

A. Einführung

Der russische Angriff auf die Ukraine und der Klimawandel beeinflussen nicht nur die europäische und damit die deutsche Politik. Beide haben massive Auswirkungen auf die Energieversorgung und auf den hierfür aufzuwendenden Preis. Wollen wir unsere Welt einigermaßen intakt an unsere Kinder und Enkelkinder übergeben, müssen wir dafür sorgen, dass wir weniger fossile Energie verbrauchen und die Nutzung erneuerbarer Energien ausbauen. Gleichzeitig sehen wir aber auch, dass es zumindest aktuell noch ohne fossile Brennstoffe – vor allem Gas und Öl – nicht geht. Denn durch den völkerrechtswidrigen Angriff Russlands auf die Ukraine haben wir schmerzlich erfahren müssen, wie stark wir von russischen Gas und Öl abhängig sind. Im Jahre 2022 explodierten gerade für die fossilen Brennstoffe die Preise. Das hat natürlich massive Auswirkungen auf die Mietverhältnisse, denn immerhin 80 % aller Wohnungen werden mit fossilen Brennstoffen beheizt, 35,3 % mit Mineralöl und 23,6 % mit Erdgas¹.

Die konkreten Auswirkungen sehen wir im Mietrecht an den Nebenkostenabrechnungen für das Jahr 2022, die vor allem in der zweiten Jahreshälfte 2023 abgerechnet wurden und die zunächst die Vermieter, danach die Mieter und nun allmählich die Gerichte beschäftigen. Dabei geht es für die Betroffenen um viel Geld. Nachzahlungen im mittleren vierstelligen Bereich kommen in der Beratungspraxis nicht selten vor.

Der Gesetzgeber hat hierauf durchaus reagiert und versucht, die privaten Haushalte durch Hilfen zu entlasten, sei es über Preisbremsen oder über staatliche Leistungen an Verbraucher. Es gab eine ganze Reihe von teils auch kurzfristigen Regelungen, die die Energieversorgung sicherstellen sollten. Hinzu kommen Regelungen, die vor dem Hintergrund des Klimawandels getroffen wurden, so die Reform der Heizkostenverordnung und das CO₂-Kostenaufteilungsgesetz. Letzteres spielt für die meisten von Ihnen aktuell noch keine Rolle. Aber das wird sich bald ändern, da dieses Gesetz zum 01.01.2023 in Kraft trat und dann erstmalig in den Nebenkostenabrechnungen für das vergangene Jahr zu berücksichtigen ist, also im Laufe dieses Jahres. Zudem gibt es flankierend für die Vermieter eine ganze Reihe von Informationspflichten, deren Verstoß teilweise negative Rechtsfolgen nach sich ziehen.

B. Heizkosten als Betriebskosten

Es wird schnell klar, dass es hier vor allem um Heizkosten geht. Heizkosten sind umlagefähige Betriebskosten. Sie sind in § 2 Nr. 4 - 6 der BetrKV aufgeführt. Sollen sie auf die Mieter umgelegt werden, gelten die Mindestvoraussetzungen, die an jede Betriebskostenabrechnung gestellt werden². Grundlage ist eine formell ordnungsgemäße Abrechnung iSd. § 259 BGB³. Diese muss mindestens folgende Angaben beinhalten⁴:

- Zusammenstellung der Gesamtkosten
- Angaben und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel
- Berechnung des Anteils des Mieters

¹ Lindner, NZM 2023, 519

² Flatow, WuM 2023, 713,

³ Zehelein, NZM 2023, 353, 354

⁴ BGH NZM 2020, 320, 321 mit zahlreichen Nachweisen

- Abzug der Vorauszahlungen des Mieters.

Geht die formell ordnungsgemäß erstellte Abrechnung zu, hat der Mieter ein Jahr Zeit Einwände zu erheben, § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB. Die weiteren Anforderungen ergeben sich aus der Heizkostenverordnung, aber auch weiteren Regelungen. Im Folgenden werde ich die verschiedenen Regelungen und ihren Einfluss auf die Nebenkostenabrechnungen darstellen.

C. Staatliche Hilfen zur Senkung der Energiekosten

Im Hinblick auf die erheblichen Kostensteigerungen wurden Regelungen zur Entlastung der Haushalte getroffen, differenziert nach Brennstoffen. Zudem gelten für 2023 andere Regelungen als für das Jahr 2022. Die Entlastungen sollen den Letztverbrauchern, für den uns interessierenden Bereich den Mietern, zugutekommen. Zunächst entlasten die jeweiligen Versorger ihre Kunden. Diese geben die Entlastung an die Mieter in voller Höhe weiter. Der Versorger selbst hat wiederum einen Erstattungsanspruch in Höhe der gewährten Entlastung gegenüber dem Staat, z.B. § 6 EWSG. Die Entlastung des Mieters erfolgt im Rahmen der Nebenkostenabrechnung. Die Hilfen werden vor der Auf- und Verteilung von den Brennstoffkosten in Abzug gebracht.

1. Jahr 2022

2022 gab es staatliche Unterstützungen sowohl für Erdgas und Wärmelieferung als auch für Heizöl, Flüssiggas, Kohle und Pellets.

a. Erdgas und Fernwärme, Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz (EWSG), Dezemberhilfe

Im Jahr 2022 wurden die Mieter von den Brennstoffkosten Erdgas und Fernwärme in Höhe von ca. einem Zwölftel entlastet.

aa. Regelung EWSG

Das am 19.11.2022 in Kraft getretene EWSG⁵ regelt die einmalige Entlastung von Kosten für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme (§ 1 Abs. 1 EWSG). Gem. § 4 EWSG hatte der Wärmeversorger seinem Kunden einmalig im Dezember 2022 zu entlasten. Kunden des Wärmeversorgungsunternehmens sind deren Vertragspartner. Sie verbrauchen die gelieferte Wärme zu eigenen Zwecken oder stellen sie ihren Mietern zur Nutzung zur Verfügung. Der Entlastungsbetrag errechnet sich bei Gas gem. § 2 Abs. 2 Satz 2 EWSG aus der Multiplikation von einem Zwölftel des Jahresverbrauchs, den der Erdgaslieferant für die Entnahmestelle im Monat September 2022 prognostiziert hat, mit dem Arbeitspreis in Cent pro Kilowattstunde, der zum Stichtag 1. Dezember 2022 im jeweiligen Lieferverhältnis vereinbart ist. Bei Wärmelieferung entspricht der Entlastungsbetrag 120 % des im September 2022 an das Wärmeversorgungsunternehmen geleisteten monatlichen Abschlags (§ 4 Abs 3 EWSG), sofern ein monatlicher Abschlag vereinbart ist. Ist der Kunde zur Zahlung eines nach einem anderen Verfahren ermittelten Abschlags verpflichtet, wird ein monatlicher Durchschnitt aller Abschlagszahlungen gebildet (§ 4 Abs. 3 Satz 2 EWSG).

Die Vermieter müssen die Entlastung, die sie im Rahmen des EWSG erhalten haben, an die Mieter im Rahmen der Heizkostenabrechnung weiterleiten (§ 5 Abs. 1 EWSG). Die Höhe der Entlastung und die Höhe des auf den einzelnen Mieter entfallenden Anteils an der Entlastung sind mit der Abrechnung gesondert auszuweisen und dem Mieter spätestens mit der nächsten Abrechnung

⁵ BGBl I.2022 S. 2035, 2051, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2023, gültig ab 03.08.2023, BGBl 2023 I Nr. 202

gesondert in Textform mitzuteilen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EWSG) - so die aktuelle Gesetzesfassung. Bei Abrechnungen, die dem Mieter bis zum 03.08.2023 zugingen, reichte es, wenn der Vermieter in der Heizkostenabrechnung den Betrag der Soforthilfe für das Gebäude angab⁶. Die fehlend Ausweisung der auf den Mieter anfallenden Entlastung hat für den Vermieter keine negativen Konsequenzen, sofern der auf den Mieter entfallende Entlastungsbetrag richtig berechnet wurde⁷.

bb. Informationspflicht

Über die Entlastung hatte der Vermieter den Mieter bereits im Dezember 2022 zu informieren, § 5 Abs. 2 EWSG. Er hatte den Mieter darüber zu informieren, dass ihm die Entlastung im Rahmen der Heizkostenabrechnung für den laufenden Abrechnungszeitraum zugutekommt und hatte ihn auf ein Informationsblatt hinzuweisen, § 5 Abs. 2 EWSG⁸. Sinn und Zweck des Informationsblatts ist die Erläuterung, wie die Entlastung errechnet wird⁹.

b. Heizöl, Flüssiggas, Kohle, Pellets

Das EWSG gilt nur für leitungsgebundene Energie. Für Heizöl, Flüssiggas, Kohle und Pellets gibt es Härtefallregelungen. Grundlage ist ein Bundestagsbeschluss vom 16.12.2022¹⁰. Art und Umfang der Förderung wurden im Bundestagsbeschluss festgelegt. Die Umsetzung, insbesondere die Antragsbearbeitung und Auszahlung erfolgt durch die Länder.

aa. Förderungshöhe

Grundlage für die Entlastung sind nicht die individuellen Beschaffungskosten, sondern ein Vergleich mit dem Durchschnittswert des Jahres 2021. Entlastet wird nur, wenn der gezahlte Preis für den Energieträger mindestens doppelt so hoch ist wie der Referenzpreis des Jahres 2021. Als Referenzpreis wird der durchschnittliche Preis des jeweiligen nicht-leitungsgebundenen Energieträgers in 2021 zugrunde gelegt. 80 % der so ermittelten Mehrkosten werden durch die Härtefallhilfen erstattet. Der Zuschuss je Privathaushalt beträgt bis zu 2.000 Euro. Voraussetzung für eine Erstattung ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Entlastung von mindestens 100 Euro¹¹. Die Entlastung errechnet sich wie folgt: $0,8 \times (\text{Rechnungsbetrag} - 2 \times \text{Referenzpreis} \times \text{Bestellmenge})$. Der Referenzpreis für Heizöl beträgt 0,71 € pro l, Flüssiggas 0,57 € pro l u.a.¹². Die Länder haben zum Teil abweichende Fördervoraussetzungen. In Berlin greift z.B. die Förderung bereits, wenn die Kostensteigerung von mehr als 70 Prozent gegenüber dem Vorjahr beträgt¹³.

bb. Antrag in den Bundesländern

Die Härtehilfe für Privathaushalte bei nicht leistungsgebundener Energie konnten für das Jahr 2022 nur zwischen Frühjahr und Ende Oktober 2023 beantragt werden¹⁴. Antragsberechtigt sind jeweils die Eigentümer der Gebäude. Diese haben die Hilfen über die Betriebskostenabrechnung

⁶ Flatow, Heizkostenabrechnung aktuell, WuM 2023, 713, 714 unter Verweis auf die Gesetzesänderung per 03.08.2023

⁷ Brückner, GE 23, 76, 81

⁸ Lindner, NZM 2023, 519, 525

⁹ Lindner, aaO.

¹⁰ BT-Drs. 20/4915, S8 unter Ziffer III 8

¹¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/haertefallhilfen.html>, aufgerufen am 18.02.2024

¹² <https://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/17082334/2023-04-25-fb-hilfen-oel-pellets/>, aufgerufen am 18.02.2024

¹³ <https://www.ibb.de/de/energiehilfen/energiehilfen.html>, aufgerufen am 18.02.2024

¹⁴ Auflistung der einzelnen Länder mit Verlinkungen finden sich auf <https://www.hausundgrund.de/haertefallhilfen>, aufgerufen am 18.02.2024

an die Mieter weiterzugeben¹⁵. Der Vermieter muss dies eidesstattlich versichern. Mit dem EWSG vergleichbare Informationspflichten gibt es im Rahmen dieser Härtehilfe nicht. Nimmt der Vermieter die Entlastung nicht in Anspruch, kommt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 556 Abs. 3 Satz 1 BGB) in Betracht. Den Einwand muss der Mieter gegenüber der Betriebskostenabrechnung erheben, in der der Zuschuss hätte eingerechnet werden müssen¹⁶.

cc. Berücksichtigung der Hilfen in der Nebenkostenabrechnung insbesondere Öl

Für die Heizkostenabrechnung gilt immer das Leistungsprinzip; abzurechnen sind die im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffe¹⁷. Bei Heizöl wird der Verbrauch ermittelt durch die Subtraktion des Anfangsbestandes vom Endbestand. Sind mehrere Lieferungen innerhalb der Abrechnungsperiode erfolgt, wird der Endbestand nach dem Grundsatz des „first in – first out“ bewertet, so dass der vorhandene Bestand von der letzten Lieferung rückwärts bis zur ersten preislich berücksichtigt wird¹⁸. Der auf diese Weise ermittelte Wert stellt den Anfangswert für die folgende Abrechnungsperiode dar. Bei einer Ölheizung addiert der Vermieter den Anfangsbestand mit den Anlieferungen nach Liter und jeweiligem Preis und bringt davon den Restbestand in Abzug. Der Restbestand ist nach dem Preis der letzten Lieferung zu bewerten. Die richtige Bewertung des Restbestandes verlangt die richtige Berücksichtigung der Erstattung¹⁹. Die Erstattung ist von der letzten Lieferung in Abzug zu bringen²⁰. Die Bewertung des Restbestandes erfolgt dann anhand des subventionierten Preises der letzten Öllieferung²¹. Hierzu folgendes

Beispiel: Am Jahresbeginn gab es eine Anfangsbestand von 3.000 l zu einen Preis von 2.100 € Die einzige Öllieferung belief sich auf 5.000 l zu einem Gesamtpreis von 8000 €. Am Ende des Jahres wird ein Restbestand von 2.000 l ermittelt. Es wurden also 6.000 l (3.000 l + 5.000 l – 2.000 l) verbraucht. Es wurde einmalig Öl zu einem Preis von 1,6 € pro Liter gekauft. Das sind 0,18 € mehr als der doppelte Referenzpreis (0,71 x 2). Die Härtehilfe beträgt mithin 720,00 € (0,18 x 5.000 x 0,8). Dieser Betrag ist von dem Preis der Lieferung in Abzug zu bringen: 8.000 – 720 = 7.280 €. Damit reduziert sich der Preis von 1,6 € auf 1,456 €. Der Restbestand ist damit mit 2.000 l x 1,456 € = 2.912 € zu bewerten.

	Heizöl in L	Preis
Anfangsbestand	3.000	2.100 €
Lieferung	5.000	8.000 €
Härtehilfe		-720 €
abzüglich Endbestand	2.000	2.912 €
Verbrauch	6.000	6.468 €

Es ist davon auszugehen, dass nicht über alle Anträge auf Auszahlungen der Härtehilfe noch im Jahre 2023 entschieden werden wird. In diesem Fall kann der Vermieter, da ihm die Berechnung des Härtehilfe möglich ist, die Abrechnung unter Abzug dieser Hilfe vornehmen. Er kann aber auch

¹⁵ So z.B. in Berlin, <https://www.ibb.de/de/energiehilfen/energiehilfen.html>; aufgerufen am 18.02.2024

¹⁶ WuM 2023, 113, 114

¹⁷ Flatow, WuM 2023, 713, 715; BGH VIII ZR 156/11, WuM 2012, 143

¹⁸ LG Hamburg 307 S 87/08 ZMR 2009, 530

¹⁹ Flatow, aaO.

²⁰ Flatow, aaO.

²¹ Flatow, aaO. mit Beispielen

die Entscheidung über die Hilfe und deren Erstattung abwarten und dann die Abrechnung aus dem Jahre 2023 korrigieren und dem Mieter die erhalten Härtehilfe erstatten²².

2. Abrechnung über das Jahr 2023, EWPBG

Für das Jahr 2023 gibt es für die leitungsgebundene Energieversorgung ebenfalls eine Entlastung über das am 24.12.2022 in Kraft getretene Gesetz zur Einführung von Preisbremsen für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme (EWPBG)²³. Die ursprünglich bis zum 31.03.2024 geplante Verlängerung der Energiepreisbremsen erfolgte nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Nachtragshauhalt²⁴ nicht mehr. Für nicht leitungsgebundene Energieträger sind für das Jahr 2023 Entlastungen nicht vorgesehen.

Ziel des Gesetzes ist es, die steigenden Energiekosten und die schwersten Folgen für die Verbraucher sowie Unternehmen abzufedern²⁵. Das Gesetz gilt gem. § 1 Abs. 1 EWPBG für die Belieferung von Erdgas und Wärme, wobei mit Wärmebelieferung neben der Belieferung mit Nah- und Fernwärme auch die Lieferung durch Kontraktoren umfasst ist²⁶.

Die Versorgungsunternehmen entlasten ihre Kunden – in dem uns interessierenden Kontext den Vermieter – um einen bestimmten Betrag²⁷. Dem Endverbraucher muss monatlich der Entlastungsbetrag gut geschrieben werden²⁸. Endverbraucher kann der Wohnraumvermieter (§ 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 EWPBG), aber auch der Mieter selbst sein, wenn der die Wärme direkt vom Wärmeversorgungsunternehmen bezieht.

Der Entlastungsbetrag wird hierbei wie folgt ermittelt. Entlastet werden 80 % des im September 2022 prognostizierten Verbrauchs, § 10 Abs. 1 Nr. 1 EWPBG. Für dieses Kontingent erhält der Endverbraucher von leitungsgebundenem Gas eine Gutschrift des den Referenzpreis von 12 Cent pro Kilowattstunde (§ 9 Abs. 3 Nr. 1 EWPBG) überschreitenden tatsächlichen Preises; bei Fernwärme beträgt der Referenzpreis 9,5 Cent/kWh, § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EWPBG. Mit anderen Worten werden die Preise bei 80 % des prognostizierten Verbrauchs gebremst. Im Übrigen findet keine Entlastung statt. Den Grundpreis muss der Endverbraucher ebenfalls ungekürzt zahlen²⁹.

Durch die zu Grunde gelegte Prognose aus dem Vorjahr werden die Kunden zu energiesparendem Verhalten angehalten. Sparen sie mir ein als im Vorjahr, wird der Anteil der Energiekosten, den sie in voller Höhe zahlen müssten (20%) geringer oder fällt ganz weg.³⁰

Die Entlastungsbeträge sollten den Endverbrauchern bis zum 15.02.2023, allerspätestens bis zum 01.03.2023 in Textform mitgeteilt werden (§ 3 Abs. 3 Satz / § 10 Abs. 4 EWPBG). Der Vermieter hat diese Information gem. § 26 Abs. 3 EWPBG an den Mieter weiterzugeben. Hierbei hat er in Textform über Höhe und Laufzeit der Entlastung sowie über deren Berücksichtigung in der Betriebskostenabrechnung zu informieren. Das hätte also im März 2023 erfolgen müssen³¹.

²² Flatow, WuM 2023, 713, 716

²³ BGBI. 2022 Teil I 2560

²⁴ 2 BvF 1/22

²⁵ BT-Drs. 20/4683, S. 1; Bentrup, WuM 2023, 113

²⁶ Bentrup, aaO.

²⁷ Flatow, WuM 2023, 713, 716

²⁸ Flatow, WuM 2023, 713, 716

²⁹ Siehe im Übrigen ein Rechenbeispiel bei Bentrup WuM 2023, 113, 115

³⁰ Flatow, WuM 2023, 713, 716

³¹ Flatow, aaO., Bentrup, WuM 2023 113, 116

Die Entlastung erfolgt dann durch eine Berücksichtigung der Erstattungsbeträge in der nächsten Abrechnung. Die Gutschrift wird von den Energiekosten abgezogen und die Differenz umgelegt.

3. Zusammenfassung staatliche Hilfen

Für die Jahre 2022 und 2023 gibt es staatliche Leistungen zur Senkung der Energiekosten, für Öl, Flüssiggas, Kohle und Pellets nur für das Jahr 2022. Diese staatlichen Hilfen sind in der Abrechnung durch Abzug von den Energiekosten zu berücksichtigen. Für das Jahr 2022 muss bei Gas und Fernwärme auch die Entlastung des einzelnen Mieters diesem im Rahmen der er Nebenkostenabrechnung mitgeteilt werden. Sind die staatlichen Hilfen nicht oder nicht in voller Höhe in der Abrechnung berücksichtigt, hat der Mieter dies innerhalb der Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB vorzubringen.

D. Heizkostenverordnung – Novelle 2021

Einfluss auf die Heizkostenabrechnung hat auch die Novellierung der HKV im Jahre 2021³², die im Wesentlichen eine zeitliche gestaffelte Einführung von fernablesbaren Ausstattungen zur Verbrauchserfassung bestimmter Qualität vorgibt und weitreichende Informationspflichten für die Vermieter normiert. Verstöße können Kürzungsrechte nach sich ziehen. Die Novellierung wirft zahlreiche Fragen auf, die in der Literatur diskutiert werden. Auswirkungen hat die Novelle erstmalig auf die Heizkostenabrechnungen 2022.

Die Änderungen beruhen auf EU-Recht und zwar auf der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU. Sie verpflichtet die Mitgliedsstaaten, die festgelegten Vorgaben in nationales Recht umzusetzen³³. Die Regelung dient dem Klimaschutz. Mieter sollen noch stärker zur Einsparung von Heizenergie bewogen werden, indem sie monatlich über ihren Verbrauch und die damit zusammenhängenden Kosten informiert werden sollen. Bisher erhält der Mieter die Information über sein Heizverhalten zeitlich verzögert mit der Nebenkostenabrechnung, die ihn in der Regel oft ein dreiviertel Jahr nach Ablauf der Abrechnungsperiode oder später erreicht³⁴.

Die monatliche Information ist nur sinnvoll und mit vertretbarem Aufwand möglich, wenn der Vermieter hierfür nicht die Wohnung aufsuchen muss und auf aus der Ferne- also außerhalb der Wohnung – ermittelte Verbrauchsdaten zurückgreifen kann.

Normiert wird daher eine zeitlich gestaffelte Verpflichtung, bestimmte fernablesbarer Verbrauchserfassungsgeräte einzubauen. Geregelt ist die Umlage der in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten, Umfang inhaltliche Vorgaben bezüglich der Informationen und die Folgen etwaiger Verstöße, also Kürzungsrechte.

1. Verpflichtung zum Einbau von fernablesbaren Geräten

Auf Dauer sollen für die Erfassung des Verbrauch, von Heizung und Warmwasser nur noch fernablesbare Geräte (Wärmezähler, Heizkostenverteiler und Warmwasserzähler) installiert werden, die sicher an ein Smart-Meter-Gateway angebunden werden können³⁵, erfasst werden.

a. Smart-Meter-Gateway

Ein Smart-Meter-Gateway ist nach § 2 Nr. 19 des Messstellenbetriebsgesetzes eine Kommunikationseinheit, in der Daten gesammelt, aufbereitet und weitergeleitet werden können.

