

Grunde auch selbst eine Gefährdungsbeurteilung durchführen (lassen), denn nur so lassen sich die der Gefährdung angemessenen und damit kostengünstigen Schutzmaßnahmen ermitteln. Insofern ist dem Bauherrn zu empfehlen auf das Instrument des sog. Arbeits- und Sicherheitsplans nach BGR 128 zurückzugreifen, der, wenn vollständig erarbeitet, alle notwendigen Informationen enthält und auch die Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsschritte für alle Beteiligten nachvollziehbar dokumentiert. Allein auf dieser Grundlage kann der Auftragnehmer seinen Pflichten im Arbeitsschutz

und das Besorgen und Bereitstellen der geforderten Ausrüstung gewährleisten.

All diese vorgenannten Informationen werden ebenfalls zu einer i.S. des § 9 VOB/A ordentlichen Ausschreibung benötigt, sodass sie speziell der öffentliche Bauherr ohnehin beschaffen muss. Letztlich verschafft sich jeder Bauherr, gleich ob öffentlicher oder privater Auftraggeber, der seinen gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nachkommt, damit Rechts-, Planungs- und vor allem Kostensicherheit.

Kontakt/Information

Rechtsanwalt Dr. jur. André Schneeweiß

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Lehrbeauftragter für öffentliches und privates Baurecht an der THD – Technische Hochschule Deggendorf

Rechtsanwalt Andreas Höckmayr

Lehrbeauftragter für Bau- und Bauversicherungsrecht an der THD – Technische Hochschule Deggendorf

TOPJUS Rechtsanwälte Kupferschmid, Englert, Pichl, Grauvogl & Partner in München, Ingolstadt, Pfaffenhofen, Schrobenhausen, Nordhausen.

Türltorstr. 4, 85276 Pfaffenhofen,
Tel. 08441/40 25-26,
Fax 08441/80 53-80
hoeckmayr@topjus.de,
schneeweiss@topjus.de
www.topjus.de

Das Phantom der energetischen Sanierung

Mietrechtliche und bautechnische Reflexion

Bei der Kalkulation einer Mieterhöhung anlässlich energetischer Modernisierungsmaßnahmen besteht ein Spannungsfeld zwischen der Abgrenzung von baulicher Erhaltung und Modernisierung. Die neue mietrechtliche Forderung nach einer Abgrenzung durch Schätzung bietet gerade für die Rolle des Sachverständigen besondere Herausforderungen.

Sollen die ehrgeizigen Klimaziele der Bundesregierung auch im vermieteten Wohnungsbaubestand Deutschlands erreicht werden, so ist eine neue Diskussion über Rechtsbegriffe unseres neuen Mietrechts zwischen Juristen und Bausachverständigen dringend notwendig.

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Spannungsfeld zwischen baulicher Erhaltung und Modernisierung und der neuen mietrechtlichen Forderung, beides zwecks Kalkulation einer Mieterhöhung infolge (energetischer) Modernisierungsmaßnahmen durch Schätzung voneinander abzugrenzen (§ 559 Abs. 2 BGB). Dieser Aufgabe sowie der Rolle des Sachverständigen dabei, wohnen besondere He-

rausforderungen inne. Sie erfordert eine eindeutige Abgrenzung der Begrifflichkeiten rund um das Recht auf eine Mieterhöhung nach Modernisierung. Wie diese gelingen kann, wird nachfolgend aus bausachverständiger sowie aus juristischer Sicht reflektiert.

Das Phantom

Bereits die Diskussion um den Fortschritt der energetischen Sanierung im Gebäudebestand selbst erfordert dringend eine Objektivierung der Begrifflichkeiten: Die stetige Forderung nach einer Verdoppelung der energetischen »Sanierungsra-

te«¹ steht infolge unscharfer Begrifflichkeiten auf wackeligen Beinen. Zum einen beruhen derartige Prognosen auf Quellen, die als nicht repräsentativ und somit nicht ausreichend belastbar kritisiert werden – so u.a. auf der Erhebung des Institutes für Wohnen und Umwelt (IWU) und dem Bremer Energieinstitut (BEI).² Zum



Die Autoren

Dipl.-Ing. (Architektur FH) Kirsten David, Sachverständige für Bauzustandsanalysen in der Wohn- und Immobilienwirtschaft / Doktorandin HCU

Rechtsanwalt Christian Schreiber M.A, Haus- und Grundbesitzerverein Nordsachsen e.V.

Rechtsanwalt Dr. Rolf Bosse, Mieterverein zu Hamburg von 1890 r.V.

1 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, <http://www.bmu.de/themen/klima-energie/energieeffizienz/kurzinfo/#c13960> Stand 06.11.2013 (Zugriff: 12.12.2013).

2 Nikolaus Diefenbach, Holger Cischinsky, Markus Rodenfels, Klaus-Dieter Clausnitzer, »Datenbasis Gebäudebestand Datenerhebung zur energetischen Qualität und zu den Modernisierungstrends im deutschen Wohngebäudebestand«, Fraunhofer-Informationenzen-



Mauerwerk und äußere Brüstungsabdeckung können ihren Anforderungen infolge von Alterungs- und Witterungsschäden nicht mehr in dem Maße gerecht werden, wie dies einst geplant war. Ist eine Instandsetzung erforderlich? (Foto: Kirsten David)

anderen fehlen allen Aussagen zur Sanierungsrate abgestimmte Definitionen. »Sanierungsmaßnahmen sind oftmals kleinteilig, von unterschiedlicher energetischer Qualität und auf unterschiedliche Vergleichsgrößen bezogen, z.B. auf die Gebäudehülle oder die Anlagentechnik. Eine Zusammenfassung zu einem Mittelwert kann daher – wenn überhaupt – nur als sehr grober Anhaltswert dienen und ist nur bedingt belastbar in seiner Aussagekraft.«³

Darüber hinaus fehlen eindeutige Abgrenzungen der beiden Begrifflichkeiten Modernisierung und Sanierung: Wird die Begrifflichkeit der »energetischen Sanierung« unter die juristische Lupe genommen, so entpuppt sich schon der Name des Problems als phantastisches Wortgeschöpf des Volkstümlers. Denn während »der Terminus der Sanierung geläufig mit Maßnahmen zur (bloßen) Erhaltung bzw. Wiederherstellung des vorigen Zustands verbunden« wird, müssen energetische Maßnahmen »dem Begriff der Modernisierung zugeordnet werden«⁴. Dieser Kritik am volkstümlichen Sprachgebrauch wird § 555b BGB des neuen Mietrechts bereits gerecht, indem für Modernisierungsmaß-

nahmen, die in Bezug auf die Mietsache zu einer nachhaltigen Einsparung von Endenergie führen, die Begrifflichkeit »energetische Modernisierung« beigefügt wird.

Wenn die Begrifflichkeiten nicht eindeutig definiert sind, wie lassen sich Statistiken erheben? Welche Maßnahmen werden als Modernisierungs- und welche als Sanierungsmaßnahmen gezählt?

Die viel diskutierte »Sanierungsrate« und darauf aufbauende Klimaschutzkonzepte basieren folglich mehr oder weniger auf Schätzungen. Es entsteht ein Trugbild über den tatsächlichen (energetischen) Zustand des deutschen Wohnungsbaubestandes sowie über die durchgeführten baulichen Maßnahmen an diesem. Die »Sanierungsrate« wird durch Infragestellung der ihr zugrunde liegenden Begrifflichkeiten eine märchenhafte Zahl, die energetische Sanierung zu einem unfassbaren Phantom.

Regionale Auswirkungen

Doch trotz ihrer vagen Aussagekraft üben die politischen Forderungen nach einer Verdoppelung der deutschen Sanierungsrate enormen Druck auf den Mietwohnungsmarkt aus. Die Mietparteien müssen die Kosten energetischer Maßnahmen und insbesondere ihre Verteilung diskutieren. Die politische Debatte um die Kostenverteilung der geforderten Maßnahmen im vermieteten Wohnungsbaubestand ist in das neue Mietrecht, welches seit Mai 2013 in Kraft ist, gemündet. Gemäß § 559 BGB dürfen 11 % der für eine Mietwohnung aufgewendeten Kosten für (u.a. energetische) Modernisierungsmaßnahmen auf die jährliche Miete umgelegt werden. Des Weiteren wird die bis dato gängige Rechtsprechung kodifiziert, wonach Kosten, welche für den baulichen Erhalt erforderlich gewesen wären, den umlagefähigen Kosten der Modernisierungsmaßnahmen in Abzug zu bringen sind. Die Kosten sind gem. § 559 Abs. 2 BGB »soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.« Diese Gesetzeslage wird in Abhängigkeit des Mietmarktes in Deutschland regional unterschiedlich ausgeführt.

In prosperierenden und stark nachgefragten Mietmärkten, wie beispielsweise im Ballungsraum Hamburg, bietet der hohe und stetig steigende Mietspiegel sowie die deutlich darüber liegende Marktmiete bei Neuvermietungen Vermietern ausreichend Spielraum ihre Investitionen gem. § 559 BGB zu 11 % auf die Jahresmiete umzulegen. Hier führt

eine Umlage von Modernisierungskosten nämlich in der Regel dazu, dass die bisherige Miete immer noch nicht das Niveau einer Neuvermietungsmiete erreicht. Der betroffene Mieter kann also durch einen Umzug in eine andere Wohnung in der Nachbarschaft einer höheren Miete nicht entgehen und ist daher tendenziell zum Verbleib in der bisherigen Wohnung gezwungen. Den Aufwand, erforderliche Erhaltungsmaßnahmen einzuschätzen und deren Kosten bei der Berechnung der Mieterhöhung in Abzug zu bringen, braucht ein Vermieter nicht zu betreiben. Vielmehr haben die Mieter ein Interesse daran, die Instandsetzungsanteile der Gesamtmaßnahme zu ermitteln und zu dokumentieren. Um dies kostenmäßig für den Einzelnen erträglich zu gestalten, müssen die Mieter sich organisieren und den Zustand der Objekte, in denen sie leben, vor Ausführung geplanter (energetischer) Maßnahmen mit gemeinsamen finanziellen Mitteln sachkundig dokumentieren und bewerten lassen. Entscheidend ist dabei die Qualität dieser Dokumentation an Inhalt und Methodik, denn etwaige Unzulänglichkeiten an der Beweiserhebung sind nach abgeschlossener Baumaßnahme schwer zu heilen.

In weniger umworbenen Mietwohnungsmärkten wie beispielsweise im ländlichen Raum in Sachsen (Meißen, Riesa oder Torgau) wird modernisierungswilligen Vermietern dagegen im Vorfeld einer Maßnahme dringend das Gespräch mit den Mietern und der Abschluss einer Modernisierungsvereinbarung empfohlen, in der die zukünftige Mieterhöhung festgeschrieben wird. Die Mieter müssen die Maßnahme mittragen wollen, da alternativer Wohnraum zu ähnlichen Konditionen vorhanden und damit ein Verbleib im Objekt nicht zwingend ist. Dazu passend ermutigt nun auch ausdrücklich § 555f BGB zum Abschluss solcher Modernisierungsvereinbarungen.⁵ Sie sollen den Mietern die zu erwartende Verbesserung ihres Wohnwertes oder ihren energetischen Vorteil nach der Maßnahme sowie die zu erwartende Mieterhöhung genau darlegen. Lehnen einzelne Mieter die geplante (energetische) Modernisierung im Anbetracht steigender Mietkosten ab und es droht ein Wegzug, wird das Vorhaben in der Regel nicht realisiert.

In beiden hier dargelegten Fällen – sowohl im angespannten als auch im ent-

trum Raum und Bau, Stuttgart, Abschlussbericht F 2795, 2011.

Die Zahlen der IWU-Studie stehen wegen ihrer fehlenden Repräsentanz immer wieder in der Kritik: Der Studie liegt eine Untersuchung der Sanierungsaktivitäten in den letzten fünf Jahren an 7.510 Wohngebäuden im gesamten Bundesgebiet aus 2010 zugrunde.

Vgl. u.a.: Institut der Deutschen Wirtschaft: »Quote ohne Aussagekraft«. Immobilien-Monitor Nr. 1 vom 13.03.2012 unter: <http://www.iwkoeln.de/de/infodienste/immobilien-Monitor> (Zugriff: 09.10.2013).

3 Erster Monitoring-Bericht »Energie der Zukunft«, S.70.

4 Prof. Dr. jur. Stefan Klinski, »Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand«, Bundesumweltamt, Dessau-Roßlau, Forschungsbericht, Oktober 2009, S. 10.

5 F.-G. Pfeifer, Interview zur Mietrechtsnovelle 2013, 14-Mar-2013, <http://www.derbausv.de/news.jsp?id=564> (Zugriff: 12.12.2013).

spannten Mietwohnungsmarkt – empfiehlt sich eine möglichst genaue Schätzung der zu erwartenden Mieterhöhung auf Basis sachgerechter Bau- und Betriebskostenermittlungen sowie einer mietrechtlich klaren Kostenzuordnung als Diskussionsgrundlage einzuholen. Sowohl aus immobilienwirtschaftlicher als auch volkswirtschaftlicher – welche auch klimapolitische Zielsetzungen beinhaltet – Sichtweise wäre es nicht richtig, wenn zweckmäßige Maßnahmen infolge fehlerhafter Zustandseinschätzungen falsch bewertet und daraufhin unterlassen würden.

Notwendigkeit der Abgrenzung

Es gilt entsprechend auch im Einzelfall geplanter wie durchgeführter (energetischer) Modernisierungsmaßnahmen, die Begrifflichkeiten der baulichen Erhaltung und Modernisierung strikt voneinander zu trennen bzw. trennen zu können. Denn nur, wer die Grenze zwischen baulicher Modernisierung und Erhaltung bzw. Instandsetzung ziehen kann, kann die Kosten und somit die Wirtschaftlichkeit energetischer Maßnahmen konkret und nachvollziehbar berechnen.

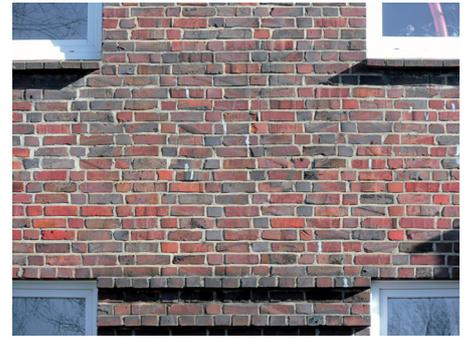
Durch die neue Gesetzeslage werden die Mietvertragsparteien (oder im Streitfall das Gericht) – in der Regel allesamt baufachliche Laien – damit beauftragt, baulichen Erhaltungsbedarf an Bestandsgebäuden auszumachen. Sie sollen ausgehend vom Ist-Zustand der betroffenen Immobilie Maßnahmen der Instandsetzung von denen der Modernisierung trennen und mögliche Überschneidungen sachgerecht – zumeist nach dem Verursacherprinzip – zuordnen. Und dies derart detailliert, dass zunächst erforderlicher Instandsetzungsbedarf identifiziert, dann die baulichen Maßnahmen, welche zur Beseitigung des Instandsetzungsbedarfs geeignet sind, definiert werden müssen um abschließend dafür anfallende Kosten (schätzungsweise) kalkulieren zu können. Dabei stellt schon die Identifikation erforderlichen Instandsetzungsbedarfs selbst Bausachverständige immer wieder vor eine Herausforderung. Nicht ohne Grund widmeten sich die Aachener Bausachverständigentage 2013 etwa gänzlich dem Thema des Bauens und Beurteilens im Bestand.⁶ Entsprechend kann die gesetzlich geforderte Schätzung der Kosten, welche vor energetischer Moder-

nisierung für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, nicht nur im Streitfall kostspielige Sachverständigen-Gutachten nach sich ziehen, denn die vorgenommene Kostenschätzung muss für beide Mietvertragsparteien nachvollziehbar und plausibel ausgeführt sein. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob es sich nicht vielmehr um eine detailliertere Kostenermittlung als eine Kostenschätzung handeln muss?

Kostenschätzung?

Wie ist die Forderung »soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln« auszulegen? Aus Sicht des Bausachverständigen muss auf die gängigen Methoden der Kostenermittlung nach DIN 276 verwiesen werden. So wird der Art nach in Kostenrahmen, Kostenschätzung, Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung unterschieden. Dabei bieten sich je nach Verwendung und gewünschter Aussagekraft unterschiedliche Methoden der Kostenermittlung. Die Kostenschätzung, wie sie nach der HOAI in den Grundleistungen der Leistungsphase 2 vorgesehen ist, kann zur sachgerechten Identifikation umlagefähiger Kosten nicht als ausreichend angesehen werden. So basiert diese in der Regel auf einer Ermittlung anhand Benchmarks aus Referenzobjekten bezogen auf allgemeine grobe Bezugsgrößen wie qm Wohnfläche, Anzahl der Arbeitsplätze, dem Bruttorauminhalt o.Ä. Eine derartige Kostenermittlung birgt ein großes Fehlerrisiko und ist begrenzt steuerbar.⁷

Sachgerecht, da hinreichend detailliert und überprüfbar ist aus Sachverständigensicht eine Kostenberechnung (entsprechend Leistungsphase 3 nach HOAI) nach Elementmethode mindestens bis zur 2. Ebene der Kostengliederung oder in ausführungsorientierter Gliederung der Maßnahmen. Letzteres bietet zudem die Möglichkeit einer durchgängigen Baukostenkontrolle während der Maßnahme und nach Abschluss, d.h. zur Feststellung der Kosten. Nur eine derart fachgerechte und detaillierte Identifizierung notwendiger Einzelmaßnahmen und die Ermittlung der damit verbundenen Kosten einschließlich deren Zuordnung zu den Bereichen Instandhaltung und Modernisierung bietet die Grundlage zur rechtssicheren Kostenverteilung unter den Mietparteien. Eine derartige gutachterliche



Wann ist eine Instandsetzung von Alterungs-, Abnutzungs- oder Witterungsschäden erforderlich?
(Foto: Kirsten David)

Tätigkeit entspricht einer Vielzahl von Teilleistungen der Objektplanung gemäß Anlage 10 zu §§ 34 und 35 HOAI und wäre entsprechend zu honorieren.

Erforderlicher Untersuchungsumfang und Kostenverteilung

Die Frage, welche der beiden Mietvertragsparteien die Kosten für eine sachkundige Bauzustandsuntersuchung zum Zwecke der Feststellung des erforderlichen Erhaltungsbedarfes und dessen Kosten tragen muss, bleibt vom Gesetzgeber ungeklärt. Im Idealfall beauftragen Mieter und Vermieter bereits ausreichend vor Ausführung der geplanten (energetischen) Modernisierungsmaßnahme gemeinsam einen Sachverständigen, dessen Gutachten sich dann beide unterwerfen. Die Kosten können dann zu gleichen Teilen auf die Mietparteien verteilt oder zu dem Anteil, den die Modernisierung am Gesamtvolumen der Maßnahme hat, den Modernisierungskosten zugeschlagen werden. Auf diese Weise wird für Mietvertragsparteien Planungssicherheit hergestellt. Im Ergebnis muss also ein für Laien nachvollziehbares Gutachten stehen, welches alle von den geplanten Modernisierungsmaßnahmen betroffenen Bauteile ganzheitlich betrachtet und bewertet. Die Wahl der Untersuchungsmethode ist dem Sachverständigen freigestellt. Da der Erkenntnisgewinn des beauftragten Gutachtens »lediglich« in der vom Gesetzgeber (nicht mehr aber auch nicht weniger) geforderten Schätzung der umlagefähigen Kosten liegt, sind die Auftraggeber zumeist an einer kostengünstigen Methode interessiert. So sind Schäden am Gebäude sowie das Risiko von Folgeschäden durch das Entnehmen von Materialproben, Bauteilöffnungen o.Ä. durch den Sachverständigen auszuschließen. Gleichzeitig sind zur Planungssicherheit bzw. zur Reduzierung des Prozesskostenrisikos möglichst konkrete Kostenschätzungen

⁶ R. Oswald, Ed., Bauen und Beurteilen im Bestand: Aachener Bausachverständigentage 2013, 2014.

⁷ D.-A. Möller, *Grundlagen der wirtschaftlichen Bauplanung*, München [u.a.]: Oldenburg, 2001.

bzw. -ermittlungen gefragt. Dabei handelt es sich um den nunmehr bekannten Widerspruch höchstmögliche Qualität bzw. höchstmögliche Genauigkeit bei geringstmöglicher Investition bzw. Vergütung erreichen zu wollen⁸ – was wohl eine weitere Illusion im Umfeld des Phantoms der energetischen Sanierung darstellt.

Parteigutachten

In dem Falle, dass nur eine der beiden Mietvertragsparteien den Bestand vor Ausführung von Modernisierungsmaßnahmen sachverständig dokumentieren und bewerten lässt, ist die Untersuchungsmethode durch die fehlende Unterstützung der anderen Partei (weiter) eingeschränkt. Ein vom Vermieter beauftragter Gutachter wird von den Mietern ungenutzt in ihre Privatsphäre gelassen, ein von Mietern beauftragter Gutachter wird nicht ohne Einverständnis des Vermieters Materialproben entnehmen oder gar Bauteile freilegen oder öffnen dürfen.

Zudem führt die Beauftragung der geforderten Kostenschätzung durch eine Mietvertragspartei im Streitfall immer zu der Thematik, dass die Gegenseite Zweifel an der Neutralität des gewählten Gutachters hat. Gleichmaßen kann dann die gewählte Untersuchungsmethode angezweifelt und dem Sachverständigen unzureichende Kenntnisse über den Bestand vorgeworfen werden.⁹ In einem Rechtsstreit wird es dann zu einem weiteren, gerichtlichen Gutachten kommen. Sollte sich dann herausstellen, dass der Erhaltungsaufwand in dem ersten Gutachten zu hoch angesetzt wurde und der Vermieter insoweit auf eine Umlage verzichtet hat, kann, so sich eine vorsätzliche oder grob fahrlässige, parteiliche Fehl- oder Überbewertung der baulichen Gegebenheiten nachweisen lässt, gegen den Sachverständigen eine Schadenersatzforderung geltend gemacht werden. Zudem kann das Gutachten, welches von nur einer Mietvertragspartei beauftragt wurde, vor Gericht nicht als Sachverständigenbeweis im Sinne der ZPO herangezogen werden. Der Gutachter kann lediglich als sachverständiger Zeuge herangezogen werden, dessen Aussage zwar nicht als unparteiisch und somit als glaubwürdig angesehen wird aber wegen der speziellen Fachkenntnis mehr Gewicht hat. Nur dem vom Prozessgericht im Sinne des § 404 ZPO bestellte Sachverständi-

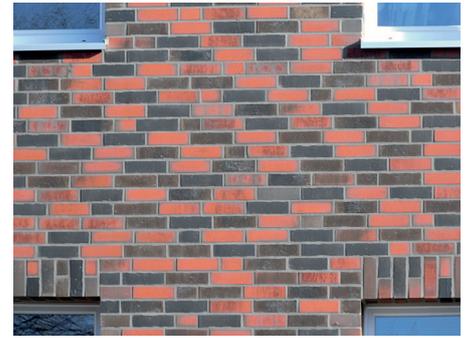
gen wird Neutralität unterstellt und entsprechend genießt dieser eine erhöhte Glaubwürdigkeit.

Sollte jedoch ein gerichtlich angeordnetes Beweisverfahren vor Beginn der Modernisierungsmaßnahmen angestrengt werden, so reicht die gesetzlich vorgegebene Ankündigungsfrist von drei Monaten zwischen der Bekanntgabe eines Modernisierungsvorhabens den Mietern gegenüber und der Ausführung des Vorhabens nicht aus. In diesem recht kurzen Zeitintervall ist es in der Regel nicht möglich, einen Sachverständigen vom Gericht bestellen und die Beweisaufnahme durchführen zu lassen. Fraglich ist, ob ein Vermieter, der mit so einem Beweisverfahren eines Mieters konfrontiert ist, überhaupt nach Ablauf der Wartefrist nach § 555c Abs.1 BGB die Baumaßnahme beginnen darf, wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige seine Untersuchungen noch nicht durchgeführt hat.

Nach Ausführung einer nachträglichen äußeren Wärmedämmung beispielsweise kann ein Gericht eine von einer Mietpartei vorgelegte Kostenschätzung gem. § 559 Abs. 2 BGB nicht ohne Weiteres nachvollziehen. Klagt der Vermieter eine Mieterhöhung ein, ist er bzgl. der aufgewandten Modernisierungskosten beweisschuldig. Das Gericht wird versuchen, über ein weiteres Gutachten durch einen Sachverständigen die vom Vermieter gewählte Verteilung der Modernisierungs- und Instandsetzungskosten nachzuvollziehen. Der strittige Zustand liegt dann jedoch hinter der Wärmedämmung verborgen. Ob der Untersuchungsaufwand, die Wiederherstellungskosten oder mögliche Folgeschäden, die durch ein lokales Entfernen der nachträglichen Außen-dämmung entstehen können, und der Genauigkeitsgrad der Erkenntnisse, welche die ausschnittsweise freigelegte Fläche liefert, in einem zufriedenstellenden Verhältnis stehen, ist sehr fraglich. Lehnt der Sachverständige aus diesen Überlegungen die Beweiserbringung gewissenhaft ab, muss das Gericht nach Beweislast entscheiden und wird die Zahlungs-klage des Vermieters abweisen.

Erforderliche Erhaltung?

Doch über diese diversen ungeklärten Aspekte hinaus wird seitens des Gesetzgebers auch nicht definiert, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit Erhaltungsmaßnahmen erforderlich werden. Und wie ist »erforderlich« zu verstehen?



Wie hoch ist wohl der Kostenanteil erforderlicher Erhaltung? Und wie lässt sich dieser nach der Aufforderung eines WDV nachvollziehen? (Foto: Kirsten David)

In § 555a Abs.1 BGB definiert das neue Mietrecht, dass sowohl Maßnahmen der Instandhaltung wie der Instandsetzung zu den Erhaltungsmaßnahmen zählen.

Das Baugesetzbuch grenzt in § 177 BauGB Maßnahmen zur Instandsetzung von jenen zur Modernisierung anhand des Tatbestandes voneinander ab. Missstände an der inneren oder äußeren Beschaffenheit einer baulichen Anlage sind demnach durch Modernisierung, Mängel durch Instandsetzung zu beseitigen. Des Weiteren wird dort definiert, dass ein Mangel u.a. vorliegt, »wenn durch Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder Einwirkungen Dritter die bestimmungsgemäße Nutzung der baulichen Anlage nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird«.

Diese Definition des Mangel-Begriffes lässt enormen Bewertungsspielraum hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem die Beseitigung eines Mangels erforderlich wird. Die Frage ist, wann ist eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung der Nutzung gegeben?

Nach Auffassung der Rechtsprechung liegt ein Mangel dann vor, wenn zur Zeit der Errichtung des Bauteils die aktuellen technischen Normen nicht eingehalten worden sind und es infolge dessen zu einer für den Mieter nachteiligen Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten kommt.¹⁰

Doch auch im normgerecht errichteten Mietwohnungsbaubestand Deutschlands kommt es zu Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder Einwirkungen Dritter. Über die Erforderlichkeit der Beseitigung derartiger Schäden geben themenrelevante Rechtsquellen keinen weiteren Aufschluss.

Lediglich die DIN 31051 Grundlagen der Instandhaltung definiert die Begriff-
10 BGH NJW 2000, 1714, 2006, 899 etc.

⁸ Vgl. Fn. 6.

⁹ Vgl. Fn. 6.

lichkeiten des neuen Mietrechts näher. Demnach umfasst die Instandhaltung alle »technischen und administrativen Maßnahmen sowie Maßnahmen des Managements während des Lebenszyklus einer Einheit, die dem Erhalt oder der Wiederherstellung ihres funktionsfähigen Zustands dient, sodass sie die geforderte Funktion erfüllen kann«. ¹¹ Maßnahmen sind dabei: Wartung, Inspektion, Instandsetzung, Verbesserung. Die Inspektion umfasst »Maßnahmen zur Feststellung und Beurteilung des Istzustandes einer Einheit« und die Wartung »Maßnahmen zur Verzögerung des Abbaus des vorhandenen Abnutzungsvorrats«. ¹² Eine Instandsetzung ist eine »physische Maßnahme, die ausgeführt wird, um die Funktion einer fehlerhaften Einheit wiederherzustellen«. ¹³ Demgegenüber wird die Verbesserung als »Kombination aller technischen und administrativen Maßnahmen sowie Maßnahmen des Managements zur Steigerung der Zuverlässigkeit und/oder Instandhaltbarkeit und/oder Sicherheit einer Einheit, ohne ihre ursprüngliche Funktion zu ändern« definiert. ¹⁴ Die DIN 31051 führt den Begriff der Funktion in die Eingrenzung erforderlicher Maßnahmen ein und definiert diese als »die bei der Herstellung definierten Anforderungen«. ¹⁵

Demnach ist also nicht zu untersuchen, ob ein Bauteil normgerecht ausgeführt wurde, sondern welchen Zweck oder welche Zwecke Ausführungsnormungen verfolgen. Die DIN 1053 zur Berechnung und Ausführung von Mauerwerk etwa verfolgt mit ihren zahlreichen Regelungen schon in der Nachkriegszeit nicht nur die Standsicherheit. So schreibt 1953 die Bayerische Tonindustrie die damals neuen Vorschriften der DIN 1053 erläuternd: Die Mauerstärken welche aus wärmetechnischen Gründen notwendig sind, können »selbstverständlich« nur dann ausgeführt werden, »wenn die zulässigen Mauerwerkspressungen nicht überschritten werden«. ¹⁶ Demnach ist die Wärmeschutzfunktion eines Mauerwerkes seiner stati-

schon Funktion gleichzustellen. 1975 schreiben Funk und Irmschler in ihren »Erläuterungen zu den Mauerwerksbestimmungen Band I DIN 1053 Blatt 1 und zugehörige Normen«: »Die an eine bauliche Anlage zu stellenden bautechnischen Anforderungen beinhalten neben den in DIN 1053 primär behandelten Standsicherheitsfragen und in anderen technischen Baubestimmungen geregelten Fragen des Wärme-, Schall-, Brand-, Feuchtigkeits-, Erschütterungs- und Korrosionsschutzes auch die Forderung nach Dauerhaftigkeit, (...) Für die Außenwände bedeutet dies u.a. das Vorhandensein eines ausreichenden Wetterschutzes, (...)«. ¹⁷

Gleichmaßen ist der ästhetische Anspruch der Architekten der zu bewertenden Wohnbauten zu berücksichtigen. Dieser mag von Fall zu Fall mehr oder weniger hoch sein, dennoch können höhere Anforderungen an die Gebäudegestaltung nicht zur Folge haben, dass weniger Schutzanforderungen an die »schönen« Fassaden gestellt werden oder diese gar weniger standsicher sind.

Beurteilungsprobleme

So muss ein Sachverständiger, welcher ein Wohnungsbaubestandsgebäude auf erforderlichen Erhaltungsbedarf untersucht, alle Anforderungen an die betroffenen Bauteile kennen und ihre Bedeutung für die Funktionstauglichkeit der jeweiligen Bauteile gewichten können. Erst dann können vorhandene Schäden aus Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen Dritter hinsichtlich ihres Einflusses auf die Funktionstauglichkeit gewichtet werden. Doch den Erfahrungen des Mietervereins zu Hamburg zufolge ist es »für den Richter schwierig, sich vorzustellen, dass auch Alterungsschäden o.Ä. zu einer Abweichung des Soll-Zustandes führen, dass nachlassende Schlagregensicherheit einer Fassade etwa den Wärmedämmwert dieses Bauteils herabsetzt, was zu Kondensationsfeuchtigkeit und Schimmel in den Wohnräumen und zu erhöhten Heizkosten führt. Zudem wird offenbar dieser Effekt nicht als erhebliche Beeinträchtigung bewertet, solange das Wasser nicht innen an der Wand herunterläuft – hier fehlt es an einer angemessenen Sensibilisierung.«, führt Dr. Rolf Bosse aus.

Dem hält Christian Schreiber vom Haus- und Grundbesitzerverein Nordsach-

sen entgegen: »Es besteht zunächst das Problem die Auswirkungen von Alterungsprozessen auf die Tauglichkeit der Mietsache und die Erforderlichkeit von Erhaltungsmaßnahmen festzustellen. Es mag sein, dass eine zehn Jahre alte Fassade einen höheren Erhaltungsaufwand erfordert, als eine zwei Jahre alte Fassade. Eine Reduzierung der Modernisierungumlage um pauschale Werte halte ich jedoch in beiden Fällen für unzulässig, da alleine eine Alterung nicht Erhaltungsmaßnahmen bedingt.«

Pauschale Quoten-Angaben werden auch in der Literatur als im Streitfalle unzureichend bewertet und müssen daher zumindest nachgewiesen werden. Dieser Nachweis muss im Zweifel die Tiefe einer Vergleichsrechnung haben »aus der sich ergibt, welche Kosten entstanden wären, wenn stattdessen eine bloße Instandsetzung erfolgt wäre«. ¹⁸

Nachhaltig?

Eine weitere Möglichkeit der Kostenabgrenzung energetischer Maßnahmen (auch nach ihrer Ausführung) ist die Überprüfung des Grades der Erfüllung des Nachhaltigkeits-Anspruches an eine energetische Modernisierung: Handelt es sich um eine energetische Modernisierung oder nur um ein Phantom?

Eine energetische Modernisierung, welche zur Kostenumlage berechtigt, liegt dann vor, wenn durch die baulichen Veränderungen »in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird« (§ 555b Nr. 1 BGB). Der Begriff der Nachhaltigkeit wurde durch die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages in der Kurzinformation »Der aktuelle Begriff« (Nr. 06/2004) definiert: »Die vom Deutschen Bundestag eingerichtete Enquete-Kommission »Schutz des Menschen und der Umwelt« entwickelte 1995 das »Drei-Säulen-Modell« einer nachhaltigen Entwicklung. Es vereint neben ökologischen auch ökonomische und soziale Ziele und stellt somit den interdisziplinären Charakter von »Nachhaltigkeit« heraus. (...) Ziel dabei ist die Sicherstellung und Verbesserung ökologischer, ökonomischer und sozialer Leistungsfähigkeit. Diese bedingen einander, so die Kommission, und können nicht »teiloptimiert« werden. ¹⁹

¹⁸ Energiewende – Motor der Mietrechtsänderung: Fragen der gesetzlichen Neuregelungen, 2013, S. 147.

¹⁹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, »Nachhaltigkeit« Kurzinformation 06/2004.

¹¹ DIN Deutsches Institut für Normung e.V., Ed., »DIN 31051 Grundlagen der Instandhaltung.« Sep-2012.

¹² Vgl. Fn. 11

¹³ Vgl. Fn. 11

¹⁴ Vgl. Fn. 11

¹⁵ Vgl. Fn. 11

¹⁶ Mauerwerk aus Voll- und Lochziegeln: Übersicht über die neuen, für den Mauerwerksbau maßgebenden Normvorschriften DIN 105 für Mauerziegel (Voll- und Lochziegel) und DIN 1053 für die Berechnung und Ausführung von Mauerwerk, München: Bayerischer Tonindustrie-Verein e.V., 1953, S. 11.

¹⁷ P. Funk and H.-J. Irmschler, DIN 1053 Blatt 1 und zugehörige Normen, Berlin [u.a.]: Ernst, 1975, S. 13.

Nachdem laut Gesetz eine energetische Modernisierung dann stattfindet, wenn eine nachhaltige Einsparung von Energie durch eine bauliche Maßnahme erreicht wird, liegt eine solche nicht vor, wenn die Maßnahme diesen Effekt nicht mit sich bringt. Wird beispielsweise eine bereits gut gedämmte Fassade durch eine nachträgliche äußere Wärmedämmung weiter gedämmt, ist dies zumindest fraglich. Gleiches gilt für Fälle, in denen lediglich Teile eines Gebäudes, z.B. die Rückseite eines Gründerzeitbaus, gedämmt werden.

Laut *Christian Schreiber* ist die Entscheidung, ob es sich um eine energetische Maßnahme handelt oder nicht immer eine Einzelfallentscheidung, da es von dem Zustand der einzelnen Immobilie vor und nach der Modernisierung abhängt. »Ein Kunststofffenster kann eine Modernisierung sein, muss es aber nicht, wenn beispielsweise bereits energetisch günstige alte Kastenfenster vorhanden sind/waren.«

Zum Nachweis des energetischen Effektes wird gem. Erfahrungen von *Dr. Rolf Bosse* »bisher immer nur der Wärmedurchgangswert des gedämmten Bauteils untersucht und dessen rechnerischer Einfluss auf den Gesamt-Energiebedarf des Gebäudes.« Physikalische Auswirkungen einer Wärmedämmung auf den Wärmestrom oder die tatsächliche Nutzung der Räume hinter der gedämmten Fassade würden bei der Klärung der Frage, ob eine Modernisierung vorliegt, nicht erörtert. »Das Thema überfordert Rechtsanwälte und Gerichte, was zum Rückgriff auf möglichst einfache, richtig klingende Sätze führt, nach dem Motto: Je dicker desto besser.«

Über diese Überlegungen hinaus, wäre in einer sachverständigen Betrachtung einer energetischen Maßnahme hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit die Ökobilanz der Maßnahme zu ziehen. Dies bedeutet jedoch aufgrund der Anzahl verbauter Materialien in einem Wärmedämmverbundsystem etwa einen hohen theoretischen Aufwand mit einem ebenso theoretischen Ergebnis. Gleichmaßen müsste bei einer solchen Betrachtung die Gebäudesubstanz wie sie vor Ausführung der Maßnahme vorhanden ist oder war zum Vergleich hinzugezogen werden, denn nur so kann der (theoretische) Nachweis erbracht werden, ob die Maßnahme eine »Sicherstellung und Verbesserung ökologischer, ökonomischer und sozialer Leistungsfähigkeit« des Wohngebäudes darstellt. Da diese Betrachtung

also eine Bestandsaufnahme beinhaltet, kann sie aus wirtschaftlichen Gründen nur eine zusätzliche Untersuchungsebene darstellen, um etwaige Zweifel an dem Nachweis vorhandenem erforderlichen Erhaltungsbedarf auszuräumen.

Fazit

Es gilt demnach für den Bausachverständigen, welcher zwecks Kostenschätzung nach § 559 BGB herangezogen wird, nicht nur vorhandenen, erforderlichen Instandsetzungsbedarf infolge augenscheinlicher Mängel zu erkennen. Es gilt ebenso, Alterungsschäden und deren Auswirkungen auf den Ist-Zustand des Bauteils zu bewerten, Erhaltungsmaßnahmen zu definieren und deren Kosten zu ermitteln. Eine Prüfung der Nachhaltigkeit der geplanten energetischen Maßnahme kann eine weitere Betrachtungsebene darstellen. Und dies in der zuvor dargelegten ungünstigen Position als Parteigutachter oder als Beauftragter beider Parteien mit der Auflage der Wirtschaftlichkeit. Den Fall, dass ein Sachverständiger vom Gericht zu diesem Zwecke bestellt, wird es aufgrund der kurzen Fristen kaum geben.

Um der Komplexität dieser Kostenschätzung, insbesondere vor dem Hintergrund der Abgrenzungsschwierigkeiten der Begrifflichkeiten rund um das Phantom der energetischen Sanierung, mit wirtschaftlichem Aufwand gerecht werden zu können, fehlt es jedoch den Sachverständigen bis heute an einer anerkannten und für Laien nachvollziehbaren Methode.

Zugunsten der Klimaziele der Bundesregierung sowie zugunsten der finanziellen Planungssicherheit der Mietvertragsparteien müssen die Abgrenzungsschwierigkeiten der Kosten energetischer Modernisierungsmaßnahmen gegenüber Kosten erforderlicher Erhaltungsmaßnahmen ausgeräumt werden. Aktuelle Forschungsansätze des Teams um Prof. Johrendt an der HafenCity Universität Hamburg, welche in Tradition der bauökonomischen Anfangszeit unter den wohnungswirtschaftlichen Bedingungen der 1970er Jahre und ihren sozialökonomischen Wechselwirkungen stehen, suchen Lösungen zur Objektivierung und Systematisierung dieser Thematik. Kirsten David, Dipl.-Ing. FH im Fachbereich Architektur und selbst Sachverständige entwickelt derzeit im Rahmen ihrer Dissertation eine wissenschaftlich begründete, nachvollziehbare Methode zur Kostenschätzung nach § 559 Abs. 2 BGB.

Kontakt/Information

Dipl.-Ing. (Architektur FH) Kirsten David

ist Mitarbeiterin und Doktorandin im Forschungs- und Lehrbereich der Bauökonomie an der HafenCity Universität Hamburg sowie Sachverständige für Bauzustandsanalysen in der Wohn- und Immobilienwirtschaft.

HafenCity Universität Hamburg
Arbeitsgruppe Bauökonomie
Überseeallee 16
20457 Hamburg

Tel. 040/4 28 27-52 67
Fax 040/4 28 27-52 69
kirsten.david@hcu-hamburg.de
www.hcu-hamburg.de
www.bauökonomie.de

Rechtsanwalt Dr. Rolf Bosse

Mieterverein zu Hamburg von 1890 r.V.,
Landesverband im Deutschen Mieterbund,
Beim Strohhaus 20, 20097 Hamburg

Tel. 040/8 79 79-0
Fax 040/8 79 79-110
r.bosse@mieterverein-hamburg.de
www.mieterverein-hamburg.de

Rechtsanwalt Christian Schreiber M.A

ist Vorsitzender des Haus- und Grundbesitzervereins Nordsachsen e.V.

Rechtsanwälte Bremer, Teichstraße 3,
01662 Meißen

Tel. 03521/46 92-0
Fax 03521/46 92-14
bremer-meissen@t-online.de
www.bremer-meissen.de