



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Leibnizstraße 60 • 10629 Berlin • www.gvo-anwaelte.de

Telefon 030.31 01 92 00 • Telefax 030.31 01 92 60

Große Solarwärmeanlagen

Dokumentation und Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen für große Solarwärmeanlagen

Zusammenfassung der Ergebnisse der Studien im Auftrag des

Bundesministeriums für Umwelt

Berlin, den 14. Oktober 2009, Rechtsanwältin Margarete von Oppen

Zusammenfassungen der Ergebnisse

	Arbeitspaket
Kurzübersicht	
Rechtliche Rahmenbedingungen für große solarthermische Anlagen	1
Lösungsmöglichkeiten zu mietrechtlichen Hemmnissen	2
Sachenrechtliche Regelungen	3
Untersuchung von alternativen rechtlichen Projektkonzeptionen zu großen Solaranlagen ..	4



Geiser & von Oppen
Rechtsanwälte

Kurzübersicht

Gegenstand der vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) beauftragten Studie zu großen Solarwärmeanlagen im Gebäudesegment 3 bis 12 WE waren **vier** Arbeitspakete:

1. Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen für große Solarwärmeanlagen (AP 1).

Aufgabe des ersten Arbeitspakets war es, die rechtlichen Rahmenbedingungen für große Solarwärmeanlagen internetgerecht aufzubereiten. Dazu wurden umfassende Profile erstellt, in denen diese Rahmenbedingungen in der Reihenfolge des Lebenszyklus strukturiert aufbereitet sind. Ein Teil der Inhalte wird ab November 2009 Internet abrufbar sein:

- **Finanzierung.** Öffentliche Förderung, Sicherheiten an Solaranlagen, Refinanzierung im Mietverhältnis, Steuerliche Aspekte.
- **Errichtung.** Bauverpflichtung (EE-WärmeG, EnEV, BauGB), Bauberechtigung (z.B. AVB-FernwärmeV, gemeindliche Satzungen über den Anschluss- und Benutzungszwang), Genehmigungspflichten (Bauordnung, Denkmalschutz, Besonderes Städtebaurecht), zivilrechtliche Aspekte wie Duldungspflicht des Mieters.
- **Betrieb.** Umlage solarer Betriebskosten (HeizKV), Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung.

2. Handlungsoptionen zur Beseitigung mietrechtlicher Hemmnisse (AP 2).

Gegenstand dieses Gutachtens ist die Analyse der bei Errichtung und Betrieb einer Solarwärmeanlage betroffenen mietrechtlichen Vorschriften.

a. Hemmnisse und Lösungen in der Phase der Errichtung der Anlage.

- **Thema.** Die Errichtung der Anlage betrifft die Pflicht des Mieters zur Duldung der baulichen Veränderung seiner Mietsache. Unter anderem muss der Mieter **Maßnahmen zur Einsparung von Energie** dulden. Die Duldungspflicht besteht nicht, wenn die bauliche Maßnahme eine Härte für den Mieter bedeutet. Die Härte setzt eine **Abwägung** der Interessen des Mieters und des Vermieters voraus.
- **Hemmnisse.** In rechtlicher Hinsicht stößt die Errichtung auf eine Vielzahl von Hemmnissen.

- **Lösung.** Als realistische Minimallösung empfiehlt das Gutachten den Begriff der Energieeinsparung (**Endenergieeinsparung + Primärenergieeinsparung**) klarzustellen und das **Interesse an der Energieeinsparung** zugunsten des Vermieters in die Härtefallabwägung einzustellen. Eine umfassende Beseitigung aller mietrechtlichen Hemmnisse wird damit nicht erreicht. Auch ist es nicht möglich, einen konkreten Ursachenzusammenhang zwischen sozialem Mietrecht und Sanierungsstau herzustellen. Dennoch sind die Änderungen nicht nur in rechtlicher sondern auch in grundsätzlicher Hinsicht sinnvoll. Das moderne Mietrecht sollte drei Säulen umfassen: Eigentum des Vermieters, sozialer Mieterschutz, Energieeffizienz.

b. Hemmnisse und Lösungen bei der Refinanzierung der Investitionen im Mietverhältnis.

- **Thema.** Der Vermieter kann die Miete im laufenden Mietverhältnis einseitig bis zur **Vergleichsmiete** (modifizierte Marktmiete) erhöhen oder bis zu 11 % der Investitionskosten auf die Miete umlegen („**Mieterhöhung bei Modernisierung**“).
- **Hemmnisse.** Die Regelungen zur Vergleichsmiete bringen das Interesse an einer „**guten wärmetechnischen Beschaffenheit**“ („ökologischer Mietspiegel“) von Wohnraum nicht hinreichend zum Ausdruck und enthalten keine Vorgaben für eine einheitliche Ermittlung. Die Regelungen über die Mieterhöhung bei Modernisierung enthalten eine Reihe technischer Hemmnisse. Ein hier zu verortendes „**Nutzer-Investor-Dilemma**“ oder ein Erfordernis nach Einführung des Kriteriums „**Warmmietenneutralität**“ sieht das Gutachten nicht.
- **Lösungen.** Das Gutachten empfiehlt, die Idee des „**ökologischen Mietspiegels**“ durch eine Anpassung der Vorschriften über die Vergleichsmiete zu **stärken**. Es empfiehlt keine Änderung der Regelungen über die Mieterhöhung bei Modernisierung.

c. Betrieb.

- **Thema.** Der Betrieb der Anlage stellt insbesondere die Frage nach der Umlagefähigkeit „solarer Betriebskosten“, nach den eventuellen Möglichkeiten des Vermieters über die Betriebskosten an der Energieeinsparung zu profitieren („Umlagefähigkeit eingesparter Brennstoffkosten“, Zulässigkeit der Warmmiete) sowie nach der Umstellung auf die gewerbliche Wärmelieferung.

- **Hemmnisse.** Ein offensichtliches Hemmnis sind die Rechtsunsicherheiten bei Umstellung auf die gewerbliche Wärmelieferung (Vorliegen einer hinreichenden Betriebskostenvereinbarung).
- **Lösung.** Es wird vorgeschlagen, die gewerbliche Wärmelieferung möglichst uneingeschränkt zuzulassen. Auf die damit verbundene sozialpolitische Diskussion wird hingewiesen.

3. Sachenrechtliche Fragen (AP 3).

- **Thema.** Die Installation einer Solarwärmanlage auf einem Dach kann zur Folge haben, dass die Anlage von Gesetzes wegen Eigentum des Grundstücks wird („wesentlicher Bestandteil“ im Gegensatz zum „Scheinbestandteil“).
- **Hemmnis.** In der Regel wird die Solaranlage mit ihrer Installation wesentlicher Bestandteil des fremden Grundstücks und fällt damit in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Das ist in allen Fällen ein Hemmnis, in denen Dritte ein berechtigtes Interesse am Erhalt des Eigentums an der Anlage haben (Contractor, Bank, Lieferant). Vertragliche Lösungen sind nur beschränkt geeignet, die Rechtsfolge zu verhindern.
- **Lösung.** Es wird vorgeschlagen, klarzustellen, dass eine Anlage, die zu Zwecken der gewerblichen Wärmelieferung in ein Gebäude eingefügt wird, Scheinbestandteil des Gebäudes ist.

4. Alternative rechtliche Projektkonzeptionen (AP 4).

- **Thema.** Es erscheint nicht realistisch, bei Beseitigung des Sanierungsstaus allein auf Eigeninvestitionen der Grundstückseigentümer zu setzen. Daher wird nach alternativen Projektkonzeptionen mit dem Ziel gesucht, Eigentümer von der technischen und wirtschaftlichen Verantwortung zu entlasten und zugleich Energie zu sparen. Das bisher dafür vorgesehene Geschäftsmodell des Contracting wird im Marktsegment 3 bis 12 WE bisher nicht angenommen.
- **Hemmnisse.** Die Umsetzung der für die Erreichung des Ziels grundsätzlich geeigneten Lösungsmöglichkeit „Wärmecontracting“ scheitert an verschiedenen Hemmnissen. Dies haben insbesondere auch Befragungen ergeben. Die Hemmnisse sind rechtlicher Natur (Mietrecht), vor allem aber wirtschaftlicher Natur (Erfordernis bestimmter Randbedingungen wie hohe Energiepreise, fehlende Anbieter im Segment 3 – 12 WE) und psycho-

logischer Natur (Vertrauensdefizit aufgrund der hohen Komplexität der Dienstleistung, „Schwarze Schafe“, Informationsdefizite aufgrund schlechter Informationslage).

- **Lösung.** Es wird ein Maßnahmenbündel vorgeschlagen. Dazu gehören Rechtsänderungen (Mietrecht, Sachenrecht, gegebenenfalls AVBFernwärmeV) und vor allem adressatengerecht aufbereitete Informationen in Gestalt von adäquat erläuterten Musterverträgen und Beratungsmöglichkeiten durch Anlaufstellen, die die spezifischen Kundenbedürfnisse im Blick haben (für Verbraucher z.B. die Stiftung Warentest). Daneben wird der zunehmende Wettbewerb zwischen Contractoren (Transparenz der Angebote, Selbstverpflichtung der Branche), die Entwicklung technischer Standardlösungen und wirtschaftlich interessanter Gestaltungsmöglichkeiten für das Gebäudesegment 3 bis 12 WE zur Attraktivität von Contracting beitragen.



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Arbeitspaket 1

Rechtliche Rahmenbedingungen für große solarthermische Anlagen

- Zusammenfassung der Ergebnisse -

A. Fragestellung. Welches sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung und den Betrieb solar unterstützter Heizungs- und Warmwasserversorgungssysteme im Gebäudesegment 3 bis 12 WE?

B. Ergebnis. Die für die Übernahme auf eine Internetseite bestimmten Profile stellen die durch die Errichtung und den Betrieb einer Anlage berührten Rechtsvorschriften in der Reihenfolge des Lebenszyklus einer Anlage in knapper, stark strukturierter Form dar:

I. Finanzierung. Die Finanzierung einer Solaranlage berührt folgende Rechtsbereiche in Kürze:

1. Öffentliche Förderung. Der Förderrahmen nach dem Marktanzreizprogramm (BAFA und KfW) wird dargestellt.

2. Eigentum an Solarwärmeanlagen. Die bei der Verbindung einer Solarwärmeanlage mit einem Dach auftretenden Rechtsprobleme werden für den relevanten Fall dargestellt, dass ein Dritter aus wirtschaftlichen Gründen daran interessiert ist, das Eigentum an der Solaranlage zu behalten (Bank – Sicherungsübereignung; Lieferant – Eigentumsvorbehalt; Contractor – Eigentum).

3. Refinanzierung über Mieterhöhungen. Die Möglichkeit, die Kosten der Anlage über Mieterhöhungen (Mieterhöhung bei Modernisierung, § 559 BGB; Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete, § 558 BGB) zu refinanzieren, werden mit kurzen Hinweisen insbesondere auf das Verfahren der Mieterhöhung dargestellt.

4. Steuerliche Aspekte. Der Themenkomplex „Finanzierung“ schließt mit einer Darstellung der Möglichkeiten des Grundstückseigentümers, die Kosten der solarthermischen Anlage steuerlich geltend zu machen (Einkommenssteuer, Körperschaftsteuer, Umsatzsteuer).

II. Errichtung. Die Errichtung der Anlage berührt folgende Rechtsbereiche:

1. Nutzungspflichten. Es kann eine Pflicht bestehen, solarthermische Anlagen zum Einsatz bringen. Die Pflicht kann sich aus öffentlich-rechtlichen Regelungen ergeben wie dem Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz, der Energieeinsparverordnung und dem Baugesetzbuch.

2. Nutzungsrecht. Verschiedene öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Regelungen privilegieren solarthermische Anlagen oder müssen eine solche Privilegierung ermöglichen, wie die AVBFernewärmeV (Anspruch auf Vertragsanpassung), die gemeindlichen Satzungen über den

Anschluss- und Benutzungszwang (Befreiung von der Anschlusspflicht) oder gegebenenfalls gemeindliche Gestaltungsatzungen (z.B. Ausnahme von einer bestimmten Dachfarbe).

3. Genehmigungspflichten. Die Errichtung solarthermischer Anlagen ist nach den Bauordnungen aller Länder ganz oder bis zu einer bestimmten Größe genehmigungsfrei. Genehmigungspflichten können sich aber aus dem Denkmalschutzrecht oder besonderen bauplanungsrechtlichen Vorschriften ergeben (Veränderungssperre, sanierungs- oder entwicklungsrechtliche Genehmigung).

4. Duldungspflicht des Mieters. Die Errichtung einer solarthermischen Anlage im laufenden Mietverhältnis unterliegt zivilrechtlichen Beschränkungen, die vom Vermieter zu beachten sind.

5. WEG-Beschluss. Die Errichtung einer solarthermischen Anlage durch eine WEG ist von einem Beschluss der Gemeinschaft abhängig, der indes unter erleichterten Voraussetzungen (3/4 Mehrheit getroffen werden kann).

III. Betrieb. Der Betrieb der Anlage berührt folgende Rechtsbereiche:

1. Heizkostenverordnung. Die Kosten des Betriebs der Solaranlage können bei Vorliegen einer entsprechenden Betriebskostenvereinbarung nach den Regelungen der Heizkostenverordnung auf die Mieter umgelegt werden. Besonderheiten bestehen nicht. Der Vorschlag, dass der Vermieter berechtigt ist, die durch den Betrieb einer Solaranlage eingesparten Brennstoffkosten auf den Mieter umzulegen, hat sich bisher nicht durchgesetzt.

2. Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung. Möchte der Vermieter die Errichtung und den Betrieb einer Solaranlage an einen Contractor delegieren, muss zuvor geprüft werden, ob dieser Wunsch mietvertraglich umsetzbar ist. Die Umstellungsvoraussetzungen nach gegenwärtiger Rechtslage werden in Kürze dargestellt.



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Arbeitspaket 2

Lösungsmöglichkeiten zu mietrechtlichen Hemmnissen

- Zusammenfassung der Ergebnisse -

- Inhaltsverzeichnis -

A. Fragestellung	3
B. Gesamtergebnis	3
C. Überblick über die Hemmnisse	3
I. Errichtung der Anlage	3
1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).....	3
2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).	5
II. Refinanzierung im Mietverhältnis	6
1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 ff BGB).	6
2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).	7
3. Gewerbemietrecht.....	8
4. Betrieb der Anlage.....	8
D. Überblick über die Lösungsvorschläge	9
I. Errichtung der Anlage	9
1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).....	9
2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).	11
II. Refinanzierung im Mietverhältnis	12
1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§§ 558 ff. BGB).	12
2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).	12
3. Betrieb der Anlage.....	13
E. Überblick über die abgelehnten Handlungsoptionen	15
I. Errichtung der Anlage	15
1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).....	15
2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).	15
II. Refinanzierung im Mietverhältnis	15
1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 ff. BGB).	15
2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).	16
3. Gewerbemietrecht.....	17
III. Betrieb der Anlage	17
1. Betriebskostenumlage (§§ 556, 560 BGB).....	17
2. Veränderungen der Betriebskosten.	17
F. Ursächlichkeit des Mietrechts als Investitionshemmnis	18

A. Fragestellung.

Welche Handlungsoptionen bestehen zur Beseitigung rechtlicher Hemmnisse im laufenden Mietverhältnis für die Errichtung und den Betrieb solar unterstützter Heizungs- und Warmwasserversorgungssysteme im Gebäudesegment 3 bis 12 WE?

