

Ökologische Modernisierung des Wohnungsbestandes

Privatdozent Dr. Markus Artz, Universität Trier/Freie Universität Berlin

I. Heute die Energie für morgen sichern

„Der Mensch verändert das Klima. Pro Jahr stoßen Kraftwerke, Fabriken, Autos und Wohnungen weltweit knapp 30 Milliarden Tonnen CO₂ aus und verstärken so den Treibhauseffekt. Konsequenz: die Erde heizt sich auf – Sturmfluten, Hurrikane und Dürren mehren sich.

Der Energieverbrauch steigt weltweit. Daraus ergeben sich dramatische Folgen fürs Klima. Zum anderen werden die steigenden Preise für die knappen Rohstoffe Erdöl und Erdgas zu einem Problem für die Industrie und für die Bürgerinnen und Bürger. Eine warme Wohnung oder die Tankfüllung für den Weg zur Arbeit oder zum Sportverein darf nicht zu einem Luxusgut werden – es ist höchste Zeit gegenzusteuern. Wir müssen unsere CO₂-Bilanz verbessern, Energie muss bezahlbar bleiben und wir dürfen dabei unsere Wirtschaftsentwicklung nicht abwürgen. Der Gebäudesektor ist dafür ein wesentlicher Schlüssel – dort entstehen bei uns fast 20% aller CO₂-Emissionen. Gut isolierte Wohnungen benötigen weniger Energie und tragen dazu bei, das Klima zu schützen. Und nachhaltige Investitionen geben Impulse für den Arbeitsmarkt und ermöglichen Innovationen auf den zentralen Technologie- und Zukunftsfeldern. Gebäudesanierung verbindet Klimaschutz und Wachstum und sorgt dafür, dass die Heizkosten bezahlbar bleiben.

Deshalb hat die Bundesregierung im Jahre 2006 die erste Stufe des CO₂-Gebäudesanierungsprogramms gestartet. Die bisherige Bilanz ist beeindruckend: Mit zinsverbilligten Krediten wurde energetische Sanierung von 265.000 Wohnungen gefördert. 900.000 Tonnen CO₂“ konnten so vermieden werden. Zugleich wurden Wachstumsimpulse gesetzt. Arbeitsplätze geschaffen und die Geldbeutel der Mieter und Hausbesitzer geschont.

Schützen Sie die Umwelt, und sichern Sie heute die Energie für morgen – ...“

Mit diesen Worten führt das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in seine neue Kampagne zur CO₂-Gebäudesanierung unter dem Titel „*Heute die Energie für morgen sichern*“ ein. Im Mittelpunkt derartiger Programme stehen finanzielle Anreize, die Hauseigentümer zur Verbesserung des ökologischen Zustands ihrer Immobilie bewegen sollen. Derartige Finanzierungshilfen spielen für diesen Vortrag zwar nur in zweiter Linie eine Rolle, sind aber bei den anzustellenden Wertungen zu bedenken.

Es geht in erster Linie darum, welche Auswirkungen die Modernisierung einer Wohnung zum Zwecke der Verbesserung des ökologischen Standards auf ein bestehendes Mietverhältnis hat. In den Mittelpunkt sind dabei die energetischen Modernisierungsmaßnahmen zu stellen, die in der aktuellen Energieeinsparverordnung geregelt sind.

Ganz abgesehen von den Aspekten des höheren Wohnkomforts, den der Mieter in einer energetisch sanierten Wohnung genießt, geht es bei der ökologischen Modernisierung für den Mieter oftmals um bares Geld. Es muss an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden, dass die ökonomische Bedeutung der sog. „zweiten Miete“ immer weiter zunimmt und insbesondere der Wohnraummieter von der Preisentwicklung auf dem Energiemarkt betroffen ist. Auf der anderen Seite stehen verbrauchsabhängigen Einsparungen des Mieters Belastungen entgegen, die dadurch entstehen können, dass der Vermieter Investitionen in den energetischen Zustand einer Immobilie im Wege der Modernisierungsmieterhöhung an den Mieter weiterreicht. Insofern ist in die Wertungen wiederum einzubeziehen, dass der Vermieter die eingangs benannten Förderungen erhält und diese zunächst nur ihm, finanziell nicht aber dem Mieter zu Gute kommen. Damit sind die vorliegenden Ausführungen schon mitten in den mietrechtlichen Problemen der ökologischen Modernisierung angekommen, bei denen die Durchreichung der getätigten Investitionen an den Mieter im Zuge der Modernisierungsmieterhöhung eine zentrale Rolle spielt. Auf folgende Fragen möchte ich im Folgenden mein Augenmerk richten:

- Welche Maßnahmen zur energetischen Modernisierung sieht die aktuelle Energieeinsparverordnung vor und wie lassen sich diese kategorisieren?
- Wie wirkt sich die Durchführung bzw. Unterlassung derartiger Maßnahmen durch den Vermieter auf das laufende Mietverhältnis aus? Dabei stellen sich im Grunde vier Fragen:
 - Wird die Wohnung in Folge des Verstoßes gegen zwingende Vorgaben der EnEV mangelhaft?
 - Welche Maßnahmen hat der Mieter zu dulden?
 - Steht dem Vermieter in Folge der energetischen Modernisierung der Wohnung ein Recht zur Mieterhöhung zu?
 - Hat der Mieter einen individuellen Anspruch auf Vornahme der durch die EnEV gebotenen Maßnahmen gegen den Vermieter?
- Schließlich ist darauf einzugehen, wie von der EnEV nicht erfasste Maßnahmen zur energetischen Modernisierung der Wohnung mietrechtlich einzuordnen sind.
- Ausgespart bleiben soll an dieser Stelle die an das Thema angrenzende umstrittene Frage, ob in der Umstellung der Energieversorgung einer Wohnung auf regenerative Energien eine Energieeinsparung im Sinne der §§ 554, 559 BGB zu sehen ist¹.

Bevor nun orientiert an diesen Fragen die einzelnen in der Energieeinsparverordnung vorgesehenen Maßnahmen für bestehende Gebäude betrachtet werden, sei eine letzte Vorbemerkung erlaubt. Der Vorsitzende des Deutschen Mietgerichtstags, Herr *Börstinghaus*, wird nicht müde darauf hinzuweisen, dass sich diese Veranstaltung nicht in die Reihe der üblichen Fortbildungsveranstaltungen für die Praxis einreicht, sondern aktuelle Themen des Mietrechts auch einmal von einer anderen Seite, bisweilen provokant betrachtet werden sollen, was womöglich eine weiterführende Diskussion in der Mietrechtsszene anstößt. Diesem Anliegen, Denkanstöße zu geben, sollen die

¹ Dazu *Eisenschmid* WuM 2006, 119 einerseits und *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 110 ff. andererseits.

folgenden Ausführungen gerecht werden, indem nicht nur ausgetretene Pfade beschriftet und der Stand der Dinge dargestellt, sondern auch die eine oder andere These vertreten wird, die absehbar nicht bei jedem Zuhörer auf ungeteilte Zustimmung trifft.

II. Maßnahmen zur energetischen Modernisierung nach der Energieeinsparverordnung 2007

1. Systematik des 3. Abschnitts der EnEV: „Bestehende Gebäude und Anlagen“

Der 3. Abschnitt der aktuellen EnEV weist unter dem Titel „Bestehende Gebäude und Anlagen“ ein mehrgliedriges, im Grunde dreistufiges System auf.

Anzusetzen ist zunächst bei **§ 11 EnEV**. Danach ist der Vermieter als Eigentümer verpflichtet, die bestehende energetische Qualität des Gebäudes aufrecht zu erhalten. Dies gilt sowohl für die Gebäudehülle als auch für die vorhandene Anlagentechnik, insbesondere energiebedarfsenkende Einrichtungen in solchen Anlagen. Den Vermieter trifft somit die Pflicht, vorhandene Anlagen und Einrichtungen der Heizungs-, Kühl- und Raumluftechnik sowie der Warmwasserversorgung sachgerecht zu bedienen. Für Klimaanlage enthält § 12 EnEV eine ergänzende Sonderregelung, die den Vermieter u. a. dazu verpflichtet, energetische Inspektionen durchführen zu lassen.

Nimmt der Vermieter Änderungen an den Außenwänden des Gebäudes vor, wechselt er beispielsweise die Fenster oder Türen aus, oder erfolgen Baumaßnahmen an anderen Außenbauteilen, z.B. dem Dach des Gebäudes, so hat er solche Änderungen unter Berücksichtigung der Vorgaben aus **§ 9 EnEV** vorzunehmen. Auf derselben Stufe stehen die Anforderungen, die nach § 13 EnEV bei der Inbetriebnahme neuer Heizkessel zu beachten sind. Hierher gehören weiterhin die Regelungen zur Isolierung und Ausstattung von Wärmeverteilungs- und Warmwasseranlagen sowie Armaturen bei deren Ersetzung gem. § 14 Abs. 5 EnEV.

Der Einbau von Klimaanlage und sonstigen Anlagen der Raumluftechnik ist in § 15 EnEV geregelt.

Schließlich treffen den Vermieter auf der dritten Stufe energetische Modernisierungspflichten, die unabhängig von der Vornahme anderer Baumaßnahmen bestehen. Dabei geht es um die Gewährleistung eines energetischen Mindeststandards. Hier ist zum einen die Nachrüstung von Heizkesseln, Geschossdecken und Leitungsanlagen zur Wärmeverteilung sowie zur Warmwasserversorgung nach **§ 10 EnEV** zu nennen und zum anderen die Modernisierung der Heizungsregelung, z.B. der Einbau einer Zeitschaltuhr und einer an der Außentemperatur orientierten Regulierung nach § 14 Abs. 1 EnEV.

Zu unterscheiden sind somit drei Gruppen energetischer Modernisierungsmaßnahmen: Maßnahmen zur

- Aufrechterhaltung der energetischen Qualität,
- freiwillige Modernisierungsmaßnahmen und
- Modernisierungsgebote.

Bezüglich dieser drei Gruppen sind nun die bereits aufgeworfenen Fragen des Wohnungsmangels, der Duldungspflicht, der Mieterhöhung und des subjektiven Anspruchs des Mieters auf Vornahme einer Maßnahme zu stellen.

Im Rahmen dieser Darstellung erfolgt jeweils eine Beschränkung auf die Bezeichnung der Grundnormen, also § 11 für den Bestandsschutz, § 9 für freiwillige Maßnahmen und § 10 für Modernisierungsgebote.