³² Verordnung vom 24.11.2021, BGBl 2021 I 2964

³³ Wall, NZM 2022, 73

³⁴ Wall, aaO.

³⁵ Pfeifer, MietRB 2022, 366, 367; Solf, AnwZertMietR 9/2023 Anm1, B

Mit dem SMGW soll erreicht werden, dass die erfassten Daten gebündelt werden: zuerst die Daten der einzelnen Heizkörper (bzw. Warmwasserstelle) in einem Datensammler der jeweiligen Wohnung, dann die Wohnungsdaten im Gateway des Gebäudes. Von dort sollen sie dann auf elektronischem Wege zur Ablesefirma gelangen³⁶. Damit der Vermieter jederzeit den Ablesedienstleister wechseln kann, müssen die fernablesbaren Geräte gem. § 5 Abs 5 HKV interoperabel sein³⁷, damit nicht beim Wechsel des Ablesedienstes das Gesamtsystem im Haus ausgetauscht werden muss. Der alte Ablesedienst ist zur kostenfreien Herausgabe des Schlüsselmaterials verpflichtet, § 5 Abs. 5 Satz 3 HKV. Mit dieser Technik ist es auch möglich, monatlich den Mietern Verbrauchsdaten zur Verfügung zu stellen. Die Erfassungsgeräte müssen Schutzprofile und technische Richtlinien einhalten, die dem vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik niedergelegten Stand der Technik genügen, § 5 Abs. 2 Satz 3. Hier geht es vor allem um Datenschutz.

b. Ab wann müssen die Erfassungsgeräte auf die SMGW-Technik umgestellt werden

Grundsätzlich müssen alle ab dem 01.12.2022 neu installierten Erfassungsgeräte fernablesbar sein und an ein Smart-Meter-Gateway angebunden werden können. Dies gilt aber nur, wenn das Gesamtsystem der Verbrauchserfassung umgestellt wird. Werden nur einzelne Zähler oder Heizkostenverteiler eines nicht fernablesbaren Systems ausgetauscht oder ergänzt, ist dies auch noch nach dem 01.12.2022 möglich. Bis zum 31.12.2026 müssen die nicht fernablesbaren Ausstattungen zur Verbrauchserfassung auf fernablesbare Erfassungsgeräte mit einer möglichen Anbindung an die SMGW-Technik umgestellt werden. Ausnahmen von dieser Verpflichtung gelten bei technischer Unmöglichkeit, unangemessen hohem Aufwand oder bei sonstiger unbilliger Härte, § 5 Abs. 3 Satz 2 HKV³⁸. Fernablesbare Ausstattungen zur Verbrauchserfassung, die bis zum 01.12.2022 installiert wurden, aber im Übrigen noch nicht den vorgenannten technischen Anforderungen genügen, müssen bis zum 31.12.2031 dies nachholen.

c. Duldungspflicht und Umlage

Der Mieter³⁹ hat den Austausch funktionstüchtiger Erfassungsgeräte für Heizwärme und Warmwasser gegen ein zur Funkablesung geeignetes System zu dulden⁴⁰. Dies folgt aus § 4 Abs. 2 Satz 1 HKV. Als Anspruchsgrundlage kommt aber natürlich auch § 555 b Nr. 4 BGB in Betracht, da der Wohnwert dadurch verbessert wird, dass die Fernablesung das Betreten durch Vermieter entbehrlich macht⁴¹. Außerdem liegt wegen der in § 5 HKV normierten gesetzlichen Verpflichtung ein Fall des § 555b Nr. 6 BGB vor. Aufgrund der relativ geringen Kosten und der unerheblichen Einwirkungen auf die Mietsache, ist der Vermieter nicht an die formalen Anforderungen zur Ankündigung der Modernisierung und die Dreimonatsfrist gebunden, § 555 c Abs. 4 BGB. Es handelt sich um eine Bagatellmaßnahme. Dennoch muss die Maßnahme dem Mieter vorher angekündigt werden⁴², damit er sich darauf einstellen kann.

Die Kosten für den Einbau können gem. § 559 Abs. 1 BGB auf den Mieter mit 8 % auf die Jahresmiete umgelegt werden, sei es als wohnwertverbessernde oder gesetzlich verpflichtende

³⁶ Lammel, ZMR 22, 1, 2

³⁷ Pfeifer, aaO., 368; Wall, aaO., 74

³⁸ Dazu näher Wall NZM 2022, 73, 75

³⁹ Das Gesetz spricht von Nutzer. Im hier dargestellten mietrechtlichen Kontext betrachte ich nur die Situation des Mieters.

⁴⁰ Pfeifer, MietRB 2022, 366, 368

⁴¹ Wall, aaO., 76

⁴² Pfeifer, aaO.; Wall, aaO., der die Duldungspflicht allein an § 4 Abs. 2 Satz 1 HKV als lex specialis zu § 555 BGB misst. § 4 HKV enthält keine besonderen formellen Anforderungen

Maßnahme. Mietet oder least der Vermieter die Erfassungsgeräte, kann er diese Kosten im Rahmen der Nebenkosten nur umlegen, wenn er dem Mieter diese vorher unter Angabe der Kosten mitgeteilt hat und die Mehrheit der Mieter bzw. Nutzer nicht innerhalb eines Monats widersprechen⁴³.

Der Mieter kann von dem Vermieter gleichzeitig auch den Einbau eines fernablesbaren Gerätes zur Verbrauchserfassung verlangen, § 4 Abs. 4 HKV.

2. Abrechnungs- oder Verbrauchsinformation

Die Gebäudeeigentümer müssen dem Mieter ab dem 01.12.2021 Verbrauchs- und andere Informationen in Bezug auf die Wärmeversorgung mitteilen bzw. zugänglich machen.

a. Mitteilung von Informationen bei fernablesbarer Ausstattung

Gem. § 6a Abs. 1 hat der Gebäudeeigentümer dem Mieter Abrechnungs- oder Verbrauchsinformationen für Heizung und Warmwasser auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs oder der Ablesewerte von Heizkostenverteilern mitzuteilen und zwar ab dem 01.01.2022 monatlich. Damit soll erreicht werden, dass der Mieter sein Nutzverhalten besser anpasst und Energie einspart. Die bis Ende November 2021 freiwillig zu erbringende Verbrauchsanalyse in § 7 Abs. 2 (alt) HKV wurde gestrichen⁴⁴.

aa. Inhalt der Mitteilung

Gem. § 6a Abs. 2 HKV müssen die Verbrauchsinformationen mindestens folgende Informationen enthalten:

- Verbrauch des Nutzers im letzten Monat in Kilowattstunden
- Einen Vergleich dieses Verbrauchs mit dem Verbrauch des Vormonats desselben Nutzers sowie mit dem entsprechenden Monat des Vorjahres desselben Nutzers, soweit diese Daten erhoben worden sind und
- Einen Vergleich mit dem Verbrauch eines normierten oder durch Vergleichstest ermittelten Durchschnittsnutzers derselben Nutzerkategorie.

Der Mieter soll zeitnah erfahren, wieviel Energie er tatsächlich verbraucht, wie sich sein Energieverbrauch im Vergleich zum Vorjahreszeitraum entwickelt hat und ob er über- oder unterdurchschnittlich viel Energie verbraucht.

Voraussetzung für die Erteilung einer Abrechnungs- oder Verbrauchsinformation ist, dass bereits das komplette Gebäude – oder die Nutzergruppe – mit fernablesbaren Erfassungsgeräten ausgestattet ist⁴⁵. Es handelt sich um eine bloße Mitteilung, die keine Zahlungspflicht auslöst. Rechenschritte müssen nicht dargelegt werden⁴⁶. Bei der Verbrauchsinformation werden lediglich Mess- bzw. Ableseergebnisse mitgeteilt, während bei der Abrechnungsinformation zusätzlich die errechneten Kosten aufgrund der Abrechnung mitgeteilt werden⁴⁷. Der Gebäudeeigentümer kann wählen, ob er dem Mieter Verbrauchs- oder

⁴³ Näher hierzu Wall, aaO., 75. Er weist darauf hin, dass das Widerspruchsrecht geringe Bedeutung haben wird, da der Vermieter auf das Widerspruchsrecht nicht hinweisen muss und die meisten Mieter dieses Recht nicht kennen werden, siehe auch Pfeifer in BeckOK § 4 HKV Rz. 58 ff

⁴⁴ Pfeifer, aaO., 369

⁴⁵ Wall, NZM 2022, 73, 77

⁴⁶ Wall, aaO.; Pfeifer, MietRB 2022, 366, 369

⁴⁷ Lammel in Schmidt – Futterer, § 6a HKV Rz. 7

Abrechnungsinformationen mitteilt. Da letzteres schwer umsetzbar ist, wird der Vermieter zumeist nur den Verbrauch mitteilen⁴⁸.

bb. Sonderproblem Verbrauch Angabe in Kilowattstunden

Gem. § 6a Abs 2 Nr. 1 HKV ist der Verbrauch in Kilowattstunden dem Nutzer mitzuteilen. Dies ist allerdings ohne weiteres nur möglich, wenn der Wohnungswärmezähler die Verbräuche in kWh anzeigt. Schwierig wird es bei Heizkostenverteilern, die unspezifische, also dimensionslose Ablesewerte⁴⁹ ausweisen, die dazu dienen, den Anteil des einzelnen Nutzers am Gesamtverbrauch zu ermitteln. Pfeifer⁵⁰ weist in diesem Zusammenhang auf § 33 MessEG hin. Hiernach dürfen Messgrößen im geschäftlichen oder amtlichen Verkehr nur dann angegeben oder verwendet werden, wenn zu ihrer Bestimmung ein Messgerät bestimmungsgemäß verwendet wurde und die Werte auf das jeweilige Messergebnis zurückzuführen sind. Da die Werte der Heizkostenverteiler eben nicht in kWh erfasst werden, sieht er einen Verstoß gegen die grundsätzlich bußgeldbewehrte Vorschrift des § 33 MessEG. Als Ausweg schlägt er – bis zu einer gerichtlichen Klärung – die Ablesewerte der Heizkostenverteiler vor⁵¹. Dem tritt Lammel⁵² im Ergebnis richtig entgegen⁵³. Er verweist darauf, dass über den jeweiligen Gesamtverbrauch des Gebäudes oder der Nutzergruppe in kWh über die erfassten Verbrauchsdaten durchaus die verbrauchten Kilowattstunden mitgeteilt werden könnten. Außerdem verweist § 33 MessEG auf die Verordnungsermächtigung in § 41 Abs. 1 Nr. 2 MessEG, über die von der Regelung des § 33 abweichende Bestimmungen getroffen werden können. Die auf dieser Grundlage erlassene Mess- und Eichverordnung (MessEV) vom 26.10.2021 erlaubt in § 25 die Angaben von Messgrößen, ohne dass die angegebene Größe mit einer Vorrichtung im Sinne des Mess- und Eichgesetzes ermittelt worden ist. In Nr. 7 sind die leitungsgebundene Energieversorgung mit Elektrizität und Gas in Nr. 5 auch nicht leitungsgebundenen Energieträger benannt. Zudem stellt sich die Frage, ob der Regelung in § 6a HKV § 33 MessEG tatsächlich entgegen steht. Die Heizkostenverordnung erlaubt in § 5 Abs. 1 Satz 1 HKV ausdrücklich die Wärmeverbrauchserfassung mittels Heizkostenverteilern. Im Gegensatz zu Wärme- und Warmwasserzählern unterliegen Heizkostenverteiler nicht der Eichpflicht und dem Eichgesetz⁵⁴. Erfolgt die Verbrauchserfassung über Heizkostenverteiler, ist der Gesamtverbrauch des Gebäudes oder Nutzergruppe in Kilowattstunden zugrunde zu legen und anhand der erfassten Verbrauchsdaten der Verbrauch jedes einzelnen Nutzers zu ermitteln und mitzuteilen.

Eine Umrechnung von Ablesewerten von Kubikmetern in kWh bei Warmwasser wird allgemein nicht als problematisch gesehen⁵⁵.

cc. Vergleich mit zurückliegendem Zeitraum, § 6a Abs. 2 Nr. 2 HKV

⁴⁸ Wall, aaO., mit Ausführungen auch zu der Kostenermittlung bei der Abrechnungsinformation

⁴⁹ Pfeifer, MietRB 2023, 15, 16

⁵⁰ Pfeifer, aaO.

⁵¹ Pfeifer, MietRB 2023, 14, 16

⁵² Lammel, MietRB 2023, 187

⁵³ Ebenso Hinz, NZM 2022, 681, 685

⁵⁴ Dräger in BeckOK § 5 HKV Rz. 25; Zehlein, NZM 2017, 794, 797; Das gilt gleichermaßen für Verdunstergeräte wie für elektronische Heizkostenverteiler. Es handelt sich bei Heizkostenverteilern um sogenannten nichteichpflichtige Messhilfsverfahren, deren Beschaffenheits- und Genauigkeitsansprüche in den Normen DIN EN 834 und DIN EN 835 geregelt sind, siehe <https://www.minol.de/eichung-von-messgeraeten.html>, aufgerufen am 09.03.2024.

⁵⁵ Pfeifer, MietRB 2023, 15, 17

Die Angaben zum Vorjahreszeitraum sind nur mitzuteilen, wenn der Mieter die Wohnung bereits im Vorjahr genutzt hat, denn es kommt auf sein individuelles Heizverhalten an⁵⁶. Tatsächlich sind die Angaben zu dem Vorjahreszeitraum nur sinnvoll, wenn die Werte vorher witterungsbereinigt worden sind⁵⁷.

dd. Vergleich mit normiertem Durchschnittsnutzer

Der Vergleich mit einem Durchschnittsmieter, wie dies § 6a Abs. 2 Nr. 4 vorschreibt, ist nützlich, mangels der normierten oder durch Vergleichstest ermittelten Verbrauchsobjektes aber zurzeit noch nicht durchführbar⁵⁸. Das Statistische Bundesamt hat unter dem Geschäftszeichen 492115/706640 angegeben, dass keine Daten von Durchschnittsmietern vorlägen⁵⁹. Dieser Umstand dürfte einem Kürzungsrecht derzeit entgegen stehen⁶⁰.

ee. Mitteilung

Die vorgenannten Informationen sind vom Gebäudeeigentümer dem Nutzer mitzuteilen. Die Informationen müssen den Mieter unmittelbar erreichen, ohne dass er suchen muss⁶¹. Es reicht eine Mitteilung per E-Mail. Möglich ist auch die Mitteilung per Post oder auf andere Weise. Die Mitteilung ist zwar formfrei, sollte aber aus Beweis Zwecken zumindest in Textform geschehen⁶². Die Mitteilung sollte zeitnah erfolgen, damit der Mieter sein Verhalten darauf einstellen und seinen Energieverbrauch reduzieren kann. Als Frist werden in der Literatur zwei bis drei Wochen⁶³ oder ein Monat⁶⁴ benannt.

b. Zugänglichmachung von Information, § 6a Abs. 3 HKV

Der Gebäudeeigentümer hat dem Mieter über die Verbrauchsinformation hinaus weitere Informationen zu dem Energieträger, erhobenen Steuern, Abgaben und Zöllen sowie Entgelten für Gebrauchsüberlassung zugänglich zu machen, sofern die Abrechnung auf dem tatsächlichen Verbrauch oder auf dem Ablesewerten von Heizkostenverteilern beruhen. Die Regelung gilt also im Gegensatz zu § 6a Abs. 1 und 2 HKV nicht nur bei einer Ausstattung mit fernablesbare Verbrauchserfassungsgeräten. Der Vermieter muss insbesondere den Anteil der eingesetzten Energieträger (Öl, Gas, Wärmepumpe, Anteil Sonnenenergie u.a.) darlegen. Im Übrigen verweise ich hier auf das Gesetz. Diese Informationen müssen zusammen mit der Abrechnung „nur“ zugänglich gemacht werden, § 6a Abs. 3 Satz 1 HKV. Es reicht also, wenn der Vermieter sie über das Internet, über ein Webportal oder ein Smartphone App zur Verfügung stellt⁶⁵. Diese Informationspflicht muss der Vermieter jährlich erfüllen⁶⁶.

c. Kosten der Informationsweitergabe

Die Kosten, die dem Vermieter im Rahmen Verbrauchsinformation entstehen, kann er auf den Mieter umlegen. Nach § 7 Abs. 2 HKV fallen unter die umlegbaren Positionen der

⁵⁶ Wall, NZM 2022, 79

⁵⁷ Wall, aaO.; a.A. Pfeifer, aaO., 17, der darauf verweist, dass es keinen Verweis auf die Witterungsbereinigung im Gesetz gibt.

⁵⁸ Lammel in Schmidt Futterer § 6a HKHV Rz. 11

⁵⁹ Zitiert nach Pfeifer, MietRB 2023, 15, 17

⁶⁰ Pfeifer, MietRB 2023 15, 18

⁶¹ Wall, NZM 2022, 76, 79; Hinz, NZM 2022, 681, 686

⁶² Pfeifer, MietRB 2022, 366, 370; näher hierzu auch Wall, NZM 2022, 76, 79

⁶³ Pfeifer, MietRB 2022, 366, 371

⁶⁴ Wall, NZM 2022, 76, 79; Hinz, NZM 2022, 681, 687

⁶⁵ Wall, NZM 2022, 76, 80

⁶⁶ Flatow, WuM 2023, 713, 722

Heizungsbetriebskosten zusätzlich zu den bisherigen Kosten auch die Kosten der Abrechnungs- und Verbrauchsinformation gem. § 6a HKV⁶⁷.

3. Kürzungsrechte

Die Heizkostenverordnung sah schon bisher ein Kürzungsrecht vor. Der Mieter kann die Heiz- und Warmwasserkosten gem. § 12 HKV um 15 % kürzen, wenn die Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wurden. In § 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 HKV wurden zwei neue Kürzungsrechte – hier jeweils um 3 % – eingeführt. § 12 HKV wurde insofern erweitert. Die Kürzungsrechte können erst im Rahmen der folgenden Nebenkostabrechnung geltend gemacht werden⁶⁸.

Die Normqualität von Kürzungsrechten ist durchaus umstritten. Gewichtige Stimmen⁶⁹ gehen davon aus, dass es sich hier um einen Schadensersatzanspruch mit normierten Mindestschaden handelt. Begründet wird dies insbesondere damit, dass dem deutschen Zivilrecht eine Sanktionierung zur Normbefolgung fernliege⁷⁰. Allerdings scheint der Verordnungsgeber genau von einem solchen Sanktionscharakter auszugehen⁷¹. Der Verordnungsgeber bezieht sich hier auf Art. 13 der novellierten EU-Energieeffizienzrichtlinie. Aber auch der BGH scheint davon auszugehen, dass zumindest das Kürzungsrecht aus § 12 Abs. 1 Satz 1 Sanktionscharakter hat. Das Kürzungsrecht bezweckt nach neuerer Rechtsprechung des BGH⁷², nicht nur den Mieter wegen Nichtbeachtung der Heizkostenverordnung und der damit einhergehenden Ungenauigkeiten in der Abrechnung zu entschädigen, sondern soll den Vermieter zu der normierten Verpflichtung (hier der verbrauchsabhängigen Abrechnung) anhalten und das Unterlassen sanktionieren⁷³. Im Ergebnis ist dies auch überzeugend. Im Kürzungsrecht allein einen Schadensersatzanspruch zu sehen, verkennt m.E., dass die Verstöße, die ein Kürzungsrecht nach sich ziehen, keinesfalls bei allen Mietern Schäden auslösen. Gerade der Teil der Mietergemeinschaft, der überdurchschnittliche Heizkosten verbraucht, profitiert sogar von einer nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung. Der Umstand, dass dem deutschen Zivilrecht abgesehen von der vertraglich vereinbarten Vertragsstrafe kein Sanktionsrecht kennt, ist für sich genommen nicht wirklich überzeugend. Gesetze und Verordnung werden einzig allein an höherrangigem Recht, hier an der Verordnungsermächtigung, der Verfassung und gegebenenfalls Europarecht gemessen. Verstöße sind hier nicht ersichtlich. Der Umstand, dass Regelungen unüblich sind, macht sie nicht rechtswidrig.

Zu den neuen Kürzungsrechten:

a. Keine Ausstattung mit fernablesbaren Verbrauchserfassungsgeräten

Wenn der Gebäudeeigentümer entgegen § 5 Abs. 2 oder Abs. 3 HKV keine fernablesbare Ausstattung zur Verbrauchserfassung installiert, hat der Nutzer – hier der Mieter – das Recht, den auf ihn anfallenden Anteil der Heiz – und Warmwasserkosten um 3 % zu kürzen, § 12 Abs. 1 Satz 2 HKV. Die Verletzung der oben beschriebenen Ausstattungspflicht wird so über das Kürzungsrecht des Mieters sanktioniert. Das Kürzungsrecht steht dem Mieter dann zu, wenn der Vermieter nach dem 01.12.2021 ein Verbrauchserfassungsgeräte neu installiert, die nicht fernablesbar sind.

⁶⁷ Pfeifer, MietRB 2022, 366, 370; Solf, AnwZert MietR 9/2023, Anm 1

⁶⁸ Wall, NZM 2022, 76, 81

⁶⁹ Zehlein, NZM 2023, 353, 358; Zehlein, in MüKo HeizkostenVO § 12 Rz. 1

⁷⁰ Zehelein, aaO.

⁷¹ BT-Drs. 643/21, S. 24

⁷² BGH VIII ZR 151/20 Rz. 37

⁷³ BGH aaO.

Erfolgt die Installation nach dem 01.12.2022 reicht die Fernablesmöglichkeit alleine nicht aus, dieses muss fähig sein, sich an eine Smart-Meter-Gateway anzuschließen. Zudem muss das Gerät interoperabel sein und die Datenschutzrichtlinien einhalten. Das Kürzungsrecht besteht auch dann, wenn die Verbrauchserfassung nicht rechtzeitig umgerüstet werden, also wenn der Vermieter nach dem 31.12.2026 noch keine fernablesbaren Verbrauchserfassungsgeräte installiert hat.

Das Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 Satz 2 HKV kann neben das Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HKV treten, wenn der Vermieter zusätzlich zur nicht ordnungsgemäßen Nachrüstung auch entgegen der gesetzlichen Vorgaben nicht verbrauchsabhängig abrechnet. Hat der Vermieter entgegen der Heizkostenabrechnung überhaupt keine Verbrauchserfassungsgeräte installiert, steht dem Mieter derzeit nur das Kürzungsrecht aus § 12 Abs. 1 Satz 1 HKV zu⁷⁴. Da der Vermieter gar keine Erfassungsgeräte installiert, verstößt er auch nicht gegen die Vorgaben bei der Nachrüstung, die § 5 Abs. 2 HKV aufstellt. Etwas anderes gilt aber ab dem 01.01.2027. Dann muss der Vermieter spätestens fernablesbare Verbrauchserfassungsgeräte installiert haben, die den Vorgaben des § 5 Abs. 2 HKV genügen.

b. Fehlende Abrechnung- und Verbrauchsinformation

Werden die vorgeschriebenen Informationen nach § 6a HKV nicht oder nicht vollständig erteilt, kann der Mieter den auf ihn anfallenden Teil der Heizkostenabrechnung um 3 % kürzen. Das gilt auch, wenn die Mitteilung entgegen der Regelung in § 6a Abs. 1 Nr. 2 HKV nicht monatlich erfolgt⁷⁵. Das Kürzungsrecht besteht auch, wenn der Einbau der fernablesbaren Geräte pflichtwidrig unterblieben ist und deshalb die Mitteilung nicht erfolgen kann⁷⁶. Das Kürzungsrecht kann nur einmal vorgenommen werden. Ob der Vermieter es unterlässt, eine von zwölf Mitteilungen zu tätigen oder überhaupt keine fertigt. Es verbleibt bei einer Kürzung von 3 %⁷⁷.

c. Fehlende Information zur Jahresabrechnung

Werden Information entgegen § 6a Abs. 3 HKV nicht oder nicht vollständig in der Abrechnung zur Verfügung gestellt, kann der Mieter die Abrechnung ebenfalls um 3 % kürzen. Verstößt der Vermieter gleichzeitig auch gegen seine vorgenannte monatliche Mitteilungspflicht, führt dies nicht zur Verdoppelung des Kürzungsrechts. Wegen Verstoßes gegen Informationspflichten kann nur einmal gekürzt werden.

d. Summierung

Bei Verstößen gegen die Informationspflicht (§ 6a) und die Pflichten aus § 5 (Pflicht zur Installation fernablesbarer Verbrauchserfassungsgeräte) kann der Mieter jeweils 3 %, also zusammen 6 Prozent der auf ihn anfallenden Heiz – und Warmwasserkosten kürzen. Verstößt der Vermieter dann dazu noch gegen seine Verpflichtung zur verbrauchsabhängigen Abrechnung kommen noch einmal 15 % hinzu. Die maximale Kürzung beträgt im Rahmen der HKV 21 %. Liegt dann noch ein Verstoß gegen § 7 Abs. 4 CO2KostAufG vor, erhöht sich das Kürzungsrecht auf 24 %.

4. Geltendmachung des Kürzungsrechts, Belegeinsicht und Auskunftsrecht

⁷⁴ Flatow, WuM 2023, 713, 723

⁷⁵ Wall, NZM 2022, 73, 81

⁷⁶ Wall, NZM 2022, 73, 81

⁷⁷ Pfeifer, MietRB 2023, 15, 20

Um seine Rechte effektiv wahrnehmen zu können, hat der Mieter ein Belegeinsichts- und Auskunftsrecht⁷⁸. Auf diesem Weg kann er insbesondere erfahren, ob das Verbrauchserfassungsgerät fernablesbar ist und ggf. den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 HKV genügt. Nur so kann er wissen, ob der Vermieter Informationspflichten hat, diese gegebenenfalls verletzt hat und ihm ein Kürzungsrecht zusteht. Der Mieter muss seine Kürzungsrechte innerhalb eines Jahres nach Zugang der formell fehlerfreien Nebenkostenabrechnung erheben, § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB⁷⁹. Im Prozess muss der Mieter dann die Voraussetzungen seines Kürzungsrechts darlegen. Aus seinem Vortrag muss sich ergeben, warum der Vermieter verpflichtet war, fernablesbare Erfassungsgeräte bestimmter Qualität einzubauen und bestimmte Informationen mitzuteilen. Der Vermieter muss dann die Erfüllung der ihm obliegende Leistungspflicht⁸⁰, also insbesondere die Mitteilung oder Zurverfügungstellung der Informationen im Sinne des § 6a HKV, darlegen und beweisen.

E. EnSikuMAV, EnsimiMaV, § 61 GEG und das Wirtschaftlichkeitsgebot

Um die angespannte Gasversorgungslage zu verbessern und Engpässen entgegenzuwirken, hat die Bundesregierung neben den bereits dargestellten ESWG und ESPBG auch zwei Verordnungen zur Energiesicherheit beschlossen⁸¹: die kurzfristig wirkende EnSikuMAV und die mittelfristig wirkende EnSimiMV. Regelung zum optimalen Betrieb der Heizung enthält auch § 61 GEG.

1. EnSikumaV

Die Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung durch kurzfristig wirksame Maßnahmen (EnSikuMaV⁸²) trat am 01.09.2022 in Kraft und am 15.04.2023 außer Kraft. Neben Maßnahmen, die allgemein den Gas- und Stromverbrauch senken sollten⁸³, ordnet § 9 Informationspflichten für Versorger und Eigentümer von Wohngebäuden an und zwar bis zum 30.09.2022. Eigentümer von Wohngebäuden mit mehr als zehn Wohneinheiten hatten die Mieter unter anderem über das rechnerische Einsparpotential des Gebäudes oder der Wohneinheit zu informieren und die Mieter insbesondere darauf hinzuweisen, dass bei einer durchgängigen Reduktion der durchschnittlichen Raumtemperatur um 1 Grad eine Einsparung von 6 % zu erwarten ist, § 9 Abs. 1 Nr. 3 iVm. Abs. 2 und 3.

Bei der Verletzung dieser Informationspflicht wird ein Schadensersatzanspruch im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot diskutiert⁸⁴. Hätte der Mieter gewusst, dass er mit einer Absenkung der Raumtemperatur um 1 Grad 6 % der Kosten hätte einsparen können, hätte er weniger geheizt. Dies erscheint grundsätzlich überzeugend. Die Darlegung des konkreten Schadens dürfte schwierig sein. Zudem ist diese Art von Einsparmöglichkeit durch öffentliche Berichterstattung hinreichend bekannt. Möglicherweise scheidet der Anspruch dann an der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden⁸⁵. Relevant wäre dies wegen der zeitlichen Vorgabe für die Aufklärung nur für die Abrechnung 2022.

⁷⁸ Wall, NZM 2022, 73, 77

⁷⁹ Meyer-Abich, NZM 2023, 61, 69; Zehelein, NZM 2023, 353, 358 ff, der hier noch weitere Details im Zusammenhang mit dem Kürzungsrecht darstellt.

⁸⁰ Zehelein, NZM 2023, 353, 359

⁸¹ Lindner, NZM 2023, 519, 520

⁸² BGBl 2022 I 1446

⁸³ Einschränkung der öffentlichen Beleuchtung, § 8, Mieter mussten die vertragliche vereinbarte Mindesttemperatur nicht mehr gewährleisten, § 3, Verbot der Nutzung bestimmter Heizungsarten für Schwimm- und Badebecken, § 4 u.a.; siehe auch Scholtka und Lurenz, NJW 2023, 890, 893

⁸⁴ Lindner, NZM 2023, 519, 527; Flatow WuM 2023, 713, 724

⁸⁵ Lindner, aaO.; Flatow, aaO.

2. EnSimiMAV

Die Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung durch mittelfristig wirksame Maßnahmen (EnSimiMaV⁸⁶) trat am 01.10.2022 in Kraft und soll am 30.09.2024 wieder außer Kraft treten, § 5. Diese Verordnung gilt nur für Gasheizungen und legt dem Vermieter zahlreiche Prüf- und Optimierungspflichten⁸⁷ auf. Unter anderem geht es um folgende Pflichten:

- Die Absenkung der Vorlauftemperatur oder die Optimierung der Heizkurve, § 2 Abs. 2 Nr. 1
- Die Aktivierung der Nachtabenkung, § 2 Abs. 2 Nr. 2
- Die Durchführung eines hydraulischen Abgleichs, § 3, zeitlich gestaffelt

Auf diesem Weg soll Energie eingespart werden. Der Verstoß gegen die gesetzlichen Verpflichtungen ist nicht bußgeldbewehrt. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung dürfte aber auch eine mietvertragliche Nebenpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB begründen⁸⁸. Ein Verstoß gegen die Verpflichtungen nach den EnSimiMaV stellen auch einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot dar⁸⁹. Der Vermieter hat die Heizanlage möglichst sparsam zu betreiben. Aber auch hier dürfte es schwierig werden, einen konkreten Schaden zu beziffern⁹⁰. Da der hydraulische Abgleich bei Wohngebäuden mit mindestens 10 Wohneinheiten bis zum 30.09.2023 und mit mindestens sechs Wohneinheiten bis zum 30.09.2024 durchzuführen sind, wäre ein Verstoß für die größeren Wohneinheiten erst bei der Abrechnung 2023 und für kleineren erst ab 2024 relevant.

3. §§ 61 ff GEG

Allgemeine Anforderungen bei der Erneuerung von Heizanlagen finden sich in §§ 61 ff GEG.

Wird eine Zentralheizung in ein Gebäude eingebaut, ist nach § 61 GEG dafür Sorge zu tragen, dass diese mit zentralen selbsttätig wirkenden Einrichtungen zur Verringerung und Abschaltung der Wärmezufuhr sowie zur Ein- und Ausschaltung elektrischer Antriebe ausgestattet ist. Bei einer an ein Fernwärmenetz angeschlossenen Wasserheizung kann diese Pflicht auch ohne entsprechende Einrichtung in der Haus- und Kundenanlage erfüllt werden. Als Ersatz muss dann nach § 62 GEG die Vorlauftemperatur des Fernwärmenetzes in Abhängigkeit von der Außentemperatur und der Zeit durch eine entsprechende Einrichtung in der zentralen Erzeugungsanlage geregelt werden⁹¹.

Wird bei Heizungen Wasser als Wärmeträger eingesetzt, muss nach § 63 GEG die heizungstechnische Anlage mit einer selbsttätig wirkenden Einrichtung zur raumweisen Regelung der Raumtemperatur ausgestattet sein. Außerdem gibt es in § 64 GEG besondere Effizienzvorgaben für Umwälzpumpen und Zirkulationspumpen⁹².

4. Zusammenfassung

EnSiKuMaV, EnSimiMaV und GEG sehen Informationspflichten und technische Verpflichtungen für Gebäudeeigentümer bzw. Vermieter zur Einsparung von Energie vor. Die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen gelten im Mietvertragsverhältnis als vertragliche Nebenpflichten. Eine Verletzung

⁸⁶ BGBl. 2022 I, 1530

⁸⁷ Flatow, WuM 2023, 713, 724

⁸⁸ Flatow, WuM 2023, 713, 724

⁸⁹ Zehelein in Müko § 536, Rz. 11-14; Flatow, aaO.

⁹⁰ Flatow, aaO.

