

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Förderkennzeichen 3708 18 100
UBA-FB 001307

Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand

**Deutsche Kurzfassung /
English-language Summary**

von

Prof. Dr. jur. Stefan Klinski
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (HWR)

unter beratender Mitwirkung von

Veit Bürger
Öko-Institut e.V., Freiburg

Michael Nast
Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt (DLR), Stuttgart

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter
[http://www.umweltbundesamt.de/uba-info-
medien/mysql_medien.php?anfrage=Kennnummer&Suchwort=3862](http://www.umweltbundesamt.de/uba-info-medien/mysql_medien.php?anfrage=Kennnummer&Suchwort=3862)
verfügbar. Hier finden Sie auch den vollständigen Band Texte 36/2009.

Die in der Studie geäußerten Ansichten
und Meinungen müssen nicht mit denen des
Herausgebers übereinstimmen.

Herausgeber: Umweltbundesamt
Postfach 14 06
06813 Dessau-Roßlau
Tel.: 0340/2103-0
Telefax: 0340/2103 2285
Email: info@umweltbundesamt.de
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>

Redaktion: Fachgebiet I 1.3
Michael Börner

Dessau-Roßlau, Oktober 2009

Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand

Kurzfassung

Inhaltsverzeichnis

1 Aufgabenstellung / Problemhintergrund	1
2 Analytischer Teil: Bestandsaufnahme der Hemmnisse und Anreizmängel	2
3 Lösungsvorschläge zur Hemmnisbeseitigung	4
4 Lösungsvorschläge zur Anreizverbesserung	7
4.1 Überblick	7
4.2 Basisinstrument: Berücksichtigung energetischer Kriterien bei der ortsüblichen Vergleichsmiete / energetische Vergleichsmiete	8
4.3 Ergänzendes Instrument: Entfallen der Mietminderung bei energetischen Verbesserungen	10
4.4 Zusätzliche Anreizinstrumente - Vergleichsbetrachtung	10
4.5 Ergebnisse der Vergleichsbetrachtung	12
4.6 Das Zusammenspiel mit dem Energieeinsparungsrecht	14
4.7 Empfehlungen zum Regelungsgerüst der wirtschaftlichen Anreize	15

1 Aufgabenstellung / Problemhintergrund

In dem vorliegenden Forschungsprojekt wurde untersucht,

1. ob und inwieweit sich aus den Bestimmungen des BGB zur Wohnungsmiete einerseits angemessene Anreize und andererseits rechtliche Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung ergeben,
2. auf welche Weise, d.h. mit Hilfe welcher Änderungen des geltenden Wohnungsmietrechts diese Hemmnisse behoben und stattdessen deutliche Impulse für die energetische Gebäudesanierung im Mietwohnungsbestand gesetzt werden können.

Die Betrachtung fokussierte dabei ausschließlich auf das **Wohnungsmietrecht des BGB**, befasste sich also nicht mit den benachbarten Rechtsbereichen des Gewerberaummietrechts, des öffentlich geförderten Wohnungsbaus und des Wohnungseigentumsrechts.

Die Untersuchung erfolgte vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass auf Grund der Erfordernisse des Klimaschutzes **weit größere Anstrengungen** zur energetischen Gebäudesanierung notwendig sind, als es bisher in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird und in den Rechtsvorschriften angekommen ist. Praktisch muss das Durchschnittsniveau des fossil bereit gestellten Heizwärmebedarfs aller Wohngebäude in Deutschland innerhalb der nächsten rund 40 Jahre auf eine Größenordnung von deutlich unter 20 % des heutigen Durchschnittsbedarfs aller Gebäude gesenkt werden. Derartige Werte liegen unter dem *Neubaustandard* der EnEV 2009.

Die Aufgabenstellung des Projekts bezieht sich sowohl auf die Beseitigung bestehender **Hemmnisse** für energetische Verbesserungsmaßnahmen im Mietrecht als auch darauf, inwieweit sich im Mietrecht **wirtschaftliche Anreize** für die Vornahme energetischer Maßnahmen verankern lassen. Im Rahmen des Untersuchungsteils (in der Kurzfassung Kap. 2) wurde aus darstellungstechnischen Gründen auf eine Trennung zwischen der Hemmnis- und der Anreizdimension verzichtet. Im anschließenden konzeptionellen Teil erscheint es aber sinnvoll, beide Dimensionen bzw. Funktionen des Mietrechts klar zu

trennen. Deshalb werden nacheinander zuerst Vorschläge zum Abbau von bestehenden Hemmnissen und Problemen erörtert (in der Kurzfassung Kap. 3) bevor die konzeptionellen Ansätze zur Verbesserung der wirtschaftlichen Anreize vorgestellt und diskutiert werden (in der Kurzfassung Teil 4).

2 Analytischer Teil: Bestandsaufnahme der Hemmnisse und Anreizmängel

Im Rahmen der Problemanalyse konnten folgende rechtliche Hemmnisse als bedeutsam identifiziert werden:

- Die Bestimmungen zur Duldungspflicht (§ 554 BGB) und zur Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB) werfen bestimmte Auslegungsprobleme auf, die durch die Rechtsprechung überwiegend, aber nicht vollständig beseitigt wurden. Nicht befriedigend geklärt ist für die Duldungspflicht insbesondere der Umgang mit energetischen Verbesserungsmaßnahmen, für die verschiedene Realisierungsoptionen bestehen, des Weiteren generell die Einordnung von Maßnahmen, die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, außerdem die Anwendbarkeit bei einem Wechsel auf bestimmte andere Energieträger (von Öl auf Gas, allgemein auf Holz).
- Das Konzept der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 ff. BGB) bietet grundsätzlich für viele (wenn auch nicht für alle) Praxisfälle potenzielle Spielräume dazu, energetische Verbesserungsmaßnahmen durchzuführen, die zu erheblichen Senkungen der Verbrauchskosten auf der Mieterseite führen können und zugleich eine auch für die Vermieter angemessene Refinanzierung der betreffenden Kosten möglich erscheinen lassen müssten. Diese Spielräume können aber weitenteils nicht erkannt oder wahrgenommen werden, weil die energetische Verbesserung keinen adäquaten Niederschlag in der ortsüblichen Vergleichsmiete findet.
- Für die sog. Modernisierungsumlage nach § 559 BGB ergeben sich ähnliche Auslegungsprobleme wie für § 554 BGB. Bedeutsamer ist jedoch, dass die Vorschrift der ihr an sich zugedachten Anreizfunktion nicht auf zufrieden stellende Weise gerecht wird. Die Umlagemöglichkeit bietet für die Vermieter zwar einen potenziell großen

Anreiz zu energetischen Verbesserungen. Dieser lässt sich aber häufig nicht realisieren. Sofern die Miete bei dem jeweiligen Objekt bereits vor der Modernisierung am oberen Rand der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt und die ortsübliche Vergleichsmiete nicht stagniert, kommt es zu einem Aufzehrungseffekt, weil die Umlage auf Dauer nicht zusätzlich zur ortsüblichen Vergleichsmiete erhoben werden darf. Andererseits kommt es für die Mieter anfänglich zu einem erheblichen Mietsprung, ohne dass dabei transparent ist, ob dem eine vergleichbare Senkung der Verbrauchskosten gegenübersteht. Ob und in welchem Umfang es zu einer Verbrauchskosten-senkung kommt, hängt wesentlich von der Auswahl und der Qualität der Verbesserungsmaßnahmen ab – die in der Praxis oft unzureichend sind und auf die § 559 BGB keine Rücksicht nimmt. Negativ kann die Bilanz für die Mieterseite insbesondere ausfallen, wenn energetische Verbesserungen mit konventionellen Modernisierungsmaßnahmen verbunden werden.

- In Anbetracht der festzustellenden Unzulänglichkeiten beider Mieterhöhungsinstrumente ist zu konstatieren, dass das BGB-Mietrecht insgesamt kein passendes wirtschaftliches Anreizgerüst für die Vornahme energetischer Verbesserungsmaßnahmen bereithält. Das Schlagwort vom „Investor-Nutzer-Dilemma“ charakterisiert die Situation aber zu undifferenziert. Richtig ist, dass die Vermieter auf Grundlage des geltenden Rechts oftmals einen eigenen wirtschaftlichen Nutzen nicht klar erkennen und in vielen Situationen (abhängig von den Marktverhältnissen) auch nicht erlangen können, weil sie ihre Kostenbelastungen nicht vollständig an die Mieter durchreichen können. Es gibt aber nicht selten auch Fallkonstellationen, in denen die Mieter „draufzahlen“, weil unzulängliche Maßnahmen durchgeführt werden, die dennoch auf die Miete umgelegt werden. Und es gibt sog. Win-Win-Situationen, in denen beiden ein finanzieller Nutzen verbleibt.
- Aus §§ 554 und 559 BGB ergeben sich relativ hohe verfahrensbezogene Anforderungen (im Hinblick auf differenzierte Berechnungen und Erläuterungen). Diese rechtfertigen sich aber andererseits grundsätzlich aus der Funktion, die Mieter vor unberechtigten Mieterhöhungen zu bewahren
- Problematisch ist für die Anwendungsfelder von §§ 554 und 559 BGB des Weiteren, dass die Mieter Änderungen an den Gebäuden und ihren Wohnungen selbst dann hinnehmen müssen, wenn mit diesen Änderungen gegen die Vorgaben der E-

nergieeinsparverordnung verstoßen wird (z.B. durch Unterlassen vorgeschriebener Wärmedämmung) oder sonstige Modernisierungsmaßnahmen ergriffen werden, die den Klimaschutzziele entgegen laufen (z.B. nachträglicher Einbau von Klimaanlage)

- Die wirtschaftliche Kalkulation der Vermieterseite kann in Einzelfällen negativ durch Mietminderungen nach § 536 BGB beeinflusst werden, die im Zuge von Baumaßnahmen entstehen können. Aus dem öffentlichen Interesse am Klimaschutz heraus ließe es sich rechtfertigen, den Mietern für den Sonderfall der energetischen Verbesserungsmaßnahmen insofern gewisse weitergehende Einschränkungen zuzumuten.
- Nach dem Konzept der Energieeinsparverordnung und dem traditionellen Verständnis des BGB können die Mieter von den Vermietern grundsätzlich keine Maßnahmen zur Energieeinsparung verlangen. Die Regularien des Energieeinsparungsrechts und des Mietrechts stehen auch sonst bislang weitgehend unverknüpft nebeneinander. Sie hemmen sich mehr gegenseitig, als dass sie einander ergänzen oder stützen würden.
- Ein bedeutendes Hemmnis kann sich in Einzelfällen ferner aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen zur Überbauung von Grundstücksgrenzen (§ 912 BGB) ergeben.

3 Lösungsvorschläge zur Hemmnisbeseitigung

Die wichtigsten Ergebnisse der Betrachtungen zu den verschiedenen Ansatzpunkten und Vorschlägen für die Beseitigung bestehender mietrechtlicher Hemmnisse lassen sich in folgenden Erkenntnissen und Empfehlungen zusammenfassen:

- Der in §§ 554 und 559 BGB verwandte Begriff der „Einsparung von Energie“ sollte durch eine einheitliche Begriffsformel ersetzt werden, mit der alle aus der Sicht der Studie – d.h. aus Klimaschutzsicht – bestehenden Auslegungsprobleme beseitigt werden. Konkret wird vorgeschlagen, generell von Maßnahmen zur „Verminderung der veranlassten Treibhausgasemissionen“ zu sprechen. Dazu sind weitere passable

Alternativen vorstellbar. Aus der Sicht des Verfassers spricht Überwiegendes für die hier bezeichnete Formel.

- Im Hinblick auf die relative Duldungspflicht aus § 554 Abs. 2 BGB sollten Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung (einschließlich solcher, die über gesetzliche Verpflichtungen hinausgehen) privilegiert werden, indem vorgesehen wird, dass die Härteprüfung in finanzieller Hinsicht entfällt, wenn verbindlich sichergestellt ist, dass die Mieterhöhung nach Ablauf eines bestimmten (überschaubaren) Zeitraums nicht höher liegt als die mieterseitige Verbrauchskosteneinsparung.
- Eine sinnvolle Ergänzung bildet der Vorschlag, Gemeinwohlerwägungen des Klimaschutzes in die Abwägung nach § 554 Abs. 2 BGB einzubeziehen und für das Vorbringen von Härtegründen seitens der Mieter gemäß § 554 Abs. 3 BGB eine Art Einwendungsfrist für die Mieter einzuführen (die nur greifen sollte, sofern der Vermieter seinen Informationspflichten nachgekommen ist).
- Einer zusätzlichen Änderung des § 554 Abs. 1 BGB bedarf es bei Realisierung der soeben genannten Vorschläge nicht.
- Eine besonders große Bedeutung kommt dem weiteren Vorschlag zu, die mieterseitige Duldungspflicht für Maßnahmen entfallen zu lassen, mit denen gegen bestimmte Vorgaben aus der EnEV verstoßen würde oder die sonst erheblich zur Erhöhung der Treibhausgasemissionen beitragen. Durch eine solche Regelung ließe sich der Vollzug der EnEV erheblich verbessern.
- Die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB lässt sich für die Strategie der energetischen Gebäudesanierung nicht als tragende Komponente qualifizieren. Deshalb relativieren sich die in den interessierten Kreisen angesprochenen Vorschläge zur Vereinfachung der Verfahrensvorgaben. Diese stehen im Übrigen auch in einem schwierigen Spannungsverhältnis zum Schutzzweck der Regelungen.
- Wichtig ist, auch für den Tatbestand der Modernisierungsmieterhöhung sicherzustellen, dass gegen gesetzliche Vorschriften stehende oder erheblich dem Klimaschutz abträgliche bauliche Änderungen nicht Gegenstand von Modernisierungsmieterhöhungen nach § 559 BGB sein dürfen.
- In Bezug auf mögliche Mietminderungen auf Grund von § 536 BGB wird die Einführung einer Ausnahmebestimmung empfohlen, nach der für einen begrenzten

Zeitraum (Vorschlag: höchstens drei Monate, nur außerhalb der Heizperiode) eine Mietminderung entfällt, soweit die Beeinträchtigung der Wohnqualität aus Baumaßnahmen zur energetischen Verbesserung resultiert.

- Die Erörterung der verschiedenen Möglichkeiten zur Verknüpfung von Vorgaben aus der Energieeinsparverordnung mit den mietrechtlichen Bestimmungen zeigt auf, dass sich sinnvolle direkte Ansprüche auf Vornahme bestimmter Maßnahmen oder auf nachträgliche Ersatzansprüche (wie z.B. auf Heizkostenkürzung) bei Missachtung öffentlich-rechtlicher Pflichten nur konstruieren lassen, sofern das öffentliche Recht zur Anknüpfung geeignete Tatbestände bietet. Das ist gegenwärtig nur bei wenigen Sachverhaltskonstellationen der Fall (Heizungsaustausch, Fenstererneuerung). Wo eine solche Anknüpfung möglich ist, sollte sie jedoch auch genutzt werden.
- Sinnvoll und wichtig sind erhebliche Nachbesserungen an den Bestimmungen zu den Energieausweisen. Diese sollten uneingeschränkt allen Mietern zugänglich gemacht werden. Außerdem sollte grundsätzlich auch für größere Gebäude auf einen (in sich veränderten) bedarfsbezogenen Energieausweis gewechselt werden. Dieser sollte um aussagekräftigere Angaben zur energetischen Qualität der relevanten Teile der Gebäudehülle erweitert werden.
- Hinsichtlich des Verbrauchskostenrechts ergibt sich nur ein vergleichsweise geringer Änderungsbedarf. Einer ausdrücklichen gesetzestechnischen Lösung sollte in jedem Falle der Übergang zum Wärmecontracting zugeführt werden. Die Umstellung kann unter bestimmten Voraussetzungen in die Duldungspflichten integriert werden. Sicherzustellen wäre, dass es nicht zu einer effektiven Mehrbelastung der Mieter kommt.
- Das BGB-Nachbarrecht sollte schließlich nach dem Vorbild bauordnungsrechtlicher Bestimmungen so geändert werden, dass durch Wärmedämmungsmaßnahmen bedingte Überschreitungen von Grundstücksgrenzen und Abstandflächen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen sind.

4 Lösungsvorschläge zur Anreizverbesserung

Die Einzelbetrachtungen zu den verschiedenen instrumentellen Optionen für gezielte Anreiz- und Steuerungsinstrumente ergeben, dass eine ganze Reihe von Instrumenten für eine Gesamtstrategie zur energetischen Gebäudesanierung im Mietwohnbereich interessant sein kann.

4.1 Überblick

Vom Ansatz her positiv werden folgende Regelungsoptionen eingestuft:

1. die Effektivierung des ordnungsrechtlichen Pflichtengerüsts der Energieeinsparverordnung (mit verschiedenen Einzelementen).
2. die Schaffung der Rechtsgrundlagen für eine generelle Berücksichtigung der energetischen Gebäudequalität im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete – für dieses Konzept sollte im rechtlichen Raum an Stelle des bekannten, eher plakativen Schlagworts vom „ökologischen Mietspiegel“ der sachlich treffendere Kurztitel der „energetischen Vergleichsmiete“ verwandt werden –,
3. die Einführung einer Möglichkeit zur Erhebung einer zeitlich begrenzten, von der ortsüblichen Vergleichsmiete unabhängigen „energetischer Modernisierungsumlage“ an Stelle von § 559 BGB,
4. alternativ dazu: die Einführung einer (ebenfalls zeitlich begrenzten) Option zur „Abschreibung“ von energetischen Modernisierungskosten über die Heizkostenumlage,
5. wiederum alternativ dazu: die Schaffung der Möglichkeit zur Erhebung eines „Pauschalzuschlags zur energetischen Verbesserung“ unter der Voraussetzung, dass nach einer bestimmten Anzahl von Jahren sichergestellt ist, dass der Zuschlag die Heizkostenersparnis nicht übersteigt,
6. und schließlich die Abrundung des Instrumentariums durch eine für einen bestimmten Zeitpunkt festzulegende Mietanstiegsbegrenzung für den Fall, dass ein bestimmter energetischer Mindeststandard nicht erfüllt wird.

Zu ergänzen ist, dass erhebliche positive Wirkungen auf die Bereitschaft der Vermieter zur Vornahme energetischer Verbesserungen auch von den verschiedenen in Kap. 3 erörterten Möglichkeiten zum Abbau mietrechtlicher Hemmnisse zu erwarten sind. Das gilt insbesondere für das Entfallen der Duldungspflicht bei Änderungen am Gebäude, die mit den Pflichten aus der Energieeinsparverordnung kollidieren sowie für das zeitlich begrenzte Entfallen der Mietminderung bei energetischen Verbesserungsmaßnahmen.

4.2 Basisinstrument: Berücksichtigung energetischer Kriterien bei der ortsüblichen Vergleichsmiete / energetische Vergleichsmiete

In den Überlegungen zur Funktion der Anreizinstrumente ist auf Grundlage der eingehenden Erörterungen zum sog. Investor-Nutzer-Dilemma herausgestellt worden, dass sich das wirtschaftliche Problem der Vermieterseite bereits wesentlich entschärfen ließe, wenn flächendeckend sichergestellt wäre, dass die energetische Beschaffenheit des Wohnraums zu den maßgebenden Kriterien für die ortsübliche Vergleichsmiete gehört („**energetische Vergleichsmiete**“ – diskutiert oft unter dem Schlagwort des „ökologischen Mietspiegels“).

Bei gut durchdachten und qualitativ einwandfrei ausgeführten energetischen Verbesserungsmaßnahmen lassen sich häufig so hohe Verbrauchskosteneinsparungen erwarten, dass ausreichend große Spielräume für Mieterhöhungen entstehen, mit denen sich die Investitionen (ggf. gewinnbringend) refinanzieren lassen, ohne das Volumen der Verbrauchskosteneinsparungen ausschöpfen oder wesentlich überschreiten zu müssen. Möglich ist eine solche Mieterhöhung aber oft nur, wenn die Verbesserung der energetischen Qualität in der ortsüblichen Vergleichsmiete zu einer Höherstufung führt. Soweit das jedoch nicht der Fall ist, weil die ortsübliche Vergleichsmiete auf die energetische Qualität keine Rücksicht nimmt, entfällt diese Möglichkeit.

Vor diesem Hintergrund kann eine **uneingeschränkte Empfehlung** dahin ausgesprochen werden, die rechtlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass energetische Beschaffenheitsmerkmale flächendeckend im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigt werden.

Für Kommunen, in denen ein Mietspiegelsystem existiert, kann (und sollte) dies im Mietspiegel sichergestellt werden. Außerhalb der Mietspiegel-Kommunen ist das Instrument aber nicht weniger bedeutsam. Schon aus diesem Grund bietet sich an, es nicht nur auf das Anwendungsfeld der Mietspiegel zu beschränken. Durch eine (an sich mögliche) Rechtsverordnung nach § 558c Abs. 5 BGB könnten aber nur die Städte und Gemeinden mit einem Mietspiegel erfasst werden. Deshalb liegt es nahe, im Rahmen einer größer angelegten energetischen Reform des Mietrechts eine **gesetzliche Lösung** zu verfolgen. Regelbar wäre das beispielsweise in einem neu eingefügten § 558 Abs. 2a BGB. Für eine solche, generell auf die ortsübliche Vergleichsmiete und nicht nur auf die Mietspiegel beschränkte Regelung sprechen neben den systematischen auch bestimmte verfassungsrechtliche Erwägungen.

Wichtig ist es, für die energetischen Ausweisungen im Mietspiegel geeignete bewertungstechnische **Kenngößen** bzw. **Klassifizierungen** zu schaffen. Unter pragmatischen Gesichtspunkten bietet sich an, hierbei (trotz gewisser Schwächen) den im Energiebedarfsausweis angegebenen Primärenergiekennwert zugrunde zu legen (es sei denn, es kommt zu einer umfassenden Überarbeitung der Bemessungsmaßstäbe in der EnEV). Soweit die Erstellung von bedarfsbezogenen Energieausweisen nicht generell vorgeschrieben wird (was zu wünschen wäre), kann vorgesehen werden, dass Gebäude, für die ein solcher Ausweis nicht vorliegt, der jeweils schlechtesten Bewertungskategorie zuzuordnen sind.

Ein Wirkungsnachteil dieses Konzepts liegt allerdings in der notwendigerweise engen **Wechselbeziehung zur Nachfrage** am Wohnungsmarkt. Solange energetische Kriterien für die Nachfrage eine geringe Rolle spielen, wird auch ein energetischer Mietspiegel nur einen relativ geringeren energetischen Zuschlagswert ausweisen können. Aber: Die ausdrückliche Vorgabe eines Klassifizierungssystems für energetische Kriterien in der ortsüblichen Vergleichsmiete kann – insbesondere im Zusammenspiel mit dem Energieausweis – das Bewusstsein der Marktbeteiligten für die Bedeutung von energetischen Beschaffenheitsmerkmalen auf dem Wohnungsmarkt schärfen. Allmählich kann so mit einer immer stärkeren „energetischen Durchdringung“ des Wohnungsmarktes gerechnet werden.

4.3 Ergänzendes Instrument: Entfallen der Mietminderung bei energetischen Verbesserungen

Ein gewisser zusätzlicher Anreizimpuls kann von der im Hemmniskapitel (siehe Kap. 3) vorgeschlagenen Bestimmung zum partiellen Wegfall der Mietminderung bei Baumaßnahmen zur energetischen Verbesserung erwartet werden. Hierdurch verbessert sich die wirtschaftliche Bilanz der energetischen Verbesserung für die Investoren je nach Fallsituation unter Umständen in beträchtlichem Umfang, ohne dass dies finanziell zu Lasten der Mieter gehen würde. Besonders zu Gute kommen würde das der fassadenseitigen Wärmedämmung, die meist die effektivste Maßnahme der energetischen Verbesserung darstellt.

Für die Mieter wäre eine solche Rechtsänderung zumutbar. Zwar hätten sie ungeachtet der finanziellen Aspekte tatsächliche Unannehmlichkeiten hinzunehmen, weil sich die Wohnqualität während der laufenden Baumaßnahmen verschlechtern würde. In Anbetracht der mit der energetischen Gebäudesanierung verbundenen überragenden Ziele des Gemeinwohls lässt sich dieser Nachteil aber ausreichend legitimieren. Insoweit ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Wahrnehmung generell auf das erforderliche Maß sowie zeitlich auf eine bestimmte Höchstdauer (Vorschlag: drei Monate) begrenzt und in Bezug auf eine verminderte Beheizbarkeit auf die Monate außerhalb der Heizperiode beschränkt werden soll.

Auch der Umstand, dass das Entfallen der Mietminderung einen Systembruch im bisherigen Mietminderungsrecht darstellt, führt nicht zu einer anderen Bewertung. Es handelt sich um eine durch besondere Gemeinwohlgründe motivierte Ausnahme, die sich nicht zur Nachahmung bei anderen Arten von Beeinträchtigung der Wohnqualität eignet.

4.4 Zusätzliche Anreizinstrumente - Vergleichsbetrachtung

Aus den Erkenntnissen der Problemanalyse kann geschlossen werden, dass die sog. Modernisierungumlage nach § 559 BGB kein funktionsgerecht brauchbares Anreizinstrument für die energetische Gebäudesanierung ist. Diese Möglichkeit sollte deshalb für energetische Verbesserungsmaßnahmen entfallen.

Als zusätzliche Anreizinstrumente kommen stattdessen drei Optionen in die engere Wahl:

1. die zeitlich begrenzte „energetische Modernisierungsumlage“ an Stelle von § 559 BGB,
2. die ebenfalls zeitlich begrenzte Option zur „Abschreibung“ von energetischen Modernisierungskosten über die Heizkostenumlage,
3. die der Höhe nach begrenzte Erhebung eines „Pauschalzuschlags zur energetischen Verbesserung“, dessen Kernvoraussetzung ist, dass der Pauschalzuschlag für einen bestimmten Zeitraum / ab einem bestimmten Zeitpunkt die Heizkostenersparnis nicht übersteigt.

Um die finanziellen Aufwendungen auf der Mieterseite nicht ausufern zu lassen, enthalten die drei Modellansätze bestimmte begrenzende Elemente. Die beiden ersten Modelle sehen ein **zeitliches Limit** vor. Der Erhöhungsbetrag darf jeweils nur für eine bestimmte Anzahl von Jahren verlangt werden, so dass es danach zu einem Abfallen der Gesamtmiete kommen würde. Die beiden Optionen ähneln sich daher von ihrer Funktionsweise. Ihr Wesensunterschied liegt im Verrechnungsmodus (entweder als Zuschlag zur Grundmiete oder als Zusatzbetrag in der Heizkostenumlage). Demgegenüber kommt bei dem dritten Konzeptansatz eine **Höhenbegrenzung** zum Tragen, die sich am Verhältnis zur Verbrauchskostenminderung bei den Mietern richtet.

Die **gemeinsamen Vorzüge** dieser drei Varianten für zusätzliche Anreizinstrumente lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Bezogen auf die umweltpolitische Aufgabe, der Vermieterschaft wirtschaftliche Anreize für besonders weitreichende energetische Verbesserungen zu offerieren, die über das „normale“ soziale Mietrecht nicht erreicht werden können, weisen die drei Optionen sämtlich ein Leistungspotenzial auf, welches über dasjenige des § 559 BGB hinausgeht.
- Sie bieten zugleich die Möglichkeit, den Vermietern eine gewinnbringende Refinanzierung der Maßnahmen in Aussicht zu stellen (was wiederum durch § 559 BGB nicht uneingeschränkt gewährleistet ist), ohne hierbei jedoch auf besonders hohe Gewinnmargen zu orientieren.

- Im Gegensatz zu § 559 BGB haben sie dabei den weiteren Vorteil, dass sich auf ihrer Grundlage die realen finanziellen Auswirkungen sowohl für die Vermieter- als auch für die Mieterseite klar (und planbar) abschätzen lassen.

Im Hinblick auf diese Aspekte lassen sich die drei Alternativen technisch grundsätzlich auf die jeweils gewünschten Wirkungen und Konsequenzen hin **modulieren**. Sie enthalten jeweils mehrere quantitativ ansetzende Stellschrauben, durch die das Maß des Anreizes für die Vermieter und der Umfang der Auswirkungen für die Mieter variiert werden können.

Bei alledem können die drei Optionen aber das **soziale Spannungsfeld**, indem sie sich befinden, nicht auflösen. Damit ist gemeint: Je mehr Anreizwirkung von dem Instrument ausgehen soll, desto höher müssen die den Vermietern in Aussicht gestellten wirtschaftlichen Vorteile sein und desto größer sind in der Folge die eintretenden relativen Mehrbelastungen für die Mieter. Dabei ist allerdings zu betonen, dass durchaus nicht zwingend absolute Mehrbelastungen auf der Mieterseite auftreten müssen, da es auch bei den als zusätzliche Instrumente betrachteten Optionen grundsätzlich möglich ist, dass die jeweils spezifischen Mehrkosten durch die eintretenden Verbrauchskostenminderungen aufgewogen oder sogar überkompensiert werden, so dass es zu Netto-Vorteilen kommt. Speziell im Modell des der Höhe nach begrenzten energetischen Mietzuschlages ist dieses Ziel sogar „eingebaut“.

4.5 Ergebnisse der Vergleichsbetrachtung

In der Gesamtbewertung zeigen sich überwiegende Vorteile für den an die **Heizkostenersparnis gekoppelten energetischen Pauschalzuschlag** zur Miete. Er lässt sich auf praktikable Weise ausgestalten, ist umweltökonomisch in hohem Maße effizient und belastet die soziale Balance zwischen Mieter- und Vermieterinteressen allenfalls geringfügig. Die ökologische Leistungsfähigkeit ist ebenfalls hoch, dies aber nur innerhalb des Rahmens solcher energetischer Verbesserungsmaßnahmen, bei denen sich ein günstiges Verhältnis zwischen den erreichbaren mieterseitigen Verbrauchskosteneinsparungen und den finanziellen Aufwendungen (einschließlich anteiligem Gewinn) seitens des Vermieters ergeben. Einen darüber hinausgehenden Anreiz für besonders anspruchsvolle energetische Verbesserungsmaßnahmen setzt das Instrument nicht.

Besonders zu betonen sind **die umweltökonomische Effizienz** und die **soziale Ausgewogenheit** dieser Modellkonstruktion: Der Vermieter wird angeregt, diejenigen Maßnahmen auszuwählen und umzusetzen, bei denen es zu einem möglichst günstigen Verhältnis zwischen den energetischen Einsparungswirkungen der Mieter (und damit der energetischen Qualität der Verbesserungsmaßnahmen) einerseits und seinen eigenen finanziellen Aufwendungen zuzüglich Gewinn andererseits kommt. Durch die Koppelung an die mieterseitige Heizkostenersparnis bewegt sich das Instrument auf einer stabilen sozialpolitischen Basis.

Für die beiden **anderen** näher betrachteten **Optionen** ergeben sich weniger günstige Bewertungen in Bezug auf die umweltökonomische Effizienz und die soziale Ausgewogenheit. Sie tragen in sich keinen Anreiz zur Wahl besonders wirkungsvoller und zugleich kostengünstiger Verbesserungsmaßnahmen, und sie belasten wegen der fehlenden Höhenbegrenzung die soziale Balance zwischen Vermietern und Mietern stärker. Hinsichtlich der ökologischen Leistungsfähigkeit reichen sie zwar modelltheoretisch weiter, weil der den Mietern abverlangte Mehrbetrag der Höhe nach nicht begrenzt ist. Dadurch ergibt sich eine spezifische Anreizwirkung zugunsten besonders anspruchsvoller Verbesserungsmaßnahmen. Es ist jedoch zumindest unsicher, ob dieses Potenzial in breitem Umfang ausgeschöpft würde, weil dafür der Gewinnanreiz relativ hoch angesetzt werden müsste und in der Folge das soziale Konfliktpotenzial zunehmen würde.

In der Konsequenz ist weitergehend zu schließen, dass sich innerhalb des Mietrechts **kein** adäquates Instrument erkennen lässt, mit dem der Herausforderung begegnet werden könnte, einen spezifischen Anreiz für **besonders anspruchsvolle** energetische Verbesserungsmaßnahmen zu setzen. Ein solches Instrument würde das Gleichgewicht zwischen Vermieter- und Mieterinteressen notwendigerweise (zumindest in einem gewissen Umfang) zu Lasten der Mieter verschieben. Folglich lässt sich diese Aufgabe im Spannungsfeld von Mieter- und Vermieterinteressen – und damit im Mietrecht – nicht befriedigend lösen. Sie muss deshalb primär durch anderweitige Mittel – sei es durch ergänzende öffentliche Förderung oder durch andere rechtliche Instrumente – in den Blick genommen werden und bewältigt werden.

Leistbar ist es jedoch, das System der energetisch geschärften ortsüblichen Vergleichsmiete zu ergänzen um eine Variante des wirtschaftlichen Anreizinstruments, die für die Vermieterseite darauf zielt, die wirtschaftliche Planbarkeit der energetischen Sanie-

ungsmaßnahmen zu verbessern, um das Problem der „gefühlten wirtschaftlichen Unsicherheit“ in den Griff zu bekommen. Diese Aufgabe kann – auf sozial ausgewogene Weise – dem Konzept des an die Heizkosteneinsparung gekoppelten Mietzuschlags zufallen.

4.6 Das Zusammenspiel mit dem Energieeinsparungsrecht

Die strategische Steuerung der energetischen Gebäudesanierung fällt nach dem derzeitigen Gesetzesgefüge primär dem öffentlichen Recht zu, in dessen Zentrum die EnEV steht. Die sich daraus ergebende Rollenteilung zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht (Mietrecht) wird grundsätzlich als sachgerecht erachtet. Dem Mietrecht können nur **stützende und ergänzende Funktionen** zukommen.

Es wäre umweltökonomisch verfehlt, innerhalb der instrumentellen Strategie zur energetischen Gebäudesanierung primär auf wirtschaftliche Anreize für die Vermieter zu setzen. Dies würde die **Gesamtkosten** der Maßnahmen enorm in die Höhe treiben, weil der ökonomische Anreiz so attraktiv ausgestaltet werden müsste, dass sich durch ihn auch solche Vermieter der energetischen Gebäudesanierung zuwenden, die hierfür keine positive Grundmotivation mitbringen, Bedenken im Hinblick auf baulich-technische Aspekte haben oder das wirtschaftliche Risiko scheuen. Dadurch würde wiederum die soziale Balance des Mietrechts überfordert.

Die Regelungen der EnEV spiegeln ihrerseits jedoch – auch in der Neufassung 2009 – die Erfordernisse des Klimaschutzes noch nicht auf hinreichend stringente Weise wider. Auf der Agenda der Politik steht zwar, das Anforderungsniveau der EnEV schrittweise weiter anzuheben. Das Gefüge des Energieeinsparungsrechts bedarf jedoch nicht nur im Hinblick auf das Anforderungsniveau regelmäßiger Anpassungen. Erforderlich sind auch eine wesentliche Verbesserung des Vollzugs, eine Erweiterung der Auslösetatbestände für energetische Sanierungspflichten und eine qualitative Verbesserung des Konzepts der Energieausweise.

Erwägenswert ist in diesem Zusammenhang auch eine Ergänzung der Auslösetatbestände für energetische Sanierungsmaßnahmen durch ein langfristig angelegtes **Stufenprogramm von Zielstandards**, nach dem bestimmte Bestandsgebäude innerhalb bestimmter Fristen auf ein bestimmtes Wärmeschutzniveau gebracht werden müssen. Um den

Gebäudeeigentümern genügend wirtschaftliche Spielräume zu belassen, müssten dabei Bezugszeiträume gewählt werden, die sich eher im Bereich von Jahrzehnten als von Jahren bewegen. Für ein solches Pflichtensystem böte es sich an, die Einführung von Mietanstiegsbegrenzungen (oder auch Entschädigungsansprüchen) bei Nichteinhaltung in Betracht zu ziehen.

Einer grundlegenden Überarbeitung bedarf auch das im EnEG aufgestellte, im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten des Umweltrechts (aber auch im Kontrast zum sozialen Mietrecht des BGB) ungewöhnlich enge Konzept des Wirtschaftlichkeitsmaßstabes, welches einer wirkungsvollen Strategie der energetischen Gebäudesanierung hinderlich und – das sei betont – verfassungsrechtlich *nicht* geboten ist.

Ein besonderes Augenmerk sollte bei künftigen weiteren Novellen des Energieeinsparungsrechts stets darauf gelegt werden, das Wechselverhältnis zwischen dem öffentlichen Recht und dem Mietrecht gezielt positiv nutzbar zu machen. Das Mietrecht kann nämlich genau dort sinnvolle Beiträge leisten, wo die Schwächen des Ordnungsrechts liegen: Es kann den **Vollzug verbessern** helfen, indem es hilfreichen Druck aufbaut, damit öffentlich-rechtliche Verpflichtungen in der Praxis hinreichend ernst genommen werden – ohne dass es dafür einer kosten- und personalintensiven behördlichen Überwachung bedürfte. Beispielhaft dafür steht der im Rahmen der Studie entwickelte Vorschlag, die mietrechtliche Duldungspflicht entfallen zu lassen, wenn bauliche Maßnahmen durchgeführt werden, bei denen die in der EnEV geforderten Wärmeschutzstandards nicht eingehalten werden.

4.7 Empfehlungen zum Regelungsgerüst der wirtschaftlichen Anreize

Im Ergebnis lassen sich für die wirtschaftlichen Anreizregelungen des Mietrechts folgende Empfehlungen formulieren:

1. Basis der wirtschaftlichen Anreizregelungen sollte die generelle Berücksichtigung energetischer Beschaffenheitsmerkmale im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete sein. Als Kurzbezeichnung bietet sich aus rechtlicher Sicht eher die Bezeichnung „energetische Vergleichsmiete“ an als der plakative Terminus des „ökologischen Mietspiegels“.

2. Unterstützend und ergänzend sollte die Mietminderung aus Anlass von Baumaßnahmen zur energetischen Verbesserung unter bestimmten Voraussetzungen für einen begrenzten Zeitraum ausgeschlossen werden.
3. Als zusätzliches neues Anreizinstrument sollte die Möglichkeit geschaffen werden, einen an die Heizkostenersparnis gekoppelten Pauschalzuschlag zur energetischen Verbesserung zu erheben (Arbeitstitel: „energetischer Pauschalzuschlag“). Die Möglichkeit der Erhebung einer Modernisierungsumlage nach § 559 BGB sollte für energetische Verbesserungsmaßnahmen entfallen.
4. Um die mietrechtlichen Vorschläge handhabbar und wirksam zu machen, bedarf es einiger spezifischer Anpassungen in der EnEV. Im Übrigen sollte für das Energieeinsparungsrecht neben Einzelverbesserungen erwogen werden, langfristig ausgerichtete Zielstandards festzulegen, bei deren Nichteinhaltung mietrechtliche Sanktionen drohen (z.B. eine Mietanstiegsbegrenzung).

Legal concepts to eliminate the bottleneck in energysaving modernisations for existing buildings

Summary

Table of contents

1 Project definition / problem background	1
2 Analytical section: Survey of obstacles and inadequate incentives	2
3 Proposed solutions to removing obstacles	4
4 Proposed solutions to improving incentives	6
4.1 Overview	6
4.2 Basic instrument: consideration of energy-saving criteria in the reference rent customary in the locality (energy-related reference rent / “energetische Vergleichsmiete”)	7
4.3 Supplementary instrument: elimination of rent reduction in the event of energy-saving improvements	9
4.4 Additional incentive instruments - comparative analysis	10
4.5 Results of the comparative analysis	12
4.6 Interaction with the Energy Saving Ordinance	13
4.7 Recommendations for structuring the regulations for economic incentives	15

1 Project definition / problem background

This research project looked at the following:

Whether and to what extent the German tenancy law creates, on the one hand, adequate incentives for energy-saving modernisations of existing buildings, on the one hand, and, on the other, whether it creates legal obstacles.

How these obstacles could be eliminated i.e. by changing existing tenancy law and instead creating stimuli for energy-saving modernisation of existing rental buildings.

The analysis focuses solely on the **tenancy law** laid down in the German **BGB** (“Bürgerliches Gesetzbuch”, the **general German Civil Code**), i.e. it does not address the related legal areas of commercial rental law, publicly subsidised housing construction and home ownership law.

The study was out carried with the knowledge **much more needs to be done** in area of energy-saving building modernisation than has previously been thought by the general public and that has been incorporated into law if we are to meet climate protection requirements. In concrete terms, the average level of heating requirements satisfied by fossil fuels for all residences in Germany has to be reduced to considerably below 20% of current levels within the next roughly 40 years. These kinds of target values are strongly below the Standards for New Building Construction of the 2009 Energy Savings Ordinance (EnEV).

This project addresses both how to eliminate existing **obstacles** for energy-saving improvements in tenancy law and to what extent **economic incentives** to encourage energy-savings improvements can be established in tenancy law. For illustration purposes, the obstacle and incentive aspects have not been addressed separately in the analytical part (see section 0). In the conceptual part that follows, it appears useful, however, to clearly separate the two aspects and functions of tenancy law. Consequently, proposals are first made for how to eliminate existing obstacles and

problems (see section 0) before the conceptual methods for improving the economic incentives are introduced and discussed (see section 0).

2 Analytical section: Survey of obstacles and inadequate incentives

The following legal obstacles were identified as significant in the problem analysis:

The provisions for the **toleration of conservation and modernisation measures** (“Duldungspflicht”, Article 554 of the BGB) and for **rent increase in case of modernisation** (“Modernisierungsumlage”, Article 559 of the BGB) give rise to certain interpretation problems that are largely, but not completely, resolved by legislation. The toleration duty is not satisfactorily clarified, in particular, when it comes to how to deal with energy-saving improvements that can be achieved in different ways, also generally classifying measures based on a legal obligation and applicability when a switch is made to a different energy source (from oil to gas, generally to wood).

The concept of the reference rent customary in the locality (“ortsübliche Vergleichsmiete”, Article 558 ff. of the BGB) generally offers for many (but not all) practical cases the potential freedom to carry out energy-saving improvements that could bring about considerable reductions in consumption costs for the tenant and, at the same time, hold the promise of adequate refinancing for the relevant costs for the landlord. This freedom to manoeuvre, however, cannot usually be identified or taken advantage of because the energy-saving improvements are not adequately reflected in the reference rents customary in the locality.

The problems of interpretation that exist for the modernisation surcharge set forth in Article 559 of the BGB are similar to those for Article 554 of the BGB. It is more significant, however, that the provision does not satisfactorily fulfil its intended incentive function. Even though the possibility of passing on the costs of modernisation to the tenants offers a potentially large incentive for the landlord to undertake energy-saving improvements, this can often not be achieved. If the rent for the respective

property is already in the upper range of the reference rents customary in the locality prior to the modernisation and the local reference rent is not stagnant, the result is an eroding effect because the surcharge may not be imposed permanently in addition to the reference rent for the locality. On the other hand, there is a considerable jump in rent at the beginning for the tenants without transparency as to whether there is a comparable reduction in consumption costs. Whether and to what extent consumption costs are reduced essentially depends on the type and quality of the improvements – which are often insufficient in practice and that do not take Article 559 of the BGB into consideration. The overall result for the tenant can be particularly negative if energy-saving improvements are linked with conventional modernisation measures.

In light of the inadequacies mentioned of both rental increase instruments, it has to be said that overall the BGB tenancy law does not offer an adequate economic incentive structure to encourage energy-saving improvements. However, the often used catchphrase of an “investor-user dilemma” characterises the situation not accurately enough. It is true that the landlords often do not see a clear economic benefit on the basis of current law and, in many situations (depending on the market conditions) can also not achieve one because they cannot pass on all of the additional costs to the tenants. But it is also not infrequently the case that tenants pay more because insufficient measures are carried out that are still allocated to the rent. And, there are also “win-win situations” where both parties stand to gain financially.

The Articles 554 and 559 of the BGB set up strong procedural requirements (with regard to differentiated calculations and explanations). They are justified, however, by their function of protecting tenants from unauthorised rent increases.

In applying Articles 554 and 559 of the BGB and others, it is problematic that tenants have to accept changes to the buildings and apartments even if these changes violate the provisions of the Energy Savings Ordinance (e.g. through failure to provide the required thermal insulation) or other modernisation measures are undertaken that conflict with climate protection objectives (e.g. subsequent installation of air-conditioners)

The economic calculation for the landlord can be negatively affected in individual cases through rent reductions that can arise during the course of construction as set forth in

Article 536 of the BGB. From the standpoint of public interest in climate protection, it would be justifiable to expect tenants to accept certain more extensive restrictions for the special case of energy-saving improvements.

According to the concept of the Energy Savings Ordinance and the traditional interpretation of the BGB, tenants cannot demand that the landlord undertake energy-savings measures. The regulations of the Energy Savings law and tenancy law have otherwise existed side by side until now with virtually no link to one another. They mutually inhibit more than they complement or support one other.

A significant obstacle can also arise in individual cases from the provisions of laws pertaining to neighbours who build beyond the limits of the property (Article 912 of the BGB).

3 Proposed solutions to removing obstacles

The most important results of the analyses of the various approaches and proposals for eliminating obstacles in existing tenancy law can be summarised into the following findings and recommendations:

The term “saving energy” (“Einsparung von Energie”) used in Articles 554 and 559 of the BGB should be replaced by a uniform conceptual formula with which all existing problems of interpretation identified the study – i.e. seen from point of view of climate protection – can be eliminated. In concrete terms, we recommend talking generally about measures to “reduce greenhouse gas emissions”. There other acceptable alternatives. From the author’s point of view, there are a lot of good reasons to use the formula proposed here.

With respect to the relative toleration duty arising from Article 554 para. 2 of the BGB, measures for energy-saving building modernisation (including those that go beyond legal obligations) should be given a privileged standing by allowing the hardship assessment to be waived from a financial standpoint if it is guaranteed in a way that is

legally binding that the rental increase is not higher than the savings in consumption costs on the tenant side after a specific (clear) timeframe has elapsed.

A good way to supplement this measure would be the proposal to incorporate considerations for climate protection in the interest of the common good into the consideration of Article 554 para. 2 of the BGB and to introduce a kind of deadline by which the tenant may object on hardship grounds in accordance with Article 554 para. 3 of the BGB (that should only go into effect if the landlord has satisfied his duty to provide information).

As far as implementation of the proposals just mentioned goes, it would not be necessary to make an additional change to Article 554 para. 1 of the BGB.

Of great significance is the further proposal to eliminate the tenant's toleration duty for measures that would violate certain provisions of the Energy Savings Ordinance or that would otherwise contribute greatly to increasing greenhouse gas emissions. This type of regulation would considerably improve enforcement of the Energy Saving Ordinance.

The modernisation rent increase as set forth in Article 559 of the BGB is not qualified to act as a supporting component for the strategy of the energy-saving building modernisation. This is why the proposals for simplifying the procedural provisions discussed by the interested parties balance out. These also conflict with the protective purpose of the regulations.

It is also important to ensure here that building changes that violate legal provisions or that are detrimental to climate protection may not fall under the scope of modernisation rent increases as set forth by Article 559 of the BGB.

In relation to potential rent reductions based on Article 536 of the BGB, we recommend introducing an exemption clause that stipulates that a rent reduction does not apply for a limited time period (proposal: maximum of three months, only outside of heating period) as long as the adverse effect to the living quality is the result of construction measures for energy-saving improvements.

The discussion of the various possibilities for linking provisions of the Energy Saving Ordinance to tenancy law provisions demonstrates that direct tenant claims for energy-

saving improvements or for damages in the case of violations of duties (such as e.g. reducing heating costs) based in tenancy law can only be construed if there are sufficiently clear-cut duties arising from the Energy Savings provisions that can be referred to. This is only currently the case for a small number of situations (replacement of heating system, new windows). However, where this type of connection is possible, it should also be taken advantage of.

Considerable improvements to the provisions for energy performance certificates are both practical and important. These should be made accessible to all tenants with no restrictions. In addition, a switch should be made to a (better) needs-specific energy certificate for larger buildings as well. This should be enhanced by more meaningful information about the energy quality of the relevant parts of the building façade.

With respect to provisions pertaining to consumptions costs, there is only a comparably smaller need for changes to the law. There needs to be a clear legal solution that regulates the transition to third-party heat contracting. This change may be integrated into the tolerance duties if certain prerequisites are satisfied. It would have to be guaranteed that this would not result in additional expenses for the tenant.

Finally, the law of relations between neighbours in the BGB should be modelled after construction law in such a way that thermal insulation measures that result in property boundaries and distances being exceeded are to be accepted without compensation.

4 Proposed solutions to improving incentives

The individual assessments of the various instruments for targeted incentive and control result in an entire range of instruments that could be of interest for an overall strategy for energy-saving building modernisation in the rented homes sector.

4.1 Overview

The following regulatory options were classified as positive based on the approach:

Improving the duty structure arising from the Energy Saving Ordinance (with various individual elements).

Creating the legal foundation for general consideration of the energy-saving building quality in the reference rent customary in the locality (“ortsübliche Vergleichsmiete”).

Introducing an option to impose, instead of Article 559 of the BGB, an "energy-saving modernisation surcharge" which has a time limit and is independent of the reference rent for the locality

Or as an alternative to this: introducing an option (also with a time limit) to "depreciate" energy-saving modernisation costs by means of passing the heating costs on to the tenant

Or as another alternative: creating the option to impose a "flat-rate charge for energy-saving improvement". It must be guaranteed that the amount charged does not exceed the savings in heating costs after a specific number of years

And finally, rounding out the range of instruments with a rent increase limit to be defined for a specific time period should a certain minimum energy-saving standard not be satisfied.

It is important to add that the various possibilities discussed in section 3 for eliminating tenancy law obstacles are also expected to have a considerable positive effect on the willingness of a landlord to undertake energy-saving improvements. This applies, in particular, to eliminating the toleration duty if changes are made to the building that conflict with the duties arising from the Energy Saving Ordinance and to eliminating the rent reduction for a specific time period in the event of energy-saving improvements.

4.2 Basic instrument: consideration of energy-saving criteria in the reference rent customary in the locality (energy-related reference rent / “energetische Vergleichsmiete”)

In thinking about the function of the incentive tools, it has been shown based on the in-depth discussions of what is known as the "investor-user dilemma" that the economic

problem faced by landlords could already be largely remedied if it were guaranteed across-the-board that the energy-saving characteristics of the residences were part of the standard-setting criteria for the reference rent customary in the locality (energy-related reference rent / “energetische Vergleichsmiete”).

If energy-saving improvements are well thought out and of high-quality, often the expected savings in consumption costs are so high that enough flexibility is created for rental increases that would allow the investments (in some cases, with additional profit) to be refinanced without having to exhaust or considerably exceed the savings in consumption costs. A rent increase of this kind, however, is often only possible if the improvement in energy-saving quality results in a higher classification of the reference rent customary in the locality. This possibility does not, however, exist if the reference rent for the locality does not take the energy-saving quality into consideration.

With this in mind, we **unequivocally recommend** creating the legal prerequisites for including energy-saving characteristics across-the-board in the reference rent for the locality.

For municipalities with a system of representative rents (“Mietspiegel”), this can (and should) be ensured in the list of representative rents (this concept is known as “ökologischer Mietspiegel”). This instrument, however, is not any less significant outside of municipalities with representative rents. For this reason alone, it makes sense not to limit its use to the list of representative rents. Through a (permissible) statutory ordinance pursuant to Article 558c para. 5 of the BGB, only those cities and municipalities could use the instrument in which a system of a representative list (“Mietspiegel”) already exists. Which is why it makes sense to pursue a **legal solution** that is part of a larger energy-saving reform in tenancy law. This could be regulated, for example, in a newly introduced Article 558 para. 2a of the BGB. In addition to the systematic considerations, there are also certain constitutional considerations that support this type of regulation which is generally restricted to the reference rent for the locality and not to the list of representative rents.

It is important to create **key evaluation indicators** and **classifications** suitable for the energy-saving designations in the list of representative rents. Seen from a practical point

of view, it would make sense (despite certain weaknesses) to use the primary energy value specified in the energy requirements certificate as a basis here (unless the measurement standards in the Energy Savings Ordinance are comprehensively revised). As long as creating needs-oriented energy certificates is not generally prescribed (which would be desirable), it can be stipulated that buildings that do not have this type of certificate be assigned to the lowest evaluation category.

One of the negative effects of this concept, however, is that it will only work where there is **adequate demand for energy-efficient housing** on the local rental market. As long as energy-saving criteria play a minor role in demand, the energy-related surcharge reflected in an energy-relevant list of representative rents will be relatively low as well. But: the express specification of a classification system for energy-related criteria in the reference rent for the locality can – particularly when combined with the energy performance certificate – heighten the awareness of the market participants for the significance of energy-related quality characteristics on the housing market. This will lead to energy-related criteria gradually "penetrating" the housing market.

4.3 Supplementary instrument: elimination of rent reduction in the event of energy-saving improvements

The provision proposed in the section on obstacles (see section 3) to partially eliminate the rent reduction in the event of construction measures for energy-saving improvements is expected to provide a certain additional incentive. This would improve for investors the overall economic outcome of the energy-saving improvements, in some cases considerably depending on the circumstances, without creating a financial burden for the tenants. The thermal insulation of the building façade, which is usually the most effective energy-saving improvement, would be a particular benefit.

This type of change in the law would be reasonable for tenants. Even though, regardless of the financial aspects, they would have to put up with actual inconveniences because their living quality would decrease during the ongoing construction measures, this disadvantage, however, would be adequately compensated for taking into consideration

the overarching objectives of the common good associated with the energy-saving building modernisation. To this extent, it also must be considered that use of this measure is only to be limited to the required scope and to a specific maximum duration (proposal: three months) and to the months outside of the heating period due to the reduced capacity for heating.

Even given the fact that eliminating the possibility of the rent reduction would conflict with the current structure of tenancy law, we stand by our assessment. This is an exceptional case motivated by the common good that is not suitable for imitation for other types of decreases in living quality.

4.4 Additional incentive instruments - comparative analysis

It can be concluded from the findings of the problem analysis that the "modernisation surcharge" stipulated in Article 559 of the BGB does not serve its purpose as a useful incentive instrument for energy-saving building modernisation. This option should thus be eliminated as a possibility.

Three other options could instead be considered as additional incentive instruments:

The "energy-saving modernisation surcharge" with a specific time restriction in place of Article 559 of the BGB

The option (also with a time limit) to "depreciate" energy-saving modernisation costs by means of passing the heating costs on to the tenant

Imposing (the amount of which is limited) a "flat-rate charge for energy-saving improvement" whose core prerequisite is that the flat-rate charge does not exceed the savings in heating costs for a specific time period/starting at a particular point in time.

To keep the financial expenditures from spinning out of control for the tenants, the three models contain certain limiting elements. The first two models provide for a **time limit**. The amount of the increase may only be demanded for a specific number of years so that at the end of this period, the result would be a drop in the overall rent. These two options thus have a similar function. The essential difference is the calculation mode

(either as a charge on top of the base rent or as an additional amount in passing on the heating costs). By contrast, the third conceptual model defines a **maximum amount** oriented around the proportion of reduction in consumption costs for tenants.

The **shared merits** of these three options for additional incentive instruments can be summarised as follows:

In relation to the function of environmental policy of giving landlords economic incentives for particularly far-reaching energy-saving improvements that cannot be reached by means of the "normal" social tenancy law, the three options together demonstrate a potential for accomplishing much more than Article 559 of the BGB.

They also hold the promise of allowing landlords to refinance the improvements with a profit (which is not guaranteed without restriction by Article 559 of the BGB) without, however, being oriented around particularly high profit margins.

Unlike Article 559 of the BGB, they also have the added advantage that the real financial effects can be clearly (and predictably) estimated both for the landlords as well as the tenants.

With respect to these aspects, the three alternatives can be technically **modulated** to achieve the desired effects and consequences. They each contain several areas where quantitative adjustments can be made through which the scope of the incentive for the landlord and the scope of consequences for the tenant can be varied.

With all of this, however, the three options cannot solve the **area of social conflict** in which they find themselves. This means: the more incentive that is to be created by the instrument, the higher the promised economic advantages have to be for the landlords and the greater the relative additional expenses for the tenants are as a result. It has to be emphasised, however, that it is not always necessarily the case that additional expenses occur on the tenant side because, with the other instruments under consideration as options, it would be possible to compensate or even overcompensate for the specific additional costs by reducing consumption costs so that the overall result is a net advantage. This goal is even "integrated" in the model with a maximum energy-saving rent surcharge.

4.5 Results of the comparative analysis

In the overall assessment, there are overwhelming advantages evident in the **flat-rate energy-related rent surcharge linked to the savings in heating costs**. It can be practically structured, is highly efficient in eco-environmental terms and only marginally affects the social balance between the interests of the tenant and the landlord. It is also ecologically effective but only within the scope of energy-saving improvements which produce a favourable ratio between the savings in consumption costs that can be achieved on the tenant side and the financial expenditures (including the percentage of profit) on the landlord side. This instrument does not create an incentive for particularly ambitious energy-saving improvements above and beyond this.

The **eco-environmental efficiency** and the **social equilibrium** of this model are to be emphasised in particular: the landlord has an incentive to choose and implement those improvements which result in a ratio that is as beneficial as possible between the effects of the energy-saving measures for the tenant (and thus the energy quality of the improvements) on the one hand and his own financial expenses plus profits on the other. The instrument is stable from a sociopolitical standpoint because it is linked to the tenant-side savings in heating costs.

The two **other options** under closer consideration are less beneficial in terms of eco-environmental efficiency and social equilibrium. They do not provide an incentive to select particularly effective and, at the same time, more affordable improvements and they put a greater strain on the social balance between landlords and tenants because there is no maximum limit. With respect to how effective they are in environmental terms, the models go farther in theory because the additional amount demanded from tenants is not limited. This produces a specific incentive in favour of particularly ambitious improvements. It is, however, uncertain whether this potential would be exhausted to a great extent because the profit incentive would have to be set relatively high and the potential for social conflict would increase.

As a result, it can also be concluded that, within rental law, **no** adequate instrument has been identified to meet the challenge of creating a specific incentive for **particularly**

ambitious energy-saving improvements. This type of instrument would necessarily shift the balance between the interests of the landlord and the tenant (at least to a certain extent) in favour of the landlord. Consequently, this task cannot be satisfactorily solved in the area of conflict between the interests of the tenant and those of the landlord – and thus in tenancy law. It thus has to be primarily addressed and overcome using other means – whether through supplementary public subsidies or through other legal instruments.

It would, however, be feasible to supplement the system of reference rent for a locality that make use of energy-saving criteria with a variant of the economic incentive instrument that aims to improve the economic predictability of the energy-saving improvements for the tenant to deal with the problem of the "perceived economic uncertainty". This task can be handled by the concept of the rent surcharge linked to the savings in heating costs – in a socially balanced way.

4.6 Interaction with the Energy Saving Ordinance

Based on the current legal structure, strategic management of energy-saving building modernisation primarily falls under public law, the centre of which is the Energy Saving Ordinance. The resulting separation of duties between public law and civil law (tenancy law) is generally considered appropriate. Tenancy law can only play a **supporting and complementary** role.

It would be misguided from an environmental economic point of view to rely mainly on economic incentives for landlords in the strategy of creating instruments for energy-saving building modernisation. This would drive up the **overall costs** of the measures drastically because the economic incentive would have to be structured so attractively that even landlords who lack any basic positive motivation, who have concerns about structural aspects or who shy away from the economic risk would be spurred to make energy-saving improvements. This would, in turn, put an inordinate strain on the social balance of tenancy law.

The regulations of the Energy Saving Ordinance, however, do not reflect – even in the new 2009 version – the requirements of climate protection in an adequately stringent way. Even though gradually raising the requirements level of the Energy Saving Ordinance is on the political agenda, it is not just the requirements level that needs regular changes when it comes to the framework of the Energy Saving Ordinance. Also required are a fundamental improvement in enforcement, an expansion of the circumstances by which energy-saving improvements are mandatory and a qualitative improvement in the concept of the energy performance certificate.

Also worthy of discussion in this context is expanding the mandatory requirements for energy-saving improvements through a long-term **tiered program of target standards** according to which certain existing buildings must be brought up to a specific thermal insulation level within particular time periods. To give the building owners adequate economic flexibility, reference time periods would have to be defined that spanned decades rather than years. For this type of mandatory system, it would make sense to consider introducing rent increase limits (or even compensation claims) for non-compliance.

The profitability standard defined in the Energy Saving Ordinance, which is unusually strict compared to other legal areas of environmental law (but also in contrast to the social tenancy law of the German Civil Code), also requires a basic overhaul because it hinders an effective strategy of energy-saving building modernisation and, it must be emphasised, is *not* objectionable in terms of constitutional law.

When making future amendments to the Energy Saving Ordinance, particular attention should always be paid to how to make positive use of the correlation between public law and tenancy law. Tenancy law can make useful contributions in precisely those areas where public law is weak: it can help **improve enforcement** by creating helpful pressure so that the public law obligations are taken sufficiently seriously in practice – without the need for cost and labour-intensive monitoring by government agencies. One example here would be the proposal developed as part of the study to eliminate the toleration duty when construction measures are carried out that do not comply with the thermal insulation standards required in the Energy Saving Ordinance.

4.7 Recommendations for structuring the regulations for economic incentives

In conclusion, the following recommendations can be made for economic incentive regulations in tenancy law:

The basis of the economic incentive regulations should be the general consideration of energy-saving characteristics in the reference rent customary in the locality.

As a supporting and complementary tool, the current rent reduction for construction measures should be eliminated for cases of energy saving improvements (under certain further circumstances and for a limited time period).

As another new incentive instrument, the possibility should be created for imposing a flat-rate surcharge which is linked to the savings in heating costs for energy-saving improvement (working title: "energy-saving flat-rate surcharge" / "energetischer Pauschalzuschlag"). The possibility of imposing a modernisation surcharge as set forth in Article 559 of the BGB should be eliminated for energy-saving improvements.

To make the tenancy law proposals manageable and effective, several specific changes need to be made to the Energy Saving Ordinance. In addition to considering individual improvements, long-term target standards should be defined, in particular, for the Energy Savings Ordinance which, in the event of non-compliance, would threaten tenancy law sanctions (e.g. a rent increase limit).