

EnEV-Abweichung

# Was tun, wenn Auftraggeber sich gegen die Vorgaben stellen?

**Manche Auftraggeber verlangen von ihren Vertragspartnern, von den Anforderungen der EnEV 2009 abzuweichen. Vor allem für Planer stellt sich die Frage nach den Konsequenzen.**

Werden neue Gebäude – gleich ob Wohn- oder Nichtwohngebäude – errichtet, sind die Vorgaben der EnEV 2009 einzuhalten. Auch Änderungen an bestehenden Gebäuden sind, wenn sie eine gewisse Intensität erreichen, Minimalanforderungen im Hinblick auf die energetische Qualität unterworfen. Für den Planer, aber auch für das ausführende Unternehmen stellt sich daher die Frage, welche Konsequenzen ihm drohen, wenn der Bauherr seinerseits nicht bereit ist, den Anforderungen der EnEV 2009 entsprechend planen oder bauen zu lassen. Die folgende Darstellung konzentriert sich dabei auf die Situation für den Planer.

Die vorsätzliche oder leichtfertige Ausführung eines Bauwerks entgegen den Anforderungen der EnEV 2009 stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.<sup>1</sup> Es kann ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro verhängt werden.<sup>2</sup> Adressat dieses Ordnungswidrigkeitstatbestandes ist nicht nur der Bauherr. Für die Einhaltung der EnEV 2009 sind – im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungskreises – auch die Personen verantwortlich, die im Auftrag des Bauherrn bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden tätig werden.<sup>3</sup> Durch diese Veränderung gegenüber der EnEV 2007 sollte ausweislich der Begründung der Bundesregierung<sup>4</sup> die Möglichkeit geschaffen werden, neben dem Bauherrn auch weitere Verantwortliche heranzuziehen und insbesondere ein Bußgeld gegen diese zu verhängen. Obwohl dies bereits nach der alten Rechtslage möglich gewesen ist<sup>5</sup>, zeigt diese Klarstellung, dass auch der Planer, der abweichend von der EnEV 2009 plant, sich der Gefahr eines Bußgeldes aussetzt. Auch wenn die konkrete Bemessung des Bußgeldes das Maß der Beteiligung der Betroffenen zu berücksichtigen hat<sup>6</sup>, lässt die Höhe des auszuschöpfenden Bußgeldrahmens genug Spielraum für die Festsetzung empfindlicher Geldbeträge ebenso gegen den Planer.

## Risiko: Zivilrechtliche Haftung des Planers?

Der Planer ist seinem Vertragspartner, dem Auftraggeber, zivilrechtlich nach den Regeln des Werkvertragsrechts verpflichtet. Die Grundregeln finden sich in den §§ 631 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), die ggf. durch Sondernormen, z. B. die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) – ergänzt werden.

## Die Sachmängelhaftung des Planers

Der Planer hat dem Auftraggeber seine Planung (das Werk) frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.<sup>7</sup> Wann ein Sachmangel vorliegt, richtet sich dieser vorrangig nach den vertraglichen Vereinbarungen. Das BGB spricht insoweit von der vereinbarten Beschaffenheit.<sup>8</sup> Gibt es keine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung über die Beschaffenheit der Planung, kommt es auf die Eignung des Werks für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung an. Ist auch eine solche nicht zu ermitteln, ist die Eignung für die gewöhnliche Verwendung maßgeblich. Im letztgenannten Fall stellt das BGB zudem darauf ab, dass das Werk eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art des Werks erwarten kann.<sup>9</sup>

In der Praxis wird zumeist nicht für jedes Detail eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen. Es kommt daher regelmäßig auf die Eignung des Werks zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung bzw. zur üblichen Verwendung an. Es ist dann auf objektive Kriterien zurückzugreifen, um die Frage der Mangelfreiheit der Planung zu beurteilen.

Zu diesen zählen zum einen die so genannten *allgemein anerkannten Regeln der Technik*. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der Auftraggeber auch ohne gesonderte Vereinbarung die Einhaltung des aktuellen technischen Standards erwarten kann<sup>10</sup>. Entspricht die Planung dem nicht, liegt



**(1) Ordnungswidrigkeiten nach §27 der EnEV 2009 werden mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro geahndet**

Bild: © <http://www.pixelio.de/media/51587>

<sup>1</sup> Vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 3 EnEV 2009

<sup>2</sup> Vgl. § 27 Abs. 1 EnEV 2009 i. V. m. § 8 Abs. 1 Nr. 1 EnEG

<sup>3</sup> So § 26 Abs. 2 EnEV 2009

<sup>4</sup> Vgl. BR-Drs. 569/08, S. 98

<sup>5</sup> Vgl. § 14 OWiG

<sup>6</sup> Vgl. § 17 Abs. 3 OWiG

<sup>7</sup> Vgl. § 633 Abs. 1 BGB

<sup>8</sup> Vgl. § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB

<sup>9</sup> Vgl. § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bzw. 2 BGB.

<sup>10</sup> Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97

grundsätzlich ein Sachmangel vor. Teilweise wird angenommen, auch die EnEV 2009 wäre eine solche allgemein anerkannte Regel der Technik.<sup>11</sup> Anerkannte Regeln der Technik sind aber regelmäßig technische Regeln, die sich in der Wissenschaft als richtig durchgesetzt und in der Baupraxis als richtig bewährt haben.<sup>12</sup> Die EnEV stellt jedoch keine Wiedergabe technischer Notwendigkeiten dar<sup>13</sup>, sondern soll die Energieeinsparung im Gebäudesektor fördern und zu einer Verringerung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes in diesem Bereich führen. Ein Gebäude, das die energetischen Anforderungen der EnEV 2009 nicht erfüllt, kann gleichwohl technisch funktionstüchtig und damit im technischen Sinne mangelfrei sein.

Der Auftraggeber eines Bauwerks kann aber vom Planer regelmäßig auch ohne dezidierte Vereinbarung im Vertrag erwarten, dass das Bauwerk im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften errichtet wird.<sup>14</sup> Gerade für den Architekten ergibt sich die Verpflichtung hierzu auch aus der Vereinbarung der jeweiligen Leistungsphasen der HOAI. Zumindest bei Neubauten<sup>15</sup>

ist eine genehmigungsfähige Planung zu erstellen. Hierzu gehört auch die Übereinstimmung der Planung mit den Anforderungen der EnEV 2009.

Unabhängig von der Frage, ob die EnEV 2009 eine anerkannte Regel der Technik ist, sind ihre Vorgaben – auch ohne konkrete Vereinbarung – daher für den Planer verpflichtend.

### Vertragliche Abweichung rechtlich möglich?

Der vertraglichen Vereinbarung der Beschaffenheit ist bei der Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Bauleistung Vorrang einzuräumen. Dies ergibt sich einerseits aus der systematischen Stellung im Gesetz; ist aber auch im Übrigen anerkannt.<sup>16</sup> Die Parteien können durch vertragliche Vereinbarung die Anforderungen gegenüber dem sonst üblichen Standard anheben.<sup>17</sup> Sie können aber auch einen geringeren Standard vereinbaren.

Der Auftraggeber kann auf diese Weise das Risiko übernehmen, dass das vom Planer

erbrachte Werk ggf. nicht vollends funktionstauglich oder den anerkannten Regeln der Technik entsprechend ausgeführt wird. Eine solche Vereinbarung setzt aber voraus, dass der Auftraggeber über dieses Risiko durch unmissverständliche und vollständige Hinweise aufgeklärt wird und dieser sich dann mit der Übernahme dieses Risikos einverstanden erklärt.<sup>18</sup> Diese Grundsätze gelten auch für den Architekten. Dieser kann ebenso kraft vertraglicher Vereinbarung die Anforderungen an die Planung reduzieren.<sup>19</sup> So soll der Auftraggeber das Risiko der Genehmigungsfähigkeit der Planung vertraglich übernehmen können.<sup>20</sup> Auch hier ist eine umfassende Aufklärung des Auftraggebers erforderlich<sup>21</sup>, die zudem die Folgen der Ablehnung einer Baugenehmigung beinhalten sollte.

Will der Planer seine Haftung für den Fall ausschließen, dass der Auftraggeber von ihm eine nicht EnEV-konforme Planung verlangt, könnte er also ggf. auf eine entsprechende vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung hinwirken. Fraglich ist aber, ob die Parteien eine entsprechende Abweichung rechtswirksam vereinbaren können.

Bislang galt als anerkannt, dass ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bauvorschriften – insbesondere des Bauordnungsrechts – ohne weiteres nicht auch die Unwirksamkeit eines Bauvertrages zur Folge hat.<sup>22</sup> Die Überwachung der Einhaltung der öffentlichen Bauvorschriften obliege den Baubehörden, die etwaigen Verboten durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen Nachdruck verleihen können; daneben habe die zivilrechtliche Nichtigkeit keinen Platz.<sup>23</sup> Teilweise wird eine solche Abweichung auch ohne nähere Begründung als zivilrechtlich wirksam angesehen.

<sup>11</sup> Vgl. OLG Brandenburg, *Urt. v. 02.10.2008 – 12 U 92/08*

<sup>12</sup> So Kniffka in Kniffka/Koebke, *Kompendium des Baurechts*, 3. Aufl. 2008, 6. Teil, Rn. 34

<sup>13</sup> Vgl. Schulze-Hagen, *IBR 2009*, 252

<sup>14</sup> Vgl. BGH, *Urt. v. 21.3.1968 – VII ZR 4/66*.

<sup>15</sup> Vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 3 und § 33 Satz 2 Nr. 4 HOAI.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, *Urt. v. 21.09.2004 – X ZR 244/01*; BGH *Urt. v. 20.04.1989 – VII ZR 80/88*.

<sup>17</sup> So BGH, *Urt. v. 21.09.2004 – X ZR 244/01*.

<sup>18</sup> Vgl. BGH, *Urt. v. 12.05.2005 – VII ZR 45/04*.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, *Urt. v. 26.09.2002 – VII ZR 290/01 – Juris-Tz. 27*

<sup>20</sup> So OLG Köln, *Urt. v. 21.09.2000 – 18 U 290/97*, zitiert nach Kniffka in Kniffka/Koebke, *Kompendium des Baurechts*, 3. Aufl. 2008, 6. Teil, Rn. 25

<sup>21</sup> BGH, *Urt. v. 26.09.2002 – VII ZR 290/01 – Juris-Tz. 28*

<sup>22</sup> Vgl. Ellenberger in: *Palandt, BGB-Kommentar*, 70.

*Aufl. 2011*, § 134, Rn. 16; BGH, *Urt. v. 30.11.1979 – V ZR 214/77 (Mindesthöhe von Wohnräumen)*;

OLG Dresden, *Urt. v. 19.06.2002 – 18 U 2985/01*

<sup>23</sup> So OLG Hamm, *Beschl. v. 03.07.2001 – 15 W 444/00 – Juris-Tz. 19*



Bild: © Bruce Shippee - Fotolia.com

## (2) Ist eine vertragliche Abweichung überhaupt möglich?