

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Mittelweg 150 • 20148 Hamburg

Umweltinstitut München e. V.
Herrn Dr. Leonard Burtscher
Goethestraße 20
80336 München

Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
André Horenburg *¹
John Peters *
Victor Görlich
Dr. Johannes Franke
Anja Popp
Dr. Ammar Bustami
Juliane Willert LL.M. (Berkeley)
Simon Simanovski

Dr. Ulrich Wollenteit ¹ (Of Counsel)

Michael Günther * (bis 31.12.2022)
Hans-Gerd Heidel * (bis 30.06.2020)

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

08.06.2026
00186/26 /R /R/jf
Mitarbeiterin: Claudia Rosner
Durchwahl: 040-278494-20
E-Mail: rosner@rae-guenther.de

Kurzgutachten

**zur Abwälzbarkeit der Betriebs- und Investitionskosten fossiler Heizungen
auf Mieter*innen unter dem GModG-E**

im Auftrag des Umweltinstitut München e.V.

***Erstellt von Rechtsanwalt Dr. Johannes Franke,
Rechtsanwältin Juliane Willert, Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen und
Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler***

Jede urheberrechtliche Nutzung ist grundsätzlich untersagt, insbesondere mit, für oder in KI-Systemen oder KI-Modellen. Die Nutzung zum Text-und-Data-Mining nach § 44b Abs. 3 UrhG wird vorbehalten.

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Inhalt

A.	Hintergrund und Gutachtauftrag	3
B.	Executive Summary	4
C.	Gutachten	6
I.	Mieterschutzrelevante Neuregelungen des GModG-E und Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot (Art. 20a GG)	7
1.	Umfassende Ermöglichung des Einbaus neuer fossiler Heizungen und lückenhafter Mieterschutz vor Kostensteigerungen	7
2.	Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot im Klimaschutzrecht (Art. 20a GG)	9
II.	Potenzielle Vorlagepflicht der Zivilgerichte (Art. 100 GG)	12
1.	Vorlagevoraussetzungen, insbesondere Entscheidungserheblichkeit	13
2.	Rechtsfolge: Nichtigkeit	13
III.	Rechtsschutzmöglichkeiten von Mieter*innen gegen Kostenbelastungen aus dem Einbau neuer fossiler Heizungen	15
1.	Betriebskosten	15
a)	Grundsätzliche Abwälzbarkeit von Betriebskosten und Grenze des Wirtschaftlichkeitsgebots	16
b)	Konstellation 1: Einbau einer neuen fossilen Heizung, deren Einbau nach § 71 GEG unzulässig wäre	17
aa)	Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebots auf die Wahl einer neu einzubauenden Heizung	17
bb)	Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot bei Einbau einer neuen fossilen Heizung	20
cc)	Geltendmachung und Darlegungslast	21
c)	Konstellation 2: Weiterbetrieb von § 72 GEG verbotenen alten Heizkesseln	22
d)	Ergebnis und Vorlagepflicht der Zivilgerichte (Art. 100 GG)	22
2.	Duldung des Einbaus und Umlage Investitionskosten neuer fossiler Heizungen	24
a)	Grundsätzliche Pflicht zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen und Umlage der Kosten auf die Mieter*innen	24
b)	Grundvoraussetzung: Modernisierungsmaßnahme	24
aa)	Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1a BGB	24
bb)	Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1 BGB	25
cc)	Zwischenergebnis: Qualifizierung als Modernisierungsmaßnahme nur bei Verfassungsmäßigkeit der Streichung der 65%-Regelung	26
c)	Weitere Voraussetzungen der Duldungspflicht (§ 555d BGB)	26

d)	Weitere Voraussetzungen einer Kostenweitergabe über die Modernisierungsumlage (§ 559 BGB)	27
aa)	Wirtschaftlichkeitsgebot	28
bb)	Ausnahme in Härtefällen (§ 559 Abs. 4 BGB)	29
e)	Ergebnis und Vorlagepflicht nach Art. 100 GG	29

A. Hintergrund und Gutachtenauftrag

Laut dem Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung des Gebäude-Elektromobilitätsinfrastruktur-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften im Wärmebereich“¹ sollen unter anderem die bislang in §§ 71 ff. GEG enthaltenen Anforderungen an neu eingebaute Heizungen abgeschafft werden. Dies gilt insbesondere für die Anforderung, dass mindestens 65% der bereitgestellten Wärme mit erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme erzeugt werden muss. Diese Vorgabe galt für Neubauten seit 2024 und wäre auch für Bestandsbauten in Großstädten spätestens zum 01.07.2026 in Kraft getreten (§ 71 Abs. 8 GEG).² Mit den Entwurfsregelungen zum sogenannten Gebäudemodernisierungsgesetz (GModG-E) wird der Einbau fossiler Heizungen ausdrücklich auch für die Zukunft ermöglicht (wegen des Wegfalls des Betriebsverbots in § 72 GEG sogar zeitlich unbegrenzt). Dieser klimapolitische Rückschritt wird verbreitet als Verstoß gegen das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG für verfassungswidrig oder zumindest höchst problematisch gehalten.³

Bei nach Inkrafttreten des GModG eingebauten fossilen Heizungen soll nach den Plänen der Bundesregierung ab dem Jahr 2029 eine „Biotreppe“ gelten, wonach ein zunehmender Anteil CO₂-neutraler Brennstoffe beigemischt werden muss. Der Regierungsentwurf selbst räumt allerdings ein, dass „die künftige Entwicklung der Nachfrage, der Verfügbarkeit und der Preise biogener Brennstoffe (...) mit großen Unsicherheiten behaftet“ sind.⁴ Völlig ungeklärt ist weiter die Ausgestaltung einer „Grüngasquote“, mit der Inverkehrbringer von Gas und Öl dazu verpflichtet wer-

¹ Abrufbar unter <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/2026/20260513-entwurf-eines-gesetzes-zur-aenderung-des-gebaeudeenergiegesetzes.pdf?blob=publicationFile&v=6>

² Die Regelung wurde zunächst bis zum 01.11.2026 ausgesetzt, um ein Inkrafttreten vor Einführung der neuen Regelungen zu verhindern.

³ Siehe z.B. Willert/Franke/Verheyen/Legler, Gutachten GEG - Verschlechterungsverbot Art. 20a GG, S. 14 ff., abrufbar unter https://gaswende.de/wp-content/uploads/2026/02/2026-02-02_GEG-Gutachten.pdf; Cremer, Gebäudemodernisierungsgesetz und Klimaschutzrechtliches Verschlechterungsverbot des Art. 20a GG, EnK-Aktuell 2026, 010733; KlimaUnion gGmbH, Kurzgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Gebäudemodernisierungsgesetzes, abrufbar unter <https://table.media/assets/climate/kurzgutachten-gmodg.pdf>.

⁴ Begründung Regierungsentwurf (Fn. 1), S. 4, 110.

den sollen, beginnend im Jahr 2028 bis zu 1% klimafreundlicher Brennstoffe einzusetzen – klar scheint nur, dass auch sie weiter kostensteigernd wirken wird.⁵

Die unkalkulierbaren Brennstoffkostenrisiken beim künftigen Betrieb fossiler Heizungen werden verstärkt durch absehbar steigende Netzentgelte und CO₂-Preise. Dies ist insbesondere für Mieter*innen problematisch, die keinen Einfluss auf die Investitionsentscheidungen ihrer Vermieter*innen haben. Soweit die Kosten von Einbau und Betrieb fossiler Heizungen auf die Mieter*innen abgewälzt werden können, tragen diese die finanziellen Risiken und Lasten. Im Hinblick auf die Betriebskosten wurde dieses Problem im bisherigen Gesetzgebungsverfahren zumindest teilweise adressiert. Netzentgelte, CO₂-Kosten und Kosten der Beimischung von „Biobrennstoffen“, die durch den Einbau neuer fossiler Heizungen entstehen, sollen hälftig zwischen Vermieter und Mieter aufgeteilt werden. Allerdings verbleiben immer noch relevante Kostenteile bei den Mietern und die Investitionskosten für den Einbau der Anlage selbst sind durch die Regelung nicht betroffen. Ganz im Gegenteil sieht der Entwurf des GModG sogar die Möglichkeit einer Kaltmieterhöhung durch eine Modernisierungsumlage aufgrund des Einbaus einer neuen fossilen Heizung vor.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwiefern sich Mieter*innen gegen die Belastung mit fossilen Zusatzkosten und ggf. den Einbau einer fossilen Heizung zur Wehr setzen können. Dies betrifft zum einen die Auslegung der mietrechtlichen Regelungen. Zum anderen stellt sich angesichts der massiven verfassungsrechtlichen Bedenken der Neuregelungen im GModG-E die Frage, ob die Zivilgerichte das Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorlegen müssen (konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 GG), soweit es auf die Verfassungskonformität der Ermöglichung des weiteren Einbaus fossiler Heizungen ankommt.

B. Executive Summary

Die beabsichtigten Änderungen durch das GModG führen zu einer erheblichen Verschlechterung des Klimaschutzrechts und zugleich absehbar zu Mehrbelastungen von Mieter*innen. Vor diesem Hintergrund hat das vorliegende Gutachten untersucht, ob Mieter*innen gegen resultierende Kostenmehrbelastungen erfolgreich vorgehen können und inwieweit derartige Verfahren dazu führen können, dass die Zivilgerichte die klimapolitischen Rückschritte durch das GModG dem BVerfG vorlegen müssen.

Im Ergebnis gibt es verschiedene erfolgversprechende Wege, auf denen Mieter*innen gegen Kostenbelastungen vorgehen können, was umgekehrt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei Vermieter*innen führt, die sich für den Neueinbau fossiler Heizungen entscheiden, die mit der bisherigen 65%-Regelung nicht

⁵ Fischer, Eckpunkte zum Gebäudemodernisierungsgesetz – wie das „Heizungsgesetz“ abgeschafft werden soll, EnK-Aktuell 2026.

vereinbar sind bzw. nach dem GEG seit 01.07.26 nicht mehr zulässig gewesen wären.

Die Ergebnisse des Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Änderungen durch das GModG-E führen zu klimapolitischen Rückschritten und belasten Mieter*innen. Die vorgesehenen Mieterschutzregelungen adressieren Mehrbelastungen nur teilweise, in energetisch schlechten Gebäuden können sie zu Rückschritten im Mieterschutz führen.
- Die klimapolitischen Rückschritte verstoßen gegen das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot, das im Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) enthalten ist. Es ist nicht erkennbar, dass die offenkundigen Rückschritte durch den Schutz anderer Verfassungsgüter (insbesondere der Grundrechte) gerechtfertigt wären.
- Soweit es für die Rechtmäßigkeit der Zusatzbelastungen in Form von Modernisierungsumlage und Betriebskosten von Mieter*innen auf die Verfassungskonformität der verschlechternden Regelungen des GModG-E ankommt, müssen Zivilgerichte die relevanten Regelungen dem BVerfG vorlegen (Art. 100 GG). Soweit das BVerfG die Rückschritte für verfassungswidrig befindet, leben die bisherigen Regelungen in §§ 71 ff. GEG wieder auf.
- Es ist zwischen einer Abwälzung von Betriebskosten einerseits und dem Einbau einer neuen Heizung sowie der Umlage der hierfür anfallenden Investitionskosten andererseits zu unterscheiden.
- Weil sich das mietrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 Satz 1 BGB) auf die Brennstoffkosten bezieht, gilt zudem Folgendes: Realisieren sich die bei neu eingebauten fossiler Heizungen (die nach § 71 GEG unzulässig wären) zu erwartenden deutlich höheren Betriebskosten (Brennstoffkosten, die umgelegt werden), so verstößt eine Umlage dieser Kosten auf die Mieter*innen regelmäßig gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot. Die Darlegung der Unwirtschaftlichkeit durch Mieter*innen dürfte aufgrund der umfassenden öffentlichen Debatte gut möglich sein. Eine Vorlage an das BVerfG dürfte nicht notwendig sein, weil sich die Konstellation auch bei der nach GModG-E anstehenden weiteren Erlaubtheit fossiler Heizungen auf Grundlage des Wirtschaftlichkeitsgebots lösen lässt. Ist das nach Ansicht des Zivilgerichts aber nicht der Fall, wäre nach Art 100 GG vorzulegen. Unklar bleibt, ob Vermieter*innen sich darauf berufen können, eine fossile Heizung sei aufgrund der günstigeren Investitionskosten (trotz der erwartbar höheren Betriebskosten) insgesamt günstiger. Dies ist zu bezweifeln und das diesbezügliche rechtliche Risiko trägt der Vermieter.

- Wird eine alte fossile Heizung weiterbetrieben, obwohl dies nach § 72 Abs. 2 GEG unzulässig wäre, dürfte es auf die Verfassungskonformität der Abschaffung des Betriebsverbots ankommen. Gilt das Verbot des § 72 Abs. 2 GEG, sind die Mehrkosten gegenüber einer effizienten Heizung unwirtschaftlich, gilt das Verbot nicht, so ist der Grundsatz, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht zur Modernisierung verpflichtet. Die Frage wäre daher wohl dem BVerfG vorzulegen.
- Hinsichtlich der Duldung des Einbaus und der Umlage der Investitionskosten per Modernisierungsumlage ist grundlegend festzuhalten, dass der Einbau einer neuen Heizung nach geltender Rechtslage (ab dem maßgeblichen Stichtag) den Anforderungen des § 71 GEG genügen muss. Andernfalls wäre der Einbau unrechtmäßig und könnte damit von vornherein auch keine Modernisierungsmaßnahme sein. Nach dem GModG-E gilt der Einbau einer fossilen Heizung hingegen regelmäßig selbst dann als Modernisierung, wenn durch ihn in Bezug auf die Mietsache Endenergie nicht nachhaltig eingespart wird.
- Bei der Duldungspflicht wird es – außerhalb besonders gelagerter Härtefälle – regelmäßig auf die Frage ankommen, ob eine rechtmäßige Modernisierungsmaßnahme vorliegt. Hierfür ist die Gültigkeit der Verschlechterung durch das GModG entscheidend, sodass diese dem BVerfG vorzulegen wäre (Art. 100 GG).
- Hinsichtlich der Investitionskosten und der Modernisierungsumlage kommen auch alternative Wege in Betracht, insbesondere auch hier das Wirtschaftlichkeitsgebot. Eine Vorlage nach Art. 100 GG ist nur dann notwendig, wenn das Wirtschaftlichkeitsgebot zu für Mieter*innen schlechteren Ergebnissen führen würde. Insoweit kommt es auf den Einzelfall an. Das Wirtschaftlichkeitsgebot führt allerdings nur dazu, dass Vermieter*innen Kosten nicht vollständig umlegen können, macht den Einbau aber nicht per se unzulässig.

C. Gutachten

Im Folgenden werden zunächst die für die Fragestellung relevanten Neuregelungen des GModG-E und der Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot im Klimaschutzrecht kurz dargestellt (dazu I.). Die verfassungsrechtliche Problematik führt zu einer potenziellen Vorlagepflicht der Zivilgerichte, soweit es auf die Rückschritte durch das GModG-E ankommt (dazu II.) Im Anschluss werden Rechtsschutzmöglichkeiten der Mieter*innen sowohl gegen die Abwälzung hoher Betriebskosten (dazu III.1.) als auch gegen den Einbau fossiler Heizungen selbst und die Abwälzung von Investitionskosten (dazu III.2.) geprüft.

I. Mieterschutzrelevante Neuregelungen des GModG-E und Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot (Art. 20a GG)

Die hier relevanten Neuregelungen des GModG-E betreffen die Ermöglichung des Einbaus neuer fossiler Heizungen in Bestandsgebäuden über die bisherigen Fristen hinaus sowie den (unvollständigen) Schutz von Mieter*innen vor der Abwälzung von resultierenden Kosten (siehe 1.). Der klimapolitische Rückschritt verstößt mangels Rechtfertigung gegen das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot aus Art. 20a GG (siehe 2.).

1. Umfassende Ermöglichung des Einbaus neuer fossiler Heizungen und lückenhafter Mieterschutz vor Kostensteigerungen

Das GModG-E hebt die polemisch als „Heizungsgesetz“ bezeichneten §§ 71-73 GEG auf.⁶ Damit entfallen die klimaschützenden Regelungen, welche die Heizungswahl nach der bisherigen Rechtslage steuerten:

- 65%-Regelung: Es entfällt die Vorgabe, dass neu eingebaute Heizungen ab bestimmten Stichtagen mindestens 65% der Wärme aus erneuerbaren Energien erzeugen müssen (§ 71 Abs. 1 GEG). Die Regelung galt seit 01.01.2024 für den Neubau und wäre auch für den Gebäudebestand in Großstädten mit mehr als 100.000 Einwohnern spätestens⁷ ab dem 01.07.2026 und für kleinere Gemeinden ab dem 01.07.2029 in Kraft getreten. Gestrichen werden auch die konkretisierenden Regelungen in §§ 71 Abs. 3, 71b ff. GEG zu den Heizungstypen, bei denen die Pflicht als erfüllt galt (neben der Wärmepumpe sieht das bisher geltende GEG zahlreiche weitere Lösungen vor).
- Betriebsverbot für alte fossile Heizungen: Es entfallen die Vorgaben in § 72 GEG, wonach (mehr als 30 Jahre) alte fossile Heizkessel nicht mehr betrieben werden dürfen und dass ab 2045 (Jahr der Klimaneutralität nach dem Bundesklimaschutzgesetz, KSG) der Betrieb mit fossilen Brennstoffen nicht mehr zulässig ist.
- Beratungspflicht: Gestrichen wird auch die in § 71 Abs. 11 GEG geregelte Pflicht zur Beratung beim Einbau neuer Heizungen, die insbesondere auf eine mögliche Unwirtschaftlichkeit fossiler Heizungen aufgrund ansteigender CO₂-Preise hinweisen soll.
- „Biotreppe“: Es entfällt die Vorgabe aus § 71 Abs. 9 GEG, dass fossile Heizungen, die ab 2024 und bis zum Inkrafttreten des GModG eingebaut wurden bzw. werden, ab 2029 mindestens 15%, ab 2035 mindestens 30%

⁶ Regierungsentwurf (Fn. 1), S. 22 Nr. 32.

⁷ Die 65%-Vorgabe kann nach § 71 Abs. 8 Satz 3 GEG auch schon vor dem 30.06. greifen, wenn der kommunale Wärmeplan schon vorher verbindlich umgesetzt wurde.

und ab 2040 mindestens 60% der bereitgestellten Wärme aus Biomasse oder grünem oder blauem Wasserstoff (inkl. Derivate) erzeugen müssen.

Unterm Strich erlaubt das Gesetz damit insbesondere zeitlich unbegrenzt und ohne vorherige Beratung den Einbau neuer fossiler Heizungen.

Stattdessen sieht das GModG folgende Regelungen vor:

- Zulassung fossiler Heizungen: Nach § 42 GModG-E sollen alle Heizungstypen wieder möglich sein, was faktisch vor allem Öl- und Gasheizungen wieder zulässt. Die weiteren in § 42 Abs. 2 GModG-E genannten Heizungstypen waren auch nach der früheren Rechtslage zulässig.
- „Biotreppe“: Nach § 43 Abs. 1 GModG-E gilt für nach Inkrafttreten des GModG installierte fossile Heizungen die Vorgabe einer neuen „Biotreppe“, welche ein abgeschwächtes sukzessives Beimischen von CO₂-neutralen Brennstoffen vorschreibt. Diese neue Treppe startet mit 10 statt 15% ab 2029 und kommt erst 2030 auf 15%, um sodann zu 30% erst ab 2035 zu kommen und schon bei 60% ab 2040 zu enden. Weitere Absenkungen und insbesondere eine spätere Klimaneutralität sind gar nicht vorgegeben. Die neue „Biotreppe“ bleibt damit deutlich hinter der bislang bereits bestehenden Biotreppe (§ 71 Abs. 9 GEG, s.o.) zurück und soll insbesondere auch erst später (nämlich nach Inkrafttreten des GModG-E) überhaupt greifen.

Beim Einbau einer neuen fossilen Heizung entstehen absehbar erhebliche Mehrkosten im Betrieb. Diese belasten neben den Eigentümer*innen insbesondere auch Mieter*innen, soweit die Kosten abgewälzt werden dürfen. Mehrkosten entstehen absehbar durch steigende Netzentgelte (wegen abnehmender Nutzerzahl im Gasnetz)⁸, durch den steigenden CO₂-Preis (in Deutschland zunächst durch das BEHG, ab 2028 verstärkt durch die Ausweitung des europäischen Emissionshandels auf den Gebäudesektor), und durch die Umsetzung der Biotreppe, weil Verfügbarkeit und Preise der notwendigen alternativen Brennstoffe – auch nach der Gesetzesbegründung – unvorhersehbar sind.

Diese Kostenbelastungen werden im Kabinettsentwurf zumindest teilweise adressiert. Nach dem Entwurf der Änderung des Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetzes (CO₂KostAufG-E) sollen Vermieter und Mieter nach dem neu eingefügten § 5a Abs. 3 CO₂KostAufG-E künftig jeweils hälftig die folgenden Kosten tragen:

- die für die Belieferung mit Gas angefallenen Netzentgelte ab dem 1. Januar 2028,

⁸ Dazu <https://umweltinstitut.org/energie-und-klima/meldungen/mehrkosten-gasnetz-studie/>

- die Kosten der Belieferung mit den nach § 43 Abs. 1 GModG-E verpflichtend anteilig zu nutzenden „Bio-Brennstoffen“ ab dem 01. Januar 2029 bis zu einem maximalen Brennstoffanteil von 30%,
- die CO2-Kosten ab dem 01. Januar 2028.

