

Energieeinsparung und Gefahren für die Bausubstanz – mietrechtliche Aspekte

I . Einführung

Ausgerechnet einem fürchterlichen Angriffskrieg des russischen Staates ist es zu „verdanken“, dass der Gesetzgeber erstmals etwas zum Heizen und Lüften in Wohnräumen geregelt hat: die EnSiKuMaV ist gekommen, um bald wieder zu gehen. Das Thema Heizen und/oder Lüften beschäftigt seit Jahrzehnten die Tatgerichte, meist vor dem Hintergrund der Verursachung von Schimmelpilzbildung an Wänden von Mietwohnungen; durch Forderungen nach Energieeinsparungen haben diese Fragen noch an Brisanz gewonnen.

Das Thema „Energieeinsparung und Gefahren für die Bausubstanz“ lässt denknötwendig mehrere Möglichkeiten einer Energieeinsparung zu: die Mieter¹ reduzieren die Heizenergie – oder der Vermieter stellt nicht genug Wärme zur Verfügung (z.B. , indem er die Vorlauftemperatur extrem herunterfährt und/oder eine Nachtabsenkung der Heizung vornimmt). Ferner: die Einsparung erfolgt freiwillig (ggf. durch Vereinbarung der Vertragsparteien), auf einseitige Erklärung einer Vertragspartei hin oder aufgrund gesetzlicher Regelung. Der Beitrag beschäftigt sich mit den verschiedenen Varianten und Rechtsfolgen vor allem für Wohnraummietverhältnisse und versucht, einen Lösungsvorschlag zu unterbreiten.

II . Eine Heizpflicht auf Mieterseite?

Die erste Frage ist: dürfen Mieter einfach – angespornt durch die hohen Verbrauchskosten und durch die Appelle der Politik – die Heiztemperatur reduzieren, die Innentemperatur herabsenken und so Energie sparen oder sind sie nicht schon per se verpflichtet, die Wohnung „warm zu heizen“?

1 . Eine ungeschriebene Heizpflicht des Mieters, wenn der Vertrag dazu schweigt? („und ist die Mutter noch so arm so hält sie doch ihr Kindchen warm“?)

Es entspricht der h.M., dass es eine Pflicht des Mieters zum Beheizen der Mietsache schon als ungeschriebene Regelung – also schon dann, wenn der Vertrag dazu schweigt – als solche grundsätzlich nicht gibt². Grundsätzlich muss in dieser Konstellation der Mieter also nicht heizen und könnte theoretisch – die Ausnahmen folgen sogleich Energie sparen und die Temperatur wie es ihm gefällt absenken. Er kann die Thermostatventile der Heizkörper also ignorieren und auch nur bei beispielsweise 12 Grad in seiner Wohnung leben, ohne dass dies vom Vermieter zu einer Abmahnung

¹ In der Folge wird allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

² BeckOGK/H.Schmidt, § 535 Rn 368; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 15.Aufl. 2021, MietR, § 535 Rn 386; AG Tempelhof-Kreuzberg, GE 1987, 283; a.A. offenbar BeckOK MietR/Gras, § 535 Rn 4006

wegen vermeintlicher Pflichtverletzung führen kann. Auf dieser Basis ließe sich also gut vertreten, dass Mieter die Temperatur in den Wohnräumen grundsätzlich deutlich herabsenken könnten.

Eine „Heizpflicht“ lebt indes auf im Rahmen einer nach insofern unstreitigen Obhutspflicht des Mieters. Einigkeit besteht darin, dass der Mieter verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass an der Mietsache keine Schäden entstehen, die vom vertragsgemäßen Gebrauch nicht mehr gedeckt sind³. Als Beispiel wird genannt, dass er bei Frostgefahr die Heizung zumindest auf Entfrostet stellt, damit die Rohre nicht ggf. einfrieren.⁴

Ein solcher Verstoß gegen die Heizpflicht als Unterform der Obhutspflicht ist vom BGH für den Fall bejaht worden, dass der Mieter während seines Urlaubs die Heizung abstellt, obwohl nach der Jahreszeit mit Frost zu rechnen ist⁵.

Ferner wird vertreten, dass ein Mieter ohne besonderen Hinweis aber im Winter die Heizung nicht höher als auf „Entfrostet“ stellen muss; so sei etwa eine Beheizung mit Stufe 2 der Thermostatventile nicht geschuldet.⁶ Das ist eine sehr reduzierte Definition der Obhutspflicht: denn die h.M.⁷ geht im Ergebnis von höheren Anforderungen aus. Danach erfasst die Obhutspflicht auch die Vermeidung von Schimmelpilzbildung in der Wohnung etwa durch eine vom Mieter veranlasste Unterbeheizung.

Heizt und/oder lüftet der Mieter also nicht hinreichend und kommt es dadurch zur Schimmelpilzbildung, so macht er sich ggf. schadensersatzpflichtig und verfügt nicht über das Recht auf Minderung.⁸ Diese „Mindestobhutspflicht“, die gesetzlich nicht geregelt ist, bedarf generell keiner ausdrücklichen vertraglichen Regelung – sie folgt aus § 241 II BGB. Damit wird vom Mieter per se ohne weitere Präzisierung schon verlangt, zu wissen, wann, wie oft und wie generell er zu heizen und zu lüften hat, um Schimmelpilz zu vermeiden. Der BGH geht hinsichtlich des Lüftens von einer Art „Normalmaß“ aus, das unter besonderen Umständen (also bei höherer Luftfeuchtigkeit in den Räumen) auch zu gesteigerten Pflichten führt⁹. Entsprechendes wird auch für das Heizen gelten. Interessant ist daher, dass die h.M. zwar eine Heizpflicht generell ablehnt, diese dann aber über die Obhutspflicht gerade in den Schimmelpilzfällen aber sehr wohl fordert, wenn stets von einem – nicht weiter präzisierten – „ausreichendem Heizen und Lüften“ die Rede ist.¹⁰ Anders lassen sich die Stimmen, die eine Beheizung von Wohnräumen jedenfalls auf 16-18 Grad, wenn nicht gar auf 20 Grad als Pflicht des Mieters verlangen¹¹, nicht verstehen. Geht es im Zusammenwirken mit Lüftungsverhalten um Schimmelpilzvermeidung, so ist im Wesentlichen aber jedenfalls unstreitig, dass der Mieter eine gewisse Raumtemperatur schuldet, um Schimmelpilz zu vermeiden¹² – auch dann, wenn es dazu vertragliche Regelungen nicht gibt.

Insofern bedarf es letztlich bei genauer Betrachtung dann doch keiner ausdrücklichen vertraglichen Regelung, wenn es um eine Heizpflicht des Mieters geht – sie entspringt der ohnehin gegebenen Obhutspflicht gerade zur Vermeidung von Schimmelpilz an Wänden. Diese Pflicht geht deutlich über

³ BeckOGK/H.Schmidt § 535 Rn 368

⁴ BeckOGK/H.Schmidt § 535 Rn 368

⁵ BGH NJW 1983, 1049

⁶ OLG Naumburg BeckRS 2016, 120864: in der Wohnung herrschten 10 Grad.

⁷ Einzelheiten sind schon in der Formulierung streitig: die Rede ist teilweise von einer „Grundbeheizung“, dass es nicht zur Schimmelpilzbildung kommt (vgl. BeckOGK/H.Schmidt § 535 Rn 368); s. Blank/Börstinghaus, MietR 6.Aufl. 2020 Rn 45; Lützenkirchen, MietR, 3.Aufl. § 535 Rn 843ff

⁸ Zu den Rechtsfolgen s. unten zu V.

⁹ BGH NZM 2012, 637

¹⁰ Vgl. nur BeckOGK/Bieder, § 536 Rn 119.1

¹¹ BeckOK MietR/Gras, § 535 Rn 4006; Lützenkirchen, MietR, 3.Aufl. § 535 Rn 845f

¹² Nach dem LG Lüneburg schuldet der Mieter nicht mehr als 20 Grad (WuM 2001, 465), aber wohl auch nicht weniger

den diskutierten Fall der Vermeidung von Rohrbrüchen bei Frost hinaus. Diese Art der Obhutspflicht stellt angesichts der bauphysikalisch komplizierten Wechselwirkungen von Heizen und Lüften (was muss mindestens geschehen, was darf nicht geschehen) durchaus hohe Anforderungen an das Wissen und das Umsetzen des Wissens von Mietern, will man einerseits Schimmelpilzbildung vermeiden, andererseits aber Heizenergie einsparen.

Zwischenergebnis insofern: findet sich im Mietvertrag keine ausdrückliche Regelung über eine Heizpflicht des Mieters, so kann der Mieter Energie einsparen und die Temperatur herabsenken – die Grenze liegt aber da, wo es zur Verletzung der Obhutspflicht durch den Mieter kommt (Gefahr von Schimmelpilzentstehung).

2. Heizpflichtvereinbarungen in Mietverträgen - Wirksamkeit von vorformulierten Klauseln?

Die nächste Frage: dürfen Mieter die Heiztemperatur herunterfahren, auch wenn die vertraglichen Vereinbarungen („Mindesttemperaturklauseln“) dies „verbieten“¹³?

Vereinbarungen über eine Heizpflicht des Mieters in Mietverträgen haben nach überwiegender Ansicht¹⁴ bei vorformulierten Klauseln im Regelfall keinen Bestand. Für vorformulierte Klauseln wie „Der Mieter ist verpflichtet, die Mieträume ausreichend zu lüften und zu beheizen“ liegt dies schon aufgrund der Unbestimmtheit auf der Hand¹⁵. Aber auch konkretere Klauseln sind in aller Regel unwirksam. Dies gilt etwa für eine Formulierung wie „Der Mieter ist verpflichtet, die Wohnräume von 6 Uhr bis 22 Uhr mindestens auf 20 Grad, Schlafräume von 6 Uhr bis 22 Uhr mindestens auf 16 Grad und die übrigen Räume von 6 bis 22 Uhr mindestens auf 18 Grad zu beheizen“. Sie verstößt gegen § 307 II Nr. 2 BGB, weil die genannten Temperaturen auch abhängig vom Lüftungsverhalten überhaupt nicht erforderlich sind, um gewisse Ziele wie etwa die Vermeidung von Schimmelpilz im Einzelfall eintreten zu lassen (so können vielleicht dann schon 14 Grad ausreichen).¹⁶ Die unangemessene Benachteiligung der Mieterinnen und Mieter ist schon darin zu sehen, dass sie ggf. ohne Not Heizenergie verschwenden, obwohl sie sich im Einzelfall vielleicht schon bei 18 Grad im Wohnzimmer wohl fühlen.¹⁷ Diese Klausel oder ähnliche Klauseln, die dauerhaft innerhalb bestimmter Uhrzeiten Mindesttemperaturen als Folge einer Heizpflicht verlangen, verstoßen auch aus weiteren Gründen gegen § 307 II Nr. 2 BGB: kommt der Mieter während der Zeit der Heizpflicht seiner ebenfalls bestehenden Pflicht zum Lüften nach, so sinkt während des Lüftungsvorgangs und kurz danach die Temperatur meist auf deutlich unter die jeweils geschuldete „Mindesttemperatur“ ab, dies je nach Art und Dauer des Lüftens mehrfach am Tag. Nimmt man den Wortlaut einer solchen Klausel ernst, so könne der Mieter also während der Zeit der Heizpflicht gar nicht lüften¹⁸. Im Übrigen sind – ähnlich wie bei den Schönheitsreparaturklauseln die Havariefälle – die Fälle des unverschuldeten Heizungsausfalls nicht in der Klausel geregelt. Finden sich Heizklauseln gar in Hausordnungen wieder, so fehlt es schon an einer wirksamen Einbeziehung gem. § 305c I BGB.¹⁹

¹³ Zu § 3 EnSiKuMaV s. noch unter IV.2.

¹⁴ S. Bub/Treier/Kraemer/Schüller, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 5.Aufl. 2019, III Rn 3092 mwN

¹⁵ Lehmann-Richter, NZM 2015, 513 (519)

¹⁶ Vgl. Lehmann-Richter, NZM 2015, 513 (519 mwN); a.A. abhängig von der jeweiligen die Obhutspflicht präzisierenden Klausel Streyll, WuM 2016, 135 (137), der gewisse Verhaltenspauschalisierungen und Sicherheitszuschläge bei vorformulierten Klauseln noch für zulässig hält

¹⁷ Vgl. auch BGH NJW 1991, 1750 (1753): der Senat betont die „individuellen Wohngewohnheiten“ der Mieter.

¹⁸ Konsequenz der „kundenfeindlichsten Auslegung“, vgl. BGH NZM 2013, 573

¹⁹ Zutreffend Lehmann-Richter, NZM 2015, 513 (519) mwN

Individualvereinbarungen in diesem Zusammenhang i.S.d. § 305b BGB werden ähnlich kritisch zu betrachten sein, abgesehen davon, dass im Regelfall ein „Geben und Nehmen“ i.S.d. strengen Rechtsprechung des BGH²⁰ dazu nur sehr selten gegeben sein wird. Solche Individualabreden - liegen sie denn überhaupt vor - sind zudem dann unzulässig, wenn sie das Risiko des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache einseitig zu Lasten des Mieters verlagern²¹. Letzteres wird man aus o.a. Gründen bejahen können.

Zwischenergebnis: mietvertragliche Regelungen, die eine Heizpflicht für Mieter vorsehen, sind in aller Regel unwirksam. Mieter können also grundsätzlich den Energieverbrauch senken, auch wenn die Temperaturen damit unter die im Mietvertrag vorgesehene Zahl „rutschen“ – die Grenze liegt dann wieder in der allgemeinen Obhutspflicht.

3 . Zusammenfassung insofern – „weniger ist mehr“

Mithin steht fest, dass es wirksame ausdrückliche Regelungen zu einer Heizpflicht von Mieterinnen und Mietern in Mietverträgen praktisch nicht wirklich geben wird bzw. kann. Bezeichnenderweise helfen also schriftliche Präzisierungen einer Heizpflicht zu Lasten von Mietern nicht weiter – es gilt vielmehr „weniger ist mehr“ ! Denn die ungeschriebene und vertragliche unregelmäßige Heizpflicht zur Vermeidung von Schäden wie Schimmelpilz gibt es als Obhutspflicht i.S.d. § 241 II BGB ohnehin. Diese würde durch vertragliche Regelungen geradezu konterkariert werden, was allerdings den Betrachter – der sich für Mieter hier präzisere Handlungsvorgaben wünscht – irritiert zurücklässt und dem Vermieter die Empfehlung vorgibt: bloß nichts regeln!

III. Heizpflicht auf Vermieterseite

Nächste Frage: kann der Vermieter einseitig die Heiztemperatur in der Wohnung des Mieters reduzieren, etwa durch massive Absenkung der Vorlauftemperatur oder eine Erweiterung der Nachtabenkung?

1 . Generelle Versorgungspflicht des Vermieters mit „Wärme“

Es ist höchstrichterlich geklärt, dass der Vermieter verpflichtet ist, dem Mieter eine intakte Heizungsanlage zu überlassen und die Wohnung auch mit Warmwasser zu versorgen.²² Anders ist es ausnahmsweise dann, wenn die Räume mit einer separaten Heizung ausgestattet worden sind (Gasetagenheizung; Ofen); dann ist vorbehaltlich anderer Abreden das Beschaffen der Brennstoffe und der Betrieb Sache des Mieters.²³ Liegt eine solche Ausnahme nicht vor, so hat der Vermieter praktisch keinen Regelungsspielraum. Das Festschreiben einer Temperatur auf (maximal) 20 Grad in von Mietern „hauptsächlich benutzten Räumen“ als vertragsgemäßer Gebrauch ist vom BGH beanstandet worden, weil es das individuelle Wohnverhalten von Mieterinnen und Mietern nicht berücksichtigt²⁴. In einer weiteren Entscheidung hat der BGH den Ausfall der Wärmeversorgung für eine kurze Zeit (wenige Tage) dann noch als unerheblichen Mangel angesehen, wenn die Temperatur nur um ein Grad

²⁰ Zum Aushandeln und den hohen Anforderungen s. BGH NJW 1992, 2759; NJW-RR 1996, 787

²¹ Vgl. Bub/Treier/Kraemer/Ehlert/Schindler, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5.Aufl. 2019 III Rn 3274

²² BGH NZM 2018, 1020 (1021): ist die Wohnung mit Heizung vermietet, schuldet der Vermieter die Versorgung mit Wärme

²³ Bub/Treier/Kraemer/Schüller, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 5. Aufl. 2019, III Rn 3089

²⁴ BGH NJW 1991, 1750 (1753)

gegenüber der sonst üblichen absinkt²⁵. Aus diesen und anderen Entscheidungen ist zu Recht der Schluss gezogen worden, dass die generelle Versorgungspflicht des Vermieters mit Heizenergie höchstrichterlich zu Gunsten des Mieters geklärt ist²⁶. Nicht wirklich geklärt ist die Dauer der Energieversorgung über das Jahr gesehen – die in der Praxis übliche Beschränkung auf die „Heizperiode“ von Oktober bis April erfährt erhebliche Kritik.²⁷ Diese Kritik ist angesichts extrem lokaler Unterschiede (warmer Südwesten, kalter Norden und Nordosten) nachvollziehbar.²⁸

Mithin: es gibt eine Verpflichtung des Vermieters, eine Wohnung zu beheizen, wenn er die Heizung gestellt hat.

2 . Anspruch der Mieter auf Mindesttemperaturen – der Anspruch auf Behaglichkeit

Kann der Vermieter aber die Heiztemperatur einseitig herabsenken? Nahezu alles vertreten wird bei der Frage, was der Mieter an Wärmeleistung in seiner Wohnung vom Vermieter beanspruchen kann. Die h.M. geht davon aus, dass der Vermieter in Wohnräumen jedenfalls jenseits der Zeiten der Nachtabsenkung mindestens 20 Grad zur Verfügung stellen bzw. ermöglichen muss, will er sich nicht einer Minderung der Miete durch den Mieter ausgesetzt sehen²⁹. In Schlafräumen sind Temperaturen von jedenfalls 16³⁰ oder 18³¹ Grad zu gewährleisten, in Küchen und Bädern eher 22 Grad.³² Im Einzelnen ist hier viel streitig³³. Oft ist die Rede von einer „Behaglichkeitstemperatur“, auf die Mieter einen Anspruch hätten.³⁴ Viel weiter hilft dieser Begriff nicht, da abgesehen von einer fehlenden normativen Verankerung jeder seine eigene Behaglichkeit anders definiert. So wird vertreten, wirklich „behaglich“ sei es erst ab 22 bis 23 Grad³⁵. Gerade kranke und/oder alte Menschen benötigen meist eine Mindesttemperatur von 23 Grad, andere würden bei dauerhaft als zu kühl empfundenen Temperaturen (genannt werden 20 Grad) sogar erkranken.³⁶

Die Konsequenz des Anspruchs des Mieters auf eine solche wie auch immer beschriebene Mindesttemperatur ist, dass bei einer Abweichung nach unten ein Mangel der Mietsache i.S.d. § 536 BGB gegeben ist, der ggf. auch zur Minderung der Miete und Durchsetzung weiterer Mängelrechte berechtigt.³⁷ Die Variationsbreite der Mindesttemperatur und gerade auch ein Abstellen auf die

²⁵ BGH NZM 2004, 776 (777)

²⁶ Harke, WuM 2022, 639 (640)

²⁷ Ablehnend etwa MüKoBGB/Häublein, 9.Aufl. 2023 § 535 Rn 93 unter Hinweis auf die Unwirksamkeit von abweichenden Klauseln in Mietverträgen gem. § 307 II Nr. 2 BGB; Schmidt-Futterer/Eisenschmidt, MietR 15.Aufl. 2021 § 535 Rn 392; diff. Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5.Aufl. 2019 II Rn 1400. Der Gesetzgeber scheint übrigens von einer Heizperiode bis zum 15.4.2023 auszugehen, da die EnSiKuMaV nun mit Zustimmung des Bundesrates bis zum 15.4.2023 verlängert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/ensikumav/BJNR144600022.html>

²⁸ Der Verfasser erinnert sich noch gut an tagelangen hohen Schnee in Hamburg vor Jahren – in der zweiten Aprilhälfte.

²⁹ KG NZM 2002, 917; AG Hanau, NZM 2016, 818 (821); zahlreiche Nachweise bei Harke WuM 2022, 639 (640). Eine nicht repräsentative Umfrage des Verfassers auf twitter ergab, dass sich die meisten der an der Abstimmung teilnehmenden Nutzer eine Temperatur im Wohnzimmer auf jedenfalls 20-22 Grad wünschten.

³⁰ Schmidt-Futterer/Eisenschmidt, MietR 15.Aufl. 2021, § 535 Rn 395

³¹ AG Köln, BeckRS 2016, 125311

³² OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396 (397)

³³ Weitere Beispiele auch bei Harke, WuM 2022, 639 (640)

³⁴ AG München, ZMR 2020, 764; AG Köln, BeckRS 2012, 17157

³⁵ Klimesch, IMR 2023, Heft 1, der quasi dauerhafte Wärme verlangt (auch keine Nachtabsenkung zulassen will) – sein Aufsatz beginnt einleitend mit „Welcome to Stalingrad!“ unter Bezugnahme auf eine „Eishölle“. Eine solche Diktion hält der Verfasser in Kriegszeiten jedenfalls für unangebracht. Im Übrigen s. AG München, ZMR 2020, 764 und AG Köln, BeckRS 2012, 17157, die von 20-22 Grad sprechen.

³⁶ Klimesch, IMR 2023, Heft 1

³⁷ Dazu sogleich unter V.2

denknotwendig subjektiv empfundene „Behaglichkeit“ oder „Wohlfühltemperatur“ indes ist problematisch. Nicht alle Menschen fühlen sich bei 20 Grad wohl – manche empfinden dies als zu warm und bevorzugen 18 Grad. Es gibt also nicht „die“ Wohlfühltemperatur, die allen gefällt. Das Wohlfühlempfinden ist ein subjektives. Dies steht im Gegensatz zur sonst ganz h.M. im Mietrecht, die den Mangelbegriff gerade nicht an subjektive Kriterien bindet, sondern ihn an rein objektiven Maßstäben messen will³⁸. Das aber wird bei der Frage, wie hoch die vom Vermieter zu gewährleistende Heiztemperatur sein soll, ohne weitere Begründung aufgegeben – es gelten hier nun unterschiedlichste „Behaglichkeitsmaßstäbe“. Dogmatisch ist dieser Bruch mit der h.M. ungeklärt.

3 . Zusammenfassung insofern

Auch hier ein kurzes Zwischenresultat: Mieter haben Ansprüche gegen den Vermieter auf Wärmeversorgung mit der Folge, dass gewisse Mindesttemperaturen in den Mieträumen gewährleistet werden müssen. Umgekehrt ist der Vermieter zu einer Beheizung verpflichtet, die zu solchen Mindesttemperaturen führt. Eine Energieeinsparung durch einseitiges Handeln ist dem Vermieter nicht gestattet, wenn diese Maßnahme zu einer Reduzierung der Wärme in der Wohnung führt.

IV. Energieeinsparungen against all odds?

Nach den obigen Ausführungen ahnt man bereits, dass es rechtlich schwierig ist, in Kriegszeiten problemlos (Heiz-)Energie einzusparen. Dem Mieter ist es in gewissen Grenzen möglich, dem Vermieter nicht. Es gibt nun verschiedene Ansätze, diese rechtliche Situation für Mieter und Vermieter zu verbessern. Erfolgreich sind sie im Regelfall allerdings nicht, wie zu zeigen sein wird.

1 . Einvernehmliche Regelung der Parteien auf Absenkung der Wohnraumtemperatur

Die einfachste Lösung ist es, wenn die Mietvertragsparteien sich wirksam nachträglich auf gewisse Regelungen einigen würden oder könnten. Am ehesten würden hier Individualvereinbarungen helfen, etwa sinngemäß: „Die Mietvertragsparteien sind sich einig, dass es dem Mieter gestattet ist, die Wohnung auf maximal 18 Grad zu beheizen. Kommt es trotz zumutbaren und angemessenen Lüftungsverhaltens des Mieters dennoch zu Schimmelpilzschäden an der Mietsache, macht der Vermieter keine Mängelrechte gegen den Mieter geltend.“ Auf der Hand liegt, dass der Abschluss solcher Regelungen unwahrscheinlich sein wird. Ohnehin gelten die bereits vorgetragenen Bedenken gegen das Vorliegen von Individualabreden.³⁹ Bei neu abgeschlossenen Mietverträgen und der Aufnahme von derartigen Regelungen als vorformulierte Klauseln wird man wiederum von einem Verstoß gegen § 307 II Nr. 2 BGB ausgehen müssen. Vertretbar erscheint auch, diese Regelungen schon an § 536 IV BGB scheitern zu lassen.

Einvernehmliche Regelungen werden also die absolute Ausnahme bleiben, erst recht bei Abschluss von Neumietverträgen.

2 . Die Regelung durch den Gesetzgeber - § 3 EnSiKuMaV

³⁸ Wetekamp, Mietsachen, 5.Aufl. 2023, Kap. 5 Rn 136; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, MietR 15.Aufl. 2021 § 536 Rn 28 ; indes verlässt der BGH hier den objektiven Maßstab, wenn er selbst hier das „individuelle Wohngewohnheiten“ der Mieter betont, NJW 1991, 1750 (1753)

³⁹ Vgl. oben II.2

Eine weitere Variante der Einflussnahme auf den Energieverbrauch der Vertragsparteien, hier auf den Energieverbrauch des Mieters, erfolgte durch die bereits eingangs angesprochene gesetzliche Regelung, der EnSiKuMaV.⁴⁰

a) Die Norm

Es bedurfte einer zeitlich begrenzten, siebzehnsilbigen Verordnung, um Vertragspartnern eines Wohnraummietvertrags und insbesondere Mieterinnen und Mietern zu ermöglichen, auf ihr Heiz- und Lüftungsverhalten Einfluss zu nehmen. Die „Kurzfristenergieversorgungsmaßnahmenverordnung“⁴¹ – kurz EnSiKuMaV genannt - regelt Erstaunliches. Sie gilt vom 1.9.2022 und endet nun am 15.4.2023.⁴² So kurz ihre Lebenszeit ist, so bemerkenswert ist ihr Inhalt. Neben den hier interessierenden Fragen zur Temperaturabsenkung, die in § 3 EnSiKuMaV geregelt ist, finden sich Definitionen zu Wohngebäuden und Nichtwohngebäuden: § 2 Nr. 5 EnSiKuMaV regelt kurz und knapp, dass „Nichtwohngebäude“ Gebäude sind, die „nicht unter Nr. 4 fallen“. In § 2 Nr. 4 EnSiKuMaV findet sich dann, dass Wohngebäude sind, die nach ihrer Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dienen. Damit hatte man wenigstens das auch geklärt.

Der Gesetzgeber wollte, dass auch die Mieterinnen und Mieter Heizenergie sparen. Aus diesem Grunde traf er in § 3 EnSiKuMaV die eher einmalige Regelung wie folgt:

„1) Die Geltung einer Vereinbarung in einem Mietvertrag über Wohnraum, nach der der Mieter durch eigene Handlungen eine Mindesttemperatur zu gewährleisten hat, ist für die Geltungsdauer der Verordnung ausgesetzt. Eine Pflicht des Mieters, die nicht auf einer nach Satz 1 ausgesetzten vertraglichen Vereinbarung beruht, bleibt von dieser Regelung unberührt. Dazu zählt insbesondere die Pflicht des Mieters, durch angemessenes Heiz- und Lüftungsverhalten Schäden an der Mietsache vorzubeugen.

(2) Absatz 1 ist auch auf Mietverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. September 2022 begründet worden sind.“

Die Norm regelt mithin zum einen ausdrücklich auch für Bestandsverträge (s. § 3 II EnSiKuMaV) die Aussetzung einer ggf. im Mietvertrag festgeschriebenen Verpflichtung des Mieters zur Einhaltung einer Mindesttemperatur in der Wohnung für die Dauer der Verordnung, also vom 1.9.2022 bis zum 28.2.2023 und nun – da verlängert – bis zum 15.4.2023. Eine etwa vertraglich vereinbarte Heizpflicht des Mieters endet also in diesem Zeitraum. Indes bleibt die Obhutspflicht – keine Schäden an der Mietsache durch nicht hinreichendes Lüften und Heizen – bestehen. Vereinfacht gesagt ermöglicht die Vorschrift Mieterinnen und Mietern die Herabsenkung der Heiztemperatur in der Wohnung in den andererseits bestehenden Grenzen der Vermeidung einer Verursachung von Schäden durch zu geringes Heizen bzw. falsches Lüften. Eine Verhaltensempfehlung für den Vermieter regelt die Norm ausdrücklich nicht – sie wendet sich nur an den Mieter.

⁴⁰ In der Folge wird trotz des Außerkrafttretens der VO am 16.4.2023 deshalb vergleichsweise ausführlich auf die Norm eingegangen, weil der Gesetzgeber es durchaus für möglich hält, bei ähnlicher Sachlage am Jahresende wieder ähnlich zu verfahren, s. BR/Drucksache 6/23 Begründung S. 2, https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2023/0001-0100/6-23.pdf?__blob=publicationFile&v=2

⁴¹ Vom 26.8.2022, BGBl. I S. 1446 , geändert 13.2.2023 BGBl. I 2023 Nr. 37, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=8

⁴² Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der

Kurzfristenergieversorgungsmaßnahmenverordnung vom 13.2.2023 (BGBl. I 2023 Nr. 37) und der notwendigen Zustimmung des Bundesrates wurde sie entsprechend bis zum 15.4.2023 verlängert, nachdem das Ende zunächst der 28.2.2022 sein sollte

b) Die Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage dieser Verordnung ist die Regelung in § 30 EnSiG. In § 30 III EnSiG wird die Bundesregierung befugt, Rechtsverordnungen nach § 30 I EnSiG zu erlassen, die zunächst gem. § 30 IV EnSiG nur sechs Monate dauern dürfen und mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden können. § 30 I EnSiG bestimmt, dass zur Vermeidung einer unmittelbaren Gefährdung oder Störung der Energieversorgung – insbesondere im Falle der drohenden Knappheit von Erdgas – durch Rechtsverordnung Vorschriften erlassen werden können über die Einsparung und die Reduzierung des Verbrauchs von Erdöl und sonstigen Energieträgern wie Gas usw. § 30 I, III, IV EnSiG befugt die Bundesregierung zum Erlass von solchen Rechtsverordnungen.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist bereits hochgradig zweifelhaft, ob § 30 I, III EnSiG es gestatten, eine Rechtsverordnung zu erlassen, die es ermöglicht, in bestehende Mietverträge einzugreifen. Eine solche ausdrückliche Ermächtigung sieht das Gesetz nicht vor – und der Eingriff in die von Art. 2 I GG geschützte Privatautonomie in zumal bereits abgeschlossene Mietverträge bedarf aufgrund der Grundrechtsrelevanz schon wegen Art. 80 I 2 GG einer auch insofern gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz (EnSiG) hat Inhalt, Zweck und Ausmaß gem. Art. 80 I 2 GG zu regeln: daran fehlt es jedoch, da mögliche Eingriffe in bestehende Vertragsverhältnisse nicht gestattet werden. § 30 EnSiG schweigt sich dazu schlicht aus. Vieles spricht also für eine Verfassungswidrigkeit der EnSiKuMaV schon aus formalen Gründen (fehlende Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung in § 30 EnSiG insofern).

c) Norm mit geringem Regelungsgehalt

Sieht man sich nun § 3 EnSiKuMaV näher an, so ist gerade auch nach den Ausführungen oben zu II. festzustellen, dass die Norm praktisch leer läuft.

aa) Ist in einem Mietvertrag über Wohnraum nichts zu einer Mindestheiztemperatur geregelt, so kann die Regelung kann bereits vom Wortlaut her („Vereinbarung in einem Mietvertrag über Wohnraum...“, die durch eigene Handlungen des Mieters die Mindestheiztemperatur regelt) derartige Mietverträge nicht erfassen.

Denn nach dem klaren Wortlaut der Norm wird ja nur eine „Vereinbarung“ in einem Mietvertrag erfasst – nur bei Vorliegen einer vertraglichen Regelung also kann die etwaige Verpflichtung des Mieters, eine gewisse Temperatur erreichen zu müssen, herabgesetzt sein. Fehlt es aber an einer „Vereinbarung“, so wirkt sich § 3 EnSiKuMaV auf diese Fälle bereits per se nicht aus.⁴³

Erfasst werden damit ebenfalls nicht unbedingt die manchmal bei Vertragsschluss von Vermietern an den Mietvertrag „anhängte“ Handlungsanweisungen, die jedenfalls Empfehlungen aussprechen, wie Mieter heizen und lüften sollen. Hier dürfte es sich schon mangels beidseitiger Willenserklärungen nicht um eine „Vereinbarung“ i.S.d. § 3 EnSiKuMaV handeln.

bb) Liegt aber ein Mietvertrag vor, in dem eine „Vereinbarung“ enthalten ist, wonach der Mieter durch eigene Handlungen eine gewisse Mindesttemperatur gewährleisten soll, so sind solche Regelungen nach den o.a. Ausführungen zu II. 2 in der Regel ohnehin unwirksam. Nahezu alle denkbaren vorformulierten Vereinbarungen, die dem Mieter vorschreiben, wann er wie heizen soll, verstoßen schon § 307 II Nr. 2 BGB. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von § 3 EnSiKuMaV ist

⁴³ Der Gesetzgeber sieht dies immerhin, will aber der Norm eine „Signalwirkung“ insofern zuerkennen, vgl. die Begründung auf S.19 unten in https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=4

denknotwendig, dass es sich um eine wirksame (!) Vereinbarung handelt – solche indes sind, wie dargelegt, die absolute Ausnahme, die man allenfalls im Rahmen von sehr schwer und selten festzustellen Individualvereinbarungen feststellen kann. Auch insofern ist ein Anwendungsbereich der Norm nicht wirklich erkennbar.

cc) Selbst wenn man aber über die Wortlautgrenze von § 3 EnSiKuMaV hinaus schon die nicht kodifizierte Obhutspflicht als ungeschriebene „Vereinbarung“ i.S.d. Verordnung ansehen will, so würde sich hier nichts ändern: denn § 3 I S.2, S.3 EnSiKuMaV lassen die Verpflichtung des Mieters, Schäden an der Mietsache bei einem Herabsenken der Temperatur zu vermeiden, unberührt. Nichts anderes regelt die Obhutspflicht und die in ihr innewohnende Heizpflicht ja ohnehin. Eine wie auch immer relevante Bedeutung kommt mithin § 3 I EnSiKuMaV schon insofern nicht zu, sie hat durch das Betonen der Obhutspflicht rein deklaratorische Funktion.

dd) Der an dieser Stelle offenbar eher schlecht beratene Bundesgesetzgeber hat mithin eine Verordnung verkündet, die praktisch keinen Regelungsgehalt hat. Welche Fallgruppen also soll § 3 EnSiKuMaV erfassen? Durch die Bezugnahme auf „Vereinbarungen“ wird § 3 EnSiKuMaV zur letztlich nahezu obsoleten Norm.

Allerdings könnten sich wenigstens aus der **Begründung** der Verordnung Handlungsempfehlungen herleiten lassen, die dazu führen, dass abweichend von unmittelbaren Normappellen der Gesetzgeber sich an jede/n Einzelne/n wendet, um zumindest unverbindliche Hilfestellungen zu liefern, wenn es um Fragen der Energieeinsparung und Heizen und Lüften geht.

Die Begründung⁴⁴ liefert indes Erstaunliches. Dabei geht es nicht nur um den auch in der Begründung manifestierten Irrtum, wonach es der Norm bedürfe, um Mietern die Möglichkeit zu eröffnen, abweichend von einer vertraglichen Regelung die Temperatur abzusenken (s. dazu oben), sondern auch um bauphysikalisch teilweise falsche Ausführungen zum Zusammenhang von Heizen und Lüften. Es heißt auf S. 19 der Begründung der Verordnung:

„Das bei einer Temperaturabsenkung erhöhte Risiko von Schimmelbildung ist durch ein sorgfältiges und verstärktes Lüftungsverhalten auszugleichen. Dies gilt auch während (längerer) Abwesenheiten des Mieters. Daraus ergibt sich, dass die Möglichkeit einer Temperaturabsenkung grundsätzlich in der Normalsituation eröffnet wird, in der die Wohnung auch genutzt wird.“⁴⁵

Ferner:

„Auch ein sorgfältiges kompensatorisches Lüftungsverhalten ist – abhängig von den unterschiedlichen bauphysikalischen und gebäudeklimatischen Gegebenheiten des jeweiligen Gebäudes – nur oberhalb einer bestimmten Mindesttemperatur effektiv. Es liegt daher in der Verantwortung des Mieters, die freiwillige Temperaturabsenkung zusätzlich zu einer verstärkten Lüftungsroutine so zu begrenzen, dass eine Schimmelbildung vermieden wird.“⁴⁶

Diese Formulierungen in der Begründung der Verordnung sind mindestens missverständlich, wenn nicht gar gefährlich. Sie implizieren, dass der Mieter das durch das Herabsenken der Raumtemperatur entstehende Gefahren für die Bausubstanz (Herabsenken des Taupunktes an den Wänden) durch verstärktes Lüftungsverhalten auszugleichen hat. Das ist bauphysikalisch mindestens ungenau und im Ergebnis so falsch: lässt ein Mieter, der die Temperaturen in den Räumen jeweils um 2 Grad durch Einsparen der Heizenergie gesenkt hat, nun die Fenster noch deutlich länger offen als ohnehin schon vorher und senkt er so gleichzeitig durch den Austausch der feuchten Luft innen in trockene kalte Luft

⁴⁴ https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁴⁵ https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=4, S. 19

⁴⁶ Wie Fn. 45

von außen die Innentemperatur etwa durch nun 15minütiges Querlüften (statt sonst z.B. 5 Minuten) noch weiter ab, so benötigt er nach dem Schließen der Fenster zum einen deutlich mehr Heizenergie⁴⁷, um die Innentemperatur an den Wänden wieder aus den Gefahren der Taupunktbereiche hinaus zu heben, zum anderen bleiben die ausgekühlten Wände nun noch länger kalt und die Gefahr der Schimmelpilzbildung steigt immens an.

Festzuhalten ist, dass abgesehen von einer vom Gesetzgeber selbst beschriebenen „Signalwirkung“ der § 3 EnSiKuMaV eine Norm geschaffen worden ist, die nicht nur ihre Ziele im Wesentlichen verfehlt, sondern auch noch „Signale“ setzt, die kontraproduktiv sind. Da hilft es dann auch nicht, wenn der Normgeber selbst in § 3 I S.3 EnSiKuMaV dem Mieter deutlich vorhält, sein Verhalten dürfe eben keine Schäden an der Mietsache verursachen – wenn der Verordnungsgeber selbst in der Begründung der Norm Handlungsempfehlungen gibt, die das Risiko eines solchen Schadenseintritts massiv erhöhen.

3 . Änderungen durch das „zeitgemäße“ Wohnen ?

Einen weiteren Versuch, Heizenergie in Kriegszeiten normativ gerechtfertigt einzusparen, könnte es darstellen, wenn man auf den vom BGH⁴⁸ mehrfach verwendeten Begriff des „zeitgemäßen“ Wohnens abstellt. Man könnte erwägen, dass es auch zum „zeitgemäßen“ Wohnen gehört, in Zeiten wie diesen den Wohnstandard per se so abzusenken, dass es zur vertragsgemäßen geänderten Beschaffenheit der Mietsache zählt, nicht mehr in den Temperaturen wie früher in einer Wohnung zu leben, sondern in kriegsbedingt kühleren Temperaturen.⁴⁹ Senkt also der Vermieter die Vorlauftemperatur der Heizung und führt er noch eine länger andauernde Nachtabsenkung herbei, so könnte dies keinen Mangel der Mietsache gem. § 536 BGB darstellen, wenn auch dies zum „zeitgemäßen Wohnen“ gehören würde – für Schäden an der Mietsache wäre er dann nicht verantwortlich. Bei genauer Betrachtung passt der – ohnehin zu Recht kritisierte⁵⁰ - Begriff nicht wirklich, wenn es darum gehen soll, den vertraglich vereinbarten Standard nachträglich zu senken. Der BGH⁵¹ selbst hat zuletzt deutlich gemacht, dass er dieses Kriterium nur verwenden will, wenn es um eine Verbesserung des Standards einer Altbauwohnung im Zusammenhang mit der Verwendung von Elektrogeräten geht; auf andere Aspekte wie etwa die Verbesserung der Wärmedämmung würde dieses Kriterium keine Anwendung finden. Es soll also eine auf die Elektroinstallation beschränkte Ausnahme bleiben – die im Übrigen nach Ansicht des BGH bislang jedenfalls sich nur zugunsten, nicht aber zu Lasten von Mietern ausgewirkt hat. Nicht alles, so der BGH, sei hier „übertragbar“⁵². Mit dem eher apokryphen Begriff des „zeitgemäßen“ Wohnens wird dem Vermieter, der Heizenergie einsparen will, also nicht geholfen.

4 . Änderungen durch einen „dynamischen Mangelbegriff“ bzw. die „Bolzplatzkriterien“ ?

In ähnliche Richtung wie beim „zeitgemäßen“ Wohnen könnte eine Argumentation gehen, die – rekurrend auf die sog. „Bolzplatzrechtsprechung“ des VIII. Zivilsenats des BGH⁵³ – auf die Möglichkeit abstellt, dass sich der bei Abschluss des Mietvertrags vorgefundene Standard der Mietsache durch nachträgliche Veränderungen zu Lasten des Mieters verschlechtern kann. Der Vermieter könnte also – spinnt man den Gedanken auch hier fort – Energie durch Nachtabsenkungen usw. einsparen, der nun eher frierende Mieter kann nicht mindern, Schäden an der Mietsache (Schimmelpilzbeeinträchtigungen) müsse der Mieter u.U. hinnehmen, auch wenn der Mieter durch erheblichen Heiz- und Lüftungsaufwand dies zu verhindern sucht.

⁴⁷ S. dazu auch das Beispiel von Streyll, WuM 2016, 135 (136 Fn 18)

⁴⁸ BGH NZM 2022, 608 (612); NZM 2015, 198; NJW 2019, 507

⁴⁹ Diskutiert (i.E. auch ablehnend) bei Harke, WuM 2022, 639 (641)

⁵⁰ Zehelein, NZM 2019, 139; Herrlein, NJW 2019, 2819 (2821)

⁵¹ BGH NJW 2019, 507 (509f)

⁵² BGH NJW 2019, 507 (510)

⁵³ BGH NZM 2015, 481; 2020, 598; 2022, 178

Der BGH geht bekanntlich davon aus, dass beim Fehlen ausdrücklicher vertraglicher Regelungen gerade bei sog. „Umweltmängeln“ maßgeblich ist, was die Parteien gewollt hätten, hätten sie die später aufgetretene Problematik berücksichtigt und versucht so, über die ergänzende Vertragsauslegung diese Fälle zu lösen. Dies gelte nach der „Bolzplatzlinie“ des BGH gerade dann, wenn der Vermieter eben das „Beschaffungsrisiko“ nicht unbegrenzt tragen kann:

„Das dem Vermieter durch diese Regelungen auferlegte Besitzverschaffungsrisiko (vgl. § 276 I BGB) hat jedoch nicht notwendig zur Folge, dass die Überlassungs- und die Erhaltungspflicht in jeder Hinsicht deckungsgleich sind. Während die Überlassungspflicht an einen gegenwärtigen Zustand der Mietsache anknüpft, über den der Vermieter sich ohne Weiteres vergewissern und dessen Beherrschung ihm deshalb auch ohne Weiteres zugemutet werden kann, bedarf es zur Erhaltungspflicht und der Beherrschbarkeit der dabei jedenfalls durch äußere Einflüsse auf die Mietsache einwirkenden Risiken eines prognostischen Blicks in die Zukunft, deren Entwicklung nicht in jeder Hinsicht überschaubar ist.“⁵⁴

Gerade also bei den äußeren Einflüssen, die zu unüberschaubaren Risiken führen, ist also nach Ansicht des Senats zu fragen, was die Parteien in Kenntnis der Problematik vereinbart hätten – unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB. Das ist zunächst einmal Sache des Einzelfalls. Generell indes wird man sagen können, dass die Mietvertragsparteien bei Abschluss des Mietvertrags die Möglichkeit bzw. die Notwendigkeit einer Reduzierung des Energieverbrauchs im Regelfall nicht erahnt hätten – zumindest nicht angesichts der ggf. akut werdenden Energieknappheit, nicht aber wegen des allgemein bekannten und den Parteien eher gegenwärtigen Problems der Klimakrise und der Einsparung von Energieressourcen. Bejaht man also mit der Bolzplatzlinie des BGH hier schon eine „Lücke“ des Vertrags, die es auszulegen gilt – mit der Folge eines „dynamischen Mangels“ der Mietsache⁵⁵ -, so spricht auch – folgt man dem BGH hier – der Umstand, dass es dokumentiert auch durch den Willen des Normgebers der EnSiKuMaV (Geltungsdauer der Verordnung zunächst nur auf sechs Monate, nun siebeneinhalb) sich nur um eine vergleichsweise kurze Problematik handelt, die anders als im ersten Bolzplatzfall offenkundig nicht von Dauer ist, nicht gegen die Anwendung der „Bolzplatzkriterien“⁵⁶. Denn der BGH hat deutlich gemacht, dass die Grundsätze auch Anwendung finden, wenn die Beeinträchtigungen nur vorübergehender Natur sind⁵⁷.

Indes würde eine Ansicht, die die Kriterien der Bolzplatzlinie auf die Fälle einer Energieeinsparung mit Folgen für die Gebäudesubstanz anwenden will, verkennen, dass dies zu einer unzulässigen Ausweitung der ursprünglich für die Immissionsfälle gedachten „Bolzplatzkriterien“ führt. Sämtliche vom VIII. Zivilsenat des BGH entschiedenen Fälle behandeln Lärmimmissionen, die bei Abschluss des Mietvertrags jeweils nicht voraussehbar waren. Um derart „von außen“ kommende Einwirkungen unmittelbar durch Dritte (Störer) geht es bei Fragen der Energieeinsparung in Kriegszeiten nicht. Selbst wenn man die „Bolzplatzkriterien“ auch auf weitere Fälle anwendet, auf die der Vermieter keinen Einfluss hat (z.B. die durch die Stadt abgesperrte Zufahrt⁵⁸), so kann nicht jeder auch durch weit entfernte Dritte irgendwie gesetzte Kausalzusammenhang auf das Mietobjekt zu einer Anwendung der „Bolzplatzkriterien“ führen. Zudem will die Rechtsprechung des BGH gerade vermeiden, dass der Vermieter in den Fällen der Störung durch Dritte (Immissionen) schlechter gestellt wird als der Mieter, der anders als der eigene Vermieter durchaus Ansprüche geltend machen kann. In den Bolzplatzfällen ist bekanntlich zu fragen, ob dem Vermieter selbst Ansprüche auf Entschädigung oder Unterlassung gem. § 906 II BGB bzw. § 1004 BGB gegen Dritte zustehen; davon soll dann abhängen, ob der Mieter die Miete mindern kann oder nicht. Um eine solche Konstellation handelt es sich indes in den Fällen der Energieeinsparung nicht – der Vermieter kann bei Schäden an der Mietsache als Folge der

⁵⁴ BGH NJW 2015, 2177 (2180)

⁵⁵ Gsell, NZM 2020, 1065; 2022, 481 (488)

⁵⁶ So aber wohl Harke, WuM 2022, 639 (640f), der auch im Übrigen den Übergangscharakter der Norm betont

⁵⁷ BGH NZM 2020, 598 (601)

⁵⁸ AG Reinbek, BeckRS 2017, 114101

Einsparung der Heizenergie Forderungen nicht gegen „Dritte“ geltend machen. So spricht also vieles dafür, die Kriterien der „Bolzplatzrechtsprechung“ nicht über Gebühr weiter auszudehnen.

Zwischenergebnis: auch der Begriff des „dynamischen Mangels“ vor dem Hintergrund der „Bolzplatzlinie“ hilft dem Vermieter, der risikolos (und ohne sich Mängelrechten des Mieters ausgesetzt zu sehen) die Temperatur in der Wohnung reduzieren will, nicht weiter.

5 . Schließlich: ein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage?

Das Herabsenken der Heiztemperatur durch den Vermieter in Kriegszeiten mit dem Ziel der Energieeinsparung kann auch nicht als Fall der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB mit den aus der „Pandemierechtsprechung“⁵⁹ bekannten Rechtsfolgen (Kürzung der Miete, Vertragsanpassung usw.) angesehen werden⁶⁰. Senkt ein Vermieter die Heiztemperatur, um Energie zu sparen, führt er eine Nachtabsenkung durch, so hat dies unmittelbare Auswirkungen auf die Mietsache ggf. sogar mit Folgen für die Bausubstanz. Indes handelt es sich bei einer solchen Maßnahme nicht um Ereignisse, die so gravierend sind, dass sie – unter Umgehung der §§ 536ff BGB – dem § 313 BGB unterliegen. Dies ist erst dann der Fall, wenn es um die Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbarer Folgen geht⁶¹. Davon kann in Fällen der Absenkung der Temperatur bzw. Verlängerung der Nachtabsenkung generell nicht die Rede sein. Etwas anderes wäre dann zu bejahen, wenn die Energieeinsparungen als Kriegsfolgen dazu führen würden, dass ggf. über Wochen eine Beheizung gar nicht möglich wäre; dies ist aber nicht realistisch. Angesichts der vom Gesetzgeber selbst genannten Energieeinsparung von (nur) sechs Prozent durch § 3 EnSikuMaV⁶² kann von derartigen gravierenden Folgen nicht gesprochen werden. Insofern: auch § 313 BGB hilft dem Energie einsparenden Vermieter nicht.

Es bleibt also zunächst dabei, dass der Vermieter einseitig nicht die Möglichkeit hat, die Vorlauftemperatur erheblich herabzusetzen und/oder Nachtabsenkungen zu verlängern.

V. Folgen der Energieeinsparung, Schimmelpilz und Ansprüche

1 . Energieeinsparung durch Mieter und Folgen – Ansprüche der Vermieter gegen Mieter auf Schadensersatz

Mieter, die – ggf. auch motiviert durch die „Signalwirkung“ der EnSikuMaV – die Heiztemperatur in der Wohnung drosseln und vielleicht zusätzlich noch (zu sehr) lüften, so dass es durch die Herabsenkung der Wandtemperatur zur Auskühlung der Wände und daher zu Schimmelpilzbeeinträchtigungen in der Wohnung kommt, sehen sich u.U. Ansprüchen des Vermieters auf Schadensersatz ausgesetzt. Für die Frage, ob Ansprüche des Vermieters gem. §§ 280, 281 BGB gegen den Mieter bestehen oder nicht, kann es auf die Frage des Verschuldens bzw. Vertretenmüssen gem. § 276 BGB ankommen.

In den „Schimmelpilzfällen“ gilt nach ganz h.M. die Sphärentheorie: danach muss zunächst der Vermieter darlegen und ggf. beweisen, dass die Ursache nicht aus seiner Sphäre stammt, also z.B. von außen keine Feuchtigkeit in das Gebäude eindringt oder dass eine Beheizbarkeit der Räume aufgrund Größe und/oder Zahl der Heizkörper gegeben ist. Gelingt ihm dies, so ist es Sache des Mieters,

⁵⁹ Etwa BGH NZM 2023, 77; NZM 2022, 802; NZM 2022, 514

⁶⁰ Im Ergebnis auch Harke, WuM 2022, 639 (644f)

⁶¹ BGH NJW 2010, 1874

⁶² [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf? blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?blob=publicationFile&v=4) S. 19 unten

darzutun und auch dies ggf. nachzuweisen, dass die Ursache nicht in seinem Gefahrenbereich gesetzt wurde oder er sie nicht zu vertreten hat (arg § 538 BGB)⁶³. In der hier kritischen Fallgruppe geht es nicht um von außen eindringende Feuchtigkeit, sondern in der Regel um im Mieterverhalten liegende Ursachen der Schimmelpilzbildung, die auch aus seinem Gefahrenkreis stammen.

Kommt es also hier zu Schäden an der Mietsache, wird maßgeblich sein, ob der Mieter diese zu vertreten hat oder nicht.

a) Rechtslage vor der kriegsbedingten Energieeinsparung und allgemein

Heizt und/oder der Mieter nicht hinreichend, so dass es deshalb zu Schimmelpilzschäden kommt, so ist die Frage, ob der Mieter den Schaden schuldhaft verursacht hat, vom jeweiligen Einzelfall abhängig.

Im Falle existenter und wirksamer vertraglicher Regelungen (dazu s.o. II. 2.) kann das Verschulden dann zu bejahen sein, wenn ggf. nach Einholung eines Sachverständigengutachtens feststeht, dass der Mieter nicht wie wirksam im Vertrag vereinbart heizte bzw. lüftete. In diesen Fällen wird man jedenfalls von einem fahrlässigen, wenn nicht gar vorsätzlichen Verhalten des Mieters ausgehen können – der Mieter hätte ohne Weiteres die vertraglichen Verpflichtungen einhalten können. Diese wirksamen Vertragsbestandteile sind indes die absolute Ausnahme.

Gibt es aber – der Regelfall – derartige wirksame vertragliche Regelungen nicht, so ist die Sach- und Rechtslage nach wie vor komplex.

Senkt der Mieter einseitig und ohne Zustimmung des Vermieters – auf die Appelle der Politik hörend – die Temperatur in der Wohnung ab und kommt es so zu Schimmelpilzschäden, so haftet er grundsätzlich dem Vermieter gem. § 280 I BGB auf Schadensersatz.

Problematisch ist schon, ob überhaupt Feststellungen zum Vertretenmüssen bzw. Verschulden des Mieters getroffen werden müssen, sofern dem Vermieter nach der Sphärentheorie⁶⁴ der Entlastungsbeweis gelungen ist (kein Mangel der Bausubstanz). In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise davon ausgegangen, dass es keiner besonderen Subsumtion des Verschuldensmerkmals im Rahmen der Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Mieter bedarf; jedenfalls geht die Praxis oft über dieses Merkmal schlicht hinweg. Das wird damit begründet, dass dem Mieter dann eben der gem. § 280 I 2 BGB erforderliche Entlastungsbeweis nicht gelungen ist⁶⁵. Überwiegend wird indes vertreten, dass ein Verschulden des Mieters nur vorliege, wenn der Mieter erkennen konnte, dass jedenfalls bei sog. „schadensanfälligen“ Wohnungen bestimmte Wohngewohnheiten erforderlich sind, um Schimmelpilzbildungen zu vermeiden; Vermieter seien hier verpflichtet, den Mietern genaue Hinweise über die Art des Heizens und Lüftens zu geben.⁶⁶

Wendet man indes § 280 I 2 BGB bzw. die Beweislastverteilung in § 548 BGB zutreffend an, so kann es jedenfalls bei der Frage, wann dem Vermieter Schadensersatzansprüche gegen den Mieter zustehen, grundsätzlich auf etwaige Aufklärungen des Vermieters hinsichtlich des Heiz- und Lüftungsverhaltens des Mieters nicht ankommen. Dies ist die logische Konsequenz der Sphärentheorie. Steht fest, dass bauliche Ursachen für die Schimmelpilzbildung nicht gegeben sind, so ist es Sache des Mieters,

⁶³ BGH NZM 1998, 117; KG ZMR 2011, 33

⁶⁴ S. nur BGH NJW 2015, 3087; NJW 2003, 2601; Selk, NJOZ 2020, 385 (386) mwN; umfassende Nachweise bei AG Brandenburg, NJOZ 2018, 372 (382f) mit einer Vielzahl von Fundstellen

⁶⁵ LG Saarbrücken, BeckRS 2012, 9825; i.E. wohl auch Streyl, WuM 2016, 135 (138); vgl. auch Guhling/Günter/Alberts, Gewerberaummieta 2.Aufl. 2019, Rn 27 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH generell

⁶⁶ Blank/Börstinghaus, MietR 6.Aufl. 2020, § 538 Rn 49; LG Berlin ZMR 2002, 48; LG Lübeck, WuM 1990, 202; LG Gießen, ZMR 2000, 537; Streyl NZM 2019, 153 (155f) fordert eine ggf. ausführliche Aufklärung

darzulegen und zu beweisen, dass der Schaden auch durch zumutbares Heizen und Lüften eingetreten ist. Gelingt ihm dies nicht, so haftet er für den eingetretenen Schaden.

Auf dieser Basis kommt es erkennbar nicht darauf an, ob und wann der Vermieter den Mieter über das Heiz- und Lüftungsverhalten aufgeklärt hat, da das Verschulden gem. § 280 I 2 BGB vermutet wird und eine Entlastung – unabhängig von der persönlichen Kenntnis des Mieters davon, wie man richtig heizt und/oder lüftet – des Mieters nur von seinem tatsächlichen Verhalten, nicht aber von seiner (fehlenden) Kenntnis von den Erfordernissen von Heizung und Lüftung abhängt. Die von der wohl h.M. geführte Diskussion über das Aushändigen von Zetteln bzw. von Lüftungskonzepten⁶⁷ ist jedenfalls an dieser Stelle zunächst überflüssig. Eine Rolle kann dies nur dann spielen, wenn der Mieter dartut und ggf. beweist, dass es trotz vom Vermieter erfolgter Aufklärung über das korrekte Lüftungsverhalten und Heizverhalten und trotz strikter Beachtung dieser Vermieterangaben dennoch zur Schimmelpilzbildung gekommen ist.

Der BGH hatte bislang wenig Gelegenheit, sich mit Schadensersatzansprüchen des Vermieters gegen den Mieter wegen dort verursachten Schimmelpilzbefalls zu befassen. In der Entscheidung vom 28.2.2018⁶⁸ hielt er die Auffassung der Vorinstanz, die auf § 280 I 2 BGB abgestellt hatte⁶⁹, ohne dass dies allerdings in der Revision in Frage gestellt wurde. In einer früheren Entscheidung, in der es indes nicht um Schimmelpilzschäden ging, betonte der BGH aber ebenfalls die mögliche – aber dort ebenfalls nicht gegebene – Entlastung des Mieters über § 280 I 2 BGB⁷⁰.

In anderen Entscheidungen des BGH ging es um Fragen des Verschuldens bei Zahlungsverzug und eines möglichen Rechtsirrtums. Dort gab es dann auch Anlass, sich mit dem Lüftungsverhalten von Mietern auseinanderzusetzen. Der BGH unterschied dort generell zwischen dem üblichen und dem außerordentlichen Lüftungsverhalten – entsprechendes wird auch für das Heizverhalten gelten. Der VIII. Zivilsenat erwartet grundsätzlich, dass Mieter bei verkehrsblicher Sorgfalt erkennen können, dass in der Wohnung vorhandener Schimmelpilz auf Ursachen beruht, die sie durch nicht hinreichendes Lüften selbst gesetzt haben⁷¹. Der BGH differenziert zudem zwischen dem üblichen Lüftungsverhalten – das folge aus der Verkehrssitte⁷²- und erhöhten Anforderungen an das Lüftungsverhalten dann, wenn der Mieter durch sein Verhalten höhere Luftfeuchtigkeit produziert hat. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn viele Personen in einer Wohnung leben, also mehr Dusch- und/oder Kochvorgänge erfolgen und mehr Wäsche getrocknet wird⁷³.

Verlangt man also vom Mieter, dass er – nur so kann er sich gem. § 280 I 2 BGB entlasten – zumutbar geheizt und gelüftet hat, dann kommt es grundsätzlich nicht darauf an, wie er sich das notwendige Wissen hinsichtlich Art, Umfang und Häufigkeit des Lüftens und des anschließenden Heizens aneignet. Er hat sie schlichtweg zu haben. Denn er wird grundsätzlich nicht entlastet, wenn er vorträgt, er habe versucht, mit zumutbaren Maßnahmen Schimmelpilz zu vermeiden, diese zumutbaren Maßnahmen seien aber für ihn als Laien nicht wirklich erkennbar gewesen. Lüftet er also 2 x 17 Minuten am Tag auf Stoß und heizt sodann, erfährt er aber später vom gerichtlich bestellten Sachverständigen, dass nur ein Lüften von 2 x 20 Minuten täglich den Schimmel vermieden hätte, so hilft ihm die fehlende Sachkunde nicht – es bleibt allein die Rechtsfrage, ob 2 x 20 Minuten Lüften am Tag in rechtlicher Hinsicht zumutbar ist oder eben doch bereits einen zu langen Zeitraum darstellt.

⁶⁷ S. nur Brinkmann, NZM 2020, 1004 (1014) mwN

⁶⁸ BGH NZM 2018, 320

⁶⁹ LG Schweinfurt, BeckRS 2017, 142734

⁷⁰ BGH NZM 2016, 550

⁷¹ BGH NZM 2012, 637 (638)

⁷² Streyll, WuM 2016, 135 (136) mit Verweis auf § 157 BGB und darauf, dass einfache Internetrecherchen bereits genügen, um sich das hinreichende Wissen zu verschaffen

⁷³ Streyll, NZM 2019, 153 (155)

Nur dann, wenn der Mieter aus seiner Sicht und mit seinem Grundwissen⁷⁴ über Heizung und Lüftung alles aus seiner Sicht Zumutbare getan hat, um Schimmelpilz zu vermeiden, es dennoch zu einem Schimmelpilzbefall kam, der aber nur bei einem sehr komplizierten Heiz- und Lüftungskonzept zu vermeiden gewesen wäre, wird er sich gem. § 280 I 2 BGB entlasten können. Denn vom Mieter ist nicht zu erwarten, dass er über sachverständige Fähigkeiten in Fällen verfügt, in denen nur ex post Sachverständige teilweise auf die Minute und abhängig von der Außentemperatur und anderen Faktoren errechnen können, wie Schimmelpilz hätte vermieden werden können. In der Praxis werden diese Anforderungen an den Mieter wegen dessen möglicher Kenntnis über das sog. „Grundwissen“ zum Lüften hinaus oft überspannt. Dies gilt vor allem, wenn man bedenkt, dass schon die verschiedenen Arten des Lüftens schon für den Laien nicht mehr selbstverständlich durchschaubar sind. Neben dem Stoß- und dem Querlüften wird von gerichtlich bestellten Sachverständigen teilweise als Optimum das Spaltlüften präferiert⁷⁵ und auch das von den meisten Sachverständigen abgelehnte Kipplüften wird von wenigen⁷⁶ vorgezogen. Wenn es bei der Art des Lüftens, also beim „Wie“, schon insofern unterschiedliche Meinungen von Fachleuten gibt, drängt sich die Frage auf, wie dies erst der fachlich nicht versierte Mieter einzuordnen hat.

Es ist fehlerhaft, die von Sachverständigen festgestellten Notwendigkeiten zum Heizen und Lüften in technischer Hinsicht – was also ist bauphysikalisch und bautechnisch erforderlich, um Schimmelpilz unter bestimmten Prämissen zu vermeiden – ohne Weiteres auf die rechtliche Ebene der Zumutbarkeit des Verhaltens von Mietern und der Vermeidbarkeit (i.S.v. Fahrlässigkeit) zu übertragen. Steht in technischer Hinsicht etwa fest, dass ein Mieter am Tag zur Vermeidung von Schimmelpilz fünf Mal lüften muss und die Heiztemperatur nicht unter 20 Grad sinken darf, so heißt dies nicht, dass dies auch die rechtlich relevante Vorgabe ist – dies kann im Einzelfall unzumutbar sein, der Mieter handelt bei Verstoß gegen die technischen Handlungsempfehlungen also nicht schuldhaft.⁷⁷

Zusammengefasst ist festzustellen, dass Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Mieter wegen Schimmelpilzbefalls in der Wohnung im Regelfall erfolgreich sein können, sofern die Ursache nicht in der Bausubstanz liegt. Der Mieter wird sich nicht ohne Weiteres entlasten können.

b) Rechtslage nach der EnSiKuMaV

Wie oben dargelegt, kommt zwar § 3 EnSiKuMaV keine grundlegende Bedeutung zu (die Norm läuft quasi leer). Indes kann die Begründung der Verordnung ggf. gar über den Geltungszeitraum der Norm hinaus von Bedeutung sein. Die verunglückte Formulierung (s. IV 2 c dd) führt dazu, dass Mieter nach dem Lesen und Anwenden der Begründung sich darauf berufen könnten, dass der Schimmelpilz deshalb entstanden sei, weil man sich fälschlicherweise auf die Richtigkeit der Begründung verlassen habe. Kommt es also nach einer Absenkung der Heiztemperatur und vermehrten Lüftungsverhalten zu der angesprochenen Absenkung des Taupunktes in der Wohnung und zur Schimmelpilzbildung vor allem an Außenwänden, so ist die Frage, ob man in diesen Fällen – in denen eine überobligatorische Lüftung ggf. durch den Sachverständigen mit Folgen für die Auskühlung der Wände nachgewiesen worden ist – noch von einem Verschulden des Mieters ausgehen kann. Der Mieter wird vortragen können, er habe sich auch insofern auf die Begründung des Bundesgesetzgebers verlassen können – auf was solle man sich in diesen Zeiten auch sonst noch verlassen? Indes hilft ihm diese Argumentation angesichts des Wortlauts von § 3 I S.3 EnSiKuMaV nicht wirklich weiter, bleibt es doch dabei, dass er Schimmelpilzschäden durch sein geändertes Verhalten vermeiden soll.

⁷⁴ So wohl auch Streyll, NZM 2019, 153 (156); ders. WuM 2016, 135 (136); Selk, NJW 2013, 2629 (2631)

⁷⁵ Künzel, NZM 2013, 499 (503)

⁷⁶ Dem Verfasser sind zwei Sachverständige bekannt, die das Kipplüften präferieren (trotz anerkannter Risiken wegen der Auskühlung der Fensterstürze)

⁷⁷ Selk, NZM 2020, 306 (309)

2 . Energieeinsparung durch Vermieter und Folgen – Ansprüche der Mieter

Senkt der Vermieter die Heiztemperatur erheblich ab und kommt es – ggf. durch Gutachten nachgewiesen – deshalb zu einer Schimmelpilzbildung in der Wohnung des Mieters, so steht diesem grundsätzlich neben dem Recht auf Minderung der Miete der gesamte Katalog der Mängelrechte (§§ 535, 536a, 320 BGB) gegen den Vermieter zu. Der Vermieter kann sich, wie dargelegt, nicht auf die kriegsbedingte Sondersituation berufen. Auch die EnSikuMaV hilft ihm nicht weiter, zumal diese nur die Möglichkeiten der Absenkung der Temperatur zugunsten des Mieters, nicht aber des Vermieters regelt. Anders kann es allenfalls sein, wenn kriegsbedingte gravierende Ausfälle der Heizungsversorgung ins Haus stehen – dann könnte auch über das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB eine Anpassung des Vertrags erfolgen. Von einem solchen Szenario ist Europa aber glücklicherweise noch weit entfernt.

VI. Alternativen

Will man eine Energieeinsparung bewirken und dabei gleichzeitig Gefahren für die Bausubstanz vermeiden, so muss man andere Wege beschreiten. Dabei gilt es bauphysikalisch, eine überhöhte Luftfeuchtigkeit bei zugleich zu sehr abgesenkter Temperatur an den Wänden der Wohnung zu vermeiden. Zur Kontrolle der Luftfeuchtigkeit wird immer wieder auf den Einsatz von Hygrometern abgestellt und der Möglichkeit, hier regelmäßig die relative Luftfeuchte in der Wohnung an den Geräten abzulesen. Insbesondere Sachverständige schlagen diesen Weg vor.⁷⁸ So könnte bei einer Absenkung der Innentemperatur um ein oder zwei Grad eine Energieeinsparung erreicht werden, ohne dass sich das Risiko der Schimmelpilzbildung schon verwirklichen würde. Auf dem Markt findet man mittlerweile sogar Taupunkthygrometer, die bei kritischen Temperaturen bzw. Feuchtwerten und der Gefahr von Schimmelpilzbildung Alarm auslösen.

In rechtlicher Hinsicht ist umstritten, ob der Einsatz von Hygrometern für Mieter generell zumutbar ist⁷⁹. Für vom Vermieter gestellte Taupunkthygrometer mit Alarmfunktion würde nach der insofern wohl h.M. wohl gelten, dass der Mieter diese jedenfalls nicht von sich aus beschaffen und aufstellen muss. Zudem genügt das Aufstellen von Hygrometern als solches nicht. Der Mieter muss auch die Werte ablesen und ggf. daraus Schlüsse ziehen, also anders lüften und ggf. heizen.

Was aber gilt, wenn der Vermieter auf seine Kosten das Aufstellen solcher Taupunkthygrometer veranlasst? Die Umsetzung des „Schimmelalarms“ wäre für den Mieter bei der Verwendung von Taupunkthygrometern recht einfach möglich.

1 . Neu abgeschlossene Mietverträge

Bei neu abgeschlossenen Mietverträgen kann es sinnvoll sein, im Mietvertrag dazu vertragliche Regelungen und Verpflichtungen mit aufzunehmen. Der Vermieter muss bereit sein, das Gerät zur Verfügung zu stellen, ebenso ggf. die Batterien bzw. spätere Kosten bei Austausch. Bei größeren Wohnungen macht es Sinn, mehrere Geräte je nach Raumgröße und Abstand der Zimmer zu verwenden. Der Mieter muss die Ausstattung einer Wohnung mit diesen Geräten von vornherein akzeptieren. Folgende Klausel erscheint beispielsweise möglich:

⁷⁸ Lorenz, NZM 2019, 394 (399)

⁷⁹ Generell ablehnend LG Frankfurt ZMR 2011, 125; s. auch Schmidt-Futterer/Eisenschmid, MietR 15.Aufl. 2021 § 536 Rn 233 : kein übliches Wohnverhalten; LG Saarbrücken, BeckRS 2012, 9825; a.A. Lützenkirchen, MietR 3.Aufl. § 535 Rn 850c

„Der Vermieter verpflichtet sich, die Wohnung je nach Größe mit 1 – 3 Taupunkthygrometern mit Alarmfunktion auf seine Kosten auszustatten. Die laufenden Kosten für den Betrieb der Geräte trägt der Vermieter. Der Mieter verpflichtet sich, die Ausstattung der Wohnung mit diesen Geräten und etwaige Wartung bzw. Ersatzanschaffungen zu dulden. Macht der Mieter von der Möglichkeit der Herabsenkung der Temperatur in den Räumen insbesondere in Zeiten drohender Knappheit von Erdgas oder Erdöl i.S.d. § 30 EnSiG Gebrauch, so verpflichtet er sich, auf einen gemeldeten Alarm des/der Geräte hin entsprechend zu reagieren, ggf. mehr zu lüften und/oder zu heizen, damit die angezeigte Gefahr von Schimmelpilzbildung entfällt.“

Diese Klausel wird keine unangemessene Benachteiligung des Mieters gem. § 307 II Nr. 2 BGB darstellen. Die eröffnete Möglichkeit einer Temperaturabsenkung ist auch in seinem Interesse, da er so – wenn er es will – auch Heizkosten einsparen kann. Zugleich kann er so gut die Grenzen der zulässigen Absenkung kontrollieren, auch die Hinnahme der Alarmfunktion ist so zumutbar. Die Geräte helfen, Verstöße gegen die Obhutspflicht zu vermeiden.

2 . Laufende Mietverträge

Schwieriger ist es bei laufenden Mietverträgen, da bestehende Mietverträge so geändert werden müssten. Ist der Mieter zu einer Ergänzung des Mietvertrags mit einer wie in VII 1 dargestellten Regelung nicht bereit, so fragt es sich, ob der Vermieter einseitig Änderungen vornehmen darf.

Klarheit dürfte darüber bestehen, dass es sich bei der Möglichkeit des Aufstellens eines Hygrometers nicht um eine Modernisierungsmaßnahme gem. § 555b BGB handelt. Es fehlt bereits an einer „baulichen Veränderung“ – das Aufstellen von beweglichen Geräten ohne jeden Eingriff in die Bausubstanz wird schon vom Wortlaut der Norm her nicht erfasst. Alles Bewegliche, das jederzeit entfernt werden kann, fällt nicht unter § 555b BGB als „bauliche Veränderung“⁸⁰. Auf weitere sich stellende Fragen, ob durch das Aufstellen dieser Hygrometer ggf. Primärenergie i.S.d. § 555 Nr. 2 BGB eingespart werden kann (fraglich!), kommt es daher nicht an.

Anders sieht es indes aus, wenn es um die Frage geht, ob der Mieter das Aufstellen von derartigen Hygrometern nicht als Erhaltungsmaßnahme gem. § 555a BGB dulden muss. Danach hat der Mieter gem. § 555a I BGB auch Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung der Mietsache erforderlich sind. Hier geht es insbesondere auch um Maßnahmen, die präventiv der Schadensabwehr dienen – es geht darum, Schäden vorzubeugen.⁸¹

Bis zu den Zeiten drohender Knappheit von Energieressourcen i.S.d. § 30 EnSiG konnte man die „Erforderlichkeit“ einer solchen Maßnahme in Zweifel ziehen, sofern der Mieter keinen Anlass gegeben hatte, eine Schimmelpilzgefahr in der Mietwohnung zu verursachen bzw. gar zu erhöhen. Mit der von der Bundesregierung erfolgten Aufforderung an Bewohner, Heizenergie zu sparen⁸² - wie dargelegt, versucht umgesetzt u.a. durch die EnSiKuMaV – hat sich die Situation indes geändert. Die von Mietern verstandene Aufforderung der Bundesregierung, Heizenergie einzusparen, führt zu einer abstrakten, im Einzelfall aber auch konkreten Gefahr für die Bausubstanz. Diese wird eher bei Wohnungen gegeben sein, die vor 2001 errichtet worden sind⁸³, aber auch bei „dichten“ Neubauwohnungen ohne automatische Fensterlüftung gibt es ein erhöhtes Risiko bei einer Absenkung der Temperatur im Hinblick auf den Taupunkt (Schimmelpilzgefahr).

⁸⁰ MüKoBGB/Artz, 9.Aufl. 2023, § 555b Rn 3

⁸¹ BeckOGK/Schepers, BGB § 555a Rn 27 mwN

⁸² Z.B. Dauerthema der EnSiKuMaV und der Begründung der Verordnung, siehe https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁸³ Streyll WuM 2016, 135 (140)

Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Vermieter bei der Frage, ob die Maßnahme erforderlich ist, einen weiten Beurteilungsspielraum hat.⁸⁴ Dies gilt auch für die Frage, wie viele Geräte aufzustellen sind, wobei hier die Grenze der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist. § 555a I BGB gestattet dem Vermieter auch, den Erfolg der Maßnahmen ab und zu zu kontrollieren⁸⁵.

Den Mieter trifft bekanntlich keine Mitwirkungs-, sondern nur eine Duldungspflicht⁸⁶ – er ist zum passiven Stillhalten verpflichtet, muss also das Betreten der Wohnung und das Aufstellen der Geräte dulden. Er ist also grundsätzlich nicht zum Ablesen der Feuchtwerte, erst recht nicht zum Mitteilen der Werte verpflichtet. Insofern sind die erwähnten Taupunkthygrometer mit Alarmfunktion die Realisierung der auch insofern mildesten Mittels. Ist der Mieter von den oftmals ausgelösten Alarmen genervt, so kann er selbst durch häufigeres kurzes Lüften und ggf. verbessertes Heizen Abhilfe schaffen. Zu berücksichtigen ist auch, dass nach h.M. den Mieter aber doch gewisse minimale Mitwirkungspflichten gem. § 242 BGB treffen sollen – als Beispiel wird genannt das Zusammenstellen von persönlichen Sachen vor Beginn von Bauarbeiten⁸⁷. Angesichts dieses Beispiels wird deutlich, dass die Folgen der Maßnahme (Aufstellen von Taupunkthygrometern) mit ihrer reinen Erinnerungsfunktion (Lüften und Heizen kontrollieren) letztlich minimal und verhältnismäßig sind. Der Vermieter hat dann auch die Befugnis, ab und zu die Funktionalität der Geräte zu kontrollieren und darf auch vor Ort erscheinen, ggf. umd auch die Batterien auszutauschen⁸⁸, den Standort zu kontrollieren usw. Hier sind auch unter Berücksichtigung des gebotenen Interessenausgleichs⁸⁹ alle Umstände abzuwägen: die vergleichsweise geringen Nachteile auf Seiten der Mieter (aber Vorteile: keine Kosten, Vorbeugung von Schäden, Ersparnis von Energie) und die Vorteile auf Seiten des Vermieters, der so eine gewisse Mindestkontrolle über die Wohnung in Krisenzeiten erhält. Richtigerweise wird man also den Anspruch auf Duldung des Aufstellens von solchen Hygrometern schon dann bejahen können, wenn es noch nicht einmal zur Schimmelpilzbildung gekommen ist.⁹⁰

3 . Ergänzung der EnSiKuMaV?

Folgt man der unter VII.2. dargestellten Idee nicht, so bliebe nur noch eine denkbare Aktivität des Gesetzgebers. Denkbar wäre zunächst, eine klarstellende Regelung in § 555a BGB aufzunehmen, wonach zu den Instandhaltungsmaßnahmen auch Maßnahmen zählen, die der Bildung von Schimmelpilz in Wohnungen vorbeugen. Alternativ dazu käme eine Ergänzung von § 3 EnSiKuMaV in Betracht. Mieter müssten dort verpflichtet werden, das Aufstellen von Hygrometern zu dulden und entsprechend das Lüftungs- und Heizverhalten nach den ausgeworfenen Werten zu richten. Das allerdings setzt ohnehin voraus, dass derartige Eingriffe in geschlossenen Verträge schon in § 30 EnSiG im Rahmen der dortigen Ermächtigungsgrundlage vorab geregelt werden würden, damit die darauf beruhenden Verordnungen dann den Vorgaben des Art. 80 I 2 GG entsprechen. Allerdings bleiben verfassungsrechtlich weitere Fragen offen (Verstoß gegen Art 72ff GG ? ; Vorrang der Verordnung vor den bislang abschließenden Normen des BGB wie §§ 555a, 555b BGB), die an dieser Stelle nicht geklärt werden müssen.

VII. Zusammenfassung und Ausblick

⁸⁴ MüKoBGB/Artz, 9.Aufl. 2023, § 555a Rn 12

⁸⁵ Blank/Börstinghaus, MietR 6.Aufl. 2020, § 555a Rn 8

⁸⁶ BeckOK/Müller, § 555a Rn 32 mwN

⁸⁷ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, MietR, 15.Aufl. 2021 § 555a Rn 31

⁸⁸ Analog der h.M. zum Batteriewechsel bei Rauchwarnmeldern dürften diese Kosten umlagefähig sein, vgl. Wall, WuM 2013, 3 (20); Riecke, ZMR 2011, 648; AG Lübeck, ZMR 2008, 302

⁸⁹ Lehmann-Richter, NZM 2015, 515; Streyl, WuM 2016, 135

⁹⁰ S. Streyl, WuM 2016, 135 (137), wonach der Anspruch auf Aufstellen eines Hygrometers „spätestens“ nach Schimmelbefall bestehe; s. LG Augsburg, BeckRS 2004, 17755, das einen Anspruch auf das Aufstellen (nebst Betreten) aus § 809 BGB herleiten will.

Das Einsparen von Heizenergie ist in Kriegszeiten traurige Notwendigkeit – es kann aber auch unabhängig davon aus Gründen des Klimaschutzes richtig sein. Die nicht oder kaum kontrollierte Herabsenkung von Heiztemperaturen – sei es durch Vermieter, sei es durch Mieter – ist in mietrechtlicher Hinsicht im Regelfall keine Lösung, führt zur Gefahr von Schimmelpilzbildung bzw. zu Mängelansprüchen der Vertragsparteien. Das vom Gesetzgeber bisher zur Verfügung gestellte Instrumentarium stellt keine wirkliche Hilfe dar. Sinnvoll kann es sein, Wohnungen mit bestimmten Hygrometern auszustatten, um damit das Schimmelpilzrisiko bei herabgesetzter Heiztemperatur zu minimieren. Die Umsetzung solcher Maßnahmen ist auch nach dem geltenden Recht möglich.