

Die Klimaschutzentscheidung(en) des BVerfG und das Mietrecht

Herausforderungen für Vermieter und Mieter

Thomas Wischmeyer

I. Einführung

Im „berühmt-berüchtigten“¹ Klimabeschluss vom 24. März 2021 hat das BVerfG die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG aus dem „Dornröschenschlaf“² geweckt, eine neue intertemporale Dimension der Grundrechte entdeckt und den demokratischen Gesetzgeber deutlich an seine Schutzpflichten in Sachen Klima erinnert.³ Eine „epochale“ Entscheidung,⁴ die in einer Linie mit *Lüth* und *Elfes* stehe – so urteilen jedenfalls Teile der Staatsrechtslehre.⁵

Die Entscheidung kommt spät. In seinem Sachstandsbericht zur Entscheidung hat das BVerfG detailliert verzeichnet, wie düster die Lage bereits heute ist. Hierzulande häufen sich klimabedingte Extremereignisse wie Hitzewellen, Dürren, Überschwemmungen und Sturmfluten in statistisch signifikanter Weise.⁶ Die Länder des globalen Südens leiden teils weit schlimmer.⁷ Besserung ist nicht in Sicht. Im Gegenteil: Das *World Economic Forum* spricht in seinem „Global Risk Report 2023“ davon, dass Klimakrise, geopolitische Verwerfungen und sozioökonomisches Auseinanderdriften mittlerweile so eng miteinander verflochten sind, dass sie sich in ihrer Krisendynamik wechselseitig verstärken.⁸ Dass Deutschland seit Beginn des Ukraine-Kriegs wieder mehr Kohle verfeuert,⁹ ist sichtbares Zeichen der neuen „Polykrise“.¹⁰

Natürlich geschieht viel. Staaten weltweit haben sich verabredet, den Klimawandel zu bremsen und sich hierzu auf völkerrechtliche Regelwerke verständigt.¹¹ Im Zentrum steht das

¹ Hilbert DVBl. 2022, 1409.

² Calliess JuS 2023, 1 (2).

³ BVerfGE 157, 30.

⁴ Eifert Jura 2021, 1085 (1098).

⁵ Hierzu umfassend Hong in Kramme et al., Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts, 2023 (i.E.), Rn. 1 mwN. Vgl. weiter nur Berkemann DÖV 2021, 701 (706), wonach der Beschluss „eine radikale Entscheidung, eine Wende, und zwar sowohl in dogmatischer als auch in prozessualer Sicht“, darstellt.

⁶ BVerfGE 157, 30 Rn. 24 ff.

⁷ BVerfGE 157, 30 Rn. 28.

⁸ WEF, Global Risks Report 2023, 9, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2023.pdf (alle zitierten Internetseiten zuletzt abgerufen am 8.3.2023).

⁹ <https://www.bruegel.org/dataset/national-policies-shield-consumers-rising-energy-prices>.

¹⁰ Hierzu Tooze, Welcome to the world of the polycrisis, Financial Times, 28.10.2022, <https://www.ft.com/content/498398e7-11b1-494b-9cd3-6d669dc3de33>; Drezner, Are we headed toward a “polycrisis”?, Vox, 28.1.2023, <https://www.vox.com/23572710/polycrisis-davos-history-climate-russia-ukraine-inflation>.

¹¹ Hierzu Landenberg-Roberg Archiv des Völkerrechts 59 (2021), 119; Durner EurUP 2021, 330; Kreuter-Kirchhof in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 2.

Übereinkommen von Paris (PA), dessen Art. 2 Abs. 1 lit. a) die 195 Vertragsparteien dazu verpflichtet, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C, möglichst auf 1,5 °C, über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen.¹² Je klarer wird, dass dieses Ziel kaum zu erreichen sein wird bzw. dass auch ein Anstieg um „nur“ 2 °C schon katastrophale Auswirkungen hat, desto mehr rückt das zweite Ziel des Abkommens in den Fokus: Die Anpassung an die unabwendbaren oder aus übergeordneten Gründen hinzunehmenden Folgen des Klimawandels, Art. 2 Abs. 1 lit. b) PA.¹³

Auch der einfache Gesetzgeber ist vielfach aktiv geworden. So existieren Klimaschutzgesetze in Europa,¹⁴ im Bund¹⁵ und in den Ländern.¹⁶ Diese verpflichten uns, bis 2045 Treibhausgasneutralität zu erreichen (§ 3 II 1 KSG). Konkretisiert wird dies insbesondere im Energierecht; so sollen nach der jüngsten Novellierung des EEG im Jahr 2030 mindestens 80 Prozent unseres Stroms CO₂-neutral erzeugt werden (§ 1 II EEG).¹⁷ Hinzu kommen zahllose weitere über die Rechtsordnung verstreute Normen, die Maßnahmen zum Klimaschutz bzw. zur Klimaanpassung implementieren: von den Privilegierungen des Bauplanungsrechts für Windkraftanlagen,¹⁸ über das europäische Emissionshandels-Regime,¹⁹ das Nationale Brennstoffemissionshandelssystem, das die für Mieter und Vermieter wichtige CO₂-Bepreisung für die Sektoren Wärme und Verkehr regelt,²⁰ das Recht der Energiesteuern²¹ etc. Und selbstverständlich tragen auch die Kommunen das Ihrige bei.²²

Doch reicht das? Einigkeit besteht, dass eine gesamtgesellschaftliche Transformation nötig ist, die alle Wirtschaftszweige einbezieht, darunter Energie, Industrie, Verkehr, Ernährung – und selbstverständlich auch Gebäude. Die Zahlen sind eindrücklich und bekannt: Laut Europäischer Kommission entfallen innerhalb der EU auf Gebäude aktuell 40 % des Energieverbrauchs und

¹² BGBl. 2016 II 1082 (1083). Zum Pariser Abkommen Calster/Reins The Paris agreement on climate change: A Commentary, 2021.

¹³ Zur Klimawandelanpassung vgl. BVerfG 157, 30, Rn. 34 u. 164. Siehe weiter auch C. Fischer Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts, 2013; Franzius, in: VVDStRL 81 (2022), 383 (387 f.) m.w.N.; Hilbert DVBl. 2022, 1409.

¹⁴ Verordnung 2021/1119 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. 2021 L 243, 1.

¹⁵ Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. 2019 I 2513, zuletzt geändert durch G v. 18.8.2021, BGBl. 2021 I 3905. Dazu im Überblick: Sauer in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 10.

¹⁶ Knauff in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 11.

¹⁷ Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.7.2014, BGBl. 2014 I 1066, zuletzt geändert durch G v. 4.1.2023, BGBl. 2023 I Nr. 6.

¹⁸ Sauthoff in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 14.

¹⁹ Zenke/Telschow in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 15.

²⁰ Vollmer in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 16.

²¹ Rodi in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 17.

²² Redeker DVBl. 2022, 1419; Zengerling in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 13.

36 % der direkten und indirekten Treibhausgasemissionen; der einzelne Haushalt verwendet 80 % seines Energieverbrauchs für Heizung, Kühlung und Warmwasser in der Wohnung.²³ Im Rahmen des „Fit für 55“-Pakets, das die Union zur Umsetzung des Europäischen Klimagesetzes verabschiedet hat und mit dem sie die Netto-Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55 % senken möchte, spielt daher die Energieeffizienz von Gebäuden eine zentrale Rolle.²⁴ Stichworte sind hier: Verringerung des Bestands an Gebäuden mit der schlechtesten Energieeffizienz; öffentliche Gebäude und soziale Infrastrukturen als Vorbild; Dekarbonisierung der Wärme- und Kälteversorgung; zielgerichtete Renovierung der Gebäude mit dem größten Potenzial. Wichtiges unionsrechtliches Instrument ist insoweit die Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, über deren Novellierung Rat und Europäisches Parlament gerade streiten.²⁵ Auch das deutsche Klimaschutzrecht trägt der Bedeutung des Gebäudesektors Rechnung. So schreibt das KSG vor, dass die zulässige Jahresemissionsmenge für Gebäude von 118 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalent im Jahr 2020 auf 67 Millionen Tonnen im Jahr 2030 sinken muss (§ 4 I 1 Nr. 4 KSG iVm Anl. 2). Diese ambitionierten Vorgaben wurden zuletzt deutlich verfehlt.²⁶ Im Verhältnis zu den anderen Sektoren wächst der relative Emissionsanteil des Gebäudesektors daher.²⁷ Es gibt also viel zu tun.

Das ist der Kontext, wenn wir hier den Blick darauf werfen, welche Auswirkungen die Rechtsprechung des BVerfG zum Klimaschutz auf die „facettenreiche“²⁸ Mietrechtsordnung hat. Die Fallhöhe ist beachtlich. Denn natürlich finden sich weder im Grundgesetz noch im Klimabeschluss ausdrückliche Vorgaben für das Mietrecht, geschweige denn konkrete Handlungsanweisungen für Mieter oder Vermieter. Ferner lässt sich fragen, wieso gerade das Mietrecht beim Kampf gegen den Klimawandel verfassungsrechtlich besonders in der Pflicht sein sollte. Zugespitzt: Ist der Klimawandel tatsächlich mit der Duldungspflicht bei Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB und § 555d Abs. 2 S. 1 BGB aufzuhalten?

Was das Mietrecht betrifft, ist freilich längst geklärt, dass in einem Land wie Deutschland, in dem rund die Hälfte der Bevölkerung zur Miete wohnt, die dort getroffenen Weichenstellungen für die Emissionsbilanz des Gebäudesektors und damit für die Klimapolitik insgesamt von

²³ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Neufassung), 15.12.2021 COM(2021) 802, 1.

²⁴ Europäische Kommission, Fit für 55, Mitteilung v. 14.7.2021, COM(2021), 550. Vgl. den Überblick unter <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>.
Übergreifend zum Thema Schäfer-Stradowsky Das Recht der erneuerbaren Energien im Gebäudesektor, 2021.

²⁵ Kafsack, EU-Parlament fordert strikte Energiesparziele für Wohnhäuser, FAZ v. 9.2.2023.

²⁶ Agora Energiewende, Die Energiewende in Deutschland: Stand der Dinge 2022, Version 1.4., Februar 2023, S. 14 f., https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2022/2022-10_DE_JAW2022/A-EW_283_JAW2022_WEB.pdf.

²⁷ Hierzu Reeh/Schäfer-Stradowsky KlimR 2022, 240 mwN.

²⁸ Zu dieser Formulierung vgl. Artz et al., FS Börstinghaus, 2020.

wesentlicher Bedeutung sind.²⁹ Dementsprechend hat sich auch der Mietgerichtstag bereits früh und immer wieder mit der ökologischen Modernisierung des Wohnbestandes und dem Klimaschutz befasst.³⁰ Die entscheidende Frage ist daher, was das Verfassungsrecht dieser Debatte hinzufügt. Das muss sich im Detail im Folgenden erweisen. Ganz allgemein lässt sich anmerken, dass die verfassungsrechtliche Perspektive dazu zwingt, die Eigenlogiken der einzelnen Rechtsgebiete vorübergehend beiseitezuschieben. Dinge verfassungsrechtlich zu betrachten, bedeutet, sie mit Blick auf die verschiedenen vom Grundgesetz als schützenswert markierten Wertentscheidungen zu würdigen, die dahinterstehenden Konflikte transparent zu machen und Wege für den Ausgleich kollidierender Positionen zu entwickeln – Verfassungsrecht heißt, mit anderen Worten, die normative Komplexität unserer Gegenwartsprobleme ernst zu nehmen. Damit ist aber auch schon klar, dass eine Untersuchung zur Auswirkung der Verfassungsrechtsprechung zum Klimaschutz auf das Mietrecht weiter ausgreifen muss. Denn der Klimabeschluss des BVerfG und die Folgerechtsprechung³¹ treffen im Mietrecht auf keinen verfassungsfreien Raum. Bevor daher der Beschluss selbst (III.) und die daraus für das Mietrecht zu ziehenden Folgerungen analysiert werden (IV.), wird zunächst dieser Raum in der gebotenen Kürze ausgemessen (II.).

II. Das Mietrecht im Spiegel der Verfassung

Im Mietrecht hat sich die Konstitutionalisierung des Privatrechts – so eine jüngst zu lesende These – „vergleichsweise wenig“ niedergeschlagen.³² Während die Konstitutionalisierung für andere Privatrechtsgebiete „einen Reflexionsschub bedeutete, sich auf veränderte und verändernde Umweltbedingungen einzustellen und den gesellschaftlichen Kontext individueller Rechtspositionen zu aktualisieren, umfasst die Rechtsprechung des BVerfG zum Mietrecht zwar mitunter reiches Fallmaterial, hat aber das mietrechtliche ‚Sozialmodell‘ eher in Nuancen verfeinert.“³³ Das scheint bei Durchsicht der Entscheidungen des BVerfG keine unzutreffende Diagnose. Das Mietrecht ist insoweit womöglich Opfer seines eigenen Erfolges, war es doch bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes eines der schuldvertraglichen Gebiete, die am stärksten „materialisiert“ waren.³⁴

²⁹ Vgl. die Zahlen unter <https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Bevoelkerung-Arbeit-Soziales/Soziales-Lebensbedingungen/Mieteranteil.html>.

³⁰ Vgl. nur Artz WuM 2008, 259; Eisenschmid WuM 2008, 264; Flasbarth WuM 2011, 263; Klinski WuM 2012, 354.

³¹ Relevant sind insoweit insbesondere BVerfGE 155, 238 (Windseegesetz); BVerfG NVwZ 2022, 861 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); BVerfG NVwZ 2022, 1890 (Windenergie im Wald); BVerfG (K) NJW 2022, 844 (Landesregelungen Klimaschutz); BVerfG (K) NVwZ 2023, 158 (Tempolimit). Siehe insbesondere auch die semi-autoritative „Selbstausslegung“ der Rechtsprechung durch Britz NVwZ 2022, 825.

³² Eller in Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel/Sarel/Scholz, Das Private im Privatrecht, 2022, 75 (81).

³³ Eller in Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel/Sarel/Scholz, Das Private im Privatrecht, 2022, 75 (81 f.).

³⁴ Eller in Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel/Sarel/Scholz, Das Private im Privatrecht, 2022, 75 (82).

Dennoch nimmt das Verfassungsrecht, vermittelt durch die Rechtsprechung des BVerfG, selbstverständlich vielfältigen Einfluss auf das Mietrecht, man denke nur aus jüngster Zeit an die Entscheidungen zur Mietpreisbremse und zum Mietendeckel.³⁵ Dahinter steht allerdings kein umfassendes verfassungsrechtliches Konzept. Das „Mietrecht des BVerfG“ ist vielmehr, wie bereits der Mannheimer Staatsrechtler Gerd Roellecke schrieb, „ein außerordentlich punktuelles, fallweises.“³⁶ Diese punktuellen Interventionen sind jedoch wirkmächtig. In den letzten 70 Jahren hat die Verfassungsrechtsprechung dem Mietrecht drei wesentliche Impulse vermittelt: die sozialstaatliche Verpflichtung (1.), die grundrechtliche Aufladung des mietrechtlichen Synallagmas (2.) und – als zeitlich jüngster Impuls – die Gemeinwohlverpflichtung (3.). Letztere schlägt die Brücke zum Klimaschutz.

1. Sozialstaatliche Verpflichtung

Bereits in seiner ersten großen Entscheidung zum Mietrecht, dem Beschluss zum „Fiskusprivileg“ von 1962, hielt das BVerfG fest, dass die Mietwohnung den „Mittelpunkt der menschlichen Existenz“ darstellt.³⁷ Bei der Schaffung eines – in der Entscheidung durch Anführungszeichen hervorgehoben – „sozialen Mietrechts“³⁸ habe der Gesetzgeber zwar Spielräume; doch seien diese durch die Sozialbindung des Eigentums begrenzt. Dieser Ansatz, das Mietrecht nicht nur von der Vertragsfreiheit und von Art. 14 I 1 GG, dem grundrechtlichen Schutz des vermietenden Eigentümers, sondern auch und vor allem von den Schranken des Art. 14 I 2 GG und damit mittelbar vom Sozialstaatsprinzip her zu denken, darf historisch nicht als „Verschärfung“ des regulatorischen Zugriffs auf die Vermieter gelesen werden. Vielmehr erging die Entscheidung genau zu dem Zeitpunkt, als die öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung des Wohnungsmarkts der Nachkriegszeit schrittweise abgebaut und die Rückkehr zum marktwirtschaftlichen System der Wohnungsmiete angestrebt wurde.³⁹ In dieser Situation bekräftigte das BVerfG, dass auch nach Überwindung der kriegsbedingten Notlage die Rückkehr zu einem rein liberalen Modell keine Option war und die Sozialbindung des Eigentums insbesondere im Bereich der Miete zur Geltung kommen muss. In der Folgezeit wird dieser „sozial-liberale“ Ansatz insbesondere in den Entscheidungen zur Vergleichsmiete

³⁵ BVerfG NJW 2019, 3054 (Mietpreisbremse); BVerfGE 157, 223 (Mietendeckel).

³⁶ Roellecke NJW 1992, 1649. Anders die Akzentuierung bei Sonnenschein NJW 1993, 161 (162): „Super-Revisionsinstanz“.

³⁷ BVerfGE 18, 121 (131 f.). Seither st. Rspr, vgl. BVerfGE 89, 1 Rn 21; 139, 245 Rn 56; 151, 67 Rn 52.

³⁸ Zur Geschichte des Begriffs vgl. den Hinweis in BVerfGE 157, 223 Rn. 121 auf die Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 (RGBl I 699).

³⁹ Vgl. bereits den Titel des „Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht“ (BGBl. 1960 I 389), dessen Anliegen die „endgültige Überführung des Wohnungsbestandes in die soziale Marktwirtschaft“ war (BT-Drs 3/1234, 53). Zur Geschichte des Mietrechts Kerner Wohnraumzwangswirtschaft in Deutschland, 1996; Börstinghaus FS Bub, 2007, 283; HKK-BGB/Oestman BGB §§ 535 ff.; Herrlein NZM 2016, 1 (3 f.).

konsolidiert.⁴⁰ Nach wie vor dürfte dies der wirkmächtigste Impuls der Verfassungsgerichtsbarkeit für das Mietrecht sein.

2. Grundrechtliche Aufladung des mietrechtlichen Synallagmas

Keine Abkehr, wohl aber eine neue Akzentuierung stellte dann die Entscheidung des Ersten Senats von 1993 dar, die in der Aussage kulminiert: „Das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art. 14 I 1 GG.“⁴¹ Die Begründung hierfür war wenig originell. Das BVerfG recurriert auf dasselbe Argument, das es zuvor bereits für Art. 14 I 2 GG fruchtbar gemacht hatte: „Die Wohnung ist für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz. Der Einzelne ist auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen“.⁴² Seinerzeit wurde daher kritisiert, dieser „grundrechtsdogmatische Höhenflug“ sei nicht notwendig gewesen, da den Mietern ihr „neues“ Eigentumsrecht nicht mehr bringe als ihnen schon bisher zugestanden habe.⁴³ Das stimmt schon mit Blick auf die prozessualen Folgen der Entscheidung nicht.⁴⁴ Vor allem aber ist durch die grundrechtsdogmatische Verlagerung von Art. 14 I 2 GG zu Art. 14 I 1 GG eine für die Abwägung von Konfliktlagen wichtige Akzentverschiebung vorgenommen: „Es wird nicht mehr ein vorgeprägtes Eigentum einem nachträglichen oder zusätzlichen Sozialbezug unterworfen, sondern das Eigentum wird nun von Anfang an in individualfreiheitlicher Perspektive gesehen.“⁴⁵ Intendierte oder nicht-intendierte Konsequenz der umfassenden grundrechtlichen Versubjektivierung des Mietrechtsverhältnisses ist freilich, dass das Problem des Wohnens aus verfassungsrechtlicher Sicht weitgehend privatisiert wird. Denn wenn das öffentliche Interesse zum subjektiven Recht wird, stehen sich mit Vermieter und Mieter Grundrechtsträger gegenüber, deren Rechte im Wege der mittelbaren Drittwirkung auf die Ausgestaltung und Anwendung des Mietrechts einwirken. Aus dieser seit *Lüth*⁴⁶ bekannten Perspektive lässt sich zwar thematisieren, dass die private Macht im Wohnungsmarkt ungleich verteilt ist; dass Wohnen aber auch alle möglichen weitergehenden Externalitäten sozialpolitischer und sonstiger Art hat, gerät hingegen nur schwer in den Blick. In gewisser Weise ist daher auch die Entscheidung zum Besitzrecht des Mieters ein Kind ihrer Zeit, namentlich der frühen 1990er Jahre, in denen der Ehrgeiz der

⁴⁰ BVerfGE 37, 132 (140 f.); 38, 348 (370f.); 71, 230 (246 f.).

⁴¹ BVerfGE 89, 1 (LS 1).

⁴² BVerfGE 89, 1, (6). Lepsius *Besitz und Sachherrschaft*, 2002, 81 Fn. 143, zeigt plausibel, dass der Keim dieser Rechtsprechung bereits durch BVerfGE 18, 121 (131), gelegt worden war.

⁴³ So etwa Deppenheuer NJW 1993, 2561; Roellecke JZ 1995, 74. Positiver hingegen etwa Derleder WuM 1993, 514; Ihler AcP 197 (1997), 565.

⁴⁴ Hierzu Lepsius *Besitz und Sachherrschaft*, 2002, 93 ff.

⁴⁵ Lepsius *Besitz und Sachherrschaft*, 2002, 83 Fn. 148.

⁴⁶ BVerfGE 7, 198.

sozialliberalen Reformbewegungen vorübergehend wieder der alten Leitidee der Privatrechtsgesellschaft⁴⁷ Platz gemacht hatte.

3. Gemeinwohlorientierung des Mietrechts

Diese Zeiten sind vorbei. Wohnen gilt heute wieder als „die“ soziale Frage. International kommt dies in der breiten Debatte um ein „Recht auf Wohnen“ zum Ausdruck.⁴⁸ Und auch hierzulande wird das Wohnen nicht mehr nur als Problem verstanden, das das Verhältnis von Mieter und Vermieter, den Mietpreis und die damit verbundenen synallagmatischen Pflichten betrifft. Dem trägt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung Rechnung, indem sie – und das ist der dritte Impuls – das Mietrecht zunehmend auf breitere Gemeinwohlzwecke verpflichtet, bzw. duldet, wenn der Gesetzgeber dies tut. Dies zeigt sich etwa in der Entscheidung zur Mietpreisbremse, in der das Gericht dem Gesetzgeber gestattet hat, bei der Ausgestaltung des Mietrechts öffentliche Interessen bei der Abwägung zu berücksichtigen, konkret die Verhinderung von Gentrifizierung, also einer räumlichen Segregation der Bevölkerung und einer Verdrängung einkommensschwächerer Mieter.⁴⁹ Das sozialgebundene Privateigentum an der Mietsache muss damit nicht nur den Interessen der darin lebenden Mieter dienen und mit deren jeweiligen Eigentumsinteressen in Ausgleich gebracht werden. Vielmehr können Vermieter und Mieter laut BVerfG auch zur Verfolgung von weitergehenden Gemeinwohlzielen in die Pflicht genommen werden.

Wie weit es zulässig ist, das Privatrecht auf diese Weise für die Verfolgung von Gemeinwohlzwecken zu instrumentalisieren, wird in jüngerer Zeit nicht nur für das Mietrecht (wieder) intensiv diskutiert.⁵⁰ Diese Debatte rührt an Grundfragen der Rechtsordnung wie die Trennung von öffentlichem und privatem Recht.⁵¹ Sie soll uns im Folgenden nur insoweit beschäftigen, wie es um das konkrete Gemeinwohlziel des Klimaschutzes geht. Dazu ist jedoch zunächst zu bestimmen, was die Verfassung in Sachen Klimaschutz genau verlangt.

III. Klimaschutz als Verfassungsgebot: Der Klimabeschluss und die Folgerechtsprechung

⁴⁷ Wegweisend Böhm ORDO 17 (1966), 75.

⁴⁸ Hierzu Schollmeier Die Gewährleistung von angemessenem und bezahlbarem Wohnraum als Verfassungsfrage, 2020, 79 ff.; sowie demnächst Lange Staatliche Wohnraumvorsorge, 2023 (i.E.).

⁴⁹ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 71 f. Zur überindividuellen Zielsetzung des Instruments deutlich BT-Drs. 18/3121, 1.

⁵⁰ Hierzu allgemein Wagner AcP 206 (2006), 352 (432): „Eine Verfassungsrechtsnorm, die dem Gesetzgeber die Wahrnehmung von Steuerungszwecken mit Hilfe privatrechtlicher Instrumente verböte, existiert nicht“. Umfassend Hellgardt Regulierung und Privatrecht, 2016 (insbes. 252 ff.). Weiter dazu unter III.3.

⁵¹ Hierzu zuletzt prominent Somek VVDStRL 79 (2020), 7.

Historische und rechtliche Bedeutung von Verfassungsgerichtsentscheidungen korrelieren nicht zwingend miteinander. Urteile wie *Lüth* oder *Elfes* wurden in der Öffentlichkeit nicht registriert und führten dennoch zu grundlegenden Umbauten unseres Rechtswesens.⁵² Der Klimabeschluss wurde demgegenüber in Politik und Gesellschaft sofort allgemein als wegweisend begrüßt, international breit rezipiert und motivierte den Gesetzgeber zu neuen Anstrengungen.⁵³ Ob er auch für das Rechtssystem eine transformierende Wirkung hat, wird sich noch weisen.

Doch zunächst einmal: Worum ging es in der Entscheidung konkret? Grundlage war eine Verfassungsbeschwerde gegen das KSG vom 12.12.2019, mit dem der Bund seinen völkerrechtlichen Pflichten aus dem Pariser Abkommen nachkommen wollte.⁵⁴ Nach dem PA muss die Bundesrepublik ihren Anteil zur Begrenzung des Anstiegs der globalen Durchschnittstemperatur leisten und die Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel verfolgen. Das KSG sah hierzu vor, dass die Treibhausgasemissionen bis 2030 im Vergleich zum Jahr 1990 schrittweise um mindestens 55 % gemindert würden. Zudem legte es Jahresemissionsmengen für verschiedene Sektoren fest. Für die Zeit nach 2030 traf das Gesetz selbst keine Festlegungen. Vielmehr wurde der Bundesregierung aufgegeben, Näheres hierzu durch Rechtsverordnung zu regeln. Die Beschwerdeführer hielten das Gesetz insgesamt für zu wenig ambitioniert und insbesondere den Verzicht auf eine umfassende Beplanung des Emissionsreduktionspfades für verfassungswidrig.

Das BVerfG hat diesen Beschwerden teilweise stattgegeben. Die Ausführungen des Gerichts im Klimabeschluss sollen hier dargestellt, mit weiteren jüngeren Entscheidungen abgeglichen und auf ihre Implikationen für das Mietrecht überprüft werden.⁵⁵

1. „Intertemporale Freiheitssicherung“ als negatorisches Recht und als Verpflichtung des Klimaschutzgesetzgebers

Die dogmatisch innovativste und wohl am breitesten rezipierte Aussage der Entscheidung ist, dass „die“ Grundrechte⁵⁶ als Abwehrrechte im Wege der „intertemporalen Freiheitssicherung“ vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen

⁵² Hierzu Grimm *Die Historiker und die Verfassung*, 2022.

⁵³ Zu den Reaktionen des Gesetzgebers vgl. Hong in Kramme et al., *Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts*, 2023 (i.E.), Rn. 28 f. Siehe im Übrigen oben Fn. 4 und 5.

⁵⁴ BGBl. 2019 I 2513.

⁵⁵ Für eine transparente und materialreiche Aufbereitung der Entscheidung siehe insbesondere auch Hong in: Kramme et al., *Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts*, 2023 (i.E.), Rn. 10 ff.

⁵⁶ Das BVerfG spricht an verschiedene Stellen, insbes. BVerfGE 157, 30 (LS 4), allgemein von „den Grundrechten“ (im Plural), die der intertemporalen Freiheitssicherung dienen. Die Literatur spricht häufig von „dem“ Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, vgl. Schlacke NVwZ 2021, 912 (913). Detailliert hierzu Hong in Kramme et al., *Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts*, 2023 (i.E.), Rn. 12 f.

Treibhausgasminderungslast in die Zukunft schützen.⁵⁷ Das Argument hat mehrere Prämissen: Erstens benötigt nach Auffassung des Gerichts fast jede praktische Art des Freiheitsgebrauchs Energie, geht also jedenfalls gegenwärtig mit CO₂-Emissionen einher.⁵⁸ Zweitens legt das Gericht der Entscheidung das u.a. vom Weltklimarat, dem Sachverständigenrat für Umweltfragen und dem Klimaschutzgesetzgeber verwendete Modell zugrunde, wonach global ein bestimmtes CO₂-Restbudget zur Verfügung steht, das verbraucht werden darf, bevor eine „Temperaturschwelle“ – das Zwei-Grad-Ziel – erreicht wird, deren Überschreiten als nicht mehr vertretbar bewertet wird.⁵⁹ Das CO₂-Budget unterscheidet sich von anderen Budgets, etwa dem der Sozialkassen dadurch, dass es nicht wieder auffüllbar ist, sein Verzehr also unumkehrbar ist.⁶⁰ Ist das Budget aufgebraucht, bevor Klimaneutralität erreicht ist, führt dann – dies ist die dritte Prämisse – an sehr tiefen Grundrechtseingriffen kein Weg vorbei. Die dritte Prämisse ist nicht nur faktischer Art, sondern wird rechtlich vermittelt: Denn ab einem gewissen Punkt in der Zukunft wird der Staat aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflichten zwingend einschreiten müssen, um dem Klimawandel „Einhalt zu gebieten“.⁶¹ Man denke etwa an ein striktes Verbot des Individualverkehrs.

Legt man diese Prämissen zugrunde, lassen sich daraus – so das BVerfG – bereits für die Gegenwart Folgerungen ziehen: Wenn der Gesetzgeber heute keine oder nur unzureichende Vorkehrungen gegen CO₂-Emittenten trifft, deren Freiheit also nicht hinreichend einschränkt, dann wird das Budget zu rasch, also bevor Klimaneutralität erreicht ist, aufgezehrt. Damit werden später mit hoher Wahrscheinlichkeit harte Eingriffe nötig. In den Worten des Gerichts, das hierzu gleich mehrfach die Metapher der „Vollbremsung“⁶² bemüht: Hierin liegt „eine unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit, weil sich mit jeder CO₂-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel verkleinert und CO₂-relevanter Freiheitsgebrauch stärkeren, verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein wird“.⁶³

⁵⁷ BVerfGE 157, 30 (LS 4).

⁵⁸ BVerfGE 157, 30 Rn. 37, 117, 184.

⁵⁹ Zur wissenschaftlichen Belastbarkeit des Budgetmodells ausführlich BVerfGE 157, 30 Rn. 219 ff. Kritisch zur Quasi-Konstitutionalisierung dieses Modells Fellenberg NVwZ 2022, 913 (916). Zu hypothetischen alternativen Bezugsmodellen vgl. die Andeutungen bei Britz NVwZ 2022, 825 f. Ebd., (828), auch der Hinweis darauf, dass eine Budgetrechnung verfassungsrechtlich nicht zwingend ist, aber für die Kontrolle des KSG „eine plausible Grundlage“ bietet.

⁶⁰ Dazu Hong, Grundrecht auf Nachhaltigkeit, in: Kramme et al. (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts, 2023 (i.E.), Rn. 18 f. Deutlich auch die Interview-Äußerungen der Berichterstatterin im Interview mit Gelinsky, F.A.Z. v. 19.2.2023, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/bundesverfassungsrichterin-klimaschutz-fuer-freiheit-naechster-generationen-18687454.html?premium>.

⁶¹ BVerfGE 157, 30 Rn. 187: „Es ist das Verfassungsrecht selbst, das mit jedem Anteil, der vom endlichen CO₂-Budget verzehrt wird, umso dringender aufgibt, weitere CO₂-relevante Freiheitsausübung zu unterbinden.“

⁶² BVerfGE 157, 30 Rn. 72, 126 und 192.

⁶³ BVerfGE 157, 30 Rn. 186.

Entscheidend ist, dass das Gericht diese unumkehrbare rechtliche Gefährdung als gegenwärtigen Eingriff in negatorische Rechte behandelt; hierfür prägt es die neue Kategorie der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“.⁶⁴ Auf Rechtfertigungsebene verlangt dann das Verhältnismäßigkeitsgebot, dass der künftigen „Vollbremsung“ vorgebeugt wird, indem bereits heute hinreichende Schutzmaßnahmen getroffen werden.⁶⁵ Konkret leitet das Gericht aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot ab, dass der Gesetzgeber den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einleiten und selbst umfassende Maßgaben für die Treibhausgasreduktion festsetzen muss. Dagegen verstieß das KSG 2019, da es Minderungsziele nur bis 2030 formulierte und den Pfad hin zur Klimaneutralität nicht umfassend gesetzlich vorstrukturiert hat. Fahren auf Sicht ist also keine Option in Sachen Klimaschutz.

Aus verfassungsdogmatischer Sicht werfen die neuen Figuren der intertemporalen Freiheitssicherung und der eingriffsähnlichen Vorwirkung zahlreiche Fragen auf, die das öffentliche Recht noch lange beschäftigen werden. Für den vorliegenden Zusammenhang muss allerdings konstatiert werden, dass sich aus diesem Aspekt der Entscheidung für das Mietrecht keine konkreten Schlüsse ziehen lassen. In zwei dem Klimabeschluss nachfolgenden Kammerbeschlüssen von 2022 hat das BVerfG klargestellt, dass sich die Figur der intertemporalen Freiheitssicherung in aller Regel nur gegenüber staatlichen Maßnahmen in Stellung bringen lässt, die über die „Gesamtheit der zugelassenen Emissionen“ entscheiden, weil nur diese Entscheidungen – also konkret das Klimaschutzgesetz des Bundes –, „nicht aber punktuellen Tun oder Unterlassen des Staates die Reduktionlasten insgesamt unverhältnismäßig auf die Zukunft verschieben“.⁶⁶ Festhalten lässt sich daher nur, dass der Staat in seiner Klimaschutzgesetzgebung den Sektor Gebäude bzw. Wohnen nicht gänzlich außen vor lassen darf.⁶⁷ Das hat natürlich Rückwirkungen auch auf das Mietrecht. Aber mietrechtliche Regelungen können isoliert nicht sinnvoll an diesem Maßstab gemessen werden. Die Figur der eingriffsähnlichen Vorwirkung begründet daher nicht, wie teils zu lesen, eine „viel engmaschigere verfassungsrechtliche Kontrolle als nach der traditionellen

⁶⁴ BVerfGE 157, 30 Rn. 183.

⁶⁵ BVerfGE 157, 30 Rn. 94, 188 ff. Vgl. insbes. ebd. Rn. 192: „Weil die Weichen für künftige Freiheitsbelastungen aber bereits durch die aktuelle Regelung zulässiger Emissionsmengen gestellt werden, muss deren Auswirkung auf künftige Freiheit aus heutiger Sicht und zum jetzigen Zeitpunkt – in dem die Weichen noch umgestellt werden können – verhältnismäßig sein.“

⁶⁶ BVerfG (K) NJW 2022, 844, Rn. 12 (Landesregelungen Klimaschutz); BVerfG (K) NVwZ 2023, 158, Rn. 5 (Tempolimit).

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 157, 30 Rn. 248, wonach „in allen Lebensbereichen ... Entwicklungen einsetzen [müssen], die ermöglichen, dass von grundrechtlicher Freiheit auch später noch, dann auf der Grundlage CO₂-freier Verhaltensalternativen, gehaltvoll Gebrauch gemacht werden kann“.

Schutzpflichtenlehre“.⁶⁸ Sie greift vielmehr (nur) in einer ganz spezifischen Konstellation, nämlich bei der Gesamtentscheidung über den Emissionsausstoß.

2. Grundrechtliche Schutzpflichten als Verpflichtung des Staates auf Klimaneutralität

Nicht groß anders verhält es sich, wenn das Gericht – so die zweite zentrale Feststellung des Beschlusses – auf die grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 II 1 GG und Art. 14 I GG verweist.⁶⁹ Nur zur Klarstellung: Das Schutzpflicht-Argument wurde vom Gericht bereits im Kontext der intertemporalen Freiheitssicherung aktiviert, dort aber für die Zukunft: Wenn wir heute nicht handeln, werden wir in Zukunft aufgrund der Schutzpflichten umso schärfer handeln müssen, sodass das heutige (Nicht-)Handeln bereits aus abwehrrechtlicher Sicht eingriffsähnliche Vorwirkung entfaltet, also einen Eingriff darstellt. Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob der Staat bereits heute durch Schutzpflichten zum Handeln gezwungen ist.

Konstruktion, Kalibrierung und Kritik der Schutzpflichtdogmatik haben einen guten Teil der Kräfte der Verfassungsrechtswissenschaft unter dem Grundgesetz gebunden.⁷⁰ Heute ist weithin anerkannt, dass Schutzpflichten zwar existieren, die Feststellung einer Verletzung jedoch hohe Hürden überwinden muss. So steht dem Gesetzgeber bei der Konkretisierung der objektiven Grundrechtsgehalte ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Wie dieser ausgefüllt wird, liegt zwar – wie das BVerfG formuliert – „nicht außerhalb verfassungsgerichtlicher Kontrolle“.⁷¹ Im Allgemeinen genügt es jedoch, wenn der Gesetzgeber den Vorwurf entkräften kann, er habe gar keine Schutzvorkehrungen getroffen oder nur solche, die „offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen“, oder solche, die „erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben“.⁷² An diesen etablierten dogmatischen Grundsätzen rüttelt der Klimabeschluss nicht. Vielmehr arbeitet er die tradierten Maßstäbe fast schulmäßig ab. Im Ergebnis stellt das Gericht nicht fest, dass der Gesetzgeber hinter dem Gesollten zurückgeblieben ist.

Teile der Literatur haben dies als zu zögerlich kritisiert.⁷³ Dies verkennt, dass das Gericht zwar nicht bei der Maßstabsbildung, wohl aber bei der Subsumtion sehr weitreichende Entscheidungen getroffen hat. So leitet das BVerfG aus den grundrechtlichen Schutzpflichten

⁶⁸ So etwa Gsell NZM 2022, 481 (483).

⁶⁹ BVerfGE 157, 30 (LS 2).

⁷⁰ Grundlegend Murswiek Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, 88 ff.; Robbers Sicherheit als Menschenrecht, 1987; Hermes Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987; Poscher Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, 380 ff.; Dietlein Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005; Isensee/Kirchhof/Isensee, HStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 191.

⁷¹ BVerfGE 157, 30 (114, Rn. 152), st. Rspr.

⁷² BVerfGE 157, 30 (114, Rn. 152), st. Rspr.

⁷³ Vgl. etwa Calliess ZUR 2021, 355 (357).

ab, dass der Gesetzgeber nicht nur allgemein Emissionsreduktion, sondern konkret Klimaneutralität anstreben muss, weil nur auf diese Weise die Klimaerwärmung angehalten werden kann.⁷⁴ Zudem darf sich der Gesetzgeber nicht fatalistisch auf das zweite Ziel des Pariser Abkommens, die Klimaanpassung, beschränken, sondern muss vorrangig auf Emissionsreduktion hinarbeiten.⁷⁵ Diese Forderungen haben wohl nur deswegen weniger Furore als die Figur der „intertemporalen Freiheitssicherung“ gemacht, weil sie bereits im Wesentlichen dem Programm des KSG 2019 entsprachen. Wie weitreichend sie sind, kann man daran ermesen, dass die deutsche Klimaschutzgesetzgebung zum Erlass des KSG – so die implizite Aussage des BVerfG – verfassungswidrig war. Mit dem Klimabeschluss stehen diese Maßgaben in Zukunft auch nicht mehr zur Disposition des Gesetzgebers: Klimaneutralität als Verfassungsgebot.

Wie wirken sich diese Vorgaben nun auf das Mietrecht aus? Das Gericht verlangt im Klimabeschluss erneut nicht, dass jeder staatliche Rechtsakt strikt auf Klimaneutralität getrimmt wird. Unmittelbare Folgen für das Mietrecht lassen sich daher auch aus diesem Aspekt der Entscheidung nicht ableiten. Jedoch sind erneut die Anreize, die das Mietrecht in Sachen Klimaschutz setzt bzw. nicht setzt, in die Gesamtbewertung einzustellen. Angesichts des großen Beitrags, den der Gebäudesektor an den Gesamtemissionen hat, ist das Mietrecht auch nicht völlig vernachlässigbar. Jedenfalls mittelbar entfalten die Schutzpflichten daher Druck auf den *Mietrechtsgesetzgeber*, seinen Teil zum Ziel der Klimaneutralität zu leisten.

3. Staatsziel Klimaschutz als Abwägungsgebot

Die wissenschaftliche Rezeption des Klimabeschlusses hat sich bislang stark auf das besonders innovative Element der intertemporalen Freiheitssicherung und auf das große Besteck der grundrechtlichen Schutzpflichten konzentriert. Wenn hieraus für das Mietrecht, wie gesehen, wenig Konkretes folgt, bedeutet das dennoch nicht, dass das Mietrecht zur Tagesordnung übergehen kann. Es gibt nämlich, wie bereits angeklungen, eine dritte Ebene des Beschlusses, die vielleicht die geringste dogmatische Innovationskraft hat, aber wohl die größte praktische Wirksamkeit entfalten dürfte, auch weil sie nicht nur den Gesetzgeber, sondern alle staatlichen Akteure adressiert: die Aufwertung des aus Art. 20a GG abgeleiteten Klimaschutzgebots.⁷⁶

a) Aufwertung und Schärfung des Art. 20a GG

⁷⁴ BVerfGE 157, 30 Rn. 155.

⁷⁵ BVerfGE 157, 30 Rn. 144.

⁷⁶ Dementsprechend auch die Betonung bei Britz NVwZ 2022, 825, wonach die Auslegung des Art. 20a GG „im Zentrum“ der Senatsrechtsprechung stehe.

Dabei ist die Feststellung, dass die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, auch wenn sie keine subjektiven Rechte verleiht,⁷⁷ für staatliche Stellen gleichwohl verbindlich ist, nicht neu. So hatte der BGH bereits 2006 entschieden, dass „die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen als Staatsziel bei der Auslegung von Rechtsvorschriften zu berücksichtigen sein [könne]“, und zwar „grundsätzlich auch im Zivilrecht“.⁷⁸ Im selben Jahr hat das BVerwG betont, dass Art. 20a GG nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch die Gerichte und Behörden verpflichte.⁷⁹ Und dass Art. 20a GG zwar ausdrücklich „nur“ davon spricht, dass der Staat „in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere“ schützt, damit aber auch den Klimaschutz meint, hatte das BVerfG bereits ein Jahr später, also 2007, notiert.⁸⁰

Größeres Gewicht hatte die Norm in der (Verfassungs-)Rechtsprechung bis zum Klimabeschluss zugegebenermaßen allerdings nicht entfaltet.⁸¹ Aufmerksame Beobachter hätten allenfalls registrieren können, dass das BVerfG bereits Ende 2020, also kurz vor dem Klimabeschluss, in einer Entscheidung zu Offshore-Windparks Art. 20a GG offensiver als zuvor in Stellung gebracht hatte und vom Umwelt- und Klimaschutz als „besonders gewichtigen Zielen“ gesprochen hatte.⁸²

Im Klimabeschluss nehmen die Ausführungen zu Art. 20a GG dann breiten Raum ein.⁸³ Dabei nimmt das Gericht eine weitreichende Fortbildung der Norm vor. Größtes Hindernis für die praktische Effektivierung des Art. 20a GG war bislang nämlich nicht die „nur“ objektivrechtliche Natur der Norm, sondern die tatbestandliche Offenheit. Dem hilft der Klimabeschluss nun ab, indem er aus Art. 20a GG die Verpflichtung des Gesetzgebers ableitet, die Klimaschutzziele des Pariser Abkommens zu verwirklichen. Diese Verbindung zwischen Verfassungsnorm und völkerrechtlichem Vertrag stützt das Gericht allerdings nicht auf die besondere Bindungskraft des Völkerrechts oder die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Vielmehr ist dem Gesetzgeber durch Art. 20a GG „eine permanente Pflicht aufgegeben, das Umweltrecht den neuesten Entwicklungen und Erkenntnissen in der

⁷⁷ So bereits BVerfGE 128, 1 (48); 134, 242 (339) Rn. 289; bestätigt durch BVerfGE 157, 30 (95) Rn. 112.

⁷⁸ BGH NJW 2006, 1424 Rn. 11. Zu den allerdings begrenzten Folgewirkungen der Entscheidung näher Bach/Kieninger JZ 2021, 1088 (1088 f. Fn. 13 f.).

⁷⁹ BVerwG NVwZ 2006, 595 Rn. 20 mwN: „Art. 20a GG wendet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, den die Verpflichtung trifft, den in dieser Norm enthaltenen Gestaltungsauftrag umzusetzen (...). Art. 20a GG bezieht aber auch die Exekutive und die Rechtsprechung in den Schutzauftrag mit ein. Bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Betätigung von Ermessen ist das Schutzgebot des Art. 20a GG Auslegungs- und Abwägungshilfe“.

⁸⁰ BVerfGE 118, 79 (110 f.); siehe dann auch 137, 350, Rn. 47; 155, 238, Rn. 100.

⁸¹ Vgl. noch recht allgemein BVerfGE 118, 79 (110 f.); deutlicher dann E 127, 293 (319 ff.); 128, 1 (37 ff.); 134, 242 (339, Rn. 289); 137, 350 (368 f. Rn. 47).

⁸² BVerfGE 155, 238 Rn. 106 – Windseegesetz.

⁸³ BVerfGE 157, 30 Rn. 196 ff.

Wissenschaft anzupassen“.⁸⁴ Soweit das PA bzw. das daran orientierte KSG dem derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechen, führt an ihnen also verfassungsrechtlich kein Weg vorbei. Völker-, Verfassungs- und einfaches Recht werden in dieser „dogmatisch sensibelste[n] und heikelste[n] Passage der gesamten Entscheidung“⁸⁵ über den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis miteinander verschliffen. Verdüstert sich das wissenschaftliche Lagebild, dann muss von Verfassungs wegen völker- bzw. einfachrechtlich nachjustiert werden.⁸⁶ Wie dieses durchaus expertokratische Normverständnis mit dem vom Gericht an gleicher Stelle betonten „gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum“ in Einklang zu bringen ist,⁸⁷ wird die Verfassungsrechtswissenschaft noch beschäftigen.⁸⁸

b) Folgen für Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung

Nur recht knapp buchstabiert der Klimabeschluss aus, wie das derart konkretisierte Klimaschutzziel in den allfälligen Abwägungen zur Geltung zu bringen ist. Selbstverständlich genieße Art. 20a GG „keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.“⁸⁹ Klimaschutz ist kein Trumpf, der immer sticht – das war schon zuvor bekannt. Neu ist hingegen der auch in den Leitsatz aufgenommene Zusatz: „Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.“⁹⁰ Dass das Gericht an dieser Stelle nicht konkreter wird, dürfte auch daran liegen, dass die dem Beschluss zugrunde liegende Verfassungsbeschwerde nicht darauf zielte, staatliche Eingriffe zugunsten des Klimaschutzes zu begrenzen, sondern ein Mehr an Klimaschutz begehrte.

Etwas mehr Klarheit bringt hier die 2022 ergangene Entscheidung zu den Windenergie-Beteiligungsgesellschaften.⁹¹ Dieser Entscheidung lag ein Gesetz zugrunde, das zum Zwecke des Klimaschutzes in die Berufsfreiheit eingriff.⁹² Bei der Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme musste das BVerfG zum Problem Stellung nehmen, dass die Beeinträchtigung der vom Gesetz Betroffenen in ihrer Berufsfreiheit konkret-individuell spürbar war, während sich

⁸⁴ BVerfGE 157, 30 Rn. 212.

⁸⁵ Vgl. Seibert DVBl. 2021, 1141 (1144 f.).

⁸⁶ BVerfGE 157, 30 Rn. 212. Zum umgekehrten Fall vgl. ebd. Rn. 213.

⁸⁷ BVerfGE 157, 30 Rn. 212.

⁸⁸ Ausführlich hierzu unter deutlicher Betonung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit Britz NVwZ 2022 825 (827 f.).

⁸⁹ BVerfGE 157, 30 (LS 2a).

⁹⁰ BVerfGE 157, 30 (LS 2a).

⁹¹ BVerfG NVwZ 2022, 861.

⁹² Zu dieser Konstellation bereits BVerfGE 137, 350 (368 f.) Rn. 47.

der Beitrag der Maßnahme zum Klimaschutz nur sehr abstrakt bestimmen ließ.⁹³ Das BVerfG stellt insoweit klar, dass sich dem Klimaschutz dienende Maßnahmen nicht mit dem Argument wegwiegen lassen, für sich könnten diese das Problem des Klimawandels ohnehin nicht lösen.⁹⁴ Gleiches gilt für den Einwand, rein nationale Maßnahmen könnten das globale Problem des Klimawandels nicht bekämpfen.⁹⁵ Die Angemessenheit einer Klimaschutzmaßnahme beurteilt sich also nicht nur danach, ob und inwieweit ein konkreter Emissionsminderungseffekt messbar ist.

Sodann erörtert das Gericht verschiedene, nicht abschließend zu verstehende Kriterien, die für die Angemessenheit von Klimaschutzmaßnahmen sprechen können. Hierzu soll zählen, ob eine Maßnahme einen „Beitrag zu dem in eine internationale Kooperation eingebundenen nationalen Klimaschutz“ leistet.⁹⁶ Gleiches gilt für „Maßnahmen mit Pilotcharakter“; bei diesen ist „für die Gemeinwohlbedeutung zu berücksichtigen, dass sie gleichartige Maßnahmen anderer Länder oder Gemeinden nach sich ziehen können.“⁹⁷ Das sind bisher nicht mehr als Bruchstücke einer klimaspezifischen Abwägungsdogmatik. Sie lassen jedoch eine gewisse Tendenz erkennen, wonach Art. 20a GG dann weitreichende Eingriffe in Grundrechte gestattet, wenn und soweit diese im Kontext eines ambitionierten Programms erfolgen, das auf Erreichung von Klimaneutralität gerichtet ist. Der nächste Testfall dafür, wie weit diese Interventionsbefugnis reicht, dürften die im sogenannten „Osterpaket“ vorgesehenen Maßnahmen zum Ausbau der erneuerbaren Energien sein, die etwa zum Zweck der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen in Verfahrensrechte eingreifen.⁹⁸

Abwägungsfragen stellen sich nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch bei der administrativen Umsetzung und der gerichtlichen Kontrolle des geltenden Rechts, das in unzähligen Konstellationen über die Emission von CO₂ mitentscheidet. Für die praktische Wirksamkeit des Klimaschutzes ist dies eine wesentliche Stellschraube. Auch hier muss die Abwägung zwischen dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG einerseits und sonstigen verfassungsrechtlichen Interessen andererseits für jede Generalklausel, für jeden unbestimmten

⁹³ Hierzu allgemein Poscher in Lübke/Grosse-Wilde, Abwägung 2022, 285.

⁹⁴ BVerfG NVwZ 2022, 861 Rn. 143 „Weil der Klimawandel aber nur angehalten werden kann, wenn all diese vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus.“

⁹⁵ BVerfG NVwZ 2022, 861 Rn. 121.

⁹⁶ BVerfG NVwZ 2022, 861 Rn. 144.

⁹⁷ BVerfG NVwZ 2022, 861 Rn. 147.

⁹⁸ Zum Osterpaket, das auch unionsrechtlich mit Blick auf den Artenschutz und die Umweltverträglichkeitsprüfung Fragen aufwirft, näher Ludwigs NVwZ 2022, 1086; Burgi/Nischwitz/Zimmermann NVwZ 2022, 1321; Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577; Attendorf NVwZ 2022, 1586.

Rechtsbegriff und für jede Ermessensnorm von den zuständigen Stellen des Rechtsstaats kleingearbeitet werden – und all dies, ohne die vorrangige Verantwortung des Gesetzgebers und die allgemeinen Grundsätze des Rechtsstaats und der Gewaltenteilung aus dem Blick zu verlieren. Selbst für die Sonderregelung des § 13 KSG, die positivrechtlich für planerische Abwägungen eine Berücksichtigung der Klimaschutzziele verlangt, gilt nichts anderes.⁹⁹ Auch hier muss im Einzelfall geklärt werden, an welchem Punkt ein konkretes Vorhaben, etwa der Ausbau einer Autobahn, an Art. 20a GG scheitert¹⁰⁰ bzw. in welchem Umfang der Klimaschutz in die Bauleitplanung, etwa in eine städtebauliche Entwicklungssatzung, einzubeziehen ist.¹⁰¹ Diese Fragen landen gerade bei den ersten Gerichten an. Hier ist das Verwaltungsrecht aktuell gefordert.

c) Art. 20a GG im Privatrecht

Und wie steht es nun im Privatrecht? Im Prinzip gilt dort nichts anderes. Macht dies einen Paradigmenwechsel hin zu einer „ökologischen Analyse des Zivilrechts“ oder einem „nachhaltigen Privatrecht“ nötig?¹⁰² Womöglich mag es noch Zivilrechtler geben, für die es ungewohnt ist, überindividuelle Belange wie Nachhaltigkeit und Klimaschutz, die nicht in den (grundrechtlichen) Interessen der Parteien wurzeln, in die Auslegung und Abwägung einzubeziehen. Jedoch ist, wie in jüngerer Zeit gleich mehrere Habilitationsschriften gezeigt haben, die Berücksichtigung von Gemeininteressen *an sich* kein „Fremdkörper“ mehr im Privatrecht – und war es vielleicht nie.¹⁰³ Und das gilt, wie in der Literatur betont wird, gerade für das soziale Mietrecht.¹⁰⁴ Es irritiert daher, wenn in der älteren öffentlich-rechtlichen Literatur eine Einwirkung des Art. 20a GG auf das Zivilrecht mangels „Drittwirkung“ teils verneint wurde.¹⁰⁵ Denn gerade weil Art. 20a GG objektives Verfassungsrecht und kein Grundrecht ist, stellen sich jene konstruktiven Herausforderungen, die die mit dem Begriff der Drittwirkung bezeichnete Bindung privater Grundrechtsträger durch die Grundrechte verursachen, gar nicht. Wie dem auch sei: Heute steht nicht mehr ernsthaft in Frage, dass

⁹⁹ Dazu Uechtritz NVwZ 2022, 1525; Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger NVwZ 2023, 113.

¹⁰⁰ BVerwG NVwZ 2022, 1549.

¹⁰¹ VGH Mannheim KlimR 2022, 33.

¹⁰² Hierzu Halfmeier AcP 216 (2016), 717; Bach/Kieninger JZ 2021, 1088; Hellgard/Jouannaud AcP 222 (2022), 195; jetzt umfassend Schirmer Nachhaltiges Privatrecht, 2023.

¹⁰³ Croon-Gestefeld Gemeininteressen im Privatrecht, 2022, 21 ff., 125 ff. (für den Umweltschutz). Vgl. auch Schirmer Nachhaltiges Privatrecht, 2023, 33 ff. Siehe auch bereits Hellgardt Regulierung und Privatrecht, 2016, 98 ff. und passim.

¹⁰⁴ Gsell NZM 2022, 481 (484 f.). Skeptischer Kletečka AcP 220 (2020), 674.

¹⁰⁵ Vgl. etwa Dürig/Herzog/Scholz/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 20a Rn. 45 (Altcommentierung; anders jetzt Dürig/Herzog/Scholz/Callies, GG, 99. EL September 2022, Art. 20a Rn. 220); Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 20a Rn. 66 mit Fn. 249.

Art. 20a GG den Privatrechtsgesetzgeber und die Zivilgerichte auf ein „klimafreundliches Privatrecht“, d.h. konkret auf die Klimaschutzziele des PA und des KSG, verpflichtet.¹⁰⁶

In der Abwägung und Auslegung muss der Klimaschutz dann mit den weiteren auf das Mietrecht einwirkenden verfassungsrechtlichen Rechtspositionen in Ausgleich gebracht werden. Dies sind, wie dargelegt, vor allem die grundrechtlichen Interessen von Mietern und Vermietern, einschließlich der Vertragsfreiheit, sowie das Sozialstaatsgebot. Die verfassungsrechtliche Spannungslage ist keineswegs konstant.¹⁰⁷ So kann in einem Fall das Mieterinteresse auf mehr aktiven Klimaschutz gerichtet sein, während in einem anderen Fall Vermieterinteresse und Klimaschutz korrelieren. Ein schematisches Vorgehen kommt daher nicht in Betracht. Dass und wie hier in solchen Konstellationen Art. 20a GG in Stellung gebracht werden kann, hat der Bundesgerichtshofs beispielhaft in einer Entscheidung vom 1.7.2022 gezeigt, in der er die Frage, ob § 16a Nachbarrechtsgesetz (NachbarG) Bln einen Überbau gestattet, um Wärmedämmmaßnahmen durchzuführen, auch mit Blick auf den Klimabeschluss des BVerfG bejaht hat.¹⁰⁸

Aber lässt sich aus Art. 20a GG womöglich noch mehr für das Mietrecht ableiten als bloß ein erhöhtes Gewicht der Klimaschutzbelange im Rahmen der allfälligen Abwägungen? Bevor darauf einzugehen ist, soll noch kurz auf die kompetenzrechtliche Dimension der Entscheidungen des BVerfG zum Klimaschutz hingewiesen werden.

4. Gesetzgebungskompetenzen: Die Kompetenzordnung als Experimentierraum?

Diese Dimension wurde in der wissenschaftlichen Rezeption der Rechtsprechung bisher nicht näher gewürdigt. Angesichts der Komplexität des Klimaschutzrechts und der teils hochpolitischen Konflikte über konkrete Projekte – man denke an die Auseinandersetzungen über die Abstandsregelungen bei Windkraftanlagen – ist die Kompetenzfrage für das Gelingen der Klimawende von großer Bedeutung. Die Hervorhebung und Privilegierung von „Pilotmaßnahmen“ in der Entscheidung zu den Windenergie-Beteiligungsgesellschaften¹⁰⁹ deutet bereits an, dass das BVerfG anerkennt, dass hier unterschiedliche Ebenen in unterschiedlichem Tempo voranschreiten können. Hinzu kommt, dass in dieser und in einer weiteren Entscheidung aus demselben Jahr das BVerfG bei der Frage, ob eine landesrechtliche Regelung durch Bundesrecht gesperrt ist (Art. 72 I GG), nach jeweils sehr detaillierter Prüfung

¹⁰⁶ Gsell NZM 2022, 481 (485).

¹⁰⁷ Dazu allgemein Sauer in Bitburger Gespräche 2021, III.4.

¹⁰⁸ BGH NJW-RR 2022, 1095 Rn. 31.

¹⁰⁹ BVerfG NVwZ 2022, 861 Rn. 121.

je zu dem für den Klimaschutz günstigeren Ergebnis kommt.¹¹⁰ Das kann Zufall sein. Ein expliziter Verweis auf eine klimafreundliche Imprägnierung der Kompetenzprüfung findet sich in den Entscheidungen nicht. Sollte sich allerdings ein flexibler Umgang des Gerichts mit den Kompetenzregeln bestätigen, ist dies im vorliegenden Zusammenhang schon deswegen bemerkenswert, weil das BVerfG ja im *sozialen* Mietrecht kaum Spielraum für die Länder anzuerkennen bereit war.¹¹¹ Wenn die Länder in Sachen Mietrecht in Zukunft nicht mehr rein soziale, sondern sozial-ökologische Impulse setzen, könnte das vor dem BVerfG womöglich eher auf Verständnis stoßen.

IV. Klimaneutrales Mietrecht: Verfassungsrechtliche Impulse und Rahmenbedingungen

Auch wenn Art. 20a GG dem Gesetzgeber in Sachen Mietrecht nicht die Feder führt, kann sich die Materie dem Transformationsgebot in Richtung einer klimaneutralen Gesellschaft nicht entziehen. Es verbleiben jedoch große Gestaltungsspielräume. Ob und wie etwa in Sachen Mieterstrom nachgebessert werden muss, lässt sich nicht aus Art. 20a GG ableiten.¹¹² Das gilt auch auf der Rechtsanwendungsebene. So folgt aus dem Klimabeschluss nicht, wer die Kosten für Abrechnungs- bzw. Verbrauchsinformationen nach der novellierten Heizkostenverordnung oder für hydraulische Abgleiche tragen muss.¹¹³

Wenn das Verfassungsrecht also eine detaillierte Maßnahmenkritik nicht erlaubt,¹¹⁴ so gibt es doch eine klare Richtung vor – Klimaneutralität – und definiert zugleich Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Reformvorhaben. Im mietrechtlichen Kontext bedeutet letzteres, dass die Belange des Art. 20a GG mit dem Sozialstaatsprinzip, den Grundrechten sowie weiteren Gemeinwohlbelangen in Ausgleich zu bringen sind. Wie dieses anspruchsvolle Vorhaben, bei dem Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte gleichermaßen in der Pflicht sind, gelingen kann, soll hier in vier Vignetten beleuchtet werden.

1. Verbesserung des Austauschs klimabezogener Informationen im Mietverhältnis

Klimaschutz verlangt strukturelle Transformationen, besteht jedoch aus individuellen Aktionen. Oft wissen Einzelne jedoch nicht, welchen Einfluss ihr Handeln auf das Klima hat.

¹¹⁰ So handhabt das BVerfG dort, wo das Landesrecht in Sachen Klimaschutz über das Bundesrecht hinausgeht, die Kompetenzbestimmungen eher großzügig (BVerfG NVwZ 2022, 861), während es im umgekehrten Fall ein Landesgesetz an einer restriktiven Auslegung der Art. 70 ff. GG scheitern lässt (BVerfG NVwZ 2022, 1890).

¹¹¹ BVerfGE 157, 223.

¹¹² Hierzu mit bedenkenwerten Ausführungen Gsell NZM 2022, 481 (486 f.). Gleiches gilt für Fragen wie die nach einer bundesrechtlichen Solarpflicht, dazu Schomerus KlimR 2022, 113.

¹¹³ Hierzu Hinz NZM 2022, 681 (682 ff.).

¹¹⁴ Vgl. in diese Richtung die instruktiven Ausführungen bei Gsell NZM 2022, 481 (486 ff.).

Im Mietrecht betrifft dies alle Seiten: Mieter erhalten oft nur begrenzt oder mit erheblicher Verzögerung Daten über ihr Verbrauchsverhalten. Vermieter benötigen für klimaoptimierende Maßnahmen möglichst präzise Daten über die konkrete Nutzung und die Verbrauchswerte ihrer Immobilie. Auch Investoren brauchen in Zeiten der Taxonomie jedenfalls aggregierte Klimadaten.¹¹⁵ Gleiches gilt für den Staat, der sein Regulierungsinstrumentarium präzise kalibrieren will. Dementsprechend ist die Verbesserung des Austauschs klimabezogener Informationen ein wichtiges Element des klimaneutralen Mietrechts.

Forderungen in diese Richtung sind nicht neu. An dieser Stelle wurden sie bereits 2011 erhoben.¹¹⁶ Die konkrete Umsetzung ist komplex und muss unterschiedliche Instrumente nutzen. Vergleichsweise unproblematisch ist, wenn im „green lease“ für Gewerbemieten wechselseitige Informationspflichten vereinbart werden.¹¹⁷ Für Vermieter aufwendiger, verfassungsrechtlich aber zu rechtfertigen ist es, wenn Art. 10a der Energieeffizienz-Richtlinie 2002/2018/EU – zum 1.1.2022 in § 6 I Nr. 3 Gebäudeenergiegesetzes (GEG) i.V.m. § 6 a I Nr. 2, II HeizkostenVO umgesetzt – Gebäudeeigentümer und Vermieter verpflichtet, ihren Mietern monatliche Abrechnungs- oder Verbrauchsinformation zur Verfügung zu stellen.¹¹⁸ Ein sensibler Bereich ist hingegen berührt, wenn individuell aufgeschlüsselte Verbrauchsdaten von Mietern durch Vermieter, Dritte oder auch Mitmieter verarbeitet werden.¹¹⁹ Hier ist ein maßgeschneidertes Vorgehen erforderlich. Art. 20a GG erlaubt gewiss kein hausöffentliches „naming and shaming“ der klimaschädlichsten Nachbarn. Doch kann Art. 20a GG auch einmal den Datenschutz übertrumpfen, wenn durch individualisierte Informationen Anreize zu klimaschützendem Verhalten gegeben werden können.

2. Aufbrechen klimaschädlicher oder dysfunktionaler Anreizstrukturen

Als zentraler Schritt hin zu einem klimaneutralen Mietrecht gilt die Beseitigung dysfunktionaler oder gar aktiv klimaschädlicher Anreizstrukturen.¹²⁰ Dies fordert auch der Koalitionsvertrag.¹²¹

¹¹⁵ Vgl. dazu Vogel ESG 2022, 295; sowie die knappen Hinweise bei Lindner-Figura/Sittner NJW 2022, 1064 (1068).

¹¹⁶ Flasbarth WuM 2011, 263 (266). Siehe auch seinerzeit Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung ImmoKlima, 2012, 58.

¹¹⁷ Vgl. ZZA Green Lease, 2. Aufl. 2018, 26 (mit einer Generalklausel zum Austausch von Informationen und Daten, insbesondere zum Energie- und Wasserverbrauch sowie zum Abfallaufkommen); zum Green Lease weiter Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, Rn. 6 m.w.N.

¹¹⁸ Dazu Hinz NZM 2022, 681 (685) mwN. Vgl. auch ebd., 686 f. den Hinweis darauf, dass die deutsche Umsetzung keineswegs den unter Klimaschutzgesichtspunkten effektivsten, nämlich elektronischen Weg der Benachrichtigung der Mieter gewählt hat.

¹¹⁹ Zu den datenschutzrechtlichen Problemen des Heizkostenrechts siehe etwa BGH NJW 2018, 1599; dazu auch Lindner NZM 2022, 633; Saxinger/Scheer NZM 2022, 642.

¹²⁰ Umfassend zum Begriff des Anreizes und zu seinen Erscheinungsformen im Recht siehe J. Wolff Anreize im Recht, 2021, insbes. 119 ff.

¹²¹ Koalitionsvertrag 2021-2025 v. 24.11.2021, 71.

Die Forderung ist erneut leichter erhoben als umgesetzt. Welch dickes Brett hier gebohrt werden muss, zeigt sich daran, dass der Mietgerichtstag das „Nutzer-Investor-Dilemma“ bzw. „Mieter-Vermieter-Dilemma“ der energetischen Gebäudesanierung bereits vor 15 Jahren erörtert hat.¹²² Die wissenschaftliche Diskussion kann hier nicht im Detail nachgezeichnet werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei nur Folgendes angemerkt:

Die Verfassungsrechtsprechung hat, wie eingangs nachgezeichnet, das Verhältnis von Mieter und Vermieter stets als ein machtasymmetrisches Verhältnis beschrieben, und versucht, durch eine Stärkung der Rechtsstellung der Mieter für eine bessere Balance zu sorgen. Fraglich ist, inwieweit die Rekonstruktion des Mieter-Vermieter-Dilemmas als Anreizproblem dieser Machtasymmetrie angemessen Rechnung trägt. Ein Beispiel: Das Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz differenziert bei der Aufteilung der Kosten, die durch die Implementierung des Brennstoffemissionshandelssystem entstehen, nach dem Modernisierungsgrad der Heizanlage und der energetischen Qualität des Gebäudes (§§ 5 ff. iVm Anlage 1 CO2KostAufG).¹²³ Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, auf diese Weise hätten sowohl Mieter als auch Vermieter einen Anreiz – die einen, Energie einzusparen, die anderen, energetische Sanierungen vorzunehmen.¹²⁴ Ungeachtet der zahlreichen Detailfragen, die das Gesetz aufwirft, stellt sich ein strukturelles Problem: Sofern der Vermieteranteil – so eine kundige Prognose – kurz- bis mittelfristig schlicht in die Kalkulation der Nettomiete einfließt, so dass die CO₂-Kosten im Ergebnis allein vom Mieter zu tragen sind – dann ist dies weder ein Beitrag zum klimaneutralen noch zum sozialen Mietrecht, sondern verfehlt schlicht die verfassungsrechtlichen Erwartungen.¹²⁵ Immerhin ist bei der nach § 10 CO2KostAufG alle zwei Jahre fälligen Evaluierung zu prüfen, ob die Mieter ausreichend geschützt sind oder ob weitere gesetzliche Regelungen erforderlich sind.

Dieser Hinweis kann und soll die Anreizanalyse nicht grundsätzlich in Frage stellen. Doch muss diese ein hinreichendes Komplexitätsniveau aufweisen, wenn sie für die Politik tragfähige Lösungen anbieten will. Gewiss: Sobald man genauer hinsieht, wird es schnell sehr kompliziert. Man denke nur daran, dass sich im Falle von Mietwohnungen in WEG-Häusern Agency-Probleme nicht nur im Mieter-Vermieter-Verhältnis, sondern auch im Verhältnis der

¹²² Ekardt/Schenderlein WuM 2008, 179; erneut dann Flasbarth WuM 2011, 263; Klinski WuM 2012, 354 (359). Das Problem fand auch Eingang in SRU Umweltgutachten 2008, BT-Drs. 16/9990, Rn. 138 ff. Siehe aus der älteren Literatur auch Ekardt/Heitmann RdE 2009, 118; Hallof Das Vermieter-Mieter-Dilemma bei der energetischen Gebäudesanierung: eine rechtliche und ökonomische Analyse, 2013; Rehkugler/Jandl FS Francke, 2013, 363–391.

¹²³ Gesetz zur Aufteilung der Kohlendioxidkosten (Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz - CO2KostAufG) v. 05.12.2022, BGBl. 2022 I 2154. Dazu Zehelein WuM 2022, 576; Ahlers/Burbach IR 2023, 2. Zu möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken siehe Kiehn MietRB 2023, 50 (54).

¹²⁴ BT-Drs. 20/3172, 15.

¹²⁵ Zehelein WuM 2022, 576 (577).

Wohnungseigentümer untereinander aufzun.¹²⁶ Oder dass die Anreizwirkung der Modernisierungumlage vom jeweiligen Marktzinsniveau abhängt und sich mit diesem ändert. Weitere Punkte ließen sich gewiss rasch anführen.¹²⁷ Problematisch ist, dass der Begriff des Mieter-Vermieter-Dilemma hier eine binäre und statische Interessenlage suggeriert, die der Gesamtsituation kaum gerecht wird. Ob aktuell diskutierte Entwürfe wie das Drittelmodell¹²⁸ oder das Warmmietenmodell mit individuellem Temperaturfeedback¹²⁹ insoweit besser abschneiden, muss hier dahinstehen. Festhalten lässt sich, dass in diesem sehr sensiblen und für den Erfolg der Energiewende im Gebäudesektor zentralen Punkt Gesetzesfolgenabschätzungen mit hinreichender Ernsthaftigkeit und entsprechendem methodischen Aufwand betrieben werden müssen und sich nicht auf oberflächliche Abschätzungen beschränken dürfen.

3. Keine Scheu vor ordnungsrechtlichen Elementen im Mietrecht – und vor Experimenten

Ein Ausweg aus der Komplexitätsfalle kann das Ordnungsrecht sein: Die Klimapolitik hat in ihren Anfangszeiten unter dem Kyoto-Protokoll große Erwartungen in die Leistungsfähigkeit rein ökonomischer Instrumente und Anreizsysteme gesetzt.¹³⁰ Diese Euphorie hat sich mit der Zeit abgeschwächt. Unter dem Pariser Abkommen, das sich zu den Instrumenten, die die Staaten zur Bekämpfung des Klimawandels einsetzen, weitgehend neutral verhält, haben tradierte ordnungsrechtliche Instrumente im Klimarecht eine Renaissance erfahren. Dementsprechend stehen in den jüngsten Klimaschutzgesetzen, etwa dem von Baden-Württemberg, primär ökonomische Instrumente wie die Einführung eines CO₂-Schattenpreises für öffentliche Bau- und Beschaffungsmaßnahmen¹³¹ neben primär ordnungsrechtlichen Vorgaben wie der Pflicht zur Installation von Photovoltaikanlagen¹³². Im vorliegenden Zusammenhang einschlägiges Ordnungsrecht enthält vor allem das Gebäude-Energiegesetz von 2020, das die älteren Regelungen zur Gebäudeenergieeffizienz und zum Einsatz erneuerbarer Energien konsolidiert und fortentwickelt hat.¹³³

¹²⁶ Hierzu instruktiv Wiedemann ZEuP 2023, 154 (159 ff.).

¹²⁷ Grundsätzliche Einwände gegen die Modernisierungumlage aus klimapolitischer Sicht bereits bei Klinski WuM 2012, 354 (362).

¹²⁸ Hierzu Mellwig/Pehnt Sozialer Klimaschutz in Mietwohnungen, 2019, https://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/publikationen/energiewende/energiewende_sozialer_klimaschutz_mietwohnungen.pdf.

¹²⁹ Hierzu Agora Energiewende, Wie passen Mieterschutz und Klimaschutz unter einen Hut?, 2020, 12 ff., https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2020/2020_07_Warmmieten/A-EW_190_Mieterschutz_Klimaschutz_WEB.pdf.

¹³⁰ Franzius VVDStRL 81 (2022), 383 (387).

¹³¹ Vgl. § 8 Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg (KlimaG BW) v. 1.2.2023.

¹³² Vgl. § 23 KlimaG BW.

¹³³ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) vom 8.8.2020, BGBl. 2020 I 1728. Das GEG hat

Für die Durchsetzung dieser Regeln benötigt man allerdings nicht immer Behörden. Auch das Zivilrecht kann hier aktiviert werden. Als Beispiel kann § 554 I 1 BGB dienen, der seit 2020 den Anspruch des Mieters regelt, vom Vermieter die Erlaubnis für bauliche Veränderungen der Mietsache zu verlangen, die ihm das Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge erlauben.¹³⁴ Diese Norm ist Mietrecht, zugleich aber ein wichtiges Instrument im Programm zur Förderung klimafreundlicher Elektromobilität, wie sie ordnungsrechtlich durch das Gebäude-Elektromobilitätsinfrastruktur-Gesetz (GEIG) vorangetrieben wird.¹³⁵ Die bereits erwähnten nachbarrechtlichen Duldungspflichten für klimaschützende Sanierungsmaßnahmen, zu denen sich der BGH 2020 geäußert hat, ordnen sich ebenfalls hier ein.¹³⁶ Insgesamt kann und sollte das Mietrecht einen entspannten Umgang mit solchen ordnungsrechtlichen Einsprengseln pflegen und auf die Suche gehen, wo sich die eigenen Instrumente für die Implementierung klimaneutraler Vorgaben eignen.¹³⁷

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der ordnungsrechtliche Rahmen nicht notwendig starr ist. So gestattet die sogenannte Innovationsklausel des § 103 GEG den zuständigen Behörden, auf Antrag von verschiedenen Anforderungen des GEG für einen befristeten Zeitraum zu befreien, um der Immobilienwirtschaft die Erprobung neuer Ansätze zu ermöglichen. Auch wenn die konkrete Ausgestaltung der Klausel nicht ohne Kritik geblieben ist,¹³⁸ nimmt sie doch den Gedanken des BVerfG auf, dass bei der Bekämpfung des Klimawandels „Pilotprojekte“ privilegiert werden können. Auch das Mietrecht sollte daher den Raum für Experimente schaffen. Aus eigener Betroffenheit: Wieso den § 554 BGB nicht um einen Anspruch auf Fahrradstellplätze erweitern?¹³⁹

das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) und die Energieeinsparverordnung (EnEV), die Regelungen zu bau- und anlagentechnischen Anforderungen an Gebäude enthielten, und das Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz (EEWärmeG), das für neue Gebäude und Bestandsgebäuden der öffentlichen Hand Regelungen zur Nutzung von erneuerbaren Energien zu Wärmezwecken traf, abgelöst. Hierzu im Überblick Horst ZAP 2020, 963; Jope EWeRK 2020, 153; Reeh/Schäfer-Stradowsky KlimR 2022, 240. Umfassend nun Knauff (Hrsg.), GEG – GEIG, 2022.

¹³⁴ Hierzu näher Flatow in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 554 BGB; Horst NZM 2022, 313. Zum Kontext siehe Dötsch ZWE 2020, 215.

¹³⁵ Gebäude-Elektromobilitätsinfrastruktur-Gesetz vom 18. März 2021, BGBl. 2021 I 354. Dazu näher Dötsch MietRB 2021, 276; Homann/Beckmann NVwZ 2021, 837. Allgemein zur Elektromobilität und zum Klimaschutz im Verkehrssektor: Umweltbundesamt, Klimaschutz im Verkehr, 20.5.2022, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/verkehr-laerm/klimaschutz-im-verkehr#rolle>; F. Reimer ZUR 2023, 7.

¹³⁶ Hierzu oben Fn. 108.

¹³⁷ Für einen weiteren Vorschlag in diese Richtung seinerzeit Klinski WuM 2012, 354 (358).

¹³⁸ Manthey EnWZ 2021, 147.

¹³⁹ Nicht mehr zeitgemäß und im Lichte von Art. 20a GG problematisch erscheint daher eine Entscheidung wie die des LG Hamburg NZM 2016, 58, zum Verbot, Fahrradständer für E-Bikes auf dem „Tiefgaragenstellplatz“ einer WEG zu montieren.

4. Klimaneutrales Mietrecht als soziales Mietrecht

Bei alledem darf die soziale Absicherung nicht vergessen werden. Klimaschutz ist auch im Wohnsektor alles andere als kostenneutral. Gerade im Mieter-Vermieter-Verhältnis kommt es daher darauf an, die „neue“ Gemeinwohlorientierung im Sinne der ökologischen Transformation mit dem „alten“ sozialen Mietrecht zu vermitteln. Dass die energetische Sanierung in der Praxis oft Motor der Verdrängung ist,¹⁴⁰ ist ein bekanntes Versagen von Umwelt- und Sozialpolitik. Wie schwierig in der Praxis das Austarieren der verschiedenen Positionen bereits ohne besondere Berücksichtigung der Interessen des Klimaschutzes ist, zeigen aktuell die intensiven Diskussionen um die mietrechtlichen Folgen der dramatischen Verteuerung der Energiekosten im vergangenen Jahr.¹⁴¹

Auch hier gibt es nicht das eine Instrument, um Sozialstaatsgebot und Klimaschutz miteinander zu vereinbaren.¹⁴² Vielmehr müssen viele Stellschrauben bedient werden. Das sozialstaatliche Minimum garantieren Härtefallklauseln wie § 559 Abs. 4 BGB.¹⁴³ Einen Verbundansatz verfolgt der Gesetzgeber nun im Wohngeld-Plus-Gesetz, das neben einer dauerhaften Heizkostenkomponenten auch eine Klimakomponente enthält, um die Kosten von energetischen Sanierungen abzufedern.¹⁴⁴ Ob der für die Klimakomponente gewählte „bürokratiearme“ Pauschalansatz ambitioniert genug ist und die intendierte Lenkungswirkung entfaltet, wird zu evaluieren sein. Vergleicht man die für das Wohngeld aufgewendeten Beträge mit den vom Staat sonst für die Kosten der Unterkunft geleisteten Zahlungen (§ 22 SGB II; § 35 SGB XII; § 3 AsylbLG), die ein Vielfaches des Wohngelds ausmachen, muss man zudem konstatieren, dass die größeren Optimierungspotenziale hier nicht im Miet-, sondern im Sozialrecht liegen.

Aber auch im Mietrecht ist es fraglich, ob Mieter und Vermieter ohne staatliche Hilfe den aufgelaufenen Sanierungsstau beseitigen und die – mittel- bis langfristig – stark steigenden CO₂-Kosten werden tragen können. Soweit das Mietrecht daher Modernisierungsanreize bietet, sollte dies stets durch Förderprogramme des Bundes und der Länder flankiert werden.¹⁴⁵ Diese Programme fließen in die Kalkulation des Vermieters ein und führen im besten Falle zur

¹⁴⁰ Neßler/Brokow-Loag APuZ 51-52/2022, 24 (29).

¹⁴¹ Hierzu nur Zehelein NZM 2022, 593; Herlitz NZM 2022, 857.

¹⁴² Hierzu allgemein Becker NJW 2022, 1222.

¹⁴³ Dazu Raabe WuM 2020, 673.

¹⁴⁴ Gesetz zur Erhöhung des Wohngeldes und zur Änderung anderer Vorschriften (Wohngeld-Plus-Gesetz), G. v. 05.12.2022, BGBl. 2022 I 2160. In diese Richtung bereits zuvor das WoGCO₂BeprEntlG (G. v. 15.05.2020 BGBl. 2020 I 1015); dazu Puls BdW 2020, 50.

¹⁴⁵ Vgl. die Richtlinien des BMWK zur Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG): <https://www.energiewechsel.de/KAENEF/Redaktion/DE/FAQ/FAQ-Uebersicht/Richtlinien/bundesfoerderung-fuer-effiziente-gebäude-beg.html>.

sozialverträglichen Entlastung der Mieter.¹⁴⁶ Die Ausgestaltung dieser Fördermaßnahmen, vor allem mit Blick auf ihre Zielgenauigkeit, wirft zahlreiche Fragen auf, die über den vorliegenden Zusammenhang hinausführen.¹⁴⁷

Ein Weg, der in der Wohnungspolitik aktuell teils empfohlen wird, ist durch Art. 20a GG allerdings versperrt: So sollen durch Deregulierung Klimaschutzstandards gesenkt werden, um Baukosten zu reduzieren, wodurch – so die Hoffnung – der Druck auf die Mieten nachlasse. Zwar hat sich das BVerfG zu einem verfassungsrechtlichen Verschlechterungsverbot, wie es etwa aus dem Wasser- oder Naturschutzrecht bekannt ist und wie es gewichtige Teile der Literatur in Art. 20a GG verorten, bisher nicht ausdrücklich bekannt.¹⁴⁸ Im Lichte des vom BVerfG als Folge der staatlichen Schutzpflichten verstandenen Ziels der Klimaneutralität einerseits und des Umfangs der dem Gebäudesektor zuzuordnenden Emissionen sowie der stagnierenden bis rückläufigen Reduktion in diesem Sektor andererseits, dürfte entsprechende Deregulierung jedoch einer strengen verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterzogen werden. Wohlgemerkt: Das heißt nicht, dass jede konkrete Umweltbeeinträchtigung, also etwa der Bau neuer Wohnungen oder die Objektförderung, untersagt sind.¹⁴⁹ Denn in der Gesamtabwägung sind selbstverständlich auch konkurrierende Verfassungsziele, die für eine Ausweitung des Wohnangebots streiten können, ebenso wie etwaige Kompensationsmaßnahmen zu berücksichtigen. Nicht zulässig wäre es jedoch, wenn durch eine einseitige Absenkung der Umweltstandards eine Verschlechterung der Umweltsituation insgesamt bewirkt würde.¹⁵⁰

V. Ausblick: Mietrecht als Transformationsrecht

Das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot verlangt eine gesamtgesellschaftliche Transformation, die vor dem Mietrecht nicht haltmacht. Denn Klimaschutz im Gebäudesektor

¹⁴⁶ Ein Beispiel ist der gerade beschlossene Klimasozialfonds der EU, der überwiegend durch Einnahmen aus dem neuen Emissionshandel für Gebäude und Straßenverkehr (ca. 65 Mrd. Euro), daneben aber auch aus Haushaltsmitteln der Mitgliedstaaten finanziert wird und insgesamt rund 86 Milliarden Euro umfassen soll, vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung zur Einrichtung eines Klima-Sozialfonds v. 14.7.2021, COM (2021) 568.

¹⁴⁷ Hierzu im Überblick Rodi/Paul in Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 12.

¹⁴⁸ Vgl. allerdings BVerfGE 157, 30 (148) Rn. 212, wonach eine Neuausrichtung des deutschen Klimaschutzrechts insgesamt an schwächeren Klimaschutzziele „wegen des damit verbundenen ökologischen Rückschritts“ vor Art. 20a GG eigens gerechtfertigt werden muss. Aus der Literatur siehe nur Sachs/Murswiek, GG, 9. Auflage 2021, Art. 20a Rn. 43 f.; Dreier/Schulze-Fielitz, GG, 3. Auflage 2015, Art. 20a Rn. 44; Mangoldt/Klein/Starck/Epiney, GG, 7. Auflage 2018, Art. 20a Rn. 6; Dürig/Herzog/Scholz/Callies, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 99. EL September 2022, Art. 20a GG Rn. 127 f.

¹⁴⁹ Für eine Verständnis sozialer Wohnungspolitik, die nicht nur auf Subjekt-, sondern vor allem auch auf Objektförderung setzt, vgl. beispielhaft die Stellungnahme von Ahlert et al., *suburban* 6 (2018), 205. Vgl. auch die Nachweise zu den wechselnden Paradigmen bei der öffentlichen Förderung von Wohnraum bei Sammet, *Das Gesetz des Wohnungsmarktes*, i.V., § 6.

¹⁵⁰ Callies *JuS* 2003, 1 (5).

kann ohne das Mietrecht nicht gelingen. Klimaneutralität kann hier aber auch nicht nur durch das Mietrecht erreicht werden. Klimaschutz ist vielmehr eine Querschnittsaufgabe, die das Öffentliche Recht und das Zivilrecht gleichermaßen fordert. Das bedeutet nicht, dass das Mietrecht nunmehr allein auf das 2 °C-Ziel ausgerichtet ist. Und es bedeutet auch nicht, dass das Mietrecht nunmehr rein instrumentell vom staatlichen Regulierungs- und Steuerungsimperativ her zu denken ist. Vielmehr bleibt es richtig, die „Privatautonomie als Triebfeder [...] einer dezentralen gesellschaftlichen Koordinationsordnung“ zu erhalten.¹⁵¹ Gerade weil die Transformation nur gelingen wird, wenn sich die Bürger dafür auch freiwillig engagieren, kann auf das Privatrecht und seine Eigenlogik an dieser Stelle nicht verzichtet werden. Dass in der mietrechtlichen Interessenanalyse allerdings auf allen Ebenen deutlich stärker als bisher auch der Klimaschutz berücksichtigt wird – nicht mehr und nicht weniger verlangt das Verfassungsrecht.

¹⁵¹ Schweitzer AcP 220 (2020), 544 (560).