



**Die Haftung des Energieberaters
Möglichkeit zum Schadensersatz wegen
mangelhafter Energieberatung**

von Rechtsanwalt Wolfgang Haegele
Am Zipser Berg 20, 91257 Pegnitz

Übersicht

- Energieberatung, was ist das
- Energieberater, wer ist das?
- Energieberatungsvertrag - Vertragstyp
- Inhalt des Energieberatungsvertrages
- Rechtsfolgen bei Mängeln
- Verjährung der Mängelansprüche

Energieberatung

Gem. § 27 Abs. 2 Nr. 4 EnEV 2009 darf der Energieausweis für ein bestehendes Gebäude nur ausgestellt werden, wenn die in § 21 EnEV 2009 geregelte Ausstellungsberechtigung vorliegt.

Nicht zuletzt die Einführung des Energieausweises mit der EnEV 2007 und die nunmehr in § 21 Abs. 2 Nr. 2a) EnEV 2009 in Verbindung mit Anlage 11 geregelte Notwendigkeit der Fortbildung, um den Energieausweis ausstellen zu dürfen, haben den Energieberatungsmarkt geschaffen bzw. revolutioniert.

Nachdem das Bundesamt für Wirtschafts- und Ausfuhrkontrolle die »Richtlinie über die Förderung der Beratung zur sparsamen und rationellen Energieverwendung in den Wohngebäuden vor Ort - Vor-Ort-Beratung -« erlassen hat und die Energieberatung fördert, ist mit einem Weiterwachsen des Marktes der Energieberatung zu rechnen.

**Dabei kann seriösen Anbietern nur
angeraten werden, von der in der Richtlinie
des Bundesamtes für Wirtschaft- und
Ausfuhrkontrolle vorgesehenen
Registrierung als Vor-Ort-Energieberater
Gebrauch zu machen (www.bafa.de).**

Energieberater

Bei der Bezeichnung Energieberater handelt es sich um keine geschützte Berufsbezeichnung, so dass es immer noch zahlreiche schwarze Schafe gibt, die Energieberatung gleichsam im Rahmen einer Ferndiagnose via Internet anbieten einschließlich der Ausstellung von Energieausweisen nach der EnEV 2009.

Energieberatungsvertrag

Der Energieberatungsvertrag ist kein Dienstvertrag, auch wenn dies häufig - insbesondere bei im Internet kursierenden Vertragsmustern - zu lesen ist. Tatsächlich handelt es sich um einen Werkvertrag (vgl. Kamphausen BauR 2006, 1208, 1211 ; Rauch in Dirk, Energieeinsparverordnung, 5. Aufl., S. 74 f.) Der Energieberater haftet nach Werkvertragsrecht dafür, dass der mit der Energieberatung bezweckte **Erfolg** eintritt.

Inhalt

- Im Rahmen der Energieberatung geht es um die konkret objektbezogene Optimierung des Energiebedarfs mit dem Ziel, diesen nachhaltig zu senken.
- Geschuldet werden als Erfolg eine umfassende und korrekte Bestandsanalyse mit Energieausweis und konkrete objektbezogene umsetzbare Optimierungsvorschläge.
- Wie der Architekt ist der Energieberater verpflichtet, im Rahmen seiner Vorschläge darauf zu achten, dass die Umsetzung möglich ist und etwaig erforderliche Genehmigungen erteilt werden (können).

Neubau

Im Rahmen eines Neubauvorhabens kann davon ausgegangen werden, dass die Energieberatung nicht notwendig ist, da durch den planenden Architekten und die ausführenden Unternehmen die Standards der gültigen EnEV und der weiteren technischen Regelungen beachtet werden müssen. Sonst ist die Planung des Architekten mangelhaft, verstößt sie doch gegen die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der EnEV (vgl. BGH, Urteil vom 27.09.2001 - VII ZR 391/99 = BauR 2002, 114 ; Vogel BauR 2009, 1196, 1201 und 1203 f. m.w.N.; Rauch a.a.O., S. 74 f.; a.A. wohl Löffelmann/Fleischmann, ArchitektenR, 5. Aufl., Rn. 113, wonach der Architekt keine Energieplanung schuldet).

Bestandsbau - Modernisierung

Hier bedarf es einerseits **der fundierten Analyse des Bestandes und andererseits der genauen Kenntnis seiner Optimierungsmöglichkeiten, d.h. die Möglichkeit nachträglicher Verbesserungen der Energiebilanz.** Zudem ist die genaue Kenntnis der EnEV erforderlich, da diese bei Modernisierungsmaßnahmen ab einem bestimmten Ausmaß die Einhaltung des Neubauniveaus für die betroffenen Bauteile fordert (vgl. Leineweber BauR 2008, 252, 256 m.w.N.).

Vergütung des Energieberaters

Die Vergütung richtet sich bei der Energieberatung als Beratungsleistung nicht nach der HOAI , was sich aus § 3 Abs. 1 S. 2 HOAI in Verbindung mit Anlage 1.2 Leistungen für thermische Bauphysik ergibt, sondern muss frei vereinbart werden.

Pflichten des Energieberaters

- Bestandsanalyse
- Optimierungsvorschläge
- Kostenanalyse
- Beratung zu weiterem Untersuchungsbedarf
- Keine Vertretungsvollmacht

Bestandsanalyse

- Im Rahmen der schriftlich vorzulegenden Bestandsanalyse wird der Energieberater die vorhandenen technischen Anlagen (z.B. Heizung, Klimaanlage, Warmwasser) und die bauliche Beschaffenheit des Objektes erfassen.
- Im Rahmen der Bestandsanalyse wird der Energieberater darüber hinaus den Energieausweis gem. §§ 16 ff. Energieeinsparverordnung (EnEV) nach dem Energiebedarf (§ 18 EnEV) erstellen und einen Vergleich zwischen dem nach den Vorgaben der EnEV errechneten Bedarf und dem tatsächlichen gemittelten Energieverbrauch (witterungskorrigiert) durchführen. Sich ergebende Unterschiede sind darzustellen und zu begründen. Auf etwaige Nachrüstpflichten nach der EnEV ist gesondert hinzuweisen.

Optimierungsvorschläge

- Auf Basis der Bestandsanalyse wird der Energieberater konkrete, objektbezogene und umsetzbare sowie genehmigungsfähige *Optimierungsvorschläge* ausarbeiten und diese schriftlich in einem Bericht für den Auftraggeber zusammenfassen.
- Dabei wird der Energieberater Vorschläge ausarbeiten
 - zur energetischen Verbesserung der Gebäudehülle (inklusive Wärmebrücken), der Minderung der Lüftungswärmeverluste und zu Verbesserungsmöglichkeiten des bestehenden Heizungssystems einschließlich der bestehenden Warmwasserbereitung
 - zu Nutzungsmöglichkeiten erneuerbarer bzw. alternativer Energieträger (z.B. Solarenergie, Erdwärme, Biomasse etc.).

Kostenanalyse

- Für seine Optimierungsvorschläge muss der Energieberater eine *Kostenanalyse* vornehmen, aus der sich die Investitionskosten mit den dann zu erwartenden niedrigeren Energiekosten einerseits und andererseits die Energiekosten des Bestands ergeben.
- Im Rahmen der Kostenanalyse ist vom Energieberater auch auf zu erwartende Investitionskosten für den Bestand (z.B. aufgrund von Nachrüstpflichten nach der EnEV , z.B. § 10 EnEV) ohne Berücksichtigung der Optimierung hinzuweisen.
- Der Energieberater hat auch die Amortisationszeit seiner Optimierungsvorschläge darzustellen, wobei der Wirtschaftlichkeitsvergleich zum unveränderten Bestand in einer Form zu erfolgen hat, die es dem Auftraggeber ermöglicht, die Wirtschaftlichkeit selbst zu beurteilen, z.B. um die Berechnung mit veränderten Energiepreisen vorzunehmen.
- In der Kostenanalyse sind die am Ort des Objektes üblichen Marktpreise und Fördermöglichkeiten der Optimierungsvorschläge zu berücksichtigen.

Hinweis auf Befreiungstatbestände

- Der Energieberater hat einerseits das Verordnungsziel “Energieeinsparung” der EnEV zu erfüllen sowie Energiebedarf durch erneuerbare Energien nach dem EEWärmeG zu decken und andererseits den Auftraggeber vor Unwirtschaftlichkeit und unbilligen Härten zu schützen. Dies ergibt sich aus den §§ 10 Abs. 6 und § 25 der EnEV und dem § 9 Satz 2 des EEWärmeG. Es handelt sich dabei um die sog. Befreiungsgrundlagen.
- Daher muss der Energieberater auf solche unbilligen Härten hinweisen, wenn er sich nicht schadenersatzpflichtig machen will. Die Aufwendungen für den Auftraggeber müssen sich innerhalb einer angemessenen Frist (Nach BGH in der Regel 10 Jahre) durch die erzielten Einsparungen amortisieren.

Amortisationszeitraum

- Als angemessene Frist findet sich in der Rechtsprechung des BGH – zuletzt im Urteil vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 ein deutlicher Hinweis darauf, dass sich die Aufwendungen innerhalb von **10 Jahren** bei Bestandsimmobilien amortisieren sollen.
- Ein Teil des Leitsatzes dieser Entscheidung lautet: „Dies setzt voraus, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die voraussichtlich geeignet ist, den Gebrauchswert des Wohnungseigentums nachhaltig zu erhöhen; an einer solchen sinnvollen Neuerung wird es unter anderem dann fehlen, wenn die entstehenden Kosten bzw. Mehrkosten außer Verhältnis zu dem erzielbaren Vorteil stehen“.
- Für die im Rahmen der modernisierenden Instandsetzung erforderliche Kosten-Nutzen-Analyse muss die Höhe der Kosten festgestellt werden, die durch eine Sanierung der vorhandenen Bausubstanz und die geplante Maßnahme entstehen. Sofern sich die Mehraufwendungen innerhalb eines angemessenen Zeitraums, der bei Maßnahmen der hier in Rede stehenden Art **in der Regel zehn Jahre** beträgt, amortisieren, halten sich die Maßnahmen noch im Rahmen der modernisierenden Instandsetzung (vgl. BayObLG, FGPrax 2005, 108 ff.; KG, FGPrax 1996, 95; Merle in Bärman, aaO, § 21 Rn. 102).

Weiterer Untersuchungsbedarf

- Sollte sich im Rahmen der Vor-Ort-Begehung oder bei der Erarbeitung der Optimierungsvorschläge der Bedarf weiterer Untersuchungen des Bestandes ergeben, ist der Energieberater verpflichtet, dem Auftraggeber den Untersuchungsbedarf anzuzeigen.
- Nach oder mit der Anzeige hat der Energieberater dem Auftraggeber zudem ein Angebot für die Ausführung der zusätzlichen Untersuchung zu unterbreiten, aus dem sich auch der Grund der Notwendigkeit der Untersuchung ergibt.
- Der Energieberater ist zur Ausführung der zusätzlichen Untersuchung erst berechtigt, wenn ihn der Auftraggeber hierzu beauftragt hat.

Vertretungsbefugnis

Der Energieberater ist nur - soweit er ausdrücklich schriftlich dazu bevollmächtigt ist - berechtigt, den Auftraggeber zu vertreten.

Interessenkollision

- Der Energieberater hat ausschließlich die Interessen des Auftraggebers zu vertreten und darf keine Unternehmer- und Lieferanteninteressen wahrnehmen.
- Zuwiderhandlungen stellen einen wichtigen Grund zur Kündigung, den der Energieberater zu vertreten hat, dar.
- Etwaige Schadensersatzansprüche bleiben davon unberührt.

Rechtsfolgen bei Mängeln

Gewährleistungs- bzw. Mängel- und Schadenersatzansprüche des Auftraggebers richten sich nach den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des Werkvertragsrechts (§§ 631 ff. BGB).

Mängel

- Die Leistung des Energieberaters ist dann mangelhaft, wenn z. B.
- die Bestandsanalyse falsch oder unvollständig ausgeführt ist,
- die Optimierungsvorschläge unzureichend sind,
- die Kostenanalyse unvollständig oder fehlerhaft ist,
- auf Befreiungstatbestände nicht hingewiesen wird,
- eine sonstige Pflichtverletzung begangen wird.

Einzelne Mängelrechte

- Nacherfüllung (Nachbesserung)
- Rücktritt vom Vertrag oder Minderung des Honorars
- Schadensersatz

Nacherfüllung

Diese ist nur möglich, solange sich das Ergebnis der mangelhaften Leistung noch nicht baulich manifestiert hat.

Rücktritt oder Minderung

Der Besteller kann entweder vom Vertrag zurücktreten oder das Honorar des Energieberaters mindern, wenn z. B. bei nicht vertragsgemäßer Leistung trotz angemessener Frist zur Nacherfüllung die Leistung nicht ordnungsgemäß bewirkt wird.

Schadensersatz

- Außer in den Fällen des § 636 BGB (Fristablauf nach Mängelbeseitigungsaufforderung) ist der Energieberater auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn
- seine fehlerhafte Beratungsleistung sich bereits in der baulichen Massnahme konkretisiert hat und z. B. die Baukosten den vorgegebenen Rahmen in unzumutbarer Weise überschritten haben oder
- eine Amortisation der Investition nicht innerhalb einer angemessenen Amortisationszeit erfolgt.

Pflichtverletzung

Der Begriff der Pflichtverletzung umfasst alle Formen der Leistungsstörung, wie z. B. der Unmöglichkeit, der Schlechterfüllung, also auch der mangelhaften Leistung, des Verzuges, der positiven Vertragsverletzung, des Verschuldens bei Vertragsschluss. Mit der Pflichtverletzung wird ein Grundtatbestand geschaffen, der die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung verallgemeinert und zugleich die Abgrenzung zu den gesetzlich besonders geregelten Fällen der Unmöglichkeit, des Verzugs und zur Sonderregelung der Gewährleistung weitgehend überflüssig macht. Es ist unerheblich, ob der Schuldner eine Haupt- oder eine Nebenpflicht, eine Leistungs- oder eine Schutzpflicht verletzt hat. § 280 Abs. 1 BGB stellt allein auf die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ab.

Verjährung

- Nachdem der Energieberatervertrag als Werkvertrag zu klassifizieren ist, und die Energieberatung eine Planungsleistung für ein Bauwerk darstellt, beträgt die Verjährungsfrist 5 Jahre (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB)
- Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme (der Leistung des Energieberaters).



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt Wolfgang Haegele

Am Zipser Berg 20

91257 Pegnitz

Telefon: 09241 4831900

Telefax: 09241 483716

www.haera.de – baurecht@haera.de