2. Maßnahmen nach § 11 EnEV - Aufrechterhaltung des energetischen Zustands

Bei den energetischen Maßnahmen, die in erster Linie der Aufrechterhaltung der energetischen Qualität eines Gebäudes dienen, wird es sich oftmals um reine Erhaltungsmaßnahmen handeln. Der Vermieter stellt den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache sicher. Auf die Durchführung einer solchen Maßnahme hat der Mieter aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch und er ist andererseits nach

§ 554 Abs. 1 BGB zur Duldung verpflichtet. § 11 EnEV hat die Fälle im Blick, in denen sich in Folge des Gebrauchs und der Abnutzung der Wohnung deren Energiebilanz verschlechtert hat, so dass der Vermieter Hand anlegen muss, um den vertragsgemäßen Gebrauch wiederherzustellen. § 11 EnEV erfasst darüber hinaus den Fall, dass der Vermieter Veränderungen an der Gebäudehülle vornimmt, die nicht von § 9 EnEV erfasst sind. Hinzu kommen Veränderungen an der Anlagentechnik. Jeweils trifft den Vermieter die Pflicht, den Mindestanforderungen der Energieeinsparverordnung gerecht zu werden, die darin bestehen, dass die energetische Qualität zumindest erhalten bleibt.

Verschlechtert sich der energetische Zustand eines Hauses in Folge der Vornahme von Veränderungen an der Gebäudehülle oder etwa der Heizungsanlage, so wird die Wohnung mangelhaft. Ebenso, wenn der Vermieter seiner Pflicht nicht nachkommt, die Heizungs- und Warmwasseranlage ordnungsgemäß zu warten. Die Ausstrahlungen derartiger Verstöße gegen § 11 EnEV auf den bestehenden Mietvertrag liegen auf der Hand. Da die Wohnung mangelhaft wird, kann der Mieter die Miete nach § 536 Abs. 1 BGB mindern und es entstehen gegebenenfalls Schadensersatzansprüche aus § 536 a Abs. 1 BGB.

Hält der Vermieter durch die Vornahme energetisch relevanter Maßnahmen allein den status quo aufrecht, scheidet eine Mieterhöhung aus § 559 BGB aus, da keine Modernisierung, sondern ausschließlich eine Instandhaltung vorliegt. Es kann aber vorkommen, dass der Vermieter im Zuge einer solchen Instandhaltungsmaßnahme nicht nur den energetischen Zustand aufrechterhält, sondern die Mietsache verbessert oder energiesparend verändert. In einem solchen Fall richtet sich die Duldungspflicht des Mieters bezüglich der über die reine Instandhaltung hinausgehenden Arbeiten nach § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB, so dass die Härtefallklausel des Satzes 2 zu beachten. Dem Vermieter steht betreffend der Investitionen, die für die Modernisierung und nicht für die Erhaltung der Mietsache aufgewendet werden, das Mieterhöhungsrecht aus § 559 BGB zu, was wiederum Rückwirkungen auf die Härtefallregelung aus § 554 Abs. 2 Satz 2 BGB hat, da sich eine solche Härte gerade aus der zu erwartenden Mieterhöhung ergeben kann.

Zu beachten ist bei den über die Wartung und Instandhaltung hinausreichenden Maßnahmen, dass § 9 EnEV für bestimmte Änderungen vorgibt, wie diese unter energetischen Gesichtspunkten mindestens vorzunehmen sind.

3. Maßnahmen nach §§ 10, 14 Abs. 1 EnEV - Modernisierungsgebote

Der Grandseigneur des deutschen Mietrechts, *Hubert Blank*, hat sich auf den Weimarer Immobilienrechtstagen 2006 eingehend damit beschäftigt, wie die Modernisierungsgebote des § 9 der EnEV aus dem Jahre 2004 (heute: § 10) mietrechtlich einzuordnen sind². Bei den Modernisierungsgeboten geht es um die Pflicht des Vermieters, das bestehende Gebäude energetisch nachzurüsten. Große Aufmerksamkeit genoss in diesem Zusammenhang nicht nur in der Fachöffentlichkeit die Verpflichtung des Vermieters, ältere Heizkessel auszuwechseln. § 9 Abs. 1 EnEV (2004) hielt Eigentümer dazu an, alte Heizkessel bis zum Jahresende 2006 außer Betrieb zu nehmen. Diese Regelung wirkt insofern fort, als Hauseigentümer durch Fristablauf freilich nicht entpflichtet wurden. § 30 EnEV enthält eine entsprechende Übergangsvorschrift. Weiterhin verbleiben einige Sonderfälle von ertüchtigten Kesselanlagen, für die die Frist zur Außerbetriebnahme erst Ende 2008 abläuft und eine Ausnahme nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 EnEV, die nur Ein- bzw. Zweifamilienhäuser betrifft, in denen der Eigentümer am 1.1.2002 selbst gewohnt hat. Hier wird die Pflicht zur Auswechslung des Kessels erst bei einem Eigentümerwechsel virulent. Der neue Eigentümer hat dann nach § 10 Abs. 2 Satz 2 EnEV die Nachrüstung innerhalb von zwei Jahren vorzunehmen. Neben der Auswechslung eines alten Heizkessels schreibt § 10 der aktuellen EnEV die Isolierung von Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen und die Dämmung von Geschosdecken vor. Hinzu kommt die Pflicht zur Installation von Verteilungseinrichtungen bei Zentralheizungen aus § 14 Abs. 1 EnEV.

Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen, die das Mietrecht für bestimmte durch den Vermieter vorzunehmende energetische Maßnahmen bereithält, hat man, wie *Blank* dies bereits zur EnEV von 2004 unternommen hat, bei der Einordnung einer bestimmten Maßnahme genau zu differenzieren.

² *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109.

a) Energetische Modernisierung und Mieterhöhung nach § 559 BGB

Auf den ersten Blick liegt es nahe, die Erneuerung eines alten Heizkessels, die Isolierung von Heizungs- bzw. Warmwasserrohren und die Dämmung von Obergeschossdecken als Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 559 BGB anzusehen, die den Vermieter dazu berechtigt, die Investitionen zeitlich gestreckt auf die Mieter umzulegen.

Nimmt man dies erst einmal unvoreingenommen an, kommen grundsätzlich zwei Fallgruppen des § 559 BGB in Frage, denen man eine auf einem Modernisierungsgebot nach § 10 EnEV basierende Maßnahme zuordnen kann. Es kann sich einerseits um eine bauliche Maßnahme handeln, die nachhaltig Einsparung von Energie oder Wasser bewirkt, also eine sog. Modernisierung, oder andererseits um eine andere bauliche Maßnahme, die der Vermieter auf Grund von Umständen durchführt, die er nicht zu vertreten hat. Ein Paradebeispiel der zweiten Gruppe ist ein Vorhaben, zu dessen Ausführung der Vermieter kraft Gesetzes verpflichtet ist.

Ordnet man die Nachrüstungsmaßnahmen auf der Basis des § 10 EnEV der Wohnungsmodernisierung im weiteren Sinne grundsätzlich zu, so sind die Voraussetzungen beider Varianten erfüllt. Die Maßnahmen sind zum einen gesetzlich geboten und führen zum anderen nachhaltig zur Einsparung von Energie oder Wasser. Unmittelbar bezogen auf das Recht des Vermieters, im Anschluss an die Durchführung der Nachrüstung die Miete zu erhöhen, ist eine Zuordnung zu einer der beiden Fallgruppen entbehrlich. Der Vermieter wäre zur Erhöhung der Miete in gleichem Maße, also um denselben Geldbetrag, berechtigt.

Relevant wird die Unterscheidung zwischen beiden Varianten des § 559 Abs. 1 BGB hingegen in Bezug auf die Duldungspflicht des Mieters³. Gesetzlich angeordnete Maßnahmen hat der Mieter nach § 242 BGB zu dulden⁴. Hierzu entbehrt es einer speziellen Regelung des Mietrechts. Für eine Modernisierungsmaßnahme hält das Mietrecht hingegen in § 554 BGB eine besondere Regelung der Duldungspflicht bereit. Nach Abs. 2 Satz 2 wird die Duldungspflicht des Mieters durch eine

³ Eingehend dazu *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 113 f.

⁴ So für die Modernisierungsgebote aus § 9 EnEV (2004) *Kinne* ZMR 2004, 397, 398.

Härteklausel begrenzt, die wiederum an das Ausmaß der mit der Modernisierung verbundenen Mieterhöhung geknüpft ist. Sieht man in einer Maßnahme auf der Grundlage des § 10 EnEV daher eine Modernisierung im Sinne des § 559 BGB, kann darin im Hinblick auf die zu erwartende Mieterhöhung eine derart harte Belastung für den Mieter liegen, dass er die Maßnahme nach § 554 Abs. 2 BGB nicht zu dulden verpflichtet ist. Insoweit wäre es daher schon von Bedeutung, ob man eine auf § 10 EnEV basierende Nachrüstung als Modernisierung oder gesetzlich verordnete Maßnahme qualifiziert.

Doch bevor das Zusammenspiel von Mieterhöhung und Duldungspflicht eingehend zu betrachten ist, stellt sich die Frage, ob durch den Vermieter im Zuge der Erfüllung zwingender Nachrüstungsgebote aus § 10 EnEV überhaupt die Mieterhöhung grundsätzlich rechtfertigende Maßnahmen vorgenommen werden, oder es sich nicht vielmehr um gesetzlich angeordnete Instandhaltungsmaßnahmen an der Wohnung handelt, die der Vermieter umfänglich wirtschaftlich zu tragen verpflichtet ist.

Nicht zu bezweifeln ist dabei folgender Tatbestand: Kommt der Vermieter den Vorgaben des § 10 EnEV nach, so wird darin in aller Regel eine energetische Modernisierung, also eine Verbesserung der Wohnung liegen. Werden Warmwasserrohre oder Wärmezuleitungsrohre erstmals isoliert oder wird eine Geschossdecke gedämmt, führt dies zur Aufwertung des energetischen Zustands von Haus und Wohnung. Gleiches gilt für den Austausch eines alten durch einen modernen Heizkessel. Dies gilt ohne jeden Zweifel für den Fall, dass der Vermieter den alten Standardheizkessel (§ 2 Nr. 9 EnEV-2004) durch ein hochwertigeres Modell ersetzt. Aber auch bei der Erneuerung der Heizungsanlage auf dem Wege, dass der alte durch einen neuen Standardkessel ersetzt wird, verfügt der Mieter anschließend über eine modernere und im Zweifel Energie einsparende Anlage. Durch den Betrieb des Heizkessels neueren Baujahrs, sei er qualitativ hochwertiger oder entspricht er dem Standard des alten Modells, wird es zur Einsparung von Energie kommen.

Doch damit ist aber noch nicht festgestellt, dass die Erfüllung der Nachrüstungsgebote aus § 10 EnEV eine die Mieterhöhung rechtfertigende Modernisierungsmaßnahme darstellen. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die

Wohnung mit Ablauf der für die zwingenden Modernisierungsgebote vorgesehenen Frist mangelhaft wird. Ist dies der Fall, liegt in der Erfüllung der Modernisierungsgebote nichts anderes als eine Instandhaltung der Wohnung. Der Vermieter gewährt dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung.

b) Mangel der Wohnung durch Fristablauf

Dies führt unmittelbar zu der schwierigen Frage, ob die Wohnung dadurch mangelhaft wird, dass der Vermieter dem Modernisierungsgebot aus § 10 EnEV nicht Folge leistet und die gesetzlich bestimmte Frist abläuft.

Ausgangspunkt der Überlegungen muss der Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Überlassung an den Mieter sein. Entsprechend der Rechtslage im Kaufrecht gilt auch im Mietrecht ein sog. „subjektiver Fehler- bzw. Mangelbegriff“. Ob eine Wohnung im Zeitpunkt der Überlassung mangelhaft ist oder später mangelhaft wird, richtet sich daher in erster nach der Vereinbarung der Parteien. Vermieter und Mieter legen fest, welchem Gebrauch die Räume dienen sollen und wie sie beschaffen sind⁵. Wurden daher unisolierte Warmwasserrohre und der Betrieb der Heizung mit einem alten Heizkessel Gegenstand der mietvertraglichen Vereinbarungen, ist die Wohnung nicht mangelhaft, wenn sie entsprechend beschaffen ist.

Man mag sich nun auf den Standpunkt stellen, dass allein die ursprüngliche vertragliche Vereinbarung Maß gibt, die Wohnung auch nach Jahren und Jahrzehnten immer noch diesen Anforderungen genügt und daher auch kein Mangel vorliegt, wenn die zwingenden Vorgaben der Nachrüstungsgebote der EnEV, die öffentlich-rechtlicher Natur, nur an den Eigentümer adressiert und unzweifelhaft nicht unmittelbar Bestandteil des Mietvertrags geworden sind, auch bei Ablauf der vorgesehenen Fristen nicht eingehalten wurden.

Mit dieser allein an dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung und der Gesetzeslage betreffend energetischer Maßnahmen zu dem entsprechenden Zeitpunkt orientierten Sichtweise wird man aber der Natur des Mietvertrags als Dauerschuldverhältnis nicht

⁵ BGH WuM 2004, 715; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 17; *Lames* NZM 2007, 465.

gerecht⁶. Der Mietvertrag ist von vornherein auf die Zukunft gerichtet abgeschlossen und den Parteien ist bewusst, dass sich nicht nur der Zustand der Mietsache sondern auch die äußeren Bedingungen ändern können. Ein Mangel der Wohnung kann daher im Laufe der Zeit nicht nur durch eine Substanzverschlechterung, sondern auch durch äußere Einflüsse eintreten. Derartige äußere Einwirkungen können wiederum tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. Hierher gehört daher ebenso die Veränderung der Wohnsituation durch Umwelteinflüsse oder die Entwicklung des wohnlichen Umfelds, etwa durch das Erwachen neuer Lärmquellen, wie die später eintretende naturwissenschaftliche Erkenntnis, dass ursprünglich arglos in der Wohnung verwendete Baustoffe die Gesundheit des Mieters gefährden⁷. In einem solchen Fall kommt es im Übrigen zu einer Verknüpfung von substantiellem und rechtlichem Mangel. Die Verwendung Gesundheit gefährdender Materialien stellt einen Sachmangel der Wohnung dar und die Verwendung derartiger Baustoffe ist darüber hinaus verboten. Der Mangel der Wohnung folgt daher auch aus dem Verstoß gegen öffentlich rechtliche Normen.

Einem Wandel im Laufe der Zeit sind auch Mindeststandards einer Wohnung unterworfen, deren Einhaltung der Mieter auch ohne besondere Absprache erwarten und auch einfordern darf. Dass solche Mindeststandards bestehen, hat der VIII. Zivilsenat des BGH ausdrücklich für einen Neuabschluss festgestellt⁸: „Der Mieter einer Wohnung kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht.“

Was nach der Verkehrsanschauung mindestens von einer Wohnung zu erwarten ist, ändert sich mit der Zeit und wirkt so auf Bestandsmietverhältnisse ein⁹. Der für einen bestimmten Wohnungstyp bei Vertragsschluss heranzuziehende Mindeststandard ist daher einem dynamischen Prozess unterworfen¹⁰. Auch der Mieter, der sehenden Auges in eine Altbauwohnung einzieht, kann nicht nur zu diesem Zeitpunkt einen Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens erwarten und verzichtet durch die

⁶ Eingehend zur Anpassung der Wohnung an typische Wohnstandards *Börstinghaus* PIG 73 (2005), S. 39.

⁷ Dazu auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 23 f.

⁸ BGH NJW 2004, 3174, 3175; kritisch dazu *Lames* NZM 2007, 465, 469.

⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 21; Staudinger/*Emmerich* § 536 BGB Rn. 15.

