

Rechtsgutachten
zum Grundrechtsschutz bei rechtlichen Vorgaben zur energetischen
Modernisierung des Gebäudebestands

im Auftrag des
Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie

von
Prof. Dr. Meinhard Schröder
Universität Passau

unter Mitarbeit von
Alexander Frammersberger
Universität Passau

A. Wesentliche Ergebnisse

1. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung für eine Neufassung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG-E) ist in Teilen nicht verfassungskonform.
2. Unvereinbar mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist die Altersgrenze von 80 Jahren für die Befreiung von den Pflichten (Art. 73 Abs. 2 GEG-E). Einerseits werden die unter 80-jährigen Eigentümer im Vergleich zu denen ab 80 Jahren ungleich behandelt, andererseits werden innerhalb derjenigen ab 80 Jahren alle auch bei ungleichen wirtschaftlichen und gesundheitlichen Voraussetzungen gleichbehandelt, beides ohne ersichtliche Rechtfertigung. Insofern besteht eine doppelte Unvereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG. Zu hinterfragen ist auch, warum der Schutz im Fall von Miteigentümern, von denen einer noch nicht 80 Jahre alt ist, entfällt, insbesondere im Fall einer WEG.
3. Auch die Ungleichbehandlung zwischen Eigentümer und Mieter stellt wohl einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar: Die Ausnahme von der Pflicht gem. § 71i Abs. 2 GEG-E beschränkt sich auf den Eigentümer des jeweiligen Objekts, hingegen werden hochbetagte Rentner, welche eine Wohnung mieten, außen vor gelassen, obwohl auch diese durch den Heizungswechsel konstitutionsbedingt überfordert werden können.
4. Ebenfalls verfassungswidrig erscheint die Anknüpfung an Gebäude mit maximal sechs Wohnungen für die Annahme eines erhöhten Schutzes des selbstgenutzten Wohneigentums (Art. 73 Abs. 2 GEG-E). Die gewählte Zahl ist willkürlich. Sie sprengt den zulässigen Rahmen einer Typisierung und stellt somit eine doppelte Unvereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG dar.
5. Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Pflicht zum ausschließlichen Einbau von Heizungen mit erneuerbaren Energien in Bestandsgebäude (§ 71 Abs. 1 GEG-E) mit der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) ist festzustellen, dass der Gesetzgeber einen legitimen, sogar verfassungsrechtlich explizit gebotenen Zweck (Art. 20a GG) verfolgt, zu dessen Förderung die Regelung geeignet erscheint. Auch die Erforderlichkeit des § 71 Abs. 1 GEG-E kann angenommen werden. Allerdings bestehen Unsicherheiten hinsichtlich der Angemessenheit.
6. Hinsichtlich der Angemessenheit von Art. 71 Abs. 1 GEG-E sind auf der einen Seite die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) und dessen Beitrag zum Klimawandel zu berücksichtigen, auf der anderen Seite die individuelle (Kosten-)

Belastung des Eigentümers, die sich aus fehlender Investitionsrentabilität, aus der Investitionslast sowie aus Wertminderungen des Eigentums ergeben kann. Überschritten ist die Grenze des Zumutbaren jedenfalls, wenn der Eigentümer zur Eigentumsaufgabe gezwungen wird

7. Der Gesetzgeber garantiert die Investitionsrentabilität – unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls – im Rahmen der Befreiungsklausel des § 102 GEG-E. Diese greift ein, wenn die erforderlichen Aufwendungen „innerhalb angemessener Frist“ durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können. Problematisch ist jedoch, dass der GEG-E keinen Mechanismus zur nachträglichen Reaktion auf Fehler bei den Prognosen enthält.
8. Es ist unsicher, ob eine unzumutbare Investitionslast ebenfalls durch § 102 GEG-E verhindert wird. Durch den Wortlaut wäre dies gedeckt; die einseitig rentabilitätsorientierten Regelbeispiele sprechen aber dagegen. Hier erscheint die verfassungskonforme Anwendung im Einzelfall nicht hinreichend gesichert. Das Problem stellt sich in besonderem Maße bei den Eigentümern selbstgenutzter Immobilien, die (abseits der Immobilie) nicht über hinreichendes Vermögen und Einkommen verfügen, deren Eigentum aber besonderen Schutz genießt.
9. Die wesentliche Belastung durch den Entwurf für eine Neufassung der EU-Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie (EPBD) liegt in der Verpflichtung, Bestandsgebäude mindestens auf den Stand der Gesamtenergieeffizienzklasse F und drei Jahre später mindestens auf den Stand der Gesamtenergieeffizienzklasse E zu bringen. Dies erfordert bei älteren Gebäuden umfangreiche Dämmmaßnahmen; Maßstab hierfür ist die Eigentumsgarantie der EU-Grundrechtecharta.
10. Der EPBD-Entwurf sieht kaum Ausnahmen von der Verpflichtung zur energetischen Sanierung vor und verlangt stattdessen von den Mitgliedstaaten, finanzielle Anreize und Förderungen bereitzustellen. Damit lässt sich – bei entsprechender Umsetzung der Vorgaben durch den deutschen Gesetzgeber – die Verhältnismäßigkeit sowohl im Hinblick auf die Amortisierung der Investitionen als auch im Hinblick auf die Investitionslast herstellen. Allerdings fehlt eine Härtefallklausel für Konstellationen, in denen Art. 9 Abs. 5 EPBD zu kurz greift, weil Gebäude aus technischen oder rechtlichen Gründen nicht sanierbar sind. Dies könnte in diesen Fällen zur Unverhältnismäßigkeit führen.

B. Gegenstand und Sachverhalt des Gutachtens

Zur Realisierung der im Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)¹ verankerten Klimaziele müssen unter anderem die Treibhausgasemissionen des Gebäudesektors verringert werden.² Im Hinblick auf die dafür notwendige umfassende energetische Modernisierung des Gebäudebestandes sieht der Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragenden Parteien vor, dass ab 2025 jede neu eingebaute Heizung zu 65 Prozent auf Basis erneuerbarer Energien betrieben werden muss.³ Entsprechend einer Einigung der Koalitionspartner soll die „Wärmewende“ um ein Jahr vorgezogen werden. Der Gesetzesentwurf zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) wurde am 19.04.2023 vom Bundeskabinett beschlossen.⁴

Die EU-Kommission hat als Teil des Klimapakets „Fit for 55“ zur Erreichung der Klimaziele bereits im Dezember 2021 einen Entwurf für eine Novelle der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie (Energy Performance of Buildings Directive, EPBD)⁵ vorgestellt, welche im Mai 2022 im Lichte der durch den Ukrainekrieg verursachten Energiekrise um weitere Änderungsvorschläge ergänzt wurde.⁶ Die Vorschläge der europäischen Kommission zielen darauf ab, den gesamten Gebäudebestand in der EU bis 2050 zu Nullemissionsgebäuden umzuwandeln. Dazu sollen bereits bis 2033 die beiden „ineffizientesten“ Gebäudeklassen zu leistungsfähigeren Gebäudeklassen saniert werden. Der zwischenzeitlich beschlossene Kommissionsvorschlag sieht für rund 45 Prozent des Gebäudebestands eine Sanierungspflicht bis 2033 vor. In Deutschland wird die Umsetzung der Richtlinie für Herbst 2023 geplant.

Das Rechtsgutachten behandelt die Vereinbarkeit der sich abzeichnenden ordnungsrechtlichen Vorgaben des GEG und der EPBD für die energetische Modernisierung von Wohn- und Gewerbeimmobilien mit den Grundrechten des europäischen Unionsrechts und des Grundgesetzes. Die Begutachtung findet auf der Basis des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des GEG⁷ (im Folgenden: GEG-E) und des Richtlinienentwurfs⁸ der Europäischen Kommission unter Berücksichtigung der Stellungnahmen des Europäischen Parlaments und des Rates statt.

¹ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3905) geändert worden ist.

² §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 4 KSG.

³ SPD, Bündnis 90/die Grünen, FDP, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 70 f.

⁴ BT-Drs. 170/23.

⁵ COM (2021) 802 final 2021/0426 (COD), 15.12.2021.

⁶ COM (2022) 222 final 2022/0160 (COD), 18.05.2022.

⁷ BT-Drs. 170/23.

⁸ COM (2021) 802 final 2021/0426 (COD), 15.12.2021.

I. GEG Novellierung – Gesetzesentwurf vom 19.04.2023

Mit der GEG-Novelle wendet der Gesetzgeber den Blick von der für die Klimabilanz von Gebäuden zentralen Frage der Energieeffizienz weitgehend ab⁹ und fokussiert stattdessen auf Maßnahmen, die sicherstellen sollen, dass die benötigte Energie möglichst klimafreundlich beschafft/erzeugt wird (dazu 1.). Angesichts der hohen Belastung, die mit diesen Maßnahmen einhergeht, enthält der Entwurf einige Ausnahme- und Übergangsregelungen (dazu 2.) sowie Finanzierungsregelungen zur Abfederung der entstehenden Belastungen (dazu 3.).

1. Vorgaben zum Heizen mit erneuerbaren Energien

a) Vorgaben für neu einzubauende Heizungen

Gem. § 71 Abs. 1 GEG-E¹⁰ dürfen Heizungsanlagen zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude nur eingebaut oder aufgestellt werden, wenn sie mindestens 65 Prozent der mit der Anlage bereitgestellten Wärme mit erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme¹¹ nach Maßgabe der Absätze 4 bis 6 sowie der §§ 71b bis 71h GEG-E erzeugen. Dies gilt auch für Heizungsanlagen, die in ein Gebäudenetz einspeisen, § 71 Abs. 1 S. 2 GEG-E.

Die Pflicht gem. § 71 Abs. 1 GEG-E findet bei Heizungsanlagen, die sowohl Raumwärme als auch Warmwasser erzeugen, auf das Gesamtsystem Anwendung (§ 71 Abs. 4 Nr. 1 GEG-E), bei Heizungsanlagen, in der Raumwärme und Warmwasser getrennt voneinander erzeugt werden, nur auf das Einzelsystem, das neu eingebaut oder aufgestellt wird (§ 71 Abs. 4 Nr. 2 GEG-E), und bei mehreren Heizungsanlagen in einem Gebäude oder in zur Wärmeversorgung verbundenen Gebäuden nach § 71 Abs. 1 S. 2 GEG-E entweder auf die einzelne Heizungsanlage, die ersetzt und neu eingebaut oder aufgestellt wird, oder auf die Gesamtheit aller installierten Heizungsanlagen (§ 71 Abs. 4 Nr. 3 GEG-E).

Der Gebäudeeigentümer kann gem. § 71 Abs. 2 S. 1 GEG-E grundsätzlich frei wählen, mit welcher Heizungsanlage die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllt werden.¹² Diese „Technologieoffenheit“ wird allerdings schon formal dadurch eingeschränkt, dass der

⁹ Direkt auf die Energieeffizienz beziehen sich allerdings § 60a GEG (Überprüfung von Wärmepumpen), § 60b GEG (Prüfungs- und Optimierungspflicht für alte Heizungsanlagen), § 60c GEG (hydraulischer Abgleich u.a.) sowie § 64 Abs. 2 GEG (Austausch bestimmter Pumpen). Ebenfalls auf die Energieeffizienz bezieht sich die Verschärfung des § 47 Abs. 4 GEG-E, der die Legalausnahme von der Dämmpflicht wegen Unwirtschaftlichkeit zukünftig nur noch für Eigentümer von selbstbewohnten Häusern mit nicht mehr als 2 Wohneinheiten vorsieht. Unabhängig von der geringen Relevanz der Ausnahme bleibt die antragsabhängige Befreiungsmöglichkeit wegen Unwirtschaftlichkeit (§ 102 GEG) auch hier bestehen.

¹⁰ Die bisher in § 71 GEG enthaltene Pflicht zur Begrenzung der Wärmeabgabe von bisher ungedämmten Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen wird zu § 69 Abs. 2 GEG und besteht weiter fort.

¹¹ Für die Voraussetzungen einer Anrechnung der unvermeidbaren Abwärme für die Pflichterfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E, vgl. § 71 Abs. 6 GEG-E.

¹² Ausgenommen davon sind in Neubauten lediglich Heizungsanlagen mit Biomasse, diese dürfen gem. § 71 Abs. 2 S. 5 GEG-E nicht zur Einhaltung des Abs. 1 eingebaut oder aufgestellt werden.

Gesetzgeber grundsätzlich einen Nachweis der Einhaltung¹³ durch eine nach § 88 GEG berechnigte Person¹⁴ verlangt (§ 71 Abs. 2 S. 2 GEG-E),¹⁵ für bestimmte, enumerativ aufgelistete Heizungstypen dagegen eine Vermutungsregelung aufstellt, dass die Anforderungen des Abs. 1 erfüllt sind (§ 71 Abs. 3 S. 1 GEG-E).

Anlagen im Sinne des § 71 Abs. 3 GEG-E sind dabei Hausübergabestationen zum Anschluss an ein Wärmenetz nach Maßgabe des § 71c GEG-E, Stromdirektheizungen nach Maßgabe des § 71d GEG-E, solarthermische Anlagen nach Maßgabe des § 71e GEG-E,¹⁶ Heizungsanlagen zur Nutzung von Biomasse oder grünem oder blauem Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate nach Maßgabe der §§ 71f und 71g GEG-E, oder Wärmepumpen-Hybridheizungen bestehend aus einer elektrisch angetriebenen Wärmepumpe in Kombination mit einer Gas-, Biomasse- oder Flüssigbrennstoffbefeuerung nach Maßgabe des § 71h GEG-E.¹⁷

(1) Gem. § 71b Abs. 1 GEG-E muss bei einem Einbau oder bei der Aufstellung einer Hausübergabestation zum Anschluss an ein neues Wärmenetz, dessen Baubeginn nach Ablauf des 31.12.2023 liegt, die im Wärmenetz insgesamt verteilte Wärme zu mindestens 65 Prozent aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme stammen. Liegt der Baubeginn vor dem 01.01.2024 und sind weniger als 65 Prozent der insgesamt verteilten Wärme aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme, trifft den Wärmenetzbetreiber gem. § 71b Abs. 2 GEG-E eine Pflicht zur schrittweisen Umstellung der Wärmeversorgung auf erneuerbare Energien (Transformationsplan).¹⁸ Der Wärmenetzbetreiber bestätigt bei Abschluss des Netzanschlussvertrages dem Anschlussnehmer, dass er einen entsprechenden Transformationsplan erstellt hat und diesen auch fristgemäß vorlegt. Dies ist insoweit relevant, als die Bestätigung des

¹³ Die Grundlage für den Berechnungsnachweis stellt dabei die DIN V 18599: 2018-09 dar.

¹⁴ Der Gebäudeeigentümer ist verpflichtet, die Heizungsanlage entsprechend der Vorgaben des Nachweises einzubauen oder aufzustellen und so zu betreiben.

¹⁵ Problematisch ist auch, dass hier von der Einhaltung „der Vorgaben des Absatzes 1 in Verbindung mit den §§ 71a bis 71h Satz 1“ die Rede ist – das sind gerade die Heizungsformen, für die grundsätzlich die Vermutungsregelung greift. Unklar ist, ob es sich insoweit um ein Redaktionsversehen handelt oder ob andere, möglicherweise noch unbekannte Heizungsformen ausgeschlossen werden sollen.

¹⁶ § 71e GEG-E regelt die Anforderungen an eine solarthermische Anlage, wobei die bisherige Regelung des § 35 III GEG übernommen wurde. § 71e GEG-E entfaltet neben § 71 GEG-E keine neuen Belastungen für den Adressaten.

¹⁷ Bei den beiden letztgenannten Heizungsformen hat der Betreiber sicherzustellen, dass die Anforderungen an die Belieferung des jeweiligen Brennstoffs aus § 71f Abs. 2 bis 4 GEG-E und § 71g Abs. 3 Nr. 2 GEG-E eingehalten werden.

¹⁸ Der Transformationsplan muss insbesondere detailliert eine schrittweise Umstellung der Wärmeversorgung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2029 auf einen Anteil von mindestens 50 Prozent aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme anstreben und die vollständige Dekarbonisierung der Wärmeversorgung durch die Umstellung auf erneuerbare Energien oder unvermeidbare Abwärme bis zum Ablauf des 31. Dezember 2044 vorsehen.

Wärmenetzbetreibers gem. § 71b Abs. 3 GEG-E der Erfüllung der Voraussetzungen des § 71b Abs. 1, 2 GEG-E gleichsteht.

- (2) Beim Einbau einer oder mehrerer elektrischer Wärmepumpen gelten die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG-E als erfüllt, wenn eine oder mehrere Wärmepumpen den Wärmebedarf des Gebäudes oder der über ein Gebäudenetz verbundenen Gebäude deckt/decken, § 71c GEG-E. Auf die Herkunft des für den Betrieb der Wärmepumpe verwendeten Stroms kommt es genauso wenig an wie auf die Effizienz der Wärmepumpe im konkreten Einsatzszenario.
- (3) In ein bestehendes Gebäude darf gem. § 71d Abs. 2 GEG-E nur dann eine Stromdirektheizung zum Zwecke der Inbetriebnahme eingebaut oder aufgestellt werden, wenn das Gebäude die Anforderungen an den baulichen Wärmeschutz nach den (jetzt schon geltenden) §§ 16 und 19 GEG um mindestens 30 Prozent unterschreitet.¹⁹ Verfügt ein bestehendes Gebäude bereits über eine Heizungsanlage mit Wasser als Wärmeträger, ist der Einbau der Stromdirektheizung nur zulässig, wenn das Gebäude die Anforderungen an den baulichen Wärmeschutz nach den §§ 16 und 19 GEG um mindestens 45 Prozent unterschreitet. Die Einhaltung der Anforderungen der § 71d Abs. 2 S. 1, 2 GEG-E sind nachzuweisen.

Zulässig bleiben Stromdirektheizungen ohne jede zusätzliche Anforderung in drei Fällen

- beim Austausch bereits bestehender einzelner Einzelraum-Stromdirektheizungen, § 71d Abs. 3 GEG-E,
- in einem Gebäude, in dem ein dezentrales Heizungssystem zur Beheizung von Gebäudezonen mit einer Raumhöhe von mehr als 4 Meter eingebaut oder aufgestellt wird, oder
- in Wohngebäuden mit nicht mehr als zwei Wohnungen,²⁰ von denen der Eigentümer eine Wohnung selbst bewohnt.

- (4) Solarthermische Anlagen gem. § 71e GEG-E, welche Flüssigkeiten als Wärmeträger benutzen, müssen die darin enthaltenen Kollektoren oder das System mit dem europäischen Prüfzeichen „Solar Keymark“ zertifiziert sein.²¹

¹⁹ Bei zu errichtenden Gebäuden müssen die Anforderungen an den baulichen Wärmeschutz um 45 Prozent unterschritten werden.

²⁰ Zweck der Regelung ist es nach der Gesetzesbegründung, die potenziell durch eine schlechte Dämmung entstehenden Heizkosten für Mieter auf ein „akzeptables“ Niveau zu begrenzen. Anders soll dies bei Ein- bzw. Zweifamilienhäusern sein, da in diesen Fällen das Eigeninteresse des Eigentümers überwiegen soll, dem Eigentümer also die Disposition über das Verhältnis zwischen Investitions- und Betriebskosten verbleiben soll. Vgl. BT-Drs. 170/23 S. 125.

²¹ Dies ist nur notwendige, solange und soweit die Verwendung einer CE-Kennzeichnung nach Maßgabe eines Durchführungsrechtsaktes auf der Grundlage der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des

- (5) Der Betreiber einer mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickten Heizungsanlage hat gem. § 71f Abs. 1 GEG-E sicherzustellen, dass mindestens 65 Prozent der mit der Anlage bereitgestellten Wärme aus Biomasse oder grünem oder blauem Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate erzeugt wird. § 71 Abs. 3 S. 3 GEG-E wiederholt dies sinngemäß, nimmt aber statt der Erzeugung auf die Belieferung Bezug. Ein Einzelnachweis nach § 71 Absatz 2 Satz 4 kann einen geringeren Anteil erneuerbarer Energien erlauben – wohl unter Berücksichtigung von Abwärme, § 71f Abs. 1 S. 2 GEG-E.

Der zur Erzeugung der gasförmigen Biomasse eingesetzte Anteil von Getreidekorn oder Mais in jedem Kalenderjahr darf gem. § 71f Abs. 4 GEG-E insgesamt höchstens 40 Masseprozent betragen, und der Betreiber der Heizungsanlage muss sicherstellen, dass die eingesetzte flüssige Biomasse den Anforderungen an einen nachhaltigen Anbau und einer nachhaltigen Herstellung erfüllen.²²

Die ursprüngliche Regelung des § 38 GEG sieht neben Voraussetzungen zur Nutzung der Biomasse (§ 38 Abs. 2 GEG) vor, dass die „anteilige“ Bereitstellung erneuerbarer Energien i. S. d. § 10 Abs. 2 Nr. 3 GEG durch die Nutzung flüssiger oder gasförmiger²³ Biomasse zu mindestens 50 Prozent gedeckt ist. Mithin bestehen die neuen Anforderungen an die Heizungslage (nur) in einer Erhöhung des Anteils an Brennstoff aus erneuerbaren Energien um 15 Prozent. Für zu errichtende Gebäude kann diese Heizungsform nicht mehr gewählt werden.²⁴

- (6) Eine Heizungsanlage, die feste Biomasse nutzt, ist gem. § 71g Abs. 1 GEG-E mit einem Pufferspeicher²⁵ auszustatten und mit einer solarthermischen Anlage oder einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zur elektrischen Warmwasserbereitung zu kombinieren und mit einer Einrichtung zur Reduzierung der Staubemissionen auszustatten, die nachweislich einen Abscheidegrad von 80 Prozent erreicht. Die

Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10), die zuletzt durch die Richtlinie 2012/27/EU (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1) geändert worden ist, nicht zwingend vorgeschrieben ist.

²² Insoweit wird auf die Biomassestromverordnung verwiesen (BGBl. I S. 5126).

²³ Bei der Nutzung von gasförmiger Biomasse reichen bereits 30 Prozent gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 GEG, wenn die Nutzung in einer KWK-Anlage erfolgt.

²⁴ Regelungstechnisch missraten ist dabei, dass einerseits gem. § 71 Abs. 3 S. 2 GEG-E die Erfüllungsvermutung des § 71 Abs. 3 S. 1 GEG-E bzgl. der Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG-E nicht für Heizungsanlagen zur Nutzung von Biomasse im Sinne des § 71f GEG-E, welche in einem zu errichtenden Gebäude eingebaut oder aufgestellt werden, greift, andererseits aber eine solche Heizungsanlage gem. § 71 Abs. 2 S. 5 GEG-E nie in neu zu errichtende Gebäude zur Einhaltung der Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E eingebaut oder verwendet werden darf.

²⁵ DIN V 18599-5: 2018-09.

ursprüngliche Regelung des § 38 GEG sieht neben Voraussetzungen zur Nutzung der Biomasse (§ 38 Abs. 2 GEG) vor, dass die „anteilige“ Bereitstellung erneuerbarer Energien i. S. d. § 10 Abs. 2 Nr. 3 GEG durch die Nutzung fester Biomasse zu mindestens 50 Prozent gedeckt ist. Mithin normiert die Regelung neben den zusätzlichen Anforderungen an die Heizungsanlage eine Erhöhung des Anteils an Brennstoff aus erneuerbaren Energien um 15 Prozent. § 71 Abs. 3 S. 3 GEG-E, der letztlich nur dazu verpflichtet, bei der Belieferung des Brennstoffs § 71h Abs. 3 Nr. 3 GEG-E (der dem geltenden § 38 Abs.2 Nr. 2 GEG entspricht) zu beachten, enthält soweit ersichtlich keine zusätzliche Belastung.

- (7) Gem. § 71h GEG-E darf eine Wärmepumpen-Hybridheizung, bestehend aus einer elektrisch angetriebenen Wärmepumpe in Kombination mit einer Gas-, Biomasse-, oder Flüssigbrennstofffeuerung, nur eingebaut oder aufgestellt und betrieben werden, wenn der Betrieb für Raumwärme oder Raumwärme und Warmwasser bivalent parallel oder bivalent teilparallel mit Vorrang für die Wärmepumpe erfolgt, sodass der Spitzenlasterzeuger nur eingesetzt wird, wenn der Wärmebedarf nicht mehr von der Wärmepumpe gedeckt werden kann, die einzelnen Wärmeerzeuger, aus denen die Wärmepumpen-Hybridheizung kombiniert ist, über eine gemeinsame, fernansprechbare Steuerung verfügen und der Spitzenlasterzeuger im Fall des Einsatzes von gasförmigen oder flüssigen Brennstoffen ein Brennwertkessel ist. Zusätzlich muss im Fall des § 71 Abs. 3 Nr. 6 GEG-E die thermische Leistung der Wärmepumpe mindestens 30 Prozent der Heizlast des von der Wärmepumpen-Hybridheizung versorgten Gebäudes oder Gebäudeteils betragen. Diese Regelung soll zu einer Vereinfachung im Falle des § 71 Abs. 3 Nr. 6 GEG-E führen. Durch die Vorgabe einer thermischen Leistung der Wärmepumpe von mindestens 30 Prozent der Heizlast des versorgten Gebäudes soll ein mindestens 65-prozentiger Deckungsanteil der Wärmepumpe erreicht werden.²⁶

Auch bei einer Hybridheizung muss der Betreiber trotz der Erfüllungsvermutung des § 71 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GEG-E sicherstellen, dass die Anforderungen an die Belieferung des jeweiligen Brennstoffs aus § 71f Abs. 2- 4 bzw. § 71g Abs. 3 Nr. 2 GEG-E für den „Nicht-Wärmepumpen-Anteil“ eingehalten werden.

Zusammenfassend lässt sich für die Zulässigkeit der unterschiedlichen Heizungsformen im Bestand folgende Übersicht erstellen:

²⁶ Vgl. BT-Drs. 170/23 S. 129.

Heizungsanlagen	Zu erfüllende Pflichten für eine Erfüllungsvermutung gem. § 71 Abs. 3, Abs. 1 GEG-E
§ 71b GEG-E Hausübergabestation Wärmenetze	§ 71 Abs. 3 Nr. 1 GEG-E Bestätigung des Wärmenetzbetreibers steht der Erfüllung des §71b GEG gleich und löst somit die Vermutungsregelung aus
§ 71c GEG-E elektrisch angetriebene Wärmepumpe	§ 71 Abs. 3 Nr. 2 GEG-E Einzigste Anforderung ist es, den Wärmebedarf zu decken
§ 71d GEG-E Stromdirektheizung	§ 71 Abs. 3 Nr. 3 GEG-E Für den Einbau einer Stromdirektheizung in ein bestehendes Gebäude müssen die Anforderungen an den baulichen Wärmeschutz nach §§ 16 und 19 GEG um mindestens 30 Prozent bzw. um 45 Prozent unterschritten werden, wenn das Gebäude bereits über eine Heizungsanlage mit Wasser als Wärmeträger verfügt. Die Erfüllung der Anforderungen des § 71d Abs. 2 S. 1, 2 GEG-E für den Einbau einer Stromdirektheizung in ein Bestandsgebäude müssen gem. § 71d Abs. 2 S. 3 GEG-E nachgewiesen werden, damit die Vermutungsregelung gem. § 71 Abs. 3 Nr. 3 GEG-E eintritt. ²⁷ Zur Erfüllung der Vermutungsregelung bedarf es der Voraussetzungen des § 71d Abs. 2 GEG-E nicht, wenn die Stromdirektheizung in einem Gebäude, in dem ein dezentrales Heizungssystem zur Beheizung von Gebäudezonen mit einer Raumhöhe von mehr als vier Metern eingebaut oder aufgestellt wird und in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von denen der Eigentümer eine Wohnung selbst bewohnt.
§ 71e GEG-E solarthermische Anlage	§ 71 Abs. 3 Nr. 4 GEG-E Werden solarthermische Anlagen mit Flüssigkeiten als Wärmeträger benutzt, müssen die darin enthaltenen Kollektoren oder Systeme mit dem europäischen Prüfzeichen „Solar Keymark“ zertifiziert sein. ²⁸
§ 71f GEG-E flüssige oder gasförmige Biomasse und Wasserstoff	§ 71 Abs. 3 Nr. 5 GEG-E Der Betreiber der Anlage muss gem. § 71f Abs. 1 GEG-E sicherstellen, dass mindestens 65 Prozent der mit der Anlage bereitgestellten Wärme aus Biomasse oder grünem oder blauem

²⁷ Diese Pflicht besteht für zu errichtende Gebäude, obwohl die Voraussetzungen zu jenen bei Bestandsgebäuden weitgehend gleich sind, nicht.

²⁸ Dies ist nur notwendige, solange und soweit die Verwendung einer CE-Kennzeichnung nach Maßgabe eines Durchführungsrechtsaktes auf der Grundlage der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10), die zuletzt durch die Richtlinie 2012/27/EU (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1) geändert worden ist, nicht zwingend vorgeschrieben ist.

	<p>Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate erzeugt wird.²⁹</p> <p>Der Betreiber der Anlage muss weiter sicherstellen, dass die eingesetzte flüssige Biomasse die Anforderungen an einen nachhaltigen Anbau und eine nachhaltige Herstellung der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung vom 02.12.2021 in der jeweils geltenden Fassung erfüllt.</p> <p>Der Betreiber der Heizungsanlage hat sicherzustellen, dass bei der Nutzung von:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Biomethan die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit.) c und d GEG-E eingehalten werden. • Biogenem Flüssiggas die Anforderung des § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit.) c GEG-E eingehalten werden • Grünem oder blauem Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate, die über ein netzgebundenes System geliefert werden, muss die Menge des entnommenen grünen oder blauen Wasserstoffs oder daraus hergestellter Derivate im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Menge von grünem oder blauem Wasserstoff oder daraus hergestellter Derivate entsprechen, die an anderer Stelle in das Netz eingespeist worden ist, und es müssen Massebilanzsysteme für den gesamten Transport und Vertrieb des grünen oder blauen Wasserstoff oder daraus hergestellter Derivate von seiner Herstellung über seine Einspeisung in das Netz, seinen Transport im Netz bis zu seiner Entnahme aus dem Netz verwendet worden sein. • bei der sonstigen Nutzung von grünem oder blauem Wasserstoff muss die Menge des entnommenen grünen oder blauen Wasserstoff oder daraus hergestellter Derivate am Ende eines Kalenderjahres der Menge von grünem oder blauem Wasserstoff oder daraus hergestellter Derivate entsprechen, die an anderer Stelle hergestellt worden ist, und müssen Massenbilanzsysteme für den gesamten Transport und Vertrieb des grünen oder blauen Wasserstoff oder daraus hergestellter Derivate von seiner Herstellung über seine Zwischenlagerung und seinen Transport bis zu seiner
--	---

²⁹ Diesen Nachweis bedarf es nicht, wenn § 71 Abs. 2 S. 4 GEG-E einen geringen Anteil der mit der Anlage bereitgestellten Wärme aus Biomasse oder grünem oder blauem Wasserstoff einschließlich darauf hergestellter Derivate erlaubt.

	<p>Einlagerung in den Verbrauchstank verwendet worden sein.</p> <p>Der zur Erzeugung der gasförmigen Biomasse eingesetzte Anteil von Getreidekorn oder Mais in jedem Kalenderjahr darf insgesamt höchstens 40 Masseprozent betragen.</p> <p>§ 71 Abs. 3 S. 3 GEG-E stellt in Bezug auf § 71 Abs. 3 Nr. 5, 6 GEG-E explizit die ohnehin bereits in § 71f GEG-E festgehaltenen Pflichten zur Sicherstellung der Anforderungen an die Belieferung des jeweiligen Brennstoffs aus § 71f Abs. 2-4 GEG-E fest.</p>
<p>§ 71g GEG-E feste Biomasse</p>	<p>§ 71 Abs. 3 Nr. 5 GEG-E Die Heizungsanlage³⁰ ist mit:</p> <ul style="list-style-type: none"> • einem Pufferspeicher auszustatten, der mindestens der Dimensionierung nach DIN V 18599-5: 2018-09 entspricht • einer solarthermischen Anlage oder einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zur elektrischen Warmwasserbereitung zu kombinieren und³¹ bei der Verwendung einer solarthermischen Anlage ist diese mindestens nach den Standardwerten der DIN V 18599-8:2018-09 zu dimensionieren.³² • Bei einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie muss eine äquivalente Menge an Wärme erzeugt werden. Diese Anforderung gilt als erfüllt, wenn die Nennleistung in Kilowatt mindestens das 0,03fache der Nutzfläche beträgt oder die gesamten geeigneten Dachflächen mit Photovoltaikmodulen belegt sind. • einer Einrichtung zur Reduzierung der Staubemissionen auszustatten, die nachweislich einen Abscheidegrad von 80 Prozent erreicht.³³

³⁰ Für das Betreiben einer Feuerungsanlage im Sinne des 1 Absatz 1 und § 2 Nummer 5 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen muss der Betreiber sicherstellen, dass 1 Absatz 1 und § 2 Nummer 5 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen ausschließlich Biomasse nach § 3 Absatz 1 Nummer 4, 5, 5a, 8 oder Nummer 13 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen eingesetzt wird.

³¹ Dies ist nicht anzuwenden auf Einzelraumfeuerungsanlagen, Hallenheizungen, Gebäude ohne zentrale Warmwasserversorgung und auf Wärmepumpen- Hybridheizungen nach § 71h GEG-E, die Biomasse nutzen

³² Diesen Anforderungen bedarf es nicht, bei Wohngebäuden mit höchstens zwei Wohnungen solarthermische Anlagen mit einer Fläche von mindestens 0,04 Quadratmetern Aperturfläche je Quadratmeter Nutzfläche installiert und betrieben werden oder bei Wohngebäuden mit mehr als zwei Wohnungen solarthermische Anlagen mit einer Fläche von mindestens 0,03 Quadratmetern Aperturfläche je Quadratmeter Nutzfläche installiert und betrieben werden.

³³ Satz 1 Nummer 3 ist nicht auf Heizungsanlagen für feste Biomasse anzuwenden, die bauartbedingt eine Reduktion der Staubemissionen um 80 Prozent erreichen.

	<p>§ 71 Abs. 3 S. 3 GEG-E stellt in Bezug auf § 71 Abs. 3 Nr. 5, 6 GEG-E explizit die ohnehin bereits in § 71g GEG-E festgehaltenen Pflichten zur Sicherstellung der Anforderungen an die Belieferung des jeweiligen Brennstoffs aus § 71g Abs. 3 Nr. 2 GEG-E fest.</p>
<p>§ 71h GEG-E Wärmepumpen-Hybridheizung bestehend aus einer elektrisch angetriebenen Wärmepumpe in Kombination mit einer Gas-, Biomasse-, oder Flüssigbrennstofffeuerung</p>	<p>§ 71 Abs. 3 Nr. 6 GEG-E Zur Erfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E muss der Betrieb für Raumwärme oder Raumwärme und Warmwasser bivalent parallel oder bivalent teilparallel mit Vorrang für die Wärmepumpe erfolgen, sodass der Spitzenlasterzeuger nur eingesetzt wird, wenn der Wärmebedarf nicht mehr von der Wärmepumpe gedeckt werden kann. Die einzelnen Wärmeerzeuger, aus denen die Wärmepumpen-Hybridheizung kombiniert ist, über eine gemeinsame, fernansprechbare Steuerung verfügen. Der Spitzenlasterzeuger im Fall des Einsatzes von gasförmigen oder flüssigen Brennstoffen muss ein Brennwertkessel sein.</p> <p>In dem Fall des § 71 Absatz 3 Satz 1 Nummer 6 muss zusätzlich die thermische Leistung der Wärmepumpe mindestens 30 Prozent der Heizlast des von der Wärmepumpen-Hybridheizung versorgten Gebäudes oder Gebäudeteils betragen.</p> <p>Hinsichtlich der trotz der Vermutungsregelung bestehenden Überprüfungspflicht bei Gas-, Biomasse- oder Flüssigbrennstofffeuerung lässt sich auf die vorgehende Ausführung verweisen.</p>
<p>Sonstige Heizungssysteme</p>	<p>In § 71b bis § 71h GEG-E nicht genannte Heizsysteme können die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 GEG-E nicht erfüllen. Sonstige Heizsysteme können also nur durch die Befreiung gem. § 102 Abs. 1 Nr. 1 GEG zum Einsatz kommen.</p>

b) Sonderregelung für Etagenheizungen

Der Eigentümer eines Gebäudes, in welchem mindestens eine Etagenheizung betrieben wird, kann sich innerhalb von drei Jahren nach dem Anlassfall (Austausch der ersten Heizung) entscheiden, ob er das vorhandene Heizsystem teilweise oder vollständig auf ein zentrales Heizsystem zur Erfüllung der Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E umstellt (Abs. 2), oder ob er zur Erfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E weiterhin Etagenheizungen betreiben möchte (Abs. 3). Trifft der Eigentümer innerhalb der Frist keine Entscheidung, ist er gem. § 71 Abs. 4 GEG-E zur vollständigen Umstellung auf eine zentrale Heizungsanlage verpflichtet.

c) Umrüstungspflicht für Altheizungen

§ 72 Abs. 3 Nr. 1, 2 GEG sieht eine Ausnahme vor, auf deren Basis Heizkessel, die mit einem flüssigen oder gasförmigen Brennstoff beschickt werden und ab dem 01.01.1991 eingebaut oder aufgestellt wurden, trotz des Verbots in § 72 Abs. 2 GEG (unbefristet) weiter betrieben werden dürfen. Der nun neue § 72 Abs. 4 GEG-E regelt, dass Heizkessel längstens bis zum Ablauf des 31.12.2044 mit fossilem Brennstoff betrieben werden dürfen, und befristet damit auch vorgenannte Ausnahmen.

d) Sanktionen

Wer gem. § 71 Abs. 2 S. 3 GEG-E seine Heizungsanlage nicht richtig einbaut, nicht richtig aufstellt oder nicht richtig betreibt, begeht gem. § 108 Abs. 1 Nr. 13, Abs. 2 Nr. 3 b) GEG-E eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von bis zu fünftausend Euro sanktioniert werden kann. Verstöße gegen die §§ 71 ff. GEG-E können gem. § 108 Abs. 1 Nr. 14 – 21, Abs. 2 Nr. 3 a), b) GEG eine Geldbuße bis zu fünftausend Euro nach sich ziehen.

2. Ausnahme- und Übergangsregelungen

Der Entwurf des Änderungsgesetzes sieht zur Abfederung potenzieller unbilliger Härten im Einzelfall Ausnahme- oder Übergangsregelungen vor.

e) Ausnahmen für den Fall der Heizungshavarie

§ 71i GEG-E regelt den Fall einer Heizungshavarie, in Abs. 1 für alle Eigentümer, in Abs. 2 für solche über 80 Jahren im (teilweise) selbstgenutzten Eigentum.

Gem. § 71i Abs. 1 GEG-E kann bei einer Heizungshavarie einmalig und höchstens für drei Jahre übergangsweise eine alte Heizungsanlage ausgetauscht und eine neue Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme eingebaut oder aufgestellt und betrieben werden, die nicht die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllt. Diese Regelung gilt nicht für Etagenheizungen nach § 71l Abs. 1 GEG-E, Einzelraumfeuerungsanlagen nach § 71l Abs. 7 GEG-E sowie Hallenheizungen nach § 71m Abs. 1, 2 GEG-E; für diese Heizungen bestehen Spezialregelungen.³⁴

Hat der Eigentümer eines Wohngebäudes mit nicht mehr als sechs Wohnungen, wovon er selbst eine bewohnt, zum Zeitpunkt des Einbaus oder Aufstellung der neuen Heizung das 80. Lebensjahr bereits vollendet, kann dieser gem. § 71i Abs. 2 GEG-E auch weiterhin eine Heizung in Betrieb nehmen, welche nicht die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllt,

³⁴ Siehe dazu S. 18 f.

dies ist im Gegensatz zu § 71i Abs. 1 GEG-E auch mehrmals möglich und ohne zeitliche Begrenzung. Steht die Heizung in Miteigentum (etwa bei einer WEG mit Zentralheizung), findet § 71i Abs. 2 S. 1 GEG-E nur Anwendung, wenn alle Eigentümer das 80. Lebensjahr vollendet haben. Nach einem Eigentümerwechsel hat der neue Eigentümer spätestens nach zwei Jahren beim Weiterbetrieb der Heizungsanlage die Anforderungen nach den §§ 71 bis 71h GEG-E einzuhalten oder eine Heizungsanlage einzubauen, die die Anforderungen nach den §§ 71 bis 71h GEG-E erfüllt.

f) Ausnahme von dem Betriebsverbot für Heizkessel und Ölheizungen

§ 73 Abs. 2 GEG-E erweitert die Befreiung des § 71i GEG-E für mindestens 80-Jährige in einer selbstbewohnten Immobilie mit maximal sechs Wohnungen auch auf die Betriebsverbote gem. § 72 Abs. 1, 2 GEG. Folglich dürfen mit flüssigem oder gasförmigem Brennstoff beschickte Heizkessel, welche vor dem 01.01.1991 eingebaut wurden, weiter betrieben werden (Abs.1), gleiches gilt für derart betriebene Heizkessel, welche nach dem 01.01.1991 eingebaut wurden, aber schon 30 Jahre betrieben wurden (Abs. 2). Das Betriebsverbot realisiert sich in diesen Fällen erst bei einem Eigentümerwechsel. Die absolute Grenze des § 72 Abs. 4 GEG-E bleibt dabei bestehen, was durch eine entsprechende Anwendung in § 73 Abs. 4 GEG-E auch festgehalten wird.

g) Ausnahme wegen Zielerreichung mit anderen Mitteln

Die geltende Fassung des GEG sieht in § 102 Abs. 1 bereits vor, dass die nach Landesrecht zuständige Behörde auf Antrag des Eigentümers oder des Bauherrn diesen von den Anforderungen des Gesetzes befreien muss, soweit die Ziele dieses Gesetzes durch andere als in diesem Gesetz vorgesehene Maßnahmen im gleichen Umfang erreicht werden können (§102 Abs. 1 Nr. 1 GEG).³⁵ Dies dürfte insbesondere bei atypischen Heizungsformen (z.B. durch die Verwertung unvermeidbarer Abwärme einer Industrieanlage für ein danebenliegendes Wohnhaus) oder bei Hybridheizungen, die andere als die in § 71h GEG-E genannten Heizungstypen kombinieren, Bedeutung gewinnen.

h) Ausnahme wegen unbilliger Härte

Ebenfalls schon im geltenden GEG vorgesehen ist, dass die nach Landesrecht zuständige Behörde auf Antrag des Eigentümers diesen von den Anforderungen des Gesetzes befreien muss, soweit die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen

³⁵ Die Beweislast hierfür trägt der Eigentümer oder Bauherr, die zuständige Behörde kann zur Beurteilung der Voraussetzungen einen Gutachter auf Kosten der Antragsteller verlangen, § 102 Abs. 3 GEG.

unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen (§ 102 Abs. 1 Nr. 2 GEG). Die bisherige Fassung des GEG konkretisiert in § 102 Abs. 1 S. 2 GEG, worin diese unbillige Härte liegen kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können. Die geplante Novelle ergänzt dieses Regelbeispiel dahingehend, dass dies dann der Fall ist, „wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag stehen“. Außerdem wird ein weiteres Regelbeispiel für eine unbillige Härte genannt, nämlich der Fall, dass „die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Gebäudes stehen.“ Die ebenfalls vorgesehene Ergänzung „Hierbei sind unter Berücksichtigung des Ziels dieses Gesetzes die zur Erreichung dieses Ziels erwartbaren Preisentwicklungen für Energie einschließlich der Preise für Treibhausgase nach dem europäischen und dem nationalen Emissionshandel zu berücksichtigen“ bezieht sich primär auf den ersten, bereits geregelten und nur konkretisierten Fall.³⁶

i) Befreiung aus Gründen fehlender Leistungsfähigkeit

§ 102 Abs. 5 GEG-E sieht auf Antrag eine Befreiung von den Verpflichtungen aus § 71 Abs. 1 GEG-E vor, sofern der Eigentümer zum Zeitpunkt des Antrags einkommensabhängige Sozialleistungen bezieht.

j) Übergangsfrist gem. § 72 Abs. 4 GEG-E

Das endgültige Ende für die Verbrennung fossiler Energieträger ab dem 01.01.2045 stellt zwar wie oben aufgeführt eine Belastung dar, gleichwohl deckt sich das endgültige Verbot in gut 20 Jahren mit der anzunehmenden Rentabilität (nicht dagegen: maximalen Lebensdauer³⁷) eines entsprechenden Heizsystems, sodass auch Systeme, welche vor kurzem oder sogar in diesem Jahr noch angeschafft wurden, bis zur erwarteten Rentabilitätsgrenze laufen können. Somit werden diese Investitionen nicht vorzeitig frustriert und den Betroffenen auch Planungssicherheit gewährt, mithin stellt § 72 Abs. 4 GEG-E nicht nur eine Belastung dar, sondern auch eine Übergangsfrist zur Abfederung der Belastung.

³⁶ Die Begründung dazu lautet: „Satz 4 weist auf die erwartbaren Preisentwicklungen unter Berücksichtigung der Klimaschutzziele hin, die bei der Feststellung der unbilligen Härte mit in die Erwägungen einzubeziehen sind. Staatliche Preisbestandteile waren auch schon bisher im Rahmen des bestehenden Absatzes 1 Satz 2 zu berücksichtigen“. Eventuell könnte man erwägen, dies auch bei der Ermittlung des Gebäudewerts als Faktor zu berücksichtigen.

³⁷ Antwort des BMWK auf Frage 54 der FDP-Fraktion vom 25.5.2023, S. 26.

k) § 71j GEG-E Übergangsfristen bei Neu- und Ausbau eines Wärmenetzes

Bis zum Anschluss an ein Wärmenetz nach § 71b Abs. 1 oder Abs. 2 GEG-E kann gem. § 71j GEG-E eine Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme eingebaut oder aufgestellt und betrieben werden, die nicht die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllt, wenn der Gebäudeeigentümer einen Vertrag zur Lieferung von mindestens 65 Prozent Wärme aus erneuerbaren Energien oder unvermeidbarer Abwärme nachweist, auf dessen Basis er ab dem Zeitpunkt des Anschlusses des Gebäudes an das Wärmenetz, spätestens jedoch nach Ablauf des 31.12.2034, beliefert wird, der Wärmenetzbetreiber der zuständigen Behörde einen Investitionsplan³⁸ vorlegt, welcher den gesetzlichen Anforderungen entspricht und der Wärmenetzbetreiber dem Gebäudeeigentümer garantiert, dass das Wärmenetz innerhalb von zehn Jahren, spätestens jedoch bis zum 31.12.2034 in Betrieb genommen wird.

l) § 71k GEG-E Übergangsfristen bei einer Heizungsanlage, die sowohl Gas als auch Wasserstoff verbrennen kann („H₂-Ready“)

Beim Einbau oder bei der Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme, die sowohl Erdgas als auch 100 Prozent Wasserstoff verbrennen kann, darf der Eigentümer gem. §71k GEG-E noch bis zum Ablauf des 31.12.2034 Erdgas ohne Einhaltung der Vorgaben des § 71 GEG-E zur Wärmeerzeugung nur nutzen, sofern der Gasverteilnetzbetreiber, an dessen Netz die Heizungsanlage angeschlossen ist, einen Transformationsplan³⁹ für die verbindliche, vollständige Umstellung der Versorgung seiner Kunden auf Wasserstoff bis zum Ablauf des 31.12.2034 vorgelegt hat. Weiter muss der Gebäudeeigentümer ab dem 01.01.2030 50 Prozent gasförmige Biomasse oder grünen oder blauen Wasserstoff einschließlich daraus hergestellter Derivate und ab dem 01.01.2035 65 Prozent grünen oder blauen Wasserstoff beziehen und dies zum jeweiligen Stichtag nachweisen. Für den Fall, dass die Heizung an ein vorhandenes Gasverteilnetz angeschlossen wird, das auf Wasserstoff umgestellt werden soll, müssen für dieses Gasverteilnetz zum Zeitpunkt des Einbaus der Heizung die rechtlichen Voraussetzungen für den Netzbau, insbesondere zur Einstellung der Erdgasversorgung der angeschlossenen Kunden über das zu transformierende Netz bis spätestens zum Ablauf des 31.12.2034, vorliegen und dies von der zuständigen Behörde gegenüber dem Verantwortlichen bestätigt worden sein. Außerdem muss der Gasverteilnetzbetreiber, an dessen Netz die Heizungsanlage angeschlossen

³⁸ Diese müsse zwei- bis dreijährliche Meilensteine enthalten.

³⁹ Dieser Plan muss einen Investitionsplan enthalten und zwei- bis dreijährliche Meilensteine für die Umsetzung enthalten.

ist, dem Gebäudeeigentümer garantieren, dass die Wasserstoffinfrastruktur innerhalb von zehn Jahren, spätestens jedoch ab dem 01.01.2035, in Betrieb genommen wird.

m) § 711 GEG-E Übergangsfristen bei Etagenheizungen

In einem Gebäude, in dem mindestens eine Etagenheizung betrieben wird, sind die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E für Etagenheizungen erst drei Jahre nach dem Zeitpunkt anzuwenden, zu dem die erste Etagenheizung oder zentrale Heizungsanlage ausgetauscht und eine neue Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme in dem Gebäude eingebaut oder aufgestellt wurde, § 711 Abs. 1 GEG-E.

Entscheidet sich der Verantwortliche bei einem Gebäude, in dem mindestens eine Etagenheizung betrieben wird, innerhalb der Frist nach Abs. 1 für eine teilweise oder vollständige Umstellung der Wärmeversorgung des Gebäudes auf eine zentrale Heizungsanlage zur Erfüllung der Vorgabe des § 71 Abs. 1 GEG-E, verlängert sich die Frist nach Abs. 1 gem. §711 Abs. 2 GEG-E für alle Wohnungen und sonstigen selbstständigen Nutzungseinheiten, die von der Umstellung auf eine zentrale Heizungsanlage erfasst sind, um den Zeitraum bis zur Fertigstellung der zentralen Heizungsanlage, längstens jedoch um zehn Jahre.⁴⁰

Bei der Havarie einer Etagenheizung in Wohnungen, deren Eigentümer zum Zeitpunkt des Austausches der ersten Etagenheizung oder zentralen Heizungsanlage und des Einbaus oder der Aufstellung einer neuen Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme nach Satz 1 oder nach Ablauf der Frist nach Abs. 1 Satz 1 das 80. Lebensjahr vollendet hat und die Wohnung selbst bewohnt, kann auch mehrmals sowie ohne die in Abs. 1 genannte zeitliche Beschränkung eine alte Etagenheizung ausgetauscht und eine neue Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme eingebaut oder aufgestellt und betrieben werden, die nicht die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllt.

n) § 71m GEG-E Übergangsfrist bei einer Hallenheizung

Abweichend von den Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG-E kann gem. § 71m GEG-E höchstens für zehn Jahre nach dem Austausch der ersten einzelnen dezentralen Gebläse- oder Strahlungsheizung eine neue einzelne dezentrale Gebläse- oder Strahlungsheizung in Bestandsgebäuden eingebaut werden, sofern die neuen Anlagen der besten verfügbaren Technik entsprechen. Spätestens innerhalb eines Jahres nach Ablauf der 10-Jahresfrist sind die Anforderungen nach § 71 Abs. 1 GEG-E zu erfüllen.

⁴⁰ Weiter werden auch die entsprechenden Anschlusspflichten geregelt und eine Übergangsfrist für Etagenheizungen, die innerhalb der Frist des Abs. 1 eingebaut wurden.

Es kann einmalig und höchstens für zwei Jahre nach dem Austausch der Altanlage ein dezentrales Heizsystem in Bestandsgebäuden eingebaut werden, welches nicht den Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG-E entspricht. Nach Ablauf der zwei Jahre muss grundsätzlich dem § 71 Abs. 1 GEG-E entsprochen werden, es sei denn, der Betreiber kann eine hinreichende Einsparung der Endenergie durch das neue Heizsystem nachweisen; dabei kann es auch zu einer nur reduzierten Pflicht zum Heizen mit erneuerbaren Energien kommen.

3. Finanzierungsregelungen

Neben den Ausnahme- und Übergangsvorschriften, die (zumindest temporär) die Anforderungen an das Heizen mit erneuerbaren Energien entfallen lassen, enthält die Novelle des GEG in geringem Umfang auch Bestimmungen über die Tragung der erforderlichen Kosten.

a) Förderung gem. §§ 89, 90 GEG

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit einer Förderung für die energetische Sanierung von Bestandsgebäude, vgl. §§ 89 S. 2 Nr. 1, 90 GEG. Es besteht jedoch kein Anspruch auf eine Förderung. Darüber hinaus werden die genauen Voraussetzungen und Modalitäten auch in Verwaltungsvorschriften geregelt, vgl. § 89 S. 3 GEG, § 90 Abs. 2 S. 1 GEG, wodurch mangels entsprechender Transparenz und Beständigkeit jenseits einer Selbstbindung der öffentlichen Hand eine mögliche Auswirkung hier nur eingeschränkt Berücksichtigung finden kann.

b) Regelungen zur Kostentragung im Verhältnis Vermieter-Mieter

§ 71o GEG-E sieht für Heizungsanlage, die nach den §§ 71 bis 71n GEG-E zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude eingebaut oder aufgestellt wurden und vollständig oder anteilig mit einem biogenen Brennstoff oder mit grünem oder blauem Wasserstoff oder den daraus hergestellten Derivaten zur Erzeugung von Raumwärme oder von Raumwärme und Warmwasser betrieben werden, eine Beschränkung der Kosten für den verbrauchten Brennstoff für den Mieter vor. Auch regelt § 71o Abs. 2 GEG-E, inwieweit die Kosten einer Wärmepumpe nach § 71c GEG-E als Modernisierungsmaßnahme gem. § 559 Abs. 1 BGB im Rahmen einer Erhöhung des Mietzinses in voller Höhe umgelegt werden können. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Jahresarbeitszahl der Wärmepumpe über 2,5 liegt. Dieses Nachweises bedarf es nicht, wenn das Gebäude nach 1996 errichtet worden ist, oder mindestens nach den Vorgaben der Wärmeschutzverordnung vom 16.08.1994 in der bis zum Ablauf des 31.01.2002 geltenden Fassung erbaut worden ist, oder der Gebäudeeigentümer nachweist, dass der Jahres-Heizwärmebedarf die Anforderungen nach der 3. Wärmeschutzverordnung nicht überschreitet. Der Nachweis entfällt auch, wenn nach einer Sanierung mindestens den Anforderungen des

Effizienzhausniveaus 115 oder 100 entsprochen wurde oder mit einer Vorlauftemperatur von nicht mehr als 55 Grad Celsius beheizt werden kann. Kann der Nachweis nicht erbracht werden, so kann der Vermieter gem. § 71o Abs. 3 GEG-E für eine Mieterhöhung gem. § 559 Abs. 1 BGB nur 50 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zugrunde legen.

II. Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie (EPBD)

Eine Richtlinie kann aufgrund ihrer Rechtsnatur für den Bürger keine unmittelbare Belastung entfalten. Zwar ist in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise eine unmittelbare vertikale Wirkung von Richtlinien in Frage kommt,⁴¹ allerdings nicht zulasten des Bürgers.⁴² Belastungen des Bürgers entstehen daher formal nicht schon durch die geplante Novellierung der EPBD, sondern erst durch ihre Umsetzung in deutsches Recht.

Gleichwohl unterliegt der Unionsgesetzgeber auch beim Erlass von Richtlinien grundrechtlichen Bindungen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Regelungen, welche ohne nationalen Spielraum übernommen werden müssen („Vollharmonisierung“). Im Fall der EPBD findet gem. Art. 1 Abs. 3 EPBD-E eine Mindestharmonisierung statt, was zur Folge hat, dass es sich bei den in der Richtlinie enthaltenen Anforderungen nur um das Minimum des zu Erfüllenden handelt, die einzelnen Mitgliedstaaten also nicht daran gehindert sind, strengere Maßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen.⁴³ Auch das vorgegebene Minimum muss aber im Einklang mit (Unions-) Grundrechten stehen. Jenseits dessen lässt sich nur der verfassungsrechtliche Rahmen für die Umsetzung abstecken.

1. Belastungen

Die Novelle zur Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie enthält eine Reihe von Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten, deren Erfüllung absehbar zu Belastungen für Gebäudeeigentümer führen wird, wenngleich noch Umsetzungsspielräume bestehen.

a) Gebäuderenovierungsplan

Art. 3 Abs. 1 EPBD verpflichtet die Mitgliedstaaten, einen nationalen Gebäuderenovierungsplan vorzulegen, welcher zum Ziel hat, bis 2050 bestehende Gebäude zu

⁴¹ Grundlegend EuGH, Urt. v. 19.1.1982, Rs. 8/81 – Becker, Slg. 1982, 53 Rn. 25.

⁴² EuGH, Urt. v. 26.2.1986, Rs. 152/84 – Marshall, Slg. 1986, 723 Rn. 48; EuGH, Urt. v. 7.1.2004, Rs. C-291/02 – Wells, Slg. 2004, I-723, Rn. 55. Anderes kann in Streitigkeiten zwischen Privaten gelten, wenn primär der Staat gegen die Richtlinie verstoßen hat und das geforderte richtlinienkonforme Verhalten (indirekt) Nachteile für einen Privaten hat, so etwa in EuGH, Urt. v. 17.7.2008, verb. Rs. C-152/07 bis C-154/07 – Arcor u.a., Slg. 2004, I-5959.

⁴³ Zu den verschiedenen Harmonisierungswirkungen M. Schröder, in: Streinz, AEUV/EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 114, Rn. 45 ff.

Nullemissionsgebäuden aufzurüsten. Diese Planungsverpflichtung selbst enthält, selbst wenn sie umgesetzt wird, aber keine Belastung für den Einzelnen; erst die Planumsetzung führt zu einer solchen.

b) Erreichen einer Mindestenergieeffizienzklasse

Wohngebäude und -gebäudeteile müssen gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c) EPBD-E nach dem 01.01.2030 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse F erreichen und nach dem 01.01.2033 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse E. Nichtwohngebäude und -gebäudeteile müssen gem. Art. 9 Abs. 1 lit. b) EPBD-E nach dem 01.01.2027 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse F erreichen und nach dem 01.01.2030 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse E.

c) Begrenzung finanzieller Anreize für fossile Brennstoffe

Die Mitgliedstaaten werden gem. Art. 15 Abs. 10 EPBD-E verpflichtet, spätestens ab dem 01.01.2027 keine finanziellen Anreize mehr für die Installation von mit fossilen Brennstoffen betriebenen Heizkesseln zur Verfügung zu stellen. Davon ausgenommen sind diejenigen, die vor 2027 gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. h) Zif. I) dritter Gedankenstrich der Verordnung (EU) 2021/1058 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und den Kohäsionsfonds und gemäß Artikel 73 der Verordnung (EU) 2021/2115 des Europäischen Parlaments und des Rates über die GAP-Strategiepläne für Investitionen ausgewählt wurden.

d) Förderung umweltfreundlicher Mobilität.

In Bezug auf neue Wohngebäude und Wohngebäude, die einer größeren Renovierung unterzogen werden, sofern das Gebäude über mehr als drei Stellplätze verfügt, sieht Art. 12 Abs. 4 EPBD-E verpflichtend die Installation einer Vorverkabelung für Ladepunkte und mindestens zwei Fahrradstellplätze für jede Wohnung vor.

e) Mess- und Kontrolltechnik

Art. 11 Abs. 3 EPBD-E verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine Regelung zu erlassen, welche vorschreibt, „dass Nullemissionsgebäude mit Mess- und Kontrollvorrichtungen zur Überwachung und Regelung der Raumluftqualität ausgestattet sein müssen. In bestehenden Gebäuden ist die Installation solcher Einrichtungen vorgeschrieben, sofern sie technisch und wirtschaftlich realisierbar ist, wenn ein Gebäude einer größeren Renovierung unterzogen wird.“

2. Ausnahmen und flankierende Regelungen

Auch der Änderungsvorschlag der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie sieht eine Entschärfung der mit der Umsetzung der Richtlinie einhergehenden Belastungen vor.

a) Ausnahmen/Vorbehalte

Einige der an die Mitgliedstaaten gerichteten Verpflichtungen stehen unter dem Vorbehalt, dass die Verpflichtung technisch und wirtschaftlich (ggf. auch funktionell) realisierbar ist.

b) Finanzielle Anreize

Art. 15 Abs. 1 EPBD verpflichtet die Mitgliedstaaten, dass diese eine angemessene Finanzierung, Unterstützungsmaßnahmen und andere Instrumente bereitstellen. Ziel jener soll es sein, Marktbarrieren zu beseitigen und die erforderlichen Investitionen in energetische Renovierung im Einklang mit dem nationalen Renovierungsplan zu bringen. Letztlich soll so der Umbau des Gebäudebestands in Nullemissionsgebäude bis 2050 angeregt werden.

Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten in Art. 15 Abs. 3 EPBD weiter vor, dass diese nationalen Finanzierungen nutzen und auf Unionsebene eingerichtete verfügbare Finanzierungen kosteneffizient bestmöglich, insbesondere die Aufbau- und Resilienzfazilität, den Klima-Sozialfonds, die Kohäsionsfonds, InvestEU, die Einnahmen aus Versteigerung im Rahmen des Emissionshandels gemäß der Richtlinie 2003/87/EG und andere öffentliche Finanzierungsquellen verwenden.

Weiter müssen die Mitgliedstaaten zur Mobilisierung von Investitionen gem. Art. 15 Abs. 4 EPBD die Einführung von Finanzierungsmöglichkeiten und finanziellen Instrumenten, etwa auf Energieeffizienz ausgerichtete Darlehen und Hypotheken für Gebäuderenovierungen, Energieleistungsverträge, steuerliche Anreize, Finanzierungen über Steuern, Finanzierungen über die Rechnung, Garantiefonds, Fonds für umfassende Renovierungen, Fonds für Renovierungen, die auf erhebliche Mindestenergieeinsparungen abzielen, und Hypothekenportfoliostandards fördern. Sie dienen als Richtschnur für Investitionen in einen energieeffizienten öffentlichen Gebäudebestand im Einklang mit dem Eurostat-Leitfaden für die Erfassung von Energieleistungsverträgen in Staatskonten.

Daneben werden die Mitgliedstaaten gem. Art. 15 Abs. 11 EPBD-E verpflichtet, durch höhere finanzielle, steuerliche, administrative und technische Unterstützung Anreize für umfassende Renovierungen und umfangreiche Programme, die auf eine große Zahl von Gebäuden ausgerichtet sind und zu einer Verringerung des Primärenergiebedarfs um insgesamt mindestens 30 Prozent führen, zu schaffen. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen,

dass eine umfassende Renovierung in mehreren Stufen, für die es öffentliche finanzielle Anreize gibt, den in einem Renovierungspass festgelegten Schritten folgt.

c) Kriterien für finanzielle Unterstützung

Die Richtlinie sieht gem. Art. 15 Abs. 9 EPBD-E außerdem vor, dass die Mitgliedstaaten ihre auf die Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz abzielenden finanziellen Maßnahmen im Rahmen der Renovierung von Gebäuden von den angestrebten oder erzielten Energieeinsparungen abhängig machen, die durch bestimmte Kriterien determiniert werden.

d) Mieterschutz

Durch Art. 15 Abs. 13 EPBD-E möchte der Unionsgesetzgeber den Mieterschutz stärken. Sehen die Mitgliedstaaten nämlich einen finanziellen Anreiz für die Renovierung von vermieteten Gebäuden oder Gebäudeteilen vor, so müssen sie sicherstellen, dass der finanzielle Anreiz nicht nur Eigentümer, sondern auch dem Mieter zugutekommt, dies soll insbesondere durch die Gewährung von Mietzuschüssen oder durch die Einführung einer Obergrenze für die Mieterhöhung geschehen.

C. Maßstäbliche Grundrechte

Sowohl für die GEG-Novelle als auch für die Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie und ihre Umsetzung stellt sich die Frage, inwieweit sie jeweils am Maßstab der nationalen Grundrechte und/oder am Maßstab der Unionsgrundrechte zu überprüfen sind. Grundrechte der EMRK sind nicht Gegenstand der Prüfung, werden aber im Rahmen der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes (entsprechend der „Görgülü-Rechtsprechung“⁴⁴) und der GRCh (entsprechend Art. 52 Abs. 3 GRCh) mit einbezogen, soweit hierzu Anlass besteht.

I. Grundrechtsgeltung im Mehrebenensystem

Grundsätzlich ist der deutsche Gesetzgeber bei seiner Tätigkeit an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG), der europäische Gesetzgeber dagegen bei seiner Rechtsetzung an die Grundrechte der Grundrechtecharta der EU (Art. 51 Abs. 1 Alt. 1 GRCh). Diese auf den ersten Blick klare Zuordnung unterliegt allerdings zahlreichen Durchbrechungen.

1. Grundrechte des GG als Maßstab für Unionsrecht?

Aus der Perspektive des EuGH können nationale Grundrechte kein Prüfungsmaßstab für Unionsrecht sein, da dieses vor nationalem Recht Anwendungsvorrang genießt.⁴⁵ Dies wurde auch ausdrücklich in Bezug auf nationales Verfassungsrecht festgestellt.⁴⁶

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Solange I-Entscheidung⁴⁷ eine Prüfungskompetenz für die Vereinbarkeit (der Anwendung) von Europarecht mit den Grundrechten des Grundgesetzes angenommen. Daran änderte auch die Solange II-Entscheidung⁴⁸ nichts, das Gericht stellte allerdings fest, dass es die (grundsätzlich wohl bestehende) „Gerichtbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht“ bis auf weiteres nicht mehr ausüben werde, weil es auf europäischer Ebene inzwischen einen ausreichenden Grundrechtsstandard gebe. Dies wurde später in einer Reihe von Entscheidungen, beginnend mit dem „Bananenmarkt“-Beschluss,⁴⁹ bestätigt.⁵⁰ Da das für eine Reaktivierung der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle notwendige generelle Absinken

⁴⁴ BVerfGE 111, 307.

⁴⁵ Grundlegend EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. 6/64 – Costa / E.N.E.L., Slg. 1964, 1141.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1126; EuGH, Urt. v. 11.1.2000, Rs. C-285/98 – Tanja Kreil, Slg. 2000, I-95.

⁴⁷ BVerfGE 37, 271.

⁴⁸ BVerfGE 73, 339.

⁴⁹ BVerfGE 102, 147.

⁵⁰ BVerfGE 118, 79 (95); BVerfGE 123, 267 (335); BVerfGE 125, 260 (306); BVerfGE 152, 216 (233, 235).

des Grundrechtsstandards auf europäischer Ebene nicht ersichtlich ist, wird auf diese Möglichkeit hier nicht weiter eingegangen.

Eine zweite Möglichkeit der Kontrolle von Unionsrecht am Maßstab der Grundrechte besteht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der sog. Identitätskontrolle.⁵¹ Diese wurde in Bezug auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt und spielt (unabhängig von der Frage, ob sie noch aktuell ist⁵²) für die hier zu untersuchende Thematik ebenfalls keine Rolle.

Keine Frage der Grundrechtsgeltung, sondern nur der Prüfungskompetenz ist die mit der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ etablierte Praxis des Bundesverfassungsgerichts, selbst unter Zugrundelegung eines sehr großzügigen Verständnisses des in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verankerten Terminus „Grundrechte“ die Anwendung von Unionsrecht durch deutsche Behörden und Gerichte am Maßstab der Unionsgrundrechte zu prüfen.⁵³

2. Unionsgrundrechte als Maßstab für deutsches Recht

Art. 51 Abs. 1 Alt. 1 GRCh, der (vorbehaltlich abweichender Regelungen in Einzelgrundrechten wie Art. 41 GRCh) den Anwendungsbereich der Charta bestimmt, sieht ausdrücklich vor, dass die die Charta „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt“. Die Bedeutung dieser Formulierung ist für diverse Fallgruppen umstritten,⁵⁴ hier interessiert allein die Frage der Geltung im Zusammenhang mit Richtlinien.

Auch wenn der Begriff der „Durchführung“ bei engem Verständnis des Wortlauts so verstanden werden könnte, dass er ausschließlich die sog. „agency situation“ meint, bei der mitgliedstaatliche Behörden Verordnungen der EU dezentral vollziehen, ist in der Rechtsprechung des EuGH seit langem anerkannt, dass die Unionsgrundrechte auch maßstäblich für nationales Recht sind, das Richtlinienvorgaben umsetzt.⁵⁵ Das entspricht dem Wortlaut, denn die „Durchführung“ von Richtlinien ist ihre Umsetzung, und es ist auch konsequent vor dem Hintergrund, dass aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die Mitgliedstaaten dieser Durchführung ihr innerstaatliches Recht, also auch ihre Grundrechte nicht entgegenhalten können.

⁵¹ BVerfGE 140, 317.

⁵² *Th. Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 51 GRCh Rn. 11.

⁵³ BVerfGE 152, 216 (233).

⁵⁴ Siehe dazu etwa *R. Streinz/W. Michl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 51 GRCh Rn. 6 ff.

⁵⁵ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 27.6.2006, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat), Slg. 2006, I-5769 Rn. 22; aus neuerer Zeit EuGH, Urt. v. 10.7.2014, Rs. C-198/13 (Hernández), ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 37.

Der EuGH erklärt die Unionsgrundrechte auch bei Umsetzungsspielräumen der Mitgliedstaaten für anwendbar, in seinen Worten „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts.⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht hatte dies lange Zeit abgelehnt und eine „Trennungsthese“ vertreten, nach der die Unionsgrundrechte nur bei zwingenden Umsetzungsvorgaben maßstäblich seien, bei Umsetzungsspielräumen dagegen ausschließlich die nationalen Grundrechte.⁵⁷ Diese von Teilen des Schrifttums immer schon abgelehnte Auffassung⁵⁸ hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ nun ausdrücklich aufgegeben und die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auch bei Umsetzungsspielräumen akzeptiert.⁵⁹ Nur im Einzelfall zu beurteilen ist trotz dieses nun vorhandenen Konsenses der Gerichte die Frage, wann eine nationale Regelung überhaupt die Umsetzung einer Richtlinien darstellt und wann sie nur anlässlich einer solchen Umsetzung, aber eben außerhalb des „Anwendungsbereichs“ des Unionsrechts (eventuell aber sogar in demselben Gesetz) erfolgt. Der Hauptfall hierfür ist der der sog. „überschießenden Richtlinienumsetzung“.⁶⁰

Schließlich hat der EuGH eine Geltung der Unionsgrundrechte angenommen, wenn es gerade an einer eigentlich erforderlichen Richtlinienumsetzung fehlt,⁶¹ und ebenfalls im Wege einer Vorwirkung, wenn die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.⁶² Beide Fälle sind umstritten, bedürfen für die vorliegende Konstellation, in der sie nicht relevant sind, aber keiner näheren Untersuchung.

3. Doppelbindung bei Umsetzungsspielräumen

Bei der Umsetzung von Richtlinien ist der deutsche Gesetzgeber im Fall von Umsetzungsspielräumen daher sowohl an die Grundrechte der GRCh gebunden, die gilt, weil er im „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts agiert, als auch an die Grundrechte des Grundgesetzes, die in Abwesenheit unionsrechtlicher Vorgaben insofern nicht dem Anwendungsvorrang anheimfallen können.

Für das Verhältnis der Grundrechte zueinander gilt im Fall der Doppelbindung im Ausgangspunkt die Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 GRCh, wonach die Charta ein (höheres) verfassungsrechtliches Schutzniveau nicht einschränkt. In vielen Fällen wird ein

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 29.

⁵⁷ Ausdrücklich BVerfGE 133, 267 (316); implizit auch schon BVerfGE 118, 79 (95); BVerfGE 121, 1 (15); BVerfGE 125, 260 (306).

⁵⁸ Siehe etwa *M. Bäcker*, EuR 2015, S. 389 (410 ff.); *Th. Kingreen*, JZ 2013, S. 801 (806); *D. Thym*, NVwZ 2013, S. 889 (892).

⁵⁹ BVerfGE 152, 152 (169).

⁶⁰ EuGH, Urt. v. 1.12.2016, Rs. C-395/15 (Daouidi), ECLI:EU:C:2016:917 Rn. 62 ff.

⁶¹ EuGH, Urt. v. 19.1.2010, Rs. C-555/07 – Küçükdevici, Slg. 2010, I-365.

⁶² EuGH, Urt. v. 22.11.2005, Rs. C-144/04 – Mangold, Slg. 2005, I-9981.

höheres Schutzniveau durch mitgliedstaatliche Grundrechte aber gleichwohl verhindert, weil ihm der Anwendungsvorrang unionsrechtlicher Bestimmungen jenseits der Charta entgegensteht.⁶³ Ungeklärt ist zudem, wie in (im zu untersuchenden Kontext nicht ersichtlichen) multipolaren Grundrechtskonstellationen zu verfahren ist, in denen die Gewährung eines höheren Schutzniveaus für einen Grundrechtsträger zu einer Reduzierung des (ebenfalls durch die Charta gewährleisteten) Schutzes eines anderen Grundrechtsträgers führen würde.

Die Doppelbindung bedeutet nicht zwingend eine völlig getrennte, doppelte Prüfung: In der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ hat das Bundesverfassungsgericht als Prüfungsmaßstab bei Unionsrecht, welches den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielraum einräumt, primär die nationalen Grundrechtsordnungen herangezogen,⁶⁴ wobei aufgrund der in Art. 52, 53 GRCh zum Ausdruck kommenden Wechselbezüglichkeit beider Grundrechtsordnungen diese im „Lichte der Charta auszulegen sind“.⁶⁵ Insoweit wird vermutet, dass das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mit gewährleistet wird,⁶⁶ weil die Grundrechtsordnungen auf einer gemeinsamen europäischen Gerichtstradition beruhen.⁶⁷ Das BVerfG geht davon aus, dass das Schutzniveau der Grundrechte mindestens dem der Grundrechtecharta entspricht.⁶⁸ Die vorrangige Anwendung der nationalen Verfassung muss nur dann jener der Unionsgrundrechte weichen, „wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass hierdurch das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts ausnahmsweise nicht gewährleistet ist“.⁶⁹

Diese (durch den EuGH bislang nicht bestätigte) Sichtweise kann vor allem in Fällen Bedeutung gewinnen, in denen sich zu einer Grundrechtsfrage noch keine europarechtliche Dogmatik entwickelt hat.

⁶³ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11 (Melloni), ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 55 ff.; EuGH, Urt. v. 29.7.2019, Rs. C-476/17 (Pelham), ECLI:EU:C:2019:624 Rn. 78.

⁶⁴ BVerfGE 152, 152 (171 f.); EuGH 29.7.2019 – C-476/17 – Pelham.

⁶⁵ BVerfGE 152, 152 (177).

⁶⁶ BVerfGE 152, 152 (171 f.).

⁶⁷ BVerfGE 152, 152 (175).

⁶⁸ BVerfGE 152, 152 (175 f.).

⁶⁹ BVerfGE 152, 152 (179).

II. Anwendung auf die Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie und die GEG-Novelle

1. Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie

Für die Beurteilung des Entwurfs der neuen Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie sind nach dem Gesagten ausschließlich die Unionsgrundrechte der GRCh maßstäblich. Für eine Anwendung der deutschen Grundrechte besteht daneben keine Möglichkeit.

2. GEG-Novelle

Der aktuelle Änderungsvorschlag der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie wurde noch nicht beschlossen. Er entfaltet daher noch keine Wirkung auf das GEG, weder im Sinne einer Vorwirkung später umzusetzender Vorgaben,⁷⁰ noch im Sinne eines Öffnungstors für die Unionsgrundrechte.⁷¹

Allerdings ist zu untersuchen, ob und inwieweit die GEG-Novelle der Umsetzung der bereits bestehenden Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie⁷² dient und der deutsche Gesetzgeber somit schon jetzt „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts agiert. Insoweit könnte der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnet sein.

Die geltende Richtlinie verfolgt primär das Ziel, die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden zu verbessern. Insoweit werden die Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 1 EPBD verpflichtet, „die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen“ kostenoptimale „Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und Gebäudeteilen [festzulegen]“. Die Mitgliedstaaten legen also die Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz selbst fest und müssen gem. Art. 7 EPBD sicherstellen, dass die Renovierung der Bestandsgebäude auf dieses Niveau saniert werden. Die Gesamtenergieeffizienz eines Gebäudes definiert die Richtlinie als die „berechnete oder gemessene Energiemenge, die benötigt wird, um den Energiebedarf im Rahmen der üblichen Nutzung des Gebäudes (u. a. Heizung, Kühlung, Lüftung, Warmwasser und Beleuchtung) zu decken“. Die Richtlinie fokussiert, unter Einräumung eines großzügigen Gestaltungsspielraums für die Mitgliedstaaten, auf die Dämmung von Gebäuden, ohne dabei sehr einschneidende Verpflichtungen vorzusehen. § 71 Abs. 1 GEG-E verfolgt dagegen das Ziel, dass zu mindestens 65 Prozent mit erneuerbaren Energien geheizt werden muss. Die Frage der Dämmung knüpft sich zwar als logische Konsequenz hinsichtlich mancher Heizungssysteme an, etwa hinsichtlich § 71c GEG-E kann der Wärmebedarf eines Gebäudes mit elektrischen Wärmepumpen effektiv wohl nur mit hinreichender Isolierung gedeckt

⁷⁰ Dazu etwa EuGH, Urt. v. 18.12.1997, Rs. C-129/96 (InterEnvironnement Wallonie), Slg. 1997, I-7411, Rn. 45.

⁷¹ So wohl EuGH, Urt. v. 22.11.2005, Rs. C-144/04 – Mangold, Slg. 2005, I-9981 Rn. 74 ff.

⁷² Richtlinie 2010/31/EU (ABl. L 153 vom 19.05.2010 S. 13).

werden. Zwingende Folge ist dies jedoch nicht. Vereinzelt, etwa für die Voraussetzungen einer Stromdirektheizung, bedarf es der Erfüllung eines gewissen Niveaus eines Wärmeschutzes, vgl. §71d Abs. 1 GEG-E. Diese singulären Anforderungen an die Dämmung sind aber nicht als Maßnahme zur Erreichung des in der geltenden Richtlinie vorgesehenen Mindestniveau für die Gesamtenergieeffizienz zu sehen, sondern nur als ein bloßer Regelungsreflex zu bewerten. Dementsprechend setzt § 71 Abs. 1 GEG-E die geltende Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie nicht um und es bleibt bei der Überprüfung des GEG am Grundgesetz.

D. Grundrechtliche Bewertung der GEG-Novelle

Im Folgenden werden die Belastungen durch die GEG-Novelle für die Eigentümer und Mieter am Maßstab der Freiheitsrechte des Grundgesetzes gemessen und zudem die Beachtung des Gleichheitssatzes untersucht.

I. Eingriff in die Eigentumsgarantie durch die Pflicht gem. § 71 Abs. 1 GEG-E

Die Pflicht gem. § 71 Abs. 1 GEG-E stellt die zentrale Belastung und den Kern der Novelle dar.

1. Belastungsfall für Eigentümer von Bestandsgebäuden

Mit Inkrafttreten des Änderungsgesetzes wird sich § 71 Abs. 1 GEG-E in erster Linie auf alle neu errichtenden Gebäude auswirken. Die Pflicht gem. § 71 Abs. 1 GEG-E⁷³ muss aber grundsätzlich auch bei dem Einbau oder der Aufstellung einer neuen Heizung in Bestandsgebäuden erfüllt werden. Abseits eines freiwilligen Wechsels des Heizsystems können Eigentümer von Bestandsgebäuden zunächst an ihren bisherigen Heizsystemen festhalten. Die Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E realisiert sich gem. § 72 Abs. 2 GEG-E, wenn es sich um einen Heizkessel handelt, welcher mit einem flüssigen oder gasförmigen Brennstoff beschickt wird und ab dem 01.01.1991 eingebaut wurde, nach Ablauf von 30 Jahren, sofern es sich nicht um einen Niedertemperatur-Heizkessel und Brennwertkessel handelt, sowie bei heizungstechnischen Anlagen, deren Nennleistung weniger als 4 Kilowatt oder mehr als 400 Kilowatt beträgt. Bei Anlagen mit fossilen Brennstoffen tritt die Pflicht aber spätestens mit Ablauf des 31.12.2044 ein, vgl. § 72 Abs. 4 GEG-E.

Unabhängig von der zeitlichen Komponente tritt der Belastungsfall des § 71 Abs. 1 GEG-E auch bei einer Heizungshavarie gem. § 71i GEG-E ein. Das Gesetz bleibt eine Legaldefinition der Havarie schuldig, lediglich in der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass diese dann vorliegen soll, wenn die Heizung nicht mehr bestimmungsgemäß betrieben und auch nicht mehr repariert werden kann.⁷⁴ Ob der Fall der Heizungshavarie jemals eintritt, ist allerdings unklar. Die Heizung muss nämlich erst dann ausgetauscht werden, wenn sie nicht mehr repariert werden kann. Mangels genauerer Definition ist nicht eindeutig, wie viel an einer Heizung ausgetauscht werden darf, damit es immer noch eine Reparatur und noch keine neue Heizung ist. Insoweit ist zu erwarten, dass außer im Fall einer gänzlichen Substanzerstörung eine Heizung immer repariert werden kann, sich also bis zum endgültigen Verbot ein gewisser

⁷³ Abgesehen von Härtefällen und anderen Ausnahmen, dazu unter S. 13 ff.

⁷⁴ BT-Drs. 170/23 S. 41.

„Havanna-Effekt“ einstellen wird.⁷⁵ An anderer Stelle führt die Gesetzesbegründung aus, der Havariefall impliziere, dass die Heizung schnell ausgetauscht werden muss.⁷⁶ Die Verknüpfung der Eilbedürftigkeit mit der Unmöglichkeit der Reparatur der Heizung erscheint aber wenig sinnvoll, denn § 71i GEG-E räumt ja gerade eine Frist zur Umsetzung der Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG-E ein.⁷⁷

2. Thematische Einschlägigkeit der Eigentumsgarantie

Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht nur die rechtliche Position des Eigentums an einer Sache, sondern auch den Gebrauch der entsprechenden Sache.⁷⁸ Art. 14 Abs. 1 GG verdrängt die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG,⁷⁹ wenn es um die Frage der Nutzung des Eigentums geht.⁸⁰ Wie zuvor aufgeführt realisiert sich die Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E bei einer Heizungshavarie, am Ende einer Übergangsfrist oder spätestens mit Ablauf des 31.12.2044. In jedem Fall lässt sich, wenngleich aus unterschiedlicher Perspektive, ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG annehmen.

Hinsichtlich des in § 72 Abs. 4 GEG-E vorgesehenen Betriebsverbots ab 2045 sowie bei Auslaufen einer anderen Übergangsfrist steht eine noch funktionstüchtige Anlage im Eigentum des Betroffenen, welche er nicht mehr bestimmungsgemäß verwenden darf. In diesem Fall wird also nicht nur der Gebrauchsumfang eines Eigentumsgegenstands beschränkt, vielmehr verkommt das Eigentum durch das Verbot der bestimmungsgemäßen Verwendung zu einer leeren Hülle.

Bei einer Heizungshavarie hingegen kann die Anlage bereits definitiv schon nicht mehr bestimmungsgemäß genutzt werden, sodass es sich dahingehend als unproblematisch erweist, dass das bisherige Heizungssystem ausgetauscht werden muss. Dies könnte Anlass dazu geben, lediglich die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) für einschlägig zu erachten, im Sinne einer Beschränkung der Dispositionsfreiheit für den Erwerb eines neuen Eigentumsgegenstands.⁸¹ Näher liegt es aber – gerade angesichts des Zwecks des GEG – einen eigentumsrechtlichen Anknüpfungspunkt in den Vordergrund zu rücken, nämlich die

⁷⁵ T. Körber, EnK-Aktuell 2023, 01097.

⁷⁶ BT-Drs. 170/23 S. 129.

⁷⁷ Um die Frist auszunutzen, bedarf es gegebenenfalls eines Rückgriffs auf eine Mietheizung, deren Verfügbarkeit am Markt vorausgesetzt wird.

⁷⁸ BVerfGE 24, 367 (389); 31, 229 (239); 102, 1 (15); 115, 97, (110 f.).

⁷⁹ Würde man dies anders bewerten, müsste man wohl, um die bestehende Dogmatik des Art. 14 GG nicht auszuhebeln, Art. 2 I GG entsprechend der Verfahrensweise bei Art. 14 GG aufladen.

⁸⁰ BVerfGE 79, 292, (304).

⁸¹ Vgl. zu der Diskussion darum statt vieler H-J Papier/F. Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, April 2018, GG. Art. 14 Rn. 355 ff.

Nutzungsfreiheit des betroffenen Gebäudes, die durch die Pflicht des Art. 71 Abs. 1 GEG-E betroffen wird: Der Eigentümer wird in seiner Entscheidung beschränkt, welches Heizungssystem in sein Gebäude einbauen möchte; insoweit ist, jedenfalls beim Heizungseinbau (vgl. § 94 BGB), seine Entscheidung über ein substanzielles Element des Gebäudes betroffen. Auch wenn eine Heizung nur aufgestellt wird, ist der Eigentümer insoweit in seiner Eigentumsfreiheit einschränkt, als ihm vorgeschrieben wird, wie er bzw. auf welche Art und Weise er sein Eigentum zu beheizen hat, bzw. auf welche Art er dies nicht mehr tun darf.⁸²

Neben der Eigentumsfreiheit können je nach Nutzung des Gebäudes auch andere Grundrechte einschlägig sein. Insoweit kann insbesondere zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) Idealkonkurrenz bestehen.⁸³ Für die dort vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung dürften allerdings in aller Regel keine anderen Maßstäbe als für die bei der Prüfung der Eigentumsgarantie vorzunehmende Prüfung bestehen, soweit man letztere auf die jeweilige Personengruppe bezieht.

II. Bestandsschutz

Der rechtmäßig errichtete Gebäudebestand genießt grundsätzlich Bestandsschutz.⁸⁴ Der Bestandsschutz behandelt die Thematik der Einwirkung von neuen Rechten auf bestehende Sachverhalte oder Rechtsbeziehungen. Verfassungsrechtlich ist der Bestandsschutz in Art. 14 GG verankert.⁸⁵ Der Bestandsschutz ist im Vergleich zur früheren Auffassung⁸⁶ aber zutreffend als dekonstitutionalisiert zu betrachten. Es handelt sich beim Bestandsschutz also nicht um ein verfassungsrechtliches Konstrukt oder Rechtsprinzip, sondern er ist letztlich immer nur das Ergebnis einer bestimmten Struktur allgemein-verwaltungsrechtlicher und bereichsspezifischer gesetzlicher Regelungen.⁸⁷ Folglich bleibt abgesehen von extremen Fällen oder gesetzlichen Lücken keine Rückgriffmöglichkeit mehr auf die verfassungsrechtliche Ebene des Art. 14 GG. Dementsprechend ist der Eingriff durch die Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E zwar begrifflich als

⁸² Selbst wenn man dies anders sieht und in einigen Fällen „nur“ Art. 2 Abs. 1 GG für einschlägig hält, erscheinen die folgenden Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit übertragbar.

⁸³ Siehe dazu *P. Axer*, in: BeckOK GG, 15. 11. 2022, Art. 14 Rn. 29.

⁸⁴ BVerwGE, 50, 49 (55 f.).

⁸⁵ BVerfGE 45, 142 (167 f.).

⁸⁶ *Hoppe/Krane*, Rechtsprobleme des baurechtlichen Bestandsschutzes, in: FS 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 389 ff.; *Brenndörfer*, Reichweite und Grenzen des baurechtlichen Bestandsschutzes, 2008, S. 25 ff.; *J. Lieder*, ThürVBl, 2004, S. 53 (55 f.); *Th. Gehrke/G. Brehsan*, NVwZ 1999, S. 932; *J-R Sieckmann*, NVwZ 1997, S. 853.

⁸⁷ *M. Schröder*, Die Verwaltung 2013, S. 183 (196).

Lockerung des Bestandsschutzes zu begreifen, aber gleichwohl nur am Maßstab der Verfassung und insbesondere dem der Verhältnismäßigkeit zu messen.

III. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Wesentliches Kriterium der Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich ist bei der hier anzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums⁸⁸ die Frage der Verhältnismäßigkeit des einschränkenden Gesetzes. Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit hat sich ein vierstufiger Aufbau durchgesetzt. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient, sodann ist zu ermitteln, ob die Maßnahme geeignet und erforderlich zur Erreichung des Zwecks ist, und schließlich ist ihre Angemessenheit zu beurteilen.

1. Legitimer Zweck

Durch die Pflicht, zu 65 Prozent mit erneuerbarer Energie zu heizen, wird versucht, im Interesse des Klimaschutzes und unter Schonung fossiler Ressourcen die energie- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung⁸⁹ zu erreichen und somit langfristig eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen. Damit verfolgt der Gesetzgeber einen mit Blick auf Art. 20a GG verfassungsrechtlich explizit erwünschten Zweck,⁹⁰ was sogar über einen „nur“ legitimen, d.h. nicht verfassungsrechtlich missbilligten⁹¹ Zweck hinausgeht. Eingriffe in bestehende Eigentumspositionen sind demnach aus Gründen des Klimaschutzes grundsätzlich zulässig.

2. Geeignetheit

Für den Nachweis der Geeignetheit muss nicht dargelegt werden, dass der verfolgte Zweck vollständig erreicht werden kann; vielmehr ist es bereits ausreichend, wenn mit Hilfe des Mittels das angestrebte Ziel gefördert werden kann.⁹² Es bestehen grundsätzlich keine Zweifel daran, dass die Anordnung, nachhaltige Heizsysteme zu betreiben, dem Ziel des Klimaschutzes dient. Es handelt sich nicht etwa um eine unzulässige Regulierung „ins Blaue hinein“⁹³;

⁸⁸ Eine Enteignung liegt nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur vor, wenn ein Hoheitsträger eine Eigentumsposition zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben entzieht, vgl. BVerfGE 143, 246 (334). Eine sei es auch noch so schwerwiegende anderweitige (sogar finale) Belastung reicht nach diesem „engen Enteignungsbegriff“ nicht mehr aus.

⁸⁹ SPD, Bündnis 90/die Grünen, FDP, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 5.

⁹⁰ Jüngst BVerfGE 161, 63 (109).

