

TEXTE

10/2025

Abschlussbericht

Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand

Analyse und Weiterentwicklung der Rechtslage nach der
Novelle des Gebäudeenergiegesetzes

von:

Friedhelm Keimeyer, Malte Bei der Wieden, Dr. Sibylle Braungardt, Sarah Hoesch, Dr. Sophie
Justen, Elisabeth Mersini
Öko-Institut, Freiburg/Berlin

Prof. Dr. Stefan Klinski

Professur für Wirtschaftsrecht, insbesondere Umweltrecht (i.R.), Berlin

Herausgeber:

Umweltbundesamt

TEXTE 10/2025

Projektnummer 172034

FB001696

Abschlussbericht

Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand

Analyse und Weiterentwicklung der Rechtslage nach der
Novelle des Gebäudeenergiegesetzes

von

Friedhelm Keimeyer, Malte Bei der Wieden, Dr. Sibylle
Braungardt, Sarah Hoesch, Dr. Sophie Justen, Elisabeth
Mersini

Öko-Institut, Freiburg/Berlin

Prof. Dr. Stefan Klinski

Professur für Wirtschaftsrecht, insbesondere Umweltrecht (i.R.),
Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

Durchführung der Studie:

Öko-Institut
Borkumstraße 2
13189 Berlin

Abschlussdatum:

August 2024

Redaktion:

Fachgebiet V 1.3 Erneuerbare Energien
Stefan Rother

Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen
Herwig Unnerstall

DOI:

<https://doi.org/10.60810/openumwelt-7654>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, Januar 2025

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen*Autoren.

Kurzbeschreibung: Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand

Die vorliegende Studie betrachtet die nach der Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) im Jahr 2023 entstandene Rechtslage für den Tausch von Heizungsanlagen in vermieteten Gebäuden, einschließlich des Umstiegs auf Wärmelieferungen. Sie nimmt die insoweit relevanten Vorschriften des Wohnungsmietrechts und des für Mietverhältnisse geltenden Nebenkostenrechts in den Blick. Analysiert werden die rechtlichen und ökonomischen Hemmnisse für die praktische Umsetzung der Vorgabe, beim Einbau neuer Heizungsanlagen mindestens 65 % erneuerbare Wärme zu verwenden (§ 71 GEG).

Darauf aufbauend werden Vorschläge zur Verbesserung der Rechtslage erarbeitet. Ziel ist es dabei, zu Regelungen zu kommen, welche erstens die Umsetzung der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe erleichtern, hierfür zweitens auf der Seite der Vermietenden Anreize bieten, drittens zugleich die Mietenden vor unangemessen hohen Belastungen schützen und viertens auf Basis der geltenden Regelungssystematik umsetzbar sind. Dabei werden insbesondere einige Änderungen bei der mietrechtlichen Modernisierungsumlage für Fälle des Heizungsaustauschs sowie Reformvorschläge für die rechtliche Behandlung von Wärmelieferungen erarbeitet, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.

Abstract: Renewable heat supply in rented buildings

This study examines the legal situation for replacing heating systems and switching to heat supply services in rented buildings in Germany. The regulation for the replacement of heating systems which changed in 2023 with the amendment of the German Building Energy Act (GEG). The study focuses on the relevant provisions of residential tenancy law and the legislations addressing the ancillary costs applicable to rented buildings. The legal and economic obstacles to the practical implementation of the requirement to use at least 65 % renewable heat when installing new heating systems (§ 71 GEG) are analysed.

Building on this analysis, proposals for improving the legal framework are developed. The aim is to establish regulations that firstly facilitate compliance with the 65 % renewable heat requirement, secondly provide incentives for landlords to implement this requirement, thirdly simultaneously protect tenants from undue financial burdens, and fourthly are compatible with the existing regulatory framework. In particular, the study explores adjustments to the tenancy law rules on modernization cost allocation in cases of heating system replacement, as well as reform proposals for the legal treatment of heat supply services, in order to ensure equal competitive conditions.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	9
Tabellenverzeichnis.....	9
Abkürzungsverzeichnis.....	10
Zusammenfassung.....	12
Summary.....	18
1 Einführung.....	24
2 Darstellung und Analyse des rechtlichen Rahmens.....	25
2.1 Ausgangsproblematik.....	25
2.2 Investitionskosten: Maßnahmen zur Erhaltung und zur Modernisierung.....	25
2.2.1 Vorliegen von Erhaltungsmaßnahmen.....	26
2.2.2 Die einzelnen Tatbestände für Modernisierungsmaßnahmen.....	28
2.2.3 Energetische Modernisierung (Nr. 1) und nicht erneuerbare Primärenergieeinsparung (Nr. 2).....	28
2.2.3.1 Allgemeines.....	28
2.2.3.2 Nachhaltigkeit der Energieeinsparung.....	31
2.2.3.3 Einzelne Technologieoptionen.....	31
2.2.3.4 Zentrales Motiv des Gesetzgebers bei der Mietrechtsnovelle 2013.....	32
2.2.3.5 Bekräftigung des Mieterschutzes durch den Gesetzgeber im Rahmen der GEG- Novelle.....	34
2.2.3.6 Bewertung.....	34
2.2.4 Erhöhung des Gebrauchtwerts der Mietsache und die dauerhafte Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse (Nrn. 4 und 5).....	35
2.2.5 Modernisierung auf Grund von Umständen, die Vermietende nicht zu vertreten hat (Nr. 6).....	36
2.2.6 Neuer Tatbestand eines Heizungstausches (Nr. 1a).....	37
2.2.7 Zwischenergebnis.....	40
2.3 Umgang mit „modernisierenden Instandsetzungen“.....	40
2.3.1 Regelfälle des Umgangs mit „modernisierenden Instandsetzungen“.....	40
2.3.2 Ausnahme für das vereinfachte Verfahren (§ 559c BGB).....	42
2.3.3 Ausnahme für die weitere Modernisierungsumlage (§ 559e BGB).....	43
2.4 Halbierung der Modernisierungsumlage bei ineffizienter Wärmepumpe.....	45
2.4.1 Nachweispflicht und Rückausnahmen.....	45
2.4.2 Rechenschritte.....	46
2.5 Umlage von Investitionskosten im Rahmen der klassischen Modernisierungsumlage.....	46

2.5.1	Vorgehen bei der Berechnung.....	46
2.5.2	Kappungsgrenzen.....	47
2.6	Umlage von Investitionskosten im Rahmen der „weiteren“ Modernisierungsumlage.....	49
2.6.1	Neuregelung einer „weiteren“ Modernisierungsumlage.....	49
2.6.2	Vorgehen bei der Berechnung.....	50
2.7	Umgang mit Härtefällen.....	51
2.7.1	Bisherige Rechtslage.....	51
2.7.2	Ausnahmen von der Härtefall-Regelung.....	52
2.8	Betriebs-/Heizkosten.....	54
2.8.1	Heizkosten als Betriebskosten.....	55
2.8.2	Wirtschaftlichkeitsgebot.....	56
2.8.2.1	Grundzüge des Wirtschaftlichkeitsgebotes.....	56
2.8.2.2	Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.....	57
2.8.2.3	Auswirkungen auf die Heizungsart.....	57
2.8.3	Heizungsoptimierungs- und Wartungspflichten der §§ 60a, 60b, 60c GEG.....	58
2.8.4	Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz.....	59
2.9	Umstellung auf Wärmelieferung.....	59
2.9.1	§ 556c BGB und die Wärmelieferverordnung.....	59
2.9.2	Das Hemmnis der geforderten Kostenneutralität.....	62
2.9.3	Probleme in der Praxis.....	63
2.9.4	Mögliche Folgen der Umstellung aus Mietendenperspektive.....	65
3	Ökonomische Auswirkungen der Regelungen.....	67
3.1	Modernisierungsumlage und Kappungsgrenze beim Heizungstausch.....	67
3.2	Vereinfachtes Verfahren Abzug Erhaltungsanteil.....	70
3.3	Kosten für erneuerbare Brennstoffe.....	70
3.4	Wärmelieferung.....	72
4	Verbesserungsmöglichkeiten bei den Modernisierungsumlagen.....	75
4.1	Folgerungen der rechtlichen und ökonomischen Analyse.....	75
4.2	Zur klassischen Modernisierungsumlage bei Investition in fossile Neuanlage (§ 559 i. V. m. § 555b Nr. 1 BGB).....	77
4.3	Zur Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Varianten der Modernisierungsumlage.....	78
4.4	Zum Pauschalabzug fiktiver Erhaltungskosten bei den beiden Umlagevarianten.....	79
4.5	Redaktionelle Klarstellungen.....	80
4.5.1	§ 559e Abs. 1 Satz1 BGB „und dabei Drittmittel nach § 559a in Anspruch genommen“.....	80

4.5.2	§ 559e Abs. 2 BGB: Verweis auf „§ 559 Absatz 2 Satz 1“	81
4.5.3	§ 559 Abs. 3a S. 3 BGB: Klarstellung des Gemeinten.....	81
4.5.4	§ 559 Abs. 4 Nr. 2 BGB: Klarstellung des Gemeinten.....	82
4.5.5	§ 557b Abs. 2 Satz 2 BGB: Klarstellung des Gemeinten bei der Indexmiete	82
4.5.6	§ 559c Abs. 1 Satz 3 BGB: redaktionelle Klarstellung des Gemeinten.....	83
4.5.7	§ 557a Abs. 2 BGB: Klarstellung bei der Staffelmiete, dass auch § 559e BGB erfasst ist.....	83
4.5.8	§ 556e Abs. 2 BGB: Klarstellung bei der Mietpreisbremse, dass auch § 559e BGB erfasst ist.....	84
4.5.9	§ 71o Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GEG: „mindestens den Anforderungen des Effizienzhausniveaus 115 oder 100 entspricht“.....	84
5	Verbesserungsmöglichkeiten bei den laufenden Heizkosten	85
6	Verbesserungsmöglichkeiten bei der Wärmelieferung	87
6.1	Neue Obergrenze für Kostenneutralität bei Wärmelieferung.....	88
6.1.1	Vorab: Mögliche begleitende Regelungen.....	88
6.1.2	Option 1: Kappungsgrenze für die zulässige zusätzliche Kostenbelastung	89
6.1.3	Option 2: Referenzvergleich zu fiktiver, ineffizienter Wärmepumpe.....	91
6.1.4	Option 3: „Vorwärtsbetrachtung“ durch Referenzaufschlag.....	92
6.1.5	Vergleich der Optionen.....	93
6.2	Preisregulierung und Unterscheidung Fernwärme und Contracting.....	94
7	Quellenverzeichnis	97
A	Erfahrungen mit dem EWärmeG in Baden-Württemberg	101
A.1	Erfüllungsoptionen.....	101
A.2	Übertragbarkeit auf die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe	103

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Primär- und Endenergieeinsparungen	31
Abbildung 2:	Maximal zulässige Mieterhöhung unmittelbar nach dem Einbau einer neuen Heizungsanlage bei Anwendung von § 559e BGB im Vergleich zu § 559 BGB.....	68
Abbildung 3:	Kosten für Vermietende bei Heizungstausch	69
Abbildung 4:	Fiktive Erhaltungskosten je Wärmeerzeuger gegenüber den Kosten für einen Gaskessel.....	70
Abbildung 5:	Energiepreise für EE-Quoten bis 2026/28 verbauter fossiler Kessel.....	72
Abbildung 6:	Vergleich der durchschnittlichen Gas- und Fernwärmepreise sowie der zulässigen Preise für Wärmelieferungen in den Jahren 2021, 2022, 2023	73
Abbildung 7:	Gaspreise (links) und Fernwärmepreise (mittig) in ct/kWh im Jahr 2023 sowie ihr Verhältnis (rechts).	74
Abbildung 8:	Zahlenbeispiel für einen 50ct/m ² -Aufschlag bei Wärmelieferung.....	90
Abbildung 9:	Zahlenbeispiel Obergrenze für Wärmelieferung orientiert an Wärmepumpe.....	92
Abbildung 10:	Zahlenbeispiel für Referenzaufschlag, abgeleitet aus CO ₂ -Schattenpreis.....	93
Abbildung 11:	Erfüllungsmix des EWärmeG BaWü in Wohngebäuden von 2015 bis 2018	102

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Vergleich der Modelle	93
------------	-----------------------------	----

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Aufl.	Auflage
AVBFernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme
Az.	Aktenzeichen
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentare
BeckRS	Beck-Rechtssachen
BEG	Bundesförderung effiziente Gebäude
BEHG	Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz)
BetrKV	Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung)
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BW	Brennwert
CO ₂	Kohlendioxid
CO ₂ KostAufG	Gesetz zur Aufteilung der Kohlendioxidkosten (Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz)
ct	Cent
DMB	Deutscher Mieterbund
EE	Erneuerbare Energien
EnEV	Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung)
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EU-ETS	EU-Emissionshandelssystem
Fraunhofer ISE	Fraunhofer-Institut für Solare Energiesysteme

Abkürzung	Erläuterung
GEG	Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz)
H₂	Wasserstoff
Hs.	Halbsatz
i. V. m.	in Verbindung mit
JAZ	Jahresarbeitszahl
KWKG	Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz)
LG	Landgericht
m²	Quadratmeter
ModU	Modernisierungsumlage
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NT	Niedertemperatur
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
PEF	Primärenergiefaktor
Rn.	Randnummer
S.	Seite
TEHG	Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz)
TWh	Terrawattstunde
Urt. v.	Urteil vom
WärmeLV	Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum (Wärmelieferverordnung)
WP	Wärmepumpe
WPG	Wärmeplanungsgesetz
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Zusammenfassung

Aufgabenstellung

Die Studie betrachtet die nach der Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) im Jahr 2023 entstandene Rechtslage für die Umstellung auf Wärmeversorgungsarten, die zu einem Anteil von mindestens 65 % auf dem Einsatz erneuerbarer Wärme basieren (im Folgenden: **65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe**, geregelt in §§ 71 ff. GEG). Sie fokussiert dabei im Speziellen auf Mietwohngebäude und nimmt die insoweit relevanten Vorschriften des Wohnungsmietrechts einschließlich des einschlägigen Nebenkostenrechts in den Blick:

1. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zur Modernisierungsumlage (siehe §§ 559 ff. BGB) – für die im Rahmen des GEG 2023 bereits einige spezielle Vorschriften ergänzt wurden – und in diesem Kontext auch zu mietrechtlichen Duldungspflichten für bauliche Veränderungen am Gebäude (siehe §§ 555a, 555b BGB),
2. die Bestimmungen zur Umlegung von Heiz- und Betriebskosten (siehe § 556 BGB sowie die untergesetzlichen Bestimmungen der Heizkostenverordnung – HeizkostenV und der Betriebskostenverordnung – BetrKV),
3. die speziellen Regelungen zur Umstellung der Wärmeversorgung von Eigenversorgung auf durch Dritte gelieferte Wärme (§ 556c BGB sowie untergesetzlich die Wärmelieferverordnung – WärmeLV).

Der erste Betrachtungsschwerpunkt liegt in der Frage, inwieweit sich aus diesen Vorschriften Probleme für die praktische Umsetzung der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe ergeben oder insoweit ergänzender Regelungsbedarf besteht – beides auch mit Blick auf eine interessengerechte Aufteilung von Nutzen und Belastungen im Verhältnis zwischen Vermietenden und Mietenden. Darauf aufbauend werden im zweiten Schwerpunkt verschiedene Möglichkeiten herausgearbeitet, um innerhalb des geltenden Rechtsrahmens zu Regelungen zu kommen, welche die Umsetzung der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe erleichtern. Die Regelungen sollen nach Möglichkeit auf der Seite der Vermietenden Anreize bieten, zugleich jedoch die Mietenden vor unangemessen hohen Belastungen schützen.

1. Themenkomplex: Modernisierungsumlage

Die Modernisierungsumlage nach § 559 Abs. 1 BGB ist in vielen Fällen bei der Erfüllung der Anforderungen des § 71 GEG durch Vermietende anwendbar, weil mit dem Wechsel der Wärmeversorgungsart eine nachhaltige Einsparung von Endenergie im Sinne von § 555b Nr. 1a BGB verbunden ist. Das ist aber nicht immer der Fall. Daneben ist in der GEG-Novelle deshalb eine weitere Umlagemöglichkeit speziell für die Erfüllung der Anforderungen des § 71 GEG geschaffen worden (in § 559e i. V. m. § 555b Nr. 1a BGB), die unabhängig von einer Endenergieeinsparung anwendbar ist.

Strukturell entspricht die weitere Umlage weitgehend der klassischen Umlage. Unterschiede gibt es beim Umlagesatz, bei der Pauschalisierungsregelung zur Anrechnung von fiktiven Instandhaltungskosten und beim Umgang mit bzw. der Berücksichtigung von Fördermitteln. Soweit beide Umlageoptionen tatbestandlich erfüllt sind, besteht ein Wahlrecht für die Vermietenden, welche Umlage sie anwenden. Die Unterschiede in den Umlageoptionen reichen je nach Fallgestaltung und tatsächlich durchgeführter Erfüllung von § 71 GEG mal zum Vorteil mal zum Nachteil der Vermietenden.

Die näheren Betrachtungen im Projekt zeigen auf, dass die Novelle des GEG 2023 und die damit zusammenhängenden neuen mietrechtlichen Vorschriften, wie sich auch anhand der im Projekt durchgeführten Beispielsberechnungen bestätigt wurde, für den Anwendungsbereich des § 71 GEG einige Verbesserungen gebracht haben, die sich vom allgemein geltenden

Modernisierungsrecht auf Grundlage der „klassischen“ Modernisierungsumlage (nach § 559 BGB) positiv abheben:

- ▶ Mit der „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB konnte ein Instrument geschaffen werden, mit dessen Hilfe die Vermietenden ihre investiven Aufwendungen im Vergleich zur „klassischen“ Modernisierungsumlage zu einem höheren Anteil (jährlich 10 % statt 8 %) auf die Mietenden umlegen können, wenn sie **öffentliche Fördermittel** in Anspruch nehmen und diese in Abzug bringen. Durch den Abzug der Förderung wird erreicht, dass die von den Mietenden zu tragenden Belastungen effektiv in der Regel niedriger liegen als bei der „klassischen“ Umlage mit 8 % nach § 559 BGB. Die sonstigen Begrenzungen für die Umlage bleiben auch hier erhalten. Insgesamt gibt es insbesondere durch die Kappungsgrenze (siehe unten) einen Anreiz für Vermietende, die Förderung in Anspruch zu nehmen, so dass die Belastung für Mietende sinkt. Da die Heizungsanlage zudem förderfähig sein muss, gibt es auch einen Anreiz dazu, die Förderbedingungen der BEG zu erfüllen. Dies stellt grundsätzlich sicher, dass die Heizungsanlagen effizienter sind als der in §§ 71ff. GEG geforderte gesetzliche Mindeststandard.
- ▶ Darüber hinaus wurde eine zusätzliche **Kappungsgrenze** von 0,5 Euro pro Quadratmeter und Monat geschaffen für den Einbau GEG-konformer Heizungsanlagen. Die Kappungsgrenze gilt sowohl für die „klassische“ als auch die „weitere“ Modernisierungsumlage und begrenzt die Belastung für Mietende wirkungsvoll. Die Regelung ist zudem einfach nachvollziehbar und kommunizierbar, da sie Sicherheit für Mietende schafft, dass die Mieten nicht mehr als 50 Cent pro Quadratmeter und Monat steigen können.
- ▶ Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass auf diese Weise auch **weitere Fallgestaltungen** der Umstellung nach § 71 GEG erfasst werden, die bisher nicht zum Anlass für die Erhebung einer Modernisierungsumlage (nach § 559 BGB) genommen werden konnten, weil sie nicht zur nachhaltigen Endenergieeinsparung im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB führen. Auf die Unterscheidung zwischen Einsparung von Endenergie und nicht erneuerbarer Primärenergie kommt es für § 555b Nr. 1a BGB sowie § 559e BGB nicht an. Dieser Punkt betrifft namentlich die Umstellung auf Fernwärme, denn diese berechtigte nach früherem Recht (seit der Mietrechtsreform 2013) nicht zur Erhebung der Modernisierungsumlage nach § 559 Abs. 1 BGB, weil es durch die Umstellung als solche zwar zu einer Primärenergieeinsparung kommt (nach § 555b Nr. 2 BGB), nicht aber zu einer Endenergieeinsparung nach § 555b Nr. 1 BGB.

Das Konzept der Neuregelungen stellt sich auf Grund dieser Vorteile gegenüber der Anwendung der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB vom Ansatz her als sinnvoll(er) dar. Die „weitere“ Modernisierungsumlage und die 50ct-Kappungsgrenze schaffen für die Aufteilung der Investitionskosten für erneuerbare Heizungen nach § 71 GEG eine Verbesserung sowohl aus der Sicht von Vermietenden als auch der Mietenden. Aus rein fiskalischer Sicht mag die erhöhte Inanspruchnahme von Fördergeldern ein Nachteil für die verfügbaren Mittel im Bundeshaushalt sein. Aus der Sicht des Allgemeinwohls ist die Neureglung aber sinnvoll, da die Umstellung auf EE-gestützte Wärmeversorgung im öffentlichen Interesse liegt. Das Konzept der Neuregelungen soll daher an dieser Stelle grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden.

Allerdings zeigt die Analyse auch einzelne Unzulänglichkeiten und Probleme der gegenüber dem rechtlichen Status Quo vor der GEG-Reform 2023 veränderten rechtlichen Ausgangslage auf, die Anlass dazu bieten, für die im Projekt Ergänzungen und Modifizierungen erwogen wurden:

Modernisierungsumlage für fossile Heizungen: Nach wie vor besteht die Möglichkeit bei Einbau oder Aufstellung einer nicht dem § 71 GEG genügenden (also fossilen) Heizungsanlage

die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB zu erheben, wenn es dabei im Sinne von § 555b Nr. 1a BGB zu einer dauerhaften Endenergieeinsparung kommt. Das steht im Widerspruch zu Sinn und Zweck des § 71 GEG. Die Nichteinhaltung von § 71 GEG sollte nicht noch mit der Möglichkeit zur Modernisierungsumlage „belohnt“ werden.

- ▶ **Wahlfreiheit der Vermietenden:** Die Wahlmöglichkeit zwischen der „klassischen“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB und der „weiteren“ Umlage für Fälle des Heizungsaustauschs nach § 71 GEG nach § 559e BGB kann in Einzelfällen für die Mietenden nachteilig sein. Allerdings ist zu bedenken, dass der zulässige Umlagesatz bei § 559 BGB zwei Prozent niedriger liegt. Außerdem begrenzen die Bestimmungen zur Kappungsgrenze bei § 559 BGB (siehe dort Abs. 3a) die zulässige Höhe insgesamt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Abschaffung dieser Wahlmöglichkeit nicht dringlich. Außerdem setzt die Anwendung von § 559e BGB die Existenz eines einschlägigen Förderprogramms voraus, was von haushaltspolitischen Entscheidungen abhängig ist.
- ▶ **Uneinheitliches vereinfachtes Verfahren:** Die Prozentsätze für die anzurechnenden fiktiven Erhaltungskosten bei Anwendung des § 559e BGB (15 %) und des vereinfachten Verfahrens für die „klassische“ Modernisierungsumlage nach § 559c BGB bei § 559 BGB (30 %) unterscheiden sich erheblich. Die Ungleichbehandlung erscheint sachlich nicht gerechtfertigt und birgt, wie die rechtliche Analyse zeigt, zudem Auslegungsunsicherheiten (siehe unter 2.3.2). Eine Angleichung auf einheitlich 30 % dürfte sachgerecht sein.

2. Themenkomplex: Laufende Heizkosten

Hinsichtlich der Heizkosten sieht das in der HeizkostenV i. V. m. § 556 BGB und der BetrKV geregelte Recht grundsätzlich vor, dass diese von den jeweiligen Mietenden nach bestimmten Maßstäben anteilig zu tragen sind. Sie sind Teil der jährlichen Betriebskostenabrechnung. Ergänzend sind auch die Vorschriften des **Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetzes** (CO₂KostAufG) anzuwenden.

Aus § 556 Abs. 3 S. 1 BGB ergibt sich ein von den Vermietenden zu beachtendes **Wirtschaftlichkeitsgebot**. Dieses Gebot, für dessen Anwendung den Vermietenden ein Beurteilungsspielraum zugebilligt wird, gilt zwar zum Beispiel für den Einkauf von notwendigen Betriebsmitteln (wie Heizstoffen), jedoch nicht für die Wahl der Beheizungsart. Diese steht grundsätzlich im Belieben der Vermietenden.

Nach der Umstellung auf eine der nach § 71 GEG optional ermöglichten Beheizungsarten verändern sich die laufend von den Mietenden zu entrichtenden Heizkosten, voraussichtlich in vielen Fällen eher günstig (z. B. bei Wärmepumpen) oder auf einem ähnlichen oder leicht höheren Niveau wie zuvor (z. B. bei Fernwärme). Anders ist es jedoch, sofern sich Vermietende für den Einbau eines Gaskessels entscheiden, der vollständig oder anteilig mit einem biogenen Brennstoff (insb. Biomethan) oder mit grünem oder blauem Wasserstoff betrieben wird. In diesen Fällen muss, wie die ökonomische Betrachtung zeigt, mit Erhöhungen der laufenden Heizkosten gerechnet werden.

Die daraus entstehenden Belastungen können für die Mietenden ein zumutbares Maß deutlich überschreiten. Das erscheint umso problematischer, als sie ggf. die Entscheidung der Vermietenden zur Umstellung auf diese Beheizungsart hinnehmen müssen. Deshalb wird vorgeschlagen, für diese Fallgestaltungen gesetzlich eine **Obergrenze** der Umlegbarkeit vorzugeben, wie es im Gesetzentwurf der Bundesregierung für die GEG-Novelle 2023 an sich bereits vorgesehen war (siehe § 71o Abs. 1 des damaligen Regierungsentwurfs).¹

¹ BT-Drs. 20/6875, S. 35.

3. Themenkomplex: Umstellung auf Wärmelieferung

a) Ausgangslage

Bei einer Umstellung auf Wärmelieferung durch Dritte – sei es über einen Anschluss an ein **Fernwärmenetz** oder im Wege des **Contracting**, d.h. eines Vertrags mit einem Unternehmen, das die Heizung für die Vermietenden betreibt – ergibt sich eine spezielle Problematik: Die Umstellung von einer durch die/den Vermietenden selbst betriebenen Heizungsanlage auf den Bezug von gelieferter Wärme führte in der Vergangenheit häufig zu höheren Heizkosten bei den Mietenden, ohne dass diesen ein anderer Vorteil zuteilwurde. Deshalb führte der Gesetzgeber mit der Mietrechtsreform 2013 einen neuen § 556c BGB ein, der seinerseits durch die Bestimmungen der Wärmelieferverordnung (WärmeLV) unterlegt wurde. Darin wurden Voraussetzungen für die Umstellung formuliert, zu denen insbesondere die Forderung nach einer „Kostenneutralität“ für die Mietenden gehörte: Die zu erwartenden Wärmelieferkosten dürfen danach nicht über den auf bestimmte Weise zu berechnenden Durchschnittskosten des vergangenen Drei-Jahres-Zeitraumes liegen (siehe § 9 WärmeLV).

In der Praxis setzten diese Regelungen ein neues rechtliches Hemmnis für den Umstieg auf Wärmelieferungen. Namentlich die geforderte – „rückwärtsgerichtet“ zu berechnende – Kostenneutralität hat sich in doppelter Hinsicht als **untauglich** erwiesen:

- ▶ Erstens setzt ihre Eignung eine relativ stabile Preisentwicklung ohne nennenswerte Inflation voraus – was in den letzten Jahren nicht der Realität entsprach.
- ▶ Zweitens berücksichtigt der Vergleich nicht die erwartbare Steigerung speziell der Kosten für eine fossile dezentrale Wärmeversorgung. Denn zum einen muss auf Grund der aktuell im Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) geregelten CO₂-Bepreisung mit Preissteigerungen gerechnet werden, deren Höhe im zukünftigen sog. EU-ETS-2 noch stark ansteigen dürfte. Zum anderen ist damit zu rechnen, dass die Netzentgelte in den kommenden Jahrzehnten auf immer weniger Kunden verteilt werden müssen, was zu Preissteigerungen über die allgemeine Inflation hinaus führen kann.

Erst recht passen die Vorschriften im Übrigen deshalb nicht mehr in die aktuelle und künftige Situation, weil die Vermietenden nach Maßgabe von § 71 GEG die Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien umstellen müssen und die (künftig erneuerbar hergestellte) Fernwärme eine der zentralen Optionen zur sog. Wärmewende ist, so dass es wirksamer Anreize zur Umstellung auf Fernwärme bedarf.

b) Lösungsoptionen

Ziel der folgenden Überlegungen ist es daher, eine neue, ggf. höhere Obergrenze zu begründen für höhere Wärmekosten durch Wärmelieferungen aufseiten der Mietenden. Im Projekt wurden drei Alternativen betrachtet bzw. entwickelt, um die Problematik einer tragfähigen Lösung zuzuführen, so dass insgesamt eine Regelung entsteht, aus der sich deutliche Anreize zur Umstellung ergeben, ohne auf Seiten der Mietenden zu unangemessen hohen Kostenbelastungen zu führen.

- ▶ Drei grundsätzlich geeignete Optionen sind:
- ▶ **Option 1: Kappungsgrenze für die zulässige zusätzliche Kostenbelastung**

Der erste Vorschlag ist einem aus Verbandskreisen der Energiewirtschaft vorgebrachten Änderungsvorschlag für § 556c BGB entlehnt und wandelt diesen leicht ab. Hier ist daran gedacht, in die Bestimmung einen neuen Absatz 1a einzufügen, der speziell auf Umstellungen zugeschnitten ist, mit denen die Anforderungen des § 71 GEG erfüllt werden. In diesem Falle soll

die an sich kostenneutral ausgerichtete Preisgrenze um einen Betrag von bis zu 0,5 Euro pro Monat und Quadratmeter Wohnfläche überschritten werden dürfen. Die Kappungsgrenze entspricht der Höhe nach dem Vorbild des § 559e Abs. 3 BGB. Im Gegenzug zu der bis zu dieser Grenze möglichen Zusatzbelastung der Mietenden sieht der Verbandsvorschlag vor, dass eine Erhöhung der Miete durch eine Modernisierungsumlage für den Tausch von Heizungsanlagen für sechs Jahre ausgeschlossen sein soll, damit es nicht zu einer zusätzlichen Belastung in Höhe von 0,5 Euro pro Monat und Quadratmeter kommt. Sinnvoller als ein Ausschluss für sechs Jahre dürfte demgegenüber ein dauerhafter Ausschluss sein, da nicht vorgesehen sein sollte, dass Mietende in regelmäßigen Abständen für den Wechsel des Heizungssystems Mehrkosten tragen.

Allerdings stellen die 0,5 Euro der Kappungsgrenze eine Obergrenze dar, deren Ausschöpfung im Regelfall nicht erforderlich ist. Es sollte deshalb kein Anreiz geboten werden diesen standardmäßig auszuschöpfen. In einer niedrigeren Kappungsgrenze läge ein Anreiz, die Umstellung mit Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz zu verknüpfen, um diese einhalten zu können. Zudem sparen Mietende beim Einbau einer modernen Heizungsanlage in der Regel Endenergie und Energiekosten ein, was bei einer Umstellung auf Fernwärme oft nicht so ist. Ein geringerer maximaler Erhöhungsbetrag um z. B. 0,35 Euro erscheint daher insgesamt angemessener. Der Vorschlag hat den Vorzug, einfach verständlich und gut handhabbar zu sein, weil er an das bestehende System der WärmeLV anknüpft und § 559e BGB aufgreift. Er würde sichergestellt, dass die entstehenden Belastungen der Mietenden insgesamt nicht höher liegen als bei Ausschöpfung der Mieterhöhungsmöglichkeiten bei Nutzung der Modernisierungsumlage anlässlich des Wechsels des Versorgungssystems.

► **Option 2: Referenzvergleich zu fiktiver Wärmepumpe**

Der zweite Vorschlag zielt darauf, eine annähernde Gleichbehandlung der Kosten für Wärmelieferung mit den bei Umstellung auf eine Wärmepumpe entstehenden Mehrkosten zu erreichen. Konkret würden die Mietenden „Kosten der Wärmelieferung bis zu der Höhe der Kosten zu tragen, die für einen entsprechenden Energieverbrauch bei Anwendung des Stromdurchschnittspreises geteilt durch den Wert [z. B. 2,5] anfielen“. Der Teilungswert von 2,5 entspräche der Jahresarbeitszahl einer relativ ineffizienten Wärmepumpe.

Auf diese Weise ergeben sich ebenfalls preisliche Größenordnungen für die von den Mietenden zu tragenden Kosten, die den Anschluss an ein Wärmenetz rechtfertigen und wirtschaftlich attraktiv halten, ohne die Mietenden unangemessen hoch zu belasten. Der Vorschlag ist im Vergleich zu Option 1 besser auf § 71 GEG zugeschnitten, denn es würde Abschied genommen von dem bisher und auch in Option 1 weiterhin verwandten „rückwärtsgewandten“ Vergleichsmaßstab der (früheren) Versorgung mit fossilem Gas oder Öl, der mit Blick auf die Ziele des GEG nicht mehr sachgerecht ist. Die beiden für den Klimaschutz im Gebäudebereich wichtigsten Wärmeversorgungsoptionen (Wärmepumpen und erneuerbare Fernwärme) auf der Folgekostenebene würden im Ergebnis ähnlich behandelt werden. Der Vorschlag hat allerdings die Folge, dass ein neues Berechnungsverfahren etabliert werden muss. Im Unterschied zu Option 1 bedürfte es hier jedoch keines „Herunterbrechens“ auf einen Betrag je Quadratmeter Wohnfläche.

► **Option 3: „Vorwärtsbetrachtung“ durch einen Referenzaufschlag**

Eine weitere Alternative könnte darin liegen, die bisherige Rückwärtsbetrachtung durch ein Element der „Vorwärtsbetrachtung“ zu modifizieren, indem auf den bisher allein maßgeblichen Energiepreis der Vorjahre (der nach wie vor die Basis der Berechnung wäre) ein „Referenz- oder Zukunftsaufschlag“ als Fixpauschale addiert wird. Aus diesem würde dann die neue Obergrenze für den Preis einer Wärmelieferung gebildet.

Dieser Referenzaufschlag könnte hergeleitet und begründet werden z. B. durch die zukünftig zu erwartenden CO₂-Kosten („CO₂-Schattenpreis“) der fossilen Versorgung, durch erwartbar zukünftig steigende Gasnetzentgelte oder mit dem pauschalen Argument, dass erneuerbare Wärmeversorgung oftmals teurer ist als fossile. Rechtstechnisch kann so die bisherige Systematik in § 556c BGB beibehalten werden, der Referenzaufschlag käme lediglich als Zusatzfaktor hinzu.

Auch diese Option kann – je nach Höhe des festzulegenden Aufschlags – zu angemessenen Preisrelationen führen. Sie lässt sich klima-/energiepolitisch ebenfalls gut begründen und baut berechnungstechnisch auf einfache Weise auf dem bisherigen System auf – und das bereits in der benötigten Einheit „ct/kWh“. D.h. auch bei dieser Option entfielen die bei Option 1 nötige Berechnung je Quadratmeter Wohnfläche.

c) Weitergehende Überlegungen

Die Studie erbrachte für die Umstellung auf Wärmelieferung noch einige weitere Erkenntnisse, die für die Weiterentwicklung der Rechtsvorschriften in diesem Bereich hilfreich sein können:

► Unterscheidung zwischen „klassischer“ Fernwärme und Contracting

Im gegenwärtigen Recht werden die „klassische“ Fernwärmelieferung und die Lieferung von Wärme durch ein Contracting-Unternehmen (das meist die Heizungsanlage im selben Gebäude betreibt) gleichgestellt. Diese Gleichstellung mag früher nahegelegen haben. Die Verhältnisse haben sich jedoch geändert. So ist die Fernwärme in der klimapolitischen Strategie für den Gebäudebereich (neben der Wärmepumpe) eine zentrale Option. Deshalb liegt die Überlegung nahe, in den Vorschriften zwischen Fernwärmelieferung und Contracting zu differenzieren. Gedacht werden könnte dabei etwa daran, die Obergrenze für den zulässigen Wärmepreis speziell beim Contracting nicht nur für den Umstellungszeitpunkt festzulegen, sondern auf Dauer gelten zu lassen. Für die eben dargestellten Optionen könnte überlegt werden, ob es angemessen(er) wäre, die erhöhte Obergrenze für die zusätzlich möglichen Belastungen der Mietenden auf Anwendungsfälle der „klassischen“ Fernwärme zu beschränken.

► Keine Modernisierungsumlage für Umstellungsinvestitionen der Vermietenden

Die Umlage von Modernisierungskosten für den Anschluss an ein Wärmenetz oder bauliche Änderungen am Gebäude für eine Contracting-Lösung könnte ausgeschlossen werden. Hintergrund ist: Während die Mietenden durch die vorgestellten Lösungen höhere Betriebskosten zu tragen haben, ergibt sich für die Vermietenden ein finanzieller Vorteil. Denn die Vermietenden würden von den Investitionskosten in die Energieerzeugungsanlage entlastet, die sie eigentlich aus der Miete finanzieren müssten. Nach der Umstellung würden die Investitionskosten in die Anlagen zur Erzeugung und Lieferung der Wärme aber von den Mietenden als Teil der „Betriebskosten“ bezahlt. In dieser Situation erscheint es unangemessen, den Vermietenden auch noch die Möglichkeit zu geben, auf den gebäudebezogenen Investitionsanteil (z. B. Hausanschluss oder Übergabestation) eine Modernisierungsumlage zu erheben, welche zusätzlich noch die Kaltmiete erhöht.

Summary

Scope

The study considers the legal situation that arose in 2023 following the amendment of the German Building Energy Act (GEG) for the changeover to heating supply systems that are based on the use of renewable heat for at least 65 % (hereinafter: **65 % renewable heat requirement**, regulated in §§ 71 ff. GEG). The study focuses on rented residential buildings and takes into account the relevant provisions of residential tenancy law, including the relevant legislations for ancillary costs:

1. the provisions of the German Civil Code (BGB) on the modernisation surcharge (see §§ 559 ff. BGB) – for which some special provisions have already been added under the GEG 2023 – and, in this context, also on tenants' obligations to tolerate structural changes to the building under tenancy law (see §§ 555a, 555b BGB),
2. the provisions for the allocation of heating and operating costs (see § 556 of the German Civil Code (BGB) and the provisions of the German Heating Cost Ordinance (HeizkostenV) and the German Operating Costs Ordinance (BetrKV),
3. the regulations for converting heat supply from self-supply to heat supplied by third parties (§ 556c of the German Civil Code (BGB) and, at a lower level of legislation, the German Heat Supply Ordinance (WärmeLV)).

The first focus is on examining whether these provisions create practical challenges for implementing the 65 % renewable heat requirement or whether additional regulations are needed. This includes considering how to fairly distribute the benefits and costs between landlords and tenants. Building on this, the second focus is on exploring ways to make it easier to implement the 65 % renewable heat requirement within the existing legal framework. The goal is to create incentives for landlords while ensuring tenants are protected from excessive financial burdens.

1. Topic: Modernisation surcharge

The modernisation surcharge under § 559 (1) of the German Civil Code (BGB) is in many cases applicable when landlords meet the requirements of § 71 of the German Building Energy Act (GEG), because a sustainable saving of final energy within the meaning of § 555b no. 1a of the German Civil Code (BGB) is associated with the change of heating supply. However, this is not always the case. Therefore, the GEG amendment also creates another option for passing on costs specifically for the fulfilment of the requirements of § 71 GEG (in § 559e in conjunction with § 555b No. 1a BGB), which is applicable independently of final energy savings.

Structurally, the new modernisation surcharge largely corresponds to the classic one. There are differences in the rate of the surcharge, on the accounting for maintenance costs and in how subsidies affect the surcharge. If both surcharge options are applicable, landlords have the right to decide which one to implement. Depending on the specific circumstances and the actual compliance with § 71 GEG, the differences in apportionment options may sometimes benefit landlords and at other times disadvantage them.

The more detailed considerations in the study show that the 2023 amendment to the GEG and the associated new tenancy law provisions have brought about some improvements for the scope of application of § 71 GEG, as was also confirmed by the sample calculations carried out in the project. These improvements stand out positively from the generally applicable modernisation law based on the 'classic' modernisation surcharge (under § 559 of the German Civil Code (BGB)).

- ▶ With the new modernisation surcharge according to § 559e BGB, landlords can apportion a higher proportion of their investment expenses to tenants than with the ‘classic’ modernisation surcharge (10 % annually instead of 8 %) if they receive **public funding** and deduct it. The deduction of the funding ensures that the costs borne by tenants are generally lower than with the ‘classic’ modernisation surcharge at 8 % according to § 559 of the German Civil Code. The other restrictions on the modernisation surcharge also remain in place here. Overall, the cap (see below) provides an incentive for landlords to take advantage of the funding, thus reducing the burden on tenants. In this case, there is also an incentive to meet the efficiency conditions of the funding schemes. This basically ensures that the heating systems are more efficient than the minimum legal standard required in §§ 71 ff. GEG.
- ▶ In addition, an extra **cap** for passing on modernisation costs of € 0.50 per square metre per month has been introduced for the installation of heating systems that comply with the German Building Energy Act (GEG). The cap applies to both the ‘classic’ and the ‘new’ modernisation surcharge and effectively limits the burden on tenants. The regulation is also easy to understand and communicate, as it ensures that rents cannot increase by more than 50 cents per square metre per month.
- ▶ Another advantage is that this approach also covers **other cases** of new heating systems under § 71 GEG that previously could not be used to justify the imposition of a modernisation surcharge (under § 559 BGB) because they do not lead to sustainable final energy savings within the meaning of § 555b no. 1 BGB. The distinction between saving final energy and non-renewable primary energy is not relevant for § 555b no. 1a BGB and § 559e BGB. This point specifically concerns the switch to district heating, because under previous law (since the 2013 tenancy law reform), this did not entitle the landlord to levy the modernisation surcharge under § 559 (1) BGB, because the conversion as such does result in a primary energy saving (according to § 555b no. 2 BGB), but not in a final energy saving according to § 555b no. 1 BGB.

The concept behind the new regulations is fundamentally sound, given their advantages over the application of the modernization surcharge under § 559 BGB. The new modernisation surcharge and the 50 ct cap create an improvement for the allocation of investment costs for renewable heating systems under § 71 GEG from the point of view of both landlords and tenants. From a purely fiscal point of view, the increased utilisation of subsidies may be a disadvantage for the funds available in the federal budget. However, from a societal point of view, the new regulation makes sense, since the conversion to renewable heat supply is in the public interest. The concept of the new regulations is therefore not fundamentally called into question at this point.

However, the analysis also highlights specific shortcomings and issues with the revised legal framework compared to the pre-2023 GEG reform status quo, which justify the additions and adjustments proposed in the project. **Modernisation surcharge for fossil heating systems:** It is still possible to levy the modernisation surcharge under § 559 of the German Civil Code (BGB) when a heating system that does not comply with § 71 of the GEG (i. e. a fossil heating system) is installed or set up, if this results in permanent final energy savings within the meaning of § 555b no. 1a of the BGB. This is contrary to the spirit and purpose of § 71 GEG. Non-compliance with § 71 GEG should not be ‘rewarded’ with the possibility of a modernisation surcharge:

- ▶ **Freedom of choice for landlords:** The option to choose between the ‘classic’ modernisation allocation according to § 559 BGB and the ‘new’ allocation for heating replacement according to § 71 GEG according to § 559e BGB can be disadvantageous for tenants in individual cases. However, it should be noted that the allowable allocation rate under § 559 BGB is two

percent lower. Furthermore, the provisions on the cap in § 559 of the German Civil Code (see § 3a) impose an overall limit on the permissible amount. In view of this, there is no urgent need to abolish this option. In addition, the application of § 559e of the German Civil Code requires the existence of a relevant funding programme, which depends on budgetary policy decisions.

- **Unequal simplified procedure:** The percentages for deducing maintenance costs when applying § 559e of the German Civil Code (15 %) and the simplified procedure for the ‘classic’ modernisation apportionment according to § 559c of the German Civil Code in the case of § 559 of the German Civil Code (30 %) differ considerably. The unequal treatment appears to be unjustified and, as the legal analysis shows, also entails uncertainties of interpretation (see 2.3.2). An alignment to a uniform 30 % would appear to be appropriate.

2. Topic: Heating costs

With regard to heating costs, the law, as regulated in the Heating Cost Ordinance (HeizkostenV) in conjunction with § 556 of the German Civil Code (BGB) and the Operating Costs Ordinance (BetrKV), stipulates that these are to be borne proportionately by the respective tenants according to certain criteria. They are part of the annual operating costs statement. In addition, the provisions of the **Carbon Dioxide Cost Allocation Act** (Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz) also apply.

§ 556 (3) sentence 1 of the German Civil Code (BGB) stipulates that landlords must observe the **principle of economic efficiency**. This principle, for the application of which landlords are granted a margin of judgement, applies, for example, to the purchase of necessary operating resources (such as heating fuels), but not to the choice of heating method. This is the landlord’s choice.

After the switch to one of the optional heating types permitted under § 71 GEG, the heating costs to be paid by the tenants on an ongoing basis will change, in many cases probably at a rather favourable rate (e. g. for heat pumps) or at a similar or slightly higher level as before (e. g. for district heating). However, the situation is different if landlords decide to install a gas boiler that is operated entirely or partially with a biogenic fuel (in particular biomethane) or with green or blue hydrogen. In these cases, as the economic analysis shows, increases in current heating costs must be expected.

The resulting costs for tenants can significantly exceed a reasonable level. This seems all the more problematic given that they may have to accept the landlord’s decision to switch to this heating method. The study therefore proposes to set an **upper limit** on the amount that can be passed on in these cases, as was already envisaged in the German government’s draft for the 2023 GEG amendment (see § 71o (1) of the government draft at the time).²

3. Topic: Conversion to heat supply

a) Status quo

When converting to heat supplied by third parties – whether through a connection to a district heating network or by means of contracting, i. e. a contract with a company that operates the heating system for the landlords – the following issue applies: in the past, the switch from a heating system operated by the property owner to the purchase of heat supplied by third parties often led to higher heating costs for the tenants, without them receiving any other advantage. For this reason, the legislator introduced a new § 556c of the German Civil Code (BGB) with the 2013 tenancy law reform, which in turn was underpinned by the provisions of the Heat Supply

² BT-Drs. 20/6875, S. 35.

Ordinance (WärmeLV). This formulates the conditions for the switch to third party heating, which in particular includes the requirement of ‘cost neutrality’ for tenants: the expected heating costs may not exceed the average costs of the past three-year period, which are to be calculated in a specified way (see § 9 WärmeLV).

In practice, these regulations created a new legal obstacle to the switch to heat supply in rented buildings. In particular, the requirement of cost neutrality, calculated retrospectively, has proved to be **unsuitable** in two respects:

- ▶ Firstly, its suitability requires a relatively stable price development without significant inflation – which has not been the case in recent years.
- ▶ Secondly, the comparison does not take into account the expected increase in the costs specifically for a fossil decentralised heating supply. On the one hand, price increases must be expected due to the CO₂ pricing currently regulated in the Fuel Emissions Trading Act (BEHG), the level of which is likely to rise sharply in the future EU-ETS-2. On the other hand, it is to be expected that in the coming decades, grid surcharges increase as they will spread across fewer customers, which can lead to price increases above and beyond general inflation.

The provisions are no longer suitable for the current and future situation, especially because landlords will have to switch their heating supply to renewable energies in accordance with § 71 of the GEG, and district heating (in the future produced with renewable energies) is one of the central options for the, so that effective incentives are needed to switch to district heating.

b) Options for solutions

The aim of the following proposed options is to justify a new, possibly higher upper limit for the increase of heating costs when switching to heat supply services in rented buildings. In the project, three alternatives were considered for providing clear incentives for switching to district heating without leading to unreasonably high costs for tenants.

- ▶ The three options are:
- ▶ **Option 1: Cap on the permissible additional cost burden**

The first proposal is based on an amendment to § 556c of the German Civil Code (BGB) proposed by energy industry associations and modifies their proposal slightly. The idea here is to insert a new paragraph 1a into the provision that is specifically tailored to a switch to heat supply that meets the requirements of § 71 of the German Building Energy Act (GEG). In this case, the cost-neutral price limit could be exceeded by an amount of up to € 0.50 per month and square metre of living space. The cap corresponds to the amount set out in § 559e (3) of the German Civil Code (BGB). In return for the additional burden on tenants, the association’s proposal stipulates that an increase in rent based on the modernisation surcharge for the replacement of heating systems should be excluded for six years, so that there is no additional burden of 0.5 euros per month and square meter. In contrast, a permanent exclusion is likely to be more sensible than an exclusion for six years, since it should not be envisaged that tenants will have to bear additional costs for changing the heating system at regular intervals.

However, the 0.5 euros of the cap represent an upper limit that is not usually necessary to fully utilise. Therefore, there should be no incentive to utilise it by default. A lower cap would create an incentive to combine the switch to district heating with measures to improve energy efficiency in order to comply with it. In addition, tenants generally save energy and energy costs when a modern heating system is installed, which is often not the case when switching to district

heating. A lower maximum increase of, for example, € 0.35 therefore seems more appropriate. The proposal has the advantage of being easy to understand and work with because it ties in with the existing system of the Heating Ordinance and takes up § 559e of the German Civil Code. It would ensure that the overall burden on tenants does not exceed the one that would result from utilising the possibilities for rent increases when using the modernisation surcharge when changing the supply system.

► **Option 2: Reference comparison to fictitious heat pump**

The second proposal aims to achieve an approximate equal treatment of the costs for heat supply with the additional costs incurred when switching to a heat pump. Specifically, tenants would have to bear ‘costs of heat supply up to the amount of costs that would be incurred for a corresponding energy consumption if the average electricity price were divided by the value [e. g. 2.5]’. The dividing value of 2.5 would correspond to the annual performance factor of a relatively inefficient heat pump.

This approach also results in price ranges for the costs to be borne by tenants that justify connection to a heating network and keep it economically attractive without placing an unreasonable burden on tenants. Compared to Option 1, the proposal is better tailored to § 71 of the German Building Energy Act (GEG), because it would mean moving away from the ‘backward-looking’ standard of comparison with (former) fossil gas or oil supply, which has been used so far and is still used in Option 1, and which is no longer appropriate in view of the GEG’s objectives. The two most important heating supply options for climate protection in the building sector (heat pumps and renewable district heating) would be treated similarly in terms of follow-up costs. However, the proposal would result in the need to establish a new calculation method. In contrast to Option 1, however, there would be no need to ‘break down’ the costs to an amount per square metre of living space.

► **Option 3: ‘Forward-looking’ through a reference premium**

Another alternative could be to modify the existing backward-looking approach by adding an element of ‘forward-looking’, adding a ‘reference or future premium’ as a fixed lump sum to the energy price of previous years. The energy cost of previous years has been the sole determining factor to date and would continue to be the basis for the calculation. The new upper limit for the price of a heating supply would then be developed based on this.

This reference surcharge could be derived and justified, for example, by the CO₂ costs (‘CO₂ shadow price’) of fossil fuel supply to be expected in the future, by the expectation that gas network fees will rise in the future, or by the general claim that renewable heating supply is often more expensive than fossil fuel supply. From a legal point of view, the current system in § 556c BGB can be retained; the reference surcharge would merely be added as an additional factor.

This option can also lead to appropriate price relations, depending on the level of the surcharge to be determined. It can also be well justified in terms of climate and energy policy and, in terms of calculation, it builds in a simple way on the previous system – and that already in the required unit ‘ct/kWh’. This means that with this option, no calculation per square metre of living space is needed.

c) Further considerations

The study also provided some further insights into the switch to heat supply, which may be helpful for the future development of legislation in this area:

► **Distinction between ‘classic’ district heating and contracting**

Under current law, ‘classic’ district heating and heating supplied by a contracting company (which usually operates the heating system in the same building) are treated equally. This equal treatment may have been appropriate in the past. However, circumstances have changed. District heating is a central option (alongside heat pumps) in the climate policy strategy for the building sector. Therefore, it makes sense to differentiate between district heating supply and contracting in the regulations. One idea here could be to set the upper limit for the permissible heating price specifically for contracting not only for the time of conversion, but to make it permanent. For the options just described, it could be considered whether it would be appropriate to limit the increased upper limit for the additional possible burdens on tenants to cases of ‘classic’ district heating.

► **No modernisation surcharge for investments for switching to district heating**

The allocation of modernisation costs for connection to a heating network or structural changes to the building for a contracting solution could be excluded. The background to this is that while tenants have to bear higher operating costs as a result of the solutions presented, landlords have a financial advantage. This is because landlords would be spared the investment costs for the energy generation system, which they would otherwise need to cover through rental income. After the changeover, however, the investment costs for the systems for generating and supplying heat would be paid by the tenants as part of the ‘operating costs’. In this situation, it seems inappropriate to also give the landlords the option of levying a modernisation surcharge on the building-related investment share (e. g. house connection or transfer station), which would additionally increase the cold rent.

1 Einführung

Zu den entscheidenden Herausforderungen für die Klimaschutzstrategie im Gebäudesektor zählt der Ausstieg aus der fossilen Gebäudebeheizung. In Deutschland entwickelt sich die Beheizungsstruktur bisher nur sehr langsam in Richtung einer direkten oder indirekten Nutzung erneuerbarer Energien. Um die angestrebte „Treibhausgasneutralität“ des Gebäudesektors bis zum Jahr 2045 erreichen zu können, bedarf es deshalb wirkungsvoller Steuerungsinstrumente.

In Deutschland leben mehr als die Hälfte der Haushalte in Mietwohnungen, wobei diese sich insbesondere auf den Bereich der Mehrfamilienhäuser konzentrieren. Im Bereich der vermieteten Ein- und Zweifamilienhäuser werden mehr als drei Viertel der Wohnungen mit fossilen Brennstoffen beheizt (Gas: 50 %, Heizöl: 28 %), während im Bereich der Mehrfamilienhäuser auch die Fernwärme eine wichtige Rolle spielt (Gas: 51 %, Fernwärme: 29 %, Heizöl: 12 %).³

Der Bereich vermieteter Gebäude stellt somit ein zentrales Handlungsfeld dar. Vor diesem Hintergrund wurde im Jahr 2023 die Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG)⁴– oft „Heizungsgesetz“ genannt – verabschiedet. Zudem wurden das begleitende Förderprogramm „Bundesförderung effiziente Gebäude“ (BEG) deutlich aufgestockt und auch mietrechtliche Vorschriften angepasst.

In dem vorliegenden Projekt wird die Versorgung von Erneuerbaren Energien im vermieteten Gebäudebestand aus rechtlicher und einzelwirtschaftlicher Perspektive untersucht. Im Fokus stehen dabei die Analyse der nach der GEG-Novelle 2023 entstandenen rechtlichen Lage, aktuelle Diskussionen zur Wärmelieferung (Kap. 2) sowie ökonomische Auswirkungen (Kap. 3). Darauf aufbauend wird in den Kapiteln 4 bis 6 die Weiterentwicklung der Rechtslage erörtert.

³ Statistisches Bundesamt (2023): Wohnen in Deutschland – Zusatzprogramm des Mikrozensus 2022.

⁴ 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. Online abrufbar unter: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-geb%C3%A4udeenergiegesetzes-zur-%C3%A4nderung-des-b%C3%BCrgerlichen-gesetzbuches/298723>.

2 Darstellung und Analyse des rechtlichen Rahmens

2.1 Ausgangsproblematik

Bei vermietetem Wohnraum liegt eine besondere Herausforderung für energetische Sanierungen und für die Nutzung von erneuerbaren Energien für Raumwärme und Warmwasser darin, dass die Investitionen in energetische Modernisierungen grundsätzlich von den Vermietenden getragen werden, während diese aus der dadurch erzielbaren Senkung von laufenden Energiekosten keinen finanziellen Nutzen ziehen, weil die laufenden Kosten von den Mietenden getragen werden („Vermieter-Mieter“ bzw. „Investor-Nutzer-Dilemma“). Das mindert den Anreiz für Investitionen in Energieeffizienz und führt auf der Mietendenseite zu dem Nachteil, fortlaufend hohe Energiekosten zahlen zu müssen. Eine typische Amortisationsrechnung, bei der die Investitionskosten von Wärmezwecken dienenden Anlagen den nachfolgend entstehenden laufenden Kosten des Betriebs der Anlagen gegenübergestellt werden, ist deshalb nicht möglich. Diese an sich bestehende Ausgangssituation wird allerdings überlagert durch spezielle Vorschriften des Mietrechts, nach denen die investiven Aufwendungen in bestimmten Fallgestaltungen im Wege einer „Modernisierungsumlage“ auf die Mietenden übergewälzt werden können (zu näheren Maßgaben siehe §§ 559 ff. BGB). Die Wahrnehmung der Umlagemöglichkeit kann wiederum zu einer deutlichen Mehrbelastung der Mietenden führen, weil die Umlagemöglichkeit nicht strikt an das Erreichen von (erheblichen) Energiekosteneinsparungen gebunden ist.

Sofern Vermietende die Heizungsanlage selbst betreiben, werden Betriebs- und Investitionskosten vom Ansatz her relativ klar voneinander abgegrenzt. Betriebskosten können als Nebenkosten grundsätzlich auf die Mietenden umgelegt werden, während investive Aufwendungen der Vermietenden in die Heizungsanlage von diesen selbst aus der Kaltmiete refinanziert werden müssen. Allerdings können (davon abweichend) Investitionskosten bei „energetischen Modernisierungen“ nach Maßgabe von § 559 BGB zu einer Mieterhöhung berechtigen („Modernisierungsumlage“). Hierbei sind die jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen einzuhalten, welche sich im Rahmen der GEG-Novelle 2023 teilweise deutlich geändert haben (hierzu 2.2 bis 2.7).

Diese systematisch klare Trennung zwischen Betriebs- und Investitionskosten gilt allerdings nicht bei der Wärmelieferung durch Dritte wie (Fern-)Wärmelieferanten oder Contracting-Unternehmen (die im Unterschied zum Fall der aus externen Leitungsnetzen zugeführten Fernwärme typischerweise im Gebäude selbst eine Heizungsanlage betreiben und die erzeugte Wärme den Vermietenden zu bestimmten Vertragskonditionen zur Verfügung stellen). Für diese Konstellationen gelten davon abweichende Regelungen (hierzu 2.9).

2.2 Investitionskosten: Maßnahmen zur Erhaltung und zur Modernisierung

Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 535 BGB gehört es zu dem Hauptleistungspflichten der Vermietenden, „die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.“

Dementsprechend werden „**Erhaltungsmaßnahmen**“ in § 555a BGB definiert als „Maßnahmen ..., die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind“. Zwar müssen

Mietende diese Erhaltungsmaßnahmen dulden. Die dafür aufgewendeten Kosten tragen allerdings – entsprechend dem gesetzlichen Leitbild – die Vermietenden (hierzu 2.2.1).⁵

Den Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a BGB werden in § 555b BGB „**Modernisierungsmaßnahmen**“ gegenübergestellt. § 555b BGB erhält verschiedene Tatbestände einer Modernisierung (vgl. hierzu 2.2.2 bis 2.2.7). Die meisten – allerdings nicht alle – dieser Modernisierungs-Tatbestände berechtigten zu einer Mieterhöhung nach den §§ 559 ff. BGB durch eine „Modernisierungsumlage“ (hierzu 2.5 bis 2.6).

2.2.1 Vorliegen von Erhaltungsmaßnahmen

In Rechtsprechung und Literatur wird die Abgrenzung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen nicht einheitlich bewertet. Übereinstimmend wird jedoch davon ausgegangen, dass von einer (reinen) Erhaltungsmaßnahme nur auszugehen ist, wenn keiner der Modernisierungstatbestände des § 555b BGB greift. Wenn die Maßnahme modernisierenden Charakter hat (indem einer dieser Tatbestände erfüllt ist), zugleich aber der Erhaltung dient, wird von einer „modernisierenden Instandsetzung“ gesprochen und es kommt zur Anwendung der für die Modernisierung geltenden Vorschriften – allerdings unter der Besonderheit, dass bei der Modernisierungsumlage ggf. der Erhaltungsanteil zu berücksichtigen ist⁶ (hierzu 2.3).

Von einer „modernisierenden Instandsetzung“ ist grundsätzlich auszugehen, wenn der zur Erhaltung notwendige Ersatz eines Bauteils oder einer technischen Anlage durch eine neue Komponente bzw. Anlage, die (im Sinne eines der Tatbestände des § 555b BGB) qualitativ zugleich eine Verbesserung bringt. Fraglich (und umstritten) ist das jedoch für Fallgestaltungen, in denen das alte Bauteil / die alte Anlage faktisch nicht mehr verfügbar ist, weil sich der allgemeine Standard zwischenzeitlich verändert hat. Auch im vorliegenden Kontext ist diese Frage relevant.

Für Fälle, in denen der Ersatz eines alten Bauteils / einer alten Anlage durch eine qualitativ gleiche (also ohne Verbesserung) nicht mehr möglich ist, so dass der Ersatz – quasi automatisch – stets mit der Erhaltung auch eine Verbesserung des Wohnstandards einhergeht, wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass bei Einhaltung des (neuen) Mindeststandards keine Modernisierung vorliege, sondern eine reine Erhaltungsmaßnahme.⁷ Zwar könnte daran gedacht werden, eine Einstufung als Modernisierung damit zu rechtfertigen, dass der neue Standard regelmäßig höherwertiger sei, weil die technische Entwicklung fortschreitet.⁸ Andererseits sind Vermietende ggf. *gezwungen*, diese Verbesserung durchzuführen, so dass die Maßnahme an sich auf die Erhaltung zielt, nicht auf die Verbesserung.⁹ Trotz des Umstands, dass in diesen Fällen die Mietsache zwangsläufig gegenüber den vertraglichen Sollvereinbarungen eine Wertsteigerung erfährt, geht die „wohl hM davon aus, dass in diesen Fällen (nur) eine Erhaltungsmaßnahme“ vorliege.¹⁰ Meist wird dabei danach differenziert, ob dem Vermieter eine

⁵ Dementsprechend definiert § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV „Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten“ nochmal konkreter als „Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen“. Diese Kosten der Erhaltungsmaßnahmen gehören demnach ausdrücklich auch nicht zu den Betriebskosten, sondern sind vom Vermieter zu tragen.

⁶ BGH, Urt. v. 17. Juni 2020, NZM 2020, 795, Rn. 37 ff.

⁷ Eingehend BeckOK MietR/Müller, § 555a BGB Rn. 13 ff; vgl. auch Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 555a BGB Rn. 9-10; Blank/Börstinghaus/Blank/Börstinghaus, § 555a BGB Rn. 4; MÜKoBGB/Artz, § 555a BGB Rn. 6 ff.

⁸ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 555a BGB Rn. 9.

⁹ Hierauf abstellend MÜKoBGB/Artz, § 555a BGB Rn. 6 ff.

¹⁰ So BeckOK MietR/Müller, § 555a BGB Rn. 13.

Wahlmöglichkeit verbleibt. Nur im Falle einer Wahlmöglichkeit sei angezeigt, die Modernisierungsregeln anzuwenden:¹¹

*„Entscheidend hierfür muss vielmehr sein, welche technischen Möglichkeiten dem Vermieter zur Erneuerung zur Verfügung stehen. Diejenige Maßnahme, die qualitativ dem ursprünglichen Bauteil am nächsten kommt, ist als Erhaltungsmaßnahme anzusehen. Geht der Vermieter hingegen über das zur Erhaltung notwendige Maß hinaus, kann nicht mehr ohne Weiteres nur von einer Erhaltungsmaßnahme gesprochen werden. Abzustellen wird daher darauf sein, ob dem Vermieter noch eine Wahlmöglichkeit bei der Ausführung der Arbeiten verbleibt“.*¹²

Über die Einordnung von durch § 71 GEG veranlassten Maßnahmen gibt es noch keine Rechtsprechung. Es drängt sich aber auf, diese Herangehensweise auch auf den Heizungstausch anzuwenden. Relevant wird das bei defekten Anlagen bzw. Heizungshavarien, bei denen ein Ersatz zwingend erforderlich wird, wenn wegen § 71 GEG eine der bisherigen Anlage entsprechende Heizungsanlage nicht mehr eingebaut werden darf. Die Gesetzesbegründung für die GEG-Novelle 2023 bringt die wesentlichen Aspekte wie folgt auf den Punkt:

*„Die Frage, inwieweit Vermieter die Kosten für einen den Anforderungen der 65-Prozent-Regelung erfüllenden Heizungstausch auf Mieter im Rahmen der Modernisierungsumlage umlegen können, richtet sich nach den einschlägigen mietrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Sofern der Ersatzneubau einer neuen Heizungsanlage beispielsweise **in Folge einer Havarie der alten Anlage oder bei einer zeitweilig defekten oder reparaturanfälligen Heizungsanlage erfolgt**, stellt dies eine **Erhaltungsmaßnahme im Sinne des § 555a BGB dar; die Kosten können dementsprechend nicht umgelegt werden**. Bei einer sogenannten „modernisierenden Instandsetzung“ von Heizungsanlagen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab-)genutzt worden sind, ist nach § 559 Absatz 2 BGB ein **entsprechender Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen** (siehe hierzu insbesondere BGH, Urteil vom 17. Juni 2020, VIII ZR 81/19, NZM 2020, 795 ff.). [...].¹³*

Anknüpfend an die bisherige mietrechtliche Praxis zur Abgrenzung von Modernisierung und Erhaltung dürfte davon auszugehen sein, dass es sich regelmäßig bei dem Austausch defekter bzw. reparaturanfälliger Heizungsanlagen nicht um eine Modernisierung handelt, sondern „nur“ um eine Erhaltung, weil Vermietende aus Rechtsgründen nicht die Wahl haben, eine Anlage „alter Art“ einzubauen. Wenn sich aus einem irreparablen Defekt ein faktischer Austauschzwang der Heizungsanlage ergibt, ist die Maßnahme eine Erhaltungsmaßnahme – wobei auch die Möglichkeit einer Qualifizierung als „nicht zu vertretende Modernisierung“ nach § 555b Nr. 6 BGB ausscheidet, wie der Wortlaut dieser Vorschrift ausdrücklich klarstellt.¹⁴

Die günstigste rechtlich zulässige Heizungsanlage, welche § 71 GEG erfüllt, kann dann als rechtlich (durch das GEG) geforderter Mindeststandard eingeordnet werden. Dies dürfte regelmäßig ein Gaskessel sein, der anstelle von fossilem Erdgas mit Biomethan betrieben wird. Entschließen sich Vermietende jedoch dazu, qualitativ mehr als das rechtlich im Mindesten

¹¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 555a BGB Rn. 9-10; in der Sache übereinstimmend Blank/Börstinghaus/Blank/Börstinghaus, § 555a BGB Rn. 4; MÜKoBGB/Artz, § 555a BGB Rn. 6 ff.; BeckOK MietR/Müller, § 555a BGB Rn. 18.

¹² BeckOK MietR/Müller, BGB § 555a Rn. 18 m. w. N.

¹³ BT-Drs. 20/6875, S. 107 ff.

¹⁴ So ausdrücklich auch Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (790).

Geforderte zu tun und beispielsweise eine deutlich teurere Wärmepumpe einzubauen, so liegt dem Grunde nach eine modernisierende Instandsetzung vor, weil es sich um ein freiwilliges „Mehr“ gegenüber dem Mindeststandard handelt. Die Kosten des (fiktiven) Erhaltungsanteils sind dann jedoch nach § 559 Abs. 2 BGB in Abzug zu bringen (hierzu näher unter 2.3). Bei einer Einordnung als reine Erhaltung, wenn also bei bisheriger Versorgung mit fossilem Erdgas ein neuer Gaskessel eingebaut wird, der technisch für den Einsatz von Biomethan geeignet ist, liegt auf Grundlage dieses Verständnisses keine Modernisierung vor. Die Erhebung einer Modernisierungsumlage ist dann grundsätzlich nicht zulässig.

2.2.2 Die einzelnen Tatbestände für Modernisierungsmaßnahmen

Wie bereits erwähnt, sind in § 555b BGB verschiedene Tatbestände für Modernisierungsmaßnahmen aufgeführt. Diese müssen voneinander abgegrenzt werden – denn diese sind mit unterschiedlichen Rechtsfolgen verbunden. Insbesondere berechtigen nicht alle Tatbestände zu einer Mieterhöhung nach den §§ 559 ff. BGB. Das Ineinandergreifen ist durch die im Rahmen der GEG-Novelle neu in § 555b BGB eingefügten Nr. 1a für Heizungsanlagen, die die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG einhalten, sowie der damit verbundenen weiteren Modernisierungsumlage deutlich komplexer geworden.

Zunächst soll jedoch auf die relevanten Tatbestände des bisherigen Rechts eingegangen werden (2.2.3 bis 2.2.5), anschließend auf die gesetzlichen Neuregelungen (2.2.6).

2.2.3 Energetische Modernisierung (Nr. 1) und nicht erneuerbare Primärenergieeinsparung (Nr. 2)

2.2.3.1 Allgemeines

Der bisher vermutlich wichtigste Tatbestand betrifft „energetische Modernisierungen“ im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB. Die Kosten entsprechender Maßnahmen sind nach § 559 Abs. 1 BGB grundsätzlich umlagefähig. Sie werden definiert als bauliche Veränderungen, *„durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird“*.

Eine Abgrenzung ist insbesondere notwendig zu den Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB, *„durch die nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird, sofern nicht bereits eine energetische Modernisierung nach Nummer 1 vorliegt“*. Denn Maßnahmen nach Nr. 2 berechtigen **nicht** zur Erhebung der Modernisierungsumlage. Die 2013 eingeführte unterschiedliche Behandlung von Endenergie oder (nur) nicht erneuerbarer Primärenergie einsparenden Maßnahmen bleibt auch für die heutige Rechtslage relevant – da die „klassische“ Modernisierungsumlage von Vermietenden nach wie vor für bestimmte Heizungsanlagen gewählt werden kann.

Für **„energetische Modernisierungen“** nach Nr. 1 ist es demnach erforderlich, dass Endenergie nachhaltig eingespart wird. Es ist allgemein anerkannt, dass sich der Begriff der Endenergie mit dem Begriffsverständnis deckt, wie er im Energieeinsparrecht – damals der Energieeinsparverordnung (EnEV) und heute dem GEG – verwendet wird.

Die Gesetzesbegründung¹⁵ zur Mietrechtsnovelle 2013 erläutert dies umfassend wie folgt:

„Die Begriffe der End- und Primärenergie entstammen dem Energieeinsparrecht und sind insbesondere in der Energieeinsparverordnung (EnEV) bzw. den dort in Bezug genommenen technischen Normen näher umschrieben. Dort werden auch weitere Begriffe

¹⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

verwendet, die für das Verständnis von Nummer 1 erforderlich sind, insbesondere der Begriff der Nutzenergie.

Zum Begriff der Endenergie

Endenergie im Sinne der Regelung in Nummer 1 ist die Menge an Energie, die der Anlagentechnik eines Gebäudes (Heizungsanlage, raumlufttechnische Anlage, Warmwasserbereitungsanlage) zur Verfügung stehen muss, um die für den „Endverbraucher“ (also insbesondere den Mieter) erforderliche Nutzenergie sowie die Verluste der Anlagentechnik bei der Übergabe, der Verteilung, der Speicherung und der Erzeugung im Gebäude zu decken.

Die zur Versorgung eines Gebäudes benötigte Endenergie wird an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle gemessen und dort in Form von Heizöl, Erdgas, Braunkohlenbriketts, Holzpellets, Strom, Fernwärme etc. übergeben.

Der Begriff der Endenergie ist somit weiter als der soeben bereits erwähnte Begriff der Nutzenergie: Unter Nutzenergie wird diejenige Menge an Energie verstanden, die für eine bestimmte Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs (z. B. erwärmter Raum, warmes Wasser etc.) erforderlich ist. Die Umwandlungsverluste der Anlagentechnik (z. B. Heizkessel) und des Verteilungssystems (z. B. Leitungssystem einer Zentralheizung) sind nicht Teil der Nutzenergie. Nicht berücksichtigt wird außerdem die für den Betrieb der Anlagentechnik benötigte Hilfsenergie (z. B. Pumpenstrom).

Endenergie wird zum einen typischerweise dann gespart, wenn zur Erbringung derselben Energiedienstleistung am **Ort des Verbrauchs** weniger Nutzenergie als vor der Modernisierung erforderlich ist. Die dafür erforderlichen Modernisierungsmaßnahmen sind beispielsweise Wärmedämmung der Gebäudehülle, Fensteraustausch oder die Installation von Lüftungsanlagen mit Wärmerückgewinnung.

Endenergie wird zum anderen auch dann gespart, wenn die Nutzenergie mit größerer Effizienz zur Verfügung gestellt wird. Die dafür erforderlichen Maßnahmen sind typischerweise die Erneuerung des Heizkessels oder die Verringerung der Wärmeverluste zwischen Heizkessel und Heizkörpern (z. B. durch hydraulischen Abgleich und Wärmedämmung freiliegender Rohrleitungen).

Auswirkungen auf den Endenergiebedarf können aber auch am Gebäude befindliche Anlagen zur Nutzung von Sonnen- oder Windenergie haben: Wird ein Gebäude mit einer solchen Anlage ausgestattet und die hiermit erzeugte Energie zur Deckung des Energiebedarfs des Gebäudes selbst eingesetzt (z. B. Erzeugung von Warmwasser mit Hilfe von Solarkollektoren), so bleibt zwar die benötigte Nutzenergie unverändert. Es muss nach der Modernisierung jedoch an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle weniger „zu bezahlende“ Endenergie beschafft werden (also etwa weniger Heizöl zugekauft werden). Der Endenergiebedarf des Gebäudes sinkt also; zugleich sinken damit i. d. R. auch die Betriebskosten des Mieters für die gemietete Wohnung.“

[Hervorhebung durch die Autoren]

Die Gesetzesbegründung geht zudem auf den Begriff der Primärenergie ein:

„Zum Begriff der (nicht erneuerbaren) Primärenergie

Der Begriff der Primärenergie berücksichtigt im Unterschied zur Endenergie nicht nur die an der Gebäudegrenze übergebene Energiemenge, sondern zusätzlich auch diejenige Energiemenge, die durch vorgelagerte Prozesse außerhalb des Gebäudes zur Gewinnung, Umwandlung und Verteilung benötigt wird (z. B. Bohrung zur Gewinnung von Erdöl,

Raffinerie zu Heizöl und Transport zum Abnehmer, Verstromung des Heizöls durch Verbrennung). Damit ist Primärenergie, verkürzt gesagt, Endenergie zuzüglich dieses vorgelagerten Aufwandes. Dieser zusätzliche Aufwand wird durch den Primärenergiefaktor ausgedrückt, der aus dem Verhältnis von Primärenergie und Endenergie ermittelt wird.

Bei der Primärenergie kann weiter unterschieden werden zwischen erneuerbaren und nicht erneuerbaren Primärenergien. Erneuerbar sind zum einen Energieträger, die nach derzeitigem Erkenntnisstand unerschöpflich sind, beispielsweise die Strahlungsenergie der Sonne oder Wind. Erneuerbar sind auch Energieträger, die reproduziert werden können: Dazu zählen z. B. Biomasse und Holz. Nicht erneuerbare Energieträger hingegen sind in ihrem Vorkommen begrenzt und nach dem gegenwärtigen Stand von Wissenschaft und Technik nicht reproduzierbar. Diese Ressourcen werden durch Verbrauch immer knapper. Beispiele hierfür sind die „klassischen“ fossilen Energieträger wie Kohle, Erdöl oder Erdgas.

Unter dem Gesichtspunkt der Energieeffizienz und der Ressourcenschonung ist insbesondere die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie wünschenswert. Mit Hilfe der zuvor erwähnten Primärenergiefaktoren für nicht erneuerbare Primärenergie kann auf Grundlage des Endenergieverbrauchs des Gebäudes der Anteil an hierbei verbrauchter nicht erneuerbarer Primärenergie bestimmt werden. Auf diese Weise kann bei einer Modernisierung festgestellt werden, ob der Verbrauch der Mietsache an nicht erneuerbarer Primärenergie sinkt.

[...]“¹⁶

[Hervorhebung durch die Autoren]

Aus den Ausführungen lässt sich somit die folgende Formel ableiten:

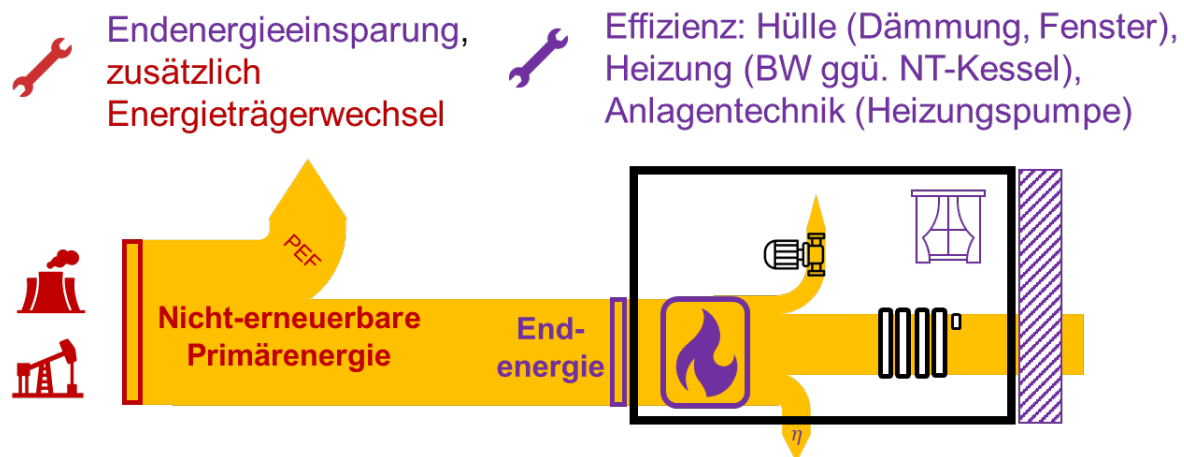
Endenergie = Nutzenergie + benötigte Energie zum Ausgleich von Umwandlungs- und Verteilungsverlusten.¹⁷

Das Energieflussdiagramm in Abbildung 1 veranschaulicht dazu den Unterschied zwischen End- und Primärenergie. Endenergie ist die Energieform, die den Bilanzraum des Gebäudes betritt und auf der Energierechnung abgerechnet wird. Ein Gebäude muss mit ausreichend Endenergie versorgt werden, damit der Energiebedarf (Raumwärme, Warmwasser, Beleuchtung, Kühlung etc.) gedeckt wird – zusätzlich zu Umwandlungsverlusten innerhalb des Gebäudes durch die Wärmeerzeugung und -verteilung. Technische Effizienz-Maßnahmen, um Endenergie einzusparen sind die Senkung des Energiebedarfs z. B. durch Dämmung des Dachs oder Fenstertausch sowie die Reduktion der Umwandlungs- und Verteilungsverluste (z. B. moderner Kessel oder Anlagentechnik).

¹⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

¹⁷ In diesem Sinne mit etwas anderem Wortlaut auch BeckOK BGB/Schlosser, § 555b BGB Rn. 9.

Abbildung 1: Primär- und Endenergieeinsparungen



Quelle: Eigene Abbildung, BW=Brennwert, NT=Niedertemperatur.

Nicht-erneuerbare Primärenergie umfasst den gesamten Bilanzraum, d.h. zusätzlicher Energieaufwand zur Förderung und Weiterverarbeitung der Endenergie ist in ihr enthalten. Der Primärenergiefaktor (PEF) drückt das Verhältnis zwischen End- und Primärenergie aus. Erneuerbare Energieträger wie Biomasse oder Solarthermie haben nicht-erneuerbare PEF nahe null, fossile leicht über eins und bei Strom und Fernwärme kommt es auf die Art der Herstellung an. Jegliche Endenergieeinsparung spart auch nicht-erneuerbare Primärenergie ein. Zusätzlich können erhebliche nicht-erneuerbare Primärenergieeinsparungen erfolgen, wenn ein fossiler durch einen erneuerbaren Energieträger ersetzt wird.

2.2.3.2 Nachhaltigkeit der Energieeinsparung

Zu beachten ist, dass die Endenergieeinsparung nach § 555b Nr. 1 BGB und die Primärenergieeinsparung nach § 555b Nr. 2 BGB jeweils „nachhaltig“ sein müssen.¹⁸ Das bedeutet aber entgegen dem von der Wortbedeutung her an sich naheliegenden Verständnis nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht, dass die Energieeinsparung quantitativ ein bedeutendes Maß haben müsse. Vielmehr versteht der BGH das Wort „nachhaltig“ einzig im Sinne von „dauerhaft“ (und nicht nur kurzfristig).¹⁹ Auch geringe Endenergieeinsparungen reichen daher für § 555b Nr. 1 BGB aus. Für § 555b Nr. 2 BGB gilt Entsprechendes.

2.2.3.3 Einzelne Technologieoptionen

Unter den Tatbestand der „energetischen Modernisierung“ nach § 555b Nr. 1 BGB fallen auf Grund der (aus hiesiger Sicht nicht überzeugenden) Auslegung des Begriffs „nachhaltig“ durch den BGH die meisten Heizungsumstellungen, da sie typischerweise – wenn auch teils nur wenig – Endenergie einsparen.

Bei folgenden der dem **§ 71 GEG** unterfallenden Heizungs- bzw. Technologieumstellungen kann in der Regel von einer **hohen bis sehr hohen Endenergieeinsparung** ausgegangen werden:²⁰

¹⁸ MüKoBGB/Artz, § 555b BGB Rn. 6.

¹⁹ Grundlegend BGH, Beschl. v. 10. April 2002, NJW 2002, 2036. Dem folgend die Rechtsliteratur: Schmidt-Futterer/Eisenschmid § 555b BGB Rn. 26; Blank/Börstinghaus/Siegmund/Börstinghaus BGB § 555b Rn. 23; Lützenkirchen/Dickersbach MietR § 555b BGB Rn. 23.

²⁰ Auch bei der Umstellung von alten bzw. ineffizienten Gasheizungen auf modernere Gasheizungen ist regelmäßig von einer Endenergieeinsparung auszugehen. Solche fossilen Optionen sind vorliegend nicht aufgeführt, da sie die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG nicht erfüllen.

- ▶ Von alter Gasetagenheizung/Gaszentralheizung auf Wärmepumpe.
- ▶ Von alter Gasetagenheizung/Gaszentralheizung auf Wärmenetzbezug, auf neue Gasheizung mit Biomethan, Stromdirektheizung oder Hybridheizung. Auch dies spart im Regelfall Endenergie.
 - Einschränkung: Bei einer Umstellung von Gasetagenheizung auf Wärmenetzbezug oder ein Zentralheizungssystem wird mitunter keine Endenergie eingespart, weil höhere Verteilverluste im Haus als bei der Gasetagenheizung entstehen können.
- ▶ Von alter Ölheizung auf Wärmepumpe.
- ▶ Von alter Ölheizung auf Wärmenetzbezug, Gasheizung mit Biomethan, Stromdirektheizung, Hybridheizung.
- ▶ Von Nachtspeicherheizung/Stromdirektheizung auf Wärmepumpe.
- ▶ Vom Wärmenetzbezug auf Wärmepumpe.

Die nachfolgend genannten, dem § 71 GEG unterfallenden Heizungsumstellungen sparen hingegen in der Regel **keine Endenergie** ein:

- ▶ Von alter Gasetagenheizung/Gaszentralheizung auf Pelletkessel oder Wärmenetzbezug.
- ▶ Von alter Ölheizung auf Pelletkessel.
- ▶ Von Nachtspeicherheizung/Stromdirektheizung auf Wärmenetzbezug, auf Gasheizung mit Biomethan, Hybridheizung spart in der Regel keine Endenergie.
- ▶ Von Wärmenetzbezug auf Biomassekessel.

Für diese Fälle ist es entscheidend, ob im Einzelfall (nachhaltig) Endenergie eingespart wird oder nicht. Sofern keine Endenergie eingespart wird, sondern nur eine nachhaltige Primärenergieeinsparung, ist (nur) § 555b Nr. 2 BGB einschlägig. Die Unterscheidung hat eine schwerwiegende Konsequenz, da bei § 555b Nr. 1 BGB die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB erhoben werden kann, bei § 555b Nr. 2 BGB jedoch nicht. Letzteres hat der Gesetzgeber der GEG-Novelle 2023 zum Anlass genommen, den zusätzlichen § 555b Abs. 1a BGB einzuführen (siehe unten, 2.2.6).

Im Übrigen gilt § 555b Nr. 1 BGB auch als erfüllt für den Einbau neuer Heizungsanlagen, bei denen eine (in Bezug auf die Endenergie) ineffiziente alte durch eine modernere und schon aus diesem Grund effizientere neue Anlage des gleichen Energieträgers ausgetauscht wird (z. B. ein gas- oder ölbetriebener konventioneller Hoch- oder Niedertemperaturkessel durch einen Brennwertkessel). Hieran wurde im Zuge des GEG nichts geändert, obwohl es der Zielrichtung des „Heizungsnovelle“ widerspricht.

2.2.3.4 Zentrales Motiv des Gesetzgebers bei der Mietrechtsnovelle 2013

Zentrales Motiv für die Differenzierung zwischen Nr. 1 (= Endenergieeinsparung = klassische Modernisierungsumlage) und Nr. 2 (= Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie = keine klassische Modernisierungsumlage) des Gesetzgebers in § 555b BGB sind die Interessen der Mietenden. Sie sollen Modernisierungen nach Nr. 2 zwar dulden müssen – da sie aber in der

Regel finanziell nicht profitieren, sollen sie auch keine höhere Kaltmiete aufgrund der Modernisierungumlage zahlen müssen. Hierzu die Gesetzesbegründung:²¹

*„Es muss nach der Modernisierung jedoch an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle weniger „zu bezahlende“ Endenergie beschafft werden (also etwa weniger Heizöl zugekauft werden). Der Endenergiebedarf des Gebäudes sinkt also; zugleich **sinken damit i. d. R. auch die Betriebskosten des Mieters für die gemietete Wohnung.**“*

[Hervorhebung durch die Autoren]

Bei einer Umstellung auf Pellets und / oder Fernwärme gibt es demgegenüber regelmäßig keine Einsparungen bei den Betriebskosten der Mietenden und auch keine Verbesserung des Wohnraums (wie bei den anderen Varianten der Modernisierungsmaßnahmen des § 555b BGB). Vor diesem Hintergrund wäre es im Sinne des gesetzlichen Ziels nicht interessengerecht, eine Erhöhung der Kaltmiete zu ermöglichen. Deshalb leuchtet es insoweit ein, wenn das Gesetz für die Inanspruchnahme der Modernisierungumlage eine (nachhaltige) Endenergieeinsparung fordert und dabei annimmt, eine Energiekosteneinsparung müsse nicht zusätzlich gefordert werden.

Die vom Gesetzgeber angenommene Parallelität von Endenergieeinsparung und Energiekosteneinsparung besteht jedoch in einigen Fällen der Endenergieeinsparung nicht – insbesondere wenn von einer Gasheizung auf eine Wärmepumpe umgestellt wird: Letztere verbraucht im Vergleich zur vorherigen Heizung nur etwa ein Drittel der Endenergie²², aufgrund des deutlich höheren Bezugspreises für Strom sinken die Energiekosten aber nicht in gleichem Maße. Die Konsequenz ist in solchen Fällen, da das Gesetz nur auf die Endenergieeinsparung abstellt, dass die Modernisierungumlage verlangt werden kann, obwohl es nicht zu einer Energiekostensenkung kommt (oder sogar zu Steigerungen). Das entspricht an sich nicht der Intention des Gesetzgebers von 2013 (der die später zunehmende Relevanz von Wärmepumpen noch nicht antizipiert hat).

Die Differenzierung wird durch den Gesetzgeber wie folgt weiter begründet:²³

*„In der weit überwiegenden Zahl der Modernisierungen kommt es für die Bejahung des Tatbestandes von § 555b Nummer 1 nicht auf das Merkmal der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie an. Denn zumeist geht eine Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie ohnehin mit einer Einsparung von Endenergie einher. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Öl- oder Gasheizung bei gleichbleibender Beheizungsart nach baulichen Veränderungen effizienter betrieben werden kann oder durch ein effizienteres Modell ersetzt wird, oder auch, wenn die Warmwasserbereitung durch eine Gastherme infolge einer Modernisierung durch Solarkollektoren unterstützt wird: In allen diesen Fällen muss weniger fossile Endenergie zugekauft werden – **und damit sinken auch die Brennstoffkosten, die für den Mieter als Endverbraucher anfallen.**“*

Nur in Einzelfällen haben Modernisierungen ausschließlich eine Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie zur Folge, ohne dass zugleich Endenergie eingespart wird. Hauptfall ist hier, dass die Heizungsanlage von einem fossilen Energieträger auf einen erneuerbaren Energieträger umgestellt wird, etwa von einem Betrieb durch Öl oder Gas auf

²¹ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

²² Der Strombezug hängt von der Jahresarbeitszahl der Wärmepumpe ab. In der Feldstudie „WPsmart im Bestand“ des Fraunhofer ISE wurde bei den betrachteten Objekten im Gebäudebestand ein Mittelwert von 3,1 für die Jahresarbeitszahl von Luft-Wasserwärmepumpen ermittelt.

²³ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

einen Betrieb durch Holzpellets. In diesen Fällen kommt der Tatbestandsalternative der Primärenergieeinsparung dann eigenständige Bedeutung zu.

Während eine Einsparung von Endenergie in der Regel mit finanziellen Einspareffekten bei den Bereitstellungskosten einhergeht, ist dies bei einer – aus energie- und umweltpolitischen Gründen ebenfalls wünschenswerten – Einsparung von nicht erneuerbarer Primärenergie nicht zwingend der Fall.

