

TEXTE

37/2020

# Vollzugskonzepte und Einbeziehung Dritter im Gesetzesvollzug beim Klimaschutzrecht im Gebäudebereich

Abschlussbericht



TEXTE 37/2020

Umweltforschungsplan des  
Bundesministeriums für Umwelt,  
Naturschutz und nukleare Sicherheit

Forschungskennzahl 3716 41 101 0  
FB000205

## **Vollzugskonzepte und Einbeziehung Dritter im Gesetzesvollzug beim Klimaschutzrecht im Gebäudebereich**

Abschlussbericht

von

Prof. Dr. jur. Stefan Klinski  
Professor für Wirtschaftsrecht, insb. Umweltrecht an der HWR Berlin

Friedhelm Keimeyer, Dr. Tilman Hesse, Dr. Veit Bürger  
Öko-Institut e.V.


Prof. Dr.-Ing. Bert Oschatz  
ITG Institut für Technische Gebäudeausrüstung Dresden Forschung und  
Anwendung GmbH

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

# Impressum

**Herausgeber:**

Umweltbundesamt  
Wörlitzer Platz 1  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
Fax: +49 340-2103-2285  
buergerservice@uba.de  
Internet: www.umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt

**Durchführung der Studie:**

Öko-Institut e.V., Berlin  
Schicklerstraße 5-7  
10179 Berlin

Prof. Dr. Stefan Klinski,  
Am Hegewinkel 104  
14169 Berlin

ITG Institut für Technische Gebäudeausrüstung Dresden  
Forschung und Anwendung GmbH  
Tiergartenstraße 54  
01219 Dresden

**Abschlussdatum:**

Oktober 2019

**Redaktion:**

Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen  
Dr. Herwig Unnerstall

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, Februar 2020

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

## **Kurzbeschreibung**

Das Forschungsprojekt leistet einen Beitrag für einen möglichst wirksamen Vollzug des Energieeinspar- und Erneuerbare-Energien-Wärmerechts durch die Bundesländer – gerade vor dem Hintergrund der geplanten Verschmelzung der bestehenden Regelwerke zu einem einheitlichen Gebäudeenergiegesetz (GEG). Aufgabe dieses Projekts war es, die verschiedenen Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Rechtsvorschriften für einen effektiven Vollzug des gebäudebezogenen Energierechts herauszuarbeiten und daraus konzeptionelle Vorschläge zur rechtlichen Gestaltung abzuleiten, die den für den Vollzug zuständigen Ländern eine Hilfestellung bieten. Im Mittelpunkt stehen dabei die Vorgaben für den Vollzug der Anforderungen an Neubauten.

Hierbei wurde die rechtliche Ausgangslage im Bundesrecht sowie in allen 16 Bundesländern aufgearbeitet und die Vollzugspraxis ausgewertet. In engem Austausch mit fachlich befassen Vertreterinnen und Vertreter der für den Vollzug zuständigen Ministerien der Bundesländer wurden konkrete Optionen für Vollzugsregelungen in den Ländern sowie für eine Weiterentwicklung des Bundes- und Landesrechts erörtert und entwickelt.

## **Abstract**

The research project contributes to the most effective implementation of the German Energy Saving Ordinance and Renewable Energies Heat Act by the German federal states – especially in light of the planned merger of the existing regulations into a uniform German Buildings Energy Act (GEG). The task of this project was to assess the different possibilities for designing regulations to effectively implement the building-related energy law and to derive from this conceptual proposals for the legal design to assist the states responsible for the implementation. The focus here is on specifications for the implementation of requirements for new buildings.

The legal starting point in federal law as well as in all 16 federal states was assessed and enforcement practices evaluated. Together with representatives of the state ministries responsible for enforcement, concrete options for state enforcement regulations and for the further development of federal and state law were discussed and developed.

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Tabellenverzeichnis .....  | 9  |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | 10 |
| Zusammenfassung.....   | 15 |
| Summary.....   | 19 |
| Einleitung.....  | 22 |
| 1 Rechtliche Ausgangslage.....   | 24 |
| 1.1 Aufgabenstellung und methodisches Vorgehen.....  | 24 |
| 1.2 Prüfungsgegenstände .....  | 25 |
| 1.3 Analyse der Vollzugsbestimmungen im Landesrecht – zentrale Erkenntnisse .....  | 30 |
| 1.3.1 Nachweiskonzepte für die Neubauanforderungen des Energieeinsparrechts.....   | 30 |
| 1.3.2 Nachweiskonzepte für die Neubauanforderungen des EEWärmeG.....   | 35 |
| 1.3.3 Zuständigkeitsregelungen .....   | 36 |
| 1.3.4 Umgang mit den Anforderungen der EnEV bei Änderungen an Gebäuden .....   | 37 |
| 1.3.5 Behördliche Anordnungsbefugnisse .....   | 38 |
| 2 Vollzugspraxis .....   | 40 |
| 2.1 Aufgabenstellung und methodisches Vorgehen.....  | 40 |
| 2.2 Komplex 1: Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude (§§ 3-8 EnEV, § 3 Abs. 1 EEWärmeG).....                               | 42 |
| 2.2.1 Trennung oder Verbindung der Nachweisverfahren für EnEV und EEWärmeG, Zuständigkeitsfragen .....                           | 43 |
| 2.2.2 EnEV: Länder, in denen Nachweise in bauordnungsrechtlichen Verfahren als/wie bautechnische Nachweise behandelt werden..... | 47 |
| 2.2.3 EnEV: Länder mit Pflicht zur Erstellung von Nachweisen und Vorlage auf Verlangen bei der Baubehörde.....                   | 48 |
| 2.2.4 EnEV: Länder, deren Vollzugskonzept auf der Prüfung durch externe Sachverständige beruht.....                              | 50 |
| 2.2.5 EnEV: Länder ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zu Nachweispflichten.....   | 53 |
| 2.2.6 EEWärmeG: Einzelfragen zum Nachweis für die Neubauanforderungen.....   | 54 |
| 2.2.7 Anordnungsbefugnisse zu EnEV und EEWärmeG .....  | 55 |
| 2.2.8 Sanktionen zu EnEV und EEWärmeG .....  | 56 |
| 2.2.9 Künftiges Recht: Gemeinsamer Erfüllungsnachweis?.....  | 58 |
| 2.3 Komplex 2: Stichprobenkontrollen für Neubauanforderungen nach § 11 EEWärmeG.....   | 61 |
| 2.4 Komplex 3: Ausnahmen und Befreiungen von den Neubauanforderungen (§§ 24, 25 EnEV, § 9 EEWärmeG).....                         | 64 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 2.5    | Komplex 4: Anforderungen bei Änderungen an bestehenden Gebäuden (§ 9 und 11 EnEV).....   | 65  |
| 2.6    | Komplex 5: Nachrüstpflichten (§ 10 EnEV).....  | 68  |
| 2.7    | Komplex 6: Weitere anlagenbezogene Pflichten (§§ 11 bis 15 EnEV).....  | 70  |
| 2.8    | Komplex 7: Energieausweise, Stichprobenkontrollen zu Energieausweisen und Inspektionen von Klimaanlageanlagen (§§ 12, 16 ff., 26c ff. EnEV)..... | 71  |
| 2.8.1  | Allgemeines / Einführung.....  | 71  |
| 2.8.2  | Untersuchung der Vollzugspraxis.....   | 73  |
| 3      | Vollzugsregelungen auf bundesrechtlicher Ebene aus Ländersicht.....  | 79  |
| 3.1    | Anregungen aus dem Kreis der befragten Ländervertreter/innen für das künftige Bundesrecht.....   | 79  |
| 3.1.1  | Einleitendes.....  | 79  |
| 3.1.2  | Anregungen für das Bundesrecht: Vollzug zu Anforderungen an neue Gebäude.....  | 79  |
| 3.1.3  | Anregungen für das Bundesrecht: Weitere Gestaltungsaspekte.....  | 82  |
| 3.2    | Die Vollzugsregelungen im Referentenentwurf zum GEG von 2017.....  | 84  |
| 3.2.1  | Einleitendes.....  | 84  |
| 3.2.2  | Das Regelungskonzept des GEG-Referentenentwurfs von 2017.....  | 85  |
| 3.2.3  | Zu den Vorschriften über Aufgaben und Befugnisse zur Überwachung.....  | 87  |
| 3.2.4  | Zur Vorschrift für Befreiungen.....  | 89  |
| 3.2.5  | Zu den Vorschriften über den Erfüllungsnachweis für die Neubauanforderungen.....   | 90  |
| 3.2.6  | Zu den Vorschriften über private Nachweise (als Erfüllungsnachweise für andere Anforderungen).....   | 93  |
| 3.2.7  | Zu den Vorschriften für Kontrollaufgaben der Bezirksschornsteinfeger für Anlagen und Installationen.....   | 96  |
| 3.2.8  | Zu den Vorschriften im Hinblick auf Energieausweise und Inspektionsberichte.....   | 97  |
| 3.2.9  | Zu den Vorschriften über Verpflichtungen der an Planung, Bau und technischen Anlagen beteiligten Personen/Unternehmen.....                       | 100 |
| 3.2.10 | Zu den Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten.....   | 101 |
| 4      | Optionen für Vollzugsregelungen auf Landesebene.....   | 104 |
| 4.1    | Einleitendes.....  | 104 |
| 4.1.1  | Allgemeines.....   | 104 |
| 4.1.2  | Zu den Ausführungen hinsichtlich des Vollzugs der Neubauanforderungen.....   | 105 |
| 4.1.3  | Exkurs: Erkenntnisse zum Vollzugaufwand.....   | 105 |
| 4.2    | Vollzug der Neubauanforderungen: Relevante Gestaltungsaspekte – Gestaltungskomponenten.....  | 107 |
| 4.2.1  | Grundlage: Erfüllungspflicht des materiellen Rechts.....   | 107 |
| 4.2.2  | Behördliche Zuständigkeit.....   | 109 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 4.2.3  | Nachweispflicht: Besteht eine (explizite) Nachweispflicht? .....   | 111 |
| 4.2.4  | Nachweisverantwortung: Wer ist zum Nachweis verpflichtet?.....   | 114 |
| 4.2.5  | Nachweisführung durch qualifizierte Dritte: Wer darf oder muss den Nachweis erstellen? .....   | 117 |
| 4.2.6  | Nachweisinhalt: Was genau ist nachzuweisen?.....   | 119 |
| 4.2.7  | Nachweisinstrument: Womit/wodurch ist nachzuweisen? .....  | 121 |
| 4.2.8  | Bezugszeitpunkte des Nachweises: Auf welche(n) Zeitpunkt(e) wird abgestellt?.....  | 128 |
| 4.2.9  | Aufbewahrung, Vorlage und Einreichung von Nachweisdokumenten: Welche Pflichten soll es geben? .....                                      | 134 |
| 4.2.10 | Nachweis- und Einhaltungskontrolle: Soll es zu Prüfungen kommen? Ggf. durch wen und auf welche Weise?.....                               | 144 |
| 4.2.11 | Qualifikation auf der Kontrollseite: Wer soll die Prüfung durchführen können?.....   | 154 |
| 4.2.12 | Exkurs: Weitere Regelungen bei einer Aufgabendelegation an Sachverständige .....   | 160 |
| 4.2.13 | Umgang mit drohenden Pflichtverletzungen: Anordnungs- und Betretungsbefugnisse .....   | 163 |
| 4.2.14 | Weitere mögliche Ergänzungen für die Nachweisregelungen.....   | 169 |
| 4.2.15 | Sanktionen: Ordnungswidrigkeiten.....  | 170 |
| 4.2.16 | Ergänzung: Regelungsoptionen für den Vollzug von anderen Anforderungen, insbesondere an bestehende Gebäude.....                          | 173 |
| 4.3    | Vollzug der Neubauanforderungen: Konzeptionelle Optionen .....   | 178 |
| 4.3.1  | Einleitendes.....  | 178 |
| 4.3.2  | Konzeptoption 1: Vorlage/Einreichung der Berechnungen vor Baubeginn.....   | 180 |
| 4.3.3  | Konzeptoption 2: Vorlage-/Einreichung von Erfüllungserklärungen nach Fertigstellung .....  | 182 |
| 4.3.4  | Konzeptoption 3: Vorlage-/Einreichung der Berechnungen auf Verlangen .....   | 185 |
| 4.3.5  | Konzeptoption 4: Aufgabendelegation an externe Sachverständige .....   | 186 |
| 5      | Quellenverzeichnis.....  | 190 |
| 6      | Anhang: Übersicht über die Vorschriften der einzelnen Bundesländer zum Vollzug des Energieeinspar- und EEWärme-Rechts (Stand 07/19)..... | 192 |
| 6.1    | Baden-Württemberg (BW).....  | 193 |
| 6.2    | Bayern (BY).....   | 194 |
| 6.3    | Berlin (BE) .....  | 195 |
| 6.4    | Brandenburg (BB) .....   | 196 |
| 6.5    | Bremen (HB).....   | 197 |
| 6.6    | Hamburg (HH) .....   | 198 |
| 6.7    | Hessen (HE) .....  | 199 |
| 6.8    | Mecklenburg-Vorpommern (MV) .....  | 200 |



|      |                                |     |
|------|--------------------------------|-----|
| 6.9  | Niedersachsen (NI).....        | 201 |
| 6.10 | Nordrhein-Westfalen (NW) ..... | 202 |
| 6.11 | Rheinland-Pfalz (RP).....      | 203 |
| 6.12 | Saarland (SL) .....            | 204 |
| 6.13 | Sachsen (SN) .....             | 205 |
| 6.14 | Schleswig-Holstein (SH) .....  | 206 |
| 6.15 | Sachsen-Anhalt (ST) .....      | 207 |
| 6.16 | Thüringen (TH) .....           | 208 |

## Tabellenverzeichnis

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| Tabelle 1:  | Nachweiskonzepte zu §§ 3 und 4 EnEV (Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude) .....                               | 33  |
| Tabelle 2:  | Inhalt/Gegenstand des geforderten Nachweises für §§ 3/4 EnEV .....  | 34  |
| Tabelle 3:  | Handhabung der Nachweisregelungen des EEWärmeG, Abweichungsregelungen .....   | 36  |
| Tabelle 4:  | Zuständigkeitsregelungen für Vollzug von EnEV und EEWärmeG im Einzelfall.....   | 37  |
| Tabelle 5:  | Nutzbarkeit der Anordnungsbefugnis zur Durchsetzung von EnEV und EEWärmeG.....  | 39  |
| Tabelle 6:  | Durchgeführte Interviews.....   | 41  |
| Tabelle 7:  | Zuständigkeiten für die Stichprobenkontrollen.....  | 74  |
| Tabelle 8:  | Anregungen zu den bundesrechtlichen Vollzugsregelungen für die Neubauanforderungen .....                              | 80  |
| Tabelle 9:  | Anregungen zu Vollzugsregelungen im Bundesrecht: Weitere Gestaltungsaspekte .....                                     | 82  |
| Tabelle 10: | Anzahl genehmigter und angezeigter Neubauten (Wohn- und Nichtwohngebäude) in Deutschland zwischen 2011 und 2017 ..... | 107 |
| Tabelle 11: | Übersicht Landesrecht: Baden-Württemberg .....  | 193 |
| Tabelle 12: | Übersicht Landesrecht: Bayern.....  | 194 |
| Tabelle 13: | Übersicht Landesrecht: Berlin .....   | 195 |
| Tabelle 14: | Übersicht Landesrecht: Brandenburg.....   | 196 |
| Tabelle 15: | Übersicht Landesrecht: Bremen .....   | 197 |
| Tabelle 16: | Übersicht Landesrecht: Hamburg.....   | 198 |
| Tabelle 17: | Übersicht Landesrecht: Hessen .....   | 199 |
| Tabelle 18: | Übersicht Landesrecht: Mecklenburg-Vorpommern.....  | 200 |
| Tabelle 19: | Übersicht Landesrecht: Niedersachsen .....  | 201 |
| Tabelle 20: | Übersicht Landesrecht: Nordrhein-Westfalen .....  | 202 |
| Tabelle 21: | Übersicht Landesrecht: Rheinland-Pfalz.....   | 203 |
| Tabelle 22: | Übersicht Landesrecht: Saarland.....  | 204 |
| Tabelle 23: | Übersicht Landesrecht: Sachsen.....   | 205 |
| Tabelle 24: | Übersicht Landesrecht: Schleswig-Holstein.....  | 206 |
| Tabelle 25: | Übersicht Landesrecht: Sachsen-Anhalt.....  | 207 |
| Tabelle 26: | Übersicht Landesrecht: Thüringen .....  | 208 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <b>Abs.</b>                | Absatz   |
| <b>ABl./Amtsbl.</b>        | Amtsblatt  |
| <b>AEUV</b>                | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union                             |
| <b>AG</b>                  | Arbeitsgemeinschaft / Ausführungsgesetz  |
| <b>AG EEWärmeG<br/>LSA</b> | Ausführungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz |
| <b>AO</b>                  | Abgabenordnung   |
| <b>AP</b>                  | Arbeitspaket   |
| <b>ARGEBAU</b>             | Bauministerkonferenz der Länder  |
| <b>Art.</b>                | Artikel  |
| <b>ASOG Bln</b>            | Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin  |
| <b>Aufl.</b>               | Auflage  |
| <b>AusfüVEnergie</b>       | Verordnung zur Ausführung energiewirtschaftlicher Vorschriften                   |
| <b>AusfV</b>               | Ausführungsverordnung  |
| <b>BauO</b>                | Bauordnung   |
| <b>BauO LSA</b>            | Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt   |
| <b>BauPrüfVO</b>           | Verordnung über bautechnische Prüfungen  |
| <b>BauuntPrüfVO</b>        | Landesverordnung über Bauunterlagen und die bautechnische Prüfung                |
| <b>BauVorIV(O)</b>         | Bauvorlagenverordnung  |
| <b>BayBO</b>               | Bayerische Bauordnung  |
| <b>BayRS</b>               | Bayerische Rechtssammlung  |
| <b>BB</b>                  | Brandenburg  |
| <b>BbgBauVorIV</b>         | Brandenburgische Bauvorlagenverordnung   |
| <b>BbgBO</b>               | Brandenburgische Bauordnung  |
| <b>BbgEEWärmeGDG</b>       | Gesetz zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes                   |
| <b>BbgPrüfSV</b>           | Verordnung über bauaufsichtlich anerkannten Prüfsachverständigen                 |
| <b>BbgPrüfV</b>            | Verordnung über bautechnische Prüfungen  |
| <b>BBSR</b>                | Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung                                |
| <b>BGBI.</b>               | Bundesgesetzblatt  |
| <b>BImSchG</b>             | Bundes-Immissionsschutzgesetz  |
| <b>Bln</b>                 | Berlin   |
| <b>BMU</b>                 | Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit                |
| <b>BMWi</b>                | Bundesministerium für Wirtschaft und Energie                                     |
| <b>BR-Drs.</b>             | Bundesratsdrucksache   |

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>BremGBL.</b>        | Bremisches Gesetzblatt  |
| <b>BremKEG</b>         | Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz   |
| <b>BT-Drs.</b>         | Bundestagsdrucksache  |
| <b>BVerfG</b>          | Bundesverfassungsgericht  |
| <b>BVerfGE</b>         | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts  |
| <b>BW</b>              | Baden-Württemberg   |
| <b>BvF</b>             | Registerzeichen Bundesverfassungsgericht für Normenkontrollverfahren, die sog. abstrakte Normenkontrollen verwendet   |
| <b>BvL</b>             | Registerzeichen Bundesverfassungsgericht für Normenkontrollverfahren, die sog. konkrete Normenkontrollen verwendet    |
| <b>BvR</b>             | Registerzeichen Bundesverfassungsgericht für Verfahren über Verfassungsbeschwerden                                    |
| <b>ca.</b>             | circa   |
| <b>d.h.</b>            | Das heißt   |
| <b>DIBt</b>            | Deutsches Institut für Bautechnik   |
| <b>DIN</b>             | Deutsches Institut für Normung  |
| <b>DVO-EnEV</b>        | Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung  |
| <b>Ed.</b>             | Edition   |
| <b>EE</b>              | Erneuerbare Energien  |
| <b>EEWärmeG</b>        | Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz  |
| <b>EEWärmeG-DG Bln</b> | Gesetz zur Durchführung des EEWärmeG im Land Berlin   |
| <b>EEWärmeG-DG NRW</b> | Gesetz zur Durchführung des Bundesgesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich in Nordrhein-Westfalen |
| <b>EEWärmeG-DV Bln</b> | Verordnung zur Durchführung des EEWärmeG im Land Berlin   |
| <b>EEWärmeGZuVO</b>    | Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz   |
| <b>EnEG</b>            | Energieeinsparungsgesetz  |
| <b>EnEV</b>            | Energieeinsparverordnung  |
| <b>EnE-DVO</b>         | Energieeinspar-Durchführungsverordnung  |
| <b>EnEV DV Bln</b>     | Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung in Berlin  |
| <b>EnEVDVO M-V</b>     | Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung MV   |
| <b>EnEV/EEWärmeGV</b>  | Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung und des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes im Land Bremen    |
| <b>EnEV-UVO</b>        | Verordnung zur Umsetzung der Energieeinsparverordnung   |
| <b>EU</b>              | Europäische Union   |
| <b>EuGH</b>            | Europäischer Gerichtshof  |
| <b>EUV</b>             | Vertrag über die Europäische Union  |

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| <b>EWärmeG</b>                  | Erneuerbare-Wärme-Gesetz (Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg)                             |
| <b>f.</b>                       | folgende (Singular)  |
| <b>ff.</b>                      | folgende (Plural)  |
| <b>Fn.</b>                      | Fußnote  |
| <b>GBI.</b>                     | Gesetzblatt  |
| <b>GEG</b>                      | Gebäudeenergiegesetz   |
| <b>GG</b>                       | Grundgesetz  |
| <b>ggf.</b>                     | gegebenenfalls   |
| <b>Grds.</b>                    | Grundsätzlich  |
| <b>GVBI./GVOBI.</b>             | Gesetz- und Verordnungsblatt   |
| <b>GV. NRW.</b>                 | Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen  |
| <b>HBauO</b>                    | Hamburgische Bauordnung  |
| <b>HBauVorIV(O)</b>             | Bauvorlagenverordnung  |
| <b>HBO</b>                      | Hessische Bauordnung   |
| <b>HE</b>                       | Hessen   |
| <b>HEG</b>                      | Hessisches Energiegesetz   |
| <b>HEVV</b>                     | Heizkosten- und Energieverfahrensverordnung  |
| <b>HmbGVBI</b>                  | Hamburgisches Gesetzblatt  |
| <b>HmbKliSchG</b>               | Hamburgisches Klimaschutzgesetz  |
| <b>HmbKliSchVO</b>              | Hamburgische Klimaschutzverordnung   |
| <b>HOAI</b>                     | Honorarordnung für Architekten und Ingenieure  |
| <b>HH</b>                       | Hamburg  |
| <b>Hrsg.</b>                    | Herausgeber  |
| <b>i.d.R.</b>                   | In der Regel   |
| <b>i.S.d.</b>                   | Im Sinne des   |
| <b>i.S.v.</b>                   | Im Sinne von   |
| <b>i.V.m.</b>                   | In Verbindung mit  |
| <b>Kap.</b>                     | Kapitel  |
| <b>KfW</b>                      | Kreditanstalt für Wiederaufbau   |
| <b>Klimaschutz Zust-LVO M-V</b> | Landesverordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden zur Ausführung von Bundesrecht auf dem Gebiet des Klimaschutzes |
| <b>LBauO MV</b>                 | Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern  |
| <b>LBO</b>                      | Landesbauordnung   |
| <b>LBO-VO</b>                   | Verfahrensordnung zur Landesbauordnung   |
| <b>LKV</b>                      | Landes- u. Kommunalverwaltung (Zeitschrift)  |

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>lt.</b>          | laut  |
| <b>LT-Drs.</b>      | Landtags-Drucksache   |
| <b>MBO</b>          | Musterbauordnung  |
| <b>MV</b>           | Mecklenburg-Vorpommern  |
| <b>m.w.N.</b>       | mit weiteren Nachweisen   |
| <b>NBauO</b>        | Niedersächsische Bauordnung   |
| <b>NBVO</b>         | Nachweisberechtigten-Verordnung   |
| <b>NI</b>           | Niedersachsen   |
| <b>NJW</b>          | Neue Juristische Wochenschrift  |
| <b>Nr.</b>          | Nummer  |
| <b>NW/NRW</b>       | Nordrhein-Westfalen   |
| <b>NVwZ</b>         | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht   |
| <b>o.ä.</b>         | oder ähnliches  |
| <b>PSV</b>          | Prüfsachverständige   |
| <b>PVO</b>          | Prüfsachverständigen-Verordnung   |
| <b>RefE</b>         | Referentenentwurf   |
| <b>Rn./Rdnr.</b>    | Randnummer  |
| <b>RP</b>           | Rheinland-Pfalz   |
| <b>Rs.</b>          | Rechtssache   |
| <b>S.</b>           | Seite   |
| <b>s.</b>           | siehe   |
| <b>SächsBO</b>      | Sächsische Bauordnung   |
| <b>SächsEnEVDVO</b> | Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung                |
| <b>SächsGVBl.</b>   | Sächsisches Gesetzblatt   |
| <b>SchFHwG</b>      | Schornsteinfeger-Handwerksgesetz  |
| <b>SH</b>           | Schleswig-Holstein  |
| <b>Slg.</b>         | Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichts Erster Instanz |
| <b>SN</b>           | Sachsen   |
| <b>s.o.</b>         | siehe oben  |
| <b>ST</b>           | Sachsen-Anhalt  |
| <b>StAnz</b>        | Staatsanzeiger  |
| <b>s.u.</b>         | siehe unten   |
| <b>SV-VO</b>        | Verordnung über staatlich anerkannte Sachverständige nach der Landesbauordnung                          |
| <b>TB</b>           | Tatbestand  |

|                                    |   |
|------------------------------------|---|
| <b>TH</b>                          | Thüringen   |
| <b>ThürBauVorlV</b>                | Thüringer Bauvorlagenverordnung   |
| <b>ThürBO</b>                      | Thüringer Bauordnung  |
| <b>u.a.</b>                        | und andere / unter anderem  |
| <b>UBA</b>                         | Umweltbundesamt   |
| <b>Urt.</b>                        | Urteil  |
| <b>v.</b>                          | von / vom   |
| <b>VA</b>                          | Verwaltungsakt  |
| <b>VG</b>                          | Verwaltungsgericht  |
| <b>vgl.</b>                        | vergleiche  |
| <b>VwVfG</b>                       | Verwaltungsverfahrensgesetz   |
| <b>WSchV</b>                       | Wärmeschutzverordnung   |
| <b>z.B.</b>                        | zum Beispiel  |
| <b>z.T.</b>                        | zum Teil  |
| <b>ZustKat Ord</b>                 | Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben  |
| <b>ZustVO-Umwelt-Arbeitsschutz</b> | Verordnung über Zuständigkeiten auf den Gebieten des Arbeitsschutz-, Immissionschutz-, Sprengstoff-, Gentechnik- und Strahlenschutzrechts sowie in anderen Rechtsgebieten |
| <b>ZustWiG</b>                     | Gesetz über die Zuständigkeiten zum Vollzug wirtschaftsrechtlicher Vorschriften   |
| <b>zzgl.</b>                       | zuzüglich   |

## Zusammenfassung

### Aufgabenstellung und Hintergrund

Aufgabe dieses Projekts war es, die verschiedenen Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Rechtsvorschriften für einen effektiven Vollzug des gebäudebezogenen Energierechts herauszuarbeiten und daraus konzeptionelle Vorschläge zur rechtlichen Gestaltung abzuleiten, die den für den Vollzug zuständigen Ländern eine Hilfestellung bieten. Im Mittelpunkt stehen dabei die Vorgaben für den Vollzug der Anforderungen an Neubauten.

Das gebäudebezogene Energierecht teilt sich bislang in die Rechtsgebiete des Energieeinsparrecht mit der als Kernvorschrift fungierenden Energieeinsparverordnung (EnEV)<sup>1</sup> sowie (seit 2009 zusätzlich) die im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)<sup>2</sup> geregelten grundsätzlichen Vorgaben zum Einsatz von erneuerbaren Energien (EE) bei der Wärme- und Kälteversorgung auf. Die Vorschriften des materiellen Rechts sind insoweit auf der Bundesebene angesiedelt, der Vollzug und auch die rechtliche Regelung des Vollzugs liegen jedoch ganz überwiegend bei den Ländern. Die Länder verfahren dabei sehr unterschiedlich, was auch darauf zurückzuführen ist, dass die Bauordnungen der Länder, welche ursprünglich mit ihren Vorschriften zur Baugenehmigung weitgehend einheitlich in allen Ländern Anknüpfungspunkte auch für den Vollzug der energiebezogenen Rechtsanforderungen bot, im Zeitraum der letzten ca. 15 Jahre grundlegenden Reformen unterzogen wurden. Dabei wurde das Regelerfordernis der Baugenehmigung in den meisten Ländern auf bestimmte bedeutendere Gebäude beschränkt, wobei die einzelnen Länder sehr unterschiedlich weit gingen. Auf dieser Grundlage entschieden sich die verschiedenen Länder zu sehr unterschiedlichen Konsequenzen für den Vollzug des Energieeinsparrechts. Hinzu kam mit dem EEWärmeG 2009 eine zusätzliche Vollzugsaufgabe, die von den Ländern regelungstechnisch umgesetzt werden musste. In der Folge bieten die Vorschriften der Länder zum Vollzug der energiebezogene Gebäudevorschriften ein sehr uneinheitliches und insgesamt unübersichtliches Bild, das zum Teil auch von Regelungslücken geprägt ist.

Bereits seit längerem ist von politischer Seite geplant, die beiden Rechtsgebiete in einem Gebäudeenergiegesetz (GEG) zusammenzuführen. In diesem Kontext wurde auch erwartet, dass das Gesetz zwar keine vollständigen, aber doch einige grundlegende Vorgaben zum Vollzug enthalten wird. Zum Start dieses Forschungsprojekts im Herbst 2016 wurde noch angenommen, dass das Gesetz voraussichtlich noch bis zum Ende der 18. Legislaturperiode des Bundestages (im Sommer 2017) zustande kommen würde. Für diesen Fall war vorgesehen, sich hier ganz auf die Frage zu konzentrieren, wie die Länder die neuen Vorschriften vollzugsrechtlich umsetzen können. Das Gesetzgebungsverfahren wurde jedoch in der 18. Legislaturperiode nach Vorlage eines Referentenentwurfs am 23. Januar 2017 (GEG-RefE 2017)<sup>3</sup> nicht mehr zu Ende gebracht. In der 19. Legislaturperiode wurden dann die Vorbereitungen wieder aufgenommen und führten zu einem Regierungsentwurf vom 28. Mai 2019 (GEG-RefE 2019).<sup>4</sup> Dessen Einzelheiten konnten in dem vorliegenden Bericht *nicht* mehr berücksichtigt oder ausgewertet werden.

---

<sup>1</sup> Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1789) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist.

<sup>3</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Bearbeitungsstand: 23.01.2017 13:00 Uhr), abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf) (Download 19.08.2019).

<sup>4</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude (Bearbeitungsstand 28.05.2019 21:02 Uhr), abrufbar unter:



## Arbeitsschritte des Projekts

Das Projekt umfasste vier Arbeitsschritte:

- ▶ Gegenstand des ersten Arbeitsschrittes war die umfassende Aufarbeitung der rechtlichen Ausgangslage einerseits im Bundesrecht sowie andererseits in allen 16 Bundesländern (siehe Kapitel 1 sowie die Übersichtsdarstellung der Rechtslage in den Ländern im Anhang dieses Berichts).
- ▶ Nachfolgend wurden im zweiten Schritt die für den Vollzug zuständigen Landesbehörden, vertreten in der Regel durch die fachlich damit befassten Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Landesministerien in einer Reihe von Interviews befragt, um so die Vollzugspraxis in den einzelnen Ländern in den Einzelheiten erfahren und auswerten zu können. Mit erörtert wurden dabei auch Vorschläge für die Weiterentwicklung des Bundes- und Landesrechts. Über die Interviews hinaus fanden drei gemeinsame Erörterungstermine mit den Vertreterinnen und Vertretern der Länder statt. An der Befragung beteiligten sich unterschiedlich aktiv insgesamt zwölf der 16 Bundesländer, so dass ein relativ breiter Gesamteindruck entstand, der eine sehr gut brauchbare Erkenntnisbasis lieferte. Die Ergebnisse dieser sehr intensiven Arbeitsphase werden in Kapitel 2 wiedergegeben.
- ▶ In der dritten Arbeitsphase (konkret in der zweiten Jahreshälfte 2018) werteten die Auftragnehmer die von den Vertreterinnen und Vertretern der Länder in der Interviewphase vorgebrachten Anregungen für Vollzugsregelungen im Bundesrecht aus und analysierten auf dieser Grundlage den Referentenentwurf zum GEG 2017 (GEG-RefE 2017 – nicht des damals noch nicht bekannten GEG RefE 2019!). Zu betonen ist, dass dieser Arbeitsschritt einer Reihe von Vertreterinnen und Vertretern der Länder sehr wichtig war, da sie den Eindruck gewonnen hatten, dass der GEG-RefE 2017 an mehreren wesentlichen Punkten ihren Interessen zuwider lief – was aus der Befragung heraus sehr gut nachvollzogen werden konnte. Die Ergebnisse dieses Arbeitsschrittes werden in Kapitel 3 dargestellt.
- ▶ Im vierten und letzten Arbeitsschritt (dargestellt in Kapitel 4) erarbeitete das Projektteam konkrete Optionen für Vollzugsregelungen in den Ländern. Hierbei wurde die Annahme unterstellt, dass den Ländern auf Basis des künftigen Gebäudeenergiegesetzes grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Auf dieser Grundlage war es möglich, die verschiedenen konzeptionellen Gestaltungsoptionen relativ frei zu entwickeln. Die Arbeitsphase unterteilte sich in zwei Teilschritte: Zunächst untersuchte das Projektteam die einzelnen in Betracht kommenden Gestaltungsfragen (bzw. -komponenten) nach den insoweit jeweils bestehenden Optionen, bevor dann vier sich daraus ergebende grundlegende konzeptionelle Gestaltungswege („Konzeptoptionen“) gegenübergestellt wurden.

Nach diesen Arbeitsschritten ergaben sich vier grundlegende konzeptionelle Gestaltungsoptionen für den Vollzug der Anforderungen an Neubauten innerhalb der landesrechtlichen Vorschriften.

## Konzeptionelle Optionen für die Gestaltung des Vollzugs der energetischen Anforderungen an Neubauten

Auf der Basis der ausgewerteten Erfahrungen aus der Praxis in den Bundesländern wurden verschiedene realistisch in Betracht kommende Grundkonzepte für die Nachweis- und Überwachungsregelungen bei Neubauten identifiziert, beschrieben und ihre Stärken und Schwächen erörtert. Daran anknüpfend wurden Vorschläge entwickelt, die den materiellen Anforderungen des Rechts möglichst gut zur Wirkung zu verhelfen, ohne zu einem problematisch hohen Aufwand bei den zuständigen Behörden und / oder den Verpflichteten zu führen.

Ziel der Betrachtung war es, für die verschiedenen Grundkonzepte herauszufinden, wie sie zu einer möglichst optimalen Wirkung kommen können. Als gut wird die Wirkung dabei betrachtet, wenn anzunehmen ist, dass die Gefahr möglicher Fehler, Unzulänglichkeiten und Missachtungen der materiellen Anforderungen auf ein Minimum reduziert werden kann. Optimal ist die Wirkung, wenn die verbleibenden Risiken als vernachlässigbar angesehen werden können. Ungünstig ist es, wenn der positiven Wirkung ein großer Aufwand auf Seiten der Behörden oder der Verpflichteten gegenübersteht.

Ausgehend von der Praxis des heutigen Rechts und dem Referentenentwurf zum GEG (der in der Fassung von 2017 ausgewertet wurde) lassen sich vom konzeptionellen Ansatz her vier Optionen unterscheiden, für die jeweils in sich verschiedene Varianten und Gestaltungskomponenten denkbar sind:

### (1) Vorlage/Einreichung der Berechnungen zu den Neubauanforderungen vor Baubeginn

Dieser Ansatz wird im bisherigen Recht in denjenigen Ländern praktiziert, bei denen die Prüfung der Energieeinsparanforderungen in die bauordnungsrechtlichen Verfahren integriert oder mit diesen verknüpft ist (Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein). Er entspricht zudem der vor der Deregulierung der Bauordnungen in der Regel üblichen Verfahrensweise.

### (2) Vorlage-/Einreichung von Erfüllungserklärungen nach Fertigstellung

Dieser Ansatz, der sich an das Konzept von § 10 EEWärmeG anlehnt, findet sich im Referentenentwurf zum GEG von 2017. Er unterscheidet sich von der ersten Option im Bezugszeitpunkt der Erklärung. Im EEWärmeG ist er mit einer Pflicht zur Stichprobenahme verknüpft, im GEG-RefE von 2017 nicht.

### (3) Vorlage-/Einreichung der Berechnungen auf Verlangen

Der Ansatz, auf eine Regelvorlage von Nachweisen zu den Neubauanforderungen zu verzichten und stattdessen nur eine Vorlage auf Verlangen vorzusehen, kann als grundlegende Alternative betrachtet werden, die zum Ziel hat, den Verwaltungsaufwand so gering wie möglich zu halten. Sie wird im Energieeinsparrecht bislang in zwei Bundesländern praktiziert (Baden-Württemberg, Sachsen-Anhalt).

### (4) Prüfung durch externe Sachverständige

Eine grundlegende Alternative zu den anderen Ansätzen ist die Delegation von Vollzugsaufgaben an externe Sachverständige. In diese Richtung gehen bei unterschiedlicher Konstruktionsweise und Reichweite die Vollzugsregelungen in sechs Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen).

Welche konkreten Spielräume den Bundesländern für eigenständige Regelungen zum Vollzug nach dem Inkrafttreten des angekündigten Gebäudeenergiegesetzes offenstehen werden, steht zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts noch nicht fest. Relativ wahrscheinlich dürfte aber sein, dass sie zumindest durch Landesgesetz (bzw. auf dessen Grundlage ggf. durch Rechtsverordnung) unter Wahrnehmung ihrer Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 GG die Möglichkeit haben werden, eigenständige Regelungen zum Vollzug zu schaffen. Welche Spielräume sie darüber hinaus im Verordnungswege haben werden, hängt davon ab, wie die betreffende Ermächtigungsvorschrift im neuen GEG aussehen wird.

Zu beachten ist, dass die Effektivität des Nachweis- und Überwachungssystems auch EU-rechtlich von erheblicher Bedeutung ist. Denn die Neubauanforderungen beruhen (auch) auf der Umsetzung von bindendem EU-Recht, insbesondere auf Art. 6 Abs. 1 der Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU.<sup>5</sup> Danach sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass neue Gebäude die national festgelegten Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden erfüllen. EU-Recht ist nach dem Grundsatz des „effet utile“ von den Mitgliedstaaten so umzusetzen, dass es rechtssicher zu praktischer Wirksamkeit kommt.<sup>6</sup> EU-rechtlich ist daher Wert darauf zu legen, die Nachweissysteme so zu gestalten, dass die materiellen Neubauanforderungen stets ernst genommen und in aller Regel auch eingehalten werden. Die Vorschriften und deren praktische Anwendung dürfen nicht den Eindruck entstehen lassen, die Nachweise seien bloße Formalität und auf ihren Inhalt komme es nicht so genau an.

---

<sup>5</sup> Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (ABl. L 153, 13), zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/844 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz (ABl. L 156, 75).

<sup>6</sup> Grundlegend zum Grundsatz des „effet utile“ EuGH, Rs. 9/70, Slg. 1970, 825 Rdnr. 5 („Leberpfennig“). Ausdrücklich EuGH, Rs. 48/75, Slg. 1976, 497, Leitsatz 6 (Royer): „Die den Mitgliedstaaten (...) belassene Freiheit der Formen und der Mittel bei der Durchführung der Richtlinien lässt ihre Verpflichtung unberührt, diejenigen Formen und Mittel zu wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien am besten geeignet sind.“

## Summary

### Task and background

The task of this project was to assess the different possibilities for designing regulations to effectively implement building-related energy legislation and to subsequently derive legislative design concepts to assist the federal states in the implementation, for which they are responsible. The focus here is on regulations on implementing obligations for new buildings.

German building-related energy law has so far been divided into the areas of energy conservation legislation, with the Energy Saving Ordinance (EnEV)<sup>7</sup> acting as the core regulation, and (since 2009) the fundamental requirements regulated in the Renewable Energies Heat Act (EEWärmeG)<sup>8</sup> for the use of renewable energies (EE) in heating and cooling. The substantive legal provisions are therefore located at the federal level, while implementation and also the legal regulation thereof are predominantly the responsibility of the federal states. The states presently proceed in very different ways. Originally, state regulations on building permits offered a largely uniform basis for the implementation of the energy-related legal requirements. However, these have been subject to fundamental reforms over the last 15 years or so. In most states, standard requirements for building permits were limited to certain more important building types, with the scope varying greatly between the individual states. The states thus decided on very different paths for the implementation of the energy conservation legislation. Furthermore, in 2009 the EEWärmeG introduced an additional enforcement task to be implemented by the states. As a result, state regulations on the implementation of energy-related building regulations remain very inconsistent and generally unclear, partly also due to loopholes.

Policy makers have long been planning to merge these two areas of law into one German Buildings Energy Act (GEG). It was expected that this law would not be entirely comprehensive, but would nevertheless include some basic guidelines for implementation. At the start of this research project in autumn 2016, it was assumed that the law would likely be passed by the end of the 18<sup>th</sup> legislative period of the Bundestag (summer 2017). The research project was intended to concentrate entirely on the question of how the states could legally implement the new provisions. However, the draft bill submitted on 23 January 2017 was not passed during the legislative period (GEG-RefE 2017)<sup>9</sup>. In the 19<sup>th</sup> legislative period, preparations were then resumed and the government draft was presented on 28 May 2019 (GEG-RefE 2019)<sup>10</sup>. Its details could no longer be considered or evaluated in the present report.

<sup>7</sup> Energy Saving Ordinance of 24 July 2007 (BGBl. I p. 1519), last amended by Article 3 of the Ordinance of 24 October 2015 (BGBl. I p. 1789).

<sup>8</sup> Renewable Energies Heat Act of 7 August 2008 (BGBl. I p. 1658), last amended by Article 9 of the Act of 20 October 2015 (BGBl. I p. 1722).

<sup>9</sup> Draft bill by the Federal Ministry of Economics and Energy and the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Construction and Nuclear Safety for an Act on energy conservation and the use of renewable energies for heating and cooling in buildings (as of 23.01.2017 13:00), available in German at: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf) (download 19.08.2019).

<sup>10</sup> Federal Government draft: Law for the standardisation of energy conservation legislation for buildings (as of 28.05.2019 21:02), available in German at: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetz-zur-vereinheitlichung-des-energieeinsparrechts-fuer-gebaeude-gebaeudeenergiegesetz.html> (download 19.08.2019).

## Project steps

The project was carried out in four steps:

- ▶ The subject of the first work step was the comprehensive assessment of the existing state of federal law as well as that of the 16 federal states (see Chapter 1 and the overview of the legal situation in the federal states in the appendix to this report).
- ▶ In a second step, the responsible state enforcement authorities (usually representatives of the state ministries concerned) were subsequently interviewed in order to gain insights and evaluate the details of enforcement practices in the individual states. Proposals for the further development of federal and state law were also discussed. In addition to the interviews, three joint discussion meetings were held with state representatives. A total of twelve of the 16 federal states participated in the survey to varying degrees, so that a relatively broad overall impression could be gained, providing a very useful basis for further findings. The results of this very intensive work phase are presented in Chapter 2.
- ▶ In a third step (carried out in the second half of 2018), the project team evaluated suggestions made by the state representatives in the interview phase for federal enforcement regulations and, on this basis, analysed the draft bill for the GEG 2017 (GEG draft bill of 2017 – not the future GEG draft bill of 2019!). It should be emphasised that this work step was very important for a number of state representatives, as they had gained the impression that the GEG draft bill of 2017 was contrary to their interests on several essential points – which could be very well understood from the survey. The results of this step are presented in Chapter 3.
- ▶ In the fourth and final step (presented in Chapter 4), the project team developed concrete options for state enforcement regulations. The assumption was made that the future GEG would grant states greater flexibility in their implementation. On this basis, it was possible to develop various conceptual design options relatively freely. This step was divided into two parts: The project team first examined the individual design issues (or components) under consideration according to the options available in each case, before then comparing four resulting basic conceptual design paths (“concept options”).

## Conceptual design options for the implementation of energy requirements for new buildings

Based on the evaluated practical experience in the federal states, various realistic basic concepts for verification and monitoring regulations for new buildings were identified, described and their strengths and weaknesses discussed. Proposals were then developed to make the substantive legal obligations as effective as possible without imposing too heavy a burden on the responsible authorities and/or the obligated parties.

The aim here was to find out how the various basic concepts could achieve the best possible effect. The effect can be regarded as positive if the danger of possible errors, deficiencies and disregard of the substantive obligations can be kept at a minimum. The effect is optimal if the remaining risks can be regarded as negligible. It is however unfavourable if the positive effect is offset by a substantial burden on the authorities or the obligated parties.

On the basis of current legal practices and the 2017 GEG draft bill, four options can be identified for the conceptual approach. Each option has different conceivable variants and design components:

- (1) Presentation/submission of energy savings calculations before the start of new construction

This approach is practised in those states where the assessment of energy saving obligations is integrated into or linked to building regulation procedures (Bavaria, Hesse, Rhineland-Palatinate, Saarland and Schleswig-Holstein). It also corresponds to the procedure which was usually followed before the deregulation of the building codes.

## (2) Presentation/submission of compliance declarations after new building completion

This approach, which is based on the concept in EEWärmeG section 10, can be found in the GEG draft bill of 2017. It differs from the first option in the reference date of the declaration. In the EEWärmeG it is linked to a sampling obligation, but not in the 2017 GEG draft bill.

## (3) Presentation/submission of energy savings calculations on request

The approach of forgoing the systematic submission of energy savings calculations to demonstrate compliance in new building construction in favour of submission on request can be considered as a basic alternative aimed at minimising the administrative burden. The approach is currently practiced in two federal states (Baden-Wuerttemberg, Saxony-Anhalt).

## (4) Review by external experts

A fundamental alternative to the other approaches is the delegation of enforcement to external experts. The enforcement regulations in six states (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Lower Saxony and North Rhine-Westphalia) are designed in this way, with different constructs and to different extents.

At the time this report was written, the concrete scope of the states to implement independent regulations on enforcement after the entry into force of the announced Buildings Energy Act (GEG) was still unclear. However, it is likely that states, by exercising their authority to deviate under Article 84 (1) of the German Basic Law (GG), will at least be able to create their own independent regulations for implementation under state law (or on its basis; if necessary, through a state ordinance). Any additional leeway they will have on ordinances will depend on the relevant enabling provision in the new GEG.

It should be noted that the effectiveness of the verification and monitoring systems is also of considerable importance under EU law. This is because the new construction obligations are (also) based on the implementation of binding EU law, in particular Article 6 paragraph 1 of the Energy Performance of Buildings Directive 2010/31/EU.<sup>11</sup> EU Member States are accordingly obliged to take necessary measures to ensure that new buildings meet the nationally-defined minimum standards for the overall energy efficiency of buildings. According to the principle of "effet utile", EU law is to be implemented by the Member States to ensure its practical effectiveness.<sup>12</sup> Verification systems must thus be designed to ensure the seriousness of and general compliance with the substantive requirements for new buildings. The provisions and their practical application must give the impression of being more than a mere formality with little substantive importance.

---

<sup>11</sup> Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings, last amended by Directive (EU) 2018/844 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive 2010/31/EU on the energy performance of buildings and Directive 2012/27/EU on energy efficiency.

<sup>12</sup> Fundamental to the principle of the "effet utile": Judgment of 6 October 1970, *Leberpfennig*, C-9/70, ECLI:EU:C:1970:78 recital 5. Expressly ECJ Judgment of 8 April 1976, *Royer*, C-48/75, ECLI:EU:C:1976:57 paragraph 6: "The freedom left to the Member States by Article 189 as to the choice of forms and methods of implementation of directives does not affect their obligation to choose the most appropriate forms and methods to ensure the effectiveness of the directives".

## Einleitung

Aufgabe dieses Projekts war es, die verschiedenen Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Rechtsvorschriften für einen effektiven Vollzug des gebäudebezogenen Energierechts herauszuarbeiten und daraus konzeptionelle Vorschläge zur rechtlichen Gestaltung abzuleiten, die den für den Vollzug zuständigen Ländern eine Hilfestellung bieten. Im Mittelpunkt stehen dabei die Vorgaben für den Vollzug der Anforderungen an Neubauten.

Das gebäudebezogene Energierecht teilt sich bislang in die Rechtsgebiete des Energieeinsparrecht mit der als Kernvorschrift fungierenden Energieeinsparverordnung (EnEV)<sup>13</sup> sowie (seit 2009 zusätzlich) die im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)<sup>14</sup> geregelten grundsätzlichen Vorgaben zum Einsatz von erneuerbaren Energien (EE) bei der Wärme- und Kälteversorgung auf. Die Vorschriften des materiellen Rechts sind insoweit auf der Bundesebene angesiedelt, der Vollzug und auch die rechtliche Regelung des Vollzugs liegen jedoch ganz überwiegend bei den Ländern. Die Länder verfahren dabei sehr unterschiedlich, was auch darauf zurückzuführen ist, dass die Bauordnungen der Länder, welche ursprünglich mit ihren Vorschriften zur Baugenehmigung weitgehend einheitlich in allen Ländern Anknüpfungspunkte auch für den Vollzug der energiebezogenen Rechtsanforderungen bot, im Zeitraum der letzten ca. 15 Jahre grundlegenden Reformen unterzogen wurden. Dabei wurde das Regelerfordernis der Baugenehmigung in den meisten Ländern auf bestimmte bedeutendere Gebäude beschränkt, wobei die einzelnen Länder sehr unterschiedlich weit gingen. Auf dieser Grundlage entschieden sich die verschiedenen Länder zu sehr unterschiedlichen Konsequenzen für den Vollzug des Energieeinsparrechts. Hinzu kam mit dem EEWärmeG 2009 eine zusätzliche Vollzugsaufgabe, die von den Ländern regelungstechnisch umgesetzt werden musste. In der Folge bieten die Vorschriften der Länder zum Vollzug der energiebezogenen Gebäudevorschriften ein sehr uneinheitliches und insgesamt unübersichtliches Bild, das zum Teil auch von Regelungslücken geprägt ist.

Bereits seit längerem ist von politischer Seite geplant, die beiden Rechtsgebiete in einem Gebäudeenergiegesetz (GEG) zusammenzuführen. In diesem Kontext wurde auch erwartet, dass das Gesetz zwar keine vollständigen, aber doch einige grundlegende Vorgaben zum Vollzug enthalten wird. Zum Start dieses Forschungsprojekts im Herbst 2016 wurde noch angenommen, dass das Gesetz voraussichtlich noch bis zum Ende der 18. Legislaturperiode des Bundestages (im Sommer 2017) zustande kommen würde. Für diesen Fall war vorgesehen, sich hier ganz auf die Frage zu konzentrieren, wie die Länder die neuen Vorschriften vollzugsrechtlich umsetzen können. Das Gesetzgebungsverfahren wurde jedoch in der 18. Legislaturperiode nach Vorlage eines Referentenentwurfs am 23. Januar 2017 (GEG-RefE 2017)<sup>15</sup> nicht mehr zu Ende gebracht. In der 19. Legislaturperiode wurden dann die Vorbereitungen wieder aufgenommen und führten zu einem Regierungsentwurf vom 28. Mai 2019 (GEG-RefE 2019).<sup>16</sup> Dessen Einzelheiten konnten in dem vorliegenden Bericht *nicht* mehr berücksichtigt oder ausgewertet werden.

---

<sup>13</sup> Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1789) geändert worden ist.

<sup>14</sup> Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist.

<sup>15</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Bearbeitungsstand: 23.01.2017 13:00 Uhr), abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf) (Download 19.08.2019).

<sup>16</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude (Bearbeitungsstand 28.05.2019 21:02 Uhr), abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetz-zur-vereinheitlichung-des-energieeinsparrechts-fuer-gebäude-gebäudeenergiegesetz.html> (Download 19.08.2019).

## Arbeitsschritte des Projekts

Das Projekt umfasste vier Arbeitsschritte, nach denen dieser Bericht gegliedert wurde:

- ▶ Gegenstand des ersten Arbeitsschrittes war die umfassende Aufarbeitung der rechtlichen Ausgangslage einerseits im Bundesrecht sowie andererseits in allen 16 Bundesländern (Kapitel 1, ausgeführt bis Mitte 2017 und aktualisiert für den Endbericht auf den Gesetzgebungsstand Juli 2019 – siehe hierzu auch die Übersichtsdarstellung der Rechtslage in den Ländern im Anhang dieses Berichts).
- ▶ Nachfolgend wurden im zweiten Schritt die für den Vollzug zuständigen Landesbehörden, vertreten in der Regel durch die fachlich damit befassten Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Landesministerien in einer Reihe von Interviews befragt, um so die Vollzugspraxis in den einzelnen Ländern in den Einzelheiten erfahren und auswerten zu können. Mit erörtert wurden dabei auch Vorschläge für die Weiterentwicklung des Bundes- und Landesrechts. Über die Interviews hinaus fanden drei gemeinsame Erörterungstermine mit den Vertreterinnen und Vertretern der Länder statt. An der Befragung beteiligten sich unterschiedlich aktiv insgesamt zwölf der 16 Bundesländer, so dass ein relativ breiter Gesamteindruck entstand, der eine sehr gut brauchbare Erkenntnisbasis lieferte. Die Ergebnisse dieser sehr intensiven Arbeitsphase werden in Kapitel 2 wiedergegeben. Die Arbeitsphase endete im Frühsommer 2018.
- ▶ In der dritten Arbeitsphase (konkret in der zweiten Jahreshälfte 2018) werteten die Auftragnehmer die von den Vertreterinnen und Vertretern der Länder in der Interviewphase vorgebrachten Anregungen für Vollzugsregelungen im Bundesrecht aus und analysierten auf dieser Grundlage den Referentenentwurf zum GEG 2017 (GEG-RefE 2017 – nicht des damals noch nicht bekannten GEG RefE 2019!). Zu betonen ist, dass dieser Arbeitsschritt einer Reihe von Vertreterinnen und Vertretern der Länder sehr wichtig war, da sie den Eindruck gewonnen hatten, dass der GEG-RefE 2017 an mehreren wesentlichen Punkten ihren Interessen zuwider lief – was aus der Befragung heraus sehr gut nachvollzogen werden konnte. Die Ergebnisse dieses Arbeitsschrittes werden in Kapitel 3 dargestellt.
- ▶ Im vierten und letzten Arbeitsschritt (durchgeführt im zweiten Halbjahr 2018 und der ersten Jahreshälfte 2019 – dargestellt in Kapitel 4) erarbeitete das Projektteam konkrete Optionen für Vollzugsregelungen in den Ländern. Hierbei wurde die Annahme unterstellt, dass den Ländern auf Basis des künftigen Gebäudeenergiegesetzes grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Auf dieser Grundlage war es möglich, die verschiedenen konzeptionellen Gestaltungsoptionen relativ frei zu entwickeln. Die Arbeitsphase unterteilte sich in zwei Teilschritte: Zunächst untersuchte das Projektteam die einzelnen in Betracht kommenden Gestaltungsfragen (bzw. -komponenten) nach den insoweit jeweils bestehenden Optionen (siehe Kapitel 4.1 und 4.2), bevor dann vier sich daraus ergebende grundlegende konzeptionelle Gestaltungswege („Konzeptoptionen“) gegenübergestellt wurden (siehe Kapitel 4.3).



# 1 Rechtliche Ausgangslage

## 1.1 Aufgabenstellung und methodisches Vorgehen

Ziel dieses Kapitels ist es, einen kompakten, aber doch hinreichend detailgenauen Überblick über die rechtliche Ausgangslage für den Vollzug des Energieeinsparrechts und des EEWärmeG in den Bundesländern zu geben. Über den Erkenntnisgewinn als solchen hinaus dienen die Arbeiten insbesondere dazu, eine systematische Basis für die nachfolgend in Kapitel 2 durchzuführende empirische Analyse der Vollzugspraxis bereit zu stellen.

Dieses Kapitel ist auf dem Stand der Gesetz- und Verordnungsgebung von Juli 2019. Praktisch wurden dabei sämtliche für den Vollzug des Energieeinspar- und des EEWärme-Rechts in den einzelnen Bundesländern relevanten Rechtsvorschriften ausgewertet.

Typischerweise haben die einzelnen Bundesländer zum Vollzug des Energieeinsparrechts und des EEWärme-Rechts spezifische Landesregelungen erlassen, meist in Gestalt von Rechtsverordnungen (meist als Durchführungsverordnungen bezeichnet), mitunter jedoch auch auf gesetzlicher Ebene. Die Bezeichnungen der Regelungen variieren erheblich. Eine große Bedeutung für den Vollzug des Energieeinspar- und EEWärme-Rechts kommt darüber hinaus jedoch auch den Bestimmungen des Baugenehmigungsrechts zu. Zum Teil ergeben sich aus den Vorschriften des Landesbauordnungsrechts Vorlage- oder Prüfregelelungen und/oder Kontrollbefugnisse. Deshalb erstreckte sich die Auswertung auch auf die Landesbauordnungen sowie (erforderlichenfalls) auch auf untergesetzliche Vorschriften zum Landesbaurecht, insbesondere die Bauvorlagenverordnungen. Gelegentlich waren außerdem noch Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsrechts (insb. zur Zuständigkeit) mit einzubeziehen.

Für jedes einzelne Bundesland wurde die Rechtslage in einem Tabellenblatt zusammengetragen, welches im ersten Teil die jeweiligen Kerninhalte der Regelungen darstellt (Teil A) und im zweiten Teil die Titel und Fundstellen der jeweiligen Rechtsvorschriften ausweist (Teil B). Inhaltlich wurde dabei mit dem Landesbaurecht begonnen, bevor nacheinander zu den speziellen Regelungen für das Energieeinspar- und das EEWärme-Recht übergegangen wurde.

Diese Untersuchungs- und Darstellungsfolge liegt aus rechtssystematischen und rechtshistorischen Gründen nahe:

- ▶ Die Landesbauordnungen stehen im Gesetzesrang, die Durchführungsbestimmungen zum Energieeinsparrecht und zum EEWärme-Recht jedoch (in der Regel) nicht. Da das Bauordnungsrecht auf einer originären Gesetzgebungskompetenz der Länder beruht, konnte und kann der Bund darauf keinen direkten gesetzlichen Einfluss ausüben. Das führt dazu, dass sich die Durchführungsbestimmungen zum Energieeinspar- und EEWärme-Recht aus Ländersicht als strukturell nachrangig darstellen.
- ▶ Die konkreten bauordnungsrechtlichen Bestimmungen unterlagen in den vergangenen eineinhalb Jahrzehnten zwar einem nicht unbedeutenden Reformprozess, der in den verschiedenen Bundesländern zu teils unterschiedlichen Ergebnissen geführt hat. Dem liegt jedoch ein relativ einheitliches, über einen langen historischen Zeitraum gewachsenes Regelungsgefüge zugrunde, welches zum Zeitpunkt der Entstehung des EnEG (1976) mit der früheren Wärmeschutzverordnung (1977) und der späteren EnEV (2002) sowie dann auch beim Inkrafttreten des EEWärmeG (2009) „vorgefunden“ wurde. Beim Erlass der Länderregelungen zum Vollzug von EnEV und EEWärmeG mussten die jeweils vorhandenen Strukturen des Landesbauordnungsrechts berücksichtigt werden.
- ▶ Die Durchführungsregelungen zum Energieeinspar- und EEWärme-Recht haben – nicht zuletzt aus den genannten historischen Gründen – inhaltlich mitunter nur eine Ergänzungs- oder Lückenfüllungsfunktion. Soweit der Vollzug bereits innerhalb des Landesbauordnungsrechts (mit) geregelt ist, bedarf es keiner eigenständigen Durchführungsregelungen.

Im Folgenden werden die wichtigsten Erkenntnisse der Untersuchung zusammenfassend vorgestellt. Die Tabellenblätter für die einzelnen Bundesländer sind diesem Bericht als Anhang beigelegt (separates Dokument).

Hinsichtlich der **Quellennachweise zu den landesrechtlichen Vorschriften** wird darauf hingewiesen, dass angesichts der Vielzahl der zitierten Vorschriften zur besseren Übersicht darauf verzichtet wurde, in den Fußnoten jeweils die Fundstellen in den Gesetz- und Verordnungsblättern auszuweisen. Die Fußnoten weisen nur in abgekürzter Form die zitierte Rechtsnorm des jeweiligen Bundeslandes aus, wobei für die einzelnen Bundesländer die in der amtlichen Statistik üblichen Kürzel verwendet werden,<sup>17</sup> sofern es nicht eine hiervon abweichende offizielle Bezeichnung gibt.<sup>18</sup> Die Fundstellen sind vollständig in den für das jeweilige Land erstellten Tabellenblättern des Anhangs zu Kapitel 1 ausgewiesen (Anhang: Übersicht über die Vorschriften der einzelnen Bundesländer zum Vollzug des Energieeinspar- und EEWärme-Rechts (Stand 07/19)).

## 1.2 Prüfungsgegenstände

Die vergleichende Untersuchung des Landesrechts konzentrierte sich der Sache nach auf diejenigen materiellen Anforderungen, deren Vollzug in der Regelungskompetenz der Länder liegt:

### In Bezug zu nehmende Regelungen des Energieeinsparrechts

Im Energieeinsparrecht erstreckte sich die Betrachtung der Landesrechtsvorschriften in erster Linie auf den Vollzug der Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude (in Tabellen vereinfachend als „Neubauten“ bezeichnet<sup>19</sup>) nach den §§ 3 bis 8 EnEV. Dabei handelt es sich inhaltlich wie politisch um die bedeutsamsten Vorgaben des Energieeinsparrechts.

Im Mittelpunkt stehen dabei die sich aus § 3 EnEV für Wohngebäude bzw. aus § 4 EnEV für Nichtwohngebäude unter Anwendung der vorgeschriebenen Berechnungsmethoden ergebenden Anforderungen an den Primärenergiebedarf und den höchstzulässigen Wärmedurchgang. Diese werden ergänzt durch Vorgaben zur Anrechnung von Strom aus erneuerbaren Energien (§ 5 EnEV), zu Dichtheit und Mindestluftwechsel (§ 6 EnEV) sowie zu Mindestwärmeschutz und Wärmebrücken (§ 7 EnEV). § 8 EnEV enthält Erleichterungen für bestimmte Gebäudearten.

Für die Anforderungen an neu zu errichtenden Gebäude enthält weder die EnEV noch das dieser zugrundeliegende EnEG konkretisierende Überwachungsbestimmungen. Der mit der letzten EnEG-Novelle 2013<sup>20</sup> eingefügte § 7 Abs. 1a EnEG<sup>21</sup> ermächtigt den Bund zwar neuerdings dazu, mit Zustimmung des Bundesrates Verfahrensregelungen für die Überwachung der EnEV-Anforderungen im Wege der Rechtsverordnung zu erlassen. Hiervon wurde bislang jedoch für die Anforderungen der §§ 3 bis 8 EnEV kein Gebrauch gemacht. Daher bleibt es (unter Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG) eigenständige Aufgabe des Landesrechts, das Verwaltungsverfahren zur Überwachung der Erfüllung dieser Anforderungen selbst zu regeln. Die betreffenden Bestimmungen können die Länder entgegen der an sich üblichen Systematik nicht nur im Wege gesetzlicher Regelungen erlassen, sondern auch unmittelbar durch Rechtsverordnung, da sie hierzu durch § 7 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 EnEG ausdrücklich ermächtigt werden.

---

<sup>17</sup> Beispiel: § 72 Abs. 1 LBO BW.

<sup>18</sup> Beispiel: § 3 SächsEnEVDVO.

<sup>19</sup> Die Vereinfachung erfolgte, um eine kompakte Darstellung in den Tabellen zu ermöglichen. Damit ist keine sachliche Abweichung von dem rechtlich maßgeblichen Begriff „neu zu errichtende Gebäude“ intendiert.

<sup>20</sup> Viertes Gesetz zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes vom 04.07.2013 (BGBl. I S. 2197).

<sup>21</sup> Vgl. BT-Drs. 17/12619, 17/13037 sowie BR-Drs. 112/13(B).

Einzubeziehen war darüber hinaus der Vollzug der EnEV-Anforderungen für den Fall von wesentlichen Änderungen an bestehenden Gebäuden (§ 9 EnEV), soweit die Anforderungen aus dieser Vorschrift auf das Gesamtgebäude bezogen erfüllt werden sollen. Anders als für die auf der gleichen Vorschrift beruhende Alternative, die betreffende Pflicht durch Einhaltung von bauteilsbezogenen Anforderungen zu erfüllen, ist der Vollzug insoweit nicht bundesrechtlich geregelt. Für die Einhaltung der bauteilsbezogenen Anforderungen bei Gebäudeänderungen gibt § 26a EnEV demgegenüber bundesrechtlich vor, dass der Nachweis durch „Unternehmererklärungen“ zu führen ist, die auf Verlangen den zuständigen Behörden vorzulegen sind. Hierzu bedarf es folglich insoweit keiner landesrechtlichen Vollzugsbestimmungen.

Das Gleiche gilt auch für die Anforderungen aus § 10 EnEV zur Dämmung von Geschossdecken, zum Einbau von wärmetechnischen Anlagen, zum Kesselaustausch sowie zur Rohrdämmung, denn auch für diese gibt es bundesrechtliche Vollzugsbestimmungen. Anzuwenden ist insofern entweder wiederum § 26a EnEV („Private Nachweise“) oder die Kontrollvorschrift des § 26b EnEV („Aufgaben des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers“).

Ohne Bedeutung für die Betrachtungen in diesem Kapitel sind aus ähnlichem Grund auch die EnEV-Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen (§§ 24 und 25 EnEV), denn auch hierfür enthält das Bundesrecht abschließende Regelungen. Die Länder müssen insoweit lediglich die Zuständigkeit regeln.<sup>22</sup>

Ebenfalls keiner vertieften Betrachtung bedurfte schließlich die Umsetzung der speziellen Vorschriften zum Kontrollsystem für Energieausweise (§§ 26c ff. EnEV), da der Bund den Vollzug in der EnEV weitgehend selbst geregelt hat. Die Länder können hiervon zwar abweichende Regelungen treffen (vgl. § 7b Abs. 3 EnEG) und sind grundsätzlich dafür zuständig, die Übertragung der Aufgaben der Registrierstelle und der Kontrollstelle zu regeln (§ 7b Abs. 4 EnEG). Bis zur Übertragung – längstens für sieben Jahre seit dem Inkrafttreten der EnEV 2014 – liegt die Zuständigkeit allerdings gemäß § 30 EnEV noch bei dem Deutschen Institut für Bautechnik (DIBt). Eine Übertragung der Zuständigkeiten erfolgte in gut der Hälfte der Bundesländer (Baden-Württemberg,<sup>23</sup> Bayern,<sup>24</sup> Brandenburg,<sup>25</sup> Bremen,<sup>26</sup> Niedersachsen,<sup>27</sup> Nordrhein-Westfalen,<sup>28</sup> Saarland,<sup>29</sup> Sachsen,<sup>30</sup> Schleswig-Holstein<sup>31</sup>). Wesentlich von der EnEV abweichende Regelungen gab es dabei nicht. In Bayern und Brandenburg wurden die Zuständigkeiten der Kontrollstelle teilweise auf Landes-Ingenieurkammern übertragen.

Hinsichtlich der bundesrechtlich vorgegebenen Vollzugsbestimmungen verfügen die Länder zwar gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG auch generell über eine Abweichungskompetenz. Von dieser hat jedoch – soweit ersichtlich – kein Bundesland Gebrauch gemacht.

<sup>22</sup> In Bremen gilt nach § 14 EnEV/EEWärmeGV die Besonderheit, dass eine Befreiung als erteilt gilt, wenn eine Bescheinigung eines Sachverständigen für energiesparendes Bauen vorgelegt wird und die Behörde nicht innerhalb von 2 Wochen erklärt, dass vertieft geprüft werden soll.

<sup>23</sup> § 4 EnEV-DVO BW.

<sup>24</sup> § 9 VOAusfEnergie BY.

<sup>25</sup> § 1 ZuStV EnEV BB.

<sup>26</sup> § 4 Abs. 1 Nr. 3 EnEV/EEWärmeGV HB (Verweis auf die Zuständigkeit nach § 30 EnEV).

<sup>27</sup> § 3a DVO-EnEV NI.

<sup>28</sup> § 1 Abs. 2 ZustV EnEG/EnEV NW.

<sup>29</sup> § 3 Gesetz Nr. 1890.

<sup>30</sup> § 3 SächsEnEVDVO.

<sup>31</sup> § 1 Abs. 2 ZustV EnEG SH.

## In Bezug zu nehmende Regelungen des EEWärme-Rechts

Hinsichtlich des EEWärme-Rechts fokussierte sich die Untersuchung im Wesentlichen auf die Vollzugsregelungen zur Grundpflicht des EEWärmeG für die anteilige Nutzung von erneuerbaren Energien oder Ersatzmaßnahmen (§ 3 Abs. 1 EEWärmeG).

Hierfür enthält das Bundesgesetz in den §§ 9 bis 11 einige wesentliche Vorgaben für die Überwachung:

- ▶ § 10 EEWärmeG verlangt von den Verpflichteten, die Pflichterfüllung auf bestimmte Weise nachzuweisen. Dabei wird zwischen Nachweisen für den laufenden Bezug von geeigneten Brennstoffen (§ 10 Abs. 2) und Nachweisen für die Erfüllung der (überwiegend technischen) Anforderungen in Bezug auf die für die jeweilige Erfüllungs- oder Ersatzoption eingesetzten Anlagen (§ 10 Abs. 3 i.V. mit den Bestimmungen der Anlage zum EEWärmeG) unterschieden:
  - Für den laufenden Bezug von geeigneten Brennstoffen sind nach näherer Maßgabe von § 10 Abs. 2 EEWärmeG erstmals zur Inbetriebnahme und anschließend für einen Zeitraum von fünf Jahren jährlich die Lieferantenabrechnungen bei der Behörde vorzulegen. Anschließend sind die Unterlagen für zehn bzw. 15 Jahre jeweils fünf Jahre lang aufzubewahren und auf Verlangen vorzulegen.
  - Für die anlagen- und bauwerksbezogenen Anforderungen der verschiedenen Erfüllungs- und Ersatzoptionen regelt § 10 Abs. 3 EEWärmeG, dass die in der Anlage zum Gesetz für die jeweiligen Optionen geforderten Nachweise (i.d.R. Erklärungen Sachkundiger) spätestens drei Monate ab dem Inbetriebnahmejahr der Heizungsanlage des Gebäudes der zuständigen Behörde vorzulegen sind. Anschließend sind sie mindestens fünf Jahre aufzubewahren.
- ▶ § 11 EEWärmeG bestimmt, dass die zuständigen Behörden die Einhaltung der Pflicht und die Richtigkeit der Nachweise „zumindest durch geeignete Stichprobenverfahren“ zu überprüfen haben (Abs. 1). Die mit dem Vollzug des Gesetzes beauftragten Personen werden darüber hinaus mit einem Betretungsrecht für die Grundstücke ausgestattet (Abs. 2).
- ▶ § 9 EEWärmeG regelt Ausnahmen und Befreiungen, die teils von behördlichen Entscheidungen abhängig sind.

Hinsichtlich der Überwachungsanforderungen des EEWärmeG müssen die Länder in jedem Falle die behördliche Zuständigkeit regeln. Sie können den Bundesregelungen zur Überwachung grundsätzlich eigene Ergänzungen hinzufügen, da nicht ersichtlich ist, dass der Vollzug erschöpfend durch die bundesgesetzlichen Bestimmungen geregelt wäre. Im Übrigen verfügen die Länder (auch) hinsichtlich der bundesrechtlich vorgegebenen Vollzugsbestimmungen zum EEWärmeG gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG eine Abweichungskompetenz. Im Unterschied zum Energieeinsparrecht haben hiervon einige Bundesländer partiell Gebrauch gemacht.<sup>32</sup> Deshalb war in der Betrachtung zum EEWärmeG gezielt auch auf landesrechtliche Abweichungen von den Überwachungsanforderungen des Gesetzes zu achten.

## Einzubeziehende Bestimmungen des Landesbauordnungsrechts

Da es grundsätzlich eine eigene Angelegenheit des Landesrechts ist, Regelungen zum Verwaltungsv erfahren für den Vollzug von Bundesgesetzen zu treffen, ist es ihnen auch überlassen, in welchem Regelungskontext sie die betreffenden Regelungen stellen. Auf Grund des engen sachlichen Zusammenhangs mit dem traditionell in den Landesbauordnungen niedergelegten Baugenehmigungsrecht war

---

<sup>32</sup> Siehe die Übersicht in der Tabelle des Kap. 1.3.2 sowie hinsichtlich der Einzelnachweise die landesbezogenen Tabellenblätter des Anhangs.

der Nachweis zur Erfüllung der Anforderungen der früheren Wärmeschutzverordnung und der ursprünglichen Fassung der Energieeinsparverordnung für neu zu errichtende Gebäude zunächst „automatisch“ Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens. In einigen Bundesländern ist das auch heute zumindest teilweise noch so. Allerdings gehen die Länder inzwischen zum Teil sehr unterschiedlich damit um, so dass hierzu eine differenziertere Betrachtung erforderlich ist.

Hinter der heute sehr uneinheitlichen Rechtslage in den einzelnen Bundesländern steht die im Jahr 2002 durch eine neue Musterbauordnung<sup>33</sup> ausgelöste Deregulierungsreform des Landesbaurechts.<sup>34</sup> Die durch die Bauministerkonferenz der Länder (ARGEBAU) beschlossene Musterbauordnung enthält Empfehlungen für die Ausgestaltung der Landesbauordnungen, mit denen dazu beigetragen werden soll, dass es trotz der Gesetzgebungskompetenz der Länder zu weitgehend einheitlichen Bestimmungen in allen Bundesländern kommt.

Mit der Neufassung der Musterbauordnung im Jahr 2002 wurden die Länder dazu aufgerufen, vom Regelfall der Baugenehmigungspflicht für sämtliche nicht nur ganz unbedeutende Gebäude Abschied zu nehmen und stattdessen nur noch für bestimmte als bedeutender angesehene Gebäudearten generell weiterhin vom Erfordernis einer Baugenehmigung auszugehen. Für Bauvorhaben, die den Anforderungen des materiellen Baurechts (des Bundes und der Länder) entsprechen und nicht auf Grund ihrer Art oder ihrer Größe nach wie vor als genehmigungsbedürftig eingestuft werden, ist danach üblicherweise eine Freistellung von der Genehmigungspflicht vorgesehen (vgl. § 62 MBO 2002). Das gilt in den meisten Bundesländern z.B. für durchschnittlich große Ein- und Mehrfamilienhäuser. Im Einzelnen variieren die Vorschriften der Bundesländer jedoch sowohl in der Reichweite als auch in der genauen Ausgestaltung erheblich.

Für danach nicht baugenehmigungspflichtige Bauvorhaben gilt in aller Regel das Verfahren zur „Genehmigungsfreistellung“<sup>35</sup>, das teils auch als „Anzeigeverfahren“<sup>36</sup> oder „Kenntnisgabeverfahren“<sup>37</sup> bezeichnet wird. Zu beachten ist, dass auch im Falle von Freistellungsverfahren die Vorlage von Bauunterlagen bei der zuständigen Baubehörde vorgesehen ist (anders als bei der weiteren üblichen Kategorie der „verfahrensfreien Bauvorhaben“, bei der es typischerweise um kleine/untergeordnete Vorhaben geht, für die das Energieeinspar- und EEWärme-Recht zumeist ohnehin keine Anforderungen stellt). Bauherren soll nach der Musterbauordnung mit der Durchführung des betreffenden Vorhabens beginnen können, sofern die Baubehörde bzw. die betroffene Gemeinde nicht innerhalb eines Monats nach Einreichung der Unterlagen verlauten lässt, dass sie ein Genehmigungsverfahren für erforderlich hält oder eine Untersagungsverfügung zu erlassen beabsichtigt (vgl. § 62 Abs. 3 MBO 2002).

Stellt sich ein Bauvorhaben im Einzelfall als genehmigungsbedürftig dar, so wird in den Bauordnungen heute weiter differenziert danach, ob statt eines regulären ein „vereinfachtes“ Genehmigungsverfahren stattfindet. In diesem Fall ist der Prüfungsumfang der Baubehörden reduziert. In den meisten Ländern erstreckt sich die volle Genehmigungspflicht nur auf „Sonderbauten“, während alle übrigen Gebäude nur im vereinfachten Verfahren genehmigungsbedürftig sind. Was „Sonderbauten“ sind, definieren die Bauordnungen ähnlich, aber im Detail teils uneinheitlich. Grob lässt sich sagen, dass es sich bei „Sonderbauten“ um Gebäude hält, die entweder einen selteneren/besonderen Nutzungszweck haben (keine Wohnhäuser, Verkaufsstätten oder Verwaltungsgebäude sind) oder deren Maße bestimmte

---

<sup>33</sup> Bauministerkonferenz (ARGEBAU): Musterbauordnung – MBO – Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss v. 13.05.2016 (Download 27.02.2017: <https://www.is-argebau.de/verzeichnis.aspx?id=991&o=991>).

<sup>34</sup> Zusammenfassend Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 2384 ff. m.w.N.; eingehend zur Entwicklung bis zur MBO 2002 vgl. Jäde, Rechtseinheit im Bauordnungsrecht?, NVwZ 2001 S. 982 ff.

<sup>35</sup> So § 62 MBO.

<sup>36</sup> So z.B. in § 58 BauO BB.

<sup>37</sup> So z.B. in § 51 LBO BW.

Grenzen überschreiten, wobei ggf. wiederum zwischen Gebäuden unterschiedlicher Art differenziert wird (vgl. § 2 Abs. 4 MBO 2002).

Mit der in der MBO 2002 vorgesehenen Einschränkung der Baugenehmigungspflicht ging einher, dass auch die Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung gelockert werden sollten. Viele Länder folgten der MBO auch in diesem Punkt.

In älteren Bauordnungen lautete der Baugenehmigungstatbestand entsprechend dem Muster der früheren MBO in der Regel:<sup>38</sup>

„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“

Demnach hatte die Baugenehmigungsbehörde im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens die Übereinstimmung mit sämtlichen Vorschriften des öffentlichen Rechts zu prüfen. Zu diesen gehörten auch die Vorschriften der früheren Wärmeschutzverordnung und der ursprünglichen Fassungen der Energieeinsparverordnung. Soweit das Landesrecht an diesem Tatbestand festgehalten und auch andersorts nichts Einschränkendes geregelt hat, gilt das in dem betreffenden Land auch weiterhin – allerdings nur für genehmigungspflichtige Bauvorhaben.

Demgegenüber heißt es in der aktuellen MBO:<sup>39</sup>

„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.“

In anderen Vorschriften der MBO (bzw. den entsprechenden Regelungen der betreffenden Landesbauordnung) ist dann geregelt, was genau im Genehmigungsverfahren zu prüfen ist (oft in Verbindung mit einer Bauvorlagenverordnung). Im früheren Bauordnungsrecht gehörte zu den zu prüfenden Unterlagen als Teil der „bautechnischen Nachweise“ auch ein Wärmeschutznachweis, wobei es bei diesem um einen den klimatischen Verhältnissen entsprechenden (bauphysikalischen) Wärmeschutz ging/geht, nicht um den Nachweis der Einhaltung von Anforderungen zur Energieeinsparung. In einem Teil der Bundesländer wird heute auf den Wärmeschutznachweis gänzlich verzichtet. In den meisten Bundesländern ist er von einer dazu berechtigten Person zu erstellen (i.d.R. den Bauvorlageberechtigten, wobei es sich dabei praktisch meist um die Entwurfsverantwortlichen handelt) und vorzulegen, ist aber im Genehmigungsverfahren *nicht* zu prüfen. In einigen Bundesländern wird der Wärmeschutz inhaltlich als die EnEV-Anforderungen mit umfassend betrachtet oder es gibt eine eigenständige Vorlagepflicht für EnEV-Nachweise. Eine behördliche Prüfung der EnEV-Einhaltung innerhalb von Baugenehmigungsverfahren ist nirgends ausdrücklich vorgesehen.

Für lediglich anzeigepflichtige Vorhaben (genehmigungsfrei gestellte Vorhaben) ist demgegenüber im bauaufsichtlichen Verfahren ohnehin regelmäßig keine Prüfung des EnEV-Nachweises vorgesehen, da dort nur die Vorlage von Bauunterlagen gefordert ist. Ob die EnEV-Unterlagen in diesen Fällen mit zu den (vor Baubeginn!) vorzulegenden Nachweisen zählen, ergibt sich aus den Einzelbestimmungen der jeweiligen Landesbauordnung in Verbindung mit der einschlägigen Bauvorlagenverordnung.

Soweit sich aus den Bestimmungen des Landesbaurechts für das einzelne Bauvorhaben im Ergebnis weder eine Prüf- noch eine Vorlagepflicht für Nachweise zur Einhaltung der EnEV ergibt, bedarf es in dem jeweiligen Landesrecht spezieller Bestimmungen zur Durchführung der EnEV (die dann meist in Rechtsverordnungen niedergelegt sind). Hierbei verfolgen die einzelnen Länder wiederum unterschiedliche Regelungskonzepte – was sogleich differenziert dargestellt wird. Logisch voranzustellen

---

<sup>38</sup> So die MBO 1981 in § 69 Abs. 1 Satz 1. Siehe Bauministerkonferenz (ARGEBAU): Musterbauordnung – MBO – Fassung Dezember 1981 (Download 27.02.2017; <https://www.is-argebau.de/Dokumente/4238122.pdf>).

<sup>39</sup> § 72 Abs. 1 Satz 1 MBO 2002, zuletzt geändert durch Beschluss v. 13.05.2016 (Download 27.02.2017; <https://www.is-argebau.de/verzeichnis.aspx?id=991&o=991>).

werden dieser Darstellung die Analyseergebnisse hinsichtlich der jeweils relevanten Vorschriften des Landesbaurechts.

Im Hinblick auf das EEWärmeG sei hinzugefügt, dass dessen Einhaltung grundsätzlich<sup>40</sup> nicht Gegenstand des Baugenehmigungs- oder des Freistellungsverfahrens sein kann, weil durch Bundesgesetz eine besondere Art des Nachweises vorgegeben ist, die erst nach der Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage ansetzt – was mit den bauaufsichtlichen Verfahren nicht kompatibel ist, weil mit diesen eine Vorlage und ggf. eine Prüfung vor Beginn der Bautätigkeit verbunden ist.

### 1.3 Analyse der Vollzugsbestimmungen im Landesrecht – zentrale Erkenntnisse

#### 1.3.1 Nachweiskonzepte für die Neubauanforderungen des Energieeinsparrechts

Die Gesamtsituation der Vollzugsbestimmungen für die EnEV-Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude (§§ 3 bis 8 EnEV, wobei hier die Kernanforderungen der §§ 3 und 4 EnEV im Zentrum stehen)<sup>41</sup> ist außerordentlich unübersichtlich, weil die Länder sehr uneinheitlich vorgehen und sich vieles selbst dort im Detail unterscheidet, wo es die eine oder andere Gemeinsamkeit gibt.

Zu berücksichtigen sind dabei in konzeptioneller Hinsicht ganz unterschiedliche Gesichtspunkte:

- ▶ Zentral für das Vollzugskonzept ist die Frage, ob und welche Art der Vorlagepflicht für einen Nachweis zur Einhaltung der EnEV-Vorgaben für neu zu errichtende Gebäude besteht. Die Art der Vorlagepflicht gibt Auskunft über die Intensität der Kontrolle. Zu differenzieren ist dabei danach, ob eine generelle Vorlagepflicht besteht, nur eine Vorlage auf Verlangen vorgesehen ist oder überhaupt keine Vorlagepflicht gegeben ist.
- ▶ Soweit eine Vorlagepflicht für einen Nachweis zu §§ 3/4 EnEV vorhanden ist, ist im Weiteren zu fragen, ob daran auch eine Prüfung geknüpft ist oder nicht.
- ▶ Ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal liegt darin, wem die Nachweisunterlagen ggf. vorzulegen und/oder durch wen diese jeweils geprüft werden: einer Behörde oder ggf. bestimmten Sachverständigen.
- ▶ Außerdem ist der verfahrenstechnisch maßgebliche Zeitpunkt interessant. Bei einer Vorlage und (ggf.) Prüfung vor Baubeginn hat die verantwortliche Stelle die Möglichkeit, auf die Ausführung des Vorhabens Einfluss zu nehmen. Bei einer erst nachträglich ansetzenden Regelung wäre das ggf. nicht oder nur noch zu sehr hohen Kosten möglich. Zudem stellt sich die Frage, ob auch die Bauausführung überwacht wird, die für den praktischen Erfolg der angestrebten Energieeinsparung von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist.
- ▶ Interessant kann außerdem die Frage sein, was genau (welche Unterlagen, welchen Inhalts) eigentlich als Nachweis zu §§ 3/4 EnEV vorzulegen ist.

Eine **Systematisierung** erscheint angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte schwierig. Sie ist nur möglich, indem sie gezielt nach übereinstimmenden Komponenten sucht, die sich als konzeptionell charakteristisch betrachten lassen, ohne dabei auf jede Besonderheit Rücksicht nehmen zu können. In diesem Sinne erfolgt hier eine Systematisierung auf Basis der Fragen:

---

<sup>40</sup> Abweichungen davon sind auf Basis der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege eines Landesgesetzes möglich.

<sup>41</sup> Vereinfachend wird in diesem Kapitel nur auf die Kernanforderungen des § 3 EnEV für Wohngebäude und des § 4 EnEV für Nichtwohngebäude abgestellt. Inwieweit auch die Anforderungen der §§ 5, 6, 7 und/oder 8 EnEV in die einschlägigen Landesvorschriften ausdrücklich einbezogen werden, ist nicht immer einheitlich geregelt, aber von untergeordneter Bedeutung. Die §§ 5 bis 7 EnEV fließen ggf. in die Ermittlungen zu §§ 3 bzw. 4 EnEV ein bzw. sind dabei zu berücksichtigen. Lediglich § 8 hat demgegenüber eine eigenständige Bedeutung, weil hier ausnahmsweise von den §§ 3 und 4 EnEV abweichende Anforderungen an (sehr) kleine Gebäude sowie an Gebäude aus Raumzellen aufgestellt werden.

- ▶ Gibt es eine Vorlagepflicht für einen Nachweis? Wem ist dieser vorzulegen?
- ▶ Ist eine Prüfung vorgesehen? Wer prüft?
- ▶ An welchem Zeitpunkt / welchen Zeitpunkten wird mit Vorlage und (ggf.) Prüfung angesetzt?

Keine unmittelbare Berücksichtigung findet hierbei die Frage danach, auf Basis welcher Dokumente und Unterlagen (welchen Inhalts) in dem jeweiligen Nachweissystem operiert wird. Auf diese ebenfalls wichtige Frage wird im Anschluss an die folgende Übersicht zurückzukommen sein.

### **Gruppe 1: Länder, in denen Nachweise in bauordnungsrechtlichen Verfahren als/wie bautechnische Nachweise behandelt werden**

Die Vorschriften von fünf Bundesländern<sup>42</sup> verwenden die genehmigungsrechtlichen Vorschriften der Bauordnungen als Bezugspunkt für den EnEV-Nachweis. Dabei handelt es sich um die Länder Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz,<sup>43</sup> Saarland und Schleswig-Holstein<sup>44</sup>.

Zu dieser Gruppe ist anzumerken:

- ▶ Zum Teil lässt sich die Anknüpfung den bauordnungsrechtlichen Vorschriften selbst entnehmen, zum Teil ergibt es sich auch aus den Durchführungsvorschriften des jeweiligen Landes zur EnEV, die ihrerseits einen solchen Bezug herstellen. Das Zusammenspiel lässt sich erst vollständig erfassen, wenn die Bestimmungen beider Regelungsbereiche zusammen betrachtet werden.
- ▶ Kennzeichnend für diese Länder ist, dass der Nachweis für die Einhaltung der EnEV-Neubauanforderungen entweder als oder wie ein bautechnischer Nachweis in Baugenehmigungsverfahren (sowie auch in Fällen der Genehmigungsfreistellung / Anzeigepflicht) bei der unteren Baubehörde einzureichen ist – so dass der Nachweis wie auch die sonstigen Bauunterlagen vor Baubeginn in der Planungsphase erstellt werden muss.
- ▶ In zweien der Länder findet insoweit eine Verknüpfung mit dem (bauphysikalischen) Wärmeschutznachweis statt, in den beiden anderen nicht.
- ▶ Einheitlich für alle diese Länder gilt, dass nur eine Vorlagepflicht bei der Behörde besteht, durch diese jedoch keine Prüfung erfolgt.

### **Gruppe 2: Länder mit Pflicht zur Erstellung von Nachweisen und Vorlage auf Verlangen bei der Baubehörde**

Einer zweiten Gruppe lassen sich Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt zuordnen. Dort sind die Bauherren verpflichtet, von einer bestimmten Anforderungen unterliegenden fachkundigen Person Nachweise zur Einhaltung der EnEV-Neubauanforderungen erstellen zu lassen und auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen. Zuständig ist in beiden Ländern die untere Baubehörde. Eine Verknüpfung mit etwaigen bauordnungsrechtlichen Verfahren ist in den Vorschriften nicht vorgesehen.

Aus der EnEV-Durchführungsverordnung für Baden-Württemberg ergibt sich, dass ein Nachweis über die Einhaltung von §§ 3, 4 und 8 (sowie ggf. § 9 Abs. 5) EnEV von einem/r nach den bauordnungsrecht-

---

<sup>42</sup> In den nachfolgenden Ausführungen dieser Ausarbeitung wird angesichts der Vielzahl der in Bezug genommenen Vorschriften des Landesrechts zur besseren Lesbarkeit darauf verzichtet, die Einzelvorschriften präzise auszuweisen. Insofern wird auf die für jedes einzelne Land erstellten Tabellenblätter des Anhangs verwiesen, denen diese mit den jeweiligen Fundstellen präzise entnommen werden können.

<sup>43</sup> Seit Änderung von § 12 Abs. 3 BauuntPrüfVO RP vom 25.01.2017 ist der EnEV-Nachweis in RP Bestandteil des bauordnungsrechtlichen Wärmeschutznachweises.

<sup>44</sup> In SH wird der EnEV-Nachweis lt. Auskunft des zuständigen Ministeriums für Inneres, ländliche Räume und Integration vom 07.09.2017 als Teil des bauordnungsrechtlichen Wärmeschutznachweises behandelt. Grundlage ist ein Erlass aus dem Jahr 2002. Eine förmliche Rechtsvorschrift dazu gibt es nicht.



lichen Bestimmungen berechtigten Entwurfsverfasser/in zu erstellen ist, dieser Nachweis bei etwaigen Änderungen in der Bauausführung anzupassen ist und spätestens nach Fertigstellung dem Bauherren übergeben werden muss. Die Nachweise sind von dem Bauherrn anschließend fünf Jahre aufzubewahren und auf Verlangen der Baubehörde vorzulegen.

In Sachsen-Anhalt hat der Bauherr vor Baubeginn einen Nachweis zu den Anforderungen von §§ 3, 4 und 5 EnEV von einer bauvorlageberechtigten oder nach § 21 EnEV zur Ausstellung von Energieausweisen berechtigten Person erstellen zu lassen. Der Nachweis ist auf Verlangen der zuständigen Baubehörde vorzulegen.

### **Gruppe 3: Länder, deren Vollzugskonzept auf der Prüfung durch externe Sachverständige beruht (Betrachtung der gesamten Planungs- und Bauphase einschließlich Änderungen)**

Eine dritte Gruppe von insg. sechs Ländern hat sich dazu entschieden, den EnEV-Vollzug hinsichtlich der Neubauanforderungen für einen mehr oder weniger großen Teil der Bauvorhaben an anerkannte Sachverständige zu delegieren (meist als „Prüfsachverständige“ für energetische Gebäudeplanung o.ä. bezeichnet). Konkret handelt es sich um Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. Hinsichtlich der Einzelheiten und der Reichweite gibt es Gemeinsamkeiten und Unterschiede:

- ▶ In den vier Ländern Berlin, Brandenburg, Bremen und Hamburg gilt generell, dass die Sachverständigen im Sinne eines „4-Augen-Prinzips“ als externe Prüfer agieren. In NRW dürfen Personen, die „staatlich anerkannte Sachverständige“ sind, beim gleichen Vorhaben zugleich als Entwurfsverfasser und als Sachverständige tätig sein. Die niedersächsischen Vorschriften enthalten dazu keine Aussage.
- ▶ In den Ländern Berlin, und Bremen gibt es für die Sachverständigen Anerkennungsverfahren; die Anerkennung wird durch die zuständigen Architekten- bzw. Ingenieurkammern ausgesprochen. Voraussetzung ist dort u.a. der Nachweis einschlägiger Fachkenntnisse der energetischen Gebäudeplanung. In Brandenburg und Hamburg liegt die Aufgabe bei nach dem Bauordnungsrecht anerkannten „Prüfsachverständigen“. In NRW sind „staatlich anerkannte Sachverständigen für Schall- und Wärmeschutz“ berechtigt. Auch in Brandenburg und NRW wird die Anerkennung durch die einschlägigen Kammern ausgesprochen, in Hamburg durch eine höhere Baubehörde. In Niedersachsen gelten Bauvorlageberechtigte (d.h. z.B. alle bei der Kammer gelisteten Architekten) generell als ausreichend qualifiziert.
- ▶ Die Prüfung erstreckt sich bei den erfassten Gebäuden üblicherweise auf die gesamte Planungs- und Bauphase, indem zunächst die Planungsdokumente auf Plausibilität geprüft, sodann einzelne Bauarbeiten während der Ausführung stichprobenartig gesichtet und bei Abschluss des Bauvorhabens ggf. die Änderungen bescheinigt werden. In der niedersächsischen Landesverordnung wird nur auf das fertige Gebäude und die Bauausführung abgestellt; auch dort ergibt sich die Einbeziehung der Planungsphase aber mittelbar.
- ▶ Wie mit den Ergebnissen der Prüfungen verfahren wird, ist unterschiedlich geregelt. In Berlin, Bremen und Niedersachsen müssen ggf. auf Verlangen der zuständigen Behörde vorgelegt werden.<sup>45</sup> In den übrigen Ländern sind die Bescheinigungen der Planungsphase mit den Baugenehmigungsunterlagen bei der zuständigen Behörde einzureichen.
- ▶ In den Ländern Berlin, Bremen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen beruht dieses System rechtstechnisch auf speziellen EnEV- bzw. energiebezogenen Verordnungen, während ein ähnliches Ergebnis in Brandenburg und Hamburg dadurch erreicht wird, dass die bauordnungs-

---

<sup>45</sup> In Bremen werden nach § 3 Abs. 7 EnEV/EEWärmeGV Stichproben zur Einhaltung des Verfahrens (Vorlage der Bescheinigung) durchgeführt. In der Praxis sollen 5 % aller EnEV-relevanten Bauvorhaben geprüft werden (Auskunft der zuständigen Senatsverwaltung vom 21.03-2018).

rechtlichen Vorschriften eine entsprechende Aufgabendelegation durch die Behörde (Auftragserteilung an Sachverständige) vorsehen bzw. ermöglichen.

- Der Anwendungsbereich ist in den verschiedenen Ländern unterschiedlich breit geschnitten. In Brandenburg erfasst er nur „Sonderbauten“, in NRW alle baugenehmigungsbedürftigen Vorhaben, in Berlin, Bremen und Hamburg alle Gebäude mit Ausnahme von Wohngebäuden mit bis zu zwei Wohneinheiten und in Niedersachsen sämtliche Gebäude. Für die nicht erfassten Gebäude gelten jeweils „mildere“ Sonderregelungen, die darauf hinauslaufen, dass auf eine Kontrolle im Vier-Augen-Prinzip oder generell auf einen Nachweis verzichtet wird.

**Gruppe 4: Länder ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zu Nachweispflichten**

Schließlich gibt es einige Länder, deren Rechtsvorschriften zur Durchführung der EnEV keine ausdrücklichen / spezifischen Regelungen über die Nachweispflichten zu den §§ 3 und 4 EnEV enthalten (außer auch für diese Fälle die Zuständigkeit zu regeln). Dies sind Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thüringen. Es existieren in diesen Ländern demnach keine rechtlichen Regelungen über die Erstellung, Aufbewahrung oder Vorlage von Nachweisen für die Einhaltung der §§ 3 und 4 EnEV.

Hinzuweisen ist dabei darauf, dass das Fehlen ausdrücklicher Regelungen in dieser Hinsicht nicht zwingend darauf schließen lässt, dass die EnEV-Anforderungen in der behördlichen Praxis ignoriert wurden. Vielmehr kann es auch so sein, dass die Einhaltung der EnEV-Anforderungen als Teil des baurechtlichen Wärmeschutznachweises behandelt wird, ohne dass die betreffenden Vorschriften dies ausdrücklich so regeln.

