

Informationspflichten des Vermieters zu Kostensteigerungen bei der Energieversorgung

I. Einleitung

Kostensteigerungen¹ im Bereich der Energieversorgung als Teil der Betriebskosten (Heizung und Warmwasser) werfen in den unterschiedlichsten Facetten mietrechtliche Fragen und Probleme auf. Erinnert sei beispielsweise an Fragen der Aufklärungspflicht bei Unterdeckungsfällen und die rechtliche Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 556 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BGB). Die infolge des Ukraine-Krieges mitverursachten Preissteigerungen² bei der Energieversorgung haben zu zahlreichen und oftmals kurz hintereinander getakteten Reaktionen des Gesetzgebers geführt. Dies betrifft etwa die Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über kurzfristig und mittelfristig wirksame Maßnahmen, das Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz sowie Gesetz zur Einführung von Preisbremsen für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme. Im Zentrum dieser Krisengesetzgebung stehen neben Zahlungserleichterungen aus Bundesmitteln auch Informationspflichten.

Diese Fülle von Informationen tritt neben die gesondert bestehenden Informationspflichten nach der Heizkosten-Novelle 2021 (§ 6a Abs. 2, Abs. 3 HeizkV). Angesichts dieser erheblichen Informationsmenge kann man sich die Frage stellen, ob dies zu einer Informationsüberflutung oder -überfrachtung³ („information overload“) führt oder sinnvoller Teil eines verhaltenswissenschaftlich untersuchten Steuerungsinstruments ist, das schlagwortartig mit „Nudging“⁴ umschrieben wird. Entscheidend ist auch, welche Rechtsfolgen es hat, wenn Informationspflichten ungenügend oder nicht erfüllt werden. Diesen Fragen geht der Beitrag anhand ausgewählter Informationspflichten nach.

II. Gesetzesbündel in Fragen der Energiesicherheit und Heizkosten

1. Überblick

Um die angespannte Gasversorgungslage zu verbessern und Engpässen entgegenzuwirken, hat die Bundesregierung kurzfristig Ende 2022 eine Reihe von Rechtsgrundlagen⁵ geschaffen, die einen Beitrag zur **Versorgungssicherheit** und finanziellen Entlastung leisten sollen. Es handelt sich um:

- die Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung durch kurzfristig wirksame Maßnahmen (EnSikuMaV),⁶
- die Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung durch mittelfristig wirksame Maßnahmen (EnSimiMaV),⁷
- das Gesetz über eine Soforthilfe für Letztverbraucher von leitungsgebundenem Erdgas und Kunden von Wärme (ESWG)⁸ und

* Schriftfassung des Referats auf dem 25. Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund (17./18.03.2023). Der Autor ist Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt in Leipzig sowie Lehrbeauftragter an der Internationalen Berufsakademie.

¹ Derckx, NZM 2004, 321 („Sorgenkind ‚Zweite Miete‘“); Artz, NZM 2004, 328.

² Fleindl, WuM 2022, 697 (Indexierung von Wohnungsmieten).

³ Hierzu jüngst im Kontext von Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht Gsell, ZfPW 2022, 130 (dort Fn. 2 u. 3 m.w.N.).

⁴ Hierzu Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, Saarbrücken, 2019; Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, Baden-Baden, 2015.

⁵ Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB; MüKoBGB/Säcker, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 2 Rn. 1).

⁶ Kurzfristenergieversorgungssicherungsmaßnahmenverordnung – EnSikuMaV, BGBl. I 2022, 1446.

⁷ Mittelfristenergieversorgungssicherungsmaßnahmenverordnung – EnSimiMaV BGBl. I 2022, 1530.

⁸ Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz – EWSG; BGBl. I 2022, 2051.

- das Gesetz zur Einführung von Preisbremsen für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme (EWPBG).⁹

Die EnSikuMaV galt ab dem 01.09.2022 zunächst für sechs Monate und ist nun bis einschließlich 15.04.2023 verlängert (§ 13 EnSikuMaV). Neben Maßnahmen, die allgemein den Gas- und Stromverbrauch senken sollen¹⁰ (§ 1 EnSikuMaV; § 1 EnSimiMaV), beinhaltet vor allem die EnSikuMaV Informationspflichten für Gaslieferanten und Eigentümer. Die EnSimiMaV ist seit dem 01.10.2022 mit einer Geltungsdauer von 24 Monaten bis 30.09.2024 in Kraft gesetzt (§ 5 EnSimiMaV); sie regelt technische Energieeinsparmaßnahmen in Gebäuden und verpflichtet Unternehmen dazu, Energiemanagementsysteme umzusetzen (§ 1 EnSimiMaV). Sie sieht keine Informationspflichten zu Preissteigerungen vor, weshalb diese hier ausgeklammert wird.

Mit dem **Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz** (EWSG) schließlich, das seit 19.11.2022 in Kraft ist, wurde die Grundlage für eine **einmalige** Entlastung („Dezember-Soforthilfe“) von Kosten für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme geschaffen (§ 1 Abs. 1 ESWG). Dieses regelt vorrangig die Weitergabe der finanziellen Entlastungen an Mieter, beinhaltet allerdings ebenfalls flankierend Informationspflichten des Vermieters über die jeweilige staatlich gewährte Entlastungshöhe (§ 5 Abs. 1 u. Abs. 2 ESWG). Ganz ähnlich sieht es das **Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz** vor. Danach soll der Vermieter den Mieter unverzüglich nach Zugang der erforderlichen Informationen (§ 3 Abs. 3 S. 3 oder § 11 Abs. 4 S. 1 EWPBG) in Textform über Ursprung, Höhe und Laufzeit der Entlastung sowie über deren Berücksichtigung in der Betriebskostenabrechnung unterrichten.

Außerhalb dieser Krisengesetzgebung wurden vorher im Zuge der **Heizkosten-Novelle 2021** weitere Informationspflichten geschaffen, die über die frühere Verbrauchsanalyse (§ 7 Abs. 2 HeizkV aF) hinausgehen. § 6a Abs. 1 HeizkV sieht vor, dass der Gebäudeeigentümer den Nutzern Abrechnungs- oder Verbrauchsinformationen für Heizung und Warmwasser auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs oder der Ablesewerte von Heizkostenverteilern monatlich mitzuteilen hat, wenn fernablesbare Verbrauchserfassungsgeräte vorhanden sind.

2. Informationspflichten vs. Selbstbestimmung

Die geschaffenen Informationspflichten sind Teil einer zunehmenden Regulierung auf dem Immobilienmarkt der letzten Jahre, die in der Regel mit dem Schutz der schwächeren Vertragspartei oder des Verbrauchers begründet wird.¹¹ Ein Teil dieser Regulierung geht auch mit einer Umkehrung der Informationslast einher.

Beispielhaft für diese Umkehrung der Informationslast seien hier nur folgende Bereiche ohne Anspruch auf Vollständigkeit genannt:¹²

- Datenschutzrecht (Art. 13, Art. 14 DS-GVO),¹³
- Gebäudeenergieausweis (§ 80 Abs. 5 GEG),¹⁴
- Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (§§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 37 VSBG),¹⁵
- Trinkwasseruntersuchung (§ 21 TrinkwV),
- Verbraucherverträge¹⁶ (z.B. § 312a Abs. 1 BGB),

⁹ Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz – EWPBG, BGBl. I 2022, 2560.

¹⁰ Harke, WuM 2022, 639 (642) „Sammelsurium von Bestimmungen zur Verringerung des Energieverbrauchs“.

¹¹ Staudinger/V Emmerich (2021) Vorbemerkungen zu § 535 Rn. 18ff.; ferner MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB Vorbemerkung § 535 Rn. 75.

¹² Hierzu auch Cramer, Mietrecht, 2019, B. Rn. 1ff.

¹³ Cramer, Mietrecht, 2019, B. Rn. 7a.

¹⁴ Cramer, Mietrecht, 2019, B. Rn. 12 (zur Vorgängernorm).

¹⁵ Cramer, Mietrecht, 2019, B. Rn. 15.

¹⁶ Die Informationspflichten bei der Vermietung von Wohnraum sind vielschichtig und hängen u.a. von einer Besichtigung der Wohnung ab, hierzu MüKoBGB/Wendehorst, 9. Aufl. 2022, BGB § 312 Rn. 108.

- Mietpreisbegrenzung (§ 556g Abs. 1a BGB) und
- Heizkostenverordnung (§ 6a HeizkV).

Mehr und mehr tritt die Informationsbeschaffung in den Hintergrund, stattdessen muss der Vermieter oder Eigentümer Informationen liefern. Der Ansatz, auf Informationen und Informationspflichten einer Vertragspartei zu setzen, ist zwar nicht neu, widerspricht aber auf den ersten Blick der Privatautonomie.

Diese ist grundsätzlich dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien in einem rechtsgeschäftlich begründeten Rechtsverhältnis selbst für einen angemessenen Ausgleich ihrer Interessen sorgen.¹⁷ Eine gängige Formulierung von Privatautonomie hat *Werner Flume* geprägt, wonach diese „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen“ sei.¹⁸

Das legt etwa nahe, dass jede Partei sich diejenigen Informationen einholt, die sie für den Abschluss oder den Vollzug des Vertrages benötigt. Dies kann auf Eigeninitiative, Eigenrecherche oder gezielte Nachfragen beim (künftigen) Vertragspartner beruhen. Dem steht es grundsätzlich entgegen, wenn gesetzliche Vorgaben oder Pflichtenprogramme existieren, die eine Vertragspartei zu erfüllen hat oder deren Erfüllung die Gegenseite einfordern kann, um den Interessen des schwächeren Vertragspartners Rechnung zu tragen.

Rein formal betrachtet widersprechen deshalb neue, gesetzlich verordnete Informationspflichten der Privatautonomie. Zumindest dürfte ein gewisser Rechtfertigungsdruck für deren Existenz bestehen, wenn Privatautonomie nicht zu einer bloßen Prinzipien- oder Worthülse verkommen soll. Die Miete ist Teil des Privatrechts,¹⁹ wobei nicht verkannt werden soll, dass echte Privatautonomie im Mietrecht nur bedingt anzutreffen ist. Gerade das Wohnraummietrecht lässt weitgehend eine echte Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie vermissen. Zu Recht wird insoweit von „regulierten Verträgen“²⁰ gesprochen. Einer privatautonomen Risikoverteilung durch Parteivereinbarungen sind dort fast ausnahmslos Grenzen gesetzt. Dies gilt zumindest, wenn der Vermieter zum Nachteil des Wohnraummieters von der gesetzlichen Wertung abweichen will. Dann lautete es durchgehend: „Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“²¹ Dadurch sind nur Vereinbarungen zulässig, durch die der schwächeren Partei eine günstigere Rechtsstellung eingeräumt wird, als sie sie aufgrund der zwingenden Vorschriften ohnehin innehat.²² Diese halbzwingenden Normen beschränken die Privatautonomie, damit ein Mindestmaß an Mieterschutz gewährleistet wird. In der Geschäftsraummiete ist dies naturgemäß anders. Dort geht man davon aus, dass der Geschäftsraummieter selbst in der Lage ist seine Interessen zu wahren.²³

Nicht neu ist darüber hinaus, dass in oder mit jedem Austauschvertrag eine Risikoverteilung einhergeht und Parteivereinbarungen allenfalls darauf abzielen können, eine Risikoverteilung von Umständen zu regeln, die den Leistungsaustausch behindern, verzögern, erschweren oder unmöglich oder sinnlos machen.²⁴ Die Rechtsfragen anlässlich der Corona-Pandemie und das Austarieren von Risiken und Vortragslasten haben dies recht eindrucksvoll bewiesen.²⁵

¹⁷ MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2022, BGB § 242 Rn. 632.

¹⁸ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, § 1 Rn. 1.

¹⁹ Lehmann-Richter, PiG 111 (2022), 1.

²⁰ Kötz, Vertragsrecht, 2. Aufl., 2012, § 1 Rn. 44 u. 48.

²¹ Hierzu Lehmann-Richter, WuM 2010, 3.

²² Kötz, Vertragsrecht, 2. Aufl., 2012, § 1 Rn. 43.

²³ Lehmann-Richter, WuM 2010, 3.

²⁴ Kötz, JuS 2018, 1.

²⁵ BGH, NZM 2022, 99; BGH, NZM 2022, 292; BGH, NZM 2022, 329; BGH, NZM 2022, 802; BGH, NZM 2023, 77; hierzu zuletzt Herrlein, NZM 2022, 945.

In diese Betrachtungen fließen Erwägungen aus der Informations- und Verhaltensökonomie ein. Einerseits geht es um den Aspekt aus der **Verhaltensökonomie**, der schlagwortartig mit dem Begriff „Nudging“ verbunden wird. Dabei werden Methoden untersucht, die das Verhalten von Menschen beeinflussen oder beeinflussen können.²⁶ Dabei setzt sog. Nudging auf Anreize jenseits von Ge- oder Verboten, um bestimmte Verhaltensweisen hervorzurufen oder zu unterdrücken.²⁷ Oftmals werden dem Nudging paternalistische Motive zugeschrieben.²⁸ Dies können Warnhinweise oder abschreckende Fotos auf Tabakwaren oder Informationen über Kostensteigerungen und Verbräuche sein. Die Offenlegung von Informationen soll sich dabei als besonders effektiv für Verbraucher erwiesen haben, um Entscheidungen zu fördern, wenn es sich um verständliche und leicht zugängliche Informationen im Bereich der Energiekosten handelt.²⁹ Beispiele sind hier das „Europäische Energielabel“³⁰, „grüne“ Voreinstellungen bei der Wahl des Energieanbieters („Grüne Defaults“)³¹ und haushaltsbezogene Feedbacks zum Energiekonsum („Home Energy Reports“) einschließlich von Vergleichen mit Nachbarhaushalten oder auch intelligente Zähler (Smart Meter).³²

Ein weiterer Ansatz betrifft die **Informationsökonomie**, die untersucht, wie sich unterschiedliche Informationslagen auf die Funktionsweise von ökonomischen Systemen auswirken.³³ Eine symmetrische Informationsverteilung soll einen funktionierenden Markt sicherstellen. Gegenstand der Untersuchungen in diesem Bereich sind häufig asymmetrisch verteilte Informationen und die Frage, wie sich Transaktionskosten nach dem jeweiligen Informationsstand der Marktteilnehmer verteilen.³⁴ Das Mittel zur Informationsverpflichtung³⁵ wird dabei jedenfalls als klassisches Instrument verstanden ungleichen Informationsverteilungen entgegenzuwirken, die allein durch die Selbstregulierung des Marktes nicht überwunden werden können.³⁶

Diese Erwägungen sind auch im Unionsrecht Hintergrund zahlreicher verbrauchervertraglichen Informationspflichten.³⁷ Vertragsfreiheit wird hierbei eher im formalen Sinne verstanden, die sich an der formalen Rechtsgleichheit aller Privatrechtssubjekte innerhalb eines funktionierenden Binnenmarkts festmacht, denn in der Selbstbestimmung des Einzelnen. Dies dürfte auch daran liegen, dass in der Europäischen Gemeinschaft weder ein einheitliches Vertragsrecht noch ein einheitlicher Verbraucherbegriff zugrunde liegt und Rechtsakte der Union zumeist auf situative Gegebenheiten des ansonsten eher passiven Bürgers innerhalb des Binnenmarktes reagieren.³⁸

²⁶ Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, 2019, S. 63.

²⁷ Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, 2019, S. 63; Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 19.

²⁸ Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, 2019, S. 63; Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 19.

²⁹ Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 29 u. 105; Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, 2019, S. 80.

³⁰ Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 97.

³¹ Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 102.

³² Kronenberger, Nudging als Steuerungsinstrument des Rechts, 2019, S. 80.

³³ Park, Das System der Informationspflichten im Verbraucherrecht und die Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung, 2020, S. 17.

³⁴ Park, Das System der Informationspflichten im Verbraucherrecht und die Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung, 2020, S. 18.

³⁵ Hierzu im Kontext von Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht Gsell, ZfPW 2022, 130.

³⁶ Park, Das System der Informationspflichten im Verbraucherrecht und die Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung, 2020, S. 27.

³⁷ Gsell, ZfPW 2022, 130.

³⁸ Park, Das System der Informationspflichten im Verbraucherrecht und die Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung, 2020, S. 61.

III. Inhalt von ausgewählten Informationspflichten

1. EnSikuMaV

Diese Verordnung regelt Energieeinsparmaßnahmen für Wohnräume, Schwimm- oder Badebecken, Nichtwohngebäude und Baudenkmäler sowie für Unternehmen. „Wohngebäude“ im Sinne dieser Verordnung sind Gebäude, die nach ihrer Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dienen, einschließlich Wohn-, Alten- oder Pflegeheime sowie ähnlicher Einrichtungen (§ 2 Nr. 4 EnSikuMaV). Nichtwohngebäude sind alle sonstigen Gebäude, die nicht schon unter Wohngebäude im Sinne der vorgenannten Definition fallen.

Aus dieser Verordnung sollen nur die folgenden **Pflichten** schlaglichtartig hervorgehoben werden, die einen Bezug zur Energieoptimierung von Heizungsanlagen haben. Eine wesentliche Verpflichtung besteht beispielsweise darin, Höchstwerte für die Lufttemperatur in Arbeitsräumen in öffentlichen Nichtwohngebäuden festzulegen (§ 6 EnSikuMaV). Öffentliche Arbeitgeber haben danach dafür zu sorgen, dass in Arbeitsräumen keine Wärmeeinträge erfolgen, infolge derer die in der Verordnung festgelegten Höchsttemperaturen überstiegen werden (§ 6 Abs. 2 EnSikuMaV). Dies gilt für Wärmeeinträge durch gebäudetechnische Systeme (z.B. Heizungsanlagen, Heizenergie oder Energie durch raumluftechnische Anlagen oder andere Heizgeräte).

Die Verordnung adressiert die Pflichten an den Eigentümer (§ 9 Abs. 2 – 4 EnSikuMaV). Bekanntlich muss Eigentümer- und Vermieterstellung bei der Vermietung von Räumen nicht identisch sein.³⁹ In den Fällen, in denen der Eigentümer nicht Vermieter und damit nicht Vertragspartei des Mieters ist, könnte möglicherweise § 1 EnSikuMaV eine Brücke bauen. Darin wird zwar recht allgemein der Verordnungszweck geregelt, der vor allem Energieeinsparmaßnahmen für Wohnräume zum Gegenstand hat. Allerdings wird man aus Fürsorge- und Treuepflicht des Vermieters⁴⁰ zumindest die Pflicht ableiten können, die vom Eigentümer kommenden Informationen an den Mieter weiterzuleiten.

Ausgelöst werden die Informationspflichten des Eigentümers durch die Informationen des Gas- und Wärmelieferanten nach § 9 Abs. 1 EnSikuMaV, die bis 30. September 2022 mitzuteilen waren. Eigentümer von Wohngebäuden müssen dann Informationen über das rechnerische Einsparpotenzial des Gebäudes oder der Wohneinheit in Kilowattstunden und Euro unter Heranziehung der Annahme, dass bei einer durchgängigen Reduktion der durchschnittlichen Raumtemperatur um 1 Grad Celsius eine Einsparung von 6 % zu erwarten ist, gegenüber Mietern und Nutzern erteilen (§ 9 Abs. 2, Abs. 3 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 EnSikuMaV).

Damit greift die Verordnung Verhaltensansätze auf, die nach einer neuesten Studie⁴¹ zur „Bewertung von einfachen Energieeffizienzmaßnahmen“ bei Bestandsgebäuden ein ausreichendes Potential sehen, um einer Erdgasverknappung zu begegnen. Maßnahmen von Verhaltensanpassungen von Nutzern, die sich beispielsweise in der Absenkung der Raumsolltemperatur zeigen, als auch technische Einstellungen, die an handelsüblichen Wärmeerzeugern vorgenommen werden können, weisen danach ein großes Potential auf.⁴²

Die folgende Abbildung aus dieser Studie zeigt die Spielräume unter dem Blickwinkel „Verhaltensanpassung“ und Anpassung der Gebäudetechnik.

³⁹ MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 535 Rn. 50.

⁴⁰ Hierzu Staudinger/V Emmerich (2021), Vorbemerkungen zu § 535 Rn. 82.

⁴¹ Maier/Mans/Wüllhorst/Nie/Streblow/Müller, Gasverbrauch senken, Heizkosten sparen: Bewertung von einfachen Energieeffizienzmaßnahmen, White Paper, RWTH-EBC 2022-006, Aachen, 2022, DOI: 10.18154/RWTH-2022-07544.

⁴² Maier/Mans/Wüllhorst/Nie/Streblow/Müller, Gasverbrauch senken, Heizkosten sparen: Bewertung von einfachen Energieeffizienzmaßnahmen, White Paper, RWTH-EBC 2022-006, Aachen, 2022, DOI: 10.18154/RWTH-2022-07544, S. 7.

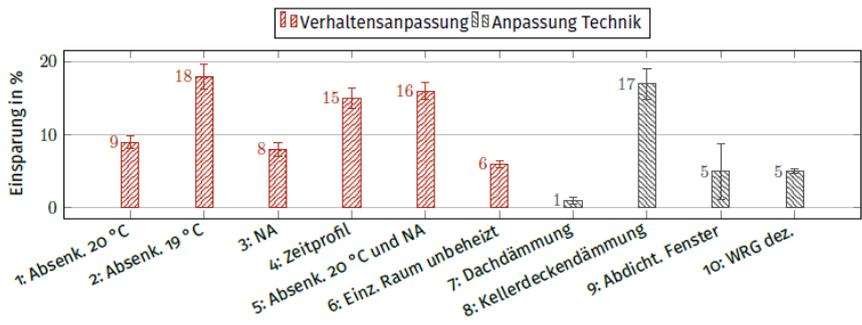
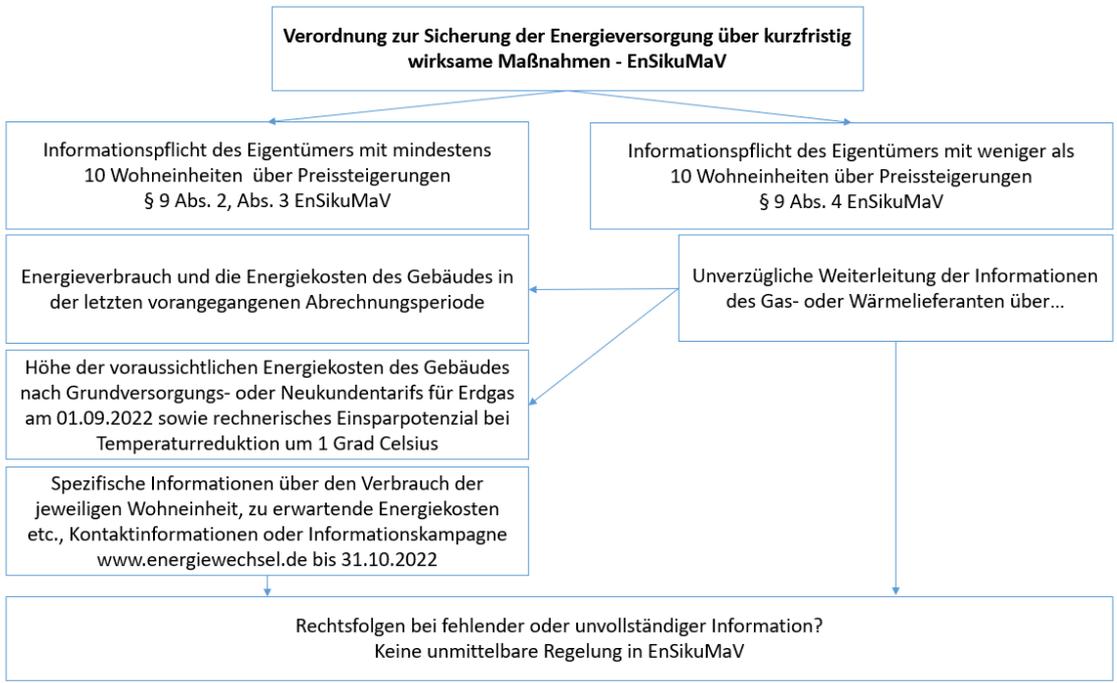


Abbildung 1 – Bewertung von Energieeinsparungen durch Einzelmaßnahmen für den Raumwärmebedarf. Der Fehlerbalken gibt die Standardabweichung um den Mittelwert an. NA := Nachtabsenkung, WRG := Wärmerückgewinnung, dez. := dezentral

Ferner sollen Eigentümer von Wohngebäuden mit mindestens zehn Wohneinheiten, deren Wohngebäude leitungsgebunden mit Gas oder Wärme beliefert werden, den Nutzern zum 31. Oktober 2022 Kontaktinformationen und eine Internetadresse von einer Verbraucherorganisation, einer Energieagentur oder sonstigen Einrichtung zur Verfügung zu stellen, bei denen Informationen über Maßnahmen zur Energieeffizienzverbesserung, Endnutzer-Vergleichsprofile und objektive technische Spezifikationen für energiebetriebene Geräte eingeholt werden können.

Diese Informationspflicht kann dadurch erfüllt werden, wenn der Eigentümer auf die Informationskampagne des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz „80 Millionen gemeinsam für Energiewechsel“ inklusive eines klaren und verständlichen Hinweises auf die Internet-Angebote der Informationskampagne und die dort genannten Effizienz- und Einsparinformationen hinweist (§ 9 Abs. 3 EnSikuMaV). Weitere Verpflichtungen nach dieser Verordnung sollen hier außenvorbleiben, denn sie wirken sich nicht direkt auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand auf.

Die Struktur der EnSikuMaV mag die folgende Übersicht vereinfacht verdeutlichen:



2. Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz (§ 5 Abs. 2 EWSG)

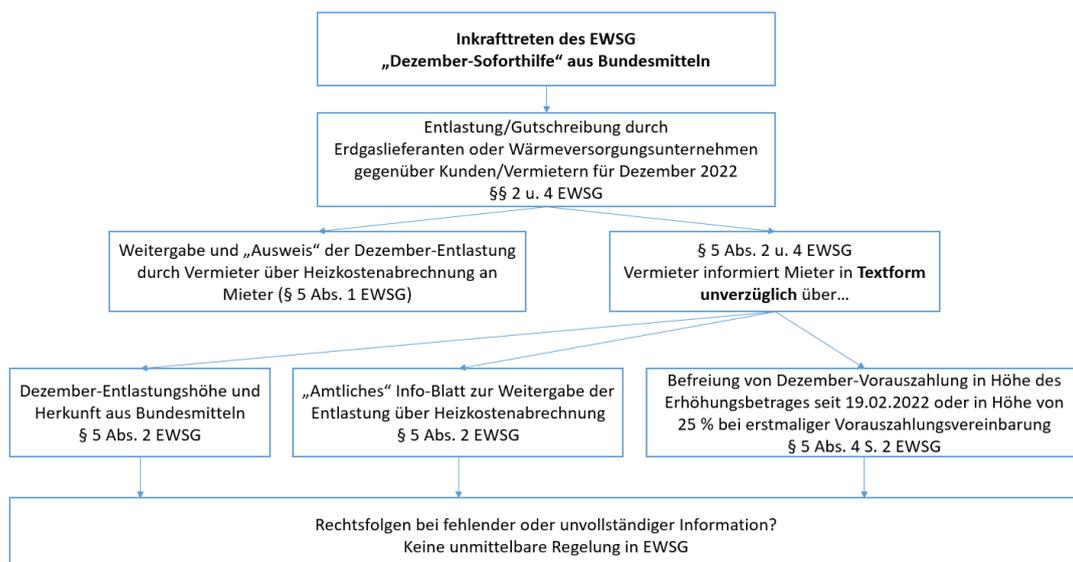
Das Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz⁴³ legt die Grundlage für eine **einmalige** Entlastung („Dezember-Soforthilfe“) von Kosten für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme (§ 1 Abs. 1 EWSG). Dieses regelt vorrangig die Weitergabe der finanziellen Entlastungen an Mieter, beinhaltet allerdings ebenfalls flankierend Informationspflichten des Vermieters über die jeweilige staatlich gewährte Entlastungshöhe (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 EWSG). Das Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetz verpflichtet Vermieter/Verpächter, ihre Mieter oder Pächter über die Entlastung und über das weitere Verfahren zu informieren (§ 5 Abs. 2, Abs. 5 EWSG).⁴⁴ Dies wird sogar „unverzüglich“ (iSv § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) vom Vermieter verlangt und ist in Textform zu erfüllen (§ 126b BGB).

Diese Informationspflicht entsteht, sobald die Informationen über die Entlastungen (§ 2 Abs. 4 S. 1 EWSG) veröffentlicht wurden oder nach dem Zugang der Informationen vom Wärmeversorgungsunternehmen gegenüber Kunden (§ 4 Abs. 4 EWSG). Im Einzelnen muss der Vermieter seine Mieter darüber informieren, dass diesen die finanzielle Entlastung im Rahmen der Heizkostenabrechnung für den laufenden Abrechnungszeitraum zugutekommt. Dabei muss der Vermieter auch auf ein Informationsblatt hinweisen.⁴⁵ Dieses ist in erster Linie dazu gedacht, Mieterinnen und Mieter in allgemeinverständlicher Form über die Modalitäten der Entlastung des Vermieters im Rahmen der Betriebskostenabrechnung zu unterrichten. Außerdem soll der Mieter über dieses Informationsblatt auf die Möglichkeit hingewiesen werden, seine Vorauszahlung („Abschlagszahlung“) einzubehalten („zu kürzen“).

Weiter soll über dieses „amtliche“ Informationsblatt hingewiesen werden auf:

- den Rechtsanspruch darauf, Überzahlungen zurückzufordern und
- die automatische Verrechnung der Überzahlung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung, wenn der Mieter diesen Anspruch nicht geltend macht.

Eine Pflicht, das Informationsblatt in Papierform zu übermitteln, besteht allerdings nicht.⁴⁶ Die folgende Übersicht soll die wesentlichen Pflichten nach dem EWSG veranschaulichen und die Betrachtungen der Rechtsfolgen vorbereiten:



⁴³ Hierzu Klemm, EnK-Aktuell 2022, 01120.

⁴⁴ Klemm, EnK-Aktuell 2022, 01120.

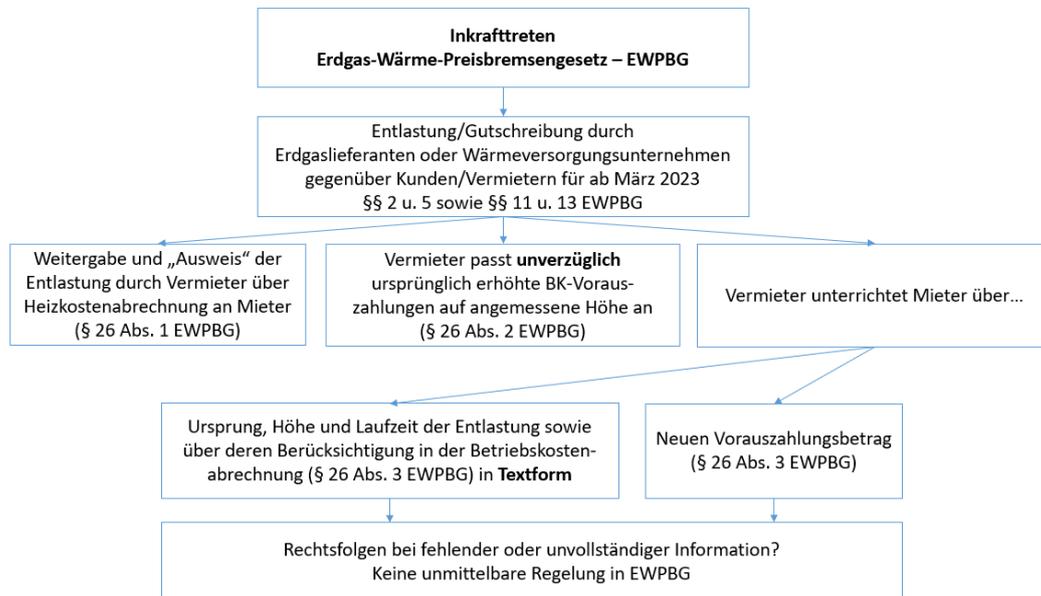
⁴⁵ Ansteuerbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infoblatt-dezember-abschlag-fur-gas-und-warme.pdf?__blob=publicationFile&v=6

⁴⁶ BT-Drs. 20/4373, 34.

3. Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz (§ 26 EWPBG)

Das Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz⁴⁷ vom 20. Dezember 2022 regelt als weiteren Teil der Krisengesetzgebung finanzielle Entlastungen für Letztverbraucher und Kunden von leitungsgebundenem Erdgas und die gewerbliche Lieferung von Wärme (§ 1 Abs. 1 EWPBG). Die nach den §§ 3 und 5 oder den §§ 11 und 13 EWPBG erlangten finanziellen Entlastungen ab 1. März 2023 hat der Vermieter in der Heizkostenabrechnung für die laufende Abrechnungsperiode zu berücksichtigen. Außerdem ist für den Vermieter die Pflicht enthalten, die Betriebskostenvorauszahlungen unverzüglich auf eine angemessene Höhe anzupassen, sobald er die Informationen nach § 3 Abs. 3 S. 3 oder § 11 Abs. 4 S. 1 EWPBG erhält (§ 26 Abs. 2 S. 1 EWPBG). Die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen kann dann entfallen, wenn die Betriebskostenvorauszahlungen lediglich um einen Betrag von weniger als 10 Prozent der bisher vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen anzupassen wären (§ 26 Abs. 2 S. 2 EWPBG). Die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen muss dann nicht „unverzüglich“ erfolgen, wenn der Vermieter bis zum 1. April 2023 die Abrechnung der Betriebskosten für die vergangene Abrechnungsperiode erteilt (§ 26 Abs. 2 S. 3 EWPBG). Die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen nach Maßgabe von § 26 Abs. 2 S. 1 EWPBG kann in diesem Fall unmittelbar mit dieser Abrechnung erfolgen.

Die Informationspflichten nach § 26 Abs. 3 EWPBG haben wiederum eine ähnliche Struktur:



4. Informationspflichten nach der Heizkostenverordnung 2021

Die Informationspflichten⁴⁸ auf Grundlage der Heizkostenverordnung unterscheiden danach, ob bereits fernablesbare Verbrauchserfassungsgeräte vorhanden sind oder nicht. Fernablesbar sind Verbrauchserfassungsgeräte dann, wenn sie ohne Zugang zu einzelnen Nutzeinheiten abgelesen werden können (§ 5 Abs. 2 S. 2 HeizkV). Die Informationen beinhalten keine Abrechnung und lösen auch nicht deren Wirkung aus.⁴⁹ Inhaltliche Fehler oder das Unterbleiben der mitzuteilenden Informationen wirkt sich ferner nicht auf formelle Richtigkeit der Heizkostenabrechnung aus.⁵⁰

⁴⁷ Hierzu Siemsen/Schlegel, EnK-Aktuell 2022, 01127.

⁴⁸ Pfeifer, DWW 2022, 284 (290).

⁴⁹ Pfeifer, DWW 2022, 284 (290).

⁵⁰ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete/Zehelein, 5. Aufl., 2023, § 11 Rn. 334; Pfeifer, DWW 2022, 284 (292).

In diesem Fall müssen **Verbrauchsinformationen** iSv § 6a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HeizkV mindestens folgende Angaben enthalten:

- Verbrauch des Nutzers im letzten Monat in Kilowattstunden,
- einen Vergleich dieses Verbrauchs mit dem Verbrauch des Vormonats desselben Nutzers sowie mit dem entsprechenden Monat des Vorjahres desselben Nutzers, soweit diese Daten erhoben worden sind, und
- einen Vergleich mit dem Verbrauch eines normierten oder durch Vergleichstests ermittelten Durchschnittsnutzers derselben Nutzerkategorie.

Im Gegensatz zu den Informationspflichten nach § 6a Abs. 1, Abs. 2 HeizkV müssen bei jeder Art von Verbrauchererfassungsgeräten⁵¹ zusammen mit der **Jahresabrechnung** im Wesentlichen die folgenden Angaben „zugänglich gemacht“ werden (§ 6a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 - 5 HeizkV):

- Informationen über
 - den Anteil der eingesetzten Energieträger⁵²
 - die erhobenen Steuern, Abgaben und Zölle,
 - die Entgelte für die Gebrauchsüberlassung und Verwendung der Ausstattungen zur Verbrauchserfassung, einschließlich der Eichung, sowie für die Ablesung und Abrechnung,
- Kontaktinformationen von Verbraucherorganisationen, Energieagenturen o.ä., bei denen Informationen zu Energieeffizienzverbesserung etc. eingeholt werden können
- Informationen über die Möglichkeit der Durchführung von Streitbeilegungsverfahren nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz
- Vergleiche mit dem Verbrauch eines normierten oder durch Vergleichstests ermittelten Durchschnittsnutzers derselben Nutzerkategorie
- einen Vergleich des witterungsbereinigten Energieverbrauchs des jüngsten Abrechnungszeitraums des Nutzers mit seinem witterungsbereinigten Energieverbrauch im vorhergehenden Abrechnungszeitraum in grafischer Form.

Mit diesem Katalog an Angaben werden dem Nutzer überwiegend Hilfsinformationen an die Hand gegeben, um sich im Allgemeinen über Energiesparmaßnahmen ein Bild machen zu können.⁵³

IV. Dogmatische Einordnung und Rechtsfolgen

Fraglich ist, wie die umrissenen Informationspflichten dogmatisch einzuordnen sind. Dies ist kein rein theoretisches Problem, denn daran schließt sich die Frage an, welche Rechtsfolgen⁵⁴ an eine unterbliebene oder unvollständige Informationserfüllung zu knüpfen sind.

1. Informationspflichten als Nebenpflichten

Informationspflichten können als Oberbegriff zahlreicher im weitesten Sinne auf Informationsverschaffung gerichteter Normen gelten.⁵⁵ Oftmals wird von Aufklärungspflichten gesprochen.⁵⁶ Die Formulierung kann dann auch im Sinne von „unterrichten“ oder „mitteilen“ lauten. Diese gehören zu den Nebenpflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB⁵⁷ und sind nicht unmittelbar auf eine Leistung im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB gerichtet, sondern sollen in der Regel ein sonstiges Interesse des Gläubigers befriedigen und diesen schützen.⁵⁸ Diese dienen der Bewahrung der

⁵¹ Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022, K Rn. 351.

⁵² Hinzu kommen bei Fernwärmesystemen Angaben zu Treibhausgasemissionen.

⁵³ Lammel, 5. Aufl. 2022, HeizkostenV § 6a Rn. 16.

⁵⁴ Staudinger/Olzen (2019), § 241 Rn. 157.

⁵⁵ Lindner, NZM 2022, 633 (638).

⁵⁶ MüKoBGB/Bachmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 241 Rn. 184.

⁵⁷ MüKoBGB/Bachmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 241 Rn. 184.

⁵⁸ MüKoBGB/Bachmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 241 Rn. 39.

gegenwärtigen Güterlage, mithin dem Integritätsinteresse, während Leistungspflichten auf eine Veränderung der Güterlage des Gläubigers gerichtet sind.⁵⁹ Erforderlich ist eine Einzelfallbetrachtung, ob die konkrete Pflicht das Leistungs- oder Integritätsinteresse schützen soll.⁶⁰

Die Informationspflichten auf Grundlage der §§ 9 EnSikuMaV, 5 Abs. 2 EWVG, 26 EWPBG sind ebenfalls als mietvertragliche Nebenpflichten⁶¹ einzustufen. Nach der Zielsetzung der betroffenen Informationspflichten sind diese am ehesten Teil der Fürsorge- oder Rücksichtnahmepflichten des Vermieters oder Eigentümers. Soweit man die Informationspflichten weiter untergliedern mag,⁶² dürften die hier skizzierten Pflichten zwischen **Aufklärungspflichten** und **relatorischen** (berichtenden, Kontrollzwecken dienenden) **Informationspflichten**⁶³ anzusiedeln sein. Aufklärungspflichten sind ein Unterfall derjenigen Informationspflichten, die dazu dienen, den anderen Teil unaufgefordert über erkennbar entscheidungserhebliche Umstände zu informieren.⁶⁴ Relatorische Informationspflichten sollen dem Gläubiger als Informationsberechtigtem (Mieter) ermöglichen, bestimmte Handlungen des Schuldners als Informationsverpflichtetem (Eigentümer/Vermieter) zu kontrollieren oder zu überwachen. Diese Art der Informationspflicht wird in der Regel dann für erforderlich gehalten, wenn Rechte des Informationsberechtigten gefährdet sind.⁶⁵ Der Wille des Gesetzgebers ist hier erkennbar darauf gerichtet, Mieterinnen und Mieter die sich konkret abzeichnenden finanziellen Mehrbelastungen bei den Heiz- und Warmwasserkosten vor Augen zu führen, um diese so zu einem noch sparsameren Umgang zu bewegen und gleichzeitig Vorsorge für Betriebskostennachzahlungen zu treffen.⁶⁶

Soweit die **Rechtsfolgenseite** betrachtet wird, ergibt sich ein differenziertes Bild. Die Regelungen der EnSikuMaV, des EWVG und EWPBG enthalten keine unmittelbaren Rechtsfolgen oder Sanktionen, wenn die jeweils Verpflichteten ihren Informationspflichten nicht nachkommen. Rein ordnungsrechtlich sind Verstöße nur im Falle von § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Abs. 2 EWPBG bußgeldbewehrt (§ 38 Abs. 1 Nr. 3 EWPBG).

Ein denkbarer Ansatz ist, einen Pflichtenverstoß rechtlich ähnlich zu behandeln, wie einen Verstoß des Vermieters gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 556 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BGB. Danach hat der Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Dieses Gebot wird ebenfalls als mietvertragliche Nebenpflicht eingestuft, deren Verstoß nach gefestigter Rechtsprechung des BGH einen Schadensersatzanspruch des Mieters auslöst.⁶⁷

Für dogmatische Einordnung der Pflichten aus der **Heizkostenverordnung** gibt diese selbst die nötigen Antworten. Sofern der Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung eröffnet ist (§ 1 HeizkV), geht diese rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vor (§ 2 HeizkV). Eine Ausnahme bildet nur das vom Vermieter mitbewohnte Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen. Der Gebäudeeigentümer hat den anteiligen Verbrauch der Nutzer zu erfassen, wozu er die Räume mit Verbrauchserfassungsgeräten auszustatten hat (§ 4 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 HeizkV). Diese Pflichten sind öffentlich-rechtlicher Natur.⁶⁸ Der

⁵⁹ Staudinger/Olzen (2019), § 241 Rn. 161.

⁶⁰ Staudinger/Olzen (2019), § 241 Rn. 161.

⁶¹ Hierzu MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 535 Rn. 211 ff; BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2023, BGB § 535 Rn. 441 a.E.; Staudinger/V Emmerich (2021) Vorbemerkungen zu § 535 Rn. 82.

⁶² MüKoBGB/Bachmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 241 Rn. 184.

⁶³ Hierzu und zur Begriffsbildung Winkler von Mohrenfels, Abgeleitete Informationspflichten im deutschen Zivilrecht, 1986, S. 19 u. 61.

⁶⁴ MüKoBGB/Bachmann, 9. Aufl. 2022, BGB § 241 Rn. 184.

⁶⁵ Winkler von Mohrenfels, Abgeleitete Informationspflichten im deutschen Zivilrecht, 1986, S. 61.

⁶⁶ BT-Drs. 20/4373, 23 (Zielsetzung des Erdgas-Wärme-Soforthilfegesetzes).

⁶⁷ BGH, NJW 2011, 3028 Rn. 13; BGH, NJW 2008, 440 Rn. 14; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 15. Aufl. 2021, BGB § 556 Rn. 459.

⁶⁸ Lammel, 5. Aufl., 2022, HeizkostenV § 4 Rn. 3.

Nutzer kann als Begünstigter die Erfüllung dieser Pflicht im Sinne einer echten Leistungspflicht verlangen (§ 4 Abs. 4 HeizkV).

Soweit Informationspflichten nicht erfüllt werden, sieht § 12 Abs. 1 S. 3 HeizkV ein eigenständiges **Kürzungsrecht** in Höhe von 3 % vor. Dieses greift dann ein, sofern der Gebäudeeigentümer „die Informationen nach § 6a nicht oder nicht vollständig mitteilt.“⁶⁹ Das Kürzungsrecht wird ausgelöst, sobald eine Informationspflicht aus § 6a HeizkV nicht oder nicht vollständig erfüllt wird. Innerhalb des Kürzungsrechts aus § 12 Abs. 1 S. 3 HeizkV summieren sich die Kürzungsrechte nicht auf.⁷⁰ § 6a HeizkV differenziert in dieser Hinsicht nicht weiter. § 12 Abs. 1 S. 3 HeizkV umfasst beide Informationspflichten von § 6a HeizkV (Abrechnungs- oder Verbrauchsinformation sowie Information zur Jahresabrechnung).⁷¹

2. Parallelen zum Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BGB)

Als Nebenpflicht hat der BGH auch die Pflicht des Vermieters aus § 556 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BGB (Wirtschaftlichkeitsgebot) eingestuft. Der **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit** bezeichnet danach die vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen.⁷² In gewisser Weise sollen Mieter auch in dieser Hinsicht vor übermäßig hohen Kosten bewahrt werden. Unter diesem Aspekt weisen das Wirtschaftlichkeitsgebot und die dargestellten Informationspflichten zumindest Ähnlichkeiten auf. Im Unterschied zum Wirtschaftlichkeitsgebot sind die neuen Informationspflichten allerdings darauf ausgerichtet, den Mieter frühzeitig aktiv zu informieren, während dies beim Wirtschaftlichkeitsgebot allenfalls auf der Ebene der Darlegungslast relevant wird.

Ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot kann einen Schadensersatzanspruch des Mieters begründen (§§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB).⁷³ Die Darlegungs- und Beweislast für eine Verletzung dieses Grundsatzes bei der Abrechnung der Betriebskosten soll dabei der Mieter tragen.⁷⁴ Darüber hinaus soll den Vermieter regelmäßig keine sekundäre Darlegungslast für die tatsächlichen Grundlagen seines Betriebskostenansatzes treffen.

3. Probleme des Schadensersatzes

Mietrechtliche Nebenpflichtverletzungen werfen zahlreiche Probleme des Schadensersatzes auf. Grundsätzlich führt eine Nebenpflichtverletzung als Form der Vertragsverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB zu einem Schadensersatzanspruch.

Problematisch sind Unterdeckungsfällen im Betriebskostenrecht. Dort hat der BGH in Regel eine Pflichtverletzung verneint, wenn er mit dem Mieter Vorauszahlungen für Nebenkosten vereinbart, die die Höhe der später anfallenden tatsächlichen Kosten nicht nur geringfügig, sondern auch deutlich unterschreiten.⁷⁵ Das OLG Dresden hatte vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzung in bestimmten Fällen angenommen. Danach hat der Vermieter den Mieter vor Abschluss des Vertrags auch ungefragt über Umstände aufzuklären, die für die Entscheidung des Mieters - für den Vermieter erkennbar - zum Abschluss des Mietvertrags bedeutsam sein können.⁷⁶ Ist dem Vermieter von Wohnraum mit anderen Worten bekannt oder muss er davon ausgehen, dass die im Mietvertrag vereinbarte Vorauszahlung

⁶⁹ Wall, NZM 2022, 73 (81).

⁷⁰ Gillner, HKA 2022, 17 (18); Wall, NZM 2022, 73 (82); Lammel, 5. Aufl. 2022, HeizkostenV § 12 Rn. 36; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022, K Rn. 336f.

⁷¹ Wall, NZM 2022, 73 (82); a.A. BeckOK MietR/Pfeifer, 31. Ed. 1.2.2023, HeizkostenV § 12 Rn. 46, wonach eine fehlende oder unvollständige Information nach § 6a Abs. 3 HeizkV nicht sanktioniert sei.

⁷² BGH, NZM 2008, 78 Rn. 14.

⁷³ BGH, NZM 2008, 78; OLG Düsseldorf, ZMR 2014, 31; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022, H Rn. 101.

⁷⁴ BGH, NZM 2011, 705.

⁷⁵ BGH, NZM 2004, 251.

⁷⁶ OLG Dresden, NZM 2004, 68 (69).

die später abzurechnenden Betriebskosten für das Mietobjekt deutlich unterschreitet, kann sich daraus ein Anspruch des Mieters aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gegen den Vermieter ergeben, wenn der Mieter darüber bei Abschluss des Mietvertrags nicht oder nicht ausreichend informiert worden ist. Dennoch soll es in der Regel an einem Schaden des Mieters fehlen, wenn die ordnungsgemäß abgerechneten Betriebskosten tatsächlich angefallen sind.⁷⁷

Eine ähnlich zurückhaltende Auffassung nimmt der BGH bei der Darlegung des Schades im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots ein. Beruft sich der Mieter auf eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots, macht er einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB⁷⁸ geltend und trägt dafür die Darlegungs- und Beweislast für die Kostenüberhöhung. Der Schadensersatzanspruch geht auf Freihaltung von den unnötigen Kosten.⁷⁹

Übertragen auf die hier untersuchten Fälle der Verletzung von Informationspflichten ist wiederum zu differenzieren, denn die Informationspflichten verfolgen jeweils einen verschiedenen Zweck. Die dargestellten Informationspflichten der EnSikuMaV verfolgen den Zweck, den Mieter vor übermäßigen Kostenbelastungen zu bewahren und ihn zu einem sparsameren Umgang mit Energie zu animieren. Hier wird man an die Grundsätze zum Wirtschaftlichkeitsgebot anknüpfen können. Werden deshalb Informationspflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt, ist grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch des Mieters gegeben (§§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB).

Nach der Struktur von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Mieter als Gläubiger für den Nachweis der Pflichtverletzung,⁸⁰ der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden⁸¹ sowie den Schadenseintritt verantwortlich.⁸² Der Schuldner wiederum muss sich allerdings entlasten (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Möglicherweise ist dem Mieter allerdings eine Beweiserleichterung⁸³ zuzubilligen, die Bereich von Aufklärungspflichten eingreifen kann, soweit Aufklärungspflichten dazu bestimmt sind, den Vertragspartner vor drohenden Schäden zu bewahren.⁸⁴

Dennoch dürfte die Darlegung des Schadens des Mieters ungleich schwieriger ausfallen als dies ohnehin schon ist. Ansatzpunkt und Vergleichsmaßstab wäre die Überlegung, wie hoch die Kostenbelastung und der Verbrauch des Mieters mit rechtzeitiger Information über Preissteigerungen oder empfohlene Verhaltensänderungen (z.B. Reduktion der durchschnittlichen Raumtemperatur um 1 Grad Celsius) ausgefallen wäre. Hierzu gehört der Vortrag von ausreichend konkreten Anhaltspunkten. Dem wird der Vermieter entgegenhalten können, ob es nicht vielmehr der allgemeinen Erkenntnis seit der einsetzenden Energiehochpreisphase entspricht, durch ein umsichtigeres oder sparsameres Verbrauchsverhalten im eigenen Interesse einer steigenden Kostenbelastungen entgegenzuwirken. Am ehesten könnte es beispielsweise noch gelingen, wenn es um die Reduzierung der durchschnittlichen Raumtemperatur geht. Fraglich ist hier, ob die Judikatur des BGH, nach der der Mieter die Darlegungs- und Beweislast trägt, zugrunde gelegt werden kann. Genügt es mit anderen Worten, dass der Mieter zunächst vorträgt, bei rechtzeitiger Information hätte er sein Verbrauchsverhalten geändert und so eine rechnerische Ersparnis von 6 % erreicht, um seiner Darlegungslast zu genügen? Zumindest erscheint eine zusätzliche Erschwerung der Darlegungslast für den Mieter unangemessen, da die Pflichtenlage zu den Informationspflichten klar ausgeprägt ist. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zum Wirtschaftlichkeitsgebot.

⁷⁷ Kritisch hierzu Derckx, NZM 2004, 321; Artz, NZM 2004, 328.

⁷⁸ BGH, NZM 2008, 78; OLG Düsseldorf, ZMR 2014, 31; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022, H Rn. 101.

⁷⁹ Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., 2022, H Rn. 102.

⁸⁰ BGH, NJW 2009, 142; BeckOK BGB/Lorenz, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 280 Rn. 79; MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 280 Rn. 156; vgl. auch BGH, NJW 2018, 2956.

⁸¹ BGH, NJW 2009, 142.

⁸² MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 280 Rn. 151.

⁸³ BeckOK BGB/Lorenz, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 280 Rn. 85.

⁸⁴ MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 280 Rn. 154.

Was die dargestellten Informationspflichten aus § 5 Abs. 2 EWVG und § 26 EWVBG zu finanziellen Entlastungen anbelangt kommt neben einem Schadensersatzanspruch aus den §§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB noch eine Erwägung bei Kündigungen hinzu. Soweit der Mieter infolge einer Verletzung von Informationspflichten über eine finanzielle Entlastung nicht oder nur verspätet informiert wurde und zwischenzeitlich sogar eine Kündigungstatbestand wegen Zahlungsverzugs relevant werden sollte, wird eine Kündigung des Vermieters (§§ 573 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a u. 3b BGB) kaum in Betracht kommen.

Dies könnte etwa den Fall betreffen, wenn der Vermieter nicht unverzüglich über eine Befreiung der Betriebskostenvorauszahlung für Dezember 2022 in der Höhe, um den sich die Betriebskostenvorauszahlung aufgrund der steigenden Kosten für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme erhöht hat (§ 5 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EWVG), informiert hat (§ 5 Abs. 4 S. 2, Abs. 2 EWVG). Gleiches dürfte aber auch dann gelten, wenn der Mieter den Befreiungsbetrag irrtümlich fehlerhaft berechnet und eine Differenz des einbehaltungsfähigen Betrags im Streit steht.⁸⁵ Auf Grund der Komplexität der Regelungen sollte insoweit kein zu engherziger Maßstab angelegt werden. Dies wird im Falle von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB beispielsweise dann bejaht, wenn ein Zahlungsrückstand für den Vermieter erkennbar auf einem Versehen beruht.⁸⁶ Im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB müsste dann – trotz des vermuteten Verschuldens⁸⁷ – die Verletzung der Informationspflicht durch den Vermieter ausreichend gewürdigt werden.

V. Zusammenfassung

Die vielfältigen, im Zuge der Energiekrise geschaffenen Informationspflichten sind Teil einer Krisengesetzgebung für den Immobilienmarkt. Im Zentrum dieser Krisengesetzgebung stehen neben Zahlungserleichterungen aus Bundesmitteln auch Informationspflichten. Dies betrifft neben den ohnehin schon bestehenden Informationspflichten aus der Heizkostenverordnung (§ 6a HeizkV) die Regelungen der §§ 9 EnSikuMaV, 5 Abs. 2 EWVG, 26 EWVBG.

Bei den Informationspflichten auf Grundlage der §§ 9 EnSikuMaV, 5 Abs. 2 EWVG, 26 EWVBG handelt es sich um Nebenpflichten im Mietverhältnis. Werden diese nicht oder nicht vollständig erfüllt, kann der Mieter grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch geltend machen (§§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2 BGB). Allerdings wird die Frage des Schadens vielfach problematisch sein. Für die Darlegung und den Beweis des Schadens ist der Mieter verantwortlich, dem allerdings möglicherweise eine Beweiserleichterung zuzubilligen ist.

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

Soweit der Mieter infolge einer Verletzung von Informationspflichten eine finanzielle Entlastung auf Grundlage des EWVG oder EWVBG nicht oder nur verspätet geltend machen kann und zwischenzeitlich ein Kündigungstatbestand wegen Zahlungsverzugs relevant werden sollte, wird kaum eine Vermieterkündigung in Frage kommen, sofern der Vermieter die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Auch hier sind die Einzelfallumstände besonders zu bewerten.

Verstöße gegen die Informationspflichten nach § 6a HeizkV lösen das eigenständige Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 S. 3 HeizkV aus. Dieses Kürzungsrecht greift bereits dann ein, wenn entweder die

⁸⁵ BT-Drs. 20/4373, 35.

⁸⁶ Schmidt-Futterer/Streyll, 15. Aufl. 2021, BGB § 543 Rn. 209.

⁸⁷ Hierzu Schmidt-Futterer/Blank/Börstinghaus, 15. Aufl. 2021, BGB § 573 Rn. 36.

monatliche Verbrauchsinformation (§ 6a Abs. 2 HeizkV) oder die Informationen in der jährlichen Abrechnung (§ 6a Abs. 3 HeizkV) nicht oder nicht vollständig erfüllt werden.