

Neues Mietrecht: Energieeinsparung und Warmmietenneutralität

Norbert Eisenschmid, Berlin

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Die Modernisierung zwecks Energieeinsparung

1. Bauliche Veränderung
2. Einsparung von Endenergie bzw. nicht erneuerbarer Primärenergie
3. Die BGH-Rechtsprechung zur Primärenergie
4. Die Nachhaltigkeit
5. Die Wirtschaftlichkeit der Modernisierung
6. Bezug auf die Mietsache

III. Das Wärmecontracting

1. Die Kosten der Wärmelieferung
2. Die Umlage der Wärmelieferungskosten
3. Modelle zur Kostenbegrenzung
4. Die Ermittlung der Warmmietenneutralität
5. Das Betriebsführungscontracting

IV. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

I. Einleitung

Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung über eine energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) wurde ein Gesetzespaket vorgelegt, das die Modernisierungsvorschriften auf eine völlig neue Grundlage stellt. Aus einer Vorschrift, nämlich § 554 BGB, wurden nunmehr sechs Vorschriften, die §§ 555 a bis 555 f BGB. Ausgangspunkt dieses Vorschlages war die Koalitionsvereinbarung vom 26. Oktober 2009. Danach sollten die Hürden im Mietrecht für eine energetische Sanierung zum gemeinsamen Vorteil von Eigentümern und Mietern gesenkt werden. Darüber hinaus nahm sich die Koalition zur Aufgabe, die bestehenden Möglichkeiten der gewerblichen Wärmelieferung (Energiecontracting) im Mietwohnungsbereich zu erweitern. Das Energiecontracting hat seinen Niederschlag in einer neuen Vorschrift gefunden, nämlich in § 556 c BGB.

II. Die Modernisierung zwecks Energieeinsparung

Die Definition, was eine Modernisierungsmaßnahme ist, findet sich in § 555 b BGB. Ob der Mieter bestimmte Modernisierungsmaßnahmen zu dulden hat, richtet sich nach § 555 c, während die Fragen der Mieterhöhungen weiterhin in § 559 ff verortet sind.

Gemäß § 555 b Ziff. 1 sind Modernisierungsmaßnahmen bauliche Veränderungen, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung). Mit dieser Vorschrift will der Gesetzgeber eine Legaldefinition der Modernisierung ins Gesetz schreiben und eine stärkere Harmonisierung der Maßnahmen mit den Vorschriften über die modernisierungsbedingten Mieterhöhungen gem. § 559 BGB schaffen. § 555 b BGB hat sieben Unterpunkte. Der Katalog ist abschließend.

Entsprechend des vorgegebenen Themas sollen nur die Ziffer 1 und die Ziffer 2 des § 555 b BGB näher untersucht werden. Auffällig ist, dass die Vorschrift selber

Begriffe verwendet, die bislang nur in technischen Regelwerken zu finden waren, wie z.B. den Begriff der Endenergie oder der Primärenergie. Dies hängt damit zusammen, dass in der Vergangenheit Streit darüber entstand, ob nach einer baulichen Maßnahme eine Modernisierung auch dann vorliegt, wenn die Energieeinsparung beim Mieter nicht ankommt, sondern nur zu Gunsten der Allgemeinheit wirkt. Im Folgenden sollen die Tatbestandsmerkmale der neuen Vorschrift näher untersucht werden:

1. Bauliche Veränderung

Zunächst ist erforderlich, dass die Modernisierungsmaßnahme eine „bauliche Veränderung“ darstellt. Der Begriff „bauliche Veränderung“ soll nach Auffassung des Regierungsentwurfs weit auszulegen sein und neben den Eingriffen in die bauliche Substanz auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes erfassen. Daher sind bauliche Maßnahmen auch dann anzunehmen, wenn der Heizungsmonteur an der Heizungsanlage Veränderungen vornimmt, die sich auf den Verbrauch von Brennstoffen auswirken.

2. Einsparung von Endenergie bzw. nicht erneuerbarer Primärenergie

Um eine Modernisierungsmaßnahme anzunehmen, ist allerdings weiterhin erforderlich, dass die bauliche Veränderung eine Einsparung von Endenergie oder nicht erneuerbarer Primärenergie bewirkt. Die Endenergie besteht aus der Nutzenergie einschließlich der Verluste der Anlagentechnik bei der Übergabe, der Verteilung, der Speicherung und der Erzeugung von Wärme im Gebäude. Während die Nutzenergie nur die Energie meint, die für eine bestimmte Energiedienstleistung am Ort des Verbrauches notwendig ist, erfasst die Endenergie zusätzliche Aufwendungen, die mit dem Betrieb der Anlagen erforderlich sind. Gradmesser hierfür ist der sog. Jahresnutzungsgrad (JNG) der Anlage. Betreibt der Vermieter eine alte Heizungsanlage mit einem Jahresnutzungsgrad von 70 %, dann wird damit die Aussage getroffen, dass 70 % der eingesetzten Energie als Nutzenergie verwendet wird und 30 % der eingesetzten Energie als Verlust „durch den Schornstein“ gehen. Wird diese unwirtschaftliche Heizung ersetzt durch eine neue

Heizungsanlage, z.B. mit einem Jahresnutzungsgrad von 95 %, ist damit automatisch eine Einsparung von Endenergie verbunden.

Zweifelhaft erscheint, ob eine Endenergieeinsparung vorliegt, wenn auch Sonnenkollektoren eingesetzt werden, um die Erzeugung von Warmwasser zu unterstützen. Das ist zu verneinen, denn die eingesetzte Energie insgesamt ändert sich durch den Einbau von Sonnenkollektoren nicht. Fehlerhaft ist es zudem, wie in der Begründung des Regierungsentwurfs zu lesen ist, auf die Einsparung der zu "bezahlenden" Endenergie abzustellen. Denn ob die Endenergie bezahlt werden muss, oder kostenlos geliefert wird, ist kein Unterscheidungsmerkmal der Vorschrift des § 555 b BGB. Zweifellos wird aber nicht erneuerbare Primärenergie eingespart, wenn Sonnenkollektoren zur Unterstützung der Warmwasserherstellung eingebaut werden. Denn um den Energieertrag der Sonnenkollektoren kann dann der fossile Energieverbrauch der Warmwasser- oder Heizungsanlage reduziert werden.

Die Primärenergie berücksichtigt im Unterschied zur Endenergie zusätzlich auch diejenige Energiemenge, die durch vorgelagerte Prozesse außerhalb des Gebäudes zur Gewinnung, Umwandlung und Verteilung benötigt wird. Kurz gesagt handelt es sich um weitere Energie, die neben der Endenergie aufgebracht werden muss, um diese auch bereitstellen zu können, wie z.B. der Energieaufwand in der Raffinerie zur Gewinnung des Heizöls, für den Transport sowie für die Förderung und Gewinnung der Energie (Bohrung, Holzschlag). Der so definierte zusätzliche Aufwand wird mit Hilfe eines sog. Primärenergiefaktors ausgedrückt. Im Rahmen der Modernisierungsmaßnahmen interessiert nur der Primärenergiefaktor für „nicht erneuerbare Energien“. Das sind die Energieträger, die in ihrem Vorkommen begrenzt und nicht reproduzierbar sind, wie Kohle, Gas und Öl.

Endenergie	Faktor	Primärenergie
1 kWh	x 1,1 =	1,1 kWh aus Kohle, Öl, Gas
1 kWh	x 1,3 =	1,3 kWh aus Fernwärme (Kohle, Gas)
1 kWh	x 0,7 =	0,7 kWh aus Fernwärme (Kohle, Gas) mit KWK
1 kWh	x 0,2 =	0,2 kWh aus Holz (Pellets)
1 kWh	x 0,0 =	0,0 kWh aus Sonnenenergie oder Windenergie

3. Die BGH-Rechtsprechung zur Primärenergie

Der BGH hat sich bislang in nur einer Entscheidung vom 24.9.2008 (VIII ZR 275/07 = WuM 2008, 667 = MietPrax AK § 554 BGB Nr. 3) mit der Frage befasst, ob auch die Einsparung von Primärenergie eine Modernisierung sein kann. Ausgangsfall war, dass der Vermieter eine Gasetagenheizung ersetzen wollte durch den Anschluss des Gebäudes und der einzelnen Wohnungen an das Fernwärmenetz mit zentraler Warmwasserversorgung. Die Fernwärme wurde aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung geliefert. Während das Berufungsgericht der Auffassung war, dass derartige Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Energieeinsparung nur dann vom Mieter geduldet werden müssen, wenn für die Beheizung seiner Wohnung tatsächlich weniger Endenergie verbraucht wird, und die bloße Einsparung an Primärenergie nicht ausreicht, hat der VIII. Zivilsenat diese Ansicht verworfen. Jedenfalls für die Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung hat der Senat insbesondere aus der Vorschrift des § 20 Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetz hergeleitet, dass sowohl die Vorgängervorschrift, nämlich § 541 b BGB, als auch § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB die Duldung des Anschlusses einer Hausanlage an ein mit Kraft-Wärme-Kopplung gespeistes Wärmenetz erfassen. Ob der Mieter auch andere Maßnahmen zu dulden hat, mit denen lediglich Primärenergie eingespart wird, hatte der Senat ausdrücklich offen gelassen. Nicht entschieden hat der Senat darüber

