

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 28. September 2011

GZ BMJ-Z7.111/0003-I 2/2011

**Stellungnahme des Österreichischen Verbandes der Immobilitreuhänder
zum Entwurf des Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012
303/ME XXIV.GP - Ministerialentwurf**

Der Österreichische Verband der Immobilitreuhänder (ÖVI) ist Österreichs größte freiwillige Interessensvertretung der Bauträger, Makler und Verwalter. Seine rund 450 Mitglieder repräsentieren deutlich mehr als die Hälfte des gewerblichen Immobilienmarktes und sind höchsten Qualitätsansprüchen verpflichtet. Darüber hinaus agiert der ÖVI in einem Netzwerk mit maßgeblichen Immobilien-Experten (rechtsberatende Berufe, Sachverständige, Finanzierungsinstitute, etc.) und wird von Medien und Entscheidungsträgern als Stimme der Immobilienwirtschaft wahrgenommen.

Auf Einladung des BM für Justiz erstattet der ÖVI zum Entwurf des Energieausweis-Vorlage-Gesetzes 2012 folgende Stellungnahme:

1. Allgemeines

Der ÖVI begrüßt die Initiative des Justizministeriums, mit dem Entwurf zum Energieausweis-Vorlage-Gesetz rechtzeitig vor dem Ende der Implementierungsfrist (9. Juli 2012) eine Diskussionsgrundlage zur Verfügung zu stellen. Ob rechtstechnisch eine Novellierung des bestehenden Gesetzes ausgereicht hätte oder – wie der Entwurf es vorsieht – eine gänzliche Neufassung des Energieausweis-Vorlage-Gesetzes zu erfolgen hat, mag angesichts der überschaubaren Anzahl der Rechtsbestimmungen dahingestellt bleiben. Vorweg sei auch schon betont, dass das Entknüpfen des neuen Energieausweis-Vorlage-Gesetzes von den einzelnen landesspezifischen Bauordnungen jedenfalls zu begrüßen ist. Wie sich in der Praxis gezeigt hat, war der Verweis der Ausnahmebestimmungen des EAVG 2006 auf

Österreichischer Verband der Immobilitreuhänder ÖVI

UID-Nr. ATU37532602, DVR: 0814512, ZVR-Zahl: 392129006

Gerichtsstand: Handelsgericht Wien

Bankverbindung:

Erste Bank der österr. Sparkassen AG, Wien, BLZ: 20111, Kto. Nr. 302-43793



Europäischer
Maklervverband

jene der Bauordnungen teilweise äußerst problematisch. Mehr als ehrgeizig erscheint indes der Zeitpunkt des Inkrafttretens. Hier sollte jedenfalls eine ausreichende Legisvakanz vorgesehen werden (im Detail dazu siehe unten).

2. Detailfragen

Zu § 3 „Anzeigen in Druckwerken und elektronischen Medien“

Artikel 12 (4) der RL 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden sieht vor, dass in den Verkaufs- oder Vermietungsanzeigen in den kommerziellen Medien der in dem Ausweis über die Gesamtenergieeffizienz des Gebäudes bzw. des Gebäudeteils angegebene Indikator der Gesamtenergieeffizienz genannt wird. Die entsprechende Umsetzung in § 3 EAVG Neu geht aber darüber weit hinaus. Bereits die Formulierung „Anzeige der Energieeffizienzklasse des Objekts auf der Skala des Energieausweises“ lässt vermuten, dass eine Nennung des Kennwertes nicht ausreichend erscheint. In den Erläuterungen wird ausdrücklich angeführt, dass diese „Nennung“ durch Abbildung des Labels des Energieausweises mit Kennzeichnung der Energieeffizienzklasse, die das Objekt aufweist, zu erfolgen habe. Damit wird auf völlig überschießende Weise in die Marketingaktivitäten der Immobilienunternehmen eingegriffen. Ginge es nach dem vorliegenden Entwurf, wären Wortinserate bzw. schwarz/weiß –Inserate in Hinkunft nicht mehr zulässig. Schon alleine aus Kostengründen wäre ein Marketing in Print-Medien damit endgültig Geschichte. Diese Regelung wird in der vorliegenden Fassung vehement abgelehnt. Der Gesetzgeber wird wohl nicht davon ausgehen, dass für Immobilieninserate ähnlich der mittelalterlichen biblia pauperum nur noch Bilderwelten in Frage kommen. Die Angabe der Energieeffizienzklasse (A, A+, B) sollte jedenfalls genügen. Jegliche darüberhinausgehende (Kosten-)Belastung der Unternehmen ist abzulehnen. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass durch die Reduktion der Provisionshöchstsätze im Bereich der Vermietung seit 2010 bei gleichzeitiger Verpflichtung zur detaillierten Angabe der Mietkosten in Inseraten durch die Änderung der ImmobilienmaklerVO 2010 ohnehin eine für viele Unternehmen nicht tragbare Belastung provoziert wurde. Dies sollte nicht nochmals durch überschießende Verpflichtungen aus dem EAVG verstärkt werden.

