

Herausforderungen meistern

FOKUS IMMOBILIEN

Informationen für Entscheider im Bereich Immobilien

Ausgabe: Februar 2016 – www.roedl.de

> Inhalt

Verkehrssicherungspflichten

- > Rechtliche Anforderungen an den Winterdienst auf angrenzenden öffentlichen Verkehrsflächen 2

Betreiberverantwortung

- > Betriebssicherheitsverordnung und die Verantwortung von Hersteller und Arbeitgeber 3

Facility Management

- > Das Audit als wichtiges Element der Dienstleistungssteuerung im FM 5

Baurecht

- > Hinweispflichten und Mängel bei reduziertem Leistungsumfang 7

Rödl & Partner intern

- > INservFM und 5. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung 8

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir freuen uns, Ihnen mit unserem Fokus Immobilien auch in diesem Jahr wieder wichtige Informationen rund um die Immobilie vermitteln zu können. Allen voran möchten wir mit der ersten Ausgabe 2016 auf das wichtigste Event in der Facility Management Branche, die INservFM, Messe und Kongress in Frankfurt am Main vom 23. bis 25. Februar hinweisen. Am ersten Tag des Kongresses findet nun bereits zum fünften Mal die Bundesfachtagung Betreiberverantwortung unter fachlicher Leitung von Rödl & Partner statt. Diese Leitveranstaltung zum Thema Betreiberverantwortung verspricht wieder viele interessante Beiträge und Diskussionen. Gerne begrüßen wir Sie auch auf der Messe zu einem persönlichen Austausch an unserem Stand (Halle 11.0/C46). Hier stellen wir neben unseren Produkten und Rechtsberatungsleistungen rund um die Immobilie insbesondere unser Regelwerks-Informationssystem „REG-IS“ vor.

Zudem haben wir Ihnen weitere Themen zusammengestellt, die uns in unserer Beratungspraxis aktuell beschäftigen. In dieser Ausgabe beschäftigen wir uns mit den Anforderungen an den Winterdienst auf öffentlichen Verkehrsflächen, der Schnittstelle zwischen Hersteller und Arbeitgeber bei der Bereitstellung von Arbeitsmitteln sowie dem Audit zur Steuerung eingesetzter Dienstleister. Abgerundet wird die erste Ausgabe 2016 mit einer Urteilsbesprechung aus dem Baurecht über Hinweispflichten und Mängel bei reduziertem Leistungsumfang.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen und freuen uns, auch im neuen Jahr mit Ihnen im Gespräch zu bleiben.



Martin Wambach
Geschäftsführender Partner



Jörg Schielein
Partner

Verkehrssicherungspflichten

> Rechtliche Anforderungen an den Winterdienst auf angrenzenden öffentlichen Verkehrsflächen

Von Dr. Matthias Müller

Die kalte Jahreszeit stellt viele Liegenschaftseigentümer, Mieter oder Dienstleister vor große Herausforderungen. Oftmals sind die Betroffenen damit überfordert, ihre winterdienstlichen Verpflichtungen in ausreichendem Umfang zu erfüllen. Neben den allgemeinen rechtlichen Anforderungen an die Räum- und Streupflichten, ergibt sich ein nur schwer kalkulierbares Haftungsrisiko aufgrund der konkreten Tatsachen des Einzelfalls. Die unterschiedliche Berücksichtigung der ortsspezifischen Gegebenheiten dürfte ein Grund dafür sein, weshalb sich Gerichte immer wieder mit Haftungsfragen wegen Verletzung der Räum- und Streupflichten zu befassen haben. Im Rahmen der Exkulpation spielt dabei die ausreichende Dokumentation eine entscheidende Rolle.

Die Räum- und Streupflicht obliegt grundsätzlich dem Grundstückseigentümer, bei öffentlichen Straßen und Gehwegen ist dies der Träger der Straßenbaulast. Nach länderspezifischen Regelungen können diese Pflichten für öffentliche (Geh-)Wege durch kommunale Satzung auf die privaten/gewerblichen Anlieger übertragen werden (bspw. für BY, Art. 51 Abs. 5 BayStrWG). Demzufolge tragen die direkten Anlieger die Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung des Winterdienstes auf den entsprechenden angrenzenden öffentlichen Wegen.