hinaus auch, ob im vorliegenden Fall tatsächlich Primärenergie eingespart wurde. Dies hatte nämlich das Berufungsgericht behauptet, in dem es auf den derzeitigen Erkenntnisstand abstellte. Da die Revision diese Tatsachenfeststellung nicht angegriffen hatte, war sie für den BGH bindend.

Dieser Punkt lohnt allerdings eine genauere Betrachtung. Denn anders als das Berufungsgericht (LG Berlin, GE 2007, 849) meinte, spricht der Primärenergiefaktor von 0,7 für Fernwärme aus Kraft-Kopplungsanlagen nicht automatisch dafür, dass im konkreten Fall auch Primärenergie gegenüber der Gasetagenheizung mit einem Primärenergiefaktor von 1,1 für Gas eingespart wird. In einem vergleichbaren Fall konnte nämlich nachgewiesen werden, dass der Anschluss an eine Kraft-Wärme-Kopplungsanlage zu einem Mehrverbrauch sowohl an Endenergie als auch an Primärenergie führen kann. Dies hängt damit zusammen, dass aufgrund der langen Leitungswege von der Erzeugung bis zur Verbrauchseinheit ein hoher Energieverlust stattfindet und darüber hinaus erhebliche Hilfsenergien in Form von Strom für den Pumpenbetrieb eingesetzt werden müssen. Strom hat aber den Primärenergiefaktor 2,6, was sich deutlich auf den gesamten Primärenergiebedarf auswirkt. Da aber allein durch den Anschluss an das Fernwärmenetz die benötigte Nutzenergie des Hauses gleich bleibt, kann der Anschluss an das Fernwärmenetz ohne begleitende Dämmmaßnahmen leicht zu erhöhten Verbräuchen sowohl von End- als auch von Primärenergie führen.

4. Die Nachhaltigkeit

Als weiteres Tatbestandsmerkmal des § 555 b Ziff. 1 BGB wird die „nachhaltige“ Einsparung von Endenergie bzw. nicht erneuerbarer Primärenergie genannt.

Zum Begriff der Nachhaltigkeit hat der VIII. Zivilsenat erstmalig im Rahmen eines Rechtsentscheidungsverfahrens am 10.4.2002 (VIII ARZ 3/01) entschieden. Gegenstand der Entscheidung war § 3 Miethöhegesetz. Diese Vorschrift sah vor, dass eine Modernisierung auch dann vorliegt, wenn durch die bauliche Maßnahme nachhaltig Heizenergie eingespart wird. Nachhaltig im Sinne dieser Vorschrift ist die Einsparung schon dann, wenn überhaupt eine messbare Einsparung an Heizenergie erzielt wird und diese dauerhaft ist (BGH, Beschluss v. 10.4.2002 – VIII ARZ 3/01 = WuM 2002,

366). Für den Begriff der Nachhaltigkeit ist zudem nicht die Feststellung einer bestimmten Mindestenergieeinsparung erforderlich. Der Begriff der Nachhaltigkeit hat somit lediglich eine zeitliche Komponente dahingehend, dass die Einsparung von Heizenergie nicht nur vorübergehend bestehen darf. Diese Rechtsprechung hat der Senat bestätigt für den preisgebundenen Wohnraum (BGH, Urt. v. 3.3.2004 – VIII ZR 151/03 = WuM 2004, 288 sowie WuM 2004, 285). Für derartige Wohnungen ist eine Modernisierung gem. § 11 Abs. 6 II. BV dann anzunehmen, wenn u.a. nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirkt wird.

5. Die Wirtschaftlichkeit der Modernisierung

Der Begriff der Nachhaltigkeit führt zu der Frage, ob unter dem Blickwinkel der nachfolgenden Mieterhöhung wirtschaftliche Zumutbarkeitsgesichtspunkte maßgebend sind. Dabei geht es nicht um die Frage der sog. Warmmietenneutralität, die im politischen Umfeld i.R. der Neuregelung der energetischen Modernisierung gefordert wird, sondern um die Frage, ob in Anbetracht der zu erwartenden Mieterhöhung ein gewisses Maß an Energieeinsparung gefordert werden muss. In einer neueren Entscheidung zum Anschluss an die Kraft-Wärme-Kopplungsanlage hat der BGH darauf abgestellt, dass eine Energieeinsparung nicht zwingend mit einer Verringerung des Endenergieverbrauchs verbunden sein muss (BGH, WuM 2008, 667). Es kommt also nicht darauf an, ob der Mieter durch die Maßnahme Kosten einspart. Allerdings ging es in dieser Entscheidung nicht um den Umfang einer Mieterhöhung, sondern um die Frage der Duldungspflicht des Mieters gem. § 554 Abs.2 BGB, also um die Auslegung des Begriffs „Maßnahmen zur Einsparung von Energie“. Zu Fragen der Mieterhöhung hatte der BGH schon in älteren Entscheidungen Stellung genommen. Mit Beschluss vom 10.4.2002 hatte der VIII. Zivilsenat i.R. eines Rechtsentscheidungsverfahrens (VIII ARZ 3/01 = WuM 2002, 366) die Frage der Zumutbarkeit einer Mieterhöhung nach Durchführung energetischer Maßnahmen allerdings noch offen gelassen. Klargestellt hatte er aber damals schon, dass diese Frage keinesfalls die formelle Seite der Mieterhöhungserklärung betrifft, sondern ggf. in dem späteren Prozess über die materielle Berechtigung der Mieterhöhung zu entscheiden sei. Die Wirtschaftlichkeit bzw. Zumutbarkeit der künftigen Miete wäre daher i.R. des § 559 BGB zu verorten. Dem entspricht es, wenn im Rahmen des aktuellen Entwurfs eines Mietrechtsänderungsgesetzes die

finanzielle Härte des Mieters auch nur im Rahmen der Mieterhöhungserklärung zu beachten ist und insoweit die Duldungsvorschrift entschlackt werden soll.

Im Jahre 2004 hat der Senat die Frage der Wirtschaftlichkeit dann endgültig entschieden. Vorausgegangen waren obergerichtliche Entscheidungen des OLG Karlsruhe (WuM 1985, 17) sowie des Kammergerichts (WuM 1986, 108), die den Vermieter verpflichteten, die Verhältnismäßigkeit der Mieterhöhung durch mögliche Energieeinsparungen zu wahren. In seinen Parallelentscheidungen vom 3.3.2004 (VIII ZR 149/03 sowie VIII ZR 151/03 = WuM 2004, 288, 285) hat der Senat dargelegt, dass § 559 BGB eine Kappung der Mieterhöhung nach Modernisierung nicht vorsehe. Die Vorschrift regle vielmehr die Zulässigkeit einer Umlage der Modernisierungskosten auf den Mieter, ohne eine Begrenzung im Hinblick auf die zu erwartende Heizkostenersparnis vorzusehen. Dies habe der Gesetzgeber bewusst so geregelt, da die Modernisierung des Wohnungsbestandes im volkswirtschaftlichen Interesse liege und in dieser Form gewollt sei. Zwar hatte der Senat zuvor im Rahmen einer Entscheidung zum Einbau von Isolierglasfenstern mit Versäumnisurteil vom 7.1.2004 (VIII ZR 156/03 = WuM 2004, 155) entschieden, dass es für die Annahme einer Verbesserung des Wohnwertes für den Mieter ausreiche, wenn die erzielte Einsparung an Heizenergie „wesentlich“ sowie „von Dauer“ ist und damit der Allgemeinheit zugutekomme. Die Betonung der Einsparung als „wesentlich“ ist aber wohl nur ein Ausrutscher, der dann mit der späteren Entscheidung korrigiert wurde.

6. Bezug auf die Mietsache

Das weitere Tatbestandsmerkmal des § 555 b Ziff. 1 BGB ist, dass die Modernisierungsmaßnahmen „in Bezug auf die Mietsache“ erfolgen müssen. Diese Regelung dient der Abgrenzung zur Ziffer 2 und soll verdeutlichen, dass, was auch im Rahmen des § 559 BGB berücksichtigt wird, es einen Unterschied ausmacht, ob die Wohnung oder das Wohnhaus selbst verbessert wird oder ob es sich um Energieeinsparmaßnahmen handelt, die nur der Allgemeinheit zugutekommen.

Gemäß Ziffer 2 des § 555 b BGB liegt eine Modernisierungsmaßnahme vor, wenn bauliche Veränderungen vorgenommen werden, durch die auf sonstige Weise nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig

geschützt wird. Nummer 2 erfasst somit Maßnahmen, die der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie dienen, bei denen die Einsparung sich jedoch nicht auf die Mietsache auswirkt. Dies ist bspw. bei Windrädern oder Photovoltaikanlagen der Fall, die auf dem Grundstück bzw. dem Dach eines Hauses montiert werden und bei denen der erzeugte Strom nicht der Versorgung der Mietsache dient, sondern vom Vermieter gegen Vergütung in das allgemeine Stromnetz eingespeist wird. Das Tatbestandsmerkmal, wonach das Klima „auf sonstige Weise“ nachhaltig geschützt wird, verweist auf künftige Techniken, die dem Klimaschutz dienen. § 559 BGB ordnet an, dass derartige Maßnahmen nicht zu einer Mieterhöhung berechtigen.

III. Das Wärmecontracting

1. Die Kosten der Wärmelieferung

Das Wärmecontracting, also die Lieferung von Nahwärme, ist in der Vergangenheit immer umstritten gewesen, weil es grundsätzlich teurer ist als die Versorgung mit Wärme im Eigenbetrieb durch den Vermieter. Der Teuerungseffekt ergibt sich daraus, dass beim Eigenbetrieb der Vermieter die Kosten der Heizungsanlage nur im Rahmen des § 7 Abs. 2 HeizKV umlegen kann. Ein wesentlicher Kostenfaktor sind dabei die Kosten des Heizmaterials, die Wartungskosten sowie die Kosten der Messung und Erfassung des Verbrauchs. Anders als beim Eigenbetrieb liefert der Contractor dagegen Wärme und verlangt dafür einen Wärmelieferungspreis. Dieser Preis ist eine Mischkalkulation aus vielen Einzelkomponenten, die neben den Kosten nach § 7 Abs. 2 HeizKV auch die Kosten einbezieht, die dem Unternehmen, also dem Contractor, für seine Leistung entstehen. Dazu gehören Kosten der Verwaltung, Aufwendungen für Erhaltungsmaßnahmen sowie die Gewinnmarge. Liefert der Contractor nicht nur Wärme, sondern hat er auch zuvor eine neue Heizungsanlage installiert, kommen dazu noch die Kosten der Abschreibung, sowie der Finanzierung (BGH, Urt. v. 16.7.2003 – VIII ZR 286/02 = WuM 2003, 501 = MietPrax AK § 2 Nr. 4 BetrKV Nr. 1). Der mögliche Endenergiegewinn durch die Umstellung von Eigenregie auf Contracting kann die durch den Wärmelieferungspreis bedingten Mehrkosten häufig nicht auffangen. Anders ist dies beim sozialen Mietwohnungsbau, da dort gem. § 5 Abs. 3 NMV bei der Umstellung auf Contracting die Kostenmiete gesenkt

werden muss. Dies erfolgt dadurch, dass aus den Gesamtkosten die Finanzierungsmittel und laufenden Aufwendungen der ehemals zentralen Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlage des Vermieters heraus zurechnen sind. Im freifinanzierten Wohnungsbau ist der Vermieter dagegen zur Herabsetzung der Miete nicht verpflichtet, obwohl er für die Heizungsanlage nicht mehr sorgen muss.

2. Die Umlage der Wärmelieferungskosten

In seinen ersten Entscheidungen zur Umstellung von Eigenbetrieb auf Contracting im laufenden Mietverhältnis ging der BGH davon aus, dass die Wärmelieferungskosten nur dann auf den Mieter abgewälzt werden können, wenn dies im Mietvertrag vereinbart war oder der Mieter diesem Verfahren zustimmt. Der ersten Entscheidung vom 6.4.2005 (VIII ZR 54/04 = WuM 2005, 387) folgten weitere Entscheidungen, die diese Rechtsauffassung bestätigten. Hatte der Mieter nicht zugestimmt, musste er den in Rechnung gestellten Wärmepreis nicht zahlen, so dass der Vermieter auf den Kosten sitzenblieb (BGH, Urt. 1.6.2005 – VIII ZR 84/04 = WuM 2005, 456 sowie BGH, Urt. v. 15.3.2006 – VIII ZR 153/05 = WuM 2006, 256).

Eine Wende in der Rechtsprechung kündigte sich mit Urteil vom 22.2.2006 an (VIII ZR 362/04 = WuM 2006, 322). Nach dieser Entscheidung durfte der Vermieter die Wärmelieferungskosten auf den Mieter umlegen, wenn der Mietvertrag eine pauschale Bezugnahme auf Anlage 3 zu § 27 II. BV bzw. auf § 2 BetrKV vorsah. Die pauschale Bezugnahme auf diese Verordnungen galt als Vereinbarung über die Kostenumlage. Eine weitere Klarstellung wurde mit Urteil vom 27.6.2007 vorgenommen (VIII ZR 202/06 = WuM 2007, 571 – zur Umlage von Fernwärmekosten). Sieht der Mietvertrag eine Bezugnahme auf Anlage 3 zu § 27 II. BV vor, führt dies zur zulässigen Kostenumlage der Wärmelieferungskosten, wenn die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses geltende Fassung der II. BV bereits eine Umlegung der Kosten der Wärmelieferung kannte. Diese Auffassung ist der Tatsache geschuldet, dass die II. BV mehrfach Änderungen erfahren hat. So sieht z.B. die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. BV erst in der Fassung vom 1.3.1989 die Umlage von Wärmelieferungskosten aus eigenständig gewerblicher Lieferung vor. Fassungen der II. BV vor diesem Zeitpunkt kannten derartige Wärmelieferungskosten noch nicht, so dass die Bezugnahme insoweit ins Leere läuft.

Es war nur folgerichtig, dass der Senat für das neubegründete Mietverhältnis ebenfalls eine klare vertragliche Vereinbarung forderte, um Wärmelieferungskosten auf den Mieter abwälzen zu können. So reicht es nicht aus, wenn im Mietvertrag die Kosten für Eigenregie und Fernwärme als umlagefähig vereinbart sind, um die Kosten der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme (Nahwärme = Contracting) auf den Mieter abzuwälzen (BGH, Urt. 20.6.2007 – VIII ZR 244/06 = WuM 2007, 445).

3. Modelle für Kostenbegrenzung

Bezüglich der Kostenproblematik muss man sich vergegenwärtigen, dass die im Grundpreis des Wärmelieferanten enthaltenen Kosten ca. 20 % der Vollwärmekosten ausmachen, was im Mittel ca. 2,40 Euro pro Quadratmeter und Jahr entspricht, die in der Miete für den Betrieb der Heizungsanlage enthalten sind. Diese Kosten spart der Vermieter von freifinanziertem Wohnraum, wenn er von Eigenbetrieb auf Contracting umstellt, weil er ab diesem Zeitpunkt mit der Heizungsanlage nicht mehr zu tun hat.

In der Vergangenheit sind häufig Modelle diskutiert worden, wie die durch Contracting entstehende zusätzliche Kostenlast auf die Mieter entschärft werden kann. Beyer (CuR 2012, 48, 68) schlägt vor, den Vermieter am Grundkostenanteil des Contracting zu beteiligen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass die bei Eigenregie vom Vermieter zu tragenden Reparatur- und Verwaltungs- sowie sonstigen Betriebskosten der Heizungsanlage beim Vermieter pauschal verbleiben. Damit wäre ein Ausgleich geschaffen, der zwar nicht der Einzelgerechtigkeit, aber einem gerechten Ausgleich dient. Hengstenberg (www.co2online.de) schlägt vor, dass Mieter und Vermieter jeweils die Hälfte der Betriebsführungskosten zu tragen haben. Den Vorteil dieser Regelung sieht er darin, dass der Vermieter aus Eigeninteresse gehalten ist, die Wärmelieferungskosten möglichst klein zu halten, da er ja mit der Hälfte an ihrem Ausgleich beteiligt wird. Hack wiederum (Energiecontracting RdNr. 538) schlägt vor entspr. § 4 Abs. 2 HeizKV die Mehrheit der Mieter entscheiden zu lassen. Will der Vermieter umsteigen und widerspricht die Mehrheit der Mieter nicht, soll er ohne Weiteres die Wärmelieferungskosten auf die gesamten Mieter umlegen können.