¹⁰ Dies als Frage aufwerfend *Börstinghaus* PIG 73 (2005), S. 39, 47.

vorbehaltlose Unterzeichnung des Mietvertrags bzw. den entsprechenden Einzug in das Haus nicht darauf, entsprechende Ansprüche unmittelbar aber auch später geltend zu machen¹¹. Orientiert sich der gebotene Mindeststandard einer Wohnung an der jeweils geltenden Verkehrsauffassung, kann nicht deutlich genug festgestellt werden, dass sich dadurch der Sollzustand der Wohnung und somit auch das Maß der Pflichten, die der Vermieter zu erfüllen hat, um dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch zu gewähren, ändert¹². Eine Heizungsanlage, die vor 30 Jahren in einem Altbau durchaus häufig vorhanden gewesen sein mag, kann heut unterhalb jeden akzeptablen Standards liegen, ohne dass es eines Funktionsmangels als solchem bedürfte. Auch der Heizkessel, der problemlos die Wohnung wärmt, kann unter energetischen Gesichtspunkten deutlich unter dem allgemein zu erwartenden Mindestniveau arbeiten.

Hier lassen sich nun auch die Ausstrahlungen der Modernisierungsgebote aus § 10 EnEV auf den Mietvertrag ansiedeln. Betrachtet man die den Vermieter treffenden Pflichten genauer, so wird dieser allein dazu angehalten, einen energetischen Mindeststandard der Wohnung zu gewährleisten. Es geht nicht darum, das Haus auf den aktuellen Stand der Technik zu bringen, worauf der Mieter nach allgemeiner Auffassung keinen Anspruch hat¹³. Den Vermieter trifft keine allgemeine Modernisierungspflicht, so dass auch der Betrieb einer älteren Heizungsanlage, die den gesetzlichen Bestimmungen genügt, die Wohnung nicht mangelhaft macht¹⁴. Vielmehr verlangt die Verordnung allein, dass bis zum Ablauf der vorgesehenen Fristen, ein Minimum an energetischem Standard bereitgestellt wird. Alte Heizkessel sind zu ersetzen, Warmwasser- und Heizungsrohre zumindest erstmals zu isolieren und Obergeschossdecken zu dämmern. Um mehr geht es bei § 10 EnEV nicht. Darin ist die Pflicht zu sehen, das Haus mit einer Heizungsanlage auszustatten, die nicht vollkommen unwirtschaftlich arbeitet¹⁵.

¹¹ BGH NJW 2004, 3174; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 32.

¹² So auch *Börstinghaus* PIG 73 (2005), S. 39, 47.

¹³ BGH NJW 2004, 3174; Staudinger/*Emmerich* § 536 BGB Rn. 15, § 535 BGB Rn. 60 a. E.; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 232; für eine Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung *Schwintowski* WuM 2006, 115.

¹⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 34, 226; *Horst* NZM 2006, 1, 4; *Stangl* ZMR 2008, 14, 23.

¹⁵ Zu der Vermieterpflicht zur Wirtschaftlichkeit Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 536 BGB Rn. 231 f, § 535 BGB Rn. 111.

Statuiert die Energieeinsparverordnung aber eine Pflicht, Wohnungen zu einem bestimmten Stichtag einen solchen Standard zu verleihen, kommt darin nichts anderes zum Ausdruck als das, was mit den Worten des BGH als übliche Ausstattung vergleichbarer Wohnungen erwartet werden darf. Die EnEV gibt in ihren zwingenden Nachrüstungsgeboten eine Orientierungshilfe für dieses Mindestniveau. Der Vermieter verstößt daher, wenn er dem Modernisierungsgebot innerhalb der vorgesehenen Frist nicht nachkommt, nicht nur gegen die ihn treffende öffentlich-rechtliche Pflicht, sondern er stellt dem Mieter die Wohnung nicht in einem vertragsgemäßen, durch die Bestimmungen der EnEV beeinflussten Zustand zur Verfügung, der den heutigen Maßstäben des energetischen Mindeststandards entspricht. Bleibt der Vermieter untätig, wird die Wohnung daher mit Zeitablauf mangelhaft¹⁶.

Mietrechtlich folgt daraus, dass es sich bei der Erfüllung der durch § 10 EnEV vorgesehenen Mindeststandards weder um eine Modernisierung noch um eine sog. Instandsetzende Modernisierung, sondern schlicht und ergreifend um eine Maßnahme der Instandhaltung der Mietsache handelt. Der Vermieter stellt im Dauerschuldverhältnis den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache nach den aktuellen Standards sicher¹⁷.

c) Erfüllung des Mindeststandards als Instandhaltungsmaßnahme

Daraus folgt wiederum, obwohl mit der Durchführung der Maßnahmen zweifellos eine Verbesserung der Wohnungsqualität einhergeht, in aller Deutlichkeit:

Erfüllt der Vermieter die zwingenden Vorgaben des Modernisierungsgebots aus § 10 EnEV im vorgesehenen zeitlichen und tatsächlichen Rahmen, hat der Mieter die Maßnahme nach § 554 Abs. 1 BGB zu dulden. Eine Mieterhöhung aus § 559 BGB kommt nicht in Betracht. Dies gilt zum einen für die statuswahrende Auswechslung eines Heizkessels¹⁸. Zum anderen bringt der Vermieter die Wohnung durch erstmalige Isolierung der Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen, die

¹⁶ Wohl auch MK/Häublein § 536 BGB Rn. 8; für Neuabschlüsse nach Fristablauf *Börstinghaus* PIG 73 (2005), S. 39, 52 f.

