

Energieausweis

- Ursache und Wirkung -

- **Vorstellung: der Energieausweis – das unbekannte Wesen**
- **Rechtliche Auswirkungen auf Bau, Verkauf und Vermietung**
- **„Bare Münze“: Förderung, Steuern und Optimierung**

Vortrag am 28. April 2008
für BEO in Regensburg

von

- Dipl.-Ing. **Robert Sander** (Architekt)
- RAin **Hermelinde Fröhler-Schlachter**
(Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht)
- RA **Dr. Matthias Ruckdäschel** (Fachanwalt für Arbeitsrecht)
- RA **Dr. Thomas Troidl** (Fachanwalt für Verwaltungsrecht)

I. TEIL: DER ENERGIEAUSWEIS

1. Wer macht ihn?

§ 21 EnEV regelt, wer zur Ausstellung von Energieausweisen für bestehende Gebäude berechtigt ist. Dies sind vor allem:

- *Architekten,*
- (bauvorlagenberechtigte) *Bauingenieure,*
- *Energieberater* und
- *Handwerker* (mit Zusatzqualifikation, z.B. Schornsteinfegermeister).¹

2. Wer braucht ihn?

Künftig dürfen *Hauseigentümer* ihre Immobilie nur noch mit einem gültigen Energieausweis vermieten oder verkaufen; dies soll Interessenten einen besseren Überblick über den Energieverbrauch des Gebäudes geben und Eigentümer zu Investitionen anregen. Bei Verkauf oder Vermietung einer *Eigentumswohnung* trifft die Pflicht den vermietungs- bzw. verkaufswilligen Wohnungseigentümer.²

3. Wer braucht ihn nicht?

Der Anwendungsbereich der EnEV wird bereits durch die „Negativliste“ in § 1 Abs. 2 EnEV begrenzt (Nr. 1 und Nr. 4: Gebäude für Tier- und Pflanzenzucht; Nr. 2 und Nr. 9: großflächig offene oder stets kühle Räume; Nr. 5: Zelte; Nr. 7: Kirchen).³ Außerdem wird für *kleine Gebäude* (mit nicht mehr als 50 m² Nutzfläche⁴, § 2 Nr. 3 EnEV) weder bei der Errichtung (s.u. II.1.) noch bei Verkauf oder Vermietung (s.u. II.2. und II.3.) ein Energieausweis gefordert (§ 16 Abs. 4 Satz 1 EnEV). Ausnahmen für *Baudenkmäler*⁵ finden sich schließlich in § 16 Abs. 4 Satz 2 EnEV und § 24 EnEV.

4. Ab wann?

Nach § 28 Abs. 1 EnEV gilt diese für die Errichtung, die Änderung und die Erweiterung von Gebäuden (s.u. II.1.), wenn für das Vorhaben ab dem **01.10.07** der Bauantrag gestellt (oder die Bauanzeige erstattet) ist.

¹ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 237; Friedemann *Sternel*, NZM 2006, S. 495 ff., 496. Stellt eine unberechtigte Person einen Energieausweis aus, handelt sie ordnungswidrig, § 27 Abs. 2 Nr. 2 EnEV.

² Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 237. Der Wohnungseigentümer hat gegen die Eigentümergemeinschaft einen Anspruch auf rechtzeitige Bereitstellung des Ausweises; auch die Kosten sind von der Eigentümergemeinschaft zu tragen.

³ Karl-Friedrich *Moersch*, S. 18 f. (s.v. „Anwendungsbereich der EnEV“).

⁴ „Nutzfläche“ ist laut § 2 Nr. 13 EnEV die Nutzfläche nach anerkannten Regeln der Technik (vgl. § 23 EnEV), d.h. die gemäß DIN 277 ermittelte gesamte, für die spezifische Nutzung des Gebäudes benötigte Fläche; Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 237.

⁵ Gemäß § 2 Nr. 3 a EnEV sind „*Baudenkmäler* nach Landesrecht geschützte Gebäude oder Gebäudemehrheiten“. Nach Art. 1 Abs. 2 des Bayer. Denkmalschutzgesetzes sind Baudenkmäler bauliche Anlagen aus vergangener Zeit mit geschichtlicher, künstlerischer, städtebaulicher, wissenschaftlicher oder volkscundlicher Bedeutung (vergleiche zur Definition Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 Denkmalschutzgesetz). Die Baudenkmäler *sollen* nach Art. 2 DSchG in die sogenannte „Denkmalliste“ aufgenommen werden, zwingend ist dies aber nicht. Ein Blick in die Denkmalliste genügt also noch nicht, um festzustellen, ob ein Baudenkmal vorliegt.

Altbauten, die bis (vor) 1965 errichtet wurden, benötigen ab **01.07.08** einen Energieausweis bei Verkauf und Neuvermietung. Ab dem **01.01.09** gilt dies für Wohngebäude aller Baujahre, ab dem **01.07.09** auch für Nichtwohngebäude.

5. Was sagt er aus und was kostet er?

a. Verbrauchsausweis (§ 19 EnEV)

Der Verbrauchsausweis errechnet sich aus dem durchschnittlichen Energieverbrauch der letzten drei Jahre unter Berücksichtigung von jahres- und ortsspezifischen Klimadaten; er ist daher vergleichsweise günstig.⁶ Im Internet kursieren bereits Angebote ab 9,90 Euro. Verbraucherschützer warnen allerdings vor diesen Angeboten, weil sie oft unvollständig seien.⁷

b. Bedarfsausweis (§ 18 EnEV)

Der (professionelle) Bedarfsausweis, der einen realistischen Einblick in die Energiebilanz eines Hauses bietet, erfordert hingegen mehr Aufwand, weil er die energetischen Daten des Gebäudes unabhängig vom Verbrauch erfasst und auch die Schwachstellen eines Objekts aufdecken soll. Hier rechnen Experten mit Angeboten zwischen 100 und 500 Euro.⁸

Bedarfsausweise haben verständlicherweise besondere Bedeutung für „neue“ Gebäude (die erst errichtet werden); in einem solchen Fall gibt es ja (noch gar) keine (Verbrauchs-) Daten, auf die ein Verbrauchsausweis zurück greifen könnte. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 EnEV dürfen Energieausweise deshalb in den Fällen der Errichtung eines Gebäudes (s.u. II.1.a.) „nur auf der Grundlage des Energiebedarfs ausgestellt werden“.⁹

Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 EnEV sind Energieausweise außerdem „in den Fällen des § 16 Abs. 2“ (d.h. bei Verkauf und Vermietung, s.u. II.2. und II.3.) ab dem **01.10.08** für Wohngebäude, die *weniger als fünf Wohnungen* haben und für die der Bauantrag vor dem 01.10.77 gestellt worden ist, auf der Grundlage des Energiebedarfs auszustellen.¹⁰

⁶ Wolfgang Naumer, S. 22; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 16 („Abfallprodukt der Heizkostenabrechnung“).

⁷ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 15 („Anbieter mit Dumpingpreisen am Markt“).

⁸ Christian Bachmayer, NotBZ 2006, S. 257 ff., 260 f.; ders., BWNotZ 2007, S. 49 ff., 53; Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237 („rund 150,00 bis weit über 1.000,00 Euro“); Friedemann Sternel, NZM 2006, S. 495 ff., 496 („500 – 1500 Euro“).

⁹ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237 f.

¹⁰ Nach Hans-Dieter Hegner (S. 40) soll dies „der Tatsache Rechnung tragen, dass bei kleinen Gebäuden mit Verbrauchsausweisen eher das Verhalten der Nutzer als die energetische Qualität des Hauses beschrieben wird.“

II. TEIL: RECHTLICHE AUSWIRKUNGEN

1. Bau (Werkvertragsrecht)

a. Pflicht zur Ausstellung

§ 16 Abs. 1 Satz 1 EnEV:

Ausstellung und Verwendung von Energieausweisen

„Wird ein Gebäude **errichtet**, hat der *Bauherr* sicherzustellen, dass ihm, wenn er zugleich Eigentümer des Gebäudes ist, oder dem *Eigentümer* des Gebäudes ein Energieausweis nach dem Muster der Anlage 6 oder 7 unter Zugrundelegung der energetischen Eigenschaften des fertig gestellten Gebäudes ausgestellt wird.

b. Abnahmeverweigerung

Aus der Praxis der *Verfasser* ist der Fall bekannt, dass die Abnahme eines Werks vom Besteller (Bauherrn) mit der Begründung verweigert wird, es fehle ein Energieausweis.

Ohne besondere vertragliche Vereinbarung wird man aber nicht davon ausgehen können, dass ohne Erstellung eines Energieausweises ein wesentlicher Mangel in der Bauleistung des Unternehmers vorliegt, der zur Verweigerung der Abnahme berechtigt (vgl. § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dafür spricht insbesondere **§ 5 a Satz 3 EnEG**, wonach Energieausweise lediglich der *Information* dienen. Hat der Gesetzgeber aber von einer Erweiterung des Umfangs der vertraglichen Leistungspflichten abgesehen, kann auch nicht von einer stillschweigenden (Neben-) Verpflichtung zur Erstellung eines Energieausweises ausgegangen werden. Dogmatisch spricht hiergegen bereits, dass es sich bei den Vorgaben der EnEV 2007 (einschließlich § 16 Abs. 1 Satz 1) um eine *öffentlich-rechtliche* Pflicht handelt, so dass hieraus kein Anspruch auf Erstellung eines Energieausweises abgeleitet werden kann.¹¹ Die durch den Energieausweis bewirkte Information hat auch nur *sekundär* Verbraucher-Schutzfunktion, ist *primär* aber vielmehr Mittel zum Zweck „Energieeinsparung“. ¹² Praktisch spricht dagegen auch die beschränkte – und bußgeldbewehrte (s.o. Fn. 1) – Ausstellungsberechtigung, von den weiter zu erörternden Haftungsfragen einmal ganz abgesehen (s.u. II.4.).

2. Verkauf (Kaufrecht)

a. Informationspflicht

§ 16 Abs. 2 Satz 1 EnEV:

Ausstellung und Verwendung von Energieausweisen

Soll ein mit einem Gebäude bebautes Grundstück, ein grundstücksgleiches Recht an einem bebauten Grundstück oder Wohnungs- oder Teileigentum verkauft werden, hat der **Verkäufer** dem **potenziellen Käufer** einen Energieausweis mit dem Inhalt nach dem Muster der Anlage 6 oder 7 zugänglich zu machen, *spätestens unverzüglich*, nachdem der potenzielle Käufer dies verlangt hat.

¹¹ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 18 f. (zum Mieter). Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 EnEV hat der Eigentümer den Energieausweis der nach Landesrecht zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.

¹² Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 496.

b. arglistige Täuschung (Rückabwicklung und Schadensersatz)

Macht der Verkäufer dem potenziellen Käufer den – ggf. negativen - Energieausweis vor Abschluss des Kaufvertrags¹³ nicht zugänglich,¹⁴ fragt sich, ob der Verkäufer ebenso wegen arglistiger Täuschung haftet (auf Schadensersatz und Rückabwicklung), wie wenn er sonstige (formelle) Rechtswidrigkeiten verschweigt, obwohl ihn nach Treu und Glauben eine Pflicht zur Offenbarung trifft. Im Allgemeinen unterscheidet die Rechtsprechung hierbei drei Fallgruppen:

1. Aufklärungspflichten bei der Beantwortung von Fragen,¹⁵
2. Aufklärungspflichten bei besonders wichtigen Umständen (für die Willensbildung des anderen Vertragspartners)¹⁶ und
3. Aufklärungspflichten bei besonderen Vertrauensverhältnissen.¹⁷

Daraus folgt:

1. *Fragen* nach dem Vorliegen oder Inhalt des Energieausweises sind vollständig und richtig zu beantworten.
2. Kommt es dem Vertragspartner erkennbar auf das Vorliegen eines Energieausweises an, sollte sein Fehlen nicht verschwiegen werden.
3. Bei langjährigen vertrauensvollen Geschäftsbeziehungen oder besonders vertrauenserweckendem Auftreten als Fachberater kann das Fehlen eines Energieausweises zu einer arglistigen Täuschung führen.

Gegen die Haftung wegen arglistiger Täuschung spricht jedoch, dass die Energieausweise nach § 5 a Satz 3 EnEG „lediglich der Information“ dienen (s.o. II.1.b.).¹⁸ Aber auch wenn der Verkäufer bei der Vertragsverhandlung bewusst oder fahrlässig falsche Angaben zur Gesamtenergieeffizienz macht, kann dies als Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (§ 433 BGB i.V.m. § 280 BGB) zur Schadensersatzpflicht führen. Gleiches gilt, wenn Aussteller und Eigentümer kollusiv zu Lasten des Interessenten zusammenwirken oder der Eigentümer den Ausweis vorsätzlich fälscht.¹⁹

b. Beschaffenheitsangabe

Gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt ein Sachmangel nur vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit einer Sache („Ist“) von deren vertraglich vereinbarter Beschaffenheit („Soll“) abweicht; ein bestimmtes „Vertrags-Soll“ muss also zunächst vom vertragli-

¹³ Der Erwerb einer Immobilie in der *Zwangsversteigerung* führt nicht zur Ausweispflicht; Hans-Dieter Hegner, S. 26.

¹⁴ Mit „zugänglich machen“ ist nicht (nur) das „Vorlegen“ gemeint: der Interessent muss nur die Möglichkeit haben, den Ausweis bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen zu können. Damit reicht z.B. ein Aushang im Treppenhaus anlässlich einer Wohnungsbesichtigung. Der Interessent hat aber keinen Anspruch auf Übergabe des (Original-) Ausweises. Einer Regelung, die den Eigentümer verpflichten sollte, dem Interessenten auf Verlangen eine Kopie zu überlassen, hat der Bundesrat am 08.06.07 nicht zugestimmt. Ausführlich Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237 f.

¹⁵ Vgl. Heinrichs in: Palandt, Kommentar zum BGB, 62. Aufl., § 123, Rn. 5a.

¹⁶ Vgl. Heinrichs in: Palandt, Kommentar zum BGB, 62. Aufl., § 123, Rn. 5b.

¹⁷ Vgl. Heinrichs in: Palandt, Kommentar zum BGB, 62. Aufl., § 123, Rn. 5c.

¹⁸ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 238; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 15.

¹⁹ Christian Bachmayer, NotBZ 2006, S. 257 ff., 263; ders., BWNotZ 2007, S. 49 ff., 55; Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 238.

chen Einigungswillen umfasst sein und ggf. (bei formpflichtigen Verträgen) formwirksam erklärt werden.²⁰

Die bloße *Angabe* einer Beschaffenheit im Vertrag stellt daher grundsätzlich noch *keine Vereinbarung* einer solchen Beschaffenheit dar; die Rechtsprechung hat eine solche aber auch schon ohne ausdrückliche Erklärung des Verkäufers angenommen, gerade auch bei Verbrauchsangaben, nämlich im *Kfz-Bereich*: Bei Kraftfahrzeugen sollen bereits Abweichungen von mehr als **10 %** vom Normverbrauch nach „Euro-Mix“ einen Mangel darstellen, auch wenn dieser Normverbrauch nicht im Vertrag vereinbart, aber in einer Betriebsanleitung angegeben ist, die der Vertragsverhandlung zugrunde lag.²¹ Überträgt man diese Rechtsprechung auf den *Energieausweis*, kann es gefährlich werden: bei Feldversuchen zum Energieausweis für Gebäude wurden in der Vergangenheit Mehr- oder Minderverbräuche von regelmäßig bis 25 % (teilweise sogar 40 %) gegenüber der Bedarfsberechnung ermittelt. Bei unvorsichtigen Angaben zur Beschaffenheit und ungenauer Formulierung des Vertrags kommt man daher möglicherweise sehr schnell zur Annahme eines Mangels und zu Mängelrechten des Käufers.²²

c. Beschaffenheitsvereinbarung

Wird eine bestimmte Beschaffenheit *ausdrücklich* vereinbart, löst die Abweichung des tatsächlichen Verbrauchs („Ist“) von der vereinbarten Beschaffenheit („Soll“) Mängelrechte des Käufers aus, ohne dass es auf ein Verschulden ankäme.²³ Eine Beschaffenheit ist dabei schon dann vereinbart, wenn der Verkäufer den Kaufgegenstand nach Maßgabe des Kaufvertrags in einem bestimmten Zustand übereignen muss. Hierfür genügt bereits eine vom Vertragsinhalt erfasste Beschreibung der Sache, wobei die Vereinbarung sogar stillschweigend zustande kommen kann.²⁴

Praxistipp

Verkäufer, die einen Energieausweis zugänglich machen, sollten klarstellen, dass damit keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart wird.²⁵

Käufer sollten umgekehrt darauf bestehen, dass sich Beschaffenheitsvereinbarungen, soweit solche gewollt sind, auch im Vertrag wiederfinden.

²⁰ Christian *Bachmayer*, NotBZ 2006, S. 257 ff., 264; *ders.*, BWNotZ 2007, S. 49 ff., 56.

²¹ *BGH*, Urt. v. 18.06.97 (Az. VIII ZR 52/97), BGHZ 136, S. 94 ff., 95, 98 f. (Unerheblichkeitsgrenze für § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. bei 10 %).

²² Christian *Bachmayer*, NotBZ 2006, S. 257 ff., 261 (mit Verweis auf Auswertungen des „Instituts für Energie- und Umweltforschung Heidelberg GmbH – ifeu“), 264 (mit Formulierungsbeispiel für einen Haftungsausschluss); *ders.*, BWNotZ 2007, S. 49 ff., 53, 56.

²³ Der verbrauchsbasierte Energieausweis erscheint vor diesem Hintergrund schon deshalb untauglich für Beschaffenheitsvereinbarungen, weil er immer nur das Nutzungsverhalten der jeweiligen Nutzer abbildet; Christian *Bachmayer*, NotBZ 2006, S. 257 ff., 264 f., 269; *ders.*, BWNotZ 2007, S. 49 ff., 57 f.

²⁴ Der Verkäufer kann darüber hinaus auch eine *Garantieerklärung* (vgl. § 443 BGB) abgeben, für die nicht einmal das Wort „Garantie“ verwendet werden muss; *Putzo* in: Palandt, Kommentar zum BGB, 62. Aufl., § 434, Rn 10 f., 14 f.

²⁵ Christian *Bachmayer*, NotBZ 2006, S. 257 ff., 268; *ders.*, BWNotZ 2007, S. 49 ff., 59.

3. Vermietung (Mietrecht)

a. Informationspflicht

§ 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV:

Ausstellung und Verwendung von Energieausweisen

Satz 1 gilt entsprechend für den Eigentümer, **Vermieter**, Verpächter und Leasinggeber bei der **Vermietung**, der Verpachtung oder beim Leasing eines Gebäudes, einer Wohnung oder einer sonstigen selbständigen Nutzungseinheit.

Was nach § 16 Abs. 2 Satz 1 EnEV für den potenziellen *Käufer* gilt (s.o. II.2.a.), gilt gemäß Satz 2 dieser Vorschrift auch für den „potenziellen *Mieter*“, dem der Vermieter ebenfalls einen Energieausweis zugänglich zu machen hat, spätestens unverzüglich nachdem er dies verlangt hat.²⁶ Wie das Wort „potenziell“ zeigt, kommt es auf den Abschluss eines entsprechenden Vertrags nicht an.²⁷

b. Schadensersatzansprüche

Bei Verletzung der Informationspflicht (s.o. II.3.a.) sollen dem (potenziellen) Mieter kein Schadensersatzansprüche aus § 311 Abs. 2 i.V.m. § 241 BGB zustehen (wieder wegen § 5 a Satz 3 EnEG, s.o. II.1.b.).²⁸ Macht der Vermieter allerdings bei der Vertragsverhandlung bewusst oder fahrlässig falsche Angaben zur Gesamtenergieeffizienz, kann dies als Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (§ 535 i.V.m. § 280 BGB) zu einer Schadensersatzpflicht führen. Außerdem kann der Vermieter auch hier haften, wenn er kollusiv mit dem Aussteller zu Lasten des Interessenten zusammenwirkt oder der Eigentümer den Ausweis vorsätzlich fälscht. Schließlich können die Energiekennwerte auch Gegenstand einer *Beschaffensvereinbarung* sein (s.o. II.2.c.).²⁹

Hat der Vermieter eine energetische Beschaffenheit als Eigenschaft *zugesichert*³⁰ oder als Soll-Beschaffenheit vereinbart hat und ist ihm ein Verschulden vorzuwerfen, ergibt sich ein *Schadensersatzanspruch* aus § 536 a Abs. 1 BGB.³¹ Der Schaden kann in der unwirtschaftlichen Beheizung bestehen, sofern der Mieter überhöhte Kosten tragen muss.³² Wie im Kaufrecht (s.o. II.2.b.) wird man auch hier eine Erheblichkeitsschwelle (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB) von **10 %** zugrunde legen können; eine solche ist im Miet-

²⁶ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 18 („Einsichtnahme“, „Aushang“). Die einschränkende Rechtsprechung des BGH zu Fotokopien von Belegen der Betriebskostenabrechnung wird auch in diesem Zusammenhang zu beachten sein; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497.

²⁷ Christian Bachmayer, NotBZ 2006, S. 257 ff., 262 (schon zur Vorgängerbestimmung); ders., BWNNotZ 2007, S. 49 ff., 54. Umgekehrt wird die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht dadurch berührt, dass entgegen § 16 Abs. 2 Satz 2 EnEV kein Energieausweis zugänglich gemacht wird; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 19.

²⁸ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 238; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 19; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497.

²⁹ Christian Bachmayer, NotBZ 2006, S. 257 ff., 263; ders., BWNNotZ 2007, S. 49 ff., 55; Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 238.

³⁰ Die energetische Beschaffenheit eines Gebäudes ist eine Eigenschaft, die ihm unmittelbar anhaftet und für die Brauchbarkeit sowie den Mietwert von Bedeutung ist. Sie kann daher Gegenstand einer Zusage nach § 536 Abs. 2 BGB sein. Dazu Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497.

³¹ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 23.

³² Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 23.

recht auch für Abweichungen der - tatsächlichen - Wohnungsgröße von der – im Mietvertrag vereinbarten – Wohnfläche anerkannt.³³

Praxistipp für Vermieter Nr. 1

Vorsicht ist vor einer *Zusicherung* der Richtigkeit des Energieausweises geboten,³⁴ wie etwa beim Standardmietvertrag des Deutschen Mieterbundes – ein Auszug:³⁵

§ 6 Pflichten des Vermieters vor Einzug

1. Der Vermieter verpflichtet sich, bis zum Beginn des Mietverhältnisses folgende Arbeiten auf seine Kosten in den Mieträumen vornehmen zu lassen:

2. Der Vermieter überlässt dem Mieter eine vollständige Fotokopie des Energieausweises, der die Anforderungen der Energieeinsparverordnung erfüllt.
- Der Vermieter überlässt dem Mieter eine vollständige Fotokopie des Energieausweises, der der Energieeinsparverordnung entspricht und der auf dem Energiebedarf des Objektes beruht.
- Der Vermieter sichert die Richtigkeit des Energieausweises zu.

Praxistipp für Vermieter Nr. 2

Der Energieausweis sollte deshalb dem Mietvertrag *nicht* beigelegt werden, weil hierin eine stillschweigende *Zusicherung* gesehen werden kann.³⁶ Das Zugänglichmachen sollte, um Gewährleistungsansprüche auszuschließen, anders dokumentiert werden:³⁷

Bestätigung

Hiermit bestätigt (Mieter),

dass (Vermieter)

heute,

einen Energieausweis über das Objekt zu Informationszwecken zugänglich gemacht hat. Eine *Zusicherung* oder sonstige Haftung ist damit ausdrücklich nicht verbunden.

³³ Norbert *Eisenschmid*, in: Schmidt-Futterer: Mietrecht: Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 9. Aufl. 2007, § 536 Rn. 50 m.w.N.

³⁴ Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 20.

³⁵ Quelle: DMB-Verlag, <http://www.mieterbund.de/fileadmin/pdf/mietvertrag/wohnungs-mietvertrag.pdf>, Stand 03/2007.

³⁶ Dies könnte so aufgefasst werden, dass der Vermieter damit die energetische Qualität nicht nur werbend hervorheben, sondern für sie einstehen will; Hans Reinold *Horst*, NZM 2006, S. 1 ff., 3 (unter Verweis auf die „Auflockerungsrechtsprechung“ des *BGH*); Friedemann *Sternel*, NZM 2006, S. 495 ff., 497; krit. Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 20.

³⁷ Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 19, 21 f. (mit Mustern); Friedemann *Sternel*, NZM 2006, S. 495 ff., 498 („energetische Verhältnisse bekannt“).

c. Minderung

Da der Mieter keinen Anspruch auf Erstellung eines Energieausweises hat und sich die Vorlagepflicht nur auf einen bereits vorhandenen Energieausweis bezieht (s.o. Fn. 14),³⁸ hat er auch kein Recht auf Minderung der Miete (oder sonstige Gewährleistungsrechte), wenn lediglich der Energieausweis falsch (und der Energieverbrauch höher als im Energieausweis ausgewiesen) ist; der fehlerhafte Energieausweis ist nämlich kein Mangel *der Mietsache*, und durch fehlerhafte Angaben im Energieausweis ist die Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht aufgehoben (vgl. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB).³⁹ So kommt es auch im Mietrecht durch die EnEV 2007 nicht zu einer gesetzlich neu definierten *Soll*-Beschaffenheit der Mietsache, von der die *Ist*-Beschaffenheit nachteilig abweichen und mietrechtliche Ansprüche auslösen könnte.⁴⁰

d. Modernisierung (Nachrüstung)

Der Vermieter ist *grundsätzlich* nicht (nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) zur „Instandsetzung“ oder Modernisierung verpflichtet, da es für das Vorliegen eines Sachmangels (§ 536 Abs. 1 BGB) auf den Stand der Technik bei *Errichtung* der Mietsache ankommt. Der Vermieter ist somit dem Mieter nicht aus dem Energieausweis für die Wärmedämmung oder die Anlagentechnik zur Anpassung oder Modernisierung verpflichtet.⁴¹

BGH, Urt. v. 06.10.04 (Az. VIII ZR 355/03)⁴²

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Mietwohnung Mängel aufweist, ist in erster Linie die von den Mietvertragsparteien vereinbarte Beschaffenheit der Wohnung, nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen maßgebend. Fehlt es an einer Beschaffenheitsvereinbarung, so ist die Einhaltung der *maßgeblichen technischen Normen* geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der **bei Errichtung des Gebäudes** geltende Maßstab anzulegen.

Eine *Ausnahme* gilt dann, wenn der Vermieter nachträglich erhebliche Eingriffe in die Bausubstanz vornimmt oder wenn sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse so geändert haben, dass der Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens unterschritten wird.⁴³

³⁸ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 238; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497. Dem Mieter sei es aber freigestellt, mittelbar durch Anzeige bei der Behörde die Erstellung des Ausweises zu bewirken. Zum Ordnungswidrigkeitsrecht s.u. II.5.

³⁹ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 22; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 498.

⁴⁰ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 21; so auch Hans Reinold Horst, NZM 2006, S. 1 ff., 3 („schlicht ... öffentlich-rechtliche Pflicht“), Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497 f.

⁴¹ Hans Reinold Horst, NZM 2006, S. 1 ff., 4 (anders: § 554 a BGB - *Barrierefreiheit*); Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 21, 23; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 498.

⁴² ZMR 2005, S. 108 f. = NZM 2005, S. 60 f.

⁴³ BGH, Urt. v. 26.07.04 (Az. VIII ZR 281/03), ZMR 2004, S. 807 ff., 809 (= NZM 2004, S. 736 ff., 737) m. Anm. Edwin Schläger (S. 810: „Der Mieter hat Anspruch auf eine Steckdose im Bad“). Im Beschl. des BVerfG v. 04.08.98 (Az. 1 BvR 1711/94, NZM 1999, S. 302 ff., 303; ihm folgend BayObLG, Rechtsentscheid v. 04.08.99 – Az. RE-Miet 6/98 – BayObLGZ 1999, S. 220 ff. = NZM 1999, S. 899 ff.) ging es demgegenüber „nicht um die Fortentwicklung des Wohnstandards, sondern um veränderte Risikobeurteilungen“ (*Gesundheitsgefahren*). Aus der Literatur Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 23; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 498; allein die Nichtbeachtung der öffentlich-

Praxistipp

Entschließt sich der Eigentümer im Lauf der Zeit zur Sanierung, so muss er den Anforderungen der zur Zeit der *Sanierung* geltenden DIN-Normen genügen. Andernfalls entsteht ein Sachmangel, der den Mieter zur Mietminderung berechtigt. Denn bei grundlegenden Sanierungsmaßnahmen sind die zu diesem Zeitpunkt geltenden technischen Standards maßgebend.⁴⁴

e. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Der Mieter hat aus § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB einen Anspruch gegen den Vermieter auf Wahrung der Wirtschaftlichkeit, der sich zu Lasten des Vermieters mindernd auf den Abrechnungssaldo auswirkt. Teilweise wird ein Verstoß gegen dieses *Wirtschaftlichkeitsgebot* (vgl. § 560 Abs. 5 BGB) angenommen, wenn unwirtschaftliche Anlagen betrieben oder Mängel nicht beseitigt werden und dadurch höhere Kosten entstehen. Eine Verpflichtung des Vermieters, verbrauchsgünstige Anlagen zu schaffen, wird man aber mangels Modernisierungsverpflichtung (s.o. II.3.d.) nicht annehmen können.⁴⁵ Die mangelnde Wirtschaftlichkeit soll deshalb auch keinen Sachmangel i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB darstellen, jedenfalls solange nicht der Mieter selbst für die Wärmeversorgung der Mietsache sorgen muss (und sich die Unwirtschaftlichkeit des Gebäudes bzw. der Anlagentechnik unmittelbar auf die Gebrauchstauglichkeit auswirkt).⁴⁶

f. Umlagefähigkeit als Bauneben- oder Betriebskosten (Energieausweis)

Die Kosten für den Energieausweis (s.o. I.5.) werden auch bei einer Modernisierung überwiegend nicht als *Baunebenkosten* anerkannt, da er nur eine überschlagsmäßige Bewertung mit rein informativem Charakter bietet (vgl. § 5 a Satz 3 EnEG).⁴⁷

Die Kosten für die Erstellung des Energieausweises zählen auch nicht zu den *Betriebskosten*⁴⁸, schon weil sie nicht *laufend*⁴⁹ entstehen (§ 556 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Informationspflicht (s.o. II.3.a.) hängt nämlich allein von der Fluktuation im Mietobjekt ab, ein bestehender Energieausweis ist 10 Jahre lang gültig (§ 17 Abs. 6 EnEV).⁵⁰

rechtlichen Nachrüstungsspflichten in § 10 EnEV (Nachrüstungsgebot) oder § 9 EnEV (Veränderungsverbot) sollten hiernach noch nicht zu einem Bewirtschaftungsmangel führen.

⁴⁴ Hans Reinold Horst, NZM 2006, S. 1 ff., 6.

⁴⁵ Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 24 m.w.N.

⁴⁶ Hans Reinold Horst, NZM 2006, S. 1 ff., 3; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 22; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 497 f. („Fullcontracting“; „Mieter Kostenträger“; „Niederschlag in der Betriebs- bzw. Heizkostenabrechnung“).

⁴⁷ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237 („nur ausnahmsweise“); Hans-Dieter Hegner, S. 80; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 24 m.w.N.; Friedemann Stornel, NZM 2006, S. 495 ff., 496 („nicht isoliert nach § 559 BGB“). Karl-Friedrich Moersch (S. 80) und Hans Reinold Horst (NZM 2006, S. 1 ff., 2, 5) halten demgegenüber eine Abwälzung der Kosten auf den Mieter bei Erstellung des Ausweises durch einen *Architekt* oder *Ingenieur* (s.o. I.1.) für möglich.

⁴⁸ „Betriebskosten“ sind Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen und Einrichtungen und des Grundstücks *laufend* entstehen; Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237.

⁴⁹ „Laufend“ heißt, dass die Kosten regelmäßig anfallen; Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237.

⁵⁰ Wolf-Bodo Friers, DWW 2007, S. 236 ff., 237; Hans-Dieter Hegner, S. 80; Andreas Stangl, ZMR 2008, S. 14 ff., 24 (*Verwaltungskosten*). Auch „alte“ Ausweise gelten (noch) zehn Jahre (ab Ausstellung), § 29 Abs. 3 EnEV.

4. Regressansprüche gegen den Aussteller

Die Ausstellung eines Energieausweises ist (erfolgsbezogen) als „Werk“ i.S.d. §§ 631 ff. BGB zu beurteilen, zumal der *BGH* das Werkvertragsrecht in ständiger Rechtsprechung auf die Erstellung von Gutachten anwendet. Sind also die Informationen über Energiebedarf oder –verbrauch in einem Energieausweis falsch, haftet der Aussteller dem Eigentümer aus Werkvertragsrecht.⁵¹

Liefert der *Auftraggeber* selbst unzutreffende Daten, die in die Berechnungen eingeflossen sind, kann zugunsten des Ausweis-Ausstellers der Mitverschuldenseinwand in Betracht kommen. Allerdings befreit dies den Aussteller grundsätzlich nicht von eigenen sorgfältigen Prüfungen auf Verlässlichkeit der bauphysikalischen Kenngrößen des Objekts. Kann und muss der Aussteller Zweifel an der Richtigkeit der bereit gestellten Daten haben, treffen ihn als Fachmann gesteigerte Nachprüfungspflichten.⁵²

§ 17 Abs. 5 Satz 1 EnEV: Grundsätze des Energieausweises

Der **Eigentümer** kann die zur Ausstellung des Energieausweises erforderlichen Daten bereitstellen; der Aussteller darf diese seinen Berechnungen nicht zugrunde legen, soweit sie begründeten Anlass zu **Zweifeln** an ihrer Richtigkeit geben.

Der Schaden, den der Aussteller eines Energieausweises seinem Auftraggeber zu ersetzen hat, kann in Ansprüchen dessen *Käufers* (s.o. II.2.) oder *Mieters* (s.o. II.3.) bestehen, denen sich seinerseits der Auftraggeber ausgesetzt sieht.⁵³ Denkbar sind außerdem – eigene oder „weitergereichte“ – Schadensersatzansprüche (z.B. wegen Energiemehrkosten), wenn der Energieausweis die „Gesamtenergieeffizienz“ des Gebäudes falsch dargestellt hat. Auch für vom Auftraggeber auf Empfehlung des Ausweis-Ausstellers umgesetzte, aber unwirtschaftliche (unrentable) Verbesserungsmaßnahmen kann Schadensersatz zu leisten sein (ggf. unter Anrechnung von „Sowieso-Kosten“).⁵⁴

Tatsächlich entfaltet der Energieausweis sogar „Schutzwirkung zugunsten Dritter“ (vgl. §§ 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB), da jedem Aussteller klar ist, dass sein Auftraggeber den Energieausweis Dritten (potenziellen Käufern und Mietern) vorlegen wird (ihn von Gesetzes wegen sogar zugänglich machen *muss*) und jene auf die Richtigkeit dieser „Expertise“ vertrauen werden.⁵⁵

Praxistipp

Ein (potenzieller) Käufer oder Mieter hat damit nicht nur Ansprüche gegen seinen Vertragspartner, sondern auch gegen den Aussteller eines fehlerhaften Energieausweises!

⁵¹ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 238; Peter-Andreas *Kamphausen*, BauR 2006, S. 1208 ff., 1211; Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 20 (dort Fn. 16).

⁵² Peter-Andreas *Kamphausen*, BauR 2006, S. 1208 ff., 1212 f.

⁵³ Peter-Andreas *Kamphausen*, BauR 2006, S. 1208 ff., 1212 f.

⁵⁴ Peter-Andreas *Kamphausen*, BauR 2006, S. 1208 ff., 1213.

⁵⁵ Peter-Andreas *Kamphausen*, BauR 2006, S. 1208 ff., 1213 f. (Energieausweis selbst geradezu typischerweise „drittschützend“). Ähnlich Christian *Bachmayer* (NotBZ 2006, S. 257 ff., 266 m.w.N.; BWNNotZ 2007, S. 49 ff., 58) im Anschluss an *Hertel*.

5. Ordnungswidrigkeit und Strafbarkeit (Betrug)

Eigentümer, Verkäufer, Vermieter, Verpächter oder Leasinggeber, die den Energieausweis nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zugänglich machen (s.o. II.2.a. und II.3.a.), riskieren ein Bußgeld von bis zu **15.000,- Euro** (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 EnEV; vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EnEG).⁵⁶

Dies gilt aber nur bei Vorsatz oder *Fahrlässigkeit*, was *Vermeidbarkeit* voraussetzt. Einem Eigentümer, der einen Aussteller rechtzeitig mit der Erstellung eines Ausweises beauftragt, kann man diesen Vorwurf nicht machen, wenn jener den Ausweis unerwartet verspätet liefert. Auch der nach Inkrafttreten der EnEV 2007 (s.o. I.3.) zu erwartende Bearbeitungsstau (bei den Ausstellern) kann nicht zu Lasten der Eigentümer gehen.⁵⁷ Dennoch ist die Bußgeldandrohung nicht zu unterschätzen, zumal auch die *nicht rechtzeitige* und *nicht vollständige* Zugänglichmachung bußgeldbewehrt ist. Eigentümer, Verkäufer und Vermieter können sich auch nicht darauf berufen, das Gesetz nicht gekannt zu haben. Ein entsprechender „Verbotsirrtum“ wäre vermeidbar und schließt deshalb eine Strafbarkeit - auch wegen Ordnungswidrigkeiten - nicht aus.

Wegen Betrugs kann sich strafbar machen, wer „wahre Tatsachen unterdrückt“ und dadurch einen Irrtum erregt. Dies gilt vor allem für die erörterten Aufklärungspflichten (s.o. II.2.a.: arglistige Täuschung), gerade bei Verschleierung oder Falschangaben von erkennbar für den Verkauf wesentlichen Umständen, nämlich der Energiewerte.

III. TEIL: „BARE MÜNZE“

1. Förderung

Zur Zeit gibt es über 700 verschiedene Förderprogramme, die in der Regel einen *Bedarfsausweis* (s.o. I.5.b.) voraussetzen.⁵⁸ Der Staat fördert Energiesparmaßnahmen nicht nur durch Energiechecks von qualifizierten Energieberatern („Vor-Ort-Beratungsprogramm“), sondern auch durch zinsgünstige Darlehen der Förderbank der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), die zumeist über die Hausbank beantragt werden; je mehr Energie (klimaschädliches CO²) der Besitzer einspart, um so niedriger ist der Zinssatz. Wer einen Altbau besser dämmt, als für einen Neubau vorgeschrieben, erhält sogar beträchtliche Tilgungszuschüsse für die getätigten Investitionen, die allerdings überwiegend erst nach Fertigstellung ausgezahlt werden.⁵⁹

Praxistipp

Bauvorhaben, mit denen *vor Antragstellung* begonnen wurde, werden *nicht mehr gefördert!* Stellen Sie also erst den Förderungsantrag und prüfen Sie die Richtlinien!⁶⁰

⁵⁶ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 238. Durch den Bußgeldtatbestand soll die Qualifikation der Aussteller gewahrt werden; Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 18.

⁵⁷ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 238. Hans-Dieter *Hegner* (S. 31) rechnet damit, „dass in den ersten zwei Geltungsjahren über 2 Mio. Energieausweise ausgestellt werden müssen.“

⁵⁸ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 238; Wolfgang *Naumer*, S. 31. Einen Überblick gibt www.foerderdatenbank.de.

⁵⁹ Hans-Dieter *Hegner*, S. 78 f.; Focus-Artikel vom 04.01.07 (05.02.08), URL: http://www.focus.de/immobilien/wohnen/energieverbrauch/energieverbrauch_aid_27353.html; Hans Reinold *Horst*, NZM 2006, S. 1 ff., 6; Wolfgang *Naumer*, S. 30, 178 ff.

⁶⁰ So auch Wolfgang *Naumer*, S. 29.

2. Steuerliche Geltendmachung

Wer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hat, kann die Kosten des Energieausweises (s.o. I.5.) als *Werbungskosten* oder *Betriebsausgaben* absetzen. Entsprechendes gilt für gewerbliche Verkäufer.⁶¹

3. Mieterhöhung

Entspricht die Mietsache bei Vertragsschluss dem Mindeststandard, muss aber später eine Nachbesserung aufgrund gesetzlicher Vorschriften erfolgen, liegt meist eine Modernisierung, zumindest aber eine bauliche Maßnahme vor, die der Vermieter nicht zu vertreten hat.

Steigert der Vermieter durch bauliche Maßnahmen den Gebrauchswert der Mietsache, was bei Erfüllung des Mindeststandards bei Altverträgen der Fall ist, kann eine Mieterhöhung gemäß § 559 BGB in Frage kommen.⁶²

Dabei ist - was in der Praxis oft übersehen wird - der gesetzliche „Fahrplan“ einzuhalten: Insbesondere muss rechtzeitig eine Kostenkalkulation vorliegen, ebenso der Bauzeitenplan. Werden die Informationsrechte des Mieters inhaltlich und zeitlich gewahrt (vgl. §§ 559 ff. BGB), können schließlich die Baukosten auf den Mieter in Höhe von bis zu 11 % (der Baukosten, nicht: der Miete!) umgelegt werden, so dass sich die investierten Kosten nach 9 Jahren amortisiert haben können.

LITERATUR

- Christian *Bachmayer*: „Energieausweis und Notar“, in: NotBZ 2006, S. 257 – 268
- *ders.*: „Energieausweis und Notar – Überlegungen zu den Auswirkungen der Einführung eines Energieausweises auf die notarielle Beratungs- und Gestaltungspraxis“, in: BWNotZ 2007, S. 49 – 59 (Heft 3)
- Wolf-Bodo *Friers*: „Der Energieausweis – Stand der Dinge nach der Entscheidung des Bundesrates“, in: DWW 2007, S. 236 – 238 (Heft 7-8)
- Hans-Dieter *Hegner*: Energieausweis, Planegg: Haufe 2007
- Hans Reinold *Horst*: „Wohnraummietrechtliche Aspekte des Energiepasses“, in: NZM 2006, S. 1 – 6 (Heft 1)
- Peter-Andreas *Kamphausen*: „Expertenhaftung für mangelhafte Energieausweise nach der neuen EnEV 2006“, in: BauR 2006, S. 1208 – 1215 (Heft 8)
- Karl-Friedrich *Moersch*: Der neue Energieausweis von A – Z, Regensburg und Berlin: Walhalla Fachverlag, 2008
- Wolfgang *Naumer*: Energiesparend bauen und modernisieren, Planegg: Haufe, 2008
- Andreas *Stangl*: „Der Energieausweis nach EnEV 2007 – mietrechtliche Aspekte“, in: ZMR 2008, S. 14 – 25
- Friedemann *Sternel*: „Energiepass und Gewährleistung“, in: NZM 2006, S. 495 – 499 (Heft 13)

⁶¹ Wolf-Bodo *Friers*, DWW 2007, S. 236 ff., 237. Einzelheiten sollten mit dem Steuerberater abgeklärt werden.

⁶² Hans Reinold *Horst*, NZM 2006, S. 1 ff.; Andreas *Stangl*, ZMR 2008, S. 14 ff., 24.