Der Regierungsentwurf hat keinen dieser Vorschläge aufgegriffen. Er hat sich für die sog. Warmmietenneutralität entschieden. An dieser Stelle soll gleich ein häufig anzutreffendes Missverständnis ausgeräumt werden. Warmmietenneutralität bedeutet nicht, dass die Umstellung für den Mieter günstig wird. Sie vermeidet nur weitere Ausreißer nach oben. Da regelmäßig nur solche Anlagen im Eigenbetrieb durch einen Contractor ersetzt werden, die ungünstig und schlecht arbeiten, werden die von der alten Heizungsanlage produzierten hohen Kosten für die Mieter zementiert. Warmmietenneutralität heißt somit nur, dass es nicht teurer wird; es bedeutet aber nicht, dass die Heizkosten preiswert, günstig oder nur angemessen sind. Die Warmmietenneutralität schützt aber andererseits den Mieter, dessen Wohnung von einer relativ gut arbeitenden Heizungsanlage erwärmt wird. Nach den derzeitigen Vorstellungen jedenfalls könnte sich ein Contractor nur refinanzieren, wenn eine wirklich schlechte Anlage ersetzt wird. Daher sieht § 556 c Abs. 1 vor, dass bei einer Umstellung der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten nur dann zu tragen hat, wenn die Wärme aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage oder aus einem Wärmenetz geliefert wird. Auf die Gefahren, die der Anschluss an ein Wärmenetz birgt, habe ich schon im ersten Teil meines Vortrages hingewiesen. Hier ist sehr genau zu prüfen, ob der Anschluss an das Wärmenetz mit einer Endeenergie- bzw. Primärenergieeinsparung verbunden ist, weil ansonsten der Mieter die Umstellung nicht dulden muss. Entfällt die Duldungspflicht, kommt selbstverständlich auch eine Umlage der Wärmelieferungskosten nicht in Betracht.

4. Die Ermittlung der Warmmietenneutralität

Die noch im Referentenentwurf vom 25.10.2011 vorgeschlagene Verordnung zur Erhaltung der Warmmietenneutralität ist mit dem Regierungsentwurf nicht mehr vorgelegt worden. Offenbar will man mehr Zeit zum Nachdenken haben. Die mit dem Referentenentwurf vorgelegte Wärmelieferungsverordnung für Mietwohnungen sah eine Regelung vor, wie die Warmmietenneutralität im Einzelnen zu ermitteln ist. So sollte danach der bisherige Verbrauch ermittelt werden, in dem der

Durchschnittsverbrauch der letzten drei Abrechnungszeiträume erfasst und die Kosten auf der Grundlage der durchschnittlichen Preise des letzten Abrechnungszeitraumes errechnet werden. Dem werden gegenüber gestellt die Kosten der Wärmelieferung, wobei der Contractor die durchschnittlichen Kosten des letzten Abrechnungszeitraumes nicht überschreiten darf. Dies ist ein relativ einfaches Verfahren zur Ermittlung der Warmmietenneutralität und bedarf lediglich einer Feststellung des Jahresnutzungsgrades der alten Heizungsanlage. Da dieser in der Regel nicht vorliegen wird, muss er pauschal anhand von vorliegenden Tabellen und technischen Daten ermittelt werden. Dadurch bedingte Ungenauigkeiten sind nach diesem Verfahren hinzunehmen.

Es zeigt sich somit, dass der Contractor am meisten verdient, wenn die zu ersetzende Heizungsanlage möglichst schlecht arbeitet. Je größer die Differenz zwischen dem Jahresnutzungsgrad der alten Anlage und der neuen Heizung ist, desto mehr Spielraum verbleibt dem Contractor für die Kalkulation und Festlegung seines Wärmelieferungspreises. Man wird davon ausgehen können, dass die Contractoren die damit verbundenen Spielräume voll ausnutzen werden.

Beispiel für die Ermittlung einer Warmmietenneutralität:

In einem großen Mietshaus werden im ersten Jahr 78.000 Kubikmeter Gas, im zweiten Jahr 84.000 Kubikmeter und im dritten Jahr 81.000 Kubikmeter Gas verbraucht. Dies ergibt einen Durchschnittswert von rund 81.000 Kubikmetern. Es wird davon ausgegangen, dass diese Werte um die Witterungseinflüsse bereinigt wurden. Dabei wird für jede Heizperiode festgestellt, wie hoch der Verbrauch gewesen wäre, wenn es sich bei dem jeweiligen Jahr um ein durchschnittliches Heizjahr gehandelt hätte (Nachweis der Gradtagszahlen in Deutschland: <http://www.iwo.de>). Mit den Gradtagszahlen wird die Vergleichbarkeit der Jahre hergestellt. Der Verbrauch von 81.000 Kubikmetern Gas entspricht einem durchschnittlichen Energieverbrauch von 810.000 Kilowattstunden. Diese multipliziert mit dem Jahresnutzungsgrad, der mit 70 % angenommen wird, ergibt einen Verbrauch von 567.000 Kilowattstunden Wärmemenge für die Nutzenergie. Der Rest von 243.000 Kilowattstunden ist Abwärme.

Bei einer neuen Anlage mit einem Jahresnutzungsgrad von 95 % errechnet sich der Energieverbrauch für die neue Anlage nach der Formel: Energieverbrauch = Wärmemenge: Jahresnutzungsgrad. Das bedeutet 567.000 Kilowattstunden: 0,95 = 596.842 Kilowattstunden Endenergie. Gegenüber der mit der alten Anlage verbrauchten Endenergie in Höhe von 810.000 Kilowattstunden ergibt sich eine Ersparnis von 213.158 Kilowattstunden. Bei einem durchschnittlichen Preis von 0,05 Euro pro Kilowattstunde ergibt sich eine Ersparnis von 10.657,90 Euro. Zu dieser Einsparung, die dem Contractor zugutekommt, muss man den Gewinn hinzurechnen, den er durch den preiswerten Bezug von Gas als Energiehändler realisieren kann. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei der Ermittlung der Wärmelieferungskosten der Angebotspreis von Gas oder Öl auf den letzten Abrechnungszeitraum indexiert wird. Dazu kommen die sonstigen Kostenbestandteile des Wärmelieferungspreises, wie Refinanzierung der Anlage, Abschreibung, Verwaltung, Instandhaltung, Gewinn etc.

5. Das Betriebsführungscontracting

Gem. § 556 c BGB des Entwurfs kann auch das sog. Betriebsführungscontracting eingeführt werden. Voraussetzung ist, dass der Jahresnutzungsgrad der bestehenden Anlage vor der Umstellung mindestens 80 % beträgt. § 556 c BGB regelt aber nur die Kostenumlage des Betriebsführungscontractings. Ob der Mieter verpflichtet ist, die Umstellung auch zu dulden, richtet sich nach § 555 b des Entwurfs. Wie schon im ersten Teil hervorgehoben, ist dies beim Betriebsführungscontracting fraglich. Zwar sind die ersten Maßnahmen auch als bauliche Veränderung zu qualifizieren, die Endenergie bzw. Primärenergie einsparen. Alle folgenden Aktivitäten des Contractors beschränken sich aber darauf, den einmal verbesserten Jahresnutzungsgrad zu halten. Das heißt, alle Aktivitäten des Contractors führen, nach dem er erst einmal die Anlage richtig justiert hat, nicht mehr zur Energieeinsparung sondern nur noch zur Aufrechterhaltung des Energieverbrauchs. Mit gutem Willen wird man die Vermeidung eines sich aus technischen Gründen verschlechternden Jahresnutzungsgrades ebenfalls als bauliche Veränderung zur Einsparung von Endenergie bzw. Primärenergie betrachten können. Näher liegt es allerdings, diese Arbeiten der Wartung zuzuordnen bzw. diesen Aktivitäten den Charakter einer Instandhaltung beizulegen.

Es ist schwer einzusehen, warum der Mieter über den Wärmepreis mehr Miete entrichten soll, nur weil der Vermieter seine Wartungspflichten nicht einem Heizungsfachmann sondern einem Contractor überträgt.

IV. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

Bei genauer Betrachtung des Modernisierungsbegriffs im Mietrechtsänderungsgesetz muss man festhalten, dass lediglich versucht wurde, den Streit um die Umlage von Kosten für Maßnahmen zur Primärenergieeinsparung zu beheben. Zugunsten des Umweltschutzes sind die dagegen in der Literatur erhobenen Bedenken zurückgestellt worden. Versäumt wurde auch, den Begriff der Nachhaltigkeit neu zu definieren und ihm eine gewisse Mindesteinsparung von End- oder Primärenergie beizulegen. Daher ist abzusehen, dass die energetische Modernisierung von großen Teilen der Bevölkerung nicht akzeptiert wird, was sich auf die Einhaltung der Klimaziele negativ auswirken wird. Positiv hervorzuheben ist die Klarstellung, dass Kosten für die Installation von Windrädern oder Photovoltaikanlagen nicht auf den Mieter umgelegt werden können.

Der Versuch, mit Einführung der Warmmietenneutralität das Contracting in den Griff zu bekommen, ist akzeptabel. Allerdings muss man abwarten, wie die zu erlassene Verordnung die konkrete Umsetzung regelt. Besonderes Augenmerk ist auf das Betriebsführungscontracting zu lenken, da diese Form der Energieeinsparung die größte Gefahr für unverhältnismäßige Teuerungen birgt.

Das Gesetzgebungsverfahren ist erst angelaufen. Heute ist die 1. Lesung. Der Gesetzgeber hat also noch Zeit, notwendige Nachbesserungen vorzunehmen.