

Wohnstandard und Energiekrise

Zur Absenkung der Raum- und Wassertemperatur durch den Vermieter

von *Jan Dirk Harke*

Tagtäglich erreichen die Bürger Aufrufe, Wärme zu sparen, damit Deutschland die durch den Krieg in der Ukraine ausgelöste Energiekrise übersteht. Für Gebäude der öffentlichen Hand ist eine Absenkung der Raum- und Wassertemperaturen bereits vorgeschrieben. Für andere Räume gilt sie als erwünscht. Was gilt, wenn ein Vermieter die Sparmaßnahmen nicht dem Mieter überlässt, sondern selbst dafür sorgt, dass der Wärmepegel sinkt? Kann er auf die Vorgaben für die öffentliche Hand oder seine wirtschaftliche Situation verweisen? Oder muss er sich eine Minderung der Miete gefallen lassen?

Im Folgenden soll zunächst die Rechtslage ermittelt werden, wie sie sich vor dem Beginn des Kriegs und der Energiekrise darstellte (I.). Sodann soll der Frage nachgegangen werden, ob und wie sie sich hierdurch verändert hat. Ein Wandel kann dabei entweder im mietrechtlichen Regime selbst eingetreten sein (II.) oder sich aus einem Wegfall der Geschäftsgrundlage ergeben (III).

I. Der Status quo ante

1. Grundsatz und Maßstab

Einschlägige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind nicht zahlreich, lassen aber einen Grundsatz und den Standard erkennen, der für die Wärme- und Warmwasserversorgung eines Mietobjekts durch den Vermieter gilt. Im jüngsten Urteil stammt aus dem Jahre 2018 und fiel im Streit über die von einem Wohnungsmieter geltend gemachte Mietminderung wegen Ausfalls der Gastherme. In ihm bekundete der achte Senat des BGH, dass ein Mietvertrag über eine Wohnung mit Heizung den Vermieter dazu verpflichtet, dem Mieter eine intakte

Heizungsanlage zu überlassen und die Wohnung auch mit Warmwasser zu versorgen.¹ Das Gericht verweist dabei auf eine ältere Entscheidung desselben Senats von 2014. Hier findet die Wärme- und Warmwasserversorgung allerdings nur als Gegenbeispiel zu einer denkbaren, aber abgelehnten Versorgungspflicht mit Strom Erwähnung.² Diese war auch ihrerseits wiederum bloß ein Indiz für die Klärung der streitentscheidenden Frage, ob es zum Abschluss eines Versorgungsvertrags zwischen einem Zwangsverwalter und einem Versorgungsunternehmen gekommen war.

Ergiebiger und von besonderer Bedeutung für das hier zu untersuchende Problem ist eine wesentlich ältere Entscheidung des achten Senats. Sie stammt von 1991 und gilt dem Anspruch eines Verbraucherschutzvereins auf Unterlassung der Verwendung bestimmter allgemeiner Geschäftsbedingungen in einem Wohnungsmietvertrag. Eine der umstrittenen Klauseln sah vor, dass eine Temperatur von 20 °C in der Zeit von 7 bis 22 Uhr in den vom Mieter „hauptsächlich genutzten Räumen“ als vertragsgemäß gelten sollte. Der BGH erkannte hierin einen Verstoß gegen das Transparenzgebot, weil die Entscheidung über die Nutzung der verschiedenen Räume von dem individuellen Verhalten des Mieters abhängen und den Anwendungsbereich der Klausel unübersehbar mache. Er teilte aber nicht die Bedenken, die das Berufungsgericht gegen die Festlegung einer bestimmten Temperatur schlechthin geäußert hatte. Der Maßstab für die vertraglich geschuldete Wärmeversorgung sei der „gewöhnliche, am zeitgemäßen Wohnstandard zu bemessende Gebrauch der Mietsache“, der nicht oder nur unerheblich eingeschränkt werden dürfe, wenn die Leistung des Vermieters mangelfrei bleiben soll.³ Ob diese Schwelle bei einer Temperatur von 20 °C schon erreicht sei, ließ der BGH aber ausdrücklich offen.

Ebenfalls von Interesse ist ein Urteil des zwölften Senats von 2004, das im Streit um eine gewerbliche Zwischenmiete erging. Das Gericht befand darin, dass eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der weitervermieteten Wohnungen auch einen Mangel der Mietsache im Verhältnis der Parteien des Zwischenmietvertrags bedeute. Konkret ging es um eine vom Mieter geltend gemachte Mietminderung wegen eines vierzehntägigen Totalausfalls der Wärme- und Warmwasserversorgung einer Wohnung in einem Wintermonat. Der BGH befand, dass eine Warmwasserversorgung rund um die Uhr regelmäßig zur Gebrauchstauglichkeit einer Mietwohnung gehöre. Im Fall der Heizung sei die Annahme eines unerheblichen Mangels im

¹ BGH, NZM 2018, 1020 Rn. 13.

² BGH, NJW 2014, 1951, Rn. 15.

³ BGH, NJW 1991, 1750, 1751. Vgl. auch OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1992, 396, 397.

Sinne von § 536 Abs. 1 S. 3 BGB nur bei einem sehr kurzzeitigen Ausfall der Wärmeversorgung oder bei „vorübergehend geringfügiger Unterschreitung der erforderlichen Heizleistung“ denkbar. Als Beispiel für eine solche unbedeutende Unterschreitung nennt der BGH eigens eine Differenz von 1 °C,⁴ die aber eben nur für längere Zeit eintreten darf.

2. Streit um die Gradzahl und Minderungsquote

Sind die Grundzüge der Versorgungspflicht des Vermieters damit höchstrichterlich geklärt, bietet die Instanzrechtsprechung auf den ersten Blick ein verwirrendes Bild. In einer Reihe von Entscheidungen zur Wohnungsmiete erscheint die Temperatur von 20 °C als Marke, die erreicht werden muss, um eine Minderung der Miete zu verhindern.⁵ Das OLG Frankfurt am Main erklärt sie im Streit um eine Klausel, die eine Temperatur von 20 °C von 9 bis 22 Uhr in den „zum Tagesaufenthalt dienenden“ Wohnräumen vorsieht, hingegen zur „untersten Grenze des Zumutbaren“. Für Bäder und Toiletten fordert es eine Mindesttemperatur von 22 °C.⁶ Während das LG Konstanz eine Temperatur von 16° C zumindest im Schlafzimmer für ausreichend hält,⁷ sollen nach Ansicht des AG Köln zur Nachtzeit in allen Räumen wenigstens 18 °C herrschen.⁸ Dies ist auch die Auffassung des LG Berlin, das in einer vielzitierten Entscheidung von 1998 ein differenziertes Leistungsprogramm des Vermieters entwirft: Er soll gewährleisten, dass in der Zeit von 6 bis 23 Uhr in allen Räumen mindestens 20 °C, in Bädern und Toiletten 21 °C erreicht werden, und außerhalb dieser Zeit für eine Temperatur von wenigstens 18 °C sorgen.⁹ An die Grenze von 20 °C hält sich auch das KG in zwei Entscheidungen zur Gewerberaummiete,¹⁰ während das OLG Rostock, allerdings unter Rücksicht auf die Besonderheiten eines Bekleidungsgeschäfts, von einer wenigstens einzuhaltenden Temperatur zwischen 21 °C und 26 °C ausgeht.¹¹

Eine Spanne und kein fester Wert wird auch bei der sogenannten „Behaglichkeitstemperatur“ angegeben, die ein Mieter von Wohnräumen erwarten können soll.¹² Sie wird mit 20 °C bis

⁴ BGH, NZM 2004, 776, 777.

⁵ AG Münster, WuM 2004, 304, AG Fürstenwalde, BeckRS 2005, 30978717, AG Lichtenberg – 13.10.2010 – 9 C 1/10, AG Potsdam, WuM 2012, 670, LG Berlin, WuM 2012, 670, AG Hanau, NZM 2016, 818 (821).

⁶ OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1992, 396, 397.

⁷ Vgl. auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 535 Rn. 395.

⁸ AG Köln, BeckRS 2016, 125311.

⁹ LG Berlin, NZM 1999, 1039.

¹⁰ KG, NZM 2002, 917, KG, BeckRS 2008, 12458 Rn. 25; vgl. auch LG Saarbrücken, BeckRS 2018, 10835 Rn. 33.

¹¹ OLG Rostock, BeckRS 2018, 9003.

¹² Vgl. Blank/Börstinghaus § 536 Rn. 63.

22 °C beziffert und bei Nebenräumen auf 18 °C bis 20 °C geschätzt.¹³ Der Sinn einer solchen Spanne erhellt nicht ohne Weiteres, wenn es darum geht, eine vom Vermieter zu gewährleistende Mindesttemperatur festzulegen; denn diese liegt ja zwangsläufig an der unteren Grenze des Rahmens. Sinnvoll ist die Angabe der Spanne nur dann, wenn sie Raum für eine Differenzierung zwischen verschiedenen Arten von Mietobjekten bieten soll. Dies tut etwa das AG München, indem es die zu erwartende „Behaglichkeitstemperatur“ in einem Altbau auf 20 °C festlegt.¹⁴

Zieht man die Summe aus dieser variantenreichen Judikatur, gelangt man zu dem Ergebnis, dass eine Raumtemperatur von 20 °C am Tag der Mindeststandard ist, für den ein Vermieter im Normalfall zu sorgen hat.¹⁵ Eine Erhöhung auf 21 °C oder 22 °C kommt nur bei Bädern und Toiletten in Betracht, in denen man sich zuweilen auch halb oder gänzlich unbekleidet aufhält. Nachts hat der Mieter eine Absenkung auf 18 °C hinzunehmen. Selbst wenn man in die Entscheidung des BGH von 1991 gewisse Zweifel an der Adäquanz der 20 °C-Marke hineinlesen will, darf diese nach der Instanzrechtsprechung doch noch als der zeitgemäße Wohnstandard gelten, für den ein Vermieter von Wohn- oder Gewerberäumen im Regelfall zu sorgen hat.

20 °C ist denn auch der Wert, zu dem man mit Hilfe anderer Quellen gelangt. So sehen die technischen Regeln zur Konkretisierung von Anhang 3.5 zu § 3 Abs. 1 der ArbeitsstättenVO vor, dass ein Arbeitgeber eben diese Temperatur gewährleisten muss, wenn ein Arbeitnehmer eine leichte Tätigkeit im Sitzen ausübt. Unterschreiten darf er sie in Abhängigkeit von der Art der Arbeit in einem Staffelmodell, das bei 12 °C für eine schwere Arbeit im Gehen oder Stehen endet. Gibt es damit eine Norm für Gewerberäume, kann man für Wohnräume auf die DIN EN 12831-1 zur energetischen Bewertung von Gebäuden zurückgreifen.¹⁶ Sie gibt die von der „Behaglichkeitstemperatur“ bekannte Spanne von 20 °C bis 22 °C aus. Schließlich kann man auf die Empfehlung des Umweltbundesamtes rekurren, die, wenn auch unter dem Vorbehalt, dass es als „behaglich“ empfunden wird, für Wohnungen generell eine Temperatur von 20 °C, im Fall der Küche von 18 °C und beim Schlafzimmer 17 °C nennt.¹⁷

¹³ AG Köln, BeckRS 2012, 17157, AG Bonn, BeckRS 2021, 4024, Rn. 41.

¹⁴ AG München, BeckRS 2020, 23569.

¹⁵ Dies ist auch das Fazit von Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* § 535 Rn. 394 und MünchKomm/*Häublein* § 535 Rn. 88.

¹⁶ Dies tut das AG München, BeckRS 2020, 23569.

¹⁷ <https://www.umweltbundesamt.de/umwelttipps-fuer-den-alltag/heizen-bauen/heizen-raumtemperatur#gewusst-wie>

Leichter zu durchschauen ist der Stand der Rechtsprechung bei der Warmwasserversorgung. Dass sie rund um die Uhr gewährleistet sein muss, hat schon der BGH befunden. Die Gradzahl für die Mindesttemperatur soll nach einer 1996 geäußerten Ansicht des AG Köln bei mindestens 40 °C liegen.¹⁸ Das AG Berlin-Mitte hat diesen Wert als Vorgabe für die Temperatur angesetzt, die schon nach 15 Sekunden nach der Öffnung des Wasserhahns erreicht sein muss, während das Wasser nach spätestens 30 Sekunden mindestens 55 °C warm sein soll.¹⁹ Das AG bezieht sich dabei auf die DIN 1988-200, die technische Regeln für Trinkwasserinstallationen enthält.

Die Quote, um die sich die Miete bei Verfehlung dieses Standards für die Wasserversorgung mindert, haben die Amtsgerichte in Köln und Berlin mit 7,5 % und 5 % angegeben. Bei einer Unterschreitung der einzuhaltenden Raumtemperatur ist die Spannbreite größer. Die höchste Quote hat das KG ermittelt, als es eine Mietminderung von 35 % annahm, dies allerdings in einem Fall, in dem die Temperatur in dem gemieteten Gewerberaum „deutlich unter 20° C“ lag.²⁰ Das AG Köln hielt 1978 in einem Fall, in dem die Temperatur in einer Wohnung zwischen 16 °C und 18 °C geschwankt hatte, eine Quote von 20 % für angemessen.²¹ Im Jahr 2012 erachtete es eine Mietminderung in dieser Höhe sogar schon bei einer Wohnraumtemperatur von 19 °C für angebracht. Das AG Potsdam entschied sich in einem vergleichbaren Fall, den es im selben Jahr zu beurteilen hatte, für eine Quote von 10 %.²² Und das LG Berlin gelangte unter diesen Umständen fast zeitgleich zu einer Minderung um 5 %.²³

Auch wenn die Bildung einer Synthese im Fall der Minderungsquote schwerer fällt, kann man die bisher ergangene Rechtsprechung wohl in der Weise zusammenfassen, dass es bei einer Verfehlung der erforderlichen Warmwassertemperaturen oder einer Unterschreitung der Raumtemperaturen um mindestens 1 °C zu einer Reduktion der Miete um wenigstens 5 bis 10 %, im Durchschnittsfall also um 7,5 %, kommt. Dass der Mangel der Mietsache nicht als unerheblich angesehen, hat schon der BGH befunden, der auch eine Verfehlung der gehörigen Raumtemperatur um 1 °C nur dann als unwesentlich ansieht, wenn sie kurzfristig ist.²⁴

¹⁸ AG Köln, WuM 1996, 701.

¹⁹ AG Berlin-Mitte, GE 2018, 1064, 1065.

²⁰ KG, NZM 2002, 917.

²¹ AG Köln, WuM 1978, 189.

²² AG Potsdam, WuM 2012, 670.

²³ LG Berlin, WuM 2012, 670.

²⁴ S. o. unter 1.

II. Ein Wandel des zeitgemäßen Wohnstandards?

1. Ein dynamischer Mangelbegriff

Führt die Herabsetzung der Raumtemperatur von 20 °C auf 19 °C nach der bisherigen Judikatur zu einer nicht unerheblichen Minderung der Miete, muss dies keineswegs für immer gelten. Ein Mietvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis und damit eine Beziehung, die im Gegensatz zu einem auf punktuellen Leistungsaustausch gerichteten Vertrag nicht durchgängig auf den Standard zu einem bestimmten Zeitpunkt fixiert sein muss. Zwar kommt es auch für die Interpretation eines Mietvertrags grundsätzlich auf den Erwartungshorizont der Parteien im Moment des Vertragsschlusses an. Ein nachträglicher Wandel der Vorstellungen über die Beschaffenheit der Mietsache muss jedoch zumindest dann berücksichtigt werden, wenn er so grundlegend ist, dass die Parteien, hätten sie ihn vorhergesehen, hierauf beim Vertragsschluss Rücksicht genommen hätten.²⁵ Der BGH, der eigentlich die Verhältnisse beim Vertragsschluss für maßgeblich erachtet,²⁶ hat dies bereits in dem Fall anerkannt, in dem sich die Zahl der in einer Wohnung zu findenden Elektroanschlüsse infolge einer Veränderung der Lebensgewohnheiten als zu gering erwies.²⁷ Er verweist auch hier auf den Maßstab des „zeitgemäßen Wohnens“ und bedient sich damit nahezu desselben Begriffs, den er auch schon bei der Beurteilung einer vertraglichen Regelung der Raumtemperatur verwendet hat.

Auch diese kann zweifellos Gegenstand eines grundlegenden Wandels sein, der seine Brisanz nicht dadurch verliert, dass er sich in Gradschritten vollzieht. Ebenso, wie der bisher geltende Standard von 20 °C auch für Mietobjekte gelten muss, die schon vor sehr langer Zeit angemietet wurden, als ein durchschnittlicher Mieter vielleicht nur 19 °C oder 18 °C erwartete, ist auch eine künftige Änderung denkbar. Und diese muss keineswegs in einer Temperaturerhöhung bestehen. Ein neuer Wohnstandard kann sich auch daraus ergeben, dass sich ein gewöhnlicher Mieter, sei es aus eigenem Antrieb, sei es gezwungenermaßen, mit einem geringeren Komfort zufrieden gibt:

²⁵ Vgl. vor allem *Gsell*, Dynamischer Mangelbegriff im Mietrecht, WuM 2022, 249, 250 ff.

²⁶ BGH, NZM 2019, 136 Rn. 23.

²⁷ BGH, NZM 2004, 736 (737), NJW 2015, 934 Rn. 21, 27, NZM 2019, 136 Rn. 23; hierzu *Gsell*, WuM 2022, 249, 254.

Nimmt die Mehrheit der Mieter eine soziale Entwicklung oder gesellschaftliche Zielstellung zum Anlass, Energie durch Absenkung der Raumtemperatur zu sparen, kann sie so einen neuen Maßstab für zeitgemäßen Wohnens schaffen. Dasselbe gilt, wenn der Gesetzgeber ein solches Verhalten vorschreibt. Selbst wenn sich einzelne oder auch viele Mieter nicht daran halten sollten, hat der Gesetzgeber dann doch eine Vorgabe für ein regelmäßig zu erwartendes Verhalten gemacht. Es bleibt selbst dann nicht ohne Auswirkungen auf den Mangelbegriff, wenn der Gesetzgeber davon abgesehen haben sollte, unmittelbar in das mietvertragliche Gefüge einzugreifen. Denn ein grundlegender Wandel des Wohnstandards, der zu einer veränderten Beurteilung der Qualität der Leistung des Vermieters führt, ist nicht auf eine Normierung angewiesen. Es handelt sich eine Tatsache, die sich aus einer freiwilligen Änderung ebenso wie einer indirekt wirkenden Vorgabe für das Verhalten der Mieter ergeben kann.

Fehlt es an dem einen wie dem anderen, weil eine bestimmte Nutzung des Mietobjekts zwar erwünscht, aber nicht vorgeschrieben und auch nicht überwiegend praktiziert wird, bleibt der bisherige Wohnstandard unberührt. Es gibt keine Pflicht zum Wohlverhalten, die das vertragliche Leistungsprogramm beeinflussen könnte, sofern nicht die Grenzen von Treu und Glauben und der guten Sitten gesprengt sind.

Ein schon vor dem Krieg in der Ukraine relevanter Faktor, der eine Veränderung des Verbrauchs von Wärmeenergie herbeiführen könnte, ist der Klimaschutz. Er kann sich sowohl in einem freiwilligen Verhaltenswandel der Mieter niederschlagen als auch in einer gesetzlichen Regelung münden, die einen grundlegenden Wandel des Wohnstandards herbeiführt. Aus selbstbestimmt übernommenen oder gesetzlich auferlegten Sparbemühungen können sich so die Raum- und Wassertemperaturen, deren Einhaltung zur Wahrung des zeitgemäßen Wohnstandards erforderlich sind, nach unten verschieben. Dass dies bislang noch nicht der Fall ist, belegt freilich zur Genüge die Empfehlung des Umweltbundesamtes zur Raumtemperatur.²⁸ Denn sie stimmt im Wesentlichen mit den Vorgaben überein, die die Rechtsprechung für die Gebrauchstauglichkeit von Wohn- und Geschäftsmieträumen macht.

Gilt etwas anderes für die durch den Krieg ausgelöste Energiekrise? Sie hat sicherlich schon erhebliche Auswirkungen auf das Konsumverhalten der Bevölkerung im Allgemeinen und den Wärmeenergieverbrauch im Besonderen gezeigt. Die Schwelle zu einer grundlegenden

²⁸ S. o. I.2.

Veränderung des Wohnstandards ist so jedoch noch nicht überschritten. Zum einen fehlt es bislang an einer Statistik, die über momentane Beobachtungen des aktuellen Verhaltens hinausginge. Zum anderen zeichnet sich auch keineswegs ab, dass eine Mehrheit der Mieter eine Umstellung ihres Verhaltens als irreversibel oder auch nur als von unbestimmter Dauer betrachten. Im Gegenteil: Es überwiegt wohl immer noch die Hoffnung, dass mit einem Ende des Kriegs und der Energiekrise die alten Verhältnisse und Gewohnheiten zurückkehren.

Kann man noch keinen Wandel des zeitgemäßen Wohnstandards infolge freiwilliger Verhaltensänderung feststellen, gibt es inzwischen aber doch eine Regelung, die als gesetzlicher Anknüpfungspunkt für eine solche Annahme in Betracht kommt. Enthalten ist sie in einer Verordnung, die als Kurzbezeichnung das Namensungetüm „Kurzfristenergieversorgungsmaßnahmenverordnung“, noch kürzer EnSikuMaV, erhalten hat.

2. Die EnSikuMaV

Die am 1. September 2022 in Kraft getretene Verordnung, die ein Sammelsurium von Bestimmungen zur Verringerung des Energieverbrauchs darstellt, enthält gleich mehrere Vorschriften ein, die direkt oder mittelbar von Einfluss auf Mietverhältnisse sein können. Eine zentrale Regelung betrifft die Temperatur in öffentlichen Gebäuden, die sich nach § 2 Nr. 3 der Verordnung dadurch auszeichnen, dass sie im Eigentum oder Nutzung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer mit Aufgaben der Daseinsvorsorge betrauten und von einer Gebietskörperschaft kontrollierten juristischen Person des Privatrechts stehen. Gemäß § 6 Abs. 1 EnSikuMaV darf die Temperatur in einem öffentlichen Nichtwohngedäude 19 °C nicht überschreiten, sofern der betreffende Raum für körperlich leichte Arbeit im Sitzen genutzt wird. Für andere Tätigkeiten gibt es eine gestaffelte Regelung, die bis zu einer Untergrenze von 12 °C für schwere körperliche Tätigkeit gilt. Ausnahmen gelten gemäß Abs. 3 und 4 der Bestimmung für medizinische und Betreuungseinrichtungen, Schulen, Kindergärten und andere Einrichtungen, bei denen eine höhere Temperatur zur Erhaltung der Gesundheit der Nutzer erforderlich ist.

Um keinen Widerspruch zum Regime der ArbeitsstättenVO zu erzeugen, werden die in § 6 Abs. 1 EnSikuMaV festgelegten Höchstwerte in § 12 zugleich zu Mindestwerten für Arbeitsstätten erklärt. So vermeidet die öffentliche Hand als Arbeitgeber, durch Einhaltung der

neuen Temperaturobergrenzen gegen das Arbeitsschutzrecht zu verstoßen. Zudem wird auch privaten Arbeitgebern die Möglichkeit eröffnet, freiwillig die Vorgaben für öffentliche Gebäude einzuhalten, ohne sich eine Verletzung arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen vorhalten lassen zu müssen.

Für die Wasserversorgung sieht § 7 Abs. 1 EnSikuMaV vor, dass dezentrale Einrichtungen zur Wassererwärmung wie insbesondere Durchlauferhitzer auszuschalten sind, wenn das Wasser überwiegend zum Händewaschen verwendet wird. Zentrale Erwärmungsanlagen sind nach Abs. 2 der Vorschrift in ihrem Betrieb auf ein Niveau zu beschränken, das noch hinreichend Schutz vor Legionellen bietet, sofern sie nicht auch gewöhnlich Duschen versorgen. Ausgenommen sind gemäß Abs. 3 wiederum medizinische und Betreuungseinrichtungen, ferner Kindergärten sowie alle Gebäude, in denen die Bereitstellung von warmem Trinkwasser für die bestimmungsgemäße Nutzung oder den Betrieb des Gebäudes erforderlich ist.

Unmittelbar auf Mietverträge bezogen ist schließlich die Regelung des § 3 EnSikuMaV. Danach ist die Verpflichtung eines Wohnraummieters zur Gewährleistung einer bestimmten Mindesttemperatur, wenn sie denn wirksam begründet ist, für die Geltungsdauer der Verordnung ausgesetzt. Dies gilt, wie Abs. 2 der Vorschrift klarstellt, auch für schon bestehende Mietverhältnisse. Es soll nach Abs. 1 S. 2 und 3 aber nicht die Verpflichtung des Mieters berühren, durch angemessenes Heiz- und Lüftungsverhalten einer Schädigung der Mietsache vorzubeugen.

Eröffnet die zuletzt genannte Regelung einem Mieter lediglich die Möglichkeit, von einer Temperaturvorgabe abzuweichen, könnte man sich bei den übrigen Bestimmungen mit der Feststellung begnügen, dass sie nicht auf Mietverhältnisse anwendbar sind, an denen auf Mieterseite eine natürliche oder eine juristische Person des Privatrechts steht. Die EnSikuMaV macht keine Vorgabe für die Höchsttemperatur in Wohnräumen und spart auch Geschäftsräume aus, sofern diese nicht von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer ihr gleichgestellten Einrichtung zur Daseinsvorsorge angemietet sind. Und die Absenkung der nach der ArbeitsstättenVO einzuhaltenden Temperaturen ist wiederum nur fakultativ.

Beließe man es bei dieser Diagnose, übersähe man, dass sich der zeitgemäße Wohnstandard eben nicht nur durch unmittelbar anwendbare gesetzliche Regelungen verändern kann. Als Tatsache unterliegt er auch dem Einfluss von Bestimmungen, die das Wohnverhalten auf andere

Weise steuern. Zwar hat die Bundesregierung die Reduktion der Raum- und Warmwassertemperatur auf Gebäude beschränkt, die der öffentlichen Hand gehören oder von ihr genutzt werden. In der Begründung der Verordnung attestiert sie dieser aber eine „Vorbildfunktion“ für anderweitige Maßnahmen der Energieeinsparung.²⁹ Von den Vorschriften der Verordnung solle generell ein „Signal- und Vorbildeffekt“ ausgehen, der zum Ziele habe, freiwillige Einsparmaßnahmen „anzustoßen“.³⁰ Dies gilt nach Ansicht des Verordnungsgebers auch für die Suspendierung der vertraglichen Verpflichtung eines Mieters zur Einhaltung einer Mindesttemperatur. Sie soll ebenfalls eine Signalwirkung für die Mietverhältnisse entfalten, in denen eine solche Pflicht nicht begründet ist.³¹

Kann es danach keinem Zweifel unterliegen, dass die Bundesregierung auf eine Einsparung von Wärmeenergie in allen Bereichen hinwirken und damit auch bei jeder Art von Mietverhältnis erreichen will, bleibt aber fraglich, ob dies für die eine Annahme eines grundlegenden Wandels des zeitgemäßen Wohnstandards genügt. Dagegen spricht nicht nur, dass die vom Verordnungsgeber jenseits der öffentlichen Nichtwohngebäude erstrebten Maßnahmen freiwillig erfolgen sollen. Es ist vor allem der provisorische Charakter der Regelungen, der sie ungeeignet erscheinen lässt, um einen neuen Maßstab für die Nutzung von Wohn- und Geschäftsimmobilien abzugeben. Die Verordnung ist nach ihrem § 13 auf sechs Monate befristet und gilt bis Ende Februar 2023. Diese zeitliche Einschränkung ist zwar den Grenzen geschuldet, die die Ermächtigungsgrundlage in § 30 Abs. 4 des Energiesicherungsgesetzes einer ohne Zustimmung des Bundesrates erlassenen Rechtsverordnung der Bundesregierung setzt.³² Auch wenn ihre Geltungszeit länger wäre, träten der Zeitbezug und der Übergangscharakter der Verordnung aber mehr als deutlich hervor. Sie prägen schon ihren Namen, der die Kurzfristigkeit der angeordneten Maßnahmen betont. Und in der Begründung verweist die Bundesregierung eigens auf die Situation im Spätsommer 2022, als sie die – dann auch tatsächlich eingetretene – weitere Verknappung der Gaslieferungen aus Russland erwartete und die – später als unbegründet erwiesene – Befürchtung hatte, die Gasspeicher könnten nicht die für den 1. November 2022 vorgeschriebenen Füllstände erreichen.³³ Eine derart vom aktuellen Handlungsbedarf bestimmte Regelung kann nicht für sich in Anspruch nehmen, einen grundlegenden Wandel des Wohnstandards zu bewirken, der immer auch eine gewisse Verfestigung der neuen Verhältnisse voraussetzt. Dass eine von der Bundesregierung

²⁹ EnSiKuMaV, Begründung, S. 22.

³⁰ EnSiKuMaV, Begründung, S. 12.

³¹ EnSiKuMaV, Begründung, S. 19.

³² So ausdrücklich auch EnSiKuMaV, Begründung, S. 27 f.

³³ EnSiKuMaV, Begründung, S. 11.

angestrebte Änderung im Energiekonsumverhalten auf Dauer eintritt, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber noch nicht absehbar und zumindest derzeit auch nicht intendiert.

Bleibt der Wohnstandard also unverändert, stellt eine Absenkung der Temperatur auf das von der EnSikuMaV vorgegebene Maß durch einen Vermieter nach wie vor einen Mangel der gemieteten Wohn- oder Geschäftsräume dar.³⁴ Dies gilt jedenfalls für Mietverträge über Räume in Wohngebäuden und solche, an nicht die öffentliche Hand als Mieter beteiligt ist.

Geht es hingegen um von ihr angemietete Räume, die nicht zum Wohnen dienen, haben wir es mit einem Fall einer Gebäudenutzung zu tun, der von § 6 EnSiKuMaV direkt erfasst wird. Die Verpflichtung zur Einhaltung der aufgeführten Höchsttemperaturen besteht freilich nicht im Verhältnis zum Vertragspartner, sondern als öffentlich-rechtliche Pflicht der jeweiligen Einrichtung. Gleichwohl erscheint es auf den ersten Blick paradox, wenn die öffentliche Hand einerseits nicht über eine Raumtemperatur von 19 °C hinausgehen darf, sich andererseits aber auf eine Minderung der Miete um 5 bis 10 % berufen könnte, wenn der Vermieter von sich aus nur für eben diese Temperatur sorgt. Dass er sich gleichwohl die Reduktion der Miete gefallen lassen muss, ergibt aber ein Schluss aus der vertraglichen Risikoverteilung:

Die Verwendung des Mietobjekts ist allein Sache des Mieters und erfolgt auf seine Gefahr. Daher ist die Rechtsprechung im Fall der pandemiebedingten Geschäftsschließungen und sonstigen Beschränkungen richtigerweise zu dem Ergebnis gekommen, dass diese keinen Mangel der Mietsache darstellen können.³⁵ Auch wenn der Mieter ganz oder teilweise daran gehindert war, das Mietobjekt in der vertraglich vorgesehenen Weise zu nutzen, haften die ihm durch öffentliches Recht vorgegebenen Restriktionen doch nicht etwa der Mietsache selbst an, deren Gebrauchstauglichkeit sich nicht an den Vorgaben für Geschäftstätigkeit des Mieters entscheidet. Muss er die sich hieraus ergebenden Risiken allein tragen, kann eine Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten für den Mieter aber auch nicht umgekehrt dazu führen, dass eine Sache, die nicht für den zu erwartenden Standard entspricht, aus diesem Grund als mangelfrei gilt. Ist eine Einrichtung der öffentlichen Hand Mieter eines nicht zum Wohnen gedachten Gebäudes oder von Räumen dieser Art, muss sie das Recht haben, den Vermieter auf eine Erhöhung der Raumtemperatur über das von der EnSikuMaV erlaubte Maß in Anspruch nehmen und hierfür allein die Konsequenzen des öffentlichen Dienst- und Aufsichtsrechts

³⁴ Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Bentrop*, Steigende Kosten für Heizung und Warmwasser und die Folgen für Mieterinnen und Mieter, WuM 2022, 505, 511.

³⁵ BGH, NJW 2022, 1370 Rn. 29 ff., BGH, NJW 2022, 1378 Rn. 22 ff.

hinnehmen. Sieht sie, um diese zu vermeiden, von einer Inanspruchnahme des Vermieters auf Mangelbeseitigung ab, bedeutet dies kein Hindernis dafür, sich wegen des Mangels des Mietobjekts auf eine Minderung der Miete zu berufen. Auch in diesem Fall trifft der wirtschaftliche Nachteil, der sich aus einer vom Vermieter selbst veranlassten Verringerung der Temperatur oder einer Einschränkung der Warmwasserversorgung ergibt, nicht den Mieter, sondern allein den Vermieter. Obwohl er für Krieg und Energiekrise genauso wenig verantwortlich ist wie der Mieter, muss er stets die ihm durch § 536 BGB auferlegte Gefahr einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache tragen. Sein Beschaffungsrisiko ist das Spiegelbild des vom Mieter zu tragenden Verwendungsrisikos.

III. Wegfall der Geschäftsgrundlage?

1. Allgemein zu beurteilende Umstände

Entspricht die Mietminderung infolge einer Reduktion der Raumtemperatur der vertraglichen Risikoverteilung, gilt diese natürlich nicht schrankenlos. Zwar setzt das Mietrecht selbst keine Grenze. Sie kann sich aber aus der Befugnis einer Vertragspartei ergeben, sich auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Ein Vermieter kann sie konkret dazu einsetzen, eine Vertragsanpassung zu begehren, die zu einer Reduktion des vertraglich geschuldeten Qualitätsstandards und damit der hieran geknüpften Minderung führt. Dass die Voraussetzungen eines solchen Anpassungsrechts infolge der Energiekrise ebenso gegeben sein können wie für einen Anspruch auf Herabsetzung der Miete während der Corona-Pandemie, liegt auf der Hand:

Als herkömmlich sogenannte „große“ Geschäftsgrundlage sieht man die Erwartung der Vertragsparteien an, dass sich die fundamentalen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen nicht ändern. Faktoren, die sie ins Wanken bringen können, sind insbesondere Kriege und deren wirtschaftliche Folgen.³⁶ Zwar ist Deutschland bislang nicht direkt in das Kriegsgeschehen involviert; die ökonomischen Konsequenzen haben es in Gestalt einer Vervielfachung der Energiepreise jedoch mit noch größerer Wucht getroffen als die Corona-Pandemie. Erkennt der BGH in ihr schon einen Fall der großen Geschäftsgrundlage, muss dies erst recht für die aktuelle Krise gelten. Auf eine vergleichbare Vorschrift wie Art. 240

³⁶ BGH, NJW 2022, 1370 Rn. 45.

§ 7 EGBGB braucht man dabei nicht zu warten, weil die hierin angebrachte Vermutung schon bei der Corona-Pandemie überflüssig war.³⁷

Liegt damit das gewöhnlich als „reale Element“ bezeichnete Erfordernis für eine Vertragsanpassung vor, gilt nichts anderes für das sogenannte „hypothetische“ Element: Außer einer Veränderung der Geschäftsgrundlage hat der Rechtsanwender festzustellen, dass die Parteien den Vertrag in deren Erwartung nicht oder anders geschlossen. Dies bedeutet zunächst einmal, dass sie nicht mit der eingetretenen Umwälzung gerechnet haben dürfen. Auch wenn die Konfrontation mit Russland schon seit der Annexion der Krim im Jahre 2014 erkennbar eine latente Gefahr für die europäische Sozialordnung bildete, hat man diese bis zum Februar 2022 weder auf der Ebene der Politik noch im Alltag der Bürger hinreichend ernst genommen. Noch weniger antezipiert wurde mindestens bis zum Frühjahr dieses Jahres die Gefahr einer Explosion der Energiepreise, die nun die Abwicklung der Mietverhältnisse stört. Ist ein Mietvertrag vorher eingegangen worden, darf man den Parteien also ohne Weiteres unterstellen, dass sie auf die Voraussicht der Energiekrise mit einer anderen Vertragsgestaltung reagiert hätten. Nicht angebracht ist eine solche Annahme nur bei Mietverträgen, die in den vergangenen Monaten zustande gekommen sind, als die Krise schon eingetreten war.

2. Die erforderliche Einzelfallbetrachtung

Einer pauschalen Lösung des Problems steht aber das letzte Erfordernis entgegen, das § 313 Abs. 1 BGB für das Recht auf Vertragsanpassung aufstellt. Es ist das sogenannte „normative“ Element, nämlich die Frage, ob die Veränderung der Geschäftsgrundlage dazu führt, dass einem Kontrahenten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Wenig problematisch ist dabei noch das im Gesetz eigens erwähnte Kriterium der vertraglichen Risikoverteilung. Denn ein Wegfall der „großen“ Geschäftsgrundlage liegt, von besonderen Spekulationsgeschäften abgesehen, zwangsläufig jenseits der Gefahren, die den Parteien nach dem Vertrag aufgebürdet sind. Ebenso wenig, wie das Verwendungsrisiko des Mieters einer Reduktion der Miete wegen der Einschränkungen der Corona-Pandemie im Wege stand,³⁸ kann

³⁷ Vgl. BGH, NJW 2022, 1370 Rn. 47 f.

³⁸ BGH, NJW 2022, 1370 Rn. 55.

nun die Zuweisung des Beschaffungsrisikos an den Vermieter ausschließen, dass dieser sich auf die durch den Krieg ausgelöste Energiekrise berufen.

Einer generellen Betrachtung entzogen ist hingegen die individuelle Betroffenheit einer Vertragspartei. Wie der BGH mit Blick auf die aus der Corona-Pandemie folgenden Auseinandersetzungen festgestellt hat, kann sie nicht einfach an dem Nachteil abgelesen werden, der dadurch entsteht, dass eine Partei wegen des sie treffenden Verwendungs- oder Beschaffungsrisikos weiterhin an den Vertrag gebunden ist. Einer pauschalen Lösung, wie sie seinerzeit in Gestalt einer hälftigen Reduktion der Miete vorgeschlagen wurde und hier in einer anteiligen Herabsetzung der Minderungsquote denkbar wäre, ist der BGH entschieden entgegengetreten. Ob die Vertragsbindung für den einzelnen Vertragspartner zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führe, lasse sich nur unter Abwägung sämtlicher Eigenheiten des individuellen Falles beurteilen.³⁹ Dies hieß konkret, dass der beim einzelnen Mieter eingetretene Nachteil unter Einbeziehung seiner gesamten wirtschaftlichen Situation ermittelt werden musste. Ebenso ist nun zu verfahren, wenn ein Vermieter die Vertragsanpassung infolge der Energiekrise begehrt. Auch er muss anhand seiner Geschäftszahlen im Detail darlegen, warum ihn die Herabsetzung der Miete aufgrund einer Reduktion der Raum- oder Wassertemperatur in unerträglicher Weise belasten würde.

IV. Fazit

Nach der Rechtslage, wie sie vor der aktuellen Krise bestand, schuldet ein Vermieter eine Versorgung der vermieteten Wohn- und Geschäftsräume in der Weise, dass tagsüber eine Raumtemperatur von mindestens 20 °C und ganztätig eine Wassertemperatur von über 40 °C erreicht wird. Eine Unterschreitung dieser Grenzwerte, und sei es im Fall der Raumtemperatur auch um nur 1 °C, bedeutet einen Mangel und führt, wenn dieser nicht nur kurzfristig eintritt, zu einer Herabsetzung der Miete. Die Minderungsquote liegt zwischen 5 und 10 %.

Hieran hat sich durch die vom Krieg in der Ukraine ausgelöste Energiekrise zumindest derzeit noch nichts geändert. Zwar kann sich der zeitgemäße Wohnstandard auch zum Nachteil eines Mieters ändern und dazu führen, dass ein Umstand, der bisher als Mangel galt, nunmehr kein Defizit der Leistung des Vermieters bedeutet. Der hierfür erforderliche grundlegende Wandel

³⁹ BGH, NJW 2022, 1370 Rn. 57 ff., BGH, NJW 2022, 1378 Rn. 32 ff.

der Verhältnisse ist bislang aber nicht eingetreten. Es lässt sich weder feststellen, dass sich die Mehrheit der Mieter mit einer verringerten Raum- oder Wassertemperatur begnügt; noch gibt es hinreichende Vorgaben des Gesetzgebers, die eine solche Erwartungshaltung unterstellen lassen. Die in der EnSikuMaV getroffenen Regelungen, insbesondere die Absenkung der Raumtemperatur in öffentlichen Nichtwohngebäuden, sollen zwar einen Vorbildeffekt entfalten und auch in anderen Fällen zu einer freiwilligen Reduktion des Energieverbrauchs anhalten. Zumindest der provisorische Charakter der Bestimmungen steht jedoch der Annahme entgegen, es sei zu einem grundlegenden Wandel des zeitgemäßen Wohnstandards gekommen. Daher kommt es sogar in den Fällen zu einer Reduktion der Miete, in denen die öffentliche Hand als Adressat auf Mieterseite beteiligt ist, sofern die ihr vorgeschriebene Absenkung der Temperaturen vom Vermieter ausgeht.

Abwenden kann ein Vermieter die Minderung der Miete nur unter Berufung auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die Voraussetzungen eines entsprechenden Rechts auf Vertragsanpassung liegen bei Mietverträgen, die vor der Energiekrise abgeschlossen wurden, jedenfalls in Gestalt des „realen“ und des „hypothetischen“ Elements vor: Durch die kriegsbedingte Energiekrise ist es zu einer schwerwiegenden Veränderung der die Vertragsgrundlage bildenden Umstände gekommen, auf die die Parteien in ihrer Erwartung mit einer anderen Vertragsgestaltung reagiert hätten. Auch die Zuweisung des Beschaffungsrisikos an den Vermieter steht seinem Anpassungsrecht nicht entgegen. Nur im Einzelfall feststellen lässt sich aber, ob die Bindung an den unveränderten Vertrag für ihn unzumutbar geworden ist, weil sie von einer Beurteilung der individuellen wirtschaftlichen Situation des einzelnen Vermieters abhängt.