



RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR ARCHITEKTEN ZUR ENEV UND ENERGIEBERATUNG

Teil II: Privatrechtliche Aspekte bei EnEV und Energieberatung

Nachdem in Teil 1 die öffentlich-rechtlichen Aspekte rund um das Thema der Energieeinsparverordnung (EnEV) und der Energieberatung beleuchtet wurden, sollen in den folgenden Ausführungen die privatrechtlichen Bereiche der Vertragsgestaltung, Haftung und Honorierung für Leistungen der Energieberatung bzw. Planung unter Berücksichtigung der EnEV dargestellt werden. Auch bei diesen zivilrechtlichen Themen ist zu berücksichtigen, dass das Feld der Energieberatung sowie der Bereich der EnEV in der juristischen Literatur und Rechtsprechung noch nicht aufgearbeitet worden ist. Die folgenden Ausführungen orientieren sich daher überwiegend an allgemeinen rechtlichen Grundsätzen und vergleichbaren Fallkonstellationen. Weitere Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung bleiben abzuwarten.

■ TÄTIGKEITSFELD ENERGIEBERATUNG

Zunächst einmal gilt es, bei der Energieberatung **zwei Komplexe** zu trennen. Die Energieberatung kann unter Berücksichtigung der Vorgaben der EnEV oder auch mit darüber hinausgehenden Standards (z. B. Passivhaus) eigenständig und isoliert durchgeführt werden (Energieberatung im engeren Sinne). Als weitere Konstellation ist die Beachtung von Vorgaben der EnEV im Zusammenhang mit einem Architektenvertrag zu betrachten. Hierbei sind die Anforderungen der EnEV in der Planung und Bauleitung des gesamten Bauwerkes zu berücksichtigen (Energieberatung im weiteren Sinne).

Bei der Energieberatung sind insbesondere folgende **Leistungsabläufe** denkbar:

- Durchführung einer Bestands- und Datenaufnahme. Hierzu können u.a. gehören: die Erfassung der Gebäudedaten, der technischen Anlagen, der Bausubstanz/wärmetechnisch relevanten Bauteile und ggf. die Durchführung eines Blower-Door-Testes. Wird der Energieberater als Fachplaner hinzugezogen, so kann zur Bestandsanalyse ggf. auch die Prüfung von Plänen anderer an der Planung fachlich Beteiligter notwendig sein. Fördermöglichkeiten für die Beratung sind vorab auszuloten.
- Im Anschluss erfolgt die konkrete Beratung unter Berücksichtigung der Anforderungen der EnEV und sonstiger energietechnischer Aspekte. Gegebenenfalls ist in dieser Phase auch über Fördermöglichkeiten für energiesparende Baumaßnahmen zu beraten.
- Bei der Einschaltung des Energieberaters als Fachplaner schließt sich dann die Fachplanung selbst, evtl. erweitert um die Ausschreibung und Bauüberwachung der energierelevanten Bereiche, an. Nach Abschluss der Baumaßnahme sind die erforderlichen Prüfungen und Kontrollen vorzunehmen.



- Wird der Energieberater nicht mit der Fachplanung betraut und soll statt dessen nur eine energetische Beratung vornehmen, so schließt diese Leistung in der Regel mit einer Berichterstattung / Gutachterstellung ab.
- Weitere Leistung ist zumeist die Erstellung eines Energieausweises mit den entsprechenden Modernisierungsempfehlungen.

■ VERTRAGSGESTALTUNG

Rechtliche Einordnung: Um nähere Ausführungen zu den Inhalten und Konsequenzen aus einem Energieberatungsvertrag machen zu können, ist zunächst eine Feststellung über den **Vertragstypus** erforderlich. Denkbar wäre die Einstufung als Dienst- oder Werkvertrag. Die beiden Vertragsarten unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass beim Dienstvertrag lediglich die (erfolgsunabhängige) Leistung von Diensten notwendig ist, während beim Werkvertrag ein bestimmter Erfolg geschuldet wird. Eine Behandlung dieser Frage hat in der Rechtsprechung bis dato noch nicht stattgefunden.