¹⁷ Differenzierend *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 115 ff.

¹⁸ *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 115 f.

Dämmung der obersten Geschossdecken und die Bestückung einer Zentralheizung mit einer Verteilungseinrichtung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 EnEV allein auf den aktuellen Mindeststand der Dinge¹⁹.

Eine die Mieterhöhung nach § 559 BGB rechtfertigende Modernisierung liegt nur vor, wenn der Vermieter den alten Heizkessel durch ein höherwertiges Modell austauscht oder bei den übrigen Maßnahmen das geforderte Mindestniveau überschreitet. Diesbezüglich ist dann - wie gewöhnlich - zu beachten, dass der Instandsetzungsanteil aus dem Modernisierungsaufwand herauszurechnen ist und nur die darüber hinausgehenden Investitionen nach § 559 BGB umlagefähig sind²⁰.

d) Persönlicher Anspruch des Mieters auf Vornahme der gebotenen Maßnahme

Statuieren die Modernisierungsgebote aus § 10 EnEV somit einen Mindeststandard, so hat der Mieter auch einen persönlichen Anspruch auf Vornahme der Maßnahme²¹. Dazu bedarf es nach der hier vertretenen Auffassung keiner ausgiebigen Begründungsversuche, durch die gerechtfertigt wird, dass sich der Mieter unmittelbar auf die nicht an ihn adressierte öffentlich-rechtliche Norm beruft. Vielmehr wirkt § 10 EnEV in der Form auf bestehende Mietverhältnisse ein, dass er einen auch nach der Verkehrsauffassung anerkannten Mindeststandard der energetischen Ausstattung einer Wohnung abbildet²². Der Mieter stützt seinen Anspruch auf Vornahme der Maßnahme daher nicht etwa auf § 10 EnEV, sondern auf § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Vermieter hat den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung zu gewährleisten, der u. a. durch die gesetzliche Pflicht, einen energetischen Mindeststandard zu gewährleisten, geprägt wird.

4. Maßnahmen nach § 9 EnEV - Freiwillige Modernisierung

Wechselt der Vermieter Fenster oder Türen aus oder erneuert er das Dach, so wird es sich, da er die Vorgaben des § 9 EnEV zu beachten hat, in aller Regel um eine

¹⁹ A. A. *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 116 f.; wohl auch *Börstinghaus* PIG 73 (2005), S. 39, 56; *ders.*, in: Schmidt-Futterer § 559 BGB Rn. 107.

²⁰ MK/Artz § 559 BGB Rn. 24.

²¹ Skeptisch (zu § 9 EnEV - 2004 -) *Blank*, Weimarer Immobilienrechtstage 2006, S. 109, 118 ff.; abl. *Horst* NZM 2006, 1, 4. *Sternel* nimmt in NZM 2006, 495, 498 jedenfalls den Gedanken auf, ohne sich letztlich zur Annahme eines solchen Anspruchs durchzuringen.

²² In diesem Sinne auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 535 BGB Rn. 113 f.

Maßnahme handeln, durch die im Sinne des § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB Energie eingespart wird und die der Mieter daher diesseits der Härtefallregelung zu dulden hat. Das Mieterhöhungsrecht des Vermieters ergibt sich aus § 559 BGB. In Abzug zu bringen sind Instandhaltungskosten nur, wenn etwa durch die ehemaligen Fenster der vertragsmäßige Gebrauch der Sache nicht mehr gewährleistet war. Man spricht von einem Instandsetzungsstau.

a) Änderung von Gebäuden unter Wahrung der Vorgaben des § 9 EnEV

Genügt der Vermieter bei der Durchführung in § 9 EnEV geregelter Maßnahmen den dort bestimmten Anforderungen, steht einer Mieterhöhung nach § 559 BGB nichts im Wege. Entsprechend den Regeln des Mieterhöhungsrechts kann der Vermieter 11 % der auf die einzelne Wohnung entfallenden Investitionen auf die Jahresmiete umlegen. Die Duldungspflicht des Mieters richtet sich nach § 554 Abs. 2 BGB²³.

Hier sei nur die Frage in den Raum geworfen, die auch aus der Bau- und Baustoffindustrie zu vernehmen ist: Warum profitiert eigentlich allein der Vermieter von der staatlichen Unterstützung betreffend eine solche energetische Sanierungsmaßnahme, da er sämtliche Investitionen über § 559 BGB an den Mieter überwälzen kann²⁴?

b) Unterschreitung der Grenzwerte des § 9 EnEV – Auswirkungen auf das Recht zur Mieterhöhung aus § 559 BGB

Nicht unproblematisch ist der Fall, dass der Vermieter den energetischen Zustand der mangelfreien Wohnung zwar verbessert, den Anforderungen von § 9 EnEV aber nicht genügt. Es geht dabei darum, dass die Wohnung mit Fenstern der hinreichenden Qualität „A“ ausgestattet ist, § 9 EnEV i.V.m. der entsprechenden Anlage Qualität „C“ vorschreibt, der Vermieter aber Fenster des energetisch dazwischen liegenden Modells „B“ einbauen lässt.

