

## Energieberaterverträge richtig formulieren

# Wer schreibt, der bleibt

Dienstvertrag oder Werkvertrag? Beratungsleistungen können nur anhand der vereinbarten Leistungspflichten rechtlich eingeordnet werden. Empfehlenswert sind Dienstleistungsverträge. Damit schuldet der Energieberater die richtige Vornahme der vereinbarten Tätigkeiten bzw. Leistungen, aber keinen Erfolg, wie beispielsweise die Energieeinsparung durch eine empfohlene Modernisierungsmaßnahme.

beachten, nach denen gewisse vorformulierte Vertragsbedingungen unzulässig sind, beispielsweise der Verzicht auf Abnahme oder eine Beweislastumkehr für Mängel.

### Wann liegt ein Dienst-, wann ein Werkvertrag vor?

Häufig wird die Frage gestellt, ob ein Energieberatervertrag als Dienst- oder Werkvertrag zu werten ist. Eine pauschale Antwort ist nicht möglich. Die Einordnung ist immer eine Frage des Einzelfalls und anhand der vertraglichen Vereinbarungen zu entscheiden.

Der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag besteht hauptsächlich in der Haftung. Ein Dienstvertrag liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer vor, wenn der Schwerpunkt der Leistungspflichten auf der richtigen, erfolgsunabhängigen Vornahme der Tätigkeit, also dem Erbringen der Leistungen, liegt.

Die richtige Vornahme der Tätigkeiten ist beispielsweise bei einem Arztvertrag oder einem Lehr- und Ausbildungsvertrag geschuldet. Bei einem Werkvertrag bestünde der Erfolg der Tätigkeit beim ersten Fall in der Heilung des Patienten, beim zweiten Fall in dem absoluten „Verstehen“ des Lehrstoffs. Dies kann aber der Auftragnehmer nicht immer erfüllen. Deshalb sind beide Vertragsverhältnisse ins Dienstvertragsrecht einzuordnen.

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn neben der Vornahme der Tätigkeit auch ein Erfolg geschuldet ist. Der Werkvertrag ist erfüllt, wenn der vereinbarte Erfolg durch die Handlungen erreicht wurde. Beispiele: Planungsvertrag und Bauvertrag.

Was dies für den Energieberater bedeutet ist offenkundig. Nicht nur die richtige Berechnung, sondern auch das richtige Berechnungs-

## Worauf muss ich bei der Vertragsgestaltung achten?

Grundsätzlich werden Verträge durch Angebot und Annahme geschlossen. Dabei muss ein Vertrag nur dann schriftlich verfasst werden, wenn es im Gesetz vorgeschrieben ist. Bei Energieberaterverträgen ist das nicht der Fall. Somit können sie auch mündlich geschlossen werden. Wichtig ist, dass sich das Angebot und die Annahmeerklärung decken. Wird die Annahmeerklärung unter einer Bedingung oder einer Abänderung des Angebots angenommen, ist noch kein Vertrag zustande gekommen. Vielmehr wurde das alte, ursprüngliche Angebot abgelehnt und ein neues, beziehungsweise abgeändertes Angebot verfasst.

### Beispiel

Ein Energieberater macht einem Hauseigentümer ein Angebot für eine energetische Untersuchung. Der Hauseigentümer ist grundsätzlich einverstanden mit dem Angebot, möchte aber noch einmal über den Preis reden, was er dem Energieberater auch mitteilt. Ein Vertrag ist in diesem Fall noch nicht zustande gekommen.

Die Beweislast für den Vertragsschluss trägt immer der Energieberater als Auftragnehmer. Daher ist es grundsätzlich zu empfehlen, Verträge aus Beweisgründen und zur Richtigstellung schriftlich abzuschließen. Bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sind zudem die Beschränkungen nach §§ 305 ff. BGB zu

und Dokumentationsergebnis sind geschuldet. Werden die Ergebnisse, z. B. durch eine vorgeschlagene Maßnahme nicht erreicht, ist der Energieberater zum einen weiterhin zur Leistungserbringung verpflichtet. Andererseits haftet er auch für die Kosten der Renovierungsmaßnahme, wenn die nicht zum versprochenen Ergebnis führt.

### Beispiel

Der Energieberater schlägt vor, die Fenster zu erneuern, weil damit eine Verbesserung des U-Werts erreicht werden kann und somit eine bestimmte Energieersparnis eintritt. Der Bauherr entschließt sich zu dieser Maßnahme. Bei späteren Messungen seines Energieverbrauchs, die er mit erheblichem Aufwand durchführt, stellt sich heraus, dass sich der Energieverbrauch nicht entsprechend verringert hat. Der Bauherr verlangt nun Schadenersatz vom Energieberater und beruft sich darauf, dass der geschuldete Erfolg der Energieberatung nicht eingetreten sei.

Klar definierte Leistungs- und Mitwirkungspflichten sind bereits eine gute Voraussetzung dafür, dass es gar nicht erst zum Streit kommt. Geht doch einmal etwas schief, ordnen die Gerichte den Vertrag auf Basis der vereinbarten Leistungen in das Dienst- oder Werkvertragsrecht ein

Mustervertrag für Aussteller und Gebäude- bzw. Wohnungseigentümer zur Erstellung eines 'dena-Energiepasses' im Rahmen der dena-Marktförderungskampagne 2005

**Vertrag über die Ausstellung eines dena-Energiepasses**

Zwischen  
dem Haus-/Wohnungseigentümer – nachfolgend Auftraggeber genannt –  
Name, Vorname Straße PLZ Ort  
und  
dem Aussteller -  
Name, Vorname Aussteller-Nummer  
Straße PLZ Ort Bundesland

**Präambel**

Im Rahmen der Marktförderungskampagne 2005 der Deutschen Energie-Agentur GmbH (dena) im Projekt „Energiepass für Gebäude“ werden dena-Energiepässe für Wohngebäude durch registrierte Aussteller erstellt. Jeder Aussteller weist sich durch eine Registrierungsbescheinigung der dena als zugelassener Aussteller aus. Der Auftraggeber beauftragt den Aussteller mit der Erstellung eines dena-Energiepasses für sein Objekt.

**§ 1 Auftragsgegenstand und -abwicklung**

1. Gegenstand der Beratung ist das nachfolgend benannte Wohngebäude:  
Straße PLZ Ort Bundesland

2. Der Aussteller verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber zur Ausstellung eines dena-Energiepasses. Der Aussteller erbringt hierzu gegenüber dem Auftraggeber folgende Leistungen:

- Erfassung des Ist-Zustandes des Gebäudes beim ersten Vor-Ort-Termin, insbesondere der bautechnischen und -physikalischen sowie heizungstechnischen Eigenschaften. Die notwendigen Daten sind so genau wie möglich zu ermitteln. Dazu sind alle verfügbaren Datenquellen (Baupläne, Baubeschreibung, Datenblätter, etc.) zu nutzen. Bei der Erfassung des Gebäudes können die Regeln der dena zur vereinfachten Datenaufnahme (Kurzverfahren) verwendet werden. Die Regeln sind u. a. in der Broschüre "Energetische Bewertung von Bestandsgebäuden" kurz dena-Arbeitsblätter aufgeführt.
- Berechnung und Erstellung des Energiepasses auf Grundlage der standardisierten Bilanzierungsverfahren der dena.
- Mündliche Erläuterung geeigneter Maßnahmen und Maßnahmenpakete zur Energie- und Heizkostenersparnis mit dem Auftraggeber
- Aushändigung des dena-Energiepasses

Der Aussteller wird bei der Ausstellung des Energiepasses mit der größtmöglichen Sorgfalt objektiv und vollständig durchzuführen.

3. Der Auftraggeber wird dem Aussteller alle Unterlagen – soweit vorhanden und zugänglich – zur Verfügung stellen und ihm nach Absprache Zugang zu allen notwendigen Gebäudedaten ermöglichen.

### Energieberaterverträge einordnen

Einen Energieberatervertrag als Werk- oder Dienstvertrag einzuordnen, bereitet Schwierigkeiten, weil er grundsätzlich sowohl dienstvertragliche als auch werkvertragliche Elemente enthält. Solange der Energieberater nur berät, kann man von einem Dienstvertrag ausgehen.

Doch in dem Moment, wo er aufgrund einer Berechnung eine Maßnahme vorschlägt, ist die Tätigkeit auch auf einen Erfolg ausgerichtet, nämlich die Energieeinsparung durch die empfohlene Maßnahme. Dies gilt erst recht, wenn mit den Berechnungsergebnissen Fördermittel beantragt werden sollen. Damit gilt Werkvertragsrecht.

Unerheblich für die Qualifizierung eines Vertrags ist im Übrigen seine Titulierung als Dienst- oder Werkvertrag. Denn im Streitfall erfolgt bei der Einordnung eine rechtliche Wertung, die sich insbesondere am Vertragsinhalt und der tatsächlichen Vertragsdurchführung orientiert.

Zu empfehlen ist es, einen Dienstvertrag abzuschließen, weil hier kein Erfolg, also die Richtigkeit des Endergebnisses geschuldet ist. Lediglich die richtige Vornahme der Handlungen beziehungsweise Tätigkeiten ist geschuldet. Ob bei einem Energieberatervertrag die anvisierten Verbrauchszahlen durch die vorgeschlagenen Maßnahmen erreicht werden, ist dann haftungsrechtlich nicht von Bedeutung.



### CHECKLISTE

Was Sie bei der Vertragsgestaltung beachten sollten:

- Geben Sie an, mit welchem Programm die Berechnung vorgenommen wird.
- Nennen Sie die Normen, nach denen die Annahmen über die Energiewerte getroffen werden.
- Weisen Sie darauf hin, dass für die Richtigkeit der angenommenen Energiewerte und der damit angenommene Verbrauch keine Haftung übernommen wird.
- Beschreiben Sie genau die vorzunehmenden Tätigkeiten.
- Legen Sie fest, wie wiederholte Berechnungen bei Änderungen der Zielvorgaben des Bauherrn vergütet werden.
- Regeln Sie bei Stundenabrechnungen die Abrechnungs- und Nachweisgrundlagen.
- Geben Sie bei evtl. Planungsleistungen den genauen Umfang an und regeln Sie diesbezüglich erneut die Honorarfrage.
- Legen sie die erforderliche Mitwirkungspflichten des Bauherrn fest.



Mit dem Aufdruck "Dienstvertrag" wird nicht automatisch ein Dienstvertrag geschlossen. Es kommt vielmehr auf die Art der vereinbarten Leistungen an

**Einordnung des BAFA-Vertragsmusters**

Betrachtet man die im Mustervertrag der BAFA-Vor-Ort-Beratung aufgenommenen Tätigkeiten, ist eine abschließende Bewertung nur schwer möglich. Ob Dienst- oder Werkvertragsrecht Anwendung findet, hängt wie oben beschrieben von den geschuldeten Leistungspflichten ab. Von einem Dienstver-

trag ist auszugehen, wenn der Energieberater über Maßnahmen und Maßnahmenpakete beraten soll (vgl. § 1 Abs. 2 Ziff. 3 des Vertragsmusters). Trifft der Energieberater nach Prüfung der Pläne konkrete Aussagen über die vorzunehmenden Sanierungsmaßnahmen, kann auch Werkvertragsrecht gelten.

Darüber hinaus hat der Energieberater gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des Vertrags eine Bestandsanalyse zu erbringen, die konkrete Ergebnisse erfordert. Die Verpflichtung zum Erstellen eines schriftlichen Beratungsberichts und die damit verbundene Sachnähe zum Sachverständigenvertrag, sprechen für eine Einstufung des Energieberatervertrags in das Werkvertragsrecht. Ob ein Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, entscheidet bei einem Rechtsstreit letztlich das Gericht. Deshalb ist besonders auf die genaue Beschreibung der Vertragsinhalte zu achten.

**Energieberaterverträge richtig formulieren**

Das Wichtigste ist, die vertraglich geschuldeten Tätigkeiten möglichst genau zu beschreiben. Nur so lässt sich nachvollziehen, welche Leistungen zu erbringen sind, und ob diese Leistungen dem Dienst- oder dem Werkvertragsrecht zuzuordnen sind.

Bei der Formulierung der Leistungspflichten sollte darauf geachtet werden, dass kein Erfolg geschuldet ist, sondern nur die reine Beratungsleistung. Dies kann im Vertrag beispielsweise dadurch betont werden, dass die vorzunehmende Handlung genau beschrieben wird, z. B. indem der Energieberater die verwendeten Normen und die Software benennt und auf abweichende Praxiswerte gegenüber den berechneten Werten durch den Einfluss des Nutzerverhaltens hinweist. Über den Leistungsumfang bestimmt sich auch die Haftung und Vergütung des Auftragnehmers.

**Das wichtigste nicht vergessen: Die Vergütung regeln**

Für die Tätigkeiten muss ein Honorar vereinbart werden. Möglich

ist dabei zunächst eine freie Honorarvereinbarung. Erbringt der Energieberater auch Planungsleistungen, muss er beachten, dass die HOAI in § 78 ff. diese Leistungen nur bedingt vergütet. Zum Zeitpunkt des Erlasses der HOAI gab es die EnEV noch nicht und insbesondere nicht den ganzheitlichen Ansatz, den die EnEV verfolgt. Somit kann § 78 HOAI keine ausreichende Vergütungsbasis für diese Planungsleistungen darstellen.

Die Vergütung weiterer Leistungen wie planerische Tätigkeiten sollte im Vertrag aufgenommen werden. Wird für die Tätigkeit des Energieberaters ein Honorar auf Stundenbasis vereinbart, muss geregelt werden, welche Nachweise zum Beleg der Stunden vom Auftragnehmer zu erbringen sind.

**Bauherrenleistungen einbeziehen**

Wenn die Beratungsleistungen umfangreicher Art sind und einzelne Planungsleistungen beinhalten, gewinnt die Mitwirkung der Bauherren zunehmend an Bedeutung. Deswegen sollten auch dessen Mitwirkungspflichten vertraglich bestimmt werden. Hierbei ist darauf zu achten, dass der Bauherr die Planungsergebnisse freigibt, so dass diese die Grundlage der weiteren Leistungen des Auftragnehmers bilden. Sinnvoll ist darüber hinaus eine Verpflichtung der Bauherren zur Vorlage bestimmter Unterlagen, die für die Tätigkeit des Auftragnehmers erforderlich sind.

Der Bereich der Energieberatung wirft noch viele rechtliche Fragen auf, die in der Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt sind. Dieser Beitrag orientiert sich daher an allgemeinen Rechtsgrundsätzen und vergleichbaren Fallkonstellationen. Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung auf diesem Gebiet bleibt abzuwarten. Um sich vor unliebsamen Überraschungen zu schützen, ist es wichtig, die eigenen Leistungspflichten genau zu beschreiben und die Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers zu benennen.

AUTOREN

**Rechtsanwalt Karsten Meurer** leitet die Kanzlei Meurer Rechtsanwälte in Stuttgart, die auf Baurechtsfragen spezialisiert ist.



**Rechtsanwältin Dr. Alexandra Kierner** ist Mitarbeiterin der Kanzlei Meurer Rechtsanwälte.