



Arbeitsgemeinschaft für sparsame  
Energie- und Wasserverwendung im VKU



## **Gemeinsame Stellungnahme der Verbände zum Referentenentwurf zur Mietrechts-Novelle, insb. § 556 c BGB RefE vom 25.10.2011**

### **Inhalt**

- I. Dringende Empfehlung der Verbände**
- II. Aktuelle Rechtslage**
- III. Neuregelung durch § 556 c BGB nebst Verordnung**
- IV. Kritikpunkte**

17. Januar 2012

## **I. Dringende Empfehlung der Verbände**

Die unterzeichnenden Verbände treten für eine klimaschonende, wirtschaftliche und energieeffiziente Versorgung mit Strom, Wärme und Kälte ein. Die über 1.000 in ihnen organisierten Contracting- und Fernwärmeunternehmen bieten energieeffiziente Wärmelieferungsmodelle an und leisten damit schon heute einen erheblichen Beitrag zur Erreichung der Klima- und Effizienzziele der Bundesregierung. Eine sachgerechte und praxistaugliche Regelung zur Erschließung von zusätzlichen Energieeinsparpotenzialen mittels eigenständiger gewerblicher Lieferung von Wärme ist daher für die energie- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung von entscheidender Bedeutung.

Der Gesetzentwurf sieht einen neuen § 556c im BGB (Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten) nebst einer zu seiner Umsetzung vorgesehenen „Verordnung über die Wärmelieferung für Mietwohnraum (Mietwohnraum-Wärmelieferungsverordnung – MietWohn-WärmeLV)“ vor. Damit sollen entsprechend den Regelungen des Koalitionsvertrages „...die bestehenden Möglichkeiten der gewerblichen Wärmelieferung (Energie-Contracting) im Mietwohnbereich erweitert werden“. Gleiches gilt für die leitungsgebundene Fernwärmeversorgung.

Die Initiative ist vom Grundsatz zu begrüßen, zumal bereits seit längerem eine Verbesserung der Umlagefähigkeit von Wärmelieferungskosten politisch gewollt war. Dieses Ziel ist inzwischen durch eine Änderung der Rechtsprechung des BGH erreicht worden (vgl. zusammenfassend BGH Beschluss vom 8. Februar 2011, VIII ZR 145/10 und Adolf Topp, RdE 2009, S. 133 ff). Eine komplette Neuregelung, wie im § 556c BGB vorgesehen, ist damit nicht notwendig bzw. wirkt stark einschränkend und sogar schädlich. Im Ergebnis führt sie zu einem erheblichen Abwicklungs- und Umsetzungsaufwand (siehe unten „Kritikpunkte“) und voraussichtlich auch zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> „...Die Neuregelung birgt erhebliches Streitpotenzial, das sich nach meiner Einschätzung in einer weiteren Zunahme der ohnehin zahlreichen Betriebskostenprozesse niederschlagen und die Gerichte durch alle Instanzen erheblich belasten wird...“ [Dr. Milger Rin BGH, Stellungnahme zum Deutschen Mietgerichtstag, 26.6.2011].

### **Unsere dringende Empfehlung lautet daher:**

Die gesetzliche Regelung sollte entweder

(1) die gut begründete und wohlausgewogene Rechtsprechung des BGH (s.o.) aufgreifen und die Umlage der Wärmelieferungskosten nach einer Umstellung auf Wärmelieferung dann zulassen, wenn der Vermieter unter strenger Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes des § 560 Abs. 5 BGB einen Wärmelieferungsvertrag abgeschlossen hat. Dafür bedürfte es nur eines Satzes im BGB: "Die Umlage von Wärmelieferungskosten richtet sich nach § 2 Nr. 6 Betriebskosten-Verordnung."

oder

(2) in Gänze gestrichen werden.

Andernfalls würden die geplanten Regelungen nicht nur die Wärmelieferungen im Ergebnis massiv behindern, sondern auch die Effizienz- und Einsparziele der Bundesregierung gefährden.

## **II. Aktuelle Rechtslage**

1. Die aktuelle Rechtslage ist vom BGH in einer Mehrzahl von Entscheidungen besonders in den Jahren 2007 bis 2011 wie folgt geprägt worden:
  - a) Der Vermieter darf die Umstellung vom Eigenbetrieb der Wärmeversorgung auf gewerbliche Wärmelieferung vornehmen, wenn der Mieter dazu seine Zustimmung erteilt.
  - b) Die Zustimmung ist gegeben, wenn der Mietvertrag die Umlagefähigkeit aller Kosten des Kostenkatalogs der BetriebskostenV bzw. – bei älteren Mietverträgen – der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der 2. Berechnungsverordnung vorsieht.
  - c) Diese Umstellungsregelung gilt für alle Bereiche der gewerblichen Wärmelieferung, also sowohl für die klassische Fernwärme, für Nahwärme-Inseln und für die Wärmelieferung aus Anlagen in den versorgten Gebäuden wie im Bereich des Wärmeliefer-

Contracting. Die gesamte gewerbliche Wärmelieferung unterliegt den Regelungen der AVBFernwärmeV.

2. Die Mieter werden vor unberechtigten Kostenerhöhungen dadurch geschützt, dass der Vermieter bei der Umstellung das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 560 (5) BGB strikt befolgen muss.

### **III. Neuregelung durch § 556 c BGB nebst Verordnung**

Die Umstellung soll künftig nur noch möglich sein, wenn in einem aufwändigen Vergleichsverfahren nach erfolgter Preis- und Witterungsbereinigung die hypothetisch vorzurechnenden Kosten der gewerblichen Wärmelieferung die bereinigten Kosten der bisherigen Versorgung nicht überschreiten würden (absolute Warmmietenneutralität).

### **IV. Kritikpunkte**

1. Die absolute Warmmietenneutralität führt zu einem Vergleich zwischen den reinen Verbrauchskosten der bisherigen Versorgung und den Vollkosten der Wärmeversorgung aus der modernisierten Anlage. Um seine Pflicht zur Wärmelieferung zu erfüllen, baut der Wärmelieferant zu Vertragsbeginn eine neue Wärmeerzeugungsanlage auf eigene Kosten ein. Er modernisiert die Wärmeerzeugung. Er hebt so den derzeit im Durchschnitt bei 70 % bis 75 % liegenden Jahresnutzungsgrad der Bestandsanlagen auf 90 % bis 95 %. Die dafür erforderlichen Kosten wären nur bis zur Höhe der absoluten Warmmietenneutralität als Betriebskosten umlegbar. Im Vergleich zum Eigentümer, der die neue Anlage einbaut und finanziert, entsteht ein deutlicher Nachteil (siehe auch unter 2.)
2. Für die gleiche Investition steht dem Eigentümer als Vermieter eine Modernisierungsumlage zu, wenn er die Erneuerung selbst vornimmt. Das führt zu einer versorgungsunabhängigen und dauerhaften Kaltmietenerhöhung.
3. Das Wärmelieferungsentgelt ist, egal wie es sich zusammensetzt, insgesamt gedeckelt. Die Umstellung wäre deshalb nach der jetzt vorgesehenen Regelung nur dann zulässig, wenn sowohl die Investition, als auch die Dienstleistungen des Wärmeliefe-

ranten nur aus der Brennstoffersparnis bezahlt werden könnten. Das ist bei kleineren und mittleren Gebäuden nicht leistbar und wird bei einer vom Vermieter durchgeführten Modernisierung auch nicht verlangt. Wärmelieferung würde auf völlig unwirtschaftliche Uraltanlagen in großen Mietshäusern beschränkt und könnte den gewünschten Beitrag zur flächendeckenden Modernisierung der Wärmeversorgungstechnik und damit verbundenen Einsparung klimaschädlicher Emissionen nicht leisten.

4. Der Entwurf des § 556 c BGB sieht vor, dass abweichende Regelungen zu Lasten der Mieter unmöglich sein sollen. Damit wird die große Zahl der Umstellungsmöglichkeiten, die heute nach geltendem Recht bestehen, zerstört.
5. Der Ansatz Kostenvergleich vor und nach der Umstellung ist auch deswegen unrichtig, weil Anlagen im Eigenbetrieb von anfänglich hohen Jahresnutzungsgraden im Laufe ihrer Betriebszeit ca. 20 %-Punkte bis Ende des regelmäßigen Lebenszyklus verlieren. Anlagen im Contracting behalten ihren Wirkungsgrad im technisch höchst möglichen Maße. Dafür sorgt der Contractor aus wirtschaftlichem Eigeninteresse.
6. Der Entwurf des § 556 c BGB hemmt wegen des Gebotes der strikten Warmmietenneutralität die Umsetzung von innovativen Technologien: Solarthermie, Wärmepumpen, die Nutzung anderer regenerativer Energieträger und Kraft-Wärme-Kopplung werden im Bereich professioneller Anlagenführung nicht stattfinden, da sie nicht im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Kostendeckels umgesetzt werden können.
7. Zum Entwurf der MietWohn-WärmeLV:
  - a) Diese ist grundsätzlich nicht handhabbar, da sie voraussetzt, dass der Vermieter die Menge der eigenerzeugten Wärme in der Vergangenheit gemessen hat. Das ist aber regelmäßig nicht der Fall, da ein System der Umlage der Kosten nach Heizkostenverordnung dazu keinen Anlass gibt. Alternativ soll der Jahresnutzungsgrad von Altanlagen „anhand anerkannter Pauschalwerte“ bestimmt werden. Aus Sicht der Verbände sind solche Pauschalwerte nicht aussagekräftig, da es für die Leistungsfähigkeit am Ende des Lebenszyklus der Altanlage auf den individuellen Erhaltungszustand und die aktuelle Situation in der Immobilie ankommt.
  - b) Die Preisanpassungsregelungen für Wärmelieferung zur Wohnraumversorgung widersprechen denen der Wärmelieferung nach AVBFernwärmeV. Es gibt keine Anpas-

sungsklausel, die beiden Verordnungen gerecht werden kann. Der Verordnungsentwurf verlangt eine reine Kostenorientierung, § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verlangt dagegen eine gleichgewichtige Koppelung an die Kosten und den Wärmemarkt (BGH Urteile vom 6. April 2011, VIII ZR 273/09 und VIII ZR 66/09)<sup>2</sup>.

- c) Der Verordnungsentwurf sieht unterschiedliche Wärmelieferungsverträge vor, je nachdem ob die Wärmelieferung bei Neuvermietung oder in Bestandsmietverhältnissen, an Eigentümer oder Mieter, erfolgt. Eine aus Sicht der Verbraucher gewünschte Transparenz und Vergleichbarkeit ist damit nicht gegeben.
  
- d) Die ausschließlich auf den Jahresnutzungsgrad bezogene Vorgabe zum Kostenvergleich verhindert Einspar- und Effizienzpotenziale bei der Energieverteilung und Energieverwendung. Es werden die Kosten auf Grundlage eines als unverändert angenommenen Wärmeverbrauchs verglichen. Bei dieser Vergleichsrechnung blieben Maßnahmen zur Senkung des Heizenergiebedarfs im Gebäude (Heizkurvenadaption, hydraulische Optimierung, Einzelraumtemperaturregelung etc.) außer Betracht. Da die entsprechenden Einspar- und Effizienzpotenziale nicht kostenneutral realisierbar sind, vereitelt die Regelung gemäß § 6 (1) MietWohn-WärmeLV innovative Konzepte, die diese Energiesparmaßnahmen beinhalten.



Werner Lutsch  
Geschäftsführer  
AGFW



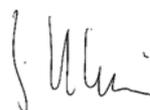
Vera Litzka  
Geschäftsführerin  
ASEW



Berthold Müller-Urlaub  
Präsident  
B.KWK



Birgit Arnold  
Geschäftsführende  
Vizepräsidentin  
VfW



Dr. Jobst Klien  
Vorstandsvorsitzender  
ESCO Forum im ZVEI

---

<sup>2</sup> Dabei handelt es sich um eine frühe Form einer vorbildlichen "kleinen Anreizregulierung". Während 2011 nach den Untersuchungen des AGFW die Kosten für Heizöl und Pellets um 14, 6 %, für Erdgas-Industriekunden um 20,1 %, für Steinkohle um 36, 9 %, für Hackschnitzel um 10,7 % gestiegen sind und in diesem Umfang Mieter belasten, stiegen die Fernwärmepreise aufgrund der kundenfreundlichen AVBFernwärmeV nur um 8,7 % (vgl. EUWID Facility Management vom 21.12.2011, S. 19).