⁹¹ Vgl. etwa K. Graßhof, in: Graßhof, 4/2023, Nr. 59,3.

⁹² Vgl. BVerfGE 30, 292 ff. (316); 33, 171 (187); 67, 151 (173); 96, 10 (23); 126, 112 (144); 130, 151 ff. (188); 134, 204 (227).

⁹³ F. Ossenbühl, NVwZ 1986, S. 161 (166); G. Britz/M. Eifert/F. Reimer, in: dies., Energieeffizienzrecht, 2010, S. 63 (90).

vielmehr darf der Gesetzgeber unter Berücksichtigung seiner Einschätzungsprärogative und der bestehenden wissenschaftlichen Erkenntnisse über den Klimawandel davon ausgehen, dass die Reduktion der CO₂-Emissionen im Gebäudebereich einen positiven Beitrag im Kampf gegen den Klimawandel leistet.

Ungeeignet wäre freilich die Anordnung von Maßnahmen, welche die Grenzen der technischen Machbarkeit⁹⁴ überschreiten – tatsächlich nicht realisierbare Maßnahmen sind nicht geeignet, ein an sich legitimes Ziel zu fördern. Im Kontext der Verpflichtungen zum Heizen mit erneuerbaren Energien wird zwar in den Medien über Schwierigkeiten berichtet, Wärmepumpen und Handwerker für ihren Einbau zu finden; angesichts der zeitlich gestaffelten Anlässfälle (s.o. S. 30) ist aber nicht von einer Unmöglichkeit der Realisierung auszugehen (zu wirtschaftlichen Konsequenzen höherer Preise s.u. S. 38 ff.). Ungeeignet wären auch Maßnahmen, die aufgrund negativer Nebeneffekte das Ziel konterkarieren. So muss eine energetische Amortisation⁹⁵ der für die Sanierung benötigten Baustoffe möglich sein, d. h. sie müssen mehr Energie einsparen helfen als sie über ihren gesamten Lebenszyklus, d. h. einschließlich Produktion und Entsorgung, verbrauchen^{96, 97}.

Ungeeignet ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch eine Regulationsstruktur, die ein Vollzugsdefizit mit sich bringt. Für ein solches ist nicht nur erforderlich, dass gegen eine Norm empirisch auch oder sogar häufig verstoßen wird, sondern, dass die „Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung“ prinzipiell, also normativ nicht geeignet ist.⁹⁸ Die Geeignetheit fehlt also nur dann, wenn das Vollzugsdefizit bereits „strukturell in der Gesetzeslage angelegt ist“.⁹⁹ Diese Rechtsprechung zum strukturellen Vollzugsdefizit erweist sich damit bei genauer Betrachtung als eine besondere Konsequenzanforderung an den Gesetzgeber: Sie verbietet einen Widerspruch innerhalb der Gesetzeslage.¹⁰⁰ Damit wird allerdings auch ihre größte Schwäche deutlich: Sie versagt, wenn es an normativen Widersprüchen fehlt und die geringe Vollzugseignung auf „außergesetzlichen“ Faktoren basiert. Selbst wenn im Fall des GEG-E eine ausufernde Handhabung der Ausnahmvorschriften zur Herstellung der Angemessenheit erforderlich sein

⁹⁴ G. Britz/M. Eifert/F. Reimer, in: dies., Energieeffizienzrecht, 2010, S. 63 (89).

⁹⁵ Siehe hierzu beispielsweise Hagedorn, ET 1989, S. 712 ff. für Photovoltaiksysteme; hinsichtlich Windkraftanlagen Hagedorn/Ilmberger, ET 1992, S. 42 ff.

⁹⁶ M. Böhm/Ph. Schwarz, NVwZ 2012, S. 129 (130 f.).

⁹⁷ M. Schröder, Die Verwaltung 2013, S. 183 (203).

⁹⁸ BVerfGE 115, 276 (308). Siehe zum Vollzugsdefizit auch die klassischen Entscheidungen aus dem Steuerrecht, BVerfGE 83, 239 (268 ff.) bis hin zu BVerfGE 110, 94 (112 ff.).

⁹⁹ Papier/Krönke, Sportwetten und Verfassungsrecht, 2014, S. 43.

¹⁰⁰ Besonders deutlich BVerfGE 110, 94 (113): „Widerspruch zwischen dem normativen Befehl der materiell pflichtbegründenden Steuernorm und der nicht auf Durchsetzung dieses Befehls angelegten Erhebungsregel“.

sollte (dazu noch unten) und dies einen hohen Verwaltungsaufwand produziert, lässt sich eine strukturelle Ungeeignetheit zum Vollzug derzeit jedenfalls noch nicht feststellen.

Daran gemessen erscheint Art. 71 Abs. 1 GEG-E grundsätzlich geeignet, den vorgenannten Zweck zu fördern.

3. Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit beinhaltet die Verpflichtung, dass der Staat unter mehreren gleich effektiven Mitteln das mildeste zu wählen hat.¹⁰¹ Im fachlichen Dialog wird die Erstreckung des Handels mit CO₂-Zertifikaten auf den Gebäudesektor als milderer Mittel erwogen.¹⁰² Ob dieses wirklich milder ist, lässt sich kaum pauschal feststellen: Derjenige, der durch einen Mangel an Zertifikaten zum Ersatz seiner mit fossilen Brennstoffen betriebenen Heizung gezwungen wird, ist jedenfalls gleich betroffen, andere, die (möglicherweise sogar in unwirtschaftlicher Weise) an ihrer Heizung festhalten können, weniger.

Jedoch könnte man in Frage stellen, ob der Emissionshandel als Mittel gleich effektiv ist, weil er „nur“ auf wirtschaftliche Anreize und nicht auf ordnungsrechtliche Ge- und Verbote setzt. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Emissionshandel (jedenfalls bei einer strikten Begrenzung der Zahl der Zertifikate) sogar effektiver als die vorgesehene Regelung wäre: Während der Gesetzgeber über das Eintreten der „Anlassfälle“ bis zu einem gewissen Grad nur spekulieren kann und weitgehende Befreiungen vorsieht, lässt sich die Maximalzahl an Zertifikaten und damit die Höhe der CO₂-Emissionen beim Emissionshandel genau steuern. Ist der Emissionshandel auf den Gebäudesektor beschränkt, stellt dies auch sicher, dass nicht andere Sektoren die eigentlich dem Gebäudesektor abverlangten Klimaschutzanstrengungen erbringen. Überdies wirkt der Emissionshandel (idealtypisch, d.h. bei ökonomisch rationalem Verhalten) so, dass die höchsten und am leichtesten zu vermeidenden Emissionen besonders schnell unterbleiben. Gerade mit Blick darauf lässt sich allerdings auch bezweifeln, dass der Emissionshandel gleich geeignet ist, um das konkrete gesetzgeberische Ziel zu erreichen: Liegt dieses auch primär in der Erreichung der Klimaschutzziele, so kommen bei der Auswahl der Mittel schon auf einer Stufe oberhalb konkreter Angemessenheitsfragen im Einzelfall weitere Nebenziele wie insbesondere die Sozialverträglichkeit des gewählten Mittels hinzu. Insofern

¹⁰¹ Exemplarisch BVerfGE 100, 313 (375); 126, 112 (144 f.); 135, 90 (118 f.); 138, 136 (190).

¹⁰² So etwa die *Wirtschaftsweise V. Grimm*, Deutschlandfunk, 23.05.2023, <https://www.deutschlandfunk.de/wirtschaftsweise-grimm-fuer-vorziehen-des-emissionshandels-100.html>; auch *O. Edenhofer*, Direktor des Potsdam-Instituts für Klimaforschung, in: *Zeit*, 21.05.2023, https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-05/heizungsgesetz-klimaoekonom-ottmar-edenhofer-co2-emissionshandel?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, aufgerufen am 30.05.2023.

erscheint es unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers¹⁰³ noch vertretbar davon auszugehen, dass sich die Belastungen mithilfe eines Systems ordnungsrechtlicher Gebote und Ausnahmen zielgenauer steuern lassen als mit einem ökonomischen Instrument, dessen Effekte rein auf der Kostenebene aufgefangen werden müssten.

4. Angemessenheit

Die Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn setzt den Nutzen der gewählten Maßnahme ins Verhältnis zu den damit einhergehenden Belastungen. Insoweit muss vorliegend also das legitime Ziel des Klimaschutzes durch den verpflichteten Einsatz erneuerbarer Energien mit der dadurch verursachten Belastung für die Eigentümer abgewogen werden.¹⁰⁴

Als entscheidendes Kriterium für die Bewertung der Angemessenheit zieht das BVerfG die Zumutbarkeit der Belastung für die Eigentümer heran.¹⁰⁵ Die Zumutbarkeit umschreibt dabei im Wesentlichen die abzuwägenden Rechtspositionen, bzw. setzt das Gewicht der Sozialbindung in das Verhältnis zur dadurch entstehenden Belastung.

Angesichts der Vielzahl von Fallgestaltungen, die durch die GEG-Novelle erfasst werden sollen, ist hier keine abschließende Bewertung sämtlicher Fallkonstellationen möglich, sondern nur eine Auflistung der relevanten Abwägungsfaktoren (a) und die sich daraus ergebenden Grenzen für bestimmte Personengruppen (b).

a) Abwägungsfaktoren

aa) Sozialbindung des Eigentums

Der abstrakte Umstand, dass es durch die Eigentumsposition zu (finanziellen) Belastungen kommen kann, ist nur die logische Konsequenz der Gemeinwohlbindung aus Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG. Dass der Gebrauch des Eigentums dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll, verkörpert somit die Absage an einen unbedingten Vorrang des Individualinteresses vor den Interessen der Gemeinschaft.¹⁰⁶ Die Sozialbindung des Eigentums rechtfertigt demgemäß grundsätzlich den Umstand, dass Eigentum im Einzelfall zu einer Belastung führen kann. Abgesehen vom Verbot einer „totalen Sozialbindung“¹⁰⁷, umgekehrt also dem Erhalt einer Kernsubstanz des Eigentums, die auch durch Art. 19 Abs. 2 GG gesichert ist, bietet die

¹⁰³ BVerfGE 25, 1 (17, 19 f.); 50, 291 (332 f.); 77, 84 (106 f.); 102, 197 (218); 111, 226 (255); 116, 276 (308 f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 100, 313 (375 f.); 115, 205 (234); 118, 1 (24); 125, 260 (368); 30, 292 (316); 67, 157 (178); 101, 331 (350); 102, 1 (20).

¹⁰⁵ So auch im Fall „Altlasten“ BVerfGE 102, 1 (20).

¹⁰⁶ BVerfGE 21, 73 (83), siehe auch *J. Wieland*, in: Dreier, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 106 ff.

¹⁰⁷ BVerfGE 100, 226 (241).

Sozialbindung keine (starren) Grenzen, sondern ist im Wege der Angemessenheit abzuwägen.¹⁰⁸

(1) Sozialbezug des Eigentums

Die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers ist nicht für alle Sachbereiche gleich. Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz. Demgegenüber ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist.¹⁰⁹ Vorliegend sind die Gemeinwohlbelange in Form des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen gem. Art. 20a GG von Verfassungsrang und verstärken so die Gemeinwohlbindung.

(2) Verantwortlichkeit für die Sozialbindung

Für die Zumutbarkeit der Belastung ist auch die Verantwortlichkeit des Eigentümers von Bedeutung. Realisieren sich die Pflichten für den Eigentümer infolge von Naturereignissen oder aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen, muss dies im Rahmen der Zumutbarkeit berücksichtigt werden.¹¹⁰ Die Erreichung der Klimaziele ist dabei als eine gesamtgesellschaftliche Verantwortung zu begreifen; insoweit ist der Klimawandel der Allgemeinheit zuzurechnen. Gleichwohl ist jeder Eigentümer mit seinem individuellen CO₂-Ausstoß dafür mitverantwortlich. Demgemäß ist der Eigentümer zwar nicht allein verantwortlich für die ihn treffende Pflicht, aber auch nicht Unbeteiligter.

bb) Bedeutung des Klimaschutzes und Ertrag für diesen

Der Aufwand, mit erneuerbaren Energien zu heizen, muss in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag für den Klimaschutz stehen. Diese Zweck-Mittel-Relation schließt aufwändige und/oder kostspielige Bagatellmaßnahmen, die die Energieeffizienz nur wenig fördern, aus.

Vorliegend wird durch die bereits ab 2024 bestehende Pflicht, mit 65 Prozent erneuerbarer Energie zu heizen und mit Ablauf des 31.12.2044 gänzlich auf die Verbrennung fossiler Energieträger zu verzichten, sicher keine Bagatellmaßnahme ergriffen. Die langfristige CO₂-Neutralität des Gebäudebestands ist im Hinblick auf die Erreichung der Klimaziele von herausragender Bedeutung. Der Gebäudesektor schlägt mit rund 30 Prozent der CO₂-Emissionen im gesamtdeutschen Verbrauch zu Buche,¹¹¹ womit eine umfassende

¹⁰⁸ O. Deppenheuer/J. Froese, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl., Art. 14 Rn. 230.

¹⁰⁹ So BVerfGE 102, 1 (17).

¹¹⁰ BVerfGE 102, 1 (21).

¹¹¹ Entsprechend eines Beitrags des Umweltbundesamts vom 03.06.2022 <https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/energiesparen/energiesparende-gebaeude#gebaeude-wichtig-fur-den-klimaschutz>.

Energiewende ohne „Wärmewende“ unmöglich ist. Für diese Beurteilung muss es auch außen vor bleiben, dass Deutschland nur einen marginalen Anteil am weltweit ausgestoßenem CO₂ hat, folglich der durch den hiesigen Gebäudebestands verursachte Teil verschwindend gering ist. Dies belegt auch der Klimabeschluss des BVerfG, welcher die nationale Verantwortung betont und sie in einen internationalen Kontext setzt.¹¹²

Die finanziellen Belastungen für die Aus- und Umrüstung der Heizungssysteme werden kontrovers diskutiert.¹¹³ Die Darstellung im Gesetzentwurf der Bundesregierung beschreibt beispielsweise der Nationale Normenkontrollrat als „nicht in jeder Hinsicht methodengerecht“. – Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes spielen diese Berechnungen jedoch ohnehin keine Rolle: Der im Gesetzentwurf genannte Erfüllungsaufwand verdeutlicht nur das Finanzvolumen und die potenziellen Kosteneinsparungen, ist aber nicht als Anknüpfungspunkt für eine Betrachtung in Bezug auf die Grundrechte einzelner Betroffener geeignet. Für diese ist eine Einzelfallbetrachtung geboten: Es ist also nur relevant, wie viel CO₂ sich im jeweiligen Fall einsparen lässt und in welchem Verhältnis dies zu den dafür notwendigen Aufwendungen steht. Faustformelartig wird man insofern festhalten können, dass je älter die ausgetauschte Gas- oder Ölheizung ist, desto größer auch der Beitrag zum Klimaschutz ist. Mit in die Betrachtung wird man einstellen müssen, dass für einen effektiven Klimaschutz regelmäßig umfangreiche Dämmmaßnahmen vorgenommen werden müssen, welche große Auswirkungen auf die CO₂-Einsparung mit einem hohen Aufwand verbinden. Bei sehr neuen Heizsystemen oder auch bei Gebäuden mit guter Isolierung ist der Betrag im Vergleich signifikant geringer.

cc) Finanzielle Belastung für den Eigentümer

Dass aus einer Eigentumsposition für den Eigentümer finanzielle Belastungen durch die Sozialbindung folgen, ist grundsätzlich kein Novum: Grundsteuer, Investitionspflichten, Altlastenverantwortlichkeit usw. sind gängige und grundsätzlich verfassungskonforme Beispiele. Historisch lassen sich sogar Extremfälle wie das Lastenausgleichsgesetz finden, welches 1952 alle im Privatvermögen gehaltenen Immobilien mit einer Zwangshypothek belastete, ohne dass der Eigentümer irgendeine materielle Gegenleistung erhalten hätte. Als absolute Grenze für die finanzielle Belastung wird man die Wertung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz heranziehen

¹¹² BVerfGE 157, 30 (142).

¹¹³ Bezugnehmend auf eine Analyse des Energiewirtschaftlichen Instituts an der Universität zu Köln <https://www.faz.net/aktuell/politik/die-waermepumpe-rechnet-sich-oft-noch-nicht-18807814.html>, aufgerufen am 06.06.2023.

können, wonach das Eigentum nicht zu einer Last werden darf.¹¹⁴ Legt man diese Erkenntnis zugrunde und die Aussage in derselben Entscheidung, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht die „einträglichste Nutzung des Eigentums“¹¹⁵ sichert, so endet die Gemeinwohlbindung in finanzieller Hinsicht dann, wenn keinerlei wirtschaftliche Nutzung mehr besteht, bzw. das Eigentum in der Gesamtbetrachtung zu einer wirtschaftlichen Last wird. Bei einer vermieteten Immobilie wäre dies etwa dann der Fall, wenn das Objekt in der Bilanz aller Einnahmen und Aufwendungen negativ zu Buche schlägt.

Wie hoch jenseits dessen die Belastung aus der Gemeinwohlbindung sein darf, lässt sich verfassungsrechtlich nicht abstrakt bestimmen, sondern bleibt immer eine Entscheidung im Einzelfall. Für eine gewisse Konturierung kann die Rechtsprechung zur Sozialbindung im Infrastrukturbereich herangezogen werden. So wurde etwa mit Blick auf den Bau des Flughafens Berlin-Schönefeld angenommen, dass die Sozialbindung keine Minderung des Verkehrswerts eines im Zentrum der Einflugschneise des Flughafens liegenden Grundstücks in Höhe von 50-60 Prozent rechtfertigt.¹¹⁶ Im Kontext einer dritten Start- und Landebahn für den Münchener Flughafen wurde eine Grundstücksminderung mit nicht mehr als 20 Prozent als durch die Sozialbindung hinnehmbar befunden.¹¹⁷ Ob sich diese verkehrswertbezogenen Zahlen auf andere wirtschaftliche Faktoren, insbesondere die Rentabilität erzwungener Investitionen übertragen lassen, ist ungeklärt.

Das Niveau der Zumutbarkeit der Belastung erhöht sich für Erwerber von Bestandsgebäuden, welche in Kenntnis der Verpflichtungen das Gebäude erwarben. Insoweit ist die Belastung einem Käufer eines Bestandsgebäudes mit noch ausstehenden Pflichten gem. § 71 Abs. 1 GEG-E und nach der EPBD-E eher zumutbar als den Eigentümern, welche die Immobilien vor der Novelle erwarben.¹¹⁸ Wer also spätestens mit Inkrafttreten der GEG-E und der Umsetzung der EPBD-E ein Bestandsgebäude mit daran geknüpften Pflichten kauft, kann sich nicht im selben Umfang auf Unzumutbarkeit berufen wie ein Alteigentümer.¹¹⁹

Für die mit den Pflichten aus dem GEG-E belasteten Gebäudeeigentümer stellt sich die Frage der finanziellen Belastung in dreifacher Hinsicht. Erstens bezogen auf die Rentabilität der Investition in das Gebäude (1), zweitens bezogen auf die Fähigkeit zur Tragung der Kosten im

¹¹⁴ BVerfGE 100, 226 (243).

¹¹⁵ BVerfGE 100, 226 (242 f.).

¹¹⁶ BVerfGK 17, 68 (82).

¹¹⁷ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil v. 19.02.2014 – 8 A 11.40040 – Juris Rn. 607; ebenso BVerwGE 125, 116 (263).

¹¹⁸ Ähnlich VG Koblenz, Urt. v. 05.12.2002 – 2 K 2328/01.KO – Juris Rn. 49.

¹¹⁹ Ähnlich BVerfGE 102, 1 (21).

vorgegebenen Investitionszeitpunkt (2) und drittens mit Blick auf den Verkehrswert ihres Objekts (3).

(1) Problem der Investitionsrentabilität

Ein zentrales Kriterium für die Zumutbarkeit ist die Investitionsrentabilität. Dahingehend stellt das BVerfG in der Entscheidung zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz fest, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht die „einträglichste Nutzung des Eigentums“¹²⁰ sichert, gleichzeitig das Eigentum aber auch nicht zu einer Last werden darf.¹²¹ Ungeachtet der Frage, wie unrentabel eine Zwangsinvestition unter dem Gesichtspunkt der Sozialbindung sein darf, kann jedenfalls festgestellt werden, dass eine Investition, die sich vollständig amortisiert, insofern unproblematisch ist; die Belastung reduziert sich im Wesentlichen auf die Investitionspflicht zum vorgegebenen Realisierungszeitpunkt. Die Amortisierung hängt von verschiedenen Faktoren ab.

i) Amortisierung durch Einsparung von Energiekosten

Ein wesentliches Element wird dabei die weitere Preisentwicklung für Energie sein. Abgesehen davon, dass auch der Gebäudeeigentümer von der Erreichung der Klimaziele profitiert, erweist sich der Einbau eines die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 GEG-E erfüllenden Heizungssystems langfristig wahrscheinlich als kosteneffizienter.¹²² Dies basiert zum einen auf der Prämisse, dass die für den Betrieb notwendige Energiequelle perspektivisch billiger wird und zum anderen darauf, dass das Gebäude auch hinreichend gut saniert ist und generell weniger Energie für die Beheizung benötigt wird.

Werden, wie zumindest von der Bundesregierung manchmal, aber keineswegs immer¹²³ erwartet, fossile Brennstoffe bald „unbezahlbar“,¹²⁴ amortisiert sich eine mit Strom betriebene Anlage schneller. Gleiches gilt, wenn der Strom billiger wird, der Preis für Öl und Gas aber gleich bleibt. Daneben muss auch die Preisentwicklung der Heizsysteme beachtet werden. So erwartet die Bundesregierung eine Kostendegression von Wärmepumpen um 30 Prozent.¹²⁵ Sind diese Prognosen zutreffend, erweist es sich auch als relevant, zu welchem Zeitpunkt investiert werden muss; eine später vorzunehmender Heizungswechsel würde sich eher

¹²⁰ BVerfGE 100, 226 (242 f.).

¹²¹ BVerfGE 100, 226 (243).

¹²² Vgl. Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKRGE, 02.05.2023, S. 6.

¹²³ Antwort des BMWK auf Frage 47 der FDP-Fraktion vom 25.5.2023, S. 23.

¹²⁴ Bundesumweltministerin *St. Lemke* meint, „viele Menschen hätten keine Vorstellung, wie sehr Öl und Gas sich noch verteuern würden“ <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-nachhaltigkeit/lemke-gruene-haetten-klimaschutz-besser-erklaren-muessen-18892301.html>, aufgerufen am 23.05.2023.

¹²⁵ BT-Drs. 170/23 S. 75.

amortisieren. Die Preisentwicklungen der verschiedenen Faktoren können dabei nicht isoliert betrachtet werden, sondern stehen jeweils im Zusammenhang miteinander. Angesichts der multifaktoriellen Abhängigkeit ist eine zielgenaue Prognose zur Amortisierung der Maßnahmen nur schwer möglich.

ii) Nutzungsdauer

Neben der Auswirkung der Entwicklung von Energiekosten auf die Amortisierung hängt diese auch maßgeblich von der Nutzungsdauer ab. Der Faktor Zeit ist für die Amortisierung insofern genauso bedeutend wie der Faktor Energiekosten. Dementsprechend muss bei der Betrachtung der Amortisierung auch immer die (prognostisch erwartbare) Dauer der sie herbeiführenden Vorteile berücksichtigt werden. Diese wird jedenfalls durch die erwartete „Lebensdauer“ der Heizung beschränkt (oder des Gebäudes, etwa wenn die Nutzungsart eines Gebäudes zeitlich beschränkt ist oder das Gebäude sicher abgerissen wird). Jenseits dessen muss aber unter Umständen auch die voraussichtliche Lebensdauer des Betreibers als des „Amortisierungsberechtigten“ berücksichtigt werden; etwas anderes mag gelten, wenn sich der Vorteil mit hinreichender Sicherheit in der Erbmasse niederschlägt.

iii) Umlagemöglichkeiten/Steuervorteile/Subventionen

Eine Rolle für die Amortisierung spielt auch, ob sich die Investition in eine Heizung auf andere Weise als durch Energieeinsparungen finanziell rentiert, etwa in Form von Kostenumlagemöglichkeiten und Steuervorteilen, oder ob die Belastung durch Subventionen verringert wird.

vi) Berücksichtigung im GEG-E und flankierenden Regelungen

Nachfolgenden wird untersucht, inwieweit das GEG-E die vorgenannten Erwägungen berücksichtigt hat.

α) Befreiungsklausel gem. § 102 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 GEG

Gem. § 102 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 GEG hat auf Antrag eine Befreiung von den Pflichten des GEG zu erfolgen, wenn die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen.

Diese für eine Härtefallklausel nicht untypische, sehr allgemeine Formulierung konkretisiert der Gesetzgeber in § 102 Abs. 1 S. 2 GEG dahingehend, dass:

„eine unbillige Härte insbesondere dann vorliegt, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet

werden können, das heißt, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag stehen.“

αα) Auslegung der Norm

Mit diesem Regelbeispiel nimmt der Gesetzgeber Bezug auf die bereits zuvor angesprochene Investitionsrentabilität. Damit es bei Bestandsgebäuden zu keiner unbilligen Härte kommt, müssen die Ausgaben innerhalb einer angemessenen Frist durch die Einsparungen erwirtschaftet werden können. In der Gesetzesbegründung zum aktuell geltenden GEG, welches diesen Teil des § 102 GEG bis zu den Worten „das heißt...“ bereits enthält,¹²⁶ konkretisiert der Gesetzgeber die für Neubauten maßgebliche „übliche Nutzungsdauer“ als die Lebensdauer der Außenteile oder der Komponenten der Anlagentechnik. Für die angemessene Frist, also die relevante Zeitspanne für Bestandsgebäude, kommt es hingegen auf die „zu erwartende Nutzungsdauer“ an. Die übliche Nutzungsdauer, also die Lebensdauer der Anlagen etc., ist dabei länger als die angemessene Frist.¹²⁷ Das heißt, die erforderlichen Aufwendungen müssen sich für Bestandsgebäude innerhalb einer kürzeren Zeit amortisieren. Die kürzere Amortisationszeit für bestehende Gebäude lässt sich damit erklären, dass diese aufgrund der schlechteren Dämmung etc. regelmäßig höhere Kosteneinsparungen aufweisen und sich daher schneller amortisieren.

Die Gesetzesbegründung für die GEG-Novelle, welche bei § 102 GEG lediglich den Zusatz ab „das heißt“ anfügte, bezeichnet die Feststellung einer „unbilligen Härte“ als Einzelfallabwägung, was sicherlich zutreffend ist, und verweist im Weiteren auf die Berücksichtigung der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Finanzierungs-, Unterstützungs-, und Beratungsangeboten.¹²⁸ Dies soll weitere Umstände darstellen, welche für die Bewertung einer „unbilligen Härte“, bzw. die Bewertung der Investition zum Ertrag berücksichtigt werden müssen. In der Gesetzesbegründung wird auch hervorgehoben, dass sich bei Förderangeboten die erforderlichen Aufwendungen „ganz anders darstellen können“,¹²⁹ was insoweit schlüssig ist, als eine Subvention das Verhältnis zwischen den „erforderlichen Aufwendungen“ in Relation zum gleichbleibenden Ertrag verbessert.

Mit Blick auf die Rechtsfolge des § 102 Abs. 1 S. 1 GEG ist die Aussage „von den Anforderungen dieses Gesetzes zu befreien, soweit“ nicht dahingehend zu verstehen, dass ab einer Verfehlung der Amortisierung die finanzielle Belastung „soweit“ aufgefangen werden

¹²⁶ BT-Drs 19/16716 S. 158.

¹²⁷ Th. Schomerus, in: Knauff, GEG, 1. Aufl. 2022, § 102 Rn. 19.

¹²⁸ BT-Drs 170/23 S. 157.

¹²⁹ BT-Drs 170/23 S. 157.

muss „soweit“ sie diese überschreitet, sondern „soweit“ bezieht sich immer nur auf die „Anforderungen dieses Gesetzes“. Somit kann die Rechtsfolge des § 102 GEG immer nur die Befreiung von der Verpflichtung an sich sein, der Eigentümer muss also bei fehlender Amortisierungsmöglichkeit der Pflicht nach § 71 Abs. 1 GEG-E nicht mehr nachkommen.

§ 102 Abs. 1. S. 1 Nr. 2, S. 2 GEG stellt demnach einen relativ weitreichenden Ausnahmetatbestand dar. Das Anknüpfen an die Refinanzierung durch die Maßnahmen der GEG geht vor dem Hintergrund der Sozialbindung möglicherweise sogar über das verfassungsrechtlich gebotene Maß hinaus.

ββ) Berechnungsgrundlage

Die Bundesregierung geht von einer sehr sicheren Refinanzierung der Ausgaben aus,¹³⁰ sodass der Ausnahmetatbestand in der Regel nicht zur Anwendung kommen soll. Für die Darstellung des Erfüllungsaufwands nimmt sie zunächst die über die Lebenszeit der Heizung wirtschaftlich vorteilhafteste Erfüllungsoption an. Dabei werden die verbrauchs- (Energiekosten inkl. Hilfsenergie) und betriebsgebundenen Kosten (Wartung/Schornsteinfeger, Instandhaltungskosten: nach VDI 2067 Teil 1) mit dem Instandhaltungsfaktor in Abhängigkeit von jeweiligen Investitionen der Anlagekomponente ermittelt. Dabei wird der Erfüllungsaufwand der Energiekosten nicht mit aktuellen Preisen errechnet, sondern mit prognostizierten Energiepreispfaden, basierend auf der wissenschaftlichen Prognose der Energiepreisentwicklung.¹³¹ Die Kostenersparnis wird dabei im Verhältnis zu den Betriebskosten eines Gaskessels errechnet, bezogen auf eine zu erwartende Betriebsdauer von 18 Jahren. Ab dem Jahre 2029 wird außerdem mit einer Kostenreduktion von rund 30 Prozent für den Wärmepumpenanteil der Investitionskosten gerechnet.¹³² In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sowohl die Kostendaten der Energiepreise schwer zu prognostizieren sind und somit Unsicherheiten unterliegen, als auch der Sachaufwand pro Fall aufgrund der technologieoffenen Regelung und der großen Spreizung bei den potenziellen Investitionskosten nur „äußerst grob dargestellt“ werden können.¹³³ Unklar bleibt, ob bei der Gegenüberstellung der Kosten der Gasheizung mit jener der Wärmepumpe oder des Pelletkessels, welche sich für die in der Gesetzesbegründung untersuchten Gebäuden als wirtschaftlichste Erfüllungsoption erwiesen, auch die faktisch übliche Raumtemperatur erzeugt

¹³⁰ BT-Drs 170/23 S. 75.

¹³¹ BT-Drs 170/23 S. 48.

¹³² Öko-Institut und Fraunhofer ISE (2022): Durchbruch für die Wärmepumpe. Praxisoptionen für eine effiziente Wärmewende im Gebäudebestand. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, rechnen sogar mit 40 Prozent.

¹³³ BT-Drs 170/23 S. 74.

wurde. Diese liegt aktuell wohl zwischen 20-22 Grad Celsius, im Bad ggf. auch höher.¹³⁴ Um die Investitionsrentabilität zu ermitteln, bedarf es jedenfalls einer realitätsgerechten und nicht nur einer die Systemvergleichbarkeit ermöglichenden Betrachtung.

Unterstellt man die Berechnungsgrundlagen bzw. die Prognose der Bundesregierung in der Gesetzesbegründung der GEG-Novelle als zutreffend, so amortisieren sich eine Luft-Wasser-Wärmepumpe oder auch ein Pellet-Kessel spätestens innerhalb von 18 Jahren, unabhängig davon, ob es sich um ein unsaniertes Einfamilienhaus handelt, oder ein Einfamilienhaus mit HT 100 Standard.¹³⁵ Geht man von einer Wärmepumpe aus, so wird dieser eine Nutzungsdauer von 20 bis 25 Jahren attestiert.¹³⁶ Für Neubauten muss also eine Amortisierung innerhalb von rund 20 Jahren erfolgen können; die Frist für Bestandsgebäude ist jedoch kürzer. Nach den Berechnungen der Gesetzesbegründung amortisieren sich die Kosten einer Luft-Wasser-Wärmepumpe, eine Kostendegression bei Wärmepumpen außen vor gelassen, in einem unsanierten Einfamilienhaus nach ca. 16 Jahren, in einem Einfamilienhaus mit HT 100 erst nach ca. 17,5 Jahren.¹³⁷ Damit es zu keiner Befreiung nach § 102 Abs. 1 S. 1 GEG kommt, darf die „angemessene Frist“ bzw. die „zu erwartende Nutzungsdauer“ im ersten Rechenbeispiel nicht kleiner 16 Jahre sein. Anhand dieser Darstellung verdeutlicht sich auch, dass es bei neueren Gebäuden und damit in der Regel auch bei besser sanierten Gebäuden einer längeren Frist für die Amortisierung bedarf, da die Kostenersparnisse insgesamt niedriger ausfallen.

Im Einzelfall bietet § 102 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GEG auch die Möglichkeit, eine individuelle Nutzungszeit zur Basis der Rentabilitätsprüfung zu machen.¹³⁸ Hierfür reicht es allerdings nicht aus, dass der Eigentümer eine subjektiv kürzer geplante Nutzungszeit vorträgt, zumal er bei einem Verkauf die Amortisierung quasi „mitverkaufen“ kann. Die Annahme einer im Einzelfall kürzeren Nutzungsdauer ist nur gerechtfertigt, wenn die Restnutzungsdauer des Gebäudes durch den Eigentümer objektiv beschränkt ist. Dies kann sich etwa bei einer Überplanung eines Gebiets ergeben, aber auch bei besonderen, in der Person des das Gebäude bewohnenden Eigentümers liegenden Gründen. Zum Alter des Eigentümers siehe auch noch unten S. 57 und 61 f.

¹³⁴ OVG Berlin, NJW 1981, S. 414.

¹³⁵ BT-Drs 170/23 S. 75.

¹³⁶ Bundesverband Wärmepumpe.e.V., 2016, S. 12; pauschal auf 20 Jahre ansetzend Fraunhofer ISE, 2020, S. 102; pauschal 25 Jahre Pricewaterhouse Coopers, 2020, S. 27.

¹³⁷ BT-Drs 170/23 S. 75.

¹³⁸ So auch *Th. Schomerus*, in: Knauff, GEG, 1. Aufl. 2022, § 102 Rn. 18.

Abstrakt betrachtet wird also die finanzielle Belastung im GEG-E berücksichtigt. Insoweit wird auch die Amortisierung innerhalb einer gewissen Zeit als Anknüpfungspunkt gewählt.

γγ) Berücksichtigung der Kostenentwicklung

Die Kostenentwicklung wird auch in § 102 Abs. 1 Nr. 2, S. 2 GEG-E berücksichtigt:

„Hierbei sind unter Berücksichtigung des Ziels dieses Gesetzes die zur Erreichung dieses Ziels erwartbaren Preisentwicklungen für Energie einschließlich der Preise für Treibhausgase nach dem europäischen und dem nationalen Emissionshandel zu berücksichtigen“

Insoweit stellt die Bundesregierung klar, dass die Preisentwicklung mit in die Feststellung einer „unbilligen Härte“ einzubeziehen ist.¹³⁹ Dieser zunächst honorierungswürdige Anknüpfungspunkt könnte jedoch zu kurz greifen. Wie auch mehrfach in der Gesetzesbegründung des GEG-E ausgeführt wird, ist der Energiepreis sehr volatil,¹⁴⁰ mithin eine Prognose stets spekulativ. Die Berücksichtigungsfähigkeit möglicher Kostenentwicklungen verbleibt also immer nur im Stadium einer Prognose zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Befreiung gem. § 102 Abs. 1 GEG. Die Darlegungslast trägt dabei der Antragsteller gem. § 102 Abs. 3 GEG. Der GEG-E sieht keine Reaktionsmöglichkeit auf eine von der Prognose abweichende Preisentwicklungen vor. Der Energiepreis ist gleichzeitig aber ein wesentlicher Faktor für die Berechnung der Amortisierung. Ändert sich also die Energiepreisentwicklung zuungunsten des Eigentümers, wird ohne Reaktionsmöglichkeit die Amortisierung verfehlt und der Eigentümer überbelastet, schlimmstenfalls gar zur Aufgabe des Eigentums gezwungen.

Eine gesetzlich vorgesehene Reaktionsmöglichkeit würde dem zwar abhelfen, ist verfassungsrechtlich jedoch wohl nicht zwingend. Vielmehr muss man sich darauf besinnen, dass es sich bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung um eine ständige Abwägung der jeweiligen Rechtspositionen handelt, bzw. auch deren legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit ständig auf den Prüfstand stehen und nicht nur zum Zeitpunkt des Erlasses.¹⁴¹ Ist die Belastung dem Eigentümer im Zeitpunkt der Realisierung zumutbar, muss dies nicht zwingend für den ganzen Zeitraum der Amortisierung der Fall sein. Aufgrund der auch vorgehend aufgezeigten mit der Prognose einhergehenden Unsicherheiten ist dem Gesetzgeber aber eine generelle

¹³⁹ BT-Drs 170/23 S. 157.

¹⁴⁰ So hatte sich der Preis für Heizöl im März 2022 infolge des Ukraine-Kriegs zwischenzeitig verdoppelt und der für Erdgas sogar verfünffacht, vgl. destatis, Daten zur Energiepreisentwicklung, 02.03.2023, S. 12, 13, hinsichtlich der Entwicklung des Strompreises vgl. destatis, Index zur Entwicklung des Strompreises für Haushalte in Deutschland in den Jahren 1998 bis 2023, Stand Februar 2023.

¹⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2005 – 1 BvR 1730/02 – Juris Rn. 20.

Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht aufzuerlegen.¹⁴² Die Nachbesserungspflicht kann dabei nicht so weit gehen, dass bereits jegliche Abweichungen von der Prognose auszubessern sind. Eine gewisse Schwankung, als auch der Umstand der Bewertung auf einer Prognose, ist zum einen aufgrund der erheblichen Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen und zum anderen schlichtweg auch Ausdruck eines alltäglichen Wirtschaftsrisikos. Wie der Gesetzgeber gegebenenfalls nachbessert, bleibt dabei ihm überlassen.

β) Begrenzte Umlagemöglichkeit auf Mieter

Die Umlagemöglichkeit der Investitionen des Eigentümers vermieteter Immobilien auf den Mieter berücksichtigt die Bundesregierung in § 71o GEG-E. Dieser trifft in Abs. 1 und Abs. 2 zwei unterschiedliche Regelungen:

§ 71o Abs. 1 GEG-E sieht vor, dass wenn eine Heizungsanlage nach den § 71 bis 71n GEG-E zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude eingebaut oder aufgestellt wurde und diese vollständig oder anteilig mit biogenem Brennstoff oder mit grünem oder blauen Wasserstoff oder den daraus hergestellten Derivaten zur Erzeugung von Raumwärme (und Warmwasser) betrieben wird, der Mieter die Kosten des verbrauchten Brennstoffes nur bis zu der Höhe der Kosten trägt, die für einen entsprechenden Energieverbrauch bei Anwendung des Stromdurchschnittspreises, geteilt durch den Wert 2,5 anfielen.¹⁴³

Die Heizkosten sind de lege lata Teil der Betriebskosten und können gem. § 556 Abs. 1 BGB auf den Mieter in voller Höhe umgelegt werden.¹⁴⁴ Lediglich im Wege des § 556c BGB kann es zu einer Begrenzung kommen. Modernisierungsmaßnahmen, durch die nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird oder das Klima nachhaltig geschützt wird, sind grundsätzlich nicht umlagefähig gem. § 559 Abs. 1, § 555b Nr. 2 BGB. Eine Umlagemöglichkeit besteht nur dann, wenn sie zugleich nachhaltig den Endenergieverbrauch reduzieren, §§ 559 Abs. 1, § 555b Nr. 1 BGB. Die bloße Änderung des Heizsystems begründet also noch nicht die Möglichkeit, die Investitionskosten auf die Kaltmiete umzulegen. Vielmehr ist das Telos der Regelung, dass die Kosten nur dann auf den Mieter umgelegt werden können, soweit dieser durch die Dämmmaßnahmen auch reduzierte Betriebskosten hat, es also nur zu einer Umlagerung von Kosten in die „Kaltmiete“ kommt.

¹⁴² BVerfGE 95, 267 (314 f.); BVerfGE 25, 1 (13); 49, 89 (130); 50, 290 (335); 57, 139 (162).

¹⁴³ Der Stromdurchschnittspreis wird für die gesamte Abrechnungsperiode aus den Strompreisen für Haushalte gebildet, die das Statistische Bundesamt nach der Verordnung (EU) 2016/1952 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über europäische Erdgas- und Strompreisstatistik und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/92/EG (ABl. L 311 vom 17.11.2016, S. 1) als Durchschnittspreise einschließlich Steuern, Abgaben und Umlagen halbjährlich erhebt und auf seiner Internetseite veröffentlicht.

¹⁴⁴ K. Zehelein, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2023, § 556 Rn. 77.

Hinsichtlich der anteiligen Kostentragungspflicht des Vermieters enthält die Gesetzesbegründung der GEG-Novelle ein Rechenbeispiel. In diesem betragen die Brennstoffkosten insgesamt 25.440 Euro, nach obigen Umlagekoeffizienten hat dies zur Folge, dass die Mieter 16.440 Euro und der Vermieter 9.000 Euro tragen müssen.¹⁴⁵ Dies reduziert nicht nur die Amortisierung des Investitionsaufwands, sondern schafft aufgrund der Volatilität des Strompreises einen unkalkulierbaren Rechnungsposten, welcher mangels Einflussmöglichkeit auf das Heizverhalten des Mieters auch nicht reguliert werden kann.¹⁴⁶ Durch die finanzielle Mehrbelastung und die fehlende Planbarkeit der Höhe der Belastung verkehrt § 71o GEG-E das eigentliche Ziel des Gesetzes ins Gegenteil und bestärkt die Vermieter, bis 31.12.2044 an ihren Gas- und Ölheizungen festzuhalten.¹⁴⁷

§ 71o Abs. 2 GEG-E verschlechtert für Vermieter auch die Umlagefähigkeit der Kosten für den Einbau einer Wärmepumpe. Diese setzt nach § 559 Abs. 1 BGB weiterhin – wie bei allen anderen Heizungssystemen auch – eine energetische Verbesserung voraus. Für Wärmepumpen sieht der Gesetzgeber allerdings wohl in besonderem Maße die Gefahr der Installation eines ineffizienten Systems zulasten des Mieters, der die Heizkosten zu tragen hat. Er fordert daher für eine Umlagefähigkeit in § 71o GEG-E, dass die Wärmepumpe eine bestimmte Jahresarbeitszahl erreicht; andernfalls ist nur eine Umlage von 50 Prozent ihrer Anschaffungskosten zulässig.

Die Regelungen erschweren die Amortisierung der Investitionen in neue Heizungsanlagen. Ob es dadurch zu einer Unverhältnismäßigkeit kommt, ist angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Mietpreisbindung¹⁴⁸ und den in der Rechtsprechung akzeptierten Wertverlusten im Rahmen der Sozialbindung aber unsicher.

γ) Steuerliche Begünstigung

Neben einer Abwälzungsmöglichkeit der Kosten auf den Mieter ergibt sich sowohl für Vermieter als auch für Eigentümer einer selbstbewohnten Immobilie die Möglichkeit, einen steuerlichen Vorteil geltend zu machen. Eigentümer selbstbewohnter Immobilien können bei erfolgter Vornahme einer energetischen Maßnahme iSd. § 35 c. Abs. 1 EStG im Kalenderjahr des Abschlusses der energetischen Maßnahme und im nächsten Kalenderjahr eine Ermäßigung der Einkommenssteuer um je 7 Prozent, maximal 14 000 €, der Aufwendungen und im

¹⁴⁵ BT-Drs. 170/23 S. 149.

¹⁴⁶ So *T. Körber*, EnK-Aktuell 2023, 01097.

¹⁴⁷ Der Nebeneffekt dieser Regelung wird letztlich wohl sein, dass bei neuen Mietverträgen die Kostenbeteiligung des Vermieters an den Betriebskosten in die Kaltmiete mit eingepreist wird.

¹⁴⁸ BVerfGE 91, 294.

übernächsten Kalenderjahr um 6 Prozent, höchstens jedoch 12 000 €, beantragen. Der Vermieter kann hingegen die volle Höhe der Investition als Werbungskosten gem. § 9 EStG von seinen Einkünften abziehen, über die entsprechend der Maßnahme dafür vorgesehenen Zeitspanne in AfA-Tabelle. Hinzuweisen ist insofern auch auf § 82a EStDV, der eine erhöhte Absetzung ermöglicht. Die genannten Regelungen begünstigen eine Amortisierung der Maßnahme.

δ) Subventionen

Für die Amortisierung relevant sind weiterhin mögliche Subventionen, die den Aufwand verringern, dazu unten S. 50.

(2) Problem der Investitionslast

Unabhängig von der Amortisierung verbleibt für die Eigentümer immer die Belastung infolge der Verpflichtung, zu einem bestimmten Zeitpunkt investieren zu müssen.

i) Zu berücksichtigende Kosten

Die notwendigen Investitionskosten beschränken sich nicht nur auf die Anschaffung und die Installation des Heizsystems, sondern erstrecken sich auf alle damit verbundenen Pflichten. Dies umfasst zum einen natürlich die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben der §§ 71b bis 71h GEG-E, daneben aber auch Kosten für die Möglichkeit eines effizienten Betriebs einer EE-Heizung. Neben den so anfallenden Material- und Arbeitskosten müssen auch potenziell anfallende Kapitalkosten berücksichtigt werden. Bei dem doch sehr erheblichen Investitionsvolumen wird man davon ausgehen müssen, dass die Eigentümer häufig auf ein Darlehen angewiesen sind.

Neben den entstehenden Kosten aus den unmittelbaren Pflichten des GEG spricht vieles dafür, dass auch die Kosten, die damit im Zusammenhang stehen, berücksichtigt werden müssen. Setzt der Gesetzgeber beispielsweise implizit voraus, dass eine energetische Sanierung der Gebäudehülle stattfindet, oder verlangt er in Umsetzung der EPBD-E eine solche explizit, stellt dies eine in demselben Grund, nämlich der Klimaschädlichkeit eines Gebäudes, wurzelnde Mehrfachbelastung dar, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden muss. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht seine frühere Rechtsprechung zur nur begrenzt zulässigen Kumulation von Belastungen im Steuerrecht („Halbteilungsgrundsatz“)¹⁴⁹ zwischenzeitlich aufgegeben, dabei aber weiterhin eine umfassende Betrachtung der Belastung

¹⁴⁹ BVerfGE 115, 97.

vorgenommen.¹⁵⁰ Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber auch mit Blick auf die energetische Sanierung von Gebäuden eine Gesamtbetrachtung vornehmen muss, um die Eigentümer nicht übermäßig zu beanspruchen.

Speziell mit Blick auf die geplante Neufassung der EPBD ist es dabei naheliegend, ihre mit hinreichender Sicherheit absehbaren Elemente schon jetzt zu berücksichtigen. Zwar beeinflusst die lediglich angekündigte Richtlinie heute noch nicht die Verhältnismäßigkeit der GEG-Novelle. Selbst die dogmatisch anerkannte Vorwirkung findet zum einen erst statt, wenn die Richtlinie in Kraft getreten ist und dann auch nur insoweit, als sie verhindert, dass die Mitgliedstaaten Regelungen innerhalb der Umsetzungsfrist der Richtlinie erlassen, welche die Übernahme jener wesentlich erschweren oder konterkarieren würden.¹⁵¹ Allerdings wäre es vom Gesetzgeber kurzichtig, absehbare Richtlinienvorgaben außer Betracht zu lassen. Ein Gesetz muss nämlich nicht nur zum Zeitpunkt seines Erlasses verhältnismäßig sein, vielmehr stellt sich die Verhältnismäßigkeit als eine ständige Abwägung sich ändernder (neuer) Umstände dar.¹⁵² Gegebenenfalls würde also das gerade in Kraft getretene GEG infolge der zusätzlichen Belastung durch die umgesetzte Richtlinie unverhältnismäßig und müsste nachgebessert werden. Zur isolierten verfassungsrechtlichen Betrachtung des EPBD-E siehe unten S. 80 ff.

ii) Abzug von Sowieso-Kosten

Anders als im vom BVerfG entschiedenen Fall „Altlasten“ muss mit in die Zumutbarkeit eingestellt werden, dass eine Immobilie eine gewisse turnusgemäße Investitionsnotwendigkeit aufweist, welche teilweise bereits durch die Bauprodukte bzw. das Heizsystem etc. vorgegeben ist.¹⁵³ Fällt die Pflicht zur Erneuerung mit ohnehin notwendigen Investitionen zusammen, federt dies die Belastung ab, oder lässt im Falle einer Kongruenz schon erst gar keine Belastung entstehen. Das heißt, wenn ohnehin eine Investition in die Immobilie notwendig ist, welche sich inhaltlich mit jenen aus den Verpflichtungen der § 71 Abs. 1 GEG-E bzw. aus der EPBD-E überschneidet, ist die finanzielle Belastung insoweit nicht durch die vorgenannten Verpflichtungen, sondern durch das Alter der Immobilie veranlasst. Im Falle einer Heizungshavarie müssen also die Kosten für die Neuanschaffung einer Alt-Heizung aus den Rentabilitätsabwägungen ausgenommen werden, bzw. müssen diese nicht mitumfassen, da dies Kosten sind, welche der Eigentümer ohnehin hätte tragen müssen. Jenseits solch eindeutiger

¹⁵⁰ BVerfGK 15, 89 ff.

¹⁵¹ EuGH, Urt. v. 18.12.1997, Rs. C-129/96 (InterEnvironnement Wallonie), Slg. 1997, I-7411, Rn. 45.

¹⁵² BVerfG, Beschl. v. 05.12.2005 – 1 BvR 1730/02 – Juris Rn. 20.

¹⁵³ M. Schröder, Die Verwaltung 2013, S. 183 (207).

Investitionsnotwendigkeiten ergeben sich zunächst keine klaren Grenzen, ab wann eine Investition in die energetische Sanierung des Gebäudes fällig ist, vielmehr ist die Turnusmäßigkeit der Aufwendungen maßgeblich von den subjektiven Empfindungen als auch von den finanziellen Mitteln des Eigentümers abhängig. Eine Untergrenze bilden wohl die bauordnungsrechtlichen Anforderungen für ein Wohngebäude. Daneben lässt sich als Anhaltspunkt die AfA für Gebäude heranziehen. Diese sieht eine Abschreibung in Höhe von 2 Prozent für 50 Jahren für alle errichteten Gebäude nach dem 31.12.1924 und vor dem 01.01.2023 vor. Die Dauer der jeweiligen Abschreibung bestimmt sich durch die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer, d.h. man geht bei Gebäuden von einer Nutzungsdauer von 50 Jahren aus. Folglich wird man spätestens ab diesem Zeitpunkt von einer ohnehin bestehenden Investitionsnotwendigkeit ausgehen dürfen.

iii) Berücksichtigung im GEG-E

Die Investitionslast findet im GEG ausdrücklich nur im Rahmen der Ausnahmemöglichkeit des Art. 102 Abs. 5 GEG-E für die Bezieher einkommensabhängiger Sozialleistungen sowie im Kontext der Fördermöglichkeiten gem. dem bereits existierenden § 90 GEG Berücksichtigung. Dass erstere die Überlastung vermeidet, bedarf keiner näheren Erläuterung; fraglich ist allein, ob die Fördermöglichkeiten unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ausreichen.

Gem. §§ 90, 89 S. 2 Nr. 1 GEG können grundsätzlich Maßnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung erneuerbarer Energien bei Bestandsgebäuden gefördert werden. Die Einschränkungen des § 91 GEG gelten gem. § 89 S. 2 Nr. 2 GEG nur für neu zu errichtende Gebäude. Die Förderung steht grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Aufzählung der förderfähigen Anlagen in § 90 Abs. 1 GEG ist nicht abschließend („insbesondere“). Abgesehen von Anforderungen in § 90 Abs. 2 GEG hinsichtlich eines gewissen Wirkungsgrades oder einer Zertifizierung, werden die Einzelheiten der Förderung gem. § 89 S. 3 GEG in Verwaltungsvorschriften geregelt. Die Gesetzesbegründung stellt dabei explizit klar, dass die §§ 89 bis 91 GEG keinen individuellen Anspruch auf Gewährung einer Förderung begründen.

Unabhängig von der inhaltlichen Ausgestaltung der Förderung stellt sich die Frage, inwieweit die öffentliche Hand einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt mit finanziellen Mitteln aufwiegen darf. Grundsätzlich sind Eingriffe entweder als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums entschädigungslos zulässig, oder sie haben zu unterbleiben.¹⁵⁴ Als Ausdruck dessen hat Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Denkmalschutz¹⁵⁵ den Vorrang

¹⁵⁴ H.-J. Papier/F. Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, April 2018, Art. 14 Rn. 476.

¹⁵⁵ BVerfGE 100, 226 (245).

realer Belastungsvermeidung vor einer finanziellen Entschädigung postuliert. Im vorliegenden Fall, in dem es primär um eine finanzielle Belastung geht, ist dies allerdings nicht von Bedeutung. Im Falle des Denkmalschutzes wird die Verfügungsfreiheit über das Eigentum dadurch beschränkt, dass jede Veränderung oder Beseitigung der Immobilie nur noch mit Genehmigung der Behörde vollzogen werden kann. Ein finanzieller Ausgleich entschädigt den Eigentümer zwar ggf. für die Einschränkung, mindert den tatsächlichen Eingriff jedoch nicht. Die Belastung durch § 71 Abs. 1 GEG-E stellt zwar im Falle des Einbaus der Heizung auch einen Eingriff in die Substanz dar bzw. schränkt jedenfalls die Nutzungsfreiheit des Eigentums ein, für den Betroffenen gestaltet sie sich jedoch primär als eine finanzielle Belastung, die durch eine finanzielle Förderung, anders als beim Denkmalschutz, bereits entfällt. Daher ist die nach der Dogmatik des BVerfG vorrangige Maßnahme, wie etwa die Befreiung von der Pflicht des GEG, hier gleichrangig zur finanziellen Entschädigung, denn in Fällen, bei welchen die Belastung nur durch eine Investitionslast entsteht, verhindert die Subvention bereits die Belastung.

Mit der neu aufgelegten Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) passt die Bundesregierung den Förderrahmen für die Maßnahmen des GEG-E an und erlässt so die für eine Förderung gem. § 90 GEG relevanten Verwaltungsvorschriften. Unabhängig von deren konkreter Ausgestaltung erscheint es allerdings höchst zweifelhaft, ob damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Genüge getan werden kann. Zwar kann im Einzelfall mit der Förderung der Grundrechtseingriff rechtmäßig werden, dies reicht aber auf der Ebene der abstrakten Betrachtung des Gesetzes nicht aus. Wie vorgehend ausgeführt, sind die Möglichkeit der Amortisierung und die generelle Möglichkeit, die Investitionslast tragen zu können, von herausragender Bedeutung für die Beurteilung der Angemessenheit des Gesetzes. Auf beide Punkte hat die finanzielle Förderung maßgeblichen Einfluss. Es spricht daher vieles dafür, dass diese ganz zentrale Frage gemäß dem Grundsatz der Wesentlichkeitstheorie¹⁵⁶ durch den Gesetzgeber selbst geregelt werden muss. Eine Regelung mittels Verwaltungsvorschriften ist nicht nur intransparenter, sondern vor allem in ihrer Wirkung flüchtiger als eine gesetzliche Normierung. Insbesondere enden die Förderungen, wenn der dafür vorgesehene Haushaltsposten erschöpft ist. Trifft einen Eigentümer nach diesem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Realisierung der Investitionspflicht, kann sich für diesen mangels entsprechender Folgeförderung der Eingriff als unverhältnismäßig erweisen. Um einen solchen Zustand zu vermeiden, muss der Anspruch auf Förderung gesetzlich verbürgt sein, und zwar bestenfalls

¹⁵⁶ BVerfGE 116, 24 (58); BVerfGE 41, 251 (260); 45, 400 (417 f.); BVerfGE 47, 46 (78 f.).

vergleichbar der Junktim-Dogmatik¹⁵⁷ in dem Gesetz, das die Belastung enthält. Dann kann die Verhältnismäßigkeit sicher bejaht werden, und nur dann ist der Gesetzgeber seiner Aufgabe, die Grenze zwischen entschädigungslos hinzunehmender Sozialbindung und ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung zu bestimmen,¹⁵⁸ in ordnungsgemäßer Weise nachgekommen.

Fraglich ist aber, ob das Fehlen eines gesetzlichen Förderanspruchs durch eine Anwendung des § 102 Abs. 1 GEG auch auf Fälle der individuell nicht zu tragenden Investitionslast kompensiert werden kann – für den Eigentümer ist es wie ausgeführt unerheblich, ob er die zur Erfüllung der Verpflichtung erforderlichen Mittel erhält oder von der Verpflichtung befreit wird. Ob sich der Befreiungstatbestand der „unbilligen Härte“ gem. § 102 Abs. 1 Nr. 2 GEG auf die Kapitalverfügbarkeit bezieht, ist aber unsicher. Die angefügten Regelbeispiele, also eine Befreiung bei ausbleibender Amortisierung und Missverhältnis zwischen Investitionsaufwand und Verkehrswert des Gebäudes, setzen beide voraus, dass über das entsprechende Kapital verfügt wird, die Investition ist lediglich nicht zumutbar. Durch diese Regelbeispiele erfährt der unbestimmte Rechtsbegriff der „unbilligen Härte“ insoweit eine Konkretisierung. Durch die zunehmende und inhaltlich einseitige Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist grundsätzlich eine thematische Verengung bzw. Beschränkung möglich; so wird auch bei nicht abschließenden Aufzählungen darauf abgestellt, ob ein nicht normierter Fall seinem Gewicht nach den normierten Regelbeispielen entspricht.¹⁵⁹ Auch in der Sache unterscheiden sich die Anknüpfungspunkte: Im Gegensatz zu den Regelbeispielen ist die fehlende Kapitalverfügbarkeit womöglich nur eine Momentaufnahme, welche sich abhängig von verschiedenen Faktoren leicht ändern kann, was man hinsichtlich des Verkehrswerts der Immobilie nicht sagen kann; die Amortisierung kann sich dagegen ändern, dies setzt jedoch einen längeren Entwicklungsprozess voraus. Dementsprechend erscheint die (dauerhafte) Befreiung gem. § 102 Abs. 1 GEG auch als unpassendes und die Erreichung des Gesetzszwecks gefährdendes Instrument bei fehlender Kapitalverfügbarkeit. Daher spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber klarstellen müsste, ob die Situation der fehlenden Kapitalverfügbarkeit von § 102 Abs. 1 GEG erfasst sein soll. Ist dies nicht der Fall, bedürfte es wie bereits ausgeführt der Normierung einer entsprechenden Förderung bzw. Kreditgarantie.

Sowohl die gegebenenfalls neu zu konturierende Reichweite der Befreiung als auch die gesetzlich zu normierende finanzielle Förderung müssen gegebenenfalls hinzutretende weitere

¹⁵⁷ BVerfGE 46, 268.

¹⁵⁸ Dazu *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, April 2018, Art. 14 Rn. 476 ff., insbes. Rn. 483.

¹⁵⁹ Vgl. etwa OLG Hamm, Beschl. v. 25.08.2017 – 30 U 34/17 – Juris Rn. 20.

Belastungen aus demselben Sozialbindungsgrund, also der Klimaschädlichkeit des Gebäudeeigentums, berücksichtigen. Dies gilt insbesondere für etwa hinzutretende Investitionslasten aus der Umsetzung der EBPD zur energetischen Sanierung besonders energieineffizienter Gebäude der Klassen G und H. Diese – angesichts von vielen flankierenden Maßnahmen, welche die Mitgliedstaaten zu treffen haben,¹⁶⁰ für sich betrachtet verhältnismäßigen, s.u. S. 80 ff. – europarechtlichen Vorgaben sind zwingend umzusetzen; ihnen kann nicht entgegengehalten werden, dass es aufgrund weiterer nationaler Belastungen zu einer unzumutbaren Überbelastung der Eigentümer kommt; vielmehr sind die nationalen Belastungen dann entsprechend zu vermindern oder auszugleichen.

(3) Rolle des Verkehrswerts

i) Bedeutung des Verkehrswerts für die Zumutbarkeit des Eingriffs

Das BVerfG bemüht in der Entscheidung zu Altlasten als Anhaltspunkt für die Zumutbarkeit das Verhältnis des finanziellen Aufwands zu dem Verkehrswert nach Durchführung der Sanierung.¹⁶¹ Wird der Verkehrswert von den Kosten überschritten, entfällt in der Regel das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks.¹⁶² In diesem Fall kann sich der Eigentümer mit der Veräußerung des Gebäudes im Zweifel nicht einmal schadlos halten. Folglich verliert in diesen Fällen das Eigentum seinen gänzlichen „Wert und Inhalt“.¹⁶³ Die im Hinblick auf die Beseitigung von Altlasten getätigte Aussage des BVerfG lässt sich grundsätzlich auch auf die sich aus § 71 Abs. 1 GEG-E (und der EPBD-E) ergebenden Pflichten übertragen. Diese Fälle führen also grundsätzlich zu einer Unzumutbarkeit, soweit sie nicht durch Begleitmaßnahmen entschärft werden.

ii) Auswirkung der Pflichten des § 71 Abs. 1 GEG-E auf den Verkehrswert

Der Verkehrswert einer Immobilie ist nach der Umstellung des Heizsystems, und vor allem nach umfassenden Dämmmaßnahmen, in der Regel erhöht. Unklar ist aber, ob die Wertsteigerung den Kosten der Anschaffung entspricht. Jedenfalls der niedrigere Energieverbrauch und die geringeren Heizkosten schlagen sich positiv im Verkehrswert nieder. Im Falle des durch § 71 Abs. 1 GEG-E erzwungenen Wechsel des Heizungssystems ist allerdings unsicher, ob ebenfalls eine Wertsteigerung des Grundstücks einträte. Umgekehrt muss man nämlich mit in die Kalkulation einbeziehen, dass mit Inkrafttreten der GEG-Novelle

¹⁶⁰ Hierfür reicht nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, vgl. schon Rs. C-131/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-825, eine Normierung in Verwaltungsvorschriften nicht aus, sodass auch aus diesem Grund jedenfalls perspektivisch eine gesetzliche Regelung der Förderung erforderlich werden wird.

¹⁶¹ BVerfGE 102, 1 (21).

¹⁶² BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 05.06.2020 – 1 BvR 2623/19 – Juris Rn. 14.

¹⁶³ BVerfGE 102, 1 (20).

und somit der Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E und auch mit der Umsetzung der EPBD-Richtlinie alle Gebäude, welche von den damit einhergehenden Pflichten betroffen sind, also noch umzusetzende Maßnahmen anstehen, zunächst in der Höhe der notwendigen Investitionen an Wert verlieren. Das ist grundsätzlich unproblematisch, die Eigentumsgarantie beinhaltet (außer im Fall des Art. 14 Abs. 3 GG) primär eine Bestands- und keine Wertgarantie.¹⁶⁴ Zudem setzt die realisierte Pflicht den Gebäudewert wieder auf den status quo ante. Ob der Immobilienmarkt diese Wertsteigerung auch vollständig nachvollzieht, bleibt spekulativ. Eine vollständige Amortisierung ist somit aller Voraussicht nach lediglich im Rahmen der Kostenersparnisse möglich und wird nicht bereits durch eine proportionale Steigerung des Verkehrswerts des Gebäudes erreicht.

(iii) Berücksichtigung im GEG-E

Der Verkehrswert findet in der Befreiungsklausel gem. § 102 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 GEG-E Berücksichtigung:

„eine unbillige Härte liegt auch dann vor, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Gebäudes stehen. Hierbei sind unter Berücksichtigung des Ziels dieses Gesetzes die zur Erreichung dieses Ziels erwartbaren Preisentwicklungen für Energie einschließlich der Preise für Treibhausgase nach dem europäischen und dem nationalen Emissionshandel zu berücksichtigen“

Mit diesem Regelbeispiel nimmt der Gesetzgeber in § 102 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 GEG-E Bezug auf das Kriterium der Verhältnismäßigkeit zwischen Investitionsaufwand und Verkehrswert des Gebäudes. Dieses Anwendungsbeispiel erweist sich aber jenseits der Klarstellung, dass das Verhältnis zwischen Verkehrswert der Immobilie und Höhe der notwendigen Investition einen berücksichtigungsfähigen Umstand darstellt, als inhaltsleer. Der Terminus „angemessenes Verhältnis“ bietet mangels weiterer Konkretisierungen keinen Mehrwert gegenüber dem unbestimmten Rechtsbegriff der „unbilligen Härte“. Er lässt sich allerdings trotz dieser geringen Bestimmtheit verfassungsgemäß auslegen, und zwar unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen: Damit das Eigentum im Sinne der Altlasten- Entscheidung des BVerfG nicht zur Last wird, dürfen die (ggf. kumulierten) Investitionskosten den Gebäudewert nach Umsetzung der Maßnahmen nicht übersteigen.

¹⁶⁴ H.-J. Papier/F. Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, April 2018, Art. 14, Rn. 476.

dd) Bedeutung des Eigentumsgegenstands für den Eigentümer

Eine besonders schützenswerte Position ergibt sich in den Fällen, in denen die betroffene Immobilie den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt.¹⁶⁵ In diesen Fällen realisiert sich in besonderem Maße die Aufgabe der Eigentumsgarantie, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.¹⁶⁶

b) Einzelfälle

Anknüpfend an die abstrakte Betrachtung der Abwägungsfaktoren und die jeweilige Ausgestaltung im GEG-E wird im Folgenden speziell auf die Lage von Eigentümern selbstbewohnter Immobilien und Eigentümern vermieteter Immobilien eingegangen.

aa) Eigentümer selbstbewohnter Immobilien

(1) Intensivierter Schutz des Eigentums bei selbstbewohntem Eigentum

Verfassungsrechtlich ist das Eigentum durch seine Privatnützigkeit gekennzeichnet.¹⁶⁷ Der Eigentümer kann es also nach eigenem Interesse nutzen und hat die grundsätzliche Verfügungsbefugnis darüber.¹⁶⁸ Je weiter sich das Eigentum aus der Sphäre des Eigentümers entfernt und dadurch die Belange anderer „Rechtsgenossen“ berührt, desto weiter geht die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung.¹⁶⁹ Verbleibt hingegen das Eigentumsobjekt weitgehend in der Hand des Rechtsträgers, realisiert sich ein stärker verfassungsrechtlicher Schutz. Dementsprechend genießt eine selbstbewohnte Wohnung, welche ohne unmittelbare Rücksichtnahmepflicht auf Dritte der Nutzung und Verfügung nach den alleinigen Vorstellungen des Eigentümers unterliegt, einen herausgehobenen Schutz in Art. 14 GG. Diese Position verfestigt sich auch im Hinblick auf die Notwendigkeit des Erhalts des Wohneigentums, da daran unmittelbar die Zerstörung der dadurch gewachsenen sozialen Beziehung des Eigentümers zu ihrem örtlich geprägten Umfeld geknüpft ist.¹⁷⁰

Eine besonders schützenswerte Position ergibt sich in den Fällen, in denen die betroffene Immobilie den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt.¹⁷¹ In diesen Fällen

¹⁶⁵ BVerfGE 102, 1 (21).

¹⁶⁶ BVerfGE 83, 201 (208); BVerfGE 102, 1 (21).

¹⁶⁷ BVerfGE 42, 263 (293).

¹⁶⁸ BVerfGE 31, 229 (240); BVerfGE 37, 132 (140).

¹⁶⁹ BVerfGE 21, 73 (83); BVerfGE 31, 229 (243); BVerfG 37, 132 (140); BVerfGE 50, 290 (340).

¹⁷⁰ BVerfGE 134, 242 (291).

¹⁷¹ BVerfGE 102, 1 (21).

realisiert sich in besonderem Maße die Aufgabe der Eigentumsgarantie, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.¹⁷² Daher ist besondere Rücksicht auf die finanzielle Belastung zu nehmen, wenn das einzige wesentliche Vermögen die selbstbewohnte Immobilie ist.¹⁷³

Der Sachverhalt eines vermögens- und ggf. einkommensschwachen Eigentümers stellt einen nicht unwahrscheinlichen Fall dar. Viele Immobilien wurden entweder vor längerer Zeit bei noch geringerem Verkehrswert gekauft und ratenweise abbezahlt oder geerbt. Vor allem im südbayerischen Raum sind viele Eigentümer einer Immobilie aufgrund der enormen Preise¹⁷⁴ insgesamt betrachtet vermögend. Gleichwohl werden sie trotz des hohen Immobilienwerts mit niedrigen oder auch durchschnittlichen Einkommen die Kosten für den Heizungsaustausch nicht ohne Weiteres stemmen können. Vor allem hinsichtlich etwaiger Dämmmaßnahmen gilt es zu beachten, dass nicht die billigst mögliche, sondern eine dem Gesamtgebäude angemessene Form gewählt werden können muss.¹⁷⁵

Zu berücksichtigen ist auch, dass anders als in der Altlasten-Entscheidung des BVerfG es sich vorliegend nicht um eine Einzelbelastung eines spezifisches Grundstück handelt, sondern jede Immobilie durch die Verpflichtungen aus § 71 Abs. 1 GEG-E (und die Umsetzung der EPBD-E) belastet wird. Das BVerfG stellte damals fest, dass wenn die wirtschaftliche Lage den Eigentümer zu einer Veräußerung der Immobilie zwingt, dies eine unzumutbare Belastung darstellen kann.¹⁷⁶ Der singuläre Extremfall einer Veräußerungspflicht bei einem verseuchten Boden scheint im Einzelfall hart, aber rechtfertigbar. Eine potenzielle Welle an Zwangsveräußerungen aufgrund der Investitionspflicht aus Mangel an finanziellen Mitteln für die spezifischen Kosten erscheint jedoch außer Verhältnis.

(2) Finanzielle Ausstattung der Eigentümer selbstbewohnter Immobilien

Grundsätzlich wird man den Eigentümern angesichts der oben beschriebenen Sozialbindung und der Wahrscheinlichkeit der Refinanzierung durch die Kostenersparnisse zumuten können, Kapital aufzunehmen und dafür im Zweifel die in Rede stehende Immobilie als Sicherungsmittel einzusetzen.

¹⁷² BVerfGE 83, 201 (208); BVerfGE 102, 1 (21)

¹⁷³ Beachte die Ausnahme bei der Kenntnis der Investitionslast, S. 51.

¹⁷⁴ Zum Vergleich der Grundstückspreise für Bauland https://www.statistik.bayern.de/mam/produkte/veroeffentlichungen/statistische_berichte/m1602c_202100.pdf, S. 6, aufgerufen am 31.05.2023.

¹⁷⁵ M. Schröder, Die Verwaltung 2013, S. 183 (207).

¹⁷⁶ BVerfGE 102, 1 (21).

Vorgelagert zu einer potenziellen Amortisierung muss der Eigentümer überhaupt das notwendige Kapital aufbringen können, sei es über ein Darlehen eines privaten Kreditinstituts oder über eine staatliche Kreditvergabe. Die Notwendigkeit stellt sich nicht nur bei im Übrigen mittellosen Eigentümern, sondern auch bei Eigentümern mit durchschnittlichen Einkommen, aber keinem vorhandenen Investitionsvolumen. Die Gründe, warum ein Eigentümer keinen Kredit aufnehmen kann, sind dabei unterschiedlich. So ist die in Rede stehende Immobilie ggf. schon belastet, sodass eine nur noch uninteressante Buchposition verbleibt, oder es ist seitens der Bank nicht damit zu rechnen, dass der Eigentümer in absehbarer Zeit den Kredit bedienen kann, sei es, weil er einkommensschwach ist oder zu alt (dazu noch sogleich 3.). Daneben können auch Gründe in der Person liegen, welche zur Versagung der Kreditwürdigkeit führen können. Bei einer ausbleibenden staatlichen Ermöglichung der Realisierung der Maßnahme, zumindest durch garantierte Kredite, oder Befreiung von der Pflicht wird auch hier das Eigentum zu einer Belastung. Der GEG-E sieht aber keine hinreichende Sicherung vor, überhaupt ein Darlehen aufnehmen zu können, allenfalls kommt die Befreiung nach § 102 GEG-E in Betracht (dazu oben S. 50).

Solange die Investition sich amortisiert, besteht durch die kosteneffizientere Nutzung, solange die Finanzierung zum Investitionszeitpunkt sichergestellt ist, keine übermäßige Belastung für vermögens- und einkommensschwache Eigentümer. In den Fällen einer Fehlprognose der Amortisierung steht der Eigentümer jedoch schutzlos dar. Die Zumutbarkeit der Belastung vermögens- und einkommensschwacher Eigentümer ist stets nur daran geknüpft, dass sich die Kosten amortisieren, eine darüberhinausgehende Belastung wäre indes finanziell nicht mehr tragbar und die ausbleibende Bedienung eines möglichen Kredits hätte die Zwangsversteigerung des als Sicherheit dienenden Hauses zur Folge. Für eine angemessene Belastung muss also sichergestellt werden, dass sich das Niveau der Belastung auch während der gesamten Zeit der Amortisierung bzw. Abbezahlung der Finanzierung der berechneten Prognose entspricht und gegebenenfalls mit sozialstaatlichen Unterstützungsmaßnahmen einer Eigentumsaufgabe entgegengewirkt werden.

(3) Alter des Eigentümers

Für ältere Eigentümer selbstbewohnter Immobilien verstärkt sich der Schutz des Art. 14 GG weiter. Der die Belastung gegebenenfalls auffangende Faktor der Refinanzierung durch Kostenersparnis realisiert sich bei betagten Rentnern in der Regel nicht mehr. Dementsprechend fällt ein wesentlicher Abwägungsfaktor zugunsten einer angemessenen Ausgestaltung des Eingriffs in Art. 14 GG weg. Hinzu kommen die vorgenannten Erwägungen zum

selbstbewohnten Eigentum und gegebenenfalls zu den begrenzten Finanzmitteln. Das Gesetz muss auch hier verhindern, dass es zu einem Eigentumsverlust kommt, zumal hier noch mit in die Betrachtung eingestellt werden muss, dass es alten Menschen nicht mehr ohne weiteres zugemutet werden kann, aus der vertrauten Gegend und Nachbarschaft herausgerissen zu werden.

Insoweit muss die für die Rendite relevante Betriebsdauer der Heizsysteme und Dämmmaßnahmen durch die begrenzte subjektive Nutzdauer relativiert werden. Die üblichen Sterbetafeln bieten hierfür keine brauchbare Auskunft, weil sie immer vom Geburtsjahr ausgehend berechnet werden. Die sog. Periodensterbetafel gibt dagegen Auskunft über die statistisch noch zu erwartende Lebensdauer der jetzt Lebenden. Für heute 80-Jährige beträgt sie rund 8 Jahre (Männer) bzw. knapp 10 Jahre (Frauen)¹⁷⁷ Die Rendite von Heizsystemen wird auf 20 bis 25 Jahren gerechnet. Damit sich statistisch die volle Betriebsdauer und somit die Rendite erfüllen könnte, müssten Männer die Heizung spätestens mit 63 Jahren installieren. Dementsprechend kann die potenzielle Rendite bzw. jedenfalls die Abfederung der Belastung dadurch für Personen ab dem regelmäßigen Renteneintrittsalter nicht mehr in vollem Umfang berücksichtigt werden (wenn man nicht die Vorteile für die Erben mit einbezieht). Selbst bei einer optimalen Dauer von nur 16 Jahren bis zur Amortisierung der Investition im obigen Rechenbeispiel¹⁷⁸ müsste davon ausgegangen werden können, dass der Eigentümer spätestens ab 72 Jahren zu befreien ist. Die Rentabilität als langfristige Kostenersparnis realisiert sich also nur für eine jüngere Generation, da sich nur bei jenen die Rentabilität noch positiv im Vermögen niederschlägt.

Es bedarf somit einer besonderen Entlastungs- oder Ausnahmeregelung. Diese findet sich – wenn der Eigentümer nicht ohnehin, weil er bereits das 80. Lebensjahr vollendet hat, unter die Regelung des §§ 71i Abs. 2, 73 Abs. 2 GEG-E fällt – in § 102 Abs. 1 Nr. 2, S. 2 GEG-E. Diese Auslegung scheint jedenfalls wegen der Fokussierung des Gesetzgebers auf die Amortisierung geboten: Die Verpflichtung aus § 71 Abs. 1 GEG-E kann nicht mit einer potenziellen Rendite begründet werden, welche der Begünstigte gar nicht mehr erleben wird.¹⁷⁹ Die „angemessene Frist“ verkürzt sich daher auf die statistische Restlebensdauer des Eigentümers.

¹⁷⁷ destatis, durchschnittliche Lebenserwartung (Periodensterbetafel), Stand 2023.

¹⁷⁸ Vgl. S. 46.

¹⁷⁹ Vgl. Ausführungen zur Erbmasse, S. 65.

ii) Konstitution des Eigentümers

Ab einem sehr hohen Alter muss man neben der finanziellen Erwägung auch die generelle Belastung dieser Maßnahme im Verhältnis zur Konstitution des Betroffenen setzen. Insoweit können die erheblichen Änderungsmaßnahmen am Gebäude auch ein nicht mehr hinnehmbares Niveau an Belastung darstellen. Dass auch nicht monetäre Faktoren in die Abwägung einzubeziehen sind, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt.¹⁸⁰ Dies kann vor allem dann relevant sein, wenn das Gebäude vorübergehend unbewohnbar ist. Demgemäß muss eine absolute Ausnahmegrenze vorgesehen werden, also eine Befreiung von der Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E. Eine finanzielle Entlastung oder ähnliches ändert nichts an den tatsächlichen Belastungen durch den Umbau, was in dieser Hinsicht den alleinigen Faktor der Unzumutbarkeit darstellt. Diese Fälle könnten durch eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der unbilligen Härte gem. § 102 Abs. 1 Nr. 2 GEG aufgefangen werden. Gegen eine Auslegung spricht insoweit die einseitige Konkretisierung des Gesetzgebers hinsichtlich finanzieller Erwägungen, vgl. dazu S. 50.

bb) Vermieter

Grundsätzlich genießt die nicht selbstbewohnte Immobilie keinen so ausgeprägten Schutz wie die selbstbewohnte (s.o.). In den Fällen vermieteter Immobilien, also Eigentum mit dem primären Ziel der Kapitaleinnahme, kann dem Eigentümer daher erst recht die Aufnahme eines Kredits bzw. die Belastung der betroffenen Immobilien mit einer Hypothek/Grundschuld zugemutet werden. Insoweit bildet die Immobilie auch nicht die Grundlage der privaten Lebensführung und ist löst nicht den erhöhten Schutz des Art. 14 GG aus. Nichtsdestotrotz darf es auch hier zu keiner Überbelastung des Eigentümers kommen.

(1) Wirtschaftliche Lage des Eigentümers

Die wirtschaftliche Belastung für den Vermieter wird maßgeblich dadurch bestimmt, inwieweit dieser die Sanierungskosten auf den Mieter umlegen kann. Aktuell rechtfertigen energetische Modernisierungsmaßnahmen gem. § 559 Abs. 1, 555b Nr. 1 BGB eine Erhöhung der jährlichen Miete um 8 Prozent. Eine Modernisierungsmaßnahme, welche nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig einspart oder das Klima nachhaltig schützt (§ 555b Nr. 2 BGB), erlaubt nur dann eine Mieterhöhung, wenn sie gleichzeitig eine energetische Modernisierung darstellt (§ 555b Nr. 1 BGB).¹⁸¹ Hinsichtlich der energetischen Sanierung ist eine Mieterhöhung auch folgerichtig, weil auch die Kosten für die Warmmiete oder die durch den Mieter zu

¹⁸⁰ BVerfGE 101, 1 (20): „individuelles Interesse am Grundstück“.

¹⁸¹ B. Schindler, in: BeckOGK, BGB, 01.04.2023, § 559, Rn. 41.

beschaffende Energie zur Beheizung des Gebäudes sinken. Die zuvor angesprochene Heizkostenrendite kann sich für den Vermieter nicht ergeben, da davon lediglich der Mieter profitiert, insoweit muss der finanzielle Nutzen zumindest zu einem gewissen Teil auf den Mietzins umgelagert werden. Die Möglichkeit der Mietzinserhöhung ist also das Äquivalent für den Vermieter zur Kostenersparnis zum Eigentümer einer selbstbewohnten Immobilie.

Bei den notwendigen Aufwendungen ist mit zu berücksichtigen, dass der Vermieter die getätigten Ausgaben für die Sanierung als Werbungskosten gem. § 9 EStG geltend machen kann und so die Möglichkeit eines steuerlichen Vorteils besteht. Dies führt zu einer gewissen finanziellen Entlastung, weil dadurch die Amortisierung begünstigt wird.

Schließen die Rahmenbedingungen eine Amortisierung für den Vermieter aus und übersteigt die Belastung dadurch das oben aufgezeigte erlaubte Niveau der Sozialbindung, führt dies allein noch nicht dazu, dass analog zur Situation bei selbstbewohnten Immobilien eine Entlastungsregelung notwendig wird. Bei den vermieteten Immobilien ist dafür zuerst noch der ohnehin erwirtschaftete Mietzins mit in die Betrachtung einzustellen. Eine Minderung der Rentabilität des vermieteten Objekts stellt noch keinen Verstoß gegen Art. 14 GG dar. Wie das BVerfG in der Entscheidung zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz richtigerweise klarstellt, sichert Art. 14 GG nicht die „einträglichste Nutzung des Eigentums“.¹⁸² Das vermietete Eigentum darf letztlich nur nicht zu einer Last werden.¹⁸³ Solange der für die Finanzierung notwendige Kredit aus dem Mietzins bedient werden kann, belastet dies zwar das Eigentum, stellt aber keine Last in dem Sinne dar, dass mit dem Eigentum kein positiver Effekt mehr verbunden ist; letztlich werden die Vorteile nur minimiert. Übertrifft die Belastung die Einkünfte aus der Immobilie, bedarf es finanzieller Unterstützung oder Befreiungsregelungen. Denn auch bei vermieteten Immobilien darf es nicht zum Verlust des Eigentums kommen.

(2) Zusätzliche Belastungen durch Regelung zum Mieterschutz

§ 71o GEG-E regelt in Abs. 1 die mögliche Beteiligung an den Betriebskosten und in Abs. 2 und 3, wann und inwieweit die Aufwendungen einer Wärmepumpe bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen des § 559 Abs. 1 GEG auf den Mietzins umgelegt werden dürfen. Zweck des § 71o GEG-E ist es also nicht, den Eingriff in das Eigentumsrecht des Eigentümers angemessen auszugestalten, sondern Mieterschutz. Wie vorgehend bereits herausgestellt, ist den Eigentümern vermieteter Immobilien grundsätzlich eine größere Belastung als den Eigentümern selbstbewohnter Immobilien zuzumuten. Insoweit müssen die

¹⁸² BVerfGE 100, 226 (242 f.).

¹⁸³ BVerfGE 100, 226 (243).

Vermieter auch eine weniger rentable Nutzung der Mietsache hinnehmen. Diese Zusatzbelastung könnte durch die ohnehin bestehende Belastung durch die Investitionspflicht zu einer unzumutbaren Belastung führen, zumal die Entlastung der Mieter schon gar nicht mehr aus derselben Verpflichtung der Gemeinwohlbindung entspringt. Die Regelungen des § 71o GEG-E verbessern den aktuellen Mieterschutz, stehen für sich betrachtet aber in keinem direkten Zusammenhang zum Klimaschutz. Umgekehrt regt § 71o Abs. 1 GEG-E Vermieter an, aufgrund der Kostenbeteiligung an einer Ölheizung/Gasheizung festzuhalten, die potenziell steigenden Brennstoffpreise trägt sodann, anders als bei der umweltfreundlichen Maßnahme i.S.d. § 71o Abs. 1 GEG-E der Mieter. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass der Vermieter bei diesen Heizsystemen niedrige Investitionskosten hat, hingegen der Brennstoffpreis sehr hoch und volatil sei.¹⁸⁴ Die Umlagerung auf den Vermieter bürdet diesem zwar sowohl die Volatilität des Preises als auch die mangelnde Einflussnahme auf den Verbrauch des Mieters auf, jedoch kann er bei einer prognostizierbaren Unrentabilität, die sich auch aus dem Zusammentreffen mehrerer gebäudebezogener Verpflichtungen ergeben kann, einen Antrag auf Befreiung gem. § 102 GEG stellen.¹⁸⁵ Damit dürfte eine Überbeanspruchung der Vermieter ausgeschlossen sein.

(3) Alter des Eigentümers

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation älterer Eigentümer ist wiederum die begrenzte Amortisationsphase zu berücksichtigen. Insofern gilt grundsätzlich das oben Gesagte, allerdings könnte man in Erwägung ziehen, ob sich der infolge der Umlage höhere Mietzins in stärkerem Maße im Vermögen materialisiert als die potenziellen Kostenersparnisse, sodass die Rentabilität über den Tod hinaus berücksichtigt werden muss. Dafür könnte auch sprechen, dass es bei vermieteten Objekten um eine bloße Kapitalanlage geht und nicht um den Kern der persönlichen Lebensgestaltung.

In ähnlicher Abstufung ist auch die Konstitution des Eigentümers zu berücksichtigen. Ab einem gewissen Alter ist möglicherweise den Eigentümern der Organisationsaufwand nicht mehr zuzumuten. In diesem Kontext muss man bei vermieteten Objekten allerdings die Möglichkeit der Beauftragung eines Immobilienverwalters in Betracht ziehen. Jedenfalls wenn der Umfang der Vermietung die Dimensionen einer gewerblichen Tätigkeit erreicht, was nach dem Gesamtbild des Betriebs und nicht nur anhand der Zahl der Wohnungen zu beurteilen ist,¹⁸⁶ wird man nicht davon ausgehen können, dass der Organisationsaufwand unzumutbar ist. Einem

¹⁸⁴ BT-Drs 170/23 S. 147.

¹⁸⁵ Antwort des BMWK auf Frage 34 der FDP-Fraktion vom 25.5.2023 (S. 18).

¹⁸⁶ Vgl. K.-H. Friauf, in: ders., GewO, Dezember 2014, § 1 Rn. 196.

Eigentümer, der nur wenige Immobilien selbst verwaltet, wird man dagegen nicht unbedingt zumuten können, einen Immobilienverwalter zur Abfederung des Organisationsaufwands einzusetzen; jedenfalls müssten dessen Kosten sonst im Rahmen des § 102 Abs. 1 GEG berücksichtigt werden.

Für Eigentümer, die bereits das 80. Lebensjahr vollendet haben und nicht mehr als 5 Wohnungen in dem Haus vermieten, in dem sie auch selbst leben, stellt sich die Frage der Rentabilität oder der Investitionslast angesichts der pauschalen Ausnahme des §§ 71i Abs. 2, 73 Abs. 2 GEG-E nicht.

cc) Sonstige Gebäude

Die Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E beschränkt sich nicht auf das Wohneigentum, sondern betrifft auch sonstige Gebäude. Verfassungsrechtlich bedeutet dies, dass die Figur des besonders schützenswerten selbstbewohnten Eigentums hier keine Anwendung findet. Hingegen bleibt die wirtschaftliche Betrachtungsweise, vor allem hinsichtlich einer möglichen Amortisation, die gleiche. Insoweit gilt also wiederum, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht die rentabelste Nutzung schützt.¹⁸⁷ Gleich, ob es sich nun um gewerbliches oder gemeinnütziges Eigentum handelt, darf es immer nur zu einer zumutbaren Belastung kommen, insoweit werden alle Nutzungsformen gleichbehandelt, lediglich das zumutbare Maß differiert abhängig vom Einzelfall. Bei einer Überforderung muss auch hier die Möglichkeit einer Befreiung bestehen.

Dies ist im oben geschilderten Umfang im GEG-E vorgesehen. Von § 102 GEG profitieren sowohl natürliche als auch juristische Personen, gegebenenfalls auch die öffentliche Hand. Die Gesetzesbegründung bzgl. § 102 Abs. 1 S. 2 GEG-E zählt exemplarisch Betriebe der Daseinsvorsorge, wie Krankenhäuser, Kindertagesstätte etc., als auch Vereine und gemeinnützige Organisationen, soweit diese der bedarfsgerechten Versorgung dienen, auf und stellt klar, dass die Pflichten des GEG auch für diese eine „unbillige Härte“ darstellen können, wenn die erforderlichen Investitionen zu einer unverhältnismäßigen Belastung führen würden, welche zu Einschränkungen der gesetzlichen Leistung führen würden oder die Aufrechterhaltung des Betriebs gefährdeten.¹⁸⁸ Insoweit stellt also auch die Gesetzesbegründung klar, dass eine Belastung über die Sozialbindung auch in diesen Fällen nicht hinzunehmen ist, umgekehrt vor allem die öffentliche Hand aber (mindestens) im selben Umfang an der Umsetzung der Pflichten beteiligt ist. Neben der legitimen Berücksichtigung

¹⁸⁷ BVerfGE 100, 226 (242 f.).

¹⁸⁸ BT-Drs. 170/23 S. 157.

der Amortisierung wird sich die öffentliche Hand nicht (oder nur sehr eingeschränkt) auf fehlende Kapitalmasse berufen können.

IV. Eingriffe in weitere Freiheitsrechte der Eigentümer

Je nach Eigentümer kommt neben Art. 14 GG auch eine Prüfung am Maßstab von Art. 12 GG in Betracht.¹⁸⁹ Insoweit ändert dies an den Erwägungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit allerdings nichts. Mithin lassen sich die vorgehenden Erwägungen darauf übertragen.

¹⁸⁹ Siehe oben, S. 33.

V. Eingriffe in Freiheitsrechte der Mieter

Die Pflichten des GEG richten sich in erster Linie an die Eigentümer der Gebäude. In die Rechte der Mieter wird abgesehen von der Regelung des § 71o GEG-E nur mittelbar eingegriffen.

1. Relevante Grundrechte

Soweit der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit einschlägig ist, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG dahinter zurück. Der Mieter einer Wohnung hat offensichtlich kein Eigentum an jener, dies schließt jedoch den Anwendungsbereich des Art. 14 GG nicht pauschal aus. Entscheidend ist vielmehr, dass dem Berechtigten eine ebenso ausschließliche Position wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist¹⁹⁰ und dem Grundrechtsberechtigten dadurch die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglicht wird.¹⁹¹ Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfasst somit alle vermögenswerte Rechte, welche durch die Privatrechtsordnung so ausgestaltet sind, dass der dadurch Berechtigte die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.¹⁹² Das privatrechtliche Besitzrecht ist derart ausgestaltet, dass es dem Besitzer eine Rechtsposition gleich dem Sacheigentum zuordnet. Dieser kann ähnlich dem Eigentümer die Beseitigung der widerrechtlichen Störung verlangen, die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen etc. Diese Rechte stehen dem Mieter gegenüber jedermann, also selbst gegenüber dem Vermieter und Eigentümer zu. Daraus ergibt sich eine eigentumsähnliche Position des Mieters.¹⁹³ Es stellt insoweit auch keinen Widerspruch dar, als sich sowohl der Eigentümer der vermieteten Sache als auch der Mieter jener hinsichtlich derselben Sache beide auf Art. 14 GG berufen können. Diese Kollision verlangt lediglich eine gesetzliche Ausgestaltung. Der Gesetzgeber muss also im Rahmen seines Auftrages in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die konkurrierenden Eigentumspositionen inhaltlich so ausgestalten, dass beide Eigentumspositionen angemessen gewahrt bleiben.¹⁹⁴ Folglich kann sich auch der Mieter hinsichtlich des Mietobjekts auf Art. 14 GG berufen.

Von Relevanz für den Mieter ist jedoch nicht nur die Änderung des Heizsystems, die gegebenenfalls sein Besitzrecht tangieren würde, sondern auch und vor allem eine daran anknüpfende Erhöhung des Mietzinses oder gestiegene Betriebskosten. Diese Belastungen

¹⁹⁰ BVerfGE 89, 1 (6).

¹⁹¹ BVerfGE 89, 1 (6 f.).

¹⁹² BVerfGE 83, 201 (208).

¹⁹³ BVerfGE 89, 1 (6 f.).

¹⁹⁴ BVerfGE 89, 1 (8).

wirken sich nicht auf den eigentumsähnlichen Besitz, sondern auf die vertraglichen Beziehungen zum Vermieter aus. Insoweit liegt in diesem Fall bei einer Wohnraummiete ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG vor, bei einer Gewerberaummiete in Art. 12 Abs. 1 GG.

2. Verhältnismäßigkeit des § 71o GEG-E

Mit Verweis auf die Ausführungen zum Eingriff in Rechte der Eigentümer verbleibt es abseits des § 71o GEG-E bei der bisherigen Regelung hinsichtlich der Abwälzung entstehender Investitionskosten auf den Mieter. Insoweit darf also eine energetische Sanierungsmaßnahme nur dann auf die Kaltmiete umgelegt werden, wenn der Mieter durch die Sanierung weniger Betriebskosten hat. Insoweit kommt es eher zu einer Umlagerung als zu einer Belastung für den Mieter. § 71o Abs. 1 GEG-E stellt durch die Kostenbeteiligung bei Maßnahmen, die möglicherweise die Betriebskosten steigern, eine Schutzvorschrift für den Mieter dar. Hinsichtlich dieser Regelung gilt es zu betonen, dass für die Beteiligung des Vermieters gar nicht tatsächlich zu einer Steigerung der Betriebskosten kommen muss. Es ist insofern ausreichend, dass der Vermieter eine Heizungsanlage einbaut, welche mit biogenem Brennstoff betrieben wird.

Eine Belastung und damit ein Grundrechtseingriff kann sich damit nur aus § 71o Abs. 2 GEG-E in Verbindung mit den zivilrechtlichen Vorschriften für den Mieter ergeben. Wie bereits oben angesprochen, kann es hier zu einer Umlegung der Kosten in voller Höhe bei dem Einbau einer Wärmepumpe kommen, soweit die Anforderungen des § 71o Abs. 2 S. 2 GEG-E erfüllt sind und die Voraussetzungen einer Mieterhöhung gem. § 559 Abs. 1 BGB vorliegen. Liegen die Voraussetzungen des § 71o Abs. 2 S. 2 GEG-E nicht vor, verbleibt eine Umlage in Höhe von 50 Prozent der Kosten gem. § 71o Abs. 3 GEG-E. Auch in diesem Fall muss § 559 Abs. 1 BGB erfüllt sein;¹⁹⁵ es muss sich also um eine energetische Sanierung gem. § 555b Nr. 1 BGB handeln, damit eine Umlage möglich ist. Der Einbau einer klimafreundlichen Heizungsanlage gem. § 555b Nr. 2 BGB reicht dafür nicht. Die Anknüpfung an die Jahresarbeitszahl, bzw. erfüllungshalber das Vorliegen eines gewissen, hinsichtlich § 71o Abs. 2 Nr. 1 GEG-E auch nur vermuteten Dämmungsniveaus verdeutlicht, dass es sich auch hier um eine Schutzvorschrift für den Mieter handelt. Dementsprechend trifft sich diese Regelung auch mit dem zuvor benannten Telos, dass es nur zu einer Kostenumlage kommen darf, wenn die Betriebskosten der Wohnung sinken. Alternativ würde die Umlagemöglichkeit auch ausgelöst, wenn durch den Umbau eine andere, zur Umlage berechtigende Nummer des § 555b erfüllt wäre, was etwa der

¹⁹⁵ Die Gesetzesbegründung hebt, wenn auch unter falscher Zitation, explizit hervor, dass § 71o Abs. 2, 3 GEG-E nur Anwendung finden, wenn die Modernisierungsmaßnahmen eine Umlage nach § 559 BGB zulassen, BT-Drs. 170/23 S. 150.

Fall wäre, wenn sich durch den Einbau der Wärmepumpe der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen würde. Unabhängig davon kommt zu den ohnehin notwendigen Voraussetzungen des § 555b BGB für eine Mieterhöhung gem. § 559 Abs. 1 BGB noch eine weitere Hürde bei dem Einbau von Wärmepumpen dazu. Die Regelung verbessert somit lediglich den Mieterschutz und stellt sich aus dieser Warte nicht als verfassungswidrig dar. Die Bundesregierung bringt aber durch § 71o Abs. 2 GEG-E zum Ausdruck, dass die Kosteneffizienz von Wärmepumpen bei schlecht sanierten Gebäuden nicht gewährleistet ist und deswegen auch eine Regelung zum Schutz der Mieter notwendig ist, insoweit wird also ein Misstrauen gegen die eigene Erfüllungsoption gem. §§ 71 Abs. 1, 71c GEG-E ausgesprochen.

2. Verhältnismäßigkeit der Belastungen durch das neue Heizungssystem im Übrigen

Grundsätzlich scheint es verhältnismäßig, wenn sich ein Mieter an ein neues Heizungssystem gewöhnen muss und womöglich während dessen Installation kurzfristig seine Wohnung verlassen muss. Hinsichtlich der Zumutbarkeit für Eigentümer ab 80 Jahren führt die Gesetzesbegründung allerdings an, dass viele ab diesem Alter pflegebedürftig sind¹⁹⁶ und deswegen besondere Rücksicht auf diese zunehmen ist. Unter anderem aufgrund dieser Erwägung schließt die Bundesregierung pauschal Eigentümer ab 80 Jahren von der Erneuerungspflicht aus. Diese Überlegungen lassen sich bis zu einem gewissen Grad auf Mieter übertragen. Es spricht daher einiges dafür, dass zur Vermeidung einer unangemessenen Belastung in Extremfällen auch zu ihren Gunsten eine Ausnahme vorgesehen sein müsste.

¹⁹⁶ BT-Drs. 170/23 S. 130.

VI. Gleichheitsrechtliche Fragen

Art. 3 Abs. 1 GG verbietet grundsätzlich, dass wesentliches Gleiches ungleich behandelt wird oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird. Ursprünglich wurde zur Rechtfertigung davon abweichenden Staatshandelns lediglich ein sachlicher Grund verlangt, an dem es nur dann fehlte, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht mehr finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss“.¹⁹⁷ Dieses Willkürverbot wurde in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch eine weitgehende Verhältnismäßigkeitsprüfung ersetzt¹⁹⁸ und dient insoweit nur noch als „Auffangtatbestand ersichtlich nicht verallgemeinerungsfähigen Unrechts“.¹⁹⁹

Wenn sich der Gesetzgeber an seinen Auftrag zum Erlass allgemeiner, nicht einzelfallbezogener Regelungen hält, entstehen nahezu immer Ungleichbehandlungen in der Weise, dass Ungleiches gleich behandelt wird, das Gesetz also Personen unterschiedlich intensiv belastet.²⁰⁰ Gleichwohl ist der Gesetzgeber nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, in allgemeiner Form zu legislieren (vgl. nur Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG). In diesem Rahmen darf er zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens grundsätzlich Typisierungen vornehmen, also bestimmte Sachverhalte normativ zusammenfassen.²⁰¹ Die Typisierung und damit die Abkehr von der Einzelfallbetrachtung im davon betroffenen Fall rechtfertigt sich insbesondere durch die praktischere Handhabung für die Verwaltung,²⁰² letztlich also durch Rechtseinfachheit und Rechtssicherheit.²⁰³ Eine zulässige Typisierung setzt voraus, dass der Gesetzgeber einen typischen Fall als Bezugspunkt gewählt hat.²⁰⁴ Die mit einer Typisierung einhergehenden Ungleichbehandlungen einzelner Fälle²⁰⁵ sind mit dem Gleichheitssatz vereinbar, wenn die durch die Typisierung bedingten Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären und nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen.²⁰⁶ Auch darf die Ungleichbehandlung nicht zu intensiv sein,²⁰⁷ und sie darf nur einen Randbereich der

¹⁹⁷ So BVerfGE 1, 14 (52).

¹⁹⁸ Vgl. etwa BVerfGE 137, 1 (20).

¹⁹⁹ P. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, September 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 266.

²⁰⁰ Vgl. P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 126 ff.

²⁰¹ BVerfGE 126, 268 (279).

²⁰² BVerfGE 17, 337 (354).

²⁰³ BVerfGE 72, 302 (329).

²⁰⁴ P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 130.

²⁰⁵ U. Kischel, in: BeckOK, GG, 15.02.2023, Art. 3 Rn. 124.

²⁰⁶ BVerfGE 100, 138 (174).

²⁰⁷ BVerfGE 100, 138 (174).

in Rede stehenden Thematik betreffen.²⁰⁸ Gegebenenfalls sind für Härtefälle Ausnahmeregelungen erforderlich.

Einen besonderen Fall der Typisierung stellen Stichtagsregelungen dar. Sie sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich zulässig, „obwohl jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringt [...]. Dies gilt auch bei der Einführung von neuen Vorschriften, die einzelne Personengruppen begünstigen und wegen des Stichtages andere von der Begünstigung ausnehmen [...]. Allerdings ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber den ihm bei der Stichtagsregelung zukommenden Gestaltungsfreiraum in sachgerechter Weise genutzt hat, ob er die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Faktoren hinreichend gewürdigt hat und ob sich die gefundene Lösung im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamterregung durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt oder als willkürlich erscheint [...]“.²⁰⁹

1. Technologieneutralität bei unterschiedlichen Anforderungen an die Heizsysteme zur Erfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E

a) Besondere Voraussetzungen für Biomasse-Heizungen

An Biomasseheizungen stellt der Gesetzesentwurf in § 71 Abs. 3 S. 3 GEG-E die Anforderung, dass die eingesetzte Biomasse aus nachhaltiger Erzeugung stammen muss und insoweit § 71f Abs. 2 bis 4 GEG-E und § 71g Abs. 3 Nr. 2 GEG-E anzuwenden sind. Eine vergleichbare Pflicht besteht für den Einsatz von Wärmepumpen, solarthermischen Anlagen etc. nicht. Diese Ungleichbehandlung findet ihren sachlichen Grund darin, dass in den Fällen der Verfeuerung von biogenen Brennstoffen der Verwender der Heizungsanlage teilweise²¹⁰ Einfluss auf die Herkunft des Brennstoffs und somit auch eine Kontrollmöglichkeit hat, was bei den anderen Heizungssystemen quasi ausgeschlossen ist. Dass die Ungleichbehandlung daneben auch in den technologiespezifischen CO₂-Emissionen eine Rechtfertigung findet, darf jedenfalls nach der aktuellen Lage bezweifelt werden. Die CO₂-Emissionen hängen bei Biomasseheizungen vom Brennstoff ab, in vergleichbarer Weise jedoch auch bei Wärmepumpen oder Stromdirektheizungen von der CO₂-Intensität der Stromerzeugung. So entstehen bei der Erzeugung von einer kWh Wärme durch die Verbrennung von Holz ca. 20 g CO₂-Emissionen.²¹¹ Bei der Wärmeerzeugung von einer kWh durch elektrische Energie werden

²⁰⁸ Dazu allgemein U. Kischel, in: BeckOK, GG, 15.02.2023, Art. 3 Rn. 122 ff.

²⁰⁹ BVerfGE 122, 151 (178 f.).

²¹⁰ § 71f Abs. 4 GEG-E betrifft primär den Erzeuger der gasförmigen Biomasse.

²¹¹ <https://www.lwf.bayern.de/forsttechnik-holz/holzverwendung/312036/index.php>, aufgerufen am 07.06.2023.

aktuell 150 g CO₂-Emissionen freigesetzt.²¹² Beide vorgenannten Angaben basieren jeweils auf einer Prämisse. Die CO₂-Emissionen bei der Energieerzeugung durch Holz ist nur dann als so gering zu bewerten, wenn die Waldbewirtschaftung mindestens gleich bleibt, oder wie aktuell sogar ansteigt.²¹³ Die im Gegensatz sehr hohen CO₂-Emissionen durch elektrische Energieerzeugung sind durch den aktuellen Strommix bedingt; ändert sich dieser zugunsten klimafreundlicher(er) Energiegewinnung, sinken auch die CO₂-Emissionen.

b) Dämmpflichten nur bei Stromdirektheizungen und nicht bei Wärmepumpen

Wie zuvor beschrieben verlangt das Gesetz für Stromdirektheizungen ein gewisses Niveau an Wärmeschutz gem. § 71d GEG-E, wohingegen beim Einbau von Wärmepumpen keine dahingehenden Anforderungen bestehen. Beide Systeme sind strombetrieben, wodurch zunächst eine Gleichbehandlung indiziert sein könnte. Die notwendige Dämmpflicht wird u.a. dadurch gerechtfertigt, dass die Wärmegestehungskosten von Stromdirektheizungen vergleichsweise sehr hoch sind, insoweit dient die Regelung auch dem Mieterschutz.²¹⁴ Unter Wärmegestehungskosten sind die Kosten einer Wärmeeinheit (bspw. kWh) zu verstehen. Diese errechnet sich aus den Investitionskosten und den Betriebskosten während der Lebensdauer des Systems. Damit eine Stromdirektheizung überhaupt kosteneffizient ist, bedarf es somit einer hinreichend guten Sanierung. Im Verhältnis zur Stromdirektheizung verbraucht eine Wärmepumpe für die gleiche Menge an Wärme nur ein Viertel des Stroms.²¹⁵ Im Hinblick auf das Ziel der „Wärmewende“ ist es zunächst nachvollziehbar, diese höhere Effizienz zu berücksichtigen. Allerdings darf eine Wärmepumpe in ein gänzlich unsaniertes Haus verbaut werden, eine Stromdirektheizung darf aber nicht in ein Haus verbaut werden, welches die baulichen Anforderungen an den Wärmeschutz um 44,9 Prozent übersteigt. In diesen Fällen relativiert sich der vierfache Stromverbrauch der Direktheizung im Vergleich zur Wärmepumpe. Der Gesetzgeber erkennt in der Gesetzesbegründung sogar, dass es auch beim Einbau einer Wärmepumpe zu ineffizientem Betrieb kommen könnte und verweist in diesen Fällen auf die Möglichkeit einer Wärmepumpen-Hybridheizung.²¹⁶

²¹² <https://www.umweltbundesamt.de/themen/co2-emissionen-pro-kilowattstunde-strom-stiegen-in>; <https://www.lwf.bayern.de/forsttechnik-holz/holzverwendung/312036/index.php>, beide aufgerufen am 07.06.2023.

²¹³ <https://www.lwf.bayern.de/forsttechnik-holz/holzverwendung/312036/index.php>, aufgerufen am 07.06.2023; siehe hinsichtlich der Zunahme der Waldfläche auch <https://info.bml.gv.at/themen/wald/eu-international/waldflaeche-steigt-in-eu.html>, aufgerufen am 07.06.2023.

²¹⁴ BT-Drs. 170/23 S. 124 f.

²¹⁵ <https://verbraucherzentrale-energieberatung.de/news-wissen/magazin/elektrische-direktheizung/>, aufgerufen am 24.05.2023.

²¹⁶ BT-Drs 170/23 S. 147.

Obwohl die Wärmegestehungskosten einer Wärmepumpe besser sind als die einer Stromdirektheizung und demgemäß eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermögen, erscheint hier eine Rechtfertigung aufgrund der gravierenden Ungleichbehandlung hinsichtlich der Sanierungspflicht bei vermieteten Objekten jedenfalls zweifelhaft.

c) Anknüpfungspunkt an die Anzahl der Wohnung für die Freistellung von der Pflicht gem. §71d GEG-E

Die vorgenannten Anforderungen an den baulichen Wärmeschutz finden sowohl bei Neubauten als auch bei Bestandsgebäuden keine Anwendung auf Stromdirektheizungen in einem Wohngebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von denen der Eigentümer eine Wohnung selbst bewohnt. Die Unterscheidung zwischen einem Zweifamilienhaus und einem Mehrparteienhaus wird dadurch gerechtfertigt, dass die vorgenannte Regelung primär dem Mieterschutz dienen soll, bei einem Zweiparteienhaus aber das Interesse des Gebäudeeigentümers in den Vordergrund tritt.²¹⁷ Insoweit trifft sich die Erwägung der Gesetzesbegründung mit der oben getroffenen Aussage einer besonders schützenswerten Position von Eigentümern selbstbewohnter Immobilien. Angesichts der Fokussierung des Gesetzes auf die Heizungsform (und die Folgen des Einsatzes eines bestimmten Heizungssystems für die Bewohner) erscheint die Unterscheidung nachvollziehbar und es überzeugt, in den Fällen des überwiegenden Interesses des Gebäudeeigentümers dessen Entscheidung über die Ausgestaltung seines Eigentums vorgehen zu lassen. Die Anknüpfung an genau eine oder zwei Wohneinheiten basiert auf einer Typisierung von Fällen des überwiegenden Eigentümerinteresses, die vor dem Hintergrund von Häusern mit sog. Einliegerwohnungen treffend erscheint und auch jenseits dessen auf die (vermutlich überwiegende) Zahl an selbstgenutzten Häusern zutrifft. Einer besonderen Ausnahmeklausel für atypische Fälle bedarf es zur Realisierung des Mieterschutzes wohl auch nicht, zumal der Mieter das Mietverhältnis beenden könnte (anders möglicherweise in den Fällen, in denen dies aus Altersgründen unzumutbar ist, dazu unten S. 76).

d) Beteiligung an den Betriebskosten gem. § 71o Abs. 1 GEG-E bei biogenen Brennstoffen und Wasserstoff

Baut der Vermieter eine Heizungsanlage ein, welche vollständig oder anteilig mit einem biogenen Brennstoff oder mit grünem oder blauem Wasserstoff oder den daraus hergestellten Derivaten betrieben wird, ist er an den dadurch entstehenden Betriebskosten für den Mieter zu beteiligen. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass die Erfüllungsoption des § 71

²¹⁷ BT-Drs. 170/23 S. 125.

Abs. 3 Nr. 5 oder 6 nur geringe Investitionskosten habe, dafür aber mit höheren Betriebskosten einhergehen würde;²¹⁸ dementsprechend dient die Norm dem Mieterschutz. Für die Notwendigkeit der entsprechenden Vorschrift lässt sich insbesondere die prognostizierte Entwicklung der Betriebskosten anführen.

Für alle anderen Erfüllungsoptionen des § 71 Abs. 1 GEG-E fällt keine Beteiligung an. Insofern ist aber zu berücksichtigen, dass zumindest für die Heizungsform „Wärmenetz“ mit § 556c BGB ebenfalls eine Mieterschutzvorschrift zur Verfügung steht, die den Mieter vor den möglichen höheren Betriebskosten der neuen Heizungsform schützt. Für die Beheizung des Gebäudes mittels Wärmepumpe fehlt es an einer entsprechenden Mieterschutzvorschrift. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass § 71o Abs. 1 GEG-E die Kostenbeteiligung des Vermieters erst ab einem Betrag vorsieht, der die Kosten einer durchschnittlichen Wärmepumpe mit der Jahresarbeitszahl 2,5 überschreitet. Insofern ist, wenn man die Jahresarbeitszahl als zulässige Typisierung begreift, auch hier keine Ungleichbehandlung gegeben, sondern die Kostenbelastung des Mieters wird an die Kosten gekoppelt, die beim Einsatz einer Wärmepumpe entstünden. Im Verhältnis zur Hybridheizung wiederum ist zu berücksichtigen, dass diese im Kern (d.h. für die Grundlast) eine Wärmepumpe darstellt und daher ein geringeres Schutzbedürfnis besteht. Bei der Heizung mit Solarthermie fallen keine Kosten für Betriebsstoffe an. Einzig für die Stromdirektheizung ist kein direkter Schutz der Mieter vor einer Steigerung der Betriebskosten gegeben. Hier besteht ein Schutz nur über die Dämmpflicht (s.o.).

Aus der Sicht der Mieter ergibt sich also keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung. Aus der Sicht der Vermieter rechtfertigt sich die Ungleichbehandlung im Grundsatz durch die Wahl des Heizungssystems. Während er bei biogenen Brennstoffen und Wasserstoff das Betriebskostenrisiko tragen muss, wird ihm bei den strombetriebenen Heizungssystemen aufgegeben, das Ineffizienzrisiko durch Dämmung zu senken, im Fall der Stromdirektheizung mittels einer Pflicht, bei der Wärmepumpe mittels eines Anreizes (dazu sogleich). Die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte und Regulierungsinstrumente lassen sich vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Risiken wohl noch rechtfertigen, schränken aber die Technologieoffenheit ein.

²¹⁸ BT-Drs. 170/23 S. 147.

e) Begrenzung der Umlage gem. § 71o Abs. 2 GEG-E bei Wärmepumpen

Der Vermieter darf die Investitionskosten für eine Wärmepumpe gem. § 71o Abs. 2 GEG-E nur dann in voller Höhe auf den Mieter umlegen, wenn die zivilrechtlichen Voraussetzungen gem. § 559 Abs. 1 BGB vorliegen und die Anforderungen gem. § 71o Abs. 2 GEG-E erfüllt werden. Diese liegen im Nachweis einer Mindest-Jahresarbeitszahl der Wärmepumpe oder in einem energetischen Mindeststandard des Gebäudes. Bei anderen Heizungsformen ist eine Umlage dagegen ohne diese Einschränkungen zulässig. Darin liegt ein Anreiz für die Vermieter, bei Einsatz einer Wärmepumpe deren Effizienz sicherzustellen. Es handelt sich mithin um ein alternatives Instrument des Mieterschutzes, das den formal zulässigen ineffizienten Einsatz von Wärmepumpen begrenzen soll. Damit die Umlage der regelmäßig teuren Wärmepumpe im Verhältnis zu den Einsparungen der Betriebskosten steht, muss für die Umlage in voller Höhe ein gewisser Grad an Dämmung/Effizienz erreicht werden. Dazu werden die Einsparungen für den Mieter im Verhältnis zur Umlage der 8 bzw. 4 Prozent der Aufwendungen verhältnismäßig zueinander abgewogen. Insoweit stellt der § 71i Abs. 2 GEG-E allein betrachtet keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, sondern trägt – wie die Regelungen zu biogenen Betriebsstoffen und zur Dämmung bei der Stromdirektheizung dazu bei, den Besonderheiten der jeweiligen Heizungsform Rechnung zu tragen.

f) Nicht in § 71 Abs. 3 GEG-E aufgeführte Systeme

Heizsysteme, welche nicht in § 71 Abs. 3 GEG-E aufgeführt werden, kommt keine Vermutungsregelung zur Erfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E zu. Dies gilt einerseits für Kombinationen aus verschiedenen Heizsystemen, welche § 71 GEG-E selbst nicht vorsieht. Im Rahmen der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers erscheint es aber zulässig, als das einzige Hybridsystem mit einer Vermutungsregelung gem. § 71 Abs. 3 Nr. 6 GEG-E die Kombination von Wärmepumpe mit Gas-, Biomasse- oder Flüssigbrennstoffheizung vorzusehen und für diese spezielle Anforderung gem. § 71h S. 2 GEG-E zur Auslösung der Vermutungsregelung aufzustellen. Bei Hybridlösungen ist die Erfüllung des § 71 Abs. 1 GEG-E im Zweifel nicht so leicht absehbar, wie bei der Verwendung nur eines Systems, insofern durfte sich der Gesetzgeber auf die Normierung des gängigsten Systems beschränken. Ähnlich rechtfertigt sich auch die Begrenzung des Katalogs auf die vorhandenen Heizungssysteme. Dem GEG-E gänzlich fremde Systeme können ohnehin über § 102 Abs. 1 Nr. 1 GEG-E zur Anwendung kommen. Insoweit ist die unterschiedliche Behandlung auch unschädlich, als das Gesetz an diese Systeme keine Voraussetzungen knüpft, mithin auch keine Anhaltspunkte über die Erfüllung der Voraussetzungen hat. Im Zweifel ist also ohnehin ein Gutachten notwendig,

sodass eine Vermutungsregelung nicht möglich ist. Die hier vorgenommenen Typisierungen beziehen sich (voraussichtlich) auch nur auf einen kleinen Personenkreis und sind durch die faktische Unmöglichkeit der Berücksichtigung aller Heizsysteme auch gerechtfertigt.

2. Anknüpfung an die starre Altersgrenze für den Ausnahmetatbestand

Mit Vollendung des 80. Lebensjahres ist der Eigentümer eines Gebäudes gem. § 71i Abs. 2 GEG-E von der Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E befreit. Die starre Altersgrenze versucht der Gesetzgeber damit zu rechtfertigen, dass heute 80-Jährige durchschnittlich wohl nicht mehr in den Genuss der Amortisation der Mehrkosten kommen. Daneben seien viele Personen ab dem 80. Lebensjahr pflegebedürftig und mit dem Technologiewechsel bei der Heizung überfordert. Aus diesen Gründen soll es eine pauschale Ausnahme ab 80 Jahren geben, um so den Betroffenen das behördliche Verfahren nach § 102 GEG zu ersparen.²¹⁹ Mit Verweis nach oben ist eine Typisierung auch in Form der Stichtagsregelung nicht pauschal unzulässig. Die vorliegende Typisierung verfolgt mit dem Ziel der Verfahrensvereinfachung auch einen legitimen Anknüpfungspunkt.

Gleichwohl erscheint es sehr zweifelhaft, ob die altersbezogene Stichtagsregelung den Anforderungen an eine Typisierung gerecht wird. Gegen ihre Zulässigkeit spricht bereits, dass die Befreiung kein Randthema betrifft, sondern die zentrale Verpflichtung des neuen Gesetzes. Aber auch in der Sache erweist sich die Altersgrenze als willkürlich: Sie unterstellt, dass für diese Personengruppe sowieso die Befreiung nach Art. 102 GEG zu erfolgen hätte. Knüpft man dafür an die in der Gesetzesbegründung genannte Amortisierung der Kosten an, ist die Altersgrenze viel zu hoch und damit willkürlich gewählt, denn die durchschnittliche Lebenserwartung für heute 80-Jährige beträgt statistisch rund 8 Jahre (Männer) bzw. knapp 10 Jahre (Frauen)²²⁰ und liegt damit weit unter der durchschnittlichen Amortisierungszeit für eine Heizung von mindestens 16 Jahren (s.o.). Hinsichtlich des Kriteriums der Pflegebedürftigkeit ist umgekehrt zu berücksichtigen, dass die Pflegequote für 80-85-Jährige deutlich unter der Hälfte der Bevölkerung liegt (Männer: 24,6 Prozent, Frauen: 34,6 Prozent²²¹). Infolge dieser unzureichenden Korrelation von Alter und Pflegebedürftigkeit wird durch die Altersgrenze sogar die Mehrheit der Altersgruppe „grundlos privilegiert“. Das Alter von 80 Jahren ist damit auch kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine diesbezügliche Typisierung (anders eventuell bei 90 Jahren, wo immerhin 69,6 Prozent der Männer und 86,4 Prozent der Frauen pflegebedürftig sind). Eine „Verrechnung“ der hinsichtlich des einen Begründungsansatzes zu

²¹⁹ BT-Drs. 170/23 S. 138.

²²⁰ destatis, durchschnittliche Lebenserwartung (Periodensterbetafel), Stand 2023.

²²¹ destatis, Pflegequote nach Altersgruppen, Stand 2023.

hohen mit der hinsichtlich des anderen Begründungsansatzes zu niedriger Altersgrenze erscheint angesichts der Trennbarkeit der Sachverhalte ebenfalls willkürlich. Gänzlich unberücksichtigt bleibt zudem, ob die notwendigen Aufwendungen zumutbar sind, ebenso die anderen oben genannten Abwägungsfaktoren, wie etwa Sowieso-Kosten oder der Erwerb in Kenntnis der Investitionslast. All diese Faktoren sind bei einem 79-jährigen oder jüngeren Eigentümer aber zu berücksichtigen.

Insgesamt kommt es daher zu einer doppelten, nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung: Einerseits werden die unter 80-jährigen Eigentümer im Vergleich zu denen ab 80 Jahren ungleich behandelt, andererseits werden innerhalb derjenigen ab 80 Jahren alle auch bei ungleichen wirtschaftlichen und gesundheitlichen Voraussetzungen gleichbehandelt. Folglich stellt die pauschale Anknüpfung an die starre Altersgrenze einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. Hinzu tritt noch die Frage, warum der Schutz im Fall von Miteigentümern, von denen einer noch nicht 80 Jahre ist, gem. § 71i Abs. 2 S. 2 GEG-E entfällt, insbesondere im Fall einer WEG.

3. Unterscheidungskriterium ab einer Gebäudegröße von sechs Wohnungen

Die Ausnahme gem. § 71i Abs. 2 GEG-E ist beschränkt auf selbstbewohnte Immobilien mit nicht mehr als sechs Wohnungen. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt diese Unterscheidung damit, dass in diesen Verhältnissen noch die private Nutzung im Vordergrund steht und die übrige Vermietung zwar eine finanzielle Absicherung für das Alter ist, gerade aber noch keine gewerbliche Tätigkeit darstelle.²²² Diese Sichtweise überzeugt aber nicht.

Zwar ist zutreffend, dass das privat genutzte Eigentum einen besonderen Schutz genießt (s.o.). Allerdings ist die Verknüpfung mit der Vermietung von maximal 5 Wohnungen (eine ist selbstbewohnt) nicht überzeugend. Der besondere Schutz des selbstgenutzten Eigentums beinhaltet einerseits eine geringere Zumutbarkeit finanzieller Belastungen, andererseits einen besonderen Schutz vor den außerfinanziellen Belastungen durch die Anforderungen an das Eigentum. Aus der Zahl der vermieteten Wohnungen lässt sich aber weder für das eine noch für das andere eine Schlussfolgerung ziehen. Das erkennt auch der Gesetzgeber selbst, wenn er im Fall von Etagenheizungen nicht auf das Gesamtgebäude, sondern nur auf die jeweilige Wohnung abstellt, vgl. § 71i Abs. 2 S. 6 GEG-E. Allenfalls wenn wirklich eine gewerbliche Nutzung vorläge, könnte dem Vermieter die Einsetzung eines Verwalters zumutbar sein. Insofern ist aber zu berücksichtigen, dass die Zahl der vermieteten Wohnungen alleine noch

²²² BT-Drs. 170/23 S. 130.

keine Auskunft über die Gewerblichkeit gibt, sondern eine Gesamtbetrachtung erforderlich ist.²²³ Daher erscheint die Zahl 6 willkürlich; es besteht keine hinreichende Korrelation zwischen dem, was bewirkt wird, und dem, was gewollt ist.

Somit liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, sowohl innerhalb der Gruppe der mindestens 80-Jährigen, die Wohnungen vermieten und unabhängig von der Frage der Gewerblichkeit oder der persönlichen Umstände befreit werden, als auch zwischen den Eigentümern selbstbewohnter Gebäude mit weniger als 6 Wohnungen und mehr als 6 Wohnungen.

4. Anknüpfungskriterium des Eigentums bei Ausnahmetatbestand

Die Ausnahme von der Pflicht gem. § 71i Abs. 2 GEG-E beschränkt sich auf den Eigentümer des jeweiligen Objekts, hingegen werden hochbetagte Rentner, welche eine Wohnung mieten, außen vor gelassen. Naheliegenderweise tragen diese nicht die Investitionslast und die Pflicht der Erfüllung etc., gleichwohl realisiert sich bei diesen Mietern dieselbe Gefahr wie bei Eigentümern ab 80 Jahren, nämlich dass diese durch den Heizungswechsel, sei es technisch, oder aufgrund ihrer gesundheitlichen Konstitution überfordert werden. Für den Heizungstausch und eine ggf. damit verbundene Sanierung kann es durchaus möglich sein, dass die Personen vorübergehend ihre Wohnungen nicht bewohnen können. Hinsichtlich der Unzumutbarkeit für Eigentümern ab 80 Jahren führt die Gesetzgebegründung selbst an, dass viele ab diesem Alter pflegebedürftig sind²²⁴ und deswegen besondere Rücksicht auf diese zunehmen ist. Aufgrund dieser Erwägungen schließt die Bundesregierung gerade pauschal Eigentümern ab 80 Jahren aus, um ihnen das Verwaltungsverfahren für eine Befreiung nach § 102 Abs. 1 GEG-E zu ersparen. Umgekehrt greift für Mieter keinerlei Schutzmechanismus; diese werden nach der aktuellen Regelung auf eine zivilrechtliche Unterlassungsklage verwiesen. Für einen effektiven Schutz bzw. eine Entlastung jener müssten diese im Verwaltungsverfahren schon mitberücksichtigt werden. Die Ungleichbehandlung zwischen Eigentümer und Mieter stellt insofern wohl einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar.

5. Unterschiedliche Übergangsfristen

a) Übergangsfrist bei Neu- und Ausbau eines Wärmenetzes gem. § 71j Abs. 1 GEG-E

Die Übergangsfrist bei Neu- und Ausbau eines Wärmenetzes gem. § 71j Abs. 1 GEG-E gewährt eine Ausnahme von der Pflicht des § 71 Abs. 1 GEG-E, soweit ein Anschluss an ein Wärmenetz

²²³ K.-H. Friauf, in: ders., GewO, Dezember 2014, § 1 Rn. 196.

²²⁴ BT-Drs. 170/23 S. 130.

konkret absehbar ist. Diese Regelung ist notwendig, um die Erfüllungsoption mittels eines Wärmenetzes überhaupt zu ermöglichen. Grund dafür ist, dass große Teile Deutschlands noch nicht erschlossen sind, das Wärmenetz aber vor allem in verdichteten Gebieten eine zentrale Rolle für die Erreichung der Klimaziele spielt.

b) Übergangsfrist bei einer Heizungsanlage, die sowohl Gas als auch Wasserstoff verbrennen kann gem. § 71k GEG-E

Die Erfüllungsoption einer H₂-Ready-Heizung bedarf einer Umsetzungsfrist, da insoweit die bestehenden Erdgasnetze erst für die Nutzung mit Wasserstoff umgebaut werden müssen; die Frist ist insoweit also bereits aus technischen Gründen notwendig, ähnlich bei dem Ausbau von Wärmenetze. Allerdings bleibt es bei Wasserstoff fraglich, inwieweit diese Technologie eine tragende Rolle spielen wird; die Bundesregierung sieht sie nicht als „kosteneffiziente Option“ an.²²⁵

b) Übergangsfristen bei einer Etagenheizung gem. § 71l GEG-E

In einem Gebäude, in dem mindestens eine Etagenheizung betrieben wird, sind die Vorgaben des § 71 Abs. 1 GEG-E für Etagenheizungen erst drei Jahre nach dem Zeitpunkt anzuwenden, zu dem die erste Etagenheizung oder zentrale Heizungsanlage ausgetauscht und eine neue Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme in dem Gebäude eingebaut oder aufgestellt wurde. Insoweit wird man gleichlaufend zu den Erwägungen in § 71l Abs. 2 GEG-E diese Übergangsfrist mit den verbundenen Planungs- und Umsetzungsschwierigkeiten rechtfertigen können. Entscheidet sich der Eigentümer eines Gebäudes mit mindestens einer Etagenheizung für eine Zentralheizung, werden dem Eigentümer zehn Jahre zur Umsetzung gem. § 71l Abs. 2 GEG-E gewährt. Dementsprechend können innerhalb der drei Jahre bis zur Entscheidung und der zehn Jahre zur Umsetzung die Nutzer der anderen Etagenheizungen noch 13 Jahre fossile Energien nutzen. Insoweit wird den technischen Schwierigkeiten Rechnung getragen und gleichzeitig die Versorgung gewährleistet.

d) Übergangsfristen bei einer Hallenheizung gem. § 71m GEG-E

Abweichend von den Anforderungen des § 71 Absatz 1 kann höchstens für zehn Jahre nach dem Austausch der ersten einzelnen dezentralen Gebläse- oder Strahlungsheizung eine neue einzelne dezentrale Gebläse- oder Strahlungsheizung in Bestandsgebäuden eingebaut oder aufgestellt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die neuen Anlagen der besten verfügbaren Technik entsprechen. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass die Gebäude

²²⁵ Antwort des BMWK auf Frage 34 der FDP-Fraktion vom 25.5.2023, S. 9.

nutzungsbedingt oft zeitlich oder örtlich eingeschränkt beheizt werden. Die absehbare Nutzungsdauer der Gebäude ist teilweise deutlich kürzer als bei anderen Gebäuden. Der Einbau zentraler Heizungssysteme mit der Verpflichtung zur Nutzung von mindestens 65 Prozent erneuerbare Energien wäre oft mit erheblichen technischen Schwierigkeiten und unzumutbar hohen Kosten verbunden. Diese spezifischen Bedingungen erfordern zusätzliche Erfüllungsoptionen gegenüber Gebäuden in Geschossbauweise.²²⁶

6. Dauer der Befreiung

Ungleichbehandlungen können auch bei der Anwendung des § 102 GEG entstehen, und zwar im Hinblick darauf, dass die Norm – zumindest ausdrücklich – keine Möglichkeit einer Befristung der Befreiung vorsieht und bei einer gebundenen Entscheidung, wie sie § 102 GEG vorsieht, wohl auch keine Hinzufügung von Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG und den landesrechtlichen Pendanten möglich ist.²²⁷ Die Gründe für eine Befreiung sind aber von unterschiedlicher Dauer. Während einige permanent sind, erweisen sich andere womöglich als nur vorübergehender Natur, sodass eine dauerhafte Freistellung zu einem ungerechtfertigten Vorteil führen würde. Beispiele für diese Situation sind neben nur vorübergehendem Kapitalmangel des Pflichtigen auch Fälle, in denen aufgrund geänderter Rahmenbedingungen, insbesondere Kostensenkungen bei der Technik (oder beim Strom) die Amortisierungsfrage neu stellt, oder Änderungen der Nutzung, die die Befreiungsfrage neu stellen lassen (Vermietung eines zuvor selbstgenutzten Objekts). Ob dem in jedem Fall mithilfe des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG entgegengewirkt werden kann, erscheint angesichts der Anforderungen an den Begriff des öffentlichen Interesses²²⁸ unsicher. Auch der Weg, die Formulierung „soweit [...] die Anforderungen zu einer unbilligen Härte führen“ als Öffnungsklausel für Nebenbestimmungen zu verstehen, erscheint unsicher. Möglicherweise endet die Befreiung erst mit dem Eintritt eines neuen Anlassfalls, etwa bei einem Eigentümerwechsel oder der nächsten Heizungshavarie.

Insgesamt kann es daher im Bereich der Freistellung zu Ungleichbehandlungen zwischen den privilegierten und den nicht privilegierten Eigentümern kommen, obwohl sie sich in vergleichbaren Situationen befinden. Angesichts der zentralen Bedeutung der Pflichten können

²²⁶ BT-Drs. 170/23 S. 140.

²²⁷ Zur Zulässigkeit von Nebenbestimmungen mit dem Ziel der Sicherung der Voraussetzungen über die Zeit vgl. *M. Schröder*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Juli 2020, § 36 Rn. 126 f. m.w.N.

²²⁸ Dazu *F. Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Juli 2020, § 49 Rn. 118. Siehe aber zum Widerruf einer Befreiung aus Gründen der „Volksgesundheit“ BVerwG NVwZ 1992, 565 (566).

diese Ungleichbehandlungen auch nicht als lediglich Randbereiche betreffend angesehen werden und schließen eine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der Typisierung aus.

E. Grundrechtliche Bewertung der Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie

I. Relevante Grundrechte

Ähnlich wie bei den Grundrechten des Grundgesetzes stellt sich auch im Unionsrecht die Frage, welches Grundrecht der Charta maßstäblich ist. Hierbei sind die besonderen Interpretationsvorgaben der Charta zu berücksichtigen: Vorrang etwaiger Regelungen in den Verträgen (Art. 52 Abs. 2 GRCh), grundsätzlich gleiche Bedeutung und Tragweite wie entsprechende Grundrechte der EMRK (Art. 52 Abs. 3 GRCh), Berücksichtigung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Art. 52 Abs. 4 GRCh) sowie gebührende Berücksichtigung der Erläuterungen des Konvents²²⁹ (Art. 52 Abs. 7 GRCh).

1. Eigentumsgarantie (Art. 17 GRCh)

Für die Auslegung des Schutzbereichs des Art. 17 GRCh ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dieser Artikel nach den Erläuterungen des Konvents dem Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK entspricht,²³⁰ sodass er gemäß Art. 53 Abs. 3 GRCh – vorbehaltlich eines weiterreichenden Schutzes im Unionsrecht – die gleiche Bedeutung und Tragweite hat. Auch wenn die Details umstritten sind, ist Folge ein tendenziell weiteres Verständnis der Eigentumsgarantie als im deutschen Recht. Da die EMRK und ihre Zusatzprotokolle weder ein Grundrecht der Berufsfreiheit noch ein Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit normieren, werden nicht selten Fragen, die im deutschen Recht der Berufsfreiheit oder sogar „nur“ der allgemeinen Handlungsfreiheit zugeordnet werden, als Eigentumsfragen verstanden. Dieses weitere Verständnis zeigt sich dogmatisch sowohl in Ansehung der geschützten Eigentumsgegenstände als auch im Hinblick darauf, welche Verhaltensweisen geschützt sind.

So gilt etwa mit Blick auf mögliche Eigentumsgegenstände, dass Geldvermögen entgegen einer verbreiteten Sicht auf Art. 14 Abs. 1 GG²³¹ von der konventionsrechtlichen Eigentumsgarantie erfasst ist.²³² Dies ergibt sich nahezu zwingend aus Art. 1 Abs. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK, der auf die Zulässigkeit von Vorschriften „zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen“ hinweist, was nur Sinn ergibt, wenn solche Belastungen unter die Eigentumsgarantie fallen. Im Anwendungsbereich der GRCh ist strittig,

²²⁹ ABl. 2007, C 303/17.

²³⁰ ABl. 2007, C 303/23.

²³¹ H.-J. Papier, Der Staat 11 (1972), 483 (489 ff.); BVerfGE 65, 196 (209); BVerfGE 72, 175 (195).

²³² Vgl. etwa J. Meyer-Ladewig/St. von Raumer, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Zusatzprotokoll zur EMRK Art. 1 Rn. 11 ff.

ob diese Sichtweise zu übertragen ist;²³³ vieles spricht dafür. Auch Genehmigungen, deren Eigentumsschutz im deutschen Recht angezweifelt wird, können konventionsrechtlich als „Eigentum“ zu betrachten sein. Das Sacheigentum ist schon seit der ersten Entscheidung des EuGH zur Eigentumsgarantie als geschützt anerkannt.²³⁴

Auch der Begriff der Nutzung von Eigentum, die neben dem bloßen „Haben“ Ausfluss der Eigentumsgarantie ist, wird bezogen auf die EMRK weiter verstanden als im deutschen Recht. Das gilt insbesondere mit Blick auf die berufliche Nutzung von Eigentumsgegenständen, die in der deutschen Dogmatik eher der Berufsfreiheit zuzuordnen ist,²³⁵ konventionsrechtlich hingegen (mangels Alternativen) als Frage der Nutzung des Eigentums für einen beruflichen Zweck verstanden wird.²³⁶ Im Unionsrecht wird diese Frage insbesondere beim Streit um den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs deutlich.²³⁷

Auf der Ebene des Eingriffs wird auch der Begriff der Eigentumsentziehung deutlich weiter verstanden als im deutschen Recht, wo das Bundesverfassungsgericht mit dem Nassauskiesungsbeschluss eine inzwischen mehrfach bestätigte Verengung des Enteignungsbegriffs auf den klassischen, engen Enteignungsbegriff im Sinne eines hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgangs vorgenommen hat. Konventionsrechtlich ist dagegen nicht nur jede formale Vernichtung der Eigentumsposition (ungeachtet ihres Zwecks²³⁸) eine Eigentumsentziehung, sondern nach der Rechtsprechung des EGMR sogar eine de-facto-Eigentumsentziehung, bei der das formal weiterbestehende Eigentum zur leeren Hülle wird.²³⁹ Dies gilt wegen Art. 52 Abs. 3 GRCh auch im Unionsrecht.²⁴⁰

In der vorliegenden Konstellation spricht alles dafür, die von den Mitgliedstaaten zu regelnden Pflichten zur energetischen Sanierung mit dem Ziel der Erreichung einer bestimmten Energieeffizienz genauso wie die Pflichten zur Installation einer bestimmten Messtechnik, zur Vorverkabelung von Ladepunkten oder zur Errichtung von Fahrradstellplätzen als Eingriffe in

²³³ Dazu *F. Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV-/AEUV-Kommentar, 7. Aufl. 2015, Art. 17 GRC Rn. 13.

²³⁴ EuGH, 13. Dezember 1979, (Hauer), Slg. 1979, 3727.

²³⁵ Vgl. aber auch die gegenläufige Tendenz, den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Eigentumsgegenstand anzusehen, *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, April 2018, Art. 14, Rn. 200 ff.; *P. Badura*, AöR 98 (1973), 153 ff.; *J. Wieland*, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 63; das BVerfG lies diese Frage stets offen so etwa BVerfGE 66, 116 (145)

²³⁶ Vgl. etwa für eine Anlagengenehmigung EGMR, NJW 1987, 2141 (2142).

²³⁷ *F. Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV-/AEUV-Kommentar, 7. Aufl. 2015, Art. 17 GRC Rn. 16.

²³⁸ Typischer Fall, der im deutschen Recht nicht als Enteignung angesehen wird: Anordnung der Tötung einer Viehherde wegen Seuchengefahr.

²³⁹ EGMR, Urt. v. 23.10.2006. 55878/00 (Weber/Deutschland), Rn. 98 f.

²⁴⁰ *J. Kühling*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC, AEUV, Bd. I, 2017, Art. 17 GRC Rn. 22.

die Eigentumsgarantie anzusehen. Sie knüpfen an einen vorhandenen Eigentumsgegenstand an (Gebäude bzw. Grundeigentum) und verpflichten dazu, diesen in einer bestimmten Art und Weise zu gestalten oder umzugestalten. Hinzu kommt, dass (Geld-) Eigentum aufgewendet werden muss, um die Verpflichtung zu erfüllen.

2. Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit (Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 GRCh)

Soweit es sich bei den Gebäuden, auf welche sich die Pflichten beziehen, um beruflich oder unternehmerisch genutzte²⁴¹ Gebäude handelt, kann auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 15 Abs. 1 GRCh) oder die unternehmerische Freiheit (Art. 16 AEUV) vorliegen. Erstere umfasst u.a. die Berufsausübungsfreiheit, letztere beinhaltet u.a., dass der Unternehmer Art und Weise des Betriebs in jeglicher Hinsicht frei wählen kann und insbesondere frei über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen verfügen kann.²⁴² Für solche Fälle der Doppelbetroffenheit wird im Schrifttum überzeugend angenommen, dass dann beide Grundrechte parallel zu prüfen sind,²⁴³ auch der EuGH prüft sie – allerdings auch in weniger passenden Fällen²⁴⁴ – oft nebeneinander.²⁴⁵

II. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen

Im Unionsrecht spielt die Zuordnung zu einem bestimmten Schutzbereich eine noch geringere Rolle als im deutschen Recht, weil sich in Art. 52 Abs. 1 GRCh eine einheitliche Schrankenregelung findet, die Grundrechtseinschränkungen drei Anforderungen unterwirft. Sie müssen gesetzlich vorgesehen sein, den Wesensgehalt des jeweiligen Grundrechts achten und verhältnismäßig sein. Im vorliegenden Kontext spielt nur Letzteres eine Rolle. Während Art. 15 Abs. 1 GRCh und 16 GRCh keine darüber hinaus gehenden Schrankenregelungen vorsehen, verweist Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRCh auf die auch aus dem deutschen Recht bekannte Gemeinwohlbindung des Eigentums. Diese geht der Sache nach und insbesondere in der Formulierung der Charta („Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.“) aber nicht über das Erfordernis einer

²⁴¹ Der EuGH differenziert oft nicht zwischen Art. 15 und 16 AEUV und prüft beide zusammen, vgl. *J. Kühling*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC, AEUV, Bd. I, 2017, Art. 15 GRC Rn. 25.

²⁴² Vgl. etwa EuGH, Rs. C-314/12 (UPC Telekabel Wien), ECLI:EU:C:2014:192 Rn. 49; siehe auch *J. Kühling*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC, AEUV, Bd. I, 2017, Art. 16 GRC Rn. 9.

²⁴³ *J. Kühling*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC, AEUV, Bd. I, 2017, Art. 17 GRC Rn. 45.

²⁴⁴ *F. Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV-/AEUV-Kommentar, 7. Aufl. 2015, Art. 15 GRC Rn. 11.

²⁴⁵ Siehe nur EuGH – Hauer, Rs. 44/79 – Slg 1979, 3727, Rn. 32; EuGH – Duff u.a., Rs. C-63/93 – Slg 1996, I-569, Rn. 28 ff; EuGH – Bosphorus, Rs. C-84/95 – Slg 1996, I-3953, Rn. 21 f.; EuGH – SAM Schiffahrt und Stapf, verb. Rs. C-248/95 und C-249/95 – Slg 1997, I-4475, Rn. 71 ff.; EuGH – Metronome Musik/Music Point Hokamp, Rs. C-200/96 – Slg 1998, I-1953, Rn. 21 ff.

Verhältnismäßigkeitsprüfung hinaus, bei der das Wohl der Allgemeinheit das legitime Ziel darstellt.

Während dem EuGH früher – gerade auch bezogen auf die Prüfung der Eigentumsgarantie – häufig eine zu oberflächliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgeworfen wurde,²⁴⁶ ist inzwischen eine gewisse Konsolidierung der Verhältnismäßigkeitsprüfungen zu beobachten. Meist formuliert der EuGH, dass die eingesetzten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet seien und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen dürfen; in neuerer Zeit wird zudem häufig ihre Angemessenheit verlangt²⁴⁷ (die ansonsten Teil einer – im Vergleich zum deutschen Recht intensiveren – Erforderlichkeitsprüfung ist). Damit ergibt sich die auch im deutschen Recht etablierte vierstufige Verhältnismäßigkeitsprüfung.

An der Legitimität des Klimaschutzzieles, das mit den Vorgaben der EPBD-E verfolgt wird, bestehen auch im Unionsrecht keine Zweifel. Wie im deutschen Recht genießt es einen herausgehobenen Rang – einerseits aufgrund des Primärrechts, das die Union in Art. 11 AEUV i.V.m. Art. 191 Abs. 1, 4. SpStr. zum Klimaschutz verpflichtet, andererseits aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen des Pariser Klimaschutzabkommens,²⁴⁸ dessen Partei die EU ist und das im Unionsrecht Zwischenrang zwischen dem Primärrecht und dem Sekundärrecht hat²⁴⁹ und damit für letzteres maßstabbildend ist.

Bezogen auf die einzelnen Maßnahmen ergibt sich für die Zweck-Mittel-Relation Folgendes:

1. Erreichen einer Mindestenergieeffizienzklasse

Geeignet und erforderlich im geschilderten Sinne ist zweifellos die Vorgabe des Art. 9 Abs. 1 lit. c) EPBD-E, nach der Wohngebäude und -gebäudeteile nach dem 01.01.2030 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse F erreichen und nach dem 01.01.2033 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse E. Absolut verboten werden damit die schlechtesten Gebäudeklassen G und H. Das gilt auch für Nichtwohngebäude und -gebäudeteile, welche gem. Art. 9 (1) lit. b) EPBD-E nach dem 01.01.2027 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse F erreichen und nach dem 01.01.2030 mindestens die Gesamtenergieeffizienzklasse E erreichen müssen.

²⁴⁶ So etwa *Ch. Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 17, Rn. 34.

²⁴⁷ Siehe auch schon EuGH C-491/01, Slg. 2002, I-11453 Rn. 122 – British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco; C-103/01, Slg. 2003, I-5369 Rn. 48 – Kommission/Deutschland; C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321 Rn. 51 – Vodafone; siehe auch Khan in Geiger/Khan/Kotzur AEUV Art. 114 Rn. 16.

²⁴⁸ Übereinkommen von Paris, in Kraft getreten am 4.12.2016.

²⁴⁹ Vgl. Art. 216 Abs. 2, Art. 218 Abs. 11 AEUV.

Mit Blick auf die Angemessenheit ist hier zu berücksichtigen, dass es anders als bei der Verpflichtung nach Art. 8 EPBD-E keinen allgemeinen Vorbehalt der technischen, funktionellen und wirtschaftlichen Realisierbarkeit gibt. Das erscheint im Ansatz auch überzeugend, denn die besonders ineffizienten Gebäudeklassen tragen auch am stärksten zum Klimawandel bei. Mit Blick auf die wirtschaftliche Realisierbarkeit ist zudem zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten ausreichende finanzielle Mittel und Anreize zur Verfügung stellen müssen (s.o.). Dabei wird deren Wirkung durch Art. 15 Abs. 13 EPBD-E, der verlangt, dass von den Anreizen auch die Mieter profitieren, zwar abgeschwächt, dies dürfte sich je nach Ausgestaltung aber noch im Rahmen der Sozialbindung halten. Dies ist jedenfalls dann der Fall, soweit durch den Mieterschutz die finanzielle Förderung des Vermieters „nur“ reduziert wird, die Regelung darüber hinaus aber keine zusätzliche Belastung darstellt. Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, die Sanierungspflicht umzusetzen und zugleich im Wege einer finanziellen Unterstützung die notwendigen Maßnahmen zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit zu treffen. Daher lässt sich gegen die Richtlinie in wirtschaftlicher Hinsicht (d.h. sowohl im Hinblick auf die Frage der Rentabilität der Maßnahmen als auch im Hinblick auf die Belastung durch die Investition) wohl nie der Vorwurf der Unverhältnismäßigkeit erheben.

Das Fehlen einer allgemeinen Ausnahme hinsichtlich der technischen und funktionellen Realisierbarkeit wird in Art. 9 Abs. 5 EPBD-E zu einem gewissen Teil aufgefangen, insbesondere für denkmalgeschützte Gebäude. Es erscheint aber auch darüber hinaus nicht völlig ausgeschlossen, dass sich atypische Gebäude unter Beibehaltung ihrer Funktionalität aus technischen Gründen nicht auf den geforderten Standard bringen lassen. Gleiches gilt, wenn rechtliche Vorgaben eine energetische Sanierung verhindern. Hier fehlt dem Richtlinienentwurf eine Härtefallklausel, was in einigen Fällen zur Unverhältnismäßigkeit führen könnte.

2. Verpflichtung zur Förderung umweltfreundlicher Mobilität

Die Verpflichtung zur Installation einer Vorverkabelung für Ladepunkte und zur Bereitstellung von mindestens zwei Fahrradstellplätzen je Wohnung (Art. 12 Abs. 4 EPBD) müssen die Mitgliedstaaten in der Umsetzung der Richtlinie übernehmen (ggf. können sie sie übertreffen). Auch diese Maßnahmen sind zur Verfolgung des Ziels „Klimaschutz“ geeignet: Die Verbesserung der Rahmenbedingungen für umweltfreundliche Mobilität vermag, wenngleich auf einen anderen Sektor (Verkehr) bezogen, indirekt zur Reduzierung von CO₂-Emissionen und damit zum Klimaschutz beizutragen. Weniger belastende, aber gleich geeignete

Alternativen sind – jedenfalls unter Berücksichtigung der auch im Europarecht anerkannten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers²⁵⁰ – nicht ersichtlich.

Für die Angemessenheit muss die im Vergleich zu einer energetischen Gebäudesanierung deutlich geringere Höhe der Aufwendungen, die zudem nur im Kontext einer größeren Renovierung anfallen, berücksichtigt werden. Zudem greift auch insoweit die flankierende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Förderungen und finanzielle Anreize bereitzustellen. Allerdings kann auch hier eine Unverhältnismäßigkeit der formal absoluten Verpflichtung entstehen, wenn sich die Erfüllung der Pflicht als technisch unmöglich erweist (Beispiel: vollständig mit einem Gebäude bebautes Innenstadtgrundstück ohne Fläche für Fahrradstellplätze).

3. Mess- und Kontrolltechnik

Die Verpflichtung des Art. 11 Abs. 3 EPBD hinsichtlich der Mess- und Kontrollvorrichtungen zur Überwachung und Regelung der Raumluftqualität in Nullemissionsgebäuden ist eine flankierende (Folge-) Regelung, die nicht unmittelbar dem Klimaschutz dient, sondern der Bekämpfung möglicher negativer Folgen energetisch hocheffizienter Gebäude, bei denen es kaum mehr zu einem Luftaustausch mit der Umgebung kommt. Sie dient aber trotzdem nicht nur dem Gesundheitsschutz der Bewohner, sondern auch dem Klimaschutz, der gefährdet wäre, wenn die Bewohner auf (vermeintlich) schlechte Luft mit intensivem Lüften reagieren würden. Auch insoweit bestehen an der Geeignetheit keine Zweifel. Weniger belastende, aber gleich geeignete Alternativen sind – jedenfalls unter Berücksichtigung der auch im Europarecht anerkannten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers²⁵¹ – nicht ersichtlich.

Für die Angemessenheit ist hier wieder der schon in der Norm selbst enthaltene Vorbehalt der technischen und wirtschaftlichen Realisierbarkeit zu berücksichtigen, zudem die Entstehung der Verpflichtung nur im Kontext einer größeren Renovierung des Gebäudes, angesichts deren Gesamtkosten die Mess- und Kontrolltechnik wohl nicht allzu sehr ins Gewicht fällt. Überdies müssen die Mitgliedstaaten auch hier ausreichende finanzielle Mittel und Anreize zur Verfügung stellen.

4. Begrenzung finanzieller Anreize für fossile Brennstoffe

Das geplante Verbot von finanziellen Anreizen für die Installation von mit fossilen Brennstoffen betriebenen Heizkesseln ab 1.1.2027 (Art. 15 Abs. 10 EPBD) stellt keinen

²⁵⁰ EuGH 28.01.2016, C-122/15 Rn. 52.

²⁵¹ EuGH 28.01.2016, C-122/15 Rn. 52.

Eingriff in eine bestehende Rechtsposition dar. Angesichts der beträchtlichen Vorlaufzeit kann auch kein Vertrauen enttäuscht werden, eine solche Subvention noch zu erhalten. Tangiert wird (und auch das nicht sicher, da keine Förderung anderer Systeme vorgeschrieben ist) allein die Entscheidungsfreiheit für die Wahl eines Heizungssystems, worin aber nach überwiegender Auffassung kein Grundrechtseingriff liegt.²⁵²

Passau, den 9.6.2023



Prof. Dr. Meinhard Schröder

²⁵² Die Ungleichbehandlung von Heizungssystemen mit fossilen Brennstoffen gegenüber anderen ist wiederum aus Gründen des Klimaschutzes offensichtlich gerechtfertigt.