Nummer 2 erfasst zum einen Maßnahmen, die zwar wie die unter Nummer 1 genannten Maßnahmen der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie dienen, bei denen die Einsparung jedoch nicht in Bezug auf die Mietsache erfolgt. Dies ist z. B. der Fall bei einer Fotovoltaikanlage, die auf das Dach eines Mietshauses montiert wird und bei der der erzeugte Strom nicht der Versorgung der Mietsache dient, sondern vom Vermieter gegen Vergütung in das allgemeine Stromnetz einspeist wird. Zum anderen werden Maßnahmen erfasst, die das Klima auf sonstige Weise nachhaltig schützen. Der Tatbestand wird so offen formuliert, dass auch künftige neue Techniken, die dem Klimaschutz dienen, darunter fallen. Anders als die von Nummer 1 erfassten Maßnahmen berechtigen die in Nummer 2 genannten Maßnahmen jedoch nicht zur Mieterhöhung nach § 559 und führen nicht zum Minderungsausschluss nach § 536 Absatz 1a.“

[Hervorhebung durch die Autoren]

2.2.3.5 Bekräftigung des Mieterschutzes durch den Gesetzgeber im Rahmen der GEG-Novelle

Im Rahmen der GEG-Novelle 2023 hat der Gesetzgeber an seine Überlegungen zur BGB-Novelle 2013 angeknüpft und diese bekräftigt:

„[...] Denn die Bestimmungen zur Modernisierungsumlage basieren – gerade bei energetischen Modernisierungen im Sinne von § 555b Nummer 1 BGB – auf dem Leitgedanken, dass für den Vermieter ein Anreiz zur Vornahme von Verbesserungsmaßnahmen der Mietsache (Energieeinsparung, dauerhafte Erhöhung des Gebrauchswerts, Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse) gesetzt wird und die Interessen des Mieters dadurch gewahrt werden, dass er spiegelbildlich von einer Erhöhung des Gebrauchswerts profitiert (vergleiche BGH, Urteil vom 17. Juni 2020, VIII ZR 81/19 Randnummer 44). Dementsprechend verlangt die gesetzliche Definition für energetische Modernisierungen im Sinne von § 555b Nummer 1 BGB, auf die es hier ankommt, dass **„in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart“** wird. In Bezug zur Mietsache steht sie, wenn die Ersparnis an Endenergie zumindest mittelbar der Mietsache und damit letztlich dem Mieter – beispielsweise durch Senkung seiner Heiz- oder Stromkosten – zugutekommt (Münchener Kommentar BGB/Artz, 9. Auflage 2023, BGB § 555b Randnummer 6 mit weiteren Nachweisen; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 15. Auflage 2021, § 559 BGB Randnummer 27). Ein bestimmter Einsparumfang ist zwar nicht Voraussetzung für energetische Modernisierungen im Sinne von § 555b Nummer 1 BGB. Im Rahmen der Härtefallabwägung des § 559 Absatz 4 BGB ist allerdings – unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters – das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Maßnahme erzielten Vorteilen zu berücksichtigen (vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 24).“²⁴

2.2.3.6 Bewertung

Die Differenzierung zwischen denjenigen Modernisierungen, die allein oder ganz überwiegend im öffentlichen Interesse erfolgen (= Primärenergieeinsparung des Nr. 2 und

²⁴ BT-Drs. 20/6875, S. 107 ff.

Wohnraumschaffung des Nr. 7) einerseits und denjenigen Modernisierungen, die auch eine Verbesserung der Wohnverhältnisse für die Mietenden oder mit Einsparungen für sie verbunden ist (Endenergieeinsparung, weitere Tatbestandsvarianten des § 555b...) ist grundsätzlich sachgerecht. Denn eine deutliche Erhöhung der Kaltmiete – obgleich keine Vorteile für die Mietenden ersichtlich sind – wäre nicht interessensgerecht. Es ist naheliegend, dass solche Modernisierungen, durch die Vermietenden getragen werden (die ihre Belastungen u. U. durch öffentliche Förderung mindern können).

Allerdings kommt dieser Unterscheidung zukünftig auf Grund der mietrechtlichen Änderungen im Zuge der GEG-Novelle 2023 zum Heizungsaustausch eine geringere Bedeutung zu. Denn durch die Einführung des neuen Modernisierungs-Tatbestands der Nr. 1a in § 555b BGB sowie der damit verbundenen „weiteren“ Modernisierungsumlage erhalten Vermietende die Möglichkeit zur Mieterhöhung, sofern sie öffentliche Förderung in Anspruch nehmen und die neue Heizungsanlage die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG erfüllt (siehe hierzu 2.6). Sofern Vermietende sich auf diesen Modernisierungstatbestand stützen, kommt es insoweit auf die Abgrenzung zwischen Endenergieeinsparung und nicht erneuerbare Primärenergieeinsparung nicht mehr an.

Ein verbleibendes spezielles Problem liegt allerdings darin, dass § 555b Nr. 1 BGB („nachhaltige Endenergieeinsparung“) ungeachtet des neuen § 71 GEG auch auf den Austausch alter durch neue, endenergiesparende fossile Heizungen anwendbar bleibt. Mietrechtlich ist es somit nicht nur folgenlos, wenn Vermietende entgegen den klimapolitischen Zielen und der gesetzgeberischen Wertung fossile Heizungsanlagen einbauen, mit denen die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe nicht erfüllt wird. Vielmehr werden Vermietende sogar noch mit einem Duldungsanspruch gegenüber den Mietenden und der Möglichkeit der Erhebung einer Modernisierungsumlage „belohnt“. Hierin liegt ein Wertungswiderspruch zum GEG.

2.2.4 Erhöhung des Gebrauchtwerts der Mietsache und die dauerhafte Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse (Nrn. 4 und 5)

Ergänzend soll auch noch auf die anderen Tatbestände einer Modernisierung nach § 555b BGB eingegangen werden, da auch diese Tatbestände im hiesigen Kontext eine Rolle spielen können. § 555b Nr. 4 BGB betrifft den Fall, dass durch die Modernisierung „der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird“. Dieser Tatbestand ist für die Umstellung von Einzelheizungen (je Raum oder je Wohnung) auf **Zentralheizungssysteme** von Bedeutung.

Der Münchner Kommentar zum BGB führt als Anwendungsfall der Vorschrift u. a. den „Einbau einer Zentralheizung“ auf.²⁵ Eine Umlage für die Investitionskosten der zentralen Verteilanlagen erscheint nach dieser Auffassung grundsätzlich möglich. Dieser sehr allgemein gehaltenen Aussage steht jedoch gegenüber, dass der BGH eine Erhöhung des Gebrauchtwerts verneint, wenn die Wohnung zuvor über eine (genehmigt eingebaute) Gasetagenheizung verfügte.²⁶ Nur in anderen Fällen, insbesondere bei einer Umstellung von Einzelöfen auf eine Zentralheizung oder eine zentrale Gasetagenheizung, ist daher von einer Anwendbarkeit des Tatbestands auszugehen.²⁷

Dem Tatbestand des § 555b Nr. 5 BGB kommt demgegenüber nur geringe eigenständige Bedeutung zu, da durch eine nachhaltige Erhöhung des Gebrauchtwerts regelmäßig auch eine dauerhafte Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse stattfindet. Der Münchner

²⁵ MüKoBGB/Artz, § 555b BGB, Rn. 20 – unter Verweis auf ein Urteil des LG Hamburg ZMR 2002, 918 (919).

²⁶ BGH, Urt. v. 10. 10. 2012 – VIII ZR 25/12 (NZZ 2013, 141, Ls. 2).

²⁷ BeckOK BGB/Schlosser, § 555b BGB Rn. 30 unter Bezug auf LG Berlin BeckRS 2007, 05197; LG Berlin NZM 1999, 1036.

Kommentar zum BGB sieht bei Nr. 5 solche Maßnahmen im Fokus, die sich auf öffentliche Gemeinschaftsanlagen beziehen, wie die Einrichtung eines Spielplatzes, eines Fahrradkellers oder eines Wäschetrockenraums.²⁸ Zum Teil überschneidet sich der Anwendungsbereich beider Nummern für eine bestimmte Maßnahme,²⁹ zum Teil ist eine Maßnahme bereits unter Nr. 4 eine Modernisierung, weshalb die zusätzliche Subsumtion unter Nr. 5 dahinstehen kann.³⁰ Daher wird auch in der Rechtsprechung häufig keine klare Abgrenzung zwischen den Tatbestandsvarianten des § 555b Nr. 4 und 5 BGB vorgenommen.³¹

2.2.5 Modernisierung auf Grund von Umständen, die Vermietende nicht zu vertreten hat (Nr. 6)

Es könnte zumindest in Betracht gezogen werden, dass die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe der §§ 71 ff. GEG an Heizungsanlagen als ein Fall des § 555b Nr. 6 BGB gewertet wird.³² Demnach gelten als Modernisierung auch bauliche Veränderungen,

„die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, und die keine Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a sind“

Die Gesetzesbegründung geht insbesondere in Bezug auf die Ausnahme des Härtefalls in § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB auf § 555b Nr. 6 BGB näher ein (BT-Drs. 17/10485, S. 24f):

„Hauptfall [...] sind Modernisierungsmaßnahmen, zu denen der Vermieter rechtlich verpflichtet ist. Eine solche rechtliche Verpflichtung besteht etwa bei Modernisierungsmaßnahmen, die der Erfüllung sogenannter Nachrüstpflichten nach der Energieeinsparverordnung (EnEV) dienen (insbesondere § 10 EnEV). [...]“

[Hervorhebung durch die Autoren]

Als Paradebeispiel für Modernisierungen, die nicht vom Vermietenden zu vertreten sind, gelten nach dieser Begründung demnach insbesondere die folgenden Fälle, zu denen Vermietende rechtlich verpflichtet ist:

- ▶ Kesselbetriebsverbot nach 30-jähriger Laufzeit nach § 10 Abs. 1 EnEV a. F. = heute §§ 72, 73 GEG, das faktisch auf eine „Austauschpflicht der Heizungsanlage“ hinausläuft.
- ▶ Dämmung ungedämmter Rohre nach § 10 Abs. 2 EnEV a. F. = §§ 71 GEG a. F. = (seit 1.1.2024 § 69 Abs. 2 GEG).
- ▶ Dämmung oberster Geschoßdecken nach § 10 Abs. 3 EnEV a. F. = heute § 47 GEG.

Nicht erwähnt wird in der Gesetzesbegründung zu § 555b Nr. 6 BGB der freiwillige Austausch von Außenbauteilen, der nach § 9 i. V. m. Anlage 3 EnEV (= heute § 48 i. V. m. Anlage 7 GEG) dazu führt, dass bestimmte Wärmedurchgangskoeffizienten eingehalten werden müssen. Es liegt auch nahe, derartige Fälle nicht unter § 555b Nr. 6 zu fassen, denn nach den betreffenden Vorschriften wird zwar eine Einhaltung von Energieanforderungen verlangt, *wenn* bestimmte Änderungen am Gebäude vorgenommen werden. Die Entscheidung, *ob* das Gebäude geändert

²⁸ MüKoBGB/Artz, § 555b BGB Rn. 24; Schmidt-Futterer/Eisenschmid § 555b BGB Rn. 76.

²⁹ AG Hamburg Beschl. v. 18.7.2019 – 46 C 365/19, BeckRS 2019, 45644; LG Berlin Urt. v. 25.2.2016 – 67 S 145/15, BeckRS 2016, 110272.

³⁰ LG Berlin Urt. v. 7.4.2015 – 63 S 362/14, BeckRS 2015, 13057.

³¹ AG Hamburg Beschl. v. 18.7.2019 – 46 C 365/19, BeckRS 2019, 45644; AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 22.5.2017 – 237 C 517/16, BeckRS 2017, 142565; AG Neustadt a. Rbge. Urt. v. 27.2.2017 – 44 C 1243/16, BeckRS 2017, 121690; LG Berlin Urt. v. 25.2.2016 – 67 S 145/15, BeckRS 2016, 110272; LG Berlin Urt. v. 7.4.2015 – 63 S 362/14, BeckRS 2015, 13057.

³² Hierzu näher: Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 20 f.

werden soll, wird jedoch weder behördlich noch gesetzlich vorgegeben, sondern bleibt freiwillig. Für derartige Maßnahmen dürfte daher aus dem Katalog der Modernisierungsvarianten in § 555b BGB nur eine Einordnung als Maßnahme der nachhaltigen Endenergieeinsparung nach Nr. 1 in Betracht kommen (und dann auch zu bejahen sein).

Vor diesem Hintergrund dürfte eindeutig sein, zumindest einen vorzeitigen freiwilligen Austausch einer Heizungsanlage vor Ablauf der 30-Jahres-Frist (früher § 10 Abs. 1 EnEV – heute §§ 72, 73 GEG) wie die Fälle des § 9 EnEV (= heute § 48 GEG) einzuordnen, so dass § 555b Nr. 6 BGB nicht einschlägig sein kann.

2.2.6 Neuer Tatbestand eines Heizungstausches (Nr. 1a)

Im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens zur GEG-Novelle 2023 wurden diverse Änderungen an den mietrechtlichen Vorschriften vorgenommen.³³ Kern dieser Änderungen war die Einführung eines neuen Modernisierungstatbestands, der spezifisch auf die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG zugeschnitten ist – sowie die daran anknüpfende Einführung einer „weiteren“ Modernisierungsumlage (siehe hierzu 2.6).

Als Modernisierungen gelten nach dem neuen § 555b Nr. 1a BGB auch bauliche Veränderungen,

„1a. durch die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllt werden“

Diese berechtigen nach Maßgabe des ebenfalls neu eingefügten § 559e BGB ebenfalls zur Erhebung einer Modernisierungsumlage. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um die bisherige Modernisierungsumlage des § 559 BGB, sondern um eine speziellere „weitere“ Modernisierungsumlage, die in § 559e BGB näher geregelt ist (lex specialis). § 559e BGB ermöglicht die Erhebung der dort näher beschriebenen „weiteren“ Modernisierungsumlage in Fällen des § 555b Nr. 1a BGB, für die eine öffentliche Förderung in Anspruch genommen wird.

Eine Inanspruchnahme des § 559 BGB sowie des § 559c BGB – also der Vorschriften zur „klassischen“ Modernisierungsumlage – ist demgegenüber in den Fällen des § 555b Nr. 1a BGB im Regelfall nicht möglich. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 559 Abs. 1 BGB, dessen Aufzählung seiner Anwendungsfälle § 555b Nr. 1a BGB nicht erfasst. Eine Ausnahme gilt nur, soweit dies in § 559e Abs. 1 S. 2 ausdrücklich bestimmt ist, nämlich wenn „eine Förderung nicht erfolgt, obwohl die Voraussetzungen für eine Förderung dem Grunde nach erfüllt sind.“ In der Konsequenz führt das dazu, dass bei Maßnahmen nach § 555b Nr. 1a BGB die Voraussetzungen einer Förderung dem Grunde stets erfüllt sein müssen, um eine Modernisierungsumlage nach § 559 BGB (oder nach § 559e BGB) erheben zu können – sonst ist § 559 BGB nicht anwendbar.³⁴

Der neue Modernisierungstatbestand des § 555b Nr. 1a BGB wird wie folgt begründet:

„Durch die Einfügung der neuen Nummer 1a nach § 555b Nummer 1 wird ein neuer Modernisierungstatbestand für Investitionen in Heizungsanlagen, welche die Anforderungen des § 71 Gebäudeenergiegesetz erfüllen, geschaffen. Dazu wird in die Aufzählung des § 555b der Tatbestand einer baulichen Maßnahme aufgenommen, durch die die Vorgaben des § 71

³³ Hierzu: Plappert/Böhme (2023): Die neuen Regelungen zur Modernisierungsmieterhöhung nach einem Heizungswechsel, NZM 2023, 777; Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780; Börstinghaus (2023): Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“, NJW 2023, 3193; Herlitz (2023): Der neue Modernisierungstatbestand des § 559 e BGB nach dem sog. „Heizungsgesetz“, NJ 2023 (527).

³⁴ Eingehend Lee (2023), GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (792). Entgegen dem klaren Wortlaut und der gesetzlichen Systematik hält Börstinghaus allerdings die Anwendbarkeit des § 559 BGB ohne die Voraussetzungen des § 559e Abs. 1 BGB für möglich. Vgl. Börstinghaus: Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“, NJW 2023, 3193 (3195, 3197).

des Gebäudeenergiegesetzes im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme einer Heizungsanlage umgesetzt werden.

*Erfasst werden soll dabei auch der freiwillige Einbau einer neuen Heizungsanlage, die den Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes entspricht, noch **bevor eine gesetzliche** Verpflichtung dazu besteht; etwa in Fällen, in denen eine kommunale Wärmeplanung noch nicht vorliegt. Dies soll Anreize für Vermieter schaffen, frühzeitig eine Umstellung vorzunehmen. Der neue Modernisierungstatbestand dient auch als Grundlage für den Tatbestand einer weiteren Modernisierungsumlage (§ 559e).*

[...]“

In der Gesetzesbegründung³⁵ wird weiter ausgeführt, dass in Bezug auf den Anwendungsbereich der Norm die Definition der Heizungsanlage in § 3 Abs. 1 Nr. 14a GEG maßgeblich ist.³⁶

Klargestellt wird in der Begründung zudem, dass sich die einzelnen Modernisierungstatbestände nicht gegenseitig ausschließen, sondern nebeneinander gegeben sein können. In diesen Fällen haben Vermietende ein Wahlrecht:³⁷

„Fälle, die unter den neuen Modernisierungstatbestand fallen, können gleichzeitig von bisherigen Modernisierungstatbeständen des § 555b BGB erfasst sein. Sind die Voraussetzungen mehrerer Modernisierungstatbestände erfüllt, besteht ein Wahlrecht des Vermieters, auf welchen Tatbestand er eine Modernisierungsmieterhöhung stützt.“

Das bedeutet: Bei den unter 2.2.3.3 aufgeführten Heizungsumstellungen, bei denen Endenergie nachhaltig eingespart wird, haben Vermietende ein Wahlrecht, ob sie die klassische Modernisierungsumlage des § 559 BGB anwenden oder die „weitere“ des § 559e BGB. Denn hier greift zugleich § 555b Nr. 1 BGB. In den Fällen des § 71 GEG, in denen es nicht zu nachhaltigen Endenergieeinsparungen kommt und daher nur § 555b Nr. 1a BGB greift, kann hingegen allein § 559e BGB zur Anwendung kommen (nicht § 559 BGB), da der Tatbestand des § 555b Nr. 1 BGB nicht einschlägig ist und von Ausnahmen abgesehen auch keine Wohnwertverbesserung vorliegt (siehe oben, am Anfang dieses Abschnitts).

Anders ausgedrückt: In den folgenden Fällen wurde durch den neuen Tatbestand § 555b Nr. 1a i. V. m. § 559e BGB die Möglichkeit zur Erhebung der neuen speziellen Modernisierungsumlage geschaffen, die zuvor nicht existierte, weil es in der Regel nicht zu einer Endenergieeinsparung kommt:

- ▶ Umstellung von alter Gasetagenheizung/Gaszentralheizung auf Pelletkessel oder Wärmenetzbezug;
- ▶ Umstellung von alter Ölheizung auf Pelletkessel;
- ▶ Umstellung von Nachtspeicherheizung/Stromdirektheizung auf Wärmenetzbezug, auf Gasheizung mit Biomethan oder Hybridheizung;
- ▶ Von Wärmenetzbezug auf Biomassekessel.

³⁵ BT-Drs. 20/7619, S. 96.

³⁶ Allerdings wird in der Begründung noch eine veraltete Fassung der Definition in Bezug genommen – obwohl diese im parlamentarischen Verfahren leicht angepasst wurde. So wurden in der finalen Fassung des GEG auch Badeöfen nach § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Buchstabe d der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen von der Legaldefinition der Heizungsanlagen ausgenommen. Diese Abgrenzung gilt entsprechend auch für die neuen mietrechtlichen Regelungen– auch wenn in der Gesetzesbegründung aufgrund eines Redaktionsversehens noch eine veraltete Fassung der Definition zitiert wird.

³⁷ Siehe auch die neuere Kommentarliteratur, z. B. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 555b BGB Rn. 67b; BeckOK MietR/Müller, § 555b BGB Rn. 30e.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass der neue Tatbestand nur Heizungsanlagen erfasst, welche die „Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes“ – also die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe – erfüllen. In § 71 Abs. 1 GEG wird hierzu vorgegeben, dass die Heizungsanlage „mindestens 65 Prozent der mit der Anlage bereitgestellten Wärme mit erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme nach Maßgabe der Absätze 4 bis 6 sowie der §§ 71b bis 71h“ erzeugen muss (vgl. auch die diversen Verweise auf diese Normen in § 71 Abs. 2 und 3 GEG).

Der Einbau anderer Heizungsanlagen, der durch die diversen Übergangsvorschriften des GEG (noch) gestattet wird, obwohl mit den Anlagen die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe nicht eingehalten wird, wird von dem neuen Modernisierungstatbestand nicht erfasst.³⁸ Entsprechende Einbauten fallen damit **nicht** in den Anwendungsbereich der „weiteren“ Modernisierungumlage des § 559e BGB. Dies betrifft insbesondere die folgenden Fälle:

- ▶ Einbau einer Heizungsanlage, die nicht die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG erfüllt, bis 30.06.2026 bzw. 30.06.2028 aufgrund der Übergangsregelung des **§ 71 Abs. 8 GEG**;
- ▶ (Übergangsweiser) Einbau einer Heizungsanlage, die nicht die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG erfüllt, nach der allgemeinen Übergangsfrist des **§ 71i GEG** für bis zu 5 Jahre;
- ▶ (Übergangsweiser) Einbau einer Heizungsanlage bei Neu- und Ausbau eines Wärmenetzes nach **§ 71j GEG**;
- ▶ Einbau einer Heizungsanlage, die Erdgas verbrennen kann und auf die Verbrennung von 100 % Wasserstoff umrüstbar ist, bis zum Anschluss an ein Wasserstoffnetz nach **§ 71k GEG**;³⁹
- ▶ Einbau einer Heizungsanlage, die nicht die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG erfüllt, aufgrund der Übergangsvorschriften des **§ 71l GEG** für Etagenheizungen oder Einzelraumfeuerungsanlagen.

(Sofern in diesen Fällen allerdings ein anderer Tatbestand des § 555b BGB greifen sollte, der von § 559 Abs. 1 BGB mit umfasst ist, kann dennoch eine „klassische“ Modernisierungumlage erhoben werden (unter Inanspruchnahme entweder von § 559 BGB oder von § 559c BGB). Hierin liegt ein Wertungswiderspruch zu § 71 GEG, der nach Möglichkeit behoben werden sollte (siehe unten, 4.2).

³⁸ Beachte: § 555b Nr. 1a BGB spricht von Heizungsanlagen, mit denen „die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllt werden“. Da § 71 Abs. 8 GEG selbst keinerlei „Anforderungen“ enthalten, sondern die Pflicht zur Einhaltung der Anforderungen des § 71 Abs. 1 bis 6 GEG nur zeitlich nach hinten schieben, sind sie davon nicht erfasst. Der Wille des Gesetzgebers ist insoweit eindeutig, dass mit § 555b Nr. 1a BGB nur für die Heizungsanlagen, die die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe erfüllen, ein neuer Tatbestand geschaffen werden sollte.

³⁹ Ebenso Lee, der hervorhebt, dass das GEG die Daseinsberechtigung einer „H₂-ready“-Überbrückungsheizung als Ausnahme konzipiert, welche außerhalb der Erfüllungsoptionen stehe. Der Wortlaut des § 71k I GEG sei insoweit klar: Die Überbrückungsheizung wird „ohne Einhaltung der Anforderungen nach § 71 Absatz 1“ installiert. Auch wenn der Verantwortliche „alles richtig gemacht“ habe, erfülle eine „H₂-ready“-Heizungsanlage die 65 %-Vorgabe nicht. Demnach lasse sich eine Besserstellung der „H₂-ready“-Überbrückungsheizung gegenüber anderen Übergangs- und Überbrückungsheizungen nicht herleiten. Zudem müsse die modernisierungsrechtliche Qualifikation der Baumaßnahme bereits vor ihrem Beginn feststehen und könne nicht davon abhängen, ob es irgendwann zu einer Wandlung der heizungsrechtlichen Eigenschaft komme. Letzteres ist bei H₂-ready“-Heizungsanlagen jedoch der Fall, da sie nur perspektivisch und mit vielen Unsicherheiten behaftet in die rechtlichen Voraussetzungen hineinwache (Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (787)). Ergänzt werden könnte, dass selbst dann, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, die Heizungsanlage bis Ende 2044 die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe nicht erfüllen muss.

2.2.7 Zwischenergebnis

In praktischen Fällen des Austauschs bzw. des Neueinbaus einer Heizungsanlage in ein vermietetes Wohngebäude ist in einem ersten Schritt zunächst zu prüfen, ob eine modernisierende Maßnahme oder eine (reine) Erhaltungsmaßnahme vorliegt.

Sofern die Anwendbarkeit der BGB-Vorschriften zu Modernisierungsumlagen zu bejahen ist, kommt es je nach Konstellation in Betracht, dass

4. eine „energetische Modernisierung“ (§ 555b Nr. 1 BGB) vorliegt, die eine klassische Modernisierungsumlage nach § 559 BGB ermöglicht;
5. der Modernisierungstatbestand für Heizungstausche nach § 555b Nr. 1a BGB erfüllt ist, da die neue Heizungsanlage die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe erfüllt, welche die weitere Modernisierungsumlage nach § 559e BGB ermöglicht;
6. beide Optionen von 1. und 2. erfüllt sind, so dass die Vermietenden die Wahl haben, welche der beiden Modernisierungsumlagen sie anwenden.

An den Tatbestand der Erhöhung des Gebrauchtwerts der Mietsache (Nr. 4) könnte im Zusammenhang mit der Umstellung auf neue Heizungsanlagen ebenfalls gedacht werden – aber nur in bestimmten Konstellationen der Umstellung von dezentralen auf zentrale Anlagen zur Heiz- und/oder Warmwasserversorgung.

2.3 Umgang mit „modernisierenden Instandsetzungen“

2.3.1 Regelfälle des Umgangs mit „modernisierenden Instandsetzungen“

Wie bereits unter 2.2.1 dargelegt, stellen Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 555a BGB keine Modernisierung dar und ermöglichen deshalb auch nicht die Erhebung einer Modernisierungsumlage. Für Misch-Konstellationen – genannt „modernisierende Instandsetzung“ – galt bisher im Rahmen der Modernisierungsumlage folgende Regelung in § 559 Abs. 2 BGB, nach der die Kosten der Erhaltungsmaßnahme abzuziehen sind:

„Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten nach Absatz 1; sie sind, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.“

Lange war hierzu umstritten,⁴⁰ ob es hierbei auf die **Fälligkeit** der Instandsetzung ankommt. Durch die aktuelle Rechtsprechung des BGH⁴¹ ist dieser Streit überholt. Demnach können bei einem vorzeitigen (nicht „fälligen“) Austausch nicht die kompletten Kosten ungekürzt weitergegeben werden. Rn. 37 und 44 des Urteils lauten:

*„Modernisierungsmaßnahmen, deren Kosten gem. § 559 I BGB aF auf den Mieter umgelegt werden können, also bauliche Veränderungen, die die Kriterien des § 555 b Nrn. 1, 3, 4, 5 oder Nr. 6 BGB erfüllen, sind abzugrenzen von Erhaltungsmaßnahmen, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (§ 555 a I BGB) und deren Durchführung der Vermieter daher bereits nach dem bestehenden Mietvertrag – zu unveränderter Miete – schuldet (§ 535 I 2 Hs. 2 BGB). Erfüllt eine bauliche Veränderung die Kriterien sowohl einer Modernisierungsmaßnahme als auch einer Erhaltungsmaßnahme (so genannte **modernisierende Instandsetzung**), hat der Vermieter dem Grund nach Anspruch auf eine Mieterhöhung nach § 559 I BGB aF; bei der Ermittlung der Höhe der*

⁴⁰ Hierzu MüKoBGB/Artz, § 559 BGB Rn. 20.

⁴¹ BGH, Urt. v. 17. Juni 2020, NZM 2020, 795 ff.

umlagefähigen Kosten ist aber nach Maßgabe des § 559 II BGB eine entsprechende Kürzung vorzunehmen.“ [...]

Nach dem Regelungszweck, den der Gesetzgeber mit den Vorschriften über die Modernisierung verfolgt, verbietet es sich, in Fallgestaltungen, die – wie hier – durch die Ersetzung schon länger genutzter Bauteile durch solche von besserer Qualität und höherem Wohnkomfort gekennzeichnet sind, die gesamten für diese Maßnahme aufgewendeten Kosten ungekürzt auf den Mieter umzulegen. Denn Sinn der Modernisierungsvorschriften ist es gerade nicht, dem Vermieter (teilweise) auch die Umlage von Instandhaltungskosten auf den Mieter zu ermöglichen; vielmehr sollen Verbesserungen der Mietsache (Energieeinsparung, nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts, Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse) dadurch gefördert werden, dass für den Vermieter durch die Möglichkeit der Umlage der darauf entfallenden Kosten auf den Mieter ein Anreiz zur Vornahme dieser Maßnahmen gesetzt wird, und die Interessen des Mieters dadurch gewahrt werden, dass er spiegelbildlich von einer Erhöhung des Gebrauchswerts profitiert. Hier entscheidend auf die „Fälligkeit“ von Erhaltungsmaßnahmen abzustellen, würde in zahlreichen Fällen zu zufälligen Ergebnissen führen. Besonders augenfällig wird dies, wenn Modernisierungsmaßnahmen – wie hier von der Kl. geltend gemacht – zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Lebensdauer der ersetzten Bauteile oder Einrichtungen bereits zu einem sehr großen Teil abgelaufen ist. Jedenfalls liegen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber dem Vermieter zwecks Förderung von Gebäudeinvestitionen zum Nachteil des Mieters die Möglichkeit eröffnen wollte, künftig anfallende – grundsätzlich vom Vermieter zu tragende – Kosten für Erhaltungsmaßnahmen durch geschicktes Vorgehen, namentlich durch Vornahme der Modernisierung kurz vor „Fälligkeit“ der Erhaltungsmaßnahmen, auf den Mieter abzuwälzen.“

[Hervorhebung durch die Autoren].

Aufgrund dieser neuen Rechtsprechung muss also ein zeitanteiliger Abzug stattfinden. Dadurch nähern sich die verschiedenen mietrechtlichen Konstellationen im Ergebnis finanziell an: Bei Erhaltungsmaßnahmen findet keine Erhebung der Modernisierungsumlage statt. Bei dem häufigsten Fall der modernisierenden Instandhaltung kann nur ein Teil der Kosten umgelegt werden.

An die Rechtsprechung des BGH knüpft die Gesetzesnovelle des GEG 2023 an. Sehr komprimiert bringt dies die Gesetzesbegründung für § 71 GEG auf den Punkt:

*„[...] Sofern der Ersatzeinbau einer neuen Heizungsanlage beispielsweise in Folge einer Havarie der alten Anlage oder bei einer zeitweilig defekten oder reparaturanfälligen Heizungsanlage erfolgt, stellt dies eine **Erhaltungsmaßnahme im Sinne des § 555a BGB dar; die Kosten können dementsprechend nicht umgelegt werden.** Bei einer sogenannten „modernisierenden Instandsetzung“ von Heizungsanlagen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab-)genutzt worden sind, ist nach § 559 Absatz 2 BGB ein **entsprechender Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen** (siehe hierzu insbesondere BGH, Urteil vom 17. Juni 2020, VIII ZR 81/19, NZM 2020, 795 ff.).*

[Hervorhebung durch die Autoren]“

Im Verlauf des parlamentarischen Verfahrens haben sich die Regierungsfractionen darauf geeinigt, diese Rechtsprechung des BGH nicht nur in der Begründung zu erläutern, sondern im BGB zu kodifizieren.⁴² So wurde dem § 559 Abs. 2 BGB ein neuer Satz 2 angefügt:

*„(2) Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten nach Absatz 1; sie sind, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. **Dabei ist der Abnutzungsgrad der Bauteile und Einrichtungen, die von einer modernisierenden Erneuerung erfasst werden, angemessen zu berücksichtigen.**“*

Zur Begründung für diese Änderung wird ausgeführt:

„Durch das Anfügen von Satz 2 soll die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Berücksichtigung fiktiver Instandhaltungskosten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2020, Az.: VIII ZR 81/19) im Rahmen von § 559 Absatz 2 gesetzlich geregelt werden. In dem Urteil wird ausgeführt, dass der Sinn und Zweck der Vorschriften über die Modernisierungsmieterhöhung es gebiete, dass nicht nur in der Fallgestaltung, dass der Vermieter sich durch die Modernisierung bereits „fällige“ Instandsetzungsmaßnahmen erspart oder solche anlässlich der Modernisierung miterledigt werden, nach § 559 Absatz 2 BGB einen Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen ist, sondern auch bei der modernisierenden Erneuerung von Bauteilen und Einrichtungen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab)genutzt worden sind.“

Als **Zwischenfazit** kann damit festgehalten werden, dass bei Modernisierungsmaßnahmen, die zugleich der Erhaltung dienen (etwa wenn eine alte Anlage gegen eine neue ausgetauscht wird), die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB nur anteilig auf diejenigen Aufwendungen erhoben werden darf, die über die ohnehin zu Erhaltungszwecken notwendigen Aufwendungen – bemessen an der Abnutzungszeit – hinausgehen. Es ist den Vermietenden demnach grundsätzlich nicht möglich, eine Anlage kurz vor Ende der Nutzungsdauer auszutauschen, um dadurch die volle Modernisierungsumlage erheben zu können.⁴³

2.3.2 Ausnahme für das vereinfachte Verfahren (§ 559c BGB)

Von der Grundregel zur Berücksichtigung des Abnutzungsgrades ersetzter Bauteile oder Anlagen bei der „modernisierenden Instandhaltung“ gibt es zwei Ausnahmen, welche einen gesetzlich definierten pauschalen Abzug vorsehen, zum einen nach § 559c BGB und zum anderen nach § 559e BGB (siehe hierzu 2.3.3).

Das vereinfachte Verfahren des § 559c BGB dient dazu, den Abzug und den Nachweis der Erhaltungskosten zu vereinfachen und gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. § 559c Abs. 1 BGB lautet:

*„Übersteigen die für die Modernisierungsmaßnahme geltend gemachten Kosten für die Wohnung vor Abzug der Pauschale nach Satz 2 10 000 Euro nicht, so kann der Vermieter die Mieterhöhung nach einem vereinfachten Verfahren berechnen. **Als Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären (§ 559 Absatz 2), werden pauschal 30 Prozent der nach Satz 1 geltend gemachten Kosten abgezogen.** § 559 Absatz 4 und § 559a Absatz 2 Satz 1 bis 3 finden keine Anwendung.“*

⁴² Hierzu Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 91 ff.

⁴³ Dies gilt entsprechend für die „weitere“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB. Nach § 559e Abs. 2 BGB soll diese allerdings mit einer pauschalen Kürzung in Höhe von 15 % abgegolten werden (vgl. 2.3.3).

[weitere Absätze]“

Demnach können (nicht müssen!) Vermietende bei Kosten unter 10.000 Euro pro Wohneinheit (!) nach dem vereinfachten Verfahren vorgehen und dementsprechend einen pauschalen Abzug von 30 % vornehmen. Da ein Heizungstausch im vermietenden Bereich – sofern nicht gleichzeitig weitere Modernisierungen vorgenommen wurden – i. d. R. unter diesem Betrag pro Wohneinheit bleiben dürfte, müssten die Mietenden somit in den meisten Fällen der energetischen Modernisierung beim Heizungsaustausch zumindest 70 % der gesamten Investitionskosten über die Modernisierungsumlage tragen.

2.3.3 Ausnahme für die weitere Modernisierungsumlage (§ 559e BGB)

Im Rahmen der Einführung der „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB für Heizungsanlagen, welche die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG einhalten, wurde eine weitere Pauschalregelung aufgenommen. Der betreffende § 559e Abs. 2 BGB lautet:

*„(2) § 559 Absatz 2 **Satz 1** ist mit der Maßgabe anwendbar, dass Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, pauschal in Höhe von **15 Prozent** nicht zu den aufgewendeten Kosten gehören.“*

Bei dieser – offenbar in letzter Sekunde aufgenommenen – Regelung fallen zwei Unstimmigkeiten auf:

1. Die Regelung bezieht sich nach dem Wortlaut ausdrücklich nur auf Satz 1 des § 559 Abs. 2 BGB. Einerseits könnte dies ein Redaktionsversehen sein. Andererseits könnte auch gemeint sein, dass bei den Anwendungsfällen des neuen § 559 Abs. 2 Satz 2 BGB ein weiterer Abzug stattfinden soll.

Gegen letzteres spricht allerdings, dass die Begründung nicht zwischen Satz 1 und Satz 2 trennt:⁴⁴

„Nach Absatz 2 gilt § 559 Absatz 2 mit der Maßgabe, dass von den für die Wohnung aufgewendeten Kosten 15 Prozent abgezogen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die fiktiven Kosten für Erhaltungsmaßnahmen nach § 559 Absatz 2 höher oder niedriger anzusetzen wären. Mit diesem pauschalen Abzug wird der Grundsatz des § 559 Absatz 2 in der neuen Modernisierungsmieterhöhung vereinfacht ausgestaltet.“

2. Die betreffende Neuregelung in § 559e BGB erhält einen Verweis auf die Geltung des vereinfachten Verfahrens und damit auch auf den pauschalen Abzug von 30 % – statt der in Absatz 2 der Norm genannten 15 %. Die Regelung in § 559e Abs. 4 BGB lautet:

„§ 559 Absatz 3, 4 und 5 sowie die §§ 559b bis 559d gelten entsprechend.“

Aus der Begründung lässt sich nichts Näheres schließen:

„Absatz 5 ordnet die entsprechende Anwendbarkeit der für die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 geltenden Vorschriften des § 559 Absatz 3, 4 und 5 sowie der §§ 559b bis 559d an.“

Gemeint ist in der Begründung Absatz 4, nicht Absatz 5.⁴⁵ Das Verhältnis der widersprüchlichen pauschalen Abzüge ist bisher nicht geklärt. Als Lösung könnte in Betracht gezogen werden, die in Absatz 2 der Norm festgelegten 15 % als **lex specialis** und damit vorrangig anzusehen. Dagegen spricht jedoch, dass dies ein **Wertungswiderspruch** zu dem vereinfachten Verfahren darstellen würde – und der Verweis auf § 559 Abs. 2 BGB auch ausdrücklich nur auf Satz 1 der

⁴⁴ BT-Drs. 20/7619, S. 98.

⁴⁵ Absatz 5 ist ein Redaktionsversehen. Es handelt sich um Absatz 4.

Regelung abstellt. Lee⁴⁶ spricht sich mit gewichtigen Gründen für eine Geltung der 30 % auch im vereinfachten Verfahren der „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB aus:

„Doch welche pauschale Abzugsquote ist für ersparte Erhaltungsmaßnahmen anzusetzen? Im vereinfachten Verfahren sind dies normalerweise 30 %. Im Umlageverfahren nach § 559e BGB wären es eigentlich nur 15 %. Da das Gesetz § 559c BGB einschränkungslos für entsprechend anwendbar erklärt, müssten bei wortlautgetreuer Gesetzesanwendung letztlich 30 % gelten. Die speziellere Regelung innerhalb der „entsprechend“ anwendbaren Bezugsvorschrift setzt sich durch.

Dass eine „Vereinfachung“ nur zum Preis eines verdoppelten Erhaltungsabzugs zu haben sein soll, mag aus teleologischer Warte betrachtet zunächst irritieren, würde sich mit einer Erhaltungspauschale von 30 % doch ein nach herkömmlichem Verständnis wesentlicher Vorteil des vereinfachten Verfahrens im Anwendungsszenario einer mit § 559e BGB begründeten Kostenumlage zu einem Nachteil verwandeln. Der Sinn der durch Inbezugnahme des vereinfachten Verfahrens beabsichtigten Vereinfachung würde scheinbar ins Gegenteil verkehrt, hin zu einer Erschwerung. Schließlich bedeutete die höhere Erhaltungspauschale, dass der Umlagebetrag stärker beschnitten wird. Andererseits kann sich eine Vereinfachung bzw. Nichterschwerung – teleologisch richtig, nämlich rein verfahrensmäßig verstanden – auch nur auf die Art und Weise beziehen, wie die Bereinigung der Gesamtkosten hin zu umlagefähigen Kosten vonstatten geht. So gesehen ist der eine Pauschalabzug weder einfacher noch schwieriger zu bewerkstelligen als der andere: Der rechnerische Aufwand ist derselbe, ob der Vermietet 15 % abzieht oder 30 %. Eine verfahrensmäßige Verschlechterung lässt sich argumentativ mithin nicht gegen die Anwendung der höheren Quote ins Feld führen.

*Vielmehr spricht für eine einheitliche Erhaltungspauschale iHv 30 % die postulierte Alternativität der Verfahren nach § 559 BGB und § 559e BGB. **Diese impliziert eine rechtliche Gleichbehandlung beider Umlageverfahren**, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich eine unterschiedliche Behandlung vorsieht. Für das vereinfachte Verfahren ordnet das Gesetz einen pauschalen Abzug von 30 % an. **Die Pauschale ist damit Bestandteil eines „Gesamtpakets“ mit Vor- und Nachteilen für beide Seiten**. Der Vermieter kann dieses Paket nicht aufschneiden, indem er für sich eine günstigere Erhaltungsquote beansprucht. Beschreitet der Vermieter das vereinfachte Verfahren, so entscheidet er sich damit für den verfahrensspezifischen Pauschalabzug, ohne dass es einen Unterschied machen könnte, ob die Umlage ihren Grund in § 559 BGB oder in § 559e BGB findet. Erst recht gilt dies, wenn der Vermieter heizungsanlagenbezogene Kosten mit weiteren Kosten kombiniert und die Umlage dabei dem Grunde nach teilweise auf § 559 BGB, teilweise auf § 559e BGB, verfahrensmäßig jedoch einheitlich auf § 559c BGB stützt. **Die einheitliche Erhaltungspauschale für alle Kosten beträgt 30 %.***

[...]“

*Hervorhebung durch die Autor*innen.*

Dem dürfte im Ergebnis zuzustimmen sein.⁴⁷ Es ist derzeit jedoch noch offen, inwiefern sich diesbezüglich eine gefestigte Rechtsprechung etabliert. Klarzustellen bleibt, dass Vermietende sich auch gegen das vereinfachte Verfahren entscheiden können, so dass es bei dem Abzug in Höhe von 15 % bei der „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB verbleibt.

⁴⁶ Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (798 f.).

⁴⁷ So auch Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 139 sowie Rn. 151.

2.4 Halbierung der Modernisierungsumlage bei ineffizienter Wärmepumpe

Mit dem GEG wurde eine besondere Regelung eingeführt, um Mietende vor einer Doppelbelastung aus Modernisierungsumlage einerseits und hohen Betriebskosten andererseits in Fällen des Einbaus ineffizienter Wärmepumpen zu schützen. Nach § 71o Abs. 1 GEG können Vermietende beim Einbau einer Wärmepumpe nach § 71c GEG eine Mieterhöhung aufgrund einer Modernisierungsmaßnahme in voller Höhe nur verlangen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die Jahresarbeitszahl der Wärmepumpe über 2,5 liegt.⁴⁸ Die Regelung gilt auch für Wärmepumpen-Hybridheizungen, wobei für die Bestimmung der Jahresarbeitszahl allein auf die die Wärmepumpenkomponente abzustellen sein dürfte.⁴⁹

§ 71o Abs. 2 GEG bestimmt insofern, dass für den Fall, dass der Nachweis nicht erbracht wird, bei der Modernisierungsumlage **nur 50 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zugrunde zu legen sind.**

Die Regelung bezieht sich ausdrücklich sowohl auf die klassische Modernisierungsumlage nach § 559 BGB als auch auf die „weitere“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB.

2.4.1 Nachweispflicht und Rückausnahmen

Die Nachweispflicht trifft ausweislich der gesetzlichen Formulierung den Vermietenden. Sie ist von einem Fachunternehmer zu erbringen, der die Jahresarbeitszahl (JAZ) auf der Grundlage der VDI 4650 Blatt 1: 2019-03 oder eines vergleichbaren Verfahrens ermitteln muss. Es kommt dabei allerdings nur auf die rechnerische JAZ an, nicht die gemessene, wie § 71o Abs. 1 Satz 3 GEG klarstellt. Dies soll offenbar für den Vermietenden Investitionssicherheit vor dem Einbau der Wärmepumpe herstellen. Aus Sicht der Mietenden ist die fachgerechte Einstellung der Wärmepumpe, wie sie auch § 60a GEG intendiert, von großer Bedeutung, da sich diese direkt auf die anfallenden Wärmekosten auswirkt.

Allerdings sieht das § 71o Abs. 1 Satz 2 GEG zahlreiche pauschale und großzügige Ausnahmen von der Nachweispflicht⁵⁰ vor, so dass sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis in der Praxis umkehren dürfte. Ein Nachweis ist demnach nicht erforderlich, wenn das Gebäude:

1. nach 1996 errichtet worden ist,
2. mindestens nach den Vorgaben der 3. Wärmeschutzverordnung 1995 erbaut worden ist oder der Gebäudeeigentümer nachweist, dass der Jahres-Heizwärmebedarf die Anforderungen nach der 3. Wärmeschutzverordnung nicht überschreitet,
3. nach einer Sanierung mindestens den Anforderungen des Effizienzhausniveaus 115 oder [Effizienzgebäudeniveaus]⁵¹ 100 entspricht oder
4. mit einer Vorlauftemperatur beheizt werden kann, die nicht mehr als 55 Grad Celsius bei lokaler Norm-Außentemperatur beträgt.

⁴⁸ Lee weist zutreffend daraufhin, dass eine Jahresarbeitszahl von exakt 2,5 nicht ausreicht, sondern die 2,5 überschritten werden müssen, vgl. Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (793). Vgl. zu den einzelnen Anforderungen auch Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 82 ff.

⁴⁹ Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (793) unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung.

⁵⁰ Zu Praxisfragen einschließlich Form, Umfang, Frist: Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (794 f.).

⁵¹ Aufgrund der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/6875, 136) ergibt sich, dass für Wohngebäude auf das Effizienzhausniveaus 115 abzustellen ist und bei Nichtwohngebäude auf das Effizienzgebäude 100. Offenbar fehlt letzteres jedoch aufgrund eines Redaktionsversehens im verfügbaren Teil. Das Nennen von zwei Grenzwerten macht offensichtlich auch keinen Sinn, wenn es um eine einheitliche Bezugnahme gehen würde.

2.4.2 Rechenschritte

Klärungsbedürftig ist, zu welchem Zeitpunkt die Halbierung stattzufinden hat, falls die Nachweispflichten des § 71o Abs. 1 GEG nicht eingehalten werden. Für diesen Fall bestimmt § 71o Abs. 2 GEG, dass Vermietende für eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 oder § 559e Abs. 1 BGB „nur 50 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zugrunde legen“ dürfen. Aus der Wortwahl „zugrunde zu legen“ ergibt sich, dass es hier um einen Abzug im Berechnungsvorgang geht, sich die Halbierung also nicht auf den zulässigen prozentualen jährlichen Umlagesatz bezieht. Offen bleibt jedoch, ob die Halbierung vor oder nach dem Abzug des fiktiven Erhaltungsanteils (§ 559 Abs. 2 BGB) sowie einer etwaig anzurechnenden Förderung (§ 559a BGB) zu erfolgen hat.

Die Gesetzesbegründung stellt insoweit klar, dass zunächst der Erhaltungsanteil abzuziehen ist.⁵² Ausdrücklich heißt es dort, bezogen auf den Erhaltungsanteil bei § 559 c BGB: „[...] muss der Vermiete (!) zunächst – wie bislang auch – von den geltend gemachten Kosten pauschal 30 Prozent in Abzug bringen (§ 559c Absatz 1 Satz 2 BGB). Von diesen Kosten kann er sodann 50 Prozent nach Maßgabe des § 559 Absatz 1 BGB umlegen.“

Es liegt nahe, in gleicher Weise auch an den (derzeit auf Grund der Förderbedingungen nicht möglichen, aber theoretisch denkbaren) Fall des Erhalts einer öffentlichen Förderung für den Einbau einer ineffizienten Wärmepumpe heranzugehen, also auch bei Anwendung von § 559e BGB die Fördersumme in Abzug zu bringen, bevor die verbleibenden Kosten halbiert werden. Anderenfalls ergäbe sich ein Wertungswiderspruch.

2.5 Umlage von Investitionskosten im Rahmen der klassischen Modernisierungsumlage

2.5.1 Vorgehen bei der Berechnung

Die Berechnung der klassischen Modernisierungsumlage erfolgt in folgenden Schritten:

- ▶ Schritt 1: Bestimmung der Gesamtkosten

Zunächst sind die Gesamtkosten der Modernisierungsmaßnahme(n) zu bestimmen.

- ▶ Schritt 2: Abzug der Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären

Die Gesamtkosten sind zu kürzen um die (fiktiven) Kosten für Erhaltungsmaßnahmen (siehe hierzu 2.3).

- ▶ Schritt 3: Abzug der Förderung nach § 559a BGB

In dem nächsten Schritt ist die erhaltene Förderung abzuziehen.

- ▶ Schritt 4: Bei ineffizienten Wärmepumpen: Die Kosten werden halbiert, da nach § 71o GEG nur 50 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zugrunde zu legen sind.

- ▶ Schritt 5: Berechnung der jährlichen Mieterhöhung

Nach § 559 Abs. 1 BGB kann „die jährliche Miete um 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten“ erhöht werden. Die monatliche Mieterhöhung beträgt jeweils 1/12 der Jahresmieterhöhung.

⁵² Gesetzesbegründung BT-Drs. 20/6875, 136. Ebenso Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (795).

- ▶ Schritt 6: Anwendung der Kappungsgrenze nach § 559 Abs. 3a BGB.

In dem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Kappungsgrenzen überschritten sind. Die Mieterhöhung wird entsprechend absolut gedeckelt.

- ▶ Schritt 7: Prüfung des Härtefalls nach § 559 Abs. 4 BGB

Schließlich kommt die Prüfung eines individuellen Härtefalls nach § 559 Abs. 4 BGB in Betracht – allerdings nur, sofern dieser geltend gemacht werden sollte (siehe hierzu 2.7).

2.5.2 Kappungsgrenzen

Bisher regelte § 559 Abs. 3a BGB folgende Kappung der Miete auf 2 Euro bzw. 3 Euro pro Quadratmeter (monatlich):

„(3a) Bei Erhöhungen der jährlichen Miete nach Absatz 1 darf sich die monatliche Miete innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 oder § 560 abgesehen, nicht um mehr als 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen. Beträgt die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als 7 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche, so darf sie sich abweichend von Satz 1 nicht um mehr als 2 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen.“

Bei einem (alleinigen) Austausch von Heizungsanlagen läuft diese bisherige Kappungsgrenze jedoch in aller Regel ins Leere, da die Kappungsgrenze nicht erreicht wird. Sofern der Austausch der Heizungsanlage allerdings mit weiteren kostenintensiven Maßnahmen wie einer Dämmung oder einem Fenstertausch kombiniert wird, entfaltet sie ihre Wirkung.

Ein wichtiges Anliegen bei der Änderung der mietrechtlichen Vorschriften im Rahmen der GEG-Novelle war es, eine Kappungsgrenze für Heizungsanlagen einzuführen, damit die Kosten für Mietende begrenzt bleiben. Deshalb wurde dem Abs. 3a folgender Satz 3 angefügt:

„Sind bei einer Modernisierungsmaßnahme, die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wird und die zu einer Erhöhung der jährlichen Miete nach Absatz 1 berechtigt, zugleich die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt, so darf sich die monatliche Miete insoweit um nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren erhöhen; die Sätze 1 und 2 bleiben unberührt.“

Begründet wird dies wie folgt:⁵³

„Die Vorschrift regelt die Begrenzung der Modernisierungsmieterhöhungen in den Fällen, die Modernisierungen mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude betreffen und in denen die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a vorliegen. Für den Vermieter, der sich in diesen Fällen für eine Mieterhöhung nach § 559 entscheidet, soll ebenfalls die in § 559e geregelte Kappungsgrenze gelten. Sowohl für die Regelung in § 559 als auch für die Regelung in § 559e gilt also: Die monatliche Miete darf sich im Hinblick auf die Modernisierung durch den Einbau oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude innerhalb von sechs Jahren nicht um mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen. Auch mehrere Heizungsmodernisierungen berechtigen innerhalb dieses Zeitfensters nur zu Mieterhöhungen bis zu dieser Kappungsgrenze. Die Kombination mit Mieterhöhungen für Modernisierungsmaßnahmen, die nicht den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme betreffen (also § 555b Nummer 1, 3, 4, 5 und 6), sind in dem Zeitfenster ebenfalls zulässig, solange sie insgesamt

⁵³ BT-Drs. 20/7619, S. 97.

die unberührt gelassenen Kappungsgrenzen nach den Sätzen 1 und 2 nicht überschreiten. Für den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme gilt dabei jedoch auch innerhalb der Gesamtkappungsgrenzen nach den Sätzen 1 und 2 stets die maximal zulässige Mieterhöhung von 0,50 Euro je Quadratmeter innerhalb von sechs Jahren.“

In der Gesetzesbegründung wird der Wille des Gesetzgebers deutlich: Bei jedem Einbau einer Heizungsanlage soll die Höhe der Modernisierungsumlage gedeckelt werden auf 0,50 Euro je Quadratmeter. Die Gesetzesänderung selbst ist allerdings redaktionell unglücklich formuliert:

- ▶ Zum einen soll der neue Deckel ausweislich des Wortlauts nur dann gelten, wenn „zugleich die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a“ erfüllt sind. Es kommt allerdings auch in Betracht, dass Heizungsanlagen unter einem anderen Tatbestand subsumiert werden können – beispielsweise Nr. 4 oder 6.
- ▶ Zum anderen müssen nach dem Wortlaut mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit der Deckel greift. Ausweislich der Begründung soll der Deckel jedoch möglichst in allen Fällen eines Heizungseinbaus gelten.

Der verfügende Teil des Gesetzes müsste deshalb unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers wie folgt gelesen werden:

„Bei einer Modernisierungsmaßnahme, die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wird, darf sich die monatliche Miete insoweit um nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren erhöhen; die Sätze 1 und 2 bleiben unberührt.“

Zu beachten ist die zeitliche Geltungsdauer der Kappungsgrenze von sechs Jahren. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist nicht eindeutig, ob und ggf. wie Vermietende nach Ablauf der sechs Jahre einen von der Umlage nicht abgedeckten restlichen Betrag der Investitionskosten im Rahmen einer zusätzlichen Mieterhöhung geltend machen können. In der Gesetzesbegründung zu § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB wird allerdings ausdrücklich von einer „Kappungsgrenze“ und davon gesprochen, dass „die Möglichkeit der Mieterhöhung nach Modernisierung nach oben hin absolut und für Mieter vorhersehbar begrenzt wird“.⁵⁴ Ausgangspunkt der Mieterhöhung und der Kappungsgrenze ist die jährliche Miete, also die Nettokaltmiete der letzten zwölf Monate.⁵⁵ Einer in der Rechtsliteratur vertretenen Meinung nach soll die neue Kappungsgrenze Vermietende nicht darin beschränken, die vollen 8 % des Investitionsbetrags zu realisieren, sondern den Mietanstieg lediglich verzögern. Vermietende seien daher berechtigt, nach Ablauf der sechs Jahre den restlichen Betrag geltend zu machen.⁵⁶ Dem steht allerdings die aus hiesiger Sicht überzeugende gegenteilige Auffassung gegenüber, nach der der gekappte Teil der Modernisierungsmieterhöhung nach Ablauf der Sechs-Jahresfrist nicht nachgeholt werden könne. Dort wird argumentiert, Sinn und Zweck der Regelung stünden dagegen: Die Einführung der Kappungsgrenze habe eine mietpreisbegrenzende Funktion; die Möglichkeit der Nachholung würde dem widersprechen.⁵⁷ Andernfalls könnte nach Ablauf des Sechs-Jahres-Zeitraumes ein unangemessener Sprungeffekt entstehen, der nicht gewollt sein kann. Die

⁵⁴ BT-Drs. 19/4672, S. 31.

⁵⁵ BT-Drs. 19/4672, S. 31.

⁵⁶ MüKoBGB/Artz, § 559 BGB Rn. 25; BeckOK BGB/Schüller, § 559 BGB Rn. 41. Lee: GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (797).

⁵⁷ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 559 BGB Rn. 87 f.; Eisenschmid WuM 2019, 225 (236); Sternel PiG 110 (2021), 109 (118); Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 109.

Nachholungsmöglichkeit würde dem in der Gesetzesbegründung explizit ausgesprochenen Zweck zuwiderlaufen, die mögliche Mieterhöhung „absolut“ zu begrenzen.

Im Verhältnis zu § 558 BGB – der eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gestattet – haben Vermietende ein Wahlrecht, ob eine Mieterhöhung nach erfolgter Modernisierung über § 559 BGB geltend gemacht wird.⁵⁸ Erreicht eine Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete, können Vermietende im Anschluss die Miete nach Maßgabe des § 558 BGB erhöhen.⁵⁹

2.6 Umlage von Investitionskosten im Rahmen der „weiteren“ Modernisierungumlage

2.6.1 Neuregelung einer „weiteren“ Modernisierungumlage

Wie bereits erwähnt, wurde im Zuge des parlamentarischen Verfahrens zur GEG-Novelle 2023 eine „weitere Modernisierungumlage“ für den Tausch von Heizungsanlagen eingeführt (siehe oben, 2.2.6). Umlagefähig sollen dadurch Investitionen in diejenigen Heizungsanlagen werden, die keine Endenergie einsparen, aber die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllen.⁶⁰ Dem liegt der Gedanke der Technologieneutralität zugrunde, diese Heizungsanlagen, welche die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe auch tatsächlich einhält, auch mietrechtlich gleich zu behandeln.⁶¹

Zudem sollte durch die Neuregelung ein zusätzlicher Anreiz dafür geschaffen werden, dass Vermietende die öffentliche Förderung in Anspruch nehmen.⁶² Dies ist in der bisherigen Praxis der Modernisierungumlage nur recht selten der Fall. Denn aufgrund der Tatsache, dass Fördermittel nach § 559a BGB (komplett) von den umlagefähigen Kosten abgezogen werden müssen, besteht für Vermietende bei der klassischen Modernisierungumlage kein monetärer Anreiz, Förderung in Anspruch zu nehmen. Dies führt einerseits dazu, dass kein Anreiz besteht, Sanierungen über den gesetzlichen Mindeststandard des GEG hinaus umzusetzen. Andererseits ergeben sich für Mietende in den Folgejahren nach einer Sanierung Belastungen durch die Mieterhöhung, die sich durch die Inanspruchnahme von Förderung seitens der Vermietenden deutlich hätten reduzieren lassen.

Da die Neuregelung des § 559e BGB nachfolgend im Detail diskutiert wird, sei hier der komplette Wortlaut wiedergegeben:⁶³

„§ 559e

Mieterhöhung nach Einbau oder Aufstellung einer Heizungsanlage

(1) Hat der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nummer 1a durchgeführt, welche die Voraussetzungen für Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten dem Grunde nach erfüllen, und dabei Drittmittel⁶⁴ nach § 559a in Anspruch genommen, so kann er die

⁵⁸ MüKoBGB/Artz, § 559 BGB Rn. 9; BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18 (LG Berlin); BT-Drs. 19/4672, S. 31.

⁵⁹ MüKoBGB/Artz, § 559 BGB Rn. 25.

⁶⁰ Kritisch zur neuen Umlagemöglichkeit: Lee (2023), GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (792).

⁶¹ Dies ist bei fossilen Heizungsanlagen nicht der Fall, so dass beispielsweise wasserstoffready-Heizungsanlagen, die nach der Übergangsregelung § 71k GEG noch zulässigerweise eingebaut werden dürfen, nicht umlagefähig sind (vgl. 2.2.6).

⁶² BT-Drs. 20/7619, S. 98.

⁶³ BT-Drs. 20/7619, S. 74.

⁶⁴ Auch hier ist ein Redaktionsversehen vorhanden: gemeint ist – entgegen dem Wortlaut - offenbar nur öffentliche Förderung. Die Drittmittel nach § 559a BGB umfassen jedoch auch Mittel des Mieters oder sonstigen Dritten. Denn nach § 559a Abs. 1 Satz 1 BGB

jährliche Miete um 10 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten abzüglich der in Anspruch genommenen Drittmittel erhöhen. Wenn eine Förderung nicht erfolgt, obwohl die Voraussetzungen für eine Förderung dem Grunde nach erfüllt sind, kann der Vermieter die jährliche Miete nach Maßgabe des § 559 erhöhen.

(2) § 559 Absatz 2 Satz 1 ist mit der Maßgabe anwendbar, dass Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, pauschal in Höhe von 15 Prozent nicht zu den aufgewendeten Kosten gehören.

(3) § 559 Absatz 3a Satz 1 ist mit der Maßgabe anwendbar, dass sich im Hinblick auf eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1a die monatliche Miete um nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren erhöhen darf. Ist der Vermieter daneben zu Mieterhöhungen nach § 559 Absatz 1 berechtigt, so dürfen die in § 559 Absatz 3a Satz 1 und 2 genannten Grenzen nicht überschritten werden.

(4) § 559 Absatz 3, 4 und 5 sowie die §§ 559b bis 559d gelten entsprechend.

(5) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

2.6.2 Vorgehen bei der Berechnung

Für die Berechnung der „weiteren“ Modernisierungsumlage für den Tatbestand des Heizungstausches nach Nr. 1a gilt bis zu Schritt 3 das unter 2.5.1 dargestellte Vorgehen.

- ▶ Schritt 1: Bestimmung der Gesamtkosten
- ▶ Schritt 2: Abzug der Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären
- ▶ Schritt 3: Abzug der Förderung nach § 559a BGB
- ▶ Schritt 4: Bei ineffizienten Wärmepumpen: Die Kosten werden halbiert, da nach § 71o GEG nur 50 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zugrunde zu legen sind.

Danach folgen die weiteren Schritte:

- ▶ Schritt 5: Berechnung der jährlichen Mieterhöhung

Nach § 559e Abs. 1 BGB kann „die jährliche Miete um 10 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten“ erhöht werden. Es ist also möglich, 10 statt 8 Prozent und damit einen höheren Anteil umzulegen – allerdings nur, wenn die Maßnahmen die „Voraussetzungen für Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten **dem Grunde nach** erfüllen“ **und** eine Förderung auch tatsächlich erfolgt ist und damit dem Mieter zugutekommt (siehe Schritt 3).

Falls keine Förderung erfolgt – kann die klassische Modernisierungsumlage zur Anwendung kommen – also die 8 %. Die Gesetzesbegründung führt als Gründe hierzu beispielhaft auf:⁶⁵

„weil der Vermieter die Förderung nicht in Anspruch nimmt oder weil die Fördermittel erschöpft sind“.

- ▶ Schritt 6: Anwendung der Kappungsgrenze nach § 559e Abs. 3 BGB

In dem nächsten Schritt ist auch hier zu prüfen, ob die verschiedenen Kappungsgrenzen überschritten sind. Die Mieterhöhung wird entsprechend absolut gedeckelt. Die Regelung ist

sind auch umfasst „Kosten, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen“. Es widerspricht jedoch dem Sinn und Zweck der Regelung, dass dann, wenn der Mieter selbst Kosten übernimmt, seine Mieterhöhung zusätzlich steigen darf.

⁶⁵ BT-Drs. 20/7619, S. 98.

rechtstechnisch zwar anders ausgestaltet als bei der klassischen Modernisierungsumlage. Allerdings läuft es auf dasselbe Ergebnis hinaus:

3. Der Einbau bzw. das Aufstellen einer Heizungsanlage wird auf 0,50 Cent pro Quadratmeter gedeckelt.
4. Die bisherigen Gesamtdeckel in Höhe von 2 bzw. 3 Euro pro Quadratmeter für alle Modernisierungsmaßnahmen innerhalb von 6 Jahren gelten entsprechend.

2.7 Umgang mit Härtefällen

Wie bei dem Vorgehen zur Berechnung (2.5.1) dargestellt, können Mietende einen Härtefall geltend machen.

2.7.1 Bisherige Rechtslage

Das modernisierte Mietrecht trennt in Bezug auf die Interessensabwägung (Härtefälle) zwischen der Duldungspflicht der Maßnahme einerseits und der Erhebung der Modernisierungsumlage andererseits. Es kann also Fälle geben, in denen die Modernisierung zu dulden ist, der Mieter aber keine Modernisierungsumlage tragen muss.

Die Duldungspflicht wird in § 555d BGB geregelt. Abs. 2 der Vorschrift bestimmt:

*„(2) Eine Duldungspflicht nach Absatz 1 besteht nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist. **Die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bleiben bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht außer Betracht**; sie sind nur nach § 559 Absatz 4 und 5 bei einer Mieterhöhung zu berücksichtigen.“*

[Hervorhebung durch die Autoren]

Der Umgang mit Härtefällen im Hinblick auf die Modernisierungsumlage ist in § 559 Abs. 4 BGB geregelt. Sofern die Modernisierung zu dulden ist und eine Umlegbarkeit nach § 559 BGB dem Grunde nach vorliegt, findet danach eine Interessensabwägung mit den finanziellen Interessen des Mieters statt. § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB lautet:

„Die Mieterhöhung ist ausgeschlossen, soweit sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist.“

Hierzu in der Gesetzesbegründung zur Mietrechtsnovelle 2013:⁶⁶

„Absatz 4 regelt den zweiten Teil der Härtefallabwägung (siehe auch § 555d): Anders als nach bisherigem Recht wird erst nach Durchführung der Maßnahme gesondert überprüft, ob die Mieterhöhung in wirtschaftlicher Hinsicht auch unter Einbeziehung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten eine Härte für den Mieter bedeuten würde. In diesem Fall ist der Vermieter zwar zur Modernisierung berechtigt, eine Mieterhöhung ist jedoch ausgeschlossen. Der Abwägungsmaßstab unterscheidet sich in einigen Punkten von dem des § 555d Absatz 2 Satz 1: Da es hier insbesondere um die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters (selbst) geht, sind die Interessen der anderen Mieter,

⁶⁶ BT-Drs. 17/10485, 24 f.

Belange des Klimaschutzes und der Energieeinsparung und auch die Interessen seiner Familie und der Haushaltsangehörigen nicht gesondert zu berücksichtigen.

*Insbesondere für Mieterhöhungen aufgrund energetischer Modernisierung ist vor folgendem Hintergrund eine besondere Abwägung geboten: Eine energetische Modernisierung nach § 555b Nummer 1 liegt bereits dann vor, wenn die Energieeinsparung nachhaltig ist, also dauerhaft Energie eingespart wird. Ein bestimmter Einsparumfang ist hingegen nicht Voraussetzung. **Erst im Rahmen der Härtefallabwägung ist – unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters – auch das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Maßnahme erzielten Vorteilen zu berücksichtigen. Hierbei ist nicht allein auf die finanzielle Ersparnis des Mieters durch die Energieeinsparung, insbesondere von Heizkosten, abzustellen.** Denn unter § 555b Nummer 1 fallen auch solche Maßnahmen, die allein auf die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie abzielen und somit vorrangig dem Klimaschutz und der Ressourcenschonung dienen. Diese Maßnahmen sind nicht zwingend mit einer finanziellen Ersparnis verbunden, sondern können unter Umständen sogar zu Betriebskostensteigerungen führen. Hinsichtlich des Maßstabs für die Abwägung gilt, dass hohe energetische Standards grundsätzlich erwünscht sind und auch zur Mieterhöhung berechtigen sollen. Eine Grenze ist lediglich dort zu ziehen, wo etwa eine für das konkrete Gebäude bzw. für die Mietsache völlig ungeeignete Technik angewandt wird oder wo von einem bereits bestehenden hohen energetischen Standard ausgehend unter Aufwendung hoher Kosten nur geringfügig gesteigerte Einspareffekte erzielt werden können. Möchte der Vermieter z. B. bereits gut isolierende Fenster mit hohen Kosten gegen Fenster mit „optimaler Verglasung“ austauschen, so ist dies zwar vom Mieter zu dulden, nicht aber im Wege der Mieterhöhung zu refinanzieren, sofern sich der Mieter auf den Härtefall einwand beruft. Hinsichtlich anderer, nichtenergetischer Modernisierungen ist bereits nach bislang geltendem Recht anerkannt, dass sogenannte Luxusmodernisierungen schon keine duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahmen darstellen (so etwa BGH, Urteil vom 20. Juli 2005, VIII ZR 253/04, juris, Rn. 12).*

[Weiter mit der Ausnahme nach Satz 2, siehe hierzu unter 2.7.2]“

Das zentrale Motiv des Gesetzgebers für die Umlegbarkeit von „energetischen Modernisierungen“ ist auch hier ersichtlich: Es soll eine (zweite) Abwägung stattfinden, um finanzielle (!) Härtefälle auszuschließen. Im Ergebnis können dann Vermietende die Modernisierung durchführen sowie die Modernisierungsumlage bei den meisten Mietern umlegen. Bei denjenigen (einzelnen) Mietern, für die dies einen Härtefall darstellen würde, wird die Umlagefähigkeit jedoch ausgeschlossen. Die Umstände hierfür muss der Mieter nach § 559 Abs. 5 BGB rechtzeitig mitteilen, damit dies möglich ist.

2.7.2 Ausnahmen von der Härtefall-Regelung

Allerdings sieht § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB vor, dass der Einwand eines Härtefalls in zwei Konstellationen ausgeschlossen ist:

„Eine Abwägung nach Satz 1 findet nicht statt, wenn

- 1. die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wurde, der allgemein üblich ist, oder*
- 2. die Modernisierungsmaßnahme auf Grund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte.“*

Wie bereits unter 2.2.5 erörtert, kommt in Betracht, dass die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe als ein Fall von Nr. 2 eingeordnet wird. Denn gesetzliche Verpflichtungen fallen

typischerweise in diese Fallgruppe. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe nicht um eine gesetzliche oder behördliche Verpflichtung zur Durchführung einer bestimmten Maßnahme handelt, sondern um eine wahlobligatorische Vorgabe, die nur dann einzuhalten ist, wenn der Vermietende ohnehin eine Heizungsanlage einbaut bzw. aufstellt. Es verbleiben den Vermietenden zahlreiche verschiedene Optionen, die mit einer unterschiedlichen finanziellen Belastung einhergehen, so dass die Vermietenden auch hinsichtlich der Wahl der konkreten Maßnahme die Möglichkeit haben, auf das Interesse von Mietenden an der Geringhaltung ihrer Folgekosten Rücksicht zu nehmen. Es liegt daher nahe, auch im Kontext von § 559 Abs. 4 BGB anzunehmen, dass die optionsoffenen Verpflichtungen des § 71 GEG grundsätzlich nicht als Fälle des Nichtvertretenmüssens durch die jeweiligen Vermietenden einzuordnen sind.⁶⁷ Dies gilt insbesondere in Fällen eines vorzeitigen freiwilligen Austausches einer Heizungsanlage vor Ablauf der 30-Jahresfrist des § 72 GEG.

Allerdings ist dieses Auslegungsergebnis nicht gesichert. Um diesbezüglich Rechtssicherheit herzustellen, wurde in § 559 Abs. 4 Nr. 2 BGB am Ende die Formulierung ergänzt:⁶⁸

„es sei denn, die Modernisierungsmaßnahme erfüllt auch die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a und wurde mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt“.

Begründet wurde dies wie folgt:⁶⁹

Der eingefügte Halbsatz stellt eine Rückausnahme im Regel-Ausnahmeverhältnis des Absatzes 4 dar. Grundsätzlich ist nach § 559 Absatz 4 Satz 1 eine Modernisierungsmieterhöhung ausgeschlossen, soweit sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Eine solche Abwägung findet gemäß § 559 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 nicht statt, wenn die Modernisierungsmieterhöhung aufgrund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte. Hieran knüpft der eingefügte Halbsatz an und sieht eine Rückausnahme für die Fälle vor, in denen die Modernisierungsmaßnahme den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme betrifft und die Voraussetzungen von § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt. Dementsprechend können sich Mieter in diesem Fall immer auf den Härtefall einwand berufen.

Auch an dieser Stelle ist die gesetzliche Klarstellung in der Formulierung unglücklich.

- Denn die gesetzliche Vorgabe, die das Nichtvertreten der Vermietenden bedingen könnte, ergibt sich nicht aus den zivilrechtlichen Voraussetzungen von § 555b Nr. 1 oder Nr. 1a BGB, sondern aus § 71 GEG.

⁶⁷ Hierzu ausführlich: Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (789f.), der auch auf die zahlreichen Wahlmöglichkeiten, Übergangs- und Befreiungsregelungen abstellt. Anders stelle sich das Bild allerdings dar, wenn sich Vermietende aufgrund des nahenden juristischen Lebensendes einer „Übergangsheizung“ (bspw. §§ 71i, 71l oder 71n GEG) dazu genötigt sieht, die Heizungssituation GEG-konform anzupassen.

⁶⁸ Entsprechend wurde bei der Regelung zum Indexmietverfahren. Während der Laufzeit einer Indexmietvereinbarung sind Modernisierungsmieterhöhungen nur möglich, soweit diese sich auf nicht zu vertretende Maßnahmen stützen, vgl. § 557b Abs. 2 Satz 2 BGB. Dies können insbesondere gesetzlich verpflichtende Maßnahmen sein. Für Heizungsanlagenmodernisierungen wurde eine entsprechende Rückausnahme eingefügt: „Eine Erhöhung nach § 559 oder § 559e kann nur verlangt werden, soweit der Vermieter bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt hat, die er nicht zu vertreten hat, es sei denn, es wurde eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1a durchgeführt.“ Bei laufender Indexmietvereinbarung können Vermietende die Kosten einer Heizungsanlagenmodernisierung dementsprechend nicht umlegen. Hierzu: Lee: GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (784).

⁶⁹ BT-Drs. 20/7619, S. 97.

- ▶ Zudem kommt – wie schon angemerkt – in Betracht, dass der Einbau einer Heizungsanlage die Voraussetzungen eines anderen Modernisierungstatbestands erfüllt (z. B. § 555b Nr. 4 oder Nr. 6 BGB).
- ▶ Schließlich ist rechtstechnisch ungünstig geregelt, dass mehrere Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, damit die Rückausnahme greift.

In Ansehung dieser Überlegungen kann die neue Rückausnahme im Ergebnis (zugleich vereinfachend) wie folgt gelesen werden:

„es sei denn, bei der Modernisierungsmaßnahme handelt es sich um den Einbau oder das Aufstellen einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude“.

Eine weitere ähnliche Klarstellung erfolgt in dem vereinfachten Verfahren des § 559c BGB. Dort wurde in Abs. 1 Satz 3 nach dem Satz „§ 559 Absatz 4 und § 559a Absatz 2 Satz 1 bis 3 finden keine Anwendung“ die Formulierung angefügt:

„dies gilt im Hinblick auf § 559 Absatz 4 nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme auch die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt und mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wurde“.

Begründet wurde dies wie folgt:⁷⁰

„Mit der Ergänzung in Absatz 1 Satz 3 wird angeordnet, dass der Härtefalleinwand zulässig ist, wenn eine Modernisierungsmaßnahme auch die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt und mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wurde.“

Durch den Verweis in § 559e Abs. 4 BGB auf die Regelungen in § 559 BGB gilt der Härtefalleinwand auch bei der „weiteren Modernisierungsumlage“ entsprechend.

Auch hier gilt, dass die neue Rückausnahme im Ergebnis (zugleich vereinfachend) wie folgt gelesen werden muss:

„dies gilt im Hinblick auf § 559 Absatz 4 nicht, falls es sich bei der Modernisierungsmaßnahme um den Einbau oder das Aufstellen einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude handelt.“

Andernfalls würden dem Wortlaut nach – entgegen der Intension des Gesetzgebers – fossile Heizungsanlagen bevorzugt, so dass gerade für sie der Härtefalleinwand ausgeschlossen bliebe.

2.8 Betriebs-/Heizkosten

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Betriebskostenverordnung (BetrKV)⁷¹ sind Betriebskosten

„die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen“.

Gemäß § 535 Abs. 1 S. 3 BGB haben grundsätzlich die Vermietenden die Betriebskosten zu tragen. Diese können jedoch vertraglich und nach Maßgabe der §§ 556, 556a BGB auf die Mietparteien umgelegt werden.

⁷⁰ BT-Drs. 20/7619, S. 98.

⁷¹ Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 16. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 280) geändert worden ist.

Die durch das Mietrechtsreformgesetz 2001⁷² eingeführten Neuregelungen dienen der Klarstellung und dem Schutz der Mietenden bezüglich der ohnehin bereits damals verbreiteten Praxis der Vereinbarung einer Nettomiete (also einer Grundmiete nebst Nebenkostenvorauszahlung, bei späterer Abrechnung)⁷³. Aufgrund der Vorteile dieses Vorgehens für beide Vertragsparteien ist die Vereinbarung einer Betriebskostenvorauszahlung heute die Regel. Für die Mietenden ist die auf diese Weise erreichte Transparenz und die Abrechnungsgerechtigkeit von Vorteil.⁷⁴ Zudem dient die Regelung der Verteilungsgerechtigkeit und über die verbrauchs- und verursachungsabhängige Abrechnung auch dem sparsamen Umgang mit Ressourcen.⁷⁵

2.8.1 Heizkosten als Betriebskosten

Für die Verteilung der Kosten des Betriebs zentraler Heizungsanlagen und zentraler Warmwasserversorgungsanlagen sowie der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme oder Warmwasser durch den Gebäudeeigentümer auf die Nutzer der mit Wärme oder Warmwasser versorgten Räume gilt zusätzlich die insoweit speziellere Heizkostenverordnung⁷⁶ (HeizkostenV). Diese geht gemäß § 2 und § 3 S. 1 HeizkostenV grundsätzlich anderen rechtsgeschäftlichen Bestimmungen (etwa eines Mietvertrages) vor. Die Anwendung der HeizkostenV ist in den von ihr erfassten Fallgestaltungen obligatorisch – anders als es für sonstige Betriebskosten in § 556 Abs 1 S. 1 BGB vorgesehen ist. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen der HeizkostenV im Falle von Überlagerungen zur BetrKV als speziellere Vorschriften maßgebend sind.⁷⁷

Im Anwendungsbereich der HeizkostenV hat der Gebäudeeigentümer den anteiligen Verbrauch der Nutzer an Wärme und Warmwasser zu erfassen, § 4 Abs. 1 HeizkostenV. Die §§ 6 bis 8 HeizkostenV regeln des Weiteren, dass die Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser auf der Grundlage dieser Verbrauchserfassung auf die einzelnen Nutzer und Nutzerinnen zu verteilen sind. Dabei sind die Kosten grundsätzlich zu mindestens 50 % und höchstens 70 % nach dem erfassten Verbrauch der Nutzerinnen und Nutzer zu verteilen. § 9 HeizkostenV sieht für Anlagen, die sowohl Wärme als auch Warmwasser liefern (sog. „verbundene Anlagen“), ein Verfahren vor, um diese Kosten entsprechend aufzuteilen. Dies ist erforderlich, um bei verbundenen Anlagen überhaupt die Verteilungsmaßstäbe für Wärme (§ 7 HeizkostenV) und Warmwasser (§ 8 HeizkostenV) anwenden zu können.⁷⁸

Die Heizungsanlage wird in der Regel von den jeweiligen Vermietenden oder Hausverwaltungen betrieben. Den Mietenden⁷⁹ wird Wärme bzw. Warmwasser zur Verfügung gestellt. Die hierzu benötigte Energie bzw. der Brennstoff wird bei Lieferanten gekauft. Der anteilige Verbrauch von Wärme und Warmwasser ist nach der HeizkostenV zu erfassen. Die Kosten dieser Versorgung werden auf Grundlage dieser Verbrauchserfassung auf die einzelnen Haushalte umgelegt. Dabei sind regelmäßig 50 bis 70 % der Kosten nach dem erfassten Verbrauch zu verteilen. Die übrigen Kosten werden verbrauchsunabhängig verteilt – in der Regel nach der Wohn- oder Nutzfläche. Durch dieses System der Aufteilung sind Heizkostenabrechnungen durchaus komplex, da die

⁷² Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts vom 19. Juni 2001 (BGBl I 2001, Nr. 28).

⁷³ BT-Drs. 14/4553, Gesetzesbegründung zum Mietrechtsreformgesetz 2001, S. 37, 50.

⁷⁴ BT-Drs. 14/4553, S. 37.

⁷⁵ MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 1.

⁷⁶ Verordnung über Heizkostenabrechnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3250), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 280) geändert worden ist.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 19.7.2006 - VIII ZR 212/05 (NZM 2006, 652).

⁷⁸ Schmidt-Futterer/Lammel, § 9 HeizkostenV, Rn. 3.

⁷⁹ Sowie den nach § 1 Abs. 2 HeizkostenV gleichgestellten, wie Wohnungseigentümer*innen.

Heiz- und Warmwasserkosten des gesamten Gebäudes, die anteiligen Verbräuche der Wohnung sowie die Kostenaufteilung auf die jeweilige Nutzeinheit auszuwerten und nach bestimmten Vorgaben zu verrechnen sind. Die Mietenden bekommen die Informationen über ihren Wohnungsverbrauch in der Abrechnung regelmäßig in Heizkostenverteilereinheiten (Stricheinheiten; Raumheizung) und in Kubikmetern (m³; Warmwasserbereitung) mitgeteilt. Aus den Verbrauchswerten können die Rechnungsadressaten, aufgrund der Komplexität von Grund- und Verbrauchskosten, der unterschiedlichen Gewichtung der Einheiten von Abrechnung zu Abrechnung und des Einflusses der Nutzung selbst, ihre exakten Heizkosten kaum erschließen.

Vom Ansatz her gleicht das Berechnungssystem der HeizkostenV dem Umgang mit anderen Betriebskosten nach § 556 BGB, ist im Vergleich zu diesem wegen der komplizierten Berechnungsvorgaben jedoch weit komplexer. Beide unterscheiden sich grundlegend von anderen Energieabrechnungen, die nicht von den Betriebskosten erfasst sind, etwa für den in den einzelnen Haushalten verbrauchten Strom. Denn typischerweise werden die Verträge hier direkt von den Nutzenden mit den Anbietern geschlossen und es findet eine ausschließlich verbrauchsabhängige Abrechnung statt.

2.8.2 Wirtschaftlichkeitsgebot

Im Rahmen der Betriebskosten – und damit auch der Heizkosten⁸⁰ – müssen Vermietende den **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit** nach § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB beachten. Dort heißt es knapp:

„Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.“

2.8.2.1 Grundzüge des Wirtschaftlichkeitsgebotes

Das Wirtschaftlichkeitsgebot stellt eine Nebenpflicht der Vermietenden dar, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der von den Mietenden zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen, damit die Mietenden nur mit solchen Betriebskosten belastet werden, die erforderlich und angemessen sind.⁸¹ Sein Anwendungsbereich gilt demnach über den enger klingenden Wortlaut von § 556 Abs. 3 S. 1 BGB hinaus nicht nur für die Vorauszahlungen, sondern allgemeiner für diejenigen Entscheidungen der Vermietenden, welche die Höhe der Betriebskosten beeinflussen.

Vermietende haben bei der Anwendung des Gebots jedoch einen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum.⁸² Im Grundsatz sollen Mietende nicht mit nicht erforderlichen Kosten belastet werden.⁸³ Die Erforderlichkeit beurteilt sich wiederum anhand objektiver Maßstäbe, nicht anhand subjektiver Vorstellungen von Vermietenden oder Mietenden.⁸⁴ Die genauen Maßstäbe sind stark vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Dabei sind der Charakter des Mietobjekts, die Lage, die baulichen Gegebenheiten, der Repräsentationscharakter und der Nutzungszweck je nach vertragsgemäßem Verbrauch zu berücksichtigen.⁸⁵ Diese Offenheit

⁸⁰ Bei den Kosten für die Versorgung mit Wärme und Warmwasser handelt es sich rechtlich gesehen um Betriebskosten im Sinne der Definition des § 556 Abs. 1 S. 2 BGB. Dementsprechend werden sie auch in § 2 Betriebskostenverordnung (BetrKV) unter Nr. 4 (Heizkosten), Nr. 5 (Warmwasserkosten) und Nr. 6 (Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen) als Betriebskosten aufgeführt und näher beschrieben.

⁸¹ BGH, Urt. v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rn. 13; Urt. v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440; BeckOK BGB/Wiederhold, § 556 Rn. 106.

⁸² MüKoBGB/Zehlein, § 556 BGB Rn. 114.

⁸³ MüKoBGB/Zehlein, § 556 BGB Rn. 116.

⁸⁴ MüKoBGB/Zehlein, § 556 BGB Rn. 117.

⁸⁵ MüKoBGB/Zehlein, § 556 BGB Rn. 117.

ermöglicht eine Einbeziehung künftiger Energiepreisentwicklungen einschließlich staatlicher Preisbestandteile (siehe auch unten, 2.8.4).

Zu beachten ist bezüglich der Betriebskosten und des Wirtschaftlichkeitsgebots, dass Vermietende einen Entscheidungsspielraum haben, nach welchen Kriterien sie die in Anspruch genommenen Leistungen auswählen, und dass das Mietverhältnis ein privatrechtliches Rechtsverhältnis ist, das den Austausch von Leistung und Gegenleistung zum Gegenstand hat.⁸⁶ Deswegen kann der Umweltschutz als Belang der Allgemeinheit nicht als Richtschnur für ein Handeln der Vermietenden und die Umlegung von entsprechenden Kosten auf die Mietenden herangezogen werden.⁸⁷ Bezüglich umzulegender Kosten ist grundsätzlich auf durchschnittliche Standards abzustellen.⁸⁸ Nur dort, wo der Gesetzgeber bestimmte Vorschriften im Interesse des Umweltschutzes erlassen hat, kann dem Einwand der Unwirtschaftlichkeit (zumindest bis zu einer gewissen Kostenschwelle) mit dem Argument begegnet werden, dass die für die Mietenden teurere Variante ausdrücklich im Interesse des Umweltschutzes vorgesehen seien.⁸⁹

2.8.2.2 Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot

Veranlassen Vermietende den Anfall überhöhter Kosten, so verletzen sie die aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot folgende vertragliche Nebenpflicht und sind über einen Schadensersatzanspruch insoweit zur Freihaltung der Mietenden bezüglich dieser Kosten verpflichtet.⁹⁰ Aus dem Charakter als vertragliche Nebenpflicht folgt nach neuerer Rechtsprechung, dass Mietende eine Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit darlegen und beweisen müssen, um einen Schadensersatzanspruch vor Gericht geltend zu machen.⁹¹

Nicht unter den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit fällt die bloße Unwirtschaftlichkeit einer Anlage, da die Behebung der Unwirtschaftlichkeit nicht die Herstellung des vertraglich geschuldeten Zustands darstellt, sondern vielmehr eine Modernisierung.⁹² Sofern die unwirtschaftliche (Heizungs-)Anlage bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses installiert war, stellt die Unwirtschaftlichkeit keinen Mangel bzw. keinen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot dar und löst somit keine Schadensersatzpflicht aus.⁹³

2.8.2.3 Auswirkungen auf die Heizungsart

Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nur innerhalb der von den Vermietenden gewählten Versorgungsart, etwa hinsichtlich der Heizungsanlage, und verpflichtet diese nicht dazu, von vornherein die günstigste Versorgungsart auszuwählen.⁹⁴ Bei einem reinen Brennstoffwechsel – beispielsweise von Erdgas zu Biomethan – könnte der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz somit eine geeignete Grundlage sein, um soziale Interessen mit denen des Umweltschutzes in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Vermietende müssen nicht unbedingt das günstigste Angebot innerhalb der Versorgungsart wählen, dürfen aber auch nicht ohne sachlichen Grund

⁸⁶ MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 123.

⁸⁷ MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 123.

⁸⁸ MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 123.

⁸⁹ LG Chemnitz, Urt. v. 1.11.1999 – 12 S 2013/99, NZM 2000, 63; MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 123; Schmid, NZM 2000, 25.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440; Urt. v. 9.12.2009 – XII ZR 109/08, NJW 2010, 671 Rn. 11; Urt. v. 17.12.2014 – XII ZR 170/13, NZM 2015, 132 Rn. 11; Urt. v. 5.10.2022 – VIII ZR 117/21, BeckRS 2022, 30270, Rn. 36.

⁹¹ BGH, Urt. v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, NJW-RR 2023, 373 Rn. 41; Urt. v. 6.7.2011 – VIII ZR 340/10, juris Rn. 16; vgl. auch BeckOK BGB/Wiederhold, § 556 Rn. 112.

⁹² MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 120.

⁹³ OLG Brandenburg, Urt. v. 29.8.2018 – 4 U 106/15, NJOZ 2019, 1397, 1404 Rn. 101.

⁹⁴ BGH, Urt. v. 13.6.2007 – VIII ZR 78/06, NZM 2007, 563 Rn. 14.

eine kostengünstigere Alternative ablehnen.⁹⁵ In Bezug auf die Beimischung von Biomethan ist allerdings § 71 Abs. 9 GEG zu beachten. Demnach ist bei Heizungsanlagen, welche in der Übergangszeit zwischen 1.1.2024 und 30.06.2026 bzw. 30.06.2028 eingebaut werden, ab 2019 anteilig Biomethan zu beziehen. Konkret ist ab dem 1.1.2029 mindestens 15 Prozent, ab dem 1.1.2035 mindestens 30 Prozent und ab dem 1.1.2040 mindestens 60 Prozent der bereitgestellten Wärme aus Biomasse (oder grünem oder blauem Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate) zu erzeugen. Diese Vorgaben sind ordnungsrechtlich vorgeschrieben, so dass die Einhaltung dieser Vorgaben kein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot darstellen.

Ein Anspruch der Mietenden auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage besteht nicht.⁹⁶ Ein solcher resultiert auch nicht aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot. Vermietende sind nicht verpflichtet, bereits vor Abschluss des Mietvertrages bestehende ungünstige (Wärmeliefer-)Verträge aufheben zu lassen, sondern können das Ende des Liefervertrages abwarten, müssen anschließend aber sich bietende Möglichkeiten wahrnehmen, um günstigere Verträge abzuschließen.⁹⁷ Das Wirtschaftlichkeitsgebot wird hingegen verletzt, wenn eine überdimensionierte Heizungsanlage nicht wirtschaftlich und angepasst an den tatsächlichen Wärmebedarf der zu beheizenden Gebäude im Rahmen der Möglichkeiten betrieben wird,⁹⁸ oder wenn nach Mietvertragsabschluss eine besonders unwirtschaftlich arbeitende Anlage eingebaut wird und es hierdurch zu vermeidbaren Mehrkosten kommt.⁹⁹ Unnötige Kosten, die zu einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots führen, können auch Heizkosten sein, die nur deshalb entstehen, weil zumutbare Maßnahmen zur zumindest teilweisen Optimierung einer betagten Heizungsanlage unterlassen werden.¹⁰⁰ Eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots kommt außerdem dann in Betracht, wenn der vermietenden Person eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses (z. B. durch Kündigung eines ungünstigen Vertrages) möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und sie diese Möglichkeit aber nicht ergriffen hat.¹⁰¹

2.8.3 Heizungsoptimierungs- und Wartungspflichten der §§ 60a, 60b, 60c GEG

Die neuen Regelungen der §§ 60a, 60b und 60c GEG leisten ebenfalls einen Beitrag, um unnötige Kosten außerhalb des Einflussbereichs der Mietenden zu reduzieren. § 60a und § 60b GEG befassen sich jeweils mit der Prüfung und Optimierung von Wärmepumpen bzw. älteren Heizungsanlagen. Ziel ist es, den optimierten Betrieb der Heizungsanlagen mit Blick auf die Energieeffizienz zu überprüfen und soweit erforderlich, die nötige Optimierung durchzuführen.¹⁰² Ähnlich verhält es sich mit der in § 60c GEG geregelten Pflicht des hydraulischen Abgleichs sowie weiterer Maßnahmen zur Optimierung der Heizung. Im Ergebnis sollen durch diese Maßnahmen das Optimierungspotenzial für Heizungssysteme effektiv

⁹⁵ MüKoBGB/Zehlelein, § 556 BGB Rn. 118.

⁹⁶ BGH, Urt. v. 18.12.2013 - XII ZR 80/12, NJW 2014, 685, 686 f.; Urt. v. 31.10.2007 - VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142, 143 Rn. 18.

⁹⁷ OLG Brandenburg, Urt. v. 29.8.2018 - 4 U 106/15, NJOZ 2019, 1397, 1404 Rn. 101.

⁹⁸ OLG Brandenburg, Urt. v. 29.8.2018 - 4 U 106/15, NJOZ 2019, 1397, 1404 Rn. 108 ff.

⁹⁹ AG Hamburg, Urt. v. 17.10.2018 - 49 C 176/17, juris Rn. 16.

¹⁰⁰ LG Neubrandenburg, Beschluss vom 27.3.2013 - 1 S 75/12, juris Rn. 4.

¹⁰¹ BGH, Urt. v. 25.1.2023 - VIII ZR 230/21, NJW-RR 2023, 373 Rn. 31.

¹⁰² BT-Drs. 20/6875, S. 101 f.

gehoben werden.¹⁰³ Die Pflicht setzt dabei an eine Gebäudegröße von mindestens sechs Wohn- oder selbständigen Nutzungseinheiten an.¹⁰⁴

Zudem ist der Nachweis über die durchgeführten Arbeiten auf Verlangen den jeweiligen Mietenden nach §§ 60a Abs. 5 S. 3, 60b Abs. 5 S. 3, 60c Abs. 4 S. 2 GEG unverzüglich vorzulegen. So soll Mietenden der Zugang zu den relevanten Informationen ermöglicht werden. Durch diese Wartungspflichten könnten überhöhte Heizkosten aufgrund einer ineffektiven Heizung vermieden werden.

2.8.4 Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz

Zweck des Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetzes¹⁰⁵ ist gemäß § 1 die Aufteilung der Kohlendioxidkosten zwischen Vermietenden und Mietenden entsprechend ihren Verantwortungsbereichen und Einflussmöglichkeiten auf den Kohlendioxidausstoß eines Gebäudes. Das Anreizsystem des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG)¹⁰⁶ sowie bei der Fernwärme auch des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG)¹⁰⁷ soll im Verhältnis von Vermietenden und Mietenden dergestalt wirken, dass die Nutzer*innen eines Gebäudes zu energieeffizientem Verhalten und Gebäudeeigentümer*innen zu Investitionen in klimaschonende Heizungssysteme und zu energetischen Sanierungen angereizt werden. Da die anteiligen Kosten der CO₂-Bepreisung bisher allerdings einen geringen Anteil an den Heizkosten ausmachen und ihre Steigerung nach dem Jahr 2026 gesetzlich nicht verankert bzw. Verbraucher*innen unbekannt ist, ist die Steuerungswirkung nur vernachlässigbar gering und wird deshalb in diesem Bericht nicht vertieft behandelt.

2.9 Umstellung auf Wärmelieferung

2.9.1 § 556c BGB und die Wärmelieferverordnung

Durch das Mietrechtsänderungsgesetz von 2013 ist § 556c in das BGB eingefügt worden. Die Vorschrift behandelt die Umstellung von der Eigenversorgung mit Wärme und Warmwasser (durch Vermietende) auf die eigenständig gewerbliche Lieferung von Wärme und Warmwasser bei bestehenden Mietverhältnissen über Wohnraum. Der Anwendungsbereich von § 556c BGB erstreckt sich auf zwei Fälle der Umstellung auf eine neue Versorgungsart, zum einen auf „klassische“ Fernwärme und zum anderen auf Wärmebezug über Contractoren (Contracting).¹⁰⁸

Die Kernbestimmung des § 556c Abs. 1 S. 1 BGB gestattet den Vermietenden die Abrechnung der Wärmelieferkosten gegenüber den Mietenden als Betriebskosten (nur) unter bestimmten Voraussetzungen. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(1) Hat der Mieter die Betriebskosten für Wärme oder Warmwasser zu tragen und stellt der Vermieter die Versorgung von der Eigenversorgung auf die eigenständig gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten (Wärmelieferung) um, so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn

¹⁰³ BT-Drs. 20/6875, S. 101 f.

¹⁰⁴ BT-Drs. 20/6875, S. 101 f.

¹⁰⁵ Gesetz zur Aufteilung der Kohlendioxidkosten (CO₂KostAufG) vom 5. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2154).

¹⁰⁶ Brennstoffemissionshandelsgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2728), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 412) geändert worden ist.

¹⁰⁷ Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

¹⁰⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 23.

1. *die Wärme mit verbesserter Effizienz entweder aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage oder aus einem Wärmenetz geliefert wird und*
2. *die Kosten der Wärmelieferung **die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen.***

[Hervorhebung durch die Autoren]

Bei der gewerblichen Wärmelieferung werden Wärme und/oder Warmwasser nicht durch die Vermietenden selbst (Eigenversorgung), sondern durch Dritte bereitgestellt.¹⁰⁹ Wärmeliefer-Contracting ist eine areal- bzw. objektbezogene Versorgung aus dezentralen Anlagen. Die Versorgung kann über ein Wärmenetz oder auch direkt aus einer Wärmeerzeugungsanlage (Kessel) in der Heizzentrale des Objekts erfolgen. Wärmeliefer-Contracting umfasst in der Regel die Finanzierung/Investition und den Betrieb der Wärmeerzeugungsanlage. Als „klassische“ Fernwärme wird demgegenüber die leitungsgebundene Wärmeversorgung mehrerer Objekte über ein (i.d.R. ausgedehntes) Wärmenetz verstanden, in der Regel über öffentliches Straßenland (im Gegensatz zur Areal- oder Objektversorgung). Die Einzelversorgung der Gebäude erfolgt in der Regel mit Hausanschluss-Stationen zur Versorgung mit Heizwärme und Warmwasser. Beides erscheint unter der Zielsetzung der Energieeinsparung grundsätzlich sinnvoll. Speziell durch Contracting-Lösungen könnten Hemmnisse von Vermietenden adressiert werden, welche die Investition aufgrund fehlender Refinanzierungsmöglichkeiten – z. B. Energiekosteneinsparung verbleiben bei Mietenden – oder mangelnder Finanzierung nicht selbst durchführen wollen oder können. Gleichzeitig sollten durch die Regelungen Mietende vor finanziellen Nachteilen geschützt werden, durch Verträge, die Dritte unter Umständen zu ihren Lasten abschließen. Hinter dem 2013 eingeführten § 556c BGB steht ein bei der Umstellung auf Wärmelieferung durch Dritte entstehendes Problem der Kostenzuordnung im Mietverhältnis: Sofern ein Gebäude nicht schon von vornherein mit Wärme durch Dritte beliefert wird oder eine Umstellung bereits erfolgt ist, werden die Gebäude zumeist durch eine von den Vermietenden betriebene Heizungsanlage versorgt. Diese Ausgangssituation ist den betreffenden Mietverträgen regelmäßig zugrunde gelegt. Mietrechtlich gilt, dass die Vermietenden ihre investiven Aufwendungen für die Heizungsanlage grundsätzlich selbst zu tragen haben – also über die Kaltmiete refinanzieren müssen (u. U. auch unter Inanspruchnahme der Modernisierungumlage). Denn nach § 556 Abs. 1 BGB können nur solche Kosten als Betriebskosten auf die Mietenden übergewälzt werden, die dem jeweils Vermietenden „laufend entstehen“ (§ 556 Abs. 1 S. 2 BGB).¹¹⁰ Die investiven Aufwendungen für die Errichtung der Heizungsanlage gehören nicht dazu. Nach der Umstellung auf Wärmelieferung durch Dritte ist die Situation jedoch anders, denn die nach der Umstellung (laufend) zu entrichtenden Wärmebezugspreise umfassen auch Preisbestandteile, die auf den investiven Aufwendungen in die Wärmeerzeugungs- und Verteilanlagen beruhen. Im Ergebnis würden die Mietenden durch die Umstellung zweimal mit Kostenanteilen für Investitionen in die Beheizung belastet: Zum einen als Bestandteil der vereinbarten Kaltmiete (die nicht um den betreffenden Anteil reduziert wird) und zum anderen als Bestandteil der Betriebskosten (nämlich die anteiligen Investitionsaufwendungen der Wärmelieferkosten).

¹⁰⁹ Die „Wärmelieferung“ wird in § 556c Abs. 1 S. 1 BGB legaldefiniert als „eigenständig gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten“.

¹¹⁰ Betreiben Vermietende die Heizungsanlage selbst, dürfen sie den Mietenden die in § 2 Nr. 4 Buchst. a) (vgl. auch § 2 Nr. 5 Buchst. a) und Nr. 6 Buchst. a)) BetrKV aufgeführten Kosten (u. a. die Kosten der Brennstoffe und ihrer Lieferung, des Betriebsstroms, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Wartung, der Reinigung, der Verbrauchserfassung und der Abrechnung) als Betriebskosten in Rechnung stellen. Veranlassen die Vermietenden jedoch die Versorgung des Mietobjekts durch eine eigenständige gewerbliche Lieferung von Wärme gemäß § 2 Nr. 4 Buchst. c) BetrKV, so können die Kosten hierfür, inklusive des Entgelts für die Wärmelieferung und der Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend § 2 Nr. 4 Buchst. a) BetrKV auf die Mietparteien als Betriebskosten umgelegt werden.

Zudem war unsicher, ob und inwieweit eine Umstellung ohne Änderung der betreffenden Mietverträge rechtlich überhaupt zulässig sein kann. Vor der Reform bedurfte es nach der Rechtsprechung des BGH¹¹¹ der Zustimmung des Mieters, wenn ihm durch die Umstellung zusätzliche Kosten auferlegt werden sollten und eine ausdrückliche Regelung im Mietvertrag nicht vorhanden war.¹¹² Für Mietverträge, die nach 1989 geschlossen wurden, sollte nach einer weiteren Entscheidung des BGH¹¹³ die erforderliche Zustimmung der jeweiligen Mietenden bereits durch einen formularvertraglichen pauschalen Verweis auf die Zweite Berechnungsverordnung¹¹⁴ möglich sein (die für sich genommen Festlegungen für den Bereich des sozialen Wohnungsbaus trifft).

Mit § 556c BGB sollte dieses sich einerseits sozial und andererseits rechtlich niederschlagende Problem beseitigt werden, indem mit Hilfe der dort festgelegten Maßstäbe sichergestellt wird, dass die betreffenden Betriebskosten nach der Umstellung dennoch nicht höher liegen als zuvor, so dass den Vermietenden die Umstellung gesetzlich gestattet werden kann, ohne dass dafür einzelne Vertragsänderungen nötig sind.¹¹⁵ Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Umstellung dennoch sowohl für die Vermietenden als auch für die Wärmelieferanten attraktiv bleibt, weil die Umstellung regelmäßig mit hohen Energieeffizienzgewinnen einhergehe. Er nahm an, dass sich damit eine Beschleunigung der energetischen Modernisierung im Gebäudebestand erreichen lasse.¹¹⁶ Als nicht erforderlich angesehen wurde es, einen Nachweis für die nach der Umstellung tatsächlich entstehenden Effizienzgewinne zu fordern.¹¹⁷ Insbesondere sollte eine einheitliche Regelung geschaffen werden, die unabhängig von dem mietvertraglichen Einzelfall eine Umstellung auf eine Wärmelieferung erlaubt und die einzelnen Mietenden kein Veto-Recht gegen die Umstellung zubilligt.

Von § 556c BGB nicht erfasst sind vertragliche Änderungen zur Wärmelieferung bei bereits bestehender Wärmeversorgung des Mietobjekts durch einen Wärmelieferanten und der Abschluss neuer Mietverträge, bei denen die Mietsache bereits durch den Wärmelieferanten versorgt wird.¹¹⁸ Die Vorschrift gilt ebenfalls nicht, wenn mit der Wärmelieferung eine bisherige Eigenversorgung durch die Mietenden durch individuell betriebene Anlagen ersetzt wird.¹¹⁹

§ 556c BGB enthält die wesentlichen Voraussetzungen für eine Umlage von Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten. Die Vorschrift macht das Tragen der Kosten für die Wärmelieferung durch die Mietenden von bestimmten Anforderungen und von der Kostenneutralität abhängig. Sie ist damit eine Spezialvorschrift gegenüber § 556 Abs. 3 BGB. Sind die Voraussetzungen von § 556c Abs. 1 BGB nicht erfüllt, so fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Umlage der Wärmelieferkosten als Betriebskosten. Erfolgt dennoch eine Umstellung, können nur die (fiktiv zu berechnenden) bisherigen Betriebskosten für die Versorgung mit Wärme oder Warmwasser von den Mietenden verlangt werden, also

¹¹¹ BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 - VIII ZR 54/04, NJW 2005, S. 1776.

¹¹² Vgl. BeckOK BGB/Schlösser, § 556c BGB Rn. 2.1.

¹¹³ BGH, Urt. v. 27. 6. 2007 - VIII ZR 202/06, BGH NJW 2007, S. 3060.

¹¹⁴ Zweite Berechnungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178), die zuletzt durch Artikel 78 Absatz 2 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2614) geändert worden ist.

¹¹⁵ Siehe die Begründung im Gesetzentwurf zum Mietrechtsänderungsgesetz BT-Drs. 17/10485, S. 14 und 23.

¹¹⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 14.

¹¹⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 23.

¹¹⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 23.

¹¹⁹ Heix, NZM 2015, 565, 567.

insbesondere Brennstoff- und Wartungskosten, nicht aber die gesamten Kosten der Wärmelieferung, wie es § 556c Abs. 1 S. 1 BGB vorsieht.¹²⁰

Die ergänzende Wärmelieferverordnung (WärmeLV)¹²¹, die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage des § 556c Abs. 3 BGB von der Bundesregierung erlassen wurde, enthält Vorschriften über den Abschluss sowie zum Inhalt von Wärmelieferverträgen, die bei einer Umstellung auf eine Wärmelieferung zur Versorgung von Mietwohnraum mit Wärme oder Warmwasser i. S. d. § 556c BGB geschlossen werden. Hierzu gehört insbesondere ein Kostenneutralitätsgebot, auf das sogleich näher eingegangen wird (siehe unter 2.9.2).

Zum über die Betriebskosten umlegbaren Entgelt für die Wärmelieferung können nunmehr, sofern die Umstellung auf Grundlage des § 556c BGB erfolgt ist, auch die Investitions- und Instandhaltungskosten, Kapitalkosten, Verwaltungskosten sowie der kalkulierte Gewinn der Wärmelieferanten gehören.¹²² Anders als vor der Reform 2013¹²³ soll es durch die Umstellung dennoch nicht zu einer Erhöhung der Gesamtmiete kommen, da die von den Mietenden zu tragenden (wärmeseitigen) Betriebskosten „gedeckt“ werden.

2.9.2 Das Hemmnis der geforderten Kostenneutralität

Nach der neuen Rechtslage kann der Vermieter die Kosten der Wärmelieferung nur dann umlegen, wenn „die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen“, vgl. § 556c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB. Durch diese Regelung einer „**Kostenneutralität**“ sollen Mietende davor geschützt werden, „bei einer Umstellung auf Contracting bei den Kosten der Wärme- und Wasserversorgung finanziell schlechter gestellt zu werden als bei der Versorgung durch den Vermieter.“¹²⁴

Einzelheiten der Umstellung, insbesondere zu den Vergleichsberechnungen der Kostenneutralität sowie zum Wärmeliefervertrag wurden in der WärmeLV geregelt. Die Verordnung konkretisiert die mietrechtlichen Vorgaben des § 556c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB, indem der Kostenvergleich zwischen Eigenversorgung und Wärmelieferung zur Sicherstellung der Kostenneutralität und die Umstellungsankündigung nach § 556c Abs. 2 BGB näher geregelt wird. Gemäß § 8 WärmeLV sind für den Kostenvergleich nach § 556c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB

- „1. die Kosten der Eigenversorgung durch den Vermieter mit Wärme oder Warmwasser, die der Mieter bislang als Betriebskosten zu tragen hatte, und
2. die Kosten, die der Mieter zu tragen gehabt hätte, wenn er die den bisherigen Betriebskosten zugrunde liegende Wärmemenge im Wege der Wärmelieferung bezogen hätte“

einander gegenüberzustellen. Wichtig ist hierzu, dass sich dieser Vergleich maßgeblich auf eine „rückwärtsgewandte“ Betrachtung stützt. Denn nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 WärmeLV sind die bisherigen Betriebskosten zu ermitteln, indem auf der Grundlage des Endenergieverbrauchs der letzten drei Abrechnungszeiträume, die vor der Umstellungsankündigung gegenüber den Mietenden abgerechnet worden sind, der bisherige durchschnittliche Endenergieverbrauch für einen Abrechnungszeitraum berechnet wird. Dieser Verbrauch wird in Bezug gesetzt zu den

¹²⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 23.

¹²¹ Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum, Wärmelieferverordnung vom 7. Juni 2013 (BGBl. I S. 1509).

¹²² BGH, Urt. v. 27.6.2007 - VIII ZR 202/06, NJW 2007, 3060 Rn. 21; BeckOK BGB/Schlösser, § 556c BGB Rn. 5; Hinz, NZM 2022, 681, 682 m. w. N.

¹²³ Hinz, NZM 2022, 681, 682 m. w. N.; Hinz, NZM 2012, 777, 785.

¹²⁴ Antwort der Bundesregierung vom 09.01.2020 (BT-Drs. 19/16437) auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion „Evaluierung und Anpassung der Wärmelieferverordnung“ (BT-Drs. 19/15366).

Brennstoffkosten und sonstigen abgerechneten Betriebskosten des letzten Abrechnungszeitraums.

Dagegen können die künftigen Wärmelieferungskosten nicht unmittelbar durch die Vergangenheit abgebildet werden. Daher wird für den Vergleich der Kosten der Wärmelieferung mit den bisherigen Kosten der Eigenversorgung nach Maßgabe von § 10 Abs. 3 WärmeLV der aktuelle Wärmelieferpreis unter Anwendung einer vereinbarten Preisänderungsklausel auf den letzten Abrechnungszeitraum indexiert (also unter Verwendung einer nach § 3 WärmeLV vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel rückgerechnet). Einseitige Preisänderungsklauseln werden mit Blick auf die regelmäßig langen Laufzeiten von Wärmelieferverträgen üblicherweise vereinbart, um Risiken in der Kostenentwicklung für die Versorgungsunternehmen abzufedern. Preisänderungsklauseln sind in Wärmelieferverträgen, die unter Verwendung allgemeiner Versorgungsbedingungen zustande kommen, aber nur dann zulässig, wenn sie den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entsprechen. Diese Anforderungen gelten über § 3 WärmeLV ausdrücklich auch für Wärmelieferverträge im Rahmen der WärmeLV (zu Preisänderungsklauseln sogleich unter 2.9.4).

Hintergrund der eigenständigen Regelung für die Drei-Personen-Konstellation ist auch der zusätzlich benötigte Schutz der Mietenden, da beim Contracting und dem „klassischen“ Fernwärmebezug gegenüber den Mietenden keine klare Unterscheidung mehr zwischen Investitions- und Betriebskosten erkennbar ist. Die Preisregelungen der Contractingunternehmen und „klassischen“ Fernwärmeunternehmen beruhen in aller Regel auf einer Vollkostenrechnung, welche auch die Investitionskosten einbezieht und nach außen hinsichtlich ihrer Bestandteile nicht ausreichend transparent gemacht wird.

Fraglich könnte zudem sein, ob die gesetzlich durch § 556c BGB geforderte Kostenneutralität ein Hemmnis für die Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungsgebots an Fernwärme darstellt. Die Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungsgebots findet sich im Kommunalrecht (zumindest) aller Flächenländer unter weitgehend vergleichbaren Bedingungen. Demnach können Gebäudeeigentümer*innen verpflichtet werden, sich an eine „öffentliche Einrichtung“ anzuschließen. Im Bereich der Fernwärme erfolgt dies über Fernwärmesatzungen, in denen das jeweilige Gebiet abgegrenzt wird und in denen für Einzelfälle auch Befreiungsmöglichkeiten aufgeführt sind. Durch § 109 GEG wird zudem klargestellt, dass hiervon auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch gemacht werden kann.¹²⁵ Die mietrechtlich geforderte Kostenneutralität steht neben dem Anschluss- und Benutzungsgebot und ist unabhängig davon einzuhalten. Ein Anschluss- und Benutzungsgebot kann das durch Bundesrecht verbindlich vorgegebene Gebot der Kostenneutralität daher weder verdrängen noch sonst dessen Anwendung beeinflussen. Dies dürfte dazu führen, dass Vermietende das Anschluss- und Benutzungsgebot beachten und erforderlichenfalls die Differenz der Kosten aus der Kaltmiete finanzieren müssen, sofern sie nicht im konkreten Einzelfall aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Befreiung von dem Anschluss- und Benutzungsgebot erhalten. Üblicherweise enthalten die Fernwärmesatzungen z. B. Befreiungen für Wärmeverbraucher, die sich als Eigenversorger selbst mit Wärme aus (emissionsfreien) erneuerbaren Energien versorgen. In Einzelfällen kann daher auch der Umstieg auf eine solche Wärmeversorgungsoption eine Lösung bieten.

2.9.3 Probleme in der Praxis

Mittlerweile hat sich allerdings gezeigt, dass die Ziele des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 nicht erreicht werden konnten. Sowohl beim Contracting als auch bei der Fernwärme haben sich

¹²⁵ Grundlegend hierzu: BVerwG, Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15.

die Regelungen nicht als die Attraktivität steigend, sondern als hemmend für die Marktentwicklung erwiesen. Entscheidendes Hemmnis ist dabei die geforderte Kostenneutralität im Verhältnis der künftigen finanziellen Belastungen der Wärmeversorgung und den vorangegangenen Jahren auf der Seite der Mietenden.

Beim Contracting war der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung infolge der damit einhergehenden Effizienzsteigerungen für die beteiligten Unternehmen attraktiv ist und bei der Wärmeerzeugung zu Einsparungen von Energie führen würde. Von Energieeinsparungen profitierten einerseits die Mietenden über sinkende Betriebskosten, andererseits die Vermietenden, weil sie sich der Betriebsverantwortung entziehen könnten und die Investitionen für die Anlagen nicht aufbringen müssten. Mit ihrem speziellen Know-how könnten die Contracting-Unternehmen die Anlagen besonders effizient betreiben und daher dennoch auskömmlich wirtschaften. Vor diesem Hintergrund könne die Umstellung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung für alle Beteiligten vorteilhaft sein.¹²⁶

Die in der Folgezeit eingetretene Marktentwicklung bestätigte diese erwünschten Wirkungen jedoch nicht.¹²⁷

Auch im Bereich der Fernwärme haben sich die neuen Regelungen zur „Kostenneutralität“ als eine der zentralen Hürden für die Verdichtung und den Ausbau der Netze in Städten bzw. dicht besiedelten Gebieten erwiesen. Da die Regelungen regelmäßig auch auf Fernwärme anzuwenden sind und auch die Fernwärmetarife auf einer Vollkostenrechnung beruhen, schneidet die Fernwärme im Vergleich zu den Betriebskosten von Gasheizungen regelmäßig besonders schlecht ab.¹²⁸ Insbesondere Erdgas konnte über lange Zeiträume (insbesondere vor dem Angriffskrieg von Russland auf die Ukraine, inzwischen aber erneut) zu sehr günstigen Preisen eingekauft werden.¹²⁹ Nach dem Inkrafttreten der WärmeLV 2013 ist der Neuanschluss von bestehenden vermieteten Gebäuden an die Fernwärme daher weitgehend zum Erliegen gekommen.¹³⁰

Eine wesentliche Rolle spielen bei dem Problem auch die mittlerweile gestiegenen staatlich veranlassten Preisbestandteile der Wärmeerzeugung im Rahmen des BEHG. Durch diese verändert sich die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Wärmeversorgungstechnologien. Gewisse – allerdings vermutlich weit weniger bedeutsame – Auswirkungen können darüber hinaus auch die Bestimmungen des CO₂KostAufG zur gestaffelten Beteiligung von Vermietenden an den Kosten der CO₂-Abgaben nach dem BEHG und dem TEHG haben.

Bei der im BGB und der WärmeLV für maßgebend erklärten „rückwärtsgewandten“ Vergleichsperspektive ergeben sich somit systematisch Nachteile für die Umstellung. Denn auch eine Beibehaltung der bisherigen, i.d.R. fossilen Beheizungsart würde erwartbar durch zukünftig steigenden CO₂-Preis und Gasnetzentgelte zu höheren Kosten als die Umstellung führen. Dies wird in den Vorgaben auf Basis der Energiekosten der *vergangenen* Jahre nicht abgebildet, sodass sich eine verzerrende Fehlwirkung einstellt.

¹²⁶ Vgl. zum Ganzen BT-Drs. 17/10485, S. 13 f.

¹²⁷ Seefeldt/Stein/Sahnoun/Thome/Dominkovic (2021): Evaluation der Wärmelieferverordnung – Wirksamkeit der im Jahr 2013 eingeführten Regelungen zur Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum. Online abrufbar unter: <https://www.prognos.com/de/meldung/ergebnisveroeffentlichung-evaluation-der-waermelieferverordnung>.

¹²⁸ Bürger/Braungardt/Maaß/Sandrock/Möhring (2021): Agenda Wärmewende 2021. Online abrufbar unter: <https://www.stiftung-klima.de/app/uploads/2021/06/2021-06-10-Waermewende-2021.pdf>.

¹²⁹ Hinz, NZM 2022, 681, 683.

¹³⁰ Bürger/Braungardt/Maaß/Sandrock/Möhring (2021): Agenda Wärmewende 2021_Online abrufbar unter: <https://www.stiftung-klima.de/app/uploads/2021/06/2021-06-10-Waermewende-2021.pdf>.

2.9.4 Mögliche Folgen der Umstellung aus Mietendenperspektive

Des Weiteren besteht die Sorge vor erheblichen Preissteigerungen für Mietende im Nachgang an die Umstellung von einer dezentralen Eigenversorgung zu einer Wärmelieferung. Hintergrund ist, dass das Prinzip der Kostenneutralität nur für die erstmalige Umstellung greift.¹³¹ Es schützt daher nicht direkt vor späteren Vertragsabschlüssen zu schlechteren Konditionen oder vor Preisänderungen.

Theoretisch könnten Vermietende daher zunächst kurzfristige Verträge zu günstigeren Konditionen abschließen, die dem Prinzip der Kostenneutralität nachkommen, um dann anschließend einen „richtigen“ Vertrag zu schließen, der nicht mehr an das Prinzip der Kostenneutralität gebunden ist und die Mietenden höher belastet.¹³² Insoweit ist aber beachtlich, dass Konstruktionen, die gezielt gesetzliche Vorgaben umgehen, im Rahmen des § 134 BGB nichtig sind (verbotenes Umgehungsgeschäft).¹³³

Rechtlich nicht ausgeschlossen sind aber bestimmte einseitige, automatische Preisänderungen auf Basis von in den Wärmelieferungsverträgen enthaltenen Preisänderungsklauseln.

Dabei ist folgendes zu beachten: Preisänderungsklauseln befassen sich nicht mit dem erstmals vereinbarten Preis, sondern passen diesen an. Die Preisbildung für Wärmelieferungen selbst unterliegt grundsätzlich keinen Vorgaben.¹³⁴ Dabei gelten im Rahmen des § 556c BGB und der WärmeLV Besonderheiten mit Blick auf das Prinzip der Kostenneutralität. So sieht § 10 WärmeLV vor, dass zur Berechnung der Einhaltung der Kostenneutralität der „aktuelle Wärmelieferpreis“ heranzuziehen ist. Entsprechend der Verordnungsbegründung muss es sich hierbei um den „Normalpreis“ handeln. „[E]twaige zeitlich begrenzte Vergünstigungen zu Beginn der Vertragslaufzeit“ dürfen sich in der Berechnung nicht widerspiegeln.¹³⁵ Enthält der Wärmeliefervertrag daher einen vergünstigten Anfangspreis und einen erst zeitlich verzögert geltenden höheren Preis, zählt für die Prüfung der Kostenneutralität letzterer.

Auch die Preisänderungsklauseln sollten sich daher zunächst auf einen Preis beziehen, der in Kombination mit der jeweiligen Wärmemenge und im Vergleich mit den bisherigen Kosten der Eigenversorgung dem Prinzip der Kostenneutralität entspricht. Da Vermietende die Kosten sonst nicht als Betriebskosten nach § 556c BGB auf Mietende übertragen können.

Dieser Preis kann sich dann, je nach Preisänderungsklausel aber weiterentwickeln. Das Prinzip der Kostenneutralität gewährleistet nicht, dass die Kosten der Wärmelieferung dauerhaft nicht über den Kosten für die bisherige dezentrale Eigenversorgung liegen.

Allerdings werden durch § 3 WärmeLV Anforderungen an die Zulässigkeit der Preisänderungsklauseln gestellt. Diese müssen den Vorgaben des § 24 Abs. 4 S. 1, 2 AVBFernwärmeV entsprechen. Das heißt insbesondere, dass sie ein Kostenelement und ein Marktelement aufweisen müssen. Ersteres soll die Entwicklung der Erzeugungs- und Bereitstellungskosten widerspiegeln. Der gewählte Indikator für die Abbildung dieser Entwicklung, muss dabei an die „tatsächliche Entwicklung der betreffenden Kosten“

¹³¹ MüKoBGB/Zehlein, § 556c BGB, Rn. 18.

¹³² MüKoBGB/Zehlein, § 556c BGB, Rn. 18.

¹³³ Vgl. BMJ (2013b): Referentenentwurf [Stand 13. Februar 2013] des Bundesministeriums der Justiz, Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum, S. 16; MüKoBGB/Zehlein, § 556c BGB, Rn. 18; BeckOK BGB/Schlosser, § 556c BGB Rn. 10.

¹³⁴ Es bestehen unter Umständen aber Transparenzvorgaben, vgl. bspw. § 1a Abs. 1 AVBFernwärmeV.

¹³⁵ Vgl. BMJ (2013a): Bekanntmachung der Begründung zur Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum (Wärmelieferverordnung – WärmeLV), BAnz AT 20.06.2013, S. 8. Online abrufbar unter: <https://www.buzer.de/docs/BAnz%20AT%2020.06.2013%20B2.pdf>.

anknüpfen.¹³⁶ Dies kann unter Darstellung der tatsächlichen Kosten oder mittels eines Indizes erfolgen.¹³⁷ Auch das Marktelement wird regelmäßig über einen Index abgebildet.¹³⁸

Je nach Ausgestaltung der jeweiligen Preisänderungsklauseln verhalten sich die Wärmelieferpreise dann parallel zu den herangezogenen Indikatoren. Die Wärmeliefernden können daher nach Vertragsschluss zwar nicht einfach einseitig wesentlich höhere, neue Preise bestimmen. Aber je nach Kosten- und Marktentwicklung sind Preissteigerungen oder (-senkungen) auf Basis der Preisänderungsklauseln möglich.

Preisänderungsklauseln sind insbesondere aufgrund langer Laufzeiten von Fernwärmelieferverträgen relevant. Aufgrund der hohen Kapitalintensität der Fernwärme ist es im Rahmen der AVBFernwärmeV zulässig, dass diese bis zu 10 Jahre andauern (vgl. § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV). Dadurch sollen Herstellungskosten verteilt und Anlagengüter refinanziert werden können.¹³⁹ Um Risiken in der Entwicklung der Kosten im Laufe der langen Vertragsdauer abzufedern, nutzen Versorgungsunternehmen Preisänderungsklauseln.

Die AVBFernwärmeV ist unmittelbar jedoch nur anwendbar, wenn es um die Versorgung „Fernwärme“ geht.¹⁴⁰ Während „klassische“ Fernwärmekonstellationen stets hierunter gefasst werden, ist dies bei einigen Konstellationen des Wärmeliefer-Contractings, insbesondere beim sogenannten Betriebsführungs-Contracting, ungewiss.¹⁴¹ Die WärmeLV stellt aber nicht auf „Fernwärme“ ab, sondern umfasst sämtliche Wärmelieferungen. Danach ist auch für sämtliche Fälle des Contractings über § 3 WärmeLV die Zulässigkeit von Preisänderungsklauseln sofern sie die Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 Satz 1, 2 AVBFernwärmeV erfüllen, gegeben.¹⁴² Dies wird teilweise kritisch gesehen, weil im Rahmen des Betriebsführungs-Contractings gerade keine hohe Kapitalintensität besteht. Hier werden regelmäßig schon bestehende und funktionstüchtige Anlagen verwendet, die nur gewartet und betrieben werden müssen.¹⁴³

¹³⁶ BGH, Urt. v. 6.4.2022 – VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944, Rn. 32; 6.4.2011 – VIII ZR 273/09, NJW 2011, 2501, Rn. 38, 41. Daran fehlt es beispielsweise, wenn eine Preisänderungsklausel nur im Fall von Kostensteigerungen, nicht aber im Fall von Kostensenkungen greift, vgl. Wessling/Stopfer: Rechtliche Anforderungen an Preisänderungsklauseln für Fernwärmelieferverträge nach der AVBFernwärmeV, EnWZ 2022, 353 (354).

¹³⁷ BGH, Urt. v. 25.6.2014 – VIII ZR 344/13, NJW 2014, 3016, Rn. 25; Hack in: Theobald/Kühling, Energierecht, 124. EL Januar 2024, Rn. 89.

¹³⁸ Siehe z. B. BGH, Urt. v. 27.9.2023 – VIII ZR 249/22, NJW 2024, 498, Rn. 32.

¹³⁹ Wollschläger: Einseitige Anpassung von Preisänderungsklauseln in Fernwärmelieferverträgen, EnWZ 2020, 57 (58).

¹⁴⁰ Darüber hinaus muss das Fernwärmeversorgungsunternehmen Vertragsmuster oder -bedingungen nutzen, die für eine Vielzahl von Verträgen herangezogen werden, § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV.

¹⁴¹ Der Begriff der Fernwärme wird in der AVBFernwärmeV nicht definiert. Nach § 2 Abs. 3 der FFVAV ist Fernwärme „die gewerbliche Lieferung von Wärme aus einer nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehenden Wärmeerzeugungsanlage“ (entsprechend auch BGH, Urt. v. 25.10.1989 – VIII ZR 229/88, Leitsatz). Im Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 262/09 hat der BGH allerdings bestimmte Formen des Contractings von dem Fernwärmebegriff ausgeschlossen: „Um die Lieferung von Fernwärme handelt es sich nur dann, wenn der Energieversorger/Energiedienstleister hohe Investitionen vorzunehmen hat, um seine Vertragspflicht zur Wärmelieferung erfüllen zu können. Hieran fehlt es regelmäßig, wenn der Energieversorger/Energiedienstleister sich im Wesentlichen lediglich dazu verpflichtet, eine bereits vorhandene, im Eigentum des Kunden stehende funktionstüchtige Heizungsanlage für ein symbolisches Entgelt anzupachten, zu warten und zu betreiben“ (häufig als Betriebsführungs-Contracting bezeichnet). Gegen diese Einschränkung, bspw. Topp in: Theobald/Kühling, Energierecht, 124. EL Januar 2024, 76. Fernwärmerecht, Rn. 9.

¹⁴² Hierbei ist aber beachtlich, dass im Rahmen der AVBFernwärmeV und WärmeLV nur Preisänderungsklauseln nach § 24 AVBFernwärmeV zulässig sind, außerhalb ihres Anwendungsbereichs bestehen hierzu die normalen schuldrechtlichen Möglichkeiten (und Grenzen, vgl. §§ 305 ff., 315 BGB).

¹⁴³ Vgl. DMB (2024), Forderungspapier, S. 8 ff. Online abrufbar unter https://mieterbund.de/app/uploads/2024/06/Forderungspapier-Fernwaerme_DMB_170724.pdf.

3 Ökonomische Auswirkungen der Regelungen

Die beschriebene Rechtslage bestimmen die wirtschaftlichen Randbedingungen für Investitionen in Technologien zur Wärmeversorgung im vermieteten Bestand. In diesem Kapitel greifen wir wesentliche Entscheidungskontexte von Vermietenden auf und zeigen die ökonomischen Auswirkungen der rechtlichen Regelungen auf. Dazu gehört zum einen die Umlagemöglichkeit von energetischen Modernisierungen und insbesondere beim Einbau neuer Heizungsanlagen (§§ 71 ff GEG; „65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe“). Zum anderen wirkt sich die Wärmelieferverordnung auf den Umstieg auf Fernwärme in vermieteten Gebäuden aus. Die Auswirkungen der Energiepreisveränderungen in den vergangenen Jahren auf den Umstieg aus Fernwärme werden in Abschnitt 3.3 betrachtet.

3.1 Modernisierungsumlage und Kappungsgrenze beim Heizungstausch

Wie in Kapitel 2 erläutert, können Vermietende Investitionskosten auf Mietende umlegen, wenn die Maßnahmen Endenergie einsparen (§ 555b Nr. 1 i. V. m. § 559 BGB). Diese sogenannte Modernisierungsumlage wurde begleitend zur Novelle des Gebäudeenergiegesetzes ebenfalls angepasst. In diesem Kapitel vergleichen wir die „klassische“ und „weitere“ Umlagesystematik (§ 559 ff. BGB) und die Wirkung der zusätzlichen Kappungsgrenze (§ 559 Abs. 3a sowie § 559e Abs. 3 BGB), die die Erhöhung der Kaltmiete begrenzt.

Die umlegbaren Kosten ergeben sich aus den Investitionskosten abzüglich in Anspruch genommener Förderung minus Kosten für eine fiktive Instandhaltung (z. B. neuer Gaskessel). Von den umlegbaren Kosten darf ein fester Prozentsatz dauerhaft auf die jährliche Kaltmiete aufgeschlagen werden. Der Satz der Modernisierungsumlage lag vor der Novelle bei 8 %.¹⁴⁴

Für Vermietende besteht kein finanzieller Anreiz dazu Förderung zu beantragen, weil dies die umlagefähigen Kosten senkt. Ohne Abzug von Förderung kann ein höherer Betrag dauerhaft auf Mietende umgelegt werden, was finanziell attraktiver ist.¹⁴⁵ Außerdem ist die Beantragung von Fördermitteln mit zusätzlichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden und die technologischen Standards aus Förderrichtlinien an die Heizungsanlagen machen die Umsetzung von Modernisierungsmaßnahmen ggf. komplexer.

Seit der GEG-Novelle haben Vermietende bei der Umlage energetischer Modernisierungskosten regelmäßig die Wahlfreiheit zwischen zwei Optionen (§ 559 und § 559e BGB):

- ▶ „Klassische ModU“: 8 % Modernisierungsumlage und keine Pflicht zur Inanspruchnahme von Fördermitteln
- ▶ „Weitere ModU“: 10 % Modernisierungsumlage, sofern Fördermittel beantragt werden.

Für beide Optionen gilt außerdem eine Obergrenze für die Erhöhung der Kaltmiete nach dem Einbau einer neuen Heizungsanlage. Die Kappungsgrenze liegt bei 50ct pro m² und Monat.

Abbildung 2 beantwortet die Frage, ob die Kappungsgrenze Mieterhöhungen nach dem Einbau einer neuen Heizungsanlage in bestehenden Mietverhältnissen wirksam begrenzt. Die Balken stellen die Mieterhöhungen dar, die vor der BGB-Novelle ohne Kappungsgrenze möglich

¹⁴⁴ Rechenbeispiel: Der Vermietende eines Mehrfamilienhauses hat Investitionskosten von 74.000€ für eine Wärmepumpe. Er bekommt 30 % Förderung, d.h. 22.000 €. Ein neuer Erdgas-Brennwertkessel hätte 10.000€ gekostet (fiktive Instandhaltung). Die umlegbaren Kosten betragen $74.000\text{€} - 22.000\text{€} - 10.000\text{€} = 42.000\text{€}$. Er kann die jährliche Kaltmiete des gesamten Mehrfamilienhauses um $42.000\text{€} \cdot 8\%/Jahr = 3.360\text{€}/Jahr$ erhöhen.

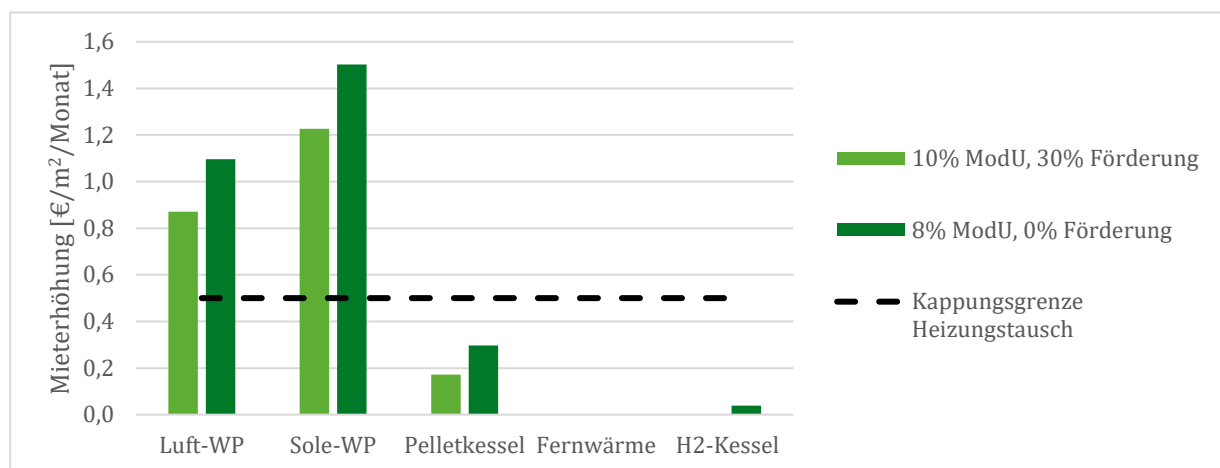
¹⁴⁵ Dies gilt nur in nachgefragten Mietmärkten, in denen Mieterhöhungen nach einer Modernisierung durchsetzbar sind.

wären.¹⁴⁶ Wird Förderung in Anspruch genommen, sinkt die Mieterhöhung: Die hellgrünen Balken der alten Systematik fallen bei Wärmepumpen und Pelletkessel geringer als die dunkelgrünen der neuen, obwohl der Modernisierungsumlagesatz höher ist.

Beim Anschluss an Fernwärme erhöht sich die Kaltmiete in der Abbildung nicht, da es hier um einen Vergleich zwischen § 559 BGB („klassische Modernisierungsumlage“) und § 559e BGB („weitere Modernisierungsumlage“) geht. Deshalb wird der Berechnung die Annahme zugrunde gelegt, dass es bei Umstellung auf Fernwärmelieferung keine umlagefähigen Kosten gibt. Wenn die Investitionskosten in die Hausübergabestation von dem die Wärme liefernden Unternehmen getragen werden, gilt das ohnehin (allerdings können diese dann gem. § 556c BGB als Betriebskosten umgelegt werden). Es gilt aber auch, wenn diese von den jeweiligen Vermietenden getragen wird, denn von den Kosten für eine neue Anschlussstation müssen bei Anwendung von § 559 BGB die fiktiven Instandhaltungskosten für den früher fossil betriebenen Kessel abgezogen werden. Diese sind in der Regel jedoch höher, weshalb eine Erhöhung der Kaltmiete infolge Modernisierungsumlage nach § 559 BGB nicht zulässig ist. Zu beachten ist allerdings, dass bei Anwendung von § 559c BGB 70 % der Investitionskosten aufgrund der Pauschalierung umgelegt werden könnten. H₂-fähige Gaskessel sind nach der „weiteren“ Modernisierungsumlage gem. § 559e BGB nicht umlagefähig (siehe Abschnitt 2.2.6, dort insb. Fußnote 39).

Die Mieterhöhungen nach dem Einbau einer Luft- oder Sole-Wasser-Wärmepumpe liegen über der Kappungsgrenze (gestrichelte Linie). Für diesen Fall der Leittechnologie der Wärmewende zeigt sich: Die Kappungsgrenze von 50ct pro m² und Monat begrenzt die Mieterhöhungen in bestehenden Mietverhältnissen wirksam.¹⁴⁷

Abbildung 2: Maximal zulässige Mieterhöhung unmittelbar nach dem Einbau einer neuen Heizungsanlage bei Anwendung von § 559e BGB im Vergleich zu § 559 BGB



Quelle: Eigene Berechnung.¹⁴⁸

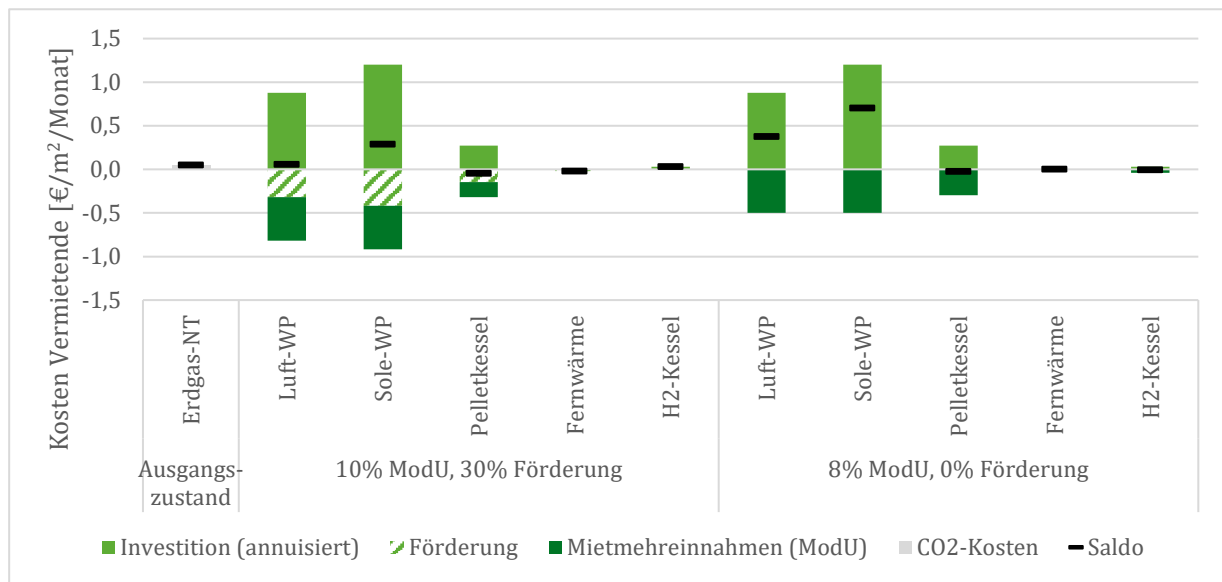
¹⁴⁶ Auch vor der GEG- und BGB-Novelle gab es bereits eine Kappungsgrenze für Mieterhöhungen nach energetischen Modernisierungen von 2 bzw. 3 € pro m² und Monat. Beim Einbau einer neuen Heizungsanlage wird diese Größenordnung in der Regel jedoch nicht erreicht, weshalb die „bisherige“ Kappungsgrenze nicht greift.

¹⁴⁷ Allerdings ist es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht ganz eindeutig, ob und ggf. wie Vermietende nach Ablauf der sechs Jahre einen von der Umlage nicht abgedeckten restlichen Betrag der Investitionskosten im Rahmen einer zusätzlichen Mieterhöhung geltend machen können (Siehe hierzu 2.5.2 am Ende).

¹⁴⁸ IWU (2015): Deutsche Wohngebäudetypologie. Online abrufbar unter: https://www.iwu.de/fileadmin/publikationen/gebaeudebestand/episcopo/2015_IWU_LogoEtAl_Deutsche-Wohngeb%C3%A4udetypologie.pdf;

Für Mietende stellt eine Mieterhöhung eine Belastung dar, für Vermietende ist sie notwendig, um die Investition zu refinanzieren. Abbildung 3 vergleicht die Wirtschaftlichkeit aus Sicht der Vermietenden der alten und neuen Umlagesystematik anhand der Kosten für Vermietende. Positive Werte im Diagramm sind Ausgaben von Vermietenden: Investitions- und CO₂-Kosten im Ausgangszustand. Negative Kosten sind Einnahmen: Förderung und Mietmehreinnahmen nach Umlage der Modernisierungskosten.

Abbildung 3: Kosten für Vermietende bei Heizungstausch



Quelle: Berechnung Öko-Institut¹⁴⁹, NT=Niedertemperaturkessel, WP=Wärmepumpe, ModU=Modernisierungsumlage.

Einnahmen und Ausgaben zusammen ergeben den Saldo (schwarze Striche). Wie in der vorherigen Abbildung 2 zu sehen ist, verhindert die 50ct-Kappungsgrenze, dass die Investitionskosten von Wärmepumpen nicht komplett umgelegt werden. Anders ausgedrückt: Bei Technologien mit hohen Investitionskosten macht die Kappungsgrenze von 50 ct pro m² und Monat den eigentlichen Vorteil für Vermietende zunichte, 10 % statt 8 % umlegen zu dürfen. In diesem Fall profitieren Vermietende davon Förderung in Anspruch zu nehmen: Die Kosten für Vermietende beim Einbau einer Wärmepumpe liegen bei Anwendung der neuen Systematik (links) unter den Kosten bei der alten (rechts).

Bei Pelletkesseln greift die Kappungsgrenze in unserem Beispiel nicht. Deshalb ist die alte Systematik mit niedrigerem Modernisierungsumlage-Satz von 8 % attraktiver, weil dabei keine

Statistisches Bundesamt (2022): Preisindizes für die Bauwirtschaft, Fachserie 17 Reihe 4;

Hinz (2015): Kosten energierelevanter Bau- und Anlagenteile bei der energetischen Modernisierung von Altbauten. Online abrufbar unter: https://www.iwu.de/fileadmin/publikationen/handlungslogiken/2015_IWU_Hinz_Kosten-energierelevanter-Bau-und-Anlagenteile-bei-der-energetischen-Modernisierung-von-Altbauten.pdf;

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) (2017): EnEV 2017 – Vorbereitende Untersuchungen (BBSR-Online-Publikation, 16/2017). Online abrufbar unter: https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/bbsr-online/2017/bbsr-online-16-2017-dl.pdf;jsessionid=710D82A9C5801A697E754FB1F05C46DE.live21301?_blob=publicationFile&v=1;

Zech et al. (2019): Evaluation des Marktanzreizprogramms zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt im Förderzeitraum 2015 bis 2018.

¹⁴⁹ Annahmen der Berechnung: Wir führen eine Annuisierung der einmaligen Investitionsausgaben und Fördereinnahmen mit der Barwert-Methode durch, um jährliche Kosten zu berechnen. Das Ergebnis kann verstanden werden als jährliche Kreditkosten. Wir verwenden einen kalkulatorischen Zinssatz von 4 % und typischen Lebensdauern der Wärmeerzeuger (Wärmeerzeuger, Gaskessel: 25 Jahre, Pelletkessel: 20 Jahre, Übergabestation Wärmenetz: 40 Jahre). Von den Investitionskosten werden die fiktiven Instandhaltungskosten für einen Erdgaskessel von 10.000 € abgezogen. Die Förderung nehmen wir an zu 30 %. Die CO₂-Kosten liegen in 2023 bei 30 €/t.

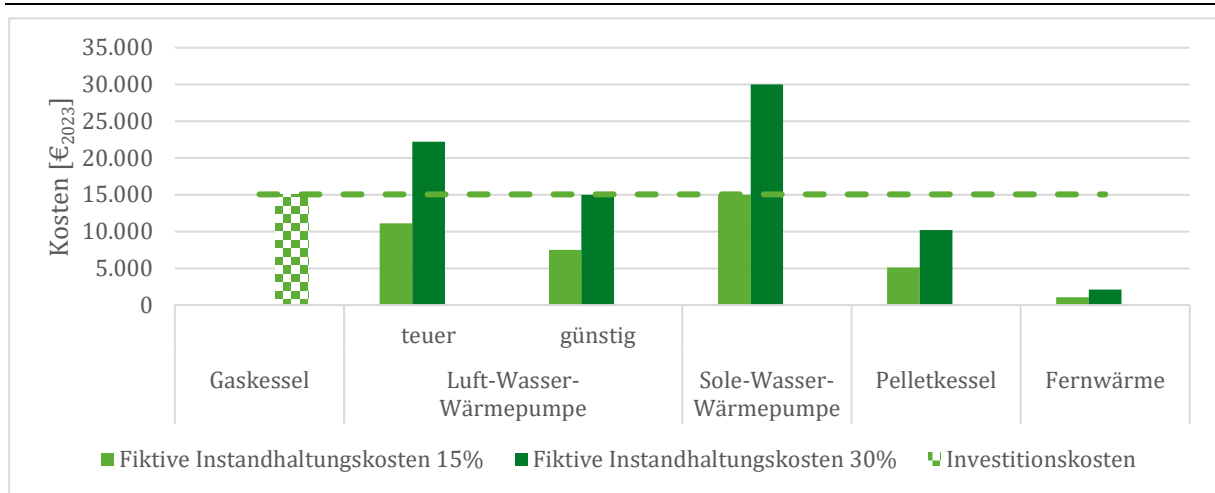
Förderung die dauerhafte Erhöhung der Kaltmiete reduziert. Fernwärme und H₂-Kessel haben ähnliche Investitionskosten wie der Erdgaskessel und führen daher für Vermietende zu keinen Mehrkosten gegenüber der fiktiven Instandhaltung.¹⁵⁰

3.2 Vereinfachtes Verfahren Abzug Erhaltungsanteil

Vermietende, die Kosten für eine erneuerbare Wärmeversorgung auf Mietende umlegen, können dafür das vereinfachte Verfahren der „weiteren“ Modernisierungsumlage-Systematik nutzen. Dabei können sie die Kosten für eine fiktive Erhaltungsmaßnahme pauschal in Abzug bringen in Höhe von 15 % der Kosten des neuen Wärmeerzeugers (§ 559e BGB). In der „klassischen“ Modernisierungsumlage-Systematik belaufen sich die fiktiven Erhaltungskosten im vereinfachten Verfahren auf 30 % (§ 559c BGB). Siehe dazu auch Kapitel 2.3, wo bereits dargelegt wird, dass eine Vereinheitlichung der vereinfachten Verfahren vorgeschlagen wird.

Abbildung 4 vergleicht die fiktiven Erhaltungskosten mit 15 % bzw. 30 % für verschiedene Wärmeerzeuger mit denen eines Gaskessels für ein kleines Mehrfamilienhaus. Je höher die fiktiven Erhaltungskosten sind, desto geringer fällt die Höhe der Modernisierungsumlage und damit die Belastung von Mietenden aus. 30 % der Kosten der günstigen Wärmepumpe im Fallbeispiel passen gut zu den Kosten des fiktiven Gaskessels. Da dieser Fall am häufigsten zu erwarten ist, scheint eine Anpassung der 15 % in § 559e BGB auf die vorher üblichen 30 % in § 559c BGB angemessen und fair.¹⁵¹

Abbildung 4: Fiktive Erhaltungskosten je Wärmeerzeuger gegenüber den Kosten für einen Gaskessel



Quelle: Eigene Berechnung mit den Kostenannahmen aus Fußnote 148.

3.3 Kosten für erneuerbare Brennstoffe

Das novellierte Gebäudeenergiegesetz gilt seit dem 1.1.2024. Die Vorschrift, dass neu eingebaute Wärmeerzeuger zu 65 % mit erneuerbaren Energien betrieben werden müssen, gilt erst flächendeckend ab 1.7.2026 bzw. 2028 je nach Größe der Gemeinde (§ 71 Abs. 8 GEG). Bis dahin dürfen weiterhin fossile Kessel verbaut werden, die allerdings in Zukunft anteilig mit

¹⁵⁰ Eine Ausnahme gilt bei der Verwendung des vereinfachten Verfahrens (§ 559c BGB) mit dem Abzug der Instandhaltungskosten als Pauschalwert abhängig von den Investitionskosten des neuen Wärmeerzeugers.

¹⁵¹ Auch der Deutsche Mieterbund weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass die Pauschale von 15 % abzuziehenden Erhaltungskosten nicht angemessen widerspiegeln, DMB (2023), Stellungnahme, S. 7 f. Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/956414/df451aab97ad9a8c4978a2740893908f/Stellungnahme_Deutscher_Mieterbund_eV.pdf

erneuerbarem Brennstoff betrieben werden müssen: 2029 zu 15 %, 2035 zu 30 % und 2040 zu 60 % (§ 71 Abs. 9 GEG). Technische Optionen dafür sind bei Gaskesseln die Beimischung von Biomethan, Wasserstoff (bis zu einem bestimmten Anteil) oder methanisiertem Wasserstoff. Bei Heizölkesseln kommen grundsätzlich Pflanzenöle oder flüssige Wasserstoffderivate („E-Heizöl“) in Frage. Abgesehen von Biomethan ist keiner der Energieträger marktreif und flächendeckend verfügbar. Außerdem funktionieren herkömmliche fossile Kessel nicht ohne Weiteres mit alternativen Brennstoffen. Im ersten Quartal 2024 waren nichtsdestotrotz drei Viertel der verbauten Kessel fossil.¹⁵²

Neben technischen Herausforderungen bergen die Quoten für erneuerbare Energien für Mietende auch finanzielle Risiken, da die zukünftigen Preise der erneuerbaren Brennstoffe unbekannt und voraussichtlich hoch sein werden.

Die finanziellen Risiken von Biomethan werden deutlich, wenn die Ressourcenkapazität von Biomethan betrachtet wird. Im Jahr 2022 haben private Haushalte für die Erzeugung von Raumwärme und Warmwasser 258 TWh Erdgas benötigt.¹⁵³ Aktuell werden in Deutschland nur rund 10 TWh/a Biomethan erzeugt. Das nationale Potenzial wird auf circa 100 TWh geschätzt. Aus angrenzenden Staaten könnten nur rund weitere 15 TWh an Biomethan importiert werden.¹⁵⁴ Es ist offensichtlich, dass der derzeitige Erdgasbedarf nicht durch Biomethan substituierbar ist und sich bei einer steigenden Nachfrage aufgrund des begrenzten Potenzials schnell hohe Preise ergeben würden. Außerdem besteht eine starke Nutzungskonkurrenz zur Herstellung biogener Kraftstoffe im Verkehrssektor durch THG-Quoten und zur Stromerzeugung durch Biogasanlagen.

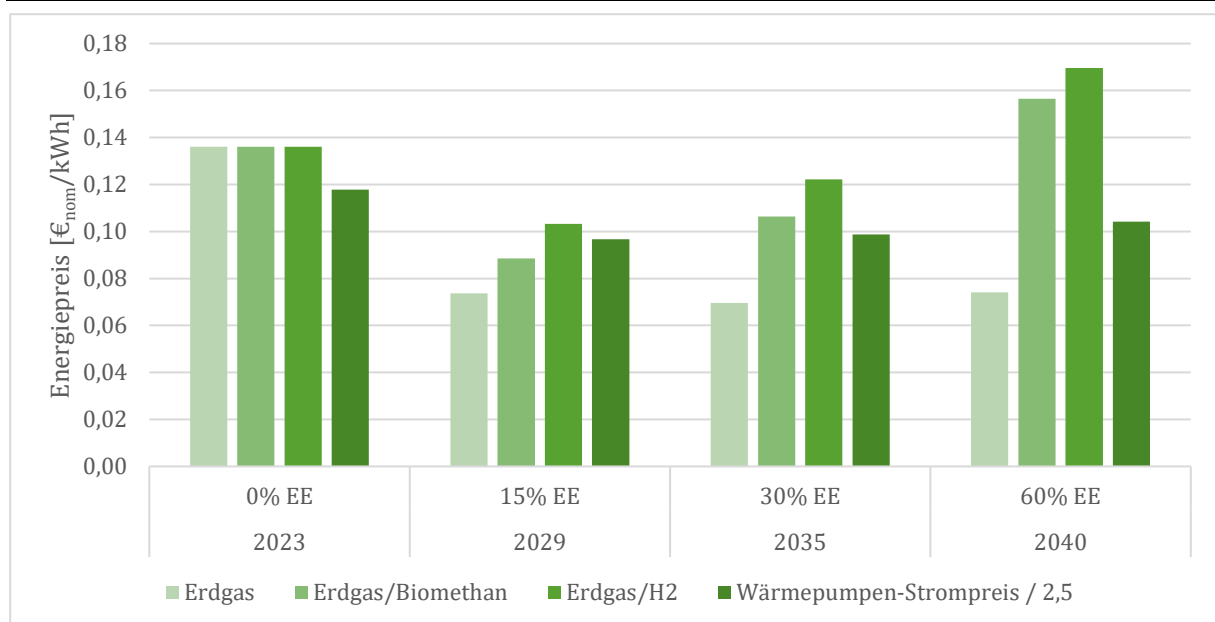
Abbildung 5 zeigt die stark steigenden Energiekosten bei unterschiedlichen Quoten erneuerbaren Brennstoffs für einen Gaskessel. Ein weiteres finanzielles Risiko für Mietende birgt die dezentrale Wärmeversorgung mit Wasserstoff, die in auszuweisenden Wasserstoffnetzausbaubereichen erlaubt ist (§ 71k GEG).

¹⁵² Bundesverband der Deutschen Heizungsindustrie (2024): Heizungen: Absatz bricht im ersten Quartal 2024 ein. Online abrufbar unter: <https://www.bdh-industrie.de/presse/pressemitteilungen/artikel/heizungen-absatz-bricht-im-ersten-quartal-2024-ein>.

¹⁵³ Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e.V. (2023): Erstellung der Anwendungsbilanzen 2022 für den Sektor der Privaten Haushalte und den Verkehrssektor in Deutschland, S. 18. Online abrufbar unter: https://ag-energiebilanzen.de/wp-content/uploads/2024/01/AGEB-AnwBil-2022-priv.-HH-und-Verkehr_vorl.-EB-09-2023.pdf.

¹⁵⁴ Pehnt, Mellwig, Lambrecht, Winiewska, Oschatz, Mailach, Keimeyer, Braungardt, Köhler, Kahl (2023): Heizen mit 65 % erneuerbaren Energien – Begleitende Analysen zur Ausgestaltung der Regelung aus dem Koalitionsvertrag 2021, Teilbericht i. R. d. Projektes „Gebäudeenergiegesetz und EPBD (2023)“, S. 27f. Online abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/heizen-mit-65-prozent-erneuerbaren-energien.pdf?blob=publicationFile&v=8>.

Abbildung 5: Energiepreise für EE-Quoten bis 2026/28 verbauter fossiler Kessel



Quelle: Energiepreisprojektion Mendelevitch et al. (2024)¹⁵⁵ deflationiert zu nominalen Preisen.

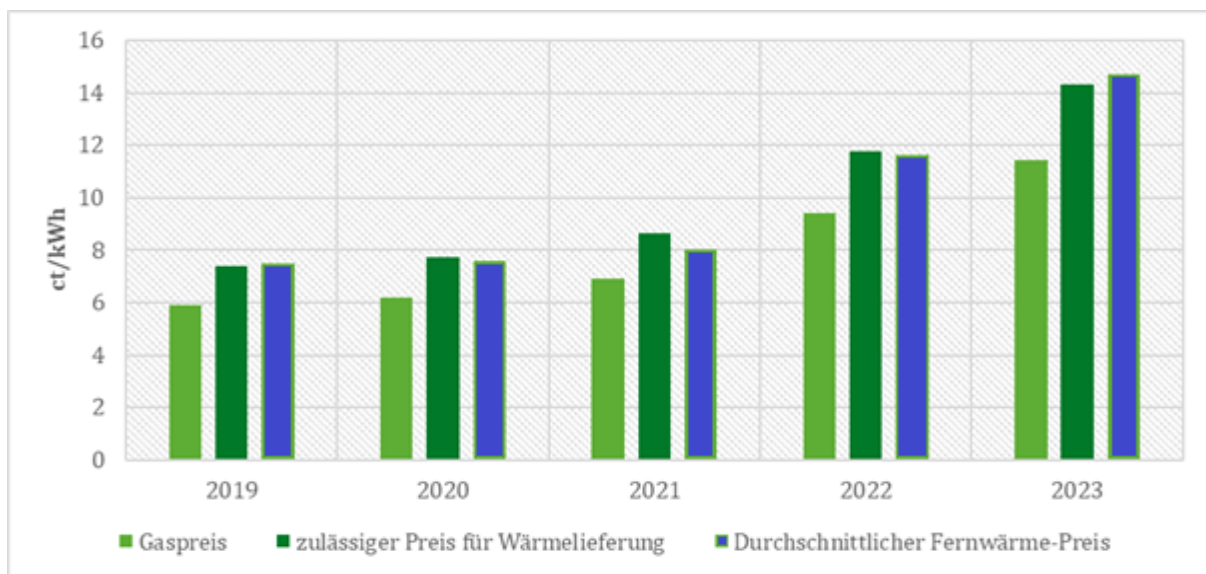
Die Investitionskosten für Gas- und Ölkessel sind geringer als für Wärmepumpen und Biomasseheizungen, was sie attraktiv für Vermietende macht, zumal die Energiekosten von den Mietenden getragen werden, die aber keinen Einfluss auf die Wahl der Heizung haben. Eine Stärkung des Mietendenschutzes bei der Auswahl eines zukünftigen Heizsystems scheint sinnvoll. Als Benchmark führt Abbildung 5 zudem die Energiekosten für eine ineffiziente Wärmepumpe.

3.4 Wärmelieferung

Im Kontext des Umstiegs von einer Gebäude-individuellen Versorgung auf eine Wärmelieferung ist die in Abschnitt 2.9.2 beschriebene Voraussetzung der Kostenneutralität relevant. Abbildung 6 zeigt für die Jahre 2019 bis 2023 die durchschnittlichen Gaspreise für Endverbraucher*innen sowie die daraus abgeleiteten zulässigen Preise für Wärmelieferungen und vergleicht diese mit dem jeweiligen durchschnittlichen Fernwärmepreis. Für die Ableitung des zulässigen Preises für Wärmelieferungen wurde für den auszutauschenden Wärmeerzeuger ein Wirkungsgrad von 80 % angenommen. Die Abbildung zeigt, dass sich der durchschnittlich zulässige Fernwärmepreis bei einem Umstieg auf Fernwärme bzw. eine Wärmelieferung sich in den vergangenen Jahren im Zuge der steigenden Gaspreise deutlich gesteigert hat. Allerdings sind auch die Preise für Fernwärme in diesem Zeitraum deutlich gestiegen.

¹⁵⁵ Mendelevitch et al. (2024): Treibhausgas-Projektionen 2024 für Deutschland – Rahmendaten. Umweltbundesamt (Hrsg.). Online abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/11850/publikationen/projektionsbericht_2024_rahmendatenpapier.pdf.

Abbildung 6: Vergleich der durchschnittlichen Gas- und Fernwärmepreise sowie der zulässigen Preise für Wärmelieferungen in den Jahren 2021, 2022, 2023



Quelle: Eigene Darstellung basierend auf Preisangaben von Eurostat (nrg_pc_202), jeweils zweites Halbjahr sowie AGFW Preisübersicht 2024 (Mischpreise, jeweils zum 1.10. des Jahres).

Während die Berechnungen sich auf die durchschnittlichen Preisentwicklungen beziehen, ergeben sich durch die stark gestiegenen und heterogenen Preisentwicklungen neue Fallkonstellationen:

- ▶ In Versorgungsgebieten, in denen sowohl die Gaspreise als auch die Fernwärmepreise sich entsprechend der durchschnittlichen Preisentwicklungen verändert haben, stellt die Wärmelieferverordnung weiterhin ein Hemmnis für den Umstieg auf Fernwärme dar.
- ▶ Bei Vermieter*innen, bei denen die Gaspreissteigerungen in den vergangenen Jahren besonders hoch ausfielen, wird ein Umstieg auf Fernwärme erleichtert. Dies gilt insbesondere in solchen Gebieten, in denen die Preissteigerungen bei der Fernwärme vergleichsweise gering ausfielen.
- ▶ Bei Vermieter*innen, deren Gebäude aufgrund der Vertragsstrukturen nicht/wenig von Gaspreissteigerungen betroffen waren, wird ein Umstieg auf Fernwärme durch die Preisentwicklungen weiter erschwert. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn die Gebäude in Gebiete fallen, in denen die Fernwärmepreise besonders stark gestiegen sind.

Die große Heterogenität der Preise für Fernwärme zeigt sich auch bei einer Analyse der Preistransparenzplattform für Fernwärme, bei der zum Zeitpunkt des Abrufs für den Bereich der Mehrfamilienhäuser eine Spannweite von 8 ct/kWh bis 38 ct/kWh zu beobachten ist¹⁵⁶.

Um einen Überblick über die regionalen Unterschiede in den Preisentwicklungen zu erlangen stellt Abbildung 7 die Preise für Fernwärme und Gas im Jahr 2023 gegenüber.

¹⁵⁶ Datenabruf auf der Plattform <https://waermepreise.info/preisuebersicht/> am 02.08.2024.

4 Verbesserungsmöglichkeiten bei den Modernisierungumlagen

Gegenstand der vorliegenden Studie sind die rechtlichen Ausgangsbedingungen für den Austausch von Heizungsanlagen im Sinne von § 71 GEG („65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe“). Die erfolgte rechtliche und ökonomische Analyse hat aufgezeigt, dass der Mieterschutz im Rahmen der GEG-Novelle 2023 an einigen Stellen verbessert wurde - insbesondere durch die Einführung der 50ct-Kappungsgrenze gemäß § 559e Abs 3 BGB und § 559 Abs. 3a Satz 3 BGB. Gleichwohl haben die vorangestellten Analysen weiteren Handlungsbedarf aufgezeigt.

Im Mittelpunkt dieses Kapitels stehen die mietrechtlichen Vorschriften zur Umlage von Investitionskosten für neue, GEG-konforme Heizungsanlagen auf die Mietenden – also zur Modernisierungsumlage. Dabei wird an bestehende mietrechtliche Konzepte angeknüpft und es werden Verbesserungsvorschläge erarbeitet, um Klimaschutz und Sozialverträglichkeit noch stärker zu verbinden. In zwei nachfolgenden gesonderten Kapiteln geht es mit gleicher Zielsetzung sodann um Möglichkeiten zur Verbesserung der Rechtslage im Hinblick auf die laufenden Heizkosten (siehe unten, Kap. 5) sowie speziell für den Fall der Umstellung auf Wärmelieferung durch Fernwärme- oder Contracting-Unternehmen (siehe unten, Kap. 6).

Zu betonen ist, dass der Blick dieser Studie nicht darauf gerichtet ist, eine grundlegende Reform der Bestimmungen zur Modernisierungsumlage nach § 559 BGB zu erörtern, sondern pragmatische Lösungen zur Verbesserung der Rechtslage speziell für den Heizungsaustausch zu entwickeln. Für eine weitergehende grundlegende Reform der Modernisierungsumlage sprechen viele Gründe, und es liegt eine Reihe von Vorschlägen vor, sie weiterzuentwickeln, abzuschaffen oder durch alternative Instrumente zu ersetzen¹⁵⁷. Die Vorschläge sind teils beeinflusst durch die unterschiedlichen Interessenlagen der hinter ihnen stehenden Akteure.

4.1 Folgerungen der rechtlichen und ökonomischen Analyse

Die Novelle des GEG 2023 und die damit zusammenhängenden mietrechtlichen Vorschriften haben einige Verbesserungen in puncto Klima- und Mieterschutz gebracht, speziell in Bezug auf § 71 GEG. Hervorzuheben ist dabei insbesondere der neue Duldungstatbestand für den Einbau bzw. die Aufstellung einer Heizungsanlage, die den Anforderungen von § 71 GEG genügt (§ 555b Nr. 1a BGB). Eine weitere Verbesserung ist die damit korrespondierende Einführung einer neuen „weiteren“ Modernisierungsumlage (§ 559e BGB), nach der die jährliche Miete um 10 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten abzüglich der in Anspruch genommenen Fördermittel erhöht werden können. Dies bringt zwei wesentliche Verbesserungen der Rechtslage:

- ▶ Durch das Zusammenspiel beider neuen Tatbestände konnte ein Instrument geschaffen werden, mit dessen Hilfe die Vermietenden ihre investiven Aufwendungen im Vergleich zur

¹⁵⁷ Aus dem wissenschaftlichen Raum siehe dazu (u. a.) folgende Ausarbeitungen (in zeitlicher Folge):

Mellwig/Pehnt (2019), Sozialer Klimaschutz in Mietwohnungen. Kurzgutachten zur sozialen und klimagerechten Aufteilung der Kosten bei energetischer Modernisierung im Wohnungsbestand;

Henger/Krotova (2020), Auflösung des Klimaschutz-Wohnkosten-Dilemmas, Gutachten im Auftrag der Deutsche Wohnen SE;

Agora Energiewende (2020), Wie passen Mieterschutz und Klimaschutz unter einen Hut?;

Henger/Braungardt/Köhler/Meyer (2021): Wer zahlt für den Klimaschutz im Gebäudesektor? Reformoptionen der Modernisierungsumlage. Ariadne-Analyse;

Klinski/Braungardt/Keimeyer (2023), Teilwarmmietenmodelle im Wohnungsmietrecht als geeignetes Anreizinstrument zum Klimaschutz?;

Mellwig (2024), Klimaschutz in Mietwohnungen: Modernisierungskosten fair verteilen, Kurzstudie zur Weiterentwicklung und Aktualisierung des „Drittmodells“ (2024).

„klassischen“ Modernisierungsumlage (nach § 559 BGB) zu einem höheren Anteil (jährlich 10 % statt 8 %) auf die Mietenden umlegen können, wenn sie **öffentliche Fördermittel** in Anspruch nehmen und diese in Abzug bringen. Durch den Abzug der Förderung wird erreicht, dass die von den Mietenden zu tragenden Belastungen effektiv niedriger liegen als bei der „klassischen“ Umlage mit 8 % nach § 559 BGB. Die sonstigen Begrenzungen für die Umlage bleiben auch hier erhalten. Insgesamt gibt es einen Anreiz für Vermietende, die Förderung in Anspruch zu nehmen, so dass die Belastung für Mietende sinkt. Da die Heizungsanlage zudem förderfähig sein muss, gibt es auch einen Anreiz die Förderbedingungen der BEG zu erfüllen. Dies stellt grundsätzlich sicher, dass die Heizungsanlagen effizienter sind als der in §§ 71 ff. GEG geforderte gesetzliche Mindeststandard.

- ▶ Darüber hinaus wurde eine zusätzliche **Kappungsgrenze** von 0,5 Euro pro Quadratmeter und Monat geschaffen für den Einbau GEG-konformer Heizungsanlagen. Die Kappungsgrenze gilt sowohl für die „klassische“ als auch die „weitere“ Modernisierungsumlage und begrenzt die Belastung für Mietende wirkungsvoll. Die Regelung ist zudem einfach nachvollziehbar und kommunizierbar, da sie Sicherheit für Mietende schafft, dass die Mieten nicht mehr als 50ct pro Quadratmeter und Monat steigen können.
- ▶ Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass auf diese Weise auch Fallgestaltungen der Umstellung¹⁵⁸ nach § 71 GEG erfasst werden, die bisher nicht zum Anlass für die Erhebung einer Modernisierungsumlage (nach § 559 BGB) genommen werden konnten, weil sie nicht zur nachhaltigen Endenergieeinsparung im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB führen. Auf die Unterscheidung zwischen Einsparung von Endenergie und nicht erneuerbarer Primärenergie kommt es für § 555b Nr. 1a BGB sowie § 559e BGB nicht an.¹⁵⁹

Das Konzept der Neuregelungen stellt sich auf Grund dieser Vorteile gegenüber der Anwendung der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB vom Ansatz her als sinnvoll(er) dar. Die „weitere“ Modernisierungsumlage und die 50ct-Kappungsgrenze schaffen für die Aufteilung der Investitionskosten für erneuerbare Heizungen nach § 71 GEG eine Verbesserung sowohl aus der Sicht von Vermietenden als auch der Mietenden. Aus rein fiskalischer Sicht mag die erhöhte Inanspruchnahme von Fördergeldern ein Nachteil für die verfügbaren Mittel im Bundeshaushalt sein. Aus der Sicht des Allgemeinwohls ist die Neureglung aber sinnvoll, da die Umstellung auf EE-gestützte Wärmeversorgung im öffentlichen Interesse liegt. Das Konzept der Neuregelungen soll daher an dieser Stelle grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden.

Allerdings zeigt die Analyse auch einzelne Unzulänglichkeiten und Probleme der nun gegenüber dem rechtlichen Status Quo vor der GEG-Reform 2023 veränderten rechtlichen Ausgangslage auf, die Anlass dazu bieten, Ergänzungen und Modifizierungen zu erwägen:

- ▶ **Modernisierungsumlage für fossile Heizungen** (Abschnitt 4.2): Nach wie vor besteht die Möglichkeit bei Einbau oder Aufstellung einer nicht dem § 71 GEG genügenden (also fossilen) Heizungsanlage die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB zu erheben. Die neue Heizungsanlage muss lediglich Endenergie nachhaltig einsparen gegenüber der bisherigen

¹⁵⁸ Dazu zählen: Umstellung von alter Gasetagenheizung/Gaszentralheizung auf Pelletkessel oder Wärmenetzbezug; Umstellung von alter Ölheizung auf Pelletkessel; Umstellung von Nachtspeicherheizung/Stromdirektheizung auf Wärmenetzbezug, auf Gasheizung mit Biomethan oder Hybridheizung, näher hierzu 2.2.3.3.

¹⁵⁹ Lee weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Einsparung von Endenergie oder Primärenergie bei § 555b Nr. 1 und 2 BGB nicht nur vorliegen, sondern auch formell ordnungsgemäß dargelegt werden muss (Lee (2023), GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (782).

Heizungsanlage. Dies ist allein durch den technischen Fortschritt in Form von verbesserter Kesseleffizienz bei einem Tausch „neu“ gegen „alt“ stets der Fall.

- ▶ **Wahlfreiheit Vermietender** (Abschnitt 4.3): Vermietende haben die Wahlmöglichkeit zwischen der neuen, „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB und der Anwendung der „klassischen“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB für Fälle des Heizungs austauschs nach § 71 GEG.
- ▶ **Uneinheitliches vereinfachtes Verfahren** (Abschnitt 4.4): Die Prozentsätze für die anzurechnenden fiktiven Erhaltungskosten bei Anwendung des § 559e BGB (15 %) und des vereinfachten Verfahrens nach § 559c BGB bei § 559 BGB (30 %) unterscheiden sich.
- ▶ im Übrigen: **redaktionelle Klarstellungen** (Abschnitt 4.5).

4.2 Zur klassischen Modernisierungsumlage bei Investition in fossile Neuanlage (§ 559 i. V. m. § 555b Nr. 1 BGB)

Die obigen Ausführungen haben aufgezeigt, dass es Fallgestaltungen geben kann, in denen eine Modernisierungsumlage nach §§ 559 BGB für eine Investition in eine fossile Neuanlage erhoben werden kann, obwohl ein Heizungs austausch vorliegt, welcher § 71 GEG nicht erfüllt (siehe oben, 2.2.3). Möglich ist das insbesondere, wenn der Einbau einer neuen fossilen Heizungsanlage mit einer Endenergieeinsparung einhergeht, die unter § 555b Nr. 1 BGB fällt und daher von § 559 Abs. 1 S. 1 BGB erfasst wird.

Das kann z. B. der Fall sein, wenn eine mit Erdgas betriebene, noch funktionsfähige Altanlage (z. B. Niedertemperaturkessel) durch eine Neuanlage gleicher Art ersetzt wird (z. B. Brennwertkessel), die energieeffizienter arbeitet – oder (ohne Einhaltung des § 71h GEG) kombiniert wird mit einer Solarthermieanlage für die Warmwasserversorgung, die einen zusätzlichen Effizienzbeitrag liefert. In Betracht kommt auch – unter Ausnutzung der zahlreichen Ausnahme-, Übergangs- und Befreiungsregelungen des GEG – die Umrüstung auf eine andere Art fossiler Heizungsanlage, bei der Endenergie nachhaltig iSd. § 555b Nr. 1 BGB eingespart wird.

Zwar ist das Vorliegen einer Modernisierung im Sinne von § 555b BGB nach herrschender Rechtsauffassung zu verneinen, wenn Vermietende beim Ersatz von „alt“ „durch „neu“ nicht mehr als den mittlerweile sowieso weiterentwickelten technischen Mindeststandard einsetzen (siehe oben, 2.2.1). Gehen sie aber darüber hinaus, bleibt es bei der Anwendung von § 555b Nr. 1 BGB.

Ein praktisches Problem kann außerdem entstehen, weil die Vereinbarkeit mit den Anforderungen des § 71 GEG („65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe“) nicht vor der Investition durch eine dazu berufene Stelle (Behörde, Sachverständige) bestätigt werden muss und dadurch in der Sache geklärt ist, sondern die Prüfung den Vermietenden selbst obliegt (und lediglich eine nachfolgende Kontrolle durch Schornsteinfeger erfolgt – immerhin). Das bietet nicht nur Raum für (vereinzelte) Missbrauchsversuche, sondern auch für quantitativ möglicherweise bedeutsamere Missverständnisse in Unkenntnis oder Umdeutung der Rechtslage – etwa in dem Sinne, dass angenommen wird, eine fossile Neuanlage sei auch dann mit den Anforderungen des § 71 GEG zu vereinbaren, wenn lediglich eine der Übergangsregelungen der §§ 71 Abs. 8 (auch i. V. m. Abs. 9 und 10), 71i, 71j, 71k oder 71l GEG in Anspruch genommen wird. Das ist jedoch nicht der Fall (siehe oben, 2.2.6).

Daher ist zu empfehlen, in das BGB (etwa als zusätzlicher Absatz in § 559 BGB oder als zusätzlicher Satz in dessen Abs. 1) eine Regelung aufzunehmen, in der bestimmt wird, dass eine

Modernisierungsumlage nach § 559 BGB für Aufwendungen zum Einbau oder zur Aufstellung von Heizungsanlagen zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude nur in Betracht kommt, wenn diese mit den Anforderungen von § 71 GEG zu vereinbaren sind. In der Begründung sollte dazu klargestellt werden, dass damit nur die „echten“ Fälle der Einhaltung der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe gemeint sind (§ 71 Abs. 1 bis 6 GEG), nicht jedoch der Gebrauch von Ausnahme- und Übergangsregelungen des GEG (wie aus § 71 Abs. 8 oder §§ 71i bis 71l GEG). Die Installation solcher Anlagen sollten durch die Möglichkeit der Erhebung einer Modernisierungsumlage nicht „belohnt“ werden. Denn anderenfalls ergäbe sich ein mietrechtlicher (Fehl-)Anreiz zum Gebrauch von Übergangsregelungen zu § 71 GEG. In der Folge würde die Wirkkraft von § 71 GEG im Bereich des Wohnungsmietrechts abgeschwächt. Denkbar wäre auch, in der neuen Vorschrift direkt auf § 71 Abs. 1 bis 6 GEG Bezug zu nehmen.

Ein entsprechender **Formulierungsvorschlag** könnte lauten:

§ 559 Abs. 1 BGB wird um einen Satz 3 ergänzt (fett):

*„(1) Hat der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 1, 3, 4, 5 oder 6 durchgeführt, so kann er die jährliche Miete um 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen. Im Fall des § 555b Nummer 4a ist die Erhöhung nur zulässig, wenn der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über den errichteten Anschluss frei wählen kann und der Vermieter kein Bereitstellungsentgelt gemäß § 72 des Telekommunikationsgesetzes als Betriebskosten umlegt oder umgelegt hat. **Die Erhöhung ist für den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude nur zulässig, wenn die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllt werden.**“*

4.3 Zur Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Varianten der Modernisierungsumlage

Der Gesetzgeber hatte sich im Rahmen der Heizungsnovelle damit befasst, wie das Verhältnis von „klassischer“ und „weiterer“ Modernisierungsumlage ausgestaltet sein soll. Am Ende setzte sich die „vermieterfreundliche“ Variante durch: Vermietende können zwischen beiden Umlagen grundsätzlich frei wählen.

Ein Wahlrecht ergibt sich zum einen aus § 559e Abs. 1 S. 2 BGB. Dort betrifft es aber nur die Fallgestaltungen, in denen Vermietende sich, obwohl die Fördervoraussetzungen dem Grunde nach erfüllt sind, dazu entscheiden, nicht die „weitere“ Umlage nach § 559e BGB anzuwenden, sondern die „klassische“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB. Der wichtigere Fall der Wahlmöglichkeit besteht jedoch darin und entsteht dadurch, dass mit der Umrüstung auf eine erneuerbare Wärmeversorgung in vielen Fällen (wenn auch nicht in allen) eine Endenergieeinsparung einhergeht (siehe oben, 2.2.3.3), so dass dann sowohl die Voraussetzungen des § 555b Nr. 1 BGB als auch des § 555b Nr. 1a BGB erfüllt sind. Hier können Vermietende daher wählen zwischen der Berufung auf die Endenergieeinsparung, was zur Anwendung von § 559 Abs. 1 S. 1 BGB führt, oder auf den Einsatz erneuerbarer Energien, der zur „weiteren“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB berechtigt. Kein solches Wahlrecht besteht demgegenüber, sofern es durch die Investition nicht zu einer Endenergieeinsparung kommt (was insb. bei reiner Umstellung auf Fernwärme häufig der Fall sein kann); hier greift nur § 555b Nr. 1a BGB.

Die Wahl der „klassischen“ Modernisierungsumlage an Stelle eines Gebrauchs von § 559e Abs. 1 S. 1 BGB kann in Einzelfällen für die Mietenden nachteilig sein, denn im Rahmen von § 559 BGB

können Vermietende auf öffentliche Förderung (die nach § 559a BGB von den umlagefähigen Kosten abzuziehen wäre) verzichten, so dass die der Bemessung der Modernisierungsumlage zugrunde liegende Summe der investiven Aufwendungen größer ist und infolgedessen eine höhere Umlage erhoben werden kann. Deshalb ist die Anwendung der „klassischen“ Modernisierungsumlage an Stelle von § 559e BGB nicht ganz unproblematisch. Wobei zu bemerken ist, dass sich das Problem zum einen dadurch relativiert, dass der zulässige Umlagesatz bei § 559 BGB zwei Prozent niedriger liegt. Zum anderen limitieren die Bestimmungen zur Kappungsgrenze bei § 559 BGB (siehe dort Abs. 3a) die zulässige Höhe insgesamt. Außerdem ist generell zu bedenken, dass § 559 BGB für sehr viel andere Fälle von Modernisierungen gilt und insoweit nichts anderes als eine Gleichbehandlung mit anderen Modernisierungen vorliegt, welche nicht Heizungsanlagen betreffen.

Vor diesem Hintergrund wird hier die Abschaffung der Wahlmöglichkeit zwischen der Berufung auf § 555b Nr. 1 und Nr. 1a BGB in Fällen der Überschneidung nicht empfohlen. Sie wäre aus Sicht des Mietenden eine Verbesserung in Einzelfällen, kann allerdings nicht als dringlich erachtet werden. Den Vermietenden kann zwar an sich regelmäßig zugemutet werden, die Umlagemöglichkeit nach § 559e BGB zu nutzen. Andererseits halten sich die Nachteile der Mietenden in Grenzen. Eine Beschränkung auf die Möglichkeiten des § 559e BGB brächte zudem das Problem mit, dass diese Vorschrift das Vorhandensein eines auf die Vorschrift zugeschnittenen und die betreffenden Fallgestaltungen vollständig abdeckenden öffentlichen Förderprogramms voraussetzt. Dessen Existenz kann nicht als dauerhaft gesichert angenommen werden und liegt in der Hand des Haushaltsgesetzgebers. Hierzu müssten bei einer Reform weitergehende Überlegungen angestellt werden. Gegenwärtig erscheinen derartige Änderungsüberlegungen daher nicht geboten.

Die Einschränkung der in § 559e Abs. 1 S. 2 BGB geregelten speziellen Möglichkeit der Wahrnehmung der „klassischen“ anstelle der „weiteren“ Modernisierungsumlage erscheint demgegenüber von vornherein nicht sinnvoll. Die Beibehaltung dieser Wahlmöglichkeit ist wichtig, weil die Situation eintreten kann, dass die Fördermittel in einem Haushaltsjahr erschöpft sind, so dass ohne die Wahlmöglichkeit überhaupt keine Umlagemöglichkeit bestünde (sofern die Umrüstung im Einzelfall nicht zugleich zu einer Endenergieeinsparung führt, die ohnehin von § 559 Abs. 1 S. 1 BGB erfasst ist). Daher wird zum jetzigen Zeitpunkt nicht empfohlen, die Wahlmöglichkeit des § 559e Abs. 1 S. 2 BGB aufzuheben oder einzuschränken.

4.4 Zum Pauschalabzug fiktiver Erhaltungskosten bei den beiden Umlagevarianten

Für den Abzug der Erhaltungskosten kommen folgende Varianten in Betracht (hierzu ausführlich 2.3):

- ▶ „Klassische“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB im normalen Verfahren: Nachweis im Einzelfall nach § 559 Abs. 2 BGB (hierzu: 2.3.1)
- ▶ „Klassische“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB im vereinfachten Verfahren nach § 559c BGB: Pauschalabzug in Höhe von 30 % der Kosten für die neue Heizungsanlage (hierzu: 2.3.2)
- ▶ „Weitere“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB im normalen Verfahren: Pauschalabzug in Höhe von 15 % der Kosten für die neue Heizungsanlage (hierzu: 2.3.3)
- ▶ „Weitere“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB im vereinfachten Verfahren: Pauschalabzug in Höhe von 30 % der Kosten für die neue Heizungsanlage (hierzu: 2.3.3)

Die ersten drei Fällen sind als gesichert anzusehen – in Bezug auf den vierten Fall besteht Rechtsunsicherheit, wie sich die entsprechende Rechtsprechung entwickeln wird.

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, den Abzug der fiktiven Erhaltungskosten im Rahmen des § 559e BGB sowie des § 559c BGB zu vereinheitlichen auf 30 %.

Die fiktiven Erhaltungskosten sollen in der Theorie die Kosten der vorher im Gebäude eingebauten Referenztechnik abbilden (in den meisten Fällen ein Erdgaskessel). In der Praxis hängt die Höhe der fiktiven Erhaltungskosten jedoch stark von den Kosten des neu verbauten Wärmeerzeugers ab. Eine Sole-Wasser-Wärmepumpe ist beispielsweise so teuer, dass 15 % ihrer Kosten denen eines neuen Gaskessel nahekommen. Bei dem sehr viel häufigeren Fall einer günstigen Luft-Wasser-Wärmepumpe sind eher 30 % angemessen (siehe Abschnitt 3.2).

Ein entsprechender **Formulierungsvorschlag** könnte lauten:

*„§ 559 Absatz 2 ~~Satz 1~~ ist mit der Maßgabe anwendbar, dass Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, pauschal in Höhe von ~~15~~ **30** Prozent nicht zu den aufgewendeten Kosten gehören.“*

Alternativ könnte auch daran gedacht werden, sich dem der fiktiven Erhaltungskosten ganz anders zu nähern. Statt die fiktiven Erhaltungskosten an den neuen Wärmeerzeuger zu knüpfen, könnten diese z. B. über eine Kostenfunktion für Gaskessel in die Berechnung einfließen, welche die Fläche des Gebäudes und Leistung des Wärmeerzeugers berücksichtigt.¹⁶⁰ In Abzug gebracht werden könnte somit ein von der neuen Heizungsanlage unabhängiger Pauschalwert per Kostenfunktion (z. B. für Gaskessel von Hinz (2015) * Baukostenindex).

4.5 Redaktionelle Klarstellungen

4.5.1 § 559e Abs. 1 Satz 1 BGB „und dabei Drittmittel nach § 559a in Anspruch genommen“

Auch hier ist aus unserer Sicht ein Redaktionsversehen vorhanden: gemeint ist – entgegen dem Wortlaut - offenbar nur öffentliche Förderung. Die Drittmittel nach § 559a BGB umfassen jedoch auch Mittel des Mieters oder sonstigen Dritten. Denn nach § 559a Abs. 1 Satz 1 BGB sind auch umfasst „Kosten, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen“. Es widerspricht jedoch dem Sinn und Zweck der Regelung, dass dann, wenn der Mieter selbst Kosten übernimmt, seine Mieterhöhung zusätzlich steigen darf.

Formulierungsvorschlag:

*„Hat der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nummer 1a durchgeführt, welche die Voraussetzungen für Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten dem Grunde nach erfüllen, und dabei **entsprechende Zuschüsse** ~~Drittmittel nach § 559a~~ in Anspruch genommen, so kann er die jährliche Miete um 10 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten ~~abzüglich der in Anspruch genommenen Drittmittel~~ erhöhen; **in Anspruch genommene Drittmittel nach § 559a gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten.**“*

¹⁶⁰ Siehe z. B. Hinz (2015): Kosten energierelevanter Bau- und Anlagenteile bei der energetischen Modernisierung von Altbauten. Online abrufbar unter: https://www.iwu.de/fileadmin/publikationen/handlungslogiken/2015_IWU_Hinz_Kosten-energierelevanter-Bau-und-Anlagenteile-bei-der-energetischen-Modernisierung-von-Altbauten.pdf.

Eine entsprechende Klarstellung am Ende regte der Deutsche Mieterbund (DMB) auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens an.¹⁶¹ Der DMB kritisierte, dass die gewählte „Formulierung zum Abzug von Drittmitteln [...] missverständlich formuliert [sei], weil unklar bleibt, von welchem Betrag genau die Drittmittel abgezogen werden müssen.“ Letzterem dürfte zuzustimmen sein.

4.5.2 § 559e Abs. 2 BGB: Verweis auf „§ 559 Absatz 2 Satz 1“

§ 559e Abs. 2 BGB sollte in dem Verweis auf „§ 559 Absatz 2 Satz 1“ nicht zwischen Satz 1 und 2 unterscheiden. Der in Bezug genommene „§ 559 Abs. 2 lautet:

„(2) Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten nach Absatz 1; sie sind, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Dabei ist der Abnutzungsgrad der Bauteile und Einrichtungen, die von einer modernisierenden Erneuerung erfasst werden, angemessen zu berücksichtigen.“

Die beiden Sätze stehen in engem inhaltlichem Zusammenhang. Der durch die Novelle neu eingefügte Satz 2 stellt eine deklaratorische Kodifizierung der BGH-Rechtsprechung zu dem vorherigen Satz dar. Vor diesem Hintergrund ist eine Abgrenzung zwischen Satz 1 und 2 im Rahmen des § 559e BGB nicht sinnvoll möglich. Der Verweis auf Satz 1 sollte dementsprechend gestrichen werden, so dass der gesamte Absatz 2 des § 559 BGB in Bezug genommen wird.

Formulierungsvorschlag:

„(2) § 559 Absatz 2 ~~Satz 1~~ ist mit der Maßgabe anwendbar, ...“

4.5.3 § 559 Abs. 3a S. 3 BGB: Klarstellung des Gemeinten

§ 559 Abs. 3a wurde folgender Satz 3 angefügt:

„Sind bei einer Modernisierungsmaßnahme, die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wird und die zu einer Erhöhung der jährlichen Miete nach Absatz 1 berechtigt, zugleich die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt, so darf sich die monatliche Miete insoweit um nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren erhöhen; die Sätze 1 und 2 bleiben unberührt.“

Wie oben (2.5.2) ausführlich dargelegt, wird in der Gesetzesbegründung der Wille des Gesetzgebers deutlich: Bei jedem Einbau einer Heizungsanlage soll die Höhe der Modernisierungsumlage gedeckelt werden auf 0,50 Euro je Quadratmeter und Monat. Die Gesetzesänderung selbst ist allerdings redaktionell unglücklich formuliert:

- ▶ Zum einen soll der neue Deckel ausweislich des Wortlauts nur dann gelten, wenn „zugleich die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a“ erfüllt sind. Es kommt allerdings auch in Betracht, dass Heizungsanlagen unter einem anderen Tatbestand subsumiert werden können – beispielsweise Nr. 4 oder 6.
- ▶ Zum anderen müssen nach dem Wortlaut mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit der Deckel greift. Ausweislich der Begründung soll der Deckel jedoch möglichst in allen Fällen eines Heizungseinbaus gelten.

¹⁶¹ DMB (2023), Stellungnahme, S. 6. Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/956414/df451aab97ad9a8c4978a2740893908f/Stellungnahme_Deutscher_Mieterbund_eV.pdf.

Der verfügbare Teil des Gesetzes müsste deshalb unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers wie folgt gelesen – und am besten auch entsprechend geändert – werden.

Formulierungsvorschlag:

„Bei einer Modernisierungsmaßnahme, die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wird, darf sich die monatliche Miete insoweit um nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren erhöhen; die Sätze 1 und 2 bleiben unberührt.“

4.5.4 § 559 Abs. 4 Nr. 2 BGB: Klarstellung des Gemeinten

In § 559 Abs. 4 Nr. 2 BGB wurde am Ende die Formulierung ergänzt:

„es sei denn, die Modernisierungsmaßnahme erfüllt auch die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a und wurde mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt“.

Wie oben (2.7.2) dargestellt, ist die gesetzliche Klarstellung in der Formulierung aus folgenden Gründen unglücklich:

- ▶ Die gesetzliche Vorgabe, die das Nichtvertreten der Vermietenden bedingen könnte, ergibt sich nicht aus den zivilrechtlichen Voraussetzungen von § 555b Nr. 1 oder Nr. 1a BGB, sondern aus § 71 GEG.
- ▶ Zudem kommt in Betracht, dass der Einbau einer Heizungsanlage die Voraussetzungen eines anderen Modernisierungstatbestands erfüllt (z. B. § 555b Nr. 4 oder Nr. 6 BGB).
- ▶ Schließlich ist rechtstechnisch ungünstig geregelt, dass mehrere Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, damit die Rückausnahme greift.

In Ansehung dieser Überlegungen kann die neue Rückausnahme im Ergebnis (zugleich vereinfachend) wie folgt gelesen – und am besten auch entsprechend geändert – werden.

Formulierungsvorschlag:

*„es sei denn, **bei der** Modernisierungsmaßnahme **handelt es sich um den Einbau oder das Aufstellen** einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude“.*

4.5.5 § 557b Abs. 2 Satz 2 BGB: Klarstellung des Gemeinten bei der Indexmiete

Auch bei der Indexmiete wurde in § 557b Abs. 2 Satz 2 BGB eine entsprechende Klausel zum Verhältnis des Nichtvertretenmüssens des Vermieters eingefügt¹⁶²:

„Eine Erhöhung nach § 559 oder § 559e kann nur verlangt werden, soweit der Vermieter bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt hat, die er nicht zu vertreten hat, es sei denn, es wurde eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1a durchgeführt.“

Auch diesbezüglich gilt das bereits Gesagte:

¹⁶² Hierzu: Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 49 f., der Nachteile des auslegungsbedürftigen Wortlauts herausarbeitet.

- ▶ Die gesetzliche Vorgabe, die das Nichtvertreten der Vermietenden bedingen könnte, ergibt sich nicht aus den zivilrechtlichen Voraussetzungen von § 555b Nr. 1 oder Nr. 1a BGB, sondern aus § 71 GEG.
- ▶ Zudem kommt in Betracht, dass der Einbau einer Heizungsanlage die Voraussetzungen eines anderen Modernisierungstatbestands erfüllt (z. B. § 555b Nr. 4 oder Nr. 6 BGB).
- ▶ Im Gegensatz zu dem vorherigen Punkt (4.5.4) wurden zudem auch Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1 BGB vergessen.¹⁶³

In Ansehung dieser Überlegungen kann die neue Rückausnahme im Ergebnis (zugleich vereinfachend) wie folgt gelesen – und am besten auch entsprechend geändert – werden.

Formulierungsvorschlag:

„es sei denn, bei der Modernisierungsmaßnahme handelt es sich um den Einbau oder das Aufstellen einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude“.

4.5.6 § 559c Abs. 1 Satz 3 BGB: redaktionelle Klarstellung des Gemeinten

Eine weitere ähnliche Klarstellung erfolgte in dem vereinfachten Verfahren des § 559c BGB. Dort wurde in Abs. 1 Satz 3 nach dem Satz „§ 559 Absatz 4 und § 559a Absatz 2 Satz 1 bis 3 finden keine Anwendung“ die Formulierung angefügt:

„dies gilt im Hinblick auf § 559 Absatz 4 nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme auch die Voraussetzungen des § 555b Nummer 1 oder Nummer 1a erfüllt und mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude durchgeführt wurde“.

Ansehung dieser Überlegungen kann die neue Rückausnahme im Ergebnis (zugleich vereinfachend) wie folgt gelesen – und am besten auch im entsprechend geändert – werden.

Formulierungsvorschlag:

„dies gilt im Hinblick auf § 559 Absatz 4 nicht, falls es sich bei der Modernisierungsmaßnahme um den Einbau oder das Aufstellen einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude handelt.“

Durch den Verweis in § 559e Abs. 4 BGB auf die Regelungen in § 559 BGB gilt der Härtefalleinwand auch bei der „weiteren Modernisierungsumlage“ entsprechend. Andernfalls würden dem Wortlaut nach – entgegen der Intension des Gesetzgebers – fossile Heizungsanlagen begünstigt, so dass gerade für sie der Härtefalleinwand ausgeschlossen bliebe.

4.5.7 § 557a Abs. 2 BGB: Klarstellung bei der Staffelmiete, dass auch § 559e BGB erfasst ist

Bei einer Staffelmiete nach § 557a BGB sind Mieterhöhungen während der Laufzeit der vereinbarten Erhöhungsstaffel nichtig. Dies gilt gleichermaßen für eine Erhöhung nach § 558 BGB (ortsübliche Vergleichsmiete) oder § 559 BGB (klassische Modernisierungsumlage). Die Formulierung in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB lautet:

¹⁶³ Börstinghaus weist darauf hin, dass in der Differenzierung zwischen Nr. 1 und 1a „besonders streitträchtig“ sei – gerade weil viele Maßnahmen beide Tatbestände erfüllen; Börstinghaus: Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“, NJW 2023, 3193 (3198).

„Während der Laufzeit einer Staffelmiete ist eine Erhöhung nach den §§ 558 bis 559b ausgeschlossen.“

Dieser Wortlaut wurde im Rahmen der GEG-Mietrechtsnovelle 2023 nicht geändert, obgleich bei allen anderen Regelungen im GEG und im Mietrecht die „weitere Modernisierungsumlage“ nach § 559e BGB gleichberechtigt behandelt wurde. Offenbar wurde vergessen, die Regelung zur Staffelmiete anzupassen.¹⁶⁴ Lee weist darauf hin, dass nach dem Wortlaut Erhöhungen auf Basis des (neuen) § 559e BGB auch innerhalb einer laufenden Staffelmietvereinbarung möglich zu sein scheinen.¹⁶⁵ Vermieter sollten sich sicherheitshalber darauf einstellen, dass es demnächst zu einer redaktionellen oder – einer solchen vorgreifenden – judikativen Korrektur komme.¹⁶⁶

Formulierungsvorschlag:

„Während der Laufzeit einer Staffelmiete ist eine Erhöhung nach den §§ 558 bis 559e ausgeschlossen.“

4.5.8 § 556e Abs. 2 BGB: Klarstellung bei der Mietpreisbremse, dass auch § 559e BGB erfasst ist

Vergleichbar ist es mit der Berücksichtigung der Modernisierungsmieterhöhung im Rahmen der Mietpreisbremse, vgl. § 556e Abs. 2 Satz 1 BGB. Es ist – wie Lee anmerkt – nicht unwahrscheinlich, dass „man auch hier in der Hektik vergaß die Regelung an die weitere Modernisierungsumlage anzupassen“.¹⁶⁷ Auch hier sollten die beiden Umlagen ausdrücklich gleichberechtigt nebeneinanderstehen.

4.5.9 § 71o Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GEG: „mindestens den Anforderungen des Effizienzhausniveaus 115 oder 100 entspricht“

§ 71o Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GEG hat derzeit die folgende Formulierung:

„nach einer Sanierung mindestens den Anforderungen des Effizienzhausniveaus 115 oder 100 entspricht oder“

Aufgrund der Gesetzesbegründung¹⁶⁸ ergibt sich, dass für Wohngebäude auf das Effizienzhausniveaus 115 abzustellen ist und bei Nichtwohngebäude auf das Effizienzgebäude 100. Offenbar fehlt letzteres jedoch aufgrund eines Redaktionsversehens im verfügenden Teil. Das Nennen von zwei Grenzwerten macht offensichtlich auch keinen Sinn, wenn es um eine einheitliche Bezugnahme gehen würde.

Formulierungsvorschlag:

„nach einer Sanierung mindestens den Anforderungen des Effizienzhausniveaus 115 oder des Effizienzgebäudeniveaus 100 entspricht“

¹⁶⁴ Hierzu: Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (784, 800).

¹⁶⁵ Unter Verweis auf Börstinghaus in: Börstinghaus/Meyer, Das neue GEG, § 3 Rn. 42 f.

¹⁶⁶ So Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (784).

¹⁶⁷ Hierzu: Lee (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (784, 800).

¹⁶⁸ BT-Drs. 20/6875, 136.

5 Verbesserungsmöglichkeiten bei den laufenden Heizkosten

Die Höhe der Heizkosten wird maßgeblich durch die Entwicklung der Energiepreise bestimmt. Es gibt kein begrenzendes Mieterschutz-Instrument wie eine Kappungsgrenze. Nichtsdestotrotz entscheiden Vermietende über die Wahl der Heizungsanlage, deren – je nach Typ – stark unterschiedliche Energiekosten von den Mietenden bezahlt werden müssen. Dieses Investor-Nutzer-Dilemma versucht der Gesetzgeber in einen Ausgleich zu bringen durch folgende Regelungen:

- ▶ **Gebot der Wirtschaftlichkeit:** Vermietende müssen ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis beachten. Allerdings wird ihnen ein Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum dafür eingeräumt.
- ▶ **Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz:** Vermietende müssen für emissionsintensive Heizungsanlagen in Gebäuden mit geringem Wärmeschutz einen höheren Anteil der CO₂-Kosten tragen.
- ▶ **Heizungsprüfung und -optimierung:** Gebäudeeigentümer haben vor allem ältere Heizungen einer Heizungsprüfung und Heizungsoptimierung zu unterziehen, um so unnötige Heizkosten aufgrund einer ineffektiven Heizung zu vermeiden.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit findet bei der Frage der Versorgungsart keine Anwendung. Daher besteht die Gefahr, dass ein Technologiewechsel mit hohen Kostenrisiken für Mietende einhergeht. Außerdem kann dem Einwand der Unwirtschaftlichkeit das Interesse des Umweltschutzes entgegengehalten werden. Insgesamt besteht für Mietende die Gefahr, dass Vermietende eine Heizungsanlage wählen mit geringen Investitionskosten, aber dafür mit hohen Betriebskosten.

Hohe Energiekosten für Mietende können anfallen bei einer Umstellung auf bzw. bei einer Versorgung mit Wasserstoff, Wasserstoff-Derivaten sowie fester, flüssiger oder gasförmiger Biomasse. Der aktuell relevanteste Fall stellt die Befeuerung von Gaskesseln mit Biomethan dar.

Es sollte vermieden werden, dass durch die Nutzung von Biomethan wirtschaftliche Vorteile allein für Vermietende entstehen, obwohl die Biomethanpotenziale insgesamt begrenzt sind und daher hohe Kosten auf Mietende zukommen. Auch für den Anschluss von Gebäuden in zukünftigen Wasserstoff-Netzausbaubereichen ist diese Problematik akut.

Dieser Problematik wollte der Regierungsentwurf zur GEG-Novelle mit § 71o Abs. 1 GEG-E begegnen. § 71o Abs. 1 GEG-E sah Folgendes vor:¹⁶⁹

„Wird eine Heizungsanlage nach den §§ 71 bis 71n zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude eingebaut oder aufgestellt, die vollständig oder anteilig mit einem biogenen Brennstoff¹⁷⁰ oder mit grünem oder blauem Wasserstoff oder den daraus hergestellten Derivaten zur Erzeugung von Raumwärme oder von Raumwärme und Warmwasser betrieben wird, trägt der Mieter die Kosten des verbrauchten Brennstoffes nur bis zu der Höhe der Kosten, die für einen entsprechenden Energieverbrauch bei Anwendung des Stromdurchschnittspreises geteilt durch den Wert 2,5 anfielen. Der Stromdurchschnittspreis wird für die gesamte Abrechnungsperiode aus den Strompreisen

¹⁶⁹ BT-Drs. 20/6875, S. 35.

¹⁷⁰ Mit biogenem Brennstoff war gemeint: „feste, flüssige oder gasförmige Biomasse im Sinne von § 3 Abs. 3 GEG“.

für Haushalte gebildet, die das Statistische Bundesamt nach der Verordnung (EU) 2016/1952 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über europäische Erdgas- und Strompreisstatistik und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/92/EG (ABl. L 311 vom 17.11.2016, S. 1) als Durchschnittspreise einschließlich Steuern, Abgaben und Umlagen halbjährlich erhebt und auf seiner Internetseite veröffentlicht. Der Stromdurchschnittspreis wird für eine Abrechnungsperiode als arithmetischer Mittelwert aus den Strompreisen für Haushalte der Kategorie „Insgesamt“ für die Berichtszeiträume gebildet, die sich mit der Abrechnungsperiode überschneiden. Versorgt der Mieter sich in den Fällen des Satzes 1 selbst mit Raumwärme oder mit Raumwärme und Warmwasser, hat er gegen den Vermieter einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den verbrauchten Brennstoff, soweit sie über die Kosten hinausgehen, die für einen entsprechenden Energieverbrauch bei Anwendung des Stromdurchschnittspreises geteilt durch den Wert 2,5 anfielen.“

§ 71o Abs. 1 GEG-E sah vor, dass die Energiekosten für Mietende begrenzt werden. Die Obergrenze wird hergeleitet durch den Vergleich zu einer Versorgung eines unsanierten Gebäudes mit einer daher ineffizient laufenden Wärmepumpe. Deren Jahresarbeitszahl von 2,5 geteilt durch den Strompreis ergibt die Grenze, bis zu der Mietenden zugemutet wird, Energiekosten zu übernehmen. Sind die Energiekosten höher, müssen Vermietende die Differenz übernehmen. Im parlamentarischen Verfahren wurde diese Regelung zwar aus dem Gesetz gestrichen. Für einen effektiven Schutz von Mietenden, v.a. vor Biomethanheizungen ist § 71o GEG-E jedoch von grundlegender Bedeutung.

Die grundlegende Bedeutung des Mechanismus in § 71o Abs. 1 GEG-E wurde auch vom Deutschen Mieterbund (DMB) geteilt. So kritisiert der DMB die Streichung des Abs. 1 als nicht sozial ausgewogen und fordert „die Wiederaufnahme des Paragraphen in das Gesetz oder eine alternative Schutzregelung.“ Denn der Mechanismus des Abs. 1 ist wesentlich, um Mietende vor zu hohen Heizkosten zu schützen, die aufgrund der Investitionsentscheidungen von Vermietenden entstehen können.¹⁷¹

¹⁷¹ DMB (2023): Stellungnahme Deutscher Mieterbund e.V., Ausschussdrucksache 20(25)436, S. 7 f. Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/956414/df451aab97ad9a8c4978a2740893908f/Stellungnahme_Deutscher_Mieterbund_eV.pdf.

6 Verbesserungsmöglichkeiten bei der Wärmelieferung

Der Ausbau der Fernwärme kann einen wichtigen Beitrag zur Dekarbonisierung des Gebäudesektors leisten und wird politisch auch gefördert. Contracting-Lösungen können ebenfalls Vorteile bringen. Ihnen wird insbesondere zugeschrieben, dass Senkungen der Energieverbräuche erreicht werden, weil professionelle Contracting-Unternehmen eher zur Optimierung der Energieeffizienz in der Lage sind als die jeweiligen Vermietenden selbst. Der Gesetzgeber versuchte im Rahmen der Mietrechtsreform des Jahres 2013 mit dem damals neuen § 556c BGB und der konkretisierenden WärmeLV Regelungen zu schaffen, die Impulse für beide Wege setzen und dabei zugleich sicherstellen, dass die Mietenden nicht übervorteilt werden.

Die Analyse oben hat jedoch aufgezeigt, dass diese Zielsetzungen nicht erreicht werden konnten (eingehend Kap. 2.9.3). Die betreffenden Bestimmungen haben sich vielmehr sowohl für die Fernwärme als auch für das Contracting als bedeutendes Hemmnis erwiesen. Zentrales Problem ist dabei der durch die Vorschriften gesetzte Zulässigkeitsmaßstab, nach dem die Kosten der Wärmelieferung (nach Umstellung) die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen dürfen – wobei hinsichtlich des Vergleichs auf den durchschnittlichen Energieverbrauch der letzten drei abgerechneten Jahre und den Durchschnittspreis des letzten abgerechneten Jahres abzustellen ist (siehe § 9 WärmeLV). Diese „rückwärtsgewandte“ Regelung hat sich auf Grund der tatsächlichen Entwicklung in doppelter Hinsicht als untauglich erwiesen:

- ▶ Zum einen setzt ihre Eignung eine relativ stabile Preisentwicklung ohne nennenswerte Inflation voraus – was in den letzten Jahren nicht der Realität entsprach –,
- ▶ zum anderen berücksichtigt der Vergleich nicht die erwartbare Steigerung speziell der Kosten für eine fossile dezentrale Wärmeversorgung: zum einen auf Grund der aktuell im BEHG geregelten CO₂-Bepreisung, deren Höhe im zukünftigen sog. EU-ETS-2 stark ansteigen dürfte. Zum anderen kann damit gerechnet werden, dass die Zahl der Kunden fossilen Erdgases in den kommenden Jahrzehnten deutlich sinken wird – mit der Folge, dass die Netzentgelte auf weniger Kunden verteilt werden müssen, was zu einer weiteren Preissteigerung führen kann.
- ▶ Erst recht passen die Vorschriften im Übrigen deshalb nicht mehr in die aktuelle und künftige Situation, weil die Vermietenden nach Maßgabe von § 71 GEG die Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien umstellen müssen.

Wird sich politisch in diesem Zielkonflikt für eine „Entfesselung“ der Wärmelieferung entschieden, können die bisherigen Regelungen sinnvollerweise nicht aufrechterhalten werden. Um das Problem zu lösen, könnten die bisherigen Regelungen „mit einem Federstrich“ komplett abgeschafft werden. Das hätte aber gravierende Nachteile für die Mietenden zur Folge. Deshalb drängt es sich auf, nach anderen, für alle Beteiligten zumutbaren Lösungen zu suchen. Eine Lösung könnte darin liegen, die Obergrenze neu zu definieren und dabei anzuheben, ab der Vermietende Mietende durch Wärmelieferungen versorgen dürfen. Aber das muss möglichst ausgewogen geschehen. Dafür werden im Abschnitt 6.1 auf Basis unterschiedlicher Herleitungen drei Modelle vorgestellt. In Abschnitt 6.2 wird daran anschließend diskutiert, inwiefern der Schutz von Verbraucher*innen für hohen Preisen für Wärmelieferungen durch eine Preisregulierung von Fernwärme und Contracting gelingen kann.

6.1 Neue Obergrenze für Kostenneutralität bei Wärmelieferung

Im Folgenden werden drei Optionen für eine neue, gegenüber der bisherigen Begrenzung erhöhte Obergrenze hergeleitet und diskutiert, bis zu der die Belastung der Mietenden durch Umstellung auf Wärmelieferungen steigen darf. Maßgabe der drei Vorschläge ist, dass sie rechtstechnisch einfach umzusetzen sein und bezüglich Logik und Verhältnismäßigkeit an bestehende, etablierte Regelungen anknüpfen sollen.

Für Vermietende ist der Anschluss des Gebäudes an ein öffentliches Fernwärmenetz attraktiv, da die Anschlusskosten zumeist unter denen für einen dezentralen erneuerbaren Wärmeerzeuger liegen und etwaige hohe Energiekosten ggf. durch die Mietenden zu tragen sind. Aus politischer Sicht sollten die Kosten für eine Wärmelieferung jedoch Mietende grundsätzlich nicht mehr kosten als eine dezentrale Beheizungslösung, welche der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe des § 71 GEG entspricht.

6.1.1 Vorab: Mögliche begleitende Regelungen

Als Konsequenz einer höheren Obergrenze werden Mietende bezüglich ihrer Betriebskosten stärker belastet als unter der aktuellen Rechtslage. D.h. es liegt nahe, über **begleitende Regelungen** nachzudenken, damit sich Vermietende auch beim Anschluss an ein Wärmenetz angemessen an den Kosten für die Wärmeversorgung ihres Gebäudes beteiligen. Das kann folgendermaßen gelingen:

- ▶ **Keine Modernisierungsumlage für Umstellungsinvestitionen der Vermietenden:** Die Umlage von Modernisierungskosten für den Anschluss an ein Wärmenetz oder bauliche Änderungen am Gebäude für eine Contracting-Lösung könnte ausgeschlossen werden. Hintergrund ist: Während die Mietenden durch die (sogleich) vorgestellten Lösungen höhere Betriebskosten zu tragen haben, ergibt sich für die Vermietenden ein finanzieller Vorteil. Denn die Vermietenden würden von den Investitionskosten in die Energieerzeugungsanlage entlastet, die sie eigentlich aus der Miete finanzieren müssten. Nach der Umstellung würden die Investitionskosten in die Anlagen zur Erzeugung und Lieferung der Wärme aber von den Mietenden als Teil der „Betriebskosten“ bezahlt (siehe zur Problematik eingehend oben, unter 2.9.1). In dieser Situation kann es als unangemessen bewertet werden, den Vermietenden auch noch die Möglichkeit zu geben, auf den gebäudebezogenen Investitionsanteil (z. B. Hausanschluss oder Übergabestation) eine Modernisierungsumlage zu erheben, welche zusätzlich noch die Kaltmiete erhöht. Zu beachten ist insoweit auch, dass diesem Nachteil der Mietenden bei Verwirklichung eines der sogleich zu erläuternden Vorschläge nicht (mehr) das bisher bestehende Kostenneutralitätsgebot des § 556c BGB gegenüberstehen würde.
- ▶ **Anrechnung der Kostenvorteile der Vermietenden bei der Kaltmiete:** Alternativ oder auch ergänzend dazu könnte erwogen werden, eine pauschale Senkung der Kaltmieten um einen bestimmten Anteil vorzusehen, in welchem sich die von den Vermietenden ersparten Investitionskosten widerspiegeln (quasi eine „negative Modernisierungsumlage“). Dieser Ansatz entspricht von der Zielrichtung her dem Konzept des früheren Mietrechts (vor der Reform 2013), weil er versucht, für die Umstellung auf Wärmelieferung eine Lösung zu finden, die der im Mietrecht angelegten Aufteilung der Belastungen zwischen den Vermietenden (welche die Investitionskosten zu tragen haben) und den Mietenden (welche die Betriebskosten zahlen) möglichst nahe kommt. Fraglich ist aber und offen muss hier bleiben, wie eine solche Pauschale bemessen und berechnet werden könnte. Zudem erscheint zweifelhaft, ob eine solche Regelung praktikabel umsetzbar wäre, denn sie würde erheblichen „bürokratischen“ Umsetzungsaufwand in jedem einzelnen Mietverhältnis

erfordern und wäre rechtlich sehr Streitbehaftet, da viele die Pauschalierung für nicht einzelfallgerecht genug halten dürften. Zu beachten ist außerdem, dass die Problematik innerhalb der Konzepte für die neue „Hauptregelung“ in quantitativer Hinsicht mitberücksichtigt werden kann, so dass eine zweite Kompensationsvorschrift für die Mehrbelastungen bei den Mietenden effektiv keinen Zusatzvorteil mit sich bringen dürfte. Deshalb wird dieser Ansatz, obwohl er rechtlich systemgerecht wäre, hier nicht weiterverfolgt.

- **Unterscheidung öffentliches Wärmenetz und privates Contracting:** Weitergehender Schutz von Verbraucher*innen kann im Übrigen durch den Vorschlag in Abschnitt 6.2 gelingen, bei dem es um eine Differenzierung zwischen Fernwärme- und Contractinglösungen geht.

6.1.2 Option 1: Kappungsgrenze für die zulässige zusätzliche Kostenbelastung

Im Sommer 2024 wurde von Vertreter*innen der Energiewirtschaft ein Vorschlag für eine neue Obergrenze des Kostenneutralitätsgebots erarbeitet. Eine rechtstechnische Umsetzung könnte – in Ergänzung eines Absatzes 1a in § 556c BGB – wie folgt formuliert werden:

*„(1a) Erfüllt die Wärmelieferung die Anforderungen des § 71 Gebäudeenergiegesetzes so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser **zuzüglich eines monatlichen Betrages von 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche** nicht übersteigen. Eine Erhöhung nach § 559 oder § 559e für den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude ist ausgeschlossen.“¹⁷²*

Der Vorschlag läuft darauf hinaus, dass die bestehende Systematik des rückwärtsgewandten Vergleichs zur bestehenden Wärmeversorgung als Basis bestehen bleibt. Durch den Aufschlag der Kappungsgrenze von 50 Cent pro Quadratmeter Wohnfläche und Monat, der § 559e Abs. 3 BGB bzw. § 559 Abs. 3a BGB entlehnt ist, soll die Wärmelieferung mit dezentralen erneuerbaren Wärmeversorgern gleichgestellt werden.

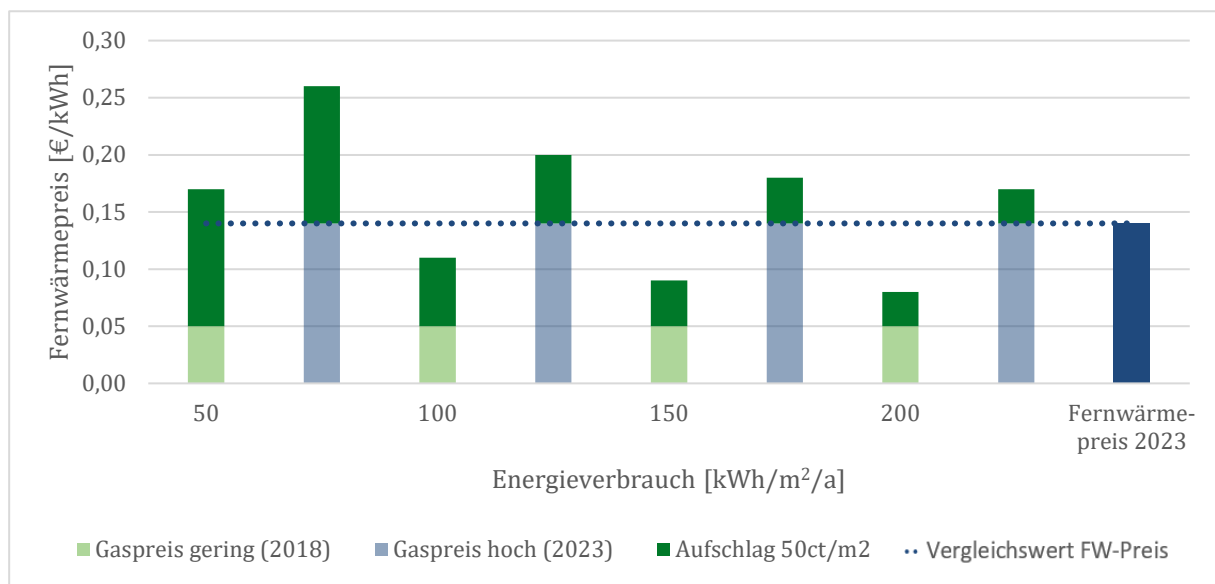
§ 556c Abs. 1a BGB würde entsprechend den Rahmen anpassen (und ausweiten) in dem Betriebskosten nach der Umstellung auf Wärmelieferungen zu tragen sind. Erfüllt die Wärmelieferung die Anforderungen des § 71 GEG können die Betriebskosten damit auch über den Kosten für die bisherige Eigenversorgung liegen und sind dennoch von den Mietenden zu tragen (allerdings nicht mehr als 0,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche). Beachtlich ist insoweit, dass es sich hierbei um ein Kriterium dafür handelt, ob die Betriebskosten von Mietenden überhaupt zu tragen sind. Sie beeinflussen nicht die Zukunft des Wärmelieferpreises an sich. Dieser richtet sich nach dem Wärmeliefervertrag. Insbesondere kann sich der Wärmelieferpreis im Rahmen einer einseitigen Preisänderung absenken oder erhöhen, sofern die Anforderungen des § 3 WärmeLV i. V. m. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV eingehalten werden. Eine entsprechende Änderung führt auch nicht dazu, dass die Kostenneutralität nach § 556 BGB nicht mehr eingehalten ist. Der Grundsatz der Kostenneutralität gilt nicht dauerhaft, sondern zum Zeitpunkt der Umstellung (vgl. hierzu 2.9.4).¹⁷³ Der Bezug auf die Wohnfläche führt zu einem interessanten Effekt, den Abbildung 8 veranschaulicht: Aus der Wohnfläche und dem

¹⁷² Die Formulierung baut auf dem Vorschlag der Verbände auf – wurde aber dahingehend präzisiert, dass die Modernisierungsumlage für die Heizungsanlage (bzw. Übergabestation) nicht nur für sechs Jahre, sondern dauerhaft ausgeschlossen ist. Denn es sollte nicht vorgesehen werden, dass Mietende in regelmäßigen Abständen für den Wechsel des Heizungssystems Mehrkosten tragen.

¹⁷³ So bspw. BeckOK BGB/Schlosser, § 556c Rn. 10.

Aufschlag von 50ct/m²/Monat sowie der Baseline des Gaspreises (niedrig oder hoch) ergibt sich der Betrag in Euro, der je Monat für eine Wärmelieferung zu Verfügung steht. Ob dieser Betrag für die ausreichende Versorgung mit Wärme ausreicht, hängt nun davon ab, wie viel Energie das versorgte Gebäude benötigt. Oder anders ausgedrückt: Die Effizienz des Gebäudes bestimmt den maximalen Preis für Wärmelieferungen. In ineffizienten Gebäuden fällt der Aufschlag bei einer Umrechnung in €/kWh geringer aus als in effizienten.

Abbildung 8: Zahlenbeispiel für einen 50ct/m²-Aufschlag bei Wärmelieferung



Quellen: Eigene Berechnung mit Gaspreis¹⁷⁴ und Fernwärmepreis.¹⁷⁵

Es lässt sich argumentieren, dass der Aufschlag zu hoch sei: Die Kappungsgrenze in § 559e BGB in Höhe von 50ct/m²/Monat ist als Obergrenze vorgesehen für das, was Mietende für eine erneuerbare Wärmeversorgung über die Erhöhung ihrer Kaltmiete maximal zahlen sollten. Im Gegenzug profitieren sie je nach vorherigem Heizsystem oft von geringeren Energiekosten der neuen, effizienteren Wärmeversorgung. Beim Austausch eines Konstant- oder Niedertemperaturheizkessels zugunsten eines Brennwertkessels oder eine Wärmepumpe sinkt der Endenergieverbrauch¹⁷⁶ um bis zu 30 %. Dieser Effizienzgewinn kommt Mietenden zugute und wirkt der Erhöhung der Kaltmiete durch die Modernisierungslage entgegen.

Im Vergleich zu einer dezentralen Lösung werden Mietende gemäß der Logik dieses Vorschlags allerdings doppelt belastet: Zum einen dürfte die Kappungsgrenze regelmäßig voll ausgeschöpft werden, obwohl es auch erneuerbare Wärmeversorger gibt, bei denen das nicht notwendig ist (siehe Berechnung Abschnitt 3.1). Zum anderen ergibt sich keine Energiekosten-Einsparung, da der ermittelte, erhöhte Preis für die Wärmelieferung durchgehend als Energiekosten gezahlt werden muss. Je nach Gaspreis, auf den die 50ct/m²/Monat aufgerechnet werden, können sich daher vergleichsweise hohe Energiekosten ergeben.

Rechtstechnisch ist der Vorschlag pragmatisch, da er lediglich die bestehende Regelung ergänzt. Ein geringerer Aufschlag als die ausgeschöpfte Kappungsgrenze von 50ct/m²/Monat scheint

¹⁷⁴ BDEW (2024a): BDEW-Gaspreisanalyse Februar 2024. Online abrufbar unter: <https://www.bdew.de/service/daten-und-grafiken/bdew-gaspreisanalyse>.

¹⁷⁵ VEA (2024): Fernwärmepreisvergleich 2024. Online abrufbar unter: <https://www.vea.de/newsroom/pressemitteilungen/pressemitteilung/fernwaermpreise-bei-einzelnen-anbietern-mit-extremenschwankungen-im-durchschnitt-jedoch-stabil>.

¹⁷⁶ Inklusive Umweltwärme.

jedoch angemessener. Ein pragmatischer Ansatz könnte sein, dass die Effizienzgewinne, die Mietenden durch den Austausch eines alten Kessels zugutekommen, in die Obergrenze mit einfließen zu lassen:

$$50\text{ct/m}^2/\text{Monat} * (1 - 30 \%) = 35 \text{ ct/m}^2/\text{Monat}.$$

Eine Obergrenze von 35ct statt 50ct pro Quadratmeter und Monat scheint angemessener.

6.1.3 Option 2: Referenzvergleich zu fiktiver, ineffizienter Wärmepumpe

Bezüglich der Wahl eines erneuerbaren Wärmeerzeugers müssen Vermietende zumeist zwischen den beiden Leittechnologien der Wärmewende entscheiden: Anschluss an ein (dekarbonisiertes) Wärmenetz oder Einbau einer Wärmepumpe. Dieser Technologievergleich kann zur Definition der Bemessungsgrundlage einer neuen Obergrenze für das Kostenneutralitätsgebot dienen und ist vermittelbar: Mietende müssen Fernwärmepreise nur bis zu einer Höhe dulden, die den Energiepreisen entspricht, die bei der Versorgung des Gebäudes durch eine Wärmepumpe anfallen würden.

Wärmepumpen (Luft-Wasser und Sole-Wasser) eignen sich für den Einsatz in Mehrfamilienhäusern. Im Gegensatz zum Einfamilienhaus gelten allerdings erhöhte Anforderungen an die Temperatur des Warmwassers zum Schutz vor Legionellen. Das führt zu einer geringeren Effizienz der Wärmepumpe, ausgedrückt in der Jahresarbeitszahl (abgegebene Wärme geteilt durch eingesetzten Strom). Es ist daher vertretbar, für den Technologievergleich von einer ineffizienten Wärmepumpe auszugehen mit einer Jahresarbeitszahl im Bereich 2,5 bis 3,5.¹⁷⁷

Diese neue Obergrenze wäre fortan nicht mehr an den Gaspreis des vergangenen Jahres gekoppelt, sondern an den Strompreis des aktuellen Jahres. Eine rechtstechnische Umsetzung, welche sich an § 71o Abs. 1 GEG-E (Regierungsentwurf)¹⁷⁸ anlehnt, könnte wie folgt aussehen, ebenfalls als Ergänzung eines Abs. 1a von § 556c BGB:

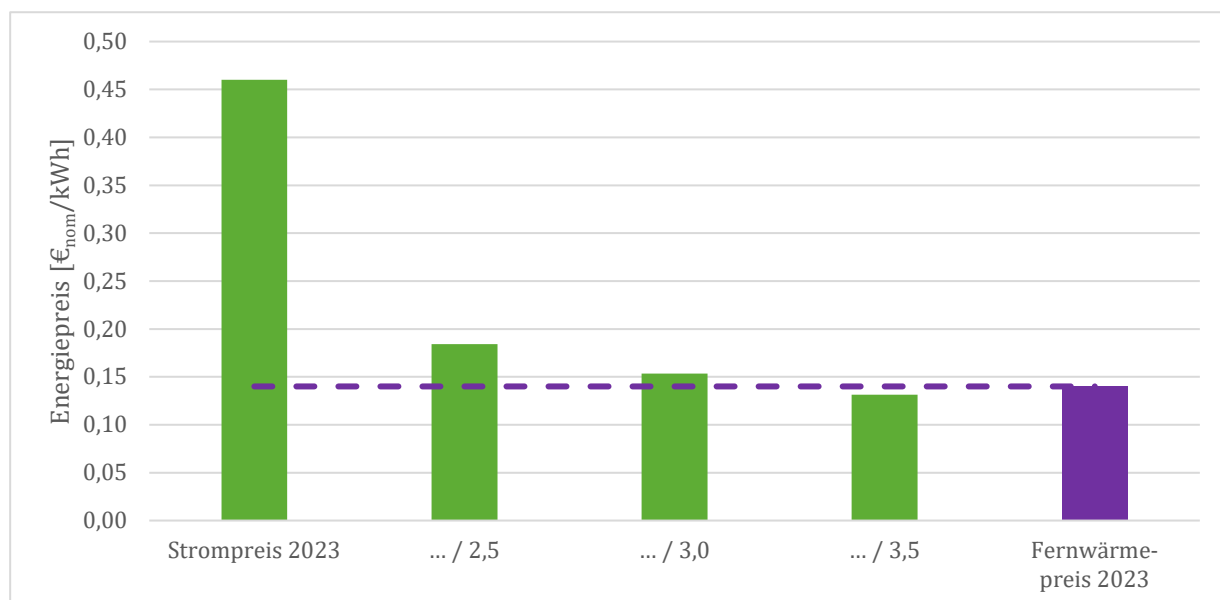
(1a): Erfüllt die Wärmelieferung [des Absatzes 1] die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes, hat der Mieter abweichend von Absatz 1 Kosten der Wärmelieferung bis zu der Höhe der Kosten zu tragen, die für einen entsprechenden Energieverbrauch bei Anwendung des Stromdurchschnittspreises geteilt durch den Wert [2,5] anfielen. Der Stromdurchschnittspreis wird für die gesamte Abrechnungsperiode aus den Strompreisen für Haushalte gebildet, die das Statistische Bundesamt nach der Verordnung (EU) 2016/1952 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über europäische Erdgas- und Strompreisstatistik und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/92/EG (Abl. L 311 vom 17.11.2016, S. 1) als Durchschnittspreise einschließlich Steuern, Abgaben und Umlagen halbjährlich erhebt und auf seiner Internetseite veröffentlicht. Der Stromdurchschnittspreis wird für eine Abrechnungsperiode als arithmetischer Mittelwert aus den Strompreisen für Haushalte der Kategorie „Insgesamt“ für die Berichtszeiträume gebildet, die sich mit der Abrechnungsperiode überschneiden.