Vorab sei festgestellt, dass sich die Frage der Mangelhaftigkeit der Wohnung nicht stellt. Die Wohnung genüge mit Fenstern des Modells „A“ sowohl der ursprünglich

²³ Dazu ausf. *Kinne* ZMR 2004, 397, 398 ff.

²⁴ FAZ vom 29.2.2008, S. 47: „Das Wohnungsmietrecht energetisch aufrüsten!“

vertraglich vereinbarten Beschaffenheit und auch den bestehenden Mindeststandard. Verbessert der Vermieter diesen Zustand durch den Einbau der Fenster mit der Qualität „B“, so steigt die Qualität. Ein Mietminderungsrecht unter dem Gesichtspunkt, dass der Vermieter das in § 9 EnEV vorgesehene Niveau unterschreitet, scheidet aus.

Ebenso steht dem Mieterhöhungsrecht des Vermieters aus § 559 BGB nichts entgegen. Der Einbau der Fenster des Modells „B“ stellt eine Modernisierungsmaßnahme dar, deren Investitionen der Vermieter auf den Mieter umlegen kann. Der BGH hat sich insoweit zur Geltung eines allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes bei der Modernisierungsmieterhöhung recht eindeutig ablehnend geäußert²⁵.

Es fragt sich aber gleichwohl, wie es mietrechtlich zu berücksichtigen ist, dass der Vermieter nach der EnEV verpflichtet gewesen wäre, die energieeffizientere Fensterkategorie „C“ zu verwenden. Aus dem den Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis prägenden Wirtschaftlichkeitsgebot entstehen Schutzpflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter. Betrachtet man die wirtschaftlichen Auswirkungen im vorliegenden Beispiel, treffen die Lasten allein den Mieter. Der Vermieter hat die Möglichkeit, die getätigten Investitionen im Wege der Mieterhöhung an den bzw. die Mieter weiterzuleiten. Dieser Weg steht ihm unabhängig davon offen, dass er Fenster der Kategorie B oder C auswählt. Mögen auch die besseren Fenster teurer sein, trifft dies den Vermieter insoweit im Ergebnis nicht, als sich der Betrag der ihm zustehenden Mieterhöhung prozentual an den Investitionen ausrichtet. Dagegen wirkt sich die Verwendung minderwertiger Fenster finanziell für den Mieter aus, da dieser nicht nur durch die Mieterhöhung aus § 559 BGB sondern darüber hinaus in Folge der im Vergleich zu den Vorgaben der EnEV geringeren Einsparung an Energiekosten belastet ist. Der Vermieter verstößt daher durch den Einbau unter dem Niveau des § 9 liegender Fenster vermögensrelevant und angesichts der eindeutigen Regelung im Zweifel auch schuldhaft gegen eine dem Mieter gegenüber bestehende Schutzpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB und macht sich daher schadensersatzpflichtig nach § 280 Abs. 1 BGB. Der Schaden des Mieters besteht in den im Vergleich zur Verwendung vorschriftsmäßiger Fenster zusätzlich

²⁵ BGH NJW 2004, 1738.

anfallenden Energiekosten²⁶. Der Anspruch wird jedoch gekürzt in Höhe des Betrags, um den der Vermieter auf Grund der im Zweifel höheren Modernisierungskosten bei Montage der qualitativ hochwertigeren Fenster die Miete zusätzlich hätte erhöhen können, also den prozentualen Preisaufschlag für die Fenster der Qualitätsstufe „C“. Mit diesem Schadensersatzanspruch kann der Mieter gegenüber der erhöhten Mietforderung aufrechnen, was im Ergebnis zu einer Kürzung der Mieterhöhung aus § 559 BGB führt.

III. Energetische Modernisierung neben der EnEV

In aller Kürze sei zum Abschluss auf die Grundsätze der energetischen Modernisierung im nicht durch die EnEV geregelten Bereich eingegangen. Hier stellen sich vergleichbare Fragen. Stets bedarf es der Unterscheidung zwischen Instandhaltung und Modernisierung, was sich sowohl auf das Recht zur Mieterhöhung als auch auf die Duldungspflicht des Mieters auswirkt²⁷. Auch jenseits der EnEV sind bei Altbauten Maßnahmen vorstellbar, durch die zwar eine Verbesserung der Wohnung eintritt, das Mieterhöhungsrecht jedoch ausgeschlossen ist, da die Wohnung allein dem nach der aktuellen Verkehrsanschauung bestehenden Mindeststandard angepasst wird. Schließlich ist beim Mieterhöhungsrecht stets zu beachten, dass die Modernisierungsmieterhöhung in Konkurrenz zur Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem steht, da für die modernisierte Wohnung u. U. auch eine höhere ortsübliche Miete verlangt werden kann²⁸.

²⁶ Ausf. zu der hier gestreiften umstrittenen Problematik, ob ein Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zur Schadensersatzpflicht oder zur Beschränkung der Kostenumlegung auf den Mieter führt: *Schmid* ZMR 2007, 177 mit zahlreichen Nachweisen.

²⁷ *MK/Bieber* § 554 BGB Rn. 10 ff.; *MK/Artz* § 559 BGB Rn. 24.

²⁸ Dazu ausführlich *Schmidt-Futterer/Börstinghaus* Vorbem. zu § 558 BGB Rn. 4 ff.; *MK/Artz* § 559 BGB Rn. 7.