

Rechtliche Beurteilung der Betätigungsverbote für Gebäudeenergieberater des Handwerks in Förderprogrammen des Bundes

Ergebniszusammenfassung:

Neben dem Ausbau Erneuerbarer Energien ist die Energieeffizienz die zweite Säule der Energiewende. Im Rahmen der Energieeffizienzpolitik wurden diverse Förderprogramme geschaffen, die entsprechende Anreize zur Energieeinsparung setzen sollen. Bestandteil dieser Förderprogramme ist die öffentlich geförderte Tätigkeit von Gebäudeenergieberatern mit dem Ziel der Verbesserung der Energieeffizienz für bestimmte Gebäude. Abhängig von der Ausgestaltung der einzelnen Förderprogramme und den einschlägigen Richtlinien [z.B. BAFA-Programm Vor-Ort-Beratung und Förderprogramme der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)] werden unterschiedliche Förderinstrumente eingesetzt, etwa durch Erhalt von Zuwendungen im Zusammenhang mit den förderfähigen Beratungskosten oder der Gewährung günstiger Finanzierungsbedingungen.

In der Praxis haben sich zahlreiche Handwerker zu Gebäudeenergieberatern des Handwerks ausbilden lassen, um eine umfassende Gebäudeenergieberatung vornehmen zu können.

Entscheidet sich der Eigentümer des Gebäudes, aufgrund der vorhergehenden umfassenden qualifizierten Gebäudeenergieberatung durch den Handwerker, zur Durchführung der erforderlichen energetischen Sanierungsmaßnahmen, hat der Handwerker, der in einem ersten Schritt die umfassende Gebäudeenergieberatung geleistet hat, in der Praxis auch ein Interesse daran, die Arbeiten, die sein Handwerk betreffen, durchzuführen.

Eine solche Verknüpfung der Beratungstätigkeit und der Durchführung der anschließenden Arbeiten durch denselben Handwerksbetrieb im Hinblick auf ein und dasselbe Wohngebäude und zugunsten ein und desselben Eigentümers wird aber von dem einschlägigen BAFA-Programm-Wohngebäude als nicht förderfähig angesehen. Das Programm erklärt grundsätzlich für nichtantragsberechtigt "wer ein wirtschaftliches Eigeninteresse an Investitionsentscheidungen des Beratenden haben oder insofern durch wirtschaftliche Interessen eines Dritten beeinflusst sein kann". Mit dem Hinweis auf die Unabhängigkeit der Energieberatung, die nicht ausreichend gewährleistet sei, wenn ein Handwerker berät und gleichzeitig die Arbeiten ausführt, wird in diesem Zusammenhang mithin ein "absolutes Betätigungsverbot für Leiter und Mitarbeiter von Handwerksbetrieben als Energieberater" errichtet. Hingegen werden Architekten von der Regelvermutung der fehlenden Unabhängigkeit bei Bestehen wirtschaftlicher Interessen ausgenommen, so dass diese nach der Energieberatung auch Planungs- und Ausschreibungsleistungen vornehmen sowie die Baubegleitung oder Bauleitung übernehmen können.

Diese unterschiedliche Behandlung, im Zusammenhang mit der geförderten Beratung, führt im Ergebnis zu einem verzerrten Wettbewerb. Es liegt nahe, dass in der Praxis der geförderte Berater überwiegend zum Zuge kommen wird, während die fehlende Förderung für die nichtgeförderten Berater faktisch wie ein "Betätigungsverbot" wirkt.

Im Programm KfW-Bauen wird ebenfalls verlangt, dass "der Sachverständige (...) für das Bauvorhaben wirtschaftlich unabhängig zu beauftragen" sei, und dass er neben einer "Beratung, Planung und Baubegleitung (...) weder in einem Inhaber-Gesellschafts- oder Beschäftigungsverhältnis zu den bauausführenden Unternehmen oder Lieferanten stehen noch Lieferungen oder Leistungen vermitteln" dürfe. Eine ähnliche Aussage beinhaltet das Programm KfW-Sanieren. Der einzelne Sachverständige hat aber hier jeweils die Wahl, ob er entweder ausschließlich die Energieberatung – einschließlich Planung und Baubegleitung – übernehmen oder die eigentliche Bauausführung verantworten will, so dass die "wirtschaftlich unabhängige" Beauftragung mit entsprechender finanzieller Förderung möglich ist. Damit ist bei den KfW-Programmen "nur" ein relatives "Betätigungsverbot" für denjenigen, bei dem ein über die geförderte Tätigkeit hinausgehendes weiteres Interesse denkbar sein könnte, faktisch gegeben.

Die Untersuchung von Prof. Dr. Martin Burgi "Rechtliche Beurteilung der Betätigungsverbote für Gebäudeenergieberater des Handwerks in Förderprogrammen des Bundes" prüft diese absoluten bzw. relativen Betätigungsverbote auf ihre verfassungsmäßige Zulässigkeit hin.

Im Rahmen der Untersuchung kam Prof. Dr. Burgi zu dem Ergebnis, dass das in den KfW-Förderprogrammen vorgesehene relative Betätigungsverbot zulasten von Gebäudeenergieberatern des Handwerks mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit zwar vereinbar sei, aber im Hinblick auf das in den BAFA-Programmen vorgesehene absolute Betätigungsverbot erhebliche Zweifel im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Übermaßverbot bestehen.

Das absolute Betätigungsverbot erweise sich im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere seiner Eingriffswirkung und dem Gewicht des Gemeinwohlziels als unzumutbar. Das legitime Ziel der Sicherstellung einer unabhängigen Beratung rechtfertige nicht jedes Mittel, zumal mit objektiv berufsregelnder Tendenz die Wahl des Berufs eines Gebäudeenergieberaters als Zweitberuf betroffen sei.

Auch liege in diesem Zusammenhang ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor, da keine sachlichen Gründe erkennbar seien, die Architekten, anders als die Gebäudeenergieberater des Handwerks, von der Regelvermutung der fehlenden Unabhängigkeit bei Bestehen wirtschaftlicher Interessen auszunehmen.

Die vom Ludwig-Fröhler-Institut für Handwerkswissenschaften (LFI) herausgegebene Monografie von Herrn Professor Dr. Martin Burgi mit der ISBN 978-3-7734-0340-7 kann über den Gildebuchverlag in 31061 Alfeld, Föhrster Str. 8, Tel.: 05181-800463, Telefax: 05181-800490 oder - kostenlos - über das LFI - Bereich für Handwerksrecht -, Tel.: 089 – 51556070, bezogen oder von der Homepage des LFI (www.lfi-muenchen.de) – Bereich handwerksrechtliche Veröffentlichungen heruntergeladen werden.