

Rödl & Partner

FOKUS IMMOBILIEN

Ausgabe:
NOVEMBER
2020

Informationen für den rechtssicheren Bau
und Betrieb von Immobilien



→ Facility Management

- Was hat das Mietrecht, was das Facility-Management-Recht nicht hat? Ein Blick über den Tellerrand 4

→ Betreiberverantwortung

- Winterdienst – Anforderungen zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten 7

→ Mietrecht

- Blickpunkt Betriebs-/Nebenkostenumlage im Spannungsfeld zwischen FM-Vertrag und Mietvertrag 11

→ Baurecht

- Bye Bye Mindest- und Höchstsätze! 13

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind in der kalten Jahreszeit angekommen und Covid-19 stellt erneut viele Arbeitgeber vor ungewollte Herausforderungen. Aus Gründen des Infektionsschutzes werden Mitarbeiter wieder vermehrt ins Homeoffice geschickt oder verbleiben in der seit Frühling von zahlreichen Arbeitgebern mittlerweile gar bevorzugten Arbeitsplatzgestaltung. Aus Gründen der Aktualität haben wir uns auch für diese Ausgabe unseres Newsletters dazu entschlossen, pandemieunabhängige Inhalte zu wählen. Gerne verweisen wir Sie auf unsere Internetseite (www.roedl.de), auf der wir in unserer Artikelserie rund um den Coronavirus (Covid-19) laufend über nationale sowie globale Entwicklungen aus unseren Geschäftsfeldern informieren und Ihnen damit eine zuverlässige und nützliche Orientierung bieten.

Vor dem Hintergrund dieses mehr als außergewöhnlichen Jahres war es umso erfreulicher, dass unsere jährliche Bundesfachtagung Betreiberverantwortung auch in diesem Jahr stattfinden konnte. Die Veranstaltung wurde pandemiebedingt sowohl zeitlich als auch örtlich verschoben, konnte letztendlich aber hybrid umgesetzt werden, sodass sowohl Referenten als auch Teilnehmer teilweise online zugeschaltet waren. Die überwiegende Mehrheit der insgesamt 180 Teilnehmer und Referenten war jedoch am 21. und 22. September vor Ort präsent und sich einig, damit einer ganz besonderen Veranstaltung beizuwohnen. Man fühlte sich an Abschlussprüfungen in großen Turnhallen erinnert, weil Tische und Stühle im gehörigen Mindestabstand gestellt und auch das Abendessen in der an sich für 500 Teilnehmer ausgelegten Halle serviert wurde. Erstmals hatte sich in diesem Jahr DER FACILITY MANAGER um die Vorbereitung und Organisation der Veranstaltung in Fulda gekümmert und musste zahlreiche Interessenten auf die pandemiebedingte lange Warteliste setzen und letztendlich vertrösten. Aufgrund des ungebremsen Interesses an der Veranstaltung und den Themen der Betreiberverantwortung sowie den durchweg positiven Rückmeldungen der Teilnehmer waren sich alle Beteiligten einig, dass im Herbst 2021 die 10. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung stattfinden wird – dann allerdings hoffentlich wieder unter Normalbedingungen.

Wir wünschen Ihnen mit unserem Newsletter sowie mit unserer Artikelreihe viel Freude beim Lesen!



MARTIN WAMBACH
Geschäftsführender Partner



JÖRG SCHIELEIN
Partner



→ Facility Management

Was hat das Mietrecht, was das Facility-Management-Recht nicht hat?

Ein Blick über den Tellerrand

von Jörg Schielein LL.M.

In der FM-Praxis entstehen immer wieder Diskussionen über die Frage, welche Maßnahmen von wem auszuführen und/oder zu bezahlen sind. Verträge und Leistungsbeschreibungen lassen insoweit immer noch Interpretationen zu und selbstverständlich ist die Beantwortung dieser Fragen höchst individuell und zum Teil das Ergebnis langer Verhandlungen. Dennoch sind viele Fragen in diesem Kontext aus Sicht der Facility Services ungeklärt. Das Mietrecht ist da ein paar Schritte voraus. Bietet es sich also an, über die Übertragung von Überlegungen aus der Praxis der Mietverhältnisse auf das Facility Management nachzudenken? Der Beitrag soll einen Impuls für die Diskussion über eine Lösung eines ernstzunehmenden Problems der FM-Praxis geben.

Die Ausgangssituation im FM-Vertrag scheint einfach: Der Auftraggeber beauftragt den Facility-Services-Dienstleister damit, die Inspektion und Wartung seiner technischen Anlagen zu übernehmen. Instandsetzungen von Anlagen werden dabei üblicherweise auch dem Grunde nach direkt mitbeauftragt. Letztere sind dann meist jedoch nur bis zu einer bestimmten Wertgrenze in der vereinbarten Vergütung enthalten und stehen im Üb-

rigen – wieder abhängig von weiteren Wertgrenzen – unter dem Vorbehalt wettbewerbsfähiger Angebote des beauftragten FS-Dienstleisters.

Nicht Teil der Beauftragung sind typischerweise Maßnahmen, die von den Parteien oft als Ersatz-, Erneuerungs- oder Modernisierungsmaßnahmen bezeichnet werden. Es gibt also Maßnahmen im Zusammenhang mit den technischen Anlagen eines Objekts, die im vereinbarten Entgelt enthalten sind und die letztgenannten, die gesondert zu bezahlen sind. Auf diese Situation stößt man insbesondere bei sog. Sale-and-lease-back und/oder Triple-Net-Mietkonstellationen. Hier wird die vollständige Instandhaltungs-/Instandsetzungslast mietvertraglich und per FM-Vertrag – oftmals in der gleichen Urkunde – übertragen. Damit stellt sich dieses Thema in besonderer und besonders umfangreicher Art und Weise. Meist allerdings erst nach Ablauf der festen Mietlaufzeit, also nach 20 oder mehr Jahren.