Zu § 4 „Vorlage- und Aushändigungspflicht“

Die Vorlage- und Aushändigungspflicht wurde gegenüber der Vorgängerregelung unverändert übernommen. Leider enthält der Entwurf aber keine Klarstellung, in welchem Umfang der Energieausweis übergeben werden muss. Sind damit die beiden mittlerweile bekannten Seiten 1 und 2 des Energieausweises gemeint oder müssen auch die dem zugrundeliegenden Befundungen und das

Sachverständigengutachten in Langfassung übergeben werden? Letzteres ist aus Sicht der Praxis abzulehnen. Der Energieausweis soll Bewusstsein schaffen für die grundsätzliche Beschaffenheit des Gebäudes hinsichtlich der Energieeffizienz. Bedenkt man jedoch den immensen Faktor, den das konkrete Nutzerverhalten ausmacht, so sollten alle überschießenden Regelungen hintangehalten werden. Der ÖVI regt daher an, die Übergabepflicht explizit auf die Seiten 1 und 2 des OIB-Formulars zu beschränken.

Zu § 5“Ausnahmen“

Das bisherige EAVG verweist hinsichtlich der Ausnahmen auf die landes- bzw. bundesgesetzlichen Baubestimmungen. Eine grundlegende Analyse der Ausnahmebestimmungen in den Bauordnungen der neun Bundesländer hat dies als eine der offensichtlichsten Schwachstellen des EAVG identifiziert (vgl. *Holzapfel* in Holzapfel/Steixner/ Vonkilch *Energieausweis in der Praxis*, Edition ÖVI Wien 2009). Zu bedenken ist, dass der Zweck des Energieausweises im Bauverfahren ja ein anderer ist, als bei Vermietung und Verkauf. Im Bauverfahren soll der Energieausweis dokumentieren, welche Kennwerte das Gebäude nach der Errichtung bzw. nach der Sanierung zu erreichen hat. Die Vorlage bei Verkauf und Vermietung ist aber eine Dokumentation des Status quo. In diesem Sinn war es auch mehr als konsequent, dass es in den Bauordnungen umfangreiche Ausnahmebestimmungen für denkmalgeschützte Gebäude und Gebäude in Schutzzonen gibt, da im Fall einer Sanierung eine energietechnische Optimierung aus Gründen des Denkmalschutzes uU nicht möglich war bzw. ist. Die höchst unterschiedliche Umsetzung in den Bauordnungen hat aber eine Reihe von Rechtsunsicherheiten hervorgerufen, die nunmehr durch eine bundeseinheitliche Regelung direkt im EAVG behoben werden. Dies ist jedenfalls zu begrüßen.

Andererseits sollten aber mögliche Ausnahmefälle, die im vorgeschlagenen Katalog nicht enthalten sind, angedacht werden, soweit dies gemeinschaftsrechtlich möglich ist:

- Abbruchobjekte (Liegenschaften mit baufälligem Haus) sollten nicht von der Vorlagepflicht umfasst sein.
- Auch für Versteigerungsverfahren sollte eine Klarstellung erfolgen, dass keine Vorlagepflicht gegeben ist (wenngleich dies schon aus dem Anwendungsbereich des EAVG indiziert ist).

Zu § 6 Rechtsfolge der Ausweisvorlage

- Gewährleistung

Wir geben zu bedenken, dass bereits die bislang geäußerte Rechtsauffassung, die bei Vorlage eines Energieausweises angeführten Kennwerte quasi zwingend als bedungene Eigenschaft zu qualifizieren (so *Vonkilch* in Holzapfel/Steixner/Vonkilch *Der Energieausweis in der Praxis*, Edition ÖVI), äußerst problematisch einzustufen ist. Im EAVG 2012 soll nun diese bedungene Eigenschaft explizit in § 8 Eingang finden und anderslautende vertragliche Abweichungen unwirksam sein (§ 8 EAVG).

Unabhängig davon, dass sich über die Aussagekraft des Energieausweises trefflich streiten lässt, verweist selbst die OIB-RL darauf, dass die im Energieausweis angeführten Energiekennzahlen ausschließlich der Information dienen und aufgrund idealisierter Eingangsparameter bei tatsächlicher Nutzung erhebliche Abweichungen auftreten können. Insbesondere Nutzungseinheiten unterschiedlicher Lage können aus Gründen der Geometrie und der Lage hinsichtlich ihrer Energiekennzahlen von den dort angegebenen Werten abweichen. Gewährleistung kann immer nur hinsichtlich eines Normverbrauchs erfolgen. Die Erwartungshaltung mit der Qualifizierung als bedungene Eigenschaft wird aber beim durchschnittlichen Normadressaten in eine andere Richtung gelenkt.

