

# Kanzlei am Steinmarkt

## RAe Kuchenreuter, Dr. Stangl & Alt

### Rundschreiben / Ausgabe 08/2007

#### **Thema: Der Energieausweis nach EnEV 2007 – mietrechtliche Aspekte**

*Im folgenden Beitrag geht es darum, welche mietrechtlichen Auswirkungen der neue „Energieausweis“ aufgrund der zum 01.10.2007 in Kraft tretenden Energieeinsparverordnung (EnEV) hat. Einleitend wird auf die maßgeblichen Bestimmungen der EnEV 2007 eingegangen, sofern sie im Zusammenhang mit dem Energieausweis stehen. Anschließend werden die mietrechtlichen Auswirkungen des Energieausweises untersucht, wobei auf die Problemfelder der Zugänglichkeit des Ausweises, die Frage der Mängelhaftung, der Modernisierung bis hin zu den Betriebskosten erörtert werden.*

#### **1. Der Energieausweis nach EnEV 2007**

Unter das Stichwort „Produktinformation“ kann auch der neue Energieausweis eingeordnet werden, der einen Überblick über die energetische Qualität des Gebäudes geben soll. Dies war nach der Altfassung der Energieeinsparverordnung (EnEV) bislang nur für Neubauten zwingend. Die Neuregelung der EnEV weitet die Pflicht zur Erstellung eines Energieausweises auch auf den Altbestand aus.

##### **1.1. Rechtliche Rahmenbedingungen der EnEV 2007**

Die Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden<sup>1</sup> (Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie genannt), sollte bis spätestens 4. Januar 2006 in nationales Recht umgesetzt werden. Diese Richtlinie schreibt den Mitgliedsstaaten die Einführung von Energieausweisen sowohl für Neubauten wie für Bestandsgebäude (Art. 7 RL)<sup>2</sup> bis zum genannten Zeitpunkt (Art. 15 RL) vor. Die Umsetzung in Deutschland erfolgte zweistufig:

- auf Gesetzesebene durch das Energieeinsparungsgesetz (EnEG)
- auf Verordnungsebene durch die Energieeinsparverordnung (EnEV)

In Umsetzung der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie wurde durch das 2. Gesetz zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes<sup>3</sup> eine Ermächtigungsgrundlage in § 5a EnEG für die EnEV geschaffen. Bislang gab es in Deutschland nur für neu zu errichtende Gebäude die Verpflichtung, einen „Energiebedarfsausweis“ zu erstellen, § 13 EnEV a.F. Für die Bestandsgebäude wurde die Richtlinie lange nicht umgesetzt, obwohl die Mitgliederstaaten bis spätestens 04. Januar 2006 zur Umsetzung verpflichtet waren. Nach vorgezogenen Bundestagswahlen und langem politischem Tauziehen hat die Bundesregierung am 27. Juni 2007 die novillierte EnEV unter Berücksichtigung des Beschlusses des Bundesrates vom 8. Juni 2007 verabschiedet. Die EnEV wurde zwischenzeitlich im Bundesgesetzblatt verkündet<sup>4</sup> und tritt am 01.10.2007 in Kraft, § 31 EnEV.

Sinn und Zweck des Energieausweises ist es, Auskunft über die energetische Qualität eines Gebäudes zu liefern. Bauherrn, Käufer, Mieter und Leasingnehmer sollen sich ein Bild über

<sup>1</sup> ABl. EG Nr. L v. 4.1.2003 S. 65 f

<sup>2</sup> RL als Abkürzung für die Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie im vorliegenden Beitrag

<sup>3</sup> Energieeinsparungsgesetz (EnEG) BGBl. 2005, 2682, BGBl. 2005 I, 2682.

<sup>4</sup> BGBl 2007 I, 1519

die energetische Qualität des Gebäudes machen können. Damit soll mehr Transparenz auf dem Immobilienmarkt geschaffen und zusätzliche „Anreize“ gegeben werden, insbesondere die beim Altbestand vorhandenen erheblichen Energiesparpotentiale zu nutzen und zu realisieren. Deshalb beinhaltet der Energieausweis nicht nur Angaben zur energetischen Gebäudequalität, sondern enthält auch konkrete Modernisierungsempfehlungen. Insgesamt soll der Ausweis nur der Information dienen und keine zivilrechtliche Ansprüche des Käufers, Mieters oder Leasingnehmers auslösen, vgl. Art. 7 Abs. 2 S. 3 RL und § 5a S. 3 EnEG.

### **1.2. Anwendungsbereich der EnEV 2007**

Der erste Abschnitt, §§ 1 und 2 EnEV, enthält den Anwendungsbereich der Verordnung sowie Begriffsbestimmungen.

Die EnEV gilt grundsätzlich für alle Gebäude, deren Räume unter Einsatz von Energie beheizt oder gekühlt werden, § 1 Abs. 1 Nr. 1 EnEV. Eine Reihe von Gebäuden sind gem. § 1 Abs. 2 EnEV aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgeklammert.

Die Ausnahmetatbestände nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 EnEV entsprechen dem bisherigen Recht. Es handelt sich hierbei um von der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie nicht erfasste Baulichkeiten wie beispielsweise unterirdische Bauten, Baustellencontainer, etc. oder es handelt sich um Industrieanlagen, Werkstätten und landwirtschaftliche Nutzgebäude mit niedrigem Energiebedarf nach Art. 4 Abs. 3 RL.

Der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 6 EnEV betrifft „provisorische“ Gebäude mit einer geplanten Nutzungsdauer bis einschließlich 2 Jahren. Damit sind Gebäude gemeint, die an einem Ort errichtet werden und nach Ablauf einer kurzen Nutzungszeit wieder beseitigt werden.

Die Ausnahme des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EnEV betrifft Gebäude, die dem Gottesdienst oder anderen religiösen Zwecken gewidmet sind.

Weitere Ausnahmetatbestände gelten in § 1 Abs. 2 Nr. 8 und 9 EnEV für Wohngebäude, die für eine Nutzungsdauer von weniger als 4 Monaten jährlich bestimmt sind sowie sonstige handwerkliche, landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Betriebsgebäude, die nach ihrer Zweckbestimmung auf eine Innentemperatur von weniger als 12 Grad Celsius oder jährlich weniger als 4 Monate beheizt sowie jährlich weniger als 2 Monate gekühlt werden.

### **1.3. Inhalt und Aufbau der Energieausweise**

Im fünften Abschnitt, §§ 16 bis 21 EnEV, ist der Energieausweis näher geregelt.

Der Energieausweis muss nach Inhalt und Aufbau einem der EnEV 2007 vorgegebenem Muster entsprechen und mindestens die dort für die jeweilige Ausweisart geforderten, nicht als freiwillig gekennzeichneten Angaben enthalten, § 17 Abs. 4 EnEV. Die Muster finden sich in den Anlagen 6 bis 9 der EnEV 2007.

Die Anlage 6 gilt für Wohngebäude, die Anlage 7 für Nichtwohngebäude, die Anlage 8 und 9 betrifft die aushangpflichtigen öffentlichen Gebäude. Sofern wirtschaftlich Modernisierungsmaßnahmen möglich sind, müssen Modernisierungsempfehlungen beigefügt werden, § 20 Abs. 1 Satz 1 EnEV. Die Modernisierungsempfehlungen müssen ihrerseits dem Muster der Anlage 10 der EnEV 2007 entsprechen, § 20 Abs. 2 Satz 1 EnEV. Sind Modernisierungsempfehlungen nicht möglich, hat der Aussteller des Energieausweises den Eigentümer anlässlich der Ausstellung dies mit einem entsprechendem Hinweis mitzuteilen, § 20 Abs. 1 Satz 4 EnEV.

Eigenkreativität ist daher nicht gefragt, weshalb Eigentümer, Verkäufer, Verpächter, Vermieter und Leasinggeber gut beraten sind, die auf dem Markt erhältlichen Energieausweise einer kritischen Überprüfung anhand der Anlagen 6 bis 10 der EnEV zu unterziehen, zumal Anbieter mit Dumpingpreisen am Markt erscheinen.

Der Verordnungsgeber hält die äußere und inhaltliche Einheitlichkeit der Energieausweise für die Akzeptanz von großer Bedeutung. Lediglich die Verwendung der Farben der vorgegebenen Muster ist nicht zuletzt aus Kostengründen nicht vorgeschrieben.

Angegeben im Energieausweis wird der Kennwert bei einem Gebäude, die auf die Fläche bezogene, benötigte Energie für die Beheizung, gegebenenfalls für die Warmwasserbereitung sowie, nach den Vorgaben der Richtlinie, auch für den sonstigen Energieverbrauch (z.B. für Klimageräte, Lüftung und Beleuchtung) während eines Jahres. Dieser Wert wird in Kilowatt/Stunden pro Quadratmeter Fläche und Jahr kurz: „kWh/(m<sup>2</sup>a)“ angegeben. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Wohn- und Nichtwohngebäuden; bei den letztgenannten wird auch die Energie für die Kühlung und Beleuchtung des Objekts mit einbezogen, vgl. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EnEV.

Die Energieausweise enthalten die berechneten Bedarfsangaben und die Verbrauchsdaten sowohl als Zahlenwerte als auch anschaulich mit einer Markierung in einer Längsskala („Bandtacho“). Letzteres soll einen Vergleich der Gebäude erleichtern. Das ursprünglich aus anderen Produkten bekannte Klassensystem von A – G wurde im Rahmen der Beratungen verworfen, da es dazu einladen würde, energetisch gerade nur soviel zu investieren, dass die nächst höhere Klasse erreicht wird. Zudem birgt ein Klassensystem die Gefahr einer Stigmatisierung erheblicher Teile des deutschen Gebäudebestandes, soweit diese unter dem Durchschnitt aller Gebäude liegen. Diese Auffassung wird nicht von allen geteilt. Der Deutsche Städtetag beispielsweise bevorzugt das Klassenlabel und empfiehlt im Rahmen der Umsetzung der Energieausweise für öffentliche Gebäude eine zusätzliche Darstellung von Klassen<sup>5</sup>.

Die Energieausweise enthalten auf 4 Seiten die wesentlichen Gebäudedaten. Die im Muster vorgegebenen Felder müssen vollständig ausgefüllt werden. Nur die im Muster ausdrücklich als „freiwillig“ bezeichneten Angaben können entfallen. Zusätzliche Angaben können beigegefügt werden, § 17 Abs. 4 Satz 2 EnEV. Durch die Formulierung „können beigegefügt werden“ wird verdeutlicht, dass diese Angaben nicht Bestandteil des Energieausweises werden.

Die Entfernung von Blättern aus den Mustervorgaben ist nicht zulässig. Sofern entsprechende Angaben im konkreten Fall für den Energieausweis nicht zwingend sind, sind die Blätter lediglich unausgefüllt zu lassen.

Energieausweise müssen grundsätzlich für Gebäude ausgestellt werden, § 17 Abs. 3 Satz 1 EnEV. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt gem. § 17 Abs. 3 Satz 2 EnEV für gemischt genutzte Gebäude mit Wohnungen oder Wohnflächen, sofern die unterschiedliche Nutzung in solchen Gebäuden nach den Regeln des § 22 EnEV getrennt behandelt werden müssen.

Der Energieausweis ist vom Aussteller eigenhändig oder durch Nachbildung der Unterschrift zu unterschreiben, § 17 Abs. 4 EnEV.

Die Gültigkeitsdauer eines Energieausweises beträgt 10 Jahre, vgl. § 17 Abs. 6 EnEV.

#### **1.4. Arten des Energieausweises**

Die späte Umsetzung der Gebäuderichtlinie in Deutschland ist nicht zuletzt Folge der politischen Diskussion um die Art des Energieausweises. Hier ist während der Beratungen ein „Glaubenskrieg“ zwischen einzelnen Interessensgruppen entbrannt, der schließlich in eine weitgehende „Wahlfreiheit“ zwischen zwei grundsätzlichen Typen des Energieausweises gemündet ist.

---

<sup>5</sup> Deutscher Städtetag, Arbeitskreis Energieeinsparung, Hinweise zum kommunalen Energiemanagement, Ausgabe 19 Juni 2007, Energieverbrauchsausweis für öffentliche Gebäude, S. 4, 5 unter Hinweis auf den Energieausweis der Stadt Frankfurt a. Main. Diese Empfehlung erscheint bedenklich im Hinblick darauf, dass der Bandtacho zwingend vorgeschrieben ist. Zwar lässt die EnEV zusätzliche Angaben zu, es besteht aber die Gefahr durch zusätzliche Klassifizierungen einer Verwässerung des Energieausweises. Zusätzliche Angaben dürfen nicht dazu führen, neue Klasseneinteilungen einzuführen, die nicht allgemein gültig sind.

Die EnEV 2007 kennt grundsätzlich zwei Varianten, nämlich den sogenannten „bedarfsorientierten“ oder den „verbrauchsorientierten“ Energieausweis.

Der „Energiebedarfsausweis“ stellt ein unter normierten Bedingungen errechneten theoretischen Energiebedarf eines Gebäudes dar, § 18 EnEV. Bedarfsausweise müssen alle geometrischen, konstruktiven und energetischen Gebäudedaten erfassen.

Der „Energieverbrauchsausweis“ basiert auf dem tatsächlich gemessenen Energieverbrauch eines Gebäudes, beispielsweise auf Grundlage der letzten drei Heizkostenabrechnungen – witterungsbereinigt - § 19 EnEV.

Beide Arten des Energieausweises haben ihre Vor- und Nachteile.

Vorteil des Energiebedarfsausweises ist es, dass er Aufschluss über die bauliche Qualität des untersuchten Gebäudes gibt. Dieser Energieausweis ist unabhängig von dem jeweiligen Nutzerverhalten, das Schwankungen unterliegen kann. Lebt in dem zu untersuchenden Gebäude ein „Asket“ oder ein „Energieverschwender“, wird das Objekt über- bzw. unterbewertet. Je kleiner das Objekt ist, desto größer ist die Gefahr der Verfälschung.

Nachteil des bedarfsorientierten Energieausweises ist es, dass er teurer ist. Er erfordert eine aufwendige Feststellung der einzelnen Faktoren wie Baumaterial, Dämmung, Heizungsart, Ausrichtung zur Sonne, etc. Aufgrund dieser vielen Faktoren gibt es auch eine Reihe von Variablen, die ihrerseits die Berechnung wieder unsichern machen.

Ergebnisse sind mit Unsicherheiten behaftet, wenn aussagekräftige Eingangsdaten entweder nicht vorhanden sind oder fehlerhafte Annahmen getroffen werden. Je älter das Gebäude ist, desto weniger verlässliche Daten werden vorliegen.

Vorteil des Energieverbrauchsausweises ist es, dass er kostengünstig erstellt werden kann und quasi ein bloßes Abfallprodukt der Heizkostenabrechnung ist. Ein weiterer Vorteil des verbrauchsorientierten Energieausweises ist es, dass neben dem gesamten Verbrauch auch die Verbräuche der einzelnen Nutzeinheiten zur Plausibilisierung der Daten herangezogen werden können.

Nachteil des verbrauchsorientierten Energieausweises ist es, dass er letztlich das Nutzerverhalten wiedergibt, das aufgrund seiner unterschiedlichen Bandbreite (Asket bzw. Verschwender) wenig Rückschlüsse auf die bauliche Substanz zulässt.

Im Ergebnis wird man festhalten können, dass beide Typen des Energieausweises Vor- und Nachteile haben und Schwankungsbreiten kaum zu vermeiden sind.

Welche Art von Energieausweis auszustellen ist, hängt davon ab, ob es sich um ein neu errichtetes Gebäude oder um eine wesentliche Änderung an einem bestehenden Gebäude im Sinne des § 16 Abs. 1 EnEV handelt, oder ob es sich um ein Bestandsgebäude im Sinne des § 16 Abs. 2 EnEV handelt. Bei letzterem ist der Typ des Energieausweises abhängig von der Größe, der Nutzung, dem Alter und der energetischen Qualität des Gebäudes.

Eine Schlüsselfunktion für die Art des Energieausweises kommt § 16 EnEV zu. In § 16 Abs. 1 EnEV sind die „Baufälle“ geregelt, in § 16 Abs. 2 EnEV, die „Verkaufs-, Vermietungs-, Verpachtungs- und Leasingfälle“. § 16 Abs. 3 EnEV regelt die Aushangpflicht öffentlicher Gebäude. Die Regelung bildet eine zusätzliche Pflicht und soll die Vorbildfunktion dieser Gebäude hervorheben. Diese Pflicht ist „anlassfrei“. Sie ist also weder von einem Verkauf, einer Vermietung, etc. abhängig. Voraussetzung ist lediglich eine Mindestgröße von mehr als 1000 m<sup>2</sup> Nettogrundfläche. Sie richtet sich an den Eigentümer der öffentlichen Gebäude, nicht an die Behörde bzw. sonstige Einrichtung.

§ 16 Abs. 4 EnEV enthält eine „Bagatellklausel“. Energieausweise sind für kleine Gebäude nicht auszustellen. Bei Baudenkmalern ist § 16 Abs. 2 EnEV gem. § 16 Abs. 4 EnEV nicht

anzuwenden. Kleine Gebäude sind gem. § 2 Nr. 3 EnEV Gebäude mit nicht mehr als 50 m<sup>2</sup> Nutzfläche. Baudenkmäler sind in § 2 Nr. 3a EnEV auf Initiative des Bundesrates legal definiert worden. Welches Gebäude als Baudenkmal gilt, wird nach Landesrecht bestimmt. Grund der Ausnahme ist die Gefahr, dass die Verpflichtung zur Erstellung eines Energieausweises einen unerwünschten Modernisierungsdruck auf Baudenkmäler zur Folge hätte und im Übrigen der Denkmalbestand kein klimapolitisch relevantes Energieeinsparpotential aufweist.

Soweit aufgrund des § 16 EnEV Energieausweise erstellt werden müssen, regelt § 17 Abs. 2 EnEV welche Art von Energieausweis vorgesehen ist. Dementsprechend ist zu unterscheiden:

In den „Baufällen“ darf der Energieausweis nur auf der Grundlage des Energiebedarfs ausgestellt werden (bedarfsorientierter Energieausweis); § 17 Abs. 2 Satz 1 EnEV. Dies ist auch sachlogisch, da für ein zu errichtendes Gebäude keine Verbrauchswerte vorliegen können.

In den „Vermietungs- und Verpachtungsfällen“ sind ab dem 1. Oktober 2008 Energieausweise für Wohngebäude, die weniger als 5 Wohnungen haben und für die der Bauantrag vor dem 1. November 1977 gestellt worden ist, auf der Grundlage des Energiebedarfs auszustellen (bedarfsorientierter Energieausweis); § 17 Abs. 2 Satz 2 EnEV.

Ausnahme:

- Wohngebäude hält bei der Baufertigstellung des Anforderungsniveaus der Wärmeschutzverordnung vom 11. August 1977 ein oder
- Wohngebäude hält durch spätere Änderungen mindestens das vorstehend bezeichnete Anforderungsniveau ein.

Bei Wohngebäuden, die dieser Einschränkung der Wahlfreiheit nicht unterliegen und bei Nichtwohngebäuden besteht ein Wahlrecht zwischen dem Energiebedarfsausweis und dem Energieverbrauchsausweis.

Die EnEV 2007 enthält zudem eine Legaldefinition der Begriffe „Wohngebäude“ und „Nichtwohngebäude“. Gem. § 2 Nr. 1 EnEV sind Wohngebäude Gebäude, die nach ihrer Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dienen, einschließlich Wohn-, Alten- und Pflegeheimen sowie ähnliche Einrichtungen und Nichtwohngebäude gem. § 2 Nr. 2 EnEV Gebäude, die nicht unter § 2 Nr. 1 EnEV fallen. Maßgeblich ist insoweit nach dem Wortlaut die Zweckbestimmung des Gebäudes.

In dem Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der EnEV bis zum 01.10.2007 sollen die Beschränkungen des § 17 Abs. 2 Satz 2 EnEV noch nicht gelten, so dass es in den Fällen des § 16 Abs. 2 EnEV vorübergehend bis zum genannten Zeitpunkt bei der in § 17 Abs. 1 Satz 1 EnEV verankerten Wahlfreiheit bleibt.

Nachfolgende Tabelle soll einen Überblick geben:

Übersicht zur „Wahlfreiheit“ für Energieausweise, § 17 EnEV					
<b>Wohn- und Nichtwohngebäuden bei Neubau / wesentliche Änderung i.S.v. § 16 Abs. 1 EnEV</b>	<b>Wohn- und Nichtwohngebäude bei „Anlass“ i.S.v. § 16 Abs. 2 EnEV</b>				<b>Öffentliche Gebäude ohne „Anlass“ i.S.v. § 16 Abs. 3 EnEV</b>
<b>Kein Wahlrecht:</b> Bedarfsorientierter Energieausweis	<b>bis 01.10.2008:</b>				
	<b>Wahlrecht:</b> - bedarfsorientierter Energieausweis - verbrauchsorientierter Energieausweis				
	<b>ab 01.10.2008</b>				
	<b>Wohngebäude</b>			<b>Nichtwohngebäude</b>	
	1-4 Wohnungen		Mehr als 4 Wohnungen		
	Bauantrag vor dem 01.11.1977	Bauantrag nach dem 31.10.1977			
	<b>Grundsatz:</b> Bedarfsorientierter Energieausweis <b>Ausnahme:</b> Niveau der ersten Wärmeschutzverordnung vom 11.08.1977 eingehalten bei: - Baufertigstellung oder - spätere Maßnahmen falls Niveau erfüllt: <b>Wahlrecht:</b> - bedarfsorientierter Energieausweis - verbrauchsorientierter Energieausweis	<b>Wahlrecht:</b> - bedarfsorientierter Energieausweis - verbrauchsorientierter Energieausweis	<b>Wahlrecht:</b> - bedarfsorientierter Energieausweis - verbrauchsorientierter Energieausweis	<b>Wahlrecht:</b> - bedarfsorientierter Energieausweis - verbrauchsorientierter Energieausweis	

Die vorstehende Tabelle gibt die theoretischen Möglichkeiten, die die EnEV 2007 einräumt, wieder.

Aus tatsächlichen Gründen kann aber im Einzelfall die Wahlfreiheit unabhängig von den Möglichkeiten der EnEV eingeschränkt sein.

Wohnanlagen, die aus verschiedenen Gebäuden bestehen und mit einer zentralen Wärmezeugung und fehlenden Wärmemengenzählern vor den einzelnen Gebäuden versehen sind, werden einen bedarfsabhängigen Energieausweis wählen, da gem. der EnEV grundsätzlich jedes Gebäude einen Energieausweis haben muss, nicht eine einzelne Wohneinheit oder Gebäudeteil.

Gebäude ohne Zentralheizung / mit verschiedenen Heizungsarten, deren Verbräuche für die rückwirkenden drei Jahre nicht/oder nur mit erheblichem Aufwand feststellbar sind, werden ebenfalls dem bedarfsabhängigen Energiepass erfordern.

Gleiches wird für Gebäude gelten, bei denen der Gesamtverbrauch der letzten drei Jahre nicht ermittelbar ist. Schwierigkeiten werden sich auch bei gemischt genutzten Gebäuden ergeben.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass bei Nichtwohngebäuden neben dem hier thematisierten Wärmeverbrauch auch der Energieaufwand für Klimatisierung und Beleuchtung einzustellen ist, was gleichfalls eine entsprechende Datenbasis erfordert.

Eine weitere Einschränkung der Wahlfreiheit ergibt sich daraus, dass, wer Mittel aus staatlichen Förderprogrammen bekommen möchte, in jedem Fall einen Bedarfsausweis benötigt, da die Mittelbereitstellung meist an einen derartigen Ausweis gekoppelt ist.

Die nach der EnEV 2007 eingeräumte Wahlfreiheit relativiert sich daher aus rein tatsächlichen Gründen in einigen Fällen zugunsten eines Energiebedarfsausweises.

### 1.5. Aussteller der Energieausweise

Wer zur Erstellung der Energieausweise berechtigt ist, ergibt sich aus § 21 EnEV. Hierbei ist wiederum zwischen den Neubauten und dem Gebäudebestand zu unterscheiden. Bei Gebäuden ist wiederum zwischen den unterschiedlichen Gebäudearten zu differenzieren. Bei Neubauten im Sinne des § 16 Abs. 1 EnEV bleibt die Ausstellungsberechtigung wie bisher landesrechtlich geregelt. Bei Bestandsgebäuden im Sinne des § 16 Abs. 2 EnEV müssen die Aussteller bestimmte baufachliche Qualifikationen erfüllen. Die Einzelheiten regelt der umfangreiche Katalog des § 21 EnEV, auf den insoweit verwiesen wird.

### 1.6. Übergangsvorschriften für Energieausweise

Die EnEV 2007 sieht Überleitungsvorschriften für den Energieausweis vor. Hintergrund dieser gestaffelten Einführung ist der zu erwartende Bedarf an Ausweisen für den Gebäudebestand in Deutschland. Klarzustellen ist, dass diese Überleitungsvorschrift nichts mit den Fristen der Wahlfreiheit zu tun hat. Diese Regelungen sind strikt voneinander zu trennen.

Gem. § 29 EnEV ist für die Bestandsgebäude nach § 16 Abs. 2 EnEV sowohl nach Gebäudetyp und Baufertigstellungsjahr zu differenzieren. Nachfolgende Tabelle gibt hier einen Überblick:

Gebäudeart	Zugänglichmachung
Wohngebäude Baujahr bis 1965	Ab 1. Juli 2008
Wohngebäude Baujahr ab 1966	Ab 1. Januar 2009
Nichtwohngebäude Baujahr (unabhängig)	Ab 1. Juli 2009

Soweit nach § 13 EnEV 2004 bereits die Pflicht besteht, Energieausweise bei Neubauten zugänglich zu machen, stellt § 29 Abs. 1 Satz 2 EnEV für Wohngebäude bzw. § 29 Abs. 2 Satz 2 EnEV für Nichtwohngebäude klar, dass insoweit keine Übergangsvorschriften greifen. Energieausweise, die vor in Kraft treten der EnEV 2007 nach den Bestimmungen des EnEV-Entwurfs in der Fassung des Kabinettsbeschlusses vom 25. April 2007 ausgestellt wurden, sind 10 Jahre ab dem Tag der Ausstellung gültig, § 29 Abs. 3 Satz 2 EnEV. Entsprechendes gilt für auf freiwillige Basis von Gebietskörperschaften oder auf deren Veranlassung ausgestellter Energieausweise, § 29 Abs. 3 Satz 2 EnEV.

Wärmebedarfsausweise gelten als Energieausweise im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 EnEV nach § 29 Abs. 3 Satz 1 EnEV.

### **1.7. Sanktionen**

§ 8 Abs. 1 Nr. 2 EnEG i.V.m. § 27 Abs. 2 EnEV eröffnet Sanktionen in Form von Ordnungswidrigkeitstatbeständen.

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 16 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EnEV einen Energieausweis nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zugänglich macht oder entgegen § 21 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2a EnEV einen Energieausweis oder Modernisierungsempfehlung ausstellt. Der Ordnungsgeber hat die Bewährung als Ordnungswidrigkeit für erforderlich gehalten, um eine effiziente Umsetzung der Europäischen Vorgaben sicherzustellen. Gleichzeitig soll die Qualifikation der Aussteller durch den Bußgeldtatbestand gewahrt werden.

## **2. Mietrechtliche Aspekte**

Die Pflicht zur Erstellung des Energieausweises ist öffentlich-rechtlich. Dem Energieausweis soll nur informatorischer Charakter zukommen, Art. 7 Abs. 2 Satz 3 RL und § 5a Satz 3 EnEG. Nachfolgend werden die mietrechtlichen Auswirkungen untersucht, die mit der Pflicht zur Ausstellung des Energieausweises anlässlich der Vermietung entstehen können.

### **2.1. Zugänglichmachung des Energieausweises**

Gem. § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV hat der Vermieter dem potentiellen Mieter einen Energieausweis zugänglich zu machen, spätestens unverzüglich dann, nachdem der potentielle Mieter dies verlangt hat. Der Wortlaut spricht lediglich von „Zugänglichmachen“. Die EnEV 2007 räumt dem potentiellen Mieter keinen Anspruch auf Übergabe des Originalausweises oder einer Kopie hiervon ein. Die ursprüngliche Regelung, ein weiterer Satz 3 in § 16 Abs. 2 EnEV anzufügen, die den Vermieter verpflichten soll, auf Verlangen eine Kopie des Energieausweises zu überlassen, wurde auf Betreiben des Bundesrates gestrichen. Ob der Vermieter eine Kopie des Energieausweises dem potentiellen Mieter aushändigt, soll dem Vermieter überlassen werden. Die Aushändigung einer Kopie wurde als nicht erforderlich und unverhältnismäßig angesehen.

Der Begriff „Zugänglichmachen“ ist ein Minus gegenüber weitergehenden Formulierungen wie beispielsweise „Vorlegen“ des Energieausweises. Es muss lediglich die Möglichkeit eingeräumt werden, den Ausweis bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen zu können. Dies kann, muss aber nicht die Übergabe bzw. Vorlage des Energieausweises sein. Ebenso ausreichend wäre beispielsweise die Einsichtnahme im Büro des Vermieters oder ein bloßer Aushang am Eingang oder im Treppenhaus. Hierdurch wird dem informatorischen Charakter des Energieausweises ausreichend Rechnung getragen.

In zeitlicher Hinsicht soll das „Zugänglichmachen“ des Energieausweises noch während des Vorgangs der Entscheidungsfindung ermöglicht werden, dabei spätestens unverzüglich nach



einem entsprechenden Verlangen des potentiellen Mieters. Dem Wortlaut nach ist das Zugänglich machen auf den Zeitraum bis zum Vertragsabschluss begrenzt, wobei eine Informationspflicht im laufenden Mietverhältnis nicht mehr besteht<sup>6</sup>. Eine zeitliche Ausdehnung der Pflicht zur Zugänglichmachung erscheint auch vom Sinn und Zweck des Energieausweises, eine Entscheidungshilfe zur Verfügung zu stellen, ob das Mietobjekt angemietet werden soll oder nicht, nicht notwendig. Mit Vertragsabschluss erübrigt sich das Zugänglichmachen als Pflicht des Vermieters. Eine zeitliche Ausdehnung ist deshalb nicht geboten, auch wenn die Gültigkeitsdauer des Energieausweises auf 10 Jahre beschränkt ist und theoretisch Fälle möglich sind, in denen der Vermieter dem Verlangen des Mieters nicht nachkommen kann, weil der Energieausweis (noch) nicht erstellt ist<sup>7</sup>.

Im Hinblick auf die großzügigen Übergangsfristen erscheinen Engpässe nicht naheliegend. Der Personenkreis gegenüber dem der Energieausweis zugänglich gemacht werden soll, ist gem. § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV eingeschränkt, da lediglich „potentielle Mieter“ eine Zugänglichmachung verlangen können. Somit ist nicht jedermann berechtigt, Einblick in den Energieausweis zu nehmen. Die ursprüngliche Fassung des § 16 EnEV, der noch von „Interessenten“ sprach, wich von der amtlichen Formulierung der Deutschen Fassung der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie ab, die vom „potentiellen Käufer“ spricht. Da die Regelung bei Vermietungsfällen entsprechend anzuwenden ist, wird sprachlich der Kreis noch enger gezogen auf „potentielle Mieter“. Es wurde befürchtet, dass eine zu weite Auslegung des Begriffes „Interessent“ zu schikanösen Anzeigen durch angebliche „Mietinteressenten“ führe und die Behörden mit Ordnungswidrigkeitsverfahren überzogen werden.

Der „potentielle Mieter“ verpflichtet den Vermieter zur Zugänglichmachung nur in dem Fall, in dem eine Vermietung sowohl von Seiten des Vermieters als auch des Mieters ernsthaft in Betracht gezogen wird. Der Ordnungsgeber hat hier Personen im Auge, die sich auf Veranlassung des Vermieters zur Besichtigung des Mietobjektes einfinden. Die bloße einseitige Behauptung einer Person, an einem Objekt interessiert zu sein, reicht daher nicht aus. In der Praxis dürften sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, da eine zu enge Auslegung des Begriffes „potentieller Mieter“ dem Sinn und Zweck der Regelung zuwider laufen würde. Ansonsten würde die bloße einseitige Entscheidung des Vermieters, dass eine bestimmte Person als Mieter nicht in Betracht kommt, genügen, um das Zugänglichmachen des Energieausweises zu unterlaufen. Sofern im Rahmen einer Besichtigung des Objekts ein Verlangen auf Zugänglichmachung geäußert wird, ist dem vermietetseitig nachzukommen, da sich die Verhandlungen in einem Stadium befinden in der beidseitig ein Interesse an der Anmietung erkennbar ist und der Interessent „potentieller“ Mieter ist. Umgekehrt wird die „Selbsteinladung“ einer Person und Aufdrängung als Mieter kein „potentieller Mieter“ im Sinne des § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV sein.

Die EnEV 2007 räumt dem Mieter keinen Einspruch auf Erstellung eines Energieausweises ein. Es besteht lediglich die Möglichkeit, die Zugänglichmachung des Energieausweises zu verlangen, ohne dass dies einen Anspruch gegenüber dem Vermieter, der gerichtlich durchsetzbar wäre, einräumt. Sofern der Vermieter dem Verlangen nicht nachkommt, ist der Mieter in seiner Entscheidung frei, ob er das Mietverhältnis abschließt oder nicht. Die fehlende oder die verweigerte Zugänglichmachung des Energieausweises zeigt für den Vermieter allenfalls indirekt Konsequenzen, da Objekte, in denen der Energieausweis nicht zugänglich gemacht wird, auf dem Mietmarkt mit Abschlägen (sinkendes Mietniveau) bzw. durch Anzeige bei der zuständigen Behörde mit einer Ordnungswidrigkeit rechnen muss.

<sup>6</sup> Andere Ansicht: Stornel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

<sup>7</sup> So die Argumentation bei: Stornel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

Die Wirksamkeit des Mietvertrages wird durch einen Verstoß gegen die Pflichten nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV nicht berührt<sup>8</sup>.

Schadensersatzansprüche nach § 311 Abs. 2 i.V.m. § 241 BGB wegen Verletzung der öffentlich-rechtlichen Pflicht nach § 16 EnEV dem potentiellen Mieter zuzubilligen, steht im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 2 Satz 3 RL und § 5a Satz 3 EnEG, die zivilrechtliche Sanktionen ausschließen.

Dem Vermieter bleibt es natürlich unbenommen, unabhängig von der Pflicht des § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV, freiwillig in den Bestandmietverhältnissen den Energieausweis zugänglich zu machen. Diesen Schritt werden insbesondere Vermieter unternehmen, die am Mietmarkt ein Mietobjekt mit einer hohen energetischen Qualität besitzen. Dadurch kann eine verstärkte Bindung des Mieters an das Objekt erreicht und Abwanderungen vorgebeugt werden.

Vermieter sollten vorsorglich das Zugänglichmachen dokumentieren, was mittels einer Bestätigung, dass der Energieausweis zugänglich gemacht wurde, möglich ist.

Die EnEV 2007 schweigt zu dem Problem, wenn Eigentümer und Vermieter nicht personenidentisch sind. Gem. § 17 Abs. 3 EnEV sind Energieausweise nur für Gebäude auszustellen und nur in Ausnahmefällen des § 22 EnEV (Mischnutzung) getrennt zu erstellen. Dies führt beispielsweise zu Problemen bei Wohnungseigentümergeinschaften, Untervermietungsfällen oder ähnlichen Konstellationen. Es ist durchaus möglich, dass der betroffene Vermieter keine Möglichkeit hat, die Ausgangsdaten zur Erstellung des Energieausweises zu bekommen, beispielsweise weil sich der Eigentümer weigert, einen Ausweis für das Gesamtgebäude zu erstellen, nur weil jetzt ein Untervermietungsfall für ein Zimmer eingetreten ist. Auch Streit über die Art des Energieausweises und der Kosten sind denkbar. Die Begründung der Verordnung schweigt sich hierzu aus. Lediglich bei Wohnungseigentümergeinschaften wird lapidar festgestellt, dass der einzelne Eigentümer einen Anspruch gegenüber den anderen Wohnungseigentümern auf Erstellung des Energieausweises (wenn ja, welchen bei Wahlfreiheit?) und Tragung der hierfür aufzuwendenden Kosten haben soll. Eine Mitwirkungspflicht wird zu bejahen sein. Die Angelegenheit wird in die Zuständigkeit der Wohnungseigentümerversammlung nach § 21 WEG fallen, zumal in vielen Fällen auch eine Entscheidung darüber getroffen werden muss, ob ein Energieverbrauchs- oder ein Energiebedarfsausweis zu erstellen ist. Allein dies dürfte bereits gegen eine Zuständigkeit des Verwalters nach § 27 Abs. 1 Ziff. 2 WEG sprechen.

In sonstigen vertraglichen Verhältnissen, beispielsweise Untermietverhältnissen, wird man vertragliche Nebenpflichten bemühen müssen, damit der betroffene Vermieter, der nicht gleichzeitig Eigentümer des Gebäudes ist und die entsprechenden Informationen nicht hat, die Pflichten nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV erfüllen kann. Zumindest eine Pflicht zur Auskunft und Verfügungstellung der notwendigen Informationen wird man ableiten können, damit der Energieausweis erstellt werden kann. In derartigen Fallkonstellationen ist mit praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten zu rechnen, die vom Ordnungsgeber nicht ausreichend bedacht wurden.

## 2.2. Mietminderung und Schadensersatz

---

<sup>8</sup> Theoretisch denkbar wäre die Verwirklichung von Anfechtungstatbeständen wegen gefälschter Energieausweise nach § 119 ff BGB und Schadensersatzansprüche nach § 280 BGB i.V.m. § 535 BGB

---

Bei Fehlen des Energieausweises bzw. bei mangelhaftem Energieausweis, d.h. einen Ausweis, der günstigere Werte vorspiegelt, ist denkbar, dass dem Mieter gegenüber dem Vermieter Mängelansprüche zustehen.

Die Mietminderung ist in §§ 536 ff. BGB geregelt. Mietsache im Sinne des § 536 BGB ist sowohl Wohnraum als auch Geschäftsraum sowie sonstige Räume.

Eine Mietsache kann unter drei Voraussetzungen mangelhaft sein:

- Die Mietsache zeigt einen Sachmangel auf.
- Die Mietsache weist einen Rechtsmangel auf.
- Der Mietsache fehlt eine vertraglich zugesicherte Eigenschaft.

### 2.2.1. Zugesicherte Eigenschaft

Fehlt eine zugesicherte Eigenschaft, wird nach § 536 Abs. 2 BGB dies dem Sachmangel gleichgestellt, ohne dass es darauf ankommt, ob die Tauglichkeit erheblich gemindert ist<sup>9</sup>.

Eigenschaften sind neben der physischen Beschaffenheit die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen der Mietsache zu ihrem Umfeld, die für die Brauchbarkeit von Bedeutung sind.

Eine Zusicherung liegt vor, wenn der Vermieter gegenüber dem Mieter die Gewähr für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften übernimmt und für alle Folgen ihres Fehlens unbedingt eintreten will<sup>10</sup>. Für eine Zusicherung genügt dabei weder die Angabe des Verwendungszwecks im Mietvertrag, selbst wenn er Verhandlungsgegenstand war. Es reichen auch nicht Angaben des Vermieters, die über allgemeine Anpreisungen oder die Beschreibung der Mietsache nicht hinausgehen<sup>11</sup>.

Die mit dem Energieausweis zu beurteilende energetische Qualität eines Gebäudes ist eine Eigenschaft, die dem Objekt unmittelbar anhaftet und ein wertbildender Faktor ist<sup>12</sup>. Im Regelfall wird das bloße Zugänglichmachen des Energieausweises durch den Vermieter nach § 5a EnEG keine Zusicherung darstellen<sup>13</sup>.

Voraussetzung der Zusicherung ist es, dass der Vermieter die Gewähr für das Vorhandensein der Eigenschaften, die im Energieausweis enthalten sind, übernehmen und bei Fehlen für die Folgen eintreten will. Dies ist nicht anzunehmen, wenn der Vermieter lediglich seine öffentlich rechtlichen Pflicht zur Vorlage des Energiepasses nachkommt.

Den Parteien bleibt es unbenommen, über die öffentlich-rechtliche Pflicht hinaus, die Richtigkeit des Energieausweises zuzusichern. Beispielsweise sieht das Muster des Wohnungsmietvertrages des DMB in § 6 Ziff. 2 des Vertrages die Möglichkeit vor, dass der Vermieter die Richtigkeit des Energieausweises zusichert<sup>14</sup>. Vermieter können von einer Zusicherung der Richtigkeit des Energieausweises nur gewarnt werden. Die „Streubreite“ der Ergebnisse bei Energieausweisen darf nicht unterschätzt werden. Zwangsläufig kommt es zu erheblichen Abweichungen zwischen den tatsächlichen Werten und den berechneten Werten. Beim Energiebedarfsausweis sind die Ausgangsdaten und die mit der Berechnung verbundenen notwendigen Pauschalisierungen eine Ursache der Abweichungen, beim Energieverbrauchsausweis

<sup>9</sup> KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 123

<sup>10</sup> BGH NJW 1980, 777; BGH ZMR 2000, 508; BGH ZMR 2005, 612

<sup>11</sup> KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 126 m.w.N.

<sup>12</sup> Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

<sup>13</sup> Horst, Wohnraummietrecht, Aspekte des Energiepasses, NZM 2006, 1, 3; Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

<sup>14</sup> Siehe <http://www.mieterbund.de/download/wohnungs-mietvertrag.pdf>

insbesondere die individuellen Nutzgewohnheiten der Mieter. Weitere Faktoren neben dem Nutzerverhalten sind z.B. Belegungsdichte (Single?), Belegungsdauer (berufstätig?) oder Lebenssituation (Wärmebedürfnis bei Babies). Es erscheint kaum möglich vom rechnerischen Verbrauch auf den zukünftigen tatsächlichen Verbrauch zu schließen. Bei Untersuchungen von Einfamilienhäusern hat sich herausgestellt, dass etwa  $\frac{1}{4}$  der Gebäude im Bereich von +/- 10 % vom errechneten Verbrauch abweichen und  $\frac{3}{4}$  der Gebäude um mehr als diese 10 % Grenze. In Einzelfällen gab es auch Abweichungen von bis zu 40 % vom errechneten Verbrauch.<sup>15</sup> Der Energieausweis ist ein Instrument der Information. Eine Eigenschaftszusicherung kann daher zu Risiken führen, zumal ein Regress beim Aussteller des Energieausweises in derart gelagerten Fällen fragwürdig ist<sup>16</sup>.

Gefahr besteht auch, wenn der Vermieter den Energieausweis unbedacht zum Bestandteil des Mietvertrages erklärt. Dies kann auch stillschweigend geschehen, indem der Energieausweis dem Mietvertrag beigefügt wird. Die öffentlich rechtliche Pflicht nach § 5a EnEG beschränkt sich nach dem Wortlaut auf das bloße „Zugänglichmachen“. Sofern der Vermieter den Ausweis beifügt, kann damit im Einzelfall eine Zusicherung verbunden sein. Nach einer Auffassung in der Literatur kann eine derartige Zusicherung indiziert sein, wenn der Energieausweis dem Mietvertrag als Bestandteil beigefügt wird<sup>17</sup>.

Dies erscheint sehr weitgehend, zumal die durch die EnEV 2007 vorgegebenen Muster der Energieausweise bereits auf Seite 1 den deutlichen Hinweis enthalten, dass der Energieausweis lediglich der Information dient. Weiter wird in den Mustern ausgeführt, dass die Angaben des Energieausweises sich auf das gesamte Wohngebäude oder den bezeichneten Gebäudeteil beziehen. Weiterhin wird ausgeführt, dass der Energieausweis lediglich dafür gedacht ist, einen überschlägigen Vergleich von Gebäuden zu ermöglichen. Die bloße Beifügung des Energieausweises kann daher nicht als Eigenschaftszusicherung aufgefasst werden. Es spricht aber für eine Zusicherung, wenn der Mieter konkrete Anforderungen an die Mietsache stellt und der Vermieter mit Beifügung des Energieausweises seine Angaben zur energetischen Qualität belegt. In derartigen Fällen liegt es nahe, dass es sich hierbei nicht um allgemeine Anpreisungen oder Beschreibungen der Mietsache handelt, sondern dass der Vermieter die Gewähr für das Vorhandensein der im Energieausweis beschriebenen Eigenschaften übernimmt und auch für alle Folgen des Fehlens einstehen will.

### 2.2.2. Sachmangel

Ein Sachmangel gem. § 536 Abs. 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Ist-Zustandes der Mietsache von dem vertraglich vorausgesetzten Soll-Zustand der Mietsache<sup>18</sup>. Die Abweichung kann qualitativ oder quantitativ, auf tatsächliche oder

<sup>15</sup> siehe IFEU – Institut für Energie- und Umweltforschung Heidelberg GMBH Heidelberg, Studie „Verbrauchs- oder Bedarfspass? Anforderungen an den Energiepass für Wohngebäude aus Sicht privater Käufer und Mieter - Endbericht“, 02.12.2005, Seite 16 im Internet unter [www.ifeu.org/energie/pdf/ifeu-Studie%20Energiepass%20Ende%202006.pdf](http://www.ifeu.org/energie/pdf/ifeu-Studie%20Energiepass%20Ende%202006.pdf). Dort auch Daten des Feldversuchs der Deutschen Energieagentur (dena) aus dem Jahr 2003/2004 mit ähnlichen Ergebnissen.

<sup>16</sup> Die Ausstellung eines Energieausweises ist als „Werk“ im Sinne des § 631 ff. BGB zu beurteilen. Der BGH wendet das Werkvertragsrecht in ständiger Rechtsprechung auf die Herstellung von Gutachten an. Dieser Ansatz wird auf die Erstellung des Energieausweises übertragbar sein einschließlich der Rechtsprechung zur Dritthaftung. Ausführlich zum Thema Haftung: Kamphausen, Expertenhaftung für mangelhafte Energieausweise nach der neuen EnEV 2006, Baurecht 2006, 1209, 1211

<sup>17</sup> Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

<sup>18</sup> BGH ZMR 2000, 508, 510; BGH ZMR 2005, 108, 109; BGH ZMR 2005, 612, 613; KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 26 m.w.N.

rechtliche Verhältnisse zurückzuführen sein<sup>19</sup>. Bei einem Sachmangel muss die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache aufgehoben oder gemindert sein, § 536 Abs. 1 BGB.

Soweit ein Sachmangel die Tauglichkeit der Mietsache nur unerheblich mindert, bleibt er gem. § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB außen vor. Unberührt bleibt jedoch der Erfüllungsanspruch des Mieters und die Haftung des Vermieters im Falle von zugesicherten Eigenschaften.

Ein Sachmangel kann zurückzuführen sein auf:

- die körperliche Beschaffenheit der Mietsache (sogenannte Zustandsmängel)
- ihre tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse (sogenannte Umfeldmängel)
- unzureichende Nebenleistungen (sogenannte Leistungsmängel)

Der vertraglich vorausgesetzte Soll-Zustand unterliegt der Disposition des Vertragspartners<sup>20</sup>. Soweit Vereinbarungen fehlen, kann die Beschaffenheitsabrede über die Verkehrsanschauung durch die maßgeblichen technischen Normen, insbesondere Grenz- oder Richtwerte, zu ergänzen sein. Der mietrechtliche Sachmangelbegriff knüpft – anders als der kauf- und werkvertragliche – nicht an die Beschaffenheit als solche, sondern an die Gebrauchstauglichkeit an, deren Beeinträchtigung maßgebend ist.

Deshalb steht bei Nichteinhaltung der bei Errichtung eines Gebäudes geltenden Bauvorschriften nicht ohne weiteres fest, dass ein mietrechtlicher Sachmangel vorliegt bzw. dass im Falle, dass das Gebäude mangelfrei erbaut wurde, kein mietrechtlicher Sachmangel vorliegt<sup>21</sup>. Der Vermieter ist dabei grundsätzlich nicht zur Modernisierung verpflichtet, da es auf den Stand der Technik bei Errichtung der Mietsache ankommt. Wird die Mietsache modernisiert oder wesentlich verändert, insbesondere ein Mietgebäude umgebaut, darf der Mieter davon ausgehen, dass die Maßnahmen nach dem gegenwärtigen Stand der Technik durchgeführt und die einschlägigen technischen Normen eingehalten werden<sup>22</sup>.

Die EnEV 2007 enthält eine ausschließlich öffentlich-rechtlich einzuhaltende Verpflichtung. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass der Vermieter nun verpflichtet ist, die dort ausgewiesene energetische Qualität, die verschärft wurde, gegenüber dem Mieter umzusetzen. Dies stellt eine Frage des bauaufsichtlichen Einschreitens der zuständigen Behörden dar bzw. ist es eine Frage der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten.

Mit der Erstellung des Energieausweises befolgt der Vermieter lediglich seine Verpflichtungen in öffentlich-rechtlicher Hinsicht. Damit ist kein Erklärungswille verbunden, dass die im Energieausweis enthaltenen Angaben Soll-Beschaffenheit der Mietsache sind. Im Regelfall nimmt der Mieter lediglich Einsicht in den Energieausweis, der Ausweis wird aber nicht dem Mietvertrag beigelegt. Technische, insbesondere DIN-Normen sind grundsätzlich keine Rechtsnormen. Es handelt sich um allgemeine, privattechnische Regelungen mit Empfehlungscharakter<sup>23</sup>.

Eine Auslegung des Mietvertrages wird auch bei bloßer Beifügung des Energieausweises ergeben, dass damit keine Soll-Beschaffenheit der Mietsache vereinbart wurde, da die entsprechenden Muster auf Seite 1 ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Energieausweis lediglich der Information dient. Sinn und Zweck ist lediglich, einen übersichtlichen Vergleich von Gebäuden zu ermöglichen.

Es gibt somit keine gesetzlich definierte Soll-Beschaffenheit der Mietsache, die durch die Ist-Beschaffenheit nachteilig abweichen könnte und damit mietrechtliche Ansprüche auslöst<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 26 m.w.N.

<sup>20</sup> BGH ZMR 2005, 108, 109

<sup>21</sup> KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 59 m.w.N.

<sup>22</sup> BGH ZMR 2005, 108; KK-MietR-Harting, § 536 BGB, Rn. 64

<sup>23</sup> BGH ZMR 2004, 415, 417

<sup>24</sup> Horst, Wohnraummietrechtliche Aspekte des Energiepasses, NZM 2006, 1, 3

Den Parteien ist es natürlich unbenommen, die Werte des Energieausweises ausdrücklich zur Soll-Beschaffenheit der Mietsache zu erklären. Hinsichtlich der damit verbundenen Risiken für den Vermieter, kann auf die Ausführungen zur Eigenschaftszusicherung verwiesen werden.

Der Handlungsbedarf bei der Vertragsgestaltung kann sich aus unterschiedlichen Interessenslagen ergeben. Einerseits kann dem Vermieter daran gelegen sein, schlichtweg zu dokumentieren, dass er seiner Pflicht zur „Zugänglichmachung“ nachgekommen ist. Andererseits kann ein Bedürfnis bestehen bei energetisch hochwertigen Gebäuden, den Energieausweis bewusst als Marktinstrument einzusetzen und die dortigen Angaben als „Soll-Beschaffenheit“ zu vereinbaren. Aufgrund der „Sensibilisierung“ der Mieter für die energetische Qualität eines Gebäudes im Zuge der Einführung des Energieausweises kann auch ein entsprechender Druck im Immobilienmarkt entstehen, der wiederum einen Handlungsbedarf bei der Vertragsgestaltung provoziert. Abgestuft nach der Interessenslage und aus Sicht des Vermieters wären vielfältige Formulierungen denkbar. Beispielsweise könnte wie folgt formuliert werden: *Der Vermieter übergibt dem Mieter den Energieausweis vom ..... (Ausstellungsdatum) des ..... (Namen des Ausstellers). Der Vermieter übernimmt keinerlei Haftung für die Richtigkeit des Ausweises und der darin gemachten Angaben, da der Energieausweis lediglich informativen Charakter hat und der tatsächliche Energieverbrauch aufgrund des konkreten Nutzerverhaltens erheblich von dem ausgewiesenen Werten abweichen kann.*

Mit einer derartigen Formulierung erreicht der Vermieter, dass er einerseits nachweist, dass der Energieausweis zugänglich gemacht wurde, hier in Form der Übergabe, sofern zusätzlich zu dieser Klausel der Empfang des Energieausweises nochmals schriftlich bestätigt wird, zum anderen wird dadurch vereinbart, dass der Energieausweis keine „Soll-Beschaffenheit“ der Mietsache ist. Zudem wird damit eine gewisse „Befriedungsfunktion“ erreicht, da auch aus dem Vertrag ersichtlich ist, dass der tatsächliche Verbrauch vom errechneten Verbrauch aufgrund des Nutzerverhaltens abweichen kann. Ein frühzeitig dokumentierter Hinweis kann der Konfliktvermeidung dienen. Sofern der Vermieter den Energiekennwert ausdrücklich zur „Soll-Beschaffenheit“ der Mietsache erheben will, sollte im Hinblick auf die teilweise erheblichen „Streubreiten“ eine Art „Toleranzgrenze“ eingeführt werden. Sinngemäß könnte etwa wie folgt formuliert werden:

*Der Vermieter übergibt dem Mieter den Energieausweis vom .... (Ausstellungsdatum) des ..... (Namen des Ausstellers). Die Parteien vereinbaren auf der Grundlage des vorstehend vorgelegten Energieausweises einen Wert von ..... (Wert in kWh/m<sup>2</sup>a) auf der Grundlage der bisherigen Nutzung bzw. des derzeitigen Bauzustandes als Soll-Beschaffenheit der Mietsache. Abweichungen von bis zu ..... (+/- n % Toleranzrahmen) v.H. stellen keinen Mangel dar.*

Die vorstehende Formulierung führt zu einer entsprechenden Soll-Beschaffenheit und im Falle von Abweichungen zu mietrechtlichen Ansprüchen des Mieters, soweit der Toleranzrahmen überschritten wird. Es erscheint aber fraglich, inwieweit größere Toleranzrahmen nicht kontraproduktiv auf potentielle Mieter wirken. Es ist zu befürchten, dass eine weitgehende Gläubigkeit an die errechneten Werte im Energieausweis besteht und eigenes Nutzerverhalten als Ursache für tatsächliche Abweichungen ignoriert wird. Zudem dürfte die Streubreite, die sich in den genannten Untersuchungen bestätigt haben, nicht allgemein bekannt sein, so dass größere Toleranzrahmen bei Mietern, die auf die energetische Qualität Wert legen, zu Schwierigkeiten führen.

In diesem Zusammenhang erscheint es aus Vermietersicht einfacher und zielführender nicht den ausgewiesenen Wert in kWh/m<sup>2</sup>a des Energieausweises als Grundlage der Beschaffenheitsvereinbarung zu wählen, sondern vielmehr an die Ausgangsdaten anzuknüpfen. Beispielsweise könnte eine bestimmte Heizungsanlage, die Art der Befeuerung, oder eine bestimmte Wärmedämmung vereinbart werden. Letzteres ist eine Überprüfung meist leicht zugänglich und führt nicht zu Irritationen, wenn der tatsächliche vom rechnerischen Wert abweicht, da der rechnerische Wert nicht „Soll-Beschaffenheit“ der Mietsache ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass maßgeblich der Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes ist. Es ist auf den Zeitpunkt der Bauwerkserstellung zurückzugreifen und nicht auf den Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses. Es werden nur diejenigen technischen Standards geschuldet, die zur Zeit der Errichtung des Gebäudes galten. Der Vermieter ist also zu einer Anpassung oder zu einer Modernisierung nicht verpflichtet, sofern keine wesentlich bedeutenden nachträgliche Eingriffe in das Gebäude vorgenommen werden oder sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse so geändert haben, dass der Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens unterschritten wird<sup>25</sup>.

Die vorstehenden Ausführungen sind von Sachverhalten abzugrenzen, in denen es nicht um Abweichungen vom Inhalt des Energieausweises geht, sondern generell um Abweichungen von der Soll-Beschaffenheit, die sich aus der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache selbst ergibt. Dies sind beispielsweise Fälle, in denen die Wärmeversorgung ausfällt oder nicht ausreicht, Fenster undicht sind oder Verkehrssicherungspflichten verletzt werden. Es

<sup>25</sup> BGH NZM 2005, 60; BGH NZM 2004, 736

dürfen beispielsweise mit Nichteinhaltung der energetischen Qualität keine Gesundheitsgefahren einhergehen. Es handelt sich in diesen Fällen um unabhängig vom Energieausweis vorliegende nachteilige Abweichungen des Ist-Zustandes der Mietsache vom Soll-Zustand. Es geht aber hierbei nicht um die Einhaltung der Anforderungen an Gebäude nach EnEV 2007.

Die bloße mangelnde Wirtschaftlichkeit soll noch keinen Sachmangel im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB darstellen. Sofern der Mieter höhere Kosten trägt, um die Mietsache ausreichend mit Wärme zu versorgen, so ist dies allenfalls eine Frage der Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Betriebskosten, nicht aber eine Frage, ob ein Sachmangel vorliegt oder nicht<sup>26</sup>. Anders soll dies zu beurteilen sein, wenn der Mieter selbst für die Wärmeversorgung der Mietsache sorgen muss, weil sich hier die Unwirtschaftlichkeit des Gebäudes bzw. der Anlagentechnik unmittelbar auf die Gebrauchstauglichkeit auswirke<sup>27</sup>.

### 2.2.3. Rechtsmangel

Ein Rechtsmangel im Sinne des § 536 Abs. 3 BGB liegt vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen wird. Diese Fallgruppe ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

### 2.2.4. Minderung

Sofern die Mietsache im Einzelfall wegen der fehlerhaften Angaben des Energieausweises mangelhaft ist, mindert sich nach § 536 Abs. 1 BGB die Miete. Hier scheint es bereits fraglich, wie durch fehlerhafte Angaben im Energieausweis die Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben sein soll. Die Nutzung ist im Regelfall uneingeschränkt möglich, sie ist allenfalls unwirtschaftlich.

### 2.2.5. Kenntnis

Rechte des Mieters auf Mietminderung sind ausgeschlossen, wenn der Mieter bei Vertragschluss den Mangel der Mietsache kennt, § 536b BGB. Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obwohl er den Mangel kennt, so kann er die Rechte nach §§ 536 und 536a BGB nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehält.

Macht der Vermieter den Energieausweis zugänglich, der eine schlechte energetische Qualität der Mietsache aufweist, wird sich der Mieter nicht auf einen Mangel der Mietsache berufen, damit keine Mietminderung geltend machen können. Der Mieter ist nicht schutzwürdig, da er in Kenntnis der unzureichenden Qualität nicht vom Abschluss des Mietvertrages Abstand genommen bzw. entsprechend eine niedrigere Miete ausgehandelt hat.

Der Mieter handelt grob fahrlässig, wenn er die Zugänglichmachung des Energieausweises nicht verlangt. Er verletzt bei Abschluss des Mietvertrages die erforderliche Sorgfalt.

Anders ist die Sachlage, falls der Vermieter zwar nachweislich einen Energieausweis vorgelegt hat, dieser Energieausweis aber mangelhaft ist. Sofern der Inhalt des Energieausweises Soll-Beschaffenheit der Mietsache wurde und die Ist-Beschaffenheit hiervon nachteilig abweicht, hilft die Kenntnis nichts. Der Mieter kann in diesem Fall auf die Gewährleistungsrechte zurückgreifen.

### 2.2.6. Schadensersatz

Der Vermieter haftet dem Mieter gegenüber wegen Mängel der Mietsache nach § 536a Abs. 1, Alternative 1, BGB, wenn der Mangel schon bei Vertragsschluss vorhanden war. Ein Verschulden des Vermieters muss in diesem Fall nicht vorliegen (Garantiehaftung).

---

<sup>26</sup> Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 497

<sup>27</sup> Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 498

Ist der Mangel nach Vertragsschluss entstanden, so haftet der Vermieter nur noch bei Verschulden, § 536a Abs. 1, Alternative 2, BGB i.V.m. § 276 BGB. Darüber hinaus ist der Vermieter schadensersatzpflichtig, wenn er mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug ist, § 536a Abs. 1, Alternative 3, BGB. Auch diese Variante greift nur bei einem Verschulden, § 286 Abs. 4 BGB.

Ein Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass ein Mangel vorhanden ist und regelmäßig auch ein Verschulden. Die Garantiehafung kann formularmäßig abbedungen werden und ist in vielen Mietvertragsformularen ausgeschlossen. Da auch der Schadensersatzanspruch einen Mangel voraussetzt, dürfte nur in den seltensten Fällen ein Schadensersatzanspruch gegeben sein.

In den Ausnahmefällen, in denen der Vermieter eine energetische Beschaffenheit als Eigenschaft zugesichert oder als Soll-Beschaffenheit vereinbart hat und dem Vermieter ein Verschulden vorzuwerfen ist, besteht ein Schadensersatzanspruch.

Sofern die Garantiehafung nicht ausgeschlossen wurde, haftet der Vermieter sogar ohne Verschulden.

Der Schadensersatz bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 249 ff. BGB.

Dieser Schaden ergibt sich nach § 249 Satz 1 BGB aus einem Vergleich zweier Zustände: Desjenigen „Soll-Zustandes“, der jetzt ohne das schädigende Ereignis, hier mangelhafter Energieausweis, bestünde und des „Ist-Zustandes“, der jetzt wirklich besteht.

Nach der „Differenzhypothese“, von der bei der Schadensermittlung ausgegangen werden muss, folgt der Schaden aus dem Unterschied zwischen Soll- und Ist-Zustand.

Der Schaden könnte hier beispielsweise in der unwirtschaftlichen Beheizung bestehen. Sofern der Mieter hier überhöhte Kosten tragen muss, ist dies eine Schadensposition.

### **2.3. Modernisierung, Anspruch, Duldung und Mieterhöhung**

In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch des Mieters auf Modernisierung des Mieters und einer etwaigen Durchsetzung der Modernisierung durch den Vermieter.

#### **2.3.1. Anspruch auf Modernisierung (Mieter)**

Der Mieter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen gegen den Vermieter. Der Vermieter schuldet grundsätzlich nur diejenigen technischen Standards, die zur Zeit der Errichtung des Gebäudes galten. Er ist somit nicht zur Anpassung oder Modernisierung verpflichtet. Dies gilt sowohl für die Wärmedämmung als auch für die Anlagentechnik<sup>28</sup>.

Eine Ausnahme gilt dann, wenn der Vermieter nachträglich erhebliche Eingriffe in die Bausubstanz vornimmt oder wenn im Laufe der Zeit sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens unterschritten wird<sup>29</sup>.

Eine weitere Ausnahme gilt für den Fall, dass wissenschaftlich anerkannte oder technische Standards, die der Gesundheit oder der Sicherheit von Menschen dienen, geändert oder neu eingeführt wurden<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> LG München I, WuM 1988, 352; LG Hannover WuM 1991, 540

<sup>29</sup> BGH NZM 2005, 60; BGH NZM 2004, 736

<sup>30</sup> BayObLG NZM 1999, 899



Bis auf diese wenigen Ausnahmefälle ist der Vermieter nicht zu einer Modernisierung verpflichtet. Die Verbesserungsvorschläge im Energieausweis lösen keinen Anspruch des Mieters aus.

Technische Standards, wie z.B. DIN-Norm, sind keine gesetzlichen Vorschriften sondern lediglich Empfehlungen ohne rechtliche Verbindlichkeit. Sofern kein ausdrückliche Soll-Beschaffenheit vereinbart wurde, sind die den Vertragsschluss herbeiführenden Willenserklärungen nach dem maßgeblichen, objektiven Empfängerhorizont so auszulegen, dass der Zustand als vereinbart gilt, der sich bei Vertragsschluss als üblich ergibt. Dieser übliche Zustand kann wiederum durch die technischen Normen bestimmt werden<sup>31</sup>.

Auch bei der Wärmedämmung wurde bereits entschieden, dass ein Gebäude, das die zum Errichtungszeitpunkt bestehenden Bauvorschriften erfüllt, mangelfrei ist<sup>32</sup>.

Sofern der Energieausweis Modernisierungsempfehlungen enthält, handelt es sich hier nur um reine Informationen, die dem Mieter keine Ansprüche einräumen.

Den Parteien bleibt es natürlich unbenommen, im Rahmen des Mietvertrages einzelne Modernisierungsempfehlungen zum Gegenstand einer Verpflichtung des Vermieters zur Umsetzung zu machen. Die bloße Beifügung der Modernisierungsempfehlungen stellt keine vertragliche Verpflichtung des Vermieters dar. Die Anlage 10 der EnEV 2007 enthält wiederum den ausdrücklichen Hinweis, dass es sich hierbei um bloße Informationen handelt.

### 2.3.2. Durchsetzung Modernisierung (Vermieter)

Greift der Vermieter die im Energieausweis enthaltenen Modernisierungsvorschläge auf und saniert/modernisiert das Gebäude entsprechend den Vorgaben, so liegt regelmäßig eine Verbesserung der Soll-Beschaffenheit der Mietsache vor, damit eine Wohnwertverbesserung. Diese ist in der erhöhten energetischen Qualität des Gebäudes zu sehen und dem damit verbundenen reduzierten Energieverbrauch.

Dabei sind aber verschiedene Fallkonstellationen<sup>33</sup> zu unterscheiden:

- Lag der Mindeststandard bei Mietvertragsabschluss nicht vor, ist ein Mangel der Mietsache gegeben, der Erfüllungsansprüche des Mieters auslöst. Aufgewandte Kosten zur Herstellung der Soll-Beschaffenheit berechtigen den Vermieter nicht zur Mieterhöhung.
- Entspricht die Mietsache bei Vertragsschluss dem Mindeststandard, muss aber später eine Nachbesserung aufgrund gesetzlicher Vorschriften erfolgen, liegt meist eine Modernisierung, zumindest aber eine bauliche Maßnahme vor, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Eine Mieterhöhung gem. § 559 BGB ist grundsätzlich möglich.
- Steigert der Vermieter durch bauliche Maßnahmen den Gebrauchswert der Mietsache, was bei Erfüllung des Mindeststandards bei Altverträgen der Fall ist, dann wird er die Miete gem. § 559 BGB erhöhen können.

Die Vorschriften der §§ 559 BGB ermöglichen es somit, nicht nur die energetische Qualität des Gebäudes, damit dessen Wert zu erhöhen, sondern erlauben es auch, die Miete zu erhöhen, sofern die Voraussetzungen eingehalten sind.

---

<sup>31</sup> Börstinghaus, Anpassung der Wohnung an typische Wohnstandards – Trittschall, Elektroversorgung, Wärmedämmung, ESW, S. 39, 42

<sup>32</sup> BGH ZMR 2005, 108

<sup>33</sup> siehe Börstinghaus, Anpassung der Wohnung an typische Wohnstandards – Trittschall, Elektroversorgung, Wärmedämmung, PiG, S 39, 56 f

Inwieweit die Kosten für die Erstellung des Energieausweises als Baunebenkosten im Rahmen der Modernisierung umlagefähig sind, ist strittig<sup>34</sup>. Im Regelfall werden die Kosten nicht umlagefähig sein, da der Energieausweis reinen informativen Charakter hat und insofern nicht als Baunebenkosten berücksichtigungsfähig ist.

Die Modernisierungsvorschläge sind bei Wohnraum für potentielle Mieter eine wesentliche Information, das Risiko künftiger Mieterhöhungen nach § 559 BGB abschätzen zu können.

## 2.4. Betriebskosten

Der Energieausweis kann im Betriebskostenrecht in zweierlei Hinsicht Auswirkungen haben. Einerseits ist zu prüfen, ob die Kosten für die Erstellung des Energieausweises als Betriebskosten umlagefähig sind, zum anderen ist zu erörtern, ob ein fehlerhafter Energieausweis Einfluss auf das Gebot der Wirtschaftlichkeit hat.

Die Kosten für die Erstellung des Energieausweises unterliegen nicht der Definition für Betriebskosten. Betriebskosten sind Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen und Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Es erscheint angebracht, die Kosten der Erstellung des Energieausweises zu den Verwaltungskosten zu zählen. Im Übrigen fehlt es auch am Merkmal der laufenden Entstehung, da die Pflicht zur Zugänglichmachung allein von der Fluktuation im Mietobjekt abhängig ist und ein bestehender Energieausweis 10 Jahre Gültigkeit besitzt.

Im Rahmen der Betriebskosten kann ein fehlerhafter Energieausweis, d.h. wenn die berechneten Werte niedriger sind als die tatsächlichen Werte, zu Auseinandersetzungen führen. Sofern kein atypisches Nutzerverhalten des Mieters vorliegt, drehen sich die Streitfragen hier um das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ist niedergelegt in §§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2, 560 Abs. 5 BGB.

Danach bedeutet Wirtschaftlichkeit einen Ansatz der Bewirtschaftungskosten, der den Grundsätzen einer ordentlichen Bewirtschaftung entspricht. Betriebskosten können nur angesetzt werden, soweit sie bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind (so für preisgebundenen Wohnraum).

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verbietet dem Vermieter nicht, unwirtschaftlich zu verwalten. Allerdings führt das Gebot dazu, dass Kosten nur eingeschränkt umgelegt werden können, sofern gegen diesen Grundsatz verstoßen wird.

Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ist vom Standpunkt eines vernünftigen Vermieters auszugehen, der ein vertretbares Kosten-/Nutzungsverhältnis im Auge behält<sup>35</sup>.

Teilweise wird ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot angenommen, wenn unwirtschaftliche Anlagen betrieben oder Mängel nicht beseitigt werden und dadurch höhere Kosten entstehen<sup>36</sup>. Teilweise soll dies zu einem Abzug zu lasten des Vermieters vom Abrechnungssaldo führen<sup>37</sup>, teilweise wird dies nicht als ein Problem der Betriebskostenumlegung gesehen<sup>38</sup>. Die Betriebskostenumlegung bezieht sich nur auf den Ist-Zustand der Mietsache

<sup>34</sup> Dagegen: Friers, Der Energieausweis – Stand der Dinge nach der Entscheidung des Bundesrats – DWW 2007, 236, 237; im Einzelfall dafür: Horst, Wohnraummietrechtliche Aspekte des Energiepasses, NZM 2006, 1, 5

<sup>35</sup> KK-MietR-Schmid, Vor § 556 BGB, Rn. 14

<sup>36</sup> KK-MietR-Schmid, Vor § 556 BGB, Rn. 34 m.w.N.

<sup>37</sup> Sternel, Energiepass und Gewährleistung, NZM 2006, 495, 498

<sup>38</sup> KK-MietR-Schmid, Vor § 556 BGB, Rn. 34

und nicht auf den Soll-Zustand der Mietsache. Es bestehe keine Verpflichtung des Vermieters, verbrauchsgünstige Anlagen zu schaffen, da es auch keine entsprechende Modernisierungsverpflichtung gibt. Die Umlagefähigkeit der bei dem gegenwärtigen Zustand der Mietsache anfallenden Kosten als solche, wird dadurch nicht berührt.

### 3. Zusammenfassung

Der Energieausweis wirft in mehrfacher Hinsicht rechtliche Probleme auf und kann mietrechtliche Auswirkungen haben.

Die Pflicht zur Zugänglichmachung des Ausweises ist sowohl, was den Kreis der Berechtigten als auch die zeitliche Schiene betrifft, eingeschränkt. Ein Anspruch auf Übergabe des Energieausweises oder einer Kopie desselben besteht nicht.

Der Energieausweis kann zu Mietminderung oder Schadensersatz des Vermieters führen, sofern die Werte ausdrücklich zugesichert oder als Soll-Beschaffenheit der Mietsache vereinbart worden sind. Die bloße Aushändigung oder Beifügung des Energieausweises wird regelmäßig bei nachteiliger Abweichung der tatsächlichen Werte von den Werten des Energieausweises keine Ansprüche auslösen.

Die mit dem Energieausweis verbundenen Modernisierungsempfehlungen führen, vorbehaltlich ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarungen, zu keinem Anspruch des Mieters auf Durchführung der dort genannten Maßnahmen. Der Vermieter kann aber die in den Empfehlungen aufgeführten Maßnahmen bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung durchsetzen und gegebenenfalls eine Mieterhöhung wegen Modernisierung verlangen.

Die Kosten für die Erstellung des Energieausweises sind im Regelfall keine Baunebenkosten, die im Rahmen der Modernisierung umlagefähig sind. Sie erfüllen auch nicht die Definition des Betriebskostenbegriffs. Eine Umlagefähigkeit dieser Kosten auf den Mieter scheidet daher aus. Die Angaben im Energieausweis allein führen auch nicht zu einem Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

Inwieweit die mit dem Energieausweis beabsichtigten Ziele erreicht werden, bleibt offen. Sicherlich wird der Energieausweis als „Produktinformation“ über das Mietobjekt erhebliche Bedeutung erlangen und mittelbar Einfluss auf den Mietmarkt nehmen.