B. Gesamtergebnis.

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Errichtung und der Betrieb solar unterstützter Heizungs- und Warmwasserversorgungssysteme im laufenden Mietverhältnis auf eine Vielzahl von rechtlichen Hemmnissen stoßen. Zu einigen Hemmnissen werden Lösungsvorschläge unterbreitet. Andere Handlungsoptionen werden abgelehnt. Das Gutachten kann keine abschließende Antwort auf die Frage nach der Ursächlichkeit rechtlicher Hemmnisse für den energetischen Sanierungsrückstand im Gebäudesegment 3 bis 12 WE geben. Zurückhaltend wird auch die fördernde Wirkung der Änderungsvorschläge auf Investitionen in Solaranlagen beurteilt. Der Überblick schließt mit einem zusammenfassenden Gesetzgebungsvorschlag.

C. Überblick über die Hemmnisse.

Das Gutachten identifiziert folgende rechtliche Hemmnisse in der Reihenfolge des Lebenszyklus einer Solaranlage und unter Berücksichtigung ihres spezifischen Bezuges zu Belangen des Umweltschutzes:

I. Errichtung der Anlage.

Die Errichtung der Anlage berührt die Pflicht des Mieters zur Duldung baulicher Maßnahmen im Mietverhältnis, die entsprechende Pflicht des Vermieters zur rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Ankündigung der Maßnahme (§ 554 BGB) sowie flankierende Ansprüche des Mieters gegen den Vermieter (Mietminderung, § 536 BGB, Aufwendungsersatz, § 536a BGB, § 554 Abs. 4 BGB).

1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).

Auf der Ebene der Duldungs- und Informationspflichten von Mieter und Vermieter anlässlich der Errichtung einer Anlage bestehen folgende Hemmnisse:

a. Mit Umweltrelevanz.

aa. Begriff der Einsparung von Energie. § 554 Abs. 2 BGB verpflichtet den Mieter zur Duldung von Maßnahmen zur Einsparung von Energie. Trotz einer wegweisenden BGH-Entscheidung im Jahre 2008 ist umstritten, ob die Umstellung einer mit fossilen Energieträgern

betriebenen Anlage zur Versorgung mit Wärme und Warmwasser auf solare Wärme- und Warmwasseraufbereitung eine vom Mieter zu dulddende Modernisierungsmaßnahme ist.

bb. Härte. Nach § 554 Abs. 2 BGB ist der Mieter nicht zur Duldung verpflichtet, wenn die Maßnahme für ihn oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeutet. Die Feststellung der Härte setzt eine Abwägung zwischen den Interessen des Vermieters und des Mieters voraus, in deren Rahmen der Vermieter sein Interesse an der Einsparung von Energie nicht geltend machen kann. So besteht die Möglichkeit, dass ein einzelner Mieter Maßnahmen der energetischen Sanierung verhindert.

cc. Duldungspflicht bei Maßnahmen durch Contractoren. Es ist rechtlich unklar, in welchem Umfang Maßnahmen duldungspflichtig sind, die von Dritten, z.B. Contractoren, durchgeführt werden.

b. Von allgemeiner Bedeutung.

aa. Mangelnde Übereinstimmung der Wortlaute §§ 554, 559 BGB. Aus historischen Gründen stimmen die Wortlaute dieser aufeinander bezogenen Vorschriften nicht überein. Dies führt zu Auslegungs- und Anwendungsproblemen.

bb. Abgrenzung Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 2 BGB) von Erhaltungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 1 BGB). Modernisierungs- und Erhaltungsmaßnahmen sind unter verschiedenen Voraussetzungen duldungspflichtig. Bei Maßnahmen, die sowohl der Erhaltung also auch der Modernisierung dienen (Dachreparatur anlässlich der Installation einer Solaranlage) kann das zur Abgrenzungsschwierigkeiten führen.

cc. Abgrenzung Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 2 BGB) / Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (§ 554 Abs. 1 BGB). Modernisierungsmaßnahmen und Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat („Pflichtmaßnahmen“), sind unter verschiedenen Voraussetzungen duldungspflichtig. Bei Maßnahmen, die sowohl der Erhaltung also auch der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, insbesondere zum Umweltschutz, dienen (z.B. Nutzungspflicht nach LandesWärme-G anlässlich darüber hinausgehender Installation einer Solaranlage), kann das zu Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Duldungspflicht führen.

dd. Benennung von Vermieterinteressen in der Abwägung. Die Härte nach § 554 Abs. 2 BGB setzt eine Abwägung zwischen den Interessen des Vermieters und des Mieters voraus. Während das Gesetz die Interessen des Mieters eindeutig definiert, gilt das für die Interessen des Vermieters nicht. Es besteht das Risiko, das Gerichte die Mieterinteressen deswegen stärker berücksichtigen als die Vermieterinteressen.

ee. Zeitlich unbegrenzter Härteeinwand. Der Mieter kann eine ihn treffende Härte dem Vermieter unbefristet entgegenhalten. Das schafft erhebliche Rechtsunsicherheit zulasten des Vermieters, der eine Maßnahme der energetischen Sanierung durchführen möchte.

ff. Inhalt der Modernisierungsankündigung. Der Vermieter muss dem Mieter die geplante Modernisierung rechtzeitig ankündigen. Die Anforderungen an den Inhalt der Modernisierungsankündigung sind hoch, der erforderliche Detaillierungsgrad rechtlich unklar. Dies schafft Rechtsunsicherheit.

gg. Fehler in der Modernisierungsankündigung. Fehler in der Modernisierungsankündigung können dazu führen, dass der Mieter die Maßnahme nicht dulden muss. Eine Heilung von Fehlern ist nicht möglich. Es kann daher vorkommen, dass der Vermieter für ein und dieselbe Maßnahme mehrfach mit seinen Modernisierungsankündigungen vor Gericht scheitert.

2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).

a. Mit Umweltrelevanz.

Hemmnisse mit spezifischer Umweltrelevanz konnten nicht identifiziert werden.

b. Von allgemeiner Bedeutung.

Die dem Mieter anlässlich der Durchführung einer Baumaßnahme im laufenden Mietverhältnis zustehenden Ansprüche können sich als Hemmnisse allgemeiner Natur darstellen:

aa. Minderungsrecht (§ 536 BGB). Die Duldungspflicht nach § 554 Abs. 2 BGB schließt ein Mietminderungsrecht des Mieters wegen Beeinträchtigungen seiner Wohnung durch die bauliche Maßnahme nicht aus. Der Mietausfall stellt neben den Investitionskosten eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung für den Vermieter dar, da die Kosten der Mietminderung auch nicht umlagefähig nach § 559 BGB sind.

bb. Aufwendungsersatzansprüche. Dem Mieter steht das Recht zu, vom Vermieter Aufwendungen ersetzt zu verlangen, die ihm anlässlich der Durchführung einer Modernisierungs- oder Erhaltungsmaßnahme entstehen (z.B. Reinigung der Räume). Der Aufwendungsersatzanspruch kann je nach rechtlicher Einordnung auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen mit unterschiedlichen Voraussetzungen gestützt werden. Umstritten ist, in welchem Verhältnis die verschiedenen Aufwendungsersatzansprüche zueinander stehen. Zusätzlich umstritten ist, in welchem Umfang Aufwendungsersatzansprüche umlagefähig nach § 559 BGB sind.

II. Refinanzierung im Mietverhältnis.

Der Vermieter hat die rechtliche Möglichkeit, seine Investitionen in die Errichtung einer solar unterstützten Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlage über Mieterhöhungen zu refinanzieren (§§ 558, 559 BGB). Die Ausgestaltung der Regelungen über die Mieterhöhung ist geeignet, dazu beizutragen, dass der Vermieter die ihm eingeräumten rechtlichen Möglichkeiten nicht in Anspruch nimmt. Dies kann sich als Investitionshemmnis darstellen.

1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 ff BGB).

Die Regelungen über die Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete enthalten folgende Hemmnisse:

a. Mit Umweltrelevanz.

aa. Wärmetechnische Beschaffenheit. Es besteht die Möglichkeit, die Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu erhöhen. Die Vergleichsmiete wird anhand gesetzlich bestimmter „Wohnwertmerkmale“ ermittelt. Ein Wohnwertmerkmal „wärmetechnische Beschaffenheit“ ist gesetzlich nicht benannt. Das kann sich als Informationsdefizit auswirken.

bb. Einheitliche Ermittlungsmethoden. Einheitliche Methoden zur Ermittlung der „wärmetechnischen Beschaffenheit“ fehlen. Eine Broschüre des Bundesministeriums für Verkehr aus dem Jahre 2001 ist dazu kaum geeignet. Von der Möglichkeit, eine Rechtsverordnung zu erlassen, hat der Gesetzgeber bisher keinen Gebrauch gemacht.

cc. Ökologischer Mietspiegel. Die Berücksichtigung der wärmetechnischen Beschaffenheit ist nicht für alle Mietspiegel zwingend.

dd. Gesetzliche Zu- oder Abschläge. Fehlen ökologische Mietspiegel, kann eine gute wärmetechnische Beschaffenheit nicht „belohnt“ werden, etwa in Gestalt von gesetzlich vorgegebenen Zu- oder Abschlägen auf die Miete.

b. Von allgemeiner Bedeutung

aa. Keine Mietspiegelpflicht. Mietspiegel sind Übersichten über die örtlichen Vergleichsmieten. Sie gelten als besonders geeignet, Mieterhöhungen transparent und einfach zu begründen. Es kann deswegen als Hindernis angesehen werden, dass die Gemeinden nicht verpflichtet sind, Mietspiegel aufzustellen.

bb. Erhöhungserklärung. Der Vermieter muss die Mieterhöhung erklären und rechtskonform begründen. Details sind hier umstritten.

2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).

Die Regelungen über die Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete enthalten folgende Hemmnisse:

a. Mit Umweltrelevanz

aa. Erhöhungsquote. Der Vermieter kann die jährliche Miete um 11 % der aufgewendeten Kosten erhöhen. Diese Quote wird unter dem Gesichtspunkt der Rentabilität überwiegend für ausreichend gehalten, ist auf tatsächlicher Ebene aber nicht durchsetzbar („Eigentümer-Nutzer-Dilemma“)

bb. Warmmietenneutralität. Teilweise wird vertreten, die Mieterhöhung im Falle energetischer Sanierungen müsse durch das Kriterium der „Warmmietenneutralität“ begrenzt werden.

b. Von allgemeiner Bedeutung

aa. Anpassung des Wortlauts (§ 559 BGB). Der Wortlaut des § 559 BGB ist nicht auf den des § 554 BGB abgestimmt. Dies kann wegen der Verknüpfung der Vorschriften zu Auslegungsschwierigkeiten führen.

bb. Berücksichtigungsfähige Kosten. Welche Kosten in die Mieterhöhung einfließen dürfen und wie die Mieterhöhung danach zu berechnen ist, ist zum Teil rechtlich umstritten (Angaben zu Betriebskosten, Umlagefähigkeit des Aufwendungsersatzanspruches). Zum Teil stößt die Abgrenzung verschiedener Kostenpositionen auf tatsächliche Schwierigkeiten (Modernisierungs-/Erhaltungsmaßnahme).

cc. Inhalt der Erhöhungserklärung. Die gesetzlichen Anforderungen an Umfang und Tiefe der in der Erhöhungserklärung zu machenden Angaben sind unklar.

dd. Fehler der Erhöhungserklärung (§ 559b BGB). Eine fehlerhafte Erhöhungserklärung ist unwirksam. Heilungsmöglichkeiten bestehen nicht. Der Vermieter kann mit Erhöhungserklärungen für ein und dieselbe Maßnahme mehrfach vor Gericht scheitern.

ee. Auswirkungen der fehlerhaften Modernisierungsankündigung (§ 559b BGB). Die Auswirkungen einer fehlerhaften Modernisierungsankündigung auf den Wirksamkeitszeitpunkt der Mieterhöhung sind unzureichend geregelt.

3. Gewerbemietrecht.

Das Gewerbemietrecht kennt keine gesetzlichen Erhöhungsmöglichkeiten. Mieterhöhungen müssen immer vertraglich vereinbart werden.

4. Betrieb der Anlage.

Der Vermieter hat ein Bedürfnis, die Kosten des Betriebs einer solar unterstützten Wärme- und Warmwasserversorgung auf den Mieter umzulegen. Hemmnisse können sich ergeben, weil die Umlage der Kosten der Wärme- und Warmwasserversorgung in der dafür einschlägigen Heizkostenverordnung (HeizKV) nicht hinreichend geregelt ist. Besondere Schwierigkeiten können sich ferner ergeben, wenn der Vermieter einen Contractor mit der Errichtung und dem Betrieb einer solar unterstützten Wärme- und Warmwasserversorgung beauftragen möchte. Die Beauftragung eines Contractors kann von Interesse sein, wenn der Vermieter das wirtschaftliche und technische Risiko der Errichtung und des Betriebs der Anlage nicht selbst übernehmen möchte.

a. Betriebskostenumlage (§§ 556, 560 BGB)

aa. Solare Betriebskosten. Der Begriff der Betriebskosten ist in § 556 BGB i.V.m. der Betriebskostenverordnung definiert. Der Wortlaut der Vorschriften lässt erkennen, dass den Regelungen die Vorstellung einer mit fossilen Brennstoffen betriebenen Wärme- und Warmwasserversorgung zugrunde liegt. In der Praxis besteht daher Unsicherheit, ob die Betriebskosten einer Solaranlage von den Regelungen über die Betriebskostenumlage erfasst sind und umgelegt werden können.

bb. Eingesparte Brennstoffkosten. In der Praxis wird es als misslich angesehen, dass ein Vermieter bei Einsatz energiesparender Wärme- und Warmwassersysteme keine Möglichkeit hat, den Mietern einen Teil der eingesparten Kosten in Rechnung zu stellen und so selbst von der Energieeinsparung zu profitieren.

b. Veränderungen der Betriebskosten.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Umstellung von der Eigenerzeugung auf die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung zulässig ist, sind je nach Inhalt der mietvertraglichen Betriebskostenvereinbarung umstritten. Fehlt eine Vereinbarung über die Umlagefähigkeit der Kosten der gewerblichen Wärmelieferung im Mietvertrag, müssen die betroffenen Mieter der Umlagefähigkeit zustimmen. Dies kann die Umstellung auf eine gewerbliche Wärmelieferung verhindern.

D. Überblick über die Lösungsvorschläge.

Zur Beseitigung der Hemmnisse werden folgende Lösungen empfohlen:

I. Errichtung der Anlage.

1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).

a. Mit Umweltrelevanz.

aa. Begriff der Einsparung von Energie. Eine Erstreckung des Energieeinsparbegriffs auf Maßnahmen zur Einsparung von Primärenergie wird dringend empfohlen (**§ 554 Abs. 2 S. 2 BGB neu**). Dafür spricht, dass die BGH-Entscheidung vom 24.09.2008 ihre Anwendbarkeit auf andere Energiequellen als Kraft-Wärme-Koppelung offen lässt. Das Bestehen einer Duldungspflicht für die Errichtung von Solarwärmanlagen ist daher nicht gesichert. Dagegen spricht nicht, dass diese Erstreckung für den Mieter unzumutbar wäre. Der Mieter braucht unzumutbare Maßnahmen nicht zu dulden. Über dieses „Härtekriterium“ ist er hinreichend geschützt. Der Vorschlag entspricht den Stimmen der betroffenen Wirtschaftsverbände (IVD, Haus & Grund, GdW, BSW-Solar).

bb. Energieeinsparung in der Abwägung. Es wird empfohlen, das Interesse an der Einsparung von Energie zugunsten des Vermieters in die Abwägung aufzunehmen (**§ 554 Abs. 3 BGB neu**). Dagegen spricht nicht, dass es sich dabei um ein „Allgemeininteresse“ handelt, das nicht in das privatrechtlich geprägte Verhältnis von Vermieter und Mieter gehört. Richtig ist vielmehr, dass die Berücksichtigung von Allgemeininteressen typisch für das Mietrecht

ist. Das „soziale“ Mietrecht ist Ausdruck eines Allgemeininteresses, nämlich des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG). Es ist zeitgemäß, das Interesse an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) als zweite Säule des Mietrechts zu etablieren. Der Vorschlag dürfte von den Wirtschaftsverbänden mitgetragen werden, die zum Teil noch weiter gehende Eingriffe zugunsten des Klimaschutzes vertreten. In der Rechtswissenschaft wird die Berücksichtigung des Klimaschutzes in der Abwägung angeregt.

cc. Duldungspflicht bei Maßnahmen durch Contractoren. Es wird empfohlen, bauliche Maßnahmen zur Einsparung von Energie, die der Durchführung eines Vertrages über die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung dienen, ausdrücklich einer Duldungspflicht zu unterwerfen (**§ 554 Abs. 2 S. 4 BGB neu**). Dafür spricht die Rechtssicherheit für Contractoren und Vermieter. Hier wird zudem vertreten, dass das Geschäftsmodell des „Contractings“ im BGB bisher nur lückenhaft geregelt ist und ein Interesse an einem konsistenten Regelungskonzept besteht. Dagegen mag sprechen, dass die Frage bisher nicht problematisiert worden ist und deswegen möglicherweise kein Regelungsbedarf besteht.

b. Von allgemeiner Bedeutung.

aa. Mangelnde Übereinstimmung der Wortlaute §§ 554, 559 BGB. Es wird eine Angleichung der Wortlaute der §§ 554, 559 BGB empfohlen (**§ 554 Abs. 2 S. 1 BGB neu**). Dafür sprechen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Dagegen könnte allenfalls sprechen, dass es sich um ein „rechtstechnisches“ Problem handelt, dass nur mittelbar zum Klimaschutz beiträgt. Der Vorschlag wird vor allem von der Rechtswissenschaft mitgetragen.

bb. Abgrenzung Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 2 BGB) / Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (§ 554 Abs. 1 BGB). Es wird empfohlen, die so genannten Pflichtmaßnahmen auf eine rechtssichere Grundlage zu stellen (**§ 554 Abs. 1 BGB neu**). Dagegen könnte nur sprechen, dass es sich bei der Abgrenzungsfrage um ein rechtstechnisches Problem handelt, dass dem Klimaschutz nur mittelbar dient. Der Vorschlag wird von einigen Wirtschaftsverbänden mitgetragen (IVD, Haus & Grund).

cc. Benennung von Vermieterinteressen in der Abwägung. Es wird empfohlen, die Vermieterinteressen im Gesetzestext deutlicher zu verbalisieren (**§ 554 Abs. 3 BGB neu**). Der Vorschlag wird von einem Wirtschaftsverband (IVD) mitgetragen.

dd. Zeitlich unbegrenzter Härteeinwand. Es wird angeregt, die Möglichkeit des Mieters zu befristen, der geplanten Maßnahme aus Härtegründen zu widersprechen (**§ 554a Abs. 4 BGB neu**). Dafür spricht die Rechtssicherheit für den Vermieter. Dagegen spricht nicht, dass der Mieter dadurch unzumutbar belastet wird. Der Vorschlag wird von einem Wirtschaftsverband mitgetragen (IVD).

ee. Inhalt der Modernisierungsankündigung. Es wird empfohlen, Zweck und Inhalt der Modernisierungsankündigung tatbestandlich deutlicher auszubilden (**§ 554a Abs. 2 BGB neu**). Dafür spricht das Interesse an Rechtsklarheit. Dagegen spricht, dass es sich um eine technische Änderung handelt, die dem Klimaschutz nur mittelbar dient. Ein vergleichbarer Vorschlag ist weder aus der Politik, noch aus dem Kreis der Wirtschaftsverbände bekannt. Alle beklagen indes die kaum zu bewältigende Komplexität der Modernisierungsankündigung.

ff. Fehler in der Modernisierungsankündigung. Es wird empfohlen, dass Fehler der Modernisierungsankündigung im Prozess über die Duldungspflicht geheilt werden können (**§ 554a Abs. 6 BGB neu**). Dafür spricht die Rechtssicherheit zugunsten des Vermieters. Dagegen spricht nicht die Gefahr der „Perpetuierung von Prozessen“. Es ist effizienter, den Vermieter einmal zu Gericht gehen zu lassen, als ihn mit Modernisierungsankündigungen für dieselbe Maßnahme mehrfach scheitern zu lassen. Die Möglichkeit der Heilung von Fehlern wird aus dem Kreis der Rechtswissenschaft angeregt. Ein Beispiel dafür benennt das Gesetz für die Erhöhungserklärung im Rahmen der Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558b BGB).

2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).

a. Mit Umweltrelevanz.

Änderungsvorschläge mit spezifischer Umweltrelevanz werden nicht unterbereitet.

b. Von allgemeiner Bedeutung (Aufwendungsersatzanspruch).

Es wird empfohlen, sämtliche durch eine Maßnahme der Erhaltung oder Modernisierung verursachten Aufwendungsersatzansprüche einheitlich nach 554 Abs. 4 BGB zu behandeln (**§ 554 Abs. 4 BGB neu**). Dafür spricht die Rechtsklarheit, vor allem im Hinblick darauf, dass Aufwendungsersatzansprüche nach § 554 Abs. 4 BGB zu den umlagefähigen Kosten nach § 559 BGB gehören sollen.

II. Refinanzierung im Mietverhältnis.

1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§§ 558 ff. BGB).

a. Mit Umweltrelevanz.

aa. Wärmetechnische Beschaffenheit. Es wird empfohlen, dass das Merkmal der „wärmetechnischen Beschaffenheit“ ausdrücklich als Aspekt der Wohnwertmerkmale in das Gesetz aufgenommen wird (**§ 558 Abs. 2 BGB neu**). Dafür spricht das Erfordernis der verbalen Präsenz dieses Merkmals zur Vermeidung von Informationsdefiziten. Dagegen spricht nicht, wie der Reformgesetzgeber meinte, dass der Aspekt bereits in den Merkmalen „Ausstattung“ und „Beschaffenheit“ enthalten ist. Die geringe Verbreitung der „wärmetechnischen Beschaffenheit“ in Mietspiegeln ist ein Indiz dafür, dass das Thema nicht sichtbar genug ist.

bb. Einheitliche Ermittlungsmethoden. Es wird empfohlen, einheitliche Methoden für die Ermittlung der wärmetechnischen Beschaffenheit zu regeln. Dies kann durch Erlass der Rechtsverordnung nach § 558c Abs. 5 BGB geschehen oder wenigstens durch Aktualisierung der Broschüre des Bundesministeriums für Verkehr.

cc. Ökologischer Mietspiegel. Es wird empfohlen, das Kriterium der „wärmetechnischen Beschaffenheit“ als „Soll-Kriterium“ für Mietspiegel aufzunehmen. Eine Muss-Vorschrift könnte auf Schwierigkeiten stoßen, für den Fall, dass es in den betroffenen Gemeinden an den erforderlichen statistischen Grundlagen fehlt. Für eine solche Regelung sprechen dieselben Argumente, die auch für die Nennung der „wärmetechnischen Beschaffenheit“ als Wohnwertmerkmal sprechen.

b. Von allgemeiner Bedeutung.

Änderungsvorschläge von allgemeiner Bedeutung werden nicht unterbreitet.

2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).

a. Mit Umweltrelevanz.

Änderungsvorschläge mit spezifischer Umweltrelevanz werden nicht unterbreitet.

b. Von allgemeiner Bedeutung.

aa. Anpassung des Wortlauts (§ 559 BGB). Es wird empfohlen, den Wortlaut des § 559 BGB an den neuen § 554 BGB anzupassen (**§ 559 Abs. 1 BGB neu**). Dafür spricht die Rechtsklarheit, dagegen der technische Charakter der Änderung. Der Wunsch nach einheitlichen Wortlauten stammt aus der Rechtswissenschaft. Rechtsklarheit dient auch dem Klimaschutz.

bb. Fehler der Erhöhungserklärung (§ 559b BGB). Es wird empfohlen, vorzusehen, dass Mängel der Erhöhungserklärung im Prozess über die Mieterhöhung geheilt werden können (**§ 559b Abs. 3 BGB neu**). Die Gründe entsprechen denjenigen zur Heilungsmöglichkeit der Modernisierungsankündigung nach § 554 BGB. Entsprechende Anregungen sind der rechtswissenschaftlichen Literatur zu entnehmen.

cc. Auswirkungen der fehlerhaften Modernisierungsankündigung (§ 559b BGB). Es wird empfohlen, vollständig zu regeln, wie sich eine fehlerhafte Modernisierungsankündigung auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Mieterhöhung auswirkt (**§ 559b Abs. 2 BGB neu**). Dafür spricht das Argument der Rechtssicherheit, dagegen der technische Charakter einer solchen Änderung.

3. Betrieb der Anlage

Es wird empfohlen, die bisher streitige Behandlung von Veränderungen der Betriebskosten durch Umstellung auf eigenständige, gewerbliche Wärmelieferung gesetzlich zu regeln. Vor dem Hintergrund des bekannten Vorschlages zu einem neuen § 556c BGB wird zudem vorgeschlagen, nach folgenden Kriterien zu verfahren (**§ 560a BGB neu**):

- **Generelle Zustimmungsfreiheit der Umstellung.** Eine an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte Zustimmungsfreiheit (Warmmietenneutralität, Errichtung einer neuen Anlage) oder eine erleichterte Zustimmungspflicht (Zustimmungs- oder Ablehnungsquoten) ist so aufwändig, dass sie die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung nicht fördert, sondern behindert. Eine Zustimmungspflicht erschwert außerdem die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung in Fällen, in denen sie bisher auch nach der Rechtsprechung zulässig ist.

Die Anknüpfungskriterien für eine „erleichterte“ Umstellung, wie „Warmmietenneutralität“ oder die Errichtung einer neuen Anlage, sind weder rechtssystematisch, noch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung noch der tatsächlichen Marktgegebenheiten überzeugend. Gewerbliche Wärmelieferung ist in aller Regel an die Errichtung einer neuen Anlage geknüpft. Einen Markt für die Übernahme von Altanlagen gibt es nicht, zumal die Übernahme von Altanlagen auch auf rechtliche Probleme stößt. Systematisch gehört die Frage der Neuerrichtung außerdem in den Bereich der Duldungspflicht (§ 554 BGB) und nicht in den Bereich der Betriebskostenvereinbarung.

Auch die Warmmietenneutralität ist bisher kein von der Rechtsprechung gefordertes Kriterium für die Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung. Sie ist daher ein zusätzliches Hindernis für die Umstellung auf Contracting. Zudem wird vertreten, dass der Markt und die Akzeptanz der Umstellung bei den Mietern diejenigen Contractoren besser stellt, die jedenfalls annähernd Warmmietenneutralität herstellen können.

- **Grenzen der Betriebskostenänderungen.** Es ist systemkonform, wenn die mit der Umstellung einhergehenden Veränderungen der Betriebskosten nur am Maßstab der Wirtschaftlichkeit gemessen werden (§ 556 Abs. 2, § 560 Abs. 4 BGB). Eventuell ist eine Kappungsgrenze sinnvoll, ausgedrückt in einer prozentualen Steigerung der bisherigen Betriebskosten. Dies bedarf der genaueren Untersuchung aus wirtschaftlicher Sicht. Das Kriterium der Warmmietenneutralität wird, wie dargestellt, abgelehnt.
- **Transparenz.** Die Umstellung auf die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung muss damit einhergehen, dass der Mieter hinreichend über die Bedingungen des Wärmelieferungsvertrages informiert wird.
- **Anwendungsbereich.** Vom Anwendungsbereich der Vorschrift sollten sämtliche Mietverträge erfasst werden und nicht nur solche, in denen die Umstellung auf die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung nicht geregelt ist. Dafür spricht das Argument der Rechtsklarheit.

E. Überblick über die abgelehnten Handlungsoptionen.

I. Errichtung der Anlage

1. Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB).

a. Abgrenzung Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 2 BGB) /Erhaltungsmaßnahmen (§ 554 Abs. 1 BGB).

Es wird abgelehnt, das Abgrenzungsproblem der Modernisierungs- von den Erhaltungsmaßnahmen auf der Ebene der Duldungspflicht dadurch zu lösen, dass die Interessenabwägung ganz entfällt (z.B. Haus & Grund). Für diese Lösung spricht zwar die erhebliche Vereinfachung gerade auch zugunsten energetischer Modernisierungen. Dagegen spricht aber, dass diese Lösung dem Interessenausgleich von Vermieter und Mieter nicht gerecht wird. Sie dürfte auch politisch nicht durchsetzbar sein.

b. Härte.

Eine generelle Duldungspflicht für Maßnahmen der energetischen Sanierung wird abgelehnt (Haus & Grund, FDP, IVD, GdW). Wie bereits dargestellt, ist ein Entfallen der Interessenabwägung nicht interessengerecht.

2. Flankierende Ansprüche des Mieters (§§ 536, 536a Abs. 1, 554 Abs. 2 BGB).

Es wird abgelehnt, das Minderungsrecht bei energetischen Sanierungsmaßnahmen auszuschließen (Haus & Grund, FDP). Dafür spricht zwar eine erhebliche Erleichterung der Modernisierung. Dagegen spricht der radikale Eingriff in das vertragliche Äquivalenzverhältnis für einen Einzelfall. Das Recht zur Minderung ist ein durchgängiges Prinzip des Vertragsrechts, unabhängig vom Vertragstyp.

II. Refinanzierung im Mietverhältnis.

1. Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 ff. BGB).

a. Mietspiegelpflicht.

Eine Mietspiegelpflicht wird abgelehnt. Dafür spricht zwar, dass Mietspiegel in hohem Maße zu befürworten sind, weil sie Markttransparenz schaffen, vor allem dann, wenn es sich um ökologische Mietspiegel handelt. Eine Mietspiegelpflicht dürfte aber politisch nicht durchsetzbar sein,

weil sie mit zu hohen Kostenbelastungen für die Kommunen einhergeht. Empfohlen wird, die Aufstellung von Mietspiegeln öffentlich zu fördern.

b. Gesetzliche Zu- oder Abschläge.

Gesetzliche Zu- oder Abschläge auf die Miete bei guter oder schlechter wärmetechnischer Beschaffenheit werden als zu starker Eingriff in die Mietbildung abgelehnt. Sie widersprechen außerdem dem System der Vergleichsmiete, bei der es sich um eine modifizierte Marktmiete handelt, die aufgrund statistischer Erhebungen am realen Markt ermittelt wird.

c. Erhöhungserklärung.

Weitere Vereinfachungen der Erhöhungserklärung sind nicht möglich, wenn die Erklärung dem berechtigten Interesse des Mieters an der Nachvollziehbarkeit des Erhöhungsverlangens genügen soll. Das Problem ist hier auch eher die Auslegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften durch die Gerichte, die aber zunehmend dazu tendieren, die Anforderungen abzusenken.

2. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff. BGB).

a. Berücksichtigungsfähige Kosten.

Erleichterungen der Berechnung der Mieterhöhung, etwa durch Abrechnung nach Pauschalen, werden abgelehnt. Der Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter gebietet eine genaue Abrechnung.

b. Erhöhungsquote („Investor- Nutzer-Dilemma“).

Die Anwendung der Erhöhungsquote von 11 % bereitet keine Probleme. Das unter anderem hier verortete Investor-Nutzer-Dilemma kann über Änderungen der Quote oder deren Anwendung nicht behoben werden. Es bewegt sich auf tatsächlicher Ebene; seine tatsächlichen Grundlagen sind fraglich. Soweit darunter verstanden wird, dass der Vermieter das „rechtliche Rentabilitätsangebot“ nicht in Anspruch nimmt, können die Ursachen dafür nicht allein im Recht gesucht werden. Die möglichen außerrechtlichen Ursachen sind vielfältig. Die Frage, inwieweit diese Ursachen außerdem real sind, kann kaum beantwortet werden, ohne in den Bereich der Spekulation zu geraten.

c. Warmmietenneutralität.

Formen der gesetzlichen Sicherstellung von Warmmietenneutralität werden abgelehnt, da sie ein Hindernis für die Verbreitung von Solarwärmeanlagen sind. Eine Ungleichbehandlung von

Solarwärmeanlagen mit anderen Modernisierungsmaßnahmen ist außerdem nicht gerechtfertigt. Auch im Übrigen ist keine Modernisierungsmaßnahme an einen Einspareffekt geknüpft.

d. Erhöhungserklärung.

Weitere Vereinfachungen der Erhöhungserklärung sind nicht möglich, wenn die Erklärung dem berechtigten Interesse des Mieters an der Nachvollziehbarkeit des Erhöhungsverlangens Genüge getan werden soll. Das Problem ist hier auch eher die Auslegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften durch die Gerichte, die aber zunehmend dazu tendieren, die Anforderungen abzusenken.

3. Gewerbemietrecht.

Die Zulassung einer gesetzlichen Erhöhung der Miete im Gewerbemietrecht wird als zu starker Eingriff in die Vertragsfreiheit abgelehnt.

III. Betrieb der Anlage.

1. Betriebskostenumlage (§§ 556, 560 BGB).

a. Solare Betriebskosten.

Es ist nicht nötig, klarzustellen, dass Betriebskosten einer Solaranlage von den Regelungen über die Betriebskostenumlage erfasst sind. Nach hier vertretener Ansicht sind die Kosten unzweifelhaft erfasst.

b. Eingesparte Brennstoffkosten.

Die Einführung der eingesparten Brennstoffkosten als fiktive Betriebskosten wird abgelehnt. Zwar wird nicht übersehen, dass dies ein Weg sein könnte, den Vermieter im Sinne der Energieeffizienz zu „vernünftigem Handeln“ anzuhalten. Der Aufwand für die einheitliche Bewertung der Einsparung steht aber in keinem Verhältnis zu den Vorteilen für den Vermieter. Dieser Aufwand ist nicht nur volkswirtschaftlich kostspielig, sondern auch umständlich. Klare Regelungen, die die allgemeine Anhebung der Miete ermöglichen, sind einfacher zu handhaben und für den Vermieter unter Umständen wirtschaftlicher.

2. Veränderungen der Betriebskosten.

Eine gesetzliche Regelung für die Umstellung auf die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung wird befürwortet. Abgelehnt wird aber die Regelung komplizierter Zustimmungsmechanismen oder Berechnungsmodi.

F. Ursächlichkeit des Mietrechts als Investitionshemmnis.

Die Ursächlichkeit des Mietrechts als Investitionshemmnis und die Wirksamkeit von Änderungen für die Beseitigung von Investitionshemmnissen sind seit Jahren umstritten. Hier wird vertreten, dass ein Investitionsrückstand im Gebäudebestand überwiegend auf andere Ursachen als das Mietrecht zurückzuführen ist (Marktbedingungen, Amortisationszeiten, persönliche Entscheidungsstruktur des Vermieters). Die Wirkung von Änderungen wird dementsprechend zurückhaltend beurteilt. Einzig bei der Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung kann in den rechtlichen Rahmenbedingungen ein handfester Hinderungsgrund gesehen werden.



Geiser & von Oppen
Rechtsanwälte

Arbeitspaket 3

Sachenrechtliche Regelungen

- Zusammenfassung der Ergebnisse -

A. Fragestellung. Führt die Errichtung einer Solaranlage auf einem fremden Gebäude dazu, dass die Anlage als wesentlicher Bestandteil des fremden Grundstücks angesehen und diesem eigentumsrechtlich zugeordnet werden muss und stellt sich dieser Umstand als Hemmnis dar?

B. Ergebnis.

I. Solaranlagen als wesentliche Bestandteile des Gebäudes.

Es besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass Solaranlagen durch ihre Montage auf dem Dach eines Gebäudes in der Regel zu einem so genannten wesentlichen Bestandteil des Grundstücks werden, weil sie im Rechtssinne „zur Herstellung eines Gebäudes“ eingefügt werden (§ 94 Abs. 2 BGB). Die wesentliche Bestandteileigenschaft führt dazu, dass der bisherige Eigentümer der Solaranlage sein Eigentum daran verliert und der Grundstückseigentümer von Gesetzes wegen neuer Eigentümer der Solaranlage wird.

Diese rechtliche Einschätzung knüpft an die herrschende Meinung zur eigentumsrechtlichen Zuordnung von Heizungsanlagen an. Nach der herrschenden Meinung besteht eine Verkehrsauffassung, dass ein Wohngebäude in unseren Breiten ohne Heizungsanlage nicht als fertig gestellt angesehen werden kann und deswegen rechtlich „zur Herstellung eines Gebäudes“ eingefügt wird (§ 94 Abs. 2 BGB). Dies lässt sich für Solaranlagen bei unbefangener Betrachtungsweise zwar nicht ohne weiteres sagen. Die wesentliche Bestandteileigenschaft von Solaranlagen kann aber mit ihrer funktionalen Zugehörigkeit zur Heizungsanlage begründet werden. Die Auffassung entspricht auch einer „verbreiteten Vorstellung“.

II. Wesentliche Bestandteileigenschaft als Hemmnis.

Der Umstand, dass eine Solaranlage durch ihre Montage auf einem Dach zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks wird, ist in allen Fällen ein Hemmnis, in denen ein Dritter ein berechtigtes Interesse daran hat, das Eigentum an der Anlage zu behalten oder zu erwerben. Diese Fallkonstellation trifft insbesondere Contractoren. Sie trifft außerdem potentielle Sicherungsnehmer (Banken, Lieferanten), denen allerdings im Falle des Betriebs der Solaranlage durch den Grundstückseigentümer selbst alternative Sicherungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (z.B. Grundschuld).

III. Lösungsansätze in der Praxis.

Im Bereich der Wärmelieferung haben sich Vertragsgestaltungen herausgebildet, die gewährleisten sollen, dass eine Heizungsanlage durch ihren Einbau nur so genannter „Scheinbestandteil“ des Grundstücks wird (§ 95 BGB) und nicht wesentlicher Bestandteil. Entsprechend wird verfahren, wenn solar unterstützte Heizungssysteme errichtet werden. Charakteristisch für Scheinbestandteile ist, dass sie gerade nicht „zur Herstellung eines Gebäudes“ eingefügt werden, sondern entweder „zu einem vorübergehenden Zweck“ (§ 95 Abs. 2 BGB) oder „in Ausübung eines Rechts“ (§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB).

Typisch für diese Formen der Vertragsgestaltung ist, dass zusätzlich zum Wärmelieferungsvertrag ein befristeter Mietvertrag bzw. Nutzungsvertrag über den Heizraum bzw. das Dach abgeschlossen wird („Einfügen zu einem vorübergehenden Zweck“). Außerdem wird die „Scheinbestandteileigenschaft“ der Heizungsanlage bzw. der Solaranlage in der Regel durch Bestellung einer „beschränkt persönlichen Dienstbarkeit“ (§ 1092 BGB) abgesichert („Einfügen in Ausübung eines Rechts“).

IV. Verbleibende Hemmnisse.

Der für die Begründung der Scheinbestandteileigenschaft neben einem komplizierten Wärmelieferungsvertrag erforderliche zusätzliche vertragliche Gestaltungsaufwand kann mit großer Sicherheit als Vertriebshemmnis für die gewerbliche Wärmelieferung identifiziert werden, gerade auch bei Einsatz von Solaranlagen. Es steht bereits zu vermuten, dass dieser zusätzliche vertragliche Gestaltungsaufwand die Komplexität der ohnehin schon komplexen Dienstleistung weiter erhöht und deren Vertrauenswürdigkeit schwächt. Diese Vermutung ist in Gesprächen mit Unternehmen aus der Branche der gewerblichen Wärmelieferung bestätigt worden.

Der zusätzliche Aufwand wird dabei sowohl von Contractinggeberseite (eigentumsrechtliche Unsicherheit, Kalkulationsunsicherheit, Vertriebsaufwand, Integration in den Bauablauf) als auch von Contractingnehmerseite (mangelnde Transparenz der Leistung, Erforderlichkeit einer dinglichen Belastung des Grundstücks) wahrgenommen. Die Wahrnehmung ist umso deutlicher, je eher die Unternehmen im „Kleinanlagensegment“ (german contract, Neuss) oder in einem sozial sensiblen Umfeld (Kommunaler Wohnungsbau) tätig sind.

V. Rechtsänderung als Handlungsoption.

Es wird empfohlen § 95 Abs. 2 BGB um einen Satz 2 zu ergänzen, der klarstellt, dass Anlagen zur Versorgung mit Wärme oder Warmwasser, die zur Durchführung eines Vertrages über die gewerbliche Wärmelieferung in ein Gebäude eingefügt werden, zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt sind.



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Arbeitspaket 4

Untersuchung von alternativen rechtlichen Projektkonzeptionen zu großen Solaranlagen

- Zusammenfassung der Ergebnisse -

A. Fragestellung.

Gibt es unter Berücksichtigung bestehender praktischer Erfahrungen rechtliche Projektkonzeptionen, die in besonderem Maße geeignet sind, das mögliche Bedürfnis von Eigentümern (Miethäuser, WEG) im Gebäudesegment 3 bis 12 WE zu befriedigen, das technische und wirtschaftliche Risiko der Errichtung und des Betriebs eines solar unterstützten Heizungs- und Warmwasserversorgungssysteme auf einen Dritten zu übertragen („Contracting“)? Können diese rechtlichen Projektkonzeptionen außerdem so standardisiert werden, dass die Hürde für die Inanspruchnahme von Energiedienstleistungen im maßgeblichen Gebäudesegment abgesenkt wird?

B. Ergebnisse.

I. Geeignete Projektkonzeptionen. Für das Gebäudesegment 3 bis 12 WE eignet sich grundsätzlich das so genannte Anlagencontracting. Es wird für den relevanten Markt in zwei Varianten angeboten. Entweder stellt der Contractor nur die Anlage (Kessel + Solaranlage) zur Verfügung und betreibt sie (im Folgenden: „Kleinanlagencontracting“) oder er liefert außerdem die Wärme (im Folgenden: „klassisches Anlagencontracting“).

II. Hemmnisse für die Umsetzung von Contracting.

Folgende Hemmnisse für die Umsetzung von Contractingmodellen im Zielsegment konnten identifiziert werden und fanden sich in Gesprächen bestätigt:

1. Rechtliche Hemmnisse. Als greifbare rechtliche Hemmnisse sind das Erfordernis der Mieterzustimmung bei der Umstellung von Eigenbetrieb auf Fremderzeugung (siehe AP 2) sowie die aufwändig zu sichernde eigentumsrechtliche Situation des Contractors (siehe AP 3) zu nennen.

2. Marktbedingungen. Als hemmender Faktor für die Durchsetzung von Contractingmodellen im relevanten Marktsegment kann sich das Marktumfeld darstellen. Zu den relevanten Faktoren gehören:

- Niedrige Energiepreise,
- Fehlen von Anbietern für das relevante Marktsegment,
- Fehlendes Umweltbewusstsein der Grundstückseigentümer,
- Mangelnde Attraktivität von Maßnahmen der Wärme- und Warmwasserversorgung.

3. Informationsdefizite und Komplexität der Dienstleistung. Ein weiteres Hemmnis ist das Informationsdefizit bei den Grundstückseigentümern und potentiellen Contractingnehmern. Ursache des Informationsdefizits ist die Komplexität der Dienstleistung, die durch den zusätzlichen Einsatz von Solaranlagen tendenziell verschärft wird (zusätzliche Baumaßnahme, zusätzliche Schnittstellen). Die Komplexität bezieht sich auf die technische Ebene (Bedarfsermittlung, Bauleistung), die wirtschaftliche Ebene (Ermittlung der Wirtschaftlichkeit, Preisgestaltung) und die juristische Umsetzung (Komplexität des Vertragswerks).

Folge des Informationsdefizits ist der Verlust des Vertrauens des Grundstückseigentümers in die Eignung der Dienstleistung zur Befriedigung eines möglichen Bedürfnisses nach effizienter Energieversorgung. Dieses Vertrauensdefizit kann nur durch den Glauben an die Seriosität des Dienstleisters kompensiert werden, die durch Vorfälle in der Vergangenheit („schwarze Schafe“) gelitten hat. Vertrauensbildung erfordert Aufwand auf der Seite des Dienstleisters (Marke oder persönlicher Einsatz). Dieser Aufwand soll gerade im Kleinanlagensegment vergleichsweise groß sein. Hier sind individuelle Lösungen aus Kostengründen kaum umzusetzen. Andererseits fehlen massenhaft absetzbare Standardlösungen, vor allem aus technischer Sicht.

III. Handlungsoptionen für die Beseitigung von Hemmnissen.

1. Rechtliche Hemmnisse. Wegen der Beseitigung rechtlicher Hemmnisse für die Umsetzung von Contracting im Gebäudebestand (Mietrecht, Eigentumsrecht) wird auf die Ausführungen zu AP 2 und AP 3 verwiesen.

2. Marktbedingungen. Die das Contracting begünstigenden Marktbedingungen sind nur teilweise beeinflussbar.

- Günstig für Contractinglösungen sind hohe Energiepreise, die jedoch nicht beeinflussbar sind.
- Günstig für Contractinglösungen ist ein Wettbewerb von geeigneten Anbietern am Markt, der nur teilweise beeinflussbar ist. In letzten Jahren haben sich einige wenige Nischenanbieter für das „Kleinanlagensegment“ etabliert.
- Als günstig für Contractinglösungen hat sich die Verschärfung öffentlich-rechtlicher Anforderungen an die Energieeffizienz erwiesen. Sie hat einerseits zur Bewusstseinsbildung beigetragen, sollte andererseits aber behutsam eingesetzt werden, um Umsetzungswiderstände zu vermeiden.

3. Informationsdefizite und Komplexität der Dienstleistung.

a. Allgemeingültige Projektstandards als Lösung. Die Beseitigung der Hemmnisse durch Entwicklung „allgemeingültiger“ Projektstandards (Beispiel B.E.St.) ist als Lösung für den privaten Markt nur beschränkt geeignet. Denn die Ausgestaltung der dargestellten „Projektkonzeptionen“ ist eine Frage der vertraglichen Vereinbarung. Inhaltlich hängt sie daher in erster Linie von den Umständen des Einzelfalles ab (beteiligte Vertragspartner, betroffenes Projekt). Gewisse rechtliche Standards ergeben sich allerdings, wenn die vertraglichen Klauseln für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert werden („Allgemeine Vertragsbedingungen“). Für diesen Fall findet nach der Rechtsprechung des BGH in allen Fällen der gewerblichen Wärmelieferung die zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Fernwärmeversorgungsunternehmen und ihren Kunden (außer Industriekunden) erlassene Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) Anwendung.

b. Information als Lösung.

Die verbleibende Möglichkeit zur Beseitigung von Hemmnissen ist die adressatengerechte Information der Grundstückseigentümer über die für die Umsetzung von Contractingprojekten wesentlichen Entscheidungsparameter oder Handlungsalternativen, insbesondere:

- **Anlage.**

- Bedarfsermittlung,
- Abbau der alten Anlage/Errichtung der neuen Anlage,
- Bereitstellen der Infrastruktur,
- Sicherung des Eigentums des Contractors,
- Erhaltung der neuen Anlage,
- Erhaltung der Infrastruktur,
- Versicherung der neuen Anlage,
- Schicksal der Anlage nach Vertragsende.

- **Wärmelieferung und Messung.**

- Bedarfsermittlung,
- Lieferpflicht,
- Abnahmepflicht,
- Versorgungslücken,
- Kontrolle durch Messung.

- **Preis.**
 - Anlagenpreis,
 - Wärmepreis (Preisbestandteile, Preisanpassung),
 - Zahlungsmodalitäten.

- **Vertragsdauer, sonstiger Regelungsbedarf (Laufzeit, Kündigung, Haftung).**