Abbildung 9 zeigt, dass sich auf diese Weise ebenfalls preisliche Größenordnungen ergeben können, die den Anschluss an ein Wärmenetz rechtfertigen. Zumal Mietende beim Einbau einer Wärmepumpe noch zusätzlich durch den Aufschlag ihrer Kaltmiete (maximal mit 50ct/m²/Monat) durch die Modernisierungsumlage belastet würden.

¹⁷⁷ Siehe dazu Fraunhofer ISE et al (2024): Projekt-Verbund „LowEx-Bestand“, Projektwebsite online abrufbar unter: <https://lowex-bestand.de/?lang=de>.

¹⁷⁸ BT-Drs. 20/6875, S. 35.

Abbildung 9: Zahlenbeispiel Obergrenze für Wärmelieferung orientiert an Wärmepumpe



Quellen: Eigene Berechnung mit Strompreis für Mehrfamilienhäuser¹⁷⁹, Vergünstigung Wärmepumpen-Stromtarif (70 %)¹⁸⁰ und Fernwärmepreis.¹⁷⁵

6.1.4 Option 3: „Vorwärtsbetrachtung“ durch Referenzaufschlag

Wenn Vermietende ihr Gebäude durch eine Wärmelieferung versorgen wollen, müssen sie deren Kosten mit den Kosten der aktuellen (zumeist fossilen) Heizungstechnik vergleichen. Diese rückwärtsgerichtete Entscheidungssituation aus § 556c BGB ist veraltet und spiegelt nicht die neue Realität wider, in der Vermietende einen erneuerbaren Wärmeversorger installieren müssen (§ 71 GEG) und mit deutlich steigenden Preisen für fossile Brennstoffe gerechnet werden muss.

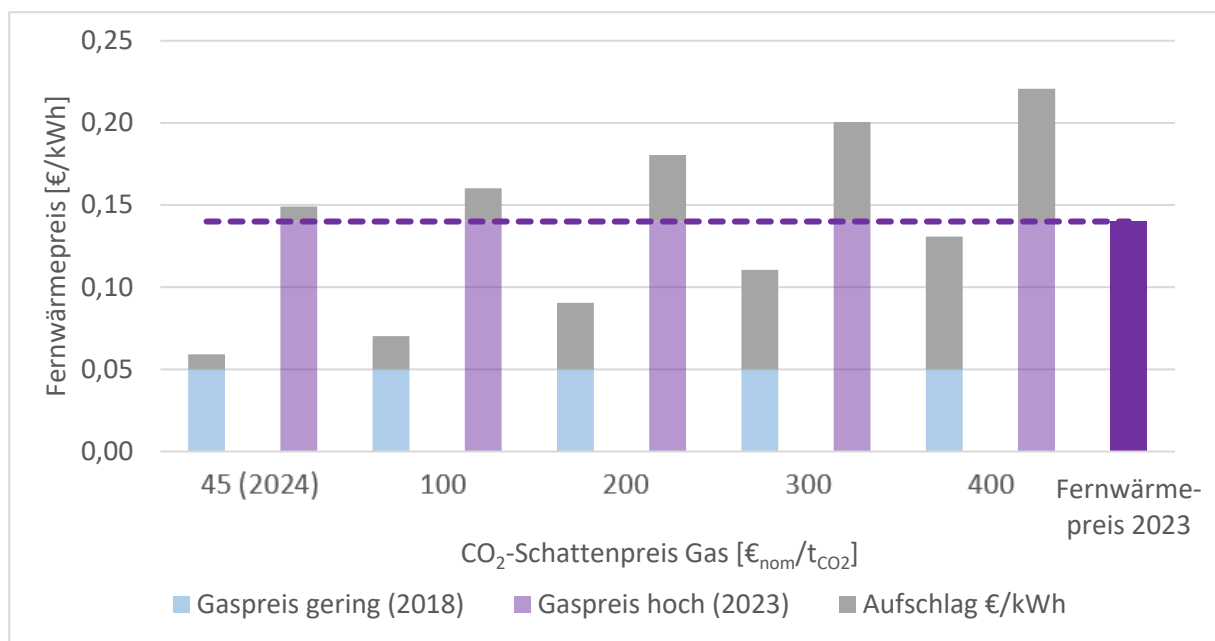
Daher erscheint es als sinnvolle Alternative, die Rückwärtsbetrachtung durch ein Element der „Vorwärtsbetrachtung“ zu modifizieren, indem auf den vergangenen Gas- oder Ölpreis (der nach wie vor die Basis der Berechnung wäre) ein „Referenz- oder Zukunftsaufschlag“ als Fixpauschale addiert wird. Aus diesem würde dann die neue Obergrenze für den Preis einer Wärmelieferung gebildet. Dieser Referenzaufschlag kann hergeleitet und begründet werden z. B. durch zukünftige CO₂-Kosten („CO₂-Schattenpreis“), zukünftig ggf. steigende Gasnetzentgelte oder mit dem pauschalen Argument, dass erneuerbare Wärmeversorgung oftmals teurer ist als fossile. Rechtstechnisch kann die bisherige Systematik in § 556c BGB beibehalten werden und der Referenzaufschlag z. B. durch einen neuen Absatz 1a in § 556c BGB ergänzt werden. Die Herleitung des Referenzaufschlags muss nicht Teil des Gesetzestexts sein. Der Gesetzgeber sollte allerdings die Gründe für sein Vorgehen in der Gesetzesbegründung im Einzelnen erläutern.

Abbildung 10 veranschaulicht die Größenordnung der CO₂-Schattenpreise als mögliche Begründung eines Referenzaufschlags.

¹⁷⁹ BDEW (2024b): BDEW-Strompreisanalyse Juli 2024. Online aufrufbar unter: <https://www.bdew.de/service/daten-und-grafiken/bdew-strompreisanalyse>.

¹⁸⁰ Bundesnetzagentur (2023): Monitoringbericht 2022. Online aufrufbar unter: <https://data.bundesnetzagentur.de/Bundesnetzagentur/SharedDocs/Mediathek/Monitoringberichte/monitoringberichtenergie2022.pdf>.

Abbildung 10: Zahlenbeispiel für Referenzaufschlag, abgeleitet aus CO₂-Schattenpreis



Quelle: Eigene Berechnung mit Gas-¹⁷⁴ und Fernwärmepreisen.¹⁷⁵

6.1.5 Vergleich der Optionen

Die drei vorgestellten Modelle haben alle den gleichen Effekt: Sie schwächen den Schutz von Mietenden durch die Aufweichung des Kostenneutralitätsgebots (§ 556c BGB), für das eine neue, höhere Obergrenze definiert wird, damit mehr Wärmelieferungen in vermieteten Gebäuden ermöglicht werden. Außerdem ähneln sich die drei Modelle in ihrer „minimalinvasiven“ rechtstechnischen Umsetzung, die an die bisherige Regelung eines Technologievergleichs anknüpft. In Tabelle 1 werden die drei Modelle miteinander verglichen.

Tabelle 1: Vergleich der Modelle

1: Vergleich mit Modernisierungsumlage dezentraler Wärmeversorgung (Aufschlag 50ct/m ² /Monat)	2: Vergleich mit Energiepreis einer Wärmepumpe (Strompreisreferenz durch Jahresarbeitszahl)	3: Vergleich mit zukünftigen Kosten fossiler Wärmeerzeugung (Referenzfaktor Preisentwicklung / CO ₂ -Schattenpreis)
+ Nachvollziehbarer Ansatz: Gleichstellung investierender und umlegender Vermieter mit Wärmelieferant	+ Nachvollziehbarer Ansatz: Nicht mehr Gaskessel, sondern Wärmepumpe Vergleichsfall für Kostenneutralitätsgebot	+ Nachvollziehbarer Ansatz: Quasi-Vorwärts- statt Rückwärtsbetrachtung durch Annahme zukünftig hoher CO ₂ -Preise + ggf. Gasnetzentgelte
- Weiterhin Rückwärtsbetrachtung vergangener Gas-/Ölpreis als Basis	+ Keine Rückwärtsbetrachtung mehr	+/- Um Zukunftsfaktor modifizierte Rückwärtsbetrachtung vergangener Gas-/Ölpreis als Basis
+/- Gleichstellung Vermieter und Wärmelieferant grundsätzlich gut kommunizierbar. Das Motiv Erleichterungen für Wärmelieferanten überwiegt ggf.	+ Gut kommunizierbar: Wärmelieferung darf nur in Fällen gewählt werden, in denen sie mit Wärmepumpen konkurrieren kann.	+/- Kommunizierbar zusätzlich mit: Berücksichtigung absehbarer zukünftiger Preisentwicklung sachlich angemessener,

1: Vergleich mit Modernisierungsumlage dezentraler Wärmeversorgung (Aufschlag 50ct/m ² /Monat)	2: Vergleich mit Energiepreis einer Wärmepumpe (Strompreisreferenz durch Jahresarbeitszahl)	3: Vergleich mit zukünftigen Kosten fossiler Wärmeerzeugung (Referenzfaktor Preisentwicklung / CO ₂ -Schattenpreis)
	Warum sollten Mietende mehr bezahlen müssen?	Klimaschutz wird durch CO ₂ -Preisfaktor reflektiert
- Vermieter muss Wohnfläche korrekt zu Rate ziehen. Fernwärmeunternehmen kennt Wohnfläche nicht	+ Kein Bezug zur Wohnfläche notwendig. Referenz auf kWh-Basis	+ Kein Bezug zur Wohnfläche notwendig. Referenz auf kWh-Basis
+ Bisherige, bekannte Rechengröße bleibt, schwankungsfreie zusätzliche Rechengröße	+/- neu (jährlich) schwankende Rechengröße	+ Bisherige bekannte Rechengröße bleibt, schwankungsfreie zusätzliche Rechengröße
- 50ct/m ² sind Kappungs-, d.h. Obergrenze, die nicht pauschal ausgeschöpft werden sollten: Übergabestation hat geringe Investitionskosten. Eine Modernisierung der Heizung hat ansonsten oftmals einen Effizienzgewinn, der an Mietende weitergegeben wird.		

Der Anschluss an ein Wärmenetz wird in § 71 GEG als pauschale Erfüllungsoption gewertet, obwohl die meisten Fernwärmenetze fossil betrieben werden. Es wäre denkbar, für bereits zum Zeitpunkt des Anschlusses erneuerbare Wärmenetze gesondert zu behandeln, z. B. eine höhere Obergrenze festzulegen oder ein Stufenmodell für den Anteil erneuerbarer Wärme einzuführen.

6.2 Preisregulierung und Unterscheidung Fernwärme und Contracting

Man kann grundsätzlich zwischen zwei Arten von Wärmelieferanten unterscheiden: Zum einen gibt es Betreiber von großen Wärmenetzen mit öffentlichem Charakter, an die sich jeder anschließen kann. Diese Fernwärmeunternehmen bzw. Stadtwerke sind oft zumindest in Teilen in kommunaler Hand. Zudem existieren öffentlich zugängliche und transparente Preise für das Wärmenetz, so dass der Preis nicht nur für ein einzelnes Objekt neu gebildet werden muss. Preisänderungen sind in der Regel nur im Rahmen der AVBFernwärmeV zulässig. Zum anderen gibt es Unternehmen, die Wärme-Contracting-Lösungen anbieten, z. B. ein Blockheizkraftwerk, das ein Einzelgebäude, eine Liegenschaft oder sogar ein ganzes Quartier mit Wärme versorgt. Die Contractoren übernehmen Investition und Betrieb des Wärmeerzeugers und verkaufen die Wärme an ihre Endkunden. Durch den professionellen Betrieb und Skaleneffekten bei der Planung und dem Bau von Anlagen können Contracting-Anlagen Kostenvorteile generieren. Für Vermietende kann eine Contracting-Lösung zudem attraktiv sein, weil die Wärmeversorgung professionell gemanagt wird und geringe oder keine Investitionskosten anfallen.

Die in Kapitel 6.1 diskutierten Ansätze für eine neue, höhere Obergrenze des Kostenneutralitätsgebots schwächen den Schutz von Mietenden vor hohen Wärmekosten. Im

Folgenden schlagen wir als begleitende Regulierung eine differenzierte rechtliche Behandlung von öffentlichen Fernwärme- und Contracting-Unternehmen vor, um den Mieterschutz zu stärken:

- ▶ **Zeitlich unbefristete Kostenobergrenze für Contracting:** Wir schlagen eine zeitlich unabhängige Obergrenze für einen maximalen Wärmepreis vor, die über die Prüfung des Kostenneutralitätsgebots zum Zeitpunkt des Anschlusses hinaus wirkungsvoll ist.¹⁸¹
- ▶ **Begrenzung der erhöhten Kostenobergrenze auf die „klassische“ Fernwärme:** In Betracht kommt auch, die neue Kostenobergrenze (siehe Abschnitte 6.1.2 bis 6.1.4,) nur für die „klassische“ Fernwärme umzusetzen und die Rechtslage für Contracting unverändert zu lassen.

In der Erklärung des „Fernwärme-Gipfels“ von Bundeswirtschafts- und Bauministerium im Juni 2023 wurden bereits Vorschläge geeint zu einer besseren Regulierung der Fernwärme.¹⁸² Einer der Eckpunkte wurde der Preistransparenzplattform bereits umgesetzt, die seit Mai 2024 online ist. Dort können Verbraucher*innen Angebote vergleichen.¹⁸³ Auch die AVBFernwärmeV befindet sich zurzeit (Stand August 2024) in ihrer Novellierung. Weiteren Handlungsdruck erzeugt das „Hauptgutachten Wettbewerb 2024“ der Monopolkommission, das dem Fernwärmemarkt mangelnden Wettbewerb bescheinigt. Die Monopolkommission empfiehlt u. a. die Einführung einer „vereinfachten Price-Cap-Regulierung“.¹⁸⁴ Überdies hat das Bundeskartellamt im November 2023 ausgewählte Verfahren gegen Fernwärmeversorgungsunternehmen eingeleitet wegen des Verdachts auf missbräuchliche Preissteigerungen. Dabei wird insbesondere geprüft, ob „Preisankpassungsklauseln gegen rechtliche Vorgaben verstoßen und so zu höheren Preisen für Verbraucherinnen und Verbraucher geführt haben.“¹⁸⁵

Für den stark fragmentierten Markt für gewerbliche Wärmelieferungen (Contracting) ist die Durchsetzung von Regulierungen z. B. durch die Bundesnetzagentur allerdings nicht praxistauglich. Grundsätzlich stehen Contracting-Unternehmen untereinander im Wettbewerb und konkurrieren zudem mit Eigentümer*innen, die die dezentrale Wärmeversorgung ihres Gebäudes eigenständig organisieren. Im Drei-Personen-Verhältnis Vermieter-Mieter-Contractor besteht allerdings die Gefahr, dass eine Lösung zu Ungunsten von Mietenden gewählt wird. Vermietende haben für eine Wiedervermietbarkeit zwar grundsätzlich ein Interesse daran, dass die Wärmekosten für Mietende nicht zu hoch werden. An der konkreten Entscheidung des Wärmeversorgers sind Mietende allerdings nicht beteiligt, obwohl die aus der Entscheidung resultierenden Energiekosten bei ihnen auflaufen.

Bereits jetzt bestehen Lücken im Schutz von Mietenden, weil das Kostenneutralitätsgebot in § 556c BGB den Preis der Wärmelieferung nur zum Zeitpunkt der Umstellung erfasst. Wird nach

¹⁸¹ Diese Obergrenze würde sich auf den originär festgelegten Preis im Wärmeliefervertrag beziehen. Dabei könnte klargestellt werden, dass Preisänderungen auf Basis von – den Anforderungen des § 3 WärmelV i. V. m. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entsprechenden – Preisänderungsklauseln weiterhin möglich sind.

¹⁸² BMWK (2023): Mehr Tempo bei der Transformation der Wärmeversorgung – Wärmenetze klimaneutral um- und ausbauen. Online abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/0612-erklarung-fernwarme-gipfel.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

¹⁸³ BDEW (2024c): Preistransparenzplattform Fernwärme gestartet. Online abrufbar unter: <https://www.bdew.de/presse/presseinformationen/preistransparenzplattform-fernwarme-gestartet>.

¹⁸⁴ Monopolkommission (2024): Wettbewerb 2024. XXV. Hauptgutachten. Gutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB. Online abrufbar unter: <https://monopolkommission.de/images/HG25/HG25-Gesamt.pdf>.

¹⁸⁵ Fernwärmeversorgungsunternehmen sind innerhalb ihrer Netze häufig marktbeherrschend und unterliegen daher dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot. Vgl. Das Bundeskartellamt, Jahresbericht 2023/24. Online abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2023_24.html. 45.

der Umstellung der Preis erhöht, greift der Schutz nur noch begrenzt. Zur Stärkung des Schutzes von Mietenden schlagen wir einen zeitlich unbefristeten Price-Cap für den Preis einer Wärmelieferung vor, sofern das (Contracting-)Unternehmen nicht unter eine (zukünftige) Preisregulierung für Fernwärmeunternehmen fällt. Wird die zu definierende Obergrenze überschritten, könnte man die Vermietenden für die Differenz aufkommen lassen. Die Logik des Gesetzestextes entspräche der von § 71o Abs. 1 GEG-E (siehe Kapitel 5). Gegebenenfalls könnte eine Wärmelieferung durch ein Contracting-Unternehmen regulatorisch minimalinvasiv direkt in diesen Paragrafen mit eingebaut werden.

Um die Wärmelieferung von Contractoren und Fernwärmeunternehmen unterschiedlich behandeln zu können, bedarf es einer **abgrenzenden Definition**. Dazu gibt es verschiedene Möglichkeiten:

- ▶ Abgrenzung Gebäude- und Wärmenetz entsprechend dem GEG und dem Wärmeplanungsgesetz (WPG)¹⁸⁶: § 3 Abs. 1 Nr. 9a GEG definiert Gebäudenetz als „ein Netz zur ausschließlichen Versorgung mit Wärme und Kälte von mindestens zwei und bis zu 16 Gebäuden und bis zu 100 Wohneinheiten“. § 3 Abs. 1 Nr. 17 WPG definiert Wärmenetz entsprechend als „eine Einrichtung zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme, die kein Gebäudenetz [...] ist“.
- ▶ Definition des Fernwärmenetzes (nach Vorbild des § 2 Nr. 32 KWKG): „Einrichtungen zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme, ... b) an die als öffentliches Netz eine unbestimmte Anzahl von Abnehmenden angeschlossen werden kann“. Wärmenetze, die davon abweichen könnten als Contracting gewertet werden.

Die Abgrenzung zwischen Gebäude- und Wärmenetz entsprechend der Anzahl der angeschlossenen Gebäude bzw. Wohneinheiten erscheint für die vorliegenden mietrechtliche Regulierung nicht geeignet. Die Definition von Fernwärmeversorgung analog zum KWKG scheint den Charakter der von Preisregulierungen betroffenen Unternehmen widerzuspiegeln.

Ein **Formulierungsvorschlag** für eine Regelung, welche die neue Obergrenze nur für die „klassische“ Fernwärme öffnet, könnte für Option 1 (6.1.2) folgendermaßen aussehen:

*„(1a) Handelt es sich bei der Wärmelieferung um eine **leitungsgebundene Versorgung mit Wärme, an die als öffentliches Netz eine unbestimmte Anzahl von Abnehmenden angeschlossen werden kann**, so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser **zuzüglich eines monatlichen Betrages von [x,yy] Euro je Quadratmeter Wohnfläche** nicht übersteigen. Eine Erhöhung nach § 559 oder § 559e für den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude ist ausgeschlossen.“¹⁸⁷*

¹⁸⁶ Wärmeplanungsgesetz vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 394).

¹⁸⁷ Die Formulierung baut auf dem Vorschlag der Verbände auf – wurde aber dahingehend präzisiert, dass die Modernisierungumlage für die Heizungsanlage (bzw. Übergabestation) nicht nur für sechs Jahre, sondern dauerhaft ausgeschlossen ist. Denn es sollte nicht vorgesehen werden, dass Mietende in regelmäßigen Abständen für den Wechsel des Heizungssystems Mehrkosten tragen.

7 Quellenverzeichnis

- Agora Energiewende (2020): Wie passen Mieterschutz und Klimaschutz unter einen Hut? <https://www.agora-energiewende.de/publikationen/wie-passen-mieterschutz-und-klimaschutz-unter-einen-hut#downloads> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e.V. (2023): Erstellung der Anwendungsbilanzen 2022 für den Sektor der Privaten Haushalte und den Verkehrssektor in Deutschland. https://ag-energiebilanzen.de/wp-content/uploads/2024/01/AGEB-AnwBil-2022-priv.-HH-und-Verkehr_vorl_EB-09-2023.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- BDEW (2024a): BDEW-Gaspreisanalyse Februar 2024. <https://www.bdew.de/service/daten-und-grafiken/bdew-gaspreisanalyse> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- BDEW (2024b): BDEW-Strompreisanalyse Juli 2024. <https://www.bdew.de/service/daten-und-grafiken/bdew-strompreisanalyse> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- BDEW (2024c): Preistransparenzplattform Fernwärme gestartet. <https://www.bdew.de/presse/presseinformationen/preistransparenzplattform-fernwaerme-gestartet> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Blank, H.; Börstinghaus, U. (2020): Miete. Kommentar, 6. Aufl. München: C. H. Beck.
- Börstinghaus, U. (2023): Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“, NJW 2023, 3193.
- Börstinghaus, U.; Meyer, G. (2024): Das neue GEG – Gebäudeenergiegesetz. Das „Heizungsgesetz“ im Miet-, WEG-, Bau- und Immobilienrecht, München: C. H. Beck.
- Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) (2017): EnEV 2017 – Vorbereitende Untersuchungen (BBSR-Online-Publikation, 16/2017). https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/bbsr-online/2017/bbsr-online-16-2017-dl.pdf;jsessionid=710D82A9C5801A697E754FB1F05C46DE.live21301?_blob=publicationFile&v=1 (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Bundeskartellamt (2024): Jahresbericht 2023/24. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2023_24.html (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Bundesnetzagentur (2023): Monitoringbericht 2022. <https://data.bundesnetzagentur.de/Bundesnetzagentur/SharedDocs/Mediathek/Monitoringberichte/monitoringberichtenergie2022.pdf> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Bundesministerium der Justiz (BMJ) (2013a): Bekanntmachung der Begründung zur Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum (Wärmelieferverordnung – WärmeLV), BAnz AT 20.06.2013. <https://www.buzer.de/docs/BAnz%20AT%2020.06.2013%20B2.pdf> (Letzter Zugriff 30.08.2024).
- Bundesministerium der Justiz (BMJ) (2013b): Referentenentwurf [Stand 13. Februar 2013] des Bundesministeriums der Justiz, Verordnung über die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum. https://www.bhkw-infozentrum.de/download/130213_WaermeLV_RefE.pdf (Letzter Zugriff: 30.08.2024).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) (2023): Mehr Tempo bei der Transformation der Wärmeversorgung – Wärmenetze klimaneutral um- und ausbauen. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/0612-erklaerung-fernwaerme-gipfel.pdf?_blob=publicationFile&v=10 (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Bundesverband der Deutschen Heizungsindustrie (2024): Heizungen: Absatz bricht im ersten Quartal 2024 ein. <https://www.bdh-industrie.de/presse/pressemitteilungen/artikel/heizungen-absatz-bricht-im-ersten-quartal-2024-ein> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Bürger, V.; Braungardt, S.; Maaß, C.; Sandrock, M.; Möhring, P. (2021): Agenda Wärmewende 2021. <https://www.stiftung-klima.de/app/uploads/2021/06/2021-06-10-Waermewende-2021.pdf> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Deutscher Mieterbund (DMB) (2023): Stellungnahme zu der Formulierungshilfe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für einen Änderungsantrag der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (Ausschussdrucksache 20(25)426), zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung (BT-Drs. 20/6875) sowie zu Informationen der Koalitionsfraktionen über ein neues Förderkonzept für klimafreundliches Heizen. https://www.bundestag.de/resource/blob/956414/df451aab97ad9a8c4978a2740893908f/Stellungnahme_Deutscher_Mieterbund_eV.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Deutscher Mieterbund (DMB) (2024): Faire und bezahlbare Fernwärme für Mietende. Forderungspapier des Deutschen Mieterbundes. https://mieterbund.de/app/uploads/2024/06/Forderungspapier-Fernwaerme_DMB_170724.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Eisenschmid (2019): Das Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG), WuM 2019, 225 (236).

Fraunhofer ISE et al. (2024): Projekt-Verbund „LowEx-Bestand“. <https://lowex-bestand.de/?lang=de> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Hau, W.; Poseck, R. (2024): BeckOK BGB. 71. Edition, Stand: 01.08.2024, München: C. H. Beck.

Heix, G. (2015): Betriebskostenabrechnung nach Umstellung auf Wärmecontracting, NZM 2015, 565, 567.

Henger, R.; Krotova, A. (2020): Auflösung des Klimaschutz-Wohnkosten-Dilemmas, Gutachten im Auftrag der Deutsche Wohnen SE. <https://www.iwkoeln.de/studien/ralph-henger-foerderung-energetischer-modernisierungen-mit-dem-energie-und-klimafonds.html> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Henger, R.; Braungardt, S.; Köhler, B.; Meyer, R. (2021): Wer zahlt für den Klimaschutz im Gebäudesektor? Reformoptionen der Modernisierungsumlage. Ariadne-Analyse. https://ariadneprojekt.de/media/2021/07/Ariadne-Analyse_Modernisierungsumlage_August2021.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Herlitz, C. (2023): Der neue Modernisierungstatbestand des § 559 e BGB nach dem sog. „Heizungsgesetz“, NJ 2023 (527).

Hinz, E. (2015): Kosten energierelevanter Bau- und Anlagenteile bei der energetischen Modernisierung von Altbauten. https://www.iwu.de/fileadmin/publikationen/handlungslogiken/2015_IWU_Hinz_Kosten-energierelevanter-Bau-und-Anlagenteile-bei-der-energetischen-Modernisierung-von-Altbauten.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Hinz, W. (2012): Mietrechtsänderung im Rechtsausschuss, NZM 2012, 777, 785.

Institut Wohnen und Umwelt (IWU) (2015): Deutsche Wohngebäudetypologie. https://www.iwu.de/fileadmin/publikationen/gebäudebestand/episcopes/2015_IWU_LogeEtAl_Deutsche-Wohngeb%C3%A4udetypologie.pdf (Letzter Zugriff: 30.08.2024).

Klinski, S.; Braungardt, S.; Keimeyer, F. (2023): Teilwarmmietenmodelle im Wohnungsmietrecht als geeignetes Anreizinstrument zum Klimaschutz? Kurzstudie zur rechtlichen und praktischen Machbarkeit. <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/teilwarmmietenmodelle-im-wohnungsmietrecht-als> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Lee, P. I. (2023): GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht, NZM 2023, 780 (790).

Lützenkirchen, K.; Dickersbach, M. M. (2021): Mietrecht. Kommentar, 3. Aufl. Köln: Otto Schmidt Verlag.

Mellwig, P. (2024): Klimaschutz in Mietwohnungen: Modernisierungskosten fair verteilen, Kurzstudie zur Weiterentwicklung und Aktualisierung des „Drittmodells“. <https://www.ifeu.de/publikation/klimaschutz-in-mietwohnungen-modernisierungskosten-fair-verteilen> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Mellwig, P.; Pehnt, M. (2019): Sozialer Klimaschutz in Mietwohnungen. Kurzgutachten zur sozialen und klimagerechten Aufteilung der Kosten bei energetischer Modernisierung im Wohnungsbestand. https://www.ifeu.de/fileadmin/uploads/Kurzstudie_BUND_ifeu_2019_Sozialer-Klimaschutz-in-Mietwohnungen.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Mendelevitch, R.; Repenning, J.; Matthes, F. C.; Deurer, J. (2024): Treibhausgas-Projektionen 2024 für Deutschland – Rahmendaten. Umweltbundesamt (Hrsg.). https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/11850/publikationen/projektionsbericht_2024_rahmendatenpapier.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Ministerium des Inneren, für Digitalisierung und Kommunen Baden-Württemberg (2023): Erneuerbare-Wärme-Gesetz (Landesgesetz) – Anforderungen für Altbauten nachweisen. <https://www.service-bw.de/zufi/leistungen/6006783?plz=70435-70599-70437-70178-70376-70199-70378-70499-70597-70372-70174-70195-70173-70374-70176-70197-70192-70191-70193-70190-70629-70329-70567-70569-70327-70469-70563-70188-70565-70184-70186-70180-70182-70619-70439&ags=08111000> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Monopolkommission (2024): Wettbewerb 2024. XXV. Hauptgutachten. Gutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB. <https://monopolkommission.de/images/HG25/HG25-Gesamt.pdf> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Pehnt, M.; Weiß, U.; Fritz, S.; Jessing, D.; Lempik, J.; Mellwig, P.; Bürger, V.; Kenkmann, T.; Zieger, J.; Steinbach, J.; Lambrecht, K. (2018): Evaluation des Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG). https://www.ifeu.de/fileadmin/uploads/2018_ifeu-et-al._Evaluation-des-Erneuerbare-W%C3%A4rme-Gesetz-EW%C3%A4rmeG_final_akt_Verz.pdf (Letzter Zugriff 22.11.2023).

Pehnt, M.; Mellwig, P.; Lambrecht, K.; Winiewska, B.; Oschatz, B.; Mailach, B.; Keimeyer, F.; Braungardt, S.; Köhler, B.; Kahl, H. (2023): Heizen mit 65 % erneuerbaren Energien – Begleitende Analysen zur Ausgestaltung der Regelung aus dem Koalitionsvertrag 2021, Teilbericht i. R. d. Projektes „Gebäudeenergiegesetz und EPBD (2023)“. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/heizen-mit-65-prozent-erneuerbaren-energien.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Plappert, L.; Böhme, F. (2023): Die neuen Regelungen zur Modernisierungsmieterhöhung nach einem Heizungswechsel, NZM 2023, 777.

Säcker, F.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (2023): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), 9. Aufl. München: C. H. Beck.

Schach, K.; Schultz, M.; Schüller, P. (2024): BeckOK MietR, 37. Edition, Stand: 01.08.2024, München: C. H. Beck.

Schmidt-Futterer, W. (2024): Mietrecht, Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts. 16. Aufl. München: C. H. Beck 2024.

Schwarz (2018): Heizungstausch bei Gebäuden im Bestand. Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg. https://www.statistik-bw.de/Service/Veroeff/Monatshefte/PDF/Beitrag18_12_08.pdf (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Seefeldt, F.; Stein, K.; Sahnoun, M.; Thome, S.; Dominkovic, S. (2021): Evaluation der Wärmelieferverordnung – Wirksamkeit der im Jahr 2013 eingeführten Regelungen zur Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung für Mietwohnraum. <https://www.prognos.com/de/meldung/ergebnisveroeffentlichung-evaluation-der-waermelieferverordnung> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Statistisches Bundesamt (2022): Preisindizes für die Bauwirtschaft, Fachserie 17 Reihe 4. <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-Immobilienpreisindex/Publikationen/bauwirtschaft-preise-artikel.html> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Statistisches Bundesamt (2023): Wohnen in Deutschland – Zusatzprogramm des Mikrozensus 2022. <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Wohnen/Publikationen/Downloads-Wohnen/wohnen-in-deutschland-5122125229005.html> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Sternel, F. (2021): Modernisierungshemmnisse durch Mietpreisrecht, PiG 110 (2021), 109 (118).

Theobald, C.; Kühling, J. (2024): Energierecht. München: C. H. Beck. Werkstand: 124. Ergänzungslieferung Januar 2024.

VEA (2024): Fernwärmepreisvergleich 2024. <https://www.vea.de/newsroom/pressemitteilungen/pressemitteilung/fernwaermepreise-bei-einzelnen-anbietern-mit-extremen-schwankungen-im-durchschnitt-jedoch-stabil> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

Wollschläger, S. (2020): Einseitige Anpassung von Preisänderungsklauseln in Fernwärmelieferverträgen, EnWZ 2020, 57 (58).

Zech, D.; Ullrich, S.; Wülbeck, H.-F.; Stuible, A.; Wapler, J.; Valenbreder, P.; Meyer, R.; Miara, M.; Hartmann, H.; Reisinger, K.; Werner, F.; Orozaliev, J.; Vajen, K.; Schuhmann, E.; Erler, R.; Heinrich, P.; Schröder, G. (2019): Evaluation des Marktanreizprogramms zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt im Förderzeitraum 2015 bis 2018. Evaluation des Förderjahres 2018. <https://polit-x.de/de/documents/4780093/> (Letzter Zugriff 30.08.2024).

A Erfahrungen mit dem EWärmeG in Baden-Württemberg

Die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe im novellierten Gebäudeenergiegesetz ist nicht der erste Rechtsakt in Deutschland, der Anforderungen für den Einbau neuer Wärmeerzeuger im Bestand definiert. Seit 2010 gilt in Baden-Württemberg das Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG). In diesem Kapitel gehen wir der Frage nach, ob aus Erfahrungen mit dem Umgang des EWärmeG im vermieteten Bestand Lehren für den Regulierungsrahmen rund um das „Heizungsgesetz“ gezogen werden können.

A.1 Erfüllungsoptionen

Was steht im Gesetz?

Zwecks des Gesetzes ist es den Anteil erneuerbarer Energien in der Wärmeversorgung zu steigern, um das Landesziel der Netto-Treibhausgasneutralität in 2040 in Baden-Württemberg zu erreichen. Zentrale Norm ist die Nutzungspflicht (§ 4) beim Einbau neuer Heizanlagen in bestehenden Wohngebäuden und Nichtwohngebäuden mit Baujahr vor 2009: 15 % der Wärme müssen in Form erneuerbarer Energien erzeugt werden. Alternativ kann zum einen der Wärmeenergiebedarf um 15 % reduziert werden. Zum anderen können Maßnahmen zur Effizienz und Dekarbonisierung kombiniert werden.

Als Erfüllungsoption durch baulichen Wärmeschutz (§ 8) gilt die Dämmung einzelner Bauteile (z. B. Dach, oberste Geschossdecke, Außenwand) auf ein Mindestniveau (20 % ambitionierter als EnEV2014-Standard) oder das Erreichen von Effizienzstandards des Gesamtgebäudes (definiertes Verhältnis zum Transmissionswärmeverlustes des Referenzgebäudes in der EnEV2014). Die Nutzungspflicht kann außerdem über Ersatzmaßnahmen erfüllt werden wie die Nutzung einer Anlage zur Kraft-Wärme-Kopplung oder einer Photovoltaik-Anlage (§ 10). Die Erstellung eines Sanierungsfahrplans kann als Teilerfüllung angerechnet werden (§ 9).

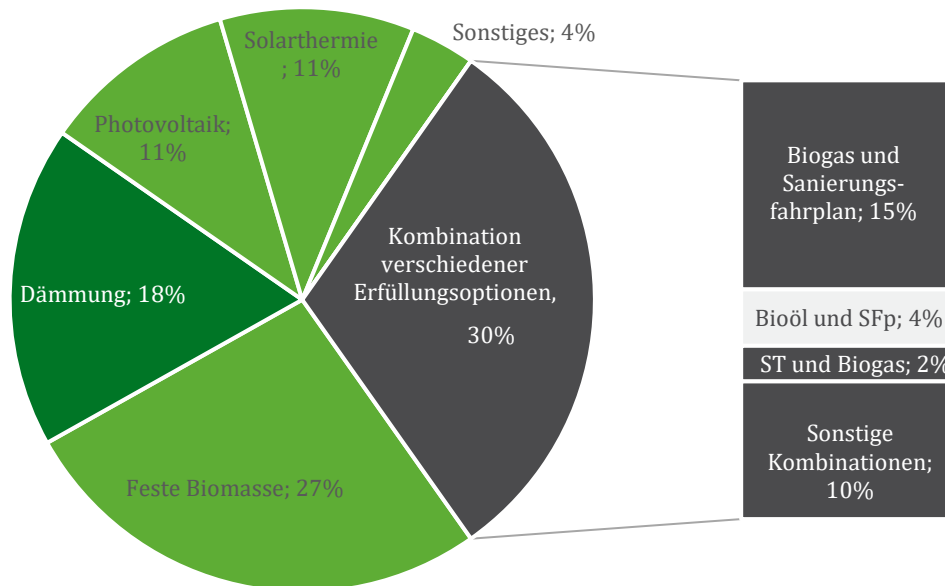
*Wie setzen Eigentümer*innen das Gesetz um?*

Abbildung 11 zeigt, mit welchen Maßnahmen(-kombinationen) Gebäudeeigentümer*innen zwischen 2015 und 2018 die Nutzungspflicht erfüllt haben.¹⁸⁸ Die Installation einer Heizung mit fester Biomasse (Holz) wurde mit 27 % am häufigsten gewählt. Für die Option, Dach, Außenwand oder die gesamte Gebäudehülle des Wohngebäudes zu dämmen, haben sich 18 % entschieden. In jeweils 11 % der Fälle wurde eine Solarthermie- und Photovoltaik-Anlage installiert. In 30 % der Fälle wurde mit einer Kombination verschiedener Erfüllungsoptionen gearbeitet. Dabei spielten die anteilige Erfüllung durch einen Sanierungsfahrplan und Beimischung flüssiger und gasförmiger Biomasse die Hauptrolle. Der verbleibende Rest an Erfüllungsoptionen, z. B. die Wärmepumpe, Kraft-Wärme-Kopplung oder der Anschluss an ein Wärmenetz wurde bisher verhältnismäßig selten für Wohngebäude nachgewiesen. Allerdings ist hier von einer Untererfassung auszugehen.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Wir haben aktuellere Daten zu den genutzten Erfüllungsoptionen vom Statistischen Landesamt Baden-Württemberg angefragt. Der Autor der Auswertung von 2015 bis 2018 ist jedoch inzwischen im Ruhestand und die Erhebung aktuellerer Daten aufgrund personeller Engpässe ohne einen kostenpflichtigen Antrag nicht möglich. Die Gelder dafür waren im Projektantrag nicht vorgesehen und der zusätzliche Erkenntnisgewinn für die Forschungsfrage ist beschränkt.

¹⁸⁹ Schwarz (2018): Heizungstausch bei Gebäuden im Bestand. Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg. Online abrufbar unter: https://www.statistik-bw.de/Service/Veroeff/Monatshefte/PDF/Beitrag18_12_08.pdf.

Abbildung 11: Erfüllungsmix des EWärmeG BaWü in Wohngebäuden von 2015 bis 2018



Quelle: Eigene Abbildung mit Daten von Schwarz (2018)¹⁸⁹; SFp=Sanierungsfahrplan, ST=Solarthermie.

Der Ursprungsidee des Gesetzes – der Nutzungspflicht von 15 % erneuerbare Wärme beim Heizungstausch – entsprechen nur 38 % der Eigentümer*innen, die Biomasseheizungen oder solarthermische Anlagen verbaut haben. Anders ausgedrückt: Trotz EWärmeG basieren 62 % der neu installierten Heizungen auf fossilen Energieträgern bzw. sogar 73 % auf einem fossilen primären Wärmeerzeuger.

Die begrenzte Wirkung des EWärmeG zeigt auch eine Befragung von Pehnt et al. (2018), die 503 Verpflichtete gefragt haben, ob das EWärmeG Einfluss auf die Wahl ihres Heizungssystems hatte: 76 % antworteten mit nein (S. 95).¹⁹⁰ Auf die Frage, warum das EWärmeG keinen Einfluss auf die Entscheidung hatte, antworteten 24 %, dass sie bereits vorher die Anforderungen erfüllt hatten (z. B. durch ausreichende Dämmung oder Photovoltaik-Anlage).

Wie ist der Vollzug geregelt?

In der Regel meldet der zuständige Schornsteinfeger, dass eine Heizungsanlage getauscht wurde. Anschließend werden die Eigentümer*innen schriftlich über ihre Nachweispflichten informiert und bekommen dafür ein Musterformular zugeschickt. Gegenüber der unteren Baurechtsbehörde nachgewiesen werden, dass die Vorgaben des Gesetzes erfüllt werden, geeignete Ersatzmaßnahmen ergriffen werden oder aber das entsprechende Gebäude von den Pflichten befreit wurde. Das ausgefüllte und von einer sachkundigen Person bestätigte Formular muss dann an die untere Baurechtsbehörde gesendet werden. Der Nachweis ist innerhalb von 18 Monaten nach Inbetriebnahme der neuen Heizungsanlage zu erbringen. Werden die Bestimmungen des Gesetzes nicht erfüllt oder kein Nachweis darüber erbracht, kann ein Bußgeld von 50.000 bis 100.000 € folgen (§ 23).¹⁹¹

¹⁹⁰ Pehnt et al. (2018): Evaluation des Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG). Online abrufbar unter: https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/5_Energie/Energieeffizienz/EWAermeG_BW/Evaluationsbericht_EWAermeG.pdf (abgerufen: 22.11.2023).

¹⁹¹ Ministerium des Inneren, für Digitalisierung und Kommunen Baden-Württemberg (2023): Erneuerbare-Wärme-Gesetz (Landesgesetz) – Anforderungen für Altbauten nachweisen. Online abrufbar unter: <https://www.service-bw.de/zufi/leistungen/6006783?plz=70435-70599-70437-70178-70376-70199-70378-70499-70597-70372-70174-70195-70173-70374-70176-70197-70192-70191-70193-70190-70629-70329-70567-70569-70327-70469-70563-70188-70565-70184-70186-70180-70182-70619-70439&ags=08111000>.

Es gibt keine Erhebungen darüber, wie hoch die Vollzugsquote ist. Ifeu et al (2018) resümieren im Evaluationsbericht des EWärmeG, dass „der Vollzug [...] derzeit nicht ausreichend sichergestellt [ist]“. Sie führen dies zurück auf personelle Engpässe bei den unteren Baurechtsbehörden, dass Sachkundige (z. B. Handwerker oder Energieberater) ihrer Hinweispflicht und Schornsteinfeger ihrer Meldepflicht nicht ausreichend nachkommen

A.2 Übertragbarkeit auf die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe

Auf den ersten Blick scheint die Nutzungspflicht für 15 % erneuerbare Wärme in § 4 EWärmeG vergleichbar zu sein mit der 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe in § 71 GEG: Beide Regelungen stellen Anforderungen an den erneuerbaren Anteil bei Heizungsanlagen, die neu eingebaut werden. Allerdings unterscheidet sich das Ambitionsniveau stark: Während 15 % über den Zubau eines sekundären erneuerbaren Wärmeerzeugers (Solarthermie, dezentrale Biomasseöfen) oder sogar nur Beimischungsquoten von Biogas/-öl erfolgen kann, muss bei 65 % der Hauptwärmeerzeuger erneuerbar betrieben werden. Das GEG erlaubt den Einbau fossiler primärer Wärmeerzeuger nicht, das EWärmeG schon. Zudem sieht die Nutzungspflicht im EWärmeG weitere Ersatzmaßnahmen vor, was einen grundsätzlichen Unterschied zur 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe im GEG darstellt: Anstatt 15 % erneuerbare Wärme zu verwenden, können Eigentümer*innen auf eine Vielzahl an alternativen Erfüllungsoptionen zurückgreifen, die nichts mit der Art der Wärmequelle zu tun haben.

Führt das EWärmeG zu Konflikten im vermieteten Bestand?

Erneuerbare Wärmeerzeuger wie Biomasseheizungen und Wärmepumpen haben höhere Investitionskosten als fossile Kessel. Auch die Verbesserung des Wärmeschutzes führt zunächst zu Investitionskosten. In beiden Fällen können Vermietende die Kaltmiete über die Modernisierungsumlage erhöhen. Wir haben verschiedene Stakeholder¹⁹² gefragt, ob ihnen Konflikte durch die Erfüllung des EWärmeG zwischen Mietenden und Vermietenden bekannt sind.

Das EWärmeG führte grundsätzlich nicht zu vermehrten Streitigkeiten infolge einer dadurch bedingten Erhöhung der Wohnkosten: „Wir hatten [...] hinsichtlich des EWärmeG noch keine konkrete diesbezügliche Beratungsanfrage“ (Mieterverein). „Vereinzelt [gab es] die Problematik, dass bei Biogas/Bioöl als Erfüllungsoption die/der Mietende letztendlich die höheren Kosten trägt, sofern nicht warm vermietet wird“ (Landesministerium).

Für den Regulierungsrahmen einer fairen Kostenverteilung im vermieteten Bestand rund um die 65 %-Erneuerbare-Wärme-Vorgabe im GEG lassen sich demnach keine Schlüsse aus den Erfahrungen mit dem EWärmeG in Baden-Württemberg ziehen.

¹⁹² Vier Mietervereine, einen Eigentümerverein, einen Wohnungskonzern, eine Wohnungsbaugesellschaft und beim Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg.