

## Newsletter 05/2023

### Thema: EnSikuMaV und EnSimiMaV / Mietrecht

#### 1. Einleitung

Die Bundesregierung hat vor dem Hintergrund des Ukraine-Kriegs und der gestiegenen Energiepreise „Krisenverordnungen“ erlassen. Dazu gehören /gehörten ab:

01.09.2022: Kurzfristenenergieversorgungsmaßnahmenverordnung  
**(EnSikuMaV)**  
(V.v. 26.08.2022 BGBl. I S. 1446 Nr. 31 geändert durch Artikel 1 V. V. 13.02.2023 BGBl. I Nr. 37)  
bis: 15.04.2023

01.10.2022: Mittelfristenenergieversorgungsmaßnahmenverordnung  
**(EnSimiMaV)**  
(V.v. 23.09.2022 BGBl. I S. 1530 Nr. 34)  
bis: 30.09.2024

Ziel der Bundesregierung war und ist es mit diesen beiden Verordnungen im Gebäudebereich unnötigen Energieverbrauch zu vermeiden oder abzumildern.

#### 2. EnSikuMaV

Die EnSikuMaV hat in Bezug auf das Mietrecht insbesondere zwei Regelungsbereiche, die trotz des Auslaufens der Regelung rechtliche Nachwirkungen haben können. Dies betrifft

- Temperaturabsenkung
- Mitteilungspflichten des Vermieters.

##### 2.1. EnSikuMaV: Temperaturabsenkung

Die Verordnung erklärt Heizpflichtklauseln für unwirksam. Mieter sollen nicht auf bestimmte Temperaturen heizen müssen. Diese Regelung ist überflüssig, da Vermieter ohnehin im Mietvertrag den Mietern nicht auf bestimmte Temperaturen verpflichten können.

„Einfache“ Heizpflichtklauseln sind daher gemäß § 307 Abs. 2 Nr.2 BGB unwirksam, da:

- der Mieter ohne nachvollziehbaren Grund zur Verschwendung von Heizenergie gezwungen wird, obwohl z.B. seine persönliche Wohlfühltemperatur bei 17 Grad Celsius liegt.
- der Mieter eine konstante Mindesttemperatur allein wegen der Pflicht zur Lüftung nicht konstant einhalten kann.
- der Mieter bei „Heizungshavarie“ unverschuldet Mindesttemperaturen nicht einhalten kann.

Es ist zudem zu differenzieren zwischen „Heizpflicht“ des Mieters und der „Obhutspflicht“ des Mieters, deren Verletzung Schadensersatzansprüche des Vermieters nach §§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB auslösen kann.

Was sagt die Verordnung damit letztlich aus? Das, was doch eigentlich auch bisher schon galt:

**Der Mieter muss (nur) so heizen und lüften, dass kein Schaden an der Wohnung entsteht.**

Die EnSikuMaV räumt umgekehrt auch **kein Recht für Vermieter ein**, die nach der Rechtsprechung vom Vermieter zu gewährleistenden Mindesttemperaturen einfach abzusenken.

Folglich eine Regelung, die mehr für Irritationen sorgt, als dass damit Energie gespart werden kann.

## 2.2. EnSikuMaV: Mitteilungspflichten über Preissteigerungen (Inhalt)

Nachfolgend die wesentlichen Regelungen der EnSikuMaV zum Thema „Mitteilungspflichten“ des Vermieters:

§	Titel des Paragraphen	Regelungen	Betroffene
<b>Titel 3: Maßnahmen zur Energieeinsparung in Unternehmen</b>			
§ 9	Mitteilungspflicht über Preissteigerungen für Versorger und für Eigentümer von Wohngebäuden	<p>(1) Mitteilungspflicht zum Energieverbrauch+ - kosten der letzten Abrechnungsperiode, voraussichtliche Energiekosten und Einsparpotential bei Reduktion der Raumtemperatur um 1 Grad Celsius und angenommener Einsparung um 6%</p> <p>(2) Wohngebäude mit mind. 10 WE individuelle Mitteilungspflicht zur Wohneinheit.</p> <p>(3) Wohngebäude mit mind. 10 WE Mitteilungspflicht zu Verbraucherorganisationen und Energiespar-Kampagnen des BMWK.</p> <p>(4) Wohngebäude mit max. 9 WE Mitteilungspflicht der Gas- / Wärmelieferanten unverzüglich an die Mieter weiterleiten.</p>	<p>(1) Gas- und Wärmelieferanten, die Eigentümer von Wohngebäuden, Eigentumswohnungen oder Nutzer von Wohneinheiten als Endkunden leitungsgebunden mit Gas oder Wärme beliefern.</p> <p>(2) bis (4) Eigentümer gestaffelt nach WE Mitteilungspflicht</p>

Nachfolgende Tabelle – gestaffelt nach Anzahl der Wohneinheiten (WE) - visualisiert die Regelungen des § 9 EnSikuMaV:

<b>Mitteilungspflichten - EnSikuMaV –</b>	
Mitteilungspflicht des Eigentümers mit <b>mindestens 10 Wohneinheiten</b> über Preissteigerungen § 9 Abs. 2, Abs. 3 EnSikuMaV	Mitteilungspflicht des Eigentümers mit <b>weniger als 10 Wohneinheiten</b> über Preissteigerungen § 9 Abs. 4 EnSikuMaV
Energieverbrauch und die Energiekosten des Gebäudes in der letzten vorangegangenen Abrechnungsperiode	Unverzögliche Weiterleitung der Informationen des Gas- oder Wärmelieferanten über...
Höhe der voraussichtlichen Energiekosten des Gebäudes nach Grundversorgungs- oder Neukundentarifs für Erdgas am 01.09.2022 sowie rechnerisches Einsparpotenzial bei Temperaturreduktion um 1 Grad Celsius	
Spezifische Informationen über den Verbrauch der jeweiligen Wohneinheit, zu erwartende Energiekosten etc., Kontaktinformationen oder Informationskampagne www.energiewechsel.de bis 31.10.2022	
↓	↓
Rechtsfolgen bei fehlender oder unvollständiger Information? <b>Keine unmittelbare Regelung in EnSikuMaV</b>	

(Quelle: Nach Lindner, Informationspflichten des Vermieters zu Kostensteigerungen bei der Energieversorgung, Seite 6, Mietgerichtstag 2023, abrufbar: [www.mietgerichtstag.de](http://www.mietgerichtstag.de))

**Die Verordnung selbst enthält keine Regelung (Rechtsfolgen oder Sanktionen) bei Verletzung der Mitteilungspflichten.**

Bei den Informationspflichten auf Grundlage der § 9 EnSikuMaV handelt es sich damit um **Nebenpflichten** im Mietverhältnis.

Werden diese Nebenpflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt, kann der Mieter grundsätzlich einen **Schadensersatzanspruch** geltend machen (§§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB).

Problematisch wird die Frage der Schadensberechnung. Für die Darlegung und den Beweis des Schadens ist der Mieter verantwortlich, dem allerdings möglicherweise eine Beweiserleichterung zuzubilligen ist.

Ansatzpunkt und Vergleichsmaßstab für einen Schaden wäre die Überlegung, wie hoch die Kostenbelastung und der Verbrauch des Mieters mit rechtzeitiger Information über Preissteigerungen oder empfohlene Verhaltensänderungen (z.B. Reduktion der durchschnittlichen Raumtemperatur um 1 Grad Celsius) ausgefallen wäre.

Hierzu gehört der Vortrag von ausreichend konkreten Anhaltspunkten seitens des Mieters.

*(Instruktiv: Lindner, Informationspflichten des Vermieters zu Kostensteigerungen bei der Energieversorgung, Seite 6, Mietgerichtstag 2023, abrufbar: [www.mietgerichtstag.de](http://www.mietgerichtstag.de))*

### **2.3. Zusammenfassung**

Die EnSikuMaV scheint ihre Zielsetzung verfehlt zu haben. In Bezug auf die Temperatur ist diese überflüssig gewesen, in Bezug auf die Mitteilungspflichten des Vermieters bürokratisch und wenig durchdacht.

### **3. EnSimiMaV**

Diese Verordnung umfasst Energieeinsparmaßnahmen im Gebäudebereich und betrifft Wohn- und Nichtwohngebäude.

Mit den Vorschriften sollen bislang ungenutzte Einsparpotenziale bestehender Heizungen konsequent ausgeschöpft werden.

Daneben werden Energieeffizienzmaßnahmen in Unternehmen geregelt.

- Eigentümer von Gebäuden mit Erdgas-betriebenen Heizungen müssen eine Heizungsprüfung und entsprechend der Ergebnisse eine Optimierung der Heizungsanlage bis zum 30.09.2023 / 15.09.2024 durchführen lassen. (= Heizungsprüfung + Heizungsoptimierung)
- Eigentümer sind verpflichtet, Gaszentralheizungen bis zum 30.09.2023 / 30.09.2024 hydraulisch abzugleichen. Die Heizungsprüfung kann auch zusammen mit dem hydraulischen Abgleich erfolgen. (=Hydraulischer Abgleich)

#### **3.1. Heizungsprüfung und Heizungsoptimierung: § 2 EnSimiMaV**

Durchführung der Heizungsprüfung bedeutet:

- Aufforderung an alle **Eigentümer** (bzw. Dritte, wenn mit dem Betrieb der Anlage zur Wärmeerzeugung beauftragt) zur **Prüfung** (§ 2 Abs. 1 EnSimiMaV) und **Optimierung der Heizungsanlagen** (§ 2 Abs.2 EnSimiMaV) im Rahmen der jährlichen Wartung und Dokumentation der Prüfung (z.B. auf dem Wartungsprotokoll).
- Der **Prüfrahmen** ist in § 2 Abs. 1 EnSimiMaV definiert (tech. Parameter bzgl. Energieeffizienz optimiert/Erforderlichkeit hydraulischer Abgleich/Einsatz effizientere Heizungspumpen/Durchführung Dämm-Maßnahmen von Rohrleitungen und Armaturen) Die Optimierungsmaßnahmen sind in § 2 Abs. 3 EnSimiMaV konkretisiert.
- Die Heizungsprüfung am besten im Rahmen der Feuerstättenschau oder der regulären Heizungswartung durchführen lassen, vgl. 2 Abs. 3 Satz 3 EnSimiMaV.
- Die Heizungsprüfung ist durch **fachkundige Personen** (Schornsteinfeger, bestimmte qualifizierte Handwerker, Energieberater) durchzuführen, § 2 Abs. 4 EnSimiMaV.

### **3.2. Hydraulischer Abgleich und weitere Maßnahmen zur Heizungsoptimierung, § 3 EnSimiMaV**

Hydraulischer Abgleich gemäß § 3 Abs. 1 EnSimiMaV bedeutet:

- erforderlich nur für Gaszentralheizungen
- nicht erforderlich bei Wohngebäuden mit weniger als sechs Wohneinheiten
- erforderlich bis zum 30.09.2023 bei Nichtwohngebäuden ab 1.000 m<sup>2</sup> Heizfläche und in Wohngebäuden mit mindestens zehn Wohneinheiten
- erforderlich bis zum 15.09.2024 bei Wohngebäuden mit mindestens sechs Wohneinheiten
- Ausnahmen zur Pflicht der Durchführung eines Hydraulischen Abgleichs sind in § 3 Abs. 2 EnSimiMaV geregelt (Hydraulischer Abgleich bereits durchgeführt/innerhalb von 6 Monaten Heizungstausch bzw. Wärmedämmung von mind. 50% der wärmeübertragenden Umfassungsfläche des Gebäudes bevorsteht/innerhalb von 6 Monaten Umnutzung oder Stilllegung Gebäude)

### **3.3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen EnSimiMaV**

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, einen hydraulischen Abgleich vorzunehmen, ist weder öffentlich-rechtlich – da nicht bußgeldbewährt – sanktioniert noch dürfte dies zivilrechtlich Auswirkungen haben. Letzteres könnte aber strittig sein.

#### **Erhaltungspflicht**

Die Pflichten nach EnSimiMaV dürften keine Pflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB (Erhaltungsmaßnahme) begründen. Die EnSimiMaV soll rein öffentlich-rechtlich wirken, d.h. keine Rechte des Mieters gegenüber dem Vermieter begründen. Adressat der EnSimiMaV ist grds. der Eigentümer

#### **Mangel der Mietsache**

Die Pflichten nach EnSimiMaV sind mietvertraglich nicht geschuldet, so dass ein Mangel nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ausscheidet. Es handelt sich bei der EnSimiMaV um eine temporäre öffentlich-rechtliche Pflicht. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache aufgehoben oder gemindert sein sollte, wenn der hydraulische Abgleich fehlt.

#### **Betriebskosten/Nebenkosten**

Der Begriff der **Betriebskosten** in der **Wohnraummiete** wird regelmäßig an der Legaldefinition der Betriebskostenverordnung (BetrKV) ausgelegt, die für den preisgebundenen Wohnraum aufgestellt wurde. Voraussetzung ist dabei unter anderem, dass diese Kosten **laufend** entstehen, vgl. § 1 Abs. 1 BetrKV und bei denen es sich nicht um Verwaltungskosten oder Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten handelt, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1, 3 BetrKV.

Die EnSimiMaV verlangt temporär eine Einzelmaßnahme, den hydraulischen Abgleich. Insofern ist bereits das Merkmal „laufend“ nicht erfüllt, so dass eine Umlagefähigkeit als Betriebskosten ausscheiden dürfte.

In der **Geschäftsraummiete** ist eine Ausdehnung über den Katalog der BetrKV möglich. Der Begriff der **Nebenkosten** ist gesetzlich nicht definiert. Es können auch weitere Bewirtschaftungskosten vereinbart werden.

Es ist eine Frage der Auslegung, ob und inwieweit derartige Maßnahmen unter Einschluss eines hydraulischen Abgleiches vereinbart wurden.

In der Praxis dürfte das größere Problem darin bestehen, dass diese Maßnahme im Zuge normaler Tätigkeiten mit ausgeführt wurde, also fraglich ist, ob und inwieweit die Kosten gesondert ausgewiesen sind.

Bei der Prüfung von Betriebskostenabrechnungen in der Wohnraummiete wird man Belegeinsicht nehmen müssen bzw. bei der Geschäftsraummiete ist zu prüfen, ob und inwieweit der hydraulische Abgleich unter dort aufgeführte Positionen fällt und im Einzelfall umlagefähig ist.

### **Modernisierung**

Der bloße isolierte hydraulische Abgleich – ohne weitere Maßnahmen – dürfte keine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b BGB darstellen (strittig).

**Modernisierung** setzt eine **bauliche Veränderung** voraus. Bauliche Veränderungen können auch mit geringsten Eingriffen bereits den Modernisierungstatbestand erfüllen. Auch Veränderungen in der Anlagentechnik sollen nach der Gesetzesbegründung hierunter fallen (vgl. BT-Drs. 17/10485, 18). Daraus folgt, dass die Mietsache durch die Maßnahme verändert wird und zum anderen, dass dies durch eine Baumaßnahme zu erfolgen hat. Man wird daher im Einzelfall abgrenzen müssen. Dazu in der Literatur als Beispiel:

*Ebenso fehlt es am Kriterium der Baumaßnahme, wenn die Heizungsanlage durch eine Fachkraft lediglich durch eine verbesserte Einstellung optimiert wird und dies zu einer Einsparung von Heizöl führt. Anders ist es, wenn die Einsparung durch eine Veränderung der technischen Einrichtung, etwa durch den Austausch veralteter Steuerungsgeräte erfolgt.*  
(Blank/Börstinghaus, § 555b BGB, Rd.Nr. 2, 6. Auflage 2020)

Im Ergebnis wird man den isolierten hydraulischen Abgleich auf Basis der EnSimiMaV nicht als Modernisierungsmaßnahme definieren können, so dass eine Mieterhöhung wegen Modernisierung ausscheiden dürfte.

In der Geschäftsraummiete ist zu prüfen, ob und inwieweit ggf. dort andere Begrifflichkeiten abweichen von § 555b BGB im Einzelfall vereinbart wurden. Hier stellen sich weitere Fragen, insbesondere ob und inwieweit eine vertragliche Vereinbarung der Mieterhöhung bei Modernisierung im Vertrag vorhanden und möglich ist.

### **Schadensersatz wegen Verletzung Nebenpflicht**

Bei der Pflicht zum hydraulischen Abgleich und dessen Umsetzung handelt es sich aber um **Nebenpflichten** im Mietverhältnis.

Werden diese Nebenpflichten schuldhaft nicht oder nicht vollständig erfüllt, kann der Mieter grundsätzlich einen **Schadensersatzanspruch** geltend machen (§§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB).

Problematisch ist die Frage der Schadensberechnung, ähnlich wie bei der EnSikuMaV. Für die Darlegung und den Beweis des Schadens ist der Mieter verantwortlich.

Ansatzpunkt und Vergleichsmaßstab für einen Schaden wäre die Überlegung, wie hoch die Kostenbelastung und der Verbrauch des Mieters bei rechtzeitigem hydraulischen Abgleich gewesen wäre, gegenüber der Nichtdurchführung bzw. verspäteten Durchführung des hydraulischen Abgleichs.

Hierzu gehört der Vortrag von ausreichend konkreten Anhaltspunkten seitens des Mieters.

### **3.4. Zusammenfassung**

Die EnSimiMaV erscheint im Ergebnis wenig zielführend zu sein. Erheblicher bürokratischer Aufwand, der eine Reihe von Rechtsfragen aufwirft, die Konfliktpotential im Verhältnis Vermieter/Mieter bergen. Auch der bislang bekannte Entwurf des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) – in den Medien gerne als Heizungsgesetz bezeichnet - enthält wiederum derartige Pflichten, wobei diese nicht mit der EnSimiMaV abgestimmt wurden, so dass doppelte Pflichten drohen. Es bleibt zu hoffen, dass dies noch im September 2023 „synchronisiert“ wird.

### **4. Zusammenfassung**

Die beiden Verordnungen führen zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand zwischen Vermieter und Mieter. Zweifelhaft ist, ob diese ihre Ziele, unnötigen Energieverbrauch zu vermeiden oder abzumildern, tatsächlich erreicht haben/werden. Allein die „psychologischen Auswirkungen“ des Ukraine-Kriegs und dem medialen Echo hinsichtlich gestiegener Kosten, dürften wohl mehr zu einem Einsparungspotential geführt haben, als die beiden Verordnungen. Ebenso die rückläufige Wirtschaftsleistung, insbesondere in energieintensiven Branchen, dürften, wenn auch nicht gewollt, zu Einsparungen geführt haben. Die beiden Verordnungen sind vielmehr wieder Quelle von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Vermieter werden sich überfordert fühlen, Mieter vernachlässigt, wenn die Verordnung nicht umgesetzt wurde. Offen bleibt, ob Verstöße gegen die Verordnung tatsächlich zu Schadensersatzansprüchen führen. Falls ja, dann wird deren Berechnung für den Mieter schwierig.

Ihr  
Dr. Stangl