Der aufgrund dieser Vorschriften erzielte Mieterschutz ist aus verschiedenen Gründen unvollständig und teilweise sogar eine Verschlechterung zum status quo:

- Allgemein bleibt eine Abwälzung von 50% der oben genannten Kostenbestandteile möglich. Bereits dies kann für Mieter*innen eine erhebliche (Zusatz-)Belastung darstellen.
- Die Aufteilung der Zusatzkosten für „Bio-Brennstoffe“ ist bei einer Beimischung von 30% gedeckelt. Dies entspricht dem Mindestwert von 2035,⁹ ab 2040 gilt aber ein Mindestwert von 60% (s.o.). Damit können den Mieter*innen nach 2035 mehr als der Hälfte der Kosten (2040 bereits 75%) für die alternative „Bio-Brennstoffe“ auferlegt werden.
- Bei den CO2-Kosten ist teilweise sogar eine Verschlechterung zu konstatieren. Die Abwälzbarkeit der CO2-Kosten ist bislang in § 5 Abs. 2 CO2-KostAufG geregelt und richtet sich Stand heute nach der Gebäudeenergieeffizienz (Dämmung): je ineffizienter das Haus, desto höher der Kostenanteil, den der Vermieter tragen muss. Der Mieter trägt je nach CO2-Ausstoß des Gebäudes pro m² dann zwischen 5% und 100% der CO2-Kosten. Dies bedeutet, dass ausgerechnet in ineffizienten Gebäuden, in denen der Vermieter heute deutlich mehr als 50 % der CO2-Kosten zu tragen hat, künftig ein höherer Teil der Kosten auf die Mieter*innen abgewälzt werden darf. Zugleich wird der Anreiz zur Umsetzung von Effizienzmaßnahmen im Gebäude (etwa: Gebäudedämmung) deutlich abgeschwächt.

Die Kostenrisiken eines Einbaus fossiler Heizungen durch Vermieter*innen treffen also zu einem erheblichen Teil die Mieter*innen.

2. Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot im Klimaschutzrecht (Art. 20a GG)

Die Neuregelungen des GModG verstoßen nach der wohl überwiegenden Auffassung gegen das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot im Klimaschutzrecht. Die hierfür geltenden Maßstäbe wurden an anderer Stelle – anhand der

⁹ Dies ist ausdrücklich so gemeint, siehe Regierungsentwurf (Fn. 1), S. 149.

Eckpunkte zum GModG – ausführlich dargelegt¹⁰ und werden hier daher nur kurz zusammengefasst und auf den Kabinettsentwurf angewendet.

Nach dem Klimabeschluss des BVerfG (2021) hat das Temperaturziel des Pariser Übereinkommens Verfassungsrang, vermittelt über Art. 20a GG.¹¹ Der Internationale Gerichtshof (IGH) hat in seiner Advisory Opinion vom Juli 2025 unmissverständlich ausgeführt, dass völkerrechtlich das 1,5°C-Ziel verbindlich ist (nicht nur „deutlich unter 2°C“).¹² Zugleich hat der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) anlässlich der derzeit anhängigen Verfassungsbeschwerden gegen die Abschwächung des Klimaschutzgesetzes aus dem Jahr 2024 festgestellt, dass Deutschland sein CO₂-Budget für das 1,5°C-Ziel bereits überschritten hat und eine Überschreitung selbst eines 1,75°C-Budgets (Grundlage der Entscheidung des BVerfG im Jahr 2021) nach der derzeitigen Emissionsentwicklung im Jahr 2033 zu erwarten ist (Mengenangaben in Gigatonnen):¹³

	Deutschland		
	1,75 °C, 67 %	1,5 °C, 50 %	1,5 °C, 67 %
IPCC AR6 (2021)	3,6	0,6	-0,5
FORSTER et al. (2023)	2,7	-1,0	-1,7
FORSTER et al. (2025)	2,5	-1,3	-1,8
Jahr, in dem das CO₂-Budget bei linearer Emissionsreduktion aufgebraucht wird/wurde			
IPCC AR6 (2021)	2036	2026	2024
FORSTER et al. (2023)	2033	2023	2022
FORSTER et al. (2025)	2033	2022	2022

Eine Überschreitung der völker- und verfassungsrechtlichen Temperaturschwelle ist mithin unausweichlich. Eine solche Überschreitung ist nach dem Klimabeschluss „nur unter engen Voraussetzungen – etwa zum Schutz von Grundrechten –

¹⁰ Willert/Franke/Verheyen/Legler, Gutachten GEG - Verschlechterungsverbot Art. 20a GG, S. 14 ff., abrufbar unter https://gaswende.de/wp-content/uploads/2026/02/2026-02-02_GEG-Gutachten.pdf. Vgl. auch die weiteren Nachweise oben in Fn. 3.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a. (im Folgenden: Klimabeschluss), Rn. 208 ff.

¹² GH, Gutachten vom 23.07.2025, Obligations of States in Respect of Climate Change, General List No. 187, Rn. 224, abrufbar unter <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf>

¹³ SRU, Stellungnahme zu den Verfassungsbeschwerden 1 BvR 1699/24, 1 BvR 2098/24 und 1 BvR 2113/24 sowie 1 BvR 2240/24, S. 7, abrufbar unter https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2024_2028/2025_10_BVerfG.pdf?__blob=publicationFile&v=10

zu rechtfertigen.“¹⁴ Das bedeutet: Jede weitere Zulassung von Emissionen (durch unzureichende Regulierung) ist in der gegenwärtigen Situation bereits allgemein rechtfertigungsbedürftig und muss dem Schutz von Verfassungsrechtsgütern, z.B. dem Grundrechtsschutz, dienen. Die aktuelle Klimapolitik ist vor diesem Hintergrund bereits insgesamt verfassungsrechtlich unzureichend.¹⁵

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigungslast gilt noch einmal deutlich verschärft, wenn es sogar um klimapolitische Verschlechterungen geht, d.h. einen Rückschritt im Vergleich zum erreichten Stand des Klimaschutzrechts.

Das BVerfG hat im Klimabeschluss betont, dass Rückschritte bei den Klimaschutzzielen – auf welche die Verfassungsbeschwerden damals allein bezogen waren – einer besonderen Rechtfertigungslast unterliegen.¹⁶ Diese Maßgabe gilt ebenso für die Klimaschutzmaßnahmen, die der Umsetzung der Ziele dienen.¹⁷ Dies gilt jedenfalls in einer Zeit, in der das verfassungsrechtliche Klimaschutzziel außer Reichweite ist und insbesondere in Sektoren, deren Beitrag zur Dekarbonisierung bislang hinter den Zielen zurückbleibt.

Anhand dieser Maßstäbe sind die oben dargestellten geplanten Änderungen des GEG durch das GModG-E sowie die Anpassungen des CO₂KostAuftG verfassungswidrig. Die materiellen Rückschritte sind eindeutig und wurden oben dargestellt (unter 1.). Die 65%-Regel entfällt, das Betriebsverbot alter fossiler Kessel und das Betriebsverbot fossiler Heizungen nach 2045 werden gestrichen, die Wirkung und Umsetzbarkeit der Biotreppe ist unklar und bereits für sich genommen eine Verschlechterung gegenüber der bereits geltenden Biotreppe. Die lückenhaften Regelungen zum Mieterschutz können dies nicht auffangen, die Anreizwirkung gegen den Einbau fossiler Heizungen ist bestenfalls unklar. Hinsichtlich der Abwälzbarkeit der CO₂-Kosten liegt sogar eine eigenständige materielle Verschlechterung vor, weil der Anreiz zur Durchführung von Energieeffizienzmaßnahmen, den das heutige CO₂KostAuftG enthält, abgeschwächt wird.

Hinzu kommt, dass der Gebäudesektor seine Reduktionsziele nach dem KSG seit Jahren verfehlt. Eine Emissionsreduzierung ist hier deswegen besonders dringlich. Die offiziellen Projektionsdaten (§ 5a KSG) weisen bis 2030 eine Lücke von 110 Mt CO₂-Äq. gegenüber den Sektorzielen nach Anlage 2a zum KSG aus, wobei der Expertenrat für Klimafragen (ERK) in seinem Prüfbericht davon ausgeht, dass die Emissionen sogar unterschätzt werden.¹⁸ Der ERK weist dabei explizit darauf hin,

¹⁴ BVerfG, Klimabeschluss, Rn. 198.

¹⁵ Dies wird derzeit mit einer Verfassungsbeschwerde der Verf. dieses Gutachtens vor dem BVerfG geltend gemacht, Beschwerdeschriftsatz abrufbar unter https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde%20Klageschrift%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf

¹⁶ BVerfG, Klimabeschluss, Rn. 212.

¹⁷ Siehe auch Cremer, Gebäudemodernisierungsgesetz und klimaschutzrechtliches Verschlechterungsverbot des Art. 20a GG, EnK-Aktuell 2026, 010733.

¹⁸ ERK, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2025 und zu den Projektionsdaten 2026, 15. Mai 2026, Rn. 162, 184.

dass „das aktuelle GEG, das einen direkten Einfluss auf die Austauschrate der Heizsysteme nimmt“ einer der „größten Treiber für die projizierte THG-Minderung“ ist und die „geplante Abschaffung der 65%-Regelung die Unterschätzung noch verstärken könnte“.¹⁹ Im Anhang wird der ERK noch deutlicher und stellt fest, dass ein Entfall der 65%-Regelung „große Auswirkungen auf die projizierten THG-Emissionen“ im Gebäudesektor hätte.²⁰

Das Öko-Institut hat auf Grundlage der Eckpunkte zum GModG eine Abschätzung vorgelegt, wonach die Aufnahme ins Gesetz die Ziellücke – je nach konkreter Ausgestaltung – um 108 bis 172 Mt CO₂-Äq. bis 2040 vergrößern würde.²¹ Die Bundesregierung hat mit dem Regierungsentwurf trotz des diesbezüglichen massiven Informationsinteresses der Öffentlichkeit, des Bundestags und der Parlamentarier keinerlei Abschätzung der Auswirkungen auf den CO₂-Ausstoß im Gebäudesektor vorgelegt. Auf Grundlage der verfügbaren Informationen ist aber von einer erheblichen Verschlechterung auszugehen. Es ist auch nicht ersichtlich, mit welchen grundrechtlichen Erwägungen diese Verschlechterung zu rechtfertigen sein sollte. Die allein denkbare Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) dürfte angesichts der allenfalls marginalen „Freiheitsgewinne“ gegenüber der Bedeutung der Klimakrise und der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) ausscheiden.²²

Im Ergebnis dürften die Neuregelungen nach alldem einen verfassungswidrigen Rückschritt darstellen. Resultierende Mehrbelastungen von Mieter*innen erscheinen vor diesem Hintergrund hoch problematisch.

II. Potenzielle Vorlagepflicht der Zivilgerichte (Art. 100 GG)

Die von der Bundesregierung mit dem GModG-E beabsichtigten klimapolitischen Rückschritte müssen durch den Bundestag als Parlamentsgesetz verabschiedet werden. Für Parlamentsgesetze hat das BVerfG das sog. Verwerfungsmonopol. Eine abstrakte Normenkontrolle ist derzeit aufgrund der Mehrheiten im Deutschen Bundestag nicht zu erwarten: Der Antrag kann nur von der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages gestellt werden (Art 94 Abs. 1 GG).

Das Verwerfungsmonopol setzt sich aber auch in „einfachen“ Verfahren durch: Die Instanzgerichte dürfen Parlamentsgesetze nicht unangewendet lassen – auch dann nicht, wenn sie sie für verfassungswidrig halten. Stattdessen muss ein Gericht das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des BVerfG einholen (Art. 100 Abs. 1 GG). Dies ist in Art. 100 Abs. 1 GG geregelt:

¹⁹ ERK, a.a.O., Rn. 184, vgl. auch Rn. 182.

²⁰ ERK, a.a.O., S. 207.

²¹ Öko-Institut, Auswirkungen der Eckpunkte zum neuen Gebäudemodernisierungsgesetz auf die Klimaziele, 04.03.2026, S. 10.

²² So auch Cremer, Gebäudemodernisierungsgesetz und klimaschutzrechtliches Verschlechterungsverbot des Art. 20a GG, EnK-Aktuell 2026, 010733.

„Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und (...) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

Aufgrund der Wirkungen des GModG auf das zivilrechtliche Mietverhältnis könnten also die (Zivil-)Gerichte verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verschlechterungen durch das GModG-E vor dem BVerfG prüfen lassen. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen werden im Folgenden skizziert:

1. Vorlagevoraussetzungen, insbesondere Entscheidungserheblichkeit

Vorlagegegenstand kann jedes (nachkonstitutionelle) Parlamentsgesetz sein.²³ Dies trifft auch auf aufhebende Änderungen durch Artikelgesetze zu, mit denen bestimmte Vorgaben (konkret §§ 71 ff. GEG) gestrichen werden.

Die zentrale Weichenstellung für die Vorlagepflicht der Zivilgerichte ist die Frage, ob es auf die Verfassungskonformität eines Gesetzes ankommt, die sog. Entscheidungserheblichkeit. Entscheidungserheblichkeit liegt vor, wenn der Rechtsstreit bei Gültigkeit einer gesetzlichen Regelung anders ausgeht als bei deren Verfassungswidrigkeit.²⁴ Eine Vorlagepflicht besteht nur dann, soweit eine Fallkonstellation aufgrund der bisherigen Rechtslage (GEG) anders zu beurteilen wäre als aufgrund der neuen Rechtslage (GModG-E). Nur dann kommt es auf die Verfassungswidrigkeit der Neuregelung und das Verschlechterungsverbot aus Art. 20a GG streitentscheidend an.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die verfassungskonforme Auslegung eines Gesetzes und die Anwendung sonstiger Normen Vorrang vor einer Vorlage nach Art. 100 GG hat.²⁵ Soweit sich also ein Ergebnis auch durch Auslegung der Rechtslage aufgrund des GModG-E erzielen lässt, ist dieser Weg vorrangig zu beschreiten.

2. Rechtsfolge: Nichtigkeit

Hält das BVerfG eine nach Art. 100 Abs. 1 GG vorgelegte Rechtsnorm für verfassungswidrig, so erklärt sie diese grundsätzlich für nichtig (§ 78 BVerfGG).²⁶ Teilweise greift das BVerfG auch eine auf eine bloße „Unvereinbarkeitserklärung“ zurück, herkömmliche Anwendungsbereiche sind hier Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz oder gesetzgeberisches Unterlassen, weil die Verfassungswidrigkeit hier in verschiedene Richtungen aufgelöst werden kann.²⁷ Ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot dürfte nicht in diese Fallgruppe fallen, da ja

²³ Z.B. Geißler, in: BeckOK BVerfGG, 20. Ed. Stand: 01.12.2025, § 80 Rn. 10 ff.

²⁴ Z.B. Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 109. EL Januar 2026, Art. 100 Rn. 155 m.w.N.

²⁵ Dederer, a.a.O., Rn. 157.

²⁶ Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 109. EL Januar 2026, Art. 100 Rn. 238.

²⁷ Karpenstein/Schneider-Buchheim, in: BeckOK BVerfGG, 20. Ed. 01.12.2025, § 78 Rn. 33.

gerade der Rückschritt gegenüber der früheren Rechtslage die Verfassungswidrigkeit begründet. Die Normen, die zur Verschlechterung führen, wären daher für nichtig zu erklären.

Die Nichtigkeit führt regelmäßig zum „Wiederaufleben“ der zuvor geltenden Normen. Dies ist eine anerkannte Folge der Nichtigkeitsklärung durch das BVerfG.²⁸ Bei einem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot beim Klimaschutz (Art. 20a GG) liegt diese Rechtsfolge besonders nahe, weil ja gerade der Vergleich zur früheren Rechtslage die Verfassungswidrigkeit begründet. Eine Ausnahme vom Grundsatz des Wiederauflebens der alten Rechtslage verbunden mit einer Weitergeltungsanordnung der angegriffenen Normen²⁹ kommt daher nicht in Betracht.

Jedenfalls in dieser Konstellation dürfte es auch unerheblich sein, ob die konkrete Pflicht bereits galt, als das verfassungswidrige Gesetz in Kraft getreten ist. Dies ist für die 65%-Regelung in Bezug auf den Gebäudebestand relevant, die (für den Bestand) nach dem Willen der Bundesregierung nicht vor Inkrafttreten des GModG-E eingreifen soll (und deren Geltungsbeginn deswegen zuletzt vom 01.07.2026 auf den 01.11.2026 verschoben wurde). Dass eine Übergangsfrist vorgesehen und noch nicht abgelaufen war, ändert nichts an der Verschlechterung der Rechtslage – eine klimaschützende Regelung wird aufgehoben (zudem unmittelbar vor ihrem Eingreifen). In dieser Verschlechterung liegt der spezifische Verfassungsverstoß. Dementsprechend muss die Nichtigkeitserklärung auch in dieser Konstellation dazu führen, dass die gestrichene Rechtsnorm wieder auflebt.

Die weiteren Rechtsfolgen einer Nichtigkeitserklärung durch das BVerfG sind in § 79 Abs. 2 BVerfGG geregelt, der gemäß § 82 BVerfGG auf die konkrete Normenkontrolle anwendbar ist. Die Entscheidung wirkt danach primär in die Zukunft. So bleiben nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, z.B. rechtskräftige Urteile, unberührt (§ 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Ausgeschlossen ist dann auch die Rückgängigmachung von nachträglich rechtsgrundlos gewordenen Vermögensverschiebungen (§ 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG). Dieses „Konterkarierungsverbot“ soll dazu führen, dass der Schutz vergangener rechtskräftiger Entscheidungen nicht ausgehebelt wird.³⁰ Umgekehrt führt die Nichtigkeitserklärung für nicht rechtskräftig abgeschlossene Sachverhalte und für die Zukunft zu einem umfassenden Schutz der von der verfassungswidrigen Regelung nachteiligen Betroffenen (hier der Mieter*innen). In laufenden Verfahren dürfen die Gerichte die verfassungswidrige Rechtslage nicht mehr anwenden und die Vollstreckung aus zuvor auf dieser Grundlage ergangenen Entscheidungen ist nicht mehr zulässig (§ 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG).

²⁸ z.B. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2000 – 1 BvR 539/96 = NVwZ 2001, 790 (791).

²⁹ Dazu Karpenstein/Schneider-Buchheim, in: BeckOK BVerfGG, 20. Ed. 01.12.2025, § 78 Rn. 8 f.

³⁰ Näher Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 65. EL August 2025, § 79 Rn. 66 ff.

Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies konkret, dass die Mieter*innen bei einer verfassungsgerichtlichen Nichtigkeitserklärung der Verschlechterungen durch das GModG-E für die Zukunft vor Mehrkosten geschützt wären und einen Anspruch auf Rückzahlung unrechtmäßiger Mehrbelastungen hätten, soweit diese nicht bereits rechtskräftig versagt wurden oder verjährt oder verfristet sind. Eine Vollstreckung solcher Mehrbelastungen durch Vermieter*innen wäre allgemein ausgeschlossen.

III. Rechtsschutzmöglichkeiten von Mieter*innen gegen Kostenbelastungen aus dem Einbau neuer fossiler Heizungen

Im Folgenden ist zu prüfen, inwiefern Mieter*innen Kostenbelastungen abwehren können, die aus der Abschaffung der 65%-Regelung bzw. den skizzierten klimapolitischen Rückschritten infolge des GModG resultieren. Dabei ist zwischen den Betriebskosten (d.h. den laufenden Heizkosten, dazu unten 1.) und den Investitionskosten (für den Einbau der Heizungsanlage, dazu unten 2.) zu unterscheiden. Hinsichtlich des Einbaus der Heizungsanlage stellt sich dabei bereits die Frage, inwiefern Mieter*innen den Einbau überhaupt dulden müssen. Jeweils stellt sich zudem die Frage, ob es auf die Verfassungswidrigkeit des GModG-E ankäme und mithin eine Vorlage des Gesetzes an das BVerfG (Art. 100 GG) notwendig wäre.

1. Betriebskosten

Die Umlagefähigkeit von Betriebskosten richtet sich nach § 556 BGB³¹. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten trägt (§ 556 Abs. 1 Satz 1 BGB). Heizkosten sind danach grundsätzlich durch die Mieter*innen zu tragen, die Abwälzbarkeit wird aber durch die Betriebskostenverordnung und die Heizkostenverordnung determiniert und insbesondere das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB) begrenzt. Diese Grenze ist vorliegend relevant, da der Einbau neuer fossiler Heizkosten in der Zukunft zu erheblichen Mehrkosten führen kann.

Im Folgenden werden zunächst die Grundlagen der Weitergabe von Heizkosten und des Wirtschaftlichkeitsgebots dargestellt (dazu a)) und dann die hier interessierenden „Verschlechterungskonstellationen“ geprüft.

Der Fall eines Einbaus neuer fossiler Heizungen steht dabei im Zentrum (dazu b)), anschließend wird noch auf den Sonderfall eines Weiterbetriebs alter fossiler Heizungen eingegangen, der nach noch geltender Rechtslage nach § 72 GEG verboten wäre (dazu unten, c)).

³¹ Für (den Umstieg auf) die Wärmelieferung enthält § 556c BGB eine Sonderregelung, die bei der folgenden Prüfung außer Betracht bleibt.

a) Grundsätzliche Abwälzbarkeit von Betriebskosten und Grenze des Wirtschaftlichkeitsgebots

Betriebskosten umfassen nach § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB u.a. diejenigen Kosten, die dem Eigentümer durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Dies umfasst auch die Heizkosten, die in der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) bestimmten konkretisierenden Sonderregelungen unterliegen. In der Regel sind das die Brennstoffkosten, die dem Vermieter durch den Einkauf von z.B. Gas für seine Gasheizung entstehen. So muss der Vermieter den anteiligen Verbrauch der Mietparteien an Wärme und Warmwasser erfassen (§ 4 HeizkostenV) und die Kosten bei einer zentralen Heizungsanlage im Regelfall zu mindestens 50% und zu höchstens 70% verbrauchsabhängig verteilen (§ 7 HeizkostenV). Nach der herrschenden Meinung ist diese verbrauchsabhängige Weitergabe der Heizkosten zwingendes Recht, sodass es bezüglich des Umlageschlüssels nicht einmal einer Vereinbarung im Mietvertrag bedarf.³²

Die Abwälzbarkeit von im Mietvertrag vorgesehenen Betriebskosten, einschließlich Heizkosten, ist allerdings begrenzt durch den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, der bei der Abrechnung zu beachten ist (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 BGB). Nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot „dürfen nur solche Kosten umgelegt werden, die bei ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführung gerechtfertigt sind“.³³ Dabei müssen Vermieter*innen nach dem BGH nicht zwangsläufig die billigste Lösung wählen; maßgeblich ist ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis, in dessen Rahmen auch weitere Kriterien wie die Zuverlässigkeit des Vertragspartners eine Rolle spielen dürfen.³⁴ Die Beschränkung durch das Wirtschaftlichkeitsgebot wird überwiegend als vermierterseitige Nebenpflicht und als Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) aufgefasst.³⁵

Das Wirtschaftlichkeitsgebot betrachtet dabei, ob die Betriebskosten³⁶ für eine Heizung wirtschaftlich sind. Der erste Blick richtet sich also auf die den Mieter*innen in Rechnung gestellten Kosten und fragt, sind die auf Mieter*innen umgelegten Kosten zu hoch? Hierbei wird noch keine Gesamtbetrachtung des Heizungssystems insgesamt angestellt.

Anhand der hier dargelegten Maßstäbe stellt sich die Frage, inwieweit Mieter*innen durch das Wirtschaftlichkeitsgebot vor einer Abwälzung hoher Heizkosten geschützt werden, die auf Verschlechterungen durch das GModG-E zurückzuführen sind.

³² Näher Pfeifer, in: BeckOK Mietrecht, 43. Ed. 01.03.2026, § 7 HeizkostenV Rn. 5 ff.; Lehmann-Richter, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 BGB Rn. 13.

³³ Wiederhold, in: BeckOK BGB, 78. Ed. 01.05.2026, § 556 Rn. 106 m.w.N.

³⁴ BGH, Urteil vom 13. 10. 2010 – XII ZR 129/09 = NZM 2010, 864 (Rn. 18).

³⁵ Z.B. Zehelein, in: MüKo BGB, 9. Auf. 2023, § 556 Rn. 114; Wiederhold, in: BeckOK BGB, 78. Ed. 01.05.2026, § 556 Rn. 106 m.w.N.

³⁶ Siehe Normwortlaut.

b) Konstellation 1: Einbau einer neuen fossilen Heizung, deren Einbau nach § 71 GEG unzulässig wäre

Zu prüfen ist zunächst der Einbau einer neuen fossilen Heizung, die den Anforderungen des § 71 GEG in seiner noch geltenden Fassung nicht genügt. Die aus dem Betrieb resultierenden (Mehr-)Kosten könnten nach der noch geltenden Rechtslage nicht abgewälzt werden, weil der Einbau gesetzlich untersagt ist. Soweit Vermieter*innen eine dem GModG-E entsprechende Änderung der Rechtslage „nutzen“ würden, um eine neue fossile Heizung einzubauen, stellt sich die Frage, ob der daraus resultierenden Umlage der Heizkosten das Wirtschaftlichkeitsgebot in § 556 Abs. 3 BGB entgegenstünde. Denn es ist davon auszugehen, dass die Gasheizungskosten im Vergleich zu Kosten für Fernwärme oder eine Wärmepumpe im Betrieb mit Zeitablauf deutlich teurer werden. Unproblematisch gilt das Wirtschaftlichkeitsgebot nämlich, wenn der Vermieter z.B. ohne Grund einen besonders teuren Gasliefervertrag abschließt.

aa) Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebots auf die Wahl einer neu einzubauenden Heizung

Hierfür müsste das Wirtschaftlichkeitsgebot zunächst überhaupt auch hinsichtlich der Wahl des Energieträgers bzw. des Heizungssystems gelten und nicht nur „innerhalb“ einer gewählten Versorgungsart (z.B. Gasheizung oder Fernwärme). Insoweit wird teilweise mit Verweis auf den BGH³⁷ vertreten, dass die Wahl der Heizungsart nicht vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit erfasst sei.³⁸ In dem zitierten Urteil lehnt der BGH die Auffassung ab,

„das Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichte den Vermieter schon bei der Auswahl unter den örtlich angebotenen Versorgungsarten und nicht erst innerhalb der von ihm gewählten Versorgungsart stets die wirtschaftlich vorteilhafteste Versorgungsalternative zu wählen.“³⁹

Allerdings hatte der Kläger in dem dort entschiedenen Fall konkret die Kosten eines bereits bei Abschluss des Mietvertrags bestehenden und vertraglich vereinbarten Wärmecontractings durch Dritte mit den hypothetischen Kosten einer durch den Vermieter selbst bereitgestellten Lösung vergleichen wollen.⁴⁰ Die zitierte Aussage des BGH bezieht sich auf diese Konstellation, wie in den Ausführungen unmittelbar nach der zitierten Passage deutlich wird:

„Die dem Vermieter auferlegte Pflicht zur Rücksichtnahme auf die finanziellen Interessen seiner Mieter kann nicht so weit gehen, dass ein Mieter, der - wie die Beklagte - eine bei Abschluss des

³⁷ BGH, Urteil vom 13.06.2007 – VIII ZR 78/06 = NZM 2007, 563.

³⁸ Keimeyer u.a., Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand, S. 57 f.; Gies, in: Hanne-mann/Wiegner, Münchner Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 24 Rn. 190.

³⁹ BGH, Urteil vom 13.06.2007 – VIII ZR 78/06 = NZM 2007, 563 (Rn. 14).

⁴⁰ BGH, a.a.O., Rn. 8.

Mietvertrags mittels Wärmecontracting versorgte Wohnung an-mietet und sich vertraglich zur anteiligen Tragung der Kosten der Wärmelieferung verpflichtet, dem Vermieter bei Abrechnung der Betriebskosten entgegenhalten könnte, die Mietwohnung hätte mittels Fernwärme oder durch eine vom Vermieter selbst betriebene Zentralheizung preiswerter versorgt werden können.“⁴¹

Hier liegt insoweit ein Sonderfall vor, als dass der Mieter im zitierten Fall über das Wirtschaftlichkeitsgebot die Wahl einer Heizart rügt, die bei Vertragsbeginn aber schon vorlag und dem Mieter bekannt war. Vor Abschluss des Mietvertrages bestand zwischen Mieter und Vermieter noch kein Schuldverhältnis, aus dem sich die „Nebenpflicht Wirtschaftlichkeitsgebot“ hätte ergeben können. Folgerichtig hat der BGH den Anspruch abgelehnt.

Es ist auch festzuhalten, dass sich das Urteil des BGH auf die spezifische Situation der Wärmelieferung bzw. die Auswahl zwischen Eigenbetrieb und Contracting (gewerbliche Wärmelieferung) bezog.⁴² Insbesondere aufgrund der zeitlichen Komponente kann aber nicht ohne Weiteres der allgemeine Schluss gezogen werden, dass die Wahl der Heizungsart (Gas, Öl, Fernwärme, Wärmepumpe) dem Wirtschaftlichkeitsgebot von vornherein entzogen wäre.

Hinzu kommt, dass das Problembewusstsein insoweit seit dieser BGH-Entscheidung (2007) enorm gestiegen ist. Die (mittel- und langfristigen) Kostennachteile fossiler Heizungen wurden und werden in den Medien ausgiebig diskutiert. Für das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt der Maßstab einer „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung“, der auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht (§ 242 BGB) und mithin durch die allgemeine Verkehrserwartung geprägt⁴³ wird (s.o.). Diese Erwartung geht mittlerweile dahin, dass beim Austausch einer Heizungsanlage Überlegungen zu deren mittel- und langfristiger Tragfähigkeit und Wirtschaftlichkeit angestellt werden. Dies findet in der bisherigen Gesetzesfassung Ausdruck in der Beratungspflicht (§ 71 Abs. 11 GEG, s.o.) zur künftigen Wirtschaftlichkeit. Auch wenn diese Pflicht nach dem GModG-E entfallen soll, hat sich die Verkehrserwartung in dieser Hinsicht nicht verändert. Ein Vergleich der Kosten über den Lebenszyklus zwischen fossilen Heizungen einerseits und Alternativen andererseits ist von Eigentümer*innen bzw. Vermieter*innen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) weiterhin zu erwarten. Insofern folgt aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot eine generelle Pflicht des Vermieters, eine für das jeweilige Gebäude passende wirtschaftliche Heizungslösung zu wählen.

⁴¹ BGH, a.a.O., Rn. 14.

⁴² Siehe auch Milger, Die Umlage von Kosten der Wärmelieferung unter besonderer Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots, NZM 2008, 1 (8), der außerdem zu Recht auf die vertragliche Vereinbarung im konkreten Fall als weiteren Begründungsstrang hinweist.

⁴³ Z.B. Pfeifer, in: BeckOK Mietrecht, 43. Ed 01.03.2026, § 556 BGB Rn. 206.

Fraglich könnte allein sein, ob die (lückenhaften) mieterschützenden Kostenaufteilungsregelungen in § 5a Abs. 3 CO2KostAufG-E (s.o.) hieran etwas ändern. Dies scheint aber wenig plausibel. Eine „ordentliche und gewissenhafte Geschäftsführung“ würde die soeben dargestellte Abwägung zwischen dem Neueinbau fossiler Heizungen und erneuerbaren Alternativen jedenfalls aufgrund der neuen Kostenteilung nicht anders beurteilen; maßgeblich ist gerade, ob ein verständiger Vermieter die Kosten auch veranlasst hätte, wenn er sie selbst tragen müsste.⁴⁴ Damit bleibt auch die entsprechende Nebenpflicht gegenüber den Mietenden grundsätzlich bestehen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Mieterschutzregelungen die Mieter*innen vollständig von den Zusatzkosten fossiler Wärmeversorgung freihalten würden. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr sind die Interessen der Mieter*innen durch die Heizungswahl weiterhin erheblich betroffen und im Rahmen der vertraglichen Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Wärmeversorgung zu berücksichtigen.

Schließlich lässt sich möglicherweise das gesamtgesellschaftliche Interesse an einer klimaneutralen Wärmeversorgung verstärkend in die Prüfung des Wirtschaftlichkeitsgebots einbeziehen. Da es sich bei dem Wirtschaftlichkeitsgebot um eine vertragliche Nebenpflicht zwischen den Parteien des Mietvertrages handelt, ist bei der Einbeziehung von Allgemeininteressen grundsätzlich Zurückhaltung geboten.⁴⁵ Dies wurde bislang allerdings nur für die Situation diskutiert, dass z.B. der Vermieter deutlich teureren „Ökostrom“ nicht ohne Weiteres auf die Mieter*innen umlegen kann, wenn nicht bestimmte Sonderregelungen dies gebieten.⁴⁶ Vorliegend geht es aber um die umgekehrte Situation: Die fossile Versorgung ist nicht nur umweltschädlicher, sondern (perspektivisch oder/und unmittelbar) auch teurer. Bei dieser Sachlage spricht einiges dafür, dass das Allgemeininteresse an einer klimaneutralen Wärmeversorgung verstärkend zugunsten der Mieter*innen angeführt werden kann. Dies gilt umso mehr als sich das GModG-E semantisch weiterhin zu den Klimaschutzzielen bekennt (§ 9a GModG a.E.: „Die Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes bleiben von den Vorgaben dieses Gesetzes unberührt“), die bekanntlich Klimaneutralität bis zum Jahr 2045 vorsehen, sodass bis zu diesem Zeitpunkt ein – wie auch immer regulatorisch zu gewährleistender – Ausstieg aus der fossilen Wärmeversorgung umzusetzen ist. Dies wird gestützt durch die unionsrechtlichen Vorgaben, die eine vollständige Dekarbonisierung spätestens bis 2050 fordern.⁴⁷ Nach Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 i.V.m. Anhang II lit. c) sublit. f) der EU Gebäudeeffizienzrichtlinie⁴⁸ müssen zudem Strategien vorgelegt werden mit einem „schrittweise[n] Ausstieg aus fossilen Brennstoffen in der Wärme- und Kälteversorgung im Hinblick auf einen vollständigen Ausstieg aus mit

⁴⁴ Zehelein, in: MüKo BGB, 9. Auf. 2023, § 556 Rn. 118.

⁴⁵ Zehelein, in: MüKo BGB, 9. Auf. 2023, § 556 Rn. 114; Keimeyer u.a., Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand, S. 57 m.w.N.

⁴⁶ a.a.O.

⁴⁷ KlimaUnion gGmbH, Kurzgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Gebäudemodernisierungsgesetzes, S. 4 f., abrufbar unter <https://table.media/assets/climate/kurzgutachten-gmodg.pdf>.

⁴⁸ Richtlinie (EU) 2024/1275 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EU

fossilen Brennstoffen betriebenen Heizkesseln bis 2040“. Damit existieren klare Klimaschutzrechtliche Leitlinien, die gegen die Wirtschaftlichkeit eines Einbaus fossiler Heizungen sprechen.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 556 Abs. 3 BGB ist nach alldem auf die Heizungswahl anwendbar und kann zu einer Kürzung der auf Mieter*innen umlegbaren Kosten führen. Das bedeutet, dass bei der Betrachtung der Wirtschaftlichkeit auch vergleichend auf die Betriebskosten einer anderen nicht fossilen Heizungsart abgestellt werden kann.

bb) Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot bei Einbau einer neuen fossilen Heizung

Ab welcher Grenze im Einzelfall ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegt, lässt sich kaum abstrakt bestimmen. Nach der Rechtsprechung müssen die geltend gemachten Kosten im Vergleich zur alternativen Versorgung deutlich überhöht sein.⁴⁹ Beispiele aus der Rechtsprechung zur Wärmeversorgung betreffen Mehrkosten von 65% bis 100%,⁵⁰ was nicht bedeutet, dass die Wirtschaftlichkeit nicht früher eingreifen kann. Vielmehr wird teilweise ausdrücklich formuliert, dass ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Mieter nur in Höhe des Durchschnittspreises bestehe.⁵¹ Nur geringfügig über dem Durchschnitt liegende Preise werden aber wohl regelmäßig keinen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nach sich ziehen.

Beim Neueinbau einer fossilen Heizung gegenüber einer alternativen Lösung (Wärmepumpe, Fernwärme) stehen jedenfalls in der Zukunft enorme Mehrkosten im Raum. Eine Studie des Fraunhofer Instituts für Fertigungstechnik und Angewandte Materialforschung (IFAM) legt dar, dass sich allein die Netzentgelte bis 2045 verzehnfachen(!) könnten,⁵² zuzüglich der Kosten für CO₂-Preis und Biotreppe. Hinzu kommen die Kosten für fossile Brennstoffe selbst, die – wie zwei fossile Energiekrisen (Angriff auf die Ukraine 2022 und Angriff auf den Iran 2026) innerhalb von vier Jahren zeigen – massiven Schwankungen unterliegen können.⁵³ In einer langfristigen Prognose (Kurzstudie des Fraunhofer Instituts) liegen die Kosten von Wärmepumpe und Fernwärme deshalb in aller Regel unter den Kosten einer gasbasierten Heizung.⁵⁴ Alle diese Kostensteigerungen werden öffentlich

⁴⁹ BGH, Urteil vom 17.12.2014 – XII ZR 170/13 = NZM 2015, 132.

⁵⁰ Z.B. LG Potsdam, Urteil vom 05.07.2003 – 11 S 233/02 (70% überhöht); AG Bernau, Urteil vom 30.06.2005 – 13 C 528/04 (65-89% überhöht); AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 08.07.2011 – 532 C 80/11 (nahezu 100% überhöht).

⁵¹ AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 08.07.2011 – 532 C 80/11.

⁵² Pressemitteilung und Link zur Studie abrufbar unter <https://www.ifam.fraunhofer.de/de/Presse/fraunhofer-studie-fehlende-gasnetzplanung.html>.

⁵³ Vgl. auch: Dena, Die Rolle der Energiepreise für Investitionsentscheidungen im Gebäudebereich, abrufbar unter: https://www.dena.de/fileadmin/dena/Publicationen/PDFs/2026/Die_Rolle_der_Energiepreise_fuer_Investitionsentscheidungen_im_Gebaeudebereich.pdf

⁵⁴ Pressemitteilung und Link zur Studie abrufbar unter <https://www.ise.fraunhofer.de/de/veroeffentlichungen/studien/kurzstudie-vergleich->

diskutiert und sind vorhersehbar, zumal der Gesetzgeber ihre Adressierung sowohl im GEG (z.B. Beratungspflicht) als auch im GModG-E (teilweiser Mieterschutz) für notwendig hält.

Ungewiss ist vor diesem Hintergrund weniger ob, sondern wann ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegen wird. Hierfür kommt es darauf an, wann sich die drohenden Kostensteigerungen materialisieren. Dass die Entscheidung des Vermieters dann möglicherweise bereits einige Jahre zurückliegt, ist nicht entscheidend – ebenso wie auch der Abschluss eines besonders langfristigen Wärme-lieferungsvertrages nicht als Rechtfertigung für später unverhältnismäßig hohe Versorgungskosten herhalten kann.⁵⁵

cc) Geltendmachung und Darlegungslast

Einwendungen gegen die (jährliche) Betriebskostenabrechnung müssen dem Vermieter bis spätestens zwölf Monate nach Zugang der Abrechnung mitgeteilt werden (§ 556 Abs. 3 Sätze 5 und 6 BGB). Dieser Einwendungsausschluss gilt auch für das Wirtschaftlichkeitsgebot.⁵⁶ Mieter*innen müssen mithin innerhalb von zwölf Monaten handeln, wenn sich die Entscheidung für den Einbau einer fossilen Heizung in der Betriebskostenabrechnung als unwirtschaftlich niederschlägt.

Die Darlegungs- und Beweislast für einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot trifft nach der inzwischen ständigen Rechtsprechung des BGH grundsätzlich die Mieter*innen.⁵⁷ Dies folgt daraus, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot als Nebenpflicht des Vermieters qualifiziert wird und zu einem Schadensersatzanspruch der Mieter*innen führt, dessen Voraussetzungen nach allgemeinen Grundsätzen Letzterer darlegen muss. Vermieter*innen soll nicht einmal eine sekundäre Darlegungslast treffen, weil die maßgeblichen Tatsachen regelmäßig objektiv erkennbar und für Mieter*innen zugänglich seien (z.B. marktübliche Preise usw.) und ein Anspruch auf Abrechnungen bestehe.⁵⁸ Dies ist allerdings nicht immer der Fall, soweit es z.B. auf interne Kostenkalkulationen ankommt, deren Parameter nicht öffentlich zugänglich sind.⁵⁹ Beim Einbau einer neuen Heizung kann dies der Fall sein, weil z.B. Kostenvergleiche über den gesamten Lebenszyklus im konkreten Fall nicht ohne weiteres aufgrund öffentlicher Informationen möglich sind.

Anhand dieser Maßstäbe dürfte der Nachweis der Unwirtschaftlichkeit regelmäßig möglich sein. Mieter*innen hätten darzulegen, dass die laufenden fossilen Heizkosten die Kosten alternativer Heizanlagen übersteigen. Dass erhebliche Kostensteigerungen absehbar waren, ergibt sich ohne weiteres aus den gegenwärtig

[waermeversorgung.html](#).

⁵⁵ AG Bernau, Urteil vom 30.06.2005 – 13 C 528/04.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 20.05.2026 – VIII ZR 6/24.

⁵⁷ Jüngst z.B. BGH, Urteil vom 20.05.2026 – VIII ZR 6/24, Rn. 40 (juris) m.w.N.; grundlegend BGH, Urteil vom 06.07.2011 – VIII ZR 340/10 = NJW 2011, 3028.

⁵⁸ BGH, Urteil vom 06.07.2011 – VIII ZR 340/10 = NJW 2011, 3028 (Rn. 21).

⁵⁹ Vgl. BGH, a.a.O. („regelmäßig“ nicht der Fall).

zugänglichen Informationen und umfangreichen öffentlichen Debatten (s.o.). Soweit hiergegen im Einzelfall eingewendet werden soll, der Einbau einer fossilen Heizung sei aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls doch wirtschaftlich gewesen, liegt dies nicht mehr in der Sphäre der Mietenden, sondern wäre von Vermieter*innen darzulegen.

c) Konstellation 2: Weiterbetrieb von § 72 GEG verbotenen alten Heizkesseln

Eine Sondersituation, die eigenständig neben den Einbau neuer fossiler Heizungen tritt, ist der Weiterbetrieb alter Heizkessel, die mehr als 30 Jahre alt sind. Ein solcher Weiterbetrieb ist bislang nach § 72 Abs. 2 GEG verboten, das Verbot soll nach dem GModG-E aber gestrichen werden (s.o.). Gleiches gilt für das – freilich erst in knapp 20 Jahren wirkende – Betriebsverbot nach 2045 (§ 72 Abs. 3 GEG).

Grundsätzlich führt das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht zu einer Modernisierungspflicht.⁶⁰ Etwas anderes gilt aber selbstverständlich dann, wenn gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wird.⁶¹ Dies wäre nach der bisherigen Rechtslage der Fall, wenn eine alte fossile Heizung entgegen § 72 GEG weiterbetrieben wird. Daher können Mieter*innen eine Zahlung der ineffizienten Mehrkosten einer alten Heizungsanlage nach der geltenden Rechtslage verweigern.

Infolge der insoweit beabsichtigten klimapolitischen Verschlechterung durch das GModG-E wäre dies künftig nicht mehr möglich. Insoweit kommt es für die Anwendung des Wirtschaftlichkeitsgebots ggf. auf die Verfassungskonformität des Rückschritts an und eine Vorlage nach Art. 100 GG kann geboten sein (dazu sogleich, d)).

Zu beachten ist, dass die Heizoptimierungs- und Wartungspflichten der §§ 60b und 60c GEG⁶² durch die Novelle nicht abgeschafft werden sollen; Pflichtverstöße gegen diese Vorgaben können ggf. ebenfalls zu einem Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot führen.

d) Ergebnis und Vorlagepflicht der Zivilgerichte (Art. 100 GG)

Schließlich stellt sich die Frage, ob die Zivilgerichte eine Wirtschaftlichkeit der Betriebskosten nach Einführung des GModG ablehnen dürften oder ob sie zuvor eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungskonformität des GModG einholen müssten. Insoweit kommt es insbesondere auf die Entscheidungserheblichkeit an (siehe bereits oben, II.1). Für den konkreten Fall bedeutet dies: Eine Vorlagepflicht besteht nur, soweit der Fall aufgrund der bisherigen Rechtslage (GEG)

⁶⁰ BGH, Urteil vom 18.12.2013 – XII ZR 80/12 = NZM 2014, 163; Zehelein, in: MüKo BGB, 9. Auf. 2023, § 556 Rn. 118.

⁶¹ Vgl. allgemein Zehelein, in: MüKo BGB, 9. Auf. 2023, § 556 Rn. 124: Rechtmäßigkeit der Kosten ist zu prüfen.

⁶² Dazu etwa Keimeyer u.a., Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand, S. 58 ff.

ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorläge, aufgrund der neuen Rechtslage (GModG-E) aber nicht.

Insofern sind die zwei „Verschlechterungs-Konstellationen“ (Neueinbau fossiler Heizung und Weiterbetrieb alter Heizkessel) zu unterscheiden:

- Eher fernliegend erscheint eine Vorlagepflicht im Falle des durch das GModG-E – gegenüber der Rechtslage unter § 71 GEG – ermöglichten Neueinbaus fossiler Heizungen. Auf die Abschaffung der 65%-Regelung (die den Neueinbau ermöglicht), käme es nur dann streitentscheidend an, wenn das Wirtschaftlichkeitsgebot nach der Rechtslage unter dem GModG-E nicht greifen könnte, sondern nur bei einem Verbot des Neueinbaus fossiler Heizungen. Das dürfte aber nicht der Fall sein. Das Wirtschaftlichkeitsverbot sanktioniert unwirtschaftliches Verhalten, verboten muss es nicht sein. Dass der Neueinbau einer fossilen Heizung unwirtschaftlich ist, lässt sich ohne Weiteres begründen (s.o.). Zwar ist die Frage umstritten bzw. unklar, inwieweit das Wirtschaftlichkeitsgebot die Heizungswahl umfasst. Der Wortlaut des § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB lässt sich aber jedenfalls ohne weiteres so auslegen, dass dies der Fall ist. Da die verfassungskonforme Auslegung eines Gesetzes und die Anwendung sonstiger Normen Vorrang vor der Vorlage nach Art. 100 GG hat, müsste ein Zivilgericht wohl vorrangig diesen Weg wählen, wenn es Zweifel an der Verfassungskonformität der Verschlechterung durch Abschaffung der 65%-Regelung hat. Man beachte aber: Legt ein Zivilgericht den § 556 Abs. 3 BGB anders aus, käme es für das konkrete Verfahren doch auf das Verbot und also die Gesetzesänderung an, und das Gericht müsste vorlegen.
- Anders dürfte sich die Lage hinsichtlich des Weiterbetriebs alter Heizkessel darstellen. Soweit eine Unwirtschaftlichkeit hier nicht auf spezifisches Fehlverhalten wie z.B. Verstöße gegen §§ 60b und 60c GEG/GModG-E gestützt werden kann, sondern allein das Alter bzw. die damit einhergehende Ineffizienz im Vergleich zu neueren Anlagen die Unwirtschaftlichkeit begründet, dürfte es eher schwierig sein, dies noch unter das Wirtschaftlichkeitsgebot in § 556 Abs. 3 BGB zu subsumieren. Jedenfalls käme dies einer Modernisierungspflicht gleich, die von der Rechtsprechung bislang stets abgelehnt wurde. Hinzu kommt, dass die bestehende implizite Modernisierungspflicht in § 72 GEG vom Gesetzgeber gerade gestrichen werden soll. Auch deswegen könnte es den Zivilgerichten verwehrt sein, diese durch die „Hintertür des BGB“ wieder einzuführen.⁶³ In diesem Falle käme es also relativ sicher auf die Verfassungskonformität des klimapolitischen Rückschritts (Streichung des Betriebsverbots) streitentscheidend an: War die Streichung des Verbots rechtmäßig möglich, liegt kein Verstoß

⁶³ Da die Regelung seit 2002 galt,

gegen das Wirtschaftlichkeitsverbot vor; war sie hingegen verfassungswidrig, so läge ein Verstoß vor, weil das Betriebsverbot fortgelten würde.

2. Duldung des Einbaus und Umlage Investitionskosten neuer fossiler Heizungen

Die bislang geprüften Betriebskosten betreffen nur die laufenden Kosten, nicht die Investitionskosten für den Einbau einer neuen (fossilen) Heizungsanlage. Inwieweit Letztere abwälzbar sind, ist eine Frage der Modernisierungsumlage.⁶⁴ Diese berechtigt den Vermieter bei Modernisierungsmaßnahmen zu einer – über die Zeit gestreckten – Umlage der damit verbundenen Kosten (§ 559 BGB). Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwieweit der Einbau einer neuen fossilen Heizung durch Vermieter*innen eine Modernisierung darstellt und ob Mieter*innen den Einbau dulden und die damit verbundenen Kosten tragen müssen.

a) Grundsätzliche Pflicht zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen und Umlage der Kosten auf die Mieter*innen

Mieter*innen müssen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des Gesetzes (§ 555b BGB) grundsätzlich dulden (§ 555d BGB). Außerdem sind Vermieter*innen zur Umlage der Investitionskosten von Modernisierungsmaßnahmen berechtigt, und zwar grundsätzlich in Höhe von 8% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten (§ 559 BGB). Für den Einbau öffentlich geförderter Heizungsanlagen erhöht § 559e BGB die jährlich abwälzbaren Kosten auf 10%, um so Anreize für den Einbau förderfähiger (d.h. effizienter und klimafreundlicher) Heizungsanlagen zu setzen.⁶⁵ Vermieter*innen können bei Vorliegen der Voraussetzungen zwischen der „normalen“ Modernisierungsumlage nach § 559 BGB und der „erweiterten“ Modernisierungsumlage nach § 559e BGB wählen.⁶⁶

b) Grundvoraussetzung: Modernisierungsmaßnahme

Sowohl für die Duldungspflicht als auch für die Möglichkeit der Kostenweitergabe muss es sich bei dem Neueinbau einer Heizung um eine Modernisierungsmaßnahme handeln. Dies ist für fossile Heizungen (d.h. Heizungen, die weniger als 65% der erzeugten Wärme erneuerbar erzeugen) aufgrund des geltenden GEG einerseits und den im Zuge des GModG-E geplanten Neuregelungen andererseits unterschiedlich zu bewerten. Modernisierungsmaßnahmen sind definiert in § 555b BGB.

aa) Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1a BGB

Eine eigene Grundlage für den Einbau neuer Heizungsanlagen findet sich bislang in § 555b Nr. 1a BGB. Modernisierungsmaßnahmen sind danach

⁶⁴ Keimeyer u.a., Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand, S. 60.

⁶⁵ Näher Keimeyer u.a., Erneuerbare Wärmeversorgung im vermieteten Gebäudebestand, S. 13, 49 ff.

⁶⁶ Keimeyer u.a., a.a.O., S. 12, 38.

„bauliche Veränderungen, durch die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude die Anforderungen des § 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllt werden“.

Die Einordnung als Modernisierungsmaßnahme wird hier tatbestandlich ausdrücklich an die Anforderungen des § 71 GEG geknüpft.

Der Regierungsentwurf zum GModG-E ermöglicht, wie oben dargestellt, umfassend den Einbau neuer fossiler Heizungen und schafft die 65%-Regelung ab. In diesem Zusammenhang soll auch § 555b Nr. 1a BGB-E durch Art. 6 des Regierungsentwurfs geändert werden und heizungsbezogene Modernisierungsmaßnahmen künftig definiert werden als

„bauliche Veränderungen, durch die eine Heizungsanlage im Sinne des § 42 des Gebäudemodernisierungsgesetzes (...) in der jeweils geltenden Fassung, eingebaut oder aufgestellt wird.“

Hier wird also der zuvor unmittelbare Bezug zur 65%-Regelung in § 71 GEG gestrichen und in der Sache allgemein durch „Heizungen“ ersetzt (wobei fossile Heizungen später die Anforderungen der „Biotreppe“ erfüllen müssen).

bb) Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1 BGB

Neben der dargestellten Sonderregelung in Nr. 1a kann der Heizungstausch als Modernisierungsmaßnahme auch allgemein auf § 555b Nr. 1 BGB gestützt werden. Die Vorschrift umfasst

„bauliche Veränderungen, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung)“.

Der Einbau einer neuen Heizung ist auf Grundlage dieser Vorschrift in aller Regel – nämlich soweit es sich um eine „bessere“, insbesondere effizientere Heizung handelt – als Modernisierungsmaßnahme zu qualifizieren.⁶⁷ § 555b Nr. 1 BGB enthält keine Vorgaben zur Heizungsart und erfasst daher auch (effizientere) fossile Heizungen.

Mit Anwendbarkeit der 65%-Regelung in § 71 GEG würde sich dies allerdings ändern, da der Einbau neuer fossiler Heizungen im Neubau bereits seit 01.01.2024 und im Bestand zunächst in Großstädten ab 01.11.2026 dann schlicht nicht mehr erlaubt wäre.⁶⁸ Dann (wenn also die ursprüngliche Regelung des GEG in Kraft treten würde) könnte die Modernisierungsmaßnahme auch nicht mehr auf § 555b Nr. 1 BGB gestützt werden. Denn es erscheint selbstverständlich, dass ein Mieter

⁶⁷ Börstinghaus, in: Börstinghaus/Siegmund, Miete, 8. Aufl. 2025, § 555b BGB Rn. 6.

⁶⁸ Vgl. Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 17. Aufl. 2026, § 555b BGB Rn. 38.

nur Maßnahmen dulden und bezahlen muss, die im Einklang mit der Rechtsordnung stehen, sodass bei einer rechtswidrigen baulichen Maßnahme keine Modernisierung vorliegt.⁶⁹

Im Ergebnis wären mit Eingreifen der Vorgaben des § 71 GEG neue fossile Heizungen, die diesen Anforderungen nicht genügen, auch nicht mehr als Modernisierungen nach § 555b Nr. 1 BGB erfasst.

cc) Zwischenergebnis: Qualifizierung als Modernisierungsmaßnahme nur bei Verfassungsmäßigkeit der Streichung der 65%-Regelung

Nach dem derzeit geltenden Recht ist der Einbau einer neuen fossilen Heizung nicht mehr als Modernisierung i.S.d. § 555b Nr. 1a BGB anzusehen, sobald die 65%-Vorgabe aus § 71 GEG greift und die neu eingebaute Heizung diesen Anforderungen nicht genügt.

Auf Grundlage des GModG-E und der Folgeänderungen im BGB würde sich dies ändern und der Einbau von fossilen Heizungsanlagen regelmäßig eine Modernisierung darstellen (entweder über Nr. 1 oder die neugefasste Nr. 1a des § 555b BGB).

Damit kommt es für die Qualifizierung als Modernisierungsmaßnahme darauf an, ob der in der Abschaffung der 65%-Regel liegende klimapolitische Rückschritt gegen das Verschlechterungsverbot (Art. 20a GG) verstößt. Soweit diese Frage streitentscheidend ist, müssten die Zivilgerichte die Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorlegen (Art. 100 GG). Da dies aber nur in Betracht kommt, wenn sich die Pflicht zur Duldung oder Kostentragung nicht auf Grundlage des unter dem GModG-E geltenden Rechts lösen lässt, sind im Folgenden auch die weiteren Voraussetzungen der Duldungspflicht sowie der Modernisierungsumlage zu prüfen.

c) Weitere Voraussetzungen der Duldungspflicht (§ 555d BGB)

Soweit eine (rechtmäßige) Modernisierungsmaßnahme vorliegt, haben Mieter*innen diese regelmäßig zu dulden. Eine Ausnahme ist nur in besonderen Härtefällen vorgesehen. Insoweit bestimmt § 555d Abs. 2 BGB, dass die Duldungspflicht entfällt,

„wenn die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem

⁶⁹ Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 17. Aufl. 2026, § 555b BGB Rn. 12c; LG Berlin, Beschluss vom 16.12.2019 – 65 S 124/19, bezogen auf baurechtliche Zulässigkeit.

Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist.“

Für den vorliegenden Kontext relevant ist, dass im Rahmen der Interessenabwägung ein unmittelbarer Bezug zum Klimaschutz hergestellt wird. Hier könnte sich die Frage stellen, ob eine Duldung aus Klimaschutzgründen verweigert werden kann.

Allerdings kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes und der wohl einhelligen Auffassung im ersten Schritt auf das Vorliegen einer besonderen persönlichen Härte an, erst danach kommt es zur Interessenabwägung u.a. mit dem Klimaschutz.⁷⁰ Dies führt dazu, dass Klimaschutzgründe nur dann gegen die Duldung des Einbaus einer neuen Heizungsanlage angeführt werden können, wenn eine besondere Härte durch den Einbau der neuen Heizungsanlage dargelegt werden kann. Beispiele hierfür sind nicht hinnehmbare Belästigungen oder besondere persönliche Gründe wie Krankheit usw.⁷¹ Hingegen bleiben die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht ausdrücklich außer Betracht (§ 555d Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Unwirtschaftlichkeit der Heizungsanlage kann also nicht gegen eine Duldungspflicht angeführt werden, sondern muss entweder mit Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung (s.o., III.1) oder gegen die Modernisierungsumlage (dazu sogleich) vorgebracht werden.

Im Ergebnis hängt es stark vom Einzelfall ab, ob ein Härtefall in Betracht kommt. Im Regelfall wird dies allerdings nicht der Fall sein. Der Einbau einer fossilen Heizung ist als solcher nicht geeignet, einen Härtefall zu begründen – weder im Hinblick auf die Klimaschädlichkeit noch im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen. Damit wird es regelmäßig auf die Frage ankommen, ob eine rechtmäßige Modernisierungsmaßnahme vorliegt (s.o., b).

d) Weitere Voraussetzungen einer Kostenweitergabe über die Modernisierungsumlage (§ 559 BGB)

Mit der Modernisierungsumlage können für bestimmte Modernisierungsmaßnahmen grundsätzlich jährlich 8% (§ 559 Abs. 1 BGB) der für die Wohnung aufgewendeten Kosten durch Mieterhöhung umgelegt werden. Dies umfasst u.a. Maßnahmen nach § 555b Nr. 1 BGB, unter die der Einbau einer neuen Heizung in aller Regel fällt. Für Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1a BGB kommt zudem alternativ die erweiterte Modernisierungsumlage in Höhe von jährlich 10% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten in Betracht (§ 559e BGB).

⁷⁰ Z.B. Artz, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 555d Rn. 6.

⁷¹ Artz, a.a.O., § 555d Rn. 7 ff.

Neben der Rechtmäßigkeit der Modernisierungsmaßnahme selbst (dazu oben) ergeben sich Grenzen der Umlagefähigkeit aus dem – auch hier geltenden⁷² – Wirtschaftlichkeitsgebot sowie in besonderen Härtefällen.

aa) Wirtschaftlichkeitsgebot

Die Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebots ist auch bei Modernisierungsmaßnahmen anerkannt. Der Begriff der „aufgewendeten Kosten“ (§ 559 Abs. 1 BGB) erfasst nur die notwendigen Kosten. Unnötige, unzweckmäßige oder ansonsten überhöhte Modernisierungsaufwendungen haben Mieter*innen nicht zu tragen.⁷³

Vom Betriebskostenrecht unterscheidet sich die Situation bei der Modernisierung in der Praxis vor allem dadurch, dass die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Modernisierung beim Vermieter liegt,⁷⁴ während sie bei den Betriebskosten die Mieter*innen trifft (dazu oben, C.III.1.b)cc)).

Bei der Prüfung des Wirtschaftlichkeitsgebots im Zusammenhang mit der Modernisierungsumlage stellt sich die Frage, ob und inwieweit auch die später zu erwartenden Betriebskosten einzubeziehen sind. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem deshalb wichtig, weil die unmittelbaren Investitionskosten einer fossilen Heizungsanlage (auch unter Einbeziehung von Fördermöglichkeiten) günstiger sein können als Alternativen, die der bisherigen 65%-Regelung genügen würden. Die unmittelbaren Investitionskosten begründen hier daher keine Unwirtschaftlichkeit, diese resultiert vielmehr aus den später erwarteten Betriebskosten.

Grundsätzlich spricht vieles dafür, dass man von einem wirtschaftlich denkenden Vermieter bereits bei der Investitionsentscheidung erwarten können muss, dass er die späteren Betriebskosten im Blick behält. Dementsprechend wird in der Literatur vertreten, dass energetische Sanierungen nur dann wirtschaftlich sind und umgelegt werden dürfen, wenn die umgelegten Kosten nicht außer Verhältnis zur erzielbaren Energieeinsparung stehen.⁷⁵ Demgegenüber hat der BGH die Auffassung vertreten, dass „die Mieterhöhung wegen energieeinsparender Modernisierungsmaßnahmen im Grundsatz nicht durch das Verhältnis zu der erzielten Heizkostenersparnis begrenzt wird“, da es hierfür an einer besonderen Rechtsgrundlage fehle.⁷⁶ Allerdings begründete der BGH seine Auffassung auch damit, dass ein öffentliches Interesse an energetischen Modernisierungen bestehe.⁷⁷ Im Falle des Neueinbaus einer fossilen Heizung wäre dies offensichtlich anders – das öffentliche Interesse geht vielmehr in die entgegengesetzte Richtung.

⁷² Zu Betriebskosten oben, C.III.1.

⁷³ BGH, Urteil vom 17.12.2008 – VIII ZR 41/08 = NJW 2009, 839.

⁷⁴ Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 17. Auflage 2026, § 559 Rn. 59 m.w.N.

⁷⁵ Artz, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 559 Rn. 19.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 3. 3. 2004 – VIII ZR 149/03 = NJW 2004, 1738 (1739 f.).

⁷⁷ BGH, a.a.O.

Vor diesem Hintergrund erscheint es offen, ob das Wirtschaftlichkeitsgebot unter Verweis auf später drohende hohe Betriebskosten gegen den Einbau einer fossilen Heizung in Anschlag gebracht werden kann. Ist dies der Fall, dürfte sich eine Unwirtschaftlichkeit aufgrund der bei den Betriebskosten genannten Erwägungen regelmäßig begründen lassen – zumal die Beweislast für die Wirtschaftlichkeit hier die Vermieter*innen trifft. Diese verbleibende rechtliche Unsicherheit geht also zulasten der Vermieter*innen.

In der Rechtsfolge stellt sich die Frage nach dem Umfang der Kürzung der Modernisierungumlage, da das Wirtschaftlichkeitsgebot – wie auch bei den Betriebskosten, s.o., C.III.1.a) – die Abwälzung nicht vollständig verhindert, sondern nur hinsichtlich der überhöhten Kosten.

bb) Ausnahme in Härtefällen (§ 559 Abs. 4 BGB)

Die Mieterhöhung ist nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB außerdem ausgeschlossen, soweit sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter*innen eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Hier sind die voraussichtlichen Betriebskosten ausdrücklich als relevanter Faktor genannt. Die Vorschrift gilt beim Neueinbau von Heizungen grundsätzlich ausnahmslos (vgl. § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB)

In die Interessenabwägung fließen nach herrschender Auffassung allein die wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien ein, nicht hingegen öffentliche Interessen (z.B. Klimaschutz).⁷⁸ Hierfür spricht systematisch auch die Tatsache, dass derartige Interessen bei der Duldungspflicht ausdrücklich genannt (§ 556d Abs. 2 BGB) sind, in § 559 Abs. 4 BGB aber nicht in Bezug genommen werden.

Ob die wirtschaftliche Interessenabwägung zu einer besonderen Härte für die Mieter*in führt, hängt vom Einzelfall ab.⁷⁹ In jedem Fall ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift („soweit“), dass die Umlage der Kosten nicht vollständig entfällt, sondern lediglich auf das noch zumutbare Maß gekürzt wird.⁸⁰ Damit kann der zu kürzende Betrag sehr unterschiedlich ausfallen.

e) Ergebnis und Vorlagepflicht nach Art. 100 GG

Beim Einbau neuer fossiler Heizungen stellt sich hinsichtlich der Duldungspflicht von Mieter*innen und der Kostenabwälzung über die Modernisierungumlage grundlegend die Frage, ob es sich überhaupt um eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne des Gesetzes handelt. Nach der geltenden Rechtslage hängt dies von den

⁷⁸ Artz, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 559 Rn. 28; Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 17. Aufl. 2026, § 559 Rn. 99.

⁷⁹ Zu den relevanten Faktoren vgl. Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 17. Aufl. 2026, § 559 Rn. 99.

⁸⁰ Börstinghaus, a.a.O., Rn. 111.

Anforderungen des § 71 GEG (65%-Regelung) ab, sobald diese zeitlich eingreifen. Nach dem GModG-E soll die 65%-Regelung abgeschafft werden, sodass auf dieser Grundlage auch fossile Heizungen einfachgesetzlich als Modernisierungsmaßnahme gelten.

Die Abschaffung der 65%-Regelung dürfte eine verfassungswidrige klimapolitische Verschlechterung darstellen (dazu oben, C.I.2). Soweit es hierauf für die Entscheidung der Zivilgerichte ankommt (Entscheidungserheblichkeit), müssten diese das Verfahren aussetzen und die maßgeblichen Verschlechterungen durch das GModG-E dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Insofern ist zwischen der Duldungspflicht (§ 555d BGB) und der Modernisierungumlage (§§ 559, 559e BGB) zu unterscheiden.

- Hinsichtlich der **Duldungspflicht** dürfte es regelmäßig entscheidend auf die Frage ankommen, ob eine (rechtmäßige) Modernisierungsmaßnahme vorliegt. Außerhalb dessen kommt eine Verweigerung der Duldung nur in besonderen persönlichen Härtefällen in Betracht (§ 555d Abs. 2 BGB), die zudem nicht finanzieller Natur sein dürfen. Liegt ein Härtefall vor, sind Klimaschutzbelange in der Abwägung zu berücksichtigen. Gleichwohl dürfte dieser Ansatz nur sehr selten zum Fehlen einer Duldungspflicht führen. Soweit ein Zivilgericht den klimapolitischen Rückschritt durch die Abschaffung der 65%-Regelung für verfassungswidrig hält, wäre dies mithin in aller Regel entscheidungserheblich (weil der einzige Weg die Duldungspflicht abzuwehren) und dem BVerfG vorzulegen.
- Hinsichtlich der **Modernisierungumlage** kommt es auf die verfassungsrechtlichen Fragen nicht an, soweit ein gleichwertiges Ergebnis über den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz oder die Härtefallklausel (§ 559 Abs. 4 BGB) erzielt werden kann. Dies erscheint grundsätzlich möglich, hängt aber ebenfalls vom Einzelfall ab. So gewährt die Härtefallklausel nur eine Absenkung der abwälzbaren Kosten auf das wirtschaftlich Zumutbare, das Wirtschaftlichkeitsgebot verhindert nur die Abwälzung der unwirtschaftlichen Kosten. Demgegenüber lässt sich vertreten, dass eine Abwälzung der Investitionskosten insgesamt nicht in Betracht kommt, wenn sich die Abschaffung der 65%-Regelung als verfassungswidrig erweist, weil dann schon tatbestandlich keine Modernisierungsmaßnahme vorliegt. Hier kommt es dann darauf an, ob und inwieweit Mieter*innen zumindest einen gewissen Kostenanteil nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) tragen müssen. Dies ist wiederum einzelfallabhängig.

...