

## **Energiepass und Gewährleistung**

Im folgenden Beitrag geht es darum, ob eine durch den Energiepass offengelegte mangelhafte energetische Beschaffenheit des Mietgebäudes schon für sich genommen einen Mangel bildet, ob die Festlegung der Energiekennwerte im Energiepass gleichsam normative Bedeutung hat, ferner welche Auswirkungen unrichtige Energiepässe haben.

### **I. Ökologische und ökonomische Grundlagen für die Erstellung von Energiepässen**

#### **1. Wesen und Arten des Energiepasses**

Der Energiepass soll Aufschluss über die energetischen Verhältnisse des Gebäudes oder der Wohnung geben. Sein Kernstück sind die Angaben über den Energiekennwert.<sup>1</sup> Es handelt sich hierbei um die im Laufe eines Jahres auf die Wohnfläche bezogen benötigte Energie für die Beheizung (ggf die Warmwasserbereitung) des Gebäudes. Der Bezug auf die Wohnfläche ermöglicht es, die benötigte Energiemenge für unterschiedlich große Gebäude miteinander zu vergleichen.

Die erforderliche Energiemenge kann entsprechend dem realen Verbrauch gemessen werden. Der gemessene Verbrauch wird temperaturbereinigt und auf einen langjährig ermittelten Durchschnittswert bezogen. Er ergibt den sog. Energieverbrauchs-Kennwert. Andererseits kann der Energiebedarf eines Gebäudes entsprechend einem Normverbrauch berechnet werden. Auf diese Weise kann die theoretische Energieeffizienz mittels eines Energiebedarfswertes abgebildet werden. Dementsprechend unterscheidet man zwischen Verbrauchs- und Bedarfspässen.

Kontrovers diskutiert wird, welcher Methode und damit welcher Art von Energiepässen der Vorzug zu geben ist.<sup>2</sup> Während für den Neubaubereich schon zwangsläufig vom Bedarfspass ausgegangen wird (s. § 13 EnEV), ist die Frage für die vorhandenen noch ungeklärt. Es scheint sich jedoch die Tendenz des „Sowohl als auch“ zu verstärken, soweit es den hier interessierenden Bestand an Mietwohnungen in mittleren und großen Mehrfamilienhäusern anbelangt.<sup>3</sup>

#### **2. Ökologische und ökonomische Gesichtspunkte**

Geht man davon aus, dass etwa 30% des festgestellten CO<sup>2</sup>-Ausstoßes durch Immobiliennutzung verursacht wird, so entspricht es klimaschützenden Erfordernissen, die dort verursachten Emissionsgründe zu vermeiden. Das bedingt, die energetische Qualität des Gebäudebestandes zu verbessern. Hierfür muss die Bereitschaft der beteiligten Wirtschaftskreise gefördert werden. Ideelle Argumentationen und Appelle scheinen nicht weiter zu helfen. Vielmehr soll eine marktorientierte Sichtweise die notwendigen Anreize setzen. Wird als Folge steigender Energiepreise die energetische Qualität eines Gebäudes als wertbildender Faktor erkannt, so kann davon ausgegangen werden, dass Gebäude mit entsprechend hoher Qualität stärker nachgefragt werden und sich das Investitionsrisiko auf der Anbieterseite verringert, die Investitionsbereitschaft auf dem Sektor der Energieeinsparung aber wächst. Um diesen Marktmechanismus zu fördern, soll derjenige, der eine Immobilie als Käufer oder Mieter sucht, zwingend über die energetische Beschaffenheit des Kauf- oder Mietgrundstücks informiert und damit in seiner Entscheidung beeinflusst werden. Der Energiepass wird damit gleichsam ein Gütesiegel des Gebäudes. Das setzt voraus, dass er das richtige Maß an Infor-

mation und Transparenz enthält. Werden seine Daten vom Dämmstandard und der Heizanlagentechnik beeinflusst, kann erwartet werden, dass der Eigentümer die energetische Effizienz dieser Gebäudeteile optimieren wird. So schließt sich der Kreislauf.

Die durch den Energiepass bewirkte Information hat zwar eine Verbraucherschutzfunktion; diese ist aber nur Mittel zum Zweck der Energieeinsparung.

Darüber hinaus sind die Auswirkungen des Energiepasses auf den Betrieb der Heizungsanlage und damit deren Wirtschaftlichkeit zu beachten. Der Energiepass kann sowohl dem Energiecontrolling als auch dem Benchmarking im Rahmen der Heizkostenentwicklung dienen.

Ökonomisch begründete Gefahren des Energiepasses werden darin gesehen, dass es zu einem Preisverfall am Immobilien- und Mietenmarkt kommen kann, wenn die schlechten energetischen Eigenschaften der Altbestände offenbar werden, und ferner, dass unter Berufung auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die Heizkosten durch den im Energiepass ausgewiesenen Energiekennwert gedeckelt werden.<sup>4</sup> Es handelt sich dabei um eben die Risiken, die den Gebäudeeigentümer zu Investitionen im energetischen Bereich veranlassen sollen, also gesetzgeberisch gewollt sind und vom Eigentümer in Kauf genommen werden müssen.

### **3. Auswirkungen des Energiepasses auf die Immobilienwirtschaft**

Der Energiepass soll Aussagen über die energetische Qualität der Gebäudeaußenhaut einschließlich Dach, Fenster, Türen, der Heizungstechnik sowie der Abgaswärmeverluste treffen (§ 13 Abs. 1 S. 1 EnEG). Das Investitionsvolumen, das durch ihn ausgelöst werden kann, bezieht sich auf knapp 18 Mio. Gebäude. Hier interessiert nur der Mietwohnungsbestand in mittleren und größeren Mehrfamilienhäusern mit mehr als 6 Wohneinheiten; das sind etwa 6% des Gebäudebestandes. Zieht man nur den Mietwohnungsbestand mit mehr als 12 Wohneinheiten in Betracht, so wird rund 1% des Gebäudebestands betroffen, mithin ca. 180.000 Gebäude.<sup>5</sup>

Der Energiepass wird nicht vom Gebäudeeigentümer selbst, sondern von qualifizierten Ausweiserstellern erteilt, wie Architekten, bauvorlagenberechtigte Bauingenieure oder Energieberater im Handwerk (z.B. Schornsteinfegermeister).<sup>6</sup> Dieser Personenkreis muss vom Gesetzgeber noch näher bestimmt werden. Die Kosten für den Energieausweis hängen von der Gebäudegröße, aber auch davon ab, ob es sich um einen Verbrauchs- oder um einen Bedarfspass handelt, und von dem Aufwand für die Erstellung ab. Die Angaben hierzu schwanken – zum Teil verbandsabhängig – zwischen 300 und 1.500 €.<sup>7</sup> Diese Kosten können nicht isoliert nach § 559 BGB auf die Mieter abgewälzt werden; denn sie sind nicht durch bauliche Maßnahmen veranlasst.

## **II. Rechtliche Voraussetzungen**

Der Anstoß für die Erstellung von Energiepässen auch für den vorhandenen Gebäudebestand ging von der Europäischen Gemeinschaft aus. Deren Richtlinien sind vom nationalen Gesetzgeber umzusetzen.

### **1. Europäisches Recht**

Die EU-Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie vom 16.12.2002 (GRL)<sup>8</sup> hat zum Ziel, Maßnahmen zur Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz an Gebäuden anzuregen. Was die Einführung von Energiepässen anbelangt, heißt es in

Art. 7 (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass beim Bau, beim Verkauf oder bei der Vermietung von Gebäuden dem Eigentümer bzw. dem potenziellen Käufer oder Mie-

ter vom Eigentümer ein Ausweis über die Gesamtenergieeffizienz vorgelegt wird. Die Gültigkeitsdauer des Energieausweises darf zehn Jahre nicht überschreiten.

(2) Der Ausweis über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden muss Referenzwerte wie gültige Rechtsnormen und Vergleichskennwerte enthalten, um den Verbrauchern einen Vergleich und eine Beurteilung der Gesamtenergieeffizienz des Gebäudes zu ermöglichen. Dem Energieausweis sind Empfehlungen für die kostengünstige Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz beizufügen.

Die Energieausweise dienen lediglich der Information; etwaige Rechtswirkungen oder sonstige Wirkungen dieser Ausweise bestimmen sich nach den einzelstaatlichen Vorschriften.

Die Richtlinie war bis zum 4. Januar 2006 in nationales Recht umzusetzen.

## **2. Deutsches Recht**

Ein erster Schritt zur Umsetzung ist durch die Novelle zum EnEG vom 1.9.2005 gemacht worden.<sup>9</sup> Durch die neu eingeführte Bestimmung in § 5a ist die Bundesregierung ermächtigt worden, die Richtlinie der EU durch Rechtsverordnung umzusetzen oder durchzuführen und Inhalte sowie die Verwendung von Energieausweisen auf Bedarfs- und Verbrauchsgrundlage vorzugeben. Sie kann dabei bestimmen, welche Angaben und Kennwerte über die Energieeffizienz eines Gebäudes zu machen sind. Übernommen ist der Hinweis, dass Energieausweise lediglich der Information dienen. Ein Verstoß gegen die zu erlassende Verordnung kann bußgeldbewehrt sein (§ 8 EnEG). Bereits in §13 EnEV ist die Erstellung von Energieausweisen für neu zu errichtende Gebäude auf der Grundlage des berechneten Bedarfs vorgesehen.<sup>10</sup> Eine Umsetzung zur Einführung des Energieausweises für den vorhandenen Gebäudebestand ist trotz Fristablaufs bisher nicht erfolgt. Obwohl Vorarbeiten seit längerem geleistet worden sind,<sup>11</sup> liegt noch nicht einmal ein Referentenentwurf für die nach § 5a EnEG zu erlassende Verordnung vor, ebenso wenig die vorgesehene Verwaltungsverordnung. Unklar ist insbesondere, ob der Energiepass auf einer Verbrauchs- oder einer Bedarfsgrundlage zu erstellen ist. Der von der Deutschen Energieagentur (dena) im Jahre 2004 durchgeführte Feldversuch bezieht sich auf den bedarfsbezogenen Energiepass; dieser wird auch im Gutachten des Ifeu-Instituts vom Dezember 2005 empfohlen.<sup>12</sup> Demgegenüber bevorzugen die Immobilienverbände GdW und Haus& Grund den verbrauchsorientierten Energiepass.<sup>2</sup> Vermutlich werden beide Modelle zugelassen werden. Für die gewährleistungsrechtlichen Fragen ist dies ohne Belang. Der Verbrauchspass wird – da stärker am Gebäude orientiert – größere Bedeutung für die Wirtschaftlichkeit der Heizkostenabrechnung haben.

## **III. Gewährleistung**

### **1. Vertragliche Pflicht zur Erstellung des Energiepasses**

Die Pflicht, einen Energiepass zu erstellen, ist öffentlich-rechtlich konzipiert; der Anspruch des Mieters beschränkt sich nach der GRL auf die Information durch Vorlage des Passes „bei der Vermietung“. Diese Wendung könnte die Auslegung nahe legen, dass die Vorlagepflicht auf den Zeitraum bis zum Vertragsabschluss begrenzt ist, während eine Informationspflicht im Verlaufe der Mietzeit nicht (mehr) besteht. Dafür spricht, dass die Vorlage eine Entscheidungshilfe für die Eingehung des Mietverhältnisses sein soll. Zwingend ist das aber nicht. Aus der beschränkten Gültigkeitsdauer des Energiepasses von 10 Jahren folgt, dass der Mieter nach Ablauf dieser Frist die Vorlage des aktualisierten Passes verlangen kann. Hinzukommen Fälle, in denen der Vermieter dem Einsichtsverlangen des Mieters nicht nachkommt oder nachkommen kann, weil er den Energiepass (noch) nicht erstellt hat. Schließlich enthält § 13 Abs. 4 EnEV eine derartige zeitliche Beschränkung nicht; vielmehr ist der für Neubauten zu erstellende Energie-

ausweis den Mietern auf Anforderung zur Einsichtnahme vorzulegen. Für die künftig im Gebäudebestand zu erstellenden Ausweise wird nichts anderes gelten können.

Die Pflicht zur Vorlage ergibt noch keinen Anspruch des Mieters, eine Kopie des Energiepasses zu verlangen. Die einschränkende Rechtsprechung des BGH zu Fotokopien von Belegen der Betriebskostenabrechnung<sup>13</sup> wird auch in diesem Zusammenhang zu beachten sein.

Ein Anspruch des Mieters auf Erstellung eines Energiepasses besteht nicht. Die Vorlagepflicht gilt mithin nur, wenn ein Energiepass vorliegt. Die unterbliebene Information über die energetische Qualität des Gebäudes hat nach der Konzeption der GRL nur zur Folge, dass der Mieter ggf. von der Anmietung Abstand nimmt. Dem Mieter ist es aber freigestellt, mittelbar durch Anzeige bei der Behörde die Erstellung des Passes zu bewirken.

Die Vorlagepflicht des Vermieters besteht im übrigen auch dann, wenn die energetische Beschaffenheit des Gebäudes schlecht ist.

## **2. Zusicherung der energetischen Beschaffenheit**

Die energetische Beschaffenheit eines Gebäudes ist eine Eigenschaft, die ihm unmittelbar anhaftet und für die Brauchbarkeit sowie den Mietwert von Bedeutung ist. Sie kann daher Gegenstand einer Zusicherung nach § 536 Abs. 2 BGB sein. Jedoch liegt eine Zusicherung noch nicht in der bloßen Information, wie sie vom Vermieter nach § 5a EnEG geschuldet wird.<sup>14</sup> Anders kann es sich verhalten, wenn der Vermieter die energetische Qualität nicht nur werbend hervorhebt, sondern zu verstehen gibt, dass er für sie auch einstehen will.<sup>15</sup> Dafür kann sprechen, dass der Energiepass dem Mietvertrag als Bestandteil beigelegt wird.

## **3. Energetische Beschaffenheit – Energiepass – Mangel**

a) Unproblematisch ist, dass der Mieter einen Anspruch auf ausreichende Wärmeversorgung hat, sofern der Vermieter die Verpflichtung zur Wärmeversorgung übernommen hat.<sup>16</sup> Erfüllt der Vermieter sie nicht oder nicht ausreichend, so stehen dem Mieter Erfüllungsansprüche und Gewährleistungsrechte nach §§ 536 f. BGB zu. Schwieriger zu beantworten ist, ob die genannten Rechtsfolgen auch dann eintreten, wenn der Vermieter unwirtschaftlich heizt.<sup>17</sup> Wird der Mieter zwar ausreichend mit Wärme versorgt, muss er jedoch hierfür überdurchschnittlich hohe Kosten tragen, so kann fraglich sein, ob hieraus Gewährleistungsansprüche abgeleitet werden können. Das wird besonders deutlich, wenn die Parteien eine Bruttowarmmiete tragen, soweit dies im Rahmen des § 2 HeizkostenV zulässig ist und bei der der Vermieter das Kalkulationsrisiko trägt. Die Frage der Unwirtschaftlichkeit ist in einem solchen Fall bedeutungslos. Bei dogmatischer Betrachtung bedingt die mangelnde Wirtschaftlichkeit allein also noch keine Gebrauchsbeeinträchtigung und bildet damit keinen Sachmangel i.S. von § 536 Abs. 1 BGB. Nicht anders verhält es sich, wenn das Kostenrisiko – wie im Regelfall durch die Umlagevereinbarung auf Vorauszahlungsbasis - auf den Mieter abgewälzt worden ist. Unberührt bleibt der Anspruch des Mieters auf Wahrung der Wirtschaftlichkeit nach § 556 Abs. 3 S.1 BGB. Er ist indes nicht gewährleistungsrechtlicher Natur, sondern wirkt sich zu Lasten des Vermieters mindernd auf den Abrechnungssaldo aus.<sup>18</sup>

Eine hiervon abweichende Bewertung ist dann geboten, wenn die Sorge für die Beheizung der Mieträume dem Mieter obliegt, wie es etwa beim Fullcontracting der Fall ist. Hier ist die energetische Beschaffenheit des Mietgebäudes und der Anlagentechnik von erheblicher Bedeutung, weil sie sich unmittelbar auf den Mietgebrauch auswirken. Der Mieter hat nur die Wahl, entweder zu frieren oder die Mängel der Wärmedämmung oder der Heizungsanlage durch verstärktes

Heizen und damit erhöhten Kosten zu kompensieren. Im ersteren Fall liegt ein Mangel vor, den er gegenüber dem Vermieter mittels eines Schadensersatzanspruchs nach § 536a Abs. 1 BGB reklamieren kann; im letzteren Fall steht ihm der Regressweg gegenüber seinem Wärmelieferanten offen, soweit dieser nicht seine Haftung in zulässiger Weise ausgeschlossen hat. Mietrechtlich besteht allerdings das Dilemma, dass ihm bei Vorlage eines Energiepasses die energetischen Verhältnisse bekannt waren oder ohne weiteres bekannt sein mussten mit der Folge, dass Gewährleistungsansprüche nach § 536b Abs. 1 BGB ausgeschlossen wären, während ein Erfüllungsanspruch hiervon unberührt bliebe.

b) Zu fragen ist, ob die Veränderung ökologischer Standards, die durch das Erfordernis von Energiepässen eingeleitet wird, dazu führen kann, dass ein Gebäude als mangelhaft zu bewerten ist, das diesen Standards nicht (mehr) entspricht. Mit anderen Worten: Ist ein Gebäude mangelhaft, wenn der Energiepass ein negatives energetisches Ergebnis ergibt?

Es entspricht h.M., dass der Vermieter grundsätzlich nur diejenigen technischen Standards schuldet, die zur Zeit der Errichtung des Gebäudes galten;<sup>19</sup> zu einer Anpassung oder gar Modernisierung ist er also nicht verpflichtet. Das gilt für die Wärmedämmung<sup>20</sup> und die Anlagentechnik<sup>21</sup> ebenso wie etwa für den Schallschutz. Einschränkungen dieses Grundsatzes bestehen, wenn der Vermieter nachträglich Eingriffe in die Bausubstanz vornimmt<sup>22</sup> oder wenn im Laufe der Zeit sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens unterschritten wird.<sup>23</sup> Eine wesentliche Ausnahme ist für den Fall anerkannt, dass wissenschaftlich anerkannte medizinische oder technische Standards, die der Gesundheit oder der Sicherheit von Menschen dienen, geändert oder neu eingeführt werden.<sup>24</sup> In diesen Fällen ist der Vermieter zur Nachrüstung verpflichtet; anderenfalls ist das Mietobjekt mangelhaft ab dem Zeitpunkt, zu dem der Vermieter nach Bekanntwerden der Veränderungen es unterlässt, ihnen Rechnung zu tragen.

Zieht man den Kreis weiter, so könnte argumentiert werden, dass die Einsparung von Ressourcen der Allgemeinheit und damit auch dem einzelnen zugute kommt und ökologische Gebote auf längere Sicht nicht weniger Gewicht haben als solche, die unmittelbar der Sicherheit und Gesundheit des einzelnen dienen. So wäre an das Nachrüstungsgebot und das Änderungsverbot in §§ 9, 10 EnEV anzuknüpfen, deren Auswirkungen im Energiepass ihren Niederschlag finden. Noch werden jedoch eine verbesserte Anlagentechnik und Wärmedämmung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Energieeinsparung gewertet, deren Maßnahmen der Mieter nach § 554 Abs. 2, 3 BGB dulden muss, ohne hierauf einen Anspruch zu haben;<sup>25</sup> insbesondere werden die energiesparenden Maßnahmen nicht gleichzeitig der Gesundheitssicherung zugeordnet. Dies sollte überdacht werden, insbesondere wenn man über die Verantwortung für künftige Generationen spricht. Andererseits lässt sich aber auch nicht sagen, dass die Nichtbeachtung öffentlich-rechtlicher Nachrüstpfllichten zu einem Bewirtschaftungsmangel führt, der unmittelbar – also ohne weitere Auswirkungen auf den Mietgebrauch – als Sachmangel zu qualifizieren ist.<sup>26</sup> Solange nicht direkte Auswirkungen auf den Mietgebrauch festzustellen sind, sind Verstöße gegen ökologische und technische Normen gewährleistungsrechtlich gleichgestellt. Kommt es zu einer Beeinträchtigung des Mietgebrauchs, so ist ein Rückgriff auf den Normverstoß nicht mehr erforderlich.

c) Stellt sich heraus, dass der Energieverbrauch höher ist als er im Energiepass ausgewiesen ist, so kann das daran liegen, dass der Pass unrichtig erstellt worden ist oder im Nachhinein gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit verstoßen

worden ist. Gewährleistungsrechtliche Folgen ergeben sich hieraus nicht. Unrichtige Angaben oder Bewertungen im Energiepass sind – unbeschadet anderer Haftungsfolgen, auf die noch einzugehen ist – kein Mangel des Mietobjekts. Ein Verstoß des Vermieters gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit wirkt sich nur aus, soweit der Mieter Kostenträger ist, und findet seinen Niederschlag in der Betriebs- bzw. Heizkostenabrechnung.

Ist der Mieter selbst für die Wärmeversorgung verantwortlich, indem er unmittelbar einen Wärmelieferungsvertrag abgeschlossen hat, ist der erhöhte Wärmeverbrauch infolge der ungünstigen energetischen Eigenschaften des Mietgebäudes ein Mangel. War er bei Vertragsabschluss nicht erkennbar, weil der Energiepass fehlerhaft erstellt worden ist, kann der Mieter auf Gewährleistungsrechte zurückgreifen, ohne deren Ausschluss nach § 536b BGB befürchten zu müssen. Ergibt sich erst zu einem späteren Zeitpunkt, dass das Objekt nur „unwirtschaftlich“ zu beheizen ist, gilt das Gleiche. Weist der Energiepass zutreffend einen ungünstigen Energiekennwert aus, so wird zwar ein Mangel vorliegen, da ein überhöhter Verbrauch indiziert ist; indes werden Gewährleistungsrechte nach § 536b BGB ausgeschlossen sein.

#### **4. Haftung des Vermieters für fehlerhaften Energiepass**

Die Vorlage des Energiepasses soll sich auf die Abschlussbereitschaft des Mietinteressenten auswirken. Wird er hierzu durch unrichtige Angaben verleitet, so kann der Vermieter wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nach §§ 241 Abs. 2, 311 BGB schadensersatzpflichtig werden, sofern ihn oder eine Person, für deren Verhalten er nach § 278 BGB einzustehen hat, ein Verschulden trifft. Zu diesem Personenkreis zählen insbesondere diejenigen, die der Vermieter mit der Erstellung des Energiepasses beauftragt hat.

Die im Energiepass vorgesehenen Angaben zu Modernisierungsempfehlungen bezwecken, den Mieter erkennen zu lassen, ob und in welchem Umfang er in nächster Zeit mit baulichen Maßnahmen und Mieterhöhungen rechnen muss. Haftungsrechtlich sind sie relevant, wenn sie über die genannten Umstände einen unrichtigen Eindruck vermitteln. Das setzt voraus, dass sie genügend konkret sind und sich nicht in vagen Angaben erschöpfen.

#### **IV. Abschließende Bewertung**

Der Energiepass soll sozusagen über die „Marktschiene“ zu energiesparenden Investitionen führen, indem darauf abgestellt wird, dass zumindest langfristig energetisch optimale Wohnungen stärker am Markt nachgefragt werden und daher für Eigentümer und Bauherrn ein entsprechender Investitionsanreiz erzielt wird. Die Prämisse ist jedoch zweifelhaft. Sie setzt nicht nur einen ausgeglichenen, sondern einen nachfrageorientierten Wohnungsmarkt voraus, der dem Mieter die Auswahl unter mehreren Objekten ermöglicht. In Zeiten angespannter Wohnungsmarktlage wird es an diesen Voraussetzungen fehlen. Zudem ist die Fluktuation auf dem Wohnungsmarkt nicht derart, dass mit Umzügen in größerem Stil als bisher zu rechnen wäre. Sie liegt im Bereich von 10% p.a.<sup>27</sup> Die Zahl der vorzulegenden Energiepässe wird daher zunächst begrenzt sein und entsprechend die Auswirkungen auf die Investitionsbereitschaft der Eigentümer.<sup>28</sup>

Der Energiepass führt nicht dazu, die energetische Beschaffenheit des Gebäudes neu zu bewerten; vielmehr macht er diese nur transparent. Das wirkt sich gewährleistungsrechtlich nicht aus, soweit der Vermieter zur Beheizung verpflichtet ist und es nicht zu einer Mindererwärmung der Mieträume kommt. Hat der Mieter die Heizkosten zu tragen, so kann der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verletzt sein, wenn die ungünstige Beschaffenheit durch verstärktes Heizen des Vermieters kompensiert wird und hierdurch höhere Kosten entstehen. Hierin

kann die wesentliche Bedeutung des Energiepasses liegen. Hat der Mieter für die Beheizung zu sorgen, so kann eine schlechte energetische Beschaffenheit zwar zu einem Mangel i.S. von § 536 BGB führen, jedoch werden Gewährleistungsansprüche daran scheitern, dass dem Mieter infolge des vorgelegten Energiepasses eben diese Umstände bekannt sind (§ 536 b BGB).

<sup>1</sup> S. dazu Vogler, Energieausweise für die Wohnungseigentumsanlage, ZWE 2006, 26

<sup>2</sup> Einerseits Pressemitteilung des GdW NZM-aktuell 2005 H. 1 S. V, Friers, Der Energieausweis für den Gebäudebestand auf der Zielgeraden – aber auf gutem Weg?, DWW 2005, 227, Freitag DW 2006 H. 1 S. 4, s. auch HKA 2005 H. 12 S. 42, andererseits Pressemitteilung des DMB NZM aktuell 2005 H. 14 S. V

<sup>3</sup> Zu den Vor- und Nachteilen beider Energiepässe s. Gutachten des ifeu-Instituts Heidelberg vom 2.12.2005 S. 35

<sup>4</sup> Horst, Wohnraumrechtliche Aspekte des Energiepasses, NZM 2006, 1, 2 f.

<sup>5</sup> S. Gutachten des ifeu-Instituts (Fn. 3) S. 11 f.

<sup>6</sup> S. Mitteilungen der Bundesarchitektenkammer e.V. vom 1.12.2005

<sup>7</sup> Gutachten des ifeu-Instituts (Fn. 3) S. 36, s. auch – verbandsorientiert – Freitag DW 2006 H. 1 S. 4: € 15-20 für den Verbrauchsausweis, € 500-1.500 für den Bedarfsausweis

<sup>8</sup> Richtlinie 2002/91 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, veröffentlicht in ABI EG Nr. L v. 4.1.2003 S. 65 f.

<sup>9</sup> BGBl. I 2005, 2684

<sup>10</sup> Damit wurde Art. 2 der Richtlinie 93/96 EWG des Rates vom 13.9.1993 zur Begrenzung der Kohlendioxidemissionen durch eine effizientere Energienutzung –SAVR – (ABI. EG Nr. L 237 S. 28) umgesetzt.

<sup>11</sup> S. dazu Friers DWW 2005, 227

<sup>12</sup> Gutachten des ifeu-Instituts (Fn. 3) S. 38

<sup>13</sup> BGH – Ur. v. 8.3.2006 – VIII ZR 78/05 (noch nicht veröffentlicht)

<sup>14</sup> Horst NZM 2006, 1, 3

<sup>15</sup> Meurer/Kierner, Wer haftet für den Energiepass?, GEB (Gebäude-Energieberater) 2005 H. 12 S. 14 f.

<sup>16</sup> S. zu § 535 BGB: MÜch.Komm.-Schilling, 4. Aufl., Rn. 143 f., Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 8. Aufl., Rn. 314 f., Staudinger/Emmerich (2003) Rn. 59, instruktiv auch LG Berlin GE 1998, 905 = NZM 1999, 1039 = ZMR 1998, 634

<sup>17</sup> Für Minderung: OLG Düsseldorf MDR 1983, 229 = WuM 1984, 54, für Kürzung des Nebenkostenabrechnungssaldos: OLG Hamm ZMR 1987, 300

<sup>18</sup> Aus der Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit folgt, dass der Vermieter für deren Erfüllung die Beweislast trägt; es handelt sich nicht – wie Streyl NZM 2006, 125, 129 meint – um eine Einwendungstatsache. Unberührt davon bleibt, dass der Vermieter die mangelnde Wirtschaftlichkeit konkret rügen muss.

<sup>19</sup> S. nur BGH – Ur. v. 26.7.2004 – NZM 2004, 736 = WuM 2004, 527 = ZMR 2004, 807 für Altbau-Standard, BGH – Ur. v. 6.10.2004 – NZM 2005, 60 = WuM 2004, 715 = ZMR 2005, 108 für Schallschutz

<sup>20</sup> LG München I WuM 1988, 352

<sup>21</sup> LG Hannover WuM 1991, 540

<sup>22</sup> BGH – Ur. v. 6.10.2004 – wie Fn. 19

<sup>23</sup> BGH – Ur. v. 26.7.2004 – wie Fn. 19

<sup>24</sup> BayObLG – RE. v. 4.8.1999 – NZM 1999, 899 = WuM 1999, 568 = ZMR 1999, 751, s. auch BVerfG – Beschl. v. 4.8.1998 – NZM 1999, 302 = WuM 1998, 657 = ZMR 1998, 687

<sup>25</sup> LG Berlin GE 2005, 1193. Auch Eisenschmid, Energieeinsparung im Sinne der §§ 554, 559 BGB, WuM 2006, 119 geht über diesen Ansatz nicht hinaus.

<sup>26</sup> So aber Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht, BGB § 535 Rn. 90. Dies lässt sich auch nicht unter Rückgriff auf Umweltschutzziele und die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG begründen, so aber in der Konsequenz Schwintowski, Das Wirtschaftlichkeitsgebot – die Rechtspflicht des Vermieters zur optimalen Wärmeversorgung, WuM 2006, 115, 116 f.

---

<sup>27</sup> S. Gutachten des ifeu-Instituts (Fn. 3) S. 15, s. auch Friers DWW 2005, 227, 228  
<sup>28</sup> S. dazu Friers a.a.O. , ferner das Ergebnis der Trendumfrage DW 206 H. 1 S. 4