Nach diesseitiger Einschätzung ist der **Energieberatervertrag als Werkvertrag** zu qualifizieren. Hierfür spricht eine Reihe von Argumenten. Bereits in der Bestandsanalyse sind konkrete Ergebnisse als Werkvertragsleistung zu liefern. Darüber hinaus bildet der Energieausweis einen konkreten werkvertraglichen Erfolg. Des Weiteren besitzt der Energieberatervertrag eine Sachnähe zum Sachverständigenvertrag, welcher ebenfalls als Werkvertrag eingestuft wird. Gegebenenfalls hat der Energieberater seine Ergebnisse in einem „Gutachten“ niederzulegen. Weiteres Indiz für die Einstufung als Werkvertrag ist die Sachnähe zu Planungsleistungen, die seit dem 1. Januar 2002 nach § 634 a BGB explizit als werkvertragliche Leistungen zu qualifizieren sind und auch bereits zuvor von der Rechtsprechung als Werkvertragsleistungen eingeordnet wurden. Bestätigt wird die Auffassung weiterhin durch den werkvertraglichen Charakter der baubegleitenden Qualitätssicherung (BGH – Urteil vom 11.10.2001), welche ebenfalls sachlich der Energieberatung angenähert ist.

Im Ergebnis ist folglich festzuhalten, dass der Energieberatervertrag als Werkvertrag einzustufen ist. Die rechtliche Beurteilung dieses Vertrages richtet sich mithin nach den Regelungen zum Werkvertrag aus den §§ 631 ff. BGB.

Inhalte des Beratungsvertrages: Der Abschluss eines Energieberatungsvertrages ist grundsätzlich formfrei möglich. Aus Beweisgründen und zur Klarstellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten wird allerdings der Abschluss eines schriftlichen Vertrages empfohlen. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit kann der Inhalt des Vertrages grundsätzlich zwischen den Parteien frei vereinbart werden, soweit nicht gesetz- oder sittenwidrige Abreden getroffen werden. Bei der Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen sind für den Verwender zudem die Beschränkungen zur Gestaltung allgemeiner Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB zu beachten.

Welche Regelungen für einen Energieberatungsvertrag sinnvoll sind, soll nachfolgend dargestellt werden. Als wichtigste Punkte sind die Benennung der Vertragsparteien und des Objekts, die Benennung der vom Berater zu erbringenden Leistungen sowie die vereinbarte Vergütung anzusehen. Die Aufnahme der darüber hinaus genannten Punkte wird aus Klarstellungsgründen empfohlen.



Benennung der Vertragsparteien: Der Auftraggeber und der Energieberater als Auftragnehmer sind im Vertrag eindeutig zu bezeichnen. Wird eine Vertragspartei durch einen Dritten vertreten, so sollte dieses ebenfalls kenntlich gemacht werden.

Benennung des Objekts: Insbesondere wenn finanzielle Förderungen für die Beratung nach den Richtlinien über die Förderung der Beratung zur sparsamen und rationellen Energieverwendung in Wohngebäuden vor Ort in Anspruch genommen werden sollen, sind die Anforderungen aus den Förderbedingungen zu beachten und die notwendigen Angaben in den Vertrag aufzunehmen. Soll die Beratung nur für Teile des Objekts stattfinden, so empfiehlt sich eine Benennung der betreffenden Bereiche (z. B. Fassade, Anbau etc.). Bestehen Besonderheiten bei den Eigentumsverhältnissen, so sollten diese ebenfalls zur Klarstellung dargestellt werden.

Benennung der (Beratungs-)Leistungen: Die zu erbringenden Leistungen sind möglichst genau zu benennen, da sich hierdurch die Pflichten des Beraters definieren. Fordert der Auftraggeber vom Berater Leistungen, die nicht im Vertrag aufgeführt sind, kann der Berater hierfür eine entsprechende Mehrvergütung verlangen. Darüber hinaus bestimmt der Leistungsumfang auch mittelbar die Haftung und Nebenpflichten des Auftragnehmers.

Ergänzend können unter diesem Punkt **Zielvorgaben** (z. B. angestrebtes Einsparpotenzial / Passivhausstandard) festgelegt werden. Bevor derartige Vorgaben aufgestellt werden, sollte der Berater eingehend prüfen, ob diese Zusagen tatsächlich eingehalten werden können, da die Festlegung solcher Eigenschaften in der Regel als **Beschaffensvereinbarungen** anzusehen sind. Die Nichteinhaltung dieser Vorgaben würde zur Mangelhaftigkeit der Leistung des Architekten führen und ggf. sogar Schadensersatzansprüche auslösen. Bei der Vereinbarung derartiger Zielvorgaben ist daher Vorsicht geboten. Andererseits hat der Berater im Hinblick auf die Vorgaben der Förderbedingungen zu prüfen, ob die hierin festgelegten Standards erfüllt werden können. Sollte dieses nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand realisierbar sein, muss der Berater den Auftraggeber entsprechend aufklären.

Als **Leistungen der Energieberatung** im engeren Sinne kommen beispielsweise in Betracht:

- Erfassung des Ist-Zustandes / Bestandsaufnahme mit der Ermittlung der den Energieverbrauch beeinflussenden Faktoren, zu denen bautechnische und bauphysikalische Gegebenheiten sowie die Anlagentechnik gehören können. Ebenfalls zur Erfassung des Ist-Zustandes wäre die Durchführung eines Blower-Door-Testes zu zählen. Die Bestandsaufnahme kann ggf. auch ein Aufmaß umfassen. Möglich wäre zudem die Prüfung von bereits bestehenden Plänen zu dem Objekt.
- Kernpunkt ist in der Regel die Durchführung der Beratung mit der Festlegung des Beratungsumfanges, wozu auch die Anfertigung eines schriftlichen Beratungsberichtes gehören kann. Hierbei sind zudem die Anforderungen der Förderrichtlinien zu beachten.
- Als weitere Leistung kommt die Erstellung eines Energieausweises (Bedarfs- oder Verbrauchsausweis) mit den zugrunde liegenden Berechnungen in Betracht.
- Ergänzend kann eine Beratung zu Fördermöglichkeiten und zur Finanzierung von Baumaßnahmen vereinbart werden.
- Bei der Umsetzung vorgeschlagener Maßnahmen kann der Berater mit der Prüfung der Einhaltung der energiebezogenen Standards beauftragt werden.
- Sollen für die Durchführung der Leistungen Ausführungsstermine eingehalten werden, so sind diese ebenfalls aufzunehmen.



Weitere Orientierungshilfen für die Formulierung der Leistungen enthalten der Artikel „Energieeinsparverordnung und Honorar“ in DAB 06/08, S. 54 ff. und die Broschüre „Leistungen nach der EnEV“ aus der AHO-Schriftenreihe (Nr. 23, Bundesanzeiger-Verlag).

Honorierung: Die Vergütung ist im Vertrag zu regeln. Das Thema der Honorierung wird in einem gesonderten Abschnitt behandelt.

Förderkonditionen: In diesem Punkt ist ggf. aufzunehmen, ob es sich um eine nach den Förderrichtlinien geförderte Beratung handeln soll.

Aufgaben des Bauherrn: Neben den Leistungspflichten des Energieberaters sollten auch die Pflichten des Auftraggebers dargestellt werden. Hierzu können beispielsweise die Beibringung von Unterlagen, die Verpflichtung zur Einschaltung von Sonderfachleuten oder sonstige Mitwirkungspflichten gehören.

Vollmachten: In der Regel ist der Berater nicht berechtigt, Verbindlichkeiten im Namen des Auftraggebers einzugehen und diesen rechtsgeschäftlich zu vertreten. Abweichendes wäre durch die Einräumung von Vollmachten zu klären.

Haftung, Verjährung von Mängelansprüchen, Haftpflichtversicherung: Da der Energieberatungsvertrag ein Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB ist, gelten für ihn im Wesentlichen die gleichen rechtlichen Regelungen wie für einen Architektenvertrag. Daher können Klauseln zu den Bereichen der Haftung, Verjährung und Berufshaftpflichtversicherung weitgehend an Formulierungen in Muster-Architektenverträgen angelehnt werden.

Vorzeitige Vertragsauflösung / Kündigung: Hier können Regelungen zum freien Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 649 BGB sowie zur Abrechnung nach Kündigung oder zur Kündigung aus wichtigem Grund aufgenommen werden. Auch in diesem Bereich ist eine Anlehnung an die Formulierungen in den Muster-Architektenverträgen möglich.

Aufbewahrungspflichten: Unter diesem Punkt können Klauseln zu den Aufbewahrungspflichten und -fristen für die zu erstellenden Unterlagen des Energieberaters aufgenommen werden. Formulierungshilfen hierzu bieten ebenfalls die Architektenvertragsmuster.

Neben den vorstehend genannten Regelungen können selbstverständlich noch weitere Abreden in einem Beratungsvertrag aufgenommen werden. Denkbar sind beispielsweise Schiedsklauseln oder – soweit zulässig – Gerichtsstandsvereinbarungen.

■ DIE HAFTUNG DES ENERGIEBERATERS

Gesetzliche Regelung: Mit der oben vorgenommenen Qualifizierung des Beratungsvertrages als Werkvertrag werden gleichzeitig die rechtlichen Grundlagen zur Haftung fixiert. Die Haftung des Beraters richtet sich daher nach den §§ 631 ff. BGB.



Die wichtigsten Regelungen lauten wie folgt:

- § 631 BGB: Durch den Werkvertrag wird der Auftragnehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, ... verpflichtet.
- § 633 BGB: Der Auftragnehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit besitzt. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
- für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

§ 634 BGB: Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller

- nach § 635 Nacherfüllung verlangen
- nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen
- vom Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und
- Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

Mängel der Leistung: Wie sich aus den o. g. Vorschriften ergibt, können Mängel in Abweichungen der Leistung von vereinbarten Beschaffenheiten oder der mangelnden Eignung für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung liegen.

Beschaffenheitsvereinbarung: Beschaffenheitsvereinbarungen können insbesondere Abreden zu der Art der Ausführung (z. B. schriftliches Gutachten) oder zu den zu erreichenden Zielen des Vertrages (z. B. Energiereduktion um einen bestimmten Prozentsatz) sein. Die Nichteinhaltung der Beschaffenheit führt automatisch – auch ohne Vorliegen eines Verschuldens – zur **Mangelhaftigkeit** der Leistung des Auftragnehmers. Es ist daher Vorsicht bei der Zusage von Einsparpotenzialen oder sonstigen Eigenschaften (z. B. Passivhausstandard) geboten. Werden Beschaffenheitsvereinbarungen aufgenommen, so sollte auf jeden Fall verdeutlicht werden, unter welchen Prämissen (z. B. Art der Nutzung / Nutzerverhalten) diese stehen. Über mögliche Unsicherheitsfaktoren, beispielsweise durch noch nicht geöffnete Bauteile, sollte aufgeklärt werden.

Eignung für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung: Die vom Berater erbrachte Leistung dient üblicherweise einer vertraglich fixierten oder – sofern dieses nicht ausdrücklich festgelegt wurde – gewöhnlichen Verwendung. Die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen Fallgruppen, in denen von einer Mangelhaftigkeit der Leistung des Auftragnehmers auszugehen ist:

- Die Beratungsergebnisse sind wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften (insbesondere EnEV, NBauO) nicht oder nur eingeschränkt verwertbar.
- Die Beratungsergebnisse sind aus technischen oder sonstigen rechtlichen Gründen nicht realisierbar.
- Die Gebrauchstauglichkeit der Beraterleistung ist beispielsweise durch Verstöße gegen DIN-Normen und/oder anerkannte Regeln der Technik gemindert.



- Die Leistung kann insgesamt mangelhaft sein, wenn der Berater die Förderfähigkeit einer energierelevanten Baumaßnahme falsch beurteilt hat und daher der Auftraggeber die Vorschläge aus finanziellen Gründen nicht realisieren kann.
- Eine mangelhafte Leistung kann auch in der Verletzung von Nebenpflichten (z. B. Hinweis-, Aufklärungs-, Obhuts- und Prüfungspflichten) liegen.

Rechtsfolgen von Mängeln: Mögliche Rechte des Auftraggeber bei Vorliegen von Mängeln sind: Nacherfüllung, Kostenerstattung bei Ersatzvornahme, Minderung der Vergütung, Rücktritt und/oder Schadensersatz.

Beim **Nacherfüllungsanspruch** handelt es sich um das Recht des Auftraggebers, eine Beseitigung des Mangels durch Nachbesserung oder eine komplette erneute Leistungserbringung zu verlangen. Dabei kann jedoch der Berater zwischen den beiden Alternativen wählen. Eine Nacherfüllung hat in der Regel jedoch nur dann Sinn, wenn die Beratungsleistung noch nachgeholt werden kann und sich aus der Umsetzung einer mangelhaften Beratung nicht bereits Schäden am Bauwerk ergeben haben. In diesen Fällen erlischt auch das Recht des Auftragnehmers, vor der Geltendmachung einer Minderung oder von Schadensersatzansprüchen seitens des Auftraggebers zunächst eine Nacherfüllung vornehmen zu dürfen.

Kommt der Berater nach einer Aufforderung zur Nacherfüllung unter Fristsetzung der Beseitigung eines Mangels seiner Leistung nicht nach, so kann der Auftraggeber hierfür einen Dritten einschalten – so genannte **Ersatzvornahme** – und die dadurch verursachten Kosten vom Auftragnehmer ersetzt verlangen.

Ebenfalls nach erfolgloser Aufforderung zur Nacherfüllung unter Fristsetzung steht dem Auftraggeber das Recht zur **Minderung** des Beratungshonorars oder das Recht zum Rücktritt vom Vertrag zu.

Bei Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Beraters kann der Auftraggeber darüber hinaus gegebenenfalls noch **Schadensersatz** verlangen.

Schadensersatzanspruch des Auftraggebers: Aufgrund der (leider) hohen praktischen Relevanz des Schadensersatzanspruches soll dieser nochmals näher beleuchtet werden. Grundsätzlich umfasst der Schadensersatzanspruch des Auftraggebers sowohl **direkte Mangelschäden** als auch so genannte **Mangelfolgeschäden**. Letztgenannte liegen beispielsweise dann vor, wenn sich durch die Umsetzung einer fehlerhaft vorgeschlagenen Baumaßnahme Folgeschäden am Bauwerk ergeben. Ebenfalls in diese Kategorie gehören entgangene Fördermittel, sofern diese durch ein schuldhaftes Verhalten des Beraters nicht in Anspruch genommen werden konnten. Der Schadensersatzanspruch aus Mangelfolgeschäden kann zu meist ohne Einräumung einer Nacherfüllungsmöglichkeit geltend gemacht werden, da der Berater diese Mängel in der Regel nicht selbst beseitigen kann, weil sie üblicherweise an Werken entstehen, die nicht der Berater zu erbringen hat.

Auch die Verletzung von **Nebenpflichten** (insbesondere Hinweis-, Aufklärungs- und Obhutspflichten) kann Schadensersatzansprüche auslösen, wobei sogar die Verletzung derartiger Pflichten in einem vorvertraglichen Stadium bereits zum Schadensersatz führen kann. Beispiel für die Verletzung einer Nebenpflicht ist der unterlassene Hinweis auf zu veränderndes Lüftungsverhalten nach der Abdichtung einer Gebäudehülle.



Ebenfalls wichtig in diesem Zusammenhang ist der Hinweis, dass selbst ohne abgeschlossenen Beratungsvertrag der Berater für aus **Gefälligkeit** durchgeführte Beratungsleistungen haften kann. (vgl. DAB 5/03, S. 49 ff. „Architektenhaftung ohne Architektenvertrag?“)

Wird die Beratungsleistung erkennbar im **Interesse eines Dritten** ausgeführt, kann dieser gegebenenfalls in den „Schutzbereich“ des Beratungsvertrages eingebunden sein und eigene Schadensersatzansprüche hieraus gegen den Berater ableiten (z. B. Energieberatung im Vorbereitungsstadium zu einem Immobilienverkauf oder Mietvertrag).

Wurde der Mangel durch ein **Mitverschulden** des Auftraggebers mitverursacht, beispielsweise durch die Lieferung falscher Vorgaben oder den Verstoß gegen Mitwirkungspflichten, so führt dieser Umstand zu einer Minderung des Schadensersatzanspruches. Keinen ersatzfähigen Vermögensschaden bilden Sowie-so-Kosten.

Fälle aus der Rechtsprechung: Wie hoch die Rechtsprechung die Anforderungen an den Fachplaner, aber auch an den Architekten allgemein, im Bereich der energiebezogenen Planung stellt, sollen die nachfolgenden Urteile verdeutlichen.

OLG Köln – Az.: 22 U 30/99 – Urteil vom 10.09.1999: „1. DIN 4108 Teil 2 enthält für den sommerlichen Wärmeschutz nur relativ grobe Empfehlungen für Gebäude mit normalem Fensterflächenanteil. Bei einer vollflächig verglasten Süd-West-Fassade muss der Fachingenieur für den Wärmeschutz bei den maßgeblichen Berechnungsparametern entsprechende Sicherheitsspannen einplanen, damit es nicht zu einer zu hohen Erwärmung im Sommer kommt.

2. Ein durchschnittlicher Architekt, dem neben der Ausführungsplanung auch wesentliche Teile der Leistungsphasen 6, 7 und 8 des § 15 HOAI übertragen worden sind, muss wissen, dass eine vollverglaste Süd-West-Fassade bei der Bemessung des sommerlichen Wärmeschutzes besonders sensibel ist und es sich insoweit bei der DIN 4108 Teil 2 nur um eine Empfehlung handelt, die extreme Verhältnisse des geplanten Bauvorhabens möglicherweise nicht berücksichtigt.“

LG Braunschweig – Az.: 3 O 411/01 – Urteil vom 16.04.2003: „Die Beklagte (Vermieterin) wird verurteilt, in den Büroräumlichkeiten der Kläger (Mieter) in der ... Straße in ... im 1. und 2. OG sowie in den nicht mit einer Klimaanlage ausgestatteten Räumen des 3. OG zu gewährleisten, dass bei einer Außentemperatur von bis zu 32 Grad Celsius die Innentemperatur 26 Grad Celsius nicht übersteigt und bei höheren Temperaturen die Innentemperatur mindestens sechs Grad Celsius unter der Außentemperatur liegt.“

BGH – Az.: VII ZR 259/96 – Urteil vom 22.01.1998: „Ein Mangel eines Architektenwerks kann vorliegen, wenn, gemessen an der vertraglichen Leistungspflicht, übermäßiger Aufwand getrieben wird oder wenn die geschuldete Optimierung der Nutzbarkeit eines Gebäudes nicht erreicht wird.“

OLG Brandenburg – Az.: 12 U 92/08 – Urteil vom 02.10.2008: „Eine Fußbodenheizung ist mangelhaft, wenn die erforderliche Raumtemperatur erreicht wird, jedoch die Anforderungen der EnEV nicht eingehalten werden. Dies gilt auch, wenn das eingebaute Heizsystem der vertraglichen Vereinbarung entspricht.“



OLG Saarbrücken – Az.: 8 U 599/06 – Urteil vom 17.04.2008: „Erklärt sich ein Heizungsfachhändler auf Bitten eines Bauherrn bereit, für diesen eine Wärmebedarfsberechnung zu erstellen, um danach Größe, Heizleistung und Aufstellungsort der vom Händler an den Bauherrn zu liefernden Heizkörper festzulegen, so kann dadurch ein selbständiger Beratungsvertrag zu Stande kommen, bei dessen Schlechterfüllung und darauf zurückzuführender zeitweiliger Unbewohnbarkeit der Wohnräume der Händler dem Bauherrn wegen des Nutzungsausfalls schadensersatzpflichtig ist.“

Neben den fachlichen Anforderungen wird insbesondere durch die oben genannte BGH-Entscheidung verdeutlicht, dass das Thema Energieeinsparung stets in ein Verhältnis zum Aufwand zu setzen ist. Selbst wenn es um die Erfüllung gesetzlicher Mindeststandards geht, hat der Energieberater bei unverhältnismäßig hohen Kosten die Ausnahme- bzw. Befreiungsvorschriften der §§ 24 und 25 EnEV im Auge zu behalten und gegebenenfalls den Auftraggeber hierüber zu informieren.

Verjährung von Mängelansprüchen: Die Frage, wann Mängelansprüche aus einer fehlerhaften Energieberatung verjähren, ist durch die Rechtsprechung und juristische Literatur noch nicht geklärt.

Nach § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB verjähren Mängelansprüche bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür bestehen, in **fünf Jahren**. Aus dieser Regelung ist abzuleiten, dass Leistungen der Energieberatung, die im Zusammenhang mit Planungs- und Überwachungsleistungen für Gebäude erbracht werden, einheitlich nach der fünfjährigen Verjährungsfrist zu behandeln sind.

Sofern die Energieberatung keine direkten Planungs- und Überwachungsleistungen enthält, ist die Frage nach der maßgeblichen Verjährungsfrist offen. Vertretbar erscheint es aufgrund der Sachnähe zum Bauwerk bzw. zu den Planungs- und Überwachungsleistungen, die Fünfjahresfrist entsprechend anzuwenden. Abweichend davon könnte auch die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 634 a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 195 BGB Anwendung finden. Zur definitiven Klärung dieser Frage wird man die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abwarten müssen.

Berufshaftpflichtversicherung: Grundsätzlich umfasst die Berufshaftpflichtversicherung des Architekten alle Leistungen, die zur freiberuflichen Tätigkeit des Architekten gehören. Gemäß § 3 NArchTG gehört neben der Planung und Überwachung der Ausführung von Gebäuden auch die Kontrolle, ob die das Vorhaben betreffenden Vorschriften eingehalten werden sowie die Erstattung von Fachgutachten zu den Berufsaufgaben des Architekten. Die Energieberatung im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben der EnEV kann nach diesseitiger Einschätzung unter die Kontrollfunktion gefasst werden. Zudem ist die Beratung der Gutachtertätigkeit angenähert, was ebenfalls dafür spricht, dass die Energieberatung von der Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt wird. Zur Vermeidung von Streitigkeiten wird jedoch die Rücksprache mit dem eigenen Versicherer empfohlen.

■ HONORIERUNG

Das Tätigkeitsfeld der Energieberatung ist nicht so in der HOAI benannt. Thematisch sind die Bereiche EnEV und Energieberatung jedoch den Leistungen für **Thermische Bauphysik** aus Ziff. 1.2 der Anlage 1



der HOAI zuzuordnen. Ziff. 1.2 der Anlage 1 zur HOAI enthält für Leistungen nach der früheren Wärmeschutzverordnung ein Leistungsbild nebst Honorartafel.

Bei den Leistungen ist allerdings zu beachten, dass sich diese und das darauf bezogene Honorar an den damaligen Anforderungen der Wärmeschutzverordnung orientierten. Die heutigen Anforderungen nach der EnEV gehen darüber deutlich hinaus und verlangen vom Architekten Leistungen, die nach der Wärmeschutzverordnung nicht vorgesehen waren (z.B. ganzheitliche Betrachtung des Objekts, Modernisierungsempfehlungen). Die HOAI bilden daher keine geeignete Grundlage mehr zur Bemessung der Vergütung für die Energieberatungsleistungen nach der EnEV. Eine Ermittlung des Honorars nach den Ziff. 1.2 der Anlage 1 zur HOAI ist daher kaum mehr möglich bzw. sinnvoll (vgl. hierzu auch Horschler/Prause, „Energieeinsparverordnung und Honorar“ in DAB 06/08, S. 54 ff.)

Für die Leistungen nach der EnEV haben bereits verschiedene Institutionen **Honorarempfehlungen** erarbeitet. Im Einzelnen liegen hierzu folgende Vorschläge vor:

- Honorarempfehlung für Leistungen nach der EnEV erarbeitet vom Verband Beratender Ingenieure (VBI) in VBI, Die neue Energieeinsparverordnung – Leitfaden für die Praxis, S. 90 f. (Stand 2003)
- Honorarempfehlung für Leistungen nach der EnEV der Baukammer Berlin – Stand 03/2006 – mit Leistungsbild und Honorartafel
- Broschüre „Leistungen nach der EnEV“ des AHO; Heft 23 (Stand 12/2008)

Bei allen Modellen zur Vergütungsermittlung sollte der Architekt allerdings nicht vergessen, dass er zur Unterhaltung seines Büros ein auskömmliches Honorar benötigt. Weiterhin ist zu beachten, dass die Leistungen im Einzelfall – je nach Objekt – hinsichtlich des Arbeitsaufwandes sehr unterschiedlich ausfallen können. Wie oben dargestellt, bestehen für die Leistungen nach der EnEV keine festen Honorargrenzen, da die Leistungen zur EnEV nicht verbindlich verpreist sind. Der Architekt sollte daher vor der Unterbreitung eines Honorarangebotes stets eine **betriebswirtschaftliche Kalkulation** hinsichtlich seines Ansatzes durchführen und diese dann ggf. mit einer der oben genannten Honorarempfehlungen abgleichen. Weiterhin sind über Arbeitszeit- und Kostenerfassungen die Projekte nach ihrem Abschluss nochmals auf ihre Auskömmlichkeit hin zu überprüfen, um für zukünftige Aufträge eine sicherere Kalkulationsbasis zu bekommen (vgl. hierzu auch Horschler/Prause, „Energieeinsparverordnung und Honorar“ in DAB 06/08, S. 54 ff.).

Soweit Leistungen zur **Anlagentechnik** erbracht werden, kann ggf. eine Anlehnung an §§ 51 ff. HOAI (Technische Ausrüstung) erfolgen. Die Abrechnung der **Nebenkosten** sollte ausdrücklich vereinbart werden. Hierzu kann § 14 HOAI herangezogen werden.



■ SCHLUSSBETRACHTUNG

Im Ergebnis kann somit festgestellt werden, dass die Regelungen der EnEV und das Tätigkeitsfeld der Energieberatung hohe Anforderungen an den Architekten stellen. Dieser muss sich neben den technischen Regelungen auch mit den rechtlichen Rahmenbedingungen vertraut machen. Hierbei sind sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Diverse Fragen zu dieser Thematik bedürfen jedoch noch einer weiteren Ausformung und Klärung durch die Rechtsprechung.

Trotz – oder gerade wegen – der hohen fachlichen Anforderungen an den Energieberater bildet dieses Tätigkeitsfeld auch weiterhin Perspektiven für die Zukunft. Der Architekt ist daher gut beraten, sich auf diese Entwicklungen eingehend vorzubereiten.

RA Markus Prause
Architektenkammer Niedersachsen

Stand: 02/2010