Beim Blick ins klassische Mietverhältnis stellt sich die Situation strukturell ähnlich dar. Auch hier gibt es in Abhängigkeit von der Charakterisierung einer Maßnahme einen jeweils unterschiedlichen Umgang damit im Hin-

blick auf die Kostentragung. Der Vermieter muss die sog. Erhaltungsmaßnahmen durchführen und bezahlen (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) und kann diese Kosten regelmäßig nicht oder nur weitestgehend beschränkt auf den Mieter umlegen, während er die sog. Modernisierungsmaßnahmen durchaus – in Grenzen – auf den Mieter umlegen kann.

Sowohl bei der Beauftragung von Facility Services als auch bei der Frage der Umlagefähigkeit von Maßnahmen im Mietverhältnis besteht also die Notwendigkeit, jede an den technischen Anlagen eines Objekts vorgenommene Maßnahme einer bestimmten Kategorie mit Blick auf die Verteilung der Kosten zwischen den Parteien zuzuordnen. Im Facility-Management-Vertrag wird regelmäßig versucht, das dadurch zu lösen, dass die Instandhaltungsdefinition der DIN 31051 zum Vertragsgegenstand gemacht wird (meist begrenzt auf die Elemente Inspektion, Wartung und Instandsetzung). Das in der DIN genannte Element der „Verbesserung“ ist dabei in der Regel nicht von der Vergütung an den FS-Dienstleister mit umfasst. Ebenso wenig umfasst sein soll in der Regel der Anlagenersatz bzw. deren Erneuerung, in manchen Verträgen auch Modernisierung genannt.

Nachdem man dieses Zuordnungsproblem von Maßnahmen bzw. deren Umlagefähigkeit im Mietrecht ebenfalls seit Langem kennt und dort eine wesentlich höhere Zahl von Gerichtsverfahren als bei den Facility Services stattfinden, finden sich hier auch wesentlich mehr Auslegungs- und Zuordnungshilfen. Und nicht zuletzt hat in diesem Bereich auch der Gesetzgeber durch die Anpassung der gesetzlichen Grundlagen auf diese praktischen Fragen reagiert. So sind in § 555a BGB die sogenannten Erhaltungsmaßnahmen („Maßnahmen, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind“) und in § 28 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung die ansatzfähigen Kosten aus dem Bereich der Instandhaltung (Instandhaltungskosten) definiert.

In § 555b BGB dagegen hat der Gesetzgeber für das Wohnraummietrecht abschließend geklärt, was in Abgrenzung zu den Erhaltungsmaßnahmen unter Modernisierungsmaßnahmen zu verstehen ist.

Das Mietrecht hat also – auch wegen der sehr viel umfangreicheren Rechtsprechung zu diesen Fragen – gegenüber dem Facility-Management-Recht einen deutlichen Vorsprung. Bedauerlicherweise haben sich der Gesetzgeber und die technischen Normungsausschüsse auch insoweit nicht optimal synchronisiert, sodass das Begriffsverständnis im Mietrecht nachhaltig anders ist als im operativen FM.

Eine unmittelbare Übertragung dieser Erfahrung auf die Diskussionen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im FM gelingt deshalb wohl nicht. Dazu müsste der

Weg in den zugrunde liegenden Verträgen besser bereitet werden. Der Versuch, damit ein einheitliches Verständnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer von Facility Services einerseits und Vermieter und Mieter andererseits zu bewirken, würde sich lohnen. Diese Überlegung entfaltet mehrfach Nutzen, sowohl im Verhältnis Auftraggeber–Auftragnehmer eines FS-Vertrags als auch bei ggf. erforderlichen Weiterverrechnungen von umlagefähigen FS-Kosten auf Mieter in einem Objekt (z. B. Einkaufszentren etc.)

Will man also Facility-Management-Verträge optimieren, bietet es sich an, sowohl bei der Abgrenzung der Leistungsverpflichtung des Dienstleisters als auch beim Vergütungsmodell mietrechtliche Expertise zur Anwendung zu bringen.

So könnte z. B. im FS-Vertrag oder in der dazu gehörenden Leistungsbeschreibung klargestellt werden, dass die geschuldete Leistung Instandhaltung im mietrechtlichen Sinne umfasst und zusätzlich näher definierte Instandsetzungen (z. B. bis zu einer gewissen Wertgrenze). Man könnte weiter vereinbaren, dass der FS-Dienstleister gerade keine Modernisierungsmaßnahmen schuldet und sich dabei an die gesetzliche Definition des § 555b BGB oder eng daran angelehnte Abgrenzungen hält.



Ähnlich könnte man ergänzend auch mit der Frage der wiederkehrenden Prüfungen verfahren und die Zuweisung der geschuldeten Prüfungen im Sinne der dazu ergangenen Rechtsprechung zur Umlagefähigkeit als „sonstige Betriebskosten“ im Sinne von § 2 Ziffer 17 BetrKV festlegen. Der Aufwand zur Begleitung regelmäßig wiederkehrender Prüfungen wäre in diesen Fällen in der pauschalen Vergütung des Dienstleisters enthalten, die Begleitung einer Sonderprüfung nach einem Schaden nicht. Und schließlich könnte man darauf hinweisen, dass sich die Parteien darüber einig sind, dass im Zweifel soweit möglich die Grundsätze und die Rechtsprechung zum Mietrecht (Wohnraum- und/oder Gewerberaummietrecht) herangezogen werden sollen, um Differenzen zu klären.

Bei den Regelungen zur Vergütung könnte damit zusätzlich besser auf die in der jeweiligen Vergütung enthaltenen Leistungen und deren Umlagefähigkeit für den Fall einer (teilweisen) Vermietung der Fläche Bezug genommen werden.

Natürlich hat auch das Mietrecht noch lange nicht für alle Fragestellungen, die zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer von Facility Services auftreten können, eine einfache oder wenigstens zufriedenstellende Antwort. Aber die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Frage, was zum Leistungsumfang gehört und was nicht bzw. was gesondert vergütet werden muss und was nicht, schneller klären lässt, steigt bei einer kenntnisreichen Einbeziehung mietrechtlichen Know-hows in die Vertragsgestaltung und -verhandlung im Zusammenhang mit Facility Services.

Gleiches gilt im Übrigen für größere Umbau- oder Instandsetzungsmaßnahmen, die im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen FS-Dienstleister und Auftraggeber vorzunehmen sind und dem privaten Baurecht. Auch insoweit kann aus der Expertise, die dort in vielen Details gewonnen wurde – und wird, Nutzen für den Gebäudebetrieb gezogen werden. Regelungen zur Abnahme, den Vertragsstrafen oder dem Stellen von Sicherheiten ließen sich mit Blick auf die Gestaltung von FM-Verträgen vielfach noch optimieren.

Sollten Sie Interesse an einem Austausch zur Gestaltung Ihrer FM-Verträge haben, sprechen Sie uns jederzeit gerne an!

Kontakt für weitere Informationen



Jörg Schielein LL.M.
Rechtsanwalt
T +49 911 9193 3554
E joerg.schielein@roedl.com

→ Betreiberverantwortung

Winterdienst – Anforderungen zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten

von Klaus Forster LL.M.

Der Herbst beginnt, die Bäume verlieren ihre Blätter und die Temperaturen nähern sich den Minusgraden. Für Grundstückseigentümer ist dies der Zeitpunkt, zu überprüfen, ob der Reinigungs-, Streu- und Räumdienst auf dem Grundstück sowie den angrenzenden öffentlichen Verkehrswegen ausreichend organisiert ist. Es existieren in diesem Kontext eine Fülle an Einzelfragen und zahlreiche Gerichtsentscheidungen. Als Hilfestellung hierfür soll im Folgenden ein kurzer Überblick über wesentliche Fragestellungen gegeben werden.

WER IST FÜR DEN WINTERDIENST VERANTWORTLICH?

Die Zuweisung der Verantwortlichkeit ist öffentlich-rechtlich determiniert. In Art. 14 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes heißt es „Eigentum verpflichtet“. Somit ergibt sich auch eine grundsätzliche Zuweisung der Grundstücksverantwortlichkeit an den Grundstückseigentümer. Er hat dafür zu sorgen, dass von seinem Grundstück keine Gefahren für Dritte ausgehen. Die Reinigungs-, Streu- und Räumpflicht auf den an das Grundstück angrenzenden öffentlichen Verkehrswegen obliegt hingegen dem Träger der Straßenbaulast, also meistens der Gemeinde. Diese macht jedoch für gewöhnlich von ihrem Recht Gebrauch, die Pflicht zur Reinigung bzw. Räumung des angrenzenden Gehwegs durch Satzung oder Verordnung auf den Grundstückseigentümer zu übertragen. Für den Grundstückseigentümer ergibt sich hieraus ebenfalls eine Verkehrssicherungspflicht.

IST DIE WINTERDIENSTPFLICHT DELEGIERBAR?

Der Verkehrssicherungspflichtige hat die Möglichkeit, seine Pflichten auf einen Dritten (z. B. auf einen Mieter)

zu übertragen. Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung, dass die Übertragung so klar und eindeutig vereinbart wird, dass die Ausschaltung von Gefahren sichergestellt ist. Die Pflicht zur Reinigung, Bestreuung und Räumung wandelt sich dann für den Grundstückseigentümer in eine Kontroll- und Überwachungspflicht um. Erforderlich sind regelmäßige, auch unangekündigte Kontrollgänge zu verschiedenen Uhrzeiten. Diese sollten zu Beweis Zwecken ausführlich dokumentiert werden. Auch Beschwerden ist nachzugehen und für Abhilfe zu sorgen.

INHALT UND UMFANG DER VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHT?

Ist eine Streupflicht gegeben, so richten sich Inhalt und Umfang nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei sind Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Die Räum- und Streupflicht besteht jedoch nicht uneingeschränkt. Sie steht wie so oft in der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten unter dem Vorbehalt des „Zumutbaren“, wobei es auch auf die Leistungsfähigkeit des Sicherungspflichtigen ankommt. Eine absolute Sicherheit kann und muss nicht erreicht werden. Was das im Einzelnen im Fall der Reinigungs-, Streu- und Räumpflicht heißt, sollte sich zunächst ausführlich aus der jeweiligen gemeindlichen Satzung ergeben. Nur, wenn keine Satzung erlassen wurde oder diese keine Regelung enthält, ist auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückzugreifen.



IN WELCHEM ZEITRAHMEN BESTEHT DIE WINTERDIENSTPFLICHT?

Die Räum- und Streupflicht besteht ab „Einsetzen des Verkehrs“. Dies wird werktags ab ca. 7 Uhr morgens angenommen. An Sonn- und Feiertagen besteht die Räum- und Streupflicht dagegen erst ab 9 Uhr. Sie besteht bei Wohnhäusern bis ca. 20 Uhr abends. Vorbeugend ist nur ausnahmsweise zu streuen. Die Regelungen der Länder variieren jedoch im Einzelnen bei den Zeiten. Grundsätzlicher Gedanke ist jedenfalls, dass die Räum- und Streupflichten regelmäßig für die Zeit des „normalen Tagesverkehrs“ bestehen. (BGH, Urteil vom 12.6.2012 – VI ZR 138/11). Ferner sei dem Streupflichtigen ein „angemessener Zeitraum“ zuzubilligen, um die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Glätte zu treffen.

In seinem Beschluss vom 11.8.2009 – VI ZR 162/08 hatte der BGH über einen Schadensersatzanspruch

aus einem Unfall zu entscheiden, der sich um halb fünf Uhr morgens zugetragen hatte. Er wies die Anhörungs-rüge der Klägerin zurück, da der Unfall sich außerhalb der räum- und streupflichtigen Zeit ereignet hatte. Eine vorbeugende Streupflicht zur Verhinderung von Glättebildung an bestimmten Stellen auch in den Nachtstunden, also vor allem nach 20 Uhr, ist nur ausnahmsweise dann erforderlich, wenn mit einem entsprechenden Verkehr gerechnet werden muss. Es reicht nicht, dass lediglich vereinzelte Personen, z. B. Zeitungsausträger, vor Einsetzen der allgemeinen Streupflicht unterwegs sind, zumal diese sich auf die bestehenden Witterungsverhältnisse einstellen können. Als Beispiele für eine Räum- und Streupflicht nach 20 Uhr benennt der BGH Straßen und Wege vor Theatern, Kinos und Restaurants, da dort mit einem entsprechenden Verkehr typischerweise auch nach 20 Uhr zu rechnen sei.

WIE HÄUFIG IST ZU RÄUMEN?

Es ist so zu räumen, dass für Fußgänger keine Gefahr besteht. Demnach muss je nach Wetterlage auch mehrmals am Tag geräumt oder gestreut werden. Maßgeblich ist, wann damit zu rechnen ist, dass die Wirkung des Streugutes nachlässt. Natürlich ist nur zu räumen, wenn

dies auch sinnvoll ist. Es ist erst dann zu streuen, wenn von einer allgemeinen Glättebildung auszugehen ist und nicht nur von vereinzelten Glättestellen. Bei andauerndem Schneefall darf abgewartet werden, bis der Schneefall abgeklungen ist und auch danach muss der Grundstückseigentümer erst nach einer angemessenen Wartezeit, in der er prüfen darf, ob der Schneefall tat-

sächlich beendet ist, tätig werden. Der Grundstückseigentümer muss hier im Streitfall beweisen, dass die Wetterverhältnisse eine Räumung nicht zugelassen haben. Hierzu wird eine Auskunft des Deutschen Wetterdienstes herangezogen.

WIE BREIT UND AUF WELCHEN FLÄCHEN IST ZU RÄUMEN UND ZU STREUEN?

Es ist so zu streuen/räumen, dass zwei Fußgänger vorsichtig aneinander vorbeigehen können. In Zahlen bedeutet dies ca. 1 m bis 1,20 m. Ausnahmen bzw. spezielle Regelungen gibt es für bestimmte Flächen, wie bspw. Treppen,

Fußgängerzonen oder Parkplätze. Es sind außerdem nur Wege zu streuen, die auch tatsächlich als Fußgängerwege gedacht sind. In einem vom Kammergericht Berlin entschiedenen Fall vom 23.4.2014 – 11 U 12/13 benutzte ein Fußgänger nicht den geräumten Gehweg, sondern die „Abkürzung“, die näher an der Hauswand entlangführte und nicht geräumt war. Der Fußgänger rutschte aus und zog sich Verletzungen zu. Die Klage des Fußgängers auf Schadensersatz und Schmerzensgeld wurde abgewiesen. Die Art und Wichtigkeit der Verkehrswege ist beim Streuen/Räumen zu berücksichtigen. Eine „Abkürzung“ muss nicht gestreut werden, wenn der Fußgänger bei vernünftiger Sicherheitserwartung nicht mit der Räumung weiterer Flächen rechnen darf. Das ist gerade dann der Fall, wenn in unmittelbarer Nähe ein gestreuter/geräumter Gehweg zur Verfügung steht, so das Gericht.

WAS GILT AUF PARKPLÄTZEN?

Auch auf öffentlichen oder privaten Parkplätzen muss regelmäßig gestreut werden. Umfang und Grenzen dieser Räumung/Bestreuung legte der BGH in seinem Urteil vom 2.7.2019 – VI ZR 184/18 dar. Die Klägerin war hier auf dem Parkplatz des Beklagten, dem Betreiber eines Lebensmittelmarktes, in der Nähe ihres PKWs ausge-

rutscht und hatte sich dabei Verletzungen zugezogen. Der BGH entschied, dass in dem konkreten Fall auf dem Parkplatz im Bereich der markierten Stellflächen zwischen den dort parkenden Fahrzeugen keine Streupflicht bestand. Dort konnte nämlich nicht maschinell, sondern nur händisch bestreut werden. Wegen des damit verbundenen hohen Aufwandes ist dies dem Betreiber nicht zumutbar. In diesem Fall entschied der BGH auch, dass ein einmaliges Streuen der gesamten Parkfläche vor Öffnung des Lebensmittelmarktes nicht erfolgen konnte, da dieser Parkplatz auch außerhalb der Öffnungszeiten des Lebensmittelmarktes, insbesondere nachts, von Anwohnern zum Abstellen ihrer Fahrzeuge genutzt wurde. Daher war nicht gewährleistet, dass vor Marktöffnung die Parkstellflächen frei waren. Eine Pflicht zur nächtlichen Sperrung und ein Abschleppen verbliebener Fahrzeuge würde den Umfang der Verkehrssicherungspflicht überdehnen. Die Fahrflächen sind jedoch ausreichend und regelmäßig zu streuen und zu räumen, auch um den Kunden des Lebensmittelmarktes ein gefahrloses Verstauen von Einkäufen im Heck des Fahrzeuges zu ermöglichen. Hierbei ist der Kunde nämlich in seiner Aufmerksamkeit und Reaktionsmöglichkeit eingeschränkt. Beim Ein- und Aussteigen aus dem PKW kann der Kunde sich dagegen uneingeschränkt auf die winterlichen Wetter- und Sichtverhältnisse einstellen und sich bei Unsicherheit über die Bodenbeschaffenheit, falls notwendig, am Fahrzeug festhalten.

MUSS AUSGEBRACHTES STREUGUT WIEDER ENTFERNT WERDEN?

Letztendlich muss das gestreute Salz-Splitt-Gemisch nicht gleich nach jeder Verwendung wieder beseitigt werden, so entschieden vom Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht am 10.9.2020 – 7 U 25/19. Hier rutschte ein Fahrradfahrer Ende März auf einem Splitt-Salz-Gemisch aus, fiel von seinem Rad und verletzte sich. Die Temperaturen lagen an diesem Tag über dem Gefrierpunkt und mit Eis war nicht zu rechnen. Die Klage des Radfahrers auf Schadensersatz und Schmerzensgeld wurde jedoch abgewiesen. Das Gericht führte aus, dass ein Splitt-Salz-Gemisch nach einer einmaligen Verwendung nicht verbraucht ist, sondern dazu dient, die von künftigen Schneefällen und Eisauftritt ausgehenden Gefahren zu mindern. Abhängig von der jeweiligen Gegend kann auch Ende März noch mit Frost gerechnet werden, weswegen hier keine Pflicht zur Beseitigung des Gemisches bestand. Für den Radfahrer war die Beeinträchtigung ersichtlich, er hätte seine Fahrweise anpassen müssen. Aus diesem Urteil lässt sich jedoch auch der Rückschluss ziehen, dass Splitt-Salz-Rückstände jedenfalls dann zu entfernen sind, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit kein Frost mehr zu erwarten ist.

FAZIT

Der Grundstückseigentümer muss seiner Pflicht zur Reinigung, Räumung und Bestreuung der Straße bzw. Wege sorgfältig und regelmäßig – abhängig von den Witterungsverhältnissen – nachkommen. Die konkreten Pflichten ergeben sich aus einer Vielzahl von Kriterien. Kommt der Verkehrssicherungspflichtige diesen nicht ausreichend nach, kann dies einen Verstoß gegen seine Verkehrssicherungspflicht darstellen. Ob schließlich Haftung (z. B. Verhängung eines behördlichen Bußgelds, zivilrechtliche Haftung) droht, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls unter Zugrundelegung der vor Ort herrschenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse. Von dem Verkehrssicherungspflichtigen wird jedoch nichts Unmögliches verlangt! Gradmesser ist die Frage nach der „Zumutbarkeit“. Zur Herstellung von Rechtssicherheit ein sicherlich nicht einfaches Kriterium.

Kontakt für weitere Informationen



Klaus Forster LL.M.
Rechtsanwalt
T +49 911 9193 3611
E klaus.forster@roedl.com

Unser Angebot für Sie

Im Rahmen unserer Inhouse-Schulungen im Bereich Betreiberverantwortung und Facility Management gehen wir regelmäßig auf Themen wie Verkehrssicherungspflichten, Delegation und Haftungsvermeidung ein.



Sprechen Sie uns
gerne an!

Unsere **Inhouse-Schulungen** – die perfekte Kombination aus rechtlicher und technischer Expertise

AUCH ALS WEBINAR MÖGLICH!

Unsere Themen

- Betreiberverantwortung
- Ausschreibung von Facility Management Leistungen
- Einführung in das Arbeitsschutzmanagement
- Grundlagen zur Gestaltung von Bau- und Architektenverträgen
- Der rechtssichere Gewerberaummietvertrag
- Vertragsgestaltung im Facility Management



Ihre Vorteile

- ✓ Vorbereitung der Schulungsinhalte abgestimmt auf Ihre spezifischen Fragestellungen
- ✓ Durchführung der Schulung in Ihren Räumen
- ✓ Bereitstellung des Foliensatzes als Kopiervorlage
- ✓ Beantwortung von Fragen der Teilnehmer während bzw. im Nachgang der Schulung
- ✓ Teilnehmerzertifikate als Schulungsnachweis

Gerne unterbreiten wir Ihnen ein unverbindliches, individuelles Angebot.

Kontakt für weitere Informationen



Peggy Kretschmer
B.Sc. Wirtschaftswissenschaften
T +49 911 9193 3502
E peggy.kretschmer@roedl.com

→ Mietrecht

Blickpunkt Betriebs-/Nebenkostenumlage im Spannungsfeld zwischen FM-Vertrag und Mietvertrag

von Andreas Griebel

Die weit überwiegende Anzahl der Betriebskostenabrechnungen – auch und gerade im gewerblichen Bereich – halten einer detaillierten Prüfung nicht stand. Häufig wurde schon bei der Beauftragung der Gebäudemangementleistungen oder bereits bei der Planung und Errichtung des Gebäudes versäumt, die richtigen Voraussetzungen für eine möglichst umfassende und rechtssichere Umlegbarkeit der Betriebskosten auf Mieter und Nutzer zu schaffen. Dabei wäre die Abstimmung an dieser Stelle leicht möglich.

Die Verwaltung und Bewirtschaftung von Immobilienbeständen ist für deren Erhaltung und Erzielung der geplanten Renditen von zentraler Bedeutung. Wesentlich ist einerseits die Einhaltung aller gebäude- und betriebsbezogener Normen (der Betreiberverantwortung), andererseits aber auch die Verwaltung der Nutzungsverträge meist in Form von Mietverträgen. Mietverträge sind für die Eigentümer und die Mieter wirtschaftliche Assets. Sie begründen – wenn alles richtig gemacht wurde – langjährige Rechtsbeziehungen, unterliegen aber zugleich auch einem großen Wandel.

DIE WIRKLICHKEIT

Im Rahmen unserer Beratungen stellen wir immer wieder fest, dass sich diejenigen Entscheider, die die technische Bewirtschaftung des Gebäudes in tatsächlicher

und/oder rechtlicher Hinsicht verantworten, mit denjenigen Entscheidern, die die Nutzungsverträge des Objektes verantworten, nicht absprechen oder die Verträge aufeinander abstimmen. Bei der Erstellung eines FM-Dienstleistungsvertrages verwenden die Vertragsparteien viel Zeit darauf, das zugrundeliegende Leistungsverzeichnis und die darin beschriebenen Tätigkeiten abzustimmen und zum Vertragsinhalt zu machen. Hierbei werden Begriffe und Leistungsinhalte definiert und beschrieben. Im besten Fall schaffen es die Vertragsparteien, ohne Lücken oder Unklarheiten ein ganzheitliches Betreuungskonzept für die betroffene Immobilie zu erstellen. Hierbei greifen die Parteien dieser Vertragsverhältnisse zumeist auf Begriffsdefinitionen aus technischen Regelwerken zurück, die den auszuführenden Leistungen und daraus folgenden Tätigkeiten zugrunde liegen.

Die Ersteller der Nutzungsverträge hingegen vertrauen bei der Vereinbarung der Nebenkostenabrede mit dem Nutzer meist auf juristisch vorgegebene Klauselwerke und innerhalb derer verwendete Begriffsbestimmungen oder Definitionen (meist unter Hinweis auf die Betriebskostenverordnung).

Dabei ist es dann rein zufällig, dass die im Leistungsverzeichnis des FM-Vertrages vereinbarten Tätigkeiten (und die daraus entstehenden Kosten) mit den in den Klauselwerken und Definitionsnormen des Mietrechtes

übereinstimmen. Genauso wahrscheinlich ist es aber, dass auszuführende Tätigkeiten entweder nicht oder nicht so mit den Begriffsbestimmungen des Mietrechtes zusammenpassen. Exemplarisch lässt sich das an dem Begriff der „Instandhaltung“ festmachen. Während die technische Seite hier meist die Begriffe nach der DIN 31051 versteht, ist für die Rechtsprechung „Instandhaltung“ lediglich eine solche Tätigkeit, die das Entstehen von Mängeln verhindert. Erinnert sei hier an die obergerichtlichen Urteile zur „Dachrinnenreinigung“.

Für jeden Juristen ist es ein Leichtes, diese Schnittstellen ohne detaillierte Kenntnis vom Objekt und dessen Besonderheiten zu erkennen und im Angriff auf die erstellte Abrechnung zu verwenden. Würde der die Abrechnung prüfende Jurist auch noch die Besonderheiten und Kniffe des Gebäudes kennen oder sich – was meist fahrlässig nicht geschieht – damit vertraut machen, könnte er noch viel mehr einhaken.

DIE VORSTELLUNG

Egal, von welcher Seite man die Betrachtung beginnt, liegt die Lösung in einer durchgezogenen Kette. Entweder alle an der Nutzung der Immobilie Beteiligten passen die Nutzungsverträge an die abzuleistenden Tätigkeiten zum Gebäudebetrieb an oder die Tätigkeitsbeschreibung (und mit ihr deren Ausführung) wird an die vorhandenen Begriffsbestimmungen der Klauselwerke und Definitionsnormen angepasst. Beides setzt aber voraus, dass die Entscheider der technischen Seite und die der kommerziellen Seite einander kennen und auf die Expertise des jeweils anderen vertrauen. So können die Probleme der einen Seite von der anderen Seite verstanden und in einem gemeinsamen Verständnis umgesetzt werden.

Sind dann die Tätigkeiten im Leistungsverzeichnis mit dem Betriebskostenkatalog des Mietvertrages abgestimmt, wird es dem mit der konkreten Immobilie nicht vertrauten Juristen äußerst schwerfallen, Lücken zu finden, wegen derer er die erstellte Abrechnung anfechten kann.

Unter Umständen, dies ist aber auch eine finanzielle Frage, kann man sogar die (verbrauchsunabhängigen) Leistungen so eingrenzen, dass es gelingt, diese über Pauschalen zu erfassen. Damit bleibt für Angriffe auf die Abrechnung kein Raum.

FAZIT

Das Schaffen von zusätzlichen Problemen gelingt meist unerkannt, dafür aber effektiv. Im Anschluss ist es bei bestehenden Vertragsverhältnissen oftmals unmöglich oder mit hohem kommerziellen Aufwand verbunden, die Ursachen zu beseitigen. Dies ließe sich dann verhindern, wenn bei Beginn einer Nutzung und dem Betrieb des Gebäudes und jeder wesentlichen Veränderung der Nutzung oder dem Betrieb, die technischen Verantwortlichen mit den für die kaufmännischen Themen Verantwortlichen einmal zusammen an einem Tisch sitzen und für ein gleichlautendes Begriffsverständnis sorgen. Hierzu ist es erforderlich, einen Berater an der Hand zu haben, der beide Welten miteinander verbinden kann.

Kontakt für weitere Informationen



Andreas Griebel
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
T +49 911 9193 3579
E andreas.griebel@roedl.com



→ Baurecht

Bye Bye Mindest- und Höchstsätze!

von Dr. Julia Müller

Gesetzesentwurf zur Anpassung der HOAI an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs.

WAS BISHER GESCHAH ...

Zur Erinnerung: Mit Urteil vom 4.7.2019 hat der Europäische Gerichtshof die Unionsrechtswidrigkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI festgestellt. Die deutschen Regelungen verstoßen gegen die europäische Dienstleistungsrichtlinie. Aufgrund dieses Urteils ist die Bundesrepublik nun in der Pflicht, zu reagieren. Die Fachwelt hat seither heiß diskutiert, wie das EuGH-Urteil möglicherweise umgesetzt werden könnte.

WAS NUN PASSIERT ...

Nun ist es endlich soweit: Es liegt ein erster Gesetzesentwurf vor.

Aber der Reihe nach:

Die HOAI ist kein Gesetz, sondern eine Verordnung. Sie beruht auf einer Ermächtigungsgrundlage. Diese Ermächtigungsgrundlage wiederum gestattet der Bundesregierung überhaupt erst, eine Verordnung wie die HOAI

zu erlassen. Die Ermächtigungsgrundlage nennt sich „Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (ArchLG)“.

Soll also die HOAI hinsichtlich der Mindestsätze verändert werden, muss zunächst einmal das ArchLG geändert werden. Bisher schrieb das ArchLG nämlich vor, dass Mindest- und Höchstsätze für Honorare festzusetzen sind, die für die von der Honorarordnung erfassten Leistungen gelten sollen. Auf dieser Grundlage hatte die Bundesregierung die HOAI erlassen und verbindliche Mindest- und Höchstsätze festgelegt. Da diese nunmehr für europarechtswidrig erklärt wurden, muss eine entsprechende Änderung des ArchLG und (erst) anschließend der HOAI erfolgen. Damit hat die Bundesregierung nun begonnen und am 15.7.2020 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze“ beschlossen, der dem Bundestag am 31.8.2020 zur Beschlussfassung übersandt wurde (BT-Drucksache 19/21982).

WAS STEHT INTERESSANTES DRIN?

Die sicherlich spannendste Passage aus § 1 des Gesetzesentwurfs lautet:

I.

„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Ingenieur- und Architektenleistungen zu erlassen und Folgendes zu regeln: [...]“

2.

Honorartafeln zur Honorarorientierung für Grundleistungen, auch in Abgrenzung zu besonderen Leistungen,“



Die zitierte Nr. 2 ist das Kernstück der Änderungen. Hier wird nun klar festgelegt, dass Honorartafeln zwar vorgegeben werden, diese aber lediglich der Honorarorientierung dienen. Der Bezug auf Grundleistungen dient nur der Klarstellung und ist keine Änderung im tatsächlichen Sinne. Denn die Grundleistungen sind seit jeher Hauptgegenstand der HOAI. Damit will die Bundesregierung also der Entscheidung des EuGHs entsprechen und die betroffenen Regelungen des ArchLGs – und in Folge dann auch der HOAI – anpassen. Die als europarechtswidrig erkannte Festlegung verbindlicher Mindest- und Höchstsätze soll in eine Orientierung, d. h. eine Art „Empfehlung“ der Honorare abgeschwächt werden.

Die Regelungen, die die HOAI für die Kalkulation der Honorare enthält, sollen laut Gesetzesbegründung bestehen bleiben. Das entsprechend dieser Kalkulationsregeln ermittelte Honorar kann jedoch abgeändert werden, etwa durch Zu- oder Abschläge. Zugleich wird die künftige HOAI unverbindliche Honorarempfehlungen enthalten, die eine wichtige Orientierung für die Honorarhöhe im Einzelfall bieten.

Demnach können sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer weiterhin auf die bereits bekannten Kalkulationsmethoden zurückgreifen, allerdings ohne dass diese noch verbindlich, mithin zwingend einzuhalten wären.

WAS STEHT SONST NOCH SO DRIN?

Das ArchLG soll künftig kürzer sein als bisher. Bislang enthielt das ArchLG in den §§ 1 und 2 zwei getrennte Paragraphen. Sie ermächtigten einerseits zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure und andererseits zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten.

Inhaltlich waren die Regelungen aber nahezu identisch. Die Bundesregierung sah keinen Bedarf mehr an einer Beibehaltung dieser Aufteilung.

Zudem soll das ArchLG insoweit mit der HOAI vereinheitlicht werden, als nicht mehr auf die Berufsbezeichnung, sondern lediglich auf die betroffene Leistung abgestellt wird. Laut Gesetzesbegründung bildeten die bisher im ArchLG genannten Berufsgruppen nicht das gesamte Spektrum derjenigen ab, deren Leistungen nach der HOAI honoriert wurden. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschränkte sich der Anwendungsbereich der HOAI nämlich gerade nicht ausschließlich auf Leistungen von Personen, die die im Gesetz bzw. in der Verordnung genannten Berufsbezeichnungen führen durften. Sie war vielmehr von allen anzuwenden, die Leistungen erbrachten, die inhaltlich von der HOAI erfasst waren. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs erfolgte leistungsbezogen über die Tätigkeiten, nicht über die im Gesetz oder der HOAI benannten Berufsgruppen. Daran soll die jetzige Anpassung des ArchLG nichts ändern. Es sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auch künftig die Leistungen aller Berufsgruppen den HOAI-Honorarregelungen unterfallen, für die die HOAI bisher schon galt. Der Gesetzesentwurf enthält deshalb auch keine lange Auflistung verschiedener Berufsgruppen, sondern benennt allgemein die für das ArchLG namensgebenden Tätigkeiten als von diesem erfasst, die Ingenieur- und die Architektenleistungen. Unter diesen Oberbegriff fallen sowohl die Grundleistungen als auch die besonderen Leistungen. Der grundsätzlich denkbare Weg, die HOAI nur noch dann anzuwenden, wenn die Leistungen von einer bestimmten Berufsgruppe erbracht werden, wurde also gerade nicht beschritten.

Wie bisher soll die HOAI auch künftig detailliertere Regelungen für die Grundleistungen enthalten als für die besonderen Leistungen. Daher erfolgt eine genauere Bestimmung der Grundleistungen im neu gefassten § 1 Abs. 2.

Im Übrigen enthält der Gesetzesentwurf folgende Neuerungen:

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 können in der HOAI weiterhin Grundlagen und Maßstäbe für die Berechnung von Honoraren vorgegeben werden. Das erfasst insbesondere alle Regelungen, die festlegen, welche Parameter zur Honorarberechnung heranzuziehen sind, wenn das Honorar nach der HOAI kalkuliert werden soll.

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 ist ein letztes „Überbleibsel“ der Verbindlichkeit der Honorarsätze. Hiernach kann in der künftigen HOAI vorgegeben werden, welche Preise für Grundleistungen als vereinbart gelten, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung geschlossen wurde. Die Preise selbst werden sich dann wohl nach den Honorartafeln richten. Dies wird vermutlich die einzige Konstellation werden, in der die HOAI künftig eine Verbindlichkeit ihrer Honorare beanspruchen kann. Die Regelung soll helfen, langwierige Streitigkeiten über das Honorar zu vermeiden, wenn keine wirksame Honorarvereinbarung getroffen wurde.

Schließlich erhält der Gesetzesentwurf in § 1 Abs. 1 Nr. 4 noch eine Regelung zu Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Honorarvereinbarungen. Dies kann sich z. B. in bestimmten Formvorgaben (textlich, schriftlich etc.) oder aber auch in bestimmten Hinweispflichten (z. B. in Bezug auf die freie Vereinbarkeit der Honorarhöhe) äußern.

In den Gesetzesentwurf wurde zudem eine Regelung aufgenommen, die besagt, dass die berechtigten Interessen der Architekten und Ingenieure bei der Ermittlung der Honorartafeln berücksichtigt werden müssen. Nach der Gesetzesbegründung sollen damit angemessene Honorare sichergestellt werden. Ob dies genügt, um tatsächlich eine angemessene Vergütung der Architekten und Ingenieure sicherzustellen, wird sich zeigen. Insbesondere der Wirtschaftsausschuss des Bundesrats (BR-Drs. 445/1/20) empfiehlt hier eine genauere Prüfung.

Zusammenfassend bleibt es spannend abzuwarten, wie die Ansätze, die das ArchLG nun vorsieht, in der künftigen HOAI konkret umgesetzt werden.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Julia Müller
Rechtsanwältin
T +49 911 9193 3566
E julia.mueller@roedl.com

Rödl & Partner

Impressum

Verantwortlich für redaktionelle Inhalte gemäß § 55 Abs. 2 RStV:

Prof. Dr. Christian Rödl
Äußere Sulzbacher Straße 100
90491 Nürnberg

Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Äußere Sulzbacher Straße 100
90491 Nürnberg
Deutschland / Germany

Tel: +49 911 9193 0
Fax: +49 911 9193 1900
E-Mail: info@roedl.de
www.roedl.de

einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer:
Prof. Dr. Christian Rödl, LL.M., RA, StB

Urheberrecht:

Alle Rechte vorbehalten. Jegliche Vervielfältigung oder Weiterverbreitung in jedem Medium als Ganzes oder in Teilen bedarf der schriftlichen Zustimmung der Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.



PEFC zertifiziert

Dieses Produkt stammt aus nachhaltig bewirtschafteten Wäldern und kontrollierten Quellen.

www.pefc.de