Umfang der Räum- und Streupflichten für angrenzende öffentliche Wege

Der Umfang der konkreten Pflichten ist in den Satzungen kommunalspezifisch geregelt und durch eine Vielzahl von gerichtlichen Einzelfallentscheidungen geprägt.

Bei der Bestimmung des Aufgabenrahmens sollten u.a. die nachfolgenden gerichtlichen Entscheidungen Berücksichtigung finden. Im Allgemeinen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (BGH, Urteil vom 27. November 1984 - VI ZR 49/83). Demzufolge wird eine Räum- und Streupflicht nur zu den allgemein üblichen Tageszeiten (werktätlich zwischen 7-20 Uhr, an Sonn- & Feiertagen ab 9 Uhr) verlangt (OLG Koblenz, Beschluss vom 28. März 2008 - 5 U 101/08), soweit die jeweilige Satzung oder die vertragliche Delegation nicht eine andere Regelung trifft. Allerdings muss im Einzelfall von diesem Grundsatz abgewichen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte eine vorbeugende Verkehrssicherung verlangen (OLG Brandenburgs Urteil vom 18. Januar 2007 - 5 U 86/06). Hinsichtlich der Häufigkeit der Ausführung von Räum- und Streuhandlungen ist der Grundstückseigentümer gegebenenfalls zum mehrfach täglichen Tätigwerden verpflichtet. Dies meint allerdings nicht, dass fortlaufend geräumt und gestreut werden müsse. Vom Sicherungspflichtigen wird eine Streupflicht erst dann (wieder) verlangt, wenn die Witterungsverhältnisse nicht so außergewöhnlich sind, dass wiederholtes Streuen sinn- oder zwecklos ist (BGH, Urteil vom 27. November 1984 - VI ZR 49/83).

Der Umfang der auszuführenden Arbeiten ist von den örtlichen Gegebenheiten abhängig. Wird in den meisten Fällen eine Räum- und Streubreite in dem Umfang verlangt, dass zwei Fußgänger einander passieren können (ca. 0,8m - 1,20m) (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - III ZR 8/03), können die Anforderungen auf besonders stark frequentierten öffentlichen Wegen deutlich höher sein. Die zu schützenden Fußgänger müssen allerdings immer mit Streulücken rechnen und können keinen ausnahmslosen Schutz fordern (BGH, Urteil vom 20. Juni 2013, Az. III ZR 3 36/12). Alleine das Aufstellen von Warnhinweisen reicht dabei nicht einmal im privaten Bereich aus (OLG Saarbrücken, Urteil vom 20. Juli 2004 - 4 U 644/03) und kann dementsprechend bei öffentlichen Wegen nicht vollständig von einer Verkehrssicherung befreien. Eine solche Beschilderung kann allenfalls eine erhöhte Sorgfalt dem Dritten abverlangen, die sich dann in einer möglichen Mithaftung im Schadensfall widerspiegelt.

Hinsichtlich des zu verwendenden Streugutes (Splitt, Sand, Salz, etc.) können aus umweltschädlichen Gründen – durch die kommunalen Satzungen – zu beachtende Einschränkungen vorgegeben sein (bspw. für BY, Art. 51 Abs. 1 BayStrWG). Die Entfernung von liegenbleibendem Streugut ist erst erforderlich, wenn nicht mehr mit erneutem Schneefall und Glatteis zu rechnen ist. Dies gilt selbst dann, wenn sich die winterliche Wetterlage zwischenzeitlich beruhigt (BGH, Urteil vom 29. April 2003 - VI ZR 260/02).

Möglichkeit zur Delegation der Räum- und Streupflichten

Soweit der Verantwortliche seine Verkehrssicherungspflicht nicht selbst erbringen kann oder möchte, hat er die Möglichkeit, sich hierzu eines Dritten zu bedienen. Dies kann bspw. ein professioneller Winterdienstleister oder der Mieter der jeweiligen Liegenschaft sein. Bei der Übertragung sind die allgemeinen Grundregeln der rechtswirksamen Delegation zu berücksichtigen.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 06.06.2013 (VII ZR 355/12) steht nunmehr fest, dass die Räum- und Streupflicht werkvertraglichen Charakter hat und dementsprechend ein Erfolg geschuldet ist. Die Überwälzung der winterdienstlichen Pflichten alleine durch die Hausordnung ist nicht möglich (AG Köln, Urteil vom 27. Januar 2011 - 210 C 107/10). Vielmehr bedarf es einer (mit bspw. eindeutigem Hinweis auf die Hausordnung) mietvertraglichen Regelung (LG Karlsruhe, Urteil vom 30. Mai 2006 - 2 O 324/06), bei der auf eine klare Aufgabendefinition zu achten ist. Zudem ist eine widerspruchsfreie bzw. eindeutige Verteilung und Organisation der Aufgaben zu gewährleisten. Überdies ist bei der Auswahl der Delegaten auch die persönliche Eignung zu berücksichtigen. Eine rechtsunwirksame Übertragung kann sich bspw. aus einer körperlichen Ungeeignetheit des Delegaten ergeben (OLG Oldenburg, Urteil vom 13. Februar 2014 - 1 U 77/13). Grundsätzlich hat der Grundstückseigentümer – als ursprünglich Verpflichteter – die erforderlichen Mittel zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung zu stellen. Den Parteien steht es jedoch frei, eine anderweitige ausdrückliche schuldrechtliche Vereinbarung zu treffen (AG Wuppertal, Urteil vom 3. Februar 1982 - 31 C 500/81). Selbst wenn die Pflichten wirksam übertragen wurden, verbleibt beim Delegierenden eine (zumindest) stichprobenartige Kontroll- und Überwachungspflicht (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1984 - VI ZR 125/83).

Rechtsfolgen bei Verletzung der Räum- und Streupflichten

Soweit der Verpflichtete schuldhaft seinen (originären oder delegierten) Aufgaben nicht im ausreichenden Umfang nachkommt, kann dies einen Verstoß der Verkehrssicherungspflicht darstellen. Mögliche Folgen sind nicht nur die Verhängung eines behördlichen Ordnungsgeldes, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen bzw. im Schadensfall zivilrechtliche Haftungsansprüche.

Betreiberverantwortung

> Betriebssicherheitsverordnung und die Verantwortung von Hersteller und Arbeitgeber

Von Henning Wündisch

Der Arbeitgeber darf gemäß § 5 Abs. 1 und 3 der Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) nur Arbeitsmittel zur Verfügung stellen und verwenden lassen, die unter Berücksichtigung der vorgesehenen Einsatzbedingungen bei der Verwendung sicher sind und den geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz entsprechen.

Die richtige Auswahl geeigneter Arbeitsmittel erfordert dabei stets eine betriebsspezifische Beurteilung der Arbeitsbedingungen (Gefährdungsbeurteilung), d.h. die Arbeitsmittel dürfen erst dann verwendet werden, nachdem auf der Basis der Beurteilung der Arbeitsbedingungen die erforderlichen Schutzmaßnahmen nach dem Stand der Technik unter Berücksichtigung der technischen Regeln und Erkenntnisse ergriffen und deren Wirksamkeit überprüft worden sind. Die Gefährdungsbeurteilung muss damit in den betrieblichen Beschaffungsprozess zur Auswahl der Arbeitsmittel einbezogen werden und die Betriebsanleitungen der Hersteller der in Frage kommenden Arbeitsmittel müssen bereits vor der Auswahl vorliegen, um bei der vergleichenden Beurteilung der Arbeitsbedingungen als Auswahlkriterium berücksichtigt werden zu können.

Nach dem Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses trägt im Streitfall jede Partei die Beweislast für die für sie günstigen Tatsachen. Damit eine mögliche (Teil-)Exkulpation des Verkehrssicherungspflichtigen gelingen kann, wird eine nachvollziehbare Dokumentation (bspw. durch ein sog. Streubuch) der durchgeführten Maßnahmen empfohlen.

Fazit

Wie sich zeigt, sind die sich aus der Räum- und Streupflicht ergebenden Haftungsrisiken vielfältig und das pflichtgemäße Verhalten muss an die ortsspezifischen Gegebenheiten und rechtlichen Vorgaben angepasst werden. Um möglichen Bußgeldandrohungen, strafrechtlichen Konsequenzen oder Schadensansprüchen wirkungsvoll entgegenzutreten zu können, ist neben der ordnungsgemäßen Wahrnehmung der bestehenden Verkehrssicherungspflichten unbedingt auf eine ausreichende Dokumentation zu achten.

Kontakt für weitere Informationen:



Dr. Matthias Müller

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 25

E-Mail: matthias.mueller@roedl.com

Verantwortung des Herstellers

Der überwiegende Anteil der Produkte fällt in den sog. „harmonisierten Bereich“, also den Geltungsbereich einer oder mehrerer produktgruppenspezifischer europäischer Richtlinien bzw. deren nationaler Umsetzung in Gesetze oder Verordnungen des jeweiligen nationalen Gesetzgebers. Die Hersteller derartiger Produkte müssen die in den nationalen Gesetzen und Verordnungen geregelten Pflichten und Beschaffenheitsanforderungen erfüllen.

Produkte, die hingegen nicht in den Geltungsbereich europäischer Richtlinien und damit in den nichtharmonisierten Bereich fallen (z.B. Handwerkszeuge, Leitern, Gerüste, Büromöbel), dürfen auf dem Markt nur dann bereitgestellt werden, wenn sie bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährden (siehe § 3 Abs. 2 ProdSG).

Nach dem europäischen Produktrecht müssen Hersteller von Produkten durch eine geeignete Organisation die Aspekte von Sicherheit und Gesundheitsschutz in ihr unternehmerisches Handeln integrieren. Dabei sind insbesondere die nachfolgenden Anforderungen zu erfüllen:

Risikobeurteilung

Hersteller haben die vom Produkt ausgehenden Risiken für die Nutzer zu ermitteln und zu beurteilen und es sind dabei nicht ausschließlich nur die bestimmungsgemäße Verwendung, sondern auch jede vernünftigerweise vorhersehbare Fehlanwendung sowie alle Faktoren zu berücksichtigen, die zu Unfällen oder Erkrankungen führen können.

Maßnahmen der Gefahrenverhütung

Unter Berücksichtigung der Risikobeurteilung ist das Produkt anschließend zu konstruieren und zu bauen und dabei sind alle Lebensphasen des Produkts (Inbetriebnahme, Transport, Gebrauch, Rüsten, Umbau, Störungsbeseitigung, Instandhaltung, Stillsetzen, Entsorgung) sowie alle Tätigkeiten an und mit dem Produkt bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung zu berücksichtigen. Zudem sind eine Risikominimierung und eine ständige Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz anzustreben.

Konformitätsprüfung und Betriebsanleitung

Hersteller müssen nach festgelegten Verfahren überprüfen, ob die Beschaffenheitsanforderungen umfassend erfüllt sind. Bei festgelegten Produktgruppen hat ein Hersteller darüber hinaus bestimmte Prüfungen (z. B. Baumusterprüfungen) durch eine anerkannte Prüfstelle durchführen zu lassen.

Müssen die Benutzer unter Berücksichtigung der Risikobeurteilung auf Beschränkungen der bestimmungsgemäßen Verwendung, auf Restrisiken und erforderliche Maßnahmen hingewiesen werden, so haben Hersteller eine Betriebsanleitung bereitzustellen und mitzuliefern.

Konformitätserklärung

Hersteller müssen in der dem Produkt beizufügenden schriftlichen Erklärung bescheinigen, dass das Produkt nach den relevanten Beschaffenheitsanforderungen konzipiert und gebaut ist und die erfolgte Konformitätsprüfung zu eben diesem Ergebnis gekommen ist, dass alle einschlägigen Beschaffenheitsanforderungen eingehalten werden. Mit Unterzeichnung der Konformitätserklärung sind die Hersteller sodann berechtigt, die CE-Kennzeichnung auf dem Produkt anzubringen.

Verantwortung des Arbeitgebers

Die Anforderungen an die Auswahl und Verwendung von Arbeitsmitteln sind im Arbeitsschutzgesetz und den auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen und Technischen Regeln (bspw. die BetrSichV mit den TRBSen) bestimmt. Arbeitgeber, die ihren Beschäftigten Arbeitsmittel zur Verwendung für die Arbeit zur Verfügung stellen, müssen bereits bei der Beschaffung – aber auch während der gesamten Nutzungsphase – insbesondere die nachfolgenden Anforderungen erfüllen:

Beurteilung der Arbeitsbedingungen

Jede Beschaffung stellt eine Änderung der Arbeitsbedingungen dar. Die Arbeitgeber müssen insoweit bei jeder Beschaffung die Arbeitsbedingungen einer Beurteilung unterziehen und auf dieser Grundlage ggf. erforderlich werdende Maßnahmen ergreifen. Um diese Maßnahmen rechtzeitig umsetzen zu können, muss die Gefährdungsbeurteilung bereits im Rahmen der Beschaffung erfolgen. Nach § 3 Abs. 3 BetrSichV ist mit der Gefährdungsbeurteilung „bereits vor der Auswahl und der Beschaffung der Arbeitsmittel“ zu beginnen.

Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen

Die erforderlichen Maßnahmen sind auf der Grundlage der Ergebnisse der Gefährdungsbeurteilung festzulegen und ihre Durchführung entsprechend zu planen, um die Arbeitsbedingungen sicher und gesundheitsgerecht zu gestalten. Bei der Festlegung und Umsetzung der Maßnahmen sind die Beschäftigten als Betroffene und Experten vor Ort zu beteiligen.

Beachtung der Betriebsanleitung des Herstellers

Bei der Auswahl von Arbeitsmitteln und der Gestaltung der Arbeitsbedingungen hat der Arbeitgeber die Hinweise des Herstellers in der Betriebsanleitung zur bestimmungsgemäßen oder vorhersehbaren Verwendung sowie zu den vom Arbeitsmittel ausgehenden Restrisiken und zu erforderlichen Maßnahmen der Benutzung zu beachten.

Orientierung am Stand der Technik

Die Arbeitgeber müssen Arbeitsmittel und Arbeitsbedingungen so gestalten, dass sie dem aktuellen Stand der Technik, den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen und den Regeln der Technik entsprechen. Wenden sie dabei die staatlichen Technischen Regeln an, können sie davon ausgehen, dass sie die arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt haben (Vermutungswirkung).

Fazit

Der wesentliche Teil der von den Arbeitgebern für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln zu erfüllenden Anforderungen wird bereits durch die Hersteller bei Entwicklung, Bau und Versuchsbetrieb der Arbeitsmittel erfüllt und die Arbeitgeber bei der Beschaffung der Arbeitsmittel darüber informiert. Die Arbeitgeber bekommen Hinweise auf verbleibende Restrisiken und wie diese im eigenen Betrieb zur sicheren und gesundheitsgerechten Verwendung der Arbeitsmittel vermieden werden können bzw. welche speziellen rechtlichen Anforderungen bei der Verwendung der Arbeitsmittel zu beachten sind. Dies entlastet die Arbeitgeber bei der Erstellung und Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung, da sie auf die vom Hersteller mitgelieferten Informationen (bspw. in Konformitätserklärung und Betriebsanleitung) vertrauen dürfen. Allerdings bleibt zu prüfen, ob die auf diesem Wege „mitgelieferte“ Sicherheit des Herstellers ausreicht oder durch zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Kontakt für weitere Informationen:



Henning Wündisch

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 51

E-Mail: henning.wuendisch@roedl.com

Facility Management

> Das Audit als wichtiges Element der Dienstleistungssteuerung im FM Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser

Von Jörg Schielein

Rückblickend sind in der FM-Branche in den Jahren seit Inkrafttreten der Betriebssicherheitsverordnung im Jahr 2002 einige nennenswerte Entwicklungen zu beobachten. Das Thema Betreiberverantwortung ist etabliert, entscheidende Lösungsansätze für dessen Umsetzung stehen zur Verfügung und spätestens mit dem neuen Mustervertrag der Verbände ist auch eine gute Basis für die vertragliche Umsetzung eines modernen FM-Auftrags vorhanden.

Für Auftraggeber von FM-Dienstleistungen ist somit die Zeit reif, sich auch mit der Frage zu befassen, ob im individuellen Auftragsverhältnis diese neuen Entwicklungen der Branche auch tatsächlich zum Nutzen des Auftraggebers umgesetzt werden. Auch hier zeigt sich, dass ein Audit nur vollständig sein kann, wenn es von einem interdisziplinären Team durchgeführt wird.

Das Audit ist eine klassische und bewährte Methode, sich der Leistungserbringung seines eingesetzten Dienstleisters zu versichern. Mit dem Fortschritt der Diskussion über die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung und den damit verbundenen Überlegungen zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten, muss der bisherige Audit-Ansatz allerdings ebenfalls fortentwickelt werden. Dabei kann selbstverständlich Bewährtes fortgesetzt werden, die neu zur Verfügung stehenden Lösungsansätze zur Wahrnehmung der Betreiberverantwortung sollten jedoch sinnvoll integriert werden.

In der Praxis kristallisieren sich drei zentrale Felder heraus, die es unter Berücksichtigung aller neuen Erkenntnisse zu bewerten gilt:

Erstens die Erfüllung der vereinbarten Standards bei der Ausführung der beauftragten Leistungen. Service Levels, Vorgaben aus dem technischen Regelwerk oder der Hersteller für die Art und Weise wie mit einer Anlage im Betrieb umzugehen ist, sind in modernen Leistungsverzeichnissen von FM-Verträgen umfassend geregelt. Das betrifft sowohl die Art der Tätigkeit, die geschuldet ist, als auch deren Turnus. Über diese Leistungen

hat der eingesetzte Dienstleister auf unterschiedliche Weise Rechenschaft abzulegen und die so erbrachten Tätigkeiten wurden auch in der Vergangenheit durch spezialisierte Ingenieurbüros in entsprechenden Audits kontrolliert. Diese Audits sind in den meisten aktuellen FM-Verträgen vorgesehen, sodass sich beide Parteien von Anfang an auf diese Form der Qualitätssicherung einstellen und das Auditierungsprogramm auf die Vereinbarungen im Vertrag ausrichten können.

Zweitens die Dokumentation der erbrachten Leistung. Die Tatsache, dass das bloße Ausführen einer Tätigkeit im Zweifel nicht ausreicht, hat sich in der Branche zwischenzeitlich herumgesprochen. In den aktuellen FM-Verträgen wird der Dokumentation der übertragenen Aufgaben deshalb ein hoher Stellenwert eingeräumt. Es existieren auch zahlreiche Lösungsansätze, wie effiziente Leistungsnachweise EDV-gestützt generiert werden können, um neben der Ausführung einer Tätigkeit auch deren Dokumentation möglichst effizient gewährleisten zu können. Voraussetzung für die Belastbarkeit einer EDV-gestützten Dokumentation ist jedoch ein rechtliches Verständnis für deren Aussagekraft im Schadensfall. Soweit Auditergebnisse deshalb auf EDV-gestützten Systemen aufbauen, sollte gleichzeitig die rechtliche Verbindlichkeit der jeweiligen Dokumentation geprüft werden.

Die Dokumentation wird – unabhängig davon, wie die Erfüllung der vereinbarten Ausführungsstandards ist – typischerweise im Rahmen eines Audits durch die eingesetzten Dienstleister auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft. Hier zeigen sich in der Praxis immer wieder erhebliche Defizite, sowohl in der Art und Weise der Dokumentation als auch beim Abgleich der Dokumentation mit der tatsächlich erbrachten Leistung. Nicht selten findet sich eine Wartungsdokumentation für Bauteile, die sich bei solchen Audits entweder schon bauseitig als nicht funktionsfähig herausstellen oder die wegen Umbauten schon seit Jahren nicht mehr existieren. Eine Herausforderung, die sich in diesem Zusammenhang für die Auditoren immer wieder stellt, ist die mangelnde Transparenz über die tatsächlich geforderte Dokumentation. In Gesetzen, Regelwerken und Genehmigungsbescheiden finden sich zahlreiche klare Vorgaben zu den notwendigen Dokumenten im Gebäudebetrieb, die vielen Auftraggeber nicht bekannt sind. Diese Lücke versucht der Branchenverband GEFMA regelmäßig durch entsprechende Verzeichnisse zu schließen. Dieses Verzeichnis sollte sowohl bei der Vertragsgestaltung als auch bei der Festlegung der Auditierungsmaßstäbe mehr in den Blick genommen werden. Dokumentation wird in den technischen Gewerken meist als lästige Bürokratie betrachtet. Aber auch Techniker verzweifeln, wenn sie einen Gebäudebetrieb übernehmen sollen und keine ausreichende Dokumentation vorfinden. Es liegt also nicht nur im Interesse des Eigentümers, sondern auch im Interesse des eingesetzten Dienstleisters, dass das Thema Dokumentation im Gebäudebetrieb ernst genommen wird.

Drittens die Erfüllung der gesetzlich vorgegebenen Pflichten. Gesetz und Regelwerk geben direkt oder indirekt Vorgaben zu Ausführungsstandards und der Dokumentation erbrachter Leistungen. Doch darüber hinaus gibt es in dem Bereich der gesetzlichen Pflichten noch weitere Anforderungen, die im Rahmen klassischer Audits von FM-Verträgen bislang kaum beachtet werden. Dazu zählen die Anforderungen an die Einhaltung der Sozialstandards, des Mindestlohns, etc ebenso wie die Erfüllung der vorgegebenen Qualifikationsstandards der eingesetzten Mitarbeiter oder die Aufrechterhaltung des vereinbarten Versicherungsschutzes. Dieser Bereich, der mehr dem Stichwort Compliance zuzuordnen wäre, muss tendenziell von nichttechnischen Auditoren, wie etwa Rechtsanwälten, vorgenommen werden, um die nötige Sicherheit für den Auftraggeber gewährleisten zu können.

Im Ergebnis zeigt sich also, dass auch die Prüfung, ob die vereinbarten Standards eines FM-Vertrages eingehalten werden, eine interdisziplinäre Aufgabe ist. Ein umfassendes Audit eines FM-Vertrags sollte daher sowohl von Technikern, als auch von Rechtskundigen durchgeführt werden. Nur so kann der Zweck des Audits, nämlich Gewissheit über den Erfüllungsgrad der beauftragten Leistungen durch einen Auftraggeber, effizient und verlässlich erreicht werden. Nur so kann ein wichtiges Auditziel, die Wahrnehmung der Überwachungsfunktion im Rahmen der Betreiberverantwortung, vom Auftraggeber bestmöglich erreicht werden. Auch für solche integrierten Audits gibt es im Markt etablierte Angebote und Hilfsmittel. Sie müssen vom Auftraggeber nur noch in Anspruch genommen werden.

Kontakt für weitere Informationen:



Jörg Schielein LL.M.

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 54

E-Mail: joerg.schielein@roedl.com

Baurecht

> Hinweispflichten und Mängel bei reduziertem Leistungsumfang

Das Nötigste ist nicht immer das Günstigste

Von Tanja Nein

Ein Urteil des OLG Hamm (vom 11. November 2015, AZ.: 12 U 34/15) belegt einmal mehr, wie wichtig eine umfangliche Vereinbarung des Vertragsinhaltes ist, wenn es um die Beurteilung der Mangelhaftigkeit einer Bauleistung geht.

Der Auftragnehmer bot dem Auftraggeber die Sanierung eines Daches und die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem sanierten Dach an; Grundlage der Beauftragung waren zwei Kostenvoranschläge, weitere Unterlagen gab es dazu nicht. Der Auftraggeber verfügte über beschränkte Mittel für die Baumaßnahme, sodass nur die notwendigen Arbeiten zur Dachsanierung und den Aufbau der Photovoltaikanlage durchgeführt werden sollten. Nach Ausführung der Arbeiten stellte ein Sachverständiger verschiedene Mängel fest, u.a. waren Trapezbleche auf den vorhandenen Dachsparren nicht fachgerecht montiert worden. Wegen der unebenen Sparren konnten an den Befestigungsstellen Eindellungen entstehen, durch die Wasser in die Konstruktion eintreten könnte.

Das OLG Hamm legte in seinem Urteil einige Grundsätze dar, die eigentlich jedem einleuchten:

1. Auch wenn nur reduzierte Leistungen vereinbart sind, müssen diese ordnungsgemäß und mangelfrei erbracht werden.

Konkret: Nur weil die Parteien vereinbart haben, dass nur das Nötigste gemacht werden sollte, heißt das nicht, dass die Unebenheiten nicht hätten ausgeglichen werden müssen, ehe die Trapezbleche befestigt wurden.

2. Wenn die reduzierte Leistung zu einem Mangel führt, muss der Auftragnehmer den Auftraggeber umfassend darüber aufklären; nur dann ist er von einer Haftung für möglicherweise entstehende Mängel frei.

Konkret: Der Auftragnehmer hätte den Auftraggeber darüber aufklären müssen, dass die Verwendung der vorhandenen Sparren ohne weitere Bearbeitung dazu führen wird, dass die Trapezbleche nicht fachgerecht befestigt werden können und dadurch Wassereintritte erfolgen könnten.

3. Leistungen, die zur mangelfreien Ausführung erforderlich sind, gehören auch ohne besondere Erwähnung zum vertraglichen Leistungsumfang.

Konkret: Der Auftragnehmer bot die Sanierung des Daches pauschal an. Die Sanierung kann nur ordnungsgemäß erfolgen, wenn die Sparren begradigt werden. Die Begradigung gehört damit zum Leistungsumfang und ist nicht gesondert zu vergüten.

In diesem Fall endete der Prozess gegen den Auftragnehmer, in anderen Fällen bleibt der Auftraggeber auf Kosten sitzen, weil Vereinbarungen unklar oder nicht nachweisbar sind. Hätte der Auftragnehmer hier z.B. nachweisen können, den Auftraggeber auf die Risiken hingewiesen zu haben, die entstehen, wenn die Sparren unbehandelt blieben und dass der Auftraggeber die Begradigung trotzdem nicht beauftragt hatte, wäre er von der Haftung frei gestellt worden und hätte die Klage gewonnen. Möglicherweise hätte der Auftragnehmer den Auftrag nicht bekommen, wenn die Kosten für die Behandlung der Sparren im Kostenvoranschlag enthalten gewesen wären; im vorliegenden Fall muss er nun aber die zusätzlichen Arbeiten ohne Vergütung ausführen und auch noch die Kosten des Prozesses, der Beweisaufnahme, des Auf- und Abbaus des Daches usw. tragen. Ob der Auftrag nun noch wirtschaftlich ist, bleibt zu bezweifeln.

Kontakt für weitere Informationen:



Tanja Nein

Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Bau- und Architektenrecht
Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 50
E-Mail: tanja.nein@roedl.com

Rödl & Partner intern

> INservFM und 5. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung

INservFM

Messe und Kongress
für Facility Management
und Industrieservice

Die Messe **INservFM** zeigt vom **23. bis 25. Februar 2016** die gesamte Bandbreite des Facility Managements und des Industrieservices. Auf der Messe finden Besucher an drei Tagen innovative Ideen und Angebote für professionelles Facility Management und professionellen Industrieservice und haben dabei die Gelegenheit, sich umfassend über Produkte und Dienstleistungen zu informieren. Nutzen Sie die ideale Kombination aus Fachmesse, Kongress, Messeforum und einer Vielzahl an Networking Events, um sich einen aktuellen Überblick zu verschaffen und in direkten Dialog mit kompetenten Partnern und Lösungsanbietern zu treten.

Wir freuen uns, Sie wieder an unserem Messestand Halle 11.0/C 46 begrüßen zu dürfen und mit Ihnen ins Gespräch zu kommen.

Parallel dazu findet am **23. Februar 2016 die 5. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung** unter der fachlichen Leitung von Rödl & Partner statt. Das Programm dazu finden Sie auf der Internetseite des Veranstalters unter www.mesago.de/fm.

Kontakt für weitere Informationen:



Peggy Kretschmer

B.Sc. Wirtschaftswissenschaften

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 02

E-Mail: peggy.kretschmer@roedl.com

Herausforderungen meistern

„Wir begreifen neue Herausforderungen als eine große Chance, besser zu werden. Lebenslanges Lernen ist wichtiger Teil unseres Leistungskonzepts.“

Rödl & Partner

„Nur wer sich auf Neues einlässt, kann sich weiterentwickeln. Deswegen nehmen wir Herausforderungen an, wo immer sie sich uns auch stellen.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fokus Immobilien

Herausgeber:

Rödl & Partner GbR

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 03 | pmc@roedl.de

Verantwortlich

für den Inhalt:

Martin Wambach – martin.wambach@roedl.com

Kranhaus 1, Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

Jörg Schielein – joerg.schielein@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Layout/Satz:

Katharina Muth – katharina.muth@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.