Rechtsgutachten der Verbände AGFW, PECU, VfW

Möglichkeiten der Umstellung vom Eigenbetrieb der Zentralheizung auf gewerbliche Wärmelieferung bei laufendem Mietverhältnis

Besteht die Möglichkeit, dass der Vermieter im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses vom Eigenbetrieb der Zentralheizung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung übergeht und die damit verbundenen Kosten auf die Mieter umlegt? Diese Frage wird seit Jahren kontrovers diskutiert. Die Verbände AGFW, Pecu und VfW haben nun ein Rechtsgutachten erstellen lassen, das im Folgenden veröffentlicht wird.

Im Auftrag der Verbände Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft - AGFW - e.V. beim VDEW, PECU Bundesverband Privatwirtschaftlicher Energie-Contracting-Unternehmen e.V. und dem Verband für Wärmelieferung e.V., wurde ein Rechtsgutachten zu folgendem Thema erstellt: Möglichkeiten des Vermieters, im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses vom Eigenbetrieb der Zentralheizung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung überzugehen und die damit verbundenen Kosten auf die Mieter umzulegen.

A. Fragestellung

Dem Rechtsgutachten liegt folgende Fragestellung zugrunde: »Welchen Einfluss hat der Umstand, dass mit Hilfe der Einschaltung eines Wärmelieferanten (Contractors) Energieeffizienzpotenziale erschlossen werden können, die nicht oder nur schwer erschlossen werden können, wenn der Vermieter in hergebrachter Weise eine Zentralheizungsanlage selbst betreibt, auf die Möglichkeiten des Vermieters, im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses vom Eigenbetrieb der Zentralheizung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung überzugehen und die damit verbundenen Kosten auf die Mieter umzulegen?«

Hintergrund der Fragestellung sind in den letzten Jahren ergangene, sich zum Teil widersprechende Entscheidungen der Instanzgerichte, die Entscheidung des BGH vom 6.4.2005 (VIII ZR 56/04) und eine kontroverse Diskussion in der Fachpresse, die häufig allein mietrechtliche Aspekte betrachtet und damit wesentliche Aspekte der Wärmelieferung unberücksichtig lässt.

B. Rechtsgutachten

I. Energierechtliche Ausgangslage

Nach Berechnungen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) Berlin waren im Jahre 2000 private Haushalte neben dem Energie- und Verkehrssektor mit 14 % drittgrößter CO_2-Emittent in der Bundesrepublik Deutschland.[1] Damit tragen private Haushalte in erheblichem Maße zur Klimaproblematik bei.[2] Bei einem globalen Temperaturanstieg von nur einem Grad Celsius können allein in Deutschland volkswirtschaftliche Schäden durch Naturkatastrophen in Höhe von 137 Mrd. € bis zum Jahr 2050 auftreten.[3] Um gegenzusteuern, hat die Bundesregierung auf der Grundlage von §§ 2-8 Energieeinspargesetz (EnEG) am 16. November 2001 eine Energieeinsparverordnung (EnEV)[4] vorgelegt. Deren § 10 Abs. 3 schreibt unter der Überschrift »Aufrechterhaltung der energetischen Qualität« vor, dass Heizungs- und Warmwasseranlagen sowie raumlufttechnische Anlagen sachgerecht zu bedienen, zu warten und instand zu halten sind. Unter anderem durch diese Betreiberpflicht soll das in § 3 Abs. 1 EnEG vorgegebene Ziel erreicht werden, solche Anlagen so instand zu halten und zu betreiben, dass nicht mehr Energie verbraucht wird, als zu ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlich ist.[5]

Die Praxis zeigt, dass diese Pflicht häufig nicht optimal erfüllt wird. Der Vermieter bzw. der von ihm beauftragte Hausmeister sind mit den Möglichkeiten einer modernen Anlagensteuerung meist überfordert. Der an ein Drittunternehmen vergebene Wartungsauftrag beschränkt sich darauf, die Betriebsbereitschaft zu sichern. Fast immer fehlen allein schon die messtechnischen Voraussetzungen, um die aus der Anlage abgegebene Energiemenge durch ein Wärmemengenmessgerät zu ermitteln und mit der eingesetzten Brennstoffmenge zu vergleichen, um so überhaupt die Erkenntnisse für eine optimale Einstellung der Anlage zu gewinnen.

Wirtschaftlich besteht für den Vermieter kein Anreiz, an dieser Situation etwas zu ändern. Er legt die nachgewiesenen Energieverbrauchskosten der Anlage auf die Mieter um, die regelmäßig nicht in der Lage sind, einen unwirtschaftlichen Anlagenbetrieb nachzuweisen und deshalb die gesamten Kosten tragen.

Um das Ziel eines optimierten Anlagenbetriebes zu erreichen, steht dem Gebäudeeigentümer die Möglichkeit zur Verfügung, einen eigenständigen gewerblichen Lieferanten von Wärme damit zu beauftragen, alle mit der Heizungsanlage in Zusammenhang stehenden Aufgaben zu übernehmen. Dieser errichtet dann auf eigene Kosten eine neue, sparsame, passend ausgelegte Heizungs- und Warmwasseranlage, beschafft den Brennstoff, sorgt für die Instandhaltung und einen optimalen Betrieb der Anlage durch eine fortlaufende Betriebsüberwachung und regelmäßige Optimierung der Einstellung. Gewährleistet wird die

Prof. Dr. ***Hans-Peter Schwintowski***, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Europarecht

1 *Ziesing* in: Wochenbericht des DIW Berlin 10/2004, CO_2-Emissionen in Deutschland im Jahr 2003.

2 Die globale Durchschnittstemperatur soll sich bis zum Jahre 2100 um 1,4 bis 5,8 °C erhöhen – Intergovermantel Panel on Climate Change (IPCC) 2001, S. 34.

3 *Kemfert* in: Wochenbericht des DIW 42/2004, Die ökonomischen Kosten des Klimawandels.

4 BGBl. I S. 3085 geändert durch Art. 296 der Verordnung vom 25.11.2002 – BGBl. I S. 2304/2341.

5 Vertiefend: *Cziesileski/ Göbelsmann/ Röder*, Einführung in die EnergieeinsparVO 2002, 2. Aufl., S. 1 ff.

beschriebene Optimierungsaufgabe dadurch, dass der Wärmelieferant – anders als der Gebäudeeigentümer – ein ureigenes wirtschaftliches Interesse an der Anlagenoptimierung hat. Denn seine Vergütung richtet sich nicht nach dem Umfang der eingesetzten Brennstoffmenge, sondern der am Ausgang der Anlage gelieferten Nutzenergiemenge. Wird die Anlage nicht optimal betrieben, verbraucht sie mehr Brennstoff als nötig, ohne dass der Wärmelieferant bei gleichbleibender abgenommener Wärmemenge eine höhere Vergütung erhielte.

Bisher hat sich aber erst ein geringer Anteil der Immobilieneigentümer entschieden, diesen Weg zur Optimierung des Heizanlagenbetriebes zu beschreiten. Der Grund liegt in einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei der Frage, ob Aufwendungen für die Wärmelieferung nach deren Einführung innerhalb laufender Mietverhältnisse umlegbar sind.[6] Im Grundsatz können die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten und damit auch die Kosten der Wärmeversorgung trägt (§ 556 BGB). Das gilt auch für Veränderungen der Betriebskosten während der Vertragslaufzeit(§ 560 BGB). Da Vermieter aber nicht sicher sein können, ob sie die Kosten der Wärmelieferung und damit die Kosten für eine optimale Wärmeversorgung umlegen können, gibt es für sie keinen Anreiz, den Energieverbrauch und den damit verbundenen Ausstoß von CO_2-Emissionen so gering wie möglich zu halten. Stattdessen wälzen Vermieter die Kosten eines nicht optimierten Anlagenbetriebes in traditioneller Weise über eine Umlage auf den Mieter weiter. Dieser ist im Regelfall weder im Stande noch in der Lage zu überprüfen, ob die jeweilige Heizkostenabrechnung den Grundsätzen des Energieeinspargesetzes und der Energieeinsparverordnung entspricht. Ökonomisch gesehen liegt ein typisches Principle-Agent-Problem vor. Der Principle (Mieter) verfügt nicht über das notwendige Steuerungsinstrumentarium des Agent (Vermieter). Der Agent (Vermieter) hat keinen Anreiz zur Kostensenkung. Die enormen Einsparpotenziale durch Betriebsoptimierung werden nicht genutzt.[7] Gesamtwirtschaftlich wird zuviel Energie verbraucht und das Emissionsminderungsziel für private Haushalte nicht erreicht.

II. Keine optimale Wärmeversorgung

In dieser für Deutschland immer noch typischen Standardsituation wird das Energie- und Emissionseinsparziel bei privaten Haushalten allein deshalb verfehlt, weil in den allermeisten Wohneinheiten keine optimale Wärmeversorgung stattfindet. Regelmäßig sind veraltete Anlagen anzutreffen, die aber noch funktionsfähig sind und für deren Austausch aus Vermietersicht deshalb kein Anlass besteht. Der Anlass für eine Erneuerung ergibt sich allenfalls aus der in § 9 EnEV geregelten Pflicht, Kessel außer Betrieb zu nehmen, die vor dem 1. Oktober 1978 eingebaut wurden, oder aus einer Überschreitung der in § 11 der 1. BImSchV festgelegten maximal zulässigen Abgasverluste. Daneben sind Fälle anzutreffen, in denen es sich nicht um veraltete oder reparaturbedürftige Anlagen, sondern – wie im Fall des LG Köln[8] – um Anlagen (Zentralheizungen) handelt, die den anerkannten Regeln der Technik und damit den Anforderungen der §§ 11 und 12 EnEV entsprechen, aber nicht optimal betrieben werden. Neben dem Einsatz veralteter oder nicht auf optimale Energieeinsparung ausgerichteter Technik liegt das entscheidende Problem im Betrieb und Controlling der Anlagen, und zwar stunden- und taggenau. Der Grund dafür ist einfach – die Anlagen werden einmal, meist vom einbauenden Heizungsbauunternehmen, eingestellt und von nun an ohne weitere Anpassung gefahren. Der Schornsteinfeger überprüft den Höchstwert der zulässigen Emissionen und veranlasst allenfalls eine einmalige Nachregulierung. Diese Maßnahme betrifft aber nur den feuerungstechnischen Wirkungsgrad der Anlage.

Ein notwendiges Betriebscontrolling, das diesen Namen verdient, findet jedoch nicht statt. Der Vermieter ist in der Regel überfordert, weil er über die Technik (Software) und Kompetenz für ein solches Wärmemanagement nicht verfügt. Der Mieter, der die Details des Heizanlagenbetriebs nicht kennt oder der möglicherweise im Energiebedarfsausweis gesehen hat, dass durchaus moderne Wärmetechnik eingebaut wurde, hat keinen Anlass daran zu zweifeln, dass Energie- und Emissionswerte optimal sind. Im Normalfall ist jedoch das Gegenteil der Fall. Neben dem Problem der veralteten, überdimensionierten oder nicht optimalen Anlagentechnik zeigen Untersuchungen und praktische Erfahrungen aus den Unternehmen, die Wärmecontracting anbieten, dass allein durch die Einführung einer umfassenden Anlagenbetreuung der Brennstoffverbrauch um bis zu 20 % sinken kann. Im gleichen Umfang vermindert sich der Emissionsausstoß. Die Gründe für diese erstaunlichen Energie- und Emissionseinsparpotenziale sind vielfältig: Die Anlagen werden oft mit bestimmten eingestellten Durchschnittswerten gefahren, also weder der jeweiligen Außen- noch der jeweiligen Innentemperatur hinreichend angepasst. Weitere Einsparpotenziale ergeben sich aus der Anpassung der Heizprogramme an die Gebäudenutzungszeiten, der regelmäßigen und sorgfältigen Reinigung der Anlage und des Heizraumes, optimierten Brennerlaufzeiten oder saisongerechtem An- und Ausschalten der Anlage[9].

So konnte es beispielsweise passieren, dass in den heißesten Augusttagen des Jahres 2003 – die Durchschnittstemperaturen lagen höher als 30 °C – trotzdem in vielen Haushalten durchaus nennenswerte Mengen an Heizöl verbraucht wurden. Nicht etwa für die Warmwasserbereitung, sondern für die Wärmeversorgung. Die Heizungsanlage sprang nämlich in gewissen wiederkehrenden Abständen an, um den Kessel auf eine bestimmte Mindestbetriebstemperatur hochzufahren, obwohl in diesen Wochen niemand Heizwärme brauchte. Die Anlage war schlicht falsch eingestellt – es wurde buchstäblich zum

6 Ablehnend: LG Köln vom 28.4.2004 WuM 2004, 400; LG Essen ZMR 2000, 835 = NZM 2001, 90; LG Neuruppin WM 2000, 554; LG Frankfurt a. M. WM 2003, 217; AG Gladbeck WM 2000, 17; LG Berlin WuM 2004, 611; zustimmend: BGH NJW 2003, 2900 (im Falle einer Ofenheizung); LG Potsdam WuM 2004, 480; LG Frankfurt/O. WM 1999, 403 = NZM 1999, 1037; LG Chemnitz NZM 2000, 63 = ZMR 2000, 194 = NJWRR 2000, 81 = WM 2000, 16; LG Braunschweig ZMR 2000, 832 m. Anm. Schmid; LG München II ZMR 2001, 199; LG Dresden vom 10.6.2003 CuR 2004, 65.

7 Vgl. den Heizkompass für Hauswartinnen und Hauswarte, der EnergieSchweiz.

8 WuM 2004, 400.

9 Siehe dazu: Der Heizkompass, Hrsg.: EnergieSchweiz, Bundesamt für Energie BFE, CH - 3003 Bern, S. 4, http://www.energieschweiz.ch/imperia/md/content/gebudeanlagen/G+A_d_Heizkompass.pdf

Fenster hinaus geheizt. Anschaulich ist an diesem Beispiel, dass die Betreiber der Anlage den Energieverbrauch in den heißesten Sommertagen gar nicht bemerkten. Sie kamen nicht auf den Gedanken, dass die Heizanlage arbeiten könnte, sondern vermuteten, dass der gesamte Energieverbrauch in jenen Monaten anfällt, in denen es kühl oder kalt ist. Die Erfahrungen, von denen hier berichtet wird, konnten überhaupt nur deshalb gemacht werden, weil in einigen Häusern zur Vorbereitung eines professionellen Wärmecontractings Mess- und Kontrollsysteme des Wärmecontractors installiert worden waren, die den Wärmeverbrauch der noch nicht in die Contractorenverantwortung übernommenen Anlage in den heißesten Sommertagen feststellten.[10]

Viele Haushalte in der Bundesrepublik Deutschland, die bisher kein Wärmemanagement praktizieren, wissen folglich nicht, dass sie bis zu 20 % des Energie- und Emissionsausstoßes ohne jeden individuellen Nutzen innerhalb beheizter Gebäude verbrauchen. Bezieht man die Einsparpotenziale ein, die sich aus der Erneuerung von Anlagen, einer optimalen Dimensionierung und dem Einsatz anspruchsvoller Energiespartechnik ergeben, so lassen sich in günstigen Fällen bei unverändertem Wärmekomfort für die Bewohner bis zu 40 % Energie einsparen. Aus diesem Befund sollen im Folgenden einige Schlussfolgerungen gezogen werden, die zur eben dargestellten Überwindung des Principle-Agent-Problems beitragen und es möglicherweise sogar nicht unmaßgeblich lösen könnten. Diese Überlegungen werden zu einer Rechtspflicht des Vermieters zur optimalen Wärmeversorgung verdichtet. Dies entspricht im Übrigen schon heute der Rechtslage gemäß § 556 Abs. 3 BGB.

Zugleich nimmt die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung Überlegungen vorweg, die Gegenstand des Entwurfs einer EG-Richtlinie zur Effizienzsteigerung durch Energiedienstleistungen vom Dezember 2003 sind.[11] Die Europäische Gemeinschaft verlangt in dieser Richtlinie von den Mitgliedstaaten parallel zum jetzt begonnenen Emissionshandel effizienzsteigernde Maßnahmen sowohl beim Kfz-Verkehr als auch bei den privaten Haushalten. Als Mittel der Effizienzsteigerung sollen die Mitgliedstaaten verstärkt Energiedienstleistungen einführen. Praktisch angewendet bedeutet dies, die Einführung von Wärmemanagementsystemen zu forcieren, um die Vergeudung von Energie durch schlecht gesteuerte Anlagen zu unterbinden. Auch die Europäische Gemeinschaft ist also der Auffassung, dass ein wichtiger Weg zur Reduzierung von Energieverbrauch und Emissionsausstoß im Bereich des privaten Wohnens beim Wärmecontracting liegt.

III. Das Wirtschaftlichkeitsgebot – die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung

1. Die Verankerung der Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung im BGB

Die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung ergibt sich im deutschen Recht aus dem in § 556 Abs. 3 BGB unmittelbar verankerten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit war in der Rechtsprechung auch vor der Kodifizierung des Wirtschaftlichkeitsgebotes in § 556 Abs. 3 BGB am 1.9.2001 seit langem anerkannt.[12] Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit besagt, das Betriebskostenerhöhungen nur dann auf den Mieter abgewälzt werden können, wenn sie bei ordnungsgemäßer und sorgfältiger Bewirtschaftung des Objekts entstehen und gerechtfertigt sind.[13] Der Grund liegt und lag schon immer in dem auf Dauer angelegten Mietrechtsverhältnis und der Tatsache, dass der Vermieter nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei der Überwälzung von Kosten auf den Mieter alles zu unterlassen hat, was diesen schädigen könnte. Letztlich ist das Wirtschaftlichkeitsgebot nichts anderes als eine Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme, wie es jedem Dauerschuldverhältnis immanent ist.

2. Funktionsintegrative Umsetzung der Umweltschutzziele

Erweitert, und in einem bisher noch nicht ausgeloteten Maße ergänzt, wird das Gebot der Wirtschaftlichkeit durch die öffentlich-rechtlichen Anforderungen, die der Gesetzgeber mit dem Energieeinspargesetz und der Energieeinsparverordnung verfolgt. Da hinter steht das allgemeine verfassungsrechtliche Prinzip des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) verbunden mit dem europarechtlich verankerten Burden Sharing zur Verwirklichung der Emissionsziele des Kyoto-Protokolls.

Das Kyoto-Protokoll beruht auf Vorarbeiten, die die UN-Vollversammlung im Jahre 1990 auslöste. Es wurde im Dezember 1997 verabschiedet.[14] In diesem völkerrechtlichen Vertrag ist rechtverbindlich die Verpflichtung der Annex-I-Staaten, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört – zur Minderung von Treibhausgasemissionen vorgesehen. Mit Treibhausgasen sind Kohlendioxid (CO_2), Methan (CH_4), Distickstoffoxid (N_2O), teilhalogenisierte Fluorkohlenwasserstoffe (H-FKW/HFC), perfluorierte Kohlenwasserstoffe (FKW/PFC) und Schwefelhexafluorid (SF_6) gemeint. Das Kyoto-Protokoll trat am 16.2.2005 in Kraft, nachdem 55 Vertragsparteien der Klimarahmenkonvention das Protokoll ratifiziert hatten. Auf die Ratifikationsstaaten mussten mindestens 55 % der gesamten CO_2-Emissionen im Jahre 1990 entfallen. Russland, das immerhin für 17,4 % der CO_2-Emissionen im Basisjahr verantwortlich zeichnete, war Anfang 2005 dem Kyoto-Protokoll beigetreten.

Bis zum Jahre 2012 sind die dem Protokoll beigetretenen Staaten – auch die Bundesrepublik Deutschland – angehalten, ihre anthropogenen Emissionen um mindestens 5 % unter das Niveau von 1990 zu senken (Art. 3 Kyoto-Protokoll). Um dies zu erreichen, haben die Vertragsstaaten dafür Sorge zu tragen, dass sie allein oder gemeinsam geeignete Maßnahmen treffen, um ihren Verpflichtungen in Hinsicht auf die mengenmäßige Emissionsreduzierung nachzukommen. Die Reduktionsziele sind in unterschiedlicher Höhe festgelegt. So beteiligt sich die Europäische Gemeinschaft mit 8 %, während Australien sogar eine Steigerung um 8 % vornehmen darf.

10 Bericht von *Alexander Gnann* über optimale Wärmeenergieversorgung und Gebäudeleittechnik am 12.08.2004 in der Humboldt-Universität zu Berlin.

11 KOM (2003) 739 Endg. vom 10.12.2003.

12 BVerfG WuM 1990, 479; BGH ZIP 1989, 1084; OLG Hamm ZMR 1997, 300; OLG Düsseldorf WuM 1984, 54; Eisenschmied in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 8. Auflage 2003, § 535, Rn. 88; Hack, Energiecontracting, 2003, S. 150 ff.

13 Vgl. § 24 Abs. 2 S. 2 II BV.

14 BGBl. II 2002, S. 966.

Das in Europa vereinbarte Burden Sharing wird teilweise von der Industrie über den Handel mit Emissionszertifikaten erbracht.[15] Darüber hinaus besteht Einigkeit darüber, dass die Emissionsziele in Europa nicht erreicht werden können, wenn nicht auch die Haushalte einen nennenswerten Beitrag zur Verminderung des Emissionsausstoßes beitragen. Davon geht der Entwurf einer EG-Richtlinie zur Effizienzsteigerung durch Energiedienstleistungen vom 10.12.2003 aus.[16] Die Europäische Gemeinschaft verlangt in dieser Richtlinie von den Mitgliedstaaten parallel zum jetzt begonnenen Emissionshandel effizienzsteigernde Maßnahmen sowohl beim Kfz-Verkehr als auch bei den privaten Haushalten. Realisiert werden kann dies durch die Einführung von Wärmemanagementsystemen, die die Vergeudung von Energie durch schlecht gesteuerte Anlagen unterbinden, ohne dass der Wärmekomfort für die Bürger der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt würde.

3. Die Staatszielbestimmung in Art. 20 a GG

Die durch das Kyoto-Protokoll übernommenen Einsparpotenziale korrespondieren mit Art. 20a GG, der im Jahre 1994 zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in die deutsche Verfassung eingefügt wurde.[17] Über Art. 20a GG schützt der Staat in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Durch Art. 20a GG wird die Grundausrichtung des Staates vom sozialen Rechtsstaat zum sozialen und ökologischen Rechtsstaat erweitert. Als natürliche und damit zu schützende Lebensgrundlagen gelten die Wechselbeziehungen zwischen Menschen, Tieren, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft.[18] Die Tatsache, dass der Staat »auch in Verantwortung für die künftigen Generationen« die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen hat, impliziert, dass der Staatszielbestimmung eine anthropozentrische Konzeption zugrunde liegt.[19] Ein anthropozentrischer Umweltschutz hat das »ökologische Vorsichtsprinzip«[20] zu wahren, das etwa die Erhaltung der Artenvielfalt zumindest auch als Genreserve, aber auch als Sicherung der Robustheit des Naturhaushaltes bezweckt. Es kann keine Frage sein, dass ein anthropozentrischer Umweltschutz im besonderen Maße auch auf Schutz der natürlichen Energiereserven dieser Welt und auf den Schutz der klimatischen Grundbedingungen der Existenz von Menschen auf dem Planet Erde ausgerichtet ist. Das gilt insbesondere auch durch die Einbeziehung der künftigen Generationen in den verfassungsrechtlichen Schutz. Damit greift die Verfassung explizit die nicht nur, aber besonders in der Umweltpolitik, seit geraumer Zeit diskutierten Frage der Langzeitverantwortung auf.[21] Der Schutzauftrag des Art. 20a GG wird einerseits durch die Verfassungsbindung der Gesetzgebung, vor allem aber bezüglich der Exekutive und der Judikative durch einen Maßgabevorbehalt begrenzt: Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlage durch die Gesetzgebung hat »im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung« zu erfolgen, die Umweltschutzaufgaben der Rechtsprechung und der vollziehenden Gewalt bestehen »nach Maßgabe von Gesetz und Recht«. Das bedeutet, dass Art. 20a GG auch die Judikative unmittelbar bindet. Der unmittelbare, judikative Rückgriff auf Art. 20a GG spielt insbesondere bei der Auslegung von Gesetzen und bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken eine bedeutsame Rolle. Art. 20a GG hat in erster Linie eine interpretations- und ermessensleitende Funktion nicht nur auf Umweltgesetze, sondern auf alle Gesetze schlechthin, deren Funktion und Wirkweise jedenfalls auch auf Umsetzung und Durchsetzung der Umweltschutzziele des Staates gerichtet sind.[22]

Daraus folgt, dass das in § 556 BGB angelegte, mietrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot durch die Judikative im Spiegel der umweltrechtlichen Zielsetzungen auszulegen und anzuwenden ist. Insoweit besteht ein verbindlicher Verfassungsauftrag für die Judikative, der durch die Ziele des Energieeinspargesetzes, der Energieeinspar- und Heizkostenverordnung sowie des Kyoto-Protokolls im Einzelnen konkretisiert wird. Bei der Umsetzung dieser Ziele besteht für die Judikative kein Umsetzungsermessen. Die Judikative ist an Art. 20a GG unmittelbar gebunden[23] und hat nach Maßgabe von Gesetz und Recht – also auch im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes von § 556 BGB – die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zu schützen.

Das bedeutet mit Blick auf die Wärmeversorgung in Haushalten, dass die Judikative bei der Interpretation von § 556 BGB gehalten ist, alle Emissions- und Energieeinsparmaßnahmen, die nach dem Stand der Technik möglich sind, auch durchzusetzen, weil nur auf diese Weise die natürlichen Lebensgrundlagen unserer und künftiger Generationen bewahrt werden können. Mit Blick auf die Energieeinsparung liegt dies auf der Hand – fossile Brennstoffe (Erdöl/Erdgas) sind endlich. Ein sparsamer Umgang mit Ihnen ist geboten, sollen nicht künftige Generationen an diesem Schatz keinen Anteil mehr haben können. Der Ausstoß von klimabeeinflussenden Gasen muss in unser aller Interesse – kurz- und langfristig – entsprechend den gesetzlichen Vorgaben reduziert werden, weil unbekannt ist, wann durch klimaschädliche Gase derart intensiv in den Klimahaushalt der Erde eingegriffen wird, dass möglicherweise das Gesamtklima kippt und damit möglicherweise eine ökologische Katastrophe heraufbeschworen wird.

Die Rechtsprechung hat demgemäss den Umweltschutzauftrag des Art. 20a GG im Rahmen der Auslegung der Gesetze namentlich bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe zu berücksichtigen.[24] Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine umweltschützende oder umweltscho-

15 *Pauly*, Der Handel mit Emissionszertifikaten: Eine Betrachtung aus völkerrechtlicher, europäischer und mitgliedstaatlicher Sicht, ZNER 2005, 42.

16 KOM (2003), 739 Endg. vom 10.12.2003.

17 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I3146.

18 So § 2 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz.

19 *Kloepfer*/unter Mitarbeit von *Kohls* und *Ochsenfart*, Umweltrecht, 3. Aufl. § 3 S. 121.

20 *Rehbinder/Rabel* Z40, 1976 (363, 377).

21 *Gethmann/Kloepfer/Nutziger*, Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993.

22 *Sommermann*, DVBl. 1991, 34, 35; Kloepfer, DVBl. 1988, 305ff.; Wienholtz, AöR 109 (1984), 532, 549.

23 *Kloepfer*, Umweltrecht, aaO., S. 122, 127.

24 BVerwG, NVwZ, 1998, 1080, 1081, BverwG, DVBl. 1998, 1222; NUR 1998, 483.

nende Lösung ermöglichen wollte.[25] Letztlich ergibt sich aus diesen Erwägungen, dass die Rechtsprechung bei der Interpretation des Wirtschaftlichkeitsgebotes im Sinne des § 556 BGB das Prinzip der Ressourcenschonung, soweit der Stand der Technik dies erlaubt, zu berücksichtigen hat.

Dass diese umweltschutzorientierten Zielsetzungen in das mietrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot zu integrieren sind, wird bisher kaum wahrgenommen.[26] Dies wird sich in Zukunft ändern müssen, denn anders werden die Emissionsziele, die die Bundesrepublik Deutschland auch zur Umsetzung des Kyoto-Protokolls übernommen hat, sich nicht erreichen lassen. Wir werden also nicht umhinkommen, übergeordnete, mit Verfassungs- und Europarechtsrang versehene Umweltschutzziele unmittelbar in das Mietrecht zu implantieren, weil sonst bei laufenden Dauerschuldverhältnissen gesamtgesellschaftliche Umweltschutzziele nicht erreicht werden können. Anders gewendet: Bestehende Dauerschuldverhältnisse können keine Legitimation dafür sein, öffentlich-rechtliche Pflichten nicht zu erfüllen. Umweltschutz geht alle an – die daraus resultierenden Lasten müssen folglich auch von allen gemeinsam getragen werden.

4. Konkretisierung der Umweltschutzziele des Art. 20a GG durch Wärmeversorgung

Eine optimale Wärmeversorgung ist dann gegeben, wenn die Anlage dem aktuellen Bedarf des Gebäudes entsprechend dimensioniert ist, effiziente Anlagentechnik eingesetzt wird und der Betrieb optimal geführt wird. Die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung beinhaltet jedoch nur die Betriebsführung, nicht auch die Anlagentechnik. Es gibt keine Pflicht, die Anlagentechnik den heutigen technischen Möglichkeiten entsprechend zu optimieren oder zu groß ausgelegte Anlagen nachträglich umzubauen. Denn die Energieeinsparverordnung verbietet ab 2006 bzw. 2008 nur den Betrieb von Kesseln, die vor dem 1. Oktober 1978 errichtet wurden und die 1. Verordnung zur Durchführung des Bundesemissionsschutzgesetzes (1. BImSchV; Kleinfeuerungsanlagenverordnung) schreibt in § 11 für Öl- und Gasheizungen Grenzwerte für die Abgasverluste vor, die auch von älteren Anlagen eingehalten werden können.

Der Vermieter, der technisch ordnungsgemäße Anlagen im Sinne der Energieeinsparverordnung und der 1. BImSchV betreibt, aber keine Maßnahmen zur Optimierung des Betriebes ergreift, missachtet die Pflicht zur optimalen Wärmeversorgung. Da er kein Wärmemanagement etabliert, fällt beim Betrieb der Anlage auch nicht auf, dass bis zu 20 % der Energie ohne irgendeinen Verlust an Wärme- und Wohnqualität eingespart werden könnten. In dieser Situation haben die Vermieter zwei Möglichkeiten zu reagieren. Zum einen können sie selbst Maßnahmen für ein optimales Wärmemanagement ergreifen und die Kosten für diese Maßnahme auf die Mieter umlegen. Dabei wird in der Literatur und Rechtsprechung häufig übersehen, dass Vermieter gewerbsmäßig tätig sind, also neben den Aufwendungen für ein optimales Wärmemanagement auch eine angemessene Vergütung für ihre eigene Tätigkeit umlegen dürfen. Dies ist mittlerweile auch ausdrücklich in § 1 Abs. 1 BetrkV geregelt. Vermieter könnten sich also eine angemessene Kontrollsoftware beschaffen oder entwickeln lassen und computergesteuerte Messstationen zwischenschalten, die bewirken, dass die Anlage optimal betrieben wird. Diese Aufwendungen werden aus der Perspektive eines einzelnen Vermieters allerdings sehr teuer sein. Hinzu kommt, dass der Vermieter sich das erforderliche Know-how zunächst einmal beschaffen muss. Die anfallenden Kosten sind von den Mietern ebenfalls zu ersetzen. Schließlich ist nicht ausgeschlossen, dass ein Vermieter in Ermangelung eines hinreichenden Marktüberblickes Wärmemanagementmethoden wählt, die dem Stand der am Markt bereits durchgesetzten Technik entsprechen.

Dies alles spricht – unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Mieter – dafür, dass Vermieter in der Regel den zweiten, kostengünstigeren Weg beschreiten. Sie können stattdessen einen geeigneten Wärmelieferanten zwischenschalten, der ihnen das Wärmemanagement und das Controlling der Anlagen abnimmt. Auf diese Weise werden die Anlagen so gefahren, dass sie im Rahmen der technischen Möglichkeiten der jeweiligen Anlage optimal arbeiten. Diese aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB) in Verbindung mit Art. 20a GG und den Zielen des Energieeinspargesetzes entwickelte Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung verpflichtet und bindet den Vermieter, der im Mietvertrag die Wärmeversorgung übernommen hat, zugleich.

Mit der Optimierung des Betriebes ist aber in den meisten Fällen noch nicht das Energieeinsparpotenzial ausgeschöpft, das sich bei Ausnutzung aller, bei Neuplanung und Erneuerung der Anlage liegenden Möglichkeiten zur weiteren Energieeinsparung ergibt. Hierzu ist der Vermieter nicht generell verpflichtet. Entscheidet er sich aber trotzdem, die Aufgabe der Optimierung der Wärmeversorgung nicht nur auf den Betrieb der Anlage zu beschränken, sondern umfassend dadurch zu erfüllen, dass er eine neue Anlage, die genau dem heutigen Bedarf des Gebäudes angepasst ist, errichten lässt, so erfüllt er damit eine rechtliche Pflicht, die die Judikative zum Schutze dieser und zukünftiger Generationen im Rahmen der Auslegung des bürgerlich rechtlichen Mietrechtes zur Erreichung und Durchsetzung der Umweltschutzziele nach Art. 20a GG zu berücksichtigen hat.

Eine solche Vorgehensweise ist vom Gesetzgeber auch schon im BGB selbst erwünscht, denn er hat in § 554 Abs. 2 bis 4 BGB vorgesehen, dass Mieter solche auf die Einsparung von Energie gerichteten Maßnahmen dulden müssen. Die anfallenden Investitionen kann der Vermieter gemäß § 559 BGB auf die Kaltmiete umlegen.

IV. Rechtsfolgen aus der Verletzung der Pflicht zur optimalen Wärmeversorgung

Die Rechtsfolgen aus der Verletzung der Pflicht zur optimalen Wärmeversorgung ergeben sich aus den §§ 536, 536a BGB. Der Mieter ist danach zur Minderung berechtigt, wenn ein Mangel der Mietsache vorliegt, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch mindert oder aufhebt. Das wird aber regelmäßig nicht der Fall sein, weil die Wohnung sich mit und ohne optimierte Wärmeversorgung ausreichend heizen lassen wird. Der Um-

25 *Sonnermann* in: *von Münch*, GG-Komm, Band II, 4./5. Aufl. Art. 20a, Rn. 30.

26 Eine seltene Ausnahme ist das Urteil des LG Bochum vom 18.6.2004 WuM 2004, 477.

stand, dass ohne optimierte Wärmeversorgung mehr Energie verbraucht und mehr CO_2 emittiert wird, mindert die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung nicht.

Ob sich ein Schadensersatzanspruch aus § 536a BGB ergibt, ist vom Einzelfall abhängig, denn die Optimierung der Wärmeversorgung ist, wie dargestellt, nicht umsonst zu haben, sondern erfordert entweder durch den Vermieter selbst oder einen von ihm beauftragten Dritten zu erbringende Leistungen in Bezug auf die Betriebsführung der Heizungsanlage, die zu vergüten sind. Da mit solchen Leistungen relativ intensiver technischer und personeller Aufwand verbunden ist, kann jedenfalls nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die vom Mieter zu entrichtenden Betriebskosten geringer sind, wenn eine optimale Wärmeversorgung durchgeführt wird. Nur dann würde ihm aber ein Schaden durch die nicht-optimale Wärmeversorgung entstehen. Insofern bedarf es also im konkreten Einzelfall einer Vergleichsbetrachtung.

V. Umlagefähigkeit der Kosten für einen Contractor

1. Grundsätze

Die Tatsache, dass der Vermieter im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses zur optimalen Wärmeversorgung verpflichtet ist, wirkt sich umgekehrt auf die Umlagefähigkeit der vom Mieter geschuldeten Wärmekosten aus. Vertragsparteien, die nach § 556 Abs. 1 BGB vereinbart haben, dass der Mieter die Kosten der Heizung und der Warmwasserversorgung (als Teil der Betriebskosten) trägt, haben damit zugleich den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nach § 556 Abs. 3 BGB zu beachten. Daraus folgt, dass ein Vermieter die Kosten der Heizung und der Warmwasserversorgung nur insoweit umlegen kann, als diese unter Beachtung der Rechtspflicht für eine optimale Wärmeversorgung entstanden sind. Umgekehrt sind die Mieter verpflichtet Wärmekosten, die unter Beachtung der Ziele des Art. 20 a GG, des Energieeinspargesetzes und der EnergieeinsparVO entstanden sind, auszugleichen. Dies bedeutet, dass es die eine, immer gleiche, immer richtige Abrechnungsmethode für Wärmekosten nicht geben kann. Das hängt damit zusammen, dass sich Wärmetechniken und Wärmemanagement verändern können, sodass der Vermieter je nach dem Stand der Technik entsprechend der Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung verpflichtet ist, immer das Wärmeversorgungssystem zu wählen, das die Ziele des Energieeinspargesetzes unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebotes im gegebenen Abrechnungszeitraum optimiert.

So gesehen ist die gelegentlich in Literatur und Rechtsprechung zu findende Auffassung, wonach ein Vermieter die Abrechnung der Wärmekosten nach einem immer gleichen also statischem System durchzuführen habe, mit dem geltenden Miet- und Energieeinsparrecht nicht zu vereinbaren.[27] In diesem Sinne hat auch der BGH am 16.7.2003 entschieden.[28] Der Bundesgerichtshof verweist darauf, dass auf die Umlage von Heizkosten, die Heizkostenverordnung in der Fassung vom 20.1.1989[29] anzuwenden ist. Bei der »eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme bzw. Warmwasser« gehören dazu die kompletten vom Versorgungsunternehmen berechneten Kosten einschließlich der darin enthaltenen Investitions- und Verwaltungskosten und auch der Unternehmergewinn des Lieferanten.[30] Der Bundesgerichtshof betont, dass durch die Heizkostenverordnung vom 19.1.1989 stets auch die Kosten der gewerblichen Lieferung von Wärme, die von einer in dem Gebäude befindlichen Heizungsanlage erzeugt wird, einbezogen sind. Entsprechend wurde die Heizkostenverordnung neugefasst. Nach § 7 Abs. 4 HeizkostenVO gehören zu den Kosten der Wärmelieferung das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Abs. 2. Ziel dieser Änderungen – so der BGH weiter – war es, Konzepte der Nahwärme gleichfalls zu fördern.[31] Zu den Kosten der Wärmelieferung im Sinne dieser Grundsätze gehören alle Kosten, die der Wärmelieferant seinerseits dem Vermieter in Rechnung stellt.[32] Wird von einem Wärmelieferanten beispielsweise Fernwärme geliefert, so gehören alle Kosten, die ihm einschließlich der Bereitstellung der Hausstation entstehen, zu den Kosten der Wärmelieferung in diesem Sinne.[33]

Diese Grundsätze konkretisieren die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung unter Berücksichtigung der in die Auslegung von § 556 Abs. 3 BGB einzubeziehenden Umweltschutzziele des Art. 20a GG auf der Ebene der Umlagefähigkeit. Sie sorgen dafür, dass immer die Kosten umgelegt werden können, die den Zielen der Energieeinsparverordnung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit entsprechen. Dogmatisch handelt es sich in diesen Fällen nicht um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters im Sinne der §§ 315, 316 BGB, sondern um eine dem Mietrecht selbst immanente Leistungsbestimmung, die den Vermieter im Interesse der Mieter an die Ziele der Energieeinsparverordnung und des Wirtschaftlichkeitsgebotes bindet.[34]

Gelegentlich wird in Literatur und Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des BGH vom 16.7.2003 nur die Umstellung von einer Ofenheizung auf eine Zentralheizung betroffen habe. Deshalb könne man sie auf andere Fallgestaltungen, z.B. auf die Verlagerung des Eigenbetriebs einer Zentralheizung auf einen Contractor, nicht anwenden.[35]

Diese Auffassung vernachlässigt, dass die gesetzgeberischen Ziele des Energieeinsparungsgesetzes, der EnergieeinsparVO[36] und der Heizkostenverordnung[37] auf Energie-

27 in diese Richtung: LG Köln vom 28.01.2004 WuM 2004, 400.

28 NJW 2003, 2900, 2901.

29 BGBl. I, 109.

30 BGH NJW 2003, 2901; LG Braunschweig ZMR 2000, 832 m. Anm. *Schmid*; vgl. auch LG München II ZMR 2001, 199 = GE 2001, 206 = MDR 2001, 210; *Brocke/Topp*, IR 2005, 56, 58.

31 *Langenfels-Wirth*, ZMR 1997, 165; *Eisenschmid*, WuM 1998, 489.

32 So bereits: BGH NJW 1984, 971 [II2a].

33 Das hat das LG Gera (Urteil vom 10.10.2000 8 S 261/00 und Anm. *Hainz* in ZNER 2001, 103) verkannt, wie sich aus der DIN 4747 ohne weiteres ergibt. Danach beginnt die Hausanlage hinter der Hausstation. Das ist auch technisch notwendig, weil bei einem Fernwärmeanschluss die Hausstation Aufgaben erfüllt, die dann, wenn eine dezentrale Anlage vorhanden ist, von der Kesselanlage miterfüllt werden.

34 im Ergebnis ähnlich, aber in den dogmatischen Konsequenzen nicht ganz wie hier: *Derleder*, Die mietrechtlichen Voraussetzungen des Wärmecontracting, NZM 2003, 737,740 ff.

35 in diesem Sinne: LG Köln vom 28.01.2004, WuM 2004, 400, 401; LG Berlin vom 30.08.2004, WuM 2004, 611.

36 *Czielsielski/Göbelsmann/Röder*, Einführung in die EnergieeinsparVO2002, S. 1.

37 *Lammel*, HeizkostenV, 2. Aufl., § 1 Rn. 1 ff.

einsparung und Emissionsminderung gerichtet sind und nicht zwischen den einzelnen Heizungsarten unterscheiden. Ziel der Neufassung der Heizkostenverordnung war es – so der BGH ausdrücklich, Konzepte der Nahwärme gleichfalls zu fördern.[38] Eine Differenzierung zwischen Ofenheizung, Zentralheizung oder Fernwärme enthält das Gesetz bewusst und gewollt nicht – im Gegenteil, es soll ganz grundsätzlich in deutschen Haushalten weniger Energie verbraucht und weniger CO_2 emittiert werden. Folglich kann es keine Rolle spielen, welche Heizungsart in einem Haushalt praktiziert wird – entscheidend ist, dass der Vermieter seiner Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung nachkommt. Diesem Prinzip verhilft § 7 Abs. 4 HeizkostenVO zum Durchbruch, indem ganz generell gesagt wird, dass zu den Kosten der Wärmelieferung das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen gehören. Der hierin angelegte, auf Energieeinsparung und Emissionsminderung gerichtete Gesetzeszweck würde letztlich umgangen werden, wenn man das Regelungsziel des § 7 Abs. 4 HeizkostenV womöglich auf die Umstellung von Ofenheizungen auf Zentralheizungen reduzieren würde. Damit wäre in der Bundesrepublik Deutschland nicht viel gewonnen, da es nicht mehr allzu viele Ofenheizungen gibt.

Hinzu kommt, dass der Vermieter, wenn er entsprechend der Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung, einen Contractor zwischenschaltet, nicht ohne Zustimmung des Mieters einseitig zu einer anderen Form der Wärmelieferung übergeht. Diese Vorstellung, die allerdings von einigen Gerichten vertreten wird, geht von einem statischen Mietverhältnis aus, ohne den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und die Ziele des Energieeinspargesetzes angemessen zu berücksichtigen.[39] Tatsächlich aber schuldet der Vermieter dem Mieter eine Wärmeversorgung entsprechend dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, ist mit anderen Worten also verpflichtet, das Recht des Mieters auf optimale Wärmeversorgung konzeptionell und strukturell so umzusetzen, wie es jeweils zeitgemäß ist. Wenn der Vermieter in Ausübung seiner Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung die Wärmeversorgung optimiert, so tut er damit das, was er mit dem Mieter vereinbart hat und ändert nicht etwa einseitig einen laufenden Mietvertrag. Es ist deshalb richtig, wenn *Langenberg* anmerkt, dass der Vermieter »bei der Auswahl des Betreibers die Wirtschaftlichkeit zu beachten hat«.[40] Es ist aber missverständlich in diesem Zusammenhang von einem einseitigen Recht des Vermieters zur Umstellung auf Wärmecontracting zu sprechen.[41] Richtig ist vielmehr, dass ein Vermieter im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses Anpassungen an moderne, energie- und emissionssparende Wärmeversorgungsmethoden nach Art. 20a GG vornehmen muss, um seiner mietvertraglich geschuldeten Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung im Zeitablauf nachzukommen.[42] Dies entspricht auch der Einschätzung von *Bohlen* und *Hainz*[43], wonach das Urteil des BGH vom 16.7.2003 den Schluss nahe legt, die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung immer dann zuzulassen, wenn der Mietvertrag eine bestimmte Art der Wärmeerzeugung zur Beheizung der Immobilie nicht vertraglich ausdrücklich zur Vermieterpflicht gemacht hat. Das Korrektiv – so *Bohlen* und *Hainz* weiter –, das den Mieter vor einer unvertretbaren Mehrbelastung schützt, ist durch die Grenzen gegeben, die das Wirtschaftlichkeitsgebot dem Handeln des Vermieters auferlegt.

Ähnlich argumentiert *Schmid*[44]; er empfiehlt eine Parallele zum Urteil des BGH vom 7.4.2004 zu den Hauswartkosten.[45] Eine Parallele hierzu liege insofern nahe, als bei einer Vereinbarung der Umlegung aller Kosten nach § 2 Betriebskostenverordnung (BetrVO) auch die Umlegung der Wärmelieferungskosten von vornherein vereinbart ist, solche Kosten aber bisher nicht angefallen sind. Geht man, so *Schmid*, weiter mit dem BGH davon aus, dass die kostenverursachende Maßnahme nicht einer wirtschaftlichen oder praktischen Notwendigkeit entsprechen muss, sondern nur nicht unwirtschaftlich sein darf, liegt es nahe bei dieser vertraglichen Konstellation, dem Vermieter einen Übergang zum Wärmecontracting ohne Zustimmung des Mieters zuzugestehen.[46]

Es bleibt anzumerken, dass in all diesen Fällen der Übergang zu einer effizienteren Art des Wärmemanagements Gegenstand der mietrechtlichen Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter ist. Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist dynamischer Teil eines jeden Mietverhältnisses. Die Ziele des Energieeinspargesetzes, des Wirtschaftlichkeitsgebotes und der Heizkostenverordnung bündeln sich in der Rechtspflicht des Vermieters zur optimalen Wärmeversorgung. Diese, den Vermieter bindende Rechtspflicht, gestaltet zugleich das Mietsrechtsverhältnis im Sinne eines Anspruchs des Mieters auf optimale Wärmeversorgung. So gesehen geht es, wie bei allen Schuldverhältnissen mit dynamischen Rechten und Pflichten, nicht etwa um einseitige Leistungsveränderungen, sondern darum, dass die eine Vertragspartei gegenüber der anderen ihre vertraglich geschuldeten Pflichten im Sinne eines objektivierten Pflichtenstandards erfüllt.

2. Das Urteil des BGH vom 6.4.2005

Diesen Grundsätzen steht auch das vielzitierte Urteil des BGH vom 6.4.2005 nicht entgegen.[47] In diesem Urteil hat der BGH entschieden, dass der Vermieter von Wohnraum, der während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen will (»Wärmecontracting«), der Zustimmung des

38 NJW 2003, 2901.

39 Z.B. LG Essen, ZMR 2000, 835; LG Neuruppin, WM 2000, 554; LG Frankfurt a. M., WM 2003, 217; AG Gladbeck, WM 2000, 17; ähnlich *Lammel*, Wohnraummietrecht, 2. Auflage, § 556 Rn. 112.

40 *Langenberg*, Zur Umlage der Wärmelieferungskosten beim Nahwärme-Contracting, WuM 2004, 375.

41 So *Pfeifer*, Einseitiges Recht des Vermieters zur Umstellung auf Wärmecontracting?, WuM 2004, 586; derselbe, Contracting, der Hauseigentümer zwischen Wärmelieferant und Mieter, DWW 2004, 323.

42 In diesem Sinne: LG Bochum vom 18.6.2004, WuM 2004, 477; LG Frankfurt/Oder, WM 1999, 403; LG Chemnitz, NZM 2000, 63, LG Braunschweig, ZMR 2000, 832; LG München II, WM 2000, 81; in diese Richtung auch *Schmid*, ZMR 1998, 733.

43 Die Umlagefähigkeit des Wärmelieferungsentgeltes unter Berücksichtigung des Urteils des BGH vom 16.7.2003, ZMR 2004, 469, 479.

44 Die neue Rechtsprechung des BGH zum Mietnebenkostenrecht und ihre Folgen, DWW 2004, 288, 291.

45 BGH DWW 2004, 188 = ZMR 2004, 430 = WuM 2004, 290 = NZM 2004, 417 = GE 2004, 613.

46 *Smid*, aaO. DWE 2004, 288, 291.

47 VIII ZR 54/04.

Mieters bedarf, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen. Das Urteil ist in sich stimmig und widerspricht nicht der oben entwickelten Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung im Rahmen bestehender Mietverhältnisse.

Das liegt zunächst einmal daran, dass es in dem vom BGH entschiedenen Fall an einer ausdrücklichen Regelung im Mietvertrag fehlte. Im Mietvertrag war nämlich nicht geregelt, dass der Vermieter die im Betriebskostenkatalog der damals geltenden Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV genannten Betriebskosten auf die Mieter umlegt. Stattdessen war vereinbart, dass der Mieter entweder bestimmte Eigenbetriebskosten oder aber die Kosten aus einem direkt zwischen dem Mieter und dem Contractor abgeschlossenen Wärmelieferungsvertrag zu tragen hatte. Beides war nicht geschehen. Stattdessen hatte der Vermieter selbst mit dem Wärmelieferanten einen Liefervertrag geschlossen. Folglich lagen die Voraussetzungen für die Umlage der Wärmelieferungskosten auf den Mieter vertraglich nicht vor. Konsequenterweise hat der BGH entschieden, dass es für die Umlage der Wärmekosten zunächst einer Zustimmung des Mieters bedarf, weil eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlte. Hiervon ausgehend ist es auch konsequent, dass sich ein einseitiges Recht zur Vertragsänderung nicht etwa aus § 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 HeizKV ergibt, denn diese Regelung setzt eine Umlagevereinbarung voraus. Zutreffend ist auch der Hinweis des BGH, dass aus seiner Entscheidung vom 16.7.2003[48] kein Recht zur einseitigen Änderung des Mietvertrages abgeleitet werden darf, weil im dortigen Fall der speziell für die neuen Bundesländer geltende und mittlerweile außer Kraft getretene § 14 MHG ausschlaggebend war.

Wird demgegenüber die Umlage der Wärmekosten im Sinne des § 556 BGB – wie regelmäßig – vereinbart, so ist der Vermieter rechtlich zur optimalen Wärmeversorgung verpflichtet. Insoweit kann es nicht auf eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Mieter ankommen, weil sich diese Rechtspflicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Danach muss der Vermieter unter Berücksichtigung der Ziele des Mietrechts einerseits und der Umweltschutzziele von Art. 20a GG, des Energieeinspargesetzes, der EnergieeinsparVO und des Kyoto-Protokolls andererseits einen Wärmelieferanten immer dann zwischenschalten, wenn er – der Vermieter – nicht oder nicht hinreichend in der Lage ist, der von ihm geschuldeten Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung angemessen nachzukommen. Kostenmäßig steht sich der Mieter in diesen Fällen der Zwischenschaltung eines Wärmecontractors in aller Regel besser, als würde der Vermieter selbst versuchen, die Wärmeversorgung zu optimieren. Würde der Vermieter anstelle der Einschaltung eines Wärmelieferanten die Erneuerung einer alten ineffizienten Heizungsanlage selbst vornehmen, so würde er die dafür anfallenden Investitionen nach § 559 BGB zum Anlass einer – dauerhaften! – Erhöhung der Kaltmiete nehmen. In diesen Fällen hat der Mieter aus Gründen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes eine Erhöhung der Miete hinzunehmen.[49] Das gilt auch, wenn durch verschärfte Emissionsgrenzwerte, z.B. in der KleinfeuerungsanlagenVO (1.BImSchV) oder durch eine gesetzliche Pflicht zur Anlagenerneuerung[50] die Erneuerung einer noch funktionierenden Anlage erforderlich wird.[51] Einer Zustimmung des Mieters bedarf es in diesen Fällen nicht, solange die Warmmiete nicht höher ausfällt, als wenn der Vermieter selbst die Modernisierung verbunden mit einer Mieterhöhung vorgenommen hätte. Voraussetzung ist – worauf der BGH zu Recht hinweist – lediglich, dass die Umlage der Heizkosten im Mietvertrag nach § 556 Abs. 1 BGB vereinbart ist. Das setzt den Verweis auf die umlagefähigen Kosten im Betriebskostenkatalog des heutigen § 2 BetrKV voraus.

Diesen Grundsätzen entspricht auch der Rechtsentscheid des Kammergerichtes vom 1.9.1988[52]. Das Kammergericht hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem die Zustimmung des Mieters zu einer durch eine Modernisierungsmaßnahme ausgelöste Mieterhöhung fehlte. In einem solchen Fall ist die Zustimmung des Mieters dann entbehrlich, wenn er zur Duldung der Modernisierungsmaßnahme (damals § 541b BGB) verpflichtet war. Das ist – so das Kammergericht – der Fall, wenn die materiellen Voraussetzungen jener Vorschrift in dem genannten Zeitraum vorgelegen haben und der Vermieter vor dem Beginn der Maßnahme dem Mieter form- und fristgerecht Mitteilung gemacht hat. Bezogen auf die hier zu beurteilenden Fälle der Umlegung von Kosten für einen Wärmecontractor bedeutet dies, dass der Mieter die Umlegung dieser Kosten immer dann zu dulden hat, wenn die Umlage nach § 556 Abs. 1 BGB vereinbart und ihren materiellen Voraussetzungen den Zielen des Mietrechts einerseits und den Zielen von Art. 20a GG, des Energieeinspargesetzes, der EnergieeinsparVO und dem Kyoto-Protokoll andererseits entspricht. In einem solchen Fall hat der Mieter – ohne weitere Zustimmung – die Kosten für den Wärmecontractor jedenfalls dann zu dulden, wenn sie niedriger oder jedenfalls nicht höher ausfallen, als diejenigen, die dann entstanden wären, wenn der Vermieter selbst mit eigenen Mitteln versucht hätte die Einsparziele unserer Verfassung und der sie begleitenden Gesetze um- und durchzusetzen.

Aus alledem folgt aber auch, dass der Mieter die im Mietpreis kalkulatorisch enthaltenen Investitionskosten für die Heizung nicht etwa doppelt bezahlt, wenn der Vermieter diese Kosten auf ein Drittunternehmen überträgt.[53] Das liegt schon daran, dass ein Wärmelieferant die Anlage unter Berücksichtigung seiner späteren Einflussmöglichkeiten auf den Betrieb plant. Er braucht – anders als der Vermieter – keine nennenswerten Sicherheiten bei der Anlagengröße zu planen. Auf diese Weise wird das erforderliche Investitionsvolumen erheblich gesenkt – ein häufiger Teillastbetrieb wird vermieden. Darüber hinaus sinkt der Brennstoffverbrauch und die Emission klimaschädlicher Gase wird erheblich vermindert.[54] Hinzu kom-

48 NJW 2003, 2900.

49 OLG Karlsruhe WuM 1985, 17, 18.

50 § 9 EnEV.

51 *Eisenschmid* in: *Schmidt/Futterer*, Mietrecht, 8. Aufl., 2003, § 554, Rn. 74 m.w.N.

52 ZMR 1988, 423ff.

53 So aber die Vermutung der Vorinstanz, LG Köln vom 28.2.2004, WuM 2004, 402; ähnlich *Lammel*, Heizkostenverordnung, Kommentar, 2. Aufl., § 1, Rn. 17 unter Hinweis auf *Ropertz/Wüstefeld*, NJW 1989, 2366.

54 *Wien*, Heizkesselerneuerung und die EnEV-Anforderungen – lohnt sich der Wechsel zum Contracting? in: Die Wohnungswirtschaft, Heft 10/2003, S. 28; Beispiele bei *Bohlen/Hainz*, ZMR 2004, 469, 475.

men die Vorteile, die der Wärmelieferant beim Einkauf der einzubauenden Anlage hat und die Vorteile beim Bezug von Brennstoff. Damit realisiert der Wärmelieferant wirtschaftliche Vorteile zugunsten der Mieter, die der einzelne Vermieter nur unter ganz außergewöhnlichen Bedingungen realisieren kann. Daneben stehen die Einsparpotenziale durch optimierte Wartung und Pflege der Anlage, auf die schon mehrfach hingewiesen wurde. Das bedeutet zugleich, dass erst die Zwischenschaltung eines Wärmelieferanten den Vermieter in den Stand versetzt, seine Rechtspflicht zur Energie- und Emissionseinsparung aus § 556 Abs. 3 BGB i. V. m. Art. 20a GG und § 3 EnEG zu erfüllen. So gesehen sind kostenrelevante Unterschiede zwischen Eigenbetrieb und Wärmelieferung in jedem Einzelfall daraufhin zu untersuchen, ob sie erforderlich sind, um nicht nur die Ziele des Mietrechts, sondern vor allem auch die Ziele des Energieeinspargesetzes zu erfüllen. Soweit Letzteres der Fall ist, erfüllt der Vermieter gegenüber dem Mieter seine Pflicht zur optimalen Wärmeversorgung, weil es insoweit eben nicht nur um einen statischen Kostenvergleich, sondern darum geht, die Energie- und Emissionseinsparziele zu erreichen, die gesetzlich vorgeschrieben und folglich auch zu realisieren sind.

Der BGH hatte es – wie erwähnt – mit einem Fall zu tun, wo im Mietvertrag die Umlegung der Betriebskosten des Vermieters auf den Mieter (nach Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II BV) nicht ausdrücklich geregelt war. Für diesen Fall setzt sich der BGH mit den gegensätzlichen Auffassungen zur Umstellung auf das Wärmecontracting auseinander. Auf der einen Seite stehen diejenigen, die meinen, dass der Vermieter eine Umstellung auf das Wärmecontracting auch ohne vertragliche Grundlage und ohne Zustimmung des Mieters vornehmen kann, wenn dadurch dem Mieter im Wärmepreis enthaltene Kosten für Abschreibung, Kapital und Gewinn auferlegt werden.[55] Nach dieser Ansicht sollen die Vorschriften der Heizkostenverordnung – insbesondere § 1 Abs. 1 Nr. 2; 7 Abs. 4 – dem Vermieter bei der Lieferung der Wärme durch einen Dritten auch die Umlegung der in dessen Abrechnungen enthaltenen kalkulatorischen Kosten für Instandhaltungen, Abschreibungen, Kapital und Gewinn auf die Nutzer ermöglichen, selbst wenn im Mietvertrag nur die Überwälzung der reinen Energiekosten vereinbart war. Auch bei abweichenden Vereinbarungen der Mietvertragsparteien im Mietvertrag sei danach gleichwohl eine einseitige Änderung derartiger Klauseln durch den Vermieter für die Zukunft möglich, weil die Heizkostenverordnung die Umlage dieser Kosten vorsehe.[56]

Nach anderer Auffassung – so der BGH – sind für die Zulässigkeit einer Ausgliederung der Versorgungsanlagen und deren Übernahme durch einen Dritten – mit der Folge zusätzlicher Kosten – die zwischen Vermieter und Mieter (bzw. Nutzer) getroffenen, vertraglichen Vereinbarungen entscheidend.[57] Gehe der Vermieter bei fortbestehender, vertraglicher Leistungspflicht von der Eigenerzeugung der Wärme/Warmwasser zum Fremdbezug über, ohne dass hierfür eine ausdrückliche Regelung im Mietvertrag vorhanden ist, bedarf es hierfür einer nachträglichen Einigung mit dem Mieter. Die HeizkostenV gebe dem Vermieter danach kein Recht, den mit den Mietern abgeschlossenen Mietvertrag einseitig zu ändern[58], weil sich die mietvertraglichen Beziehungen der Parteien auf den Eigenbetrieb der Heizung konkretisiert haben und der Vermieter dadurch in der ihm grundsätzlich zustehenden Freiheit, wie er die dem Mieter geschuldete Versorgung mit Wärme und Warmwasser erbringe, beschränkt sei.[59]

Diese, zuletzt genannte, Auffassung ist nach Meinung des BGH vorzuziehen. Eine Abweichung von der mit dem Mieter vereinbarten Vertragsgestaltung durch einseitige Erklärung des Vermieters sei nicht gerechtfertigt und würde den Mieter mit Kosten belasten, auch wenn sie ihm durch die vertragliche Belastung mit den Heizkosten nicht auferlegt werden; dies betreffe insbesondere die Investitionskosten.

Unter den eingeschränkten Voraussetzungen, unter denen der BGH diese Aussagen gemacht hat, mögen sie zutreffen. Allerdings ist auch mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt, den der BGH zu entscheiden hatte, zu beachten, dass im Mietvertrag ausdrücklich vereinbart war, dass der Vermieter die Wärmeversorgung des gesamten Hauses jederzeit auf einen Dritten zu dessen Bedingungen übertragen dürfe. Für diesen Fall – so hieß es im Mietvertrag weiter – ist der Mieter zum Abschluss eines entsprechenden Wärmelieferungsvertrages verpflichtet. Es war zwischen den Parteien des vom BGH entschiedenen Falles unstreitig, dass der Mieter diesen Wärmelieferungsvertrag nicht geschlossen hatte. Er wäre aber – so der Mietvertrag ausdrücklich – zum Abschluss eines entsprechenden Wärmelieferungsvertrages verpflichtet gewesen. Warum der Vermieter den Mieter nicht aufgefordert hat, den entsprechenden Wärmelieferungsvertrag zu schließen, wird im Urteil des BGH nicht diskutiert. Wieso der BGH allerdings nicht über die Frage nachgedacht hat, dass ein Mieter seine Zustimmung zu einem Wärmelieferungsvertrag nicht verweigern darf, wenn er mietvertraglich sogar dazu verpflichtet wäre, diesen Vertrag zu schließen, ist schwer begreifbar. Denn ein Mieter, der verpflichtet wäre denselben Wärmelieferungsvertrag zu schließen, den sein Vermieter gerade »für ihn« geschlossen hat, handelt rechtsmissbräuchlich, wenn er seine Zustimmung zur Tragung der aus diesem Vertrag resultierenden Kosten verweigert. Das ergibt sich aus dem allgemein anerkannten Rechtssatz: dolo facit qui petit quod statim redditurus est = missbräuchlich handelt, wer eine Leistung fordert, die er unverzüglich zurückzugewähren hat. Danach handelt ein Mieter missbräuchlich, wenn er die Leistung aus dem Wärmelieferungsvertrag, der zu seinen Gunsten geschlossen wurde, verweigert, obwohl er dieselbe Leistung sofort erbringen muss, wenn er diesen Wärmelieferungsvertrag – wie im Mietvertrag vereinbart – nunmehr (rückwirkend) selbst abschließt oder genehmigt.

55 LG München II GE 1999, 111; LG Chemnitz NZM 2000, 63; AG Dortmund, NJW 2004, 300; *Schmid*, Handbuch des Mietnebenkostenrechts, 8. Aufl. 2004, Rdnr. 6019; *Staudiger/Weitemeyer*, BGB-Komm. 2003, Anh. zu §§ 556, 556a, Rdnr. 7 f. m. w. N.

56 *Staudiger/Weitemeyer*, aaO. Rdnr. 8, 7.

57 LG Braunschweig, ZMR 2000. 832; LG Essen NZM 2001, 90; AG Hannover WuM 1998, 40; *Lammel*, HeizkostenV, 2. Aufl. 2004, § 1, Rn. 17 ff.; ders. in: *Schmidt-Futterer*, MietR 8. Aufl., 2003, § 1 HeizKV,Rn. 16 ff.; *Eisenschmied* WuM 1998, 449 ff.; *Wall* in: Betriebskosten-Komm. §2 BetrKV, Rn. 96 f.; *Langefeld-Hirt*, ZMR 1997, 165ff.; *v. Brunn* in: *Bub/ Treier*,Kap. III A Rn. 59.

58 LG Neuruppin WuM 2000, 554, 555.

59 *Lammel* in: *Schmidt-Futterer*, aaO, Rn. 17, 18.

Hiervon abgesehen betrifft das Urteil des BGH jedenfalls nicht den hier diskutierten Normalfall, in dem Vermieter und Mieter die Übernahme der Betriebskosten nach § 556 Abs. 1 BGB ohne wenn und aber vereinbart haben. In diesem Fall ist der Begriff der Betriebskosten unter Berücksichtigung der Wertungen und Zielsetzungen von Art. 20a GG, des Energieeinspargesetzes, der Energieeinsparverordnung und des Kyoto-Protokolls auszulegen und über das Wirtschaftlichkeitsgebot einer den Interessenausgleich zwischen Mieter und Vermieter bewirkenden Durchsetzung zuzuführen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung nach Art. 20a GG im Rahmen der Auslegung der Gesetze, namentlich bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe den Umweltschutzauftrag des Art. 20a GG zu berücksichtigen hat.[60] Im Zweifel hat die Rechtsprechung davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine umweltschützende oder umweltschonende Lösung ermöglichen wollte.[61]

Dies bedeutet, dass die Energie- und Emissionseinsparziele des deutschen Umweltrechtes bei der Auslegung und Interpretation der Begriffe Betriebskosten, Modernisierungskosten und Wirtschaftlichkeitsgebot, wie sie dem bürgerlichrechtlichen Mietrecht eigen sind, von Verfassungs wegen zu berücksichtigen und von der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchzusetzen sind. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum, sondern eine verfassungsrechtliche Bindung. Zugleich folgt aus der Überführung der verfassungsrechtlichen Umweltschutzziele in das BGB eine Dynamisierung der Begriffe Betriebskosten, Modernisierungskosten und Wirtschaftlichkeitsgebot. Das ergibt sich aus den Funktionen, die diese Begriffe nun auch außerhalb des Mietrechts zu realisieren haben. Diese umweltschutzbezogenen Funktionen sind nicht statisch und lassen sich, was die daraus resultierenden Kosten betrifft, nicht im Voraus festlegen und fixieren. Man kann nur eines sagen: Der Staat ist nach Art. 20a GG verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen unserer und zukünftiger Generationen zu schützen. Er bedient sich zur Durchsetzung der Umweltschutzziele dabei auch der Rechtsprechung, die über die offenen, unbestimmten Rechtsbegriffe – auch des Bürgerlichen Rechts – gehalten ist, die Umweltschutzziele der Verfassung zum Wohle aller Bürger unseres Landes um- und durchzusetzen. Aus diesen verfassungsrechtlich direkt in die mietrechtlichen Grundbegriffe einwirkenden Zielsetzungen folgt dogmatisch zwingend, dass von einer Vertragsänderung zwischen Vermieter und Mieter jedenfalls solange keine Rede sein kann, als der Vermieter im Rahmen des Mietvertrages genau das tut, was Art. 20a GG in Verbindung mit dem Energieeinspargesetz, der Energieeinsparverordnung und dem Kyoto-Protokoll von allen Bürgern unseres Landes fordert. Der Vermieter erfüllt damit seine Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung, gefiltert aus den Zielen des Mietrechts und des Umweltrechts; die Mieter erfüllen damit ihre Verpflichtung als verantwortungsvolle Staatsbürger gegenüber ihrer Umwelt und gegenüber zukünftigen Generationen und die Gerichte realisieren den an sie gerichteten Auftrag von Art. 20a GG durch Dynamisierung jener Begriffe des Mietrechts, die zu einer Um- und Durchsetzung von Umweltschutzzielen geeignet sind.

Mit Blick auf diese bisher nicht diskutierten Fragen und Zusammenhänge[62] wären klärende Worte des BGH von höchstem Interesse. Gelegenheit hätte der BGH in der Revision gegen das Urteil des LG Bochum vom 3.11.2004.[63]

VI. Wesentliche Ergebnisse

1. In der für Deutschland typischen Standardsituation wird das Energie- und Emissionseinsparziel bei privaten Haushalten allein deshalb verfehlt, weil in den allermeisten Wohneinheiten keine optimale Wärmeversorgung stattfindet.
2. Das entscheidende Problem ist, dass Planung, Bau und Betrieb nicht optimal aufeinander abgestimmt sind und die beim Betrieb der Anlagen möglichen Optimierungsmöglichkeiten nicht erkannt und genutzt werden.
3. Bei Durchführung einer optimalen Wärmeversorgung könnte die eingesetzte Energiemenge um rd. 20 % reduziert werden – entsprechend würde sich der Ausstoß von CO_2 vermindern.
4. Die Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung ergibt sich im deutschen Recht aus den in § 556 Abs. 3 BGB unmittelbar verankerten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, ergänzt um die Ziele von Art. 20a GG, des Energieeinspargesetzes, der EnergieeinsparVO, der Heizkostenverordnung und des Kyoto-Protokolls.
5. Überlagert und inhaltlich angereichert werden der Begriff der Betriebskosten und des Wirtschaftlichkeitsgebotes durch das verfassungsrechtliche Prinzip des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG). Diese Grundsätze binden die ordentlichen Gerichte bei der Auslegung der mietrechtlichen Generalklauseln.
6. Zu den Kosten der Wärmelieferung gehören das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen, entsprechend § 7 Abs. 2 HeizkostenVO (§ 7 Abs. 4 HeizkostenVO).
7. Die Kosten nach § 7 Abs. 4 HeizkostenVO umfassen die kompletten vom Versorgungsunternehmen berechneten Kosten, einschließlich der darin enthaltenen Investitions- und Verwaltungskosten und auch den Unternehmergewinn des Lieferanten (BGH vom 16.7.2003).
8. Wird in einem Mietvertrag vereinbart, dass ein Mieter die Kosten für Heizung und Warmwasser trägt, so hat der Vermieter jeweils den Kostentragungsweg zu wählen, der die Ziele von Art. 20a GG, des Energieeinspargesetzes, der EnergieeinsparVO, der HeizkostenVO und des Wirtschaftlichkeitsgebotes im Sinne der Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung effektiv und effizient umsetzt.
9. Überträgt ein Vermieter in Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebotes die Wärmeversorgung auf einen Contractor, so erfüllt er damit grundsätzlich seine vertraglich, gegenüber dem Mieter geschuldeten Rechtspflicht und ändert nicht einseitig einen laufenden Mietvertrag. ■

hps@rewi.hu-berlin.de

www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/Schwintowski/

60 BVerwG NVwZ 1998, 1080, 1081.

61 *Sommermann* in: *v. Münch* GG-Komm., Band II, 4./5. Aufl., Art. 20a Rn. 30.

62 Das gilt auch für die Anm. von *Pfeifer* zum Urteil des BGH vom 6.4.2005 in CuR 2005, 51 ff.

63 CuR 2005, 53.