⁹¹ Palme in Palme, Klimaschutzrecht für Wirtschaft und Kommunen, Teil 2 Kapitel 4, III, Rz. 15

⁹² Palme, aaO., Rz. 16

der Verpflichtung stellt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot dar. Die Darlegung des daraus folgenden Schadensersatzanspruch ist jedoch schwierig.

F. CO₂-Kostenaufteilungsgesetz

Ebenfalls zur effektiven Reduzierung des Kohlendioxidausstoßes wurde die CO₂-Abgabe eingeführt, die Transformation in das Mietrecht erfolgt über das seit dem 01.01.2023 in Kraft getretene CO₂KostAufG. Es dient der Reduzierung von Treibhausemissionen im Gebäudebereich⁹³ und damit dem Klimaschutz⁹⁴.

1. Überblick

Die Regelungen sollen die durch das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) geschaffene Anreizsystem zur Reduktion von Treibhausgasen auch für das einzelne Mietverhältnis wirksam werden lassen⁹⁵. Seit dem 01.01.2021 zahlen Unternehmen, die Heizöl, Erdgas, Benzin oder Diesel in den Verkehr bringen, einen Kohlendioxidpreis⁹⁶ und zwar pro Tonne CO₂⁹⁷. Der CO₂-Preis ist noch fest, er beträgt im Jahre 2023 30 € pro Tonne, im Jahr 2024 bereits 45 €⁹⁸. Ab 2025 soll sich der Preis am Markt frei bilden.

Bisher war der Kohlendioxidpreis Teil der Kosten der verbrauchten Brennstoffe gem. § 7 Abs. 2 HKV und als solcher von dem Mieter im Rahmen der Nebenkostenabrechnung allein zu tragen. Für den Vermieter handelte es sich also um einen durchlaufenden Posten⁹⁹. Dies ändert sich mit dem CO₂KostAufG.

Gem. § 1 Satz 1 Co₂KostAufG ist der Zweck des Gesetzes die Kohlendioxidkosten zwischen Vermieter und Mieter entsprechend ihren Verantwortungsbereichen und Einflussmöglichkeiten auf den Kohlendioxidausstoß eines Gebäudes aufzuteilen. Nutzer eines Gebäudes sollen zu energieeffizientem Verhalten sowie Gebäudeeigentümer zu Investitionen in klimaschonende Heizungssysteme und energetischen Sanierungen angehalten werden, § 1 Satz 2 Co₂KostAufG. Ausgangspunkt ist hierbei Folgendes: Der Vermieter hat keinen Einfluss auf das Heizverhalten des einzelnen Mieters. Dessen Einfluss auf den Umfang der für die Beheizung einzusetzenden Energie findet wiederum seine Grenzen in der energetischen Beschaffenheit des Gebäudes.

Die zuvor allein von dem Mieter zu tragenden Kohlendioxidkosten werden nun zwischen ihm und dem Vermieter aufgeteilt.

Im Rahmen eines Stufenmodells gilt: Je höher der CO₂-Ausstoß eines Gebäudes ist, desto höher ist der vom Vermieter zu tragende Anteil, je niedriger die CO₂-Emissionen desto höher der Mieteranteil¹⁰⁰. Hierbei werden die Wohngebäude anhand ihres Kohlendioxidausstoßes pro Quadratmeter Wohnfläche und Jahr eingestuft. Der Kennwert „Ausstoß kg CO₂/m²/a“ lässt sich

⁹³ BT-Drs. 20/3172, S. 15

⁹⁴ Zu der inhaltlichen Kritik am CO₂KostAufG siehe Wall, WuM 2023, 76, 77; Kiehn, MietRB 2023, 50, 54 auch mit europarechtlichen Bedenken.

⁹⁵ BT-Drs. aaO.

⁹⁶ Kiehn, MietRB 2023, 50,51

⁹⁷ Zu den Einzelheiten und insbesondere zum Emissionshandel siehe <https://www.bmwk-energiewende.de/EWD/Redaktion/Newsletter/2019/09/Meldung/direkt-erklaert.html>, aufgerufen am 24.02.2024

⁹⁸ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/co2-preis-kohle-abfallbrennstoffe-2061622>, aufgerufen am 24.02.2024

⁹⁹ Kiehn, aaO.

¹⁰⁰ Wall, WuM 2023, 76

anhand der Abrechnungsdaten zum Brennstoffverbrauch sowie der Wohnfläche berechnen¹⁰¹. Die gesetzliche Regelung hierzu findet sich in § 5 Abs. 1 Co2KostAufG. Die konkrete Aufteilung ergibt sich aus der Anlage zu den §§ 5 - 7 am Ende des Gesetzes.

Kohlendioxid ausstoß des vermieteten Gebäudes oder der Wohnung pro Quadratmeter Wohnfläche und Jahr	Anteil Mieter	Anteil Vermieter
< 12 kg CO ₂ /m ² /a	100 %	0 %
12 bis < 17 kg CO ₂ /m ² /a	90 %	10 %
17 bis < 22 kg CO ₂ /m ² /a	80 %	20 %
22 bis < 27 kg CO ₂ /m ² /a	70 %	30 %
27 bis < 32 kg CO ₂ /m ² /a	60 %	40 %
32 bis < 37 kg CO ₂ /m ² /a	50 %	50 %
37 bis < 42 kg CO ₂ /m ² /a	40 %	60 %
42 bis < 47 kg CO ₂ /m ² /a	30 %	70 %
47 bis < 52 kg CO ₂ /m ² /a	20 %	80 %
> = 52 kg CO ₂ /m ² /a	5 %	95 %

Bei Gebäude, die nicht überwiegend dem Wohnen dienen (§ 8 Abs. 1 S. 2 CO₂KostAufG), tragen Vermieter und Mieter den Kohlendioxidpreis je zur Hälfte. Zur Einordnung, ob es sich um Nichtwohngebäude handelt, das nicht überwiegend dem Wohnen dient, kommt es nicht auf den objektiven Zustand, sondern auf die vertraglichen Abreden an¹⁰². Hier soll ab 2025 ebenfalls ein Stufenmodell eingeführt werden¹⁰³.

Das Gesetz sieht Ausnahmen für Gebäude vor, die nicht energetisch saniert werden können. Vorgesehen sind Informationspflichten des Vermieters, Kürzungsrechte. Bezieht der Mieter selber die Energie, hat er seinerseits einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Vermieter, den er in einer Frist von zwölf Monaten geltend machen muss. Der Kohlendioxidpreis bleibt Teil der Nebenkostenabrechnung, aber eben nur der auf den Mieter anfallende Anteil.

Die Aufteilung des Kohlendioxidpreises wird erstmalig im Rahmen der Nebenkostenabrechnung 2023 relevant.

2. Berechnung CO₂-Ausstoß im Jahr und Aufteilung

Um die Verteilung der Kohlendioxidkosten zu bestimmen, muss zunächst der CO₂- Ausstoß des Gebäudes ermittelt werden¹⁰⁴. Hierzu wird Energiegehalt in kWh mit dem Emissionsfaktor (kg CO₂

¹⁰¹ BT-Drs. 20/3172 S. 16

¹⁰² BeckOK § 8 Rz. 7; siehe auch Lee, NZM 2023, 305, 314

¹⁰³ Wall WuM 2023, 76,77

¹⁰⁴ Siehe hier die übersichtliche Berechnung von Wall WuM 2023 76, 78

/kWh) multipliziert. Danach ist der so ermittelte Wert durch die zu berücksichtigende Fläche zu dividieren. Geregelt ist dies in § 5 Abs. 1 CO2KostAufG

a. CO2-Ausstoß

Der Energiegehalt ergibt in der Regel aus der Brennstoffkostenrechnung. Ist hier nur die Menge des Brennstoffes mitgeteilt, muss aus dieser der Energiegehalt in Kilowattstunden ermittelt werden¹⁰⁵. Der Emissionsfaktor ist je nach Brennstoff unterschiedlich, er beträgt für Heizöl 0,28764 kg/kWh und für Erdgas 0,2016 kg/kWh¹⁰⁶. Gem. § 3 des CO2KostAufG haben die Brennstofflieferanten diese Angaben auf der Rechnung über die Brennstoffkosten anzugeben. Der Energiegehalt der Brennstoffmenge ergibt sich zusätzlich auch aus der Anlage 2 Teil 4 des § 7 EBeV¹⁰⁷. Die Wärmeversorgungsunternehmen haben den Vermietern gem. § 3 Abs. 1 CO2KostAufG die Informationen an die Hand zu geben, die den ihn in die Lage versetzen, die Einordnung des Gebäudes in das Stufenmodell vorzunehmen. Fehlen die Angaben in der Brennstoffkostenrechnung, muss der Vermieter dies ggf. rechtlich durchsetzen. Daneben stehen ihm Schadensersatzansprüche zu¹⁰⁸.

Ausgangspunkt ist in der Regel der CO2-Ausstoß des Gebäudes. Versorgt der Vermieter eine vermietete Wohnung gesondert mit Wärme oder mit Wärme und Warmwasser, ermittelt er den Kohlendioxidausstoß der Wohnung pro Quadratmeter, Wohnfläche und Jahr; vermietet er in einem Gebäude mehrere Wohnungen mit gesonderter oder zentraler Versorgung mit Wärme oder mit Wärme und Warmwasser, ist deren Gesamtwohnfläche maßgeblich, § 5 Abs. 1 Satz 2 CO2KostAufG.

b. Warmwasser

Pfeifer¹⁰⁹ wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob auch der Kohlendioxidausstoß der brennstoffbetriebenen Warmwasserversorgung berücksichtigt oder vorher herausgerechnet werden muss. Hierfür spräche, dass die mit dem Gesetz beabsichtigten Anreize für den Vermieter zur energetischen Sanierung vor allem die Gebäudedämmung, den Austausch von Heizung und Fenster aber auch das witterungsbedingte Heizungsverhalten des Mieters beträfe. Demgegenüber hänge der Warmwasserverbrauch nicht von der Qualität der Gebäudehülle und der Witterung ab. Ausgehend von der gesetzlichen Intention spricht einiges für diese Ansicht. Dem wäre hier zunächst der Wortlaut des Gesetzes entgegenzuhalten, der gerade in § 5 Abs. 1 CO2KostAufG im Hinblick auf einzeln zu erfassende Wohnungen sowohl die Wärme als auch die Warmwasserversorgung benennt. Zudem profitiert bei einer zentralen Warmwasserversorgung diese von der energetischen Ertüchtigung der Heizungsanlage. Darüber hinaus würde die Bereinigung der Brennstoffkosten um den Warmwasseranteil die Abrechnung noch komplexer machen. Im Übrigen wurde das Stufenmodell aus dem ermittelten tatsächlichen CO2-Ausstoß der in Deutschland vermieteten Wohnungen ermittelt, aufgeteilt nach Wohnungen in Ein- und Mehrfamilienhäusern sowie Wohnungen mit Öl- und Gasheizungen¹¹⁰. Ermittelt wurden die Daten über den Mikrozensus und über die Verteilung des Gebäudebestandes auf Effizienzklassen des GEG auf Grundlage von Verfassungsausweisen¹¹¹. Aus Sicht des Gesetzgebers entspricht die kleinste Stufe mit einem jährlichen CO2 Ausstoß von weniger als 12 kg pro m² Wohnfläche einen

¹⁰⁵ Im Einzelnen siehe Börstinghaus in BeckOK CO2KostAufG § 5 Rz. 15 ff

¹⁰⁶ BT-Drs. 20/3172, S. 42

¹⁰⁷ BGBl 2019 I, 2728 in der Fassung vom BGBl. 2022 I S. 2006, siehe auch Lee NZM 2023, 305, 307

¹⁰⁸ Pfeifer, MietRB 2023, 275, 276

¹⁰⁹ Pfeifer aaO., 277f

¹¹⁰ BT-Drs. 20/3172, Seite 42

¹¹¹ BT-Drs. 20/3172, aaO.

KfW – Effizienzhaus¹¹². Ausgangspunkt waren auch hier die Brennstoffkosten, ohne dass die Warmwasserkosten vorher herausgerechnet worden wären. Auf dieser Datengrundlage wurden die Gebäude auf die 10 Stufen verteilt. Die Herausrechnung der Warmwasserkosten vor der Einordnung würde das Ergebnis verfälschen.

Bedenkenswert ist allerdings, dass es in der Berechnung des CO₂-Ausstoßes der Gebäude pro Quadratmeter und Jahr im Gesetz nicht zwischen Gebäuden mit zentraler und dezentraler Warmwasserversorgung differenziert wird. Tatsächlich wird nur ein untergeordneter Teil der Gebäude dezentral mit Warmwasser versorgt. Diese Gebäude werden dann allerdings günstiger eingestuft, da der hier nur für die Heizung ermittelte Kohlendioxidausstoß geringer ist. Es wäre hier zu erwägen, ob bei der Ermittlung des Kohlendioxidausstoßes ähnlich wie bei der Ermittlung des Energieverbrauchskennwertes bei dezentraler Warmwasserversorgung¹¹³ mit einem angemessenen Aufschlag gearbeitet werden könnte. Zu denken wäre eine Erhöhung des Energiegehaltes um 15 – 20 %, orientiert an dem durchschnittlichen Anteil der Warmwasserkosten an den Gesamtenergiekosten bei zentraler Warmwasserversorgung.

c. Fläche

Der errechnete CO₂-Ausstoß des Gebäudes ist im nächsten Schritt durch die Gebäudefläche zu teilen. Maßgeblich dürfte hier die tatsächliche Fläche und nicht die vereinbarte Fläche sein¹¹⁴. Fraglich ist, ob zur Wohnfläche im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 CO₂KostAufG auch die Balkone, Terrassen, Loggien u.ä. gehören. Etwaige energetische Ertüchtigungen, aber auch das Heizverhalten haben auf diese Flächen keinen Einfluss¹¹⁵. Soweit in § 6 Abs. 2 der HKV die Verteilung der nicht verbrauchsabhängig umgelegten Kosten neben dem Verhältnis der Wohnflächen auch nach dem Verhältnis des *umbauten Raums* oder sogar nur nach den *beheizten Wohnflächen* oder dem *beheizten Raum* vorgesehen ist, gelten diese für den Festkostenanteil der verbrauchsabhängigen Abrechnung vorgesehenen Verteilungsschlüssel für die Errechnung des CO₂-Kostenanteils nach § 5 Abs. 1 CO₂KostAufG nicht¹¹⁶. Hier ist die Wohnfläche der einzige zulässige Maßstab. Der Wortlaut ist eindeutig.

Durch Berechnung: Energiegehalt x Emissionsfaktor/Gesamtwohnfläche ergibt sich der Kohlendioxidausstoß des Gebäudes pro Quadratmeter. Dieser ist für die Bestimmung der Verteilung anhand der oben angeführten Tabelle maßgeblich.

3. Berechnung CO₂-Kostenanteil

Um den Anteil des Mieters an den Kohlendioxidkosten zu berechnen und in die Nebenkostenabrechnung einzustellen, muss der für das gesamte Gebäude errechnete CO₂-Ausstoß von Kilogramm in Tonnen umgerechnet werden, geteilt durch 1.000¹¹⁷. Der so errechnete Betrag ist dann mit dem jeweiligen CO₂-Preis (2023: 30 €) zu multiplizieren. Das Produkt ist der Nettopreis. Die Mehrwertsteuer ist zu addieren. Der dann erhaltene Betrag ist zwischen den Vertragsparteien entsprechend den obigen Ausführungen auszuteilen und bei der

¹¹² BT-Drs. 20/3172 aaO.

¹¹³ Siehe Nr. 4 der Regeln für Energieverbrauchskennwerte im Wohngebäudebestand des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 29.03.2021, BAnzAT 16.04.2021, B1

¹¹⁴ BGH VIII ZR 173/17 Rz. 23; näher hierzu Pfeifer, MietRB 2023, 275, 276

¹¹⁵ Pfeifer, MietRB 2023, 275, 277

¹¹⁶ Börstinghaus in BeckOK § 5 Rz. 6

¹¹⁷ Siehe Wall, WuM 2023, 76, 78

Brennstoffkosten im Rahmen der Nebenkostenabrechnung zu berücksichtigen. Den auf den Vermieter anfallende Teil Kohlendioxidkosten zieht er von den Brennstoffkosten ab.¹¹⁸.

Zur Berechnung und Aufteilung der CO₂-Kosten gibt es seit dem 01.06.2023 entsprechend § 11 Abs. 3 CO₂KostAufG ein Online-Tool¹¹⁹.

4. Kohlendioxidkostenaufteilung und Heizkostenabrechnung

Das CO₂KostAufG hält in § 7 Anforderungen bereit, die der Vermieter bei der Erstellung der Nebenkostenabrechnung einhalten muss. Ein Verstoß zieht ein Kürzungsrecht nach sich.

a. Mitteilung in der Nebenkostenabrechnung

In § 7 Abs. 3 CO₂KostAufG hat der Gesetzgeber bestimmt, dass der Vermieter in der Heizkostenabrechnung den auf den Mieter entfallenden Anteil an den Kohlendioxidkosten, die Einstufung des Gebäudes oder der Wohnung im Sinne von § 5 Absatz 1 Satz 1 oder 2 sowie die Berechnungsgrundlagen ausweist. Die Angaben sollen den Mieter dazu befähigen nachzuprüfen, ob sich der Vermieter ordnungsgemäß an dem Kohlendioxidkosten beteiligt¹²⁰. Die Angaben müssen den Mieter in die Lage versetzen, die zur Verteilung anstehenden Kosten zu erkennen und anhand der mitgeteilten Informationen den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten nachzuprüfen¹²¹. Mitzuteilen sind:

- Die Berechnungsgrundlage: Das sind all die Informationen, die nötig sind, die Berechnung durchführen, also der Energiegehalt in kWh, der Energieträger und sein Emissionsfaktor sowie die Gesamtwohnfläche. Dies kann durch die Beifügung der Versorgerabrechnung nicht ersetzt werden¹²².
- Die Einstufung des Gebäudes oder der Wohnung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 oder 2 CO₂KostAufG. Anhand der Angaben muss sich die der Abrechnung zu Grunde gelegte Kostenaufteilung ergeben. Hierbei ist der CO₂-Ausstoß in kg pro Quadratmeter anzugeben, damit der Mieter die Einordnung in die Tabelle nachvollziehen kann.
- Schließlich muss der Vermieter den auf den Mieter entfallenden Anteil an den CO₂-Kosten angeben. Im Hinblick auf die mitzuteilenden Berechnungsgrundlagen bedarf es hier der Umrechnung des CO₂-Ausstoßes von Kilogramm in Tonne, die Multiplikation mit dem CO₂-Preis, den Ausweis der Mehrwertsteuer und die Berechnung des Mieteranteils anhand der Tabelle.

Im Hinblick auf die doch recht klaren Anforderungen in § 7 Abs. 3 CO₂KostAufG dürfte der Vermieter verpflichtet sein, dem Mieter eine lückenlose Berechnung des auf ihn anfallenden Teils zu übermitteln¹²³. Bei der Mitteilungspflicht in § 7 Abs. 3 CO₂KostAufG handelt es sich um eine formale Voraussetzung der Heizkostenabrechnung. Verstöße gegen die Verpflichtung führen aber nicht zur (Teil-)Unwirksamkeit der Abrechnung oder zur fehlenden Fälligkeit der Abrechnung¹²⁴. Die Sanktionierung findet sich vielmehr in Absatz 4.

¹¹⁸ Siehe Flatow, WuM 2023, 713, 717; möglich ist es natürlich auch, die Kohlendioxidkosten von den Brennstoffkosten abzuziehen und den Mieteranteil aufzuaddieren.

¹¹⁹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/CO2Kostenaufteilung/co2kostenaufteilung.html>, aufgerufen am 24.02.2024

¹²⁰ BT-Drs. 20/3172, Seite 36

¹²¹ Lee, NZM 2023, 305, 307

¹²² Lee, aaO. S. 308

¹²³ Wohl a.A. Lee, aaO.

¹²⁴ Börstinghaus BeckOK, § 7 CO₂KostAufG Rz. 13

b. Kürzungsrecht und Recht auf Berechtigung der Abrechnung

Nach § 7 Abs 4 CO2KostAufG steht dem Mieter das Recht zu, die Heizkosten um 3 % zu kürzen, wenn die Abrechnung den auf den einzelnen Mieter anfallenden Anteil an den Kohlendioxidkosten nicht bestimmt oder der Vermieter die in § 7 Abs. 3 CO2KostAufG erforderlichen Informationen nicht ausweist.

aa. Kürzungsrecht

Dieses Kürzungsrecht tritt gegebenenfalls neben die in § 12 HKV geregelten Rechte zur Kürzung der Heizkosten¹²⁵. Das in § 7 Abs. 3 geregelte Kürzungsrecht bezieht sich auf unvollständige oder gänzlich unterlassene Angaben. Ausreichend ist immer, dass eine Pflichtangabe fehlt¹²⁶. In diesen Fällen fehlen dem Mieter die notwendigen Angaben, um nachzuprüfen, ob sich der Vermieter an den Kohlendioxidkosten hätten beteiligen müssen¹²⁷. Inhaltlich unrichtige Angaben lösen das Kürzungsrecht nicht aus¹²⁸. Etwas anderes gilt für verspätete Angaben. Da die Angaben nach § 7 Abs. 3 CO2KostAufG nach dem Wortlaut in der Heizkostenabrechnung angebracht werden müssen, können nachgeholte Informationen den Fehler im Hinblick auf das Kürzungsrecht nicht heilen¹²⁹. Die Angaben sind auch dann vonnöten, wenn sich der Vermieter aufgrund des guten energetischen des Gebäudezustandes nicht an den Kosten zu beteiligen hat¹³⁰, denn auch dies muss der Mieter nachprüfen können¹³¹. Das Kürzungsrecht (3 %) bezieht sich auf den gesamten auf den Nutzer im Rahmen der Heizkostenabrechnung umgelegten Betrag und ist nicht auf die – anteilig dem Mieter zugewiesenen – CO2-Kosten beschränkt¹³².

bb. Inhaltliche Korrektur der Abrechnung

Für die inhaltliche Korrektur gelten die allgemeinen Regeln. Der Mieter muss binnen Jahresfrist, § 556 Abs. 3 S. 5 Einwendungen gegen die Berechnung der Aufteilung vorbringen und sich gegebenenfalls vorher mit den nötigen Informationen versorgen, hierzu gegebenenfalls auch Belegeinsicht nehmen¹³³. Ist der Kohlendioxidpreis zu seinen Lasten falsch berechnet worden, kann er gegebenenfalls den Differenzbetrag erstattet verlangen.

cc. Berichtigungsrecht neben Kürzungsrecht

Das Kürzungsrecht kann neben den Anspruch des Mieters auf Korrektur der Abrechnung geltend gemacht werden¹³⁴. Das Kürzungsrecht soll den Verstoß des Vermieters gegen die gesetzlichen Vorgaben sanktionieren. Daneben hat der Mieter das Recht eine Korrektur der Abrechnung zu verlangen. Die Gegenmeinung geht – wie bei § 12 HKV – davon aus, dass es sich um Schadensersatzansprüche mit einem normierten Mindestschaden handele¹³⁵. Danach muss sich

¹²⁵ Börstinghaus BeckOK, § 7 CO2KostAufG Rz. 20

¹²⁶ Lee, NZM 2023, 305, 308

¹²⁷ BT-Drs. 20/3172, Seite 36

¹²⁸ Lee, aaO. S. 309; Börstinghaus aaO. 17

¹²⁹ Lee, aaO. S. 309

¹³⁰ Lee, aaO.

¹³¹ Zu der interessanten Frage, ob der Vermieter Angaben zur CO2-Aufteilung machen muss, wenn aufgrund von § 7 Abs. 3 CO2KostAufG ganz oder zum Teil entfällt, siehe Lee aaO., 309f

¹³² Pfeifer, MietRB 2023, 275, 281; Börstinghaus BeckOK § 7 CO2KostAufG Rz. 20

¹³³ Lee, NZM 2023, 305, 310

¹³⁴ A.A. Wall, WuM 2023, 76, 79

¹³⁵ Zehlein, NZM 2023, 353, 358 mWN. , siehe im übrigen oben D.3

der Mieter entscheiden, ob er sein 3%iges Kürzungsrecht wahrnimmt, oder die Korrektur verlangt¹³⁶.

5. Geltung des CO2KostAufG, wenn Vermieter keine Heizkostenabrechnung erstellen muss

Die Heizkostenverordnung sieht in zwei Fällen Ausnahmen von der Pflicht des Vermieters, über die Heizkosten verbrauchsabhängig abzurechnen, vor. Gem. § 2 HKV können die Vertragsparteien bei einem Haus mit zwei Wohnungen von der Heizkostenverordnung abweichende Regelungen treffen. Davon unabhängig sind die CO₂-Kosten aufzuteilen. Dies erfolgt dann im Rahmen der zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Kostenaufteilung¹³⁷, § 7 Abs. 2 CO₂KostAufG. Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter wegen § 11 der Heizkostenverordnung überhaupt nicht verbrauchsabhängig abrechnen muss. Auch hier findet eine Kostenaufteilung statt, § 7 Abs. 2 CO₂KostAufG. Im Übrigen richtet sich die Kostenaufteilung nach dem mietvertraglich fixierten Umlagemaßstab.

6. Ausnahmen von und Einschränkung der Geltung des CO2KostAufG, § 9

§ 9 sieht Ausnahmeregelungen für die Fälle vor, in denen der Sanierungsanreiz für Vermieter nicht in gleicher Weise wirken kann, weil der Vermieter aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorgaben beschränkt oder insgesamt daran gehindert ist, das Gebäude zu sanieren und damit den Kohlendioxidausstoß und die Einstufung zu verbessern¹³⁸. Der vom Gesetzgeber intendierte Sanierungsanreiz kann nicht erreicht werden¹³⁹.

Bei einer öffentlich-rechtlichen Beschränkung, die einer wesentlichen energetischen Verbesserung des Gebäudes oder einer wesentlichen Verbesserung der Wärme- und Warmwasserversorgung des Gebäudes entgegen steht, ist der prozentuale Anteil, den der Vermieter zu tragen hat, um die Hälfte zu kürzen (§ 9 Abs. 1). Geht weder das eine noch das andere, also weder die wesentliche energetische Verbesserung des Gebäudes noch seiner Wärme- und Warmwasserversorgung, entfällt die Aufteilung der Kohlendioxidkosten. Der Mieter trägt diese dann vollständig, § 9 Abs. 2 CO₂KostAufG.

Gesetzlich benannt sind beispielhaft drei Fallgruppen:

- Denkmalschutzrechtliche Beschränkungen: Diese können zum Beispiel einer Fassadendämmung entgegenstehen.
- Rechtliche Verpflichtungen, Wärmelieferungen in Anspruch zu nehmen, insbesondere bei einem Anschluss- und Benutzungszwang: In diesem Fall kann der Vermieter Wärmeerzeugungstechnologien nicht frei wählen¹⁴⁰.
- Gebäude in Gebieten mit Erhaltungssatzung, sofern diese Satzung nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB eine energetische Sanierung des Gebäudes oder einen Wechsel der Heiztechnologie oder der eingesetzten Brennstoffe beschränkt oder ganz behindert¹⁴¹.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Dies hat der Gesetzgeber durch das Wort „beispielhaft“ zum Ausdruck gebracht¹⁴².

¹³⁶ Wall, aaO.

¹³⁷ Wall, WuM 2023, 76, 79

¹³⁸ BT-Drs. 20/3172, S. 38

¹³⁹ Kiehn, MietRB 2023, 50, 53

¹⁴⁰ Börstinghaus, BeckOK § 9 CO₂KostAufG Rz. 9

¹⁴¹ Börstinghaus, aaO., § 9 Rz. 10

¹⁴² Börstinghaus, aaO, Rz. 3

Der Vermieter kann sich auf die Einschränkung oder die Ausnahme der Kohlendioxidkostenaufteilung berufen, wenn er dem Mieter die Umstände nachweist, die ihn zur Herabsetzung seines Anteils berechtigen, § 9 Abs. 3 CO2KostAufG. Vom Wortlaut ist der Nachweis der öffentlich-rechtlichen Einschränkung die Voraussetzung dafür, dass es keine oder nur eine eingeschränkte Kostenaufteilung gibt. In der Gesetzesbegründung wird der Nachweis gar bis zur nächsten Heizkostenabrechnung angemahnt¹⁴³.

Tatsächlich wird allerdings wohl überwiegend vertreten, dass der Nachweis der Voraussetzungen für Einschränkung oder Ausschluss von der Kostenaufteilung erst auf das Bestreiten der Mieter hin erbracht werden muss¹⁴⁴. Da allerdings bereits im Rahmen der Erläuterung nach § 7 Abs. 3 CO2KostAufG die Berechnungsgrundlage mitgeteilt werden muss, umfasst dies auch die Angaben, warum hier ausnahmsweise eine Aufteilung zu unterbleiben hat. Zumindest dies muss auch dargelegt werden¹⁴⁵. Dies hat auch bis zur nächsten Heizkostenabrechnung zu erfolgen. Spätestens mit Beanstandung durch den Mieter hat der Vermieter dann seine Angaben näher darlegen.

Das CO2KostAufG findet keine Anwendung auf Strom. Gegen eine analoge Anwendung des CO2KostAufG, wenn der Strompreis für die Warmwasserversorgung benötigt wird, spricht schon die mangelnde Praktikabilität der Stromverbrauchserfassung¹⁴⁶.

7. Mieter als Selbstversorger

Wenn sich der Mieter selbst mit Wärme für die Heizung oder Warmwasseraufbereitung versorgt, hat der Vermieter ihm den auf ihn entfallenen Anteil der Kohlendioxidkosten zu erstatten, § 6 Abs. 2 CO2KostAufG. In diesem Fall muss der Mieter den zu erstattenden Betrag zunächst selbst berechnen und dann seinen Anspruch gegenüber dem Vermieter geltend machen¹⁴⁷. Die Daten kann er der Brennstoffkostenrechnung entnehmen, § 3 CO2KostAufG. In der Rechnung finden sich der Energiegehalt des Brennstoffs in kWh, der heizwertbezogene Emissionsfaktor, der sich daraus ergebene CO₂-Ausstoß und die Kohlendioxidkosten je Quadratmeter¹⁴⁸.

Zu den Selbstversorgern gehören insbesondere Mieter von Einfamilienhäusern oder Wohnungen, die über Gasetagenheizungen, Gasthermen oder Gasboiler für Warmwasser verfügen. Denkbar ist aber auch, dass der Mieter das Heizöl selbst bestellt¹⁴⁹.

Der Mieter kann seinen Anspruch innerhalb von zwölf Monaten nach Erhalt der Brennstoffkostenrechnung gegenüber seinem Vermieter geltend machen, § 6 Abs. 2 S. 2 CO2KostAufG. Der Vermieter ist in der Regel nicht verpflichtet, den Betrag sofort auszuzahlen. Sind Vorschüsse auf Nebenkosten vereinbart, kann der Vermieter den Erstattungsbetrag mit der nächsten Betriebskostenabrechnung verrechnen, § 6 Abs. 2 S. 3 CO2KostAufG. Erfolgt keine Betriebskostenabrechnung oder findet keine Verrechnung statt, so hat der Vermieter dem Mieter den Betrag spätestens 12 Monate nach Anzeige zu erstatten, § 6 Abs. 2 S. 4 CO2KostAufG.

8. Zusammenfassung CO2KostAufG

¹⁴³ BT-Drs. 20/3172, S. 39

¹⁴⁴ Lammel in Schmidt-Futterer § 9 CO2KostAufG Rz. 6; wohl auch Börstinghaus, BeckOK § 9 CO2KostAufG Rz. 12 f; a.A. Lee, NZM 2023, 305, 310

¹⁴⁵ Im Einzelnen Lee, aaO.; Börstinghaus BeckOK § 9 CO2KostAufG Rz. 12

¹⁴⁶ Pfeifer, MietRB 2023, 275, 279

¹⁴⁷ Wall, WuM 2023, 76, 80

¹⁴⁸ Wall, aaO.

¹⁴⁹ Wall, aaO.

Abhängig vom energetischen Zustand des Hauses werden die Kohlendioxidkosten zwischen Vermieter und Mieter seit dem 01.01.2023 aufgeteilt. Den auf den Vermieter angefallenen Teil hat er von den Brennstoffkosten in Abzug zu bringen und dies dem Mieter zu erläutern. Dieser Abzug reduziert die Heizkosten für den Mieter. Unterlässt der Vermieter die Aufteilung oder ist diese falsch, muss der Mieter dies im Rahmen der Einwendungsfrist im Sinne des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB rügen. Unabhängig davon steht ihm ein Kürzungsrecht zu.

G. Fazit

Maßnahmen zur Verlangsamung der Erderwärmung und der russische Angriffskrieg auf die Ukraine schlagen sich in zahlreichen Regelungen seit 2021 auch im Mietrecht nieder und stellen Vermieter, Mieter und Gerichte für neue rechtliche Herausforderungen gerade im Rahmen der Betriebskostenabrechnung. Sie beeinflussen die Höhe der umlegbaren Brennstoffkosten, sollen Mieter und Vermieter zu energiesparenden Verhalten bewegen. Flankiert wird dies mit der Einführung von drei neuen dreiprozentigen Kürzungsrechten. Dies macht die Betriebskostenabrechnungen nicht einfacher und die sowieso wenig attraktiven Gerichtsverfahren werden noch komplizierter. Viele juristische Fragen stellen sich schon jetzt, neue werden hinzukommen. Es ist sehr zu hoffen, dass dies dem Klimaschutz hilft. Ob dies tatsächlich der Fall ist, wird sich zeigen.