

## Newsletter 02/2024

### **Thema: Das „Heizungsgesetz“ und seine Auswirkungen auf die Betriebskostenverordnung und Heizkostenverordnung / Mietrecht**

#### **1. Einleitung**

Am 01.01.2024 trat das neue Gebäudeenergiegesetz (GEG) in Kraft, besser bekannt unter dem Begriff „Heizungsgesetz“. Das Gesetzgebungsverfahren war stark medial begleitet. Es führte zu heftigen gesellschaftlichen und politischen Reaktionen. Dabei stand allein im Fokus die Pflicht zum „Heizungsaustausch“. Weniger Beachtung fanden die mietrechtlichen Aspekte des Gesetzes. Die „GEG-Reform“ führte auch zu Folgeänderungen im Mietrecht, so unter anderem in der Betriebskostenverordnung und der Heizkostenverordnung. Das Gesetz hat auch Auswirkungen auf die Heizkostenverordnung, die zeitlich verzögert erst am 01.10.2024 in Kraft treten. Nachfolgend werden die Änderungen und deren praktischen Auswirkungen dargestellt.

#### **2. Änderung der Betriebskostenverordnung (BetrKV)**

Die Betriebskostenverordnung existiert nun ab 01.01.2024 in einer neuen Fassung. Die Änderung, die eingefügt wurde, ist nicht weitreichend, kann gleichwohl aber rechtliche Probleme aufwerfen. In § 2 Aufstellung der Betriebskosten unter Nr. 4 a) wurde ein Passus eingefügt, dass zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage auch die Kosten des zur Wärmeerzeugung verbrauchten Stroms gehören, neben den bisher schon erwähnten verbrauchten Brennstoffen und deren Lieferung und die Kosten des Betriebsstroms sowie Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage.

Es ist fraglich, ob diese Textergänzung auch eine inhaltliche Änderung darstellt.

Der Unterschied besteht darin, wie man den Begriff der „verbrauchten Brennstoffe“ auslegt. Klassischerweise versteht man unter einem Brennstoff einen Stoff, der selbst verbrannt wird und damit eine thermische Wirkung erzielt. Strom ist dagegen kein Brennstoff im klassischen Sinn. Der Strom wird nicht verbrannt. Der Strom dient zum Betrieb der Heizstäbe in einer Wärmepumpe. Diese produziert dann die Wärme.

Legt man nun den Begriff „verbrauchte Brennstoffe“ weit aus, dann gehörte auch der eingesetzte Strom zur Wärme- oder Warmwassererzeugung schon bisher zum Brennstoff i.S.d. § 2 Nr. 4 a) BetrKV.

Die Folge dieser Auslegung wäre, dass sich inhaltlich durch die textliche Ergänzung nichts geändert hat. Die erfolgte Ergänzung der Betriebskostenverordnung ist dann lediglich eine Klarstellung bzw. Konkretisierung. In diesem Sinne möchte der Gesetzgeber auch den Passus verstanden wissen.<sup>1</sup>

Eine andere Meinung vertritt einen engeren Begriff der verbrauchten Brennstoffe und zählt daher den Strom nicht zu den Brennstoffkosten. Sofern man dieser Rechtsauffassung folgt, gibt es Folgeprobleme hinsichtlich der Behandlung von bestehenden und neuen Mietverträgen.

---

<sup>1</sup> BT-Drs 20/7619, 101

Dabei muss jeder einzelne Mietvertrag ausgelegt werden. Viele Mietverträge, besonders im Wohnraummietrecht, verweisen auf die Betriebskostenverordnung, fügen den Katalog der Betriebskostenverordnung bei bzw. bei noch älteren Verträgen wird auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV verwiesen. Nach Auffassung des BGH handelt es sich bei derartigen Vereinbarungen grundsätzlich um statische Verweisungen, so dass spätere Änderungen der Betriebskostenverordnung keinen Einfluss auf den Inhalt der vertraglichen Abreden haben.<sup>2</sup>

Im Ergebnis bedeutet eine statische Verweisung auf die Betriebskostenverordnung oder deren Vorläufer bzw. Beifügung als Anlage ohne sonstige vertragliche Regelung, dass dann der Betriebsstrom für Wärmepumpen nicht umlagefähig wäre. Immer vorausgesetzt, man vertritt die Auffassung, dass dieser Strom nicht zu den verbrauchte Brennstoffen gehört.

Sofern im Mietvertrag Regelungen enthalten sind, die auf eine dynamische Verweisung schließen lassen, dann gilt jeweils die aktuelle Fassung der Betriebskostenverordnung, so dass dann die Neufassung der Betriebskostenverordnung automatisch gilt. Ein derartiger dynamischer Verweis soll formularvertraglich möglich sein.<sup>3</sup>

Zusammenfassend kann man festhalten, dass die Änderung der Betriebskostenverordnung zum 01.01.2024 nur dann zu einem Problem für den Vermieter wird, wenn man eine enge Auslegung des Begriffes „verbrauchte Brennstoffe“ vornimmt und darüber hinaus der entsprechende Mietvertrag keine dynamische Verweisung enthält. Unabhängig von diesen rechtlichen Fragestellungen wirkt sich die Änderung praktisch nicht aus, wenn der betreffende Vermieter ohnehin keinen Strom nutzt, um Wärmepumpen zu betreiben. In diesem Fall ist dies eine rein akademische Frage ohne konkrete Auswirkungen auf das bestehende Mietverhältnis.

**Hinweis:**

Dem Vermieter ist zu empfehlen, bei Neuabschlüssen stets die Neufassung der Betriebskostenverordnung zu vereinbaren, d.h. keine alten Formularemuster zu verwenden, die noch die Altfassung abgedruckt haben. Meist ist dies erkennbar, weil der Abdruck der Betriebskostenverordnung einen Hinweis auf das Datum der jeweiligen Betriebskostenverordnung enthält. Insofern ist darauf zu achten, dass es sich dabei um die Fassung 01.01.2024 handelt. Der Vermieter sollte auch keine alten Muster weiter verwenden. Grundsätzlich sind dynamische Verweisungen zu empfehlen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass es künftig zu weiteren Änderungen der Betriebskostenverordnung kommt.

### **3. Änderungen der Heizkostenverordnung**

Die Heizkostenverordnung schreibt in den §§ 4 und 6 – 9 HeizkostenV die Erfassung des Wärmeverbrauchs sowie eine verbrauchsabhängige Abrechnung und Verteilung der Heizkosten vor. Diese Regelungen sind grundsätzlich zwingend und haben nur eng umgrenzte Ausnahmen, die in §§ 2 und 11 HeizkostenV geregelt sind.

Mit der nun vorgenommenen Änderung der Heizkostenverordnung wird insbesondere § 11 HeizkostenV modifiziert. Bislang waren von der verbrauchsabhängigen Abrechnung ausgenommen Räume in Gebäuden, die überwiegend mit Wärme aus Wärmepumpen oder Solaranlagen versorgt wurden. Diesen Ausnahmecharakter haben Wärmepumpen künftig nicht mehr.

<sup>2</sup> BGH, Urteil vom 22.02.2006 – VIII ZR 362/04

<sup>3</sup> BGH, Urteil vom 10.02.2016 – VIII ZR 137/15

Aufgrund des Wegfalls der Ausnahmeregelung in § 11 Abs. 1 Nr. 3 HeizkostenV für Wärmepumpen sind ab 01.01.2024 die Vorschriften über die Verteilung der Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser in § 7 HeizkostenV, wie bei allen anderen Beheizungsanlagen auch, auf Gebäude anzuwenden, deren Beheizung oder Versorgung mit Warmwasser durch Wärmepumpen erfolgt. Klargestellt wird auch hier, dass zu den zu erfassenden und zu verteilenden Kosten auch die Kosten der Stromversorgung einer Wärmepumpe zählen.

Der Verlust der Ausnahmeregelung führt in der Heizkostenverordnung zu Folgeänderungen, beispielsweise auch in § 9 HeizkostenV, der die Verteilung bei verbundenen Anlagen regelt. Die Vorschrift führt nun einen Umrechnungsfaktor für die Abrechnung von Strom für Wärmepumpen von 0,30 ein.

Der Verlust der Ausnahmeregelung führt auch dazu, dass Vermieter, die sich nicht an die verbrauchsabhängige Abrechnung halten, nun der Regelung des § 12 HeizkostenV ausgesetzt sind. Nach § 12 HeizkostenV kann der Mieter den Kostenanteil um 15 % kürzen, wenn entgegen der Vorschrift der Heizkostenverordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet worden ist. Es handelt sich somit um eine Sanktion, die zu einem Kürzungsrecht des Mieters führt.

Aufgrund der sehr kurzfristigen Änderungen des Gebäudeenergiegesetzes und der Regelungen im BGB sowie in der Betriebskosten- und Heizkostenverordnung ist eine automatische verbrauchsabhängige Abrechnung für Vermieter bei Wärmepumpen rein technisch meist noch nicht möglich. Viele Vermieter vertrauten auf die Ausnahmeregelung und haben insoweit auf eine entsprechende Ausstattung verzichtet.

Daher sieht § 12 Abs. 3 eine Übergangsregelung für das drohende Kürzungsrecht vor. Bei Gebäuden, die am 01.01.2024 überwiegend mit Wärme aus einer Wärmepumpe versorgt werden und die – noch – nicht über eine Ausstattung zur Verbrauchserfassung verfügen, wird eine einjährige Übergangsfrist für den Einbau einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung eingeführt. Die Frist beginnt am 01.10.2024 und läuft bis zum 30.09.2025. Erst ab diesem Zeitpunkt sind die Heizkosten zwingend verbrauchsabhängig abzurechnen. Geschieht dies nicht, droht das Kürzungsrecht des § 12 HeizkostenV.

Diese Änderung hat auch Einfluss bei Mietverträgen, in denen der Vermieter vertrauend auf die Ausnahmeregelung so genannte „Bruttowarm- oder Inklusivmieten“ mit dem Mieter vereinbart hat. Bei derartigen Bruttowarm- oder Inklusivmieten muss aufgrund der Änderung des § 11 HeizkostenV nun erstmalig verbrauchsabhängig abgerechnet werden. Die Heizkostenverordnung ist gegenüber vertraglichen Abreden vorrangig.

§ 12 Abs. 3 Satz 3 HeizkostenV verpflichtet deshalb den Eigentümer eines Gebäudes, in dem mindestens ein Mieter zur Zahlung einer Bruttowarmmiete verpflichtet ist, nunmehr die Heizkosten verbrauchsabhängig abzurechnen. Hierzu sind die durchschnittlichen jährlichen Heizkosten der Jahre 2022, 2023 und 2024 zu ermitteln. Dieser Wert ist auf die maßgebliche Abrechnungsfläche aufzuteilen. In der Bestimmung wird geregelt, statt eine der vertraglichen Regelung vorgehende exakte Regelung zu treffen, dass die Kosten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage, grundsätzlich aus der bislang vereinbarten Bruttowarmmiete herauszurechnen sind.

Es soll damit rechnerisch die maßgebliche reine Bruttokaltmiete ermittelt werden, um zum anderen daraus die Betriebskostenvorauszahlung zu ermitteln, der für künftige Zeiträume gelten soll.

Die Übergangsvorschrift des § 12 Abs. 3 HeizkostenV hat für Neubauten keine Bedeutung. Für diese gelten ab 01.10.2024 sämtliche Vorschriften der geänderten Heizkostenverordnung.

Zusammengefasst hat das Gebäudeenergiegesetz auch zu Änderungen der Heizkostenverordnung geführt. Die bisherige Ausnahme für Wärmepumpen entfällt. Dabei sind Übergangsvorschriften zu beachten. Die Regelungen führen dazu, dass nun Verbrauchserfassungsgeräte einzubauen sind und die vorhandene Mietstruktur gegebenenfalls zu ändern ist, wenn diese Elemente einer Bruttowarmmiete beinhaltet.

**Hinweis:**

Vermieter, die eine Wärmepumpe als Heizung nutzen, sollten, wenn noch nicht geschehen, die entsprechenden Ausstattungsgeräte zur Ermittlung des Verbrauches rechtzeitig vor dem 30.09.2025 beschaffen und installieren. Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist verbrauchsabhängig abzurechnen und demzufolge besteht für die künftigen Abrechnungszeiträume die Gefahr einer Kürzung durch den Mieter in Höhe von 15 %! Dabei nicht vergessen, dass es noch weitere Kürzungsrechte gibt, beispielsweise regelmäßige Verbrauchsinformation und CO2-Kostenaufteilung. Vermieter, die bereits über entsprechende Verbrauchserfassung bei Wärmepumpen verfügen, haben unmittelbar abzurechnen, ohne entsprechende Übergangsfrist. Dabei ist aber zu beachten, dass es Umrüstungspflichten auf interoperable Erfassungsgeräte gibt. Grundsätzlich sollte die neueste Technik genutzt werden, um nicht kurzfristig wiederum die nächste technische Anpassung vornehmen zu müssen. Vermieter, die eine Bruttowarmmiete oder Bruttoteilinklusive vereinbart haben, sollten anhand der letzten Verbrauchswerte die Mietstruktur umstellen und gem. dem Schema des § 12 Abs. 3 HeizkostenV die neue Nettokaltmiete bzw. Bruttokaltmiete ermitteln.

**4. Zusammenfassung**

Die Änderungen der Betriebskostenverordnung und der Heizkostenverordnung belegen, dass das Gebäudeenergiegesetz eine Vielzahl von Auswirkungen hat, auch auf das Mietrecht. Selbst die Abrechnung von Betriebs- und Heizkostenverordnung bleibt dadurch nicht unberührt. Vermieter sollten auf jeden Fall die Neufassung der Betriebskostenverordnung vereinbaren und einen dynamischen Verweis auf die Betriebskostenverordnung im Mietvertrag vorsehen.

Im Geltungsbereich der Heizkostenverordnung sind Ausnahmetatbestände entfallen, was insbesondere Eigentümer, die Wärmepumpen bereits besitzen oder beabsichtigen einzubauen, zu einer verbrauchsabhängigen Abrechnung zwingen. Insofern wäre bei Bestandsmietverträgen gegebenenfalls auch eine Anpassung vorzunehmen.

Ihr  
Dr. Stangl

