
Mag. Dr. Alfred Popper

Richter am Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien i.R.; Fach- und Buchautor; Vortragender

Ing. Mag. Roland Wagner

Allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Immobilienbewertungen;
Lektor des Masterlehrgangs „Real Estate Finance“ an der Johannes-Kepler-Universität Linz

Haftungsvermeidung bei Energieausweis-erstellung

1. Einleitung

Wir wissen alle, dass Energie kostbar ist und es welt- und europaweite Sparziele für dieses Luxusgut gibt. Eines der Kontrollinstrumente ist das Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012 (EAVG 2012), das den Ersteller von Energieausweisen in eine starke Pflicht und unmittelbare Haftung bringt. Fehler bei der Erstellung können hohe Schadenersatzforderungen nach sich ziehen. Durch die künftigen Anstrengungen der Staatengemeinschaft hinsichtlich Klimaschutz ist erwartbar, dass an die Qualität von Energieausweisen *pro futuro* ein noch genauerer Sorgfaltsmaßstab angelegt wird. Grund genug also, diese Haftung näher zu erörtern.

2. Unmittelbare Haftung des Energieausweiserstellers gegenüber dem Käufer gemäß § 6 Satz 2 EAVG 2012

Der Energieausweisersteller haftet dem Käufer seit Inkrafttreten des EAVG 2012 unmittelbar. Natürlich kann der Käufer vom Ersteller zunächst die **Kosten** für die **Erstellung eines richtigen Energieausweises** verlangen. Dies hat ja auch der OGH in seiner Entscheidung vom 20. 12. 2017, 7 Ob 38/17i, seinerzeit ja den Klägern zugesprochen. Dies allein wäre allerdings vom Ergebnis noch sehr unbefriedigend.

Um der energiegerechten und unionsrechtskonformen Umsetzung der **Richtlinie 2010/31/EU**¹ zu entsprechen, wurden die Ausweisersteller vom Gesetzgeber stärker in die Pflicht genommen.² Nach den Erläuterungen stand die Haftung nach § 13 BTVG Pate für die Haftung nach § 6 Satz 2 EAVG 2012.³ Nach § 13 BTVG hat die Feststellung des Baufortschritts durch einen Gerichtssachverständigen für Bauwesen zum Inhalt. Der Sachverständige haftet dabei dem Erwerber unmittelbar.

§ 13 BTVG soll dem Erwerber einer in Bau befindlichen Wohnung Schutz vor Überzahlung bieten, da der Treuhänder nach Baufortschritt an den Bauträger ausbezahlt. Angenommen, der Baufortschritt würde die Auszahlung von € 100.000,- zulassen, aufgrund der falschen Feststellungen des Sachverständigen werden aber € 150.000,- ausbezahlt und anschließend geht der Bauträger in Konkurs.

Dies würde bedeuten, dass die Differenz von € 50.000,- der Schaden wäre, der dem Erwerber entsteht und für die der Sachverständige geradestehen müsste. Diese Grundsätze wurden auf die Haftung des Energieausweiserstellers übertragen.

Nach § 6 Satz 2 EAVG 2012 **haftet** der Ausweisersteller dem Käufer oder Bestandnehmer unmittelbar für die Richtigkeit des Energieausweises unbeschadet gewährleistungsrechtlicher Ansprüche aus dem Kauf- oder Bestandvertrag.

Der Ausweisersteller haftet also für die **Richtigkeit** des Ausweises. Haftung bedeutet Schadenersatz. Der Energieausweis wird in der Entscheidung 7 Ob 38/17i als Gutachten bewertet. Sohin ist klargestellt, dass es sich um einen Fall der Sachverständigenhaftung handelt. Auch die erwähnten Erläuterungen geht durch die Patenstellung des § 13 BTVG in diese Richtung.

3. Schaden

Im Regelfall wird ein falscher Energieausweis zu einer Verschlechterung in der Vermögensposition des Käufers bzw Bestandnehmers führen. Bei zwei vergleichbaren Immobilien mit gleichem Kaufpreis, aber deutlich unterschiedlichen Werten bezüglich der Gesamtenergieeffizienz wird im Regelfall angenommen werden können, dass der Käufer bei wahrer Kenntnis des Sachverhalts zu jener mit der besseren Gesamtenergieeffizienz gegriffen hätte. Er steht somit mit der tatsächlich erworbenen Immobilie vermögensrechtlich schlechter da, als wenn er sich für die andere Immobilie entschieden hätte. Die schlechtere Gesamtenergieeffizienz kann zB in einer nicht vorhandenen oder deutlich dünneren Wärmedämmung gelegen sein: Die energetisch bessere Immobilie hat die gute Dämmung der Fassade, die schlechtere Immobilie nicht oder nur in einem deutlich geringeren Ausmaß. Genauso könnte man es bei unterschiedlichen Wärmedämmeigenschaften der Fenster sehen.

4. Verursachung

Wenn bei Kenntnis des wahren Sachverhalts (sprich: der schlechteren Gesamtenergieeffizienz) von einem Käufer

eine andere Entscheidung (sprich: er hätte zumindest zu einem geringeren Preis gekauft) getroffen worden wäre, dann war die Unrichtigkeit des Energieausweises (sprich: das Verhalten des Energieausweiserstellers) schadenskausal. Das konkrete Fehlverhalten des Energieausweiserstellers kann dabei unterschiedlich sein. Möglichkeiten bestehen in der Unterlassung des Lokalaugenscheins und einer dadurch falschen energetischen Beurteilung der einzelnen Bauteile, in der mangelnden Überprüfung des Heizungssystems oder in einer falschen Planmasse. Die Umstände des Einzelfalles sind vielfältig und müssen bei der Frage nach einer Haftung des Energieausweiserstellers jedenfalls geprüft werden. In der Entscheidung 7 Ob 38/17i war das unzweifelhaft, denn es wurde ein nicht nach den Regeln der Technik erstellter Energieausweis als Ursache ausgemacht.

5. Rechtswidrigkeit der Schadenszufügung

Ein nicht nach den Regeln der Technik erstellter Energieausweis wird jedenfalls ein vertragswidriges bzw auch ein sorgfaltswidriges Verhalten des Energieausweiserstellers bedeuten. Seit dem EAVG 2012 ist vom Gesetzgeber jedenfalls klargestellt, dass der Ersteller direkt dem Käufer oder Bestandnehmer für die Richtigkeit des von ihm erstellten Energieausweises haftet. Daher muss das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzgesetz zugunsten Dritter nicht bemüht werden, unabhängig davon, ob ein deckungsgleicher Anspruch möglich ist.⁴

6. Verschulden

Dass ein Energieausweis ein Gutachten ist, bedarf keiner näheren Erörterung, ebenso wenig, dass der Ausweisersteller als Sachverständiger und damit nach § 1299 ABGB beurteilt wird. Fahrlässigkeit genügt für das Verschulden. Es wird dem Ersteller eines Energieausweises regelmäßig zumutbar sein, dass er beispielsweise einen Lokalaugenschein durchführt, die Normen oder OIB-Richtlinien kennt, die richtigen Pläne verwendet etc. Im **Begutachtungsverfahren zum EAVG 2012**, in den vorbereitenden Gesprächen sowie bei einer Fachveranstaltung wurde dazu von mehreren Seiten auf zweierlei hingewiesen: Zum einen **würden Energieausweise des Öfteren** nur aufgrund einer sehr **oberflächlichen Befunderhebung** erstellt, nicht selten sogar auf **Basis** einer bloßen **Ferndiagnose**, also **ohne** dass der Sachverständige das Gebäude persönlich in **Augenschein** nehme. Manche Ausweisersteller ließen die **notwendige Sorgfalt vermissen**. Bei etlichen erstellten Energieausweisen habe sich im Nachhinein herausgestellt, dass sie **schlichtweg falsch** seien, nämlich den **tatsächlichen energietechnischen Zustand des Gebäudes** bei Weitem **nicht zutreffend wiedergäben**.⁵

Bei der Erstellung eines Energieausweises für ein Bestandsgebäude, bei welchem kein **Lokalaugenschein** durchgeführt worden ist, könnte sogar grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Denn wie soll der Energieausweisersteller

feststellen, wie die Beschaffenheit der Gebäudehülle ist, eventuell, wie dick der verwendete Vollwärmeschutz ist, wie die Art und der Zustand des Heizungssystems sind, ob die Rohre der Heizungsverteilungen wärmedämmend sind oder nicht, ob der Heizkessel moduliert regelbar ist oder nicht etc? Allfällige Bauteilbeschreibungen als Teil der damals erfolgten Baueinreichung müssen nicht stimmen. Der Ersteller muss sich davon überzeugen, dass das Gebäude tatsächlich so ausgeführt worden ist, wie darin beschrieben. Nach der OGH-Entscheidung vom 28. 2. 2017, 9 ObA 154/16m, ist grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, „*wenn eine außergewöhnliche und auffallende Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht ... vorliegt und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich voraussehbar ist*“.⁶ Der Energieausweis muss dem **Stand der Technik** entsprechen, das heißt, mit einschlägigen wissenschaftlich-technischen **Verfahren** und **Einrichtungen**, deren Funktionstüchtigkeit erprobt oder sonst erwiesen ist, erfolgen. Ein Verfahren ohne Begehung birgt derart viele Fehlerquellen in sich, dass es nicht als dem Stand der Technik eines Sachverständigen entspricht.

Es müssen **die ersichtlichen Werte vom Ersteller des Gutachtens aufgenommen werden**. Wenn zB die technischen Daten der Heizungsanlage oder die Art der Warmwasserbereitung, etc vom Gebäudeeigentümer, Hausverwalter oder einem Dritten übermittelt wird, kann dessen Fachwissen vielfach nicht überprüft werden oder es kann einen Irrtum über einen Wert geben. Alle Bauteile (Wände, Decken, Fußböden, Fenster etc) und auch die Heizungsanlage haben einen direkten Einfluss auf die Ergebnisse des Energieausweises. Weiters können hier beispielsweise noch eine etwaige Wohnraumlüftung, die Art der Warmwasserbereitung, eine etwaige thermische Solaranlage, eine Photovoltaikanlage und vieles mehr den Energieausweis beeinflussen. Das ist aber vor Ort zu befunden.

Ein Gutachter darf niemals bedingungslos von der **Richtigkeit eines Vorgutachtens** ausgehen. **Er muss auch hinterfragen**, ob der erste Energieausweis richtig war. Anderenfalls würde ein Gutachten auf Basis eines anderen Gutachtens erstellt werden, aber das Vorgutachten nicht aufscheinen.

7. Schadensberechnung

Die Berechnung der Höhe des Schadens ist vom Grad des Verschuldens abhängig: Während bei leichter Fahrlässigkeit der objektive Verkehrswert („*nach dem gemeinem Werte*“) ersetzt wird (also der Wert, den die Sache zum Zeitpunkt der Beschädigung hatte), ist bereits bei grober Fahrlässigkeit „*volle Genugthuung*“ zu leisten. Darunter wird der Ersatz des entstandenen Schadens **und des entgangenen Gewinns** verstanden, der nach einer subjektiv-konkreten Schadensberechnung ermittelt wird.

Nehmen wir an, dass in einer Siedlung zwei Häuser zum Verkauf stehen, die nach der Lage, der Größe und dem Alter etc vergleichbar sind. Haus A wird um € 350.000,- angeboten, der Heizwärmebedarf wird mit 200 angegeben.

Haus B wird um € 400.000,- angeboten, der Heizwärmebedarf wird mit 100 beziffert. Der Interessent entscheidet sich daher für das Haus B. Nach dem Kauf stellt sich heraus, dass der Energieausweis falsch berechnet wurde und das Haus B einen Heizwärmebedarf von im besten Fall 200 hat. Wir nehmen weiters an, dass es sich bei dem Angebotspreis um den tatsächlichen Verkehrswert handelt.

Was bedeuten die obigen Ausführungen für das genannte Beispiel? Zunächst handelt es sich einmal um einen reinen Vermögensschaden. Es wurde der Sache (dem Haus) eine Eigenschaft zugerechnet, die sie nicht hat. Die Schadenshöhe wird entsprechend der herrschenden Lehre und Rechtsprechung nach der Differenzmethode berechnet: Es wird die Vermögensposition des Geschädigten vor und nach dem Schadenseintritt miteinander verglichen. Ist diese danach schlechter, ist die Differenz gleichbedeutend mit einem Schaden.

Es werden also der Verkehrswert des Hauses mit der höheren Energiekennzahl sowie der Verkehrswert des Hauses mit der niedrigeren Energiekennzahl ermittelt. Die Differenz daraus ist der Schaden (in unserem Beispiel also € 50.000,-).

Bei der Schadensberechnung zur groben Fahrlässigkeit soll das obige Beispiel noch entsprechend erweitert werden, um den Unterschied zur leichten Fahrlässigkeit hervorzuheben: Der Käufer in unserem Beispiel hatte bereits von einem Dritten ein verbindliches Angebot zum Kauf der Liegenschaft um € 450.000,-, der nach Kenntnis der wahren Tatsachen sein Angebot nun zurückzieht. Da der Wert des Hauses aufgrund der minderen Energieeffizienz tatsächlich nur 350.000,- beträgt, beträgt in diesem Fall der Schaden nicht € 50.000,-, sondern sogar € 100.000,- (davon sind € 50.000,- entgangener Gewinn, den der Käufer gegenüber dem Dritten nicht mehr realisieren kann).

Schließlich besteht nach § 273 ZPO noch die Möglichkeit einer richterlichen Einschätzung des Schadens: Wenn feststeht, dass Schadenersatz gebührt, „*der Beweis über den streitigen Betrag des zu ersetzenden Schadens oder Interesses oder der Forderung aber gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist*“, so

kann das Gericht auf Antrag oder amtswegig selbst diesen Betrag nach freier Überzeugung festsetzen.

8. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Ausweisersteller unmittelbar dem geschädigten Käufer oder Mieter haftet. Die Schadenshöhe besteht in der Differenz zwischen dem Verkehrswert einer vergleichbaren Immobilie mit der (berechneten) niedrigeren Energiekennzahl und dem Verkehrswert der tatsächlich gekauften Immobilie mit der (tatsächlichen) höheren Energiekennzahl. Im Falle der Entscheidung 7 Ob 38/17i betrug die ermittelte Schadensdifferenz € 90.000,-.

Das Verschulden wird schon dann schlagend werden, wenn beispielsweise nicht einmal ein Lokalausweis vorgenommen wurde. Die künftigen Sanktionen der Gesetzgeber werden vom Ausweisersteller eine noch deutlich größere Sorgfalt verlangen.

Als Beispiel sei die vom oberösterreichischen Landtag am 27. 5. 2021 beschlossene Oö. Bauordnungs-Novelle 2021 erwähnt. Diese sieht erstmalig vor, in den Strafbestimmungen des § 57 OÖ BauO die Falschausstellung eines Energieausweises mit Geldstrafen von € 1.450,- bis € 36.000,- zu ahnden.

Anmerkungen:

- ¹ Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABI L 153 vom 18. 6. 2010, S 13.
- ² Vgl ErlRV 1650 BlgNR 24. GP, 18.
- ³ ErlRV 1650 BlgNR 24. GP, 19 f.
- ⁴ Vgl OGH 20. 12. 2017, 7 Ob 38/17i.
- ⁵ Vgl ErlRV 1650 BlgNR 24. GP, 17 f.
- ⁶ Hervorhebung nicht im Original.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Alfred Popper

E-Mail: a.popper@aon.at

Ing. Mag. Roland Wagner

E-Mail: office@roland-wagner.at