

Auftragnehmer darf auch auf Anordnung des Auftraggebers nicht von zwingenden Vorgaben der EnEV abweichen!

1. Die EnEV enthält zwingende öffentlich-rechtliche Bauvorschriften. Die Einhaltung der EnEV steht daher nicht zur Disposition der Parteien des Bauvertrags.

2. Auch eine Anordnung des Auftraggebers berechtigt den Auftragnehmer nicht zur Abweichung von den Vorgaben der EnEV. Ein Bedenkenhinweis des Auftragnehmers gegen die Ausführung im Widerspruch zur EnEV befreit den Auftragnehmer nicht von Mängelansprüchen im Sinne von § 13 Nr. 3 i.V.m. § 4 Nr. 3 VOB/B.

Kurzaufsatz von RA und FA für Bau- und Architektenrecht **Stefan Reichert**, München

Ausgangssituation

Das OLG Brandenburg hat in seinem Urteil vom 02.10.2008 - 12 U 92/08 (IBR 2008, 724) ausgeführt, dass ein Abweichen von den Vorgaben der EnEV als anerkannte Regeln der Technik einen Mangel darstellt. Das Gericht hat dabei angenommen, dass nach einem entsprechenden Bedenkenhinweis gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B eine Abweichung von den Vorgaben der EnEV auf Anordnung des Auftraggebers (AG) problemlos möglich ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die EnEV als öffentlich-rechtliche Bauvorschrift überhaupt zur Disposition der Parteien steht, und insbesondere, ob der Auftragnehmer (AN) auf ausdrückliche Anordnung des AG eine von diesen Vorgaben abweichende Bauleistungen erbringen darf.

Kernaussagen

Dies ist zu verneinen. **Abweichungen von den Vorgaben der EnEV** sind grundsätzlich **nicht zulässig**. Die EnEV stellt eine Rechtsverordnung auf der Ermächtigungsgrundlage des Energieeinspargesetzes EnEG dar. Sie enthält bußgeldbewehrte öffentlich-rechtliche Bauvorschriften und entfaltet damit Rechtswirkungen für alle am Bau Beteiligten. Die EnEV ist damit mehr als bloße anerkannte Regel der Technik, nämlich **zwingende öffentlich-rechtliche Bauvorschrift**. Zwar richtet sich die EnEV vorrangig an den Bauherrn, der gemäß § 26 EnEV ausdrücklich als Verantwortlicher benannt wird. Selbst, wenn der AN nicht unmittelbarer Adressat der EnEV ist, bestimmt § 14 OWiG, dass auch die Beteiligung an einer Ordnungswidrigkeit ein eigenes ordnungswidriges Handeln darstellt. Dabei kann auch eine Anordnung des AG den AN nicht von dieser Ordnungswid-

rigkeit exkulpieren. Eine **Anordnung des AG zu einer als Ordnungswidrigkeit eingestuften Abweichung von der EnEV** ist daher als **Verstoß gegen ein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig**. Von einer Gesamtnichtigkeit des Bauvertrags gemäß § 139 BGB wird nicht ohne Weiteres auszugehen sein. Der BGH hat in seiner Entscheidung (BGH, IBR 2008, 431) zur Nichtigkeit einer „Ohne-Rechnung-Abrede“ festgestellt, dass selbst die Nichtigkeit des Vertrags den AN nicht von seiner Mängelhaftung befreit.

Anmerkung

Das Ergebnis, dass Abweichungen von zwingenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften nicht zulässig sind, wird noch plastischer, wenn man beispielsweise an Abweichungen von zwingenden Brandschutzvorschriften denkt. Hier leuchtet unmittelbar ein, dass solche Vorgaben nicht zur freien Disposition der Parteien stehen können und daher auch eine Anordnung des Auftraggebers den Auftragnehmer nicht zur Ausführung berechtigt und von seiner Mängelhaftung befreit. Um dem zu entgehen wird der Auftragnehmer die Ausführung **verweigern** müssen. Nach einem entsprechenden Bedenkenhinweis gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B dürfte den Auftraggeber aber wohl ein Mitverschulden treffen.

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht
Stefan Reichert, München*

ibr-online-Link:

IBR 2008, 724: OLG Brandenburg - Fußbodenheizung trotz Funktionsfähigkeit mangelhaft, wenn EnEV-Anforderungen nicht erfüllt!