Ohne auf die unterschiedlichen Varianten einzugehen – also stark vergrößernd –, lassen sich die Ergebnisse des Systematisierungsversuchs in der nachfolgenden Tabelle zusammenfassen:

Tabelle 1: Nachweiskonzepte zu §§ 3 und 4 EnEV (Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude)

| Bundesländer →   | B | B | B | B | H | H | H | M | N | N | R | S | S | S | S | T | Σ |
|--|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Art des Nachweiskonzepts ↓   | W | Y | E | B | B | H | E | V | I | W | P | N | L | H | T | H |   |
| <b>1. Länder mit Pflicht zur Vorlage eines EnEV-Nachweises bei der Baubehörde vor Baubeginn</b>              |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |
| 1.1 Auf Basis von Baurecht (bautechnischer Nachweis)   |   |   |   |   |   |   |   | X |   |   |   | X |   | X | X |   | 4 |
| 1.2 Auf Basis von Energieeinspar-Vorschrift  |   | X |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   | 1 |
| <b>2. Länder mit Erstellungspflicht und Vorlage ggü. Baubehörde auf Verlangen (ohne Zeitpunktfestlegung)</b> |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |
| 2.1 Auf Basis von Baurecht   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   | 0 |
| 2.2 Auf Basis von Energieeinspar-Vorschrift  | X |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   | X | 2 |
| <b>3. Länder mit Prüfung durch Sachverständige bezogen auf Planung, Bau, Fertigstellung</b>                  |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |
| 3.1 Auf Basis von baurechtlicher Beauftragung  |   |   |   | X |   | X |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   | 2 |
| 3.2 Auf Basis von Energieeinspar-Vorschrift  |   |   | X |   | X |   |   |   | X | X |   |   |   |   |   |   | 4 |
| <b>4. Länder ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zur Nachweispflicht zu §§ 3/4 EnEV</b>                |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |
| 4.1 Keine Regelung zu Nachweisen für §§ 3/4  |   |   |   |   |   |   |   | X |   |   |   | X |   |   |   | X | 3 |

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Klinski.

Eine weitere und weitergehende Frage ist, **welche Unterlagen** in den verschiedenen Ländern jeweils **als Nachweise dienen** und auf welcher Datengrundlage die jeweiligen Nachweise in den verschiedenen Nachweissystemen beruhen.

Im Ergebnis laufen alle landesrechtlichen Vorschriften darauf hinaus, dass die Nachweise auf den notwendigen **Berechnungen** zu den für die Neubauanforderungen der §§ 3 und 4 EnEV maßgebenden Parametern beruhen müssen (insb. also der Ermittlung des Primärenergiebedarfs sowie der jeweils

anzuwendenden Parameter zum Wärmedurchgang nach den einschlägigen Berechnungsvorgaben zu § 3 EnEV für Wohngebäude und zu § 4 EnEV für Nichtwohngebäude). Das ergibt sich entweder unmittelbar oder mittelbar aus allen betrachteten landesrechtlichen Vorschriften (sofern das Landesrecht Vorschriften zur Art und Weise des Vollzugs der §§ 3/4 EnEV enthält):

- ▶ Eindeutig ist das ohnehin in denjenigen Ländern bzw. bei denjenigen Fällen, bei denen eine Sachverständigenprüfung vorgesehen ist, denn eine Einhaltungsprüfung ist nur möglich, wenn die Planungsunterlagen eingesehen und die für die Ermittlung der Anforderungen aus §§ 3/4 EnEV erforderlichen Berechnungen auf Richtigkeit kontrolliert werden können.
- ▶ Das gleiche gilt, wenn im Landesrecht ausdrücklich gefordert wird, „Berechnungen“ zur Einhaltung von §§ 3/4 EnEV zu erstellen, vorzulegen oder prüfen zu lassen. So gehen einige Länder vor, in deren Bauvorlagenverordnungen die EnEV-Einhaltung zu den bautechnischen Nachweisen gezählt oder diesen nach anderen Vorschriften gleichgestellt werden.
- ▶ Nichts anderes gilt im Ergebnis jedoch auch, wenn in der landesrechtlichen Vorschrift von einem „Nachweis“ der Einhaltung von §§ 3/4 EnEV die Rede ist, ohne hierbei ausdrücklich von „Berechnungen“ zu sprechen. Auch hier kann es nicht anders sein, als dass von der berechtigten Person Unterlagen erstellt und ggf. vorgelegt werden (müssen), die (zumindest) eine Plausibilitätskontrolle der Einhaltung ermöglichen. Denn für einen „Nachweis“ kann es nicht ausreichen, lediglich Unterlagen zu erstellen oder zu verwenden, mit denen sich der Nachweis tatsächlich nicht führen lässt. Namentlich der Energieausweis, der nur ein Ergebnis behauptet, aber selbst keine Auskunft über die seiner Berechnung zugrundeliegenden Daten und Annahmen enthält, ist deshalb ohne diese zusätzlichen Angaben für sich genommen als „Nachweis“ der Einhaltung von §§ 3/4 EnEV nicht geeignet.
- ▶ Etwas anderes könnte daher nur gelten, wenn spezielle Rechtsbestimmungen ausdrücklich geringfügigere Anforderungen an den Nachweis stellen (etwa explizit den Energieausweis ausreichen lassen). Dies ist aber, wie der nachfolgenden Tabelle entnommen werden kann, in keinem derjenigen Bundesländer der Fall, bei denen es Vorschriften zum Vollzug von §§ 3/4 EnEV gibt. Vielmehr liegt es durchweg so, dass die betreffenden Landesvorschriften jeweils spezifische Regelungen für den Nachweis zu §§ 3/4 EnEV und den Energieausweis enthalten, ohne hierbei zum Ausdruck zu bringen, dass der Energieausweis als Nachweis zu §§ 3/4 EnEV ausreicht.

Die nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht darüber, ob explizit die „Berechnungen“ für die Einhaltung der Neubauanforderungen der EnEV als Nachweis gefordert werden, ohne ausdrücklichen Berechnungsbezug von einem Nachweis der Einhaltung der maßgebenden Anforderungen die Rede ist, geringere Nachweisanforderungen gestellt werden oder keine konkreten landesrechtlichen Bestimmungen zum Nachweis der betreffenden Anforderungen vorhanden sind.

Tabelle 2: Inhalt/Gegenstand des geforderten Nachweises für §§ 3/4 EnEV

| Bundesländer →  | B<br>W | B<br>Y | B<br>E | B<br>B | H<br>B | H<br>H | H<br>E | M<br>V | N<br>I | N<br>W | R<br>P | S<br>N | S<br>L | S<br>H | S<br>T | T<br>H | Σ |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---|
| <b>Art des Nachweiskonzepts ↓</b>   |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |   |
| <b>1. Länder mit eigenständigen Regelungen zum Nachweis im Hinblick auf §§ 3/4 EnEV</b>       |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |   |
| 1.1 Ausdrücklich Berechnungen gefordert   |        |        |        | X      |        | X      | X      |        |        |        |        |        | X      |        |        |        | 4 |
| 1.2 Ausdrücklich Nachweis zu §§ 3/4 EnEV gefordert  | X      | X      | X      |        | X      |        |        |        | X      | X      | X      |        |        |        | X      |        | 8 |
| 1.3 Geringere Anforderungen (z.B. Energieausweis)   |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 0 |
| <b>2. Länder ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zur Nachweispflicht zu §§ 3/4 EnEV</b> |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |   |
| 2.1 Keine spezifische Regelung zu Nachweisen  |        |        |        |        |        |        |        | X      |        |        |        | X      |        | X      |        | X      | 4 |

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Klinski.

### 1.3.2 Nachweiskonzepte für die Neubauanforderungen des EEWärmeG

Im Hinblick auf das EEWärmeG stellt sich die Ausgangslage für die Betrachtung anders dar als bei der EnEV. Da der Bund hierfür (bis auf die Zuständigkeit) vollständige Vollzugsregelungen erlassen hat, geht es hier in erster Linie darum festzustellen, auf welche Weise die Vorschriften rechtlich umgesetzt worden sind, welche Ergänzungen des Bundesrechts es gibt und welche Abweichungen geregelt worden sind.

Die zusammengeführten Ergebnisse können im Einzelnen der nachfolgenden Tabelle entnommen werden. Hervorzuheben sind folgende Erkenntnisse:

- ▶ Die einzelnen Länder handhaben den Nachweis zur Einhaltung von § 3 Abs. 1 EEWärmeG sehr individuell. Es gibt eine Vielzahl von Ergänzungen und Abweichungen, die wenige Gemeinsamkeiten in der Herangehensweise erkennen lassen. Wegen der Einzelheiten sei auf die nachfolgende Tabelle verwiesen.
- ▶ Insgesamt sieben Länder haben von (unterschiedlichen) Möglichkeiten zum Erlass vom Bundesrecht abweichender Verfahrensregelungen Gebrauch gemacht. In vier Ländern begnügt man sich mit Zuständigkeitsregelungen. In fünf Bundesländern fehlt es an Bestimmungen zum Vollzug des EEWärmeG, auch die Zuständigkeiten sind – soweit ersichtlich – nicht geregelt.
- ▶ Nur in drei der 16 Bundesländer sind die Vorschriften auf das System des Vollzugs der EnEV abgestimmt.

Zu beachten ist, dass die Tabelle ausschließlich abbildet, was in (außenwirksamen) Rechtsvorschriften geregelt ist. Zum Teil gibt es in den Ländern darüber hinaus Festlegungen in Verwaltungsvorschriften oder internen Anweisungen, die der Sache nach an sich ebenfalls in die Tabelle passen würden (z.B. interne Festlegungen für Stichprobenquoten zu § 11 EEWärmeG<sup>46</sup>).

---

<sup>46</sup> Z.B. in Bremen 5 % und in Hessen 1 %.

Tabelle 3: Handhabung der Nachweisregelungen des EEWärmeG, Abweichungsregelungen

| Bundesländer →  | B<br>W | B<br>Y         | B<br>E | B<br>B | H<br>B | H<br>H | H<br>E | M<br>V | N<br>I | N<br>W | R<br>P | S<br>N | S<br>L | S<br>H | S<br>T | T<br>H | Σ<br>X |
|---|--------|----------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 1.1 Nachweisvorlage bei Behörde vor Baubeginn   |        |                |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | X      |        |        |        | 1      |
| 1.2 Prüfung/Bescheinigung durch besondere Sachverständige vor Baubeginn                       |        |                |        |        | X*     |        |        |        |        | X'     |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 1.3 Prüfung/Bescheinigung durch besondere Sachverständige nach Inbetriebnahme                 |        |                | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 1.4 Quantitativer Nachweis zur Erfüllungsoption Solaranlagen                                  |        | X <sup>+</sup> |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | X      |        | 2      |
| 1.5 Energieausweis gilt als Nachweis für alle Optionen zum EEWärmeG                           |        |                |        | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 2.1 Begründung für Ausnahmen/Befreiungen durch besondere Sachverständige nötig                |        | X              | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 2      |
| 2.2 Befreiungsanträge gelten nach 3 Monaten als genehmigt                                     |        | X              |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 2.3 Befreiungen gelten 2 Wochen nach Vorlage einer Sachverständigen-Bescheinigung als erteilt |        |                |        |        | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 3.1 Stichprobenkontrolle durch Sachverständige statt durch Behörde                            |        |                |        |        | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 3.2 Stichprobenkontrolle durch Sachkundige statt durch Behörde                                |        |                |        |        |        |        |        |        |        | X      |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 3.3 Festlegung einer Stichprobenquote (2 %)   |        |                | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | 1      |
| 4.1 Landesrecht auf übereinstimmende Handhabung zugeschnitten                                 |        |                | X      |        | X      |        |        |        |        |        |        |        | X      |        |        |        | 3      |
| 4.2 Landesrecht nicht auf übereinstimmende Handhabung zugeschnitten                           | X      | X              |        | X      |        | X      | X      | X      | X      | X      | X      | X      |        | X      | X      | X      | 13     |
| 4.3 Es gibt keine landesrechtlichen Regelungen (auch nicht zur Zuständigkeit)                 |        |                |        |        |        | X      |        |        |        |        | X      | X      |        | X      |        | X      | 5      |
| 5.1 Summe Länder mit Abweichungsregelungen  |        | X              | X      | X      | X      |        |        |        |        | X      |        |        | X      |        | X      |        | 7      |
| 5.2 Summe Länder ohne Abweichungsregelungen (nur Zuständigkeit geregelt)                      | X      |                |        |        |        |        | X      | X      | X      |        |        |        |        |        |        |        | 4      |
| 5.3 Summe Länder ohne Zuständigkeitsregelung (praktische Handhabung unklar)                   |        |                |        |        |        | X      |        |        |        |        | X      | X      |        | X      |        | X      | 5      |

**Anmerkungen:**

X\* Bei Wohngebäuden bis 2 Wohneinheiten auch durch Sachkundige zulässig

X<sup>+</sup> In Bayern nur für Fälle der Stichprobenkontrolle vorgesehen

X' in NRW keine rechtliche Vorgabe, aber in der Praxis bei größeren Bauvorhaben üblich

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Klinski.

**1.3.3 Zuständigkeitsregelungen**

Die Zuständigkeit für die Überwachung liegt für das Energieeinsparrecht traditionell bei den unteren Bauaufsichtsbehörden. Insoweit fragt sich zum einen, ob es dabei auch nach der weitgehenden Deregulierung geblieben ist. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Bundesländer Entsprechendes auch für das EEWärme-Recht vorsehen, so dass es zu einem aufeinander abgestimmten Vollzug kommen kann. Die Ergebnisse können wie folgt zusammengefasst werden:

- In den meisten Bundesländern ist es für die EnEV bei der Zuständigkeit der jeweils unteren Bauaufsichtsbehörden geblieben. Hiervon gibt es nur zwei Abweichungen.

- ▶ Für das EEWärmeG wird die Zuständigkeit in fünf Ländern ebenfalls ausdrücklich den unteren Baubehörden zugewiesen. In weiteren fünf Ländern ist dieselbe Körperschaft zuständig, die auch für die Aufgaben der unteren Baubehörde zuständig ist; in diesen Fällen dürfte ebenfalls in der Regel dieselbe Zuständigkeit bestehen, die Körperschaft kann aber intern auch anders vorgehen. In einem Bundesland gibt es eine andere gemeinsame Zuständigkeit für beide Rechtsbereiche. Insgesamt ergeben sich damit 11 Länder mit zumindest weitgehend übereinstimmenden Zuständigkeiten für EnEV und EEWärmeG.
- ▶ In fünf Bundesländern fehlt es – soweit ersichtlich – an einer Zuständigkeitsregelung für das EEWärmeG. Formal fällt die Zuständigkeit für die Rechtsanwendung im Einzelfall damit dem für das Fachgebiet zuständigen Landesministerium zu.

Die einzelnen Ergebnisse sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 4: Zuständigkeitsregelungen für Vollzug von EnEV und EEWärmeG im Einzelfall

| Zuständigkeitsregelungen ↓  | Bundesländer → |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                | Σ<br>X |
|---|----------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|----------------|--------|
|   | B<br>W         | B<br>Y | B<br>E | B<br>B | H<br>B | H<br>H | H<br>E | M<br>V | N<br>I | N<br>W | R<br>P | S<br>N | S<br>L | S<br>H | S<br>T | T<br>H         |        |
| <b>1. EnEV (Einhaltung von §§ 3/4)</b>  |                |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                |        |
| 1.1 Zuständigkeit der unteren Baubehörde  | X              | X      | X      | X      |        | X      | X      | X      | X      | X      | X      | X      | X      | X      | X      |                | 14     |
| 1.2 Andere Zuständigkeit festgelegt   |                |        |        |        | X*     |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        | X <sup>+</sup> | 2      |
| 1.3 Keine konkrete Zuständigkeit festgelegt   |                |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                | 0      |
| <b>2. EEWärmeG (Einhaltung von § 3 Abs.1)</b>   |                |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                |        |
| 2.1 Zuständigkeit der unteren Baubehörde (ausdrücklich geregelt)                        | X              | X      | X      |        |        |        |        |        |        |        |        |        | X      |        | X      |                | 5      |
| 2.2 Zuständigkeit derselben Körperschaft wie untere Baubehörde (i.d.R. übereinstimmend) |                |        |        | X      |        |        | X      | X      | X      | X      |        |        |        |        |        |                | 5      |
| 2.3 Andere konkrete Zuständigkeit festgelegt  |                |        |        |        | X*     |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                | 1      |
| 2.4 Keine konkrete Zuständigkeit festgelegt   |                |        |        |        |        | X      |        |        |        |        | X      | X      |        | X      |        | X              | 5      |
| <b>3. Übereinstimmung in der Zuständigkeit für EnEV und EEWärmeG</b>                    |                |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |        |                |        |
| 3.1 Übereinstimmung gegeben   | X              | X      | X      | X      | X*     |        | X      | X      | X      | X      |        |        | X      |        | X      |                | 11     |
| 3.2 Übereinstimmung nicht gegeben   |                |        |        |        |        | X      |        |        |        |        | X      | X      |        | X      |        | X              | 5      |

**Anmerkungen:**

\* Senat für Umwelt, Bau, Verkehr (formal oberste Landesbehörde)

+ Landesverwaltungsamt

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Klinski.

**1.3.4 Umgang mit den Anforderungen der EnEV bei Änderungen an Gebäuden**

Gegenstand der Betrachtung der Rechtsvorschriften war im Energieeinsparrecht außerdem die Frage, wie in den einzelnen Bundesländern vollzugsrechtlich mit Anforderungen der EnEV bei **Änderungen an Gebäuden** umgegangen wird, deren Einhaltung nicht bundesrechtlich geregelt ist. Insoweit ist zu differenzieren:

- ▶ Die bundesrechtliche Bestimmung des § 26a EnEV über den Nachweis mittels Unternehmererklärungen erfasst Anforderungen an technische Anlagen sowie bauteilbezogene Anforderungen bei aus Energieeinsparungssicht relevanten Änderungen an Gebäuden im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV.

- ▶ Sie erfasst demgegenüber zum einen nicht diejenigen Fälle von Änderungen an Gebäuden, bei denen stattdessen die auf das gesamte Gebäude bezogenen Anforderungen nach § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV erfüllt werden sollen.
- ▶ Zum anderen sind von den Nachweisbestimmungen des § 26a EnEV keine Erweiterungs- und Ausbauvorhaben (mit neuen Wärmeerzeugern) erfasst, bei denen nach Maßgabe von § 9 Abs. 5 EnEV mit den dort genannten Modifikationen grundsätzlich die Neubauanforderungen eingehalten werden müssen.

Im Hinblick auf diese Regelungen ergab die Untersuchung:

- ▶ In **allen** Bundesländern, in denen es über Zuständigkeitsregelungen hinaus konkrete Bestimmungen zum Vollzug der EnEV gibt, werden die von § 9 Abs. 5 EnEV geregelten Fälle nachweislich wie entsprechende Neubauvorhaben behandelt.
- ▶ In **den meisten** Bundesländern gibt es keine speziellen Bestimmungen zum vollzugstechnischen Umgang mit den in § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV geregelten Fällen der Änderung bestehender Gebäude (einzige Ausnahme ist Berlin). Das bedeutet, dass Nachweise zu den Anforderungen der Vorschrift in den betreffenden Ländern *nur* zu erbringen sind, wenn die Änderungsvorhaben bauordnungsrechtlich genehmigungsbedürftig sind oder es sich bauordnungsrechtlich um andere Vorhaben handelt, für die Bauunterlagen einzureichen sind *und* das jeweilige Landesrecht insoweit die Vorlage eines bautechnischen Nachweises vorsieht, der sich in der Sache auch auf die EnEV-Berechnungen erstreckt. In Ländern, in denen die EnEV-Nachweise nicht (wie bautechnische Nachweise) in bauordnungsrechtlichen Verfahren vorzulegen sind, gibt es folglich keine Nachweisanforderungen zu den Fällen des § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV. In Berlin werden diese Fälle demgegenüber wie Neubauten behandelt, so dass auch in diesen Fällen die in Berlin eingeführte Sachverständigenprüfung erforderlich ist.

### 1.3.5 Behördliche Anordnungsbefugnisse

Vergleichend wurde außerdem betrachtet, ob und ggf. inwieweit in den einzelnen Bundesländern Befugnisnormen für die Anordnung bestimmter Pflichten in Einzelfällen bestehen, von denen auch im Hinblick auf einerseits die EnEV-Pflichten und andererseits die Anforderungen des EEWärmeG Gebrauch gemacht werden kann.

- ▶ In Betracht kommt dafür konkret insbesondere die Wahrnehmung der bauordnungsrechtlichen Befugnisnormen. Diese wurden darauf untersucht, ob sich ihr Anwendungsbereich nach dem Wortlaut der Vorschriften auch auf die Einhaltung von gebäudebezogenen Pflichten der EnEV und des EEWärmeG erstreckt.
- ▶ Das konnte interessanterweise für die EnEV in 14 von 15 Bundesländern bejaht werden. Für das EEWärmeG gilt es in 13 Ländern. In einem weiteren Land gibt es eine ggf. vorrangige eigenständige Befugnisnorm für EnEV und EEWärmeG, in einem anderen nur für das EEWärmeG (während dort für die EnEV die BauO angewandt werden kann). Für ein Land ist demgegenüber eindeutig, dass weder die Befugnisnormen der Bauordnung anwendbar sind noch eine andere Rechtsgrundlage für behördliche Anordnungen zu EnEV und EEWärmeG besteht.
- ▶ Zumindest theoretisch kommt lückenfüllend auch die Anwendung der allgemeinen ordnungsrechtlichen („polizeirechtlichen“) Generalklausel in Betracht. Es erscheint aus der Sicht der Verfasser aber relativ unrealistisch anzunehmen, dass die zuständigen Behörden für die sehr spezielle technikbezogene Materie des Energieeinsparrechts tatsächlich von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

Zu beachten ist dabei, dass innerhalb von Kapitel 1 zunächst nur eine Wortlautauslegung vorgenommen werden konnte, die erkennen lässt, welche rechtlichen Spielräume grundsätzlich bestehen. Ob die Vorschriften in der Praxis eine entsprechende Bedeutung haben oder von den zuständigen Stellen ggf.

enger ausgelegt werden, lässt sich anhand der Vorschriftentexte als solchen nicht feststellen. Die nachfolgenden Länderinterviews im Rahmen von Kapitel 2 liefern hierzu möglicherweise weitergehende und ggf. auch relativierende Erkenntnisse.

Die Einzelheiten zur Analyse auf Grundlage der Wortlaute der Vorschriften sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 5: Nutzbarkeit der Anordnungsbefugnis zur Durchsetzung von EnEV und EEWärmeG

| Bundesländer →   | BW | B<br>Y | B<br>E | B<br>B | HB | HH | HE | MV | NI | NW | RP | SN | SL | SH | ST | TH | Σ<br>X |
|--|----|--------|--------|--------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|--------|
| <b>In Betracht kommende Befugnisnormen ↓</b>   |    |        |        |        |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |        |
| <b>1. Nutzbarkeit der Anordnungsbefugnis aus der Landesbauordnung (reine Wortlautinterpretation)</b> |    |        |        |        |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |        |
| 1.1 Nutzbarkeit für EnEV-Pflichten   | X  | X      | X      | X      |    | X  | X  | X  | X  | X  | X  | X  | X  | X  | X  |    | 14     |
| 1.2 Nutzbarkeit für EEWärmeG-Pflichten   | X  | X      | X      | X      |    | X  | X  | X  | X  | X  | X  |    | X  | X  |    |    | 13     |
| <b>2. Anordnungsbefugnis in spezieller Landesregelung</b>  |    |        |        |        |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |        |
| 2.1 Spezielle Anordnungsbefugnis für EnEV-Pflichten  |    |        |        |        | X  |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    | 1      |
| 2.2. Spezielle Anordnungsbefugnis für EEWärmeG-Pflichten   |    |        |        |        | X  |    |    |    |    |    |    |    |    |    | X  |    | 2      |
| <b>3. Keine Anordnungsbefugnisse</b>   |    |        |        |        |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |        |
| 3.1 Keine Anordnungsbefugnisse   |    |        |        |        |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    | X  | 1      |

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Klinski.



## 2 Vollzugspraxis

### 2.1 Aufgabenstellung und methodisches Vorgehen

Auf Grundlage der „theoretischen“ Erkenntnisse aus Kapitel 1 wurde in Kapitel 2 ermittelt, wie die jeweiligen Vollzugskonzepte in die Praxis umgesetzt werden. Hierzu war zunächst geplant, direkt bei den zuständigen Vollzugsorganen zu recherchieren, wie die rechtlich allokierten Vollzugsaufgaben in der konkreten Alltagspraxis wahrgenommen und realisiert werden.

Im Mittelpunkt dieses Kapitels sollte ursprünglich eine auf einem Fragebogen basierte Erhebung bei den konkret für Vollzugsaufgaben zuständigen Behörden stehen. Damit war das Ziel verbunden, einen umfassenden Überblick und einen die Tiefe gehenden Einblick in die unterschiedliche Vollzugspraxis zu erhalten, durch den einerseits zentrale Probleme und andererseits gute praktische Lösungen zur Bewältigung der Vollzugsaufgaben identifiziert werden können. Mit Blick auf die nachfolgenden Arbeitsschritte sollte dabei die Möglichkeit im Vordergrund stehen, auf diese Weise diejenigen Vollzugsregelungen bzw. Vollzugselemente auszumachen, die sich als besonders sinnvoll und zukunftsweisend darstellen.

Von Anfang an war für die Durchführung daran gedacht, sich innerhalb des Kapitel 2, aber auch in den nachfolgenden Auswertungsschritten eng mit den Vertreter/innen der Bundesländer abzustimmen und diese in die Untersuchung nicht nur als zu Befragende einzubeziehen, sondern auch als aktiv Mitwirkende. Denn es sollte und soll in dem Projekt nicht um eine „Beurteilung“ der verschiedenen Vollzugskonzepte in den Ländern gehen, sondern um eine Art wissenschaftlicher Unterstützungsleistung, aus der zugleich Erkenntnisse für die Fortentwicklung des Rechts gewonnen werden können – einerseits für die Länder, indem sie auf Grundlage der Ergebnisse mehr übereinander erfahren und miteinander an Verbesserungen arbeiten können, andererseits für die Bundesebene, auf der es aktuell um die Schaffung eines das Energieeinspar- und EEWärme-Recht verbindenden „Gebäudeenergiegesetzes“ (GEG) geht.

Im April 2017 fand daher ein 1. Bund-Länder-Treffen statt, zu dem Vertreter/innen der zuständigen Ministerien aller Bundesländer eingeladen waren, um das Projekt kennenzulernen und die Vorgehensweise zu diskutieren. Auf dem Treffen überwog seitens der anwesenden Ländervertreter/innen die Einschätzung, dass die ursprünglich geplante Vorgehensweise, einen tieferen Einblick in die Vollzugspraxis mittels eines internetbasierten Fragebogens an die unteren Vollzugsbehörden zu erhalten, wenig zielführend sei, da der entworfene Fragebogen zu viel Details enthalte, die die unteren Behörden gar nicht oder nur mit erheblichem Recherche- und internem Klärungsaufwand hätten beantworten können. Zudem wurde angezweifelt, dass es angesichts der Heterogenität der Vollzugspraxis überhaupt möglich sei, ein Fragenkonzept zu entwickeln, bei dem aussagekräftige vergleichbare Ergebnisse erzielt werden könnten. Vielmehr sei es zielführender, Gespräche bzw. Interviews mit der jeweiligen obersten Landesbehörde zu führen, da auf diesem Wege die grundsätzliche Ausgestaltung des Vollzugs je Bundesland klarer herausgearbeitet werden könne und auch Detailfragen ggf. besser beantwortet werden könnten. Aus diesen Gründen wurde in der Folge vom geplanten Vorgehen (mittels Fragebogen) abgesehen.

Einige Ländervertreter schlugen daher ein alternatives Konzept vor: Je Bundesland könne ein Interviewtermin organisiert werden, zu dem neben den Vertretern der obersten Landesbehörden ggf. auch Personen aus mit konkreten Vollzugsaufgaben betrauten Behörden sowie einzelne Sachverständige oder Vertreter von Architekten- und Ingenieurskammern hinzugezogen werden könnten. Dieser Vorschlag wurde in Abstimmung mit dem Auftraggeber aufgenommen und umgesetzt. Die für die EnEV bzw. das EEWärmeG zuständigen Landesministerien wurden gebeten, die bis dahin vorgelegten Zwischenergebnisse (Basis war der 1. Zwischenbericht vom März 2017) zu kommentieren und mitzuteilen, wer (ggf. wann) für einen Interviewtermin zur Verfügung steht. Daraufhin wurden konkrete Ter-

minvorschläge an die jeweiligen obersten Landesbehörden verschickt. Die Interviewtermine fanden im Laufe des Sommers und frühen Herbstes statt (Mitte August bis Ende Oktober 2017). Folgende Länder haben sich an den Interviews beteiligt: Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen (dort nur die EEWärmeG-Seite), Sachsen-Anhalt und Thüringen. Vier weitere Länder haben aufgrund von Kapazitätsengpässen absagen müssen, konnten allerdings zum Teil wertvolle schriftliche Hinweise zur Vollzugspraxis geben: Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland und Schleswig-Holstein. Aus Bayern, Sachsen und Rheinland-Pfalz gab es keine inhaltlichen Rückmeldungen.

Grundsätzlich wurden bei allen Interviews Vertreter der obersten Landesbehörde befragt. In Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen-Anhalt waren Vertreter mehrerer Behördenebenen, insbesondere von mit konkreten Vollzugsaufgaben betrauten Behörden beteiligt. In Thüringen war das Landesverwaltungsamt für die EnEV-Seite beteiligt. Untere Baubehörden nahmen neben den obigen Ländern außerdem in Nordrhein-Westfalen teil. Sachverständige bzw. Kammervertreter waren bei den Interviews in Brandenburg, Bremen und Nordrhein-Westfalen beteiligt.

Tabelle 6: Durchgeführte Interviews

| Bundesländer →                        | BW | BE | BB | HB   | HH | HE | NW | ST | TH  |
|---------------------------------------|----|----|----|------|----|----|----|----|-----|
| <b>Beteiligte an den Interviews ↓</b> |    |    |    |      |    |    |    |    |     |
| Oberste Behörde                       | X  | X  | X  | X    | X  | X  | X* | X  | X   |
| Mittlere Behörde                      | X  |    |    |      |    | X  |    | X  | X** |
| Untere Behörde                        | X  |    |    | X*** |    | X  | X  | X  |     |
| Vertretung Sachverständige/Kammer     |    |    | X  | X    |    |    | X  |    |     |

\* Nur für EEWärmeG

\*\* Nur für EnEV

\*\*\* Oberste Behörde zugleich untere Behörde

Quelle: Eigene Darstellung, Öko-Institut.

Es ist wichtig festzuhalten, dass die Interviews selbstverständlich keine repräsentative Befragung darstellen. Die folgende Auswertung basiert folglich nicht auf quantitativ belastbaren Daten. Nichtsdestotrotz konnte mithilfe der Interviews ein die meisten Bundesländer abdeckendes Bild eingefangen werden, welches aufgrund der breiten Streuung der teilnehmenden Länder (Stadtstaaten und Flächenländer, Nord und Süd, Ost und West) einen umfassenden Einblick in die Vollzugspraxis des Gebäudeenergierechts in Deutschland mit ihren zum Teil sehr großen Unterschieden zwischen den einzelnen Ländern ermöglicht.

Neben den Interviews und den Kommentierungen der Zwischenberichte des Projekts sowie den jeweils einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen<sup>47</sup> wurden je nach Verfügbarkeit auch folgende Quellen aus den Ländern für die Auswertung genutzt: Veröffentlichte Richtlinien und Erlasse, Merkblätter und Formulare. Länderberichte nach § 18a EEWärmeG, Länderberichte gemäß § 26f EnEV über die Durchführung der Stichprobenkontrolle gemäß § 26d EnEV, teilweise Hintergrundinformationen

<sup>47</sup> Beachte: Auch in diesem Kapitel wird angesichts der Vielzahl der in Bezug genommenen Vorschriften des Landesrechts zur besseren Lesbarkeit darauf verzichtet, die Einzelvorschriften präzise auszuweisen. Insoweit wird auf die für jedes einzelne Land erstellten Tabellenblätter des Anhangs zu AP1a verwiesen, denen diese mit den jeweiligen Fundstellen präzise entnommen werden können.

zu Ländergesetzen bzw. -verordnungen sowie Einblicke in Prüfberichte zu den Stichprobenkontrollen für Energieausweise.

Die folgenden Unterkapitel betrachten nacheinander die verschiedenen sich im Zusammenhang mit den Anforderungen des Gebäudeenergierechts stellenden Vollzugsfragen. Sie sind dabei nach Themenkomplexen gegliedert. Zunächst wird der Vollzug im Bereich *Neubau* detailliert beleuchtet (Komplexe 1 bis 3: Anforderungen an neue Gebäude, Stichprobenkontrollen, Ausnahmen und Befreiungen), gefolgt vom Vollzug der Bestimmungen für Anforderungen an *bestehende Gebäude und Anlagen* (Komplexe 4 bis 6: Änderungen an bestehenden Gebäuden, Nachrüstpflichten, weitere anlagenbezogene Pflichten). Schließlich werden die geforderten *Stichprobenkontrollen zu Energieausweisen* und deren bisherige Ergebnisse näher analysiert (Komplex 7).

Innerhalb der einzelnen Themenkomplexe gliedert sich die Darstellung grundsätzlich in die Abschnitte „Auswertung der Befragung“ und „Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht“. In einzelnen Themenkomplexen kommen weitere Gesichtspunkte bzw. Untergliederungen hinzu, die zur Herstellung einer besseren Übersichtlichkeit sinnvoll erscheinen.

## **2.2 Komplex 1: Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude (§§ 3-8 EnEV, § 3 Abs. 1 EEWärmeG)**

### **Vorbemerkung zur Gliederungsfolge**

Im Komplex zu den Neubauanforderungen ergaben sich in der Befragung der einzelnen Ländervertreter/innen zum Teil unterschiedliche Fragen und Schwerpunkte – je nachdem, welches Grundkonzept des Vollzugs in dem einzelnen Bundesland verfolgt wird – zum Teil aber auch übergreifend in allen Bundesländern auftretende Fragestellungen. Die nachfolgende Darstellung versucht, sowohl die Unterschiede als auch die Gemeinsamkeiten möglichst klar herauszuarbeiten – mit dem Ziel, Probleme zu identifizieren, Anregungen für eine gute Praxis zu gewinnen und Ansätze für sinnvolle Rechtsänderungen identifizieren zu können:

- ▶ An den Anfang gestellt wird dabei zunächst unter 2.2.1 ein Querschnittsthema, das in enger Verbindung zu den Zuständigkeitsregelungen steht: die Frage, ob und ggf. inwieweit es in den Ländern zu einer Trennung oder Verbindung der Nachweisverfahren zum Energieeinsparrecht und zum EEWärmeG kommt. Eine Verbindung der Rechtsgebiete wird auf politischer Ebene gemeinhin für sinnvoll angesehen, ist jedoch in den bisherigen Vorschriften des Bundes nicht angelegt. Das wird weithin als Problem angesehen, und es fragt sich, wie die Länder damit praktisch umgehen.
- ▶ Dem folgen vier Unterkapitel, die sich speziell und detailliert mit dem Nachweis zur Einhaltung der Neubauanforderungen aus der EnEV befassen. Insoweit konnte bereits in der theoretischen Analyse herausgearbeitet werden, dass sich die Länder in vier Gruppen unterteilen lassen, in denen unterschiedliche Grundkonzepte verfolgt werden (siehe oben, 1.3.1). Da sich in der Folge jeweils unterschiedliche vollzugspraktische Fragen stellen, werden diese nacheinander jeweils eigenständig betrachtet. Begonnen wird mit den Ländern, in denen an bauordnungsrechtliche Nachweise angeknüpft wird (2.2.2). Sodann folgt die Betrachtung des Vollzugs in den Ländern, die einen (nicht bauordnungsrechtlichen) Nachweis auf Verlangen der Behörde vorsehen (2.2.3), bei denen es zu Prüfungen durch Sachverständige kommt (2.2.4) sowie Ländern ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zu Nachweispflichten (2.2.5).
- ▶ Im Anschluss daran wird der vollzugsrechtliche Umgang mit den Nachweisen zu den Neubauanforderungen des EEWärmeG thematisiert (2.2.6). Im Unterschied zum Energieeinsparrecht gibt hier das Bundesgesetz selbst vor, auf welche Weise der Nachweis zu führen ist. Gesondert

betrachtet wird an anderer Stelle als eigenständiger Komplex speziell die Stichprobenkontrolle (siehe 2.3).

- ▶ In den beiden anschließenden Unterkapiteln werden zwei Querschnittsfragen thematisiert, die sich für alle Länder sowohl für das Energieeinsparrecht als auch für das EEWärmeG ungeachtet des jeweiligen Vollzugskonzepts stellen, nämlich die Fragen nach den Anordnungsbefugnissen zur Vermeidung von Rechtsverstößen (2.2.7) und zu den Sanktionen im Falle aufgetretener Rechtsverstöße (2.2.8).
- ▶ Die Ausführungen zu Komplex 1 schließen mit einem Blick auf die von der Bundesregierung grundsätzlich angestrebte Schaffung eines einheitlichen Gebäudeenergierechts, in dem die Neubauanforderungen des Energieeinsparrechts und des EEWärme-Rechts zusammengeführt werden (2.2.9). Hierin wird die Sicht der befragten Landesvertreter/innen auf die Idee eines einheitlichen „Erfüllungsnachweises“ aufgearbeitet.

### 2.2.1 Trennung oder Verbindung der Nachweisverfahren für EnEV und EEWärmeG, Zuständigkeitsfragen

#### Zur rechtlichen Ausgangslage

Sowohl im Energieeinsparrecht als auch im EEWärmeG stehen die Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude im Mittelpunkt. Wie oben dargestellt (siehe unter 1.3.1 und 1.3.2) und häufig auch in inhaltlicher Hinsicht kritisiert, sind die Vorschriften dabei nicht (sinnvoll) aufeinander zugeschnitten. Unabhängig von inhaltlichen Fragen gilt das insbesondere auch für die Vollzugsseite. Dabei sind zwei rechtsstrukturelle Unterschiede als wesentlich herauszustellen:

- ▶ Das EEWärmeG formuliert selbst bestimmte Nachweispflichten und setzt für diese auf den Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der betreffenden Anlagen an. Das Energieeinsparrecht legt sich insoweit nicht explizit auf einen Zeitpunkt fest. Seine Anforderungen müssen formal ebenfalls erst nach Fertigstellung des Gebäudes erfüllt sein. Deshalb könnte man schließen, mit etwaigen Nachweisen könne an sich auch für das Energieeinsparrecht an den Zeitpunkt der Fertigstellung angeknüpft werden. Historisch ist es aber so, dass die energiebezogenen Anforderungen (schon nach der früheren Wärmeschutzverordnung) in den Baugenehmigungsverfahren mitgeprüft wurden, also mit den Nachweisen schon im Planungsstadium angesetzt wurde. Das ist der Sache nach auch naheliegend, weil die materiellen EnEV-Bestimmungen eine komplexe Berechnung erfordern, die zwingend im Planungsstadium stattfinden muss. Im Wortlaut der EnEV-Vorschriften findet das insoweit eine Stütze, als dort davon die Rede ist, dass „zu errichtende“ Gebäude auf bestimmte Weise „auszuführen“ sind. Auf dieser Grundlage spricht viel dafür, in das Nachweisverfahren zur EnEV Planung und Ausführung einbeziehen zu müssen.
- ▶ Das Energieeinsparrecht richtet seine Verpflichtungen an die Bauherren (§ 26 Abs. 1 EnEV) und erklärt innerhalb ihres jeweiligen Wirkungskreises auch diejenigen für verantwortlich, die in dessen Auftrag bei der Errichtung der Gebäude tätig werden (§ 26 Abs. 2 EnEV) – also insbesondere auch die an der Planung und Errichtung beteiligten Architekt/innen und Ingenieur/innen. Auch dies spricht rechtssystematisch dafür, mit den Nachweisbestimmungen bereits im Planungsstadium anzusetzen. Aber unabhängig davon ergibt sich daraus ein weiterer erheblicher Unterschied zum EEWärmeG – denn dieses richtet seine Verpflichtungen auf den/die Eigentümer/in (§ 3 Abs. 1 EEWärmeG). Bauverantwortung und Eigentümerschaft müssen aber nicht identisch sein. Sie sind es sogar sehr häufig nicht, wenn die Objekte nach oder sogar schon vor Fertigstellung verkauft werden. Die Nachweisanforderungen der beiden Systeme müssen sich folglich – sofern das Landesrecht insoweit keine Abweichungen vorsieht – an unterschiedliche Personen richten.

Im Rahmen eines beide Rechtsbereiche umfassenden, neuen Gebäudeenergiegesetzes (GEG) könnten diese beiden Strukturunterschiede bereinigt werden, indem für alle Neubauanforderungen der gleiche Verpflichtetenkreis festgelegt und übereinstimmend geregelt wird, was genau (ggf.) nachzuweisen ist, auf welchen Gegenstand und welchen Zeitpunkt sich also ein etwaiger Nachweis richtet.

Ohne eine Änderung von Bundesrecht stellt sich die Ausgangslage für diejenigen Länder, die eine Zusammenführung beider Rechtssysteme im Vollzug erreichen wollen, als sehr schwierig dar, insbesondere weil eine Änderung der Bezugspunkte für die Anforderungen des EEWärmeG grundsätzlich nur möglich ist, wenn dazu eine landesgesetzliche Regelung geschaffen wird. Eine bloße Rechtsverordnung reicht dafür nicht aus, weil das EEWärmeG hierfür im Unterschied zum EnEG (vgl. § 7 Abs. 2 und 4 EnEG) keine an die Länder gerichtete Verordnungsermächtigung enthält, nach der verfahrensbezogene Regelungen ohne landesgesetzliche Grundlage erlassen werden könnten.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass nur drei Bundesländer (Berlin, Bremen und Saarland) eine Verknüpfung der Nachweisverfahren beider Regelungssysteme geregelt haben:

- ▶ In Bremen geschieht dies durch eine auf Grund eines Landesklimaschutzgesetzes erlassene Rechtsverordnung, die ihrerseits vorsieht, dass die Einhaltung der Anforderungen beider Gesetze durch besondere Sachverständige schon in der Planungsphase geprüft, dann in der Ausführungsphase stichprobenartig<sup>48</sup> überwacht und schließlich nach Fertigstellung des Gebäudes unter Berücksichtigung etwaiger Änderungen von den Sachverständigen als mit den Anforderungen vereinbar bestätigt wird.
- ▶ Auf dem gleichen konzeptionellen Ansatz beruhen die Regelungen in Berlin, wobei die Bestimmungen für das Energieeinsparrecht in einer EnEV-DV und für das EEWärme-Recht in einem besonderen Gesetz sowie einer darauf beruhenden Verordnung niedergelegt sind.
- ▶ Im Saarland wurde stattdessen ein bauordnungsrechtlicher Weg gewählt: Dort regelt die auf Grund der Landesbauordnung ergangene Bauvorlagenverordnung, dass mit den sonstigen Bauunterlagen als bautechnische Nachweise vor Baubeginn Nachweise zur Einhaltung der Neubauanforderungen von EnEV und EEWärmeG einzureichen sind. Das ist ohne spezielles Landesgesetz zum EEWärmeG-Vollzug möglich, weil das Bauordnungsrecht unter die originär landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen fällt und die Frage, welche Nachweise als bautechnische Nachweise einzureichen sind, als bauordnungsrechtlicher Natur verstanden werden kann.

### Auswertung der Befragung

In der Befragung der Länder wurde das Auseinanderfallen der verpflichteten Personenkreise und der zeitlichen Anknüpfungspunkte für die Nachweise sehr häufig und, soweit dies Gegenstand der Äußerungen war, einhellig kritisiert.

Als besonderes Problem kristallisierte sich heraus, dass dieses Auseinanderfallen in der Folge unterschiedliche Zuständigkeiten bewirken bzw. den Anlass und die Begründung bieten kann, die Einzelfallzuständigkeit für das EEWärmeG nicht (wie für die EnEV üblich) bei den unteren Baubehörden anzusiedeln. In derartigen Fällen kann der Vollzug des EEWärmeG dadurch behindert werden, dass die Behörden keinen Zugang zu den Bauakten / Baudaten haben. Sofern der Datenzugang nicht durch eine Behördenidentität gewährleistet ist, müssen dazu gesonderte Regelungen getroffen werden.<sup>49</sup>

Die Befragten brachten weitgehend einmütig zum Ausdruck, dass eine Ansiedlung beider Zuständigkeiten bei den unteren Baubehörden wegen der sachlichen Nähe zum Baurecht grundsätzlich für sinn-

---

<sup>48</sup> „Stichprobenartig“ bedeutet hier: Es wird bei jedem Gebäude geprüft, jedoch bei diesem nicht alle einzelnen Arbeiten.

<sup>49</sup> In Bremen ist dies in der Bauvorlagenverordnung geregelt.

voll erachtet wird. Wegen dieser sachlichen Nähe haben sich viele Länder dazu entschieden, auch für das EEWärmeG die unteren Baubehörden für zuständig zu erklären. Das ist meist auch der Fall, wenn – so in einigen Flächenstaaten – im Landesrecht festgelegt ist, dass die gleiche Körperschaft zuständig ist, die auch für das Baurecht (und ggf. für das EnEV-Recht) zuständig ist. Aber hiervon, so wurde berichtet, gibt es Ausnahmen, weil es der Körperschaft (z.B. dem Kreis oder der Gemeinde) dann überlassen ist, ein anderes konkretes Amt mit den EEWärmeG-Aufgaben zu betrauen. Mit Zuständigkeitsregelungen, in denen die jeweiligen Aufgaben lediglich auf die gleiche Körperschaft delegiert werden, ist also nicht sichergestellt, dass die Zuständigkeit bei derselben Stelle liegt.

Das Problem auseinanderfallender Zuständigkeiten stellt sich nicht in gleicher Weise, wo ein auf Sachverständigenprüfungen beruhendes System eingerichtet ist. Denn in diesem Falle spielt die behördliche Seite nur eine untergeordnete Rolle im Vollzug (z.B. bei der Zulassung von Ausnahmen und Befreiungen). Die Länder Berlin und Bremen berichteten insoweit von positiven Erfahrungen (siehe zu Einzelheiten unten, 2.2.4). Die Vertreter Bremens sahen für ihr Landesrecht auch kein Problem darin, (übereinstimmend) nicht die unteren Baubehörden mit den Aufgaben zu EnEV und EEWärmeG zu betrauen, sondern die Senatsverwaltung für Umwelt, Bau und Verkehr und damit – was letztlich nur in Stadtstaaten und kleinen Bundesländern sinnvoll möglich sein dürfte – eine höhere Landesbehörde.<sup>50</sup>

In einigen Äußerungen wurde zum Komplex der Zuständigkeiten betont, dass eine einheitliche Zuständigkeit per se nicht bedeute, dass es auch zu einem einheitlichen Umgang mit den beiden Anforderungssystemen komme, weil der jeweils maßgebende Zeitpunkt auseinanderfällt, so dass die Einhaltung des EEWärmeG in der entscheidenden Planungsphase grundsätzlich gar nicht Gegenstand der Betrachtungen sein könne. Sofern es keine rechtlich verbindliche Grundlage dafür gibt, schon im Vorhinein einen Nachweis zu den EEWärme-Anforderungen zu verlangen, gibt es für einen solchen auch keine Handhabe für den Fall (ggf. einheitlich) zuständiger Behörden. Ohne landesgesetzliche Regelung zum EEWärmeG wurde dieses Problem interessanterweise im Saarland gelöst, wo die Bauvorlagenverordnung einen Nachweis zur Einhaltung von EnEV- und EEWärmeG-Neubauanforderungen als „bautechnischen Nachweis“ fordert, der mit den Unterlagen zur Baugenehmigung bzw. zur Genehmigungsfreistellung einzureichen ist.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Aus den Rückmeldungen der Länder lässt sich der allgemeine Wunsch ableiten, mit den Nachweisanforderungen für Neubauten an übereinstimmenden Zeitpunkten anzusetzen und mit übereinstimmenden Verpflichtetenkreisen zu operieren.

Als eines der zentralen Motive für die Ausgestaltung der Rechtsvorschriften, wurde in den Gesprächen immer wieder deutlich, dass die Länder sich einfach zu handhabende Regelungen wünschen, die einen geringen oder überschaubaren behördlichen Personalaufwand mit sich bringen, ohne damit in Frage zu stellen, dass die Anforderungen zu beachten sind bzw. wirksam vollzogen werden.

Inhaltlich wurde mehrfach und insbesondere von Vertreter/innen aus unteren Baubehörden akzentuiert, dass es sinnvoll sei, mit den Nachweisen bereits in der Planungsphase anzusetzen, weil es darauf ankomme, etwaige Unzulänglichkeiten schon bei der Planung vermeiden zu können. Der Sache nach komme es zwar auf das spätere Ergebnis an, aber wenn der Nachweis erst nachgelagert ansetze, gebe es meist keine Einflussmöglichkeit auf Bauwerk und Technik mehr und man könne in den meisten Fällen höchstens noch mit Sanktionen arbeiten – was aber auch nur möglich sei, wenn schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden könne. Von mehreren Befragten wurde auch betont, dass ein Anset-

---

<sup>50</sup> Formal handelt es sich sogar um eine oberste Landesbehörde, was aber den besonderen Verhältnissen in dem kleinen Stadtstaat zurückzuführen ist.

zen allein an der Planungsphase jedoch nicht ausreichend sei, weil es häufig im Nachhinein Änderungen gebe.

Andere Befragte äußerten sich aber mit Blick auf den Kontrollaufwand auch skeptisch, mit auf die Planung bezogenen Nachweisen und Ausführungskontrollen zu arbeiten. Das gilt namentlich für einige Befragte aus Ländern, bei denen der Vollzug in behördlicher Hand liegt, während sich das Problem bei einer Delegation der Aufgaben auf Sachverständige aus Behördensicht so nicht stellt.

Einhellig wurde – soweit dazu Stellung bezogen wurde – die Ansicht vertreten, es sei im künftigen Recht wichtig, für beide Bereiche die Bauherren (und ggf. auch die verantwortlich Planenden) zu adressieren und nicht lediglich (wie derzeit im EEWärmeG) die ggf. späteren Eigentümer. In der Praxis seien dies sehr oft unterschiedliche Personen. Die späteren Eigentümer könnten die von den Bauherren verantworteten Planungen im Nachhinein nicht beeinflussen. Deshalb würden ggf. auch an die Eigentümer gerichtete Sanktionsmöglichkeiten ins Leere gehen (weil diesen keine Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne). In Anbetracht dessen sei es letztlich auch aus der Sicht des Verbraucherschutzes – konkret zum Schutz der späteren Erwerber – ungünstig, den Nachweis erst nach Fertigstellung anzusetzen und so nicht die Bauherren und Planungsverantwortlichen heranziehen zu können.

In mehreren Gesprächen wurde deutlich, dass sich die Länder vom Bund Regelungen wünschen, die sich nach Möglichkeit ohne zwischengeschaltete Landesregelungen vollziehen lassen. Konkret ging/geht dieses Anliegen dahin, im jeweiligen Land keine eigenen Formulare, Erfüllungserklärungen, Ermächtigungen o.ä. regeln oder entwickeln zu müssen. Wer – wie manche großen Länder – vom Bundesrecht abweichen wolle, solle das tun können. Die Bundesregelung müsse aber auch ohne ergänzende Landesregelung aus sich heraus vollziehbar sein, denn jede Landesregelung sei rechtfertigungsbedürftig und löse einen politischen Diskussionsbedarf aus, der sehr schwierig und hinderlich sein könne.

Angeregt wurde insoweit in einzelnen Äußerungen auch eine Auffangregelung hinsichtlich der Zuständigkeit. Hätte der Bund im EEWärmeG eine Auffangzuständigkeit festgelegt (z.B. im Sinne von: Wenn Landesrecht nichts anderes regelt, sind die für die EnEV zuständigen Behörden zuständig), so wäre die Umsetzung des EEWärmeG wesentlich reibungsloser vonstattengegangen und die Zuständigkeit wäre in allen Ländern von Anfang an eindeutig geregelt gewesen. Der Bund könnte hierfür von seiner Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zum Verwaltungsverfahren aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen, deren Wahrnehmung eine Abweichungskompetenz der Länder zur Folge hätte.

Soweit es im künftigen Recht wieder Regelungsaufgaben der Länder hinsichtlich des Vollzugs geben sollte, wurde angeregt, generell mit einer direkten Verordnungsermächtigung der Länder zu arbeiten (wie sie im EnEG enthalten ist, siehe dort § 7 Abs. 2 und 4), um zu vermeiden, dass hierfür zunächst ein Landesgesetz geschaffen werden muss.

Die Stellungnahmen innerhalb der Befragung liefen somit mehr oder weniger deutlich auf den Wunsch hinaus, klare bundeseinheitliche Grundlagen für einen gemeinsamen Nachweis der Neubauanforderungen zur Energieeinsparung und zum EE-Einsatz zu schaffen. In diese Richtung ging auch der in der letzten Legislaturperiode des Bundestags vorbereitete Entwurf für ein Gebäudeenergiegesetz, der insoweit die Einführung eines „Erfüllungsnachweises“ vorsah. Die von der Richtung her größtenteils positiven, im Einzelnen jedoch unterschiedlich akzentuierten und teils auch kritischen Äußerungen aus den befragten Ländern zu diesem Ansatz sollen weiter unten diskutiert werden, nachdem die gegenwärtige Vollzugspraxis zu den Neubauanforderungen von EnEV und EEWärmeG ausgewertet worden ist (siehe unten, 2.2.9).

## 2.2.2 EnEV: Länder, in denen Nachweise in bauordnungsrechtlichen Verfahren als/wie bautechnische Nachweise behandelt werden

### Auswertung der Befragung

Von den fünf Ländern, in denen die EnEV-Neubaunachweise in bauordnungsrechtlich geregelten Verfahren als oder wie bautechnische Nachweise vorzulegen sind, konnte mit Vertreter/innen einem der Länder (Hessen) ein ausführliches Interview geführt werden. Aus den anderen Ländern konnte z.T. schriftliche Antworten und weiteres Material ausgewertet werden.

In den Ländern Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland ergibt sich unmittelbar aus den bauordnungsrechtlichen Vorschriften, dass bei Bauvorhaben, die einem Baugenehmigungsverfahren unterliegen oder für die sonst Unterlagen bei den Baubehörden einzureichen sind, Berechnungen zur Einhaltung der EnEV-Neubauanforderungen vorzulegen sind. In Schleswig-Holstein wird Entsprechendes ohne ausdrückliche Rechtsvorschrift auf Grundlage eines Erlasses im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Wärmeschutznachweises praktiziert. In Bayern sind die Berechnungen nicht Teil der nach Baurecht vorzulegenden Unterlagen, sondern der Baubehörde auf Grundlage einer Durchführungsverordnung zur EnEV vorzulegen. Sie stehen daher formal nicht im Status eines „bautechnischen Nachweises“, werden aber wie ein solcher behandelt (daher die Einordnung „wie“ ein bautechnischer Nachweis).

In allen Fällen korrespondiert diese Verfahrensweise damit, dass die Zuständigkeit bei den unteren Baubehörden liegt. Unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit sind daher keine Probleme ersichtlich.

In der Befragung konnten die beteiligten Stellen auf Ministerialebene infolge dieser Zuständigkeitsstruktur nur relativ allgemeine Angaben zur Vollzugspraxis auf unterer Ebene machen, weil die unteren Baubehörden – wie auch sonst im Baurecht üblich – weitgehend eigenständig arbeiten und es keine organisierte Auswertung ihrer Tätigkeit mit Berichten oder Analysen gibt, die „nach oben“ gereicht würden. Tieferen Einblick gaben einzelne Stellungnahmen aus Vollzugsbehörden.

Allgemein wurde von vielen Befragten problematisiert (nicht nur in dieser Ländergruppe), dass im Regelfall den Mitarbeiter/innen der unteren Baubehörden die spezielle fachliche Qualifikation für die energetische Beurteilung der Gebäude in der für die Überprüfung der EnEV-Anforderungen erforderlichen Tiefe fehlt. Zudem wurde oft generell die knappe Personalausstattung der Baubehörden beklagt. Landesspezifische Aussagen lassen sich dazu an dieser Stelle nicht machen, da dies nicht Gegenstand der Untersuchung war/ist – und mangels erreichbarer Repräsentativität auch nicht sein könnte.

Der bauordnungsrechtliche Wärmeschutznachweis ist an sich nicht auf die Einhaltung bestimmter energetischer Anforderungen an das Gebäude gerichtet, sondern soll dokumentieren, dass das Gebäude mit seinen wärmetechnischen Eigenschaften seine Funktion (z.B. als Wohngebäude) auch tatsächlich erfüllen kann, insbesondere im Hinblick auf den Schutz vor temperatur- oder feuchtebedingten baulichen Schäden und Schädlingsbefall. Die betreffenden bauphysikalischen Eigenschaften der Gebäude spielen ihrerseits jedoch eine wesentliche Rolle für die Berechnungen zum EnEV-Nachweis bei Neubauten. Deshalb liegt es nahe und ist in der Praxis verbreitet, die mit der jeweils verwendeten „EnEV-Software“ erstellten EnEV-Berechnungen als Nachweis für die Einhaltung des erforderlichen Wärmeschutzes zu verwenden. Eine gleichzeitige Verwendung der EnEV-Berechnungen zum Wärmeschutznachweis ist daher für die an der Gebäudeplanung Beteiligten nicht mit einem Zusatzaufwand verbunden.

Umgekehrt lässt sich der Aufwand für die Planungsbeteiligten allerdings nicht durch einen Verzicht auf die EnEV-Berechnungen zugunsten des Wärmeschutznachweises mindern. Denn die Neubauanforderungen der EnEV erfordern zwingend eine Berechnung auf Grundlage bestimmter dafür vorgegebener Normen. Selbst wenn man auf die Dokumentierung der Berechnung in einem bestimmten Format verzichten würde, bliebe doch das materielle Erfordernis, die Berechnung selbst vornehmen zu müssen, um sicherzustellen, dass die EnEV-Anforderungen überhaupt erfüllt werden können.



Als nachteilig kann an dem an die bautechnischen Nachweise anknüpfenden Nachweisverfahren angesehen werden, dass mit diesem ausschließlich auf den Planungszeitraum abgestellt wird, während die spätere Bauausführung – bei der sich insbesondere im Hinblick auf die eingesetzte Energietechnik, aber auch auf einzelne bauliche Merkmale oft Änderungen ergeben – unberücksichtigt bleibt. In den Befragungen (nicht nur zu dieser Ländergruppe) wurde von sehr vielen Beteiligten betont, dass solche Änderungen häufig vorkämen. Teils wurde es so eingeschätzt, dass nachträgliche Änderungen eher die Regel als die Ausnahme seien. Zwar würde nach Fertigstellung noch ein Energieausweis ausgestellt, in dem an sich auf den Endzustand abzustellen sei. In der Praxis werde das aber nicht kontrolliert (und könne auch nicht kontrolliert werden), so dass davon nach Vermutung einiger Befragter oft abgewichen und statt des realen Zustands der Planzustand zugrunde gelegt werde, um damit einen möglichst geringen Aufwand zu haben. Zudem sei das im Energieausweis Dargestellte nicht überprüfbar, weil dem Energieausweis keine Berechnungen beizufügen oder zu hinterlegen sind (siehe zum Ganzen auch unten, 2.8).

Zu beachten ist, dass im Bauordnungsrecht einiger Länder im Zuge der Deregulierungsreformen auch der Wärmeschutznachweis abgeschafft wurde, so dass in den betreffenden Ländern der Anknüpfungspunkt dafür fehlen würde, zum Nachweis die EnEV-Berechnungen vorzulegen. Dieses Problem wurde in Bayern und im Saarland dadurch gelöst, dass ein eigenständiger EnEV-Nachweis eingeführt wurde, der in den bauordnungsrechtlichen Verfahren vorzulegen ist.

Interessanterweise ergibt die ergänzende rechtliche Recherche, dass der Wärmeschutznachweis im Zuge der Novelle des Jahres 2012 aus der Musterbauordnung mit der Begründung gestrichen wurde, es bedürfe des Wärmeschutznachweises nicht mehr, weil dieser durch den EnEV-Nachweis größtenteils mit abgedeckt würde.<sup>51</sup> Nicht bedacht wurde dabei offensichtlich, dass es einen eigenständigen vorzulegenden EnEV-Nachweis zu diesem Zeitpunkt in vielen Ländern nicht gab (und auch heute noch in einigen nicht gibt).

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Die Vorlage von EnEV-Berechnungen in bauordnungsrechtlichen Verfahren stellt sicher, dass die EnEV-Berechnungen für das jeweilige Bauvorhaben praktisch auch durchgeführt werden. Über die Qualität und die Korrektheit lässt sich daraus nichts Konkretes folgern. Nachträgliche Änderungen am Bauvorhaben können durch ein derartiges Nachweissystem allein jedoch nicht abgebildet oder nachvollzogen werden. Es dürfte bei Bestehen einer Vorlagepflicht vor Baubeginn aber fast nie vorkommen, dass Bauvorhaben realisiert werden, für die generell auf die nötigen EnEV-Berechnungen verzichtet wird.

Spezielle Anregungen für das künftige Recht ergaben sich aus den Rückmeldungen der befragten Länder im Hinblick auf die Nachweisvariante über bautechnische Nachweise nicht.

### **2.2.3 EnEV: Länder mit Pflicht zur Erstellung von Nachweisen und Vorlage auf Verlangen bei der Baubehörde**

#### **Auswertung der Befragung**

Aus den beiden Ländern, in denen die einschlägigen Bestimmungen die Bauherren dazu verpflichten, einen selbständigen Nachweis zu den Neubauanforderungen der EnEV erstellen zu lassen, der auf behördliches Verlangen vorzulegen ist (Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt), kam ebenfalls die

---

<sup>51</sup> In der Begründung zur MBO-Novelle 2012 hieß es unter Punkt 20: „Im Hinblick darauf, dass der EnEV-Nachweis den bauordnungsrechtlichen Wärmeschutznachweis größtenteils mit abdeckt, erfolgte eine Streichung dieser Anforderung und somit eine Vereinfachung des Verfahrens zugunsten des Bauherrn.“

generelle Anmerkung, dass die Personalausstattung der Bauämter sehr knapp sei und das vorhandene Personal meist nicht über eine spezielle Qualifikation zur Bewertung energetischer Aspekte verfüge.

Dem Text der EnEV-Durchführungsvorschriften nach ist es nicht zwingend, die erstellten Nachweise im Falle von bauordnungsrechtlichen Verfahren (zur Genehmigung oder Genehmigungsfreistellung) mit einzureichen, da nur eine Vorlagepflicht auf behördliches Verlangen besteht. Speziell aus Sachsen-Anhalt wurde dazu berichtet, die Vorlage der Nachweise in den betreffenden Verfahren werde von einigen örtlich zuständigen Bauämtern üblicherweise verlangt. Vermutlich wird auch ohne Rechtsvorschrift dazu in vielen anderen Ländern oder Orten so verfahren. Das ist jedenfalls dort relativ einfach möglich, wo es einen bauordnungsrechtlich vorzulegenden Wärmeschutznachweis gibt. Die zuständigen Behörden können die Vorlage der EnEV-Berechnungen mit diesem in der Praxis verknüpfen, so dass in den betreffenden Städten bzw. Regionen eine ähnliche Praxis entstehen kann wie in den Ländern, in denen der EnEV-Nachweis als/wie ein bautechnischer Nachweis behandelt wird. Eine ggf. korrigierende Einflussnahme auf die Planung sei dann jedenfalls grundsätzlich möglich. Auch in Baden-Württemberg ist dies von der Seite des Bauordnungsrechts aus möglich, aber nach der Neufassung der Ende 2016 novellierten EnEV-DVO grundsätzlich nicht mehr vorgesehen. In der Praxis werden die EnEV-Nachweise allerdings nach wie vor häufig in der Planungsphase eingereicht, da die Neufassung der EnEV-DVO nicht allen Bauherren bekannt ist.

Soweit eine frühzeitige Vorlage vor Baubeginn nicht stattfindet, ist der Nachweis praktisch in den Zeitraum nach Baufertigstellung verlagert. Da die Planungsbeteiligten insbesondere bei den größeren und komplexeren Bauvorhaben jedoch ohne eine Berechnung der EnEV-Anforderungen unter Zuhilfenahme einer dazu entwickelten Software nicht auskommen und es immerhin die Möglichkeit einer Nachkontrolle gibt, ist anzunehmen, dass die Berechnungen jedenfalls methodisch selten fehlerhaft sind – was aber nicht heißt, dass sie nicht auf fehlerhaften Datenangaben beruhen können. Von den befragten Ländervertreter/innen wurde insoweit außerdem problematisiert, dass in der Praxis oft im Nachhinein nur noch der Energieausweis ausgestellt und als EnEV-Nachweis verwendet werde, dieser aber aus sich heraus nur eine sehr begrenzte Aussagekraft habe (eine Äußerung: „buntes Papier“) und, sofern nicht auch die Berechnungsunterlagen aufbewahrt würden, nicht mehr nachvollziehbar sei. Eine Aufbewahrungspflicht fehle jedoch im Bundesrecht.

Die an der Befragung beteiligten Ländervertreter/innen betonten, durch die dort für einige Bereiche praktizierte Ausgabe von Merkblättern und/oder Formularen könne der Vollzug wesentlich erleichtert werden. Darüber hinaus könne damit auch die energetische Qualität bei der Gebäudeplanung selbst positiv beeinflusst werden, weil die Planungsbeteiligten dadurch leichter erkennen könnten, worauf es ankomme. In Baden-Württemberg sieht die EnEV-DVO hierzu ausdrücklich vor, dass die Entwurfsverfasser die Bauherren auf die EnEV-Anforderungen hinweisen müssen, wobei sie hierfür Merkblätter verwenden können.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Die Pflicht zur Erstellung von EnEV-Nachweisen mit einer Vorlagepflicht auf Verlangen führt im Vergleich zur Variante der Vorlage als/wie ein bautechnischer Nachweis in den bauordnungsrechtlichen Verfahren zu einem geringeren Verwaltungsaufwand, aber (vermutlich) auch zu einer geringeren Beachtung und damit zu mehr Abweichungen von dem geforderten Standard. Ob es diesen (naheliegenden) Effekt tatsächlich gibt und welche quantitative Bedeutung ihm ggf. zukommt, lässt sich an dieser Stelle nicht untersuchen und daher auch nicht belastbar einschätzen.

Die vorgetragene Einschätzung, durch Merk- und Formblätter neben einer verfahrenstechnischen Erleichterung auch eine qualitative Verbesserung in der Gebäudeplanung erreichen zu können, erscheint plausibel. Eine ausdrückliche Hinweispflicht der an der Gebäudeplanung Beteiligten gegenüber den Bauherren, wie sie u.a. im baden-württembergischen Recht für die EnEV-Neubauanforderungen vor-

gesehen ist, dürfte für den Vollzug der EnEV (und auch des EEWärmeG) generell sinnvoll sein – unabhängig von den sonstigen Einzelheiten des Nachweissystems.

#### **2.2.4 EnEV: Länder, deren Vollzugskonzept auf der Prüfung durch externe Sachverständige beruht**

##### **Auswertung der Befragung**

Von den sechs Ländern, in denen eine Prüfung der EnEV-Neubauanforderungen durch Sachverständige vorgesehen ist, konnten vier Länder (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg) intensiv befragt werden. Von Niedersachsen lag eine ausführliche schriftliche Rückmeldung vor. In Nordrhein-Westfalen fand das Interview nur zu den Fragen des EEWärme-Rechts statt. Teilweise wurden jedoch auch übergreifende Fragen angesprochen. An einigen Gesprächen nahmen auch Kammervertreter/innen und/oder praktizierende Sachverständige teil.

Die Rückmeldungen aus den Ländern mit Sachverständigensystemen waren von tendenziell positiver, teils sehr positiver Selbsteinschätzung geprägt. Hervorgehoben wurde immer wieder die Möglichkeit, auf diese Weise eine qualitativ hochwertige Prüfung sicherzustellen, den gesamten Planungs- und Ausführungszeitraum im Blick zu haben, die Anforderungen zu EEWärme mit in die Prüfung einzubeziehen und dabei zugleich den behördlichen Aufwand gering zu halten. Dadurch könne insbesondere das Problem des mangelnden speziellen Know-hows bei den zuständigen Behörden gelöst werden.

Üblicherweise wird in diesen Systemen mit einem Vier-Augen-System gearbeitet (wobei es davon Ausnahmen gibt), bei dem der/die Sachverständige zunächst in der Planungsphase die EnEV-Berechnung auf Plausibilität gegenprüft, sodann die Bauausführung stichprobenartig sichtet und schließlich nach Fertigstellung die Übereinstimmung mit den Rechtsanforderungen bestätigt (bescheinigt). Eine gemeinsame Prüfung von EnEV- und EEWärmeG-Anforderungen für den Gesamtzeitraum von Planung bis Fertigstellung wird dabei nach geltendem Recht meist nicht praktiziert. Die Prüfungen werden in den jeweiligen Ländern in der Regel nach den dort allgemein geltenden Honorarsätzen für externe (Prüf-) Sachverständige für bauordnungsrechtliche Prüfaufgaben vergütet, meist auf Basis von Stundensätzen.

Hinsichtlich der Einzelheiten gibt es mitunter recht große Unterschiede zwischen den Ländern, die hier (zur Vermeidung größerer Unübersichtlichkeiten) nur zum Teil wiedergegeben werden sollen:

- ▶ In Berlin ist für den EnEV-Nachweis vorgesehen, dass die betreffende Bescheinigung des Sachverständigen bei baugenehmigungsbedürftigen Vorhaben schon in der Planungsphase der unteren Baubehörde vorzulegen ist, bei den übrigen erfassten Bauvorhaben auf der Baustelle vorliegen muss. Der Bauherr ist selbst für die Bestellung eines anerkannten Sachverständigen verantwortlich. Für das EEWärmeG wird ebenfalls eine Sachverständigenbescheinigung gefordert, die jedoch generell erst an der Baufertigstellung ansetzt, nur aufbewahrt und auf Verlangen vorgelegt werden muss. Ein- und Zweifamiliengebäude sind von dem System ausgenommen. Für diese gibt es keine Nachweisverpflichtungen.
- ▶ In Brandenburg betrifft das Sachverständigen-Prüfverfahren zur EnEV nur Sonderbauten, die ihrerseits stets genehmigungsbedürftig sind. Hier beauftragt die zuständige untere Baubehörde die/den vom Bauherrn ausgewählten Sachverständige/n. Die auch hier im Vier-Augen-Prinzip erstellten Bescheinigungen müssen auf der Baustelle vorliegen (also nicht der Behörde vorgelegt werden). Für das EEWärmeG sieht das geltende Recht bislang keine Einbeziehung oder parallele Regelung vor. In der Praxis soll es aber so sein, dass die Sachverständigen dies in die Betrachtung einbeziehen – was wegen des Berechnungskontextes der EnEV auch naheliegt.
- ▶ In Bremen erstreckt sich die Vier-Augen-Prüfung für beide Anforderungsbereiche (EnEV und EEWärmeG) auf alle Phasen des Bauvorhabens. Für Gebäude der Klassen 1 und 2 (Wohngebäude mit bis zu zwei Wohneinheiten) wird auf das Vier-Augen-Prinzip verzichtet; hier müs-

sen Sachkundige (i.d.R. die Entwurfsverfasser/innen) die Bescheinigungen ausstellen. Die Bauherren beauftragen die Sachverständigen selbst. Die betreffenden Bescheinigungen müssen auf Verlangen bei der zuständigen Behörde eingereicht werden. Zuständig ist hier die u.a. für das Bauwesen und den Umweltschutz zuständige Senatsverwaltung. Diese überprüft die ausgestellten Bescheinigungen stichprobenartig.

- ▶ In Hamburg wird auf die gleiche Weise verfahren wie in Brandenburg. Dort erfasst das Vier-Augen-System ebenfalls nur genehmigungsbedürftige Bauten und ebenfalls nur die EnEV-Seite.
- ▶ In Niedersachsen ist die Vereinbarkeit mit den EnEV-Anforderungen für neue Gebäude durch einen „Sachverständigen“ zu bescheinigen, wobei dies hier grundsätzlich alle Bauvorlageberechtigten sein können, so dass in fachlicher Hinsicht die Qualifikation als Architekt/in bzw. Bauingenieur/in ausreicht. Das Vier-Augen-Prinzip ist nach den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Bauherren haben die Bescheinigung auf Verlangen der Bauaufsicht vorzulegen. Für die Seite des EEWärmeG gibt es keine vergleichbaren Bestimmungen.
- ▶ In NRW ist für die EnEV-Vorgaben geregelt, dass die Einhaltung durch eine/n „staatlich anerkannten Sachverständige/n für Schall- und Wärmeschutz“ zu bescheinigen ist. Dabei handelt es sich um einen nach der Landesbauordnung geregelten Personenkreis, der listenartig bei den dortigen Architekten- und Ingenieurkammern geführt wird. Soweit das Vorhaben baugenehmigungsbedürftig ist, ist die Bescheinigung der zuständigen Baubehörde vorzulegen. Stichprobenprüfung und Änderungsbescheinigung schließen sich an. Demgegenüber ist für das EEWärmeG nur die Bescheinigung eines Sachkundigen gefordert. Sachkundige sind gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 EEWärmeG alle Personen, die nach § 21 EnEV zur Ausstellung von Energieausweisen berechtigt sind (also keine Bescheinigung eines/r fachlich-technisch besonders qualifizierten Sachverständigen).

Die Kosten für die Bauherren wurden in den Gesprächen von den verschiedenen Ländervertretern übereinstimmend als grundsätzlich zumutbar eingeschätzt. In der Vergangenheit gab es dazu selten Beschwerden, und auch die Einführung der Systeme war nicht mit größeren Akzeptanzproblemen in den betroffenen Kreisen verbunden. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass die dargestellten Ausnahmen vom Vier-Augen-Prinzip bzw. vom Anwendungsbereich der Systeme durch Kosten- bzw. Akzeptanzgründe motiviert sind.

Insbesondere bei bedeutenderen Bauvorhaben ist der Einsatz von (Prüf-) Sachverständige für bestimmte andere bautechnische Aspekte (z.B. den Brandschutz und die Standsicherheit) ohnehin verbreitet, so dass die Anwendung eines ähnlichen Systems für die Energieeinsparung und ggf. EEWärme für die Planungsbeteiligten nicht ungewöhnlich ist. Vorgebracht wurde darüber hinaus, dass den dafür aufzubringenden Kosten aus Sicht der Bauherren auch ein Nutzen im Sinne der Qualitätssicherung gegenübersteht.

Zum Teil wurde in der Befragung hervorgehoben, dass es auch bei Sachverständigensystemen sinnvoll sein könne, einen gewissen Behördenkontakt zu halten bzw. von behördlicher Seite gelegentliche Kontrollen durchzuführen, um sicherzustellen, dass die Sachverständigen ihre Aufgaben ernst nehmen und es sich nicht mit ungeprüften Angaben leicht machen.

Die Vertreter/innen mehrerer Länder betonten in den Befragungen die Nützlichkeit der Herausgabe von Merkblättern und Leitfäden bzw. des Angebots von (nicht unbedingt verbindlichen) Formularen für die jeweiligen Bescheinigungen. Dadurch entstehe zwar anfangs ein gewisser zusätzlicher Aufwand auf behördlicher Seite. Dem stehe aber eine höhere Transparenz und Akzeptanz gegenüber. Außerdem ergäbe sich für alle Beteiligten später ein geringerer Arbeitsaufwand. In der Praxis würden derartige Angebote gut angenommen.

Die speziellen Qualifikationsanforderungen an die Sachverständigen werden in den verschiedenen Ländern auf unterschiedliche Weise geprüft bzw. sichergestellt. Teils führt dies auch zu einem unterschiedlichen Qualifikationsniveau. Besonders hoch ist dieses in Berlin, Brandenburg, Bremen und Hamburg, wo das Landesrecht eigenständige behördliche Anerkennungsverfahren vorsieht, in denen speziell auch Kenntnisse der energetischen Gebäudekunde gefordert werden. In NRW dürfen alle nach der Landesbauordnung als „staatlich anerkannte Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz“ gelisteten Personen tätig werden (solche gibt es in den meisten anderen Bundesländern nicht), Diese müssen ebenfalls über eine gehobene Qualifikation in energetischen Fragen verfügen. in Niedersachsen sämtliche Bauvorlageberechtigte, also auch z.B. Architekten ohne spezifische Kenntnisse im Wärmeschutz.

Die Anerkennung für Sachverständige ist als solche zwar nur in dem Bundesland gültig, in dem die Anerkennung erfolgt ist. Üblicherweise enthalten die Landesregelungen jedoch sog. Gleichwertigkeitsklauseln, nach denen Personen, die über in anderen Bundesländern oder in anderen EU-Staaten erworbene gleichwertige Anerkennungen verfügen, ebenfalls tätig werden dürfen und diese nur anzeigen müssen.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Für die Weiterentwicklung des Rechts kann aus den Rückmeldungen mitgenommen werden, dass auf der Prüfung durch Sachverständige beruhende Nachweissysteme sich für die EnEV grundsätzlich zu bewähren scheinen. Die jeweils eigenen Systeme werden in der Einschätzung der Befragten sehr positiv bewertet, da sie einen hohen Wert für das tatsächliche Erreichen der gesetzten Energieeinsparungsziele hätten und sich insoweit von den aus ihrer Sicht deutlich weniger zuverlässigen Nachweissystemen auf Basis der Erstellung von bei den Baubehörden einzureichenden oder nur auf Verlangen vorzulegenden Nachweisen, die jedoch nicht geprüft würden, absetzen.

Eine Ausdehnung auf bzw. die Zusammenführung mit der Prüfung für das EEWärmeG wird nicht überall praktiziert, von den Befragten jedoch grundsätzlich für sinnvoll erachtet.

Häufig gibt es Merkblätter und Angebote für Formulare, die als wesentliche Erleichterungen in der Praxis gut ankommen.

In den Gesprächen kam teils eine gewisse Befürchtung zum Ausdruck, dass zu enge Vorgaben auf Bundesebene zu einem Verlust an Prüfqualität führen könnten, wenn die auf Sachverständigen beruhenden Systeme deshalb aufgegeben werden müssten.

Deutlich wurde in den Gesprächen auch, dass eine ausnahmslose Anwendung des Vier-Augen-Prinzips auch auf kleinere Bauvorhaben aus Kosten- und Akzeptanzgründen für eher problematisch gehalten wird, die Frage der Sachverständigenkosten aber ansonsten kein bedeutendes Hindernis darzustellen scheint.

Sehr auffällig kam in den Gesprächen, aber auch in der ergänzenden Vorschriftenrecherche zum Vorschein, wie differenziert sich die Ausgangslage hinsichtlich der Konstruktionsweise und der Detailregelungen darstellt. In mehreren Bundesländern tätige Bauträger-Unternehmen müssen sich auf teils sehr unterschiedliche Verfahrensweisen einstellen. Die Qualifikationsanforderungen decken sich nur zum Teil. Bundeseinheitliche Anforderungen an die Qualifikation der Sachverständigen werden von vielen vermisst.

## 2.2.5 EnEV: Länder ohne ausdrückliche/spezifische Regelungen zu Nachweispflichten

### Auswertung der Befragung

Von den vier Ländern, die keine ausdrücklichen Nachweisbestimmungen für die EnEV-Neubauanforderungen geschaffen haben, konnten die Forschungsnehmer nur mit Vertreter/innen aus Thüringen ein Gespräch führen.

Aus dem Umstand, dass es im Landesrecht keine ausdrücklichen Bestimmungen für den Vollzug der EnEV-Neubauanforderungen gibt, können keine sicheren Schlüsse darüber gezogen werden, wie die Praxis dort tatsächlich aussieht. Denn es kann – wie sich in der Befragung der anderen Länder gezeigt hat – durchaus sein, dass sich die örtlich zuständigen Baubehörden im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Verfahren auch Unterlagen zum EnEV-Nachweis vorlegen lassen, auch wenn dies von den einschlägigen Vorschriften nicht ausdrücklich verlangt wird. Das kann namentlich dann so sein, wenn in den bauordnungsrechtlichen Verfahren die Vorlage eines Wärmeschutznachweises vorgesehen ist, da dieser praktisch auch durch Vorlage der EnEV-Berechnungsunterlagen geführt werden kann. Ob das so ist, liegt jedoch ggf. in der Entscheidung der einzelnen Behörde.

Außerhalb derartiger (Sonder-) Konstellationen fällt in den betreffenden Ländern praktisch dem Energieausweis die Funktion eines (Ersatz-) Nachweisdokuments für die Einhaltung der EnEV-Anforderungen zu.

Das zuständige Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz führte zum Ganzen im Dezember 2015 in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage im Thüringer Landtag aus:<sup>52</sup>

„Im Rahmen der Überwachung der Einhaltung der EnEV-Vorschriften verfügen die zuständigen Landesbehörden über einen Ermessensspielraum dahin gehend, in welcher Weise und in welchem Umfang sie bestimmte Vollzugsmaßnahmen ergreifen und durchführen. Bei der Regelungsmaterie der EnEV handelt es sich nicht um präventive Verbote, die in jedem Einzelfall einem staatlichen Erlaubnisvorbehalt unterliegen. Sie hat keinen "baupolizeilichen" Charakter wie Brandschutz oder Standsicherheit. Eine flächendeckende Überwachung ist weder gesetzlich vorgeschrieben noch in der Praxis umsetzbar. Kontrollen erfolgen anlassbezogen.

Bereits seit Inkrafttreten der Energieeinsparverordnung 2009 ist durch private Nachweispflichten eine Verstärkung der Eigenverantwortung der am Bau Beteiligten vorgesehen. Alle Regelungen berücksichtigen den Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit. Ein effektiver Vollzug der Energieeinsparverordnung soll keine bürokratischen Verfahren aufbauen.“

In Thüringen erfolgt der Vollzug der EnEV demnach anlassbezogen. Dabei ist zu beachten, dass Thüringen neben Bremen (wo ein Sachverständigensystem besteht) das einzige Bundesland ist, das die Zuständigkeit für den Vollzug der EnEV im Einzelfall nicht den unteren Baubehörden zugewiesen hat, sondern einer zentralen Behörde (dem Landesverwaltungsamt). Ein Anknüpfungspunkt zu den bauordnungsrechtlichen Verfahren besteht hier also insoweit nicht. Sofern das Landesverwaltungsamt Anträge (insb. auf Befreiung), Anfragen (z.B. zur Auslegung) oder Beschwerden von Bürgern erhält, geht es den betreffenden Einzelfällen nach und trifft erforderlichenfalls die nötigen Entscheidungen.

Kritisiert wurde in der Befragung, dass das Bundesrecht nur begrenzt Werkzeuge zur Verfügung stelle, um gegen Verstöße wirksam vorzugehen. Zum Beispiel fehle es an einem Betretungsrecht und die Ordnungswidrigkeitentatbestände in der EnEV erfassten nicht alle Punkte des Vollzuges. Es frage sich,

---

<sup>52</sup> Kleine Anfrage 607 vom 26. Oktober 2015 des Abgeordneten Kobelt (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) und Antwort des Thüringer Ministeriums für Umwelt, Energie und Naturschutz, Vollzug der Energieeinsparverordnung in Thüringen, LT-Drs. 6/1433 vom 10.12.2015.

ob sich der Aufwand lohne, wenn am Ende keine Konsequenz aus den Prüfungen folgen könne. Ähnlich kritisch äußerten sich einige Befragte auch hinsichtlich des Energieausweises (siehe unten, 2.8).

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Für die Weiterentwicklung des Rechts kann aus den Rückmeldungen die Anregung mitgenommen werden, im Rahmen des künftigen Rechts die Sanktionsvorschriften des Energieeinsparrechts grundlegend zu überarbeiten.

### **2.2.6 EEWärmeG: Einzelfragen zum Nachweis für die Neubauanforderungen**

#### **Auswertung der Befragung**

Die in die Befragung einbezogenen Ländervertreter/innen kritisierten mit unterschiedlichen Akzentuierungen, im Kern jedoch übereinstimmend, dass die Nachweiszeitpunkte des EEWärmeG nicht auf diejenigen des Energieeinsparrechts abgestimmt sind und unterschiedliche Personen als Verpflichtete adressiert werden. Diese beiden zentralen Probleme und die Folgewirkungen auf Zuständigkeitsfragen sind bereits oben problematisiert worden (siehe unter 2.2.1).

Darüber hinaus wurden in den Gesprächen und schriftlichen Rückmeldungen noch einige andere Erfahrungen und kritische Punkte angesprochen. Zum Teil haben einzelne Länder hierzu eigenständige, vom Bundesrecht abweichende oder dieses ergänzende Regelungen erlassen, um den angenommenen Unzulänglichkeiten besser begegnen zu können. Im Einzelnen wurden folgende Punkte angesprochen:

- ▶ Der im Gesetz vorgegebene nachgelagerte Zeitpunkt für den Nachweis wurde von einer Reihe der Befragten als generell ungeeignet bewertet, weil die Bauherren und Planungsbeteiligten teils große Kenntnisdefizite hätten und die EEWärme-Pflichten nicht frühzeitig genug berücksichtigten, im Nachhinein aber oft keine Korrekturen mehr möglich seien. Dies führe zu Frustration bei allen Beteiligten.
- ▶ Einige Bundesländer behelfen sich zur Vereinfachung des Vollzugs mit Merkblättern und Angebotsformularen. In der Praxis habe sich dies als sehr hilfreich erwiesen.
- ▶ Der Zeitpunkt der Vorlage der Nachweise zur Einhaltung der Neubauanforderungen nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 EEWärmeG wurde von einigen Befragten auch insoweit kritisiert, als dieser erst innerhalb von drei Monaten „ab dem Inbetriebnahmejahr“ vorzulegen ist. Praktisch könne dieser damit bis zu 15 Monate nach Inbetriebnahme liegen. Die Gefahr des Auseinanderfallens von Eigentümer- und Bauherrenstellung nehme mit dem Zeitverlauf zu.
- ▶ In einer Reihe von Äußerungen der Länder wurde der Ansatz, die jeweiligen Nachweise zu den Erfüllungsoptionen nach § 10 Abs. 3 EEWärmeG bei Behörden vorzulegen, generell als wenig sinnvoll kritisiert, weil die Nachweise allenfalls abgeheftet werden könnten. Die zuständigen Behörden hätten keine Kapazitäten und auch nicht das nötige Know-how, um den Einzelnachweisen „nachzulaufen“. Das Verfahren sei sehr aufwändig. Auch insoweit stelle sich als Problem dar, dass nach dem EEWärmeG nur die Eigentümer angesprochen werden könnten, nicht jedoch generell auch die für Bau und Planung verantwortlichen Personen.
- ▶ Besonders kritisch wurde insoweit von vielen die Nachweisteknik für den laufenden Brennstoffbezug eingestuft, für den in § 10 Abs. 2 EEWärmeG (u.a.) vorgesehen ist, dass diese in den ersten fünf Jahren jährlich bei der Behörde vorzulegen sind. Dieser bringe, so die Einschätzung vieler Befragter, im Grunde gar nichts außer Aufwand, zumal die Behörden oft nichts darüber erfahren, welche Gebäude betroffen sind. Ein wirksamer Vollzug dieser Nachweispflichten wird deshalb verbreitet nicht für möglich gehalten.
- ▶ Eine rechtliche Unsicherheit besteht darüber, ob die technikbezogenen Nachweisbestimmungen des § 10 Abs. 3 EEWärmeG i.V.m. der Anlage zum EEWärmeG auch darauf zu beziehen sind, ob die in den §§ 5 bis 7 EEWärmeG geforderten quantitativen Anteile am Wärmebedarf

gedeckt sind. Speziell für Solarenergie ist eindeutig, dass mit dem im EEWärmeG lediglich als Nachweis geforderten „Solar Keymark“ ein quantitativer Nachweis der Erfüllung von Nr. I.1. der Anlage zum EEWärmeG nicht möglich ist. In Sachsen-Anhalt und Bayern wurde das letztgenannte Problem durch eine eigene gesetzliche Regelung, mit der diese Länder von ihrer Abweichungs-Gesetzgebungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen, gelöst. In Bremen werden die Pflichtanteile innerhalb des Sachverständigensystems mit geprüft. Außerhalb dieser Sonderfälle bleibt das Problem jedoch ungeklärt.

- ▶ In Brandenburg wurde aus Gründen der Vereinfachung geregelt, dass für sämtliche Optionen des EEWärmeG der Energieausweis verwendet werden kann.
- ▶ In Berlin und Bremen wurden die Anforderungen des EEWärmeG mit in das auch für das Energieeinsparrecht geltende System der Sachverständigenprüfung einbezogen, um einen Gleichklang mit dem Energieeinsparrecht herzustellen und zugleich sicherzustellen, dass die Anforderungen möglichst sicher umgesetzt werden.
- ▶ Im Saarland wurde bauordnungsrechtlich geregelt, dass Nachweise zum EEWärmeG als bautechnische Nachweise in Verfahren zur Baugenehmigung und zur Genehmigungsfreistellung bei der Baubehörde vorzulegen sind.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Die praktische Handhabung des Nachweissystems wird von sehr vielen Befragten insgesamt als wenig geeignet, da einerseits aufwändig und andererseits ineffektiv, kritisiert.

Die Praxis kann offenkundig wesentlich erleichtert und verbessert werden, wenn die Behörden Merkblätter und (Angebots-) Formulare zur Verfügung stellen, z.B. auch in Gestalt von Checklisten für Unternehmererklärungen.

Eine verbindlichere Aufnahme von EEWärmeG-Vorgaben in der Planungsphase wurde in mehreren Ländern angeregt – dies führe zu weniger Frust bei den Beteiligten, die dann nicht im Nachhinein wieder ggf. kostspielige Änderungen vornehmen müssten.

Es liegt nahe, sich abgesehen von der übergreifenden Frage nach der Zusammenführung mit den Nachweisanforderungen zum Energieeinsparrecht für das künftige Recht auch Gedanken darüber zu machen, wie das Nachweissystem für den laufenden Brennstoffbezug und für die quantitativen Anforderungen besser gestaltet werden kann.

Bei der Neukonzipierung sind ggf. auch die Wechselbeziehungen mit der Stichprobenkontrolle nach § 11 EnEV zu berücksichtigen, deren Zweck es ist, eine wesentlich aufwändigere behördliche Einzelprüfung überflüssig zu machen.

### **2.2.7 Anordnungsbefugnisse zu EnEV und EEWärmeG**

#### **Auswertung der Befragung**

In einer Reihe der Befragungen und Stellungnahmen spielte die Frage eine Rolle, ob / in welchen Fällen die zuständigen Behörden über die Befugnis verfügen, in Einzelfällen geeignete Anordnungen zu erlassen, um die Bauherren, die an der Planung verantwortlich Beteiligten und/oder die Eigentümer dazu zu bewegen, die Gebäude entsprechend den Vorschriften zu errichten oder diesbezügliche Fehler zu korrigieren.

Die vorab durchgeführte Analyse auf Basis der Vorschriftentexte ergab, dass dies zum einen in denjenigen Ländern möglich ist, die hierfür eigenständige Befugnisklauseln geschaffen haben (soweit diese jeweils reichen), zum anderen aber auch in denjenigen Ländern, in denen die allgemeinen bauordnungsrechtlichen Befugnisklauseln ihrem Wortlaut nach auch die „sonstigen Vorschriften des öffentli-



chen Rechts“ erfassen, zu denen auch das Energieeinsparrecht und das EEWärme-Recht zählen (siehe oben mit tabellarischer Zusammenstellung unter 1.3.5).

Die Möglichkeit, für die beiden hier interessierenden Rechtsgebiete von den bauordnungsrechtlichen Befugniklauseln Gebrauch zu machen, wurde von den Befragten aus den betreffenden Ländern größtenteils verneint oder zumindest in Frage gestellt. Unabhängig davon, welche Auslegung insoweit aus juristischer Sicht richtig ist, scheint es so zu sein, dass die Klauseln den zuständigen Behörden jedenfalls praktisch in der Regel nicht zur Verfügung stehen, weil sie seitens der übergeordneten Stellen in den Behörden üblicherweise eng ausgelegt werden. Diese Praxis ist zur Kenntnis zu nehmen. Speziell für das EEWärmeG war die Problematik auch bereits Gegenstand eines Beschlusses der Länderarbeitsgruppe EEWärmeG im Jahr 2012, der die Einführung einer ausdrücklichen Anordnungsbefugnis empfahl.<sup>53</sup>

Rechtssicher wird man daher nur für diejenigen Länder eine Befugnis für behördliche Anordnungen zu EnEV und/oder EEWärmeG annehmen können, in denen sich dies aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ergibt. Die speziellen Klauseln wurden dort eingeführt, weil man davon ausging, dass die Bestimmungen des Baurechts nicht anwendbar seien und/oder auf die speziellen Problemlagen von Energiespar- und EEWärme-Recht nicht zugeschnitten sind.

Auch in einigen Äußerungen aus anderen Ländern wurde betont, dass die bauordnungsrechtlichen Anordnungsklauseln sehr allgemein gehalten seien, hier aber mitunter relativ spezielle Anordnungen nötig sein könnten, z.B. zur Vorlage eines Konzepts zur Erfüllung des EEWärmeG oder zum Verbot der Verwendung eines unrichtigen Energieausweises. Gerade letzterer Punkt stellt die zuständigen Behörden vor große Herausforderungen im Vollzug. So wurde berichtet, dass selbst eklatant falsche Energieausweise nicht für ungültig erklärt oder aus dem Verkehr gezogen werden könnten. Ein interessanter Einzelschlag aus Bremen dazu geht z.B. dahin, die Aussteller von Energieausweisen verpflichten zu können, den Ausweis unter Beachtung der Hinweise der Behörde nachzurechnen.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

In den meisten Bundesländern verfügen die zuständigen Behörden nicht oder jedenfalls nicht rechtssicher über die Befugnis, zur Vermeidung oder Korrektur von Verstößen gegen die Anforderungen aus EnEV und/oder EEWärmeG im Einzelfall Anordnungen zu treffen. Für das künftige Recht empfiehlt es sich daher, diese Lücke durch eigenständig geregelte und auf die spezifischen Problemlagen dieses Rechtsgebiets bzw. dieser Rechtsgebiete zugeschnittene Befugnisnormen zu schließen.

### **2.2.8 Sanktionen zu EnEV und EEWärmeG**

#### **Auswertung der Befragung**

Die in EnEV und EEWärmeG geregelten Sanktionen (Bußgeldvorschriften) waren nicht im Detail Gegenstand der rechtlichen Analyse sowie der Gespräche und Stellungnahmen, wurden jedoch immer wieder thematisiert, weil ihnen eine große Bedeutung für die Befolgung der materiellen Anforderungen zukommt.

In quantitativer Hinsicht wurde in den Gesprächen deutlich, dass es in der Praxis bisher so gut wie keine Fälle gibt, in denen von den Bußgeldvorschriften zur EnEV oder zum EEWärmeG Gebrauch gemacht wurde. Kritik wurde insoweit auch an der (geringen) Höhe der möglichen Bußgelder geäußert. Diese stehe je nach Fallsituation unter Umständen in keinem Verhältnis zu dem mit einer Missachtung

---

<sup>53</sup> Vgl. Protokoll der AG EEWärmeG, 6. Sitzung vom 14./15.06.2012 in Mainz, TOP 6.

der Vorschriften erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen. Speziell für das EEWärmeG war dies bereits 2014 Gegenstand einer Beratung der Länderarbeitsgruppe EEWärmeG.<sup>54</sup>

In den Gesprächen wurde mehrfach kritisch angemerkt, dass die Bußgeldvorschriften zu beiden Rechtsbereichen, namentlich diejenigen zur EnEV, einige Lücken enthielten und nicht immer treffsicher formuliert seien. Als problematisch wurden insbesondere die Formulierungen des EnEV-Bußgeldkatalogs hervorgehoben, in denen auf die Person abgestellt wird, die (vorsätzlich oder leichtfertig) ein Gebäude „nicht richtig errichtet“ (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EnEV). Insoweit sei unklar, wie groß die Abweichungen von den Vorgaben der EnEV ggf. sein müssten, um von einer „nicht richtigen“ Errichtung ausgehen zu können.

Unvollständig seien z.B. die Bußgeldbestimmungen zu den Energieausweisen, welche weder die Ausstellung eines inhaltlich fehlerhaften Ausweises noch die Verwendung eines unrichtigen Ausweises als ordnungswidrig einstufen. Hier kam auch der Hinweis, dass die Aufbewahrungspflicht der Berechnungsgrundlagen für Energieausweise von zwei Jahren (§ 26 Abs. 5 EnEV) bei einem laufenden Verfahren nicht unterbrochen werden könne, was der Energieausweisersteller sich durch aussitzen der Zweijahresfrist zunutze machen könne, sodass der Behörde nach Ablauf der Frist keinerlei Handhabe gegeben sei.

Hingewiesen wurde darüber hinaus auch auf das Problem, dass für eine Verhängung von Bußgeldern der Nachweis der Vorsätzlichkeit oder Leichtfertigkeit (= grober Fahrlässigkeit) geführt werden müsse, dies aber oft praktisch nicht möglich sei, schon weil die zu prüfenden Unterlagen ihrem Inhalt nach nicht immer die Möglichkeit zu einer Plausibilitätsprüfung hergäben (so bei einem Energieausweis ohne die zugrunde gelegte Berechnung), die Behörden kein Betretungsrecht hätten oder (ohnehin) fachlich nicht zur Prüfung in der Lage seien.

Besonders problematisch sei beim EEWärmeG, dass dieses nur die Verhängung eines Bußgeldes gegenüber dem jeweiligen Eigentümer möglich mache, während die tatsächliche Verantwortung beim Bauherrn oder den Planenden liege. Diesen gegenüber fehle im EEWärmeG jedoch eine Sanktionsmöglichkeit (vgl. § 18 EEWärmeG).

Ergänzt sei: Im Kontext der EnEV kann die Möglichkeit zur Heranziehung der verantwortlichen Architekt/innen und Ingenieur/innen nach dem Wortlaut der Vorschriften ebenfalls nicht als gesichert angenommen werden, denn die zentralen Bestimmungen stellen auf diejenige Person ab, die ein Wohn- oder Nichtwohngebäude „nicht richtig errichtet“ (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EnEV). Im Duktus der übrigen Vorschriften der EnEV ist dies der Bauherr, also nicht die mit der Planung beauftragte Person. Nach § 26 Abs. 2 EnEV sind zwar in ihrem jeweiligen Wirkungskreis „auch die Personen verantwortlich, die im Auftrag des Bauherrn bei der Errichtung und Änderung (...) tätig werden“. Aber § 27 Abs. 1 EnEV nimmt diese Begrifflichkeit in den Nummern 1 und 2 nicht auf, so dass eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit verbleibt.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Für das künftige Recht empfiehlt sich eine gründliche Überarbeitung der Bußgeldtatbestände, um Lücken zu schließen, Unklarheiten in den Formulierungen zu beseitigen und sämtliche an den Vorgängen verantwortlich Beteiligte insoweit haftbar machen zu können. Es sollte zudem eine Regelung gefunden werden, die die Frist des § 26 Abs. 5 EnEV während behördlicher Verfahren bspw. der Stichprobenkontrolle hemmt.

---

<sup>54</sup> Vgl. Protokoll der AG EEWärmeG, 9. Sitzung vom 05./06.05.2014 in Dresden, TOP 5 mit Anlage 1: Vermerk des Landes Hessen „Bemessung des durch Nichterfüllung des EEWärmeG entstehenden wirtschaftlichen Vorteils durch ein Schätzverfahren“ vom 21.10.2013.

## 2.2.9 Künftiges Recht: Gemeinsamer Erfüllungsnachweis?

### Auswertung der Befragung

Die Äußerungen der verschiedenen an der Befragung Beteiligten laufen praktisch einhellig auf den Wunsch hinaus, den Vollzug der Neubauanforderungen zur Energieeinsparung und zum EEWärme-Einsatz zusammenzuführen.

Die zuständigen Bundesministerien hatten Anfang 2017 einen Referentenentwurf für ein „Gebäudeenergiegesetz“ (GEG-RefE)<sup>55</sup> des Bundes veröffentlicht, der darauf zielte, sowohl die materiellen Anforderungen beider Rechtsbereiche zu verbinden als auch Vollzugsbestimmungen zu schaffen, die einen einheitlich ansetzenden Nachweis ermöglichen. Das Gesetzgebungsverfahren zu diesem Entwurf sollte an sich noch in der 18. Legislaturperiode des Bundestages abgeschlossen werden. Da dies der Bundesregierung im März 2017 nicht mehr realistisch erschien, wurde das förmliche Gesetzgebungsverfahren nicht mehr eingeleitet. Es kann aber damit gerechnet werden, dass das Vorhaben mit einem überarbeiteten Entwurf in der 19. Legislaturperiode wieder aufgegriffen wird.<sup>56</sup>

Zentrales Instrument der Vollzugsbestimmungen sollte nach dem GEG-RefE von 2017 ein „Erfüllungsnachweis“ sein. Die Vorschriften dazu hatten folgenden Wortlaut:

#### „§ 92

##### **Erfüllungsnachweis bei zu errichtenden Gebäuden**

Für ein zu errichtendes Gebäude ist der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch eine Erfüllungserklärung nachzuweisen, dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden (Erfüllungserklärung). Die Erfüllungserklärung ist nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt. Das Landesrecht bestimmt, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist.

#### § 93

##### **Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung**

In der Erfüllungserklärung sind für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen. Das Landesrecht bestimmt den näheren Umfang der Nachweispflicht.

#### § 94

##### **Verordnungsermächtigung**

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Berechtigung zur Vorlage von Erfüllungserklärungen, die Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung und die vorzulegenden Nachweise zu regeln und einen von § 92 Satz 2 abweichenden Zeitpunkt für die Vorlage der Erfüllungserklärung bestimmen.“

In der Befragung wurden die Beteiligten um ihre Einschätzungen zu dem vorgesehenen „Erfüllungsnachweis“ gebeten. Grundsätzlich wurde der Ansatz eines einheitlichen Erfüllungsnachweises in den Äußerungen, soweit hierzu Stellung bezogen wurde, ganz überwiegend begrüßt. In den Einzelheiten wurde jedoch teilweise deutliche Kritik und Skepsis vorgetragen.

---

<sup>55</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Bearbeitungsstand: 23.01.2017 13:00 Uhr), abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf).

<sup>56</sup> Beachte: Im vorliegenden Kontext wird ausschließlich auf den GEG-RefE von 2017 (siehe vorangehende Fn.) Bezug genommen. Jüngere Vorschläge/Entwürfe zum GEG konnten aus zeitlichen Gründen nicht berücksichtigt werden.

Da es in den Gesprächen weder beabsichtigt noch möglich war, zu einzelnen Aspekten des Konzepts des GEG-RefE Meinungsbilder abzufragen, ist zu betonen, dass aus der folgenden Darstellung keine Folgerungen über die „Mehrheitsfähigkeit“ einzelner Kritikpunkte ableiten lassen. Es gab auch keine systematisierte einheitliche Diskussionsführung in den Befragungen. Deshalb kann es durchaus sein, dass sich nicht alle Befragten oder auch nicht die Mehrheit der Befragten mit den einzelnen nachfolgend aufgeführten Kritikpunkten identifizieren.

Im Mittelpunkt der Gespräche standen hinsichtlich des Ansatzes eines „Erfüllungsnachweises“ zwei Aspekte: Zum einen der vorgegebene Zeitpunkt für die Abgabe der Erklärung, zum anderen das Konzept, wesentliche Regelungen der Landesebene zu überlassen:

- ▶ Die Regelungen des GEG-RefE zum Zeitpunkt der Abgabe einer Erfüllungserklärung sind so konzipiert, dass den Ländern an sich überlassen bleibt, diesen selbst festzulegen („soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt“, § 92 Satz 2 GEG-RefE). Sofern es an einer anderweitigen Festlegung im Landesrecht fehlt, würde die Erklärung nach Fertigstellung des Gebäudes der zuständigen Behörde vorzulegen sein. Damit, so die Kritik vieler, würde ein Zeitpunkt festgelegt, zu dem bei fehlerhafter Gebäudeplanung meist nicht mehr korrigierend eingegriffen werden könne. Für den Bereich des Energieeinsparrechts stelle sich dies als ein Qualitätsverlust im Nachweiskonzept dar, denn in den meisten Ländern würde dort bisher wegen des Zusammenhangs mit der Gebäudeplanung die Erstellung eines Nachweises vor Baubeginn gefordert.
- ▶ Die Länder könnten davon zwar abweichen. Eine Abweichung würde jedoch einen hohen regelungstechnischen Aufwand erfordern und die Durchführung eines möglicherweise komplizierten politischen Entscheidungsprozesses in den einzelnen Ländern erforderlich machen, was dazu führen könnte, dass auf eigenständige Regelungen verzichtet wird, auch wenn sie fachlich eigentlich die bessere Lösung darstellten.
- ▶ Besonders problematisch stellt sich diese Ausgangslage für diejenigen Länder dar, die bisher auf ein anspruchsvolles und damit qualitativ besonders hochwertiges Sachverständigensystem setzen. Der Entwurf sieht vor, dass die Erklärung bei einer Behörde vorzulegen ist. Zwar dürften die Länder auch hiervon abweichen, da ihnen dies (unmittelbar) durch Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG gestattet wird, aber die Vorschrift des GEG-RefE überlässt ihnen dies – anders als hinsichtlich anderer Fragen – nicht ausdrücklich. [Aus rechtlicher Sicht sei dazu ergänzend angemerkt: Während die Länder andere Einzelheiten oder Besonderheiten durch Rechtsverordnung regeln könnten (§ 94 RefE), bedürfte es für die Fortführung etablierter Sachverständigensysteme einiger Länder, die im Energieeinsparrecht bisher im Verordnungswege eingeführt werden konnten, einer landesgesetzlichen Grundlage, weil die Verordnungsermächtigung nicht auch die Möglichkeit der Delegation von Behördenaufgaben an Sachverständige gestattet. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die Verordnungsermächtigung auch auf die Möglichkeit zur Schaffung von Sachverständigensystemen zu öffnen.]
- ▶ Grundlegende Kritik richtete sich auch darauf, dass „Erfüllungsnachweis“ und „Erfüllungserklärung“ im Entwurf praktisch gleichgesetzt würden. Der „Erfüllungsnachweis“ würde so durch eine „Erfüllungserklärung“ erbracht, die als solche keinen eigenständigen Beweiswert habe. Nachgewiesen werden könne tatsächlich nur durch die angestellten Berechnungen, die ggf. der Erklärung zugrunde liegen, nicht aber durch die Erklärung selbst. Deshalb sei die zusätzliche Heranziehung der Berechnungen für einen zuverlässigen Nachweis unverzichtbar.
- ▶ Problematisiert wurde in der Befragung auch das Konzept, die nähere Bestimmung des Umfangs der Nachweispflicht und damit des konkreten Inhalts der Erfüllungserklärung den Ländern zu überantworten (siehe § 93 Satz 2 GEG-RefE). Damit, so die Kritik, würde das Gesetz einen enormen regulatorischen Aufwand in den 16 Bundesländern nach sich ziehen, der sich über viele Jahre hinziehen könne. Einzelne Länder könnten sich dadurch überfordert fühlen. Gerade für die kleineren Länder sei eine solche Ausgangssituation schwierig. Den Ländern die

Aufgabe zu überlassen, den Inhalt der Erfüllungserklärung zu bestimmen, liege daher nicht wirklich im Interesse der Länder. In der Sache könnten zudem starke Diskrepanzen zwischen den Vorgaben dazu in den verschiedenen Ländern entstehen, was nicht im Interesse der am Bau Beteiligten liegen könne.

- ▶ Von einigen Befragten wurde demgegenüber die Befürchtung in den Mittelpunkt gestellt, das Erfordernis einer Erfüllungserklärung könne den Aufwand der am Bau Beteiligten dadurch erhöhen, dass nun zusätzlich zu den ohnehin anzufertigenden Dokumenten noch eine weitere Erklärung erstellt werden müsse. Angespielt wird damit auf den Umstand, dass es in einigen Ländern üblich ist, im bauordnungsrechtlichen Verfahren bautechnische Nachweise einzureichen, mit denen auch die Berechnungen zu §§ 3 ff. EnEV vorgelegt werden. Deshalb liegt es nahe, die bundesrechtliche Regelung so zu fassen, dass die Pflicht zur Erklärung als erfüllt gilt, wenn die betreffenden Berechnungen in bauordnungsrechtlichen Verfahren vorgelegt werden. Weitergehend kann auch darüber nachgedacht werden, ob und ggf. wie die Vorschrift zur Erfüllungserklärung von vornherein auf die Vorlage dieser Berechnungen zugeschnitten werden kann.
- ▶ Als überflüssig und problematisch wurde zudem kritisiert, dass landesrechtlich festzulegen sein soll, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist. Die Verantwortlichkeit für die Abgabe der Erklärung könnte daher in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich geregelt werden. Es könnten die Bauherren sein, bestimmte Planungsverantwortliche (Entwurfsverfasser, Bauvorlageberechtigte, Sachkundige, Sachverständige) oder auch die Eigentümer. Auch das könne nicht im Interesse der am Bau Beteiligten liegen. [Aus rechtlicher Sicht sei dazu ergänzend angemerkt: Abgesehen von der inhaltlichen Frage, wer zur Abgabe der Erklärung für berechtigt erklärt werden soll, ergibt sich aus der Regelung auf Basis ihres bisherigen Wortlauts ein gravierendes umsetzungstechnisches Problem. Die Formulierung führt nämlich dazu, dass das Gesetz nicht vollzogen werden kann, solange es an einer landesrechtlichen Festlegung der Berechtigten fehlt. Sollte es in einem Bundesland zu Verzögerungen im Erlass der landesrechtlichen Vorschriften komme, so könnte es dazu kommen, dass ein verwaltungsmäßiger Vollzug des Gesetzes in dem betreffenden Land zeitweilig nicht möglich ist.]
- ▶ Insbesondere aus dem Kreis der Länder mit Sachverständigensystemen wurde die Auffassung vorgebracht, in der Sache sei es sehr wichtig, auch die Bauausführung und spätere Änderungen mit in den Blick zu nehmen. Dies reflektiere der Gesetzentwurf nicht.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Der Ansatz eines einheitlichen Erfüllungsnachweises für die Neubauanforderungen zur Energieeinsparung und zur EEWärme-Nutzung, in deren Mitte eine verantwortliche Erklärung steht, wird von den Teilnehmer/innen an der Befragung tendenziell positiv betrachtet. An der bisher vorgesehenen konkreten Ausgestaltung wurde jedoch hinsichtlich einiger Gestaltungsmerkmale zum Teil deutliche Kritik geübt, insbesondere was den vorgesehenen Erklärungszeitpunkt und die sehr weitreichende Delegation von Regelungsaufgaben an die Länder betrifft. Als kritikwürdig wurde außerdem hervorgehoben, dass die „Erfüllungserklärung“ als solche nichts belege, sondern hierfür die hinter der Erklärung stehenden Berechnungen benötigt würden.

Unter Berücksichtigung auch der übrigen Ergebnisse aus der Befragung sollte Wert darauf gelegt werden, die bundesrechtlichen Regelungen so auszugestalten, dass den Ländern zwar eigenständige und ggf. abweichende Regelungen ermöglicht werden, die bundesrechtlichen Vollzugsbestimmungen aber erforderlichenfalls auch ohne landesrechtliche Regelungen (im Sinne von Auffang-Regelungen) aus sich selbst heraus vollziehbar sind („Vollziehbare Regelung aus einem Guss“). Ungeachtet der inhaltlichen Diskussion von einzelnen Gestaltungsmerkmalen spricht viel dafür, sowohl die für die Abgabe der Erklärung verantwortlichen Personen als auch den Zeitpunkt der Abgabe und den notwendigen

Mindestinhalt der Erklärung hinreichend genau im Bundesrecht festzulegen. Die Tendenz in den geführten Gesprächen ging dahin, mit einem derartigen Nachweis nicht erst nach der Baufertigstellung anzusetzen, sondern so früh, dass erforderlichenfalls korrigierend auf die Planung Einfluss genommen werden kann.

Hinsichtlich weiterer einzelner Gestaltungsmerkmale sei auf die einzelnen in der Auswertung der Befragung angesprochenen Gesichtspunkte verwiesen, die hier nicht wiederholt werden sollen.

## **2.3 Komplex 2: Stichprobenkontrollen für Neubauanforderungen nach § 11 EEWärmeG**

### **Auswertung der Befragung**

Die Erfüllung der Verpflichtungen aus § 3 Abs. 1 EEWärmeG ist bei sämtlichen Neubauten gemäß § 11 Abs. 1 EEWärmeG von den zuständigen Behörden „zumindest durch ein geeignetes Stichprobenverfahren“ zu kontrollieren. Was als ein „geeignetes Stichprobenverfahren“ angesehen wird, unterscheidet sich von Bundesland zu Bundesland.

Hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung von Stichprobenkontrollen kristallisierten sich in den Gesprächen unterschiedliche Merkmale bzw. Besonderheiten als charakteristisch heraus, bei denen sich teils auch Überschneidungen ergeben. Insbesondere unterscheiden sich die Länder danach, ob landesspezifisch eine feste Quote an Stichproben vorgesehen ist oder nicht, auf welche Weise die Stichprobenauswahl erfolgt und ob es eine Aufgabendelegation an Externe gibt.

Einige Bundesländer haben aus verschiedenen Gründen noch keine Zuständigkeitsübertragung der Vollzugsaufgaben des EEWärmeG mittels einer eigenen Durchführungsverordnung bzw. eines Durchführungsgesetzes veranlasst, weshalb es dort bisher zu keiner Stichprobenkontrolle gekommen ist. Aus Hamburg und Thüringen kam zusätzlich der Hinweis, dass sie vor dem Hintergrund des kommenden Gebäudeenergiegesetzes (GEG) keine Durchführungsgesetze bzw. -verordnungen mehr auf den Weg bringen wollten, bevor das GEG in Kraft getreten ist.

### **Länder mit festgelegter Stichprobenquote**

Fünf der interviewten Länder sehen eine Stichprobenkontrolle mit Quoten unterschiedlicher Höhe vor (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen). In Berlin ist die dortige Quote von 2 % durch eine auf einem Landesgesetz beruhende Landesverordnung festgelegt. In den übrigen Ländern beruht sie auf Verwaltungsvorschriften, internen Anweisungen oder Empfehlungen der obersten Landesbehörde an die unteren Vollzugsbehörden. Die gewählte bzw. empfohlene Höhe variiert hierbei zwischen 1 % und 5 %.

Für Bremen ist darauf hinzuweisen, dass sich die behördliche Stichprobenkontrolle nur auf diejenigen Bauvorhaben bezieht, für die keine sich über die gesamte Planungs- bis Fertigstellungsphase erstreckende Kontrolle durch Sachverständige erfolgt (praktisch also Ein- und Zweifamilienwohngebäude); das Sachverständigenverfahren erstreckt sich dort grundsätzlich sowohl auf die EnEV als auch auf das EEWärmeG (siehe dazu oben, unter 2.2.4).

Das konkrete Vorgehen bzw. die Auswahl der zu überprüfenden Stichproben liegt in den meisten Ländern im Ermessensspielraum der für den Einzelfallvollzug zuständigen Behörden. Demgegenüber wird speziell in Hessen bei der Stichprobenkontrolle darüber hinaus auf Repräsentativität geachtet. Hier sind nicht die unteren Vollzugsbehörden mit der Stichprobenauswahl beauftragt, sondern diese werden durch ein Verfahren, was Repräsentativität bezüglich gewählter EEWärmeG-Erfüllungsoption, der Gebäudeart und der regionalen Verteilung sicherstellt, ausgewählt. Die so gezogene Stichprobe wird an die betroffene untere Vollzugsbehörde übermittelt, welche dann die eigentliche Stichprobenkon-

trolle übernimmt. Die Aufgabe der Erhebung der Stichproben wurde an ein externes Unternehmen vergeben, das insoweit eng mit dem zuständigen Ministerium zusammenarbeitet.

### **Länder ohne festgelegte Stichprobenquote**

In den übrigen Ländern gibt es keine festgelegte Quote für die Stichprobenahme. Hier liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Vollzugsbehörden, die zu prüfenden Fälle selbst festzulegen. Da das EEWärmeG keine Vorgaben dazu macht, sind auch Zufalls-Stichproben möglich.

Aus einem Land (Sachsen-Anhalt) wurde dazu konkret berichtet, man prüfe stichprobenartig nach, wenn dies seitens der unteren Bauaufsichtsbehörden als sinnvoll erachtet wird oder wenn der Behörde Hinweise von Dritten dazu zugetragen würden, die eine Kontrolle veranlassten. Das Vorgehen liege dabei im Ermessensspielraum der einzelnen unteren Bauaufsichtsbehörden bzw. der zuständigen Sachbearbeiter/innen. Zunächst würde dabei die Plausibilität auf Grund der jeweils vorgelegten Unterlagen geprüft. Vor Ort werde ggf. geprüft, wenn auf Basis der Plausibilitätsprüfung der eingereichten Nachweise zum EEWärmeG und der Angaben zur Bauplanung Ungereimtheiten auftreten, so z.B. wenn als Heizungstechnologie ein Pelletkessel angegeben werde, aber im Bauplan kein Pelletlager erkennbar sei. Oder wenn beispielsweise Solarthermie als Erfüllungsoption angegeben, aber auf Luftaufnahmen keine Solarkollektorfläche erkennbar sei.

Speziell das Land Nordrhein-Westfalen hat unter Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus § 84 Abs. 1 Satz 2 GG in seinem Landesdurchführungsgesetz zum EEWärmeG geregelt, dass die Stichprobenprüfung der EEWärmeG-Nachweise an Stelle einer behördlichen Überprüfung durch Sachkundige erfolgt. Im Interview wurde dazu darauf hingewiesen, dass einzelne untere Bauaufsichtsbehörden dennoch die Plausibilität der gemachten Angaben in den Bauunterlagen und EEWärmeG-Nachweisen prüften, denn praktisch würden in den Bauunterlagen sehr häufig konkrete Angaben zum Energieeinsatz gemacht, die für das EEWärmeG der Sache nach relevant seien. Soweit erforderlich, werde dann auch vor Ort Augenschein genommen.

### **Weitere Ergebnisse der Befragung**

In den durchgeführten Gesprächen kamen zur Stichprobenkontrolle folgende Gesichtspunkte zur Sprache:

- ▶ Quantitative Angaben zur bisherigen Praxis konnten die Ländervertreter/innen nicht machen (mit Ausnahme derjenigen aus den Staaten mit Stichprobenquoten). In den Flächenstaaten würde das auch deshalb schwierig sein, weil es sehr aufwändig wäre, die Daten aus den einzelnen Gemeinden zusammenzutragen.
- ▶ Einige Gesprächsteilnehmer/innen gaben den Eindruck wieder, dass es sehr häufig Abweichungen von den Anforderungen gebe, insbesondere wenn es – wie in den meisten Ländern üblich – keine Vorverlagerung einer (vorläufigen) Prüfung in die Planungsphase der Gebäude gegeben habe.
- ▶ Mehrfach wurde bemängelt, dass nicht immer sichergestellt sei, für den Vollzug des EEWärmeG auf Daten der Bauämter zurückgreifen zu können. Intern würde das mitunter sogar für problematisch erachtet, wenn an sich die gleichen Ämter bzw. Personen zuständig seien.
- ▶ Die hessischen Gesprächsteilnehmer/innen erläuterten zu der von ihnen gewählten Methode der repräsentativen Stichprobenerhebung, dass es in einem Flächenstaat mit einer Vielzahl von Gemeinden und Zwischenebenen der Landesverwaltung sehr schwierig sei festzulegen, welche Stelle konkrete Prüfaufgaben zu erfüllen habe, weil die Behörden vor Ort verständlicherweise dazu neigten, zusätzliche Aufgaben abzuwehren. Das repräsentative System führe insoweit zu einer nachvollziehbaren Lastenverteilung und somit zu größerer Akzeptanz.

- ▶ Die nordrhein-westfälischen Gesprächsteilnehmer/innen betonten, dass dort gewählte Verfahren der Delegation an Sachkundige sei weniger aufwändig als andere mögliche Modelle. Zum einen würden Synergien zwischen der Erstellung und Prüfung der EnEV- und EEWärmeG-Nachweise geschaffen, zum anderen würden die Behörden entlastet.
- ▶ Einige Ländervertreter/innen wiesen darauf hin, dass das EEWärmeG keine näheren Festlegungen darüber enthalte, wie die Stichprobenkontrolle auszugestalten sei. Daraus könne geschlossen werden, dass grundsätzlich nur eine Plausibilitätskontrolle „auf dem Papier“ nötig sei und nur bei Hinweisen auf Unzulänglichkeiten vor Ort geprüft werden könne.
- ▶ Der Gebrauch des behördlichen Betretungsrechts nach § 11 Abs. 2 EEWärmeG kam bislang in der Praxis nur selten vor. Vielen Ländervertreter/innen waren keine Fälle bekannt. Von mehreren Gesprächspartnern wurde jedoch betont, dass die Vorschrift wichtig sei, nicht nur weil sie als „letztes Mittel“ auch praktisch eingesetzt werden könne, sondern vor allem, weil sie präventiv vor Missbrauchsversuchen abschrecken könne. Sinnvoll sei Vergleichbares auch hinsichtlich der EnEV-Anforderungen.
- ▶ Aus einigen Bundesländern gab es den Hinweis, dass die Stichprobenkontrolle zum EEWärmeG nach Baufertigstellung eigentlich zu spät erfolge. Gerade komplexere Erneuerbare-Energien-Anlagen seien in der Planungsphase eines Gebäudes unbedingt mitzudenken. Wenn bei einer Stichprobenkontrolle auffalle, dass das EEWärmeG nicht erfüllt ist, gestalte sich ein nachträglicher Einbau oftmals als kostspielig oder technisch nur sehr schwer möglich.
- ▶ Dort, wo die Behörden schon im Zuge der Baugenehmigung auf Plausibilität prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen eingehalten sind, wird die Stichprobenkontrolle als überflüssig erachtet. Die Bauherren würden hier schon im Vorfeld über die ggf. unzureichende Planung informiert und könnten/müssten dann nachbessern. Die so agierenden Behörden beschrieben dieses Verfahren als sinnvoll, da in der Vergangenheit vielfach festgestellt worden sei, dass die Bauherren lediglich auf Grund von Informationsdefiziten keine dem EEWärmeG entsprechende Lösung einplanten. Würden sie im Planungsverfahren darauf hingewiesen, so ließen sich die Unzulänglichkeiten praktisch immer vermeiden.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Die Zusammenschau der Gesprächsergebnisse vermittelt insgesamt den Eindruck, dass die Länder an die Stichprobenkontrolle sowohl der Art als auch der Intensität nach sehr unterschiedlich herangehen.

Die große gesetzekonzeptionelle Bedeutung der Stichprobenkontrolle erklärt sich daraus, dass das EEWärmeG einen der Baufertigstellung „nachgelagerten“ Nachweis zur Einhaltung der Anforderungen vorsieht, den Nachweis also nicht mit der Planungsphase für das Gebäude verbindet. Die Vorschrift ist wichtig, um etwaigen Missbräuchen präventiv entgegenzuwirken. Auf eine Stichprobenkontrolle gewisser Breite kann dafür nach der gegenwärtigen Vollzugskonzeption des EEWärmeG nicht verzichtet werden. Würde stattdessen – wie es die Tendenz der hier geführten Diskussionen um die Zusammenführung von EnEV und EEWärmeG war – mit einem einheitlichen, insbesondere an der Planungsphase ansetzenden Nachweis gearbeitet, so würde sich die Bedeutung der Stichprobenkontrolle vermindern.

Der Sache nach spricht sehr viel dafür, im künftigen Recht ein Betretungsrecht über die Stichprobenkontrolle hinaus für konkrete Verdachtsfälle der Nichteinhaltung von Energieeinspar- und EEWärme-Anforderungen vorzusehen.



## 2.4 Komplex 3: Ausnahmen und Befreiungen von den Neubauanforderungen (§§ 24, 25 EnEV, § 9 EEWärmeG)

### Auswertung der Befragung

Die einschlägigen Bestimmungen der EnEV und des EEWärmeG sind zwar etwas anders aufgebaut, jedoch beide davon geprägt, dass zwischen solchen Fällen unterschieden wird, in denen eine behördliche Bescheidung eines Antrags zur Gewähr einer Abweichung getroffen werden muss, und solchen, in denen die Zulässigkeit unmittelbar aus dem Gesetz folgt.

Die Kategorie der im Einzelfall bescheidungsbedürftigen Fälle wird in beiden Rechtsmaterien in Anlehnung an das Baurecht übereinstimmend als „Befreiung“ bezeichnet (siehe einerseits § 25 EnEV, andererseits § 9 Abs. 1 Nr. 2 EEWärmeG). Die unmittelbar im Gesetz geregelten Sonderfälle werden in der EnEV als „Ausnahmen“ bezeichnet (§ 24 EnEV), während das EEWärmeG diese Kategorie überhaupt nicht bezeichnet (siehe § 9 Abs. 1 Nr. 1 EEWärmeG) und stattdessen abweichend von der baurechtlichen Begriffstradition beide Kategorien übereinstimmend mit der Überschrift „Ausnahmen“ versieht. Der Terminus „Ausnahmen“ ist im EEWärmeG daher ein Oberbegriff, der auch den Begriff „Befreiung“ umfasst, während er im Energieeinsparrecht etwas anderes bezeichnet. Das kann verwirren.

Spezifische Vollzugsaufgaben ergeben sich in beiden Rechtsbereichen nur für die Kategorie der im Einzelfall bescheidungsbedürftigen Fälle – also der „Befreiungen“. Denn nur in diesen Fällen muss die zuständige Behörde tätig werden.

Zur Handhabung der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen von EnEV und EEWärmeG gab es in der Befragung eine relativ überschaubare Zahl von Erkenntnissen:

- ▶ Über die Anzahl von Anwendungsfällen oder deren Anteil an den Neubauvorhaben konnte insgesamt kein klarer Überblick gewonnen werden, auch wenn hierzu von einzelnen Gesprächsteilnehmer/innen Zahlenangaben gemacht wurden. Zum Teil fehlten den Gesprächspartnern dafür selbst konkrete Erkenntnisse, weil sie als von der Ministerialebene stammend selbst in den Vollzug vor Ort nicht eingebunden sind. Allgemein wurde jedoch immer wieder zum Ausdruck gebracht, dass die Zahl der den Behörden vorgetragenen Fälle sehr gering sei.
- ▶ Speziell für das EEWärmeG wurde von vielen Beteiligten die Einschätzung vorgetragen, im Grunde könne es solche Fälle kaum geben, da eine der Erfüllungs- oder Ersatzmaßnahmenoptionen im Grunde immer zur Verfügung stünde. Einzelne Beteiligte berichteten von Fällen, in denen eine Befreiung beantragt wurde. In drei der befragten Länder waren Zahlen zur Anzahl der gestellten Ausnahmeanträge nach § 9 EEWärmeG bekannt, die sich allerdings im Promille Bereich aller fertiggestellten Gebäude befinden. Bei näherem Hinsehen habe sich aber fast immer ergeben, dass es eine Lösung gab, insbesondere die Wahl der Ersatzmaßnahmenoption „EnEV-Übererfüllung“. Möglicherweise würde es solche Fälle in gewisser Zahl geben können, wenn das EnEV-Anforderungsniveau zukünftig ambitionierter ausgestaltet werde. Aufgrund der geringen Fallzahlen kam der Wunsch von den unteren Baurechtsbehörden einiger Länder, zumindest Richtlinien zum Umgang mit den Ausnahmeanträgen nach § 9 EEWärmeG von der obersten Landesebene zu erhalten. Problematisch gesehen wurde in diesem Zusammenhang, dass in einigen Ländern die untere Behörde einerseits beim Bauantrag nicht inhaltlich prüfen, andererseits aber über Ausnahmen inhaltlicher Art sehr wohl entscheiden müsse. Es wurde auch der Vorschlag gemacht, so wie es in einigen Ländern schon üblich ist, Ausnahmeanträge direkt an eine übergeordnete Verwaltungseinheit zu stellen, da es für diese leichter sei, das nötige Fachwissen vorzuhalten.
- ▶ Hinsichtlich der EnEV wurde darauf hingewiesen, dass der wesentliche Anwendungsbereich von § 25 EnEV bei Änderungen an bestehenden Gebäuden liege, nicht jedoch bei Neubauten, da

es in § 5 des der EnEV zugrundeliegenden EnEG heißt, die in Rechtsverordnungen nach dem Gesetz aufgestellten Anforderungen „gelten als wirtschaftlich vertretbar, wenn generell die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer durch die eintretenden Einsparungen erwirtschaftet werden können“ (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EnEG). Bei Neubauten dürfte es wirtschaftliche Abweichungsgründe daher allenfalls in Sonderkonstellationen geben können, etwa wenn es um nur vorübergehend genutzte Gebäude gehe.

- ▶ Von einigen Gesprächsteilnehmer/innen wurden die in den Vorschriften verwendeten Formulierungen zum Wirtschaftlichkeitsmaßstab als sehr vage kritisiert. Erwähnt wurde insoweit auch, dass es zwischen den Ländern zum Teil relativ große Wertungsunterschiede geben soll und man in Arbeitsgruppen zwischen Bund und Ländern keinen Konsens über die „Kriterien zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit im Gebäudebestand gemäß § 10 Absatz 5 und § 25 Absatz 1 EnEV sowie zum unverhältnismäßig hohen Aufwand gemäß § 24 Absatz 1 EnEV“ erzielen konnte. Hingewiesen wurde auch auf das als hilfreich eingeschätzte „BBSR-Tool“ zu Wirtschaftlichkeitsfragen.<sup>57</sup>
- ▶ Bei dieser Gelegenheit brachten einzelne Teilnehmer Unverständnis bzw. Kritik daran zum Ausdruck, dass es – anders als sonst üblich – keinen eigenständigen Bund-Länder-Arbeitskreis zum Energieeinsparrecht gebe.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Für das künftige Recht kann rechtstechnisch die Empfehlung gegeben werden, eine gemeinsame Formulierung für beide Bereiche zu finden und sich dabei möglichst an dem hergebrachten System der EnEV anzulehnen, welches Ausnahmen und Befreiungen alternativ zueinander stellt und nicht die Befreiung als eine Variante der Ausnahme behandelt.

Angesichts der offenbar bestehenden Einschätzungsunterschiede zu den in den Vorschriften verwendeten Wirtschaftlichkeitsmaßstäben erscheint es sinnvoll, hierzu im Falle von neuen gesetzlichen Regelungen über Möglichkeiten nachzudenken, insoweit mehr Klarheit zu schaffen. Konkretere Erkenntnisse dazu, in welche Richtung dies gehen könnte, konnten durch die Befragung jedoch nicht gewonnen werden.

## **2.5 Komplex 4: Anforderungen bei Änderungen an bestehenden Gebäuden (§ 9 und 11 EnEV)**

### **Auswertung der Befragung**

Zum Vollzug der in bestimmten Fällen von Änderungen an bestehenden Gebäuden ausgelösten Pflichten des § 9 EnEV (siehe zur Übersicht oben, 1.3.4) sowie zu der Pflicht, die energetische Qualität von Außenbauteilen des Gebäudes aufrecht zu erhalten (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EnEV) gibt es in den meisten landesrechtlichen Vorschriften keine speziellen Regelungen. Hinsichtlich eines Teils der Pflichten ist das auch nicht unbedingt erforderlich, weil die bundesrechtlichen Bestimmungen den Nachweis bereits abdecken. Ein zweiter Teil kann mit den Vollzugsbestimmungen für die Neubauanforderungen „mitgezogen“ werden, ein dritter bleibt allerdings offen:

---

<sup>57</sup> BBSR-Tool: Äquivalenter Energiepreis, <http://www.bbsr-energieeinsparung.de/EnEVPortal/DE/Wirtschaftlichkeit/VereinfachteAnsaezte/BBSR-Berechnungstool/BBSR-Berechnungstool-node.html>.

## „Unternehmererklärungen“ zu § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV

Für die Pflicht des § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV, im Falle bestimmter Änderungen an den Außenbauteilen bestehender Gebäude Anforderungen zur Wärmedämmqualität einzelner Bauteile einzuhalten („bauteilsbezogene Pflichten“) gibt die EnEV selbst vor, wie der Nachweis zu führen ist.

§ 26a EnEV hat folgenden Wortlaut:

„(1) Wer geschäftsmäßig an oder in bestehenden Gebäuden Arbeiten

1. zur Änderung von Außenbauteilen im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 1,
2. zur Dämmung oberster Geschossdecken im Sinne von § 10 Absatz 3, auch in Verbindung mit Absatz 4, oder
3. zum erstmaligen Einbau oder zur Ersetzung von Heizkesseln und sonstigen Wärmeerzeugersystemen nach § 13, Verteilungseinrichtungen oder Warmwasseranlagen nach § 14 oder Klimaanlageanlagen oder sonstigen Anlagen der Raumlufttechnik nach § 15

durchführt, hat dem Eigentümer unverzüglich nach Abschluss der Arbeiten schriftlich zu bestätigen, dass die von ihm geänderten oder eingebauten Bau- oder Anlagenteile den Anforderungen dieser Verordnung entsprechen (Unternehmererklärung).

(2) Mit der Unternehmererklärung wird die Erfüllung der Pflichten aus den in Absatz 1 genannten Vorschriften nachgewiesen. Die Unternehmererklärung ist von dem Eigentümer mindestens fünf Jahre aufzubewahren. Der Eigentümer hat die Unternehmererklärungen der nach Landesrecht zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.“

Für die Umsetzung dieser Regelung ist im Landesrecht nur vereinzelt speziell geregelt, bei welcher Behörde die Erklärungen ggf. vorzulegen sind. Sofern keine Abweichung von der allgemeinen Zuständigkeit für den EnEV-Vollzug vorgesehen ist, bedarf es einer speziellen Regelung dazu nicht.

Einige Bundesländer berichteten, sie hätten gute Erfahrungen mit der Ausgabe von Angebotsformularen gemacht (Formularen, die benutzt werden können, aber nicht müssen). Sehr hilfreich könne insofern auch eine Abstimmung mit den örtlichen Handwerksverbänden sowie den Architekten- und Ingenieurkammern sein.

Aus den Bundesländern gab es zum Teil deutlich kritisches Feedback zur Umsetzung bzw. Umsetzbarkeit von § 26a EnEV:

- ▶ Als wenig geeignet wurde die Regelung in einer Äußerung im Hinblick auf komplexere bauliche Maßnahmen an bestehenden Gebäuden charakterisiert, weil sich bei solchen Maßnahmen die Frage stelle, wer eigentlich wofür genau die Erklärung abzugeben habe. Bei einem solchen Vorhaben seien regelmäßig verschiedene Gewerbe beteiligt, und es komme hinsichtlich der EnEV-Anforderungen oft nicht nur auf die eingesetzten Materialien, sondern auch auf die gewerbeübergreifende abgestimmte Ausführung der Arbeiten an. Deshalb müsse hier eigentlich der/die Entwurfsplanende als gesamtverantwortliche Person angesprochen werden.
- ▶ Angesprochen wurde auch die Gefahr, dass in der Praxis falsche Angaben gemacht werden könnten, weil die Bauherren/Auftraggeber es so wollten. Hier befinde sich das beauftragte Unternehmen in einer schwierigen Situation, weil es abwägen müsse, den Auftrag zu verlieren oder eine unrichtige Erklärung abzugeben. Andere Gesprächspartner sahen dieses Problem als weniger gravierend an. Das sei eben die Aufgabe der Unternehmen, und damit müssten diese klar kommen.
- ▶ Allgemein vermittelten die Äußerungen den Eindruck, dass es in der Praxis mit Blick auf die starke Belastung der zuständigen Behörden nur sehr selten vorkommt, dass die Vorlage einer Unternehmererklärung verlangt wird.

Im Übrigen wurde von vielen Beteiligten allgemein problematisiert, dass die zuständigen Stellen angesichts des Fehlens einer Anzeigepflicht allenfalls auf Grund von zufälligen Hinweisen oder Erkenntnissen davon erfahren könnten, dass an einem Gebäude Maßnahmen stattfinden, bei denen die Anforderungen aus § 9 Abs. 1 EnEV erfüllt werden müssten („anlassbezogen“). Insoweit wurde mehrfach die Vermutung geäußert, dass es sehr viele Fälle gibt, in denen es zu Umgehungen der betreffenden Vorgaben kommt. Die Einführung einer generellen Anzeigepflicht wurde ungeachtet der kritischen Erkenntnislage in den Gesprächen aber nicht ausdrücklich gefordert und insgesamt eher zurückhaltend eingeschätzt.

#### **Nachweise zu § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV**

Für die alternativ zu § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV gegebene Möglichkeit, hinsichtlich der einzuhaltenden Anforderungen statt auf die Wärmedämmqualität der einzelnen Bauteile auf den Jahres-Primärenergiebedarf des Referenzgebäudes nach § 3 Abs. 1 bzw. nach § 4 Abs. 1 EnEV sowie auf die jeweils für Wohn- und Nichtwohngebäude vorgegebenen Höchstwerte zum Wärmedurchgang abzustellen, enthält die EnEV keine Vorgaben für die Art des Nachweises.

Hinsichtlich dieser Alternative enthalten auch die landesrechtlichen Vorschriften zumeist keine Nachweisbestimmungen. Lediglich in Berlin gibt es eine spezielle Regelung dazu. Hier findet das dortige System der Sachverständigenkontrolle auch auf derartige Baumaßnahmen Anwendung.

Nach den Äußerungen in den Gesprächen kann geschlossen werden, dass § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV in der Praxis eine wesentlich geringere Bedeutung hat als § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV. Das generelle Problem, dem § 9 EnEV unterfallende Maßnahmen hier nach außen hin nicht erkennen zu können, wird hier aber als weniger bedeutend eingeschätzt. Bei dem § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV unterfallenden Maßnahmen handele es sich sehr häufig um öffentliche Gebäude oder um solche, die durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) gefördert würden. Da die Förderkonditionen der KfW an die Übererfüllung der EnEV-Anforderungen geknüpft sind, werden dort spezielle Nachweise im Förderverfahren gefordert, so dass die Einhaltung regelmäßig als gesichert angesehen werden kann.

In den Gesprächen wurde hinsichtlich dieser Rechtslücke die Möglichkeit angesprochen, eine Art von Anzeigepflicht einzuführen. Hierbei wurde aber eine gewisse Skepsis deutlich, ob sich das sinnvoll praktizieren ließe, auch vor dem Hintergrund der Deregulierungswünsche der Politik.

#### **Erweiterungen und Ausbau nach § 9 Abs. 5 EnEV**

Für den nachweistechnischen Vollzug der Anforderungen an Erweiterungs- und Ausbauvorhaben (mit neuen Wärmeerzeugern) sieht das Landesrecht üblicherweise einen Gleichklang mit dem Vollzug der Neubauanforderungen vor. Je nachdem, welches Nachweissystem in dem jeweiligen Land eingerichtet ist, finden die für den Nachweis der Neubauanforderungen geltenden Regelungen auch auf Änderungsvorhaben im Sinne von § 9 Abs. 5 EnEV Anwendung.

#### **Pflicht zur Aufrechterhaltung der energetischen Qualität (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EnEV)**

§ 11 Abs. 1 Satz 1 EnEV verpflichtet die Eigentümer von Gebäuden, Außenbauteile nicht so zu verändern, dass die energetische Qualität des Gebäudes verschlechtert wird.

Hinsichtlich der Überwachung dieser Verpflichtung gibt es weder im Bundesrecht noch im Landesrecht Vorschriften. Insoweit besteht die gleiche Herausforderung wie hinsichtlich der Pflichten aus § 9 Abs. 1 EnEV: Da es keine (baurechtliche) Anzeigepflicht für die Änderung von Gebäuden gibt, erfahren die zuständigen Behörden oft nichts von relevanten Änderungen, sondern können allenfalls tätig werden, wenn sie durch Dritte auf etwaige Verstöße hingewiesen werden. Das passiert in der Praxis fast

nie. Die praktische Bedeutung dieses Problems dürfte allerdings weit geringer sein als bei § 9 Abs. 1 EnEV.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Im Hinblick auf den Nachweis zu § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV ergab die Befragung für alle Bundesländer mit Ausnahme von Berlin eine Regelungslücke, denn der Vollzug dieser Bestimmung ist weder bundesrechtlich noch landesrechtlich ausdrücklich geregelt. Ob und wie diese Regelungslücke im künftigen Recht geschlossen werden könnte, wurde in den Gesprächen zum Teil angesprochen, aber ohne konkretes Ergebnis.

Hinsichtlich des Nachweises zu § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV wecken die Äußerungen in der Befragung Zweifel daran, dass auf Basis der bisherigen Gestalt der geforderten Unternehmererklärung eine gut geeignete Nachweisbestimmung gefunden ist – mit Blick einerseits auf komplexere Bauvorhaben und andererseits auf die Interessenlage der Beteiligten, die leicht zu Missbräuchen führen kann, wenn es nicht auch ein Mindestmaß an behördlicher Kontrolle gibt. Es liegt nahe, im Rahmen gesetzlicher Reformen darüber nachzudenken, wie Effektivierungen (z.B. auf der Sanktionsebene oder durch eine auf der Ausstellerseite ansetzende Pflicht zu Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen) oder Alternativen aussehen könnten.

## **2.6 Komplex 5: Nachrüstpflichten (§ 10 EnEV)**

### **Auswertung der Befragung**

Für die in § 10 EnEV geregelten sog. Nachrüstpflichten innerhalb bestehender Gebäude sieht die EnEV zwei Wege für den Nachweis der Einhaltung vor:

- ▶ Die Einhaltung der Pflicht zur Dämmung oberster Geschossdecken (§ 10 Abs. 3 EnEV) gehört zu den Gegenständen des § 26a EnEV, für die der Nachweis über eine „Unternehmererklärung“ zu führen ist (§ 26a Abs. 1 Nr. 2 EnEV).
- ▶ Die Pflichten zum Austausch von Heizkesseln (§ 10 Abs. 1 EnEV) sowie zur nachträglichen Dämmung für „bisher ungedämmte, zugängliche Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen sowie Armaturen, die sich nicht in beheizten Räumen befinden“ (§ 10 Abs. 2 EnEV), sind demgegenüber Gegenstand von § 26b EnEV. Deren Einhaltung „prüft der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als Beliehener im Rahmen der Feuerstättenschau“ (§ 26b Abs. 1 EnEV).

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Dämmung oberster Geschossdecken kann auf die Ausführungen zur „Unternehmererklärung“ im vorangehenden Kapitel verwiesen werden (siehe 2.5). Im Landesrecht gibt es üblicherweise keine speziellen / ergänzenden Bestimmungen dazu. Hingewiesen wurde in einigen Gesprächen auf den Umstand, dass die Behörden von den betreffenden Fällen praktisch keine Kenntnis erhalten könnten, wenn sich nicht zufällig einzelne Käufer von Wohngebäuden/Wohnungen oder betroffene Mieter melden sollten. Würden die Behörden von solchen Fällen hören, könnten sie in Kontakt mit den Verantwortlichen treten und würden diese auf ihre Handlungspflichten hinweisen.<sup>58</sup> Im Übrigen sei der Anwendungsbereich der Verpflichtung ohnehin nur sehr klein, nachdem die Bauministerkonferenz in einem Anwendungshinweis erklärt hat, die Verpflichtung finde bei Holzbalkendecken grundsätzlich keine Anwendung.<sup>59</sup> Darüber hinaus wurde auch darauf hingewiesen, dass

---

<sup>58</sup> Eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit nach § 27 Abs. 1 Nr. 6 EnEV kommt nur bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit in Betracht; für sie ist folglich i.d.R. nur Raum, nachdem ein Hinweis gegeben und dieser missachtet wurde.

<sup>59</sup> Fachkommission Bautechnik der Bauministerkonferenz, Auslegungsfragen zur Energieeinsparverordnung – Teil 15, Auslegung XV-2 zu § 10 Absatz 3 und 4 EnEV 2009 (Nachrüstpflicht bei bisher nicht ausreichend gedämmtem Dach),

der Mindestwärmeschutz nach DIN 4108-2:2013-02 deutlich weniger ambitioniert sei als der in § 10 Abs. 3 EnEV alternativ einzuhaltende Wärmedurchgangskoeffizient von 0,24 Watt/(m<sup>2</sup>\*K). Vermieter könnten sich hier leicht auf den Mindestwärmeschutz berufen und müssten dann in den allermeisten Fällen nicht tätig werden.

Ein weiterer Hinweis ging dahin, dass die zuständigen Behörden am ehesten durch Mieter auf Unzulänglichkeiten aufmerksam gemacht würden. Auf Nachhaken der Behörden würden die Vermieter dann meist tätig, sofern die Beschwerden berechtigt seien (was allerdings, wie in einem Gespräch hervorgehoben wurde, oft auch nicht der Fall sei). Mieter könnten selbst nicht zivilrechtlich gegen Vermieter vorgehen, die sich an die Nachrüstpflichten nicht hielten. Von einigen Beteiligten wurde das als wünschenswert angesehen, Mieter sollten einen Anspruch geltend machen können, in einer gesetzeskonformen Wohnung zu wohnen. Dann bräuhete man sich über eine behördliche Kontrolle keine Gedanken machen.

Für die Prüfung der Pflichten zum Austausch von Heizkesseln und zur nachträglichen Dämmung von Leitungen/Armaturen bestimmt § 26b Abs. 3 EnEV weiter: „Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger weist den Eigentümer bei Nichterfüllung der Pflichten (...) schriftlich auf diese Pflichten hin und setzt eine angemessene Frist zu deren Nacherfüllung. Werden die Pflichten nicht innerhalb der festgesetzten Frist erfüllt, unterrichtet der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger unverzüglich die nach Landesrecht zuständige Behörde.“

Die Länder berichten zur Umsetzung des § 26b EnEV durch die Schornsteinfeger von unterschiedlichen Erfahrungen. Die einzelnen Schornsteinfeger würden die Pflichten unterschiedlich ernst nehmen.

- ▶ Aus vielen Ländern wurde die Einschätzung berichtet, im Allgemeinen könne von einer relativ guten Kontrolle ausgegangen werden, da die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger aus einem ausgeprägten verantwortlichen beruflichen Selbstverständnis heraus handeln würden. In Einzelfällen möge es auch Schornsteinfeger geben, die bei den Fristen gelegentlich großzügig vorgehen, das sei aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit oft auch angemessen. Unterrichtungen der Behörden gäbe es in der Praxis sehr selten, wobei anzunehmen sei, dass dies in erster Linie darauf zurückzuführen ist, dass die Verpflichteten die Hinweise der Schornsteinfeger in aller Regel sehr ernst nähmen. Diese tendenziell positive Sichtweise wird jedoch nicht generell geteilt. Insbesondere wurde berichtet, dass unter Hinweis auf eine fehlende gesetzliche Grundlage Daten der Überwachung von den Schornsteinfegern bzw. ihren Kammern nicht an die zuständigen Landesbehörden weitergeleitet werden.
- ▶ Aus anderen Ländern wurde jedoch auch von relativ großer Unwilligkeit der Schornsteinfeger berichtet, die betreffenden Aufgaben zu übernehmen und mit den für die EnEV zuständigen Behörden zu kooperieren. Speziell die Vertreter/innen des Landes Bremen brachten zur Sprache, ein Problem sei auch, dass die Aufsicht über die Schornsteinfeger dem Kompetenzbereich Wirtschaft zugeordnet sei. Es sei nicht eindeutig geregelt, ob sich die Aufsicht des jeweiligen Wirtschaftsministeriums auch auf den Komplex EnEV erstreckte. Dies solle möglichst im

---

S. 4f. <https://www.dibt.de/de/Service/Dokumente-Listen-EnEV.html>, (so am 10.11.2017)

Der Leitsatz lautet: „Es besteht keine Pflicht zur nachträglichen Dämmung im Sinne des § 10 Absatz 3 oder 4 EnEV 2009, wenn die oberste Geschossdecke oder das Dach bereits über eine durchgehende, allenfalls durch Balken oder Sparren unterbrochene Schicht eines Dämmstoffes verfügt. Die oberste Geschossdecke gilt auch als gedämmt, wenn sie dem Mindestwärmeschutz nach DIN 4108-2:2003-07 entspricht; davon kann bei massiven Deckenkonstruktionen, die seit 1969 errichtet wurden, und bei Holzbalkendecken aller Baualtersklassen ausgegangen werden.“

Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (SchfHwG)<sup>60</sup> klargestellt werden.<sup>61</sup> Teilweise gebe es derzeit keine (einfache) Möglichkeit, an die Mängelberichte der Schornsteinfeger zu kommen, weil diese die Herausgabe verweigerten, was den Vollzug an dieser Stelle ausbremse.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Auch wenn aus einzelnen Ländern von Problemen in der Zusammenarbeit mit den Schornsteinfegern berichtet wurde, ergibt sich doch im Gesamteindruck, dass die Überwachung auf Grund des § 26b EnEV relativ gut funktioniert. Bedenkenswert erscheint der Wunsch, im Bundesrecht der Schornsteinfeger klarzustellen, dass zu den Aufgaben der bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger auch Überwachungsaufgaben im Gebäudeenergierecht gehören.

Konzeptionell könnte darüber nachgedacht werden, zivilrechtliche Ansprüche der Mieter auf Einhaltung der Pflichten vorzusehen.

Im Übrigen konnten aus der Befragung keine über die Folgerungen zu Komplex 4 hinausgehenden Erkenntnisse für die Ausgestaltung des künftigen Rechts gewonnen werden.

## **2.7 Komplex 6: Weitere anlagenbezogene Pflichten (§§ 11 bis 15 EnEV)**

### **Auswertung der Befragung**

Die EnEV enthält an verschiedenen Stellen noch weitere materielle Verpflichtungen im Hinblick auf wärme- und kältetechnische Anlagen/Einrichtungen:

- ▶ Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 EnEV erstreckt sich die Pflicht zur Aufrechterhaltung der energetischen Qualität auch auf insoweit relevante technische Einrichtungen.
- ▶ Gemäß § 12 Abs. 1 EnEV sind die Betreiber von in Gebäuden eingebauten Klimaanlageanlagen mit bestimmten Merkmalen verpflichtet, ihre Anlagen in bestimmtem zeitlichem Rhythmus auf genauere bestimmte Weise von dazu berechtigten Personen inspizieren zu lassen.
- ▶ Gemäß § 13 EnEV müssen Heizanlagen beim Einbau bestimmten Anforderungen genügen.
- ▶ Gemäß § 14 EnEV müssen Verteilungseinrichtungen und Warmwasseranlagen beim Einbau bestimmten Anforderungen genügen.
- ▶ Gemäß § 15 EnEV müssen Klimaanlageanlagen und raumlufttechnische Anlagen mit bestimmten Merkmalen beim Einbau bestimmten Anforderungen genügen.

Hinsichtlich der Überwachung ihrer Einhaltung ordnet die EnEV teils einen Nachweis im Wege der „Unternehmererklärung“ nach § 26a EnEV an (siehe § 26a Abs. 1 Nr. 3 EnEV, der die Pflichten aus §§ 13, 14 und 15 benennt), teils eine Kontrolle durch die Bezirksschornsteinfeger nach § 26b EnEV (siehe § 26b Abs. 2 EnEV, der konkret die Pflichten aus § 11 Abs. 1 Satz 2 sowie § 14 Abs. 1, 3 und 5 aufführt). Speziell die Pflicht zur Inspektion von Klimaanlageanlagen nach § 12 EnEV ist Gegenstand des Stichprobenkontrollsystems nach §§ 26c bis 26f EnEV. Hierauf soll im nachfolgenden Kapitel näher eingegangen werden (siehe 2.8).

Die Länder haben hinsichtlich dieser Verpflichtungen üblicherweise keine eigenständigen Vollzugsregelungen erlassen.

---

<sup>60</sup> Schornsteinfeger-Handwerksgesetz vom 26. November 2008 (BGBl. I S. 2242), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2495) geändert worden ist.

<sup>61</sup> Konkret könnte in § 21 SchfHwG geregelt werden, dass sich die Aufsicht auch auf die Wahrnehmung von Aufgaben nach den Vorschriften des Energierechts für Gebäude erstreckt. Die Bestimmungen der Länder über die konkrete Zuständigkeit für die Aufsicht blieben hiervon unberührt. In diese würde der Bund mit der Änderung nicht eingreifen.

Als problematisch wurde in einer Befragung speziell hinsichtlich der Klimaanlage angesprochen, dass die Einhaltung der betreffenden Anforderungen von sehr großer umweltpolitischer Bedeutung sei, die zuständigen Stellen aber oft nicht wüssten, wo solche installiert seien. Hierzu wurde angeregt, in den Energieausweis eine entsprechende Angabe aufzunehmen.

Da auf die Umsetzung der Regelungen der EnEV zur „Unternehmererklärung“ nach § 26a EnEV sowie zur Kontrolle durch die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger (§ 26b EnEV) bereits in den vorangegangenen Kapiteln näher eingegangen wurde, sei im Übrigen auf diese verwiesen (siehe die Kap. 2.5 und 2.6).

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Für die Fortentwicklung des Rechts könnte die Anregung aufgenommen werden, in die Energieausweise einen Hinweis auf eingebaute Klimaanlage aufzunehmen. Im Übrigen wird auf die Kap. 2.5 und 2.6 verwiesen.

## **2.8 Komplex 7: Energieausweise, Stichprobenkontrollen zu Energieausweisen und Inspektionen von Klimaanlage (§§ 12, 16 ff., 26c ff. EnEV)**

### **2.8.1 Allgemeines / Einführung**

#### **Allgemeines zum Energieausweis**

Der Energieausweis dient, wie es in § 5a Satz 3 EnEG ausdrücklich heißt, „lediglich der Information“. Er ist von Gesetzes wegen nicht als Instrument für den Nachweis der Einhaltung materieller EnEV-Anforderungen konzipiert, sondern als an den Markt gerichtetes Instrument, mit dem der energetische Zustand des Gebäudes dokumentiert werden soll.

Energieausweise müssen daher (vereinfacht) in zwei Situationen ausgestellt werden: einerseits nach der Fertigstellung von neuen (oder auf bestimmte Weise geänderten) Gebäuden, andererseits für bestehende Gebäude, wenn sie als ganze oder zum Teil veräußert oder (neu) vermietet werden sollen (vgl. § 16 Abs. 1 und 2 EnEV).

Die EnEV unterscheidet zwischen zwei Typen von Energieausweisen, zum einen den bedarfsbezogenen Ausweisen (Energiebedarfsausweisen) und zum anderen den verbrauchsbezogenen Ausweisen (Energieverbrauchsausweisen). Nach näherer Maßgabe von § 17 Abs. 2 EnEV ist bei neu errichteten Gebäuden, im Übrigen bei vor November 1977 errichteten Wohngebäuden mit weniger als fünf Wohnungen der wesentlich aufwändigere Bedarfsausweis zu erstellen. Außerhalb dieser Fallgruppen ist nur ein Verbrauchsausweis nötig. Das gilt somit für den Großteil der Bestandsgebäude.

§ 21 EnEV regelt, wer zur Ausstellung von Energieausweisen für bestehende (!) Gebäude berechtigt ist. Hierbei wird nicht zwischen Bedarfs- und Verbrauchsausweisen unterschieden. Erfasst ist ein relativ großer Kreis von Berechtigten. An der Bauplanung beteiligte Architekten und Ingenieure sind praktisch stets ausstellungsberechtigt; bei bestimmten Berufsgruppen des Handwerks ist die Absolvierung einer zusätzlichen Fortbildung nach Anlage 11 der EnEV erforderlich. Die Ausstellungsberechtigung für Neubauten regelt sich hingegen nach dem jeweiligen Landesrecht. Da hier stets Bedarfsausweise zu erstellen sind, fällt diese Aufgabe bei den Neubauten praktisch in der Regel einer an der Bauplanung beteiligten Person zu, auch wenn der Kreis der Berechtigten in einzelnen Ländern generell auf die nach § 21 EnEV Berechtigten ausgedehnt wurde.

Für die Fortbildung gibt die EnEV weder quantifizierte Anforderungen vor noch verlangt sie eine bestimmte Prüfung. Wer eine Fortbildung anbieten darf, lässt sie offen. Die Fortbildenden unterliegen



weder einer Genehmigung noch einer behördlichen Überwachung. Auch eine Zertifizierung oder eine andere Art der Qualitätssicherung ist nicht vorgesehen.

§ 16a EnEV ergänzt die Pflicht zur Ausstellung von Energieausweisen seit 2014 mit einer Pflicht dazu, in Immobilienanzeigen bestimmte Angaben aus dem Energieausweis zu machen.

### **Allgemeines zur energetischen Inspektion von Klimaanlage**

§ 12 EnEV sieht die regelmäßige Inspektion von Klimaanlage mit einer Nennleistung von mehr als 12 kW vor. § 12 Abs. 1 EnEV regelt die grundsätzliche Verpflichtung und verweist im Übrigen auf die folgenden Absätze. § 12 Abs. 2 EnEV regelt den Umfang der Inspektionen und § 12 Abs. 3 und 4 EnEV die Zeiträume der Inspektion. Nach § 12 Abs. 5 EnEV dürfen diese Inspektionen nur von fachkundigen Personen durchgeführt werden, die die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Hervorzuheben ist, dass sich die Verpflichtung an den Betreiber der Klimaanlage richtet und nicht an deren Eigentümer und die Pflicht gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 EnEV auch für im Übrigen vom Anwendungsbereich der EnEV ausgenommene Gebäude gilt.

Mit der EnEV-Novelle 2014 wurde zudem das Nachweisverfahren für die Inspektion von Klimaanlage grundlegend geändert. Nunmehr sieht § 12 Abs. 6 EnEV vor, dass ein „Inspektionsbericht“ erstellt und übergeben werden muss.

### **Allgemeines zum Stichprobenkontrollsystem**

Mit der EnEV-Novelle 2014 wurde darüber hinaus ein Stichprobenkontrollsystem für die Energieausweise und für Inspektionsberichte nach § 12 EnEV eingeführt (vgl. §§ 26c bis 26f EnEV). Dieses System dient nicht dazu, die energetische Qualität der Gebäude zu kontrollieren, für die ein Ausweis ausgestellt wurde, sondern stichprobenartig zu prüfen, ob die Ausweise korrekt ausgestellt wurden. Es richtet sich also auf die Prüfung der Ausstellenden, nicht auf die Prüfung der Gebäudequalität. Folglich ist das Stichprobensystem kein Instrument, um die Einhaltung der materiellen Anforderungen der EnEV an Gebäude oder Gebäudetechnik sicherzustellen.

Zu beachten ist in diesem Kontext außerdem die Übergangsregelung des § 30 EnEV, nach dem – vereinfacht dargestellt – die Aufgaben der Registrierstelle und der Kontrollstelle (für die erste Prüfstufe) bis zum Inkrafttreten der betreffenden landesrechtlichen Regelungen vorläufig (längstens für sieben Jahre) durch das Deutsche Institut für Bautechnik (DIBt) wahrgenommen werden.

Wesentliche Merkmale des Stichprobensystems sind:

- ▶ Wer einen Energieausweis oder einen Inspektionsbericht ausstellt, hat für diesen bei der zuständigen Registrierstelle eine Registriernummer zu beantragen (§ 26c EnEV).
- ▶ Die zuständige Stelle unterzieht Energieausweise und Inspektionsberichte nach Maßgabe von § 26d EnEV einer Stichprobenkontrolle. Hierbei wird zwischen drei Arten (Intensitäten) der Prüfung unterschieden:
  - Stufe 1: Validitätsprüfung der zur Ausstellung des Energieausweises verwendeten Eingabe-Gebäudedaten sowie der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse;
  - Stufe 2: Prüfung der Eingabe-Gebäudedaten und Überprüfung der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse einschließlich der abgegebenen Modernisierungsempfehlungen
  - Stufe 3: vollständige Prüfung der zur Ausstellung des Energieausweises verwendet Eingabe-Gebäudedaten sowie der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse einschließlich der abgegebenen Modernisierungsempfehlungen und – sofern ein Einverständnis des Gebäudeeigentümers vorliegt – Inaugenscheinnahme des Gebäudes zur

Prüfung der Übereinstimmung zwischen den im Energieausweis angegebenen Spezifikationen mit dem Gebäude, für das der Energieausweis erstellt wurde.

- ▶ Gemäß § 26d Abs. 5 EnEV müssen zum Zwecke der Stichprobenkontrolle die zur Ausstellung der Dokumente verwendeten Daten und Unterlagen zwei Jahre ab dem Ausstellungsdatum aufbewahrt werden.
- ▶ Gemäß § 26d Abs. 6 und 7 EnEV kann die zuständige Behörde die Vorlage bestimmter Unterlagen für die Prüfung verlangen.
- ▶ Ergänzend gelten die Datenschutzbestimmungen von § 26e EnEV.
- ▶ Gemäß § 26f EnEV haben die Bundesländer der Bundesregierung alle drei Jahre Bericht über die Stichprobenkontrolle zu erstatten.

## 2.8.2 Untersuchung der Vollzugspraxis

### Auswertung der Befragung

#### *Grundsätzliches zu den Stichprobenkontrollen*

Die Stichprobe bezieht sich auf einen repräsentativen Anteil aller neu ausgestellten Energieausweise sowie neu ausgestellter Inspektionsberichte. Über den Königsteiner Schlüssel wird die gesamtdeutsche Stichprobengröße auf die einzelnen Bundesländer heruntergebrochen.

Die Ergebnisse der Stichprobenkontrollen zu Energieausweisen sowie der Inspektionsberichte wurden vielfach als ernüchternd bewertet. So gibt es Länder, die im Rahmen der Stichprobenkontrollen der letzten Jahre berichten, keinen einzigen vollständig korrekt ausgefüllten Energieausweis in der Stichprobe gehabt zu haben. Zwar handelt es sich dabei in vielen Fällen um kleinere Formfehler (falsches Ausstellungsdatum, Unterschrift an falscher Stelle, ...). In rund zehn bis 15% der Fälle lagen allerdings auch gravierende sachliche Mängel vor. Vielfach scheinen die Eigentümer sowie die Aussteller mit der Datenaufbereitung und den Erfassungsbögen für den Energieausweis überfordert. So wird z.B. die Umrechnung von Brennwert auf Heizwert vergessen (ein Unterschied von ca. 10%, der am Ende das Gebäude schlechter dastehen lässt, als es eigentlich ist).

Die Kosten für die Stichprobenkontrollen der Energieausweise wurden bei den Interviews nicht systematisch erfragt. Sie waren nicht Gegenstand kritischer Anmerkungen aus dem Kreis der Befragten. Die Spannweite der Kosten auf Basis von Rückmeldungen aus zwei Ländern liegt zwischen ca. 250 bis ca. 1.000 Euro. Für Inspektionsberichte über Klimaanlage liegt nur eine Rückmeldung vor, die die Kosten bei ca. 300 Euro veranschlagt.

Ein von vielen Gesprächspartnern genanntes großes Problem war, dass die Berechnungsgrundlagen für die Energieausweise im Nachhinein schwer zugänglich seien bzw. teilweise auch nicht vom Ausweisersteller aufgehoben würden (auch nicht die in der Vorschrift geforderten zwei Jahre – die von vielen Gesprächspartnern als zu kurz eingeschätzt wurden). Das gilt insbesondere für Verbrauchsausweise. Fehlende Berechnungsgrundlagen führten dazu, dass im Rahmen einer Überprüfung die Angaben im Energieausweis nicht kontrolliert werden könnten. Das Fehlen der Berechnungen sei auch nicht bußgeldbewehrt, so dass die Behörden dem hilflos gegenüberstünden.

Gewünscht wurden von einigen Befragten klarere Vorgaben oder Empfehlungen des Bundes zu Struktur des Erfahrungsberichts nach § 26f EnEV, um eine höhere Vergleichbarkeit zwischen den Ländern zu gewährleisten.

#### *Online-Ausstellung von Energieverbrauchsausweisen*

Zum Thema Online-Ausstellung von Energieausweisen wurden seitens der befragten Behörden besonders deutlich Bedenken geäußert:

- ▶ Es sei nicht weiter verwunderlich, dass die Qualität der Verbrauchsausweise schlecht sei, wenn von Online-Ausstellern Beträge in der Größenordnung von nur 30 Euro verlangt würden.
- ▶ Es sei sehr schwierig es für die Behörden, Ausweisaussteller zu belangen, die nachweislich und über mehrere Jahre hinweg Energieausweise schlechter Qualität ausstellten. Hier würde eine gesetzliche Grundlage fehlen. Zwar könne man im eigenen Bundesland Listen führen, welche nur solche Energieausweisersteller enthielten, die bisher nicht negativ aufgefallen wären. Allerdings hätten solche Listen eine reine Hinweisfunktion.
- ▶ Es gebe zudem keine Handhabe gegen unzuverlässige Online-Anbieter, die länderübergreifend tätig wären und im Internet an prominenter Stelle platziert wären. Hier sei eine bundeseinheitliche Regelung und ggf. ein Vollzug des Bundes wünschenswert und nötig.
- ▶ Es gebe auch Online-Aussteller, bei denen die Gebäudeeigentümer lediglich eine Internetmaske mit den relevanten Daten für einen Verbrauchsausweis füllen müssten, auf deren Basis dann ein Energieausweis ausgedruckt würde, ohne dass die eingegebenen Daten vom Ausweisersteller geprüft oder in einer Datenbank abgespeichert würden. Ein betroffener Aussteller habe auf Nachfrage auf § 17 Abs. 5 EnEV verwiesen, der vorsieht, dass „der Eigentümer dafür Sorge tragen [muss], dass die von ihm [...] bereitgestellten Daten richtig sind“. Dem stünde allerdings § 26d Abs. 5 EnEV gegenüber, in dem die Aussteller verpflichtet werden, „Kopien der von ihnen ausgestellten Energieausweise und der zu deren Ausstellung verwendeten Daten und Unterlagen zwei Jahre ab dem Ausstellungsdatum des jeweiligen Energieausweises aufzubewahren.“

*Vorgehen bei Stichprobenkontrolle auf Prüfstufe 2 und Prüfstufe 3*

Die gewählten Verfahren zur Stichprobenkontrolle in den Ländern lassen sich grob in zwei Kategorien einteilen: solche Länder, die die Stichprobenkontrolle komplett behördenintern durchführen (dann meist gebündelt bei einer mittleren Behörde) und solche, die mit externen Prüfern zusammenarbeiten. In vier Ländern dieser zweiten Kategorie hat sich hier eine Zusammenarbeit mit den Architekten- und Ingenieurkammern etabliert, in zwei weiteren werden die Stichprobenkontrollen mittels Ausschreibung an externe Prüfer vergeben. Häufig wurde in den Interviews der Mangel an Personal und/oder Fachwissen als Grund für die Entscheidung zur Durchführung der inhaltlichen Aspekte der Stichproben durch Externe angegeben.

Tabelle 7: Zuständigkeiten für die Stichprobenkontrollen

| Land | Behörde  | Extern – Kammern / Sachverständige | Extern - Ausschreibung |
|------|--|------------------------------------|------------------------|
| BW   | Landesstelle für Bautechnik                          |                                    | X                      |
| BE   |  | X (so geplant)                     |                        |
| BB   |  | X                                  |                        |
| HB   | X  |                                    |                        |
| HH   |  | X                                  |                        |
| HE   |  | X                                  |                        |
| NI   | Landeshauptstadt Hannover für ganz NI                |                                    |                        |
| NW   | Bezirksregierung Arnsberg                            |                                    |                        |
| ST   | LVvA   |                                    |                        |
| SH   | Landeshauptstadt Kiel - Prüfamts für Standsicherheit |                                    |                        |
| TH   | TLVvA  |                                    | X                      |

Quelle: Eigene Darstellung, Öko-Institut.

Die Behörde oder die beauftragten externen Prüfer ziehen die Stichprobe beim DIBt. Daraufhin werden die Ausweisersteller angeschrieben und um Übersendung der dem Energieausweis zugrundeliegenden Daten und Berechnungen gebeten.

Aus Ländern mit externer Kontrolle kam die Rückmeldung, dass die Abschlussberichte der externen Prüfer immer wieder interessante Aspekte der Stichprobenkontrolle und der damit verbundenen Probleme enthielten und somit einen erheblichen Mehrwert darstellten.

Aufgrund der Erfahrungen in der Stichprobenkontrolle für Prüfstufe 2 kam aus einigen, vor allem den kleineren Ländern der Wunsch zum Ausdruck, die Prüfstufe 2 bundesweit einheitlich zu gestalten und z.B. auch dem DIBt zu übertragen. Als Argument hierfür beriefen sich die Länder auf die teilweise sehr kleine Stichprobenanzahl, welche den Aufwand einer kompletten Stichprobenkontrolle in Prüfstufe 2 nicht rechtfertigen würde. Prüfstufe 3 mit den vor-Ort Kontrollen solle selbstverständlich weiterhin Aufgabe der einzelnen Bundesländer bleiben.

Für die Prüfstufe 3 erklärten einige Befragte, es sei sinnvoll, ein Betretungsrecht einzuführen. Bisher sei die Möglichkeit des Vor-Ort-Augenscheins von der Zustimmung des Eigentümers abhängig. Dadurch sei die Wirksamkeit der Überprüfung eingeschränkt.

Von einigen Befragten wurde generell in Frage gestellt, ob es eine effektive Prüfung auf Stufe 3 überhaupt geben könne. Denn wie wolle der Prüfer im Nachhinein die Dämmung eines Gebäudes prüfen? Prüfer würden doch kein Loch in die Wand bohren, und die wenigsten Eigentümer hätten Unterlagen zum verwendeten Dämmmaterial geschweige denn zur Dämmdicke.

Vereinzelt wurde von Landesvertretern auch aus formalen Gründen angezweifelt, Prüfstufe 3 praktisch überhaupt durchführen zu können. Zur Begründung wurde genannt, dass die Behörde in der Regel keine Adressen hätte, da diese geschwärzt werden müssten. Hinzu komme, dass für die Stichprobe kein Betretungsrecht vorgesehen sei. Vom DIBt würde lediglich eine Ausweisnummer übersandt, mit der aber nur auf den Energieausweisaussteller rückgeschlossen werden könne. Nur wenn etwas Gravierendes vorliege, könne die Behörde den Ausweisaussteller dazu bewegen, die Daten des Bauherrn bzw. Eigentümers herauszugeben.

### *Sanktionen und Reaktionsmöglichkeiten*

§ 27 Abs. 3 EnEV sieht im Hinblick auf das Stichprobenkontrollsystem die Verhängung eines Bußgeldes in seiner Nummer 3 lediglich für den Fall vor, dass der Aussteller „einer vollziehbaren Anordnung zur Übermittlung von Kopien des Energieausweises, des Inspektionsberichts und der dazu verwendeten Daten und Unterlagen zuwiderhandelt“.

Hinsichtlich der Ausstellung von Energieausweisen und Inspektionsberichten regelt § 27 Abs. 2 EnEV: „Ordnungswidrig (...) handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig

1. entgegen § 12 Absatz 1 eine Inspektion nicht oder nicht rechtzeitig durchführen lässt,
2. entgegen § 12 Absatz 5 Satz 1 eine Inspektion durchführt,
3. entgegen § 16 Absatz 1 Satz 1 nicht sicherstellt, dass ein Energieausweis oder eine Kopie hiervon übergeben wird,
4. entgegen § 16 Absatz 2 Satz 1 erster Halbsatz oder Satz 2 zweiter Halbsatz, jeweils auch in Verbindung mit Satz 4, einen Energieausweis oder eine Kopie hiervon nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
5. entgegen § 16 Absatz 2 Satz 3, auch in Verbindung mit Satz 4, einen Energieausweis oder eine

Kopie hiervon nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übergibt,

6. entgegen § 16a Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Absatz 2, nicht sicherstellt, dass in der Immobilienanzeige die Pflichtangaben enthalten sind,
7. entgegen § 17 Absatz 5 Satz 2, auch in Verbindung mit Satz 4, nicht dafür Sorge trägt, dass die bereitgestellten Daten richtig sind,
8. entgegen § 17 Absatz 5 Satz 3 bereitgestellte Daten seinen Berechnungen zugrunde legt oder
9. entgegen § 21 Absatz 1 Satz 1 einen Energieausweis ausstellt.“

Damit erfassen die Bußgeldvorschriften, wie in der Befragung mehrfach kritisiert und teils bereits erwähnt wurde, mehrere relevante Arten von Fehlverhalten nicht:

- ▶ Sie sehen keine Sanktionen gegenüber den Ausstellern vor, wenn diese die zugrundeliegenden Berechnungen nicht für die Stichprobenkontrolle über den geforderten Zeitraum von zwei Jahren aufbewahrten.
- ▶ Sie erfassen in § 27 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 EnEV zwar die nicht rechtzeitige, nicht vollständige oder überhaupt nicht stattfindende Vorlage bzw. Übergabe von Energieausweisen durch den Eigentümer, aber nicht – was als besonders gravierend eingeschätzt wurde – die Verwendung von inhaltlich fehlerhaften Energieausweisen durch den Eigentümer.
- ▶ Sie erfassen in § 27 Abs. 2 Nr. 9 EnEV zwar den Fall der Ausstellung durch eine nicht nach § 21 EnEV berechnete Person, aber nicht die Erstellung von inhaltlich fehlerhaften Energieausweisen durch eine zur Ausstellung berechnete Person.

Darüber hinaus wurde mehrfach über das Problem berichtet, dass es keine Vorschrift gibt, nach der eindeutig geregelt sei, dass schlechte bzw. fehlerhafte Energieausweise nicht verwendet werden dürfen bzw. auch vom Markt genommen werden müssten. Im Bundesrecht fehle eine Vorschrift, nach der die zuständigen Behörden eine Befugnis dazu hätten, Entsprechendes im Einzelfall anzuordnen.

Speziell für Fälle, in denen die Stichprobenkontrolle zur Feststellung von Fehlern führe, wurde in der Befragung bemängelt, dass die im Stichprobenkontrollverfahren ermittelten persönlichen Daten der Eigentümer gemäß § 26d Abs. 7 EnEV nur für Bußgeldverfahren gegen die Aussteller verwendet werden, nicht jedoch gegen die Eigentümer der Gebäude.

Zur Illustration der besonders schwierigen Situation im Umgang mit problematischen Online-Ausweisen wurde in einem Gespräch Folgendes geschildert: Wenn ein Ordnungswidrigkeitsverfahren angestrengt werden sollte, weil der Aussteller seiner Pflicht zur Aufbewahrung der Berechnungsdaten nicht nachgekommen ist, könne dagegen direkt kein Bußgeld verhängt werden. Es komme allerdings ein Gebrauch von § 27 Abs. 3 Nr. 3 EnEV als Bußgeldtatbestand in Betracht. Hierfür müsste der Aussteller einer vollziehbaren Anordnung nach § 26d Abs. 6 S. 1 EnEV zuwidergehandelt haben. Im ersten Schritt müssten folglich der Energieausweisersteller angeschrieben und die Unterlagen angefordert werden. Falls dem nicht Folge geleistet werde, müsse die Behörde eine Anhörung durchführen und eine Frist zur Herausgabe der Unterlagen setzen. Allerdings sei bei der geringen Personaldecke dieses Vorgehen fürs Massengeschäft sehr aufwändig und schwer durchführbar. Praktisch könnten die Ausweisersteller das Verfahren solange verzögern, bis die Aufbewahrungspflicht für die Unterlagen von zwei Jahren gemäß § 26d Abs. 5 EnEV abgelaufen sei. Die Behörde habe hier keine Möglichkeit, diese Frist zu unterbrechen oder zu verlängern. Wenn die Frist ausgelaufen sei, gebe es keinerlei Handhabe seitens der Behörde mehr. Da die Behörde typischerweise nur über die zeitlich nachgelagerte Stichprobenkontrolle auf Probleme beim Energieausweisersteller aufmerksam werde, sei die Aufbewahrungspflicht nach § 26d Abs. 5 EnEV unter Umständen sogar schon abgelaufen, wenn die zuständige Behörde davon erfahre. Daher wäre es wünschenswert der Behörde zukünftig die Möglichkeit einer Unterbrechung des Fristablaufs zu ermöglichen. Der Bußgeldtatbestand müsse zudem so erweitert werden, dass auch Fälle erfasst würden, bei denen keine „vollziehbare Anordnung“ vorliege.

### *Immobilienanzeigen*

In drei der interviewten Länder wurde das Thema Energieausweise in Immobilienanzeigen näher besprochen. Aus Bremen wurde berichtet, dass die oberste Behörde erfolgreich damit gewesen sei, Makler und sonstige Gewerbetreibende im Immobiliensegment auf die Pflichten zur Darstellung bestimmter im Energieausweis erfasster Zahlen in Immobilienanzeigen hinzuweisen, was zu einer merklichen Verbesserung der tatsächlichen Angaben in Immobilienanzeigen in den lokalen Zeitungen geführt habe. Aus anderen Bundesländern wurde berichtet, dass die Behörden die Immobilienanzeigen höchstens nur anlassbezogen infolge von Hinweisen Dritter tätig würden.

Ein weiteres Thema war in diesem Zusammenhang, dass Energieausweise erst nach Baufertigstellung erstellt werden müssten, was gerade bei Bauvorhaben, die schon vor Baufertigstellung verkauft werden, dazu führe, dass gar keine Angaben aus dem Energieausweis in den Immobilienanzeigen aufgenommen werden könnten.

### *Inspektionsberichte über Klimaanlageanlagen*

Hinsichtlich der Inspektionsberichte für Klimaanlageanlagen wurde aus den bisherigen Stichprobenkontrollen ebenfalls zurückgemeldet, dass diese häufig als nicht ausreichend bzw. unvollständig anzusehen seien.

Zur Stichprobenkontrolle bei den Inspektionsberichten für Klimaanlageanlagen wurde seitens der Länder von dem grundsätzlichen Problem berichtet, dass den Behörden grundsätzlich gar nicht bekannt sei, wo inspektionspflichtige Klimaanlageanlagen eingebaut sind. Dies sei nur bekannt für Besitzer solcher Anlagen, die auch tatsächlich eine Registrierung und damit schon eine Inspektion durchgeführt hätten. Diejenigen, die potenziell kontrolliert werden müssten, seien nicht bekannt. Die Dunkelziffer der nicht registrierten Anlagen wurde seitens der Behörden als hoch eingeschätzt.

Um einen besseren Überblick über die Anzahl der tatsächlich verbauten Klimaanlageanlagen zu bekommen, wurde von einigen Ländern der Vorschlag gemacht, auf dem Energieausweis ein entsprechendes Kontrollkästchen neu einzuführen, welches bei Einbau einer inspektionspflichtigen Klimaanlage vom Energieausweisersteller angekreuzt werden müsste. Aus Hamburg kam dazu der Hinweis, dass eine weitere Möglichkeit, einen besseren Überblick über die eingebauten Klimaanlageanlagen zu erhalten, darin liege, eine Verknüpfung mit dem Vollzug der Kältemittelüberwachung im Immissionsschutz herzustellen. Hierfür müsse allerdings eine gesetzliche Grundlage in Form einer Ermächtigung geschaffen werden, um datenschutzrechtliche Aspekte zu überbrücken.

### **Folgerungen und Anregungen für das künftige Recht**

Die Auswertung der Befragung zum Thema Energieausweise und Inspektionsberichte sowie auf das darauf bezogene Stichprobenkontrollsystem erbrachte eine ganze Anzahl von interessanten Hinweisen auf Probleme im praktischen Umgang mit den einschlägigen Vorschriften, Lücken in den Bestimmungen und mögliche Verbesserungen des Rechts.

Für das Stichprobenkontrollsystem lässt sich resümieren, dass es auch insofern einige Kritik gab. Interessant ist aber auch, dass die bisher stattgefundene Stichprobenkontrolle bereits zu einigen sehr nützlichen Erkenntnissen über die (häufig mangelnde) Qualität und Aussagekraft der Energieausweise und Inspektionsberichte geführt hat. Von daher scheint das Stichprobenkontrollsystem als solches schon jetzt seinen Zweck zumindest teilweise erfüllt zu haben: Transparent zu machen, inwieweit die betrachteten Dokumente (insbesondere der Energieausweis) ihren eigentlichen Zweck erfüllen – oder nicht. Das insofern in der Sache eher ernüchternde Ergebnis führt damit zugleich zu gut verwertbaren Erkenntnissen für Überlegungen zur Verbesserung des Rechts.

Aus den Befragungen zur Vollzugspraxis bei den Energieausweisen und Inspektionsberichten lassen sich insbesondere folgende konkrete Anregungen für die Fortentwicklung der betreffenden Rechtsbestimmungen ableiten:

- ▶ Die Aussteller der Energieausweise sollten wesentlich länger zur Aufbewahrung der Berechnungsgrundlagen für die Energieausweise verpflichtet werden. [Anmerkung: Wobei es erwägenswert erscheint, die Aufbewahrungsverpflichtung nicht nur auf das Stichprobenkontrollsystem zu beziehen.] Wird Entsprechendes vorgesehen, bedarf es keiner Unterbrechung oder Verlängerung der Aufbewahrungsfristen in Fällen der Einzelfallkontrolle.
- ▶ Es sollte generell geregelt werden, dass inhaltlich fehlerhafte Ausweise nicht verwendet werden dürfen und Verstöße gegen dieses Verbot bußgeldbewehrt sind. Die Behörden sollten insoweit Anordnungen im Einzelfall treffen können.
- ▶ Die Sanktionsbestimmungen sollten im Übrigen generell überarbeitet werden, um alle relevanten Fälle des Fehlverhaltens zu umfassen. [Anmerkung: Erwägenswert erscheint in Ansehung der Erkenntnisse aus Kap. 2.2.8 außerdem, auch insoweit den bisher angewandten Verschuldensmaßstab der Leichtfertigkeit zu überdenken.]
- ▶ Eine weitere Effektivierung des Stichprobenkontrollsystems könnte durch die Schaffung eines Betretungsrechts für die Vor-Ort-Kontrolle erreicht werden.
- ▶ Das Vorhandensein von Klimaanlage sollte im Energieausweis kenntlich gemacht werden.

Weitergehende Überlegungen sollten im Übrigen angestellt werden über eine effektivere Überwachung und/oder wirksame Einschränkungen der Möglichkeiten zur Online-Ausstellung von Energieausweisen.

Diskutiert werden könnte im Rahmen der Fortentwicklung des Rechts ferner darüber, ob (und ggf. inwieweit) es möglich und wünschenswert ist, bestimmte (ggf. zusätzliche) Aufgaben des Vollzugs der Stichprobenkontrolle auf Dauer beim DIBt anzusiedeln.

Ein weiterer interessanter Vorschlag für die Fortentwicklung des Rechts zu den Energieausweisen konnte in den Befragungen nicht vertieft erörtert werden, weil die EnEV insoweit bisher überhaupt keine Überwachung vorsieht, so dass es dazu bisher keinen Vollzug der Länder gibt. Dieser drängt sich aber in der Gesamtwürdigung auf: Eine Reform der Bestimmungen über die Berechtigung zur Ausstellung von Energieausweisen. Der Kreis der Berechtigten könnte auf Personen mit einer höheren Fachkunde zugeschnitten werden. Qualität und Umfang der nötigen Fortbildung könnten erweitert und die Fortbildungen selbst einer Qualitätskontrolle unterworfen werden (z.B. durch eine öffentlichrechtliche Zulassung oder ein Zertifizierungserfordernis). Durch eine so ansetzende Reform könnte ein Qualitätssprung bei den Energieausweisen erreicht werden – verbunden mit einem wesentlich geringeren Vollzugsaufwand als mit einer Stichprobenkontrolle.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Klinski, Energiebezogene Qualifikation der Planerinnen und Planer für Gebäude, Teilbericht 1: Rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz bei der Planung von Gebäuden, <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/energiebezogene-qualifikation-der-planerinnen>

## 3 Vollzugsregelungen auf bundesrechtlicher Ebene aus Ländersicht

### 3.1 Anregungen aus dem Kreis der befragten Ländervertreter/innen für das künftige Bundesrecht

#### 3.1.1 Einleitendes

Die bisherigen Arbeitsschritte, insbesondere die ausführliche Befragung von Vertreter/innen der für den Vollzug von EnEG/EnEV und EEWärmeG zuständigen Landesministerien sowie von einzelnen Vertreter/innen der direkt ausführenden Vollzugsbehörden erbrachte zahlreiche Anregungen für das künftige Bundesrecht, für das eine Zusammenführung von Energieeinspar- und EEWärme-Recht vorgesehen ist (siehe im Einzelnen oben, Kapitel 2 mit Unterkapiteln zu den jeweiligen Einzelaspekten). Nachfolgend sollen die verschiedenen Anregungen aus dem Projekt für das GEG tabellarisch zusammengefasst wiedergegeben werden. Dabei handelt es sich teils um einhellige bzw. von mehreren vorgebrachte oder unterstützte Auffassungen, teils um Einzelanregungen. Es gab keine Beschlüsse dazu, so dass die aufgeführten Vorschläge nicht als „Mehrheitsmeinung“ interpretiert und auch nicht dahin verstanden werden können, dass bestimmte befragte Ländervertreter/innen hinter ihnen stehen. Die Darstellung soll nur die vom Projektteam gewonnenen Eindrücke widerspiegeln.

Die Darstellung beruht auf der Auswertung von Rückmeldungen von insgesamt 12 Bundesländern, von denen 9 mündlich interviewt wurden und in drei Fällen schriftliche Äußerungen vorlagen. An zwei Bund-Länder-Projekttreffen nahmen Personen aus 10 bzw. 8 Ländern teil.

Die Darstellung ist unterteilt in die beiden Komplexe „Kernanforderungen an neue Gebäude“ (3.1.2) und zusammenfassend unterschiedliche Regelungsfragen ansprechend „Weitere Gestaltungsaspekte“ (3.1.3).

#### 3.1.2 Anregungen für das Bundesrecht: Vollzug zu Anforderungen an neue Gebäude

Die nachfolgende Tabelle trägt die in der Länderbefragung gewonnenen Erkenntnisse zu Vorschlägen für die Ausgestaltung der Vollzugsbestimmungen im künftigen GEG zu den Anforderungen an (neu) zu errichtende Gebäude zusammen.

Prägend für die Vorschläge zur Gestaltung der bundesrechtlichen Vorschriften zum Vollzug hinsichtlich der Neubauanforderungen ist der von sehr vielen Vertreter/innen vorgetragene und breit unterstützte Wunsch,

- ▶ eine bundesrechtliche Regelung zum Vollzug zu erhalten, die aus sich heraus vollziehbar ist, ohne dass es dazu zwingend ergänzender Regelungen auf Landesebene bedarf,
- ▶ die jedoch zugleich den Ländern einen möglichst großen Gestaltungs- bzw. Abweichungsspielraum überlässt, welchen sie gebrauchen können, aber nicht müssen,
- ▶ und den sie auf regelungstechnisch einfache Weise nutzen können, indem sie die betreffenden Regelungen ohne eigenes Gesetz im Wege der Rechtsverordnung schaffen.

Die Tabelle ist unterteilt in die einzelnen Spalten zu den aufgegriffenen Themen bzw. den zu regelnden Aspekten, eine Kurzdarstellung der darauf bezogenen Anregungen (Anregungsinhalt) sowie ergänzende Anmerkungen und Argumente, in denen insb. Hinweise zur Bedeutung der jeweiligen Anregungen im Gesamtkontext gegeben werden.



Tabelle 8: Anregungen zu den bundesrechtlichen Vollzugsregelungen für die Neubauanforderungen

| Thema / zu regelnder Aspekt              | Anregungsinhalt  | Weitere Anmerkungen, ergänzende Argumente  |
|--|--|--|
| <b>Pflichtadressaten</b>                 | Einheitlicher Adressatenkreis EnEV/EE-Wärme  | hohe Bedeutung   |
|  | Adressatenkreis Bauherren vorsehen   | hohe Bedeutung   |
|  | Auch spätere Eigentümer adressieren  | sinnvoll u.U. in Sonderfällen (späterer Brennstoffbezug)   |
|  | Planungsverantwortliche sollen ausdrücklich als Mit-Verpflichtete angesprochen werden  | dafür Ordnungswidrigkeiten spezifizieren! / Anwendbarkeit klarstellen  |
| <b>Nachweis der Erfüllung („Ob“)</b>     | Soll ausdrücklich bundesrechtlich gefordert werden   | hohe Bedeutung   |
| <b>Zeitpunkt des Nachweises</b>          | Bundesrecht soll Nachweiszeitpunkt regeln und nicht den Ländern überlassen, ihnen aber ggf. Abweichungen ermöglichen (im Sinne einer Auffangregelung)  | hohe Bedeutung   |
|  | Bundesrecht sollte grundsätzlich einen Ansatz in der Planungsphase vorsehen („vor Baubeginn“)  | hohe Bedeutung   |
|  | Bundesrecht soll grundsätzlich regeln, dass spätere Änderungen gegenüber der Planung dokumentiert werden   | teils wird eine Dokumentation im E-Ausweis für ausreichend erachtet, wenn dieser entspr. erweitert wird – siehe dazu auch unten  |
| <b>Art/Form des Nachweises</b>           | Bundesrecht soll im Sinne einer Auffangregelung regeln, dass die Nachweise auf bestimmte Weise zu erbringen sind, damit die Länder das nicht jeweils selbst regeln müssen (Abweichungen der Länder möglich)  | sehr hohe Bedeutung in Diskussion betont (Hauptarg.: Anderenfalls enormer Rechtssetzungs- und Verständigungsaufwand in den Ländern – wenn die Länder wollen, können sie aber eigenständig regeln)  |
|  | Bundesrecht soll bei der Auffangregelung vorsehen, dass der Nachweis grundsätzlich durch Vorlage der Berechnungsunterlagen zur Einhaltung der Anforderungen bei der zuständigen Behörde einzureichen ist (jedoch kein Formular „Erfüllungserklärung“! – stattdessen Ausdruck der Software entsprechend bisherigem „EnEV-Nachweis“) | sehr hohe Bedeutung (Hauptarg.: Das entspricht in den Ländern, die einen Nachweis vor Baubeginn vorsehen, der bisherigen Praxis und erfordert keinen Zusatzaufwand, weil die Dokumente ohnehin – in der Planungsphase – erstellt werden. |
|  | Bundesrecht soll dabei (ggf. ergänzend) vorsehen, dass der Nachweis, sofern eine DIN-Norm ein einheitliches Nachweisdokument beschreibt, in dieser Form zu erbringen ist   | Grundlage noch nicht vorhanden, Weiterentwicklung des Beiblatts 3 für die DIN V 18599 wird für sinnvoll erachtet   |
| <b>Quantitative EE-Anforderungen</b>     | Ausdrücklich mit zum Gegenstand des Nachweises machen  |  |
| <b>Nachweis des EE-Brennstoffbezuges</b> | Vorlagepflicht abschaffen, Aufbewahrungspflicht beibehalten (ggf. für Stichproben)   |  |
| <b>Ermächtigung der</b>                  | Grundsätzlich wird es für sinnvoll erachtet,   | hohe Bedeutung   |

| Thema / zu regelnder Aspekt                    | Anregungsinhalt  | Weitere Anmerkungen, ergänzende Argumente  |
|--|--|--|
| <b>Länder zu Durchführung und Abweichungen</b> | das Bundesrecht möglichst so zu regeln, dass die Länder Durchführungsbestimmungen erlassen können, aber nicht müssen (Stichwort: „Vollregelung aus einem Guss“ / „soll aus sich heraus vollziehbar sein“, so dass Länder ggf. nur Zuständigkeiten regeln müssen).  | (Vorgetragen v.a. von kleinen Ländern, die den Regelungsaufwand fürchten, auch weil dieser Anlass zu politischem Streit sein kann; keine Kapazität zur Regelung)   |
|  | Sämtliche Durchführungsregelungen und Abweichungen sollen ggf. durch Landesverordnung erlassen werden können (kein Landesgesetz nötig)   | hohe Bedeutung   |
| <b>Zuständige Behörde</b>                      | Auffangregelung: Die für die Entgegennahme von Bauunterlagen nach dem Landesbauordnungsrecht zuständige Behörde, sofern das Landesrecht keine andere zuständige Stelle vorsieht  |  |
| <b>Sachverständige</b>                         | Es sollte eine einheitliche Kategorie von anerkannten Sachverständigen für energetisches Bauen geschaffen werden (die von Ländern, die Prüfung der Neubauanforderungen durch SV vorsehen, einheitlich angewandt werden kann)<br>(Anm.: Muss hier nicht als voller VA-Tatbestand geregelt sein. Es würde reichen, die Anforderungen zu definieren: „Anerk. SV für e. B. ist, wer folgende Voraussetzungen erfüllt (...) und nach Maßgabe landesrechtlicher Bestimmungen zur Verwendung dieses Titels berechtigt ist; die Berechtigung ist nicht auf das einzelne Bundesland beschränkt.“) | Anregung aus dem Kreis der Länder mit Sachverständigen-Prüfung bei Neubauten (Arg. Zersplitterung zwischen den Ländern aus Bauherrensicht problematisch, länderübergreifende Tätigkeit nicht immer sichergestellt) |

Quelle: eigene Darstellung.

### 3.1.3 Anregungen für das Bundesrecht: Weitere Gestaltungsaspekte

Die nachfolgende Tabelle trägt die in der Länderbefragung gewonnenen Erkenntnisse zu Vorschlägen für die Ausgestaltung der Vollzugsbestimmungen im künftigen GEG hinsichtlich anderer gesetzlicher Anforderungen zusammen.

Die Tabelle ist untergliedert in die Gesichtspunkte „Bessere Durchsetzbarkeit“ (3.1), Sanktionen (3.2), weitere materielle Pflichten (3.3), Energieausweis (3.4) und „Sonstiges“ (3.5).

Tabelle 9: Anregungen zu Vollzugsregelungen im Bundesrecht: Weitere Gestaltungsaspekte

| Thema / zu regelnder Aspekt   | Anregungsinhalt  | Weitere Anmerkungen, ergänzende Argumente   |
|---|--|---|
| <b>3.1 Bessere Durchsetzbarkeit</b>                                   |  |   |
| <b>Anordnungsbe-fugnis</b>  | Schaffung einer bundesrechtlichen Regelung, nach der die zuständigen Behörden die erforderlichen Anordnungen treffen können, um die Einhaltung der Anforderungen sicherzustellen                               | hohe Bedeutung (Hauptarg.: In den Ländern herrscht große Unsicherheit, ob und ggf. wie die existierenden Befugnisnormen aus Baurecht und Polizeirecht anwendbar sind – meist bestehen rechtliche Bedenken)  |
| <b>Betretungsrecht</b>  | Ausdehnung des Betretungsrechts von § 11 EEWärmeG auf alle Anforderungen   | von vielen für erforderlich gehalten, selbstverständliche Vollzugsregelung in Gesetzen zu anderen Rechtsbereichen   |
| <b>Informations-pflicht für Pla-nende</b>                             | Schaffung einer ausdrücklichen Informations-pflicht  | von vielen für sinnvoll erachtet; kann/sollte ggf. bußgeldbewehrt sein  |
| <b>Aufbewahrungs-pflicht für Be-rechnungsunter-lagen</b>              | Ausdrücklich regeln, mit langer Frist (Anm.: könnte auch und insb. an Planungsverantwortliche gerichtet werden! – in Bundesländer-Gespräch nicht diskutiert)   | sehr wichtig für spätere Überprüfbarkeit Anm.: Bisher nur in § 26d V EnEV mit sehr kurzer Frist/2 Jahre/ und beschränkt auf E-Ausweise zum Stichprobenzweck geregelt – längere Aufbewahrung ist jedoch materiellrechtlich (in Bezug auf die Gebäudeanforderungen) viel wichtiger!       |
| <b>3.2 Sanktionen</b>   |  |   |
| <b>Allgemein</b>  | Rechtssichere Präzisierung der Tatbestände, Beseitigung von Auslegungsunsicherheiten (z.B. „wer nicht richtig“)  | hohe Bedeutung für die Effektivität, auch im Hinblick auf die – entscheidende – Präventionswirkung; wichtiges Arg. im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot bestehen Zweifel, ob auf Grundlage der bisher bestehenden Formulierungen rechtssicher Bußgeldbescheide erlassen werden können |
| <b>Verschuldens-maßstab</b>   | Es sollte statt „leichtfertig“ der Maßstab „fahrlässig“ gelten   |   |
| <b>Ordnungs-widrigkeiten-Tatbestände für Planungsver-antwortliche</b> | Fehlerhaftes Handeln von Planungsverantwortlichen bei der Planung sollte ausdrücklich bußgeldbewehrt werden (= Planung von neu zu errichtenden Gebäuden oder Änderungen von Gebäuden entgegen den gesetzlichen | hohe Bedeutung (Anm.: Bisher nicht sichergestellt, da unklar, ob von der Formel „wer nicht richtig errichtet“ erfasst)  |

| Thema / zu regelnder Aspekt                              | Anregungsinhalt  | Weitere Anmerkungen, ergänzende Argumente   |
|--|--|---|
|  | Anforderungen)   |   |
|  | Verstoß gegen die Informationspflicht durch Planungsverantwortliche (falls eine solche eingeführt werden sollte)   | Folgeregelung   |
| <b>Einzelne weitere Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände</b> | Neuer TB: Verwendung eines (inhaltlich) fehlerhaften E-Ausweises durch Eigentümer und Hausverwalter (s.u.)<br>(Anm.: § 27 II Nr. 3 bis 5 EnEV erfasst zwar die nicht rechtzeitige, nicht vollständige oder überhaupt nicht stattfindende Vorlage bzw. Übergabe von E-Ausweisen durch den Eigentümer, aber nicht die Verwendung von inhaltlich fehlerhaften Energieausweisen durch den Eigentümer.) | Dieser bisher nicht geregelte Verstoß wurde als wesentlich gravierender eingeschätzt als die bisher vorgesehenen  |
|  | Neuer TB: Erstellung eines (inhaltlich) fehlerhaften E-Ausweises durch berechtigte Person (s.u.)<br>(Anm.: § 27 II Nr. 9 EnEV erfasst zwar die Ausstellung durch eine nicht berechtigte Person, aber nicht die Erstellung von inhaltlich fehlerhaften Energieausweisen durch eine zur Ausstellung berechtigte Person.)   | Dieser bisher nicht geregelte Verstoß wurde ebenfalls in präventiver Hinsicht als sehr praxisbedeutsam eingeschätzt   |
|  | Neuer TB: Fehlerhafte Ausstellung einer Unternehmererklärung (s.u.)  |   |
| <b>3.3 Weitere materielle Pflichten</b>                  |  |   |
| <b>Unternehmererklärung</b>                              | Einführung einer Aufbewahrungspflicht für Erklärungen bei den ausführenden Firmen  |   |
| <b>Sanktionierung</b>                                    | Neuer Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand für die fehlerhafte Ausstellung einer Unternehmererklärung (s.o.)  |   |
| <b>3.4 Energieausweis</b>                                |  |   |
| <b>Aufbewahrungsfrist für Berechnungsunterlagen</b>      | Wesentliche Verlängerung der bisher nur 2-jährigen Frist   | hohe Bedeutung<br>Anmerkung: Frist 2 Jahre ist so kurz, dass oftmals keine behördliche Reaktion mehr möglich ist und an sich eine Verjährungsunterbrechung notwendig wäre |
|  | Ausdehnung der Aufbewahrungsverpflichtung: nicht nur auf das Stichprobenkontrollsystem beziehen (s.o. 3.1 am Ende)   | Anregung aus einigen Ländern  |
| <b>Verwendungsverbot</b>                                 | Es sollte generell geregelt werden, dass inhaltlich fehlerhafte Ausweise nicht verwendet werden dürfen. Behörden sollten dazu Anordnungen im Einzelfall treffen können.  | hohe Bedeutung  |
| <b>Sanktionierung</b>                                    | Mehrere zusätzliche Ordnungswidrigkeiten-  | S.o. (siehe 3.2)  |

| Thema / zu regelnder Aspekt       | Anregungsinhalt  | Weitere Anmerkungen, ergänzende Argumente  |
|-----------------------------------|--|--|
|                                   | Tatbestände angeregt (s.o. 3.2)  |  |
|                                   | Die Formulierung in § 26d Abs. 7 EnEV sollte erweitert werden, so dass ein Vollzug auch gegen Eigentümer ermöglicht wird.      | Anm.: bisher ausdrücklich nur „Bußgeldverfahren gegen den Ausweisaussteller“ - verhindert, dass gegen Eig. vorgegangen werden kann, der absichtlich falsche Daten für die Ausstellung zur Verfügung stellt.      |
| <b>Inhalt des E-Ausweises</b>     | Das Vorhandensein von Klimaanlage sollte im E-Ausweis kenntlich gemacht werden.  |  |
| <b>3.5 Sonstiges</b>              |  |  |
| <b>Verknüpfung mit Zivilrecht</b> | Konzeptionell sollte darüber nachgedacht werden, zivilrechtliche Ansprüche der Mieter auf Einhaltung der Pflichten vorzusehen. | Zivilrecht könnte Vollzug stärken, wenn Mieter bei Modernisierungen einfordern können, dass gesetzlicher GEG-Standard eingehalten wird (Verknüpfung mit Duldungspflicht bzw. Ausschluss der Mietminderung u. ä.) |

Quelle: eigene Darstellung.

## 3.2 Die Vollzugsregelungen im Referentenentwurf zum GEG von 2017

### 3.2.1 Einleitendes

In der folgenden Erörterung soll der im Januar 2017 vorgestellte Referentenentwurf zum GEG (GEG-RefE 2017)<sup>63</sup> auf Grundlage der Länderbefragung ausgewertet werden. Denn es kann erwartet werden, dass der demnächst vorliegende neue GEG-Entwurf die Struktur des GEG-RefE von 2017 zumindest teilweise übernimmt. Es ergibt daher Sinn, den GEG-RefE 2017 darauf zu analysieren, wie sich die Rechtslage für die Länder durch entsprechende Regelungen ändern würde. Daran anknüpfend ist es möglich, zum einen Vorschläge zu entwickeln, wie die bundesrechtlichen Vollzugsbestimmungen verbessert werden könnten, zum anderen eher zu betrachten, welcher Regelungsbedarf sich auf der Länder Ebene ergäbe und auf welche Weise sich die Länder darauf einstellen könnten. Letzteres soll im einzelnen Gegenstand des nachfolgenden Kapitels 4 werden. Innerhalb des vorliegenden Kapitels soll es demgegenüber zunächst um die Auswertung des GEG-RefE gehen.

Bevor die Einzelheiten des GEG-RefE 2017 näher erörtert werden (siehe 3.2.3 bis 3.2.10), soll der Entwurf im Folgenden zunächst zusammenfassend erläutert werden (3.2.2). In die anschließende Betrachtung der einzelnen Entwurfsvorschriften sollen dabei über die im Vollzugsteil befindlichen Vorschriften hinaus wegen des unmittelbaren Zusammenhangs mit diesen auch die vorgesehenen Bestimmungen über Aufgaben der an Planung und Bau Beteiligten sowie die Bußgeldvorschriften einbezogen werden.

<sup>63</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Bearbeitungsstand: 23.01.2017 13:00 Uhr), abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf).

Zu beachten ist, dass im vorliegenden Kontext ausschließlich auf den GEG-RefE von 2017 Bezug genommen wird. Jüngere Vorschläge/Entwürfe zum GEG konnten aus zeitlichen Gründen nicht berücksichtigt werden.

### 3.2.2 Das Regelungskonzept des GEG-Referentenentwurfs von 2017

#### Übersicht

Die Bestimmungen des GEG-Referentenentwurfs (GEG-RefE) vom Januar 2017 bilden dort Teil 7 mit der Überschrift „Vollzug“. Der 7. Teil enthält die folgenden insgesamt 11 Paragraphen:

- § 92 Erfüllungsnachweis bei zu errichtenden Gebäuden
- § 93 Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung
- § 94 Verordnungsermächtigung
- § 95 Behördliche Befugnisse
- § 96 Private Nachweise
- § 97 Aufgaben des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers
- § 98 Registriernummer
- § 99 Stichprobenkontrollen von Energieausweisen und Inspektionsberichten über Klimaanlage
- § 100 Nicht personenbezogene Auswertung von Daten
- § 101 Erfahrungsberichte der Länder
- § 102 Befreiungen

In den einzelnen Vorschriften des 7. Teils wird Bezug genommen auf die vorangehenden Bestimmungen des Referentenentwurfs, insbesondere:

- ▶ auf die Anforderungen an zu errichtende Gebäude (§§ 10 bis 46), in denen basierend auf den in § 10 geregelten Grundsatzanforderungen insbesondere die Anforderungen an den Jahres-Primärenergiebedarf und den baulichen Wärmeschutz bei zu errichtenden Gebäuden (Für Wohngebäude geregelt in §§ 16 bis 18, für Nichtwohngebäude in §§ 19 bis 21), an die Berechnungsgrundlagen und das Berechnungsverfahren (§§ 22 bis 25) sowie an die Nutzung von erneuerbaren Energien (§§ 36 bis 46) einschließlich Ersatzmaßnahmen geregelt sind,
- ▶ auf die Anforderungen an bestehende Gebäude (§§ 47 bis 52),
- ▶ auf die Verpflichtungen im Hinblick auf Anlagen der Heizungs-, Kühl- und Raumlufttechnik sowie der Warmwasserversorgung (§§ 57 bis 77) sowie
- ▶ auf die Verpflichtungen im Hinblick auf Energieausweise (§§ 78 bis 88) einschließlich des hierfür eingerichteten Stichprobenkontrollsystems.

Eine große Bedeutung für das Vollzugskonzept haben außerdem die in § 108 GEG-RefE (innerhalb des Teils 8 des Entwurfs) geregelten Bußgeldbestimmungen. Auch in diesen wird auf die genannten materiellrechtlichen Verpflichtungen Bezug genommen.

#### Konzept und einzelne Vollzugsregelungen des GEG-RefE von 2017

Das Regelungskonzept des GEG-RefE nimmt für einige zentrale Verpflichtungen das bisher geltende Vollzugskonzept der EnEV, teils auch des EEWärmeG auf, und enthält insoweit keine oder nur geringfügige Modifizierungen (so insbesondere in den §§ 96 bis 102). Neu ist demgegenüber der Ansatz, für

die Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude einen „Erfüllungsnachweis“ zu verlangen (§§ 92 bis 94). Außerdem enthält der Entwurf über das bisherige Recht hinaus eine spezielle Befugnisnorm für die Anordnung der zuständigen Behörden im Einzelfall (§ 95). Im Einzelnen:

Die §§ 92 bis 94 bringen mit der dort vorgesehenen Einführung eines „Erfüllungsnachweises“ für die Neubauanforderungen eine wesentliche konzeptionelle Neuerung. Dabei sind die Vorschriften jedoch sehr kompakt gehalten. Sie delegieren die Frage nach dem „Wie“ der Ausgestaltung des Erfüllungsnachweises auf die Länder, die sie zur Regelung der Einzelheiten nicht nur ermächtigen, sondern im Grunde zwingen, da die bundesrechtliche Vorschrift als solche ohne Unterfütterung durch konkretisierende Landesbestimmungen nicht vollziehbar sind:

- ▶ Nach § 92 des Entwurfs ist „der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch eine Erfüllungserklärung nachzuweisen, dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden (Erfüllungserklärung). Die Erfüllungserklärung ist nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt. Das Landesrecht bestimmt, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist.“
- ▶ § 93 des Entwurfs sieht vor, dass die Erfüllungserklärung bestimmte Pflichtangaben enthalten muss, der nähere Umfang jedoch durch das Landesrecht bestimmt wird: „In der Erfüllungserklärung sind für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen. Das Landesrecht bestimmt den näheren Umfang der Nachweispflicht.“
- ▶ § 94 des Entwurfs enthält eine an die Landesregierung gerichtete Verordnungsermächtigung, in der diese ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung die Berechtigung zur Vorlage von Erfüllungserklärungen, die Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung und die vorzulegenden Nachweise zu regeln und einen von § 92 Satz 2 abweichenden Zeitpunkt für die Vorlage der Erfüllungserklärung bestimmen.

Über die zuständigen Behörden machen die §§ 92 bis 94 des Entwurfs keine Aussage. Im Unterschied zur bisherigen Bestimmung des § 7 Abs. 1 EnEG enthalten sie auch keine generelle Aufgabenzuweisung an die zuständigen Behörden, die Einhaltung des Gesetzes zu überwachen. Im nachfolgenden § 95 sieht der Entwurf unter der Überschrift „**Behördliche Befugnisse**“ allerdings anders als das bisherige Recht zur Energieeinsparung und zur erneuerbaren Wärme konkrete Handlungsbefugnisse vor. Nach Absatz 1 der Vorschrift „können im Einzelfall die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Gesetz erforderlichen Anordnungen treffen. Dritte, die für den Bauherrn oder Eigentümer an der Planung, Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder technischen Anlagen eines Gebäudes beteiligt sind, haben Anordnungen der Behörde, die sich auch an sie richten, unmittelbar zu befolgen.“ Nach dem zweiten Absatz des § 95 EG-RefE sollen die zuständigen Behörden nach dem Muster des § 11 Abs. 3 EEWärmeG ein Betretungsrecht für Grundstücke, Gebäude und Wohnungen erhalten.

§ 96 GEG-RefE führt unter der Überschrift „**Private Nachweise**“ die Vorgaben der EnEV zur Unternehmererklärung (§ 26a EnEG) und die Vorgaben des EEWärmeG zur Aufbewahrung und Vorlage von bestimmten Unterlagen im Falle des laufenden Bezuges von Biomasse-Brennstoffen (§ 10 Abs. 2 EEWärmeG) zusammen. Inhaltlich entsprechen die entworfenen Regelungen weitgehend dem bisherigen Recht. Die in § 96 Abs. 1 und 2 des Entwurfs geregelte Unternehmererklärung entspricht sowohl vom Adressatenkreis als auch von Definition, Anwendungsbereich sowie von den Rechtsfolgen her den bisherigen Bestimmungen in § 26a EnEV. Entsprechendes gilt für den in § 96 Abs. 3 und 4 des Entwurfs geregelten privaten Nachweis für den Bezug von gelieferter Biomasse im Vergleich zu § 10 Abs. 2 EEWärmeG.

**§ 97 GEG-RefE** übernimmt „1 zu 1“ den Text des bisherigen § 26b EnEV zu den **Aufgaben des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers**.

Die **§§ 98 bis 101** des Entwurfs befassen sich mit dem **Kontroll- und Stichprobensystem für die Erstellung von Energieausweisen**, das bisher in den §§ 26c bis 26f der EnEV geregelt ist. Auch in diesem Falle werden die Vorschriften des bisherigen Rechts ohne Änderungen übernommen. Sie tragen auch identische Titel: § 98 Registriernummer, § 99 Stichprobenkontrollen von Energieausweisen und Inspektionsberichten über Klimaanlageanlagen, § 100 Nicht personenbezogene Auswertung von Daten, § 101 Erfahrungsberichte der Länder.

In **§ 102** des Entwurfs („**Befreiungen**“) wird unter Vereinheitlichung der bisher in Details voneinander abweichenden Bestimmungen einerseits des § 25 EnEV und andererseits des § 9 EEWärmeG geregelt, unter welchen Voraussetzungen es zur Befreiung von materiellrechtlichen Anforderungen kommen soll:

- ▶ Der erste Absatz der Vorschrift bestimmt in Satz 1, dass die nach Landesrecht zuständigen Behörden auf Antrag von den Anforderungen dieses Gesetzes zu befreien haben, soweit entweder (1.) die Ziele des Gesetzes durch andere als in diesem Gesetz vorgesehene Maßnahmen im gleichen Umfang erreicht werden oder (2.) die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen. Im ergänzenden zweiten Satz heißt es: „Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können.“ Die Entwurfsbestimmung entspricht damit (mit Ausnahme des neuen Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1) der bisherigen Regelung für das energieeinsparrecht in § 25 EnEV.
- ▶ Der zweite Absatz sieht, ebenfalls entsprechend dem bisherigen § 25 EnEV (dort Absatz 2) vor, dass die Befreiungsvorschrift keine Anwendung auf die Verpflichtungen zum Energieausweis findet.

### **3.2.3 Zu den Vorschriften über Aufgaben und Befugnisse zur Überwachung**

#### **Die einschlägige Regelung im GEG-RefE 2017**

Zu den Aufgaben und Befugnissen der zuständigen Behörden enthält Teil 7 des GEG-RefE – wie soeben erwähnt – zwei Paragraphen: einerseits § 95 und andererseits § 102. Auf letzteren soll im anschließenden Abschnitt eingegangen werden.

§ 95 GEG-RefE hat folgenden Wortlaut:

„§ 95

#### **Behördliche Befugnisse**

(1) Die zuständigen Behörden können im Einzelfall die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Gesetz erforderlichen Anordnungen treffen. Dritte, die für den Bauherrn oder Eigentümer an der Planung, Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder technischen Anlagen eines Gebäudes beteiligt sind, haben Anordnungen der Behörde, die sich auch an sie richten, unmittelbar zu befolgen.

(2) Die mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragten Personen sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 99 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 berechtigt, Betriebs- und Geschäftsräume sowie zugehörige Grundstücke zu den üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten zu betreten. Das Betreten außerhalb dieser Zeit und das Betreten von Wohnungen sind ohne Einverständnis nur zulässig, wenn dies zur Verhütung von dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.“



### **Zum Inhalt von § 95 Absatz 1 GEG-RefE: Anordnungsbefugnis**

Die im GEG-RefE verankerte Anordnungsbefugnis entspricht den Gepflogenheiten in anderen Rechtsgebieten und den von den Vertreter/innen der Länder in diesem Projekt vorgetragenen Wünschen. Wichtig erscheint auch Satz 2, der ausdrücklich die für den Bauherren oder Eigentümer an Planung, Errichtung oder technischen Anlagen Beteiligten in den Kreis der Anordnungsadressaten einbezieht.

### **Zum Inhalt von § 95 Absatz 2 GEG-RefE: Betretungsrecht**

Der zweite Absatz von § 95 GEG-RefE übernimmt die bisherige Regelung des § 11 Abs. 3 EEWärmeG. Im Energieeinsparungsrecht gab es keine vergleichbare Bestimmung. Die Vorschrift ist wichtig, um in der Praxis nachprüfen zu können, ob die Anforderungen des Gesetzes auch tatsächlich eingehalten werden. Ohne ein Betretungsrecht würde es den Behörden an einer effektiven Kontrollmöglichkeit fehlen, weil es nicht möglich ist, die Einhaltung der Vorschriften allein anhand schriftlicher und zeichnerischer Dokumente zuverlässig zu prüfen. Die Wirksamkeit der Kontrolle ist wesentlich davon abhängig, dass die Behörde vor Ort auch prüfen kann, ob die Anforderungen baulich und technisch umgesetzt worden sind. Sofern diese Möglichkeit nicht vorhanden ist, besteht ein hohes Umgehungsrisiko. Auch die Bußgeldvorschriften können dann ihre Präventionswirkung nicht entfalten, weil die Verpflichteten sich gegen eine wirksame Beweisaufnahme sperren können.

Verfassungsrechtlich stellt sich allerdings die Frage, ob die Vorschrift mit Art. 13 GG zu vereinbaren ist, der die Freiheit der Wohnung schützt. In Art. 13 Abs. 7 GG heißt es:

„(7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.“

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schließt aus Art. 13 Abs. 7 GG, dass von Betretungsrechten insbesondere für private Wohnräume nur unter sehr strengen Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden darf.<sup>64</sup>

Aus diesem Grund ist zu empfehlen, den Anwendungsbereich der Vorschrift zum Betretungsrecht enger zu fassen, als es bisher in § 95 Abs. 2 GEG-RefE vorgesehen ist. Es sollte deutlich gemacht werden, dass die Vorschrift nur angewendet werden darf, wenn es zum einen der Sache nach um Fälle von erheblichen Abweichungen von den materiellen Anforderungen geht, die auf das einzelne Gebäude bezogen gravierende Folgen im Hinblick auf den Ausstoß von Klimagasen haben, hierfür zudem tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein müssen, also etwa Vermutungen oder Gerüchte nicht ausreichen.

Zu beachten ist, dass die Vorschrift auch in der Anwendungspraxis zur Einhaltung der Verhältnismäßigkeit sehr streng zu handhaben ist. Die zuständige Behörde muss in jedem Einzelfall genau prüfen, ob es erforderlich und angemessen ist, von dem Betretungsrecht tatsächlich Gebrauch zu machen. Entsprechend wird auch das in den Landesbauordnungen regelmäßig verankerte Betretungsrecht der Bauaufsichtsbehörden gehandhabt.<sup>65</sup>

Zu betonen ist außerdem, dass der Sinn der Vorschrift nicht darin liegt, tatsächlich angewendet zu werden, sondern darin, möglichen Verstößen durch eine abschreckende Wirkung vorzubeugen. Im Interesse dieses Präventionszweckes sollte die Vorschrift im Gesetz verankert werden, auch wenn sie in der Praxis kaum – im besten Falle überhaupt nicht – zur Anwendung kommt. Ohne die Vorschrift würde nicht nur auf das Betretungsrecht als solches, sondern vor allem auf die mit dieser verbunde-

---

<sup>64</sup> BVerfGE 42, 212 (219); 103, 142 (150). („elementarer Lebensraum“).

<sup>65</sup> Siehe dazu auch § 58 Abs. 4 der Musterbauordnung (MBO).

nen Präventionswirkung verzichtet. Eine Streichung der Vorschrift würde zudem hinter den Stand bisherigen EEWärmeG zurückfallen und somit den Vollzug schwächen, obwohl regelmäßig eine Stärkung des Vollzugs eingefordert wird.<sup>66</sup>

### **Ergänzung durch eine allgemeine Aufgabenzuweisung**

Bei dem Blick auf die Vorschrift im GEG-RefE fällt außerdem auf, dass mit § 95 Abs. 1 GEG-RefE im Unterschied zum bisherigen Recht zwar eine Befugnisnorm für behördliche Anordnungen im Einzelfall eingeführt werden soll – was aus dem Blickwinkel dieses Projekts zu begrüßen ist –, es jedoch an einer allgemeinen Aufgabenzuweisung, wie sie heute in § 7 Abs. 1 EnEG geregelt ist, fehlt. Um die Bestimmungen redaktionell abzurunden, könnte/sollte dazu eine Aussage in die Vorschrift integriert werden.

### **Ergänzung durch eine Regelung zur Möglichkeit der Aufgabenübertragung auf fachkundige Dritte**

Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, allgemein/übergreifend in der Aufgabenzuweisungsnorm darauf einzugehen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Länder die Übertragung von Aufgaben der Überwachung an fachkundige Dritte vorsehen können.

Hierzu ergaben die Befragungen in diesem Projekt den Wunsch aus den Ländern, diese Möglichkeit ausdrücklich zu regeln, auch um sicherzustellen, dass die betroffenen (als besonders fachkundig anerkannten) Personen ggf. auch in anderen Ländern Tätigkeiten übernehmen können, die dort besonders fachkundigen Personen überlassen sind. Eine solche Bestimmung fehlt im bisherigen Gesetzentwurf. Sie würde als weiterer Absatz gut in die Aufgabenzuweisungsnorm hineinpassen.

## **3.2.4 Zur Vorschrift für Befreiungen**

### **Die einschlägige Regelung im GEG-RefE 2017**

Die im GEG-RefE vorgesehene Regelung zu Befreiungen ist dort in § 102 platziert. Sie hat folgenden Wortlaut:

„§ 102

#### **Befreiungen**

(1) Die nach Landesrecht zuständigen Behörden haben auf Antrag von den Anforderungen dieses Gesetzes zu befreien, soweit

1. die Ziele dieses Gesetzes durch andere als in diesem Gesetz vorgesehene Maßnahmen im gleichen Umfang erreicht werden,
2. die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen.

Eine unbillige Härte liegt insbesondere vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer, bei Anforderungen an bestehende Gebäude innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen nicht erwirtschaftet werden können.

(2) Absatz 1 ist auf die Vorschriften von Teil 5 nicht anzuwenden.“

---

<sup>66</sup> Vgl. nur die beiden Erfahrungsberichte zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG-Erfahrungsbericht), die gemäß § 18 EEWärmeG dem Deutschen Bundestag durch die Bundesregierung vorzulegen sind, 2012 und 2015.“

### **Zum Inhalt der Regelung im GEG-RefE 2017**

Die Befreiungsvorschrift entspricht inhaltlich dem bisherigen § 25 EnEV, der nun auch auf den Bereich der erneuerbaren Wärme erstreckt werden soll. Er nimmt Bezug auf den § 5 GEG-RefE aufgestellten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und überträgt diesen auf die Einzelfallebene.

Da die Höhe der materiellen Anforderungen nicht Gegenstand der Länderbefragung war und es hier nur um Vollzugsfragen gehen soll, können die in der Vorschrift gesetzten Maßstäbe hier nicht näher diskutiert werden.<sup>67</sup>

### **3.2.5 Zu den Vorschriften über den Erfüllungsnachweis für die Neubauanforderungen**

#### **Die einschlägigen Regelungen im GEG-RefE 2017**

Die im GEG-RefE vorgesehenen Bestimmungen zum Erfüllungsnachweis bei Neubauten verteilen sich dort auf die §§ 92 bis 94. Sie haben folgenden Wortlaut:

#### **„§ 92**

##### **Erfüllungsnachweis bei zu errichtenden Gebäuden**

Für ein zu errichtendes Gebäude ist der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch eine Erfüllungserklärung nachzuweisen, dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden (Erfüllungserklärung). Die Erfüllungserklärung ist nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt. Das Landesrecht bestimmt, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist.

#### **§ 93**

##### **Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung**

In der Erfüllungserklärung sind für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen. Das Landesrecht bestimmt den näheren Umfang der Nachweispflicht.

#### **§ 94**

##### **Verordnungsermächtigung**

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Berechtigung zur Vorlage von Erfüllungserklärungen, die Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung und die vorzulegenden Nachweise zu regeln und einen von § 92 Satz 2 abweichenden Zeitpunkt für die Vorlage der Erfüllungserklärung bestimmen.“

#### **Zum Aufbau der Regelungen**

Die Entwurfsvorschriften erstrecken sich auf drei einzelne Paragraphen. Sie könnten von ihrem Inhalt her auch gut in mehrere Absätze innerhalb eines Paragraphen zusammengeführt werden. Deshalb werden sie hier zusammen betrachtet.

---

<sup>67</sup> Angemerkt sei von den Autoren, dass in der Sache durchaus darüber diskutiert werden könnte, ob es zum Maßstab der „unzumutbaren Härte“ nicht begrifflich und inhaltlich besser passen würde, auf eine „erhebliche“ Überschreitung der Aufwendungen im Verhältnis zu den zu erwartenden Einsparungen abzustellen.

## Zum Inhalt der Regelungen in den §§ 92 bis 94 GEG-RefE 2017

Die §§ 92, 93 und 94 GEG-RefE stehen in auffälligem Kontrast zu den im vorliegenden Projekt deutlich gewordenen Interessen der Vollzugsbehörden in den Ländern. Denn, wie bereits einleitend herausgestellt (siehe oben, 3.2.1), gehen die Interessen nach den Erkenntnissen der Befragung im vorliegenden Projekt dahin,

- ▶ eine bundesrechtliche Regelung zum Vollzug der Neubauanforderungen zu erhalten, die aus sich heraus vollziehbar ist, ohne dass es dazu zwingend ergänzender Regelungen auf Landesebene bedarf,
- ▶ die jedoch zugleich den Ländern einen möglichst großen Gestaltungs- bzw. Abweichungsspielraum überlässt, welchen sie gebrauchen können, aber nicht müssen,
- ▶ und den sie auf regelungstechnisch einfache Weise nutzen können, indem sie die betreffenden Regelungen ohne eigenes Gesetz im Wege der Rechtsverordnung schaffen.

Lediglich der letzte Aspekt wird von dem GEG-RefE in seiner bisherigen Fassung ähnlich geregelt (siehe § 94).

Die Kernregelungen der §§ 92 und 93 GEG-RefE liefen demgegenüber darauf hinaus, dass die bundesrechtliche Vorschrift zum Erfüllungsnachweis gerade *nicht* aus sich heraus vollziehbar ist, so dass sämtliche 16 Bundesländer *gezwungen* wären, eigene Rechtsvorschriften zum Erfüllungsnachweis bei Neubauten zu schaffen – verbunden mit einem enormen Regelungsaufwand auf Landesebene.

Hierdurch entstünde nicht nur die Möglichkeit von eigenständigen Gestaltungsregelungen in den einzelnen Ländern. Vielmehr dürfte fast sicher davon ausgegangen werden können, dass die jeweiligen Landesverordnungen in den Einzelheiten sehr unterschiedlich ausfallen würden, selbst wenn es keine wesentlichen sachlichen Gründe dafür geben sollte – schlicht weil in jedem Land unterschiedliche „Redakteure“ mit der Aufgabe befasst sind, die Vorschriften zu formulieren.

Ein weiteres gravierendes Folgeproblem bestünde darin, dass möglicherweise einige der 16 Bundesländer sehr lange brauchen würden, um sich auf Regierungsebene auf bestimmte Vorschriften zu verständigen. Das birgt die Gefahr, dass in diesen Bundesländern vorübergehend eine Art „überwachungsfreier Zustand“ entstünde, in dem es den zuständigen Behörden verwehrt wäre, überhaupt kontrollierend tätig zu werden. Letztlich könnte dies auf die Herausbildung einer Rechtszersplitterung hinsichtlich des Vollzugs hinauslaufen, der mit dem GEG an sich eigentlich gerade entgegengewirkt werden soll<sup>68</sup> und durch die der Vollzug in der Praxis nicht wirklich verbessert werden kann.

Hinzuweisen ist darüber hinaus aus rechtlicher Sicht darauf, dass sich aus § 92 GEG-RefE nicht eindeutig ergibt, wer zum Nachweis verpflichtet ist. Die Bestimmungen von § 92 Satz 3 und § 94 GEG-RefE geben den Ländern nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur die Befugnis dazu, landesrechtlich zu regeln, wer zur *Vorlage* der Erfüllungserklärung *berechtigt* ist, sagen damit aber nichts darüber aus, wer für die Erstellung der Erklärung rechtlich die Verantwortung trägt. Letzteres ergibt sich auch nicht aus anderen Regelungen des Referentenentwurfs:

- ▶ § 8 Abs. 1 GEG-RefE regelt: „Für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes ist der Bauherr oder Eigentümer verantwortlich, soweit in diesem Gesetz nicht ausdrücklich ein anderer Verantwortlicher bezeichnet ist.“ Nach § 8 Abs. 1 GEG-RefE steht also nicht fest, ob für die Erfüllungserklärung im Einzelfall der Bauherr *oder* der Eigentümer verantwortlich ist. Es kann sich aber durchaus um verschiedene Personen handeln, zumal die Erklärung gemäß § 92 Satz 2

---

<sup>68</sup> Vgl. GEG-RefE, S. 100.

GEG-RefE zeitlich erst nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen ist, ohne übrigens genauer zu regeln, bis wann das spätestens der Fall zu sein hat.

- ▶ Klarheit könnten insofern die Bestimmungen zu den zugrunde liegenden materiellen Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude bringen, wenn sich aus diesen ergeben würde, wer für die Erfüllung materiell verantwortlich ist. Die betreffenden Bestimmungen sind insofern aber neutral formuliert (vgl. §§ 16 Abs. 1 und 19 Abs. 1 GEG-RefE, in denen davon die Rede ist, dass das Gebäude auf bestimmte Weise „zu errichten ist“ bzw. „auszuführen ist“).

Da sich aus den §§ 92 bis 94 GEG-RefE, auch in Verbindung mit den übrigen Vorschriften des Referentenentwurfs, somit nicht klar ergibt, wer für die Erstellung der Erfüllungserklärung verantwortlich ist, müssten die Länder dies eigentlich auch selbst regeln. Hierzu fehlt im Entwurf jedoch eine Verordnungsermächtigung.

### **Zu den Inhalten eines möglichen Alternativvorschlags**

Angesichts dieser gravierenden Nachteile des bisherigen Entwurfs erscheint es aus der Sicht des Landesvollzugs sinnvoll, die betreffenden Vorschriften konzeptionell grundlegend neu zu fassen.

Eine solche Neufassung sollte möglichst mehrere Komponenten enthalten:

- ▶ Eine grundsätzliche Verpflichtung zur Erstellung eines Erfüllungsnachweises für eine klar als verantwortlich bestimmte Person,
- ▶ Aus sich heraus (ohne ergänzende Landesregelungen) vollziehbare Anforderungen an den Erfüllungsnachweis, mit denen klar geregelt wird, was der Erfüllungsnachweis ist und welchen Inhalt dieser ggf. hat, wer ihn zu erstellen hat, zu welchem Zeitpunkt oder welchen Zeitpunkten er zu erstellen ist, welche Aufbewahrungs- und Vorlagepflichten bestehen und welche Angaben in ihm (inhaltlich) zu machen sind.
- ▶ Eine an die Landesregierungen gerichtete Ermächtigung zum Erlass abweichender Vorschriften zum Erfüllungsnachweis durch Rechtsverordnung.

Von der Grundstruktur her liegt es dafür nahe, eine Auffangregelung zu schaffen, die den erforderlichen Erfüllungsnachweis vollständig regelt, von der die Landesregierungen jedoch (abgesehen von der Pflicht zum Erfüllungsnachweis als solcher) durch Rechtsverordnung in allen maßgebenden Regelungselementen Abweichendes regeln können.

Hinsichtlich der Zeitpunkte für den Nachweis kann/sollte dabei in der Basisregelung dem Wunsch der meisten Ländervertreter entsprechend vorgesehen werden, grundsätzlich einen Nachweis vor Baubeginn vorzusehen, um eine rechtzeitige Einflussnahme der zuständigen Stellen zur Beachtung der materiellen Anforderungen zu ermöglichen. Etwaige spätere Änderungen können ggf. im Energieausweis dokumentiert werden, wenn insoweit eine mehrjährige Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht (auf Verlangen) festgelegt wird, die sowohl für die jeweiligen Bauherren und Eigentümer als auch für die Ersteller der Ausweise gilt. Soweit die Länder abweichend bzw. zusätzlich eine Überwachung auch der Bauausführung vorsehen wollen, sollte ihnen dies auf dem Ordnungswege ermöglicht werden.

Sinnvoll erscheint es, im Rahmen einer solchen Auffangregelung vorzusehen, dass die Erfüllung der Anforderungen grundsätzlich – das heißt soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt – durch die erforderlichen Berechnungen nachzuweisen ist. Hierzu bietet es sich an, grundsätzlich eine Einreichung der nötigen Unterlagen bei der örtlich für das Bauordnungsrecht zuständigen unteren Behörde vorzusehen. Eine Prüfpflicht wäre damit nicht verbunden. Falls es für das jeweilige Bauvorhaben eine Baugenehmigungspflicht geben sollte oder bei von der Baugenehmigung freigestellten Vorhaben Bauunterlagen einzureichen sind (was der Regelfall ist), wäre eine verfahrenstechnische Verbindung mit den übrigen Unterlagen möglich. Nur in denjenigen (wenigen) Fällen, in denen überhaupt keine Unter-

lagen eingereicht werden müssen, würde dies auf einen zusätzlich notwendigen Einreichungsakt hinauslaufen.

Die grundsätzliche Vorlage bei der (unteren) Bauaufsichtsbehörde erscheint wegen des Sachzusammenhangs mit den anderen Bauunterlagen zu dem Bauvorhaben sachgerecht. Die Regelung sollte insoweit aber (nur) den Charakter einer Auffangbestimmung haben, so dass die Länder eigenständig eine andere zuständige Behörde bestimmen können. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die Vorschrift nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes sofort behördlich vollziehbar ist, auch wenn es zu diesem Zeitpunkt noch keine landesrechtliche Zuständigkeitsregelung gibt.

Eine solche Regelung begegnet kompetenzrechtlich keinen Bedenken. Es ist dem Bund unbenommen, unter Anwendung von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG die zuständige Behörde zu bestimmen. Die Länder haben in diesem Falle ein Abweichungsrecht. Durch eine spezielle Ermächtigungsvorschrift kann sichergestellt werden, dass sie die betreffenden Festlegungen auch durch Rechtsverordnung treffen können, eine abweichende Regelung der Zuständigkeit durch Landesgesetz also nicht nötig ist.

Auch die Vorschrift des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, nach der es dem Bund untersagt ist, den Gemeinden (neue) Aufgaben zu übertragen, steht nicht entgegen. Wenn vorgesehen wird, die unteren Bauordnungsbehörden für zuständig zu erklären, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt, werden nicht die Gemeinden, sondern bestimmte Behörden mit der Aufgabe betraut, die funktional Landesaufgaben wahrnehmen. Soweit nach den Vorschriften des Landesrechts den Gemeinden die Stellung von unteren Bauordnungsbehörden zugewiesen wird, erfolgt die Aufgabenübertragung durch das Land, nicht durch den Bund. Der Bund überträgt die Aufgabe nicht den Gemeinden, sondern funktional für das Land tätigen Behörden.

Einer Festlegung, welche (inhaltlichen) Angaben in dem Erfüllungsnachweis vor Baubeginn im Einzelnen zu machen sind, bedarf es nicht. Um die Einhaltung der materiellen Anforderungen sicherzustellen, sind für die betreffenden Bauvorhaben bestimmte Berechnungen notwendig. Es reicht aus, von den Verpflichteten die Einreichung dieser Berechnungen zu verlangen. So gehen viele Länder bereits heute vor, indem sie die Berechnungen als Teil der bauordnungsrechtlichen Bauvorlagen betrachten oder wie diese behandeln. Ein nennenswerter zusätzlicher Aufwand ist damit weder für die Bauherren bzw. die Planungsverantwortlichen verbunden noch für die zuständigen Behörden. Das Anforderungssystem kann dadurch für alle Beteiligten denkbar einfach gehalten werden.

Ein weitergehender sinnvoller Vorschlag aus den Länderbefragungen geht dahin, die Möglichkeit vorzusehen, mit einer auf einem Muster einer Normungsorganisation beruhenden vereinfachten Erfüllungserklärung zu operieren. Hierzu werden derzeit in einem anderen Forschungsprojekt konkretisierende Überlegungen angestellt. Diese Möglichkeit könnte durch eine Ermächtigungsnorm für eine Bundes-Rechtsverordnung quasi in Platzhalterfunktion integriert werden.

### **3.2.6 Zu den Vorschriften über private Nachweise (als Erfüllungsnachweise für andere Anforderungen)**

#### **Die einschlägige Vorschrift im GEG-RefE 2017**

§ 96 GEG-RefE führt unter der Überschrift „Private Nachweise“ die Vorgaben der EnEV zur Unternehmererklärung (§ 26a EnEG) und die Vorgaben des EEWärmeG zur Aufbewahrung und Vorlage von bestimmten Unterlagen im Falle des laufenden Bezuges von Biomasse-Brennstoffen (§ 10 Abs. 2 EEWärmeG) zusammen. Inhaltlich entsprechen die entworfenen Regelungen weitgehend dem bisherigen Recht.

In § 96 Abs. 1 und 2 des Entwurfs wird zunächst die Regelung des § 26a EnEV zur „Unternehmererklärung“ aufgenommen. Inhaltlich entspricht sie dem bisherigen Recht. Voraussetzungen, Anwendungsbereich und Rechtsfolgen sind identisch. In den Absätzen 3 und 4 wird der Nachweis für den Bezug von gelieferter Biomasse geregelt, der bisher Gegenstand von § 10 Abs. 2 EEWärmeG ist. Insoweit sind kleinere Änderungen vorgesehen.

§ 96 GEG-RefE lautet vollständig:

„§ 96

**Private Nachweise**

(1) Wer geschäftsmäßig an oder in bestehenden Gebäuden Arbeiten durchführt, hat dem Eigentümer unverzüglich nach Abschluss der Arbeiten in folgenden Fällen schriftlich zu bestätigen, dass die von ihm geänderten oder eingebauten Bau- oder Anlagenteile den Anforderungen der in den Nummern 1 bis 3 genannten Vorschriften entsprechen (Unternehmererklärung):

1. Änderung von Außenbauteilen im Sinne von § 49,
2. Dämmung oberster Geschossdecken im Sinne von § 48 Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 3, oder
3. erstmaliger Einbau oder Ersatz von Verteilungseinrichtungen oder Warmwasseranlagen nach den §§ 61 bis 64 oder von Klimaanlage oder sonstigen Anlagen der Raumlufttechnik nach § 65 Absatz 1.

(2) Mit der Unternehmererklärung wird die Erfüllung der Pflichten aus den in Absatz 1 genannten Vorschriften nachgewiesen. Zu diesem Zweck ist die Unternehmererklärung von dem Eigentümer mindestens fünf Jahre aufzubewahren. Der Eigentümer hat die Unternehmerklärungen der nach Landesrecht zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.

(3) Bei Nutzung von gelieferter fester, gasförmiger oder flüssiger Biomasse muss der Eigentümer die Abrechnung des Brennstofflieferanten mindestens fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Lieferung aufbewahren. Die Abrechnungen müssen enthalten

1. im Falle der Nutzung von gasförmiger Biomasse die Bescheinigung, dass die Anforderungen nach § 41 Absatz 3 erfüllt sind, und
2. im Falle der Nutzung von flüssiger Biomasse einen anerkannten Nachweis nach § 14 der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung.

Enthält der Nachweis nach Satz 2 Nummer 2 bei den Angaben zum Treibhausgas-Minderungspotenzial nicht den Vergleichswert für die Verwendung, für die die flüssige Biomasse eingesetzt wird, muss durch Bescheinigung der Stelle, die den Nachweis ausgestellt hat, oder einer Zertifizierungsstelle, die nach § 42 der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung anerkannt ist, nachgewiesen werden, dass die eingesetzte flüssige Biomasse das Treibhausgas-Minderungspotenzial auch bei dieser Verwendung aufweist. Sofern die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung eine Methode zur Umrechnung des Treibhausgas-Minderungspotenzials für unterschiedliche Verwendungen im Bundesanzeiger nach § 21 Absatz 1 Satz 2 der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung bekannt macht, kann auch dies als Nachweis nach Satz 3 dienen.

(4) Kommt bei der Ermittlung des Jahres-Primärenergiebedarfs eines zu errichtenden Gebäudes § 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 zur Anwendung, muss sich der Eigentümer vom Lieferanten bei Vertragsabschluss bescheinigen lassen, dass die vereinbarte Biomethanlieferung die Anforderungen nach § 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Buchstabe b und c in der gesamten Laufzeit des Liefervertrags erfüllt, und die Bescheinigung der zuständigen Behörde innerhalb von einem Monat nach Fertigstellung des Gebäudes einmal vorlegen. Die Pflicht nach Satz 1 besteht auch, wenn der Eigentümer den Lieferanten wechselt. Die Abrechnungen der Biomethanlieferung müssen die Bestätigung des Lieferanten enthalten, dass die Anforderungen nach § 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Buchstabe b und c im Abrechnungszeitraum erfüllt worden sind, und sind vom Eigentümer mindestens fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Lieferung aufzubewahren.“

## Zum Aufbau der Regelungen

In § 96 GEG-RefE geht es einerseits um den Nachweis der Einhaltung von Anforderungen in bestimmten Fällen von Änderungen an oder in Gebäuden durch Unternehmererklärung (so Absatz 1 und 2 der Vorschrift), andererseits um die inhaltlich an das EEWärmeG angelehnten, diese an einigen Stellen modifizierenden Bestimmungen zum Nachweis eines (korrekten) Biobrennstoffbezuges nach der Errichtung von Neubauten (so Absatz 3 und 4 der Vorschrift). Da die Vorschrift gänzlich unterschiedliche Rechtsfolgen für die beiden Regelungsbereiche vorsieht, könnte auch darüber nachgedacht werden, sie in getrennte, jeweils eigenständige Vorschriften aufzuteilen.

## Zu den Regelungen über den Nachweis mittels Unternehmererklärung (Abs. 1 und 2)

Inhaltlich übernehmen die Absätze 1 und 2 des § 96 GEG-RefE praktisch unverändert den bisherigen § 26a EnEV, der zum Nachweis der Einhaltung bestimmter baulicher bzw. technischer Anforderungen zu Änderungen an bzw. in bestehenden Gebäuden einen Nachweis durch „Unternehmererklärung“ vorsieht.

Anzusprechen sind im Hinblick auf diese Entwurfsvorschrift zwei Aspekte: Zum einen die Frage, wer die Erklärungen aufzubewahren und ggf. vorzulegen hat, zum anderen der Umstand, dass bestimmte Änderungen von Gebäuden bei Realisierung des GEG-RefE überhaupt keinen Nachweisanforderungen unterliegen würden:

- ▶ Das Grundmodell des Nachweises durch eine Unternehmererklärung nach § 26a EnEV wurde in der Länderbefragung inhaltlich nicht komplett in Frage gestellt. Es wurde jedoch von einer Reihe von Befragten angeregt, die Vorschrift dahin zu ergänzen, dass die Unternehmerklärung nicht nur von den Eigentümern (d.h. den Auftraggebern) aufzubewahren und auf Verlangen der Behörde vorzulegen sein sollte, sondern auch von den jeweiligen Unternehmern. Denn es wurde aus der Praxis heraus berichtet, das System der Unternehmerklärung könne von den Behörden kaum kontrolliert werden und es bestehe ein hohes Missbrauchsrisiko, weil die Unternehmen davon ausgehen könnten, dass es bei den Auftraggebern so gut wie nie eine behördliche Kontrolle gebe. Mitunter sei es so, dass einzelne Auftraggeber von den Unternehmern quasi verlangten, ihre Arbeiten unter Abweichung von EnEV-Anforderungen durchzuführen und dennoch die Korrektheit zu bescheinigen. Dadurch könnten die Unternehmen unter Druck geraten. Das Missbrauchsrisiko könnte vermindert werden, wenn es eine Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auch bei den beauftragten Unternehmen geben würde, so dass auch diese damit rechnen müssten, unter Umständen kontrolliert zu werden. Die Behörden könnten so gezielt in Verdachtsfällen gegen „schwarze Schafe“ unter den Unternehmen vorgehen.
- ▶ Ein weiterer Mangel der bisherigen Entwurfsvorschrift liegt – wie auch bereits im geltenden Recht – darin, dass bisher für bestimmte Änderungen an/in bestehenden Gebäuden überhaupt keine Nachweispflicht besteht, weil diese von § 26a EnEV nicht erfasst werden. Der Entwurf zu § 96 GEG würde diese Lücke nicht schließen. Gemeint sind Änderungen an/in Gebäuden, die im bisherigen Recht unter bestimmte Anforderungen von § 9 EnEV fallen. Konkret betrifft dies:
  - Änderungen am Gebäude, mit denen an sich die Pflicht zur Einhaltung bestimmter bauteilbezogener Anforderungen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV ausgelöst wird, bei denen sich der Bauherr jedoch an Stelle der Bauteilanforderungen dazu entscheidet, stattdessen nach § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV das gesamte Gebäude einer neuen gebäudebezogenen Energiebewertung zuzuführen und bezogen auf diese die betreffenden Kennwerte eines Neubaus um nicht mehr als 40 Prozent zu überschreiten (sog. 140-Prozent-Regel),
  - Maßnahmen der (mitunter erheblichen) Erweiterungen oder des Ausbaus von bestehenden Gebäuden, bei denen entweder nach § 9 Abs. 4 EnEV bestimmte Bauteilanforderungen



gelten oder für die nach § 9 Abs. 5 EnEV die materiellrechtlichen Anforderungen für Neubauten anzuwenden sind.

Diese beiden Arten von Änderungen an Gebäuden würden aus dem Nachweissystem auch auf Grundlage des GEG-RefE herausfallen, weil für sie weder die Vorgaben zu Erfüllungsnachweisen für neu zu errichtende Gebäude noch die Pflicht zu „Privaten Nachweisen“ gelten würden. Diese Lücke sollte geschlossen werden.

Der Sache nach empfiehlt sich für diese, die Nachweisvorgaben für Neubauten zur Anwendung zu bringen. Eine Anwendung des Nachweissystems der Unternehmerklärung würde in diesen Fällen nicht passen.

### **Zu den Regelungen über den Nachweis bei gelieferter Biomasse (Abs. 3 und 4)**

§ 96 Abs. 3 und 4 GEG-RefE sehen vor:

- ▶ zum einen eine Pflicht zur Aufbewahrung von Liefernachweisen für die Biobrennstoffe für einen Zeitraum von fünf Jahren nach der Errichtung des Gebäudes, verbunden mit ggf. erforderlichen Bescheinigung über die erforderliche Brennstoffqualität (§ 96 Abs. 3 GEG-RefE),
- ▶ zum anderen die einmalige Vorlage von Liefernachweisen für die Biobrennstoffe bei der zuständigen Behörde spätestens einen Monat nach Errichtung des Gebäudes sowie die Aufbewahrung von Liefernachweisen durch die Eigentümer der Gebäude für einen Zeitraum von fünf Jahren (§ 96 Abs. 4 GEG-RefE).

Aus der Befragung der Länder ergibt sich der von vielen Befragten vorgetragene Wunsch, auf die Pflicht zur generellen Vorlage der Liefernachweise nach Errichtung der betreffenden Gebäude zu verzichten. Die Vorschrift wird als überflüssige bürokratische Aufgabe angesehen, weil eine Vielzahl von aktenmäßigen Vorgängen eingeleitet werden müsse, ohne dass dies zu einer effektiven Kontrolle führen könnte. Dafür komme die Vorlagepflicht zeitlich ohnehin zu spät.

Die Vorschrift des GEG-RefE enthält auffälligerweise keine Pflicht zur Vorlage der aufzubewahrenden Liefernachweise auf Verlangen der Behörde. Das ist zwar nicht zwingend nötig, wenn ohnehin eine allgemeine Anordnungsbefugnis für die Behörde geschaffen werden sollte. Das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung dazu könnte jedoch zu Missverständnissen Anlass bieten, weil denkbar ist, das Fehlen als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu interpretieren, die dann als speziellere Regelung der Anordnungsbefugnis vorgehen würde. Deshalb ist zu empfehlen, die Bestimmungen insoweit zu ergänzen.

Weitere Änderungsvorschläge ergeben sich aus den Ergebnissen der Länderbefragung nicht.

### **3.2.7 Zu den Vorschriften für Kontrollaufgaben der Bezirksschornsteinfeger für Anlagen und Installationen**

#### **Die einschlägigen Vorschriften im GEG-RefE 2017**

„§ 97

#### **Aufgaben des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers**

(1) Bei heizungstechnischen Anlagen prüft der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als Beliehener im Rahmen der Feuerstättenschau nach § 14 des Schornsteinfegerhandwerksgesetzes, ob

1. Heizkessel, die nach § 72 außer Betrieb genommen werden mussten, weiterhin betrieben werden und

2. Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen sowie Armaturen, die nach § 71 gedämmt werden mussten, weiterhin ungedämmt sind.

(2) Bei heizungstechnischen Anlagen, die in bestehende Gebäude eingebaut werden, prüft der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Abnahme der Anlage oder, wenn eine solche Abnahme nicht vorgesehen ist, als Beliehener im Rahmen der ersten Feuerstättenschau nach dem Einbau außerdem, ob

1. die Anforderungen nach § 57 erfüllt sind,
2. Zentralheizungen mit einer zentralen selbsttätig wirkenden Einrichtung zur Verringerung und Abschaltung der Wärmezufuhr sowie zur Ein- und Ausschaltung elektrischer Antriebe nach § 61 Absatz 1 ausgestattet sind,
3. bei Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen sowie Armaturen die Wärmeabgabe nach § 69 Absatz 1 und 3 begrenzt ist.

(3) Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger weist den Eigentümer bei Nichterfüllung der Pflichten aus den in den Absätzen 1 und 2 genannten Vorschriften schriftlich auf diese Pflichten hin und setzt eine angemessene Frist zu deren Nacherfüllung. Werden die Pflichten nicht innerhalb der festgesetzten Frist erfüllt, unterrichtet der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger unverzüglich die nach Landesrecht zuständige Behörde.

(4) Die Erfüllung der Pflichten aus den in den Absätzen 1 und 2 genannten Vorschriften kann durch Vorlage der Unternehmererklärungen gegenüber dem bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger nachgewiesen werden. Es bedarf dann keiner weiteren Prüfung durch den bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger.“

### **Zum Inhalt der Regelungen**

Änderungsbedürftig erscheint lediglich aus redaktionellen Gründen der letzte Satz in Absatz 4 der Bestimmung. Darin könnte eindeutiger zum Ausdruck gebracht werden, auf welche Prüfung der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger ggf. zu verzichten hat.

## **3.2.8 Zu den Vorschriften im Hinblick auf Energieausweise und Inspektionsberichte**

### **Die einschlägigen Vorschriften im GEG-RefE 2017**

Die Bestimmungen über das System zur Registrierung und Stichprobenprüfung von Energieausweisen und Inspektionsberichten für Klimaanlage erstrecken sich über insgesamt vier Paragraphen (§§ 98 bis 101) des GEG-RefE. Sie decken sich (soweit ersichtlich) wortgleich mit den §§ 26c bis 26f EnEV. Sie tragen auch die gleichen Überschriften:

„§ 98

#### **Registriernummer**

(1) Wer einen Inspektionsbericht nach § 78 oder einen Energieausweis nach § 79 ausstellt, hat für diesen Bericht oder für diesen Energieausweis bei der zuständigen Behörde (Registrierstelle) eine Registriernummer zu beantragen. Der Antrag ist grundsätzlich elektronisch zu stellen. Eine Antragstellung in Papierform ist zulässig, soweit die elektronische Antragstellung für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten würde. Bei der Antragstellung sind Name und Anschrift der nach Satz 1 antragstellenden Person, das Bundesland und die Postleitzahl der Belegenheit des Gebäudes, das Ausstellungsdatum des Inspektionsberichts oder des Energieausweises anzugeben sowie

1. in Fällen des § 78 die Nennleistung der inspizierten Klimaanlage,
2. in Fällen des § 79
  - a) die Art des Energieausweises: Energiebedarfs- oder Energieverbrauchsausweis und

b) die Art des Gebäudes: Wohn- oder Nichtwohngebäude, Neubau oder bestehendes Gebäude.

(2) Die Registrierstelle teilt dem Antragsteller für jeden neu ausgestellten Inspektionsbericht oder Energieausweis eine Registriernummer zu. Die Registriernummer ist unverzüglich nach Antragstellung zu erteilen.

## § 99

### **Stichprobenkontrollen von Energieausweisen und Inspektionsberichten über Klimaanlage**

(1) Die zuständige Behörde (Kontrollstelle) unterzieht Inspektionsberichte über Klimaanlage nach § 78 und Energieausweise nach § 79 nach Maßgabe der folgenden Absätze einer Stichprobenkontrolle.

(2) Die Stichproben müssen jeweils einen statistisch signifikanten Prozentanteil aller in einem Kalenderjahr neu ausgestellten Energieausweise und neu ausgestellten Inspektionsberichte über Klimaanlage erfassen.

(3) Die Kontrollstelle kann bei der Registrierstelle Registriernummern und dort vorliegende Angaben nach § 98 Absatz 1 zu neu ausgestellten Energieausweisen und Inspektionsberichten über im jeweiligen Land belegene Gebäude und Klimaanlage erheben, speichern und nutzen, soweit dies für die Vorbereitung der Durchführung der Stichprobenkontrollen erforderlich ist. Nach dem Abschluss der Stichprobenkontrolle hat die Kontrollstelle die Daten nach Satz 1 unverzüglich zu löschen. Kommt es auf Grund der Stichprobenkontrolle zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens gegen den Ausweisaussteller nach § 108 Absatz 2 Nummer 8, 9 oder 10 oder § 108 Absatz 3 Nummer 1 oder Nummer 7 oder gegen die inspizierende Person nach § 108 Absatz 2 Nummer 2 oder Absatz 3 Nummer 1 oder Nummer 7, so sind abweichend von Satz 2 die Daten nach Satz 1, soweit diese im Rahmen des Bußgeldverfahrens erforderlich sind, erst nach dessen rechtskräftigem Abschluss unverzüglich zu löschen.

(4) Die gezogene Stichprobe von Energieausweisen wird von der Kontrollstelle auf der Grundlage der nachstehenden Optionen oder gleichwertiger Maßnahmen überprüft:

1. Validitätsprüfung der Eingabe-Gebäudedaten, die zur Ausstellung des Energieausweises verwendet wurden, und der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse,
2. Prüfung der Eingabe-Gebäudedaten und Überprüfung der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse einschließlich der abgegebenen Modernisierungsempfehlungen,
3. vollständige Prüfung der Eingabe-Gebäudedaten, die zur Ausstellung des Energieausweises verwendet wurden, vollständige Überprüfung der im Energieausweis angegebenen Ergebnisse einschließlich der abgegebenen Modernisierungsempfehlungen und, falls dies insbesondere auf Grund des Einverständnisses des Eigentümers des Gebäudes möglich ist, Inaugenscheinnahme des Gebäudes zur Prüfung der Übereinstimmung zwischen den im Energieausweis angegebenen Spezifikationen mit dem Gebäude, für das der Energieausweis erstellt wurde.

Wird im Rahmen der Stichprobe ein Energieausweis gezogen, der bereits auf der Grundlage von Landesrecht einer zumindest gleichwertigen Überprüfung unterzogen wurde, und ist die Überprüfung einer der Optionen nach Satz 1 gleichwertig, findet insofern keine erneute Überprüfung statt.

(5) Aussteller von Energieausweisen sind verpflichtet, Kopien der von ihnen ausgestellten Energieausweise und der zu deren Ausstellung verwendeten Daten und Unterlagen zwei Jahre ab dem Ausstellungsdatum des jeweiligen Energieausweises aufzubewahren, um die Durchführung von Stichprobenkontrollen und Bußgeldverfahren zu ermöglichen.

(6) Die Kontrollstelle kann zur Durchführung der Überprüfung nach Absatz 4 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 1 vom jeweiligen Aussteller die Übermittlung einer Kopie des Energieausweises und die zu dessen Ausstellung verwendeten Daten und Unterlagen verlangen. Der Aussteller ist verpflichtet, dem Verlangen der Kontrollbehörde zu entsprechen. Der Energieausweis sowie die Daten und Unterlagen sind der Kontrollstelle grundsätzlich in elektronischer Form zu übermitteln. Die Kontrollstelle darf hierfür ein Datenformat vorgeben. Eine Übermittlung in Papierform ist zulässig, soweit die elektronische Übermittlung für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten würde. Angaben zum Eigentümer und zur Adresse des Gebäudes darf die Kontrollstelle nur verlangen, soweit dies zur Durchführung der Überprüfung im Einzelfall erforderlich ist; werden die im ersten Halbsatz genannten Angaben von der Kontrollstelle nicht verlangt, hat der Aussteller

Angaben zum Eigentümer und zur Adresse des Gebäudes in der Kopie des Energieausweises sowie in den zu dessen Ausstellung verwendeten Daten und Unterlagen vor der Übermittlung unkenntlich zu machen.

(7) Die vom Aussteller nach Absatz 6 übermittelten Kopien von Energieausweisen, Daten und Unterlagen dürfen, soweit sie personenbezogene Daten enthalten, von der Kontrollstelle nur für die Durchführung der Stichprobenkontrollen und hieraus resultierender Bußgeldverfahren gegen den Ausweisaussteller nach § 108 Absatz 2 Nummer 7, 8, 9, 10 oder Nummer 11 oder Absatz 3 Nummer 1 oder Nummer 7 erhoben, gespeichert und genutzt werden, soweit dies im Einzelfall jeweils erforderlich ist. Die in Satz 1 genannten Kopien, Daten und Unterlagen dürfen nur so lange aufbewahrt werden, wie dies zur Durchführung der Stichprobenkontrollen und der Bußgeldverfahren im Einzelfall erforderlich ist. Sie sind nach Durchführung der Stichprobenkontrollen und bei Einleitung von Bußgeldverfahren nach deren rechtskräftigem Abschluss jeweils im Einzelfall unverzüglich zu löschen. Im Übrigen bleiben die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder sowie andere Vorschriften des Bundes und der Länder zum Schutz personenbezogener Daten unberührt.

(8) Die Absätze 5 bis 7 sind auf die Durchführung der Stichprobenkontrolle von Inspektionsberichten über Klimaanlage entsprechend anzuwenden.

## § 100

### **Nicht personenbezogene Auswertung von Daten**

(1) Die Kontrollstelle kann den nicht personenbezogenen Anteil der Daten, die sie im Rahmen des § 999 Absatz 3 Satz 1, Absatz 4, 6 Satz 1 bis 4 und Absatz 8 erhoben und gespeichert hat, unbefristet zur Verbesserung der Erfüllung von Aufgaben der Energieeinsparung auswerten. Die Kontrollstelle darf der Bundesregierung Daten nach Satz 1 zum Zweck der Auswertung zur Verfügung stellen.

(2) Die Auswertung kann sich bei Energieausweisen insbesondere auf folgende Merkmale beziehen:

1. Art des Energieausweises: Energiebedarfs- oder Energieverbrauchsausweis,
2. Anlass der Ausstellung des Energieausweises nach § 80 Absatz 1 bis 7,
3. Art des Gebäudes: Wohn- oder Nichtwohngebäude, Neubau oder bestehendes Gebäude,
4. Gebäudeeigenschaften, wie die Eigenschaften der wärmeübertragenden Umfassungsfläche und die Art der heizungs-, kühl- und raumlufttechnischen Anlagentechnik sowie der Warmwasserversorgung, bei Nichtwohngebäuden auch die Art der Nutzung und die Zonierung,
5. Werte des Endenergiebedarfs oder -verbrauchs sowie des Primärenergiebedarfs oder -verbrauchs für das Gebäude,
6. wesentliche Energieträger für Heizung und Warmwasser,
7. Einsatz erneuerbarer Energien und
8. Land und Landkreis der Belegenheit des Gebäudes ohne Angabe des Ortes, der Straße und der Hausnummer.

(3) Die Auswertung kann sich bei Inspektionsberichten über Klimaanlage insbesondere auf folgende Merkmale beziehen:

1. Nennleistung der inspizierten Klimaanlage,
2. Art des Gebäudes: Wohn- oder Nichtwohngebäude und
3. Land und Landkreis der Belegenheit des Gebäudes, ohne Angabe des Ortes, der Straße und der Hausnummer.

## § 101

### **Erfahrungsberichte der Länder**

Die Länder berichten der Bundesregierung erstmals zum 1. März 2020, danach alle drei Jahre, über die wesentlichen Erfahrungen mit den Stichprobenkontrollen nach § 97. Die Berichte dürfen keine personenbezogenen Daten enthalten.“

## Zum Inhalt der Regelungen

Sehr unpassend erscheint die Wahl der Überschriften dieser vier Bestimmungen, die mit Ausnahme von § 99 des Entwurfs nicht erkennbar machen, worauf sie bezogen sind. Dadurch kann der falsche Eindruck entstehen, etwa die Bestimmung zum Umgang mit personenbezogenen Daten (§ 100 des Entwurfs) oder die Vorschrift über Erfahrungsberichte (§ 101) hätten eine über das Kontroll- und Stichprobensystem bei Energieausweisen und Inspektionsberichten für Klimaanlage hinausgehende Bedeutung.

Kritik aus dem Kreis der Länder richtete sich darüber hinaus auf die sehr kurze Frist zur Aufbewahrung der Daten zur Berechnung nach § 26d Abs. 5 EnEV, die unverändert in § 99 Abs. 5 GEG-RefE wieder nur als zweijährige Frist ausgestaltet werden soll. Die Frist ist praktisch so kurz, dass die zuständigen Behörden nach Auswertung der Stichproben in den vorangehenden Prüfungsschritten des Stichprobensystems nicht mehr in der Lage sind, rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfristen Bußgelder zu verhängen.

Die betreffende Frist sollte wesentlich verlängert werden, zumal die Energieausweise für jeweils zehn Jahre gültig sind. Es ist aus dem Blickwinkel der Ziele der Stichprobenprüfung und des Zwecks der Energieausweise nicht nachvollziehbar, insoweit eine kürzere Frist für die Möglichkeit der Überprüfung im Stichprobenkontrollsystem vorzusehen.

Weitere Änderungen wurden im Kontext des vorliegenden Projekts nicht angeregt.

### 3.2.9 Zu den Vorschriften über Verpflichtungen der an Planung, Bau und technischen Anlagen beteiligten Personen/Unternehmen

#### Die einschlägige Vorschrift im GEG-RefE 2017

§ 8 Absatz 2 GEG-RefE dehnt den Kreis der nach dem Gesetz Verpflichteten über die Bauherren und Eigentümer hinaus auch auf für die Planung und die Ausführung von Arbeiten an/in Gebäuden in deren Auftrag Verantwortliche aus:

„§ 8

#### Verantwortliche

- (1) Für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes ist der Bauherr oder Eigentümer verantwortlich, soweit in diesem Gesetz nicht ausdrücklich ein anderer Verantwortlicher bezeichnet ist.
- (2) Für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes sind im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungskreises auch die Personen verantwortlich, die im Auftrag des Eigentümers oder des Bauherren bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder der Anlagentechnik in Gebäuden tätig werden.“

#### Zum Inhalt der Regelung

Im Rahmen der Länderbefragung wurde deutlich, dass sich viele Vertreter/innen der Behörden die Schaffung einer Pflicht der an der Gebäudeplanung verantwortlich Beteiligten zur Information der Bauherren bzw. Eigentümer über die gesetzlichen Anforderungen wünschen. Auf diese könnte/sollte dann auch mit geeigneten Bußgeldvorschriften Bezug genommen werden.

Am Entwurf der Vorschrift fällt jedoch darüber hinaus noch ein rechtliches Problem auf: In § 8 Abs. 1 GEG-RefE werden als Adressaten der Pflichten grundsätzlich die „Bauherren oder Eigentümer“ angesprochen (siehe dazu auch bereits oben, 3.2.5). Fraglich ist aus rechtlicher Sicht, ob die Formulierung des § 8 Abs. 1 GEG-RefE hinreichend eindeutig ist. Das Verbindungswort „oder“ legt nahe, dass es ent-

weder die eine oder die andere Person sein soll – und ggf. an anderen Stellen des Gesetzes für die verschiedenen Einzelanforderungen festgelegt wird, wer von beiden es jeweils ist.

Untersucht man die Regelungen des GEG-RefE etwa zu den Neubauanforderungen danach, ob sich aus diesen ergibt, wer durch die Pflichten jeweils konkret adressiert wird, so wird deutlich, dass sich auch dort keine Festlegungen dazu finden lassen. Die Vorschriften zu den Neubauanforderungen sind vielmehr durchgehend neutral formuliert.<sup>69</sup> Jedenfalls für die Neubauanforderungen bleibt auf Grundlage eines als „entweder-oder“ verstandenen Wortes „oder“ in § 8 Abs. 1 GEG-RefE somit unklar, wen die Vorschriften im Einzelfall treffen sollen: den Bauherrn, den Eigentümer oder beide.

Die Begründung des GEG-RefE klingt demgegenüber so, als ob ungeachtet dessen beide Personen – Bauherr und Eigentümer – verpflichtet werden sollen. Denn dort heißt es: Die Vorschrift „nimmt aber jetzt den Eigentümer als Verantwortlichen mit auf, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich die Anforderungen des Gesetzes insgesamt gleichermaßen an Bauherr und Eigentümer richten.“<sup>70</sup> Dieses Verständnis findet sich jedoch im gewählten Wortlaut des § 8 Abs. 1 GEG-RefE selbst nicht wieder.

Deshalb müsste in § 8 Abs. 1 GEG-RefE das Wort „oder“ durch „und“ ersetzt werden, um das Gewollte klar zum Ausdruck zu bringen. Dann wären, sofern das Gesetz an anderer Stelle nichts Abweichendes vorsieht, grundsätzlich beide Personen (Bauherren und Eigentümer) verpflichtet. Dagegen wäre rechtlich nichts einzuwenden. Denn das wäre hinreichend eindeutig. Alternativ könnte auch in den verschiedenen Einzelvorschriften zu den jeweiligen Anforderungen präzisiert werden, wer jeweils adressiert werden soll.

### **3.2.10 Zu den Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten**

#### **Die einschlägige Vorschrift im GEG-RefE 2017**

„§ 108

#### **Bußgeldvorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig,

1. entgegen § 16 Absatz 1 und § 17 ein Wohngebäude nicht richtig errichtet,
2. entgegen § 19 Absatz 1 und § 20 ein Nichtwohngebäude nicht richtig errichtet,
3. entgegen § 21 Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 2 und 3 ein öffentliches Nichtwohngebäude nicht richtig errichtet,
4. entgegen § 48 Absatz 1 Satz 1 nicht dafür sorgt, dass eine dort genannte Geschoßdecke gedämmt ist,
5. entgegen § 49 Satz 1 eine dort genannte Maßnahme nicht richtig ausführt,
6. entgegen § 61 Absatz 1 eine dort genannte Ausstattung nicht oder nicht richtig einbaut,
7. entgegen § 61 Absatz 2 eine dort genannte Ausstattung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig nachrüstet,
8. entgegen § 69 Absatz 1 oder § 70 die Wärmeabgabe oder Wärmeaufnahme dort genannter Leitungen oder Armaturen nicht, nicht richtig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise begrenzt,
9. entgegen § 71 nicht dafür sorgt, dass die Wärmeabgabe der Rohrleitungen begrenzt wird,
10. entgegen § 72 Absatz 1 oder 2 einen Heizkessel betreibt,
11. entgegen § 74 eine Inspektion nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig durchführen lässt,

---

<sup>69</sup> Beispiele: § 16 Abs.1 GEG-RefE: „(...) sind so auszuführen, dass“, § 19 Abs. 1 GEG-RefE. „(...) sind so zu errichten, dass“.

<sup>70</sup> GEG-RefE, S. 105.

12. entgegen § 77 Absatz 1 eine Inspektion durchführt,
13. entgegen § 80 Absatz 1 Satz 2, auch in Verbindung mit Satz 3, oder § 80 Absatz 2 Satz 3, auch in Verbindung mit Satz 4 nicht sicherstellt, dass ein Energieausweis oder eine Kopie übergeben wird,
14. entgegen § 80 Absatz 5 Satz 1 oder Satz 3 zweiter Halbsatz, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 6, einen Energieausweis oder eine Kopie nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
15. entgegen § 80 Absatz 5 Satz 4, auch in Verbindung mit Absatz 6, einen Energieausweis oder eine Kopie hiervon nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übergibt,
16. entgegen § 83 Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 3 Satz 1 nicht dafür Sorge trägt, dass dort genannte Daten richtig sind,
17. entgegen § 83 Absatz 2 dort genannte Berechnungen nicht einsieht oder sich zur Verfügung stellen lässt,
18. entgegen § 83 Absatz 3 Satz 2 bereitgestellte Daten seinen Berechnungen zugrunde legt,
19. einen Energieausweis ausstellt, ohne nach § 88 zur Ausstellung berechtigt zu sein,
20. entgegen § 87 Absatz 1 nicht sicherstellt, dass die Immobilienanzeige dort genannte Pflichtangaben enthält,
21. entgegen § 78 Absatz 3 Satz 1 oder Satz 2 oder entgegen § 85 Absatz 8 Satz 1 oder Satz 2 die zugeteilte Registriernummer oder das Datum der Antragstellung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig einträgt,
22. entgegen § 96 Absatz 1 eine Bestätigung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig vornimmt,
23. entgegen § 96 Absatz 3 Satz 1 eine Abrechnung nicht oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt,
24. entgegen § 96 Absatz 4 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2 eine Bescheinigung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig ausstellen lässt oder eine Bescheinigung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, oder nicht rechtzeitig vorlegt,
25. einer vollziehbaren Anordnung nach § 95 Absatz 2 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, oder nach § 99 Absatz 6 Satz 1, auch in Verbindung mit Absatz 8, zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 bis 10 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 11 bis 20 mit einer Geldbuße bis zu fünfzehntausend Euro und in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 21 bis 25 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro geahndet werden.“

### **Zum Inhalt der Regelungen**

Die Vorschrift nimmt überwiegend bereits existierende Ordnungswidrigkeitentatbestände aus § 27 EnEV auf, ohne diese textlich zu modifizieren.

Der innere Aufbau der Entwurfsregelung ist schwer nachvollziehbar, da die Vorschriften nicht nach den jeweiligen Adressaten sortiert sind.

In der Länderbefragung wurde für eine Vielzahl der in der EnEV geregelten Ordnungswidrigkeiten kritisiert, dass diese wegen unklarer Begrifflichkeiten schwer fassbar seien und die zuständigen Behörden daher davor zurückschreckten, von ihnen Gebrauch zu machen. Diese Kritik betrifft zum Beispiel und insbesondere alle Formulierungen, bei denen darauf abgestellt wird, ob eine Pflicht „richtig“ erfüllt worden ist.

Speziell für die Energieausweise wurde häufig kritisiert, dass die Verwendung von inhaltlich unzutreffenden Ausweisen, die praktisch den wichtigsten Problemfall in der Praxis darstellt, ohne weiteres möglich ist, weil sie nicht bußgeldbewehrt ist.

Allgemeine Kritik richtete sich auch darauf, dass als Verschuldensmaßstab nicht auf normale Fahrlässigkeit, sondern auf grobe Fahrlässigkeit („Leichtfertigkeit“) abzustellen ist. Der Nachweis grober Fahrlässigkeit ist in den meisten praktisch vorkommenden Fällen nur schwer möglich, so dass die

Vorschriften weitgehend ins Leere gehen. Insoweit ist auch zu bedenken, dass die hohe Schwelle der groben Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit) in vergleichbaren anderen Bereichen des Ordnungsrechts (z.B. im Umweltrecht) sehr ungewöhnlich ist. Den Verfassern dieses Berichts sind keine Regelungsbereiche außerhalb des Gebäudeenergierechts bekannt, in denen die betreffenden Bußgeldtatbestände generell so ausgestaltet sind, dass sie erst bei grober Fahrlässigkeit greifen.

Wesentlich zu niedrig erscheint auch der vorgesehene Bußgeldrahmen angesetzt. Die Vorschriften betreffen teilweise Rechtsverstöße, durch welche die Verpflichteten unter Umständen sehr große finanzielle Vorteile erlangen können, insbesondere bei großvolumigen Neubauten. Wenn die Bußgeldvorschriften ihren präventiven Zweck erfüllen sollen, müssen sie eine abschreckende Wirkung entfalten. Deshalb empfiehlt es sich, sie zum Teil wesentlich höher als im GEG-RefE vorgesehen anzusetzen. Das bedeutet nicht, dass in Einzelfällen stets tendenziell hohe Bußgelder tatsächlich erhoben werden. Wie hoch sie im Einzelfall angesetzt werden, ist gegebenenfalls unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit einzelfallbezogen zu beurteilen.

Im Übrigen könnten die einzelnen Tatbestände im Bemühen um eine bessere Lesbarkeit für den Normadressaten und Rechtsanwender so umschrieben werden, dass sich aus ihrem Text nachvollziehen lässt, worum es jeweils inhaltlich geht.



## 4 Optionen für Vollzugsregelungen auf Landesebene

### 4.1 Einleitendes

#### 4.1.1 Allgemeines

Aufgabe dieses Kapitels ist es zu untersuchen, welche verschiedenen Regelungsmöglichkeiten die Länder für die einzelnen sich hinsichtlich des Vollzugs stellenden rechtlichen Fragen ausgehend von ihrer bisherigen Vollzugspraxis haben und wie die verschiedenen Regelungsmöglichkeiten im Hinblick auf Eignung und Aufwand zu bewerten sind.

Dabei konzentriert sich die Betrachtung im ersten Teil auf die konzeptionell im Mittelpunkt stehenden Anforderungen an Neubauten (siehe 4.2 und 4.3). Regelungsoptionen für sonstige Anforderungen werden am Ende von Kapitel 4.2 kurz ergänzend angesprochen (siehe 4.2.16). Ihre Ausgestaltung ist weitgehend unabhängig davon, welche Konzeption hinsichtlich der Neubauanforderungen jeweils verfolgt wird.

Im Unterschied zu Kapitel 3 wird in diesem Kapitel davon ausgegangen, dass der Bund den Ländern insofern grundsätzlich freie Hand lässt, so dass der Gestaltungsspielraum der Länder groß ist. Das gilt schon heute für die Nachweise hinsichtlich der Anforderungen zur Energieeinsparung, für welche das bisherige Recht keine bestimmte Überwachungsweise vorgibt. Insofern knüpft die hier eingenommene Betrachtungsweise nahtlos an das bisherige Recht an. Legt man darüber hinaus zugrunde, dass die Länder im Übrigen von ihrer Abweichungskompetenz nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen (können), so stehen ihnen auch hinsichtlich der Vollzugsweise der anderen materiellen Anforderungen zur Energieeinsparung sowie zur erneuerbaren Wärme entsprechend große Freiräume zu. Die gewählte Betrachtungsweise ist daher rechtlich durchaus nicht unrealistisch, auch wenn auf den ersten Blick ein solcher Anschein entstehen kann, weil sowohl die EnEV als auch das EEWärmeG für mehrere Anforderungsbereiche bestimmte Überwachungsvorschriften enthalten, die den Eindruck erwecken, abschließend zu sein. Letzteres wäre aber ein Trugschluss, weil Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG den Ländern eine insofern stets anwendbar bleibende Abweichungskompetenz einräumt.

Die Betrachtungen unterstellen somit einen aus der Perspektive einer möglichst großen Regelungskompetenz „idealen“ Ausgangszustand weitestgehender Gestaltungsfreiheit. An einer großen Gestaltungsfreiheit haben die Länder, wie die vorangehenden Ausführungen und die Ergebnisse der Länderbefragung gezeigt haben, durchaus grundsätzlich auch in der Sache Interesse. Hiergegen spricht nicht, dass die Befragung ein sehr großes Interesse daran erbrachte, im künftigen GEG eine aus sich heraus vollzugsfähige Vollregelung des Bundes zu erhalten. Die Kritik am GEG-RefE von 2017 (im Folgenden: GEG-RefE ohne Jahresnennung)<sup>71</sup> entzündete sich insofern nicht daran, dass den Ländern an einigen Stellen ausdrücklich Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden soll, sondern daran, dass der GEG-RefE diesen in dem besonders bedeutsamen Bereich der Neubauanforderungen praktisch eine *Pflicht* zur Gestaltung durch eigene Rechtsvorschriften auferlegen würde, indem er – statt dies selbst vollzugsfähig zu regeln – den Ländern die Aufgabe zuweist, die konkreten Vorgaben für den Erfüllungsnachweis selbst festzulegen. Das steht auch in auffälligem Kontrast zu dem Ziel des GEG, im Interesse der Pflichtadressaten und der Behörden möglichst eine Vereinheitlichung des Vollzugs erreichen zu wollen.

---

<sup>71</sup> Erneut sei darauf hingewiesen, dass alle Bezugnahmen auf den „GEG-RefE“ in diesem gesamten Dokument (also auch in diesem Kapitel) ausschließlich auf den GEG-RefE von Januar 2017 bezogen sind, nicht auf etwaige spätere Vorschläge oder Entwürfe. Letztere konnten in der Bearbeitung aus zeitlichen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden.

Auch wenn das GEG hinsichtlich des Vollzugs der Neubauanforderungen – wie oben vorgeschlagen (siehe Kap. 3.2.5) – eine aus sich heraus vollziehbare Vollregelung enthalten würde, bliebe es im Übrigen dabei, dass die Länder unter Gebrauch des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG von dieser abweichen könnten. Würde im Bundesrecht ergänzend vorgesehen werden, dass die Länder dies auch auf Basis einer Regelung durch Rechtsverordnung tun können, bedürfte es dazu keines Landesgesetzes. Auch auf Basis einer derartigen Regelung im GEG wäre folglich von einem sehr weiten inhaltlichen Gestaltungsspielraum der Länder auszugehen.

#### 4.1.2 Zu den Ausführungen hinsichtlich des Vollzugs der Neubauanforderungen

Die nachfolgende Darstellung zum Vollzug der Neubauanforderungen gliedert sich in zwei Kapitel, in denen es darum geht, die jeweils relevanten Gestaltungsaspekte und die relevanten konzeptionellen Optionen für Vollzugsregelungen in den Ländern zu identifizieren (4.2 und 4.3). Im Weiteren werden dann die als relevant eingeschätzten Optionen darauf untersucht werden, welche Gestaltungskomponenten in ihnen zum Tragen kommen und wie sie unter der Zielsetzung eines möglichst effektiven und effizienten Vollzuges ausgestaltet werden können (4.3.2 bis 4.3.5).

In Bezug auf die einzelnen Gestaltungskomponenten und die verschiedenen konzeptionellen Optionen erfolgt jeweils eine qualitative Bewertung nach Kriterien der Eignung und des Aufwands:

- ▶ Unter „Eignung“ werden dabei Aspekte der Funktionalität bzw. der Wirksamkeit im Hinblick auf das verfolgte Ziel betrachtet, mit den Überwachungsregelungen sicherzustellen, dass die materiellrechtlichen Anforderungen auch tatsächlich eingehalten werden.
- ▶ Das Kriterium des „Aufwands“ bezieht sich sowohl auf die mit Überwachungsaufgaben befassten Behörden/Stellen als auch auf den Aufwand bei den Pflichtadressaten, der sich etwa in praktischen Handlungserfordernissen (z.B. Erstellung von prüffähigen Dokumenten) oder in Kosten widerspiegeln kann. Dabei richtet sich die Betrachtung sowohl auf quantitative Aspekte (Umfang der Personal- und Kostenaufwendungen) als auch auf qualitative Gesichtspunkte (notwendige Qualifikation der ausführenden Personen/Stellen).

Von einer plakativen Punkt- oder Notenbewertung wird dabei abgesehen, da sie der Komplexität der Materie nicht gerecht würde und einen zu stark vereinfachenden Eindruck hinterlassen könnte.

#### 4.1.3 Exkurs: Erkenntnisse zum Vollzugaufwand

Zielsetzung dieses Vorhabens ist es darzustellen, wie eine wirksame (effektive) praktische Umsetzung der energetischen Anforderungen an Gebäude mit einem möglichst geringen Aufwand erreicht werden kann. Vor dem Hintergrund der Personalsituation in den Behörden orientiert sich das Projekt daran, dass ein bestmöglicher Vollzug nach Möglichkeit mit dem bestehenden Personal gewährleistet werden soll. In diesem Exkurs wird kurz auf die zwei wesentlichen Dimensionen des Vollzugaufwands eingegangen – zum einen auf den zeitlichen Aufwand, zum anderen auf den Kostenaufwand. Abschließend wird auf die Entwicklung der Bautätigkeit der letzten Jahre in Deutschland dargestellt und erläutert, wie diese sich auf verschiedene Gebäudetypen und -flächen verteilt.

Der **zeitliche Aufwand** für den Vollzug ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig. Diese reichen – je nachdem welche Art von Vollzugskonzept gewählt wird – vom zu genehmigenden Gebäudetyp (z.B. Einfamilienhaus, großes Mehrfamilienhaus, Nichtwohngebäude) über das Nachweisinstrument (vgl. auch Kapitel 4.2.7 unten) sowie den behördlichen Umgang damit (z.B. reines Abheften, Prüfung auf Vollständigkeit, Plausibilitätsprüfung der eingereichten Unterlagen, sachliche Nachprüfung vor Ort) bis hin zum Grad der Einbindung externer Sachverständiger (vgl. auch Kapitel 4.3 unten). So ist z.B. der Zeitaufwand zur Prüfung der Berechnungsgrundlagen von komplexen Nichtwohngebäuden ungleich höher als bei Wohngebäuden.

Auf Behördenseite kommt hinzu, dass infolge der Deregulierung des Baurechts oft weniger Personal mit Fachwissen zur Verfügung steht, was eine Prüfung der Nachweise sowohl in der Breite (Menge an Nachweisen) als auch insbesondere in der Tiefe (Plausibilisierung der Nachweise) erschwert. Ein flächendeckendes Vorhalten des energiebezogenen Fachwissens zur Überprüfung und Plausibilisierung der Nachweise in den unteren Baubehörden ist daher vermutlich unrealistisch (siehe dazu auch Kapitel 4.2.2 unten). Ob und in wie weit dieses Fachwissen an übergeordneter Behördenstelle gebündelt werden kann, um dennoch einen Vollzug sicherzustellen, hängt stark von der landesspezifischen Ausgestaltung ab. Denkbar und vom Aufwand her sicherlich auch vertretbar wäre z.B. das Vorhalten entsprechenden Fachwissens auf Ebene eines Regierungspräsidiums oder Landesverwaltungsamtes (siehe hierzu auch Kapitel 4.2.10 weiter unten). In einigen Flächen-Bundesländern werden derzeit z.B. Fragestellungen zu Ausnahmen und Befreiungen auf dieser mittleren Behördenebene adressiert, im Stadtstaat Bremen auf der oberen Behördenebene.

Seitens des **Kostenaufwands** lässt sich festhalten, dass eine größere Prüftiefe (=Chance auf bessere Bauqualität und größere Klimawirkung), bspw. durch externe Sachverständige oder speziell geschultes Behördenpersonal, zu einem höheren Gesamtaufwand und damit auch zu vergleichsweise höheren Kosten führt. Wenn die Kosten demgegenüber möglichst gering gehalten werden sollen, geht dies nur zu Lasten der Prüftiefe und somit auch der Bauqualität sowie der Klimawirkung. Allerdings stellt sich hierbei natürlich die Frage, bei wem die Kosten anfallen: bei der Behörde oder dem Bauherrn? Dies ist wiederum abhängig vom gewählten Vollzugskonzept (vgl. Kapitel 4.3 unten). Im Falle des Einsatzes von Sachverständigen werden die Kosten von vornherein von den jeweiligen Bauherren getragen, während sie andernfalls zunächst bei den Behörden entstehen und ggf. über Verwaltungsgebühren den Bauherren auferlegt werden können.<sup>72</sup> Aus Behördensicht ist sicherlich ein Vollzugs-System mit Einbezug von externen Sachverständigen und eine weitestgehend durch den Bauherrn zu erbringende Kostenübernahme die günstigste Vollzugsoption.

Die zusätzlichen Kosten, wie sie für ein Vollzugskonzept mit Einbezug von Sachverständigen entstehen, werden auch für andere Sachverständigenleistungen, z.B. für Standsicherheit oder Brandschutz, als angemessen angesehen. Die Beurteilung der Angemessenheit der Kosten leitet sich letztendlich daraus ab, ob Energieeinsparung und Klimaschutz als relevante gesellschaftliche Aufgabe angesehen werden. Sollte der Bauherr zudem ein Sachverständigen-Büro beauftragen, welches neben der Wärmeschutzprüfung auch weitere Aspekte der Gebäudeerstellung wie Brandschutz, Statik oder Schallschutz überprüft, ergeben sich möglicherweise Synergien und dadurch Zeit- und Kostenersparnisse sowie eine generelle Qualitätssicherung.

Zur **Einordnung** der Dimension der Neubautätigkeit in Deutschland zeigt Tabelle 10 die historischen Zahlen für genehmigte und bei den zuständigen Baubehörden angezeigte Bauvorhaben der Jahre 2011 bis 2017 sowie die daraus gebildeten Mittelwerte für verschiedene Gebäudetypen. Die überwiegende Anzahl entfällt mit knapp 116.000 auf Wohngebäude, wobei hier wiederum diejenigen Wohngebäude mit 1-2 Wohnungen deutlich dominieren (knapp 102.000). Wohngebäude mit drei oder mehr Wohnungen kommen auf knapp 14.000 Neubaufälle.

---

<sup>72</sup> Hierbei gilt es zu beachten, dass Behördenbeschäftigte im gehobenen Dienst derzeit mit 63 EUR pro Stunde zu Buche schlagen, wohingegen die Stundenhonorare für externe Sachverständige, abhängig vom betrachteten Bundesland, eher bei um die 100 EUR liegen.

Tabelle 10: Anzahl genehmigter und angezeigter Neubauten (Wohn- und Nichtwohngebäude) in Deutschland zwischen 2011 und 2017

|                                 | 2011    | 2012    | 2013    | 2014    | 2015    | 2016    | 2017    | Mittelwert |
|---------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|------------|
| <b>Wohngebäude</b>              | 112.698 | 109.128 | 113.291 | 111.610 | 120.771 | 125.157 | 119.060 | 115.959    |
| Davon mit 1-2 Wohnungen         | 102.639 | 97.695  | 100.057 | 97.764  | 105.869 | 106.938 | 101.880 | 101.835    |
| Davon mit 3 oder mehr Wohnungen | 9.920   | 11.223  | 13.031  | 13.591  | 14.527  | 17.364  | 16.771  | 13.775     |
| <b>Nichtwohngebäude</b>         | 32.099  | 30.364  | 28.611  | 26.765  | 26.533  | 29.101  | 26.952  | 28.632     |
| <b>Gesamt</b>                   | 144.797 | 139.492 | 141.902 | 138.375 | 147.304 | 154.258 | 146.012 | 144.591    |

Quelle: destatis (2018): Bautätigkeit und Wohnungen, Bautätigkeit 2017, Fachserie 5 Reihe 1.

Bezogen auf die Wohnfläche ergibt sich allerdings ein etwas anderes Bild. Da Mehrfamilienhäuser (MFH) deutlich mehr Flächen als Ein-/Zweifamilienhäuser (EZFH) haben, beträgt die Wohnfläche aller neugebauten EZFH für 2017 gut 16 Mio. Quadratmeter, wohingegen die der neugebauten MFH bei gut 13 Mio. Quadratmeter liegt (vgl. destatis 2018). Hinsichtlich der klimapolitischen Relevanz der verschiedenen Wohngebäudetypen lässt sich – unter der vereinfachenden Annahme, dass der energetische Standard der verschiedenen Gebäudetypen sowie deren Beheizungsstruktur sich ähneln – feststellen, dass die EZFH weniger stark ins Gewicht fallen als es zunächst auf Grund der reinen Fallzahlen scheint, sondern dass die MFH mit knapp 45% der neuen Wohnfläche eine durchaus gleichwertige Größe darstellen. Bei der Ausgestaltung der verschiedenen Vollzugskonzepte mag es deshalb sinnvoll sein, diesen Wohnflächenvergleich im Hinterkopf zu behalten. So haben alle Länder, deren bisheriges Vollzugssystem mit externen Sachverständigen funktioniert, den Kreis der durch Sachverständige zu überprüfenden Gebäude eingeschränkt (vgl. dazu Kapitel 2.2.4 oben). Umgekehrt dürfen aber auch die kleineren Gebäude in ihrer klimapolitischen Relevanz nicht unterschätzt werden.

## 4.2 Vollzug der Neubauanforderungen: Relevante Gestaltungsaspekte – Gestaltungskomponenten

Soll die Einhaltung der materiellen gesetzlichen Anforderungen durch geeignete landesrechtliche Bestimmungen zur Überwachung sichergestellt werden, so muss für eine Vielzahl von einzelnen Aspekten in den zugrunde liegenden Vorschriften geklärt werden, wie mit ihnen umzugehen ist. Das muss nicht zwingend darauf hinauslaufen, dass die betreffenden Landesvorschriften sehr umfangreich sein müssten oder es an jeder einzelnen Stelle differenzierender Ausführungen bedürfte. Mitunter ist es vielmehr auch möglich, ausreichend präzise Festlegungen in wenigen Worten unterzubringen. Notwendig erscheint es jedoch, sich in der Konzeptionierungsphase der Landesvorschriften über alle zu regelnden Aspekte Gedanken zu machen, um das spätere Auftreten von Unklarheiten oder Regelungslücken vermeiden zu können. Deshalb soll an dieser Stelle versucht werden, alle relevanten Gestaltungsaspekte zusammenzutragen sowie hierzu den Regelungsbedarf und die möglichen Regelungsoptionen zu identifizieren und einer überblicksartigen Bewertung zuzuführen.

### 4.2.1 Grundlage: Erfüllungspflicht des materiellen Rechts

#### Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:

Grundlage der zu diskutierenden Vollzugsregelungen sind die materiellrechtlichen Pflichten dazu, bestimmte gebäude- und/oder gebäudetechnikbezogene Anforderungen bei neuen Gebäuden zu erfül-

len. Vereinfacht wird im Folgenden von der „Erfüllungspflicht“ gesprochen. Diese ist selbst eine Verpflichtung materiellen Rechts und daher nicht den Vollzugsregelungen zuzuordnen.

Die Erfüllungspflicht ergibt sich aus dem Bundesrecht, ist also als solche nicht Gegenstand der landesrechtlichen Bestimmungen. Inwieweit den Ländern die Möglichkeit zusteht, eigenständige (weitergehende, andere oder abschwächende) Anforderungen materieller Art aufzustellen, ergibt sich daraus, ob ihnen das Bundesrecht entsprechende Kompetenzen einräumt bzw. überlässt. Da es sich um materielles Recht handelt, steht den Ländern insofern nicht die Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG zu.

Nach bisherigem Energieeinsparrecht ist den Ländern die eigenständige Aufstellung *höherer* Anforderungen gestattet (siehe § 1 Abs. 3 und § 2 Abs. 3 EnEV). Das EEWärmeG enthält demgegenüber keine vergleichbare, allgemein ansetzende Öffnungsklausel, sondern gibt den Ländern lediglich ausdrücklich die Möglichkeit, die an sich nur für neue Gebäude geltende Nutzungspflicht durch Landesbestimmungen über die Nutzung von erneuerbaren Energien bei bereits errichteten Gebäuden zu ergänzen (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG). Dabei soll nach dem Urteil eines Verwaltungsgerichts im Übrigen davon auszugehen sein, dass das EEWärmeG für den Bereich der neu errichteten Gebäude abschließendes Recht schafft, den Ländern also die Möglichkeit verwehrt ist, insoweit weitergehende eigene Regelungen zu schaffen.<sup>73</sup> Höhergerichtliche Entscheidungen liegen dazu nicht vor.

Der GEG-RefE übernimmt die bisherige partielle Öffnungsklausel des EEWärmeG hinsichtlich der Nutzungspflicht für bestehende Gebäude (siehe dort § 53 Abs. 5 Nr. 2, platziert unter den Vorschriften für öffentliche Gebäude – vermutlich auf Grund eines redaktionellen Versehens). Der GEG-RefE sieht im Übrigen jedoch nicht die Möglichkeit weitergehenden Landesrechts vor, so dass die bisher im Energieeinsparrecht bestehenden Regelungsspielräume der Länder für höhere Anforderungen wegfallen würden.

Zu den Gegenständen des materiellen Bundesrechts gehört auch die Frage, wer als Adressat der Erfüllungspflicht angesprochen wird. In Betracht kommen insbesondere die Bauherren und/oder die Eigentümer, wobei ggf. auch sicherzustellen ist, dass auf dauerhafte Einhaltung gerichtete Pflichten nicht „verschwinden“, wenn es zu einem Eigentümerwechsel kommt. Auch diese Frage entzieht sich jedoch, da sie das materielle Recht betrifft, grundsätzlich der Regelungskompetenz der Länder, so dass Abweichungen nur möglich sind, soweit Bundesrecht solche explizit ermöglicht.

In § 8 Abs. 1 GEG-RefE werden als Adressaten der Pflichten grundsätzlich die „Bauherren oder Eigentümer“ angesprochen, wobei nach § 8 Abs. 2 GEG-RefE im Rahmen ihrer ihres jeweiligen Wirkungskreises auch die Personen verantwortlich sein sollen, „die im Auftrag des Eigentümers oder des Bauherren bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder der Anlagentechnik in Gebäuden tätig werden“.

Fraglich ist aus rechtlicher Sicht, ob die Formulierung des § 8 Abs. 1 GEG-RefE im Hinblick auf die Neubauanforderungen hinreichend eindeutig ist (siehe bereits oben, 3.2.5 und 3.2.9). Daran bestehen erhebliche Zweifel. Denn das Verbindungswort „oder“ legt nahe, dass es entweder die eine oder die andere Person sein soll – und ggf. an anderen Stellen des Gesetzes für die verschiedenen Einzelanforderungen festgelegt wird, wer von beiden es ist. Die Begründung des GEG-RefE klingt jedoch so, als ob ungeachtet dessen beide Personen – Bauherr und Eigentümer – verpflichtet werden sollen. Denn dort heißt es: „Sie [die Vorschrift] nimmt aber jetzt den Eigentümer als Verantwortlichen mit auf, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich die Anforderungen des Gesetzes insgesamt gleichermaßen an

---

<sup>73</sup> VG Gießen, Urteil v. 12. Mai 2010, 8 K 4071/08.GI, Ls. 1 und Rn. 115 ff. Ebenso: Danner/Theobald/Wustlich EEWärmeG § 3 Rn. 41 unter Verweis auf Mantel/Elbel, Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, LKV 2009, 1 ff.

Bauherr und Eigentümer richten.“ Deshalb müsste in § 8 Abs. 1 GEG-RefE das Wort „oder“ durch „und“ ersetzt werden, um das Gewollte klar zum Ausdruck zu bringen.

Auch die Adressierung von Planungsverantwortlichen als materiell (mit) Verpflichtete, wie sie in § 8 Abs. 2 GEG-RefE vorgesehen ist, ist eine Regelung des materiellen Rechts, nicht des Vollzuges, die folglich nicht in die Regelungskompetenz der Länder fällt. Eine davon zu unterscheidende, den Ländern durchaus zugängliche Regelung, könnte darin bestehen, den Planungsverantwortlichen Nachweispflichten aufzuerlegen. Denn in diesem Falle würden diese nicht zu materiell Verpflichteten, sondern erhielten bestimmte verfahrensbezogene Aufgaben. Hierüber könnten die Länder eigenständige Regelungen treffen. Darauf wird weiter unten noch zurückzukommen sein (siehe 4.2.5).

Bundesrecht bestimmt sowohl nach den bisherigen Vorschriften als auch nach dem GEG-RefE darüber hinaus auch, unter welchen Voraussetzungen die Pflichtadressaten davon frei sind, die grundsätzlich bestehenden materiellen Anforderungen zu erfüllen. EnEV und EEWärmeG enthalten insoweit strukturell ähnliche, aber nicht deckungsgleiche Regelungen. Im GEG-RefE ist eine Vereinheitlichung unter dem Oberbegriff „Befreiungen“ vorgesehen. Auch für diese Bestimmungen gilt, dass es grundsätzlich keine Möglichkeit gibt, abweichendes Landesrecht zu schaffen.

Das Bundesrecht weist den zuständigen Behörden der Länder allerdings die Aufgabe zu, über Anträge auf Befreiungen zu entscheiden. Nach dem Referentenentwurf zum GEG soll die betreffende Vorschrift als gebundene Erlaubnis ausgestaltet werden, so dass den Behörden kein Ermessensspielraum zusteht, wenn die Befreiungsvoraussetzungen gegeben sind (vgl. § 102 GEG-RefE). Sofern es im Bundesrecht nicht entgegen diesem Vorschlag doch zu einer Ermessensnorm kommen sollte, entsteht für das Landesrecht auch insofern kein materieller Regelungsbedarf.

Somit ergeben sich zur Erfüllungspflicht für das Landesrecht nur Spielräume hinsichtlich Regelungen zum Vollzug, nicht zum materiellen Recht. Insbesondere ergibt sich die Aufgabe zu regeln, welche Behörden oder Stellen für die Überwachung und hierbei insbesondere für die Erteilung von Befreiungen zuständig sind.

#### **4.2.2 Behördliche Zuständigkeit**

##### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Hinsichtlich der Zuständigkeit stehen die Länder vor der grundlegenden Frage, ob sie die Überwachungsaufgaben ausschließlich Behörden überlassen oder bestimmte Aufgaben privaten Dritten überantworten wollen. Ob es sinnvoll ist, bestimmte Aufgaben an Externe zu übertragen, lässt sich jedoch nicht aus dem Blickwinkel der Zuständigkeit als solcher beantworten, sondern hängt davon ab, wie das Überwachungskonzept im Übrigen ausgestaltet werden soll. Deshalb kann diese Frage nicht am Anfang, sondern erst am Ende der Betrachtung sinnvoll aufgeworfen werden.

Gegenstand der Betrachtung an *dieser* Stelle kann daher nur die behördliche Zuständigkeit als solche sein. Soweit die Überwachungsaufgaben ganz oder teilweise Dritten überantwortet werden sollen, blieben der zuständigen Behörde dann Aufgaben wie die Entscheidung über die Aufgabenübertragung, die Überwachung der Dritten sowie die Wahrnehmung derjenigen Aufgaben, die den Dritten nicht übertragen werden. Soweit auf eine Aufgabenübertragung an Externe verzichtet wird, fielen der zuständigen Behörde grundsätzlich alle Überwachungsaufgaben selbst zu.

Im Übrigen ist es selbstverständlich auch für die behördliche Zuständigkeit möglich, differenzierende Regelungen vorzusehen, also etwa einzelne Aufgaben unterschiedlichen Behörden zu überlassen.

### Regelungsbedarf:

Der Regelungsbedarf hinsichtlich der Zuständigkeit ist grundsätzlich gering. Es muss nur festgelegt werden, welche Behörde jeweils zuständig ist. Dabei hängen die Einzelheiten von den in dem jeweiligen Bundesland bestehenden Verwaltungsstrukturen ab. Diese weichen stark voneinander ab, insbesondere zwischen den Flächenstaaten und den Stadtstaaten.

### Regelungsoptionen:

Ungeachtet der Unterschiede in den Verwaltungsstrukturen kommt grundsätzlich in Betracht, folgende Behörden mit der Überwachung zu betrauen (siehe für die Zuständigkeitsregelungen nach der bisherigen Rechtslage oben, 1.3.3):

- ▶ die für das Bauordnungsrecht zuständigen unteren Behörden (kurz: untere Baubehörden)<sup>74</sup>,
- ▶ die Körperschaft, die darüber entscheidet, welche Behörde als untere Baubehörde tätig ist (so dass diese die Zuständigkeit der unteren Baubehörde zuweisen kann, aber nicht muss – so bei Delegation der Entscheidung an die Gemeinden)<sup>75</sup>,
- ▶ eine spezielle Fachbehörde für das Rechtsgebiet Gebäudeenergie<sup>76</sup>,
- ▶ eine andere Fachbehörde (etwa eine Umwelt- oder Wirtschaftsbehörde)<sup>77</sup>.

Üblich ist es dabei in den meisten Bundesländern, die Zuständigkeit für die Überwachung der Neubauanforderungen von EnEV bzw. EEWärmeG einer „unteren“ Behörde zuzuweisen. In Betracht kommt aber auch, eine höhere Behörde mit den Aufgaben zu betrauen, beispielsweise ein Regierungspräsidium, das Landesverwaltungsamt<sup>78</sup> oder auch eine oberste Behörde (Ministerium, Senatsverwaltung).<sup>79</sup>

Denkbar ist außerdem, die Zuständigkeiten je nach Einzelaufgabe auf unterschiedliche Behörden aufzuteilen.

### Kurzbewertung:

#### a) Eignung der Optionen

Wegen des engen Sachzusammenhangs mit den anderen gebäudebezogenen rechtlichen Anforderungen, die ihrerseits Gegenstand der bauordnungsrechtlichen Verfahren sind (Baugenehmigung, Vorlage von Unterlagen bei nicht baugenehmigungspflichtigen Vorhaben), liegt es nahe, die Aufgabe den unteren Baubehörden zuzuweisen. Das gilt insbesondere für den Fall, dass die an die Erfüllungspflicht anknüpfende Nachweispflicht mit bauordnungsrechtlichen Vorlagepflichten verknüpft wird bzw. insofern eine Art Gleichlauf hergestellt werden soll (in Form einer gleichzeitigen Einrichtung von Unterlagen). In fast allen Ländern entspricht das auch der bisherigen Praxis zum Energieeinsparrecht, in der Mehrzahl der Länder zumindest in der Regel auch zum EEWärme-Recht (siehe oben, 1.3.3).

Die Betrauung einer speziellen Behörde oder einer anderen Fachbehörde bietet sich (nur) an, wenn es keine Verknüpfung mit bauordnungsrechtlichen Verfahrensschritten geben soll. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn es eine relativ umfängliche Übertragung der eigentlichen Überwachungsaufgaben an externe Sachverständige geben soll.

---

<sup>74</sup> So bisher 14 von 16 Bundesländern im Bereich der EnEV-Neubauanforderungen, 5 im Bereich des EEWärmeG.

<sup>75</sup> So bisher im Bereich des EEWärmeG 5 Bundesländer.

<sup>76</sup> Bisher kein Bundesland.

<sup>77</sup> So in Bremen (Senatsverwaltung für Umweltschutz) und in Thüringen (Landesverwaltungsamt).

<sup>78</sup> So in Thüringen für die EnEV-Anforderungen (Landesverwaltungsamt).

<sup>79</sup> So in Bremen (Senatsverwaltung für Umweltschutz) für EnEV und EEWärmeG.

Zuständigkeiten höherer Behörden, insbesondere auf Ministeriumsebene, erscheinen für die Überwachung der Neubauanforderungen tendenziell wenig geeignet, weil es um eine sehr große Vielzahl an konkreten Einzelfällen geht, die einen engen lokalen Bezug aufweisen. Unter bestimmten Umständen kann das aber anders und sogar vorteilhaft sein, z.B. in kleinen Bundesländern (so praktiziert in Bremen).

Im Interesse einer möglichst gut durchschaubaren Verwaltungsstruktur erscheint es vorteilhaft, die Zuständigkeit landesweit einheitlich zu regeln und die Entscheidung über die konkrete Zuständigkeit daher nicht mit unbestimmtem Ergebnis auf andere Körperschaften (wie die Gemeinden) zu übertragen (so jedoch für das EEWärme-Recht bisher in fünf Bundesländern, siehe oben, 1.3.3).

Die Festlegung differenzierender Zuständigkeiten, nach denen einzelne Überwachungsaufgaben hinsichtlich der Neubauanforderungen unterschiedlichen Behörden zugewiesen werden sollten, liegt an sich eher nicht nahe. Bei geschickter Konstruktion kann sie jedoch unter Umständen auch vorteilhaft sein. So erscheint es z.B. sinnvoll vorstellbar, die (quantitativ nicht häufigen) Entscheidungen über Befreiungen auf eine besonders fachkundige Stelle zu konzentrieren. Nicht zu empfehlen ist demgegenüber unter funktionellen Gesichtspunkten, eine Trennung zwischen den Anforderungen des Energieeinsparrechts und des EEWärme-Rechts vorzusehen (zumal unter einem Gebäudeenergiegesetz, in dem beide Anforderungssysteme zusammengeführt werden sollen).

#### b) Aufwand der Optionen

Die Wahl der Zuständigkeit hat grundsätzlich keinen Einfluss darauf, wie hoch der Überwachungsaufwand ist. Dieser hängt vielmehr davon ab, welche Art der Überwachung und welche Überwachungsdichte angestrebt werden.

### **4.2.3 Nachweispflicht: Besteht eine (explizite) Nachweispflicht?**

#### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Die Verantwortung für die Einhaltung der Anforderungen liegt bei den jeweils verpflichteten Personen. Ob diese Personen jedoch explizit verpflichtet werden, hierfür einen (ggf. in bestimmter Form zu erbringenden) Nachweis zu führen, ist eine andere Frage. Der Sinn einer explizit ausgesprochenen Nachweispflicht liegt darin, die Überwachung zu erleichtern. Mit expliziten Nachweispflichten wird eine Situation geschaffen, in der die Behörden bzw. die überwachenden Stellen die in bzw. hinter den Nachweisen stehenden Angaben grundsätzlich nicht selbst prüfen müssen, sondern sich im Regelfall darauf verlassen können, dass der Nachweis der Wirklichkeit entspricht. Das steht der Vornahme von anlass-/verdachtsbezogenen oder stichprobenartigen Einzelprüfungen „hinter den Nachweisen“ nicht entgegen, macht sie aber in der Vielzahl der Einzelfälle überflüssig. Grundsätzlich nicht nötig sind explizite Nachweise demgegenüber im Hinblick auf Vorschriften, für die eine generelle (ggf. behördliche) Zulassung oder Prüfung vorgesehen ist. Dort bedarf es keiner expliziten Nachweispflicht, da es zu einer Prüfung „von außen“ kommt.

Im bisherigen Bundesrecht zur Gebäudeenergie wird dies uneinheitlich gehandhabt. Das EEWärmeG sieht für die einzelnen Pflichtoptionen grundsätzlich jeweils bestimmte Arten der Nachweisführung vor (vgl. § 10 i.V.m. der Anlage zum EEWärmeG). In der EnEV sind bestimmte Arten der Nachweise nur für einen Teil der Anforderungen vorgeschrieben: § 26a EnEV fordert für im Einzelnen bezeichnete Änderungen am Gebäude oder der Gebäudetechnik zum Nachweis die Erstellung einer Unternehmerklärung. Demgegenüber fehlt es in der EnEV und im zugrunde liegenden EnEG an einer expliziten Nachweispflicht für die im Zentrum der EnEV stehenden Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude. Insoweit begnügt sich das Energieeinsparrecht mit der allgemeinen Aufgabenzuweisung des § 7 Abs. 1 EnEG, nach der die zuständigen (Landes-) Behörden darüber zu wachen haben, dass die materiellen Anforderungen erfüllt werden, sowie mit der an die Landesregierungen gerichteten Ermäch-



tigung aus § 7 Abs. 4 Satz 1 EnEG, in der es hinsichtlich der in Landes-Rechtsverordnungen möglichen Bestimmungen ausdrücklich heißt: „(...) ferner können Anzeige- und Nachweispflichten vorgeschrieben werden“. Folglich liegt die Aufgabe, für die Neubauanforderungen zur Energieeinsparung zu regeln, ob und ggf. welche Nachweispflichten bestehen, nach bisherigem Recht bei den Ländern.

Nach dem Konzept des GEG-RefE wäre das nicht mehr so, denn § 92 Abs. 1 GEG-RefE sieht vor, dass für zu errichtende Gebäude der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch eine „Erfüllungserklärung“ nachzuweisen ist,

- ▶ dass die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden (Satz 1),
- ▶ dass diese der zuständigen Behörde nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen ist, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt (Satz 2)
- ▶ und das Landesrecht bestimmt, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist (Satz 3).
- ▶ Durch Landesrecht soll außerdem festgelegt werden, welche Inhalte die Erfüllungserklärung im Einzelnen haben muss (vgl. § 93 GEG-RefE).

Auf dieses Regelungskonstrukt ist – teils kritisch – bereits oben näher eingegangen worden (siehe 3.2.5).

Fraglich ist, ob die Länder auf Grundlage des GEG-RefE von diesem abweichend auch auf eine Nachweispflicht verzichten dürften oder ob sich nur noch Gestaltungsfragen stellen. Diese Frage ist deshalb nicht von vornherein sicher zu beantworten, weil die zitierten Regelungen des GEG-RefE nicht nur eine verfahrensrechtliche, sondern auch eine materielle Komponente haben und den Ländern nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG eine Abweichungskompetenz nur im Hinblick auf Bundesregelungen über die „Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren“ zusteht. Soweit bundesrechtlich materielle Pflichten von Privaten ausgesprochen werden, unterfallen diese nicht der Abweichungskompetenz. Das gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG z.B. für an Private gerichtete Pflichten zur Abgabe bestimmter Erklärungen gegenüber einer Behörde.<sup>80</sup>

So dürfte es auch bei der Erfüllungserklärung nach dem Konzept des GEG-RefE liegen: Die dort vorgesehene Pflicht zur Abgabe der Erfüllungserklärung wäre für sich genommen eine materiellrechtliche Pflicht Privater, die nicht als Regelung des Verwaltungsverfahrens anzusehen ist und daher der Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG nicht offen stünde. Die Länder könnten zwar darüber entscheiden, wer die Erklärung welcher Behörde gegenüber wann abzugeben hat und welchen genauen Inhalt die Erklärung haben muss, aber nicht in Frage stellen, dass eine solche Erklärung zum Zwecke des Erfüllungsnachweises abzugeben ist.

### **Regelungsbedarf:**

Das „Ob“ einer Nachweispflicht ist grundsätzlich eine Frage des materiellen Rechts, nicht des Verwaltungsverfahrens. Ob die Länder darüber disponieren können, hängt davon ab, ob der Bund dazu Vorgaben macht oder nicht:

- ▶ Sollte es bei dem bisherigen Regelungssystem des Energieeinsparrechts zur Überwachung der Neubauanforderungen bleiben, welches hierzu keine expliziten Aussagen enthält, könnten und müssten die Länder selbst entscheiden, ob und in welcher Form eine Nachweispflicht bestehen bzw. eingeführt werden soll.

---

<sup>80</sup> BVerfG, Urt. v. 17.07.2002 – 1 BvF 1, 2/01 (BVerfGE 105, 313, 332, Rn. 50); vgl. auch Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 84 Rn. 8 ff., 11.

- ▶ Sollten die Bestimmungen der §§ 92 bis 94 GEG-RefE künftiges Bundesrecht werden, so würde sich aus bindendem Bundesrecht ergeben, dass eine Nachweispflicht besteht – nämlich der Nachweis durch Abgabe einer Erfüllungserklärung zu führen ist.
- ▶ Sollte Bundesrecht entweder eine Nachweispflicht ohne nähere Ausformung vorgeben oder den Bauherren bzw. Eigentümern hierzu bestimmte weitergehende Vorgaben machen (z.B. zu den verpflichteten Personen, den maßgebenden Zeitpunkten, den vorzuhaltenden und ggf. einzureichenden Unterlagen), wäre ebenfalls davon auszugehen, dass es sich insofern um materiellrechtliche Vorgaben handelt, von denen die Länder nur abweichen können, soweit ihnen Bundesrecht dazu ausdrücklich die Befugnis verleiht.

### **Regelungsoptionen:**

Im Landesrecht kann, (jedoch nur) soweit Bundesrecht dies nicht abschließend regelt, entschieden werden,

- ▶ ob eine Nachweispflicht besteht oder nicht.

Sollte weder durch Bundes- noch unter Wahrnehmung von Regelungsspielräumen durch das jeweilige Landesrecht geregelt sein, dass die Bauherren oder Eigentümer (ggf. bestimmte) Pflichten zum Nachweis der Einhaltung der Anforderungen haben, so ist davon auszugehen, dass eine Nachweispflicht in dem betreffenden Land nicht existiert.

### **Kurzbewertung:**

#### a) Eignung der Optionen

Mit der Auferlegung von Nachweispflichten wird es wesentlich erleichtert, die Einhaltung der Anforderungen zu überprüfen (siehe bereits oben im Abschnitt „Gestaltungsaspekte“). Wie groß diese Erleichterung im Einzelnen ist, hängt dabei von der genaueren Ausgestaltung ab, auf die erst in den nachfolgenden Ausführungen näher eingegangen werden soll.

Ein genereller Verzicht auf jegliche Nachweispflicht für die verantwortlichen Personen würde den überwachenden Stellen die Arbeit erschweren, weil diese den Sachverhalt im Falle von einzelnen Kontrollanlässen dann vollständig selbst ermitteln müssten. Das betrifft etwa die notwendigen Ermittlungen für die Verfolgung von bundesrechtlich vorgesehenen Bußgeldtatbeständen. Ein genereller Nachweisverzicht erscheint daher aus dem Blickwinkel der gesetzlich verfolgten Ziele ungeeignet.

#### b) Aufwand der Optionen

Die Nachweispflicht selbst verursacht keinen Aufwand auf Seiten der überwachenden Stellen, da sie sich als solche nur an die Verpflichteten (Bauherren, Eigentümer und/oder deren Planungsbeauftragte) richtet.

Auf Seiten der Pflichtadressaten ist ein gewisser Aufwand anzunehmen, dessen Umfang von der genaueren Ausgestaltung abhängig ist.

Unter dem Gesichtspunkt des Aufwands lässt sich ein genereller Verzicht auf eine Nachweispflicht nicht rechtfertigen. Die energetische Planung und deren Berechnungen sind bei einem neu errichteten Gebäude ohnehin anzufertigen. Es liegt grundsätzlich im Interesse aller Beteiligten, diese zunächst einmal durch einen Nachweis zu dokumentieren und dadurch nachvollziehbar zu machen.

#### 4.2.4 Nachweisverantwortung: Wer ist zum Nachweis verpflichtet?

##### Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:

Die Frage danach, welche Person zum Nachweis der Pflichterfüllung verpflichtet ist, ist systematisch von der Frage danach zu unterscheiden, wer die Erfüllungspflicht trägt. Es liegt zwar nahe, dies identisch zu regeln, ist jedoch keineswegs zwingend.

Das bisherige Energiesparrecht enthält auf Bundesebene für die Neubauanforderungen keine Aussage darüber, wen die Nachweispflicht trifft. Es fehlt jedoch auch schon an einer anknüpfungsfähigen Grundlage dafür, weil das Bundesrecht zur Energieeinsparung schon keine Nachweispflicht aufstellt, sondern dies den Ländern überlässt (siehe 4.2.3). § 26 Abs. 1 EnEV regelt seinerseits lediglich die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der materiellen Anforderungen und weist diese grundsätzlich den Bauherren zu (nicht den Eigentümern). § 26 Abs. 1 EnEV erstreckt sich aber nicht auch auf den Nachweis. Das bestehende Energieeinsparrecht enthält hierzu keine Vorgabe, auch wenn eine sinngemäße Anwendung von § 26 Abs. 1 EnEV naheliegt. Die Frage der Verantwortlichkeit für den Nachweis kann und muss daher nach gegenwärtigem Energieeinsparrecht im Landesrecht geklärt werden.

Die Länder gehen damit bisher unterschiedlich um. Soweit sie, wie oftmals üblich, einen EnEV-Nachweis innerhalb bauordnungsrechtlicher Verfahren vorsehen, sind – sofern nichts Abweichendes geregelt ist – grundsätzlich diejenigen Personen nachweispflichtig, die die Verantwortung für die bauordnungsrechtlichen Nachweise tragen. Dies sind die Bauherren, wobei sich diese hierfür nach Maßgabe der Landesbauordnungen in der Regel einer bauvorlageberechtigten Person zu bedienen haben (in der Regel Architekten oder Bauingenieuren):

- ▶ Der Begriff „Bauherr“ ist ein im Bauordnungsrecht seit langer Zeit etablierter Begriff für diejenige Person, die die Baumaßnahme selbst vorbereitet und ausführt oder in deren Auftrag und für deren Rechnung eine Baumaßnahme geplant und durchgeführt wird.<sup>81</sup> Eine Legaldefinition enthalten die Bauordnungen dafür üblicherweise nicht. Der Bauherr ist oft, muss aber nicht zwingend mit dem Eigentümer identisch sein. Insbesondere können auch dinglich (z.B. als Erbbauberechtigte) oder vertraglich (z.B. als Pächter oder Bauträgergesellschaft) Berechtigte Bauherren sein. Insbesondere bei größeren Bauvorhaben fallen Bauherren und Eigentümer oft auseinander.
- ▶ Das Bauordnungsrecht adressiert mit den bauordnungsrechtlichen Nachweispflichten in allen Ländern grundsätzlich die Bauherren, nicht die Eigentümer (vgl. § 53 MBO). Es legt dabei für diejenigen Bauvorhaben, für die bei den zuständigen Behörden Bauunterlagen einzureichen sind, als Regel fest, dass die Bauherren fachlich geeignete Entwurfsverfasser mit der Planung betrauen und die einzureichenden Unterlagen von fachlich geeigneten Personen („Bauvorlageberechtigten“) vorzulegen sind (vgl. nur §§ 53, 54 und 65 MBO). Die Verantwortlichkeit für das Bauvorhaben und den Nachweis der Übereinstimmung mit dem materiellen Baurecht geht dadurch öffentlich-rechtlich jedoch nicht auf die Bauvorlageberechtigten über. Vielmehr bleibt diese bei den Bauherren, welche aber ggf. verpflichtet sind, sich zur Vorlage der Unterlagen der dazu jeweils als berechtigt eingestuften Personen zu bedienen.

Für die Nutzungspflichten des EEWärmeG sind demgegenüber die jeweiligen Eigentümer nachweispflichtig. Das ergibt sich aus § 10 EEWärmeG: Nach den Einzelregelungen aus § 10 Abs. 1 bis 4 EEWärmeG sind die „Verpflichteten“ für den Nachweis verantwortlich, was gemäß § 3 Abs. 1 des Gesetzes die Eigentümer sind. Eine an die Länder gerichtete Ermächtigung, dies anders zu regeln, enthält das EEWärmeG nicht. Allerdings können die Länder hierfür ggf. von ihrer Abweichungskompetenz aus

---

<sup>81</sup> Vgl. beispielsweise für die LBO BW: Hofmeister/Mayer in: BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, 10. Ed., § 42 LBO BW, Rn. 1-3.

Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen und dadurch über das Bundesrecht hinaus auch die Bauherren zu Nachweisen verpflichten.

Im Entwurf des GEG ist die Frage, wen die Nachweispflicht trifft, nicht ausdrücklich geregelt. In §§ 92 Satz 3 GEG-RefE heißt es lediglich: „Das Landesrecht bestimmt, wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist.“ Die Vorschrift wirkt insoweit unvollständig. Denn sie delegiert zwar die Klärung der Frage, wer zur Nachweisvorlage *berechtigt* sein soll, an das Landesrecht, lässt aber nicht klar erkennen, ob durch Landesrecht auch bestimmt werden kann (bzw. soll), wer (ggf.) zum Nachweis selbst *verpflichtet* ist (siehe bereits oben, 3.2.5). Auf Grundlage von § 92 Satz 3 GEG-RefE stellt sich daher die Frage, ob dies ebenfalls durch die Länder geregelt werden können soll.

Der Wortlaut spricht eher gegen diese Möglichkeit, denn er umfasst nicht die Verpflichtung zur Erstellung, sondern nur die Berechtigung zur Vorlage der Erklärung. Das ist etwas anderes. Die Vorschrift dürfte damit darauf zielen, durch Landesrecht zu regeln, ob die erstellte Erklärung auch durch an der Planung beteiligte Dritte (z.B. die für den Bauherren tätigen Bauvorlageberechtigten oder der Aussteller des Energieausweises) vorgelegt werden kann. Bestätigt wird dieses Verständnis dadurch, dass auch in der Verordnungsermächtigung aus § 94 GEG-RefE nur davon die Rede ist, dass die Landesregierungen die „Berechtigung zur Vorlage“ der Erklärung regeln dürfen.

Problematisch ist das, weil der GEG-RefE seinerseits auch nicht klar regelt, wen die Erfüllungspflicht trifft. Sonst könnte unter Umständen aus der Erfüllungspflicht auf die Nachweispflicht geschlossen werden. Aber auch insoweit ist der GEG-RefE, wie bereits oben gezeigt wurde, nicht eindeutig, weil § 8 Abs. 1 GEG-RefE davon spricht, die Pflichten träfen den Bauherren „oder“ den Eigentümer (siehe oben, 3.2.5 und 3.2.9). Sofern das Wort „oder“ in dieser Bestimmung nicht, wie oben vorgeschlagen, durch ein „und“ ersetzt werden sollte, ist mithin durch die Erfüllungspflicht nicht eindeutig ermittelbar, wer nachweispflichtig ist, wenn Bauherr und Eigentümer zum maßgebenden Erklärungszeitpunkt (laut § 93 Abs. 2 Satz 2 GEG-RefE nach Baufertigstellung) nicht dieselbe Person sein sollten – was sehr häufig der Fall sein kann.

#### **Regelungsbedarf:**

Sofern sich die eben angesprochenen Probleme im Gesetzgebungsverfahren für das GEG nicht eindeutig klären lassen, spricht auf Grundlage des GEG-RefE Überwiegendes dafür, dass die Länder nicht regeln dürften, wer zum Nachweis verpflichtet ist, obwohl auch Bundesrecht dies nicht klar bestimmt. Es entstünde dann eine Regelungslücke, die in Frage stellen lässt, ob die Bestimmungen des GEG in ihrem Zusammenspiel noch als hinreichend bestimmt angesehen werden können.

Es erscheint jedoch wahrscheinlich, dass dieses Formulierungsproblem im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ggf. beseitigt würde, indem für das künftige Bundesgesetz eine insoweit eindeutige Auffangregelung geschaffen wird, nach der die Erklärungsverantwortung entweder beim Bauherren oder beim Eigentümer liegt und die Landesregierungen dazu ermächtigt werden, hiervon abweichende Regelungen durch Rechtsverordnungen vorzusehen. In diesem Falle läge es bei den Ländern, hierüber eine Entscheidung zu treffen (oder darauf zu verzichten, so dass dann die bundesrechtliche Auffangregelung gelten würde).

#### **Regelungsoptionen:**

Als Regelungsoptionen für die Adressierung der Nachweispflicht kommen in Betracht:

- ▶ die Bauherren,
- ▶ die Eigentümer,
- ▶ sowohl die Bauherren als auch die Eigentümer
- ▶ oder (ggf. direkt) bestimmte für Bauherren oder Eigentümer verantwortlich tätige Dritte (Planungsbeteiligte).

## **Kurzbewertung:**

### a) Eignung der Optionen

Eine Adressierung des Bauherrn kann grundsätzlich als gut geeignet angesehen werden, denn der Bauherr hat es in der Planungsphase in der Hand zu entscheiden, ob und auf welche Weise die gesetzlichen Anforderungen eingehalten werden. Da die grundlegenden Weichenstellungen hierfür ganz überwiegend in der Planungsphase, teils auch in der nachfolgenden Bauphase des Gebäudes getroffen werden, ergibt es Sinn, den Bauherren auch mit der Nachweispflicht für diese Phasen des Neubauvorhabens zu adressieren. Das gilt allerdings uneingeschränkt nur für den Fall, dass der Nachweis so rechtzeitig eingereicht werden muss, dass erforderlichenfalls noch eine Korrektur möglich ist, um die Einhaltung der Anforderungen sicherzustellen. Sollte der Nachweis erst nach Fertigstellung erbracht werden (müssen), lassen sich nachträgliche Korrekturen allenfalls noch hinsichtlich einzelner Merkmale des Gebäudes umsetzen, so dass der entscheidende Vorteil einer Adressierung des Bauherrn dann nicht mehr vollständig zum Tragen kommen kann. Sinnvoll und gut geeignet ist die Adressierung der Bauherren daher für die Phasen der Planung und der Bauausführung, für den Zeitraum nach Fertigstellung allenfalls noch eingeschränkt.

Eine Adressierung (nur) des Eigentümers für Nachweispflichten in der Planungs- und Ausführungsphase erscheint demgegenüber ungeeignet, da bei einem nicht unwesentlichen Teil der Bauvorhaben die Stellung der Bauherren und Eigentümer auseinanderfällt, so dass für die betreffenden Fälle dann eine Regelungslücke entstehen würde. Nach Abschluss des Bauvorhabens ist demgegenüber eine Adressierung des Eigentümers sinnvoller als die des Bauherrn, weil es dann nur noch darum gehen kann, die Pflichterfüllung nachgelagert zu kontrollieren. Hierfür lässt sich der Bauherr nicht mehr durchgängig sinnvoll ansprechen, weil er in bestimmten Fällen nicht mehr über das Gebäude verfügen kann.

Die Sinnhaftigkeit einer Zuweisung der Nachweisverantwortung an die eine oder andere Person hängt also tragend davon ab, für welche Zeitpunkte bzw. Bauphasen der Nachweis nach der jeweils verfolgten Vollzugskonzeption zu erbringen ist. Hierauf wird weiter unten (siehe 4.2.8) sowie ausführlich in den Überlegungen zu den konzeptionellen Optionen (siehe 4.3) näher einzugehen sein.

Eine Adressierung beider Personen, d.h. sowohl des Bauherren als auch des Eigentümers, erscheint vom Ansatz her ebenfalls sinnvoll. Doch muss dafür Sorge getragen werden, dass sich keine Situation ergibt, in denen sich die beiden Personen die Verantwortung wegen der insoweit offen gehaltenen Formulierung der Vorschrift gegenseitig zuschieben können. Eine Ansprache beider Personen als verantwortlich kann daher sinnvoll nur als Grundsatz dienen, der bezogen auf die einzelne Bauphase ggf. konkretisiert werden müsste. Wer von beiden in welcher Phase verantwortlich ist, darf nicht offengehalten werden, da die Vorschrift sonst zu unbestimmt wäre.

Eine andere Frage ist, welche Rolle dabei die für den Bauherrn tätigen Planungsbeteiligten haben sollen. Insoweit könnte an das Bauordnungsrecht angeknüpft werden, indem bestimmt wird, dass der Nachweis (ggf. grundsätzlich – außer in einfachen Fällen) durch eine fachlich besonders geeignete Person zu erstellen bzw. vorzulegen ist (z.B. durch Bauvorlageberechtigte, siehe dazu sogleich). Durch eine derartige Regelung würden die Bauherren (oder Eigentümer) aus ihrer Nachweisverantwortung aber nicht entlassen, denn die Planungsbeteiligten wurden ggf. für sie tätig, nicht an ihrer Stelle. Eine Verantwortungsübertragung an Stelle der Bauherren bzw. Eigentümer wäre nicht sachgerecht. Sie würde zu einer unangemessenen einseitigen Haftungslast für die Planenden führen.

### b) Aufwand der Optionen

Die Entscheidung darüber, wer die Nachweisverantwortung trägt, kann den Aufwand auf Seiten der überwachenden Stellen mittelbar beeinflussen. Denn je näher die adressierte Person an der Sachverantwortung für die Festlegung der relevanten energetischen Eigenschaften des Gebäudes steht, desto

einfacher haben es die zuständigen Stellen, mit dieser zu kommunizieren, um möglichst sinnvolle und gesetzeskonforme Lösungen dazu finden zu können. In ähnlicher Weise gilt das auch aus dem Blickwinkel der Erklärungsverpflichteten: Wer als Bauherr für die Konzipierung des Bauwerks verantwortlich ist, dem wird es wesentlich leichter fallen, sich konkrete Überlegungen über die energetisch relevanten Merkmale des Gebäudes zu machen und darüber ggf. zu kommunizieren, als einer Person, die lediglich qua Eigentümerstellung hinter dem Bauvorhaben steht oder (erst recht) erst später in die Eigentümerstellung hinein rückt.

Auch aus dem Blickwinkel des verursachten Aufwands erscheint es daher grundsätzlich günstiger, die Bauherren für verantwortlich zu erklären als die Eigentümer. Etwas anderes gilt erst, nachdem der Bauherr das Bauvorhaben abgeschlossen und die Verantwortung an einen (anderen) Eigentümer abgegeben hat, praktisch also für nach Fertigstellung des Bauwerks zu erstellende Nachweise.

#### **4.2.5 Nachweisführung durch qualifizierte Dritte: Wer darf oder muss den Nachweis erstellen?**

##### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Eine von der Nachweispflicht als solcher zu unterscheidende Frage richtet sich darauf, ob für den an sich Nachweispflichtigen eine andere Person den Nachweis erstellen kann oder zu erstellen hat.

Im Bauordnungsrecht ist es (wie soeben erwähnt) üblich, die bei den Bauämtern vorzulegenden Unterlagen von fachlich besonders geeigneten Personen (in der Regel „Bauvorlageberechtigte“) einreichen zu lassen. Von den Bauordnungen wird dies explizit gefordert.<sup>82</sup> Praktisch handelt es sich bei den Bauvorlageberechtigten regelmäßig um Architekten oder im Hinblick auf Gebäude oder Gebäudetechnik fachlich ausgewiesene Ingenieure. Die Bauherren sind bei den meisten Bauvorhaben dazu verpflichtet, sich der jeweils vorgesehenen fachlich ausgebildeten Personen zur Vorlage der Unterlagen zu bedienen, dürfen die betreffenden Unterlagen also in der Regel nicht selbst erstellen.

Im bisherigen Energieeinsparrecht des Bundes (in dem es ja schon an einer Nachweispflicht fehlt) gibt es dazu keine Bestimmung. In einigen landesrechtlichen Bestimmungen finden sich dazu Aussagen. In Ländern, in denen die Berechnungen zur EnEV als oder wie Bauvorlagen zu behandeln sind, ergibt sich dies aus den betreffenden (i.d.R. bauordnungsrechtlichen) Bestimmungen.<sup>83</sup> Es kann aber ggf. auch in Durchführungsverordnungen zur EnEV geregelt sein.<sup>84</sup> Sofern es an einer Regelung des Landesrechts dazu fehlt, jedoch eine landesrechtliche Pflicht zur Erstellung und/oder zur Vorlage eines Nachweises bestehen sollte, ist der Nachweispflichtige selbst zur Erstellung bzw. Vorlage berechtigt.

Im EEWärmeG finden sich einzelne Nachweiskomponenten, die durch Bescheinigungen von Sachkundigen beizubringen sind (vgl. die Einzelbestimmungen zu technischen Nachweisen in der Anlage des EEWärmeG). Der Begriff der Sachkundigen wird in § 2 Abs. 2 Nr. 7 EEWärmeG legaldefiniert. Er ist relativ weit gefasst und umfasst u.a. den gesamten Kreis der zur Ausstellung von Energieausweisen berechtigten Personen (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 a) EEWärmeG).

Im GEG-RefE gibt es keine Verpflichtung, nach der der Nachweis durch in bestimmter Weise besonders fachlich ausgebildete Personen zu erbringen sein würde. Der Gesetzentwurf lässt dies auf der Bundesebene offen und sieht vor zu bestimmen, dass die Länder durch Rechtsverordnung regeln können, „wer zur Vorlage der Erfüllungserklärung an die zuständige Behörde berechtigt ist“ (§ 92 Satz 3 GEG-RefE, insoweit ergänzt durch die Verordnungsermächtigung in § 94 GEG-RefE). Sofern keine landes-

---

<sup>82</sup> Vgl. § 65 MBO.

<sup>83</sup> So z.B. im Saarland, geregelt durch § 9 BauVorIV Saar.

<sup>84</sup> So in Bayern gemäß § 5 der AusfV energiewirtschaftlicher Vorschriften.

rechtliche Regelung dazu ergehen sollte, wären nach dem GEG-RefE die nachweispflichtigen Personen selbst auch berechtigt zur Erstellung der Erfüllungserklärung.

### **Regelungsbedarf:**

Der Regelungsbedarf hängt davon ab, um welchen rechtlichen Anforderungsbereich es jeweils geht und welche Vorgaben das künftige Bundesrecht dazu macht:

- ▶ Legt man das bisherige Energieeinsparrecht zugrunde, so sind die betreffenden Bestimmungen eine Angelegenheit des Landesrechts.
- ▶ Innerhalb des Anwendungsbereichs des EEWärmeG können die Länder vom Bundesrecht abweichende Regelungen nur nach Maßgabe von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG schaffen, also nur durch oder auf Grund Landesgesetzes.
- ▶ Legt man den GEG-RefE zugrunde, so können die Länder die Berechtigung durch Rechtsverordnung regeln, müssen dies aber nicht.

### **Regelungsoptionen:**

Soweit den Ländern eine Regelungskompetenz zukommen sollte, können sie

- ▶ zum einen darüber entscheiden, ob sie eine Regelung über die Berechtigung zur Erstellungs- und (ggf.) Vorlageberechtigung für die Nachweisdokumente treffen wollen,
- ▶ zum anderen, welchen Inhalt diese ggf. haben soll.

Im Hinblick auf den konkreten Inhalt verfügen die Länder ggf. über weitreichende Freiräume. Sie können die Berechtigung z.B. sehr weit fassen (wie das EEWärmeG) oder einen wesentlich engeren Kreis der Berechtigten vorsehen (wie das Bauordnungsrecht für die Bauvorlageberechtigten), ggf. bis hin zu einer noch engeren Bestimmung, nach der ausschließlich Personen berechtigt sind, die besondere Kenntnisse/ Erfahrung auf dem Gebiet der Gebäudeenergie vorweisen können.

### **Kurzbewertung:**

#### a) Eignung der Optionen

Eine Begrenzung des Kreises der Berechtigten auf fachlich in bestimmter Weise qualifizierte Personen liegt der Sache nach dann nahe, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die an sich nachweispflichtige Person in der Regel selbst den Inhalt des Erklärten zwar vom Ergebnis her verstehen, nicht aber sachlich selbst prüfen und nachvollziehen kann. Das kann für die zur Nachweisführung bei den Neubauanforderungen erforderlichen komplexen Berechnungen generell angenommen werden. Es gilt in schwächerer Form auch für die technischen Nachweise hinsichtlich des Einsatzes bestimmter erneuerbarer Energien oder bestimmter EE-Ersatzmaßnahmen. Ohne Heranziehung fachlich vorgebildeter Personen lassen sich diese Nachweise seriös nicht erstellen. Deshalb ist unter dem Gesichtspunkt der Eignung dringend zu empfehlen, hierfür landesrechtliche Festlegungen zu treffen, soweit das Bundesrecht hierzu keine Vorgaben macht.

Soweit der Nachweis in der Planungsphase des Gebäudes ansetzt, drängt es sich auf, die gleichen Personen für berechtigt zu erklären, die auch die bauordnungsrechtlichen Nachweise erstellt, ggf. verbunden mit einer öffnenden Klausel für im Hinblick auf Gebäudeenergie besonders qualifizierte Personen. Eine Ausdehnung auf weitere weniger qualifizierte Personen erscheint angesichts der Komplexität der zu beurteilenden Anforderungen und der durchzuführenden Berechnungen nicht sachgerecht. Sie kann allenfalls für rein technische Einzelaspekte sinnvoll sein (wie heute nach dem EEWärmeG).

### b) Aufwand der Optionen

Die Erstellung der Nachweise durch ausreichend qualifizierte Personen erleichtert den für die Überwachung zuständigen Stellen die Arbeit. Sie verringert ggf. den Überwachungsaufwand.

Auf Seiten der Nachweispflichtigen ist die Unterstützung durch fachlich qualifizierte Personen ebenfalls der Sache nach ein Vorteil. Den dafür anfallenden Zusatzkosten steht ein Qualitätsgewinn gegenüber, so dass auch aus Sicht der Nachweispflichtigen im Ergebnis keine überwiegenden Nachteile zu befürchten sind.

### **4.2.6 Nachweisinhalt: Was genau ist nachzuweisen?**

#### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Vom Ansatz her steht außer Frage, dass die Übereinstimmung mit den jeweils einschlägigen gesetzlichen Anforderungen nachzuweisen ist. Soweit die konkret anzuwendenden Vorschriften hiervon nicht abweichen, bleibt es dabei.

Das Energieeinsparrecht des Bundes verzichtet darauf, selbst eine Nachweispflicht festzulegen, so dass es auch keine Aussagen zum Nachweisinhalt enthält. Im Landesrecht werden dazu meist<sup>85</sup> auch keine Angaben gemacht, so dass davon auszugehen ist, dass sich die Nachweisforderung ggf. auf sämtliche Neubauanforderungen bezieht. Im Energieeinsparrecht sind dies nach bisherigem Recht im Regelfall die Einhaltung der Anforderungen zum Primärenergiebedarf sowie zum Transmissionswärmeverlust und zum sommerlichen Wärmeschutz nach §§ 3 bzw. 4 EnEV, wobei die zusätzlichen Anforderungen der §§ 5 bis 7 EnEV zu Dichtheit, Mindestluftwechsel, Mindestwärmeschutz und Wärmebrücken zu berücksichtigen sind. Die Verordnung selbst gibt insoweit die Anwendung bestimmter normierter Berechnungsverfahren vor. Sie schreibt aber nicht ausdrücklich vor, diese zum Gegenstand (Inhalt) des Nachweises zu machen.

Im EEWärmeG ist gesetzlich festgelegt, was nachzuweisen ist. Im Einzelnen ergibt sich dies für die verschiedenen technischen Optionen aus § 10 Abs. 3 EEWärmeG i.V.m. den Einzelbestimmungen der Anlage zum EEWärmeG. Die Nachweisanforderungen sind insoweit lückenhaft, als lediglich Nachweise für die Eignung der jeweiligen Techniken gefordert werden, nicht aber für die mit ihrer Anwendung erreichten Anteile der erneuerbaren Energien an der genutzten Gebäudewärme, auf die es nach § 5 EEWärmeG jedoch ankommt.

Im GEG-RefE ist vorgesehen, dass der Nachweis für sämtliche sich baulich und technisch niederschlagenden Anforderungen mittels einer „Erfüllungserklärung“ geführt wird, zu deren Inhalt § 93 GEG-RefE sagt:

„In der Erfüllungserklärung sind für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen. Das Landesrecht bestimmt den näheren Umfang der Nachweispflicht.“

Entscheidend ist die Formel „die zur Überprüfung erforderlichen Angaben“. Damit würde sich der Nachweis auch nach dem GEG-RefE inhaltlich auf sämtliche Anforderungen des Gesetzes beziehen, die nicht der speziellen Bestimmung des § 96 GEG-RefE unterfallen, in der die Nachweise für den Sonderfall des Bezugs von gelieferter Biomasse geregelt sind. Sämtliche anderen Anforderungen, die aus dem

---

<sup>85</sup> Anders z.B. in Bayern. Dort sieht § 5 Abs. 1 Satz 1 der AusfV energiewirtschaftlicher Vorschriften ausdrücklich vor: „Bei zu errichtenden Gebäuden ist vor Baubeginn die Einhaltung der Anforderungen nach § 3 oder 4 sowie § 5 EnEV nachzuweisen (Energienachweis)“.



gegenwärtigen EEWärmeG in das GEG überführt werden sollen, wären mithin von der Erfüllungserklärung erfasst.

Zwar überlässt Satz 2 der Bestimmung den Ländern die Regelung des „näheren Umfangs“ der Nachweispflicht. Es dürfte damit aber nicht im Sinn haben, den Ländern zu gestatten, das Nachzuweisende auf einen Teil der Anforderungen zu beschränken, sondern genauer zu bestimmen, welche Angaben gemacht werden müssen, um die vollständige Einhaltung sämtlicher Anforderungen überprüfen zu können.

#### **Regelungsbedarf:**

Der Regelungsbedarf hängt auch an diesem Punkt davon ab, welche Vorgaben das künftige Bundesrecht dazu macht:

- ▶ Legt man das bisherige Energieeinsparrecht zugrunde, so sind die betreffenden Bestimmungen erneut eine Angelegenheit des Landesrechts.
- ▶ Innerhalb des Anwendungsbereichs des EEWärmeG können die Länder vom Bundesrecht abweichende oder dieses ergänzende Regelungen (etwa zum Nachweis der Nutzungsanteile der EE) nur nach Maßgabe von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG schaffen, also nur durch oder auf Grund Landesgesetzes.
- ▶ Legt man den GEG-RefE zugrunde, so müssen die Länder durch Rechtsverordnung oder auch durch Gesetz Regelungen darüber schaffen, welche Angaben in der Erfüllungserklärung zu machen sind. Darüber würden sie mittelbar auch regeln, was nachzuweisen ist. Der GEG-RefE bindet sie insofern jedoch dahin, dass mit der Erklärung die Überprüfung sämtlicher gesetzter Anforderungen möglich sein muss. Hieran müssen sie sich ggf. halten.
- ▶ Auf Grundlage der Anregungen aus den Ländern in der Befragung zu diesem Projekt könnte stattdessen für das Bundesrecht vorgesehen werden, dass dort abschließend geregelt wird, was nachzuweisen ist (siehe oben, 3.1.2 und 3.2.5). Ergänzend könnte vorgesehen werden, dass die Länder durch Rechtsverordnung bestimmen können, durch wen, mit welchen Unterlagen, zu welchen Zeitpunkten und welcher Stelle gegenüber der Erfüllungsnachweis zu führen und wie die Ausführung der Arbeiten an dem Gebäude zu überwachen ist. Den Inhalt dessen, was im Einzelnen nachzuweisen ist (nämlich die Einhaltung welcher Anforderungen), würde insoweit jedoch nicht zur Disposition gestellt.

#### **Regelungsoptionen:**

Wenn die Länder die Beachtlichkeit der materiellen Anforderungen des Bundesrechts nicht einschränken wollen, so müssen sie Nachweisregelungen schaffen, mit denen sichergestellt ist, dass die Einhaltung *sämtlicher* bundesrechtlicher Anforderungen tatsächlich nachvollzogen werden kann. Real haben sie insofern folglich keine Abweichungsspielräume bzw. -optionen, sondern müssen geeignete Mittel suchen, mit denen dies erreicht werden kann. Welche Mittel dies sein können, ist Gegenstand der nachfolgend betrachteten Fragestellung (siehe 4.2.7).

#### **Kurzbewertung:**

Eignung und Aufwand hängen davon ab, um welche Nachweisinstrumente es geht und wie das Verfahren zum Nachweis im Übrigen ausgestaltet wird.

## 4.2.7 Nachweisinstrument: Womit/wodurch ist nachzuweisen?

### Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:

Eine zentrale Frage für die Ausgestaltung des Nachweises richtet sich darauf, mit welchem Instrument der Nachweis der Neubauanforderungen zu führen ist oder geführt werden kann.

Im Bundesrecht zur EnEV gibt es dazu mangels dort aufgestellter Nachweispflicht nichts geregelt. Die Länder sind also nach gegenwärtigem Energiesparrecht selbst für etwaige Bestimmungen über das Nachweisinstrument verantwortlich.

Die Recherchen zur Rechtslage und die Länderbefragung haben ergeben, dass insbesondere in denjenigen Ländern, in denen der EnEV-Nachweis als oder wie ein bautechnischer Nachweis in den bauordnungsrechtlichen Verfahren behandelt wird (ggf. auch als auf die EnEV mit erstreckter Wärmeschutznachweis), üblicherweise die für die Neubauanforderungen der EnEV erstellten Berechnungen einzureichen sind. Praktisch handelt es sich dabei dann um Ausdrucke von ohnehin durchgeführten Berechnungen, die mit Hilfe einer handelsüblichen „EnEV-Software“ erstellt werden. Diese haben mitunter einen recht großen Umfang (zweistellige Seitenzahlen), da sie sämtliche eingegebenen Daten zu den einzelnen für die Berechnung geforderten Parametern enthalten und den gesamten Rechenweg wiedergeben.

In Ländern, in denen Sachverständige am Nachweisverfahren beteiligt werden, erfolgt der Nachweis zum Teil in Form von (ggf. aufzubewahrenden bzw. vorzulegenden) Bescheinigungen von Sachverständigen, in denen diese die Richtigkeit bestätigen.<sup>86</sup> Auch die für die Erstellung dieser Bescheinigungen notwendige Kontrolle beruht wesentlich auf den Berechnungen, die unter Verwendung von handelsüblicher EnEV-Software erstellt wurden. In diesen Fällen geht die Prüfung seitens der Sachverständigen allerdings meist weiter, denn sie umfasst auch die Beobachtung des Baufortschritts und die Erfassung nachträglicher Änderungen.

Das EEWärmeG arbeitet, wie bereits erwähnt, mit anderen Arten von Nachweisen. Hier sind für die unterschiedlichen Erfüllungswege jeweils die in der Anlage zum EEWärmeG vorgeschriebenen Bescheinigungen zu erstellen und ggf. vorzulegen. Ein Nachweis für den quantitativen Anteil der jeweiligen Art von erneuerbaren Energien am Wärme- und Kältebedarf ist dabei nicht explizit gefordert.

Der GEG-RefE sieht vor, einen Erfüllungsnachweis in Gestalt einer „Erfüllungserklärung“ einzuführen (§ 92 Abs. 1 GEG-RefE). Nach § 93 Abs. 2 Satz 1 GEG-RefE sollen „für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen“ sein. Die Bestimmung des näheren Umfangs der Nachweispflicht soll eine Angelegenheit des Landesrechts sein (§ 93 Abs. 2 Satz 2 GEG-RefE), wobei die Bestimmung auch durch Rechtsverordnung erfolgen können soll (§ 94 GEG-RefE). Eine Begründung für dieses Regelungskonzept enthält der GEG-RefE nicht.<sup>87</sup>

Stattdessen könnte auch vorgesehen werden, dass der Erfüllungsnachweis zu den Neubauanforderungen grundsätzlich nicht durch eine insolierte „Erfüllungserklärung“ zu führen ist, sondern unmittelbar durch die (Unterlagen zur) Berechnungen der energetischen „Performance“ des Gebäudes, also praktisch – wie in vielen Ländern für die EnEV-Anforderungen üblich – durch Ausdrucke der verwendeten Berechnungs-Software. Die Länder müssten hinsichtlich des Nachweisinstruments selbst nichts festlegen, da dies in der betreffenden Auffangregelung vollständig geregelt wäre. Allerdings müsste den Ländern gestattet werden, durch Rechtsverordnung u.a. zu bestimmen, „mit welchen Unterlagen“ der

---

<sup>86</sup> So z.B. in Bremen, siehe §§ 3 Abs. 4 und 4 Abs. 1 EnEV/EEWärmeGV.

<sup>87</sup> Vgl. GEG-RefE, S. 138 f.

Erfüllungsnachweis zu führen ist. Sie könnten hierzu dann auch in eigener Verantwortung ein alternatives Konzept entwickeln.

### **Regelungsbedarf:**

Der Regelungsbedarf auf Landesebene ist wiederum davon abhängig, wie sich das künftige Bundesrecht dazu verhält:

- ▶ Auf Basis des bisherigen Energieeinsparrechts ist die Festlegung des Nachweisinstruments eine Angelegenheit des Landesrechts.
- ▶ Innerhalb des Anwendungsbereichs des EEWärmeG sind abweichende Bestimmungen der Länder erneut nur nach Maßgabe von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG möglich, also nur durch oder auf Grund Landesgesetzes und nicht durch Rechtsverordnung.
- ▶ Auf Grundlage des GEG-RefE wären die Länder dahin gebunden, das Instrument der Erfüllungserklärung zu verwenden. Den genauen Inhalt und die Gestalt der Erklärung könnten und müssten sie jedoch selbst festlegen. Dies könnten sie durch Gesetz, aber auch durch Rechtsverordnung tun.
- ▶ Auf Grundlage der Anregungen aus den Ländern in diesem Projekt könnte stattdessen eine bundesrechtliche Auffangregelung geschaffen werden, in der bestimmt wird, dass – soweit Landesrecht nichts Abweichendes festlegt – die Berechnungen zu den Neubauanforderungen einzureichen sind. In diesem Falle könnten die Länder (auch mittels Rechtsverordnung) ggf. hiervon abweichend selbst bestimmen, „mit welchen Unterlagen“ der Erfüllungsnachweis zu führen ist.

### **Regelungsoptionen:**

Aus den Ausführungen zur bisherigen Rechtslage und zum Regelungsbedarf heraus lassen sich folgende Optionen zur Wahl des Nachweisinstruments identifizieren:

- ▶ Einzelnachweise zu bestimmten Anforderungen (ähnlich EEWärmeG),
- ▶ Nachweis durch die zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen (= Ausdrucke der Berechnungssoftware – bisher „EnEV-Software“),
- ▶ Nachweis durch eine Erfüllungserklärung,
- ▶ Nachweis durch eine zusammenfassende Erklärung zum berechneten Ergebnis,
- ▶ Nachweis durch Bescheinigungen/Bestätigungen Dritter (Sachverständiger),
- ▶ Nachweis durch den Energieausweis
- ▶ Nachweis durch die Berechnungen zum Energieausweis.

### **Kurzbewertung:**

#### a) Eignung der Optionen

- ▶ Einzelnachweise zu bestimmten Anforderungen (ähnlich EEWärmeG)

Einzelnachweise erscheinen nur sinnvoll für Anforderungen, die inhaltlich entweder eigenständig für sich stehen oder bei denen es um den Nachweis von bestimmten Eigenschaften einer Technik oder eines Bauteils geht, nicht jedoch, soweit es um den Gesamtenergiebedarf eines Gebäudes oder bestimmte Deckungsanteile geht, denen komplexe Berechnungsverfahren zugrunde liegen, insbesondere nicht dem Gesamtenergiebedarf eines Gebäudes.

- ▶ Nachweis durch die zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen (= durch Ausdrucke der Berechnungssoftware)

Mit den zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen, die in der Praxis durch die Anwendung spezieller Software erstellt werden, werden die zentralen Anforderungen an den Gesamtenergiebedarf (ggf. Jahres-Primärenergiebedarf und baulicher Wärmeschutz) sowie an den Deckungsanteil mit Erneuerbaren Energien (ggf. auch durch andere Energieträger) vollständig, präzise, differenziert und rechnerisch nachvollziehbar abgebildet. Als Nachweisdokument hierfür könnte der Ausdruck oder die elektronische Datei zur Berechnung fungieren.

Im Falle einer Vorlage bei Behörden oder Sachverständigen wäre es auf relativ einfache Weise möglich zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen eingehalten werden. Das gilt jedenfalls für den angestrebten Planzustand, also für einen Erklärungszeitpunkt vor Baubeginn. Das Dokument würde allerdings als solches noch nicht den Endzustand abbilden. Ergänzend könnte etwa stichprobenartig die tatsächliche Einhaltung während der Bauphase kontrolliert werden. Das Dokument könnte hierfür die Basis liefern. Später vorgenommene Änderungen könnten in einem ergänzenden Dokument gefordert werden.

Als nachteilig kann angesehen werden, dass die von der Software erstellten Unterlagen sehr umfangreich sind und sich für nicht fachkundige Dritte nicht als verständlich darstellen. Die Unterlagen verschiedener Software-Anbieter sind, da sie auf denselben Berechnungsgrundlagen beruhen, allerdings zumindest inhaltlich weitgehend deckungsgleich, wenn auch in Format/ Darstellungsweise verschieden. Im Falle einer Vorgabe dieser Nachweisart auf Bundesebene oder in allen Bundesländern wäre sichergestellt, dass es keine grundsätzlichen Diskrepanzen zwischen den Nachweisarten in den verschiedenen Bundesländern gibt.

Insgesamt kann das Instrument – jedenfalls für die Planungsphase – trotz der beschriebenen Nachteile als gut geeignet eingestuft werden.

► Nachweis durch eine Erfüllungserklärung

Mit Hilfe einer Erfüllungserklärung wäre es grundsätzlich möglich, den Nachweis auf kompaktere Weise als mit einem Ausdruck zur Software-Berechnung zu führen. Das Modell, das auch durch den GEG-RefE vorgesehen wird, hat damit einen gewissen Charme. Im Vergleich mit einem „Vollokument“ zu den Berechnungen wäre die Erklärung für Außenstehende – auch die Bauherren bzw. Laien – besser nachvollziehbar. Andererseits würde die Erklärung, sofern nicht ergänzend für die hinter der Erklärung stehenden Berechnungen eine Pflicht zur Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen vorgesehen wird, nicht für eine Plausibilitätskontrolle geeignet und daher missbrauchsanfälliger. Außerdem würde es die energetischen Eigenschaften weniger differenziert wiedergeben.

Betrachtet man die verschiedenen möglichen Nachweisphasen, so bietet sich eine Erfüllungserklärung am ehesten für die Feststellung der Einhaltung nach Fertigstellung an, auf die es vom Ergebnis her der Sache nach ankommt. Für die Planungsphase müssten die betreffenden Berechnungen ohnehin ange stellt werden. Eine später ansetzende Erfüllungserklärung könnte diese nicht ersetzen, wenn auf die Planung Einfluss genommen werden soll. Deshalb wäre auch eine Kombination beider Instrumente denkbar (für die Planungsphase Nachweis über die Berechnungsunterlagen, für den Endzustand Nachweis durch Erfüllungserklärung). Verzichtet man jedoch auf eine Aufbewahrungs- und (ggf.) Vorlagepflicht für die Berechnungen, wäre die nach Fertigstellung erstellte Erfüllungserklärung allerdings nicht mehr bzw. nur mit einem sehr viel größeren Aufwand kontrollierbar. Ohne eine ergänzende Aufbewahrungs- und eine Vorlagepflicht (zumindest auf Verlangen) für die Berechnungsunterlagen kann die Erfüllungserklärung daher zum Nachweis nicht als geeignet angesehen werden.

Den Vorteil der höheren Transparenz und Verständlichkeit kann diese Nachweisart zudem nur voll ausspielen, wenn es ein bundesweit einheitliches Format für die Erklärung gibt. Sollten die Bundesländer hierfür individuelle Wege verfolgen, so bestünde die Gefahr der Rechtszersplitterung – mit der Folge, dass Bauherren, die in verschiedenen Bundesländern tätig sind, jeweils unterschiedliche Erklärungsmuster anwenden müssten und das jeweils Erklärte voneinander abweichen könnte. Deshalb

kann den Ländern, falls der Bund eine Erfüllungserklärung vorschreiben sollte, ohne den erforderlichen Erklärungsinhalt selbst festzulegen, nur geraten werden, eine einheitliche Lösung im Wege der Verständigung auf eine Musterverordnung zu suchen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Erstellung eines Merkmalskatalogs für die erforderlichen Angaben in einer Erfüllungserklärung aus fachlicher Sicht eine Herausforderung ist. Das liegt daran, dass in die komplexen Berechnungen eine Vielzahl von Faktoren einfließt, die sich je nach Gebäudeart und Architektur auch stark voneinander unterscheiden können. Bisher liegt ein praktikabel handhabbarer Vorschlag dazu nicht vor. Vor einigen Jahren wurde dazu vom DIN-Ausschuss ein Muster entworfen, das jedoch in Länderkreisen als zu kompliziert angesehen wurde.<sup>88</sup> Aktuell läuft ein vom BMU finanziertes Forschungsprojekt, um ein einheitliches Muster zu entwerfen.<sup>89</sup> Der Ausgang ist offen. Solange kein als praktikabel einschätzbarer, fachlich beurteilbarer Entwurf dazu vorliegt, kann daher die Verrechtlichung einer entsprechenden Forderung aus fachlicher Sicht mangels positiver Klärung zur Eignung nicht empfohlen werden. Sollte es gelingen, ein geeignetes Datenblatt zu entwickeln, wäre diese Einschätzung zu revidieren. Gegebenenfalls bietet sich seine Anwendung dann bundesweit an.

- ▶ Nachweis durch eine zusammenfassende Erklärung zum berechneten Ergebnis

Eine zusammenfassende Erklärung zum Ergebnis zur Berechnung für die Einhaltung der Anforderungen ist ähnlich zu beurteilen wie die Option einer „Erfüllungserklärung“. Sie kann auch als eine Variante der Erfüllungserklärung betrachtet werden. Im Unterschied zu dieser würde es hier an der Vorgabe eines bestimmten Erklärungsformats fehlen, so dass die Planungsbeteiligten insoweit flexibler agieren könnten. Dadurch würde die Erklärung aber nicht an Klarheit gewinnen und insbesondere nicht einfacher nachvollziehbar sein. Auch hier ist die Kontrollierbarkeit letztlich nur gegeben, wenn es eine ergänzende Pflicht zur Aufbewahrung und ggf. Vorlage der eigentlichen Berechnungsunterlagen gibt.

Auch diese Option kann daher fachlich nicht empfohlen werden.

- ▶ Nachweis durch Bescheinigungen / Bestätigungen Dritter (Sachverständiger)

Bescheinigungen/Bestätigungen von Sachverständigen werden in einigen Bundesländern bereits heute als Nachweise zur Energieeinsparung, teils auch zu den Pflichten des EEWärmeG eingesetzt (siehe bereits oben, 1.3.1 und 2.2.4). Länder gehen dabei überwiegend nach dem sog. Vier-Augen-Prinzip vor. Das bedeutet, dass die Sachverständigen die im Auftrag der Bauherren von den Planungsverantwortlichen erstellten Unterlagen darauf prüfen, ob die energiebezogenen Anforderungen an die Gebäude eingehalten werden (im Sinne einer Plausibilitätsprüfung anhand der Berechnungsunterlagen). Im zweiten Schritt sichten die Sachverständigen dann meist stichprobenartig den Baufortschritt, im dritten Schritt bestätigen sie nach Fertigstellung die Einhaltung der Anforderungen. Die Intensität der Überprüfung durch die Sachverständigen ist in den einzelnen Ländern teils unterschiedlich geregelt. Die Bescheinigungen / Bestätigungen werden schließlich bei der zuständigen Behörde eingereicht oder sind auf Vorlage vorzulegen.

Im Unterschied zum Modell der Erstellung und Einreichung der Berechnungsunterlagen sind diese hier also den Sachverständigen vorzulegen, nicht direkt der Behörde. Die Behörde kann, da die Sachverständigen als unabhängige Dritte fungieren und über eine herausgehobene fachliche Qualifikation im Hinblick auf die energetische Gebäudequalität verfügen, sich zumindest sehr weitgehend auf die Richtigkeit verlassen und „guten Gewissens“ darauf verzichten, eigenes Fachpersonal für Prüfungen der energetischen Gebäudequalität aufzubauen. Im Vergleich zum Modell der Einreichung von Berechnungsunterlagen können die Unterlagen und der Baufortschritt sehr viel enger fachlich geprüft

---

<sup>88</sup> Beiblatt 3 zur DIN V 18599 war für eine Standardisierung der Daten für EnEV-/EEWärmeG-Nachweise vorgesehen.

<sup>89</sup> Zuwendungsprojekt „Einheitliche Dokumentation der Gesamt- und Zwischenergebnisse der Energiebilanz nach DIN V 18599“ unter Leitung von Frau Prof. Dr. Kati Jagnow (Hochschule Magdeburg-Stendal).

werden, so dass damit gerechnet werden kann, dass es wesentlich weniger Abweichungen vom vorgegebenen Standard gibt.

Hinsichtlich der Qualifikation der Sachverständigen gehen die Länder unterschiedlich vor. Teils greifen sie auf vorhandene Kategorien des Architekten- bzw. Ingenieurrechts zu (z.B. „Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz“, bauordnungsrechtliche „Prüfsachverständige“), teils sehen sie eigenständige Zulassungsverfahren mit besonderen Eignungsnachweisen vor (siehe oben, 2.2.4 sowie eingehend unten, 4.2.11). In der im Projekt durchgeführten Befragung betrachteten alle Befragten die Systeme als sehr erfolgreich und stellten dabei insbesondere heraus, dass die Tätigkeit der Sachverständigen große Bedeutung für die Realisierung energetisch hochwertiger baulicher und technischer Lösungen habe.

Insgesamt können die Sachverständigensysteme und mit ihnen das Instrument der Sachverständigenbescheinigungen als sehr gut geeignetes Nachweisinstrument betrachtet werden. Mit Blick auf den aus der Bauherrensicht relativ großen Aufwand erscheinen sie aber weniger gut geeignet für kleinere Bauvorhaben (s.u.).

► Nachweis durch den Energieausweis

In seiner bisher üblichen Form bildet der Energieausweis die energetischen Eigenschaften des Gebäudes nur anhand sehr grob aggregierter Parameter ab. Es werden nur sehr allgemeine Angaben über das Gebäude und seine Energietechnik gemacht, die rechnerisch nicht nachvollzogen werden können und deshalb aus sich heraus auch nicht auf Plausibilität überprüfbar sind. Das Missbrauchsrisiko bei einer Verwendung als Nachweis für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen wäre daher sehr hoch.

Der Energieausweis fungiert in seiner jetzigen Konzeption jedoch auch nicht als Nachweisinstrument. Er ist vielmehr als reines Marktinstrument konzipiert. Er dient „lediglich der Information“ (§ 5a Satz 3 EnEG), also nicht dazu, die Einhaltung von energiebezogenen Anforderungen zu belegen. Praktisch soll er es ermöglichen, beim Abschluss von Verträgen zum Erwerb oder zur Miete von Immobilien den Beteiligten Auskunft über die energetischen Eigenschaften der Immobilie zu geben, weil die energetischen Eigenschaften für die Folgekosten des Vertrags bedeutsam sein können. Die energetischen Eigenschaften der Gebäude sollen so beim Vertragsschluss berücksichtigt werden können. In dieser beschränkten Funktion können die Angaben im Energieausweis vergleichsweise grob bleiben.

Die bisherigen rechtlichen Vorschriften verzichten wegen dieser allein auf den Markt zielenden Funktion der Energieausweise darauf, den Bauherren / Eigentümern und den Ausstellern die Aufbewahrung von Unterlagen abzuverlangen, mit denen die Richtigkeit der in den Ausweisen gemachten Angaben nachvollzogen und nachgeprüft werden könnte. Lediglich für relativ kurze Zeit (zwei Jahre nach der Ausstellung) und nur für den Zweck der Stichprobenkontrolle gegenüber den Ausstellern müssen die Berechnungsunterlagen aufbewahrt werden (§ 26d Abs. 5 EnEV). Ohne die hinter den Ausweisen stehenden Berechnungsunterlagen lässt sich der Energieausweis jedoch nicht für einen Nachweiszweck verwenden. Letztlich sind es die Berechnungsunterlagen zu den materiellen EnEV-Anforderungen, mit denen ein Nachweis tatsächlich geführt werden kann. Der Energieausweis als solcher ist zum Nachweis untauglich, weil sich durch ihn die Richtigkeit der Angaben nicht prüfen lässt.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn zusätzlich auf die jeweiligen Berechnungsunterlagen zugegriffen werden könnte, die Bauherren / Eigentümer sowie ggf. auch die Unterzeichner dazu verpflichtet würden, die Berechnungsunterlagen aufzubewahren und (zumindest) auf Verlangen der zuständigen Stelle vorzulegen. Sollten die Rechtsvorschriften in entsprechender Weise geändert werden, könnte der Energieausweis grundsätzlich als kompaktes Dokument für den Nachweis im Sinne einer Erfüllungserklärung fungieren – dies allerdings nur bezogen auf den Zeitpunkt nach der Fertigstellung des Bauvorhabens. Ungeeignet wäre der Energieausweis auch in diesem Falle dazu, auf die Planungsphase für das jeweilige Bauvorhaben einzuwirken.

► Nachweis durch die Berechnungen zum Energieausweis

Wie zum Energieausweis ausgeführt, sind die für die Erstellung des Energieausweises angestellten Berechnungen grundsätzlich als Nachweisinstrument geeignet. Das gilt jedenfalls für den bedarfsbezogenen Energieausweis, der für zu errichtende Gebäude obligatorisch ist. Ein Verbrauchsausweis würde es demgegenüber nicht ermöglichen, die energetischen Eigenschaften des Gebäudes darzustellen und nachzuprüfen.

Hinzuweisen ist insoweit darauf, dass für die Ausstellung von (bedarfsbezogenen) Energieausweisen gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 EnEV die Ergebnisse der nach den §§ 3 bis 5 erforderlichen Berechnungen zugrunde zu legen sind. Maßgeblich sind also auch insoweit die zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen, die üblicherweise mit einer „EnEV-Software“ erstellt werden.

Auffällig ist an der Formulierung von § 18 Abs. 1 EnEV, dass die Vorschrift von ihrem Wortlaut her nicht die Berücksichtigung von Änderungen am Gebäude oder der Gebäudetechnik vorsieht, die sich nach dem Abschluss der den Berechnungen zugrunde liegenden Gebäudeplanung ergeben (haben). Auch der amtlichen Begründung zu § 18 EnEV lässt sich nicht entnehmen, dass dies gewollt wäre.<sup>90</sup> Die Vorschriften zum Energieausweis könnten daher so verstanden werden, dass zwar eine auf den Zeitpunkt nach Fertigstellung des Gebäudes gerichtete Erklärung abzugeben ist, bei der jedoch inhaltlich auf den Zeitpunkt vor Baubeginn abzustellen ist. Das dürfte allerdings dem Zweck des Energieausweises zuwiderlaufen, denn dieser soll den Energiebedarf des fertigen Gebäudes darstellen. Deshalb dürfte § 18 EnEV in diesem Sinne zu verstehen sein. Gleichwohl wird dies in den beiden (einzigen) rechtlichen Kommentaren zu § 18 EnEV nicht problematisiert, sondern ohne weiteres davon ausgegangen, dass die zum Planungsabschluss angestellten Berechnungen maßgebend seien.<sup>91</sup>

Für eine zuverlässige Aussage über die energetischen Eigenschaften des Gebäudes *nach* seiner Fertigstellung wäre es indessen nötig, im Falle von nach Abschluss der Planung eintretenden Änderungen an Gebäude oder Gebäudetechnik eine Neuberechnung vorzunehmen, bei der die eingetretenen Änderungen berücksichtigt werden, und deren Ergebnisse dem Energieausweis zugrunde zu legen. Um dies sicherzustellen, empfiehlt sich eine ausdrückliche Klarstellung in den Vorschriften des Bundesrechts.

b) Aufwand der Optionen

► Einzelnachweise zu bestimmten Anforderungen (ähnlich EEWärmeG)

Der Aufwand für die Erstellung und ggf. die Aufbewahrung und Vorlage von Einzelnachweisen seitens der Verpflichteten ist für sich genommen vergleichsweise gering. Der behördliche Aufwand zur Kontrolle hängt davon ab, um welche Anforderungen es geht und wie das Nachweisverfahren in den weiteren Einzelheiten gestaltet ist.

► Nachweis durch die zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen (= durch Ausdrucke der Berechnungssoftware)

Die Berechnungsunterlagen für die Einhaltung der Neubauanforderungen müssen ohnehin erstellt werden – unabhängig davon, ob sie als Nachweisinstrument dienen. Der ggf. anfallende Zusatzaufwand für die Aufbewahrung und (ggf.) die Vorlage bei den Verpflichteten ist sehr gering. Der behördliche Aufwand zur Kontrolle hängt davon ab, wie das Nachweisverfahren in den weiteren Einzelheiten ausgestaltet wird.

► Nachweis durch eine Erfüllungserklärung

---

<sup>90</sup> Vgl. BR-Drs. 282/07, S. 128.

<sup>91</sup> Vgl. Söfker, in: Danner/Theobald, Energierecht, § 18 EnEV Rn. 1 und 2; Frenz, in: Frenz/Lülsdorf, EnEG/EnEV, § 18 Rn. 2 (dort heißt es ausdrücklich bezogen auf die zu §§ 3 bis 5 EnEV berechneten Werte: „Sie sind nicht nochmals neu zu ermitteln oder zu überprüfen.“).

Die Erstellung einer Erfüllungserklärung erfordert bei den Verpflichteten im Vergleich zur unmittelbaren Verwendung der Berechnungsunterlagen einen gewissen Zusatzaufwand, der jedoch nicht erheblich sein dürfte. Auch hier gilt, dass der behördliche Aufwand zur Kontrolle davon abhängig ist, wie das Nachweisverfahren in den weiteren Einzelheiten gestaltet ist.

- ▶ Nachweis durch eine zusammenfassende Erklärung zum berechneten Ergebnis

Hinsichtlich des Aufwands unterscheidet sich diese Option grundsätzlich nicht von dem für eine (andere) Erfüllungserklärung.

- ▶ Nachweis durch Bescheinigungen / Bestätigungen Dritter (Sachverständiger)

Die Erstellung von Bescheinigungen / Bestätigungen durch (sachverständige) Dritte ist im Vergleich zur direkten Verwendung der Berechnungsunterlagen mit einem nicht unerheblichen Zusatzaufwand verbunden, weil die Dritte Person die Berechnungsunterlagen auf Korrektheit prüfen muss (zumindest im Sinne einer Plausibilitätsprüfung). Gegebenenfalls fallen noch weitere Prüfungsschritte an, soweit vorgesehen ist, auch den Baufortschritt und spätere Änderungen zu dokumentieren bzw. zu bestätigen. Mit der Heranziehung der Dritten ist zudem auch ein entsprechender Kostenaufwand verbunden, der – soweit nicht auf eine existierende Regelung zurückgegriffen werden kann – gesondert geregelt werden muss.

- ▶ Nachweis durch den Energieausweis

Der Energieausweis muss ohnehin erstellt werden. Von daher wäre mit der Verwendung als Nachweisinstrument kein Zusatzaufwand verbunden. Allerdings wäre ein Energieausweis als solcher für den Nachweis untauglich, so dass es zusätzlich (zumindest) einer Pflicht zur Aufbewahrung und zur Vorlage auf Verlangen für die Berechnungsunterlagen bedürfte, die zur Erstellung des Ausweises verwendet worden sind. Hiermit wäre ein gewisser, allerdings wiederum überschaubarer Zusatzaufwand auf Seiten der Verpflichteten verbunden. Für den behördlichen Aufwand gilt im Übrigen auch hier, dass der Aufwand zur Kontrolle davon abhängig ist, wie das Nachweisverfahren in den weiteren Einzelheiten gestaltet ist.

- ▶ Nachweis durch die Berechnungen zum Energieausweis

Wie im Abschnitt zur Eignung ausgeführt, ist nach bisherigem Recht (§ 18 Abs. 1 EnEV) nicht eindeutig, ob dem Energieausweis die für die Planung des Gebäudes erstellten Berechnungen oder ggf. eine Neuberechnung unter Berücksichtigung von nach dem Planungsabschluss erfolgten Änderungen zugrunde zu legen. Geht man von ersterem aus, so ist diese Option mit dem oben betrachteten „Nachweis durch die zur Einhaltung der Neubauanforderungen erstellten Berechnungen“ deckungsgleich. Etwas anders gilt, wenn man mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift davon ausgeht, dass nach Fertigstellung des Gebäudes erforderlichenfalls eine Neuberechnung für die Einhaltung der Anforderungen vorzunehmen ist, bei der die zwischen Planung und Fertigstellung eingetretenen Änderungen berücksichtigt werden, und deren Ergebnisse dem Energieausweis zugrunde zu legen sind.

### c) Gesamteinschätzung

In der Gesamtschau der verschiedenen Eignungs- und Aufwandsaspekte erweist sich somit:

- ▶ Die unmittelbare Verwendung der Berechnungsunterlagen ist ein insgesamt gut geeignetes Instrument, welches die energetischen Eigenschaften des geplanten Gebäudes korrekt und differenziert abbildet und zugleich mit einem für die Verpflichteten sehr geringen Aufwand verbunden ist, weil die Unterlagen praktisch ohnehin erstellt werden müssen.
- ▶ Die Optionen der Erfüllungserklärung und der zusammenfassenden Erklärung sind als Nachweisinstrumente nicht besser geeignet, können jedoch die Ergebnisse besser transparent machen. Dieser Vorteil entsteht jedoch nur, wenn hierfür ein überzeugendes Darstellungskonzept entwickelt wird, welches bundesweit einheitlich angewandt wird. Ein solches Konzept liegt



- zumindest noch nicht vor. Ohne ein solches Konzept steht dem mit der Erklärung verbundenen Zusatzaufwand – der sich immer ergibt, weil die Berechnungen für den Planzustand durch die Erfüllungserklärung nicht obsolet werden können – kein adäquater Zusatznutzen gegenüber.
- ▶ Die Option, stattdessen mit Einzelnachweisen zu arbeiten, ist nicht dazu geeignet, die Einhaltung der energetischen Anforderungen an das Gebäude in ihrer Gesamtheit auf überprüfbare Weise abzubilden. Ihr Einsatz ist sinnvoll nur denkbar im Hinblick auf abgrenzbare Einzelanforderungen.
  - ▶ Mit dem Energieausweis als solchem lässt sich auf Grund seiner Funktion als Marktinformationsinstrument und seiner bisherigen Konstruktionsweise gar nichts nachweisen, denn er enthält nur Behauptungen, die ihrerseits nachweisbedürftig sind. Er könnte als eine Art Erfüllungserklärung fungieren, wenn eine ergänzende Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht für die Berechnungsunterlagen vorgesehen würde. Das würde aber außerdem voraussetzen, dass die für den Ausweis erstellten Berechnungen auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes zu beziehen sind – was auf Grundlage des bisherigen Rechts (§ 18 Abs. 1 EnEV) nicht eindeutig ist.
  - ▶ Die Nutzung von Bescheinigungen / Bestätigungen sachverständiger Dritter als Nachweisinstrument ist grundsätzlich gut geeignet, aber mit einem nicht unerheblichen Zusatzaufwand verbunden. Diesem zusätzlichen Aufwand steht allerdings gegenüber, dass mit dem Instrument ein besonderer qualitativer Mehrwert erzielt werden kann. Denn das Instrument bietet dem Bauherren bzw. dessen Planungsverantwortlichen eine fachkundige Begleitung der Bauvorhaben in energetischer Hinsicht, die praktisch in sehr vielen Fällen nicht nur die Einhaltung der Mindestanforderungen sicherstellen lässt, sondern im Sinne der gesetzlichen Ziele sogar einen weitergehenden Beitrag zur Umsetzung besonders anspruchsvoller energetischer Konzepte leisten kann. Zudem verringert diese Lösung den bei der unmittelbaren Verwendung der Berechnungsunterlagen für die Einhaltung der energetischen Anforderungen verbleibenden behördlichen Kontrollaufwand (siehe dazu auch unten, 4.2.10).

#### 4.2.8 Bezugszeitpunkte des Nachweises: Auf welche(n) Zeitpunkt(e) wird abgestellt?

##### Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:

Das EEWärmeG formuliert selbst in § 10 sowie den hierauf bezogenen Bestimmungen der Anlage zum Gesetz bestimmte Nachweispflichten und setzt für diese auf den Zeitpunkt *nach* Inbetriebnahme der betreffenden Anlagen an.

Für die Nachweispflichten zur EnEV ist im Bundesrecht demgegenüber nicht klar geregelt, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist. Genau genommen regeln EnEV und EnEG überhaupt keine Nachweispflicht, sondern geben in umgekehrter Herangehensweise den zuständigen Landesbehörden vor, „darüber zu wachen, dass die in den Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz festgesetzten Anforderungen erfüllt werden“ (§ 7 Abs. 1 EnEG). Auf welche Weise die zuständigen Behörden dies zu tun haben und damit unter anderem, auf welche Zeitpunkte sie bei der Forderung nach Nachweisen abzustellen haben, lässt das Bundesrecht offen. Zwar enthält das EnEG seit 2013 eine Ermächtigung des Bundes zum Erlass von Rechtsverordnungen über die Art und das Verfahren der Überwachung (siehe § 7 Abs. 1a EnEG); hiervon hat der Bund jedoch bislang keinen Gebrauch gemacht. Folglich ist es den Ländern überlassen, hierüber Regelungen zu treffen, wobei dies entweder durch Landesgesetz oder (nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 EnEG) durch Landes-Rechtsverordnung möglich ist.

Praktisch gehen die Länder damit unterschiedlich um (siehe dazu bereits oben, 1.3.1). Solange es im Bauordnungsrecht üblich war, für Neubauvorhaben eine Baugenehmigung einholen zu müssen, war es in den Ländern gängige Praxis, im Rahmen der Baugenehmigungsverfahren auch die Einhaltung der EnEV-Anforderungen bzw. der zuvor geltenden Wärmeschutzverordnung (WSchV) zu prüfen. Damit war der Nachweis quasi „automatisch“ im Planungsstadium anzusetzen, also vor Baubeginn zu führen. Das folgte daraus, dass die bauordnungsrechtlichen Genehmigungen regelmäßig nur erteilt werden

durften, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen“ – zu denen ggf. auch die Anforderungen der EnEV bzw. der WSchV gehörten. Mit der etwa zeitgleich zur Ablösung der WSchV durch die EnEV einsetzenden Deregulierungswelle des Bauordnungsrechts veränderte sich diese Situation. Die Länder gingen zunehmend dazu über, zum einen die Baugenehmigungspflicht nicht mehr als Regelfall vorzusehen und zum anderen die Genehmigungstatbestände zu lockern, indem nicht mehr auf die Einhaltung aller, sondern nur noch bestimmter öffentlich-rechtlicher Vorschriften abgestellt wurde, zu denen oft die Vorschriften zur Energieeinsparung nicht mehr zählten. Daraus ergab sich, dass die betreffenden Länder selbständige Regelungen über den Nachweis der Einhaltung der Energieeinsparvorschriften schaffen mussten und häufig dazu übergingen, einen Nachweis nicht mehr im Kontext von bauordnungsrechtlichen Verfahren zu fordern, sondern vermehrt eigenständige und zum Teil zeitlich an die Baufertigstellung anknüpfende Nachweise vorsahen bzw. vorsehen (siehe zum Ganzen oben, 1.2, 1.3.1 sowie den Anhang zu Kapitel 1).

Aus EnEG und EnEV lässt sich auch im Übrigen keine eindeutige Vorgabe darüber ableiten, auf welchen Zeitpunkt mit den Nachweisen zu den Neubauanforderungen abzustellen ist. Einerseits lässt sich argumentieren, es komme auf das Ergebnis der Erfüllung der Anforderungen an, welches im Planungsstadium noch nicht feststehen könne, da sich nachträglich Änderungen ergeben könnten. Deshalb sei ein Ansetzen im Planungsstadium unzureichend. Andererseits spricht der Wortlaut der zentralen EnEV-Vorschriften eher für einen Nachweiszeitpunkt vor dem Baubeginn. Denn dort ist davon die Rede, dass „zu errichtende“ Gebäude auf bestimmte Weise „auszuführen“ sind (vgl. §§ 3 und 4 EnEV, jeweils im ersten Absatz). Daraus lässt sich folgern, dass schon an der Errichtungsphase anzusetzen sei. In die gleiche Richtung geht eine gewichtige Überlegung auf Grundlage von Sinn und Zweck der Vorschrift: Da sich die komplexen, auf einer Vielzahl von Einflussfaktoren beruhenden energetischen Eigenschaften von Gebäuden nach Fertigstellung nur noch in geringem Umfang beeinflussen lassen, lässt sich mit einem allein nachträglich ansetzenden Nachweis nicht mehr wirksam im Sinne von § 7 Abs. 1 EnEG darüber „darüber wachen“, dass die Anforderungen eingehalten werden. Deshalb müsse das Nachweisverfahren schon in der Planungsphase ansetzen. Alles in allem würde eine strenge Auslegung der Vorschriften nach ihrem Sinn und Zweck daher sogar dazu führen, sowohl für das Planungs- als auch für das Endstadium einen Nachweis fordern zu müssen – so dass sich die Frage stellt, wie ein solches Überwachungssystem praktisch ausgestaltet werden könnte, ohne dass es zu einem allzu großen Überwachungsaufwand kommt.

### **Regelungsbedarf:**

Inwieweit im Landesrecht geregelt werden kann oder muss, auf welchen Zeitpunkt bzw. welche Zeitpunkte die Nachweise abzustellen haben, hängt davon ab, welche Vorgaben das künftige Bundesrecht dazu enthält:

- ▶ Soweit das Bundesrecht hierzu eine bestimmte Festlegung enthält – wie der GEG-RefE für den Zeitpunkt nach Fertigstellung des Bauvorhabens –, steht es den Ländern nach Artikel 84 Abs. 1 Satz 2 GG in jedem Falle frei, Abweichendes im Wege eines Landesgesetzes zu regeln.
- ▶ Soweit das Bundesrecht hierzu eine bestimmte Festlegung enthält, den Ländern jedoch zugleich ausdrücklich einen Spielraum für eigenständige Regelungen dazu im Wege der Rechtsverordnung eröffnet, bedarf es hierfür keiner Regelung auf gesetzlicher Ebene. Es kann dann ggf. durch Rechtsverordnung des Landes Abweichendes geregelt werden.
- ▶ Soweit das Bundesrecht den Ländern keine Vorgaben dazu macht, müssen die Länder die Frage selbständig regeln. Dies kann durch Rechtsverordnung geschehen, soweit das Bundesrecht dazu ermächtigt, ansonsten bedürfte es dazu eines Landesgesetzes.

## Regelungsoptionen:

Praktisch ergeben sich hinsichtlich der zeitlichen Bezugspunkte der Nachweise folgende Möglichkeiten:

- ▶ Es kann ein auf die Planung abstellender Nachweis gefordert werden (= vor Baubeginn).
- ▶ Es kann ein auf das fertig gestellte Gebäude (bzw. die betriebsbereiten oder in Betrieb genommenen Anlagen) bezogener Nachweis verlangt werden (= nach Baufertigstellung).
- ▶ Es ist möglich, für beide Zeitpunkte einen Nachweis zu fordern (= Kombinationslösung).
- ▶ Es ist eine eigenständige, ggf. zusätzliche Nachweiskomponente denkbar, mit der der Baufortschritt überwacht wird (= begleitend zur Bauausführung).
- ▶ Die Nachweise für die Zeitpunkte bzw. Zeiträume vor Baubeginn, während des Bauens und nach Fertigstellung lassen sich kumulativ vorsehen (= Drei-Phasen-Modell).

## Kurzbewertung:

### a) Eignung der Optionen

- ▶ Vor Baubeginn

Die zeitliche Anknüpfung des Nachweises an die Planungsphase hat zwei Vorteile: Zum einen ermöglicht sie es, als Nachweisinstrument die ohnehin zu erstellenden Berechnungsunterlagen zu verwenden, die im vorangegangenen Prüfungspunkt als gut geeignetes Nachweisinstrument eingestuft wurden, weil sie die energetischen Eigenschaften des geplanten Gebäudes korrekt und differenziert abbilden (siehe 4.2.7). Zum anderen bietet dieser Zeitpunkt eine gute Grundlage dafür, frühzeitig behördlich oder durch Sachverständige zu prüfen (ggf. auch stichprobenartig), ob die Planung den gesetzlichen Anforderungen genügt, so dass erforderlichenfalls noch auf die bauliche und technische Ausgestaltung Einfluss genommen werden kann.

Allerdings lässt sich allein durch einen zeitlich dem Bau vorgelagerten Nachweisbezug nicht sicherstellen, dass nicht im Nachhinein noch Änderungen vorgenommen werden, die sich auf die energetischen Eigenschaften negativ auswirken. Aus der Praxis wurde in der Befragung innerhalb des Projekts berichtet, dass spätere Änderungen nicht ungewöhnlich seien, sondern häufig vorkämen (siehe oben 2.2.4). Solche Änderungen können sich einerseits auf Grund bewusster Entscheidungen des Bauherrn bzw. der Planungsverantwortlichen ergeben (z.B. nachträgliche Entscheidungen über einen Einbau eines anderen Heizaggregats oder anderer Fenster), andererseits auch durch geänderte oder nicht sachgemäße Bauausführung (die z.B. zum Entstehen von Wärme-/Kältebrücken führen und dadurch den Primärenergiebedarf beeinflussen kann).

Folglich lässt sich mit einem *allein* an die Planung anknüpfenden Nachweis die Einhaltung der Anforderungen der Sache nach nur bedingt belegen. Um eine optimierte Qualitätssicherung erreichen zu können, bedürfte es einer Ergänzung durch nachgelagerte Instrumente, die auf das fertig gestellte Gebäude bezogen sind und/oder die Bauausführung begleiten.

- ▶ Nach Baufertigstellung

Eine Anknüpfung an den Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes erscheint im Unterschied zur Option „vor Baubeginn“ insofern vorteilhafter, als damit auf den Zustand abgestellt wird, auf den es aus der Perspektive der Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen tatsächlich ankommt. Denn wenn „zum Schluss“ geklärt ist, dass die Anforderungen erfüllt sind, erübrigen sich vorgelagerte Nachweise. Nach Abschluss der an sich fertigen Planung eintretende Änderungen können somit zum Gegenstand des Nachweises gemacht werden.

Dieser Vorteil lässt sich jedoch nur realisieren, wenn es für diesen Zeitpunkt ein sicheres, hinreichend differenziertes und prüffähiges Nachweisinstrument gibt. Die soeben angestellten Erörterungen zum

Nachweisinstrument haben jedoch ergeben, dass die *allein* auf den Zeitpunkt nach Fertigstellung zugeschnittenen Optionen an Nachweisinstrumenten dies nur gewährleisten können, wenn auf diesen Zeitpunkt abstellende, überprüfbare Erkenntnisse vorliegen. Das kann zwar für einzelne Merkmale wie die Ausstattung von Gebäuden mit bestimmten energietechnischen Anlagen – auf die es bei dem heutigen EEWärmeG in der Regel ankommt – sicher angenommen werden. Für die energetische Gebäudequalität als Gesamtkriterium, um die es bisher in den §§ 3 und 4 EnEV geht, gilt das jedoch *nicht*. Zum Nachweis der Erfüllung bedarf es insoweit vielmehr komplexer Berechnungen. Die für die §§ 3 und 4 EnEV anzustellenden Berechnungen sind jedoch als solche auf die Gebäudeplanung zugeschnitten, nicht auf den Fertigstellungszeitpunkt. Um Rechtsicherheit darüber zu schaffen, dass auch nach dem Planungsabschluss eintretende Änderungen berücksichtigt werden, wäre eine ausdrückliche Bestimmung dazu sinnvoll.

Auch für den Energieausweis regelt das gegenwärtige Recht nicht eindeutig, dass auf den Fertigstellungszeitpunkt bezogene Berechnungen anzustellen sind (vgl. § 18 Abs. 1 EnEV). Folglich müsste das gegenwärtige Bundesrecht zunächst um eine Pflicht zur Berechnung der endgültigen Gebäudeeigenschaften nach Fertigstellung erweitert werden, um ein geeignetes Nachweisinstrument auf diesen Zeitpunkt beziehen zu können. Eine Bezugnahme des Nachweises auf den Fertigstellungszeitpunkt, ohne hierfür auf diesen Zeitpunkt bezogene, nachvollziehbare Berechnungen zu verlangen, würde keine belastbaren Erkenntnisse liefern, sondern auf eine bloße Behauptung der Erfüllung hinauslaufen. Sie wäre daher ungeeignet, den Nachweis tatsächlich zu führen. Eine solche Verfahrensweise würde zudem eine hohe Missbrauchsgefahr in sich bergen, weil die Richtigkeit nicht überprüfbar wäre.

Folglich kann ein (allein) auf den Fertigstellungszeitpunkt abstellendes Nachweissystem hinsichtlich der komplexen Anforderungen an den Gesamtenergiebedarf und an die Wärmeschutzqualität der Außenhaut nur als geeignet bewertet werden, wenn eindeutig ist, dass über die Berechnungen für die Planungsphase hinaus *zusätzlich* auch entsprechende (Nach-) Berechnungen für den Fertigstellungszeitpunkt vorzunehmen sind. Ein solches System der Nachweisanforderungen wäre unter dem Gesichtspunkt der Eignung uneingeschränkt positiv zu bewerten.

Eine weitergehende Frage ist, ob in diese Richtung gehende Erweiterungen der Nachweispflichten auch durch landesrechtliche Vorschriften vorgesehen werden könnten und – wenn ja – ob die Länder dies auch durch Rechtsverordnung festlegen könnten. Beides ist auf Basis des gegenwärtigen Energieeinsparrechts zu bejahen, denn gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 EnEG kann in den Rechtsverordnungen der Landesregierungen „die Art und das Verfahren der Überwachung geregelt werden; ferner können Anzeige- und Nachweispflichten vorgeschrieben werden.“ Folglich ist es den Landesregierungen unbenommen, einen Nachweis zu fordern, in dem von den Bauherren verlangt wird, für den Fertigstellungszeitpunkt eine Neuberechnung hinsichtlich der Anforderungen aus den §§ 3 ff. EnEV vorzunehmen (bzw. die auf den Planzustand abstellenden Berechnungen entsprechend zu ergänzen) und diese Berechnungen zum maßgeblichen Nachweis zu erklären. Unter Geltung des RefE zum GEG würde im Ergebnis das Gleiche gelten. Denn § 94 GEG-RefE sieht vor, die Landesregierungen zu ermächtigen, „durch Rechtsverordnung die Berechtigung zur Vorlage von Erfüllungserklärungen, die Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung und die vorzulegenden Nachweise zu regeln“.

► **Kombinationslösung: Vor Baubeginn und nach Fertigstellung**

Die bisherigen Ausführungen machen deutlich, dass die Vornahme von Berechnungen „vor Baubeginn“ notwendige Grundlage dafür ist, ein den rechtlichen Anforderungen genügendes Gebäude zu planen. Mit einem „Planungsnachweis“ – wie der Nachweis vor Baubeginn auch genannt werden könnte – wäre es allerdings nur möglich, die energetische Gebäudequalität in ihrer Gesamtheit für den Abschluss der (ursprünglichen) Planung abzubilden. Für einen auf den Fertigstellungszeitpunkt abstellenden, zeitlich nachgelagerten Nachweis müsste ggf. methodisch in gleicher Weise verfahren werden, jedoch unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen. Der Fertigstellungsnachweis würde dann auf dem Planungsnachweis aufbauen. Praktisch liefe dies auf einen kombinierten Nach-

weis hinaus. Entsprechende Regelungen könnten und sollten ggf. in den einschlägigen Rechtsvorschriften ausdrücklich getroffen werden, sei es im Bundesrecht oder andernfalls auch im Landesrecht (wobei dies wiederum auch im Wege der Rechtsverordnung möglich ist).

Praktisch konstruierbar erscheint das, indem über den Planungsnachweis anhand der üblichen Berechnungsunterlagen hinaus eine Dokumentation nachträglicher Änderungen sowie (insbesondere) eine Nachberechnung unter Berücksichtigung der ggf. erfolgten nachträglichen Änderungen gefordert wird.

Durch eine derartige Ergänzung ließe sich die Qualität des Nachweises gegenüber dem alleinigen Anknüpfen an den Planungshorizont vermutlich wesentlich erhöhen. Es kann davon ausgegangen werden, dass durch eine solche Konstruktion die Gefahr möglicher Nichterfüllung der Anforderungen deutlich reduziert werden könnte, insbesondere auch deshalb, weil Bauherren und Planungsverantwortliche von vornherein wüssten, dass sie auch einen „Nachher-Nachweis“ zu führen haben. In diesem Sinne ließe sich durch einen „Vorher-Nachher-Nachweisansatz“ gegenüber etwaigen Missbräuchen oder schlichten Nachlässigkeiten gut vorbeugen.

► Begleitend zur Bauausführung

Zu beachten ist allerdings, dass sich mit einem „Vorher-Nachher-Ansatz“ auf der Basis von berechneten Energiebedarfen bestimmte problematische Vorgänge (noch immer) nicht adressieren ließen – nämlich Unzulänglichkeiten in der Bauausführung, die sich auf den Energiebedarf auswirken können, aber in den Berechnungen keinen Niederschlag finden, weil es nicht zur Verwendung anderer Bauteile, zu geänderter Architektur oder zum Einsatz anderer Anlagen kommt, so dass die abschließende Berechnung nur „auf dem Papier“ zu einem positiven Ergebnis führen würde, nicht aber in der Realität.

Um derartigen Problemen zu begegnen, könnte zusätzlich eine – zumindest stichprobenartige – Bauausführungskontrolle vorgesehen werden. Dabei würde es praktisch um eine Inaugenscheinnahme während der Bauphase gehen. Eine bloße Dokumentationspflicht würde den gleichen Zweck demgegenüber nicht erfüllen, weil es für Unzulänglichkeiten in der Bauausführung gerade typisch ist, dass sie sich einer Dokumentation entziehen, weil sie nicht erkannt werden oder nicht erkannt werden sollen. Deshalb bedürfte es insoweit stets einer Kontrolle durch Dritte, d.h. durch eine Behörde oder durch Sachverständige.

Auch für die Bauausführungskontrolle gilt im Übrigen, dass sie ihre Grundlage in den Berechnungsunterlagen der Planungsphase haben müsste. Eine Bauausführungskontrolle ohne diese Basis würde im „luftleeren Raum“ stehen und ergäbe keinen Sinn.

► Drei-Phasen-Modell

In einem Drei-Phasen-Modell ließen sich die Vorteile der einzelnen Nachweiskomponenten (vor Baubeginn, während der Bauphase, nach Fertigstellung) miteinander verbinden. Nach diesem Muster wird üblicherweise in den Ländern mit Systemen des Sachverständigennachweises verfahren, soweit das System zur Anwendung kommt. In anderen Ländern gibt es vergleichbar intensives Nachweisanforderungen nicht.

## b) Aufwand der Optionen

Vorab zum Aufwand auf behördlicher Seite:

Insoweit ist für *sämtliche Optionen* zu bemerken, dass der Bezugszeitpunkt des Nachweises als solcher keinen oder allenfalls einen indirekten Einfluss darauf haben kann, wie hoch der Aufwand auf Seiten der *Behörden* liegt. Dieser hängt wesentlich nicht von den Anknüpfungspunkten des Nachweises ab, sondern davon, ob die Behörde selbst die Nachweise entgegennehmen und ggf. prüfen muss.

► Vor Baubeginn

Die Wahl des Bezugspunktes vor Baubeginn (zum Anschluss der Planungsphase) erfordert keinen eigenständigen Aufwand, da die Berechnungen zur Einhaltung der Anforderungen zur Energieeinsparung ohnehin erstellt werden müssen. Bauherren und Planungsverantwortliche können praktisch nicht sicherstellen, dass die komplexen Anforderungen eingehalten werden, ohne die energetische Gebäudequalität im Einzelfall rechnerisch zu ermitteln.

► Nach Baufertigstellung

Ein Nachweis nach Baufertigstellung muss gegebenenfalls zusätzlich erbracht werden, so dass ein Zusatzaufwand für Bauherren bzw. Planungsverantwortliche unvermeidlich ist. Liegt dem Nachweis die Berechnung für den Planungszeitraum zugrunde – müssen also lediglich Nachberechnungen unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Änderungen erfolgen –, so gestaltet sich der Nachweis vergleichsweise einfach. Erheblich aufwändiger wäre die Nachweiserstellung, wenn sie nicht auf der Grundlage der Planungsdaten erfolgen sollte. Es wäre auch nicht einfacher, auf die Berechnung zum Planungsstand zu verzichten und stattdessen ausschließlich die Nachher-Berechnung durchzuführen, weil dies nicht dazu führen würde, dass auf einzelne Berechnungsschritte verzichtet werden könnte. Die Komplexität der Berechnung wäre ähnlich groß. Von daher ist nicht ersichtlich, dass ein ausschließlich auf den Fertigstellungszeitpunkt abstellender Nachweis zu einem geringeren Aufwand führen würde.

► Kombinationslösung: Vor Baubeginn und nach Fertigstellung

Siehe die Ausführungen im vorangehenden Absatz.

► Begleitend zur Bauausführung

Als zusätzliche Nachweiskomponente ist auch die begleitende Kontrolle während der Bauausführung mit einem zusätzlichen Aufwand verbunden. Dieser kann – je nach geforderter Intensität – unter Umständen sehr groß sein. Um den Zusatzaufwand überschaubar zu halten, empfiehlt sich eine Begrenzung auf Stichproben. Sofern nicht von vornherein feststehen sollte, welche Stichproben wann genommen werden, dürfte der Zweck der Bauausführungskontrolle dennoch zumindest weitgehend erreicht werden können, weil allein die Existenz einer Stichprobenkontrolle etwaigen Verstößen vorbeugen kann.

► Drei-Phasen-Modell

Ein Drei-Phasen-Modell, in dem Berechnungen vor Baubeginn und nach Fertigstellung mit einer Bauausführungskontrolle ergänzt werden, stellt sich insgesamt als das aufwändigste Nachweismodell dar. Dem steht allerdings gegenüber, dass es auch die höchste Gewähr für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben bietet. Da jedenfalls die beiden Berechnungsnachweise mit einem überschaubaren Aufwand verbunden sind, hängt der Gesamtaufwand davon ab, wie intensiv die Bauausführungskontrolle vorgegeben bzw. praktiziert wird.

Auch für dieses Modell kann somit im Hinblick auf den Aufwand geschlossen werden, dass die an Bau und Planung Beteiligten nicht überfordert würden.

### c) Gesamteinschätzung

In der Gesamteinschätzung lässt sich konstatieren, dass sich die komplexen Neubauanforderungen zum Gesamtenergiebedarf des Gebäudes (wie heute diejenigen der §§ 3 und 4 EnEV) nur in einem Nachweissystem sinnvoll abbilden lassen, dessen Grundlage der angestrebte Planzustand und damit die Berechnungen für den Zeitpunkt vor Baubeginn sind. Es ist nicht ersichtlich, dass sich alternativ dazu ein geeignetes Instrument anbieten würde, mit dem hinsichtlich des Gesamtenergiebedarfs isoliert von der ursprünglichen Planung allein auf den Fertigstellungszeitpunkt des Gebäudes abgestellt werden könnte.

Mit den auf den Planzustand abstellenden Berechnungen allein lässt sich der endgültige Zustand aber nicht stimmig beurteilen, da in der Realisierungsphase eintretende Veränderungen unberücksichtigt blieben. Um mit dem Nachweis die „gebaute Realität“ korrekt abbilden zu können, bedarf es deshalb einer späteren Nachberechnung unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen. Eine solche Nachberechnung erfordert einen gewissen, aber doch überschaubaren Zusatzaufwand. Etwas größer kann dieser Aufwand sein, wenn zusätzlich auch die Bauphase durch Vor-Ort-Sichtungen begleitet wird. Dem steht jedoch gegenüber, dass dadurch im Eigeninteresse des Bauherrn energetische Unzulänglichkeiten und Baumängel mit möglichen Spätfolgen vermieden werden können, so dass die Baubegleitung zugleich als unterstützendes Instrument der Qualitätssicherung fungiert.

Alles in allem erscheint die Option eines „Drei-Phasen-Modells“ qualitativ, aber auch mit Blick auf den durchaus zumutbaren Nachweisaufwand als bevorzugenswert. Mit einem Abstellen allein auf den Planzustand kann schon Einiges erreicht werden – vor allem, weil ein an der Planung ansetzender Nachweis die Bauherren und Planungsverantwortlichen konzeptionell „auf die richtige Spur bringt“ und dadurch gewissermaßen Fehlplanungen präventiv entgegenwirkt. Ohne eine Berücksichtigung späterer Änderungen muss jedoch damit gerechnet werden, dass sich häufig erhebliche Abweichungen des Nachweises von der späteren Realität ergeben.

Im Hinblick auf abgrenzbare<sup>92</sup> Einzelanforderungen (wie sie heute z.B. das EEWärmeG aufstellt) erscheint grundsätzlich sowohl ein auf den Planungs- als auch ein auf den Endzustand gerichteter Nachweis geeignet. Beide Varianten haben ihre Vor- und Nachteile: Ein auf den Planzustand bezogener Nachweis würde unter Umständen durch die Realität überholt, ein allein auf den fertigen Zustand abstellender Nachweis wäre mit dem Nachteil verbunden, dass sich Abweichungen von den gesetzlichen Anforderungen unter Umständen nicht oder nur noch unter erheblichem Aufwand korrigieren lassen. Deshalb erscheint im Hinblick auf Einzelanforderungen letztlich deren Integration in ein einheitliches Nachweissystem für die energetische Gesamtqualität des Gebäudes als die probate Lösung – im optimalen Fall innerhalb eines Drei-Phasen-Modells.

#### **4.2.9 Aufbewahrung, Vorlage und Einreichung von Nachweisdokumenten: Welche Pflichten soll es geben?**

##### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Im Energieeinsparrecht des Bundes gibt es mangels ausdrücklich ausgeformter Nachweispflicht auch keine Regelung zur Aufbewahrung und zur Vorlage oder Einreichung von Nachweisdokumenten, d.h. von Unterlagen, aus denen sich – jedenfalls auf dem Papier nachvollziehbar – ergibt, dass/ob die jeweiligen materiellen Anforderungen eingehalten worden sind. Insbesondere könnte es dabei um die Berechnungsunterlagen zur Einhaltung der materiellen Anforderungen an die Energieeinsparung (bisher §§ 3 und 4 EnEV) sowie ggf. um Dokumente zu den eingesetzten Materialien und Geräten oder Planungsunterlagen wie Bauzeichnungen gehen.

Die Vorgabe etwaiger Aufbewahrungs-, Vorlage- und Einreichungspflichten ist als Teil der Überwachung nach § 7 Abs. 1 EnEG eine landesrechtliche Angelegenheit. Die Länder gehen damit praktisch unterschiedlich um.

---

<sup>92</sup> Hingewiesen sei insoweit darauf, dass nicht alle Erfüllungs- bzw. Ersatzoptionen des heutigen EEWärmeG wirklich „abgrenzbar“ sind. Insbesondere für die Ersatzmaßnahme „Übererfüllung der EnEV-Anforderungen“ gilt das nicht, weil diese unmittelbar mit dem Gesamtenergiebedarf des Gebäudes verbunden ist. Speziell für diese Option erscheint deshalb das Abstellen auf den Fertigstellungszeitpunkt für den Nachweis von vornherein unpassend.

Hinsichtlich der Einhaltung der materiellen Anforderungen aus den §§ 3 ff. EnEV lassen sich die verschiedenen Landesregelungen wie folgt gruppieren:

- ▶ Teils sind die Bauherren verpflichtet, Berechnungsunterlagen zu den §§ 3 und 4 EnEV bei der zuständigen Behörde mit den bauordnungsrechtlichen Verfahren (Baugenehmigungsverfahren, Freistellungs- bzw. Kenntnissgabeverfahren) einzureichen. In den meisten Fällen ergibt sich dies aus den bauordnungsrechtlichen Vorschriften zu Bauvorlagen, zum Teil auch aus speziellen energiesparrechtlichen Landesregelungen. Eine ausdrückliche Aufbewahrungspflicht ist daran üblicherweise nicht gekoppelt (wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Unterlagen im Falle eines „Einreichens“ bei der Bauordnungsbehörde als Teil der Bauakten verbleiben; ein „Einreichen“ geht insofern über eine „Vorlage“ hinaus).
- ▶ Teils sieht das Landesrecht zur Energieeinsparung vor, dass die Einhaltung der materiellen Anforderungen aus den §§ 3 und 4 EnEV durch Sachverständige zu prüfen und zu bescheinigen ist. In diesem Falle müssen die Berechnungsunterlagen und ggf. weitere material- oder anlagenbezogene Unterlagen den jeweiligen Sachverständigen vorgelegt werden, die dann ihrerseits Bescheinigungen ausstellen, welche dann den Behörden vorzulegen sind. Eine weitergehende Aufbewahrungspflicht für die hinter diesen stehenden Berechnungen ist in diesen Fällen ebenfalls nicht üblich.
- ▶ Teils sieht das Landesrecht eine Vorlage der Berechnungsunterlagen zu den §§ 3 und 4 EnEV und ggf. weiterer Unterlagen auf Verlangen vor. In derartigen Fällen ist üblicherweise eine Aufbewahrungspflicht für die Unterlagen vorgesehen.
- ▶ Teils bleiben diese Fragen im Landesrecht ungeregelt.

Mit Blick speziell auf den Energieausweis wäre es unabhängig davon naheliegend vorzusehen, dass die (auch für den bedarfsbezogenen Energieausweis maßgebenden) Berechnungsunterlagen zu den §§ 3 und 4 EnEV auch deshalb aufbewahrt werden müssen, um später die Richtigkeit der Eintragungen in den Energieausweis nachprüfen zu können. Hierzu findet sich in der EnEV jedoch nur eine Aussage im Kontext der Bestimmungen zum Stichprobenkontrollsystem für die Energieausweise, mit dem die Ausweisaussteller stichprobenartig einer Kontrolle unterworfen werden sollen – nicht die Bauherren bzw. Eigentümer. § 26d Abs. 5 EnEV bestimmt insoweit:

„(5) Aussteller von Energieausweisen sind verpflichtet, Kopien der von ihnen ausgestellten Energieausweise und der zu deren Ausstellung verwendeten Daten und Unterlagen zwei Jahre ab dem Ausstellungsdatum des jeweiligen Energieausweises aufzubewahren.“

Die Bauherren müssen also zum Nachweis der Richtigkeit des Energieausweises nichts aufbewahren, die Ausweisaussteller ihrerseits nur für zwei Jahre. Zudem dürfen die aufbewahrten Unterlagen gemäß § 26d Abs. 7 Satz 1 EnEV nur für Bußgeldverfahren gegen die Ausweisersteller verwendet werden, nicht dazu, gegenüber den Bauherren bzw. Eigentümern prüfen zu können, ob die Angaben im Energieausweis zutreffend sind. Damit korrespondiert, dass die EnEV den Eigentümern nicht untersagt, inhaltlich unrichtige Ausweise zu verwenden, dass sie die Verwendung inhaltlich unrichtiger Energieausweise nicht als Ordnungswidrigkeit einstuft (vgl. § 27 Abs. 2 EnEV) und dass sie den Behörden nicht die Möglichkeit gibt, die Verwendung von inhaltlich fehlerhaften Energieausweisen zu untersagen (wie häufig in der im Projekt durchgeführten Länderbefragung kritisiert wurde – siehe oben, 2.8.2). Die Verwendung von fehlerhaften Energieausweisen seitens der Gebäudeeigentümer wird somit durch das geltende Recht praktisch geduldet. Unter diesen Umständen bedarf es dann konsequenterweise auch keiner Pflicht zur Aufbewahrung der Berechnungsunterlagen für den Energieausweis.

Im EEWärmeG sind die Pflichten zu Aufbewahrung und Vorlage von Nachweisunterlagen demgegenüber ausdrücklich geregelt. Für die unterschiedlichen Pflichtarten ist dabei für die jeweils erforderlichen Nachweise teils eine generelle Vorlagepflicht, teils eine Aufbewahrungspflicht mit Vorlagepflicht auf Verlangen vorgesehen:



- ▶ Speziell für gelieferte Biomasse differenziert das Gesetz in § 10 Abs. 2 EEWärmeG zwischen flüssiger und gasförmiger Biomasse einerseits (Nr. 1) und fester Biomasse andererseits (Nr. 2). Im ersten Fall sieht es eine Kombination von jährlicher Pflichtvorlage der Lieferdokumente bei der zuständigen Behörde für fünf Jahre und anschließender zehnjähriger Aufbewahrungspflicht mit Vorlage auf Verlangen vor. Im zweiten Fall belässt es das Gesetz bei einer fünfjährigen Aufbewahrungspflicht mit Vorlage auf Verlangen.
- ▶ Für den Nachweis hinsichtlich der „Anforderungen nach den Nummern I bis VIII der Anlage“ zum EEWärmeG (die ganz überwiegend technischer Natur sind) sieht § 10 Abs. 3 EEWärmeG vor, dass die genannten Anforderungen gemäß Nr. 1 der zuständigen Behörde innerhalb von drei Monaten ab dem Inbetriebnahmejahr der Heizungsanlage des Gebäudes und danach auf Verlangen vorlegen sind und gemäß Nr. 2 mindestens fünf Jahre ab dem Inbetriebnahmejahr der Heizungsanlage aufzubewahren sind, wenn die Nachweise nicht bei der Behörde verwahrt werden.
- ▶ § 11 Abs. 1 EEWärmeG ergänzt diese Bestimmungen durch eine Pflicht der Behörden für Stichprobenkontrollen, bei denen dann ggf. die Vorlagepflicht auf Verlangen aktiviert werden kann.

Der GEG-RefE, mit dem als Nachweisinstrument (neu) eine Erfüllungserklärung eingeführt werden soll, sieht vor, dass die Erfüllungserklärung der zuständigen Behörde nach Fertigstellung des Gebäudes vorzulegen ist, soweit das Landesrecht nicht einen anderen Zeitpunkt der Vorlage bestimmt (vgl. § 92 Satz 1 GEG-RefE).

#### **Regelungsbedarf:**

Nach gegenwärtiger Rechtslage im Energieeinsparrecht müssen die Länder die Frage nach Aufbewahrungs- und Vorlagepflichten hinsichtlich der EnEV-Anforderungen selbst regeln, da das Bundesrecht keine Bestimmungen darüber enthält – abgesehen von der allgemein gehaltenen Verpflichtung der Länder zur Überwachung (§ 7 Abs. 1 EnEG). Sie können insoweit von § 7 Abs. 2 und Abs. 4 EnEG Gebrauch machen, dies also ggf. im Wege der Rechtsverordnung tun.

Im Bereich des EEWärmeG müssen die Länder demgegenüber zu Aufbewahrung und Vorlage von Nachweisunterlagen keine Regelung treffen, da insoweit abschließende bundesrechtliche Regelungen bestehen. Sie können davon Abweichendes auf Grundlage von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege landesgesetzlicher Regelung bestimmen (ggf. auch im Verordnungswege, dann aber nur auf Grundlage eines dazu ermächtigenden Landesgesetzes).

Soweit das neue GEG dem GEG-RefE folgen und eine nach Fertigstellung des Gebäudes der zuständigen Behörde vorzulegende Erfüllungserklärung vorgeben sollte, könnten die Länder im Wege der Rechtsverordnung einen „abweichenden Zeitpunkt für die Vorlage der Erfüllungserklärung bestimmen“ (§ 94 GEG-RefE). Dabei zeigen sich hinsichtlich des Regelungsbedarfs und der Regelungsspielräume der Länder Probleme bzw. Unklarheiten:

- ▶ Der Wortlaut der §§ 92 und 94 GEG-RefE gibt nicht zu erkennen, ob die Länder über die Vorlagepflicht für die Erfüllungserklärung hinaus auch weitergehende Vorlage- und Aufbewahrungspflichten aufstellen oder alternativ andere Überwachungssysteme mit anderen Regelungen zu Vorlage- und Aufbewahrungspflichten vorsehen dürften. Auch der Begründungsentwurf zu § 94 GEG-RefE gibt keinen klaren Aufschluss darüber. Mit dem Satz, die Länder könnten „entsprechend Artikel 84 Absatz 1 Grundgesetz – auch abweichende Regelungen treffen und somit zum Beispiel auch die Vorlage einer (vorläufigen) Erfüllungserklärung bereits vor der Fertigstellung verlangen“,<sup>93</sup> klingt der Begründungsentwurf danach, als ob sie dies *ausschließ-*

---

<sup>93</sup> Vgl. GEG-RefE, Begründung S. 138.

lich im Wege eines Landesgesetzes tun dürften – also nicht durch Rechtsverordnung, denn bei Anwendung von § 84 Abs. 1 GG wäre dies nur auf Grundlage einer landesgesetzlichen Regelung möglich.

- ▶ Soweit es dabei bleiben sollte, dass nur eine Vorlagepflicht für die Erfüllungserklärung vorgegeben werden sollte, ohne den Ländern eine Möglichkeit dazu zu geben, weitergehend die Vorlage oder die Einreichung von Berechnungsunterlagen zum Gebäudeenergiebedarf im Verordnungswege zu verlangen, liefe dies darauf hinaus, den zuständigen Stellen die Möglichkeit der Nachprüfung anhand der Berechnungsunterlagen zu nehmen. Denn die bloße Erfüllungserklärung belegt und beweist nichts, sondern ist ihrerseits nachweisbedürftig. Wenn nicht mindestens die Vorlage der hinter der Erklärung stehenden Berechnung verlangt werden kann, muss die Überwachung anhand der Erfüllungserklärung ins Leere laufen.
- ▶ Dem Wortlaut nach ist im Übrigen umgekehrt unsicher, ob die Länder im Wege der Rechtsverordnung auf eine generelle Vorlage verzichten und stattdessen nur eine Vorlage auf Verlangen vorsehen dürften, denn die Vorschrift spricht nur von einem „anderen Zeitpunkt der Vorlage“. Folgt man einer engen Sichtweise, so könnten die Länder dann an sich wiederum nur im Wege des Landesgesetzes unter Berufung auf Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Abweichendes regeln. Das wäre jedoch nur sicher, soweit darin nicht eine substantielle Abschwächung des Überwachungskonzepts liegen sollte, denn das Abweichungsrecht nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG gibt den Ländern nicht die Befugnis, durch Bestimmungen zum Verfahren das materielle Bundesrecht zu „unterlaufen und wirkungslos“ zu machen.<sup>94</sup> Verfassungswidrig dürften aus diesem Blickwinkel in jedem Falle landesrechtliche Bestimmungen sein, nach denen selbst auf behördliches Verlangen keine Vorlagepflicht für die Erfüllungserklärung besteht, so dass eine Überwachung praktisch gar nicht möglich wäre.

Soweit abweichend vom Regelungsansatz des GEG-RefE 2017 das Nachweisverfahren im Sinne einer Auffangregelung vollständig und aus sich heraus vollziehbar bundesrechtlich geregelt werden sollte, müssten die Länder nicht eigenständig regelnd tätig werden. Sie könnten dies jedoch nach Maßgabe des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG durch Landesgesetz tun. Im Wege von Landes-Rechtsverordnungen wäre ist das ihnen gegebenenfalls möglich, soweit sie dazu durch das neue Bundesrecht – wie oben vorgeschlagen – ausdrücklich ermächtigt werden (siehe zum Ganzen oben, 3.2.5).

#### **Regelungsoptionen:**

Die Regelungen zu Aufbewahrung, Vorlage und ggf. Einreichung von Nachweisdokumenten stehen in enger Wechselwirkung miteinander. Aufbewahrungspflichten sind besonders bedeutsam, soweit die Bestimmungen zu Vorlage- bzw. Einreichungspflichten großzügig sind – und umgekehrt umso weniger bedeutsam, je weiter das Recht im Hinblick auf Vorlage, Einreichung und Prüfung geht. Um die Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit von Aufbewahrungspflichten beurteilen zu können, muss daher im ersten Schritt geklärt werden, ob/inwieweit es Vorlage- oder Einreichungspflichten geben soll.

Im Hinblick auf die Vorlage oder Einreichung stellt sich zunächst grundlegend die Frage, ob es überhaupt eine Pflicht in dieser Richtung geben soll. Soweit das bejaht wird, kann zwischen einer generellen Einreichungspflicht, einer generellen Vorlagepflicht und einer Vorlagepflicht auf Verlangen unterschieden werden, wobei wiederum jeweils danach differenziert werden kann, wo der zeitliche Anknüpfungspunkt dafür liegen soll.

Bei einer „Einreichung“ ist dabei davon auszugehen, dass die betreffenden Unterlagen bei der zuständigen Stelle verbleiben, während eine bloße „Vorlage“ zur Möglichkeit der Einsichtnahme und ggf. Aufbewahrung von Duplikaten bei der zuständigen Stelle führt.

<sup>94</sup> Überzeugend Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 84 Rn. 15 m.w.N.

Besonders hinzuweisen ist darauf, dass mit einer Einreichung oder Vorlage nicht automatisch eine Prüfung verbunden ist. Auf die Optionen dazu soll erst weiter unten eingegangen werden (siehe 4.2.10).

Insgesamt ergeben sich folgende Optionen und Varianten:

- ▶ Weder Vorlage- noch Einreichungspflicht
- ▶ Einreichungspflicht – mit Varianten zum zeitlichen Bezugspunkt
  - Vor Baubeginn
  - Nach Fertigstellung
  - In Abhängigkeit vom Bezugszeitpunkt des Nachweises
- ▶ Generelle Vorlagepflicht – mit Varianten zum zeitlichen Bezugspunkt
  - Vor Baubeginn
  - Nach Fertigstellung
  - In Abhängigkeit vom Bezugszeitpunkt des Nachweises
- ▶ Vorlagepflicht auf Verlangen – mit Varianten zum Anlass der Vorlage
  - Bei Anhaltspunkten für einen Verstoß
  - Ohne festgelegte Anhaltspunkte
  - Im Rahmen von Stichprobenkontrollen

Für die *Aufbewahrungspflicht* ist ergänzend / nachfolgend zu klären, ob es eine solche überhaupt geben soll und für welchen Zeitraum diese ggf. gelten soll:

- ▶ Keine Aufbewahrungspflicht
- ▶ Aufbewahrungspflicht – mit Varianten hinsichtlich der Dauer

Zu klären ist ggf. für die Aufbewahrungspflicht auch, wenn diese jeweils treffen soll. In Frage kommen insofern:

- ▶ Der eigentliche Pflichtadressat (Bauherr bzw. Eigentümer) und/oder
- ▶ Die Person, die den Nachweis erstellt hat (i.d.R. eine Architekt/in).

### **Kurzbewertung:**

#### a) Eignung der Optionen

##### (1) Vorlage- und Einreichungspflichten

- ▶ Weder Vorlage- noch Einreichungspflicht

Die Frage, ob eine Vorlage- oder Einreichungspflicht festgelegt werden sollte, lässt sich sowohl unter dem Gesichtspunkt der Eignung grundsätzlich mit einem klaren „Ja“ beantworten. Gänzlich ohne eine Vorlagepflicht, d.h. ohne eine Vorlage der jeweils relevanten Unterlagen zumindest auf Verlangen vorzusehen, lässt sich die Einhaltung der materiellen Anforderungen nicht nachprüfen. Entsprechende Regelungen würden darauf hinauslaufen, aus einem Erfüllungsnachweis eine schlichte Erfüllungsbehauptung zu machen, deren Richtigkeit mangels Überprüfbarkeit der Angaben nicht nachvollzogen und damit auch nicht nachgewiesen werden kann. Ein Verzicht auf jede Vorlagepflicht wäre folglich nicht geeignet, eine wirksame Überwachung sicherzustellen, und würde möglichen Missbräuchen Vorschub leisten. Da die im deutschen Recht festgelegten Energieanforderungen an Gebäude (auch) auf Anforderungen des Europäischen Rechts (konkret aus der Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU<sup>95</sup> sowie

---

<sup>95</sup> Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (ABl. L 153, 13), zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/844 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz (ABl. L 156, 75).

der EE-Richtlinie 2009/29/EG<sup>96</sup>) zurückgehen, wäre eine solche Regelung zudem europarechtlich als Verstoß gegen den in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten sog. effet-utile-Grundsatz zu werten, nach dem die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, EU-Recht so umzusetzen, dass seine praktische Wirksamkeit sichergestellt ist.<sup>97</sup>

► Generelle Einreichungs- oder Vorlagepflicht – mit Varianten zum zeitlichen Bezugspunkt

Mit einer generellen Einreichung oder Vorlage kann konkret zweierlei erreicht werden: Zum einen ist es der den Nachweis entgegennehmenden Stelle dann möglich, eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen (sofern die betreffenden Unterlagen insoweit geeignet sind). Zum anderen hätte dieser Umstand zur Folge, dass sich die Pflichtadressaten gehalten sehen, einen methodisch korrekt ermittelten, inhaltlich die Einhaltung der Vorschriften wiedergebenden Nachweis zu erstellen. Hierfür müssen sie sich in der Planung vorausschauend damit befassen, auf welche Weise die materiellen gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden können. In diesem Sinne kann eine generelle Einreichungs- oder Vorlagepflicht ausgeprägt präventive Wirkungen entfalten. Sie wirkt einem die Energieanforderungen nicht wirklich ernst nehmendem Verhalten der Bauherren bzw. der für die fachliche Gebäudeplanung Verantwortlichen entgegen und ist darüber hinaus geeignet, die Anzahl etwaiger Missbräuche zu reduzieren. Sie kann somit als indirekt wirkendes verfahrensrechtliches Instrument zur Sicherung und Verbesserung der energetischen Gebäudequalität angesehen werden – wobei angemerkt sei, dass sich diese Wirkung vorliegend nicht quantifizieren lässt.

Im Hinblick auf den Zeitpunkt liegt es nahe, sich an dem jeweiligen Nachweiszeitpunkt zu orientieren, für an die Planung anknüpfende Nachweise also eine Einreichung / Vorlage vor Baubeginn und für auf den Fertigstellungszeitpunkt bezogene Nachweise eine Einreichung / Vorlage nach Fertigstellung vorzusehen. Eine Abkoppelung der jeweiligen Zeitpunkte voneinander würde die Wirkungen wesentlich abschwächen und kann daher nicht als sinnvoll angesehen werden.

Geht man mit den obigen Erkenntnissen davon aus, dass der Nachweis für die sich baulich-technisch im Bauwerk niederschlagenden Energieanforderungen grundsätzlich auf Grundlage der Berechnungen im Planungsstadium ansetzen sollte (siehe oben, 4.2.8), so drängt es sich daher auf, auch die (generelle) Vorlage der betreffenden Nachweise vor den Baubeginn zu legen. Dieser Nachweis müsste sich dann auch auf die bisher im EEWärmeG geregelten Pflichten im Hinblick auf den Einsatz von erneuerbaren Energien erstrecken (mit Ausnahme der gesondert zu regelnden Nachweise für gelieferte Biomasse, die ihrer Natur nach erst nach Fertigstellung erbracht werden können).

Die generellen (voraussetzungslosen) Pflichten zur Einreichung bzw. zur Vorlage der Nachweisunterlagen ähneln sich von ihrer Wirkung her weitgehend. Beide können – je nach Zeitpunkt – entweder eine Vorab-Kontrolle der Behörde (bzw. der zuständigen Stelle) und/oder eine Nachkontrolle ermöglichen. Ob es zu einer solchen Nachkontrolle kommt, ist eine von der Einreichungs- bzw. Vorlagepflicht als solcher unabhängige Frage (siehe unten, 4.2.10).

Im Unterschied zur bloßen Vorlage hat die Einreichung den Vorteil, dass die Unterlagen bei der Behörde bzw. der zuständigen Stelle verbleiben, also auch zu einem späteren Zeitpunkt noch prüfbar sind. Sofern es demgegenüber nur zur Vorlage und nicht zur Einreichung kommt, liegt es nahe, für die

---

<sup>96</sup> Bisheriges Recht basierend auf der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140, 16); siehe auch die Neufassung: Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. L 328, 82).

<sup>97</sup> Grundlegend zum Grundsatz des „effet utile“ EuGH, Rs. 9/70, Slg. 1970, 825 Rdnr. 5 („Leberpfennig“). Ausdrücklich EuGH, Rs. 48/75, Slg. 1976, 497, Leitsatz 6 (Royer): „Die den Mitgliedstaaten (...) belassene Freiheit der Formen und der Mittel bei der Durchführung der Richtlinien lässt ihre Verpflichtung unberührt, diejenigen Formen und Mittel zu wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien am besten geeignet sind.“

Betroffenen zusätzlich eine Aufbewahrungspflicht vorzusehen, da es sein kann, dass sonst die Datengrundlage für spätere Kontrollen verloren geht. Das ist insbesondere mit Blick auf den Energieausweis und dessen Funktion der Marktinformation wichtig. Ohne eine Aufbewahrungspflicht ist die inhaltliche Richtigkeit des Energieausweises nicht mehr nachvollziehbar, wodurch die Verlässlichkeit des Energieausweises gefährdet bzw. geschwächt wird.

Eine Vorab-Kontrollmöglichkeit hat von der Funktionsweise her eine weitergehende präventive Wirkung als eine erst später ansetzende Einreichung oder Vorlage, weil sie damit verbunden ist, dass die jeweils vorlagepflichtige Person mit einer Kontrolle vor Baubeginn rechnen muss, wodurch sie veranlasst werden kann, möglichst anforderungskonform zu planen. Diese Wirkung entsteht unabhängig davon, ob es tatsächlich zur Kontrolle kommt. Setzt die Vorlagepflicht demgegenüber erst nach dem Zeitpunkt der Fertigstellung an, so kann diese präventive Wirkung nicht in gleicher Weise eintreten, da dann etwaige Fehler in vielen praktischen Konstellationen allenfalls eine Sanktion zur Folge haben können, weil zumutbare Möglichkeiten zur Nachbesserung nicht vorhanden sind (was bei komplexen baulich-technischen Zusammenhängen oft passieren kann). Das spricht tendenziell für die Wahl eines Zeitpunktes vor Baubeginn (siehe auch bereits oben, 4.2.8).

Die Möglichkeit der Vorab-Kontrolle ist sowohl bei einer Einreichungs- als auch bei einer generellen Vorlagepflicht grundsätzlich gegeben. Deshalb dürften sich hinsichtlich der präventiven Wirkung zwischen Einreichung und Vorlage nur geringfügige Unterschiede ergeben.

► Vorlagepflicht auf Verlangen

Eine vergleichbar in die Breite gehende präventive Wirkung der Qualitätssicherung und -verbesserung kann von einer bloßen Vorlagepflicht auf Verlangen nicht erwartet werden. Diese wirkt zwar grundsätzlich in die gleiche Richtung, jedoch in wesentlich schwächerer Weise, zumal auf Grund der angespannten Personalsituation und der fehlenden energiespezifischen Qualifikation der Beschäftigten in vielen Behörden anzunehmen ist, dass es praktisch eher selten zu einem Vorlageverlangen seitens der Behörden kommen wird. Wenn die Vorschriften den Planungsverantwortlichen den Eindruck vermitteln, dass die Behörden ohnehin nur sehr selten oder gar nie nachprüfen, ob die Berechnungen plausibel sind, besteht die Gefahr, dass die materiellen Anforderungen von einem nicht unerheblichen Teil der Bauherren und der Planungsverantwortlichen nicht für wichtig (genug) genommen werden.

Problematisch ist, dass eine Vorlagepflicht auf Verlangen den Betroffenen die Möglichkeit gibt, darauf zu kalkulieren, dass es zu einer Vorlage praktisch schon nicht kommen wird. Das Risiko von Missbräuchen bzw. Umgehungsversuchen ist deshalb größer, die präventive Wirkung des Vollzugsinstruments schwächer als im Falle einer voraussetzungslosen Vorlage- bzw. Einreichungspflicht.

Wie stark diese Fehlwirkungen bzw. Schwächen des Instruments ausfallen, hängt entscheidend von zwei Faktoren ab: Einerseits in quantitativer Hinsicht davon, wie wahrscheinlich es ist, dass es praktisch zu einem Verlangen der Vorlage kommen wird und andererseits in qualitativer Hinsicht, ob mit diesem Verlangen dann ggf. auch eine (effektive) Kontrolle verbunden ist.

Insofern kommt es auf verschiedene Einflussfaktoren an. Hineinspielen können insoweit z.B. Gesichtspunkte wie die Personalausstattung der zuständigen Stelle und die Qualifikation deren Personals. Von besonders großer Bedeutung ist darüber hinaus, ob anhand der vorzulegenden Unterlagen eine effektive Nachprüfung ohne sehr großen Aufwand überhaupt möglich ist. In dieser Hinsicht kann entscheidend sein, welches Nachweisinstrument vorgesehen ist: Während anhand der oben als gut geeignet eingestuften Berechnungsunterlagen für die energetischen Neubauanforderungen eine Plausibilitätskontrolle grundsätzlich möglich wäre, kann davon nicht ausgegangen werden, wenn das Nachweisinstrument lediglich komprimierte Behauptungen enthält – wie es bei einem Energieausweis oder einer einfach gestalteten Erfüllungserklärung der Fall wäre (siehe zum ganzen bereits oben, 4.2.7).

In der Konsequenz ist festzuhalten, dass eine bloße Vorlagepflicht auf Verlangen nicht als zweckmäßig erachtet werden kann, wenn es dabei nicht um die Vorlage von aus sich heraus nachvollziehbaren Do-

kumenten geht, welche wenigstens eine Plausibilitätsprüfung möglich machen. Wesentlich herabgesetzt ist die Eignung des Instruments zudem, wenn auf Grund der konkreten Umstände relativ sicher davon ausgegangen werden kann, dass es zu einem Vorlageverlangen praktisch nicht kommen wird, weil die zuständigen Stellen kein ausreichendes oder kein ausreichend qualifiziertes Personal oder zu wenig Zeit haben. Es sollte deshalb zumindest zu einer gewissen Anzahl von (anlasslosen) Stichproben kommen – was auch nach außen hin deutlich gemacht werden sollte.

Aus Gründen mangelnder Eignung abzuraten ist von Regelungsoptionen, die nur eine Vorlage der Unterlagen im Falle eines Verdachts für den Verstoß gegen materielles Recht vorsehen. Ein entsprechendes Vorgehen wäre nur in Situationen sinnvoll, bei denen sich die Sachlage relativ leicht von außen erkennen bzw. beurteilen ließe. Das ist bei den komplexen energetischen Anforderungen an Gebäude jedoch meist nicht so. Welche energetischen Eigenschaften die einzelnen Bauteile haben (oder erst recht welche Energiekennwerte sich für das Gesamtgebäude ergeben), lässt sich von außen außer bei intensiver Beobachtung der Bauvorgänge in der Regel nicht erkennen. Deshalb dürfte es kaum Verdachtsfälle geben können, auch wenn tatsächlich gegen die materiellen Anforderungen verstoßen wird. Unter solchen Umständen kann eine nur im Verdachtsfalle bestehende Vorlagepflicht nicht ausreichen, um vor Verstößen abzuschrecken.

## (2) Aufbewahrungspflichten

### ► Das „Ob“ einer Aufbewahrungspflicht

Im Hinblick auf die verschiedenen Optionen für Aufbewahrungspflichten zu den Nachweisunterlagen ist vom Ausgangspunkt her hervorzuheben, dass es hier dem Gegenstande nach zwingend um die Berechnungsunterlagen für die energetischen Anforderungen gehen muss – also nicht lediglich um zusammenfassende Erklärungsdokumente oder ähnliches gehen kann, da mit Letzteren nichts nachgewiesen, sondern nur behauptet wird, was ggf. nachzuweisen und nachzuprüfen wäre.

Zu betonen ist insoweit erneut, dass die Aufbewahrungspflichten in engem Zusammenhang damit stehen, welche Regelungen hinsichtlich der Vorlage bzw. der Einreichung getroffen werden bzw. worden sind. Die Bedeutung von Aufbewahrungspflichten ist umso höher, je großzügiger das Recht mit Vorlage- und/oder Einreichungspflichten verfährt:

Aufbewahrungspflichten für die erforderlichen Berechnungen sind unter dem Aspekt der Eignung bei sämtlichen Optionen von vornherein unverzichtbar, bei denen es keine generelle Vorlage- oder Einreichungspflicht für die betreffenden Unterlagen gibt (sondern nur eine Vorlagepflicht auf Verlangen) oder bei denen nur ein zusammenfassendes Dokument vorzulegen ist, welches aus sich heraus die Einhaltung der Anforderungen nur behauptet und mit dem daher ohne die Berechnungsunterlagen kein sicherer Nachweis möglich ist (wie bei einer Erfüllungserklärung oder einem Energieausweis). Würde in derartigen Fällen auf eine Pflicht zur Aufbewahrung der maßgebenden Berechnungsunterlagen verzichtet, so bestünde die Gefahr, dass im „Ernstfall“ keine geeigneten Unterlagen zur Nachweisführung mehr vorliegen, so dass eine spätere Erfüllungskontrolle praktisch nicht mehr möglich ist.

Gänzlich verzichtbar ist eine an die Betroffenen gerichtete Aufbewahrungspflicht nur, soweit eine Einreichung der Unterlagen oder eine Prüfung durch die zuständige Stelle generell vorgesehen ist. Im Falle einer bloßen (generellen) Vorlagepflicht gilt das nicht, da die Vorlage als solche nicht zu einer Aufbewahrung bei der zuständigen Stelle (Behörde, Sachverständige/r) führen würde. Soll ggf. auch noch eine Kontrolle zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein – was z.B. mit Blick auf den über viele Jahre geltenden Energieausweis notwendig erscheint – so kann die Vorlagepflicht allein den Nachweiszweck nicht erfüllen. Sie müsste folglich durch eine sich über einen sehr langen Zeitraum erstreckenden Zeitraum durch eine Aufbewahrungspflicht ergänzt werden.

Auch in Fällen, in denen eine generelle Vorlagepflicht für die Berechnungsunterlagen besteht, ist die Aufbewahrungspflicht jedoch von Bedeutung. Denn zum einen ist die bloße Vorlagepflicht nicht zwin-

gend – und praktisch vermutlich nur in seltenen Fällen – mit einer Überprüfung verbunden, so dass die Berechnungsunterlagen für spätere Prüfzwecke durchaus noch benötigt werden können. Zum anderen ist zu bedenken, dass die Unterlagen auch für den Nachweis der Korrektheit des Energieausweises benötigt werden, welcher seinerseits zehn Jahre gültig ist. Zumindest für diesen Zeitraum liegt es daher nahe, ungeachtet einer generellen Vorlagepflicht für die Berechnungsunterlagen (z.B. im bauaufsichtlichen Verfahren) in jedem Falle auch eine Aufbewahrungspflicht vorzusehen.

► Dauer der Aufbewahrungspflicht

Die Dauer der Aufbewahrungspflicht ist davon abhängig, welchen Zweck die Aufbewahrungspflicht für die Berechnungsunterlagen hat.

Sinnvollerweise sollte jede/r Bauherr/in bzw. Eigentümer/in schon im Eigeninteresse die Berechnungsunterlagen für die energetischen Gebäudeeigenschaften schon im Eigeninteresse dauerhaft aufbewahren, da sie für spätere Änderungen am Gebäude oder der Gebäudetechnik eine wichtige Arbeitsunterlage darstellen können. Von daher kann eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht keine schwerwiegende rechtliche Belastung für die jeweils Betroffenen darstellen. Ihnen kann ohne weiteres zugemutet werden, die Unterlagen dauerhaft aufzubewahren.

Eine andere Frage ist, welcher Aufbewahrungszeitraum mit einer Sanktion als Ordnungswidrigkeit bei einem Verstoß verbunden werden sollte. Insoweit bietet sich am ehesten eine Orientierung am Gültigkeitszeitraum für Energieausweise an, die nach derzeitigem Recht (und wohl auch künftig) bei zehn Jahren liegen soll. Bei der Festsetzung eines geringeren Zeitraumes könnten die Berechnungsunterlagen ihre Nachweisfunktion für den Energieausweis nicht erfüllen.

Über diesen Zeitraum hinaus wäre dann eine spätere Kontrolle der Einhaltung der materiellen Energieanforderungen ebenfalls unter Umständen nicht mehr möglich. Die Bedeutung dieses Umstands dürfte aber vernachlässigt werden können.

► Adressaten der Aufbewahrungspflicht

Eine weitere Frage ist, wen die Aufbewahrungspflicht sinnvollerweise treffen sollte. Für die Personen Bauherr/in und Eigentümer/in sollte sie in jedem Falle gelten. Ergänzend bietet es sich an, auch die jeweils Planungsverantwortlichen mit zu verpflichten. Das würde eine zusätzliche Sicherheit bieten, dass die Unterlagen nicht verloren gehen und dadurch eine spätere Kontrolle weiterhin möglich bleibt. Es könnte z.B. insoweit vorgesehen werden, dass es ausreicht, wenn Planungsverantwortliche die Unterlagen dauerhaft elektronisch speichert. Dies wäre nur mit einem geringen Mehraufwand für die Planungsverantwortlichen möglich. Profitieren könnten hiervon nebenbei auch Bauherren und Eigentümer, z.B. wenn diese ihre Unterlagen verlieren.

## b) Aufwand der Optionen

► Generelle Einreichungs-/Vorlagepflicht

Eine generelle Einreichungs- bzw. Vorlagepflicht für die ohnehin erstellten Berechnungsunterlagen im Planungsstadium verursacht für die Bauherren bzw. Planungsverantwortlichen einen nur minimalen Zusatzaufwand, da die Unterlagen lediglich zu den anderen bei der Baubehörde einzureichenden Unterlagen hinzugenommen werden müssen. Das gilt auch außerhalb von baugenehmigungspflichtigen Bauvorhaben, da üblicherweise auch für dem sog. Freistellungs- oder Kenntnissgabeverfahren unterliegende Bauvorhaben bei der zuständigen Behörde Bauunterlagen einzureichen sind. Lediglich in den (wenigen Fällen), in denen überhaupt keine Unterlagen bei der Baubehörde einzureichen sind, käme es zu einem gewissen Zusatzaufwand. Auch dieser wäre jedoch gering, weil die Unterlagen ohnehin erstellt werden müssen.

Auf behördlicher Seite entsteht durch die Entgegennahme der Unterlagen ebenfalls kein erheblicher Zusatzaufwand. Ein solcher kann erst durch eine daran anknüpfende Prüfung ausgelöst werden, die mit der bloßen Vorlagepflicht aber nicht notwendigerweise verbunden ist.

Für zusätzliche Nachweise nach Fertigstellung des Gebäudes würde etwas anderes gelten. Da die spätere Einreichung nachträglicher Unterlagen bauordnungsrechtlich nicht der Regelfall ist, würde insoweit ein (allerdings ebenfalls überschaubarer) Zusatzaufwand entstehen. Allerdings sind nachträgliche Änderungen gegenüber dem Genehmigungszeitpunkt ohnehin auch nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 Hochbaustatistikgesetz<sup>98</sup> zu melden.

► Vorlagepflicht auf Verlangen

Bei einer Vorlagepflicht auf Verlangen würde der (geringe) Aufwand auf Seiten der Pflichtadressaten und der zuständigen Stellen nur in den Fällen entstehen, in denen es tatsächlich zur Vorlage kommt. Allerdings müssten sich die Pflichtadressaten (und ggf. auch die Planungsverantwortlichen) darauf einstellen, dass es zur Vorlage kommen kann und deshalb die Berechnungsunterlagen aufbewahren – ggf. auch deshalb, weil es eine entsprechende Pflicht gibt. Also würde lediglich der relativ unbedeutende Akt des Vorlegens bzw. der Entgegennahme seitens der zuständigen Stellen entfallen.

Etwas anders würde sich die Situation aus der Sicht der Pflichtadressaten darstellen, wenn es eine generelle Einreichungspflicht mit den Bauunterlagen oder eine Prüfung durch Behörden oder Sachverständige geben sollte, denn in diesen Fällen müssten die betreffenden Unterlagen von den Pflichtadressaten nur noch im Eigeninteresse aufbewahrt werden, eine bußgeldbewehrte Aufbewahrungspflicht würde sich erübrigen. In derartigen Fällen ergäbe sich allerdings bei den zuständigen Stellen ein geringer Zusatzaufwand für die Aufbewahrung oder ggf. ein höherer Zusatzaufwand für die Prüfung der Unterlagen.

Alles in allem ist nicht erkennbar, dass eine Vorlagepflicht auf Verlangen aus Gründen des Aufwands seitens der Pflichtadressaten oder seitens der Behörden einer generellen Einreichungs- oder Vorlagepflicht vorzuziehen sein sollte.

► Aufbewahrungspflicht

Auch eine ggf. ergänzende Aufbewahrungspflicht für die Unterlagen kann unter dem Gesichtspunkt des Aufwands nicht als problematisch eingeordnet werden – weder für die Pflichtadressaten noch für die zuständigen Stellen oder (ggf.) für die Planungsverantwortlichen. Das gilt für die Pflichtadressaten schon deshalb, weil es für diese im Eigeninteresse sinnvoll ist, die Unterlagen aufzubewahren.

### c) Gesamteinschätzung

In der Abwägung von Nutzen und Aufwand erweist sich eine generelle Pflicht zur Einreichung der Berechnungsunterlagen zu den energetischen Neubauanforderungen (vor Baubeginn) als die sinnvollste Option, gefolgt von der Option einer generellen Vorlagepflicht (ebenfalls vor Baubeginn) verbunden mit einer an die Geltungsdauer des Energieausweises anknüpfenden Aufbewahrungspflicht für die Berechnungsunterlagen, die sich in diesem Falle möglichst auch auf die Planungsverantwortlichen erstrecken sollte.

Eine Vorlagepflicht auf Verlangen (die ggf. dann zwingend mit einer entsprechend langen Aufbewahrungspflicht gekoppelt werden sollte) wird demgegenüber als wesentlich schlechter geeignet eingestuft, weil mit ihr ein erheblich größeres Risiko von Missbräuchen bzw. Umgehungsversuchen verbunden ist. Die präventive Wirkung dieses Vollzugsinstruments wäre daher schwächer als bei einer

---

<sup>98</sup> Hochbaustatistikgesetz vom 5. Mai 1998 (BGBl. I S. 869), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1839) geändert worden ist.



voraussetzungslosen Vorlage- bzw. Einreichungspflicht. Dem stünde keine wesentliche Verringerung des Aufwands auf Seiten der verschiedenen Beteiligten gegenüber. Das Instrument erscheint überhaupt nur geeignet, wenn sichergestellt ist und signalisiert wird, dass die zuständigen Stellen von ihm deutlich öfter als nur „ab und zu“ Gebrauch machen (z.B. im Sinne von regelmäßigen Stichproben). Ohne dies bestünde die Gefahr, dass die materiellen Anforderungen von einem nicht unerheblichen Teil der Bauherren und der Planungsverantwortlichen nicht für wichtig (genug) genommen werden.

Dieser Gesamteinschätzung könnte entgegengehalten werden, dass die Überlegungen zu sehr von einem Misstrauen gegenüber den Bauherren und Planungsverantwortlichen geprägt seien, welche in ihrer großen Mehrzahl jedoch seriös und zuverlässig planen und sich an die rechtlichen Vorgaben halten würden. Diesbezüglich erscheint es wichtig zu ergänzen:

Über die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang in der Praxis von den materiellen Vorgaben zu den energetischen Eigenschaften von Neubauten abgewichen wird, liegen den Verfassern dieses Berichts keine belastbaren quantifizierbaren Erkenntnisse vor, weil diese Frage – soweit ersichtlich – nie Gegenstand einer systematischen Untersuchung gewesen ist. Es soll hier auch nicht unterstellt werden, dass die Zahl der Missbräuche und Umgehungsversuche praktisch sehr groß wäre. Es kann aber auch umgekehrt nicht selbstverständlich davon ausgegangen werden, dass diese nicht ins Gewicht fallen würden, denn das bisherige (Bundes-)Recht sieht keine weitgehend lückenfüllenden Mechanismen der Vollzugskontrolle für die energetischen Gebäudeanforderungen aus EnEV und EEWärmeG vor.

Zu bedenken ist aus wissenschaftlicher Sicht vor allem, dass die Einhaltung der energetischen Anforderungen nicht generell im selbstverständlichen Eigeninteresse der Bauherren liegt. Denn es mag zwar sein, dass sich die für die energetischen Anforderungen erforderlichen zusätzlichen Investitionen durch die ausgelösten Senkungen der fossilen Energieverbräuche längerfristig in der Regel amortisieren lassen. Ungeachtet dessen sehen sich die Bauherren aber im Moment der Investition mit höheren Aufwendungen konfrontiert – woraus sich (bei der in der Praxis verbreiteten kurzfristigen Orientierung) ein erhebliches Eigeninteresse daran ergeben kann, die Zusatzinvestitionen möglichst zu vermeiden bzw. gering zu halten. Damit befinden sich viele – wenn auch nicht alle – Bauherren *objektiv* in einer gegen die Einhaltung der energetischen Anforderungen gerichteten Interessenlage. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass in vielen Fällen Bauherren die später anfallenden Energiekosten nicht selbst tragen müssen, sondern diese an Mieter weiterwälzen können. In Anbetracht dieser problematischen Interessenkonstellation kann es nicht sinnvoll sein, den Vollzugsbestimmungen die Annahme zugrunde zu legen, es könne darauf verzichtet werden, wirksame Mechanismen und Kontrollregelungen zu schaffen, die Missbräuchen und Umgehungsversuchen im Sinne einer Abschreckung vor Fehlverhalten präventiv entgegenwirken.

#### **4.2.10 Nachweis- und Einhaltungskontrolle: Soll es zu Prüfungen kommen? Ggf. durch wen und auf welche Weise?**

##### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Im Energieeinsparrecht des Bundes ist bislang nichts darüber geregelt, ob ein Nachweis für die maßgeblichen Neubauanforderungen zu erstellen ist und wie mit diesem verfahren wird. Folglich gibt es auch keine Bundesregelungen zu einer Prüfung der Nachweise. Auch sonst sagt das Bundesrecht nichts darüber aus, dass Prüfungen durch die Behörde oder Dritte stattzufinden hätten.

Die meisten einschlägigen Landesvorschriften sehen nicht ausdrücklich vor, dass die eingereichten bzw. vorgelegten Nachweise zum EnEV-Neubaunachweis behördlich zu prüfen sind. Sofern das Landesrecht eine Vorlage in bauordnungsrechtlichen Verfahren vorsieht, ordnet es die Nachweise meist

den in den Verfahren *nicht* zu prüfenden „Bautechnischen Nachweisen“ zu.<sup>99</sup> Das hindert die zuständige Bauordnungsbehörde zwar u.U. nicht daran, im Rahmen ihrer allgemeinen bauordnungsrechtlichen Überwachungsbefugnisse anlassbezogene Nachprüfungen durchzuführen, führt jedoch in der Praxis dazu, dass solche Nachprüfungen allenfalls äußerst selten vorkommen. Zu Einzelheiten sowie zur Praxis und zu den Erfahrungen in den Ländern mit der Behandlung als/wie bautechnische Nachweise siehe oben, 2.2.2.

Grundsätzlich anders stellt sich die Ausgangssituation in denjenigen Ländern dar, die ein Sachverständigensystem zur EnEV-Kontrolle etabliert haben. Innerhalb ihres Anwendungsbereiches sehen die Vorschriften dann typischerweise vor, dass die Einhaltung der EnEV-Neubauanforderungen durch eine/n Sachverständigen zu prüfen ist, welche/r für die Übereinstimmung mit den Anforderungen Bescheinigungen ausstellt. Die im sog. Vier-Augen-Prinzip erfolgende Prüfung ist üblicherweise dreistufig, indem zunächst vor Baubeginn die betreffenden Unterlagen geprüft werden, so dann die Baumaßnahmen begleitend stichprobenartig überwacht werden und schließlich im Anschluss eine Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt wird, bei der auch zwischenzeitliche Änderungen berücksichtigt werden. In den weiteren Einzelheiten, insbesondere zu dem Kreis der anerkannten Sachverständigen, enthalten die Landesvorschriften gewisse Unterschiede; siehe dazu sowie zur Praxis und zu den Erfahrungen in den Ländern mit Sachverständigensystemen oben, 2.2.4.

In § 10 EEWärmeG ist davon die Rede, dass die dort vorgesehenen Nachweise der „zuständigen Behörde“ vorzulegen sind. Eine Prüfpflicht ist damit nicht verbunden. Gemäß § 11 Abs. 1 EEWärmeG hat jedoch eine stichprobenhafte Prüfung stattzufinden. § 11 Abs. 1 EEWärmeG bestimmt: „Die zuständigen Behörden müssen zumindest durch geeignete Stichprobenverfahren die Erfüllung der Pflicht nach § 3 Abs. 1 und die Richtigkeit der Nachweise nach § 10 kontrollieren.“ Gemäß Absatz 2 der Vorschrift sind „die mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragten Personen [...] berechtigt, in Ausübung ihres Amtes Grundstücke und bauliche Anlagen einschließlich der Wohnungen zu betreten.“ Näheres dazu, wie häufig und auf welche Weise die Stichprobenahme zu erfolgen hat, lässt sich dem EEWärmeG nicht entnehmen. Aus dem Zusammenhang mit Absatz 2 lässt sich jedoch darauf schließen, dass dabei nicht nur an eine Plausibilitätskontrolle anhand von Unterlagen der Verpflichteten gedacht ist, sondern durchaus auch an eine Inaugenscheinnahme vor Ort. Hiervon wird auch in dem einzigen Rechtskommentar zum EEWärmeG ausgegangen.<sup>100</sup> Der Zweck der Stichprobenregelung geht dahin, eine abschreckende Wirkung zu entfalten und so mit einem relativ geringen Aufwand eine möglichst flächendeckende Befolgung sicherzustellen.<sup>101</sup> Siehe zu Einzelheiten sowie zur Praxis und zu den Erfahrungen mit den EEWärmeG-Stichproben oben, 2.3.

### **Regelungsbedarf:**

Die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit von Prüfungen, ob die jeweiligen materiellen Rechtsanforderungen eingehalten werden, wird von den Gesetz- und Verordnungsgebern in den Ländern offenbar sehr unterschiedlich eingeschätzt. Während der Bund bei der Schaffung des EEWärmeG von einem relativ hohen Kontrollbedarf ausging, ging er im Energieeinsparrecht jedenfalls nicht davon aus, dass Bundesregelungen dazu nötig wären. Während einige Länder den Kontrollbedarf zur EnEV tendenziell als hoch einstufen, wie sich an der Etablierung von Sachverständigensystemen erkennen lässt, schätzen ihn andere Länder offenbar nicht als hoch genug ein, um dazu Regelungen zu schaffen.

---

<sup>99</sup> So z.B. § 59 Abs. 1 Satz 2 des Hessischen Bauordnung (HBO). Entsprechend auch die grundsätzliche Empfehlung für den Umgang mit bautechnischen Nachweisen in § 66 Abs. 4 MBO.

<sup>100</sup> Vgl. Müller, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, § 11 Rn. 22 ff. m.w.N.

<sup>101</sup> Vgl. Müller, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, § 11 Rn. 6 ff. m.w.N.

Der Motivationshintergrund dazu konnte auch im vorliegenden Projekt nicht genau ergründet werden, da es nicht möglich war, die politischen Entscheidungsträger dazu systematisch zu befragen. Auch – und das ist letztlich noch bedeutsamer – fehlt es an einer systematisch auswertbaren Datengrundlage darüber, wie gut die verschiedenen materiellen Anforderungen in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, wie hoch der Anteil von Fehlern und Missachtungen ist und welche Bedeutung diese für die Erreichung der Ziele von Energieeffizienz und Klimaschutz haben. Immerhin lässt sich daran, dass sich insgesamt sechs Bundesländer jedenfalls bei bedeutenderen Bauvorhaben veranlasst sahen, eine Sachverständigenprüfung einzuführen, die für die Bauherren mit erhöhten Kostenaufwendungen verbunden ist, erkennen, dass es bedeutsame Befolgings- und Qualitätsprobleme insbesondere im Bereich der EnEV-Anforderungen geben muss. Die Begleitung der Bauvorhaben durch Sachverständige, die nach dem „Vier-Augen-Prinzip“ daran mitwirken, wird dort, wo es sie gibt, in der Praxis als wichtiges Instrument der Qualitätssicherung und -verbesserung verstanden – im öffentlichen wie im Bauherreninteresse (siehe oben, 2.2.4). Das spricht mit einigem Gewicht dafür, dass die Prüfung einer korrekten Umsetzung der materiellen Anforderungen einen nicht unerheblichen Mehrwert hat – sowohl für den Klimaschutz als auch der an guter Bausubstanz interessierten Bauherren.

Interessant ist aus der „Draufsicht“ aber auch, dass es keine Bundesländer gibt, die ein auf Behördenprüfungen basierendes System aufgebaut haben. Letzteres dürfte damit zu tun haben, dass bei der Entscheidung über die Einführung von Prüfungspflichten eine Abwägung zwischen Aufwand und Nutzen aus der Sicht der öffentlichen Haushalte getroffen wird: Eine behördliche Prüfung beansprucht den Einsatz sachkundigen Personals mit viel Zeitaufwand auf Seiten der zuständigen Stellen, meist auf der kommunalen Ebene. Selbst wenn die Prüfung einen hohen Nutzen haben sollte, dürfte dieser letztlich gegenüber dem sehr großen Aufwand in Zeiten von knappen Kassen und wenig vorhandenem, zumal geschultem Personal eher nicht das ausschlaggebende Gewicht zukommen. Im Falle von Sachverständigensystemen lassen sich die Aufgaben demgegenüber externalisieren – und mit ihnen auch die Kosten, weil diese von den Bauherren selbst getragen werden (interessanterweise dort, wo es sie gibt, ohne große Widerstände seitens der Bauherren – was auf die Einsicht zurückzuführen sein dürfte, dass die Prüfung im Eigeninteresse der Bauherren nützlich ist).

Im bisherigen Energieeinsparrecht ist es eine Angelegenheit des Landesrechts zu regeln, ob und auf welche Weise es zu einer Prüfung durch Behörden oder Sachverständige kommt. Sie können selbständig Regelungen dazu durch Rechtsverordnung oder innerhalb bzw. auf Grund ihrer Bauordnungen vorsehen. Das EEWärmeG enthält demgegenüber mit seinem § 11 eine aus sich heraus vollziehbare Grundregelung zur Stichprobenprüfung, die keiner Umsetzung auf Landesebene bedarf. Es steht den Ländern frei, in Wahrnehmung ihrer Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG eigenständige Regelungen zu schaffen. Hierfür ist dann allerdings ein Gesetz nötig.

Ob und ggf. auf welche Weise es den Ländern auf Grundlage des GEG-RefE möglich wäre, eigenständig Prüfpflichten und insb. Sachverständigensysteme einzuführen oder aufrecht zu erhalten, lässt sich anhand des Entwurfstextes nicht eindeutig feststellen. Vermutlich soll den Ländern diese Möglichkeit gegeben werden, auch auf der Basis von Regelungen (nur) durch Rechtsverordnung. Der Text des GEG-RefE gibt dies jedoch nicht her, denn dort ist nur davon die Rede, dass die Länder ermächtigt werden, „durch Rechtsverordnung die Berechtigung zur Vorlage von Erfüllungserklärungen, die Pflichtangaben in der Erfüllungserklärung und die vorzulegenden Nachweise zu regeln und einen von § 92 Satz 2 abweichenden Zeitpunkt für die Vorlage der Erfüllungserklärung bestimmen“ (siehe § 94 GEG-RefE). Von Regelungen durch Rechtsverordnung, in denen über eine Nachweispflicht hinaus auch eine Prüfung im Einzelfall erforderlich sein könnte, ist dort nicht die Rede. Deshalb könnte es sein, dass derartige Regelungen nur in Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG durch Landesgesetz geschaffen oder aufrechterhalten werden könnten.

## Regelungsoptionen:

Hinsichtlich der Kontrolle, ob die gesetzlichen Anforderungen tatsächlich eingehalten werden, kann im Einzelnen sehr verschieden verfahren werden. Einerseits kann es um eine Kontrolle der erstellten und ggf. vorgelegten oder eingereichten Nachweise gehen, andererseits um eine Kontrolle des tatsächlichen Geschehens. Beide Arten der Kontrolle können sich überschneiden oder ergänzen, sind aber für sich genommen nicht identisch: Bei der Kontrolle eines Nachweises wird bezogen auf den Zeitpunkt kontrolliert, für den der Nachweis erstellt wurde. Bezieht sich der erstellte Nachweis auf den Planungszeitpunkt so bleiben bei einer Kontrolle dieses Nachweises nachträgliche Veränderungen außen vor. Bezieht sich der Nachweis auf den Fertigstellungszeitpunkt, so bezieht sich auch die Kontrolle darauf, muss sich also ggf. auch auf zwischenzeitliche Änderungen erstrecken. Denkbar ist aber auch, dass es zu einer Kombination derart kommt, dass sich die Kontrolle in unterschiedlicher Weise auf verschiedene Phasen des Bauvorhabens erstreckt, etwa indem zunächst eine Nachweiskontrolle für den Planungsstand, sodann eine Inaugenscheinnahme des Baufortschritts und schließlich eine Art Schlussabnahme erfolgt.

Abgesehen von den unterschiedlichen Bezugszeitpunkten bzw. Gegenständen der Kontrolle kann durchführungstechnisch außerdem noch nach der Häufigkeit differenziert werden, also zwischen einem Verzicht auf die Prüfung, einer gelegentlichen Prüfung von Einzelfällen, einer systematischen Stichprobenahme und einer Regelprüfung.

Grundlegend ist im Übrigen konzeptionell die besonders bedeutsame Frage, ob es zu einer Aufgaben-delegation an Sachverständige kommen soll.

In der Übersicht lassen sich folgende grundsätzlichen Optionen zusammenstellen:

### (1) Optionen hinsichtlich der Prüfungshäufigkeit:

- ▶ Keine Prüfung
- ▶ Gelegentliche Prüfung von Einzelfällen
- ▶ Systematische Stichprobenahme (wie § 11 EEWärmeG)
- ▶ Regelprüfung

### (2) Optionen hinsichtlich des Zeitpunkts bzw. des Gegenstands der Prüfung:

- ▶ Prüfung des Planzustands
- ▶ Inaugenscheinnahme während der Bauphase
- ▶ Prüfung nach Baufertigstellung
- ▶ Drei-Phasen-Prüfung (Kombination vor / während / nach der Bauphase)

### (3) Optionen zur Prüfungsverantwortlichkeit:

- ▶ Prüfung durch Behörden
- ▶ Prüfung durch Sachverständige

## Kurzbewertung:

### a) Eignung der Optionen

#### (1) Zur Prüfungshäufigkeit

- ▶ Keine Prüfung (nur Nachweisvorlage oder keine Nachweisvorlage)

Ohne jede Prüfung ist das Risiko von Berechnungs- und Ausführungsfehlern oder auch bewussten Missachtungen der materiellen Anforderungen vergleichsweise groß. Ob tatsächlich eine Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben erreicht worden ist oder nicht, lässt sich dann aus behördlicher Sicht nicht sicher feststellen – es sei denn es geht um isoliert feststellbare Sachverhalte (wie etwa

den Einbau einer falschen Energieerzeugungsanlage, die bei Schornsteinfegerarbeiten festgestellt wird).

Genauer quantifizieren lässt sich das Fehler- und Missachtensrisiko an dieser Stelle nicht. Es kann allerdings grundsätzlich durchaus als relativ groß eingeschätzt werden. Dafür spricht, dass in sehr vielen Äußerungen in der Befragung hervorgehoben wurde, wie wichtig eine Begleitung des Baufortschritts ist, um Nachlässigkeiten und Koordinationsprobleme verschiedener Gewerke zu vermeiden, die sich auf die energetischen Eigenschaften der Gebäude gravierend auswirken können. Oder um einen korrekten Umgang mit während der Bauausführung getroffenen Entscheidungen sicherzustellen, auf Grund denen an sich eine Neuberechnung der Energiedaten des Gebäudes veranlasst ist und deshalb unter Umständen an anderer Stelle Änderungen am Gebäude notwendig werden, um die Zielwerte einhalten zu können (z.B. wenn ein Baustoff mit geringerer Wärmedämmqualität eingesetzt wird oder andere Fenster eingebaut werden).

Besonders groß ist das Fehler- und Missachtensrisiko, sofern es auch keine Regelpflicht zur Nachweisvorlage geben sollte. Von Letzterer geht immerhin eine gewisse vorbeugende Wirkung gegen Versuche der Nichtbefolgung aus, sofern die Verpflichteten und die von ihnen mit der Planung beauftragten Personen mit der Möglichkeit einer Prüfung rechnen müssen (siehe oben, 4.2.9). Je sicherer die Beteiligten davon ausgehen können, dass eine Prüfung auch in Einzelfällen *nicht* stattfinden wird, desto geringer ist die vor Fehlern bewahrende und von Missachtung abschreckende Präventionswirkung der Vorlage- bzw. Einreichungspflicht.

- ▶ Gelegentliche Prüfung von Einzelfällen

Siehe zur vorstehenden Regelungsoption.

- ▶ Systematische Stichprobenahme (wie § 11 EEWärmeG)

Im Falle der Vorgabe einer systematischen Stichprobenahme kann davon ausgegangen werden, dass die materiellen Vorgaben tendenziell ernster genommen werden und das Risiko von bewussten Missachtungen abnimmt. Allerdings ist dafür eine nicht allzu kleine Stichprobenquote erforderlich.

- ▶ Regelprüfung

Mit einer Regelprüfung können grundsätzlich die besten Ergebnisse erzielt werden. Das Risiko von Fehlern, Unzulänglichkeiten und Missachtungen der gesetzlichen Vorgaben könnte auf „nahe null“ bzw. auf eine quantitativ nicht ins Gewicht fallende, unvermeidliche Restmenge reduziert werden.

## (2) Zum Zeitpunkt bzw. zum Gegenstand der Prüfung

- ▶ Prüfung des Planzustands

Bei Prüfung des Planzustands würde es sich der Art nach um eine Prüfung der vor Baubeginn erstellten und ggf. vorgelegten bzw. eingereichten Nachweise auf Plausibilität und korrekte Berechnung handeln. Anhand der vorgelegten bzw. eingereichten Unterlagen könnte konkret geprüft werden, ob die Berechnung methodisch korrekt durchgeführt wurde und die eingegebenen Daten plausibel sind. Eine darüberhinausgehende Richtigkeitsprüfung im Sinne eines Abgleichs zwischen Darstellung und Wirklichkeit (etwa hinsichtlich der in die Berechnung eingegebenen Daten) wäre damit grundsätzlich nicht verbunden.

Mit einer solchen Prüfung wäre ein erheblicher Erkenntnisgewinn verbunden. Insbesondere könnten so Fälle identifiziert werden, bei denen die Planung den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. In derartigen Fällen könnten Hinweise auf notwendige Veränderungen gegeben werden, so dass Fehler und Unzulänglichkeiten vermieden werden könnten – im Unterschied zu bewussten Missachtungen, die auf Basis der Eingabe falscher Daten in die Berechnungen möglich bleiben.

### ► Inaugenscheinnahme während der Bauphase

Die Inaugenscheinnahme von Bauarbeiten ist mit dem Mehrwert verbunden, Unzulänglichkeiten in der baulichen Ausführung zu erkennen und zu beheben, solange dies noch ohne sehr großen Rück-, Um- oder Neubau möglich ist. Praktisch kann sich die Inaugenscheinnahme immer nur auf bestimmte Zeitpunkte und Situationen beziehen, so dass die Prüfung in dem Sinne „stichprobenartig“ ist, als keine kontinuierliche Beobachtung des gesamten Prozesses möglich ist, sondern immer nur eine momentbezogene Betrachtung des gerade aktuellen Geschehens zum Zeitpunkt des Besuchs auf der Baustelle. Die prüfende Person kann die jeweiligen Zeitpunkte ggf. so planen und wählen, dass zu den jeweiligen Zeitpunkten mehr oder weniger relevante Einsichten möglich sind.

Von Problemen der Bauausführung, die sich mitunter erheblich (negativ) auf die energetische Gebäudequalität auswirken und zur Nichteinhaltung der „auf dem Papier“ bestätigten Einhaltung der energetischen Anforderungen führen, wird aus der Praxis sehr häufig berichtet – so auch in den Befragungen dieses Projekts. Praktisch geht es dabei zum Beispiel um die Vermeidung von Baufehlern und Nachlässigkeiten, die zu Wärme-/Kältebrücken führen, oder um während des Baus getroffene Entscheidungen über den Einsatz anderer Bauteile oder Techniken, die im Hinblick auf die energetische Gebäudequalität berücksichtigt werden müssen und unter Umständen bestimmte Konsequenzen zu Änderungen an anderen Gebäudeteilen nach sich ziehen. Häufig kommen Fehler und Nachlässigkeiten durch das mangelhafte Zusammenwirken der verschiedenen beteiligten Gewerke zustande, wenn diese sich der energetischen Auswirkungen ihres Tuns nicht ausreichend im Klaren sind. Aus Ländern, in denen Sachverständigensysteme mit einer gelegentlichen Beobachtung des Baufortschritts eingeführt wurden, wurde einheitlich zurückgemeldet, dass die gelegentliche Inaugenscheinnahme und die dadurch mögliche praktische Einflussnahme der Prüfenden auf die Bauausführung von sehr großer Bedeutung sei, um die angestrebte energetische Qualität tatsächlich erreichen zu können.

### ► Prüfung nach Baufertigstellung

Bei der Prüfung nach Baufertigstellung ist zu differenzieren zwischen einer isolierten Nachprüfung, der keine anderen Nachweis- oder Prüfungsschritte vorausgehen, und einer lediglich abschließenden Prüfung, mit der noch einmal die Übereinstimmung des Bauwerks mit den Anforderungen bestätigt werden soll (im Sinne einer „Schlussabnahme“).

Soll eine Prüfung ausschließlich nach Baufertigstellung stattfinden, so kann sich diese sinnvoll nur auf „sichtbar“ prüffähige Anforderungen beziehen, etwa die Installation bestimmter technischer Anlagen (wie der eingesetzten Wärmeträger und der installierten Energieerzeugungsanlagen). Eine nachgelagerte Prüfung der komplexen Anforderungen zum Primärenergiebedarf oder anderen berechneten Anforderungen zur energetischen Gesamtqualität des Gebäudes ist isoliert praktisch unmöglich, weil die verbauten Materialien großenteils nicht sichtbar sind. Allenfalls ist noch eine Plausibilitätsprüfung möglich anhand der fertig gestellten Berechnungsunterlagen. Da zu diesem Zeitpunkt auf die Auswahl des eingesetzten Materials und dessen Einbau kein Einfluss mehr ausgeübt werden kann, stellt sich eine solche Prüfung nur begrenzt als zweckmäßig dar. Objektiv kann ihr Hauptzweck nur darin liegen zu prüfen, ob Nachforderungen noch veranlasst werden können und/oder eine Sanktion wegen Nichterfüllung auszusprechen ist.

Anders ist eine abschließende Nachprüfung im Sinne einer Schlussabnahme zu beurteilen. Ihr gingen aussagekräftige andere Schritte des Prüfungsverfahrens ggf. voraus, so dass es nur noch um eine Bestätigung der Pflichterfüllung für das fertig gestellte Gebäude gehen würde. Praktisch würde es um einen Abgleich zwischen dem Planzustand – für den ggf. ein geeigneter Berechnungsnachweis vorzulegen wäre, sofern dieser nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegt / eingereicht worden ist – und dem entstandenen Ist-Zustand gehen. Auch hier wäre die Tiefe der Nachher-Prüfung auf das Sicht- bzw. Nachvollziehbare begrenzt. Bei korrekt erstellten Berechnungsunterlagen dürften jedoch zuverlässigere Ergebnisse erreicht werden können. Am höchsten dürften Aussagekraft und Zuverlässigkeit

sigkeit des in der Bestätigung Dargestellten liegen, wenn dem eine begleitende Prüfung des Baufortschritts vorangegangen ist.

- ▶ Drei-Phasen-Prüfung (Kombination vor / während / nach der Bauphase)

Mit einer Drei-Phasen-Prüfung, bei der vor Baubeginn die Übereinstimmung des Planzustands mit den gesetzlichen Anforderungen überprüft wird, sodann der Baufortschritt stichprobenartig in Augenschein genommen, dieser erforderlichenfalls im Sinne der gesetzlichen Ziele beeinflusst wird und schließlich ein Abgleich des Erreichten mit den gesetzlichen Anforderungen vorgenommen wird, lässt sich das Ziel einer möglichst hohen energetischen Gebäudequalität unter allen Prüfungsoptionen der Sache nach am zuverlässigsten erreichen. Es ist unter dem Gesichtspunkt der Eignung zweifellos als das beste Modell zu bewerten.

### (3) Zur Verantwortlichkeit für die Prüfung

Unter dem Gesichtspunkt der Eignung spricht, sofern es zu einer Regelprüfung kommen soll, mehr für eine Prüfung durch Sachverständige als durch Behörden. Die Prüfung hat ggf. nicht nur den Zweck, Fehler aufzudecken und später verfolgen zu können, sondern dient vor allem dazu, Fehler zu vermeiden und für Änderungen während der Bauphase geeignete Lösungen zu finden. Die Sachverständigen können in diesem Sinne für den Bauherrn unterstützend wirken. Sie sind für energetische Fragen der Gebäudeplanung aus- bzw. vorgebildet und es kann daher davon ausgegangen werden, dass sie in der Regel eine gute fachliche Eignung für die Prüfaufgaben aufweisen.

Anders ist dies in der Regel (nicht immer!) für die ggf. zuständigen Baubehörden zu bewerten. Da die Prüfung energetischer Aspekte des Bauens in den vergangenen Jahrzehnten nicht zu den Kernaufgaben der Baubehörden gehörte, fehlt es meist an einem insoweit gut qualifizierten Beschäftigtenstamm. Sofern nicht ein Land in den vergangenen Jahren gezielt auf behördlicher Seite fachliche Kapazitäten zu energetischen Gebäudeanforderungen aufgebaut haben sollte – was in Einzelfällen möglicherweise geschehen ist –, kann deshalb in der Regel davon ausgegangen werden, dass die ggf. zuständigen Behörden nicht über genügend fachlich vorgebildetes Personal verfügen, um selbst in einer Vielzahl von Fällen gut und hilfreich prüfen zu können.

### b) Aufwand der Optionen

#### (1) Zur Prüfungshäufigkeit

- ▶ Keine Prüfung (nur Nachweisvorlage oder keine Nachweisvorlage)

Wird darauf verzichtet, die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen behördlich zu prüfen oder durch Dritte prüfen zu lassen, so entsteht bei den am Bau Beteiligten und auch auf behördlicher Seite kein Aufwand.

- ▶ Gelegentliche Prüfung von Einzelfällen

Der praktische Aufwand auf Seiten der prüfenden Stelle hängt davon ab, wie oft von der Prüfungsmöglichkeit Gebrauch gemacht würde.

Der Einzelvorgang einer Prüfung würde zum einen das Nachvollziehen der vorgelegten / eingereichten Unterlagen erfordern, zum anderen ggf. nachfolgenden Schriftverkehr und unter Umständen einen Vor-Ort-Besuch. Im Hinblick auf Letzteres ist denkbar, vertiefende Nachfragen entweder stets mit einzubeziehen oder nur dann von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, wenn sich aus den vorgelegten / eingereichten Unterlagen Gründe dafür ergeben.

Jede Prüfung erfordert seitens der prüfenden Person ein gewisses Maß an Sachverstand. Je besser die prüfende Person in Fragen der energetischen Gebäudequalität vorgebildet ist, desto sicherer kann die

Pflichteinhaltung kontrolliert und desto kompakter kann sie gehalten werden. Es erscheint jedoch nicht zwingend notwendig, hierfür stets „echte Experten“ einzusetzen.

- ▶ Systematische Stichprobenahme (wie § 11 EEWärmeG)

Wie vorstehender Absatz. Konkret wäre der Aufwand von der Stichprobenquote abhängig.

- ▶ Regelprüfung

Bei einer Regelprüfung wäre die Anzahl der zu bearbeitenden Vorgänge sehr viel größer als bei Einzelfallprüfungen oder einer Stichprobenquote. Geht man davon aus, dass es praktisch um eine Prüfung der erstellten / vorgelegten / eingereichten Nachweise vor Baubeginn gehen würde, so ist anzunehmen, dass Nachfragen und Vor-Ort-Besuche nur bei einer kleineren Anzahl der Vorgänge veranlasst wären. Gleichwohl muss der Aufwand auf Seiten der prüfenden Stelle insgesamt als relativ groß eingeschätzt werden. Bei Nachprüfungen für den Zeitpunkt nach Baufertigstellung wäre der für eine ernsthafte Richtigkeitskontrolle erforderliche Aufwand noch größer.

## (2) Zum Zeitpunkt bzw. zum Gegenstand der Prüfung

- ▶ Prüfung des Planzustands

Die Prüfung des Planzustands stellt sich aus dem Blickwinkel der für die Prüfung zuständigen Stellen grundsätzlich als vergleichsweise einfach dar, da es nur um das nachvollziehen der erstellten Berechnungsdokumente und die Kontrolle des Ergebnisses auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben gehen würde. Hierfür ist – je nach Prüfungsdichte – der Einsatz von Personal erforderlich, welches über ein ausreichendes Maß an Sachverstand verfügen muss, aber nicht über eine gehobene Expertise zu energetischen Gebäudefragen.

- ▶ Inaugenscheinnahme während der Bauphase

Die Inaugenscheinnahme von Bauarbeiten ist für die durchführende Person stets mit einem nicht unerheblichen Zeitaufwand verbunden. Über die reine Beobachtung hinaus bedarf es der Schaffung eines Überblicks über die Abfolge der Tätigkeiten und eine Auswertung des Geschehens, sofern veranlasst auch der Gabe von Hinweisen zur Vermeidung bzw. Korrektur von Fehlern und zum Umgang mit auftretenden praktischen Problemen. Darüber hinaus müssen die Änderungen gegenüber dem Planzustand dokumentiert werden. Für diese Aufgaben ist sehr guter Sachverstand erforderlich, so dass nur gut vorgebildete Personen dafür geeignet sein können.

Geht man von einer Prüfung im Regelfall (und nicht lediglich in Einzelfällen bzw. in einem festgelegten Stichprobenmodus) aus, so erscheint die Option einer Inaugenscheinnahme nicht wirklich realistisch, sofern daran gedacht wird, diese durch eine Behörde durchführen zu lassen. Denkbar wäre sie allenfalls bei einem sehr großen Einsatz von im Hinblick auf energetische Aspekte des Bauens gut qualifiziertem Personal. Folglich dürfte eine solche Option nur bei einer Delegation der Aufgaben an geeignete Sachverständige in Betracht kommen können.

Auch in diesem Falle dürfte es sich insoweit nicht um eine dauerhafte Inaugenscheinnahme während der gesamten Bauphase über alle Gewerke handeln können. Machbar erscheint auch bei einer Aufgabendelegation an Sachverständige allenfalls eine gelegentliche (stichprobenartige) Beobachtung und Auswertung des Baugeschehens, für welche die Auswahl geeigneter Zeit-/Ansatzpunkte wichtig ist.

- ▶ Prüfung nach Baufertigstellung

Eine Prüfung nach Baufertigstellung im Sinne einer Schlussabnahme erfordert nur noch einen vergleichsweise geringen zusätzlichen Personal-/Zeitaufwand. Es ist nur noch ein Abgleich zwischen dem Planzustand und dem ggf. bereits dokumentierten Veränderungszustand erforderlich. Eine Begehung ist ggf. nur noch nötig, wenn es nicht schon eine Inaugenscheinnahme und Dokumentation während der Bauphase gegeben hat.



Eine Hauptprüfung der Nachweise erst nach Baufertigstellung ist demgegenüber als vergleichsweise aufwändig einzuschätzen. Nach Baufertigstellung sind viele für die energetische Gesamtqualität relevante Komponenten nicht mehr nach außen erkennbar, so dass es sehr aufwändig ist, die maßgeblichen Daten/Angaben zu ermitteln und damit die angefertigten Nachweisdokumente auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

► Drei-Phasen-Prüfung (Kombination vor / während / nach der Bauphase)

Eine Drei-Phasen-Prüfung ist unter den in Betracht kommenden Optionen zweifellos objektiv die aufwändigste. Durch eine Behörde ist solch eine Drei-Phasen-Kontrolle zumindest als Regelprüfung für alle Bauvorhaben mit Sicherheit nicht leistbar, weil sie einen zu hohen Einsatz von speziell qualifiziertem Personal erfordert. Denkbar erscheint sie im Falle einer behördlichen Durchführung nur, sofern sie allenfalls gelegentlich oder stichprobenartig zur Anwendung kommen sollte. Demgegenüber erscheint diese Option aber unter Aufwandsgesichtspunkten grundsätzlich durchaus zu bewältigen, sofern es zu einer Delegation der Prüfungsaufgaben an Sachverständige kommen sollte. Dies belegen die positiven Erfahrungen in denjenigen Ländern, die Sachverständigensysteme eingerichtet haben.

### (3) Zur Verantwortlichkeit für die Prüfung

Der zeitliche Aufwand für die Vornahme von Regelprüfungen – zumal in einem Drei-Phasen-Modell – ist relativ groß. Er dürfte für die prüfende Person in jedem Falle bei einigen Arbeitstagen liegen. Für die meist relativ knapp mit Personal ausgestatteten Behörden wäre das nicht leistbar. Sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Sicht – d.h. im Hinblick auf die Qualifikation der Prüfenden – ist für den Fall regelmäßiger Prüfungen daher die Aufgabenübertragung an Sachverständige zu bevorzugen.

Das gilt aus der Sicht der öffentlichen Haushalte auch unter dem Gesichtspunkt der Kosten, da diese bei Sachverständigensystemen (wegen des Nutzens der Leistung für die Bauherren) sozusagen selbstverständlich von den Bauherren zu tragen wären. Im Falle behördlicher Prüfungen könnte dies über entsprechende Gebührenregelungen zwar ebenfalls erreicht werden, wäre aber gegenüber den Bauherren schwerer zu vermitteln. Insoweit dürfte auch hineinspielen, dass die Bauherren eine Behördenprüfung eher als „gegen“ sie gerichtet ansehen dürften als eine Sachverständigenprüfung, die eher als neutral oder sogar als hilfreich angesehen würde. Auch unter dem Kriterium der Akzeptanz spricht daher mehr für eine Sachverständigenprüfung.

Geht man demgegenüber nur von sporadischen Prüfungen in Einzelfällen aus, so ist der Aufwand wesentlich geringer und scheint auch durch Behörden grundsätzlich leistbar. Ein Problem kann auch hierbei allerdings darin liegen, dass die zuständigen Behörden unter Umständen sehr knapp mit Personal ausgestattet sind und dieses nicht über spezifische Kenntnisse der Beurteilung energetischer Aspekte verfügt. Deshalb könnte es vielerorts so liegen, dass selbst für eine gelegentliche Einzelfallprüfung ein gewisser Zubau von qualifiziertem Personal und/oder entsprechende Fortbildungen notwendig würden. Auch das spricht tendenziell eher dafür, ein Sachverständigensystem zu etablieren.

### c) Gesamteinschätzung

In der Gesamteinschätzung kann zunächst die relativ banale Erkenntnis formuliert werden, dass Eignung und Aufwand der verschiedenen Prüfungsoptionen grundsätzlich in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zueinander stehen. Das verwundert nicht. Die schwierige, auch hier mangels quantifizierbarer Daten nicht eindeutig zu beantwortende Frage ist, welche Optionen oder Kombinationen das günstigste Verhältnis zwischen Aufwand und Nutzen aufweisen.

Behördliche Regelprüfungen dürften im Ergebnis nicht zu empfehlen sein, und zwar für keine der Phasen des Bauvorhabens. Dagegen sprechen schon die Erfahrungen mit der bisherigen Rechtslage und Praxis. Es gibt kein Bundesland, das für die EnEV-Anforderungen behördliche Regelprüfungen vorsieht. Das EEWärmeG verlangt für seinen Anwendungsbereich nur Stichproben. Die Reformen der

Bauordnungen in den letzten zwei Jahrzehnten hatten sämtlich (u.a.) zum Ziel, die zuständigen Bauämter von Prüfungsvorgängen zu entlasten. Die Einführung von behördlichen Regelprüfungen für die energetischen Anforderungen würde diesem Ziel entgegenlaufen. Die Personalausstattung der Bauämter – die dies typischerweise treffen würde – ist vielerorts sehr knapp gehalten. Zudem sind Bauämter in der Regel fachlich nicht speziell auf die energetische Beurteilung von Gebäuden vorbereitet. Das alles spricht mit viel Gewicht gegen Regelprüfungen durch Behörden, schließt aber nicht aus, jedenfalls stichprobenartige Nachprüfungen durch Behörden vorzusehen. Auch hierfür ist sachkundiges Personal nötig, doch nicht annähernd im gleichen Maße wie bei einer Regelprüfung. Das dürfte vor dem Hintergrund des klimapolitischen Gewichts der Angelegenheiten auch wünschenswert und realisierbar sein.

Sollte umgekehrt auf jede Nachprüfung verzichtet werde, so liefe das darauf hinaus, sich weitgehend auf die Richtigkeit der erstellten Nachweise zu verlassen. Rein rechnerisch dürften diese allermeist auch korrekt sein – jedenfalls wenn es eine Pflicht zur Vorlage oder Einreichung der berechneten Nachweise zur Planung geben sollte (siehe dazu oben, 4.2.9). Mit diesen allein ist aber nichts ausgesagt über die Richtigkeit der zur Berechnung eingegebenen Daten, und sie lassen keine Folgerungen darüber zu, ob der spätere Endzustand auch dem Planzustand entspricht oder jedenfalls im Ergebnis auf vergleichbare energetische Eigenschaften hinausläuft. Sollte es eine Nachweispflicht nicht für den Planzustand, sondern für den Zeitpunkt der Fertigstellung geben, wären die Probleme eher noch größer. Für diesen Zeitpunkt wäre die Richtigkeit der Aussagen im Nachweisdokument ohnehin weniger gut nachvollziehbar, so dass es hier erst recht wichtig wäre, zumindest stichprobenartig die Richtigkeit nachzuprüfen, um die hier größere Fehler- und Missachtungsgefahr eindämmen zu können.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle erneut darauf, dass die Neubauanforderungen (auch) auf der Umsetzung von bindendem EU-Recht beruhen. Deshalb dürfte davon auszugehen sein, dass zumindest stichprobenartige Prüfungen EU-rechtlich geboten sind. Denn konkret bestimmt Art. 6 Abs. 1 der Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU: „Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass neue Gebäude die nach Artikel 4 festgelegten Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz erfüllen.“

Mit Blick auf den bereits oben (siehe unter 4.2.9) erwähnten EU-rechtlichen Grundsatz des „effet utile“ spricht viel dafür, eine Rechtssituation, nach der die Bauherren bzw. Gebäudeeigentümer darauf kalkulieren können, dass die Einhaltung der betreffenden Anforderungen mit großer Wahrscheinlichkeit ohnehin nicht überprüft werde, mit EU-Recht nicht zu vereinbaren wäre. In der Rechtsprechung des EuGH ist seit langem geklärt, dass die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz des „effet utile“ verpflichtet sind, EU-Recht so umzusetzen, dass dieses sicher zu praktischer Entfaltung gelangt. Die den Mitgliedstaaten in Art. 288 AEUV bei der Umsetzung von Richtlinien belassene Freiheit zur Wahl der Form und der Mittel zu ihrer Durchführung lässt nach der Rechtsprechung des EuGH „ihre Verpflichtung unberührt, diejenigen Formen und Mittel zu wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien am besten geeignet sind.“<sup>102</sup> Im Lichte dieser Rechtsprechung dürfte es nicht zulässig sein, auf jegliche Prüfung der Richtigkeit von Nachweisen komplett zu verzichten.

Die Kombination einer Drei-Phasen-Prüfung bietet fraglos den größten Nutzen, ist jedoch auch am aufwändigsten, weil sie den größten Einsatz von gut qualifiziertem Personal erfordert. Wegen des großen Aufwands dürfte sie als Regelprüfung für eine behördliche Durchführung nicht in Betracht kommen können. Das gilt jedoch nicht für die alternativ denkbare Delegation der Prüfungsaufgaben an Sachverständige:

---

<sup>102</sup> So EuGH, Rs. 48/75, Slg. 1976, 497, Leitsatz 6 (Royer); grundlegend zum Grundsatz des „effet utile“ ferner EuGH, Rs. 9/70, Slg. 1970, 825 Rdnr. 5 („Leberpfennig“).

Schon heute gibt es sechs Bundesländer, die – bei gewissen Unterschieden in den Einzelheiten – grundsätzlich vorsehen, dass die Einhaltung der EnEV-Neubauanforderungen durch (externe) Sachverständige geprüft wird. Der mit diesen Prüfungen verbundene Aufwand wird seitens der betreffenden Bundesländer offenbar einhellig nicht als zu groß eingeschätzt, um Regelprüfungen vorzusehen. Das gilt jedenfalls für größere Bauvorhaben, während kleinere unter Anwendung unterschiedlicher Kriterien ausgenommen werden (siehe oben, 2.2.4).

Diejenigen Bundesländer, die mit Sachverständigen für energetische Gebäudequalität arbeiten, schätzen ihre Systeme selbst als gut praktikabel ein. Die Befragten aus diesen Ländern berichten nicht davon, dass sich die Bauherren von den Prüfungen überfordert fühlten. Namentlich die (von den Bauherren zu tragenden) Kosten werden in der Praxis nicht als problematisches Hindernis erachtet. Das kann als deutliches Indiz dafür gewertet werden, dass der Aufwand auch seitens der Bauherren nicht als zu hoch eingestuft wird. Von daher spricht in der Abwägung zwischen Nutzen und Aufwand viel dafür, die Einrichtung externer Sachverständigensysteme vorzusehen, auf deren Grundlage jedenfalls größere Bauvorhaben von der planungs- über die Bauphase bis zu Fertigstellung prüfend durch Sachverständige begleiten zu lassen.

Geht man grundsätzlich von der Einführung eines Sachverständigen-Prüfsystems aus, so wäre noch darüber zu befinden, auf welche Gebäude das System angewendet und für welche davon abgesehen werden soll. Ausgenommen werden können etwa Ein- und Zweifamilienwohngebäude oder generell nicht genehmigungsbedürftige Gebäude (was allerdings ein sehr großer Anteil an Gebäuden wäre). So wird es z.B. in Bremen und Berlin gehandhabt. In Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen und NRW ist der Anwendungsbereich kleiner zugeschnitten. Dort erstreckt er sich auf Sonderbauten bzw. auf baugenehmigungsbedürftige Gebäude (siehe oben, 2.2.4). Im Gegenzug müssten dann jedoch ein anderes Vollzugssystem aufgebaut werden, beispielsweise eine Stichprobenkontrolle.

Eine konkrete Empfehlung dazu, welche Gebäude ggf. in ein solches System einbezogen oder von ihm ausgenommen werden sollten, kann aus den vorliegenden Erkenntnissen nicht abgeleitet werden.

Die Entscheidung, ggf. kleinere Bauvorhaben und insb. Ein- und Zweifamiliengebäude von der Anwendung des Sachverständigensystems auszunehmen, hat zur Folge, dass es ausgerechnet bei denjenigen Gebäuden dann keine Prüfungen gibt, bei denen es nicht üblich ist, in energetischen Fragen ausgewiesene Experten in die Planung einzubeziehen. Dieser Nachteil müsste dann im Interesse der Vermeidung von Aufwand für die Bauherren hingenommen werden.

#### **4.2.11 Qualifikation auf der Kontrollseite: Wer soll die Prüfung durchführen können?**

##### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Im Energieeinsparrecht ist die Entscheidung über die Art und Weise der Überwachung der Neubauanforderungen eine Angelegenheit der Landesbehörden (siehe § 7 Abs. 1 EnEG). Hierbei wird zwar grundsätzlich von einer behördlichen Aufgabenwahrnehmung ausgegangen. Im Wege einer Landesrechtsverordnung ist aber auch eine Aufgabendelegation an Externe möglich. Das ergibt sich explizit aus § 7 Abs. 2 Satz 1 EnEG: „Die Landesregierungen [...] werden [...] ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Überwachung hinsichtlich der in den Rechtsverordnungen [...] festgesetzten Anforderungen ganz oder teilweise auf geeignete Stellen, Fachvereinigungen oder Sachverständige zu übertragen.“

Im EEWärmeG wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass es sich bei den Überwachungsaufgaben um behördliche Aufgaben handelt (siehe §§ 10 und 11 EEWärmeG). Abweichungen hiervon sind nicht durch Rechtsverordnung, sondern nur in Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG über eine Landesregelung auf gesetzlicher Ebene möglich.

Die meisten Bundesländer sehen in ihren Ausführungsvorschriften ebenfalls eine behördliche Aufgabenerfüllung vor. In den sechs Bundesländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen,

und NRW gibt es allerdings – wie bereits mehrfach erwähnt – Sachverständigenprüfungen durch Externe, wobei sich die Anwendungsbereiche in allen diesen Ländern auf die Neubauanforderungen der EnEV erstrecken, in Berlin und Bremen außerdem auch auf das EEWärmeG (siehe auch oben, 2.2.4).

Hinsichtlich der Frage, wer zur Vornahme der Sachverständigenprüfung berechtigt ist, gehen die betreffenden Länder ähnlich, aber nicht deckungsgleich vor. In den meisten dieser Länder sind für die Anerkennung gehobene Kenntnisse bzw. Erfahrungen in der energetischen Gebäudeplanung erforderlich, wobei die Entscheidung über die Anerkennung meist unter Beteiligung der in dem jeweiligen Land eingerichteten Architekten- und Ingenieurkammer erfolgt:

- ▶ In Berlin wurde die Funktion des/der „Prüfsachverständigen für energetische Gebäudeplanung“ eingeführt. Die Anerkennung erfolgt durch Verwaltungsakt der Architektenkammer und der Baukammer Berlin und steht unter der Voraussetzung nachgewiesener Fachkunde und Erfahrung zu energetischen Gebäudeaspekten.<sup>103</sup>
- ▶ In Brandenburg wird ebenfalls von „Prüfsachverständigen für energetische Gebäudeplanung“ gesprochen.<sup>104</sup> Zuständig für die Anerkennung ist ein hierfür gebildeter Prüfungsausschuss der Brandenburgischen Ingenieurkammer als Anerkennungsbehörde.<sup>105</sup>
- ▶ Im Bremischen Landesrecht wurde die Kategorie des/der „Sachverständigen für energiesparendes Bauen“ eingeführt. Die Anerkennung als Sachverständiger für energiesparendes Bauen wird auf Antrag von der Ingenieurkammer der Freien Hansestadt Bremen erteilt.<sup>106</sup>
- ▶ In Hamburg gelten die Nachweise zur Energieeinsparung in als im Baugenehmigungsverfahren vorzulegende und zu prüfende bautechnische Nachweise.<sup>107</sup> Die Baubehörde beauftragt mit der Prüfung auf Grundlage der Prüfsachverständigen-Verordnung (PVO) anerkannte Prüfingenieure. Deren Aufgaben umfassen auch für die Prüfung der Einhaltung der Neubauanforderungen zur Energieeinsparung.<sup>108</sup> Nicht erfasst sind Nachweise zum EEWärmeG. Die Anerkennung wird ggf. durch die Bauaufsichtsbehörde erteilt, wobei dieser ein Gutachten eines für diese Aufgabe eingerichteten Beirats zugrunde liegt.<sup>109</sup>
- ▶ In Niedersachsen ist die Vereinbarkeit mit den EnEV-Anforderungen für neue Gebäude durch einen „Sachverständigen“ zu bescheinigen, wobei dies hier grundsätzlich alle Bauvorlageberechtigten sein können, so dass in fachlicher Hinsicht die „normale“ Qualifikation als Architekt/in bzw. Bauingenieur/in ausreicht.<sup>110</sup> Für die Seite des EEWärmeG gibt es keine vergleichbaren Bestimmungen.
- ▶ In NRW ist für die EnEV-Vorgaben geregelt, dass die Einhaltung durch eine/n „Sachverständige/n für Schall- und Wärmeschutz“ zu bescheinigen ist. Dabei handelt es sich um eine listenartig geführte Kategorie des dortigen Architekten- und Ingenieurkammerrechts.<sup>111</sup> Demgegenüber wird für das EEWärmeG nur eine Sachkundigenbescheinigung gefordert (also keine Bescheinigung eines/r fachlich-technisch besonders qualifizierten Sachverständigen).<sup>112</sup>

---

<sup>103</sup> Siehe im Einzelnen § 6 EnEV-DV Bln.

<sup>104</sup> Siehe § 51 Abs. 2 BbgBauO. i.V.m. § 11 BbgPrüfSV.

<sup>105</sup> Siehe im Einzelnen § 6 BbgPrüfSV.

<sup>106</sup> Siehe § 7 EnEV/EEWärmeGV Bremen.

<sup>107</sup> Siehe § 68 HBauO.

<sup>108</sup> Siehe § 13 Abs. 1 PSV HH.

<sup>109</sup> Siehe § 11 PSV HH.

<sup>110</sup> Siehe § 1 Abs. 1 DVO EnEV Nds, die insoweit auf § 53 NBauO verweist.

<sup>111</sup> Siehe § 2 Abs. 1 UVO-EnEV NRW.

<sup>112</sup> Siehe § 2 EEWärmeG-DG NRW.

Unterschiede gibt es darüber hinaus hinsichtlich der Frage, ob und in welchen Fällen es zur Anwendung des sog. Vier-Augen-Prinzips kommt. Hierauf wird im nachfolgenden Unterkapitel zu den Ausgestaltungsfragen näher eingegangen.

#### **Regelungsbedarf:**

Soll es bei einer Aufgabenerfüllung durch Behörden bleiben, so gibt es keinen spezifischen Regelungsbedarf zur Festlegung von Prüfverantwortlichkeiten; sofern eine Prüfung vorgesehen ist, fällt die Verantwortlichkeit für diese automatisch der zuständigen Behörde zu. Anders ist es, wenn bzw. soweit eine Aufgabendelegation vorgesehen werden soll. Nach bisherigem Bundesrecht bedarf es dafür im Bereich des Energieeinsparrechts einer Rechtsverordnung, im Bereich des EEWärmeG eines Landesgesetzes (ggf. auch eines Landesgesetzes, das seinerseits zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigt).

Der GEG-RefE enthält keine mit dem bisherigen § 7 Abs. 2 Satz 1 EnEG vergleichbare Regelung, nach der die Landesregierungen ermächtigt würden, Überwachungsbefugnisse auf Sachverständige zu übertragen. Sollten die im GEG-RefE entworfenen Vorschriften Gesetz werden, so könnte die Länder eine Aufgabendelegation auf Sachverständige nur aufrechterhalten oder neu einführen, soweit sie dafür in Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG ein Landesgesetz erlassen (welches ggf. zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigen kann).

#### **Regelungsoptionen:**

Ohne eine ausdrückliche Regelung im Landesrecht ist für etwaige Prüfungen von einer behördlichen Zuständigkeit auszugehen. Die grundsätzliche Alternative dazu ist eine Delegation von Prüfungsaufgaben an Dritte. Hierfür ist neben der Frage danach, welche Aufgaben von der Delegation umfasst sein sollen (siehe dazu oben unter 4.2.10) und weiteren Ausgestaltungsfragen, insbesondere zur Prüfungsweise, zur Kostentragung und zur Überwachung (siehe dazu sogleich unter 4.2.12) insbesondere zu klären, wer zur Übernahme der Aufgaben berechtigt sein soll. Damit ist einerseits die Frage angesprochen, welche fachlichen Voraussetzungen die betreffenden Personen mitbringen sollen, andererseits die Frage, wer die Anerkennung auf welche Weise aussprechen soll. Es ergeben sich somit mehrere sich unter Umständen gegenseitig beeinflussende Einzelfragen.

Vorfrage ist, ob es zu einer Aufgabendelegation an Externe kommen soll. Wird das angenommen, so kommen hinsichtlich der für diese geforderten fachlichen Qualifikation (ohne in sich näher auszudifferenzieren) grundsätzlich drei Möglichkeiten in Betracht:

- ▶ Eine gehobene (spezielle) Qualifikation im Bereich der energetischen Gebäudequalität;
- ▶ Eine Qualifikation entsprechend der bauordnungsrechtlichen Kategorie der Bauvorlageberechtigten;
- ▶ Eine unterhalb dessen liegende Qualifikation im Sinne von Sachkundigen nach dem EEWärmeG.

Hinsichtlich der Art und Weise der Anerkennung kann zwischen folgenden Optionen differenziert werden zwischen:

- ▶ Anerkennung durch eine Fachbehörde im Einzelfall;
- ▶ Entscheidung über die Anerkennung durch eine Architekten- und/oder Ingenieurkammer im Einzelfall;
- ▶ Bezugnahme auf existierende Qualifikationskategorien, so dass kein besonderer Anerkennungsakt erforderlich ist;
- ▶ Unmittelbare Berechtigung auf Grund bestimmter Qualifikationskriterien ohne ausdrückliche Anerkennung.

## Kurzbewertung:

### a) Eignung der Optionen

#### (1) Vorfrage: Soll es eine Aufgabendelegation an Sachverständige geben?

In Anbetracht des mit Prüfungen verbundenen Aufwands wurde bereits im vorangehenden Kapitel geklärt, dass jedenfalls für den Fall vorgesehener Regelprüfungen eine Aufgabendelegation an Sachverständige gegenüber einer Aufgabenwahrnehmung durch Behörden der Vorzug zu geben ist (siehe oben, 4.2.10 – Kurzbewertung / Gesamteinschätzung). Um eine qualitativ vergleichbare Kontrolle auszuüben, müssten die zuständigen Behörden in erheblichem Umfang mit zusätzlichem, ggf. speziell vor- oder fortgebildetem Personal ausgestattet werden. Ohne ausreichendes qualifiziertes Personal kann die behördliche Wahrnehmung von Prüfungsaufgaben nicht als geeignete Option angesehen werden. Unter den gegebenen Umständen kann die Wahrnehmung von über Einzelfälle oder Stichproben hinausgehenden Prüfungsaufgaben durch Behörden folglich unter dem Gesichtspunkt der Eignung nicht empfohlen werden.

#### (2) Zur fachlichen Qualifikation

Unter dem Gesichtspunkt der Eignung ist es sinnvoll, von den prüfenden Personen eine gehobene spezielle Qualifikation auf dem Gebiet der energetischen Gebäudekunde zu fordern. Dies liegt sowohl im Interesse der gesetzlichen Anforderungen und der hinter diesen stehenden Klimaschutzziele als auch im Eigeninteresse der Bauherren an der Qualitätssicherung und -verbesserung. Wenn die Bauherren sich schon auf die externe Prüfung durch Dritte einlassen sollen, dann sollten sie auch beanspruchen können, hierfür eine hochwertige Leistung zu erhalten, die sich etwa darin äußert, während der Bau-phase nützliche Hinweise darüber zu erhalten, wie die energetische Qualität gesichert, dabei Fehler vermieden und unter Umständen sogar noch Verbesserungen erreicht werden können. In diesem Sinne wäre es nicht zielführend, bei der geforderten Qualifikation allzu großzügig zu sein.

Die im Rahmen der Ausbildung von Architekt/innen und im Bauwesen tätigen Ingenieur/innen regelmäßig erworbene Basisqualifikation kann dafür grundsätzlich nicht als ausreichend erachtet werden, weil die betreffenden Hochschulausbildungen größtenteils keine vertieften Kenntnisse in energetischen Gebäudefragen vermitteln. Nur ein Teil der Studienabsolvent/innen erwirbt bereits im Studium schwerpunktmäßig Kenntnisse auf diesem Gebiet. Die in der Praxis üblichen Fortbildungsanforderungen des Architekten- und Ingenieurrechts gewährleisten ebenfalls keine spezielle Qualifikation auf dem Gebiet der energetischen Gebäudekunde, soweit sich nicht einzelne Personen im Schwerpunkt gerade auf diesem Gebiet fortbilden lassen. Zudem entwickeln sich die Verfahren und Techniken der energetischen Gebäudeplanung relativ schnell weiter, so dass es wichtig ist, Erfahrung und ständige Fortbildung speziell in diesen Fragen zu fordern.<sup>113</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint es im Sinne des Kriteriums der Eignung nicht sinnvoll, lediglich zu fordern, dass die Prüfenden die Anforderungen an die Bauvorlageberechtigung erfüllen müssen – welche nach den einschlägigen Vorschriften der Landesbauordnungen üblicherweise nicht mehr verlangen als eine Eintragung in die von den jeweiligen Kammern geführten Listen für Architekt/innen und/oder Ingenieur/innen. Dies würde letztlich darauf hinauslaufen, die im Studium erworbene Basisqualifikation von Architekt/innen bzw. Ingenieur/innen zuzüglich einer fachlich nicht spezialisierten Berufserfahrung für ausreichend zu erachten.

---

<sup>113</sup> Zum Ganzen eingehend Klinski, Energiebezogene Qualifikation der Planerinnen und Planer für Gebäude, Teilbericht 1 (2015): Rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz bei der Planung von Gebäuden, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/energiebezogene-qualifikation-der-planerinnen>, letzter Zugriff 06.05.2019.

Erst recht nicht zielführend erscheint es, eine noch niedrigere Qualifikation genügen zu lassen (wie es bei einer Anwendung des sehr weiten Begriffs der Sachkundigen nach dem EEWärmeG oder der zur Ausstellung von Energieausweisen berechtigten Personen nach § 21 EnEV der Fall wäre). Eine derart weite Ausdehnung des Berechtigtenkreises widerspräche der Funktion einer ernsthaften und hilfreichen Prüfung der Bauvorhaben.

Welche Anforderungen hinsichtlich der energetischen Gebäudekunde im Einzelnen sinnvoll zu stellen sind, kann hier nicht näher betrachtet werden, da es den Rahmen der Untersuchung sprengen würde.<sup>114</sup>

### (3) Zur Art und Weise der Anerkennung

In drei der sechs Bundesländer mit Sachverständigenprüfungen ist aktuell vorgesehen, dass die Anerkennung durch Entscheidung der oder eines Gremiums der Architekten- und/oder Ingenieurkammer im Einzelfall ausgesprochen wird. In Hamburg ist eine behördliche Entscheidung hierüber vorgesehen. Ohne eigenständiges Anerkennungsverfahren kommen die Regelungen in NRW und in Niedersachsen aus. Dort wird insoweit mit Verweisen auf bereits existierende Anerkennungen der Kammern verwiesen.

Von der Möglichkeit einer unmittelbar aus bestimmten Qualifikationskriterien abgeleiteten Berechtigung ohne ausdrückliche Anerkennung wird bislang nirgendwo Gebrauch gemacht. Das ist auch nicht verwunderlich, denn es ist nicht ersichtlich, dass es möglich sein würde, für die hier angesprochenen Aufgaben ein hinreichend klares Qualifikationsprofil zu definieren. Insbesondere kann die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen zur Umschreibung der notwendigen Qualifikation nicht in Betracht kommen, da es weder ein eingeführtes Berufsbild noch allgemein anerkannten Begrifflichkeiten für die Beschreibung einer gehobenen Qualifikation zur energetischen Gebäudeplanung gibt.

Die niedersächsische Lösung, nach der sämtliche Bauvorlageberechtigten ohne weiteres als anerkannt gelten, beruht offenkundig auf der Annahme, dass es einer gehobenen energiebezogenen Qualifikation für die Prüfungsaufgaben nicht bedarf. Geht man – mit den vorangehenden Überlegungen – demgegenüber davon aus, dass es sinnvoll ist, eine speziellere Qualifikation im Hinblick auf Energieaspekte beim Bauen zu fordern, so scheidet diese Option aus.

Der nordrhein-westfälische Ansatz, bei dem auf die bereits vorhandenen Listen für Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz verwiesen wird, lässt sich auf die anderen Bundesländer nicht ohne weiteres übertragen, denn diese Einstufung bzw. entsprechende Sachverständigenlisten gibt es in den anderen Bundesländern nicht. In NRW ist der Verweis möglich, weil es dort diese Kategorie der Sachverständigen im Ingenieurwesen gibt. Sofern das Kammerrecht des jeweiligen Landes eine damit vergleichbare oder eine andere speziell auf energetische Gebäudequalität ausgerichtete Art von anerkannten Sachverständigen haben sollte, könnte diese dort auch für diesen Kontext nutzbar gemacht werden. Im Einzelnen müsste dies anhand der Vorschriften des Landes-Kammerrechts ermittelt werden.

Sollen die Prüfungsaufgaben innerhalb von bauordnungsrechtlichen Verfahren stattfinden, wie es in Brandenburg und Hamburg praktiziert wird, so kann stattdessen auch auf die anerkannten Institute der „Prüfsachverständigen“ zurückgegriffen werden.

---

<sup>114</sup> Als Anregungen hierzu sei neben den existierenden Anforderungskatalogen in den einschlägigen Bestimmungen der betreffenden Länder auf die Eintragungsvoraussetzungen der „Energieeffizienz-Expertenliste für die Förderprogramme des Bundes“ ([www.energie-effizienz-experten.de](http://www.energie-effizienz-experten.de)) sowie auf die Ausführungen und Vorschläge dazu in Klinski, Energiebezogene Qualifikation der Planerinnen und Planer für Gebäude (2015), hingewiesen.

Außerhalb bereits vorhandener, sachlich passender Anerkennungen müsste das Landesrecht ggf. eigenständige Anerkennungsvoraussetzungen und -verfahren festlegen. Hierfür können die Regelungen aus Berlin und Bremen beispielgebend sein.

Ob an die in dem jeweiligen Bundesland vorhandenen Sachverständigenkategorien inhaltlich sinnvoll angeknüpft werden kann oder es sich anbietet, eine neue Anerkennungsart zu kreieren, müsste anhand des Landesrechts genauer geprüft werden. Grundsätzlich erscheinen alle Varianten hierzu sinnvoll vorstellbar.

## b) Aufwand der Optionen

### (1) Grundsätzliche Optionen: Soll es eine Aufgabendelegation geben?

Soll ein Sachverständigensystem für die Wahrnehmung bestimmter Prüfungsaufgaben vorgesehen werden, so verursacht dies einen nicht unerheblichen Regelungsaufwand, weil Rechtsvorschriften geschaffen werden müssen, in denen alle rechtlich notwendigen und sachlich für sinnvoll erachteten Regelungen getroffen werden. Sofern dazu ein Landesgesetz erforderlich sein sollte, ist dieser noch einmal umfangreicher.

In der späteren Durchführung ist der Aufwand für die behördliche Seite hingegen sehr überschaubar. Letztlich lassen sich durch die Aufgabendelegation die behördlichen Aufwände sogar reduzieren, weil darauf verzichtet werden kann, eine regelmäßige Vorlage oder Einreichung von Nachweisdokumenten bei den Behörden vorzusehen und auch deren Auswertung durch die Behörden nicht mehr nötig ist.

Für die Seite der an Planung und Bau Beteiligten ist bereits erwähnt worden, dass sich die Kosten des Bauvorhabens erhöhen würden, da die Arbeiten der Prüfenden von den Bauherren getragen werden müssten. Dem stünde jedoch gegenüber, dass diese aus der Sicht der Bauherren einen Mehrwert an Qualitätssicherung und -verbesserungen mit sich bringen.

### (2) Zur fachlichen Qualifikation

Die Höhe und die Spezifika der Anforderungen zur fachlichen Qualifikation haben keinen unmittelbaren Einfluss auf den Aufwand seitens der zuständigen Behörden. Im Anerkennungsverfahren kann es im Falle von sehr speziellen Anforderungen zu einem erhöhten Aufwand seitens der für die Anerkennung zuständigen Stellen kommen. Dieser Aspekt dürfte jedoch vernachlässigbar sein.

### (3) Zur Art und Weise der Anerkennung

Sofern in einem Bundesland sinnvoll auf eine bereits existierende Kategorie von anerkannten Sachverständigen zurückgegriffen werden können sollte, erscheint die Wahrnehmung dieser Möglichkeit unter Aufwands Gesichtspunkten sehr vorteilhaft. Das ist jedoch nicht in jedem Bundesland möglich.

Speziell die in Brandenburg und Hamburg wahrgenommene Möglichkeit, anerkannte Prüfsachverständige mit den Aufgaben zu betrauen, bietet sich dort deshalb an, weil die EnEV-Einhaltung nach den dortigen Landesbauordnungen – anders als in den meisten anderen Bundesländern – mit zu den in Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Gegenständen gehört und das Sachverständigensystem ausschließlich auf baugenehmigungsbedürftige Vorhaben beschränkt ist.

Sollte ein eigenständiges Anerkennungsverfahren erforderlich sein oder für sinnvoll gehalten werden, so müssen darüber Einzelfallentscheidungen getroffen werden. Dieser Aufwand ist unvermeidlich, um zu gewährleisten, dass die als berechtigt anerkannten Personen über eine ausreichende Qualifikation verfügen. Aus Gründen der Sachnähe bietet es sich an, diese Entscheidung den jeweiligen Architekten- bzw. Ingenieurkammern zu überantworten. Es ist nicht ersichtlich, dass der damit verbundene Aufwand die Kammern überfordern würde. Das gleiche gilt für die ebenfalls denkbare Variante der Entscheidung durch eine Fachbehörde des Landes.



Nicht sinnvoll erscheint demgegenüber eine Entscheidung auf gemeindlicher oder auf Kreisebene, da dies zu sehr kleinteiligen Strukturen und möglicherweise auch zu Uneinheitlichkeiten führen könnte.

#### c) Gesamteinschätzung

In der Gesamtabwägung müssen die jeweils zuständigen Landesorgane selbst darüber befinden, wie wichtig ihnen eine über die bloße Vorlage von Nachweisen hinausgehende Prüfung für die Einhaltung der energetischen Anforderungen an Neubauten ist und wie diese im Einzelnen ausgestaltet werden soll. Die Einführung von Systemen der Prüfung durch externe Sachverständige bietet ihnen jedenfalls die Möglichkeit, dies so zu regeln, dass es für die für den Vollzug zuständigen Behörden nicht zu einem zusätzlichen Aufwand kommt, sondern insoweit sogar Erleichterungen bringen kann, weil auf die Einsicht- bzw. Entgegennahme von Nachweisdokumenten durch die Behörden sowie ggf. auf eigene Prüfungen verzichtet werden kann.

Nicht unerheblich ist lediglich der mit der Einführung solcher Systeme verbundene Regelungsaufwand, da hierfür die notwendigen Rechtsvorschriften geschaffen werden müssen. Die nachfolgende Durchführung ist ihrerseits kein Aufwandsproblem, zumal es sogar möglich ist, die erforderlichen Anerkennungsentscheidungen den Architekten- und Ingenieurkammern zu überantworten. Je nach Rechtslage in dem einzelnen Bundesland kann unter Umständen sogar auf existierende Sachverständigenkategorien zurückgegriffen werden. Auch in dieser Hinsicht dürfte ein größerer Aufwand auf der behördlichen Seite vermieden werden können.

Auch die Interessenlage der Bauherren spricht nicht gegen einen derartigen Ansatz. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass die Bauherren mit einem höheren Kostenaufwand konfrontiert werden, weil sie die Tätigkeit der Sachverständigen finanzieren müssen. Dem steht jedoch gegenüber, dass die Bauherren auch einen spezifischen Nutzen aus den Prüfungen ziehen können, da diese zur Qualitätssicherung beitragen und -verbesserung beitragen können. Aus der bisherigen Praxis der Länder, in denen Sachverständigensysteme bereits etabliert wurden, wird jedenfalls nicht davon berichtet, dass die Bauherren große (Kosten-) Probleme in der Prüfung durch energetische Sachverständige sehen.

Problematisch kann das Verhältnis zwischen Aufwand und Nutzen auf der Bauherrenseite allerdings bei kleineren Bauvorhaben sein, weshalb diese in den bisher eingerichteten Systemen üblicherweise vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.

Das Interesse der Bauherren an der Qualitätssicherung und daran, durch die Prüfungen unter Umständen sogar Verbesserungen an den Gebäuden erreichen zu können, spricht – ebenso wie die hinter den Regelungen stehenden gesetzlichen Ziele – mit großem Gewicht dafür, die Berechtigung zur Betätigung als Sachverständige auf Personen zu beschränken, die über eine besonders ausgewiesene Qualifikation in Fragen der energetischen Gebäudeplanung verfügen. Diese sollte über die Basisqualifikation von Architekt/innen und im Baubereich tätigen Ingenieur/innen signifikant hinausgehen.

#### **4.2.12 Exkurs: Weitere Regelungen bei einer Aufgabendelegation an Sachverständige**

Soweit es zu einer Übertragung von Prüfaufgaben auf externe Sachverständige kommen soll, müssen in den landesrechtlichen Vorschriften noch einige weitere Aspekte geregelt werden. In den vorangehenden Unterkapiteln wurden insoweit schon die grundlegenden Fragen angesprochen, nämlich ob und ggf. auf welche Weise die Einhaltung der materiellen Neubauanforderungen geprüft werden sollte (siehe dazu 4.2.10) und auf wen ggf. die Verantwortung auf welche Weise übertragen werden könnte bzw. sollte (siehe dazu 4.2.11).

Darüber hinaus sind noch einige weitere rechtlich und / oder sachlich bedeutsame Aspekte zu klären. Wichtige Einzelfragen sind:

- ▶ Soll es eine Prüfung nach dem sog. Vier-Augen-Prinzip geben oder soll eine „Selbstprüfung“ durch Planungsverantwortliche ermöglicht werden, falls diese selbst über eine ausreichende Qualifikation bzw. Anerkennung verfügen sollten?
- ▶ Welche Festlegungen sollen hinsichtlich der Auswahl und der Beauftragung der Sachverständigen sowie der Kostentragung getroffen werden?
- ▶ Welche Regelungen sollen für die aus dem Anwendungsbereich der Sachverständigenprüfung ausgenommenen Bauvorhaben gelten?
- ▶ Durch welche Regelungen sollte das Konzept des Sachverständigensystems komplettiert und ergänzt werden?
- ▶ In welcher Weise soll die Tätigkeit der Sachverständigen beaufsichtigt werden?
- ▶ Welche Regelungen sollen für die Berechtigung von Sachverständigen aus anderen Bundesländern und dem Ausland getroffen werden?

Auf diese Fragen soll nachfolgend mit einigen kurzen Hinweisen eingegangen werden. Die weitere Frage, ob und ggf. inwieweit den Sachverständigen bestimmte Befugnisse zum Einschreiten bei drohenden Pflichtverletzungen zukommen sollen, soll im Kontext des weiteren Unterkapitels 4.2.13 erörtert werden.

#### (1) Zur Anwendung des Vier-Augen-Prinzips

Das Vier-Augen-Prinzip gehört vom Begründungsansatz her zu den prägenden Merkmalen von Systemen der Sachverständigenprüfung. Sein Sinn liegt darin, eine Prüfung zu ermöglichen, die von den Interessen der Planungsbeteiligten zumindest weitgehend unbeeinflusst ist. Nur auf diese Weise können die Sachverständigen eine behördenähnliche Prüfungsaufgabe ausfüllen. Ohne das Vier-Augen-Prinzip würden die Prüfenden strukturell in einem Interessenkonflikt stehen, weil sie nicht nur der Prüfungsaufgabe, sondern zugleich auch den vertraglich abgesicherten Interessen des Bauherrn verpflichtet sind. Ausnahmen vom Vier-Augen-Prinzip erscheinen daher nicht zielführend, wenn die Aufgabe der Sachverständigen in einer unabhängigen Prüfung bestehen soll.

#### (2) Zur Rechtsstellung der Sachverständigen und zu den Kostenregelungen

Eine rechtlich zentrale Frage ist, in welchem Rechtsverhältnis die Sachverständigen zu den Bauherren und zur Behörde stehen, wie dieses zustande kommt und wie mit den Kosten der Sachverständigen umzugehen ist.

Ohne ausdrückliche Regelung kann davon ausgegangen werden, dass die Auswahl bei den Bauherren liegt und diese mit den Sachverständigen eine vertragliche Vereinbarung über ihre Leistungen auf Basis der zivilrechtlichen Bestimmungen treffen. Die Bauherren haben diese für die ihnen gegenüber erbrachten Leistungen zu vergüten. Die Vergütungshöhe ist grundsätzlich frei zu vereinbaren, da die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) keine Anwendung auf reine Prüfleistungen von Dritten findet, sondern nur für Planungsleistungen als solche gilt. Die Vorschriften der Länder Brandenburg und Bremen haben für ihre Sachverständigensysteme spezielle Vergütungsbestimmungen geschaffen. Danach richtet sich das Honorar nach dem Stundenaufwand, wobei bestimmte Pauschalsätze vorgegeben werden.<sup>115</sup> Es liegt nahe, entsprechende Regelungen zu treffen.

Alternativ dazu ist denkbar, die Sachverständigen zu „beleihen“: Sollen die Prüfungsbefugnisse einen „amtlichen“ Charakter in dem Sinne erhalten, dass die Sachverständigen in hoheitlicher Funktion tätig werden, so können sie mit entsprechenden Aufgaben durch einen Beleihungsakt (üblicherweise einen behördlichen Verwaltungsakt) betraut werden. Unter einer Beleihung versteht man im Verwaltungs-

---

<sup>115</sup> Siehe § 13 BbgPrüfSV (97 Euro brutto zzgl. Fahrtkosten), § 13 EnEV/EEWärmeGV Bremen (die Stunde 1,7 % des Brutto-Endgrundgehalts der Beamtenstufe A 15 = ca. 106 Euro/Stunde, zzgl. Auslagen).

recht die Übertragung von behördlichen Befugnissen auf juristische oder natürliche Personen des Privatrechts.<sup>116</sup> Die Beleihung hat zur Folge, dass die Beliehenen in hoheitlicher Funktion Verwaltungsakte erlassen können, konkret also etwa die Bauherren oder Planungsverantwortlichen zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet werden können. Auch im Falle einer Beleihung können den Bauherren die Kosten auferlegt werden. Hierzu müsste dann durch Rechtsvorschrift eine Gebührenregelung geschaffen werden.

Da vorgesehen ist, den Sachverständigen bestimmte Prüfungsaufgaben zu geben, liegt es vom Ansatz her an sich nahe, sie zu Beliehenen zu machen, die in behördlicher Funktion tätig werden. Eine derartige Konstruktion könnte jedoch leicht dazu führen, dass die Sachverständigen von den Bauherren und Planungsverantwortlichen als „gegnerische“ Kontrolleure empfunden werden. Die Sachverständigen sollen aber im oben entwickelten Verständnis nicht einfach nur kontrollieren, sondern den Bauherren in deren Eigeninteresse zur Seite stehen, um sachlich sinnvolle Lösungen zu finden. Sie sollen von den Bauherren ungeachtet ihrer Kontrollfunktion auch als nützliche Partner verstanden werden. So wird die Funktion der Sachverständigen in den Bundesländern mit entsprechenden Systemen bislang auch verstanden. Deshalb erscheint es aus dem Blickwinkel der Eignung eher ungünstig, den Sachverständigen eine Beliehenenrolle zuzuschreiben. Ein weiterer Nachteil läge darin, dass dies zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen würde, weil die Beleihungen durch Einzelakte ausgesprochen werden müssten.

### (3) Zum Umgang mit den vom Anwendungsbereich ausgenommenen Bauvorhaben

Soweit bestimmte Bauvorhaben auf Grund des mit der Prüfung verbundenen Aufwands aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden, muss geregelt werden, was mit diesen geschehen soll. Hierfür bieten sich unterschiedliche Verfahrensweisen an.

- ▶ Vom Ansatz her kommt für derartige Fälle die Anwendung sämtlicher oben diskutierter Optionen für Nachweispflichten ohne Regelprüfung in Betracht (siehe oben, 4.2.3 bis 4.2.9). Grundsätzlich wäre dann für diese von einer behördlichen Zuständigkeit auszugehen.
- ▶ Es käme auch in Betracht, keine Ausgliederung aus dem Sachverständigensystem vorzusehen, sondern innerhalb dessen differenzierende Regelungen zu schaffen – etwa derart, dass für diese unter Abweichung vom Vier-Augen-Prinzip eine „Eigenerklärung“ der für die Planung verantwortlich zeichnenden Person zum Nachweis ausreicht.

Für sämtliche in Betracht kommenden Optionen zu den Nachweispflichten können die oben in den Unterkapiteln 4.2.3 bis 4.2.9 entwickelten Wertungen sinngemäß angewandt werden.

### (4) Zu möglichen komplettierenden und ergänzenden Regelungen

Weitergehende Überlegungen zu einzelnen Ausgestaltungsregelungen sind auch innerhalb des Anwendungsbereichs von Sachverständigensystemen im Hinblick auf einzelne Pflichten der Beteiligten anzustellen.

Mögliche Einzelregelungen könnten sich – ohne diese hier im Einzelnen bewerten zu wollen oder zu können – z. B. erstrecken auf:

- ▶ Eine an die Bauherren bzw. die Planungsverantwortlichen gerichtete Aufbewahrungspflicht für die vorgenommenen Berechnungen sowie ggf. für die von den Sachverständigen ausgestellten Übereinstimmungsbescheinigungen (diese erscheint schon mit Blick auf den Energieausweis sinnvoll; Insoweit kann auf Unterkapitel 4.2.9 verwiesen werden);
- ▶ Eine Aufbewahrungspflicht für bestimmte Dokumente seitens der Sachverständigen;

---

<sup>116</sup> Eingehend Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz (9. Aufl. 2018), § 1 Rn. 246 ff. m.w.N.

- ▶ Vorlage-, Dokumentations- und/oder Berichtspflichten der Sachverständigen gegenüber der Behörde;
- ▶ Eine Pflicht zur Erstellung der betreffenden Energieausweise durch die Planungsverantwortlichen;
- ▶ Verpflichtungen der Bauherren bzw. der Planungsverantwortlichen oder der Sachverständigen zur Dokumentation von nachträglichen Änderungen an der ursprünglichen Planung;
- ▶ Fortbildungspflichten für die Sachverständigen;
- ▶ Informationspflichten der Sachverständigen gegenüber der zuständigen Behörde bei festgestellten Verstößen.

#### (5) Zur Überwachung der Tätigkeit der Sachverständigen

Für die anerkannten Sachverständigen wird angesichts der Vorprüfung ihrer Eignung in aller Regel eine zuverlässige und seröse Aufgabenwahrnehmung erwartet werden können. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne Personen mitunter schwerwiegende Pflichtverletzungen begehen oder aus anderen Gründen nicht oder nicht mehr dazu in der Lage sind, ihren Aufgaben ordnungsgemäß gerecht zu werden.

Für derartige Situationen bedarf es geeigneter Regeln über die Aufsicht. Es müsste festgelegt werden, welche Stelle als zuständige Aufsichtsbehörde fungieren soll (naheliegenderweise die Anerkennungsbehörde, ggf. auch eine Architekten-/ Ingenieurkammer) und welche Aufsichtsrechte dieser zustehen sollen. Über eine Anwendung der Vorschriften über den Widerruf und die Rücknahme der Anerkennung nach den §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) hinaus könnten weitere Widerrufsgründe vorgesehen werden (wie etwa schwerwiegende Pflichtverletzungen).<sup>117</sup>

Denkbar ist darüber hinaus auch die Schaffung spezieller Bußgeldtatbestände für Fehlverhalten der Sachverständigen. Hierfür ist ggf. eine Regelung auf gesetzlicher Ebene erforderlich.

#### (6) Zur Anerkennung von Sachverständigen aus anderen Ländern / Staaten

Aus europarechtlichen Gründen muss sichergestellt werden, dass Personen, die im EU-Ausland vergleichbare Qualifikationen erworben haben, diskriminierungsfrei ebenfalls als Sachverständige tätig werden können. Hierfür sind sog. Gleichwertigkeitsklauseln üblich. Sinnvoll ist Entsprechendes darüber hinaus auch für in anderen Bundesländern anerkannte Sachverständige. Hierfür bietet sich an, für die Übernahme entsprechender Tätigkeiten Anzeigepflichten vorzusehen.

### **4.2.13 Umgang mit drohenden Pflichtverletzungen: Anordnungs- und Betretungsbefugnisse**

#### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

In den meisten Bundesländern verfügen die zuständigen Behörden, wie oben aufgezeigt wurde, nicht oder jedenfalls nicht rechtssicher über die Befugnis, zur Vermeidung oder Korrektur von Verstößen gegen die Anforderungen aus EnEV und / oder EEWärmeG im Einzelfall Anordnungen zu treffen. Weder das EnEG und / oder die EnEV noch das EEWärmeG enthalten Regelungen, nach denen die zuständige Behörde befugt ist, im Einzelfall die notwendigen Anordnungen zu treffen, um sicherzustellen, dass die materiellen Anforderungen erfüllt werden. Dies wurde in der Befragung häufig als sehr problematisch bemängelt, weil die Behörde außer Hinweisen keine wirksame Möglichkeit hat, die Einhaltung der Anforderungen im Einzelfall durchzusetzen (siehe oben, 2.2.7). Sie kann Fehlverhalten allenfalls nachträglich u.U. sanktionieren, nicht aber verhindern. Der GEG-RefE sieht in seinem § 95 nun erstmals die Schaffung einer derartigen Regelung vor (siehe oben, 3.2.3).

---

<sup>117</sup> Vgl. § 11 EnEV/EEWärmeGV Bremen.

Soll die Pflichteinhaltung wirksam kontrolliert werden, so setzt dies zum einen die Berechtigung der zuständigen Stellen voraus, die insoweit relevanten Dokumente zu prüfen zum anderen deren Möglichkeit, die Sachlage vor Ort in Augenschein zu nehmen und dafür auch die Grundstücke und Räumlichkeiten zu betreten. Das bisherige Energieeinsparrecht gibt den Behörden dazu keine Möglichkeit – anders als § 11 Abs. 2 EEWärmeG, der den Behörden im Kontext der Stichprobenahme ausdrücklich ein Betretungsrecht für die betreffenden Grundstücke einräumt. In § 95 Abs. 2 GEG-RefE ist, daran angelehnt, ebenfalls die Schaffung eines Betretungsrechts vorgesehen (siehe oben, 3.2.3). Vergleichbare Regelungen sind in anderen Gesetzen mit Grundstücksbezug selbstverständlich. Das gilt insbesondere für die Landesbauordnungen,<sup>118</sup> für die Musterbauordnung<sup>119</sup> sowie für das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG).<sup>120</sup>

Es ist bereits oben angesprochen worden, dass sich für das Betretungsrecht die Frage stellt, ob die Vorschrift mit Art. 13 GG zu vereinbaren ist, der die Freiheit der Wohnung schützt (siehe oben, 3.2.3). Zu beachten ist danach, dass die Vorschrift ggf. unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich streng zu handhaben ist. Die zuständige Behörde muss in jedem Einzelfall genau prüfen, ob es erforderlich und angemessen ist, von dem Betretungsrecht tatsächlich Gebrauch zu machen.

### **Regelungsbedarf:**

Nach gegenwärtiger Rechtslage ist es im Bereich des Energieeinsparrechts mangels bundesrechtlicher Regelung<sup>121</sup> grundsätzlich eine Angelegenheit des Landesrechts, Anordnungsbefugnisse für das Einschreiten in Einzelfällen zu schaffen. § 7 Abs. 4 EnEG ermächtigt die Länder dazu, im Wege der Rechtsverordnung die Art und Weise der Überwachung zu regeln. In diesem Kontext ist es auch möglich, eigenständige Anordnungsbefugnisse zu schaffen. Dies gilt jedoch nicht für die Schaffung von Betretungsbefugnissen, da hierfür gemäß Art. 13 Abs. 7 GG eine gesetzliche Regelung erforderlich ist. Für die Schaffung eines Betretungsrechts auf Landesebene wäre folglich eine unter Wahrnehmung der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG mögliche landesgesetzliche Regelung nötig (wie sie z.B. in den Landesbauordnungen gegeben ist).

Im Bereich des EEWärmeG liegt die Situation anders. Hier spricht viel dafür, dass von einer abschließenden Bundesregelung auszugehen ist. Das bedeutet, dass eine über das EEWärmeG hinausgehende Anordnungsbefugnis nur im Wege des Gebrauchs von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG durch oder auf Grund Landesgesetzes geschaffen werden kann. Zudem besteht hier die Besonderheit, dass es bereits ein im Zusammenhang mit Stichproben nutzbares Betretungsrecht gibt.

Legt man den GEG-RefE zugrunde, so ist zu beachten, dass diese als erschöpfende Bestimmungen dazu auf bundesrechtlicher Ebene konzipiert sind, so dass ergänzende landesrechtliche Regelungen über Eingriffs- und ggf. Betretungsrechte aus Bundessicht nicht geboten wären. Ungeachtet dessen wäre es jedoch denkbar, weitergehende Regelungen im Landesrecht zu schaffen, soweit das der Sache nach für sinnvoll erachtet werden sollte. Geschaffen werden könnten bzw. müssten sie auf Grundlage des GEG-RefE unter Inanspruchnahme der Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege von landesgesetzlichen Regelungen. Eine Regelung durch Rechtsverordnung wäre nur zulässig, soweit sich eine solche Befugnis aus dem künftigen Bundesrecht ergeben sollte.

---

<sup>118</sup> Siehe z.B. § 58 Abs. 3 BauO Bln.

<sup>119</sup> § 58 Abs. 4 MBO.

<sup>120</sup> Siehe § 52 Abs. 2 BImSchG.

<sup>121</sup> Der Bund könnte Entsprechendes unter Wahrnehmung der Verordnungsermächtigung aus § 7 Abs. 1a EnEG regeln, hat hiervon jedoch bisher keinen Gebrauch gemacht.

## Regelungsoptionen:

Hinsichtlich der Anordnungsbefugnisse kommt die Einführung einer allgemein gehaltenen Vorschrift nach Art einer Generalklausel in Betracht. Denkbar wäre auch eine Beschränkung auf bestimmte Anwendungsfälle oder eine ergänzende Spezifizierung für bestimmte Sachverhalte. Im Hinblick auf das Betretungsrecht sind neben der Möglichkeit eines Verzichts auf ein Betretungsrecht unterschiedliche Ausgestaltungen danach denkbar, unter welchen Voraussetzungen von dem Betretungsrecht Gebrauch gemacht werden darf. Sinnvoll kann außerdem sein, insoweit auch die übrigen Rechte der Behörden näher zu umschreiben.

Kommt es zu einem Sachverständigensystem, so stellt sich außerdem zusätzlich die Frage, ob / inwieweit den Sachverständigen die entsprechenden Befugnisse zustehen sollen. Insoweit kann einerseits nach dem Umfang der Befugnisse und andererseits danach differenziert werden, ob es zur direkten oder indirekten Regelung der Befugnisse kommen soll. Unter einer „indirekten“ Regelung ist zu verstehen, dass es nicht zu einer ausdrücklichen Regelung von Befugnissen kommt, sondern die auszustellenden Bescheinigungen nur erlangt werden können, wenn der sachverständigen Person die nötigen Einblicke gewährt wurden.

In der Übersicht ergeben sich folgende Optionen:

(1) Zur Anordnungsbefugnis:

- ▶ Schaffung einer Generalklausel für Anordnungen im Einzelfall
- ▶ Schaffung einer auf bestimmte Sachverhalte eingeschränkten Anordnungsbefugnis
- ▶ Ergänzende Spezifizierung für bestimmte Sachverhaltskonstellationen.

(2) Zu Prüfungs- und Betretungsbefugnissen:

- ▶ Verzicht auf ein Betretungsrecht
- ▶ Betretungsrecht ohne ausdrückliche Voraussetzungen
- ▶ Betretungsrecht unter sachlich eingeschränkten Voraussetzungen
- ▶ Umfassende Vorschrift zur Beschreibung von Prüfungsbefugnissen.

(3) Zu den Befugnissen der Sachverständigen

- ▶ Direkte Übertragung von Befugnissen auf Sachverständige
- ▶ Indirekte Regelung zu den Befugnissen (Erhalt von Bescheinigungen nur bei Gewähr von Zugang zu den nötigen Erkenntnissen).

## Kurzbewertung:

### a) Eignung der Optionen

#### (1) Zur Anordnungsbefugnis

Mit der Schaffung einer Generalklausel, wie sie auch in anderen Rechtsgebieten üblich ist, können alle relevanten Problemfälle erfasst werden, da diese sowohl von den erfassten Sachverhalten als auch von den Möglichkeiten des Anordnungsinhalts her offengehalten ist. Dem entspricht z.B. § 58 der Musterbauordnung oder § 95 des GEG-RefE.

Eine auf bestimmte Sachverhalte (z.B. nur die Neubauanforderungen) oder nur bestimmte Anordnungsinhalte (z.B. nur zur Nachweisvorlage) eingeschränkte Anordnungsbefugnis ist weniger gut geeignet. Es ist nicht ersichtlich, warum es Einschränkungen des Anwendungsbereichs oder der Anordnungsmöglichkeiten geben sollte.

Eine Spezifizierung des Anordnungsinhalts kann als klarstellende Ergänzung sinnvoll sein, um zu verdeutlichen, dass es nicht nur um Anordnungen gehen kann, nach denen das Bauwerk in bestimmter

Weise auszuführen oder zu ändern ist, sondern dass es etwa auch im Vorfeld der Bauarbeiten darum gehen kann, die Vorlage von gesetzeskonformen Planungskonzepten zu verlangen.

## (2) Zu Prüfungs- und Betretungsbefugnissen

Die Schaffung eines Betretungsrechts für die zuständigen Stellen erscheint unverzichtbar, wenn es zu einer wirksamen Kontrolle der Pflichteinhaltung im Einzelfall kommen können soll. Andernfalls hätte die zuständige Stelle keine Handhabe dazu, um Verdachtsfällen für (ggf. auch bevorstehende) grobe Verstöße effektiv nachzugehen. Ein Verzicht auf ein Betretungsrecht würde den Vollzug des Gebäudeenergierechts erheblich schwächen. Ein solcher Verzicht würde auch darauf hinauslaufen, das Gebäudeenergierecht gegenüber anderen Rechtsgebieten, in denen solche Betretungsrechte selbstverständlich sind, systematisch als weniger bedeutsam erscheinen zu lassen.

Für das Betretungsrecht ist es ggf. wichtig sicherzustellen, dass sich die Anwendungspraxis in den vom Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) gesetzten verfassungsrechtlichen Grenzen hält. Aus diesem Grund wurde bereits oben empfohlen, den Anwendungsbereich der Vorschrift zum Betretungsrecht enger zu fassen, als es bisher in § 95 Abs. 2 GEG-RefE vorgesehen ist (siehe oben, 3.2.3). Es sollte deutlich gemacht werden, dass die Vorschrift nur angewendet werden darf, wenn es zum einen der Sache nach um Fälle von erheblichen Abweichungen von den materiellen Anforderungen geht, die auf das einzelne Gebäude bezogen gravierende Folgen im Hinblick auf den Ausstoß von Klimagasen haben, und zum anderen hierfür zudem tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein müssen, so dass Vermutungen oder Gerüchte nicht ausreichen, um ein Betretungsrecht zu begründen.

Gegen ein in diesem Sinne formuliertes (und / oder praktisch gehandhabtes) Betretungsrecht kann nicht überzeugend argumentiert werden, hierfür gäbe das Verfassungsrecht keinen Raum. Es ist nicht ersichtlich, dass der Einhaltung der dem Klimaschutz dienenden Vorschriften des Gebäudeenergierechts nicht das für ein Betretungsrecht erforderliche Gewicht zukommt. In Rechtsgebieten wie dem Baurecht oder dem Immissionsschutzrecht geht es nicht um gewichtigere Pflichtverstöße. Wer das anzweifelt, verkennt die Bedeutung des Klimaschutzes als eines herausragenden, von Art. 20a GG in den Verfassungsrang gehobenen öffentlichen Interesses.

Art. 13 Abs. 7 GG verlangt für gesetzlich geregelte Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG das Vorliegen einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Unter dringenden Gefahren wird insoweit die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens an einem wichtigen Rechtsgut verstanden; das Adjektiv „dringend“ ist dabei nicht auf die zeitliche Nähe gerichtet, sondern steht für Gewichtigkeit und Wahrscheinlichkeit des Schadens.<sup>122</sup>

Das BVerfG geht insofern davon aus, dass es „genügt, dass die Beschränkung des Grundrechts dem Zweck dient, einen Zustand nicht eintreten zu lassen, der seinerseits eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen würde.“<sup>123</sup> Als hochrangiges Schutzgut des öffentlichen Interesses kann nicht nur der Gesundheitsschutz oder der Eigentumsschutz angesehen werden – die im Bauordnungsrecht als hinreichend für die Wahrnehmung von Betretungsrechten angesehen werden –, sondern auch der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und damit der Klimaschutz.<sup>124</sup> Wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es durch eine Pflichtverletzung zu einer erheblichen Zusatzemission an Treibhausgasen kommt, kann vom Vorliegen einer „dringenden“ Gefahr für dieses Schutzgut ausgegangen werden, zumal Gebäude für eine Nutzungsdauer von mehreren Jahrzehnten ausgelegt werden und sich der eintretende Schaden daher längerfristig aufzusummieren drohen würde.

---

<sup>122</sup> Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 37 m.w.N.

<sup>123</sup> BVerfG, Urteil vom 13.02.1964 - 1 BvL 17/61, 1 BvR 494/60, 128/61 (BVerfGE 37, 232 = NJW 1964, 1067, 1062.).

<sup>124</sup> Ähnlich Gassner, in: BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, § 47 LBO BW Rn. 50.2.

Außerdem dürfte die mit einer Betretung von Grundstücken und Räumlichkeiten verbundene Grundrechtsbeeinträchtigung in den hier angesprochenen Fällen zumeist dadurch relativiert werden, dass es den Bauherren um den Erhalt einer Begünstigung geht – nämlich der Befugnis, das jeweilige Bauwerk errichten zu können. Die Darlegungslast dafür, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, liegt nicht bei der Behörde, sondern in seinem Eigeninteresse beim Bauherrn. Folglich kann von ihm auch erwartet werden, dass er der prüfenden Stelle Zugang zu allen Informationen gibt, die zur Beurteilung der Voraussetzungen erforderlich sind. Dazu kann auch die Gewähr der Möglichkeit geben, die Örtlichkeiten in Augenschein zu nehmen. Jedenfalls für die Phase vor der Fertigstellung von Bauwerken spricht daher viel dafür, das Betreten der Flächen und Räumlichkeiten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht mit dem Betreten von bereits bewohnten Wohnung oder bereits in Benutzung genommenen Betriebsgebäuden gleich zu stellen.

Sinnvoll kann es darüber hinaus sein, klarstellend zu regeln, welche Prüfungsbefugnisse den zuständigen Stellen noch zukommen und welche Duldungspflichten Bauherren und Planungsverantwortliche insoweit haben. Ein gut brauchbares Beispiel dafür liefert § 47 Abs. 3 der Baden-Württembergischen Bauordnung mit folgender Regelung: „Den mit der Überwachung beauftragten Personen ist jederzeit Zutritt zu Baustellen und Betriebsstätten sowie Einblick in Genehmigungen und Zulassungen, Prüfzeugnisse, Übereinstimmungserklärungen, Übereinstimmungszertifikate, Überwachungsnachweise, Zeugnisse und Aufzeichnungen über die Prüfung von Bauprodukten, in die Bautagebücher und andere vorgeschriebene Aufzeichnungen zu gewähren.“

### (3) Zu den Befugnissen von Sachverständigen

Sofern vorgesehen werden soll, ein Sachverständigensystem einzurichten, ist darüber hinaus zu klären, ob und ggf. inwieweit die jeweiligen Befugnisse auch oder ggf. allein den Sachverständigen zustehen sollen.

Sollen die Sachverständigen als „Beliehene“ tätig werden, so impliziert dies die Betrauung mit hoheitlichen Aufgaben, so dass es in diesem Falle nahe liegen würde, sämtliche soeben angesprochenen Befugnissen diesen an Stelle der Behörden zu überantworten. Im vorangegangenen Unterkapitel wurde die Option einer Beleihung insgesamt allerdings als ungünstig eingeordnet (siehe soeben, 4.2.12 zum Aspekt der Rechtsstellung). Von daher kann hier von dieser Option abgesehen werden.

Soweit es konkret um Befugnisse geht, deren Wahrnehmung zum Erlass von Verwaltungsakten führen würde (also z.B. auf eine Verpflichtung der Bauherren, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen), wäre eine Beleihung allerdings aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips unumgänglich. Außerhalb dessen ist es aber durchaus möglich, den Sachverständigen Befugnisse zu geben. Das gilt namentlich für Befugnisse, mit denen keine rechtlichen Verpflichtungen ausgesprochen werden, sondern deren Gegenstand rein tatsächliches Handeln ist (sog. Realakte). So kann den Sachverständigen durch die jeweilige Rechtsvorschrift z.B. unmittelbar die Berechtigung gegeben werden, Dokumente der Bauherren bzw. Planungsverantwortlichen einzusehen, Berechnungen vorzulegen oder das Grundstück und die Räumlichkeiten in Augenschein zu nehmen – und / oder umgekehrt die Bauherren und Planungsverantwortlichen zu verpflichten, den Sachverständigen Unterlagen vorzulegen, Einsicht zu gewähren und die Inaugenscheinnahme zu dulden.

Die letztgenannte Regelungsweise, nach der nicht ausgesprochen wird, was die Sachverständigen dürfen, sondern wozu die Bauherren und ggf. die Planungsverantwortlichen gegenüber den Sachverständigen verpflichtet sind, dürfte als am besten geeignet anzusehen sein, um das Gewollte auf eindeutige Weise zu regeln. Der Übertragung weiter reichender Befugnisse an die Sachverständigen bedarf es nicht, und dieser stünde auch entgegen, dass die Sachverständigen sonst ihrer „Doppelrolle“ in Kontroll- und Unterstützungsfunktion weniger gut gerecht werden könnten.



## b) Aufwand der Optionen

### (1) Zur Anordnungsbefugnis

Die Anordnungsbefugnis als solche verursacht keinen behördlichen Aufwand. Inwieweit sich aus ihrer praktischen Anwendung ein Aufwand ergibt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In Betracht kommt eine Anwendung nur, soweit es einen konkreten Anordnungsanlass gibt.

Dem Aufwand in Einzelfällen steht gegenüber, dass allein die Existenz einer Anordnungsmöglichkeit eine ausgeprägt präventive Funktion haben dürfte, so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Anzahl der Anordnungsanlässe sehr überschaubar bleibt.

In Ländern mit eingerichteten Sachverständigensystemen dürften Anordnungen in Einzelfällen – wenn überhaupt – nur äußerst selten erforderlich werden.

### (2) Zu Prüfungs- und Betretungsbefugnissen

Auch hinsichtlich der Prüfungs- und Betretungsbefugnisse gilt, dass es in Einzelfällen einen nicht unerheblichen Aufwand geben kann, dem jedoch eine ausgeprägt präventive Wirkung der Regelungen gegenübersteht, so dass die Anzahl der realen Anwendungsfälle sehr klein sein dürfte.

In Ländern mit Sachverständigensystemen dürfte sich die Wahrnehmung von Prüfungs- und Betretungsrechten durch die Behörden weitestgehend erübrigen.

### (3) Zu den Befugnissen der Sachverständigen

Die Wahrnehmung von Prüfungsbefugnissen durch die Sachverständigen gehört zu deren Kernaufgaben. Der dadurch implizierte Aufwand wird ggf. durch den Nutzen der Systeme aufgewogen (siehe zum Ganzen bereits oben, zu 4.2.10 und 4.2.11).

## c) Gesamtwürdigung

In der Gesamtwürdigung überwiegt der Nutzen den Aufwand. Die Wahrnehmung von Anordnungs-, Prüfungs- und Betretungsbefugnissen dient über die Kontrolle des Einzelfalls hinaus auch und insbesondere der Prävention. In dieser Funktion ist die Existenz der betreffenden Befugnisse von zentraler Bedeutung für das Funktionieren des gesamten Vollzugs.

In Ländern, die keine Sachverständigensysteme eingerichtet haben, wäre ohne die Möglichkeit zu behördlichen Anordnungen und ohne weitreichende Kontrollbefugnisse wie insbesondere ein Betretungsrecht zu befürchten, dass die allgemeine Beachtung der materiellen Rechtsvorschriften nur eingeschränkt sichergestellt werden kann. Diesem Manko kann auch nicht durch weitreichende Regelungen auf der Sanktionsebene wirksam begegnet werden, da es für die Wahrnehmung der Sanktionsmöglichkeiten stets einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung bedarf. Gerade dafür sind aber wiederum weitreichende Kontrollbefugnisse wie insbesondere ein Betretungsrecht der zuständigen Behörden erforderlich.

Verfassungsrechtliche Bedenken speziell gegen ein Betretungsrecht der Behörden für die betreffenden Grundstücke und Gebäude bestehen jedenfalls dann nicht, wenn es tatsächliche Anhaltspunkte für Verstöße gegen materielles Recht gibt, die zu erheblichen zusätzlichen Treibhausgasemissionen führen würden.

Sehr viel günstiger stellt sich die Ausgangssituation in Ländern mit Sachverständigensystemen dar, denn mit diesen ist die Möglichkeit verbunden, die Bauherren auf geeignete Weise zur Kooperation mit den Sachverständigen anzuhalten, insbesondere indem diese verpflichtet werden, den Sachverständigen Einsicht in alle relevanten Dokumente zu gewähren und die Inaugenscheinnahme vor Ort zu

ermöglichen. Einer förmlichen Beleihung der Sachverständigen mit hoheitlichen Befugnissen bedarf es dafür nicht.

#### **4.2.14 Weitere mögliche Ergänzungen für die Nachweisregelungen**

Über die vorstehend relativ intensiv erörterten Regelungsoptionen hinaus gibt es noch eine Reihe von weiteren Regelungsmöglichkeiten, die zu einem guten Vollzug beitragen können. Auf diese soll nachfolgend mit einigen kurzen Hinweisen eingegangen werden, ohne die Erörterung hierbei zu vertiefen. Die Zusammenstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern soll nur einen Überblick über mögliche sinnvolle Ergänzungen geben, die es bislang in den einschlägigen Rechtsvorschriften noch nicht gibt.

In Betracht können z.B. folgende Instrumente kommen:

- ▶ Nachweisverantwortlichkeit von Planungsbeteiligten;
- ▶ Informationspflichten von Planungsbeteiligten;
- ▶ Verbindung der Verantwortlichkeiten für Nachweise zur Einhaltung der Neubauanforderungen und für den Energieausweis;
- ▶ Hinweise und Vorlagen für die praktische Umsetzung der Pflichten.

##### (1) Nachweisverantwortlichkeit von Planungsbeteiligten

In den bestehenden Vorschriften des Energieeinsparrechts ist geregelt, dass für die Einhaltung der Vorschriften „im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungskreises auch die Personen verantwortlich [sind], die im Auftrag des Eigentümers oder des Bauherren bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder der Anlagentechnik in Gebäuden tätig werden“ (§ 26 Abs. 2 EnEV). Das EEWärmeG kennt eine vergleichbare Vorschrift nicht. Es adressiert als Verpflichtete ausschließlich die Eigentümer. Nach § 8 Abs. 2 GEG-RefE soll die Mit-Verantwortlichkeitsregelung des § 26 Abs. 2 EnEV für das gesamte Gebäudeenergiegesetz gelten.

Über diese relativ allgemein gehaltene Verpflichtung hinaus wäre es auch möglich, den Planungsverantwortlichen präziser ganz bestimmte Verpflichtungen im Rahmen des Nachweissystems zuzuweisen. So könnte z.B. geregelt werden, dass die Nachweise für die Einhaltung der Neubauanforderungen von der Person vorzulegen (bzw. einzureichen) sowie inhaltlich zu verantworten ist, die auf Grundlage der jeweiligen Landesbauordnung für den Bauherrn die Bauunterlagen einreicht, sofern vom Bauherrn keine andere Person als verantwortlich bestimmt wird. Im Unterschied zu der bisher lediglich vorhandenen / vorgesehenen allgemeinen Mitverantwortung wäre dann klar geregelt, dass für die Richtigkeit des Nachweisinhalts stets die planungsverantwortliche Person allein verantwortlich ist. Das kann insbesondere für die daran anknüpfenden Bußgeldbestimmungen Bedeutung haben. Denn soweit es dafür auf das Verschulden ankommt, würden für die Planungsverantwortlichen andere Maßstäbe hinsichtlich der zu erwartenden Sorgfalt anzulegen sein als für den Bauherrn.

##### (2) Informationspflichten von Planungsbeteiligten

Um den Informationsgrad der Bauherren zu erhöhen und zugleich die Planungsverantwortlichen zu einer aktiven Mitwirkung an der Suche nach einer guten energetischen Gestaltung des Bauwerks zu bewegen, erscheint es darüber hinaus sinnvoll, die an der Gebäudeplanung verantwortlich Beteiligten zur frühzeitigen Information der Bauherren bzw. Eigentümer über die gesetzlichen Anforderungen zu verpflichten. In diese Richtung geht eine von einer Reihe von Personen vorgebrachten Anregung aus der in diesem Projekt durchgeführten Befragung der Länder (siehe auch schon oben, 3.1.3 und 3.2.9). Sinnvollerweise könnte / sollte hieran dann auch ein passender Bußgeldtatbestand für Verstöße angeknüpft werden.

### (3) Verbindung der Verantwortlichkeiten für Nachweise zur Einhaltung der Neubauanforderungen und für den Energieausweis

Sinnvoll denkbar wäre darüber hinaus auch eine Verbindung zwischen den Verantwortlichkeiten für die Nachweiserstellung und der Erstellung des Energieausweises. Nach bisherigem Recht kann der Energieausweis auch bei Neubauten grundsätzlich von einer anderen Person erstellt werden als von derjenigen Person, die die Berechnungen für den Nachweis der Einhaltung der Neubauanforderungen durchgeführt hat. Es dürfte zwar in der Praxis äußerst selten vorkommen, dass der Energieausweis von einer anderen Person erstellt wird. In Einzelfällen kann das aber anders sein. Um insoweit Diskrepanzen zu vermeiden, könnte eine Regelung geschaffen werden, nach der die beiden Dokumente durch die gleichen Personen zu erstellen sind.

### (4) Hinweise und Vorlagen für die praktische Umsetzung der Pflichten

Mehrere an der Befragung innerhalb dieses Projekts teilnehmende Personen haben betont, dass es praktisch sehr nützlich sein würde, um bei allen Beteiligten den Umsetzungsaufwand für die Nachweispflichten niedrig zu halten, Hinweis- und Merkblätter für die Nachweiserstellung sowie ggf. Vorlagen (Formblätter bzw. Dateivorlagen) für notwendige Erklärungen bereit zu stellen. In mehreren Bundesländern wird erfolgreich damit gearbeitet. Das gilt insbesondere für Länder mit Sachverständigen-Systemen (siehe oben, 2.2.4).

## **4.2.15 Sanktionen: Ordnungswidrigkeiten**

### **Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Die zentralen Ordnungswidrigkeitentatbestände befinden sich zurzeit für das Energieeinsparrecht in § 27 EnEV, für das EEWärme-Recht in § 17 EEWärmeG. Für beide Vorschriften ist prägend, dass die dort genannten Verstöße nur unter der Voraussetzung des Nachweises von Vorsatz oder Leichtfertigkeit bußgeldbewehrt sind. § 108 Abs. 1 des GEG-RefE sieht vor, an diesen Verschuldensmaßstäben festzuhalten.

Speziell für das Energieeinsparrecht ist es den Ländern über die in § 27 EnEV geregelten Ordnungswidrigkeiten hinaus möglich, in ihren landesrechtlichen Durchführungsverordnungen eigenständige Ordnungswidrigkeitentatbestände zu schaffen, soweit sich diese auf das dort geregelte Nachweisverfahren beziehen. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 7 Abs. 4 Satz 1 EnEG. Der GEG-RefE enthält keine vergleichbare Klausel, so dass die Länder – sofern daran festgehalten werden sollte – Verstöße gegen die eigenen Landesvorschriften zum Nachweis der Neubauanforderungen nicht mehr eigenständig als Ordnungswidrigkeiten ahnden könnten.

### **Regelungsbedarf:**

Der Bedarf zur Reform der Ordnungswidrigkeitentatbestände wird diesseits als sehr groß eingeschätzt. In ihrer jetzigen Gestalt erfüllen die Ordnungswidrigkeitentatbestände ihre Funktion nicht auf zufriedenstellende Weise (siehe zum Ganzen oben, 2.2.8 und 2.8.2):

In der Länderbefragung wurde für eine Vielzahl insbesondere der in der EnEV geregelten Ordnungswidrigkeiten bemängelt, dass diese wegen unklarer Begrifflichkeiten schwer fassbar seien und die zuständigen Behörden daher davor zurückschreckten, von ihnen Gebrauch zu machen. Diese Kritik betrifft zum Beispiel und insbesondere alle Formulierungen, bei denen darauf abgestellt wird, ob eine Pflicht „richtig“ erfüllt worden ist. Darüber hinaus konnten diverse Lücken in den Katalogen der Ordnungswidrigkeiten von EnEV und EEWärmeG identifiziert werden, insbesondere hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Planungsbeteiligten und der Sanktionierung von Verstößen gegen Vorschriften zum Energieausweis.

Allgemeine Kritik richtete sich auch darauf, dass als Verschuldensmaßstab nicht auf normale Fahrlässigkeit, sondern auf grobe Fahrlässigkeit („Leichtfertigkeit“) abzustellen ist. Der Nachweis grober Fahrlässigkeit ist in den meisten praktisch vorkommenden Fällen nur schwer möglich, so dass die Vorschriften weitgehend ins Leere gehen. Insoweit ist auch zu bedenken, dass die hohe Schwelle der groben Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit) in vergleichbaren anderen Bereichen des Ordnungsrechts (z.B. im Umweltrecht) sehr ungewöhnlich ist. Auch das Bauordnungsrecht, das hier als geeignete Parallele herangezogen werden kann, operiert mit „Vorsatz und Fahrlässigkeit“ und benutzt nicht den wesentlich schärferen Maßstab der „Leichtfertigkeit“ bzw. der „grobe Fahrlässigkeit“.<sup>125</sup> Den Verfassern dieses Berichts sind mit Ausnahme des Tatbestands der leichtfertigen Steuerverkürzung nach § 378 Abgabenordnung (AO)<sup>126</sup> keine Regelungsbereiche außerhalb des Gebäudeenergierechts bekannt, in denen die betreffenden Bußgeldtatbestände so ausgestaltet sind, dass sie erst bei grober Fahrlässigkeit greifen würden.

Wesentlich zu niedrig ist auch der vorgesehene Bußgeldrahmen angesetzt. Die Vorschriften betreffen teilweise Rechtsverstöße, durch welche die Verpflichteten unter Umständen sehr große finanzielle Vorteile erlangen können, insbesondere bei großvolumigen Neubauten. Wenn die Bußgeldvorschriften ihren präventiven Zweck erfüllen sollen, müssen sie eine abschreckende Wirkung entfalten. Deshalb empfiehlt es sich, sie zum Teil wesentlich höher als im GEG-RefE vorgesehen anzusetzen. Das bedeutet nicht, dass in Einzelfällen stets tendenziell hohe Bußgelder tatsächlich erhoben werden. Wie hoch sie im Einzelfall angesetzt werden, ist gegebenenfalls unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit einzelfallbezogen zu beurteilen.

Die im Rahmen des GEG wünschenswerte grundlegende Überarbeitung und Ergänzung der bisherigen Ordnungswidrigkeitentatbestände ist eine Aufgabe des Bundesrechts, die an dieser Stelle nicht ins Detail gehend diskutiert werden kann, weil es hier um die Ausgestaltung der landesrechtlichen Vorschriften geht.

Aus der Sicht der Länder ist unabhängig von den Bußgeldvorschriften des GEG wichtig, dass sie für ihre eigenen Vorschriften zum Vollzug erforderlichenfalls eigene Bußgeldtatbestände schaffen können. Im bisherigen Energieeinsparrecht wird dies über § 8 Abs. 1 Nr. 3 EnEG sichergestellt. Der Entwurf des § 108 GEG-RefE sieht Entsprechendes jedoch nicht vor. Die Konsequenz daraus wäre, dass die Länder ihre eigenen Vollzugsvorschriften nicht im Wege der Landes-Rechtsverordnung durch Bußgeldtatbestände unterlegen könnten. Hierfür müssten sie von ihrer Abweichungsbefugnis aus Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch machen, bräuchten hierzu also eine landesgesetzliche Regelung oder Ermächtigungsgrundlage.

### **Regelungsoptionen**

Innerhalb des Landesrechts würde es ggf. nicht um die Schaffung von Bußgeldvorschriften gehen, die sich unmittelbar auf das GEG beziehen, sondern allein auf diejenigen Regelungen, die das Landesrecht selbst eigenständig bzw. vom Bundesrecht abweichend für den Vollzug geschaffen hat. Um welche Tatbestände es dafür gehen könnte, hängt von den konkreten Bestimmungen der jeweiligen Vollzugsregelungen in dem betreffenden Bundesland ab. Deshalb kann hier insoweit nicht in Einzelheiten gegangen werden. Vom Konzept her müssen folgende Regelungsaspekte bedacht und geklärt werden:

- ▶ die Auswahl und inhaltlichen Ausgestaltung der Bußgeldtatbestände,
- ▶ die hinreichend bestimmte Formulierungsweise,
- ▶ der anzulegende Verschuldensmaßstab,

---

<sup>125</sup> Siehe dazu z.B. § 84 Abs. 1 MBO, § 85 Abs. 1 BauO Bln.

<sup>126</sup> Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist.

- ▶ die mögliche Höhe der Bußgelder (der Bußgeldrahmen).

## Kurzbewertung

### a) Eignung der Optionen

Bei der Konzipierung der Bußgeldtatbestände ist wichtig, sich ihre Doppelfunktion vor Augen zu führen. Bußgeldtatbestände haben neben dem „repressiven“ Zweck, Verstöße in Einzelfällen angemessen zu ahnden, vor allem die „präventive“ Funktion, von Missachtungen abzuschrecken. Praktisch steht diese Funktion sogar im Vordergrund. Der beste Bußgeldtatbestand ist daher der, der nie zur Anwendung kommt, weil die mit ihm unterlegten Verpflichtungen beachtet werden. Um diese präventive Wirkung auslösen zu können, müssen die Bußgeldtatbestände aber so ausgestaltet werden, dass sie abschreckend wirken. Das ist nur möglich, wenn sie im Einzelfall auch praktisch angewendet werden können.<sup>127</sup>

In Ansehung dieses Zweckes der Bußgeldtatbestände kann zu diesen vier Regelungsfragen in der hier nur möglichen Allgemeinheit Folgendes ausgesagt werden:

- ▶ Zur Auswahl und zur inhaltlichen Ausgestaltung der Bußgeldtatbestände

Unter dem Gesichtspunkt der Eignung sollte sichergestellt werden, dass alle Sachverhalte abgebildet werden, die wichtig sind, um zu bewirken, dass die tragenden materiellen Verpflichtungen ernst genommen werden. Für die im Landesrecht geregelten Nachweisvorgaben bedeutet das insbesondere, dass es neben dem ggf. im GEG geregelten Tatbestand für die Nichteinhaltung der materiellen Vorschriften auch wesentlich ist, die nicht oder nicht rechtzeitig erfolgte Vorlage bzw. Einreichung der geforderten Nachweise mit einem Bußgeld zu belegen. Sofern vorgesehen ist, solche Pflichten auch an Planungsbeteiligte zu richten, sollte der betreffende Bußgeldtatbestand ebenfalls auf diese gerichtet sein. Das gleiche gilt für etwaige Verpflichtungen zur Information der Bauherren.

- ▶ Zur Formulierungsweise

Ordnungswidrigkeitentatbestände unterliegen verfassungsrechtlich dem besonders strengen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, da sie ihrer Art nach strafenden Charakter haben.<sup>128</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 103 Abs. 2 GG ist ein Gesetz so genau zu formulieren, dass sich für den Bürger die Grenze des straffreien Raums schon eindeutig aus dem Gesetzestext ergibt.<sup>129</sup> Er hat die Voraussetzungen „so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen“.<sup>130</sup>

- ▶ Zum Verschuldensmaßstab

Hinsichtlich des angelegten Verschuldensmaßstabs ist es im Allgemeinen üblich, in Bußgeldtatbeständen auf „Vorsatz oder Fahrlässigkeit“ abzustellen. Hierzu ist bereits im Abschnitt zum Regelungsbedarf darauf hingewiesen worden, dass die in § 27 EnEV und § 17 EEWärmeG angelegte gegenüber der normalen Fahrlässigkeit höhere Schwelle der „Leichtfertigkeit“ nicht sachgerecht ist, weil diese praktisch dazu führt, dass die Betroffenen kaum etwas zu befürchten haben, weil die zuständige Behörde ihnen nachweisen müsste, subjektiv grob fahrlässig gehandelt zu haben. Eine derart hohe Schwelle für die Einordnung als Ordnungswidrigkeit ist äußerst unüblich. Es ist auch kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, im Gebäudeenergiebereich einen strengeren Verschuldensmaßstab als üblich anzulegen.

---

<sup>127</sup> Eingehend zur Funktion von Bußgeldern Mitsch, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG (5. Aufl. 2018), § 17 Rn. 9 m.w.N.; Gerhold, in: BeckOK OWiG, § 1 Rn. 2; Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG (4. Aufl. 2016), § 17 Rn. 12 m.w.N.

<sup>128</sup> Vgl. nur Radtke/Hagemeyer, in: BeckOK Grundgesetz, Art. 103 Rn. 19 m.w.N.

<sup>129</sup> BVerfG, Urteil vom 21.10.2003 – 2 BvR 2029/01 (BVerfGE 109, 133, 172), Rn. 143.

<sup>130</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a. (BVerfGE 126, 170), Rn. 72 m.w.N.

► Zum Bußgeldrahmen

Der jeweilige Bußgeldrahmen sollte so festgelegt werden, dass die Bußgelder hinreichend abschreckende – präventive – Wirkung entfalten können. Sollten sie „aus der Portokasse“ gezahlt werden können, wäre das jedoch nicht der Fall. Von daher sollte auch die wirtschaftliche Bedeutung des jeweiligen Verstoßes bei der Festlegung des Bußgeldrahmens berücksichtigt werden.

b) Aufwand der Optionen

Zielgerichtet auf den Präventionszweck ausgerichtete Bußgeldtatbestände erleichtern den Vollzugsbehörden ihre Arbeit, weil davon ausgegangen werden kann, dass die Pflichtadressaten die jeweiligen Vorgaben dann in aller Regel ernst nehmen und befolgen. Unzulänglich konzipierte oder formulierte Bußgeldvorschriften lösen Rechtsunsicherheiten bei den zuständigen Behörden aus und können in der Anwendungspraxis zu unnötigen Komplikationen führen – und sich dadurch auch in der Sache negativ auswirken, indem die zuständigen Behörden davon abgehalten werden, von ihnen Gebrauch zu machen, da der Aufwand in keinem Verhältnis zu dem dann großen Risiko stünde, die Bußgelder letztlich nicht durchsetzen zu können.

c) Gesamtbewertung

Die Androhung von Bußgeldern für Fehlverhalten ist von tragender Bedeutung, um sicherzustellen, dass die mit den inhaltlichen Regelungen der Vorschriften ausgesprochenen Verpflichtungen von den jeweiligen Adressaten ernst genommen werden. Diese präventive Funktion von Bußgeldtatbeständen ist praktisch wesentlich wichtiger als ihre Anwendung in Einzelfällen.

Vor diesem Hintergrund sollte dafür Sorge getragen werden, dass in den Bußgeldbestimmungen alle Sachverhalte abgebildet werden, die wichtig sind, um zu bewirken, dass die tragenden materiellen Verpflichtungen ernst genommen werden. Auf der Ebene des Landesrechts sollte – sofern dies nicht oder nur unzulänglich bundesrechtlich geregelt ist – in jedem Falle die nicht oder nicht rechtzeitig erfolgte Vorlage bzw. Einreichung der geforderten Nachweise mit einem Bußgeld belegt werden. Angewendet werden sollte dabei der im sonstigen öffentlichen Recht übliche Verschuldensmaßstab von „Vorsatz oder Fahrlässigkeit“.

**4.2.16 Ergänzung: Regelungsoptionen für den Vollzug von anderen Anforderungen, insbesondere an bestehende Gebäude**

Während es in den vorangegangenen Unterkapiteln um die Neubauanforderungen ging, sollen in diesem ergänzenden Unterkapitel in der gebotenen Kürze noch mögliche Regelungsoptionen für die Vorschriften zum Vollzug von anderen Pflichten des materiellen Rechts angesprochen werden.

**Ausgangssituation und Gestaltungsaspekte:**

Im Energieeinsparrecht werden Nachweise und Kontrollen zu den sonstigen – d.h. den nicht auf neu zu errichtende Gebäude bezogenen – materiellen Vorgaben in den §§ 26a und 26b EnEV geregelt. Im Mittelpunkt steht § 26a EnEV mit seinen Regelungen zur „Unternehmererklärung“. § 26b der Verordnung enthält ergänzende Vorschriften zur Kontrolle bestimmter technischer Verpflichtungen durch bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger.

§ 26a EnEV sieht unter der Überschrift „Private Nachweise“ vor, dass die Erfüllung der meisten bei der Änderung von bestehenden Gebäuden zu beachtenden Vorgaben der EnEV sowie die Einhaltung bestimmter Verordnungsvorgaben zur Energietechnik durch „Unternehmererklärungen“ nachzuweisen sind. Danach hat, „wer geschäftsmäßig an oder in bestehenden Gebäuden Arbeiten“ im Sinne der aufgeführten Tatbestände durchführt, „dem Eigentümer unverzüglich nach Abschluss der Arbeiten schriftlich zu bestätigen, dass die von ihm geänderten oder eingebauten Bau- oder Anlagenteile den

Anforderungen dieser Verordnung entsprechen (Unternehmererklärung).“ Erfasst sind von der Regelung drei Sachverhaltsgruppen: erstens die Änderung von Außenbauteilen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV, zweitens die Dämmung oberster Geschossdecken nach § 10 Abs. 3 EnEV und drittens verschiedene Verpflichtungen aus den §§ 13 bis 15 EnEV anlässlich des Einbaus und der Ersetzung bestimmter energietechnischer Anlagen.

Keine Regelung enthält die EnEV

- ▶ einerseits für Nachweise zu Änderungen an Gebäuden, die dem § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV unterfallen (das sind Änderungen im Sinne der sog. 140-Prozent Regel, bei denen an sich bestimmte Anforderungen an Außenbauteilen zu erfüllen sind, der Bauherr sich aber entscheidet, stattdessen bestimmte Anforderungen an den Primärenergiebedarf zu erfüllen),
- ▶ andererseits – was noch bedeutsamer ist – für die Erweiterung und den Ausbau von Gebäuden im Sinne von § 9 Abs. 4 und 5 EnEV.

Im Hinblick auf diese Verpflichtungen gibt es deshalb in der Praxis meist keine Nachweisvorschriften, weil die betreffenden Fälle in der Regel auch vom Landesrecht nicht adressiert werden (wobei es einzelne Ausnahmen gibt<sup>131</sup>).

Das EEWärmeG enthält keine Verpflichtungen für bestehende Gebäude. Von daher ist das EEWärme-Recht hier ohne Bedeutung.

Der GEG-RefE sieht vor, die Bestimmungen der §§ 26a und 26b EnEV nahezu unverändert in das GEG zu überführen (siehe § 95 GEG-RefE). Eine Schließung der Regelungslücken zum Nachweis in den Fällen der „140-Prozent-Regel“ sowie bei Erweiterungsvorhaben für Gebäude nach § 9 Abs. 4 EnEV ist nicht vorgesehen.

#### **Regelungsbedarf:**

Gegenwärtig setzen die Bestimmungen der §§ 26a und 26b EnEV verbindliches Bundesrecht. Die betreffenden Bestimmungen sind als abschließend konzipiert, so dass davon abweichendes Landesrecht nur auf Grundlage von Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz möglich ist. Das würde auch bei einer unveränderten Verabschiedung des GEG-RefE gelten.

Soweit die EnEV für einzelne Tatbestände keine Nachweisregelungen aufstellt – also zu § 9 Abs. 1 Satz 2 sowie zu § 9 Abs. 4 und 5 EnEV – obliegt die Schaffung von Nachweisbestimmungen nach bisherigem Recht den Ländern. Sie können insofern von § 7 Abs. 4 EnEG Gebrauch machen, also auch im Wege von Rechtsverordnungen vorgehen. Sollte es am GEG-RefE insofern keine Änderungen geben, wäre den Ländern dieser Weg künftig verschlossen, da die an die Länder gerichtete Verordnungsermächtigung in § 95 GEG-RefE dies nicht umfasst. Folglich müssten die Länder dafür dann eigene gesetzliche Regelungen schaffen. Andernfalls bliebe es dabei, dass die Einhaltung der „140-Prozent-Regel“ sowie der Anforderungen für Fälle der Erweiterung und des Ausbaus von Gebäuden nicht nachgewiesen werden muss und von den zuständigen Behörden nicht überwacht werden kann.

#### **Regelungsoptionen:**

Soweit den Ländern Regelungsbefugnisse zustehen sollten, könnte zum einen nachgedacht werden über alternative Regelungen oder Ergänzungen zu den Unternehmererklärungen, zum anderen über geeignete Nachweis-/Überwachungsvorschriften für Fälle der Änderung bestehender Gebäude.

---

<sup>131</sup> In Berlin und Bremen finden die dortigen Vorschriften über Sachverständigensysteme auch auf die Fälle des § 9 Abs. 5 EnEV Anwendung. Dabei handelt es sich um diejenigen Erweiterungs- und Ausbaumaßnahmen, deren hinzukommende zusammenhängende Nutzfläche größer als 50 Quadratmeter ist. Siehe § 1 Abs. 1 EnEV DV Bln sowie § 1 Abs. 1 und 2 EnEV/EEWärmeGV Bremen.

Dabei könnten insbesondere folgende Möglichkeiten in Betracht gezogen werden:

(1) Zu den Gegenständen der Unternehmererklärung:

- ▶ Im Hinblick auf die dem Anwendungsbereich der Unternehmererklärung unterfallenden Pflichten lässt sich insbesondere über eine Ausdehnung der Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auch auf die Unternehmen nachdenken.
- ▶ Darüber hinaus fehlt am bisherigen Recht auf, dass nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 EnEV zwar ein Bußgeld für den Fall angedroht wird, dass eine Unternehmererklärung „nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig“ vorgenommen wird, jedoch die Pflicht zur Aufbewahrung nicht bußgeldbewehrt ist. Insoweit könnte eine Erweiterung der Bußgeldtatbestände erwogen werden.
- ▶ Außerdem wäre es im Hinblick auf die Außenbauteilanforderungen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV möglich, ergänzend zu § 26a EnEV eine Anzeigepflicht für entsprechende Änderungen einzuführen.

(2) Zu Anforderungen im Falle der Änderung von bestehenden Gebäuden:

Für die im Bundesrecht und in den meisten Bundesländern bisher vollzugsrechtlich unregulierten Fälle der Erweiterung und des Ausbaus nach § 9 Abs. 4 oder Abs. 5 EnEV sowie der Anwendung der sog. 140-Prozent-Regel nach § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV könnten folgende Optionen in Betracht gezogen werden:

- ▶ Eine entsprechende Anwendung der Nachweissvorschriften für neu errichtete Gebäude,
- ▶ die Anwendung des Nachweissystems der Unternehmererklärung,
- ▶ die Schaffung von eigenständigen, davon abweichende Nachweisbestimmungen sowie
- ▶ die Einführung einer Anzeigepflicht für entsprechende Vorgänge.

### **Kurzbewertung:**

#### a) Eignung der Optionen

(1) Zu den Gegenständen der Unternehmererklärung

- ▶ Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auch für die Unternehmen

Das Grundmodell des Nachweises durch eine Unternehmererklärung nach § 26a EnEV wurde in der im Projekt durchgeführten Länderbefragung inhaltlich nicht als solches in Frage gestellt. Es wurde jedoch mehrfach angeregt, die Vorschrift dahin zu ergänzen, dass die Unternehmererklärung nicht nur von den Eigentümern (d.h. den Auftraggebern) aufzubewahren und auf Verlangen der Behörde vorzulegen sein sollte, sondern auch von den jeweiligen Unternehmern. Aus der Praxis heraus wurde berichtet, das System der Unternehmererklärung könne von den Behörden kaum kontrolliert werden und es bestehe ein hohes Missbrauchsrisiko, weil die Unternehmen davon ausgehen könnten, dass es bei den Auftraggebern so gut wie nie eine behördliche Kontrolle gebe. Mitunter sei es so, dass einzelne Auftraggeber von den Unternehmern quasi verlangten, ihre Arbeiten unter Abweichung von EnEV-Anforderungen durchzuführen und dennoch die Korrektheit zu bescheinigen. Dadurch könnten die Unternehmen unter Druck geraten.

Das daraus resultierende Risiko der relativ häufigen praktischen Missachtung der Vorgaben könnte wesentlich verringert werden, wenn es eine Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht (ebenfalls auf Verlangen) auch bei den beauftragten Unternehmen geben würde, so dass auch diese damit rechnen müssten, unter Umständen kontrolliert zu werden. Die Behörden könnten so gezielt in Verdachtsfällen gegen „schwarze Schafe“ unter den Unternehmen vorgehen. Vor allem aber dürfte zu erwarten sein, dass eine in diesem Sinne „doppelt abgesicherte“ Unternehmererklärung eine ausgeprägte Präventionswirkung gegen bewusste Missachtungen der Vorschriften entfalten würde.



- ▶ Einführung eines Bußgeldtatbestand für Verstöße gegen die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht

Eine weitere Schwäche der bisherigen Vorschriften liegt darin, dass nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 EnEV zwar ein Bußgeld für den Fall angedroht wird, dass eine Unternehmererklärung „nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig“ vorgenommen wird, jedoch die Pflicht zur Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen nicht bußgeldbewehrt ist. Damit wird möglichen Missbräuchen ein Schlupfloch geöffnet, denn wenn die Ausstellenden nicht ebenfalls zu Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen verpflichtet sind, geht der Eigentümer kein Risiko ein, wenn er sich darauf zurückzieht, er habe die Erklärung verloren oder nicht aufbewahrt. Dieses Problem dürfte mit einem auf die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht bezogenen Bußgeldtatbestand leicht zu beheben sein.

- ▶ Einführung einer Anzeigepflicht für wesentliche Änderungen an Gebäuden

Mit einer Anzeigepflicht für Änderungen an bestehenden Gebäuden, die nach § 9 Abs. 1 Satz 1 (i.V.m. Anlage 3 Nummer 1 bis 6) EnEV eine Pflicht zur Einhaltung bestimmter Wärmeschutz-Mindestkriterien auslösen, könnte einer weiteren wesentlichen Schwäche des Energieeinsparrechts entgegengewirkt werden: den in der Praxis offenkundig häufig vorkommenden Fällen, in denen diese Verpflichtung missachtet wird (indem z.B. die Fassade erneuert wird, ohne dabei die geforderten Dämmstandards einzuhalten). Da entsprechende Änderungen an Gebäuden in der Regel keine bauordnungsrechtlichen Verfahren auslösen, das Energieeinsparrecht keine Meldung an die Behörden verlangt und es sich zudem mietrechtlich meist nur um Instandsetzung- oder Instandhaltungsarbeiten handelt, die von den Mietern ohnehin geduldet werden müssen, ist es in der Praxis sehr einfach, die Pflicht zu umgehen. Und es bleibt folgenlos.

Mit einer Anzeigepflicht für solche Änderungen könnte diese missliche Situation beendet werden. Das setzt allerdings zusätzlich voraus, dass dafür auch ein entsprechender Bußgeldtatbestand geschaffen wird. Denn ohne einen solchen bliebe die Umgehung ohne spürbare Konsequenzen.

## (2) Zu Anforderungen im Falle der Änderung von bestehenden Gebäuden

- ▶ Entsprechende Anwendung der Nachweisvorschriften für neu errichtete Gebäude

Für die bisher nicht mit Nachweisvorschriften unterlegten Fälle der Erweiterung und des Ausbaus nach dem heutigen § 9 Abs. 4 EnEV sowie der Modernisierung unter Anwendung der sog. 140-Prozent-Regel nach dem derzeitigen § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV liegt es nahe, die Nachweisvorschriften für neu zu errichtende Gebäude entsprechend anzuwenden. Für derartige Änderungen an Gebäuden sieht das materielle Recht ihrer Art nach vergleichbare materielle Anforderungen wie für Neubauten vor. Von daher wäre es sachgerecht, hier die gleichen Mechanismen zum Nachweisverfahren zur Anwendung zu bringen.

Möglich wäre insoweit eine Beschränkung dieser Bestimmung auf die von § 9 Abs. 4 Satz 2 EnEV umfassten Sachverhalte. Dabei handelt es sich um diejenigen Erweiterungs- und Ausbaumaßnahmen nach § 9 Abs. 4 Satz 1 EnEV, bei denen die hinzukommende zusammenhängende Nutzfläche mehr als 50 Quadratmeter beträgt.

- ▶ Anwendung des Systems der Unternehmererklärung auch auf Erweiterungen und die 140-Prozent-Regel

Die ebenfalls denkbare Anwendung des Systems der Unternehmererklärung auch auf die hier betrachteten Fallsituationen passt demgegenüber nicht, da es bei derartigen Vorhaben regelmäßig um eine Vielzahl von baulichen und technischen Komponenten geht, deren Gesamtwirkung ermittelt werden muss. Einzelne Unternehmer könnten höchstens Erklärungen für einzelne Komponenten abgeben, aber nicht für die Einhaltung der Anforderungen zum Primärenergiebedarf, auf den es bei diesen Fällen wesentlich ankommt.

- ▶ Schaffung von eigenständigen, davon abweichenden Nachweisbestimmungen

Vorstellbar erscheint es darüber hinaus auch, für die betreffenden Fälle eigenständige, von beiden bisherigen Systemen abweichende Nachweisanforderungen zu schaffen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, welchen Mehrwert dies gegenüber der entsprechenden Anwendung der Nachweismechanismen für neu zu errichtende Gebäude haben sollte.

- ▶ Einführung einer Anzeigepflicht für wesentliche Änderungen an Gebäuden

Ergänzend erscheint es sinnvoll, auch für die von § 9 Abs. 4 EnEV erfassten Änderungen von Gebäuden eine Anzeigepflicht einzuführen bzw. diese mit den oben sachlich für sinnvoll erachteten Anzeigepflicht für Änderungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV zu verbinden. In den von dem heutigen § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV geregelten Fällen würde sich jene ohnehin auch auf diese Fälle erstrecken. Neu käme dann praktisch noch eine Anzeigepflicht für Erweiterungen und Ausbaumaßnahmen im Sinne von § 9 Abs. 4 EnEV hinzu.

## b) Aufwand der Optionen

### (1) Zu den Gegenständen der Unternehmerklärung

- ▶ Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auch für die Unternehmen

Eine an die erklärenden Unternehmen gerichtete Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht würde für die Bauherren bzw. Eigentümer und für die zuständigen Behörden nicht zu Mehraufwand führen. Ein solcher würde allerdings bei den erklärenden Unternehmen entstehen. Da die Unternehmen zu den Vorgängen ohnehin eigene Dokumentationen anlegen müssen, würde es sich jedoch um eine äußerst geringe Zusatzbelastung handeln, die ihnen ohne weiteres zugemutet werden kann. Aus der Behörden-sicht würde die Pflicht im Übrigen insoweit zu Erleichterungen führen, als es wesentlich einfacher würde, den Sachverhalt zu ermitteln, falls in Einzelfällen Nachprüfungen veranlasst sein sollten.

- ▶ Einführung eines Bußgeldtatbestand für Verstöße gegen die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht

Die Einführung eines neuen, speziell auf Verstöße gegen die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht gerichteten Bußgeldtatbestands würde keinen Aufwand erfordern. Im Gegenteil würde sie in Einzelfällen die Sachverhaltsermittlung erleichtern und wäre vor allem geeignet, präventiv zu bewirken, dass viele Missachtensfälle erst gar nicht entstehen.

- ▶ Einführung einer Anzeigepflicht für wesentliche Änderungen an Gebäuden

Eine Anzeigepflicht für Änderungen im Sinne des heutigen § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV würde bei den Bauherren bzw. den Planungsverantwortlichen auf der einen und den Behörden auf der anderen Seite einen gewissen zusätzlichen Aufwand mit sich bringen. Dem steht jedoch die sehr große klimapolitische Bedeutung der Pflichten aus § 9 Abs. 1 EnEV gegenüber. Da die Nichteinhaltung ggf. jahrzehntelang zu erhöhten Treibhausgasemissionen führen würde und die Maßnahmen oft auf wirtschaftlich zumutbare Weise in absehbarer Zeit nicht korrigierbar sein würden, erscheint dieser Aufwand gerechtfertigt und zumutbar.

### (2) Zu Anforderungen im Falle der Änderung von bestehenden Gebäuden

- ▶ Entsprechende Anwendung der Nachweismechanismen für neu errichtete Gebäude

Der Aufwand für eine Anwendung der für Neubauten geltenden Nachweisbestimmungen auch auf Fälle des heutigen § 9 Abs. 4 EnEV würde grundsätzlich dem Aufwand für das Nachweisverfahren bei Neubauten entsprechen. Das kann angesichts der großen klimapolitischen Bedeutung von Erweiterungs- und Ausbaumaßnahmen nicht als unangemessen betrachtet werden, sofern es sich um Änderungen handelt, die von ihrem baulichen Volumen her nicht relativ unbedeutend sind. Von daher liegt

es nahe, jedenfalls für die heute von § 9 Abs. 4 Satz 2 EnEV erfassten größeren Änderungsmaßnahmen Entsprechendes vorzusehen.

- ▶ Anwendung des Systems der Unternehmererklärung auch auf Erweiterungen und die 140-Prozent-Regel

Da diese Option nicht sachgerecht wäre, erübrigen sich Überlegungen zum Aufwand.

- ▶ Schaffung von eigenständigen, davon abweichenden Nachweisbestimmungen

Da diese Option ebenfalls als nicht sachgerecht verworfen wurde, erübrigen sich Überlegungen zum Aufwand.

- ▶ Einführung einer Anzeigepflicht für wesentliche Änderungen an Gebäuden

Die Einführung einer Anzeigepflicht für Fälle des heutigen § 9 Abs. 4 EnEV würde einen gewissen, letztlich aber überschaubaren Durchführungsaufwand bei den Bauherren und Planungsbeteiligten einerseits und den zuständigen Behörden andererseits mit sich bringen. Entsprechendes kann den Bauherren zugemutet werden. Für eine Beschränkung der Anzeigepflicht auf Fälle größeren Bauvolumens im Sinne des heutigen § 9 Abs. 4 Satz 2 EnEV besteht im Hinblick auf die Anzeigepflicht kein Anlass.

### c) Gesamtwürdigung

In der Gesamtschau erweisen sich unter den diskutierten Optionen unter Berücksichtigung von Eignung und Aufwand folgende Regelungen für Nachweispflichten bei der Änderung bestehender Gebäude als sinnvoll:

1. Im Anwendungsbereich des Nachweises mittels Unternehmererklärung eine Ausdehnung der Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auf Verlangen auch auf die erklärenden Unternehmen. Die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht sollte bei diesen wie auch den jeweiligen Eigentümern durch einen darauf bezogenen Bußgeldtatbestand ergänzt werden.
2. Für Änderungen an Gebäuden, für die das materielle Recht Mindestanforderungen aufstellt (wie heute § 9 Abs. 1 Satz 1 EnEV) sowie für Maßnahmen der Erweiterung und des Ausbaus von Gebäuden (im Sinne des heutigen § 9 Abs. 4 EnEV) die Einführung einer Anzeigepflicht für entsprechende Änderungen an Gebäuden. Die Anzeigepflicht sollte ggf. durch einen Bußgeldtatbestand unterlegt werden.
3. Für nicht nur unbedeutende Maßnahmen der Erweiterung und des Ausbaus von Gebäuden (im Sinne des heutigen § 9 Abs. 4 Satz 2 EnEV) die entsprechende Anwendung der für Neubauten geltenden Nachweisregelungen.

## **4.3 Vollzug der Neubauanforderungen: Konzeptionelle Optionen**

### **4.3.1 Einleitendes**

Im vorliegenden Kapitel soll es nicht darum gehen, die vertieften Erörterungen zu den möglichen Regelungskomponenten erneut von einer anderen Seite aus zu betrachten und vergleichend zu bewerten. Vielmehr geht es darum, verschiedene realistisch in Betracht kommende Grundkonzepte für die Nachweis- und Überwachungsregelungen bei Neubauten zu identifizieren, zu beschreiben und für diese zu erörtern, wie sie so gestaltet werden können, dass sie möglichst gute Wirkungen entfalten, ohne zu einem problematisch hohen Aufwand bei den zuständigen Behörden und / oder den Verpflichteten zu führen.

Ziel der Betrachtung ist es, für die verschiedenen Grundkonzepte herauszufinden, wie sie zu einer möglichst optimalen Wirkung kommen können. Als gut wird die Wirkung dabei betrachtet, wenn an-

zunehmen ist, dass die Gefahr möglicher Fehler, Unzulänglichkeiten und Missachtungen der materiellen Anforderungen auf ein Minimum reduziert werden kann. Optimal ist die Wirkung, wenn die verbleibenden Risiken als vernachlässigbar angesehen werden können. Ungünstig ist es, wenn der positiven Wirkung ein großer Aufwand auf Seiten der Behörden oder der Verpflichteten gegenübersteht.

Zu beachten ist, dass die Effektivität des Nachweis- und Überwachungssystems auch EU-rechtlich von erheblicher Bedeutung ist. Denn die Neubauanforderungen beruhen (auch) auf der Umsetzung von bindendem EU-Recht, insbesondere auf Art. 6 Abs. 1 der Gebäude-Richtlinie 2010/31/EU. Danach sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass neue Gebäude die national festgelegten Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden erfüllen. EU-Recht ist nach dem Grundsatz des „effet utile“ von den Mitgliedstaaten so umzusetzen, dass es rechtssicher zu praktischer Wirksamkeit kommt. EU-rechtlich ist daher Wert darauf zu legen, die Nachweissysteme so zu gestalten, dass die materiellen Neubauanforderungen stets ernst genommen und in aller Regel auch eingehalten werden. Die Vorschriften und deren praktische Anwendung dürfen nicht den Eindruck entstehen lassen, die Nachweise seien bloße Formalität und auf ihren Inhalt komme es nicht so genau an (siehe dazu oben, in der Gesamtwürdigung zu 4.2.10).

Ausgehend von der Praxis des heutigen Rechts und dem vorliegend betrachteten Referentenentwurf zum GEG von 2017 lassen sich vom konzeptionellen Ansatz her vier Optionen unterscheiden, für die jeweils in sich verschiedene Varianten und Gestaltungskomponenten denkbar sind:

(1) Vorlage/Einreichung der Berechnungen zu den Neubauanforderungen vor Baubeginn

Dieser Ansatz wird im bisherigen Recht in denjenigen Ländern praktiziert, bei denen die Prüfung der Energieeinsparanforderungen in die bauordnungsrechtlichen Verfahren integriert oder mit diesen verknüpft ist (Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein). Er entspricht zudem der vor der Deregulierung der Bauordnungen in der Regel üblichen Verfahrensweise.

(2) Vorlage-/Einreichung von Erfüllungserklärungen nach Fertigstellung

Dieser Ansatz, der sich an das Konzept von § 10 EEWärmeG anlehnt, findet sich im Referentenentwurf zum GEG. Er unterscheidet sich von der ersten Option im Bezugszeitpunkt der Erklärung. Im EEWärmeG ist er mit einer Pflicht zur Stichprobenahme verknüpft, im GEG-RefE von 2017 nicht.

(3) Vorlage-/Einreichung der Berechnungen auf Verlangen

Der Ansatz, auf eine Regelvorlage von Nachweisen zu den Neubauanforderungen zu verzichten und stattdessen nur eine Vorlage auf Verlangen vorzusehen, kann als grundlegende Alternative betrachtet werden, die zum Ziel hat, den Verwaltungsaufwand so gering wie möglich zu halten. Sie wird im Energieeinsparrecht bislang in zwei Bundesländern praktiziert (Baden-Württemberg, Sachsen-Anhalt).

(4) Prüfung durch externe Sachverständige

Eine grundlegende Alternative zu den anderen Ansätzen ist die Delegation von Vollzugsaufgaben an externe Sachverständige. In diese Richtung gehen bei unterschiedlicher Konstruktionsweise und Reichweite die Vollzugsregelungen in sechs Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen).

Welche konkreten Spielräume den Bundesländern für eigenständige Regelungen zum Vollzug nach dem Inkrafttreten des angekündigten Gebäudeenergiegesetzes offenstehen werden, steht zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts noch nicht fest. Relativ wahrscheinlich dürfte aber sein, dass sie zumindest durch Landesgesetz (bzw. auf dessen Grundlage ggf. durch Rechtsverordnung) unter Wahrnehmung ihrer Abweichungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 GG die Möglichkeit haben werden, eigenständige Regelungen zum Vollzug zu schaffen. Welche Spielräume sie darüber hinaus im Verordnungswege haben werden, hängt davon ab, wie die betreffende Ermächtigungsvorschrift im neuen GEG aussehen wird.

### 4.3.2 Konzeptoption 1: Vorlage/Einreichung der Berechnungen vor Baubeginn

#### Grundmodell und Varianten

Basis dieses Vollzugskonzepts ist die an alle Bauherren gerichtete Pflicht, die für die Einhaltung der Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude erforderlichen Berechnungen (wie heute zu §§ 3 bzw. 4 EnEV) bei der zuständigen Behörde vorzulegen oder einzureichen.

Die Variante der Einreichung führt dazu, dass die betreffenden Nachweise von der zuständigen Behörde zu den Akten genommen werden. Das ist bei der Variante der Vorlage nicht ohne weiteres der Fall. Die Variante der Einreichung erscheint deshalb unter dem Gesichtspunkt der Eignung vorteilhafter.

Der typische Zeitpunkt für die Vorlage bzw. die Einreichung liegt vor Baubeginn. Dadurch ist es möglich, die Vorlage bzw. Einreichung mit der Vorlage bzw. der Einreichung von anderen auf die Gebäudeplanung bezogenen Unterlagen bei der Baubehörde zu verbinden. Dadurch kann der Aufwand auf Seiten aller Beteiligten gering gehalten werden.

Von der Adressierung her setzt das Konzept logisch voraus, dass die Nachweisverantwortung grundsätzlich bei den Bauherren liegt. Der Eigentümer ist kein geeigneter Adressat, weil die Verantwortung für die Planung nicht zwingend bei diesem liegt.

#### Stärken und Schwächen des Konzepts

Die erste Stärke des Konzepts liegt darin, dass zu dem frühen Zeitpunkt der Vorlage bzw. Einreichung noch Einfluss auf die Planung genommen werden kann. Gegenüber den Planungsverantwortlichen kann sich der Umstand, dass die zuständige Behörde frühzeitig Kenntnis von der energetischen Gebäudeplanung, mittelbar als Anreiz auswirken, die energetischen Anforderungen in der Gebäudeplanung ernst zu nehmen.

Eine weitere Stärke ist die verfahrenstechnisch vorteilhafte Möglichkeit der Verbindung mit dem jeweils erforderlichen bauordnungsrechtlichen Verfahren – die in der Praxis zur EnEV bisher auch typisch für dieses Modell ist. Da die Vorlage von Bauunterlagen gegenüber der zuständigen Baubehörde nach den Bestimmungen der Landesbauordnungen in der Regel auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Bauvorhaben vorgesehen ist, kommt dieser Vorteil bei fast allen Bauvorhaben zum Tragen. Wichtig ist dafür jedoch, dass die Zuständigkeit für den Vollzug der Energieregulungen bei derselben Behörde liegt wie für die Entgegennahme der (sonstigen) Bauunterlagen. Mittelbar ist das auch insofern vorteilhaft, als die Baubehörden dadurch gehalten sind, sich zumindest in gewissem Umfang auch dem Gebäudeenergiegesetz als „Nebengebiet“ des Baurechts zu widmen.

Eine dritte Stärke kann darin gesehen werden, dass der Aufwand für die Erstellung der Berechnungen ohnehin anfällt, so dass mit der Vorlage oder Einreichung kein nennenswerter Zusatzaufwand verbunden ist. Die Erstellung zusätzlicher Dokumente, etwa von besonderen Erfüllungserklärungen, ist nicht nötig. Das Konzept ist daher sehr attraktiv für Länder, die besonders viel Wert auf einen geringen Verwaltungsaufwand legt.

Vorteilhaft ist außerdem, dass die Option grundsätzlich einen relativ geringen Regelungsaufwand mit sich bringt. Besonders niedrig ist dieser, wenn eine regelungstechnische Integration in das Landesbauordnungsrecht erfolgen sollte. In den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen wären nur wenige kleinere Änderungen nötig, um den gesamten Rechtskomplex vollständig zu regeln. Zuständigkeitsfragen wären automatisch mit geklärt.

Die zentrale Schwäche dieser Konzeptoption liegt darin, dass nachträgliche Änderungen an der Planung während der Errichtungsphase keinen Niederschlag in den vorzulegenden bzw. einzureichenden Dokumenten finden. Das Gebäude kann später wesentlich andere energetische Eigenschaften aufweisen als sie in den Nachweisdokumenten dargestellt werden. Dieser Nachteil wird auch nicht durch das

ohnehin zusätzlich bestehende Erfordernis der Ausstellung eines Energieausweises relativiert, da – jedenfalls nach bisherigem Recht – für den Energiebedarfsausweis nicht rechtssicher geklärt ist, ob für diesen bei Neubauten eine gesonderte Berechnung nach Fertigstellung des Gebäudes notwendig ist (siehe oben, 4.2.7) – was allerdings im künftigen Bundesgesetz korrigiert werden könnte.

Als weitere Schwäche kann angesehen werden, dass die Wirksamkeit dieser Konzeptoption davon abhängig ist, ob bei den Bauherren und Planungsverantwortlichen der Eindruck entsteht, dass die Behörde die Unterlagen zumindest gelegentlich prüft. Angesichts der vielerorts sehr mageren Personalausstattung bei den Baubehörden und deren primärer Orientierung auf die Kernanforderungen des Baurechts ist die Gefahr relativ groß, dass bei den Verantwortlichen der gegenteilige Eindruck entsteht, was zur Folge haben kann, dass sie die Energieanforderungen weniger ernst nehmen als es wünschenswert und sachlich notwendig wäre. Die Konsequenz daraus können vergleichsweise häufige Fehler, Unzulänglichkeiten und Missachtungen der Energieanforderungen sein.

### **Mögliche Regelungen zur Sicherung und Verbesserung der Effektivität des Nachweissystems**

Um das Risiko von Fehlern, Unzulänglichkeiten und Missachtungen zu vermindern, bieten sich mehrere ergänzende Regelungen bzw. Maßnahmen an:

- ▶ Um das Entstehen des Eindrucks zu vermeiden, es handele sich bei den Nachweisen um eine bloße Formalität, die man inhaltlich nicht so genau nehmen müsse, sollte sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden die Richtigkeit des Erklärten stichprobenartig auf Plausibilität prüfen. Der Aufwand für eine solche Plausibilitätsprüfung, die sich insbesondere auf die Angaben zu Flächen- und Raummaßen sowie die energetischen Eigenschaften der Bauteile beziehen würde, ist vergleichsweise überschaubar und erfordert keine Spezialkenntnisse in energetischen Gebäudefragen.
- ▶ Generell ist es darüber hinaus sinnvoll, über die Einreichungs- bzw. Vorlagepflicht hinaus eine längerfristige Pflicht zur Aufbewahrung der Berechnungsunterlagen und zu deren Vorlage auf Verlangen zu schaffen. Im Idealfall werden zur Aufbewahrung auch die Planungsverantwortlichen bzw. die Aussteller in die Pflichten einbezogen. Wichtig ist die Aufbewahrungs- und Vorlagepflicht auf Verlangen insbesondere – aber nicht nur – für die Variante einer bloßen Vorlagepflicht für die Unterlagen vor Baubeginn, da sonst die Gefahr besteht, dass die Berechnungen später nicht mehr verfügbar sind, um die Ergebnisse nachvollziehen zu können. Im Falle einer Vorlagepflicht ist nicht garantiert, dass die Unterlagen bei der Behörde verbleiben. Außerdem ist die Aufbewahrung der Unterlagen wichtig, um später die Richtigkeit des Energieausweises nachvollziehen zu können. Ohne diese Unterlagen fehlt den Darstellungen im Energieausweis jeder Beweiswert, so dass über die energetischen Eigenschaften des Gebäudes leicht getäuscht werden kann. Dann kann der Energieausweis seine Funktion als Marktinformationsinstrument nicht zuverlässig erfüllen. Da die Aufbewahrung keinen nennenswerten Aufwand mit sich bringt, ist sie auch ohne weiteres zumutbar. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Aufbewahrung im Eigeninteresse des Bauherrn bzw. Eigentümers liegt, weil die Berechnungen – wie andere Planungsdokumente – eine wichtige Datengrundlage bei späteren Änderungen am Gebäude liefern. Insgesamt stellt sich eine rechtlich verbindliche Forderung nach einer längerfristigen Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen als unverzichtbar an, wenn das Konzept insgesamt gut funktionieren soll.
- ▶ Um nachträgliche Änderungen während der Errichtungsphase im Nachweissystem abbilden zu können, liegt es nahe, darüber hinaus eine Dokumentationspflicht für diese Änderungen sowie eine Pflicht zur Ergänzungsberechnung einzuführen (wiederum verbunden mit einer Vorlagepflicht auf Verlangen). Das verursacht zwar etwas mehr Aufwand seitens der Bauherren bzw. der Planungsverantwortlichen, kann ihnen aber zugemutet werden. Ohne eine solche ergänzende Regelung könnte nicht sichergestellt und nachvollzogen werden, ob die gesetzlichen Anforderungen tatsächlich eingehalten werden. Soll das Nachweissystem zuverlässig im Sinne

der Sicherung der Einhaltung der Anforderungen funktionieren, ist auch diese Ergänzung der Vorlage- bzw. Einreichungspflicht von zentraler Bedeutung.

- ▶ Alternativ zur Dokumentations- und Nachberechnungspflicht könnte auch eine regelmäßige Stichprobenahme vorgesehen werden. Nachteil dieser Alternative wäre, dass sie mit einem großen behördlichen Aufwand verbunden wäre, da die Behörden hierfür die Sachlage vor Ort in Augenschein nehmen müssten. In der Konsequenz würde das auch bedeuten, dass die zuständigen Behörden hierfür gezielt auf energetische Gebäudeplanung qualifiziertes Personal bereitstellen müssten. Die Einführung einer Dokumentations- und Nachberechnungspflicht wäre demgegenüber wesentlich weniger aufwändig. Diese könnte zudem auch für den Energieausweis nutzbar gemacht werden.
- ▶ Schließlich ist zu empfehlen, die Bestimmungen durch spezielle, auf Verstöße gegen die Erstellungs-, Vorlage-, Aufbewahrungs-, Dokumentations- und Nachberechnungspflichten gerichtete Bußgeldtatbestände zu unterlegen.

### 4.3.3 Konzeptoption 2: Vorlage-/Einreichung von Erfüllungserklärungen nach Fertigstellung

#### Grundmodell und Varianten

Bei diesem Vollzugskonzept kommt es im Unterschied zu dem erstgenannten nicht zu einer direkten Vorlage oder Einreichung von Berechnungen zur Einhaltung der Neubauanforderungen, sondern zur Vorlage bzw. Einreichung eines gesonderten Dokuments, in dem die für die Ausstellung verantwortliche Person bestimmte Angaben zu den energetischen Eigenschaften des Gebäudes macht, aus denen sich die Übereinstimmung mit den materiellen Anforderungen ergibt. § 94 GEG-RefE formuliert es so: „In der Erfüllungserklärung sind für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben zu machen. Das Landesrecht bestimmt den näheren Umfang der Nachweispflicht.“

Die Varianten der Einreichung und der Vorlage unterscheiden sich auch hier danach, ob die Erklärungen von der zuständigen Behörde zu den Akten genommen wird oder nicht. Die Variante der Einreichung erscheint deshalb auch hier unter dem Gesichtspunkt der Eignung vorteilhafter. Der GEG-RefE geht von einer Vorlage aus.

Den Zeitpunkt für die Vorlage bzw. die Einreichung kann an sich auch hier vor dem Baubeginn liegen. Näher liegt es für dieses Konzept jedoch, den Zeitpunkt nach der Baufertigstellung zu verlegen. So ist es in § 94 GEG-RefE vorgesehen. Dafür spricht, dass auf diese Weise nachträgliche Änderungen am Bauwerk bis zur Fertigstellung in der Erklärung mitberücksichtigt werden. Ohne die Festlegung eines nach der Fertigstellung liegenden Zeitpunkts ginge dieser wichtige Vorteil gegenüber Konzeptoption 1 verloren.

Hinsichtlich der Adressierung der Pflicht(en) besteht bei dieser Konzeptoption Klärungsbedarf. Für einen Zeitpunkt vor Baubeginn könnte ohne weiteres der Bauherr verpflichtet werden (für den praktisch insoweit die planungsverantwortliche Person handeln würde). Nach Fertigstellung des Gebäudes kommt außerdem auch der Eigentümer in Betracht. Möglicherweise kann je nach Fallgestaltung auch differenziert werden. Hierzu muss in den Vorschriften eine rechtsichere Regelung getroffen werden.

#### Stärken und Schwächen des Konzepts

Die entscheidende Stärke des Konzepts liegt darin, dass es zu dem späten Zeitpunkt der Erstellung und Vorlage bzw. Einreichung des Nachweises möglich ist (und für einen korrekten Nachweis erwartet werden wird), auf den zum Zeitpunkt der Fertigstellung erreichten Ist-Zustand der energetischen Eigenschaften abzustellen, nicht lediglich auf den zum Baubeginn bestehenden Planungszustand. Wäh-

rend der Errichtungsphase eintretende Änderungen sind in dem Dokument also mit zu berücksichtigen. Erforderlichenfalls sind dafür Neuberechnungen vorzunehmen.

Eine weitere Stärke ist die mit einem derartigen Erklärungskonzept im Idealfall erreichbare Transparenz. In einer Erfüllungserklärung können die für die energetischen Eigenschaften wesentlichen Angaben kompakt zusammengefasst und wiedergegeben werden, während die hinter diesen stehenden Berechnungen für Außenstehende (auch Fachkundige) auf Anhieb undurchschaubar sind, sofern sie diese nicht in die Tiefe hin analysieren. Eine kompakte Erfüllungserklärung, die weniger ins Detail geht als die sich selbst bei kleineren Bauvorhaben über viele Seiten erstreckende Dokumentation der Berechnungen, aber inhaltlich wesentlich aussagekräftiger als der hierfür (zu) stark aggregierte Energieausweis, könnte nach außen hin ein klares Bild für die energetischen Eigenschaften abgeben, so dass mit ihm verschiedene Gebäude auch verglichen werden können.

Ein nicht unbedeutender Schwachpunkt des Konzepts liegt darin, dass es (noch) kein praktisch erprobtes Beispiel für eine Erfüllungserklärung zu den komplexen Neubauanforderungen auf Grundlage des Referenzgebäudesystems des Energieeinsparrechts gibt (an dem grundsätzlich auch für das GEG festgehalten werden soll). Was genau in welcher Detailtiefe erklärt werden soll, ist bisher noch nicht geklärt. Der GEG-RefE überlässt die Regelung insoweit den Ländern, die dafür aber auch kein klares Konzept haben – und schon gar kein einheitliches. Ohne ein bundesweit einheitlich gehandhabtes „Muster“ kann jedoch der Vorteil der Transparenz nicht zur Wirkung kommen, und es besteht sogar die Gefahr sehr unterschiedlicher Vorgaben im Landesrecht, so dass in mehreren Bundesländern tätige Bauherren geradezu verwirrt werden können. Und mehr noch: Es besteht die Gefahr, dass in den Ländern sehr unterschiedlich hohe Anforderungen formuliert werden. Die größte Gefahr ist jedoch, dass es in vielen Ländern über längere Zeiträume überhaupt keine Regelungen dazu gibt, weil sich die Länder durch die damit verbundene Aufgabe, selbst Regelungen zu finden, überfordert fühlen.

Eine konzeptionelle Schwäche des Modells der Erfüllungserklärung liegt darin, dass die Erfüllungserklärung als solche keinen Beweiswert hat und deshalb für sich allein die Nachweisfunktion nicht vollständig erfüllen kann. Gemeint ist Folgendes: Mit der Erklärung, dass das Gebäude bestimmte energetische Eigenschaften aufweist, wird nicht bewiesen, dass es diese hat, sondern nur behauptet, dass es so ist. Das eigentliche Mittel zum Nachweis sind ggf. die für die Erstellung der Erklärung angestellten Berechnungen. Um die Nachweisfunktion komplett ausfüllen zu können, ist es daher notwendig, entweder eine Beifügung der Berechnungen zum Nachweis vorzusehen oder eine Aufbewahrungspflicht mit Vorlage auf Verlangen für diese. Soweit dies der Bund nicht im GEG selbst vorsehen sollte, müssten die Länder Entsprechendes in Ergänzung zum Bundesrecht regeln, wenn das Konzept seiner Funktion gerecht werden soll.

Auch für diese Konzeptoption gilt im Übrigen, dass die Wirksamkeit der Vorlage- bzw. Einreichungspflicht davon abhängig ist, ob bei den Bauherren und Planungsverantwortlichen der Eindruck entsteht, dass die Behörde die Unterlagen zumindest gelegentlich prüft. Sollte bei ihnen der Eindruck entstehen, dass die Richtigkeit der Erklärungen ohnehin mehr oder weniger nie nachgeprüft wird, so müsste auch in diesem Konzept damit gerechnet werden, dass den Energieanforderungen in der Praxis (zu) oft nicht das nötige Gewicht beigemessen wird. Die Konsequenz daraus können auch hier häufige Fehler, Unzulänglichkeiten und Missachtungen der Energieanforderungen sein.

### **Mögliche Regelungen zur Sicherung und Verbesserung der Effektivität des Nachweissystems**

Notwendige Voraussetzungen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Systems ist die eindeutige Klärung der offenen rechtlichen Fragen. Soweit das Bundesrecht diese nicht vollständig oder nicht auf geeignete Weise regeln sollte, läge diese Aufgabe ggf. bei den Ländern.

Genau geregelt werden muss zum einen, welche Angaben in der Erfüllungserklärung zu machen sind:



- ▶ Der GEG-RefE 2017 will dafür auf der bundesrechtlichen Ebene nur eine allgemeine Formel vorgeben. Danach sollen „für das gesamte Gebäude oder, soweit die Berechnungen für unterschiedliche Zonen zu erfolgen haben, stattdessen für jede Zone, unter Beachtung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Berechnungsvorgaben, technischen Anforderungen und Randbedingungen die zur Überprüfung erforderlichen Angaben“ gemacht werden müssen. Welche Angaben dies sind, sollen die Länder entscheiden. Zurzeit läuft ein durch das BMU finanzierte Forschungsprojekt, welches für die nähere Unterfütterung möglicherweise hilfreich sein kann.<sup>132</sup> Die Ergebnisse sind jedoch noch offen.
- ▶ Sofern keine gut praktikable Lösung für eine kompaktere Erklärung gefunden werden kann, wäre es möglich, die für die Ermittlung der gesetzlich geforderten energetischen Eigenschaften zum Zeitpunkt der Baufertigstellung erstellten Berechnungen als notwendige Angaben in der Erfüllungserklärung zu fordern. Das wäre auch eine sachgerechte Lösung, bei der dann allerdings der Transparenzvorteil einer kompakteren Erklärung verloren ginge.

Klärungsbedürftig ist zum anderen, wen die Erklärungs- und Vorlageverantwortung treffen soll:

- ▶ Grundsätzlich können dies auch bei dieser Konzeptoption die Bauherren sein (bzw. für diese die Planungsverantwortlichen). Diese Lösung dürfte auch sachgerecht sein, denn auch wenn der Zeitpunkt der Erklärung erst nach der Baufertigstellung liegt, so dass es zwischenzeitlich einen Eigentümerwechsel gegeben haben kann, liegt doch die sachliche Verantwortlichkeit für das Erklärte bei derjenigen Person, die das Bauwerk errichten lassen hat. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung – und damit vor der Bauabnahme – lag auch die baurechtliche Verantwortung bei dieser Person. Es ist nicht ersichtlich, warum hier etwas anderes gelten soll.
- ▶ Eine sinnvolle Lösung kann darin liegen, wie folgt vorzugehen: Der Bauherr wird verpflichtet eine Erklärung darüber zu erstellen (bzw. erstellen zu lassen), in der darauf abgestellt wird, welche energetischen Eigenschaften das Gebäude zum Zeitpunkt seiner Fertigstellung aufweist. Er wird darüber hinaus verpflichtet, die Erklärung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach der Fertigstellung der zuständigen Behörde sowie, falls er nicht selbst Eigentümer ist, dem Eigentümer zu übergeben. Etwaige Aufbewahrungs- und (spätere) Vorlagepflichten auf Verlangen treffen den Eigentümer. Außerdem werden die Planungsverantwortlichen zur Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen verpflichtet.

Darüber hinaus erscheinen auch für diese Konzeptoption bestimmte Ergänzungen wichtig, um das Risiko von Fehlern, Unzulänglichkeiten und Missachtungen zu vermindern:

- ▶ Es ist bereits oben in der Konzeptdarstellung darauf hingewiesen worden, dass es für diese Option essenziell ist, über die Einreichungs- bzw. Vorlagepflicht hinaus für die der Erklärung zugrunde liegenden Berechnungen entweder vorzusehen, dass diese der Erklärung beizufügen sind, oder eine längerfristige Pflicht zur Aufbewahrung der Berechnungsunterlagen und zu deren Vorlage auf Verlangen zu schaffen. Das Modell der Erfüllungserklärung darf nicht dahin missverstanden werden, mit der Erklärung als solcher sei der Nachweis für die Erfüllung der materiellen Anforderungen vollständig geführt. Das wäre allenfalls so, wenn die durchgeführten Berechnungen zum notwendigen Erklärungsinhalt gemacht würden. Außerhalb einer solchen Variante wäre die Erklärung rechtlich als bloße Behauptung zu qualifizieren, die selbst keine Beweiskraft hat und daher des Nachweises durch die hinter der Erklärung stehenden Berechnungen bedarf. Folglich erscheint die Ergänzung durch eine Beifügungspflicht oder durch eine Aufbewahrungspflicht mit Vorlagepflicht auf Verlangen für die Berechnungen unverzichtbar, um das Funktionieren dieser Konzeptoption sicherzustellen.

---

<sup>132</sup> Zuwendungsprojekt „Einheitliche Dokumentation der Gesamt- und Zwischenergebnisse der Energiebilanz nach DIN V 18599“ unter Leitung von Frau Prof. Dr. Kati Jagnow (Hochschule Magdeburg-Stendal).

- ▶ Alternativ dazu könnte auch hier eine regelmäßige Stichprobenahme vorgesehen werden. Es ist aber schon zu Konzeptoption 1 geklärt worden, dass diese Variante mit Blick auf den Durchführungsaufwand als nachteilig zu erachten wäre.
- ▶ Wie schon für Konzeptoption 1 gilt auch für diese Option, dass dem möglichen Eindruck entgegengewirkt werden muss, es handele sich bei den Nachweisen um eine bloße Formalität, die man inhaltlich nicht so genau nehmen müsse. Deshalb sollte in der praktischen Anwendung auch hier sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden die Richtigkeit des Erklärten stichprobenartig auf Plausibilität prüfen.
- ▶ Im Übrigen ist es auch für diese Option wichtig, die Bestimmungen durch einen speziellen Bußgeldtatbestand abzusichern. Dieser müsste sich auf Verstöße gegen sämtliche im Zusammenhang mit dem Konzept aufgestellten Erstellungs-, Vorlage- und Aufbewahrungspflichten erstrecken.

#### **4.3.4 Konzeptoption 3: Vorlage-/Einreichung der Berechnungen auf Verlangen**

##### **Grundmodell und Varianten**

Gegenstand sind bei dieser wie bei der ersten Konzeptoption die für die Einhaltung der komplexen energetischen Anforderungen an neu zu errichtende Gebäude erstellten Berechnungsunterlagen. Im Unterschied zu jener gibt es jedoch keine Regelvorlage bei einer Behörde, sondern nur eine Pflicht zur Vorlage oder Einreichung auf Verlangen der zuständigen Behörde.

Da es hier keine Regelvorlage bei der zuständigen Behörde gibt, drängt sich für diese Konzeptoption nicht die Verknüpfung mit den bauordnungsrechtlich vorzulegenden Unterlagen auf. Daher kann grundsätzlich auch auf einen anderen Bezugszeitpunkt abgestellt werden. Die Option ist somit zum einen als auf die Berechnungen für den Planungszeitpunkt abstellende Variante vorstellbar, zum anderen auch – dann mit neuen bzw. überarbeiteten Berechnungen – als auf den Zeitpunkt der Fertigstellung bezogene Variante. Was gemeint ist, müsste in den betreffenden Vorschriften eindeutig geklärt werden.

Hinsichtlich der Adressierung der Pflicht(en) besteht auch bei dieser Konzeptoption Klärungsbedarf. Für einen Bezugszeitpunkt vor Baubeginn liegt eine Adressierung des Bauherrn (und mit diesen ggf. der Planungsverantwortlichen) nahe. Für die Variante mit Bezug auf den Zeitpunkt der Fertigstellung muss geklärt werden, ob und ggf. die Eigentümer in die Pflichten einbezogen sein. Insoweit ähnelt die Ausgangslage der Konzeptoption 2.

##### **Stärken und Schwächen des Konzepts**

Die entscheidende Stärke dieser Konzeptoption liegt darin, dass die zuständigen Behörden von der Regelpflicht zur Entgegennahme und ggf. Aufbewahrung der vorgelegten Unterlagen entlastet wird. Das gilt unabhängig davon, welche Variante gewählt wird.

Speziell für die Variante der Bezugnahme auf den Fertigstellungszeitpunkt kommt als weiterer Vorteil hinzu, dass damit wie bei Konzeptoption 2 auf denjenigen Zeitpunkt abgestellt wird, der die späteren tatsächlichen Verhältnisse abbildet. Damit impliziert diese Variante auch eine „automatische“ Verpflichtung dazu, neue bzw. angepasste Berechnungen für diesen Zeitpunkt erstellen zu müssen.

Diesem bzw. diesen Vorteilen steht als entscheidende Schwäche gegenüber, dass das Modell unter den betrachteten Optionen am wenigsten Gewähr dafür bietet, dass sich die materiellen Neubauanforderungen in der Breite auch praktisch durchsetzen lassen. Denn das Modell veranlasst die Bauherren und Planungsverantwortlichen aus sich heraus nicht dazu, sorgfältig und vorsichtig zu planen, weil darauf kalkuliert werden kann, dass es schon nicht zu einem Vorlageverlangen der Behörden kommen wird. Jedenfalls ohne wirksame ergänzende Regelungen – dazu sogleich – ist die Gefahr groß, dass

viele Bauherren und Planungsverantwortliche die materiellen Verpflichtungen nicht in der gebotenen Weise wichtig nehmen und sich daher Fehler und Unzulänglichkeiten einschleichen oder sogar bewusst an den Vorgaben vorbei gebaut wird. Ob das Modell insgesamt als hinreichend effektiv angesehen werden kann, hängt deshalb maßgeblich davon ab, wie intensiv sich die zuständigen Behörden mit ihren Vollzugsaufgaben befassen und ob das Fehlverhaltensrisiko durch geeignete ergänzende Regelungen gemindert werden kann.

### **Mögliche Regelungen zur Sicherung und Verbesserung der Effektivität des Nachweissystems**

Um der zentralen Schwäche dieser Konzeptoption, dem hier besonders hohen Fehlverhaltensrisiko, entgegenzuwirken, kann und muss ggf. auf die gleichen oder auf ähnliche Flankierungen zurückgegriffen werden wie für die anderen Optionen. Allerdings erscheint es hier geboten, außerdem dafür Sorge zu tragen, dass die zuständigen Behörden von ihren Kontrollmöglichkeiten vergleichsweise häufiger und intensiver Gebrauch machen, um sicherzustellen, dass die Pflichtadressaten das Fehlen einer regelmäßigen Vorlage- oder Einreichungspflicht nicht als „Signal“ dazu misszuverstehen, die Pflichten nicht wirklich ernst nehmen zu müssen.

Im Einzelnen:

- ▶ Für diese Option ist, da es auch noch nach längerer Zeit zu einem Vorlageverlangen der zuständigen Behörden kommen kann, eine ergänzende Verpflichtung zur dauerhaften Aufbewahrung der Berechnungsunterlagen zwingend erforderlich.
- ▶ Um eine spätere Nachkontrolle ermöglichen zu können und zugleich eine mehrfache Absicherung gegen Fehlverhalten erreichen zu können, ist es ggf. sinnvoll, hier alle für das Gebäude verantwortlichen Personen direkt durch die Vorschriften zur Aufbewahrung und Vorlage auf Verlangen zu adressieren, also die Bauherren, die in ihrem Auftrag tätigen Planungsverantwortlichen *und* die späteren Eigentümer direkt zu verpflichten (wobei auch zur Weitergabe der Unterlagen im Falle eines Eigentümerwechsels verpflichtet werden sollte).
- ▶ Von zentraler Bedeutung für das Funktionieren des Konzepts ist, dass die zuständige Behörde in einer signifikanten Größenordnung tatsächlich die Vorlage der betreffenden Unterlagen verlangt und diese ggf. auch prüft, um nicht den Eindruck zu erwecken, die Vorschriften bestünden mehr oder weniger nur „auf dem Papier“. Am sichersten kann dies nach außen hin durch eine in der zugrunde liegenden Rechtsvorschrift verankerte Stichprobenpflicht, ggf. dort auch quantifiziert, erkennbar gemacht werden.
- ▶ Der regelmäßige Gebrauch der Möglichkeit zum Vorlageverlangen und die Prüfung eines signifikanten Anteils der Vorlagefälle darauf, ob die Anforderungen tatsächlich eingehalten worden sind, würde jedoch einen erheblichen Durchführungsaufwand auf Seiten der zuständigen Behörden mit sich bringen. Insbesondere müsste ggf. in einem signifikanten Teil der Fälle die Sachlage vor Ort in Augenschein genommen werden. In der Konsequenz würde das auch bedeuten, dass die zuständigen Behörden hierfür gezielt auf energetische Gebäudeplanung qualifiziertes Personal bereitstellen müssten. Damit würde sich der entscheidende Vorteil dieser Konzeptoption erheblich relativieren – möglicherweise sogar in sein Gegenteil verkehren.
- ▶ Im Übrigen ist es auch für diese Option wichtig, die Erstellungs-, Vorlage-, Aufbewahrungs- und Weitergabepflichten sämtlicher durch die Pflichten adressierter Personen bußgeldbewehrt auszugestalten.

#### **4.3.5 Konzeptoption 4: Aufgabendelegation an externe Sachverständige**

##### **Grundmodell und Varianten**

Das Konzept „Prüfung durch Sachverständige“ unterscheidet sich von den bisher vorgestellten, behördenbasierten Optionen grundlegend:

- ▶ Bei dieser Konzeptoption wird davon ausgegangen, dass die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen an die Gebäude bei den vom System erfassten Bauvorhaben grundsätzlich geprüft wird – im Unterschied zu den anderen Konzeptoptionen, bei der eine tatsächliche Nachprüfung in der Regel nicht stattfindet.
- ▶ Diese Prüfung wird nicht von einer Behörde, sondern von Sachverständigen durchgeführt. Sie erfolgt grundsätzlich nach dem „Vier-Augen-Prinzip“; das bedeutet, dass die sachverständige Person nicht identisch ist mit der planungsverantwortlichen Person.
- ▶ Die Prüfung erstreckt sich auf unterschiedliche Weise auf alle Phasen der Entstehung eines Bauwerks: auf die Planungsphase durch eine Plausibilitätsprüfung der Berechnungen, auf die Errichtungsphase durch eine stichprobenhafte Inaugenscheinnahme der Bauarbeiten und auf den Fertigstellungszeitpunkt durch eine Gegenprüfung der unter Berücksichtigung der nachträglichen Änderungen am geplanten Gebäude erstellten, angepassten Berechnungen für die energetischen Eigenschaften.

Hinsichtlich einer Reihe von Gestaltungsaspekten sind verschiedene Regelungsvarianten möglich:

- ▶ Es muss geklärt werden, wer als sachverständige Person tätig werden darf. Hierzu sind vom Ansatz her zwei Möglichkeiten denkbar: Entweder es wird hierzu auf eine bereits existierende Kategorie von Sachverständigen zurückgegriffen oder die Regelung stellt besondere Qualifikationsanforderungen auf, auf deren Grundlagen förmliche Anerkennungen ausgesprochen werden oder. Die Anerkennung kann im letztgenannten Fall auch an Architekten-, Ingenieur- bzw. Baukammern delegiert werden (siehe eingehend oben, 4.2.11).
- ▶ Die Regelungen können, wie die Beispiele von Brandenburg, Hamburg und Niedersachsen zeigen, in das Bauordnungsrecht integriert werden. Möglich ist es ähnlich den Vorbildern aus Berlin, Bremen und NRW jedoch auch, das System in eigenständigen Rechtsvorschriften zu regeln.
- ▶ Der Anwendungsbereich muss eingegrenzt werden, und es muss geregelt werden, was für diejenigen Bauvorhaben gilt, die nicht erfasst werden. Hierbei kann nach unterschiedlichen Gebäudearten und Gebäudegrößen differenziert werden – oder z.B. danach, wie die Bauvorhaben bauordnungsrechtlich eingestuft sind (baugenehmigungspflichtig, kenntnisgabepflichtig<sup>133</sup> oder verfahrensfrei).
- ▶ Im Übrigen sind noch einige weitere Einzelheiten bzw. Folgefragen zur Ausgestaltung zu regeln, die aber nicht auf unterschiedliche Konzeptvarianten hinauslaufen (siehe oben, 4.2.12).

### Stärken und Schwächen des Konzepts

Mit einem funktionierenden System der Regelprüfung durch Sachverständige kann relativ sicher davon ausgegangen werden, dass die geforderte energetische Qualität der Gebäude tatsächlich in der Breite aller erfassten Objekte erreicht werden kann. In Einzelfällen können sogar noch Qualitätssteigerungen möglich gemacht werden. Denn den Sachverständigen kommt hier eine Doppelfunktion zu: Zum einen kontrollieren sie die Einhaltung der Anforderungen, zum anderen können sie die Bauherren bzw. Planungsverantwortlichen beratend unterstützen, insbesondere durch Hinweise während der Bauphase. Dadurch lassen sich Fehler und Unzulänglichkeiten vermeiden und unter Umständen sogar Verbesserungen erzielen. Der Umstand, dass die Sachverständigen gegenüber den Bauherren bzw. Planungsverantwortlichen nicht nur kontrollierend, sondern auch unterstützend tätig werden, reduziert auf der Seite der Bauherren etwaige Vorbehalte gegen die Sachverständigen sowie gegen die Übernahme der Sachverständigenkosten, die mit einem solchen System verbunden wäre.

---

<sup>133</sup> In den meisten Bauordnungen wird insofern von „von der Baugenehmigung freigestellten“ Vorhaben gesprochen, bei denen es gleichwohl zu einer Vorlage von Unterlagen kommt – im Unterschied zu den (gänzlich) „verfahrensfreien“ Vorhaben, bei denen es auch keine Vorlage von Unterlagen gibt.

Zugleich lässt sich mit einem solchen System der behördliche Aufwand auf ein Minimum reduzieren: Es bedarf keiner Regelvorlage von Berechnungen bei der Behörde mehr; stattdessen kann es bei einer Vorlagepflicht auf Verlangen bleiben, oder es ist sogar möglich, lediglich die Vorlage von Konformitätsbescheinigungen der Sachverständigen auf Verlangen vorzusehen. Es bedarf auch in Einzelfällen keiner Plausibilitätsprüfung der Unterlagen und keiner Nachprüfungen der Behörden vor Ort mehr. Und es ist auch damit zu rechnen, dass es Fälle notwendiger Sanktionen – wenn überhaupt – dann nur noch äußerst selten geben wird. In der Folge ist auf behördlicher Seite ein erheblich geringerer Personaleinsatz nötig.

Allerdings veranlassen solche Systeme auf zwei anderen Ebenen zusätzliche Aufwände:

- ▶ Für ein solches System sind relativ umfängliche und viele Details regelnde eigenständige Rechtsvorschriften nötig (siehe oben, 4.2.12) – es sei denn das System wird in die bauordnungsrechtlichen Abläufe eingepasst. Letzteres ist möglich, wenn die Baubehörden sich nicht gegen die Übernahme der Fachverantwortung auch für die energetische Seite des Bauens sperren. In einigen Bundesländern funktioniert das, indem die im Bauordnungsrecht etablierten Prüfsachverständigen dafür eingesetzt werden. Allerdings passt dieses Vorgehen nur, soweit es um baugenehmigungsbedürftige Vorhaben geht; es würde also nur einen recht eingeschränkten Anwendungsbereich für das System geben.
- ▶ Darüber hinaus sind auch der Aufbau und die Durchführung von Anerkennungsverfahren nötig. Auch das schafft Aufwand. Sofern es nach den Vorschriften des Landesrechts nicht bereits eine passende Kategorie von Sachverständigen gibt, auf die zurückgegriffen werden kann (wie es in einzelnen Bundesländern möglich ist), muss ein eigenständiges Verfahren etabliert und geregelt werden, welche Qualifikationsanforderungen gelten sollen. Diese Aufgabe muss aber letztlich nicht bei den Behörden anfallen, sondern könnte an die Architekten- und Ingenieur- bzw. Baukammern übertragen werden, wie es bisher in den meisten betreffenden Ländern auch üblich ist.

Insgesamt kann für die Sachverständigenoption trotz dieser gewissen Nachteile grundsätzlich ein sehr gutes Verhältnis von Aufwand und Nutzen erreicht werden. Als problematisch kann das Verhältnis zwischen Aufwand und Nutzen allerdings auf der Bauherrenseite bei sehr kleinen Bauvorhaben empfunden werden – insbesondere mit Blick auf die von den Bauherren zu übernehmenden Kosten.

### **Mögliche Regelungen zur Sicherung und Verbesserung der Effektivität des Nachweissystems**

Um ein Sachverständigensystem möglichst reibungslos in Gang zu bringen zu können, müssen geeignete Regelungen über diverse Einzelheiten geschaffen werden (siehe oben, 4.2.12). Wichtig erscheint für ein gut funktionierendes System insbesondere:

- ▶ Hinsichtlich der Anerkennung von Sachverständigen bietet es sich an, die Berechtigung auf Personen zu beschränken, die über eine besonders ausgewiesene Qualifikation in Fragen der energetischen Gebäudeplanung verfügen. Diese sollte über die Basisqualifikation von Architekt/innen und im Baubereich tätigen Ingenieur/innen signifikant hinausgehen. Hierfür spricht neben den verfolgten gesetzlichen Zielen auch das Interesse der Bauherren an der Qualitätssicherung und daran, durch die Prüfungen unter Umständen sogar Verbesserungen an den Gebäuden erreichen zu können.
- ▶ Eine besondere Herausforderung liegt darin, den Anwendungsbereich des Systems angemessen zuzuschneiden. Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Aufwand und Nutzen kann insbesondere erwogen werden, kleine Wohngebäude von dem System auszunehmen, wie es in Berlin und Bremen praktiziert wird. Eine Beschränkung des gesamten Systems auf baugenehmigungsbedürftige Vorhaben hätte den Vorteil der einfachen Verknüpfung mit dem bauordnungsrecht, aber den Nachteil, dass die Vorteile des Systems dann für einen sehr großen Anteil (auch größerer) Bauvorhaben nicht nutzbar gemacht werden können.

- ▶ Für die nicht erfassten Bauvorhaben muss es gegebenenfalls andere Regelungen geben – ggf. eine der anderen Konzeptoptionen. Ein völliger Verzicht auf jeden Nachweis wäre für die (für den Klimaschutz relativ bedeutende) Gruppe der kleineren Gebäude nicht sachgerecht.
- ▶ Innerhalb des Systems spielt das Vier-Augen-Prinzip eine prägende und wichtige Rolle. Ohne das Vier-Augen-Prinzip könnten die Sachverständigen strukturell in einen Interessenkonflikt geraten, weil sie nicht nur der Prüfungsaufgabe, sondern zugleich auch den vertraglich abgesicherten Interessen des Bauherrn verpflichtet sind. Ausnahmen vom Vier-Augen-Prinzip erscheinen daher nicht zielführend, wenn die Aufgabe der Sachverständigen in einer unabhängigen Prüfung bestehen soll.
- ▶ Auch im Rahmen der Sachverständigensysteme sollten grundsätzlich Aufbewahrungspflichten und Vorlagepflichten auf Verlangen für die relevanten Berechnungsunterlagen geschaffen werden. Das erscheint schon mit Blick auf den Energieausweis unerlässlich.
- ▶ Auch für die im Rahmen von Sachverständigensystemen bzw. zu deren Flankierung geschaffenen Pflichten sollten grundsätzlich geeignete Bußgeldbestimmungen geschaffen werden. Praktisch dürfte deren Bedeutung allerdings sehr klein sein.

## 5 Quellenverzeichnis

Arbeitsgemeinschaft (AG) EEWärmeG: Protokoll der 6. Sitzung vom 14./15.06.2012 in Mainz.

Arbeitsgemeinschaft (AG) EEWärmeG: Protokoll der 9. Sitzung vom 05./06.05.2014 in Dresden.

Bauministerkonferenz, Fachkommission Bautechnik, Auslegungsfragen zur Energieeinsparverordnung – Teil 15, Auslegung XV-2 zu § 10 Absatz 3 und 4 EnEV 2009 (Nachrüstpflicht bei bisher nicht ausreichend gedämmtem Dach), S. 4f.

<https://www.dibt.de/de/Service/Dokumente-Listen-EnEV.html>, (so am 10.11.2017).

Bauministerkonferenz (ARGEBAU): Musterbauordnung – MBO – Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss v. 13.05.2016; abrufbar unter: <https://www.is-argebau.de/verzeichnis.aspx?id=991&o=991> (Download 27.02.2017).

Beck Online Kommentar Bauordnungsrecht Baden-Württemberg (BeckOK LBO BW), Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, 10. Ed. München, Stand: 01.06.2019.

Beck Online Kommentar Grundgesetz (BeckOK GG), Hrsg. Epping/Hillgruber, 41. Ed. München, Stand: 15.05.2019.

Beck Online Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz (BeckOK OWiG), Hrsg. Graf, 23. Ed. München, Stand: 15.06.2019.

Bohnert, Joachim; Krenberger, Benjamin; Krumm, Carsten: Ordnungswidrigkeitengesetz, 4. Aufl. München 2016.

Bundesinstitut für bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR): BBSR-Tool: Einfaches Excel-Tool für Modernisierungsmaßnahmen an der Außenhülle bestehender Wohngebäude, abrufbar unter: <http://www.bbsr-energieeinsparung.de/EnEVPortal/DE/Wirtschaftlichkeit/VereinfachteAnsätze/BBSR-Berechnungstool/BBSR-Berechnungstool-node.html> (so am 19.08.2019).

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU): Erfahrungsbericht zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG-Erfahrungsbericht) gemäß § 18 EEWärmeG, vorzulegen dem Deutschen Bundestag durch die Bundesregierung vom 19. Dezember 2012; abrufbar unter: [https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/erfahrungsbericht\\_der\\_bundesregierung\\_zum\\_erneuerbare\\_energien\\_waermegesetz.html](https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/erfahrungsbericht_der_bundesregierung_zum_erneuerbare_energien_waermegesetz.html) (so am 19.08.2019).

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit: Referentenentwurf Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Bearbeitungsstand: 23.01.2017 13:00 Uhr), abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/energieeinsparung\\_referentenentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/energieeinsparung_referentenentwurf_bf.pdf) (so am 19.08.2019).

Bundesregierung: Gesetzentwurf Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude (Bearbeitungsstand 28.05.2019 21:02 Uhr), abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetz-zur-vereinheitlichung-des-energieeinsparrechts-fuer-gebaeude-gebaeudeenergiegesetz.html> (so am 19.08.2019).

Danner, Wolfgang; Theobald, Christian: Energierecht, Loseblattsammlung, München, Stand Dezember 2018.

destatis: Bautätigkeit und Wohnungen, Bautätigkeit 2017, Fachserie 5 Reihe 1, Wiesbaden 2018.

Frenz, Walter; Lülldorf, Tanja: Energieeinspargesetz, Energieeinsparverordnung, Kommentar, München 2015.

Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: Grundgesetz-Kommentar, 14. Aufl. München 2016.

Jäde, Henning: Rechtseinheit im Bauordnungsrecht?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 982-985.

Karlsruher Kommentar zum OWiG (5. Aufl. 2018)

Klinski, Stefan: Energiebezogene Qualifikation der Planerinnen und Planer für Gebäude, Teilbericht 1: Rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz bei der Planung von Gebäuden, hrsg. Umweltbundesamt, UBA Climate Change 14/2015; abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/energiebezogene-qualifikation-der-planerinnen> (so am 19.08.2019).

Manten, Georg; Elbel, Daniel: Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, in: Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2009, S. 1-9.

Mitsch, Wolfgang: Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, 5. Aufl. München 2018.

Müller, Torsten; Oschmann, Volker; Wustlich, Guido: Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG), München 2010.

Stelkens, Paul; Bonk, Joachim; Sachs, Michael: Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. München 2018.

Stürer, Bernhard: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. München 2009.



## **6 Anhang: Übersicht über die Vorschriften der einzelnen Bundesländer zum Vollzug des Energieeinspar- und EEWärme-Rechts (Stand 07/19)**

## 6.1 Baden-Württemberg (BW)

Tabelle 11: Übersicht Landesrecht: Baden-Württemberg

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Die Baugenehmigung darf nur erteilt werden, wenn „keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen“, wobei „alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen [sind], die Anforderungen an das Bauvorhaben enthalten und über deren Einhaltung nicht eine andere Behörde in einem gesonderten Verfahren durch Verwaltungsakt entscheidet“ (§ 58 I LBO).
- EnEV-Nachweis muss im Verfahren nicht zwingend vorgelegt werden, da er nicht zu den „Bauvorlagen“ gemäß § 2 LBO VO zählt; Baubehörde kann die Vorlage ggf. als weitere Unterlage gemäß § 2 III LBO VO verlangen.
- Keine Einbeziehung des EEWärme-Nachweises in die BauO-Verfahren, da das Nachweisverfahren bundesrechtlich geregelt und danach ein Nachweis vor Baubeginn nicht erforderlich ist (siehe § 10 III EEWärmeG).

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („kenntnisgabepflichtig“):

- Vorlage von EnEV- oder EEWärme-Nachweisen nicht vorgesehen (keine „Bauvorlagen“ gemäß § 1 LBO VO)

Änderungen an Gebäuden iSv § 9 EnEV:

- Für Erweiterungen gilt das oben für Neubauten Gesagte. Lediglich die Anlagentechnik und/oder Außenbauteile betreffende Änderungen sind grds. nicht Gegenstand bauordnungsrechtlicher Verfahren (§ 50 und Anhang LBO).

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderl. Anordnungen treffen (§§ 47 I sowie 64, 65 LBO); der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 2 I EnEV-DV: EnEV-Nachweise für Neubauten sind von Entwurfsverfasser i.S.d. BauO zu erstellen und vom Bauherrn spätestens nach Fertigstellung dem Eigentümer zu übergeben; dieser hat sie 5 Jahre aufzubewahren und auf Verlangen der zuständigen Behörde (gem. § 1 die untere Baubehörde) vorzulegen; keine generelle Prüfung. § 2 I EnEV-DV spricht ausdrücklich von Nachweis zu §§ 3, 4 und 8 EnEV und unterscheidet diesen von den Pflichten zum Energieausweis (§ 2 III EnEV-DV).
- Zuständig sind die unteren Baubehörden (§ 1 I EnEV-DV).
- EnEV-DV enthält keine Regelungen für Fälle der Änderung von Gebäuden i.S.v § 9 EnEV.

#### 3. EEWärme-Recht

- EEWärmeGZuVO regelt nur Zuständigkeit: Untere Baubehörden (§ 1).
- EEWärmeG erweitert Nutzungspflicht auf Bestandsgebäude; zuständig ebenfalls untere Baubehörden; Nachweis ggü. der Behörde durch Bestätigung eines Sachkundigen (§ 20); Befugnis der Behörde zur Anordnung der Erfüllung, wenn erforderlich (§ 22).

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Landesbauordnung (LBO) vom 05.03.2010 (GBl. S. 357), letzte Änderung 18.07.2019 (GBl. S. 313)
- Verordnung über das baurechtliche Verfahren (Verfahrensordnung zur Landesbauordnung – LBO VO) vom 13.11.1995 (GBl. 95, Nr. 33, S. 794), letzte Änderung 23.02.2017 (GBl. S. 99)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung (EnEV-DV) v. 08.11.2016 (GBl. S. 600), berichtigt 27.02.2017 (GBl. S. 74)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (EWärmeG - Erneuerbare-Wärme-Gesetz) vom 17.03.2015 (GBl. S. 151)
- Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Erneuerbare- Energien-WärmeGesetz (EEWärmeGZuVO) vom 28.11.2008 (GBl. S. 471), letzte Änderung 25.01.2012 (GBl. 65)

## 6.2 Bayern (BY)

Tabelle 12: Übersicht Landesrecht: Bayern

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Art. 68 I BayBO: Baugenehmigung ist zu erteilen, „wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.“
- Demnach kann die Genehmigung bei Verstößen gegen die EnEV versagt werden (Ermessensvorschrift). Denn diese ist nicht Gegenstand der zu prüfenden bautechnischen Nachweise (Art. 62 I 1 BayBO), sondern sind in einem eigenständigen Verfahren zeitgleich vorzulegen (§ 5 AusfüVEnergie, s.u.). Das gilt auch im Falle des vereinfachten Genehmigungsverfahrens (Art. 59 Satz 2 BayBO).
- Keine Einbeziehung des EEWärme-Nachweises in BauO-Verfahren, da das Nachweisverfahren bundesrechtlich geregelt und danach ein Nachweis vor Baubeginn nicht erforderlich ist (siehe § 10 III EEWärmeG).

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Bauanzeige“):

- Auch hier ist der EnEV-Nachweis gem. § 5 AusfüVEnergie zu führen, nicht aber der EEWärme-Nachweis.

Änderungen an Gebäuden iSv § 9 EnEV:

- Für Erweiterungen gilt das zu Neubauten Gesagte. Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderl. Anordnungen treffen (Art. 54 II, 74 und 75 BayBO); der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG. § 2 II AusfüVEnergie verweist für EnEV ausdrücklich auf Art. 54 II BayBO.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 5 I AusfüVEnergie sieht vor, dass bei Neubauten vor Baubeginn die Einhaltung der EnEV-Anforderungen nachzuweisen ist („Energienachweis“). Die Nachweise werden wie Bauvorlagen behandelt. Nachweisberechtigt sind Bauvorlageberechtigte und Sachverständige (allgemein definiert in § 3, kein Anerkennungsverfahren). Die Behörde kann „in begründeten Einzelfällen verlangen, dass Vollständigkeit und Richtigkeit des Energienachweises und des Energieausweises von Sachverständigen“ bescheinigt wird (§ 5 III).
- § 7, 8: Gründe für Ausnahmen und Befreiungen zur EnEV sind durch Sachverständige nachzuweisen.
- Keine über Bundesrecht hinausgehenden Regelungen für Fälle der Änderung von Gebäuden i.S.v. § 9 EnEV
- Zuständig ist die untere Baubehörde.

#### 3. EEWärme-Recht

- Art. 15 ZustWiG erklärt die unteren Baubehörden für zuständig
- Abweichungen vom Bundesrecht: Für Befreiungen sind Sachkundigenerklärungen einzureichen, gelten dann 3 Monate nach Einreichung als genehmigt (Art. 15 III ZustWiG); bei Stichprobenprüfung für Solaranlagen ist auch die Erfüllung aus quantitativer Sicht zu belegen (Art. 15 IV ZustWiG).

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Bayerische Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.08.2007 (GVBl. S. 588, BayRS 2132-1-I), letzte Änderung 24.07.2019 (GVBl. S. 408)
- Bauvorlagenverordnung (BauVorIV) vom 10.11.2007 (GVBl. S. 792, BayRS 2132-1-2-I), letzte Änderung 22.07.2014 (GVBl. S. 286)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Ausführung energiewirtschaftlicher Vorschriften (AusfüVEnergie) vom 22.01.2002 (GVBl. S. 18), letzte Änderung 04.06.2019 (GVBl. S. 314)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz über die Zuständigkeiten zum Vollzug wirtschaftsrechtlicher Vorschriften (ZustWiG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.01.2005 (GVBl. S. 17, BayRS 700-2-W), letzte Änderung 26.03.2019 (GVBl. S. 98)

## 6.3 Berlin (BE)

Tabelle 13: Übersicht Landesrecht: Berlin

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 71 I BauO ist Baugenehmigung ist zu erteilen, „wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.“ Zwar gehört auch der Nachweis der Einhaltung von Vorschriften zur Energieeinsparung seit der BauO-Novelle 2016 zu den bautechnischen Nachweisen (§ 66), doch ist insofern keine Prüfung vorgesehen (§ 66 IV). Allerdings darf der Bauantrag gemäß § 71 I 3 auch abgelehnt werden, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öff.-rechtl. Vorschriften verstößt. Dazu gehören auch EnEV und EEWärmeG.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („genehmigungsfrei gestellt“) sowie Änderungen im Sinne von § 9 EnEV:

- Weder Vorlagepflicht noch Prüfung von EnEV- oder EEWärmeG-Nachweisen.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderl. Anordnungen treffen (§§ 58 I sowie 79, 80 BauO); der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1 EnEV DV Bln sieht vor: Bei Neubauten ist die Einhaltung der EnEV-Anforderungen durch anerkannte Sachverständige („Prüfsachverständige für energetische Gebäudeplanung“ - PSV) zu bescheinigen. PSV dürfen bei Vorhaben, an denen sie beteiligt sind, nicht tätig sein („Vier-Augen-Prinzip“). Die vor Baubeginn mit Vordrucken (§ 3) zu erstellenden Bescheinigungen sind aufzubewahren und auf behördl. Verlangen vorzulegen (§ 4). Ausgenommen sind Wohngebäude mit bis zu 2 Wohneinheiten; für diese entfällt ein Nachweis der Neubauanforderungen.
- Die Pflichten aus § 1 gelten auch für Änderungen i.S.d. § 9 I 2 EnEV sowie Erweiterungen/Ausbau nach § 9 V EnEV.
- PSV bedürfen einer behördl. Anerkennung auf Grundlage spezieller Qualifikationsanforderungen (§ 6).
- Das Energieeinsparrecht gehört gemäß Nr. 15 j) des als Anlage zu § 2 IV 1 ASOG erlassenen Zuständigkeitskataloges Ordnungsaufgaben (ZustKat Ord) zu den Aufgabenbereichen der Bezirksämter als Bauaufsicht.

#### 3. EEWärme-Recht

- Das EEWärmeG-DG ermächtigt zum Erlass einer teils vom Bundesrecht abweichenden DV.
- Die 2015 erlassene EEWärmeG-DV sieht unter Abweichung vom EEWärmeG vor: Die Verpflichteten haben die Einhaltung der Pflichten nach § 3 EEWärmeG über § 10 EEWärmeG hinaus durch Sachverständige i.S.d. EnEV DV bescheinigen zu lassen (§ 3); Bescheinigungen sind 5 Jahre aufzubewahren und auf behördl. Verlangen vorzulegen (§ 4); für Befreiungen sind Bescheinigungen von Sachverständigen erforderlich (§ 5); es sind amtliche Vordrucke zu verwenden (§ 6); Die Quote der Stichproben nach § 11 EEWärmeG beträgt jährlich mind. 2 % der Neubauten (§ 7).
- Das EEWärmeG gehört gemäß Nr. 15 I) ZustKat Ord zu den Aufgabenbereichen der Bezirksämter als Bauaufsicht.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Bauordnung für Berlin (BauO Bln) vom 29.09.2005 (GVBl. S. 495), letzte Änderung 09.04.2018 (GVBl. S. 205)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung in Berlin (EnEV DV Bln) vom 18.12.2009 (GVBl. S. 889), letzte Änderung 09.01.2018 (GVBl. S. 144)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz zur Durchführung des EEWärmeG im Land Berlin (EEWärmeG-DG Bln) vom 21.06.2011 (GVBl. S. 303), letzte Änderung 15.10.2014 (GVBl. S. 362)
- Verordnung zur Durchführung des EEWärmeG im Land Berlin (EEWärmeG-DV Bln) vom 07.05.2015 (GVBl. S. 258)

#### 4. Zuständigkeitsrecht

- Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG Bln) vom 11.10.2006, letzte Änderung 03.07.2019 (GVBl. S. 446) [mit Anlage: Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben (ZustKat Ord)]

## 6.4 Brandenburg (BB)

Tabelle 14: Übersicht Landesrecht: Brandenburg

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Baugenehmigung darf nur erteilt werden, wenn „keine öff.-rechtl. Vorschriften entgegenstehen“ (wie traditionelles Baurecht), so dass EnEV-Nachweis Prüfgegenstand sein könnte. Nach § 15 IV BauO i.V.m. § 12 BauVorIV sind EnEV- und EEWärmeG-Nachweis zu erstellen, die zu den Bauvorlagen zählt (§ 1 I 3 BauVorIV), aber nicht zu jenen, die nach § 3 BauVorIV vorzulegen sind. Der Nachweis muss gem. § 72 X BauO auf der Baustelle vorliegen. Grundsätzlich ist er durch Entwurfsverfasser zu erstellen, bei „Sonderbauten“ (§ 2 IV BauO) durch Prüfsachverständige für energetische Gebäudeplanung (§ 51 II BauO i.V.m. BbgPrüfSV). Keine behördliche Prüfung.
- Es erfolgt keine Einbeziehung des Nachweises zu EEWärme, da das Nachweisverfahren bundesrechtlich geregelt und demnach ein Nachweis vor Baubeginn nicht erforderlich ist (siehe § 10 III EEWärmeG).

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Bauanzeige“):

- Grundsätzlich wie vor: Die gem. § 12 BauVorIV durch Entwurfsverfasser zu erstellenden EnEV-Nachweise müssen gem. § 72 X BauO auf der Baustelle vorliegen. Es besteht keine Vorlagepflicht vor Baubeginn.
- Keine Einbeziehung von EEWärme.

Änderungen an Gebäuden:

- Für Erweiterungen gilt das oben für Neubauten Gesagte. Lediglich die Anlagentechnik und/oder Außenbauteile betreffende Änderungen sind grds. nicht Gegenstand bauordnungsrechtlicher Verfahren (§ 61 BauO).

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ erforderlichen Anordnungen treffen (§§ 58 II sowie 79, 80 BauO); der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- Da die EnEV-Nachweise bei Neubauten als Bauvorlagen Gegenstand des BauO-Rechts sind, regelt die EnEV-DV nur die Zuständigkeit (= untere Baubehörde = Baugenehmigungsbehörde). Der Nachweis wird bei Sonderbauten durch PSV erstellt (§ 11 BbgPrüfSV), sonst durch Entwurfsverfasser. Er muss auf der Baustelle vorliegen (s.o.).
- Außerdem sieht die EnEV-DV amtliche Vordrucke für die privaten Nachweise nach § 26a EnEV vor.
- Keine über Bundesrecht hinausgehenden Regelungen für den Umgang mit Änderungen nach § 9 EnEV

#### 3. EEWärme-Recht

Das Ende 2015 ergangene Durchführungsgesetz zum EEWärmeG sieht vor:

- Zuständig sind die Kreise und kreisfreien Städte (die auch als untere Baubehörden fungieren, wobei jeweils intern auch eine andere Stelle für zuständig erklärt werden kann).
- Verpflichtete müssen bis 3 Monate nach Inbetriebnahme von Anlagen zur Erfüllung von § 3 I EEWärmeG die Bestätigung eines Sachkundigen bei der Behörde vorlegen. Als Bestätigung gilt der Energieausweis (§ 2 I).

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) v. 19.05.2016 (GVBl. I Nr. 14), letzte Ändg. 15.10.2018 (GVBl. I Nr. 22/25)
- Brandenburgische Bauvorlagenverordnung (BbgBauVorIV) vom 07.11.2016 (GVBl. II Nr. 60), letzte Änderung 15.10.2018 (GVBl. I Nr. 22)
- Verordnung über bauaufsichtlich anerkannten Prüfsachverständigen (BbgPrüfSV) vom 05.11.2009 (GVBl. II Nr. 38), letzte Änderung 13.09.2016 (GVBl. II Nr. 48)

#### 2. Energieeinsparrecht

- VO zur Regelung der Zuständigkeiten nach der Energieeinsparverordnung vom 21.06.2010 (GVBl. II Nr. 36)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (BbgEEWärmeGDG) vom 04.12.2015 (GVBl. I Nr. 34)

## 6.5 Bremen (HB)

Tabelle 15: Übersicht Landesrecht: Bremen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 72 I BauO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind und alle neben der Baugenehmigung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Zulassungsentscheidungen erteilt sind.“ Gemäß § 66 V gehört der Wärmeschutznachweis nicht zu den zu prüfenden Vorschriften.
- Nachweise zu EnEV und EEWärmeG müssen nach BauO nicht vorgelegt oder geprüft werden.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Keine Vorlage von Nachweisen zu EnEV oder EEWärmeG.

Änderungen an Gebäuden:

- Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus (siehe aber unten zur EnEV).

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderlichen Anordnungen treffen (§§ 58 II sowie 78, 79 BauO). Zu beachten ist jedoch, dass § 16 BremKEG eine insoweit vorgehende speziellere Anordnungsbefugnis für die Einhaltung von EnEV und EEWärmeG enthält.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1-4 EnEV/EEWärmeGV sehen vor: Bei Neubauten hat der Bauherr die Einhaltung der Anforderungen aus EnEV und EEWärmeG vor Baubeginn durch Sachkundige Nachweise erstellen zu lassen und durch anerkannte Sachverständige („Sachverständige für energiesparendes Bauen“ – SVEB) prüfen zu lassen. Der Nachweis umfasst neben dem Energieausweis auch nachvollziehbare Berechnungsunterlagen. Es gilt das „Vier-Augen-Prinzip“. Im Rahmen der Bauausführung haben SVEB einzelne Maßnahmen stichprobenartig zu überprüfen. Bei nachträglichen Änderungen sind die Nachweise (und ggf. das Gebäude) anzupassen und erneut dem SVEB zur Prüfung vorzulegen. Bei Wohngebäuden mit bis zu 2 Wohneinheiten kann an Stelle eines SVEB auch ein Sachkundiger die Bescheinigung ausstellen (kein 4-Augen-Prinzip; insoweit sieht § 3 VII eine stichprobenhafte behördliche Richtigkeitsprüfung vor). Hinsichtlich der EnEV richtet sich die Prüfung durch die SVEB auf Plausibilität.
- Die Nachweispflichten gelten auch für Fälle von Erweiterungen/Ausbau nach § 9 V EnEV.
- Die Nachweise sind aufzubewahren und auf behördliches Verlangen vorzulegen (§ 4 EnEV/EEWärmeGV).
- SVEB bedürfen einer Anerkennung der Ingenieurkammer des Landes Bremen auf Grundlage spezieller Qualifikationsanforderungen (§§ 6, 7 ff. EnEV/EEWärmeGV)
- Zuständige Behörde ist die Senatorin für Klimaschutz, Umwelt, Mobilität, Stadtentwicklung und Wohnungsbau (nicht die untere Baubehörde!).
- Landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage für EnEV/EEWärmeGV ist § 14 BremKEG.

#### 3. EEWärme-Recht

Siehe oben zum Energieeinsparrecht (gemeinsame Rechtsgrundlage EnEV/EEWärmeGV). Ergänzend dazu:

- Hinsichtlich des EEWärmeG ist vorgesehen, dass die SVEB die von Sachkundigen erstellten, ihnen übergebenen Nachweise zur Einhaltung der techn. Bestimmungen des EEWärmeG prüfen (vgl. §§ 2 und 3 sowie den Anhang zur EnEV/EEWärmeGV); sie übernehmen auch die Stichprobenkontrolle nach § 11 EEWärmeG. Insoweit wird teilweise von Bundesrecht abgewichen.
- Hinsichtlich EEWärme lässt § 14 I BremKEG auch von Bundesrecht abweichende Regelungen zu.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Bremische Landesbauordnung vom 07.09.2018 (BremGBl. S. 320), letzte Änderung 14.05.2019 (BremGBl. S. 360)

#### 2. Energieeinsparrecht und 3. EEWärme-Recht

- Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz (BremKEG) vom 24.03.2015 (BremGBl. S. 124)
- Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung und des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes im Land Bremen (EnEV/EEWärmeGV) vom 08.12.2015 (BremGBl. S. 546)

## 6.6 Hamburg (HH)

Tabelle 16: Übersicht Landesrecht: Hamburg

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- BauO HH unterscheidet: Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung (§ 62), vereinfachtes Genehmigungsverfahren (§ 61) und verfahrensfreie Bauvorhaben (§ 60). Die in den anderen Bundesländern sonst übliche weitere Kategorie des baugenehmigungsfrei gestellten /anzuweisenden Vorhabens gibt es in HH nicht.
- Gemäß § 72 I HBauO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.“ Gemäß § 68 I und II HBauO i.V.m. § 16 der HBauVorIV gelten die Nachweise zur Energieeinsparung in (beiden Arten von) Genehmigungsverfahren als vorzulegende und zu prüfende bautechnische Nachweise; Ein- und Zweifamilienhäuser sind nach Maßgabe von § 68 II HBauO i.d.R. ausgenommen. Die Baubehörde beauftragt mit der Prüfung auf Grundlage der PVO anerkannte Prüfingenieure (4-Augen-Prinzip). Nicht erfasst sind Nachweise zum EEWärmeG.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. genehmigungsbedürftig (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderlichen Anordnungen treffen (§§ 58 I sowie 75, 76 HBauO). Der Wortlaut erfasst der Sache nach auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG. Jedoch sind die unteren Baubehörden für das EEWärmeG nicht zuständig, so dass sie hiervon im Hinblick auf das EEWärmeG keinen Gebrauch machen können.

#### 2. Energieeinsparrecht

- Da die Einhaltung der EnEV-Anforderungen im Baugenehmigungsverfahren geprüft wird, erübrigen sich ergänzende Vollzugsbestimmungen in einer EnEV-DV.
- Hamburg hat allerdings eine materiell die Anforderungen der EnEV ergänzende Rechtsverordnung, die auf dem Hamburgischen Klimaschutzgesetz beruht (der Vollzug wird darin nicht geregelt).
- Zuständig sind grundsätzlich die Bezirksamter (die zugleich die unteren Baubehörden sind).

#### 3. EEWärme-Recht

- Das Hamburgische Landesrecht verfügt nicht über Rechtsvorschriften zur Durchführung bzw. zum Vollzug des EEWärmeG. Es gibt keine ausdrückliche Delegation der Zuständigkeit auf bestimmte untere Behörden.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Hamburgische Bauordnung (HBauO) v. 14.12.2005 (HmbGVBl. S. 525), letzte Ändg. 26.11.2018 (HmbGVBl. S. 371)
- Bauvorlagenverordnung (BauVorIVO) v. 14.12.2010 (HmbGVBl. S. 643), letzte Ändg. 04.03.2014 (HmbGVBl. S. 87)
- Verordnung über Prüfingenieurinnen und Prüfingenieure, Prüfsachverständige und Technische Prüfungen (Prüfverordnung - PVO) vom 14.02.2006 (HmbGVBl. 2006, S. 79), letzte Änderung 17.01.2012 (HmbGVBl. S. 8)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG) vom 25.06.1997 (HmbGVBl. S. 261), letzte Änderung 20.06.2019 (HmbGVBl. S. 204)
- Hamburgische Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO) vom 11.12.2007 (HmbGVBl. 2008, S. 1)
- Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Klimaschutzes und der Energieeinsparung vom 31.03.2009 (Amtl. Anz. 2009, S. 629), letzte Änderung: Anordnung vom 20.09.2011 (Amtl. Anz. 2011 S. 2157, 2170)

#### 3. EEWärme-Recht

- Keine Rechtsvorschriften

## 6.7 Hessen (HE)

Tabelle 17: Übersicht Landesrecht: Hessen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 74 I HBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.“ § 66 Satz 1 Nr. 3
- b) HBO sieht für das Baugenehmigungsverfahren auch die Prüfung vor, soweit „nach den anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften kein Zulassungsverfahren vorgeschrieben ist“.
- Eine Prüfung der EnEV-Anforderungen ist in der HBO nicht vorgesehen. Allerdings gehört nach Maßgabe von § 68 HBO ein (bauphysikalischer) Wärmeschutznachweis zu den zu erstellenden und einzureichenden bautechnischen Nachweisen, wobei eine behördliche Prüfung nicht vorgesehen ist (siehe § 68 I und V). Das gilt auch im Falle eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens (§ 65 I 2 HBO). Nach dem auf Grund von § 69 II 4 HBO zur Konkretisierung ergangenen Bauvorlagenerlass (dort Anlage 2 Nr. 8) müssen die Berechnungen insoweit „den nach bauordnungsrechtlichen und energieeinsparrechtlichen Vorschriften geforderten Wärmeschutz“ nachweisen. Die EnEV-Berechnungen werden also praktisch für den Wärmeschutznachweis verwendet.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Gemäß § 64 HBO bedarf es im Freistellungsverfahren keiner Prüfung der Einhaltung nicht baurechtlicher Rechtsvorschriften. Auch für die freigestellten Bauvorhaben gilt, dass ein Wärmeschutznachweis zu erstellen und einzureichen ist, der auch die EnEV-Berechnungen umfasst (vgl. § 64 V 2 i.V.m. § 68 HBO sowie Anlage 2 Nr. 8 des Bauvorlagenerlasses).

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Baubehörden können für bauliche Anlagen die zur Einhaltung der „öff.-rechtl. Vorschriften“ erforderl. Anordnungen treffen (§§ 61 II sowie 81,82 HBO). Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 2 der HEVV weist die Zuständigkeit den unteren Baubehörden zu.
- Keine darüberhinausgehenden Durchführungsregelungen für EnEG/EnEV im hessischen Landesrecht.

#### 3. EEWärme-Recht

- Gemäß 12 HEG liegt die Zuständigkeit grundsätzlich bei denselben Körperschaften (Kreisen, kreisfreien Städten und Gemeinden), denen auch die Bauaufsicht übertragen ist (wobei diese die konkrete Zuständigkeit intern auch einer anderen Stelle zuweisen können). Hiervon abweichend ist für Ausnahmen/Befreiungen sowie für die Stichprobenkontrolle das Regierungspräsidium zuständig.
- Seit 2018 empfiehlt der Bauvorlagenerlass die Nutzung eines Vordrucks zur Erfüllung der Anforderungen des EEWärmeG.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Hessische Bauordnung (HBO) vom 28.05.2018 (GVBl. S. 198)
- Nachweisberechtigten-Verordnung (NBVO) v. 03.12.2002 (GVBl. S. 729), letzte Ändg. 24.11.2015 (GVBl. S. 546)
- Bauvorlagenerlass vom 13.06.2018 (StAnz. S. 788) letzte Änderung 11.01.2019 (StAnz. S. 103)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung über das Verfahren nach der Verordnung über Heizkostenabrechnung und der Energieeinsparverordnung (Heizkosten- und Energieverfahrensverordnung - HEVV) vom 03.02.2009 (GVBl. S. 30), letzte Änderung 11.07.2016 (GVBl. S. 123)

#### 3. EEWärme-Recht

- Hessisches Energiegesetz (HEG) vom 21.11.2012 (GVBl. S. 444), letzte Änderung vom 05.10.2017 (GVBl. S. 294)



## 6.8 Mecklenburg-Vorpommern (MV)

Tabelle 18: Übersicht Landesrecht: Mecklenburg-Vorpommern

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 72 I LBauO MV ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.“ Gemäß § 64 I LBauO MV werden in Genehmigungsvorschriften außerhalb des Baurechts nur Anforderungen geprüft, soweit „wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird.“ Das gilt gemäß § 63 I LBauO MV auch für das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren. Im Hinblick auf Wärmeschutz oder Energieeinsparung muss kein bautechnischer Nachweis erstellt werden (vgl. § 66 I LBauO MV). EnEV und EEWärmeG spielen in beiden Arten des Genehmigungsverfahrens folglich keine Rolle.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 62 LBauO MV) müssen keine Unterlagen zu EnEV oder EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Gemäß § 58 I LBauO MV haben die Bauaufsichtsbehörden „darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Sie können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen.“ Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG, soweit eine übereinstimmende Behördenzuständigkeit besteht (was i.d.R. so ist). Das gilt auch für Anordnungen zur Einstellung von Bauarbeiten bzw. Nutzungsuntersagung (§§ 79, 80 LBauO MV).

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1 der EnEVDVO M-V weist die Zuständigkeit den Bauaufsichtsbehörden zu.
- § 2 EnEVDVO M-V bestimmt, dass Unternehmererklärungen nach § 26a EnEV aufzubewahren und auf Verlangen der Bauaufsichtsbehörde vorzulegen sind.
- Die EnEVDVO M-V enthält keine Regelungen, nach denen die Erfüllung der Pflichten aus §§ 3 bis 8 sowie 9 der EnEV zu überwachen wäre. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

#### 3. EEWärme-Recht

- § 1 der Klimaschutz ZustLVO M-V erklärt die „Landräte der Landkreise und die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte“ zur zuständigen Behörden für die Durchführung des EEWärmeG. Diesen sind nach § 57 LBauO auch die Aufgaben der Bauaufsicht übertragen (wobei sie die konkrete Zuständigkeit intern auch einer anderen Stelle zuweisen können).
- Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO MV) vom 05.07.2018 (GVOBl. S. 221, 228)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung (EnEVDVO M-V) vom 21.09.2010 (GVOBl. S. 521)

#### 3. EEWärme-Recht

- Landesverordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden zur Ausführung von Bundesrecht auf dem Gebiet des Klimaschutzes (Klimaschutz ZustLVO M-V) vom 15.04.2014 (GVOBl. S. 157)

## 6.9 Niedersachsen (NI)

Tabelle 19: Übersicht Landesrecht: Niedersachsen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 70 I NBauO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „die Baumaßnahme, soweit sie genehmigungsbedürftig ist und soweit eine Prüfung erforderlich ist, dem öffentlichen Baurecht entspricht.“ Nach § 64 NBauO „prüft die Bauaufsichtsbehörde die Bauvorlagen auf ihre Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Baurecht“. Die Definition des Begriffs „öffentliches Baurecht“ umfasst gemäß § 2 XVII NBauO auch „die sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen (...) stellen“. Die Formulierung umfasst auch EnEV und EEWärmeG.
- Entsprechendes gilt gemäß § 63 I 2 Nr. 3 NBauO auch für das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren.
- Die BauVorIV verlangt im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Wärmeschutz, mit der EnEV oder mit dem EEWärmeG nicht die Einreichung von bautechnischen Nachweisen.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Sonstige genehmigungsfreie Baumaßnahmen“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 62 NBauO) müssen keine Unterlagen zu EnEV / EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. genehmigungspflichtig im vereinfachten Verfahren nach § 63 NBauO. Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- § 79 NBauO bestimmt: „Widersprechen bauliche Anlagen (...) dem öffentlichen Baurecht oder ist dies zu besorgen, so kann die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen anordnen, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich sind“. Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG (vgl. zur Definition „öffentliches Baurecht“ in Niedersachsen § 2 XVII NBauO).

#### 2. Energieeinsparrecht

- Nach § 1 I DVO-EnEV ist die Vereinbarkeit mit den EnEV-Anforderungen für neue Gebäude durch einen „Sachverständigen“ zu bescheinigen, wobei dies insb. Bauvorlageberechtigte nach § 53 III NBauO sein können, also fachlich die Qualifikation als Arch./Ing. ausreicht. Ob das 4-Augen-Prinzip gilt, ist nicht geregelt. § 1 III DVO-EnEV sieht vor, dass der SV eine Bescheinigung darüber zu erstellen hat, dass das Gebäude vorschriftsgemäß errichtet worden ist und hierfür stichprobenartig auch die Bauausführung zu prüfen hat. Der Bauherr hat die Bescheinigung auf Verlangen der Bauaufsicht vorzulegen (§ 1 IV DVO-EnEV).
- Nach § 3 DVO-EnEV sind Ausnahme-/Befreiungsanträge durch Gutachten eines Sachverständigen zu belegen.

#### 3. EEWärme-Recht

- Nach Nr. 11.6 der Anlage zur ZustVO liegt die Zuständigkeit bei den Landkreisen, kreisfreien Städten und denjenigen Gemeinden, denen auch die Bauaufsicht übertragen ist. Intern kann die Zuständigkeit auch anderen Stellen zugewiesen werden.
- Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Niedersächsische Bauordnung (NBauO) vom 03.04.2012 (GVBl. S. 46), letzte Änderung 20.05.2019 (GVBl. S. 88)
- Verordnung über Bauvorlagen und die Einrichtung von automatisierten Abrufverfahren für Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden (BauVorIV) vom 07.11.2012 (GVBl. S. 419)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung (DVO-EnEV) vom 18.08.2008 (GVBl. S. 269), letzte Änderung 02.03.2018 (GVBl. S. 40)

#### 3. EEWärme-Recht

- Verordnung über Zuständigkeiten auf den Gebieten des Arbeitsschutz-, Immissionsschutz-, Sprengstoff-, Gentechnik- und Strahlenschutzrechts sowie in anderen Rechtsgebieten (ZustVO-Umwelt-Arbeitsschutz) vom 27.10.2009 (GVBl. S. 374), letzte Änderung 26.02.2019 (GVBl. S. 33)

## 6.10 Nordrhein-Westfalen (NW)

Tabelle 20: Übersicht Landesrecht: Nordrhein-Westfalen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Nach § 74 I BauO NW ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „dem Vorhaben keine öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen“. Die Vereinbarkeit mit EnEV und EEWärmeG ist vom Wortlaut erfasst. Nach § 68 I BauO NW sind bautechnische Nachweise u.a. zum Wärmeschutz spätestens mit Anzeige des Baubeginns einzureichen (siehe auch unten zu EnEV-UVO und EEWärmeG-DG),

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreie Wohngebäude“):

- Zu den nach der BauPrüfV einzureichenden Bauvorlagen gehört ein Nachweis zu EnEV oder EEWärmeG nicht.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Gemäß § 58 II BauO NW haben die zuständigen Behörden „darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften (...) eingehalten werden“ und dafür „die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“ Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- Gemäß § 2 I EnEV-UVO hat der Bauherr durch einen nach der SV-VO anerkannten Sachverständigen für Schall- und Wärmeschutz prüfen und bescheinigen zu lassen, dass die Anforderungen der §§ 3, 4 EnEV eingehalten sind. Der SV hat auch die Bauausführung des Vorhabens stichprobenartig zu kontrollieren (§ 2 II EnEV-UVO).
- Bei zu genehmigenden Vorhaben ist die SV-Bescheinigung zu §§ 3, 4 EnEV spätestens bei Baubeginn der unteren Baubehörde vorzulegen, die Bescheinigung über die Bauausführungskontrolle nach Fertigstellung (§ 2 IV EnEV-UVO). Bei genehmigungsfreien Bauvorhaben besteht eine Aufbewahrungspflicht des Bauherrn (§ 2 V EnEV-UVO).
- Als SV können auch Entwurfsplanende selbst tätig sein (4-Augen-Prinzip nicht zwingend). Die Anerkennung als SV erfolgt durch Architekten- oder Ingenieurkammer. Der Bauherr kann auch eine behördliche Kontrolle wünschen.

#### 3. EEWärme-Recht

- §§ 2, 3 EEWärmeG-DG übertragen die Überwachung der Einhaltung der Kernpflichten bis auf den Komplex Lieferung von Biomasse „Sachkundigen“ i.S.d. EEWärmeG. Das gilt auch für die Stichprobenkontrolle nach § 11 I EEWärmeG. Insoweit beruft sich NRW auf die Abweichungskompetenz aus Art. 84 I 2 GG.
- Nach § 5 EEWärmeG-DG liegen die übrigen Zuständigkeiten bei denjenigen Körperschaften, die auch als untere Bauaufsichtsbehörden fungieren (wobei die interne Aufgabenteilung abweichen kann).

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NW) vom 21.07.2018 (GV. NRW. 2018 S. 421), letzte Änderung 26.03.2019 (GV. NRW. S. 193)
- Verordnung über bautechnische Prüfungen (BauPrüfVO) vom 06.12.1995 (GV. NRW.S. 1241), letzte Änderung 10.12.2018 (GV. NRW. S. 670)
- Verordnung über staatlich anerkannte Sachverständige nach der Landesbauordnung (SV-VO) vom 29.04.2000 (GV. NRW. S. 422), letzte Änderung 27.03.2018 (GV. NRW. S. 206)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung zur Umsetzung der Energieeinsparverordnung (EnEV-UVO) vom 31.05.2002 (GV. NRW. S. 210), letzte Änderung 08.10.2018 (GV. NRW. S. 581)
- Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Energieeinsparungsgesetz, der Energieeinsparverordnung und der Richtlinie 2010/31/EU vom 04.11.2008 (GV. NRW. S. 686), letzte Änderung 20.10.2015 (GV. NRW. S. 729)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz zur Durchführung des Bundesgesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich in Nordrhein-Westfalen (EEWärmeG-DG NRW) vom 17.12.2009 (GV. NRW. S. 875)

## 6.11 Rheinland-Pfalz (RP)

Tabelle 21: Übersicht Landesrecht: Rheinland-Pfalz

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 70 I LBauO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine baurechtlichen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“ Die Formulierung umfasst auch EnEV und EEWärmeG.
- Der Nachweis über den baulichen Wärmeschutz wird durch die Baubehörde nicht geprüft (§ 65 I 3 LBauO).
- Nach § 1 I Nr. 4 i.V.m. § 5 III BauuntPrüfVO umfassen die als bautechnische Nachweise vorzulegenden Bauunterlagen u.a. einen Wärmeschutznachweis. Seit der Änderung im März 2017 umfasst der Wärmeschutznachweis auch die Einhaltung der EnEV, soweit diese Anforderungen an die Transmissionswärmeverluste stellt

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Freistellungsverfahren“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 67 LBauO) müssen keine Unterlagen zu EnEV/ EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Anordnungsbefugnisse der Bauaufsichtsbehörden (§§ 59 I, 80 und 81 LBauO) richten sich auf „die baurechtlichen und sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“. Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1 der Zuständigkeitsverordnung Energieeinsparung erklärt die unteren Bauaufsichtsbehörden für zuständig.
- Weitere Bestimmungen zur Durchführung bzw. zum Vollzug der EnEV gibt es in Rheinland-Pfalz nicht.

#### 3. EEWärme-Recht

- Das rheinland-pfälzische Landesrecht verfügt nicht über Rechtsvorschriften zur Durchführung bzw. zum Vollzug des EEWärmeG. Es gibt keine Delegation der Zuständigkeit auf untere Behörden, so dass das Ministerium für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten zuständig ist. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO) vom 24.11.1998 (GVBl. S. 365), letzte Änderung 18.06.2019 (GVBl. S. 112)
- Landesverordnung über Bauunterlagen und die bautechnische Prüfung (BauuntPrüfVO) vom 16.06.1987 (GVBl. S. 165), letzte Änderung 18.06.2019 (GVBl. S. 112)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Landesverordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Energieeinsparung vom 04.03.2005 (GVBl. S. 84), letzte Änderung 24.07.2014 (GVBl. S. 143)

#### 3. EEWärme-Recht

- Keine Regelungen

## 6.12 Saarland (SL)

Tabelle 22: Übersicht Landesrecht: Saarland

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 73 I LBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Vorhaben gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren nicht zu prüfen sind.“
- § 9 Satz 1 der auf Grund von § 67 LBO erlassenen BauVorIVO regelt explizit, dass „die Einhaltung der Anforderungen nach der Energieeinsparverordnung (...) und dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz“ durch bautechnische Nachweise mit den erforderlichen Berechnungen nachzuweisen ist. Gemäß § 9 Satz 2 BauVorIVO sind dafür, „soweit erforderlich, Einzelnachweise durch Zeichnung, Beschreibung, Prüfzeugnisse oder Gutachten vorzulegen.“
- § 65 I LBO bestimmt, dass im Genehmigungsverfahren die Zulässigkeit neben den baurechtlichen auch „nach den sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ geprüft wird, „ausgenommen die Anforderungen nach der Energieeinsparverordnung.“ Das EEWärmeG wird hier nicht erwähnt.
- Die Nachweise zu EnEV und EEWärmeG sind im Verfahren also vorzulegen, werden aber nicht geprüft. Da das EEWärmeG keinen Nachweis vor Baubeginn fordert, erfolgt vermutlich auch für das EEWärmeG keine Prüfung im Genehmigungsverfahren.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 63 LBO) müssen die bautechnischen Nachweise zu EnEV/ EEWärmeG ebenfalls vorgelegt werden (§ 63 V LBO lässt § 67 LBO unberührt).

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.), Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Anordnungsbefugnisse der Bauaufsichtsbehörden (§§ 57 II, 81, 82 LBO) richten sich auf „die öffentlich-rechtlichen Vorschriften“. Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1 des Gesetzes Nr. 1890 erklärt die unteren Bauaufsichtsbehörden für zuständig.
- Das Baurecht ergänzende materielle Regelungen zum EnEV-Vollzug gibt es im Saarland nicht. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug der EnEV lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

#### 3. EEWärme-Recht

- § 1 des Gesetzes Nr. 1890 erklärt auch für das EEWärmeG die unteren Bauaufsichtsbehörden für zuständig.
- Das Baurecht ergänzende materielle Regelungen zum EEWärmeG-Vollzug gibt es im Saarland nicht. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Landesbauordnung für das Saarland (LBO) vom 18.02.2004 (Amtsbl. I S. 822), letzte Änderung 13.02.2019 (Amtsbl. I S. 324)
- Bauvorlagenverordnung (BauVorIVO) vom 15.06.2011 (ABl. I S. 254), letzte Änderung 12.11.2015 (ABl. I S. 888)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Gesetz Nr. 1890 über Zuständigkeiten nach der Energieeinsparverordnung und dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 18.05.2016 (AmtsBl. I S. 570)

#### 3. EEWärme-Recht

- Gesetz Nr. 1890 über Zuständigkeiten nach der Energieeinsparverordnung und dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 18.05.2016 (AmtsBl. I S. 570)

## 6.13 Sachsen (SN)

Tabelle 23: Übersicht Landesrecht: Sachsen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 72 I SächsBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind“. Gemäß § 64 I SächsBO werden im Genehmigungsvorschriften außerhalb des Baurechts nur Anforderungen geprüft, soweit „wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird.“ Das gilt gemäß § 63 I SächsBO auch für das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren. EnEV und EEWärmeG spielen in beiden Arten des Genehmigungsverfahrens folglich keine Rolle.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 62 SächsBO) müssen keine Unterlagen zu EnEV / EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Gemäß § 58 II SächsBO haben die Bauaufsichtsbehörden „bei der Errichtung, Änderung (...) sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Sie können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen.“ Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG, soweit eine übereinstimmende Behördenzuständigkeit besteht (was nur bei der EnEV so ist, nicht beim EEWärmeG). Das gilt auch für Anordnungen zur Einstellung von Bauarbeiten bzw. Nutzungsuntersagung (§§ 79, 80 SächsBO).

#### 2. Energieeinsparrecht

- Gemäß § 1 der SächsEnEVDVO liegt die Zuständigkeit bei den unteren Bauaufsichtsbehörden.
- Im Übrigen enthält die SächsEnEVDVO nur Vorschriften über den Energieausweis und die Stichprobenkontrollen gem. § 26d EnEV.
- Die SächsEnEVDVO enthält demnach keine Regelungen, nach denen die Erfüllung der Pflichten aus §§ 3 bis 8 EnEV zu überwachen wäre. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug der EnEV lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

#### 3. EEWärme-Recht

- Das sächsische Landesrecht verfügt nicht über Rechtsvorschriften zur Durchführung bzw. zum Vollzug des EEWärmeG. Es gibt keine Delegation der Zuständigkeit auf untere Behörden, so dass das Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr zuständig ist. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Sächsische Bauordnung (SächsBO) vom 11.05.2016 (SächsGVBl. S. 186), letzte Änderung 11.12.2018 (SächsGVBl. S. 706)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung (SächsEnEVDVO) vom 19.09.2016 (SächsGVBl. S. 346), letzte Änderung 26.06.2017 (SächsGVBl. S. 367)

#### 3. EEWärme-Recht

- Keine Regelungen

## 6.14 Schleswig-Holstein (SH)

Tabelle 24: Übersicht Landesrecht: Schleswig-Holstein

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 73 I LBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.“
- Nach § 12 BauVorVO müssen die bautechnischen Nachweise u.a. „den nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften geforderten Wärme- (...)schutz genügen“. Dieser bezieht sich darauf, ob die Gebäude einen „ihrer Nutzung und den klimatischen Verhältnissen entsprechenden Wärmeschutz haben“ (§ 16 LBO) d.h. um den bauphysikalischen Wärmeschutz, nicht um Nachweise zu EnEV oder EEWärmeG.
- Der Erlass der Landesregierung „Überwachung der Einhaltung der Anforderungen nach der Energieeinsparverordnung“, der sich auf die EnEV 2002 bezog, erklärte den Nachweis zur EnEV zum „Bestandteil der bautechnischen Prüfung der Wärmeschutznachweise“. Ein neuer/geänderter Erlass liegt nicht vor. In der Praxis wird der Erlass nach Auskunft des zuständigen Landesministeriums nach wie vor angewandt.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Freistellungsverfahren“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 68 LBO) müssen keine Unterlagen zu EnEV/ EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.), anderweitige Änderungen i.S.v. § 9 EnEV sind i.d.R. nicht Gegenstand bauordnungsrechtlicher Verfahren.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Anordnungsbefugnisse der Bauaufsichtsbehörden (§ 59 LBO) richten sich auf die Einhaltung der „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“. Der Wortlaut erfasst auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG.

#### 2. Energieeinsparrecht

- § 1 der Zuständigkeitsverordnung Energieeinsparung erklärt die unteren Bauaufsichtsbehörden für zuständig.
- Weitere Bestimmungen zur Durchführung bzw. zum Vollzug der EnEV gibt es in Schleswig-Holstein nicht. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug der EnEV lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

#### 3. EEWärme-Recht

- Das schleswig-holsteinische Landesrecht verfügt nicht über Rechtsvorschriften zur Durchführung bzw. zum Vollzug des EEWärmeG. Es gibt keine Delegation der Zuständigkeit auf untere Behörden, so dass das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume zuständig ist. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO) vom 22.01.2009 (GVOBl. S. 6), letzte Änderung 16.01.2019 (GVOBl. S. 30)
- Landesverordnung über Bauvorlagen im bauaufsichtlichen Verfahren und bauaufsichtliche Anzeigen (BauVorVO) vom 03.04.2019 (GVOBl. S. 87)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Landesverordnung über die zuständigen Behörden nach dem Energieeinsparungsgesetz vom 27.09.2002 (GVOBl. S. 210), letzte Änderung 23.09.2016 (GVOBl. S. 835)
- Erlass der Landesregierung „Überwachung der Einhaltung der Anforderungen nach der Energieeinsparverordnung“ (ABl. SH Nr. 45 vom 11.11.2002, S. 722)

#### 3. EEWärme-Recht

- Keine Regelungen

## 6.15 Sachsen-Anhalt (ST)

Tabelle 25: Übersicht Landesrecht: Sachsen-Anhalt

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- Gemäß § 71 I BauO LSA ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn „keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.“ Nach § 63 I Satz 1/2 BauO LSA gehören dazu auch die „anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen“, wobei diese auf Antrag nur geprüft werden, „soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird.“ So liegt es auch bei der vereinfachten Baugenehmigung (§ 62 I BauO LSA).
- Nach § 16 BauVorIVO LSA müssen die als bautechnische Nachweise vorzulegenden Berechnungen u.a. „den nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften geforderten Wärme- (...)schutz nachweisen“. Dieser bezieht sich darauf, ob die Gebäude einen „ihrer Nutzung und den klimatischen Verhältnissen entsprechenden Wärmeschutz haben“ (§ 15 BauO LSA), d.h. auf den bauphysikalischen Wärmeschutz, nicht auf den Nachweis zu den Anforderungen von EnEV oder EEWärmeG.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 61 BauO LSA) müssen keine Unterlagen zu EnEV/ EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.), anderweitige Änderungen i.S.v. § 9 EnEV sind i.d.R. nicht Gegenstand bauordnungsrechtlicher Verfahren.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Anordnungsbefugnisse der Bauordnung (§§ 57 II, 78 und 79 BauO LSA) richten sich auf „die öffentlich-rechtlichen Vorschriften (...), soweit nicht andere Behörden zuständig sind“. Der Wortlaut legt nahe, auch Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG als erfasst anzusehen, da die gleichen Behörden zuständig sind. Für das EEWärmeG geht jedoch die spezielle Befugnisnorm des Ausführungsgesetzes zum EEWärmeG vor.

#### 2. Energieeinsparrecht

- Die EnE-DVO sieht vor: Zuständig sind die unteren Bauaufsichtsbehörden (§ 1). Die Bauherren müssen vor Baubeginn einen Nachweis für die Einhaltung der EnEV-Anforderungen durch eine bauvorlageberechtigte Person erstellen lassen; die Nachweise sind auf Verlangen der Baubehörde vorzulegen (§ 2).

#### 3. EEWärme-Recht

- Das AG zum EEWärmeG erklärt die unteren Bauaufsichtsbehörden für zuständig (§ 1), enthält eine Anordnungsbefugnis zur Durchsetzung im Einzelfall (§ 2), eine Ermächtigung zum Erlass einer von Bundesrecht abweichenden Durchführungsverordnung (§ 3) und regelt einen Mehrkostenausgleich für die Verwaltungsausgaben (§ 4).
- Die DVO EEWärmeG sieht vor: Die technischen Nachweise nach § 10 III EEWärmeG sind zu dem Zeitpunkt vorzulegen, zu dem die Nutzung der baulichen Anlage nach der BauO anzuzeigen ist (§ 1). Die Anforderungen zu Solaranlagen müssen auch quantitativ nachgewiesen werden; außerdem sind Befreiungsanträge zu begründen; die Erklärungen hierzu können statt von Sachkundigen auch von Bauvorlageberechtigten erteilt werden (§ 2).

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA) vom 10.09.2013 (GVBl. S. 440), letzte Änderung 26.07.2018 (GVBl. S. 187)
- Verordnung über Bauvorlagen und bauaufsichtliche Anzeigen (BauVorIVO) vom 08.06.2006 (GVBl. S. 351), letzte Änderung 25.07.2014 (GVBl. S. 377)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Energieeinspar-Durchführungsverordnung (EnE-DVO) vom 12.12.2018 (GVBl. S. 427)

#### 3. EEWärme-Recht

- Ausführungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (AG EEWärmeG LSA) vom 18.12.2012 (GVBl. S. 650)
- Verordnung zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes vom 01.02.2013 (GVBl. S. 54)



## 6.16 Thüringen (TH)

Tabelle 26: Übersicht Landesrecht: Thüringen

### A. Kerninhalte der landesrechtlichen Regelungen

#### 1. Bauordnungsrecht

Baugenehmigungsbedürftiger Neubau:

- § 71 I ThürBO regelt: „Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.“ Nach § 63 I Nr. 3 ThürBO prüft die Baubehörde andere öffentlich-rechtliche Anforderungen (nur), „soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird“. Hierzu gehören die Anforderungen aus EnEV und EEWärmeG nicht.
- Nach § 12 ThürBauVorIV müssen die als bautechnische Nachweise vorzulegenden Berechnungen u.a. „den nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften geforderten Wärme- (...)schutz nachweisen“. Dieser bezieht sich darauf, ob die Gebäude einen „ihrer Nutzung und den klimatischen Verhältnissen entsprechenden Wärmeschutz haben“ (§ 15 ThürBO), d.h. auf bauphysikalische Aspekte, nicht auf die Anforderungen von EnEV oder EEWärmeG.

Von der Genehmigung freigestellter / anzuzeigender Neubau („Genehmigungsfreistellung“):

- Bei Genehmigungsfreistellung (§ 61 ThürBO) müssen keine Unterlagen zu EnEV/ EEWärmeG vorgelegt werden.

Änderungen an Gebäuden:

- Erweiterungen von Gebäuden sind i.d.R. verfahrensrechtlich Neubauten gleichgestellt (s.o.). Änderungen i.S.v. § 9 EnEV lösen aus sich heraus kein bauordnungsrechtliches Verfahren aus.

Anordnungsbefugnisse:

- Die Anordnungsbefugnisse der Bauaufsichtsbehörden (§§ 58, 78 und 79 ThürBO) richten sich auf die „anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“, „soweit nicht andere, sachnähere Behörden zuständig sind“. Der Wortlaut erfasst keine Verstöße gegen EnEV oder EEWärmeG, da *nicht* die gleichen Behörden zuständig sind.

#### 2. Energieeinsparrecht

- Die Zuständigkeitsverordnung weist die Zuständigkeit in § 1 dem Landesamt für Umwelt, Bergbau und Naturschutz zu.
- Weitere Bestimmungen zur Durchführung bzw. zum Vollzug der EnEV gibt es in Thüringen nicht. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug der EnEV lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

#### 3. EEWärme-Recht

- Das thüringische Landesrecht verfügt nicht über Rechtsvorschriften zur Durchführung bzw. zum Vollzug des EEWärmeG. Es gibt keine Delegation der Zuständigkeit auf untere Behörden, so dass das Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz zuständig ist. Näheres zur Verfahrensweise im Vollzug des EEWärmeG lässt sich dem Landesrecht nicht entnehmen.

### B. Einschlägige Rechtsvorschriften

#### 1. Bauordnungsrecht

- Thüringer Bauordnung (ThürBO) vom 13.03.2014 (GVBl. S. 49), letzte Änderung 18.12.2018 (GVBl. S. 731)
- Thüringer Bauvorlagenverordnung (ThürBauVorIV) vom 23.03.2010 (GVBl. S. 129) letzte Änderung 02.12.2015 (GVBl. S. 212)

#### 2. Energieeinsparrecht

- Thüringer Verordnung über Zuständigkeiten auf den Gebieten der Energieeinsparung und der Verbrauchskennzeichnung vom 05.12.2006 (GVBl. S. 553), letzte Änderung 18.12.2018 (GVBl. S. 731)

#### 3. EEWärme-Recht

- Keine Regelungen