Der Gesetzgeber sollte – im Hinblick auf die Vermeidung unnötiger Verfahren, die die Gerichtsbarkeit nur belasten – vor allem im Unternehmergeschäft eine vertragliche Vereinbarung der Parteien ermöglichen. Wenn Vonkilch argumentiert, dass die Sicherstellung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen einer derartige Parteiendisposition entgegenstehe, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Ausgangssituation des EAVG 2012 eine andere ist. Die Einführung der Verwaltungsstrafbestimmungen wird dem Energieausweis sicherlich nachhaltiger zum Durchbruch verhelfen, als dies durch die Bestimmungen des EAVG 2006 der Fall war. Eine Parteiendisposition über die Rechtsfolgen sollte daher zumindest im Unternehmergeschäft möglich sein.

- Haftung des Ausweiserstellers

Auf einen weiteren Punkt wird noch hingewiesen: Die Haftung des Ausweiserstellers gegenüber dem Käufer/Interessenten ist bislang nur in Form der Erfüllungsgehilfenhaftung des § 1313a ABGB gegeben. Wenn der Gesetzgeber nunmehr den Energieausweis durch explizite Verankerung als bedungene Eigenschaft stärker positioniert, sollte auch die Haftung des Erstellers neu überdacht werden. Um die Qualitätssicherung der Ausweisersteller zu erhöhen, sollte eine dem § 13 Bauträgervertragsgesetz (BTVG) vergleichbare Regelung der direkten Haftung gegenüber dem Erwerber vorgesehen werden. § 13 Abs 3 BTVG statuiert nämlich eine unmittelbare Haftung eines

beigezogenen Sachverständigen, der damit nicht als Erfüllungsgehilfe des Treuhänders gilt. Eine ähnlich gestaltete Durchgriffshaftung könnte auch für das EAVG vorgesehen werden. Dafür spricht auch der Umstand, dass auch Verkäufer oder Vermieter in der Regel nicht beurteilen können, ob sie sich eines qualifizierten Ausweiserstellers bedienen bzw. ob dieser den Energieausweis nach den einschlägigen Normen und Regeln der Technik erstellt hat.

Zu § 7 Rechtsfolge unterlassener Vorlage oder Aushändigung

Die gewährleistungsrechtlichen Folgen der unterlassenen Vorlage sind mit der bisherigen Rechtslage identisch.

Dass neben der verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion nunmehr auch eine unmittelbare Ersatzvornahme des Erwerbers auf Kosten des Verkäufers/Vermieters möglich sein soll, ist aber nicht einzusehen. Bei allem Verständnis für das Bemühen, den Anliegen der Gebäuderichtlinie in der Umsetzung zum Durchbruch zu verhelfen, sollten solche Maßnahmen aber nicht ohne die im Gewährleistungsrecht üblichen Rahmenbedingungen ermöglicht werden: Zum einen sollte dem Verkäufer/Vermieter die Möglichkeit der Verbesserung gegeben werden (so auch die Intentionen der Gewährleistungsrechtsnovelle 2002), zum anderen sollte dies jedenfalls zeitlich befristet sein. Sowohl beim Kauf als auch im Dauerschuldverhältnis zwischen Vermieter und Mieter läuft man ansonsten Gefahr, dass aus einem anderen Anlass nach Jahren plötzlich der Mieter/Käufer einen Energieausweis erstellen lässt und der Vermieter/Verkäufer mit den Kosten der Ersatzvornahme konfrontiert ist.

Zu § 8 „Abweichende Vereinbarungen“

Siehe dazu die Erläuterungen zu § 6: Vor allem im Unternehmergeschäft sollte eine Parteiendisposition über die Gewährleistungsfolgen möglich sein.

Zu § 9 „Strafbestimmungen“

Begrüßenswert ist, dass die Verwaltungsstrafbestimmungen für Immobilienmakler dann nicht zur Anwendung kommen, wenn der Auftraggeber die Beschaffung eines Energieausweises explizit abgelehnt hat.

Zu § 10 „Inkrafttreten: Übergangsbestimmung“

Wie schon eingangs erwähnt, erachten wir das Inkrafttreten zum 1.1.2012 als problematisch. Vor allem der sich durch Auslegung der Wiener Bauordnung ergebende Nachholbedarf bei Gebäuden in der Schutzzone (immerhin der ganze 1. Bezirk, größere Teile des 2.-9 sowie des 13. und 19. Bezirks) in Wien erfordert eine angemessene Legislavakanz. Aber auch die Umstellung bei den Inseraten, die

erforderliche Information der Auftraggeber bei bestehenden Auftragsverhältnissen erfordern hier ein Vorgehen mit Augenmaß. Die RL sieht vor, dass spätestens bis zum 9.1.2013 die nationalen Regelungen in Kraft getreten sein müssen, eine Verabschiedung der Regelungen hat bis zum 13.7.2012 zu erfolgen. Hier wäre vor allem auch zu berücksichtigen, dass der innerösterreichische Diskussionsstand zur Novellierung der OIB-Richtlinie nach wie vor nicht abgeschlossen ist. Der ÖVI fordert daher vom Gesetzgeber, die gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Möglichkeiten auch auszuschöpfen.

Für den Österreichischen Verband der Immobilientreuhänder

Mag. Udo Weinberger e.h.
Präsident

MMag. Anton Holzapfel e.h.
Geschäftsführer