

# Rödl & Partner

## FOKUS IMMOBILIEN

Ausgabe:  
MAI  
2022

Informationen für den rechtssicheren Bau  
und Betrieb von Immobilien



### → Facility Management

- Neufassung GEFMA 190 – Auswirkungen auf FM-Verträge 4

### → Mietrecht

- Miete und die Pandemie – Was sagt die aktuelle Rechtsprechung nun? 7

### → Datenschutz

- Datenschutzrechtliche Herausforderungen beim Einsatz von Videoüberwachung 10

### → Baurecht

- HOAI 2013 gilt in Altverträgen weiter 12

## Liebe Leserin, lieber Leser,

---

die zweite Ausgabe unseres Newsletters in diesem Jahr beginnen wir mit der Neufassung einer der wichtigsten – wenn nicht sogar der wichtigsten – Richtlinie zur Betreiberverantwortung: der GEFMA 190, die seit 2004 ein wesentlicher Bestandteil der Diskussion über die Betreiberverantwortung ist. Mit der Neufassung sind zahlreiche Erkenntnisse und Entwicklungen der letzten Jahre aufgegriffen und in die Richtlinie integriert worden. Dieses weiterentwickelte Konzept der GEFMA 190 bietet u. a. die Chance, Facility Services Verträge künftig unmissverständlicher und somit besser am tatsächlichen Bedarf der Vertragspartner auszurichten und damit die Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im FM noch besser zu beschreiben und zu vereinbaren.

Danach bringen wir Sie auf den aktuellen Stand der neuesten BGH-Rechtsprechung bzgl. der Auswirkungen der Covid-Pandemie auf Mietverhältnisse. Immer wieder stellt sich hier die Frage, ob dem Mieter aufgrund der temporären Nichtnutzung wegen der staatlichen Schließungsanordnung ein Recht zur Mietminderung zusteht. Die Entscheidung des BGHs zeigt wieder einmal, wie wichtig eine vollständige Prüfung von Mietverträgen ist.

Außerdem klären wir Sie in dieser Ausgabe über die datenschutzrechtlichen Herausforderungen beim Einsatz von Videoüberwachungen innerhalb einer WEG auf. So müssen Sie nicht nur die Anforderungen für die Installation einer Überwachungsanlage erfüllen, sondern auch beim weiteren Betrieb der Videoüberwachung einiges beachten. Vor allem die Vorschriften der DSGVO sind hierbei einzuhalten.

Abschließend beschäftigen wir uns mit der HOAI 2013. Der EuGH entschied 2019, dass die damaligen Mindest- und Höchstsätze der HOAI 2013 nicht europarechtskonform mit der Dienstleistungsrichtlinie sind. Auf Grundlage dieser Entscheidung wurde die HOAI zum 1.1.2021 angepasst. Jedoch warf diese Neuregelung die Frage auf, wie mit den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI aus Verträgen, die vor dem Stichtag des 1.1.2021 geschlossen wurden, zu verfahren sei. Dies hat nun der EuGH im Rahmen einer Vorlagefrage beantwortet. Eine Entscheidung des BGHs diesbezüglich bleibt abzuwarten.

Wir wünschen viel Freude beim Lesen!



MARTIN WAMBACH  
Geschäftsführender Partner



HENNING WÜNDISCH  
Partner



→ Facility Management

## Neufassung GEFMA 190

### Auswirkungen auf FM-Verträge

von Jörg Schielein LL.M.

*Mit der lang erwarteten Neufassung der GEFMA 190:2022 wurden umfangreiche Erfahrungen bei der Umsetzung der Betreiberverantwortung in der Richtlinie verarbeitet. Dadurch ist ein weiterentwickeltes Konzept zum Umgang mit den Compliance-Anforderungen an den Gebäudebetrieb entstanden. Die neue Richtlinie bietet damit die Chance, Facility Services Verträge künftig unmissverständlicher und damit besser am tatsächlichen Bedarf der Vertragspartner auszurichten. Voraussetzung dafür ist aber auch weiterhin eine fachkundige, sachorientierte und vor allem individuelle Kommunikation zwischen den Parteien.*

In Bezug auf die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung ist seit vielen Jahren eine Vielzahl von Hilfsmitteln und Erfahrungswerten in der Branche verfügbar. Die

Richtlinie GEFMA 190 – Betreiberverantwortung im FM aus dem Jahr 2004 war von Anfang an ein wichtiger Bestandteil der Diskussion über die Rechtskonformität des Gebäudebetriebs. Mit der Neufassung der GEFMA 190<sup>1</sup> sind zahlreiche Erkenntnisse und Entwicklungen der letzten Jahre aufgegriffen und in die Richtlinie integriert worden. So ist jetzt z.B. eine klarere Unterscheidung zwischen den Aufgaben der beauftragten Dienstleister in Bezug auf den rechtskonformen Betrieb der Technischen Gebäudeausstattung einerseits und den Aufgaben der Auftraggeber in ihrer Rolle als Arbeitgeber (Arbeitsschutz) andererseits möglich. Aber auch die Frage, welche Verbindlichkeit Vorgaben unterschiedlicher Regelwerke für die Compliance im Gebäudebetrieb haben, wird deutlicher. Mit den ebenfalls im GEFMA-Richtlinienwerk verankerten sogenannten Konformitätsleveln können Einsparpotenziale bei Art

<sup>1</sup>Siehe auch „Betreiberverantwortung 2.0 im FM“ in Der Facility Manager März 2022.

und Umfang der beauftragten Leistungen eindeutiger erfasst werden oder Sondersituationen wie Kurzarbeit, pandemiebedingte Leistungsanpassungen etc. besser im Rahmen von Service Levels beschrieben werden.

Das weiterentwickelte Verständnis der Branche zum Umgang mit der Betreiberverantwortung bildet sich somit im aktuellen Richtlinienwerk der GEFMA sehr gut ab. Konsequenterweise stellt sich damit die Frage, ob und inwieweit sich diese Entwicklungen in den Verträgen über Facility Services und dabei vor allem in den TGM-Verträgen widerspiegeln sollten. Denn klar ist, dass in diesem Bereich nach wie vor Handlungsbedarf besteht.

#### HANDLUNGSBEDARF ZUR WEITERENTWICKLUNG VON FM-VERTRÄGEN BESTEHT NACH WIE VOR

Auch – oder gerade – mehrere Generationen von FM-Musterverträgen haben an der unzureichenden Sensibilität weiter Teile der Branche für die Notwendigkeit individuell angepasster FM-Verträge nichts geändert. Viele Auseinandersetzungen im FM eskalieren, aber kein Streit wird gerichtsanhängig (außer die häufig unangemessen hohen Forderungen wegen unterlassener Instandhaltung von Immobilieneigentümern zum Auslaufen von Sale-and-lease-back-Verträgen). In der Praxis werden Unstimmigkeiten im laufenden Vertragsverhältnis durch Zugeständnisse (mehr bzw. anderes Personal hier, zusätzliche Vergütung dort) außerhalb des bestehenden Vertrags gelöst. Vertragsstrafen oder Bonus-Malus-Regelungen werden häufig nicht genutzt, weil die damit verbundenen Konsequenzen (Vertragsoptimierung durch Weglassen) an anderer Stelle gefürchtet werden.

Erhebungen, wie häufig es zu Störungen bei der Abwicklung von FM-Verträgen kommt, sind bislang nicht ersichtlich. Unsere Beratungspraxis und die Rückmeldungen aus unserem Branchennetzwerk legen allerdings den Schluss nahe, dass Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im FM derzeit im Wesentlichen 2 Ursachen haben:

Eine Ursache ist sicher der massive Fachkräftemangel auf Dienstleisterseite, der mit vertraglichen Regelungen kaum in den Griff zu bekommen ist und deshalb an anderer Stelle behandelt werden muss. Die andere, ganz häufig zu beobachtende Ursache ist jedoch, dass vielfach unterschiedliche Vorstellungen über das vereinbarte Leistungssoll bei den Parteien herrschen. Letzteres ist das Ergebnis von unterschiedlichen Erwartungen oder Interpretationen bezüglich der vertraglichen Vereinbarungen. Naheliegenderweise erwartet der Auftraggeber vom Auftragnehmer dabei meist mehr, als dieser vermeintlich bei Angebotsabgabe in den (endverhandelten) Preis einkalkuliert hat. Häufig werden in diesem Zu-

<sup>2</sup>Siehe auch „Erfolgstooll „Vertragsgenerator“ – (Miet-)Verträge rechtssicher und per Mausclick generieren“ in Fokus Immobilien November 2022.

sammenhang ambitionierte Einkaufsabteilungen für eventuelle Schief lagen verantwortlich gemacht. Das geht aber in den meisten Fällen an der Sache vorbei, weil das Problem eben vielfach gerade nicht am Preis als solchem liegt, sondern an der jeweiligen Preisposition mit dem verbundenen Leistungsinhalt. Wären hier die jeweiligen Erwartungen klarer kommuniziert und folglich Missverständnisse weniger wahrscheinlich, würden Schief lagen bei der Vertragsabwicklung bereits in den Preisverhandlungen transparent werden.

#### MODERNE FM-VERTRÄGE ALS CHANCE

FM-Verträge können gerade auf der Grundlage des weiterentwickelten Konzepts zur Wahrnehmung der Betreiberverantwortung, wie es in der überarbeiteten Fassung der GEFMA 190 beschrieben ist, helfen, die Erwartungshaltung der Vertragsparteien besser zu synchronisieren. Das setzt allerdings voraus, dass bei der Vertragserstellung bestimmte Klauseln oder Anhänge intensiver diskutiert werden als bisher. Dabei können selbstverständlich auch künftig Musterverträge oder die Nutzung von Vertragsgeneratoren<sup>2</sup> sehr hilfreich sein. Sie sollten lediglich besser an die Erwartungshaltung der jeweiligen Vertragsparteien angepasst werden.

In der Praxis bedeutet das, dass sich zunächst die Auftraggeber über die potenziellen Szenarien ihrer Nachfrage klar werden sollten. Rechnet der Auftraggeber z.B. mit schwankendem Bedarf an FM-Leistungen während der Laufzeit etwa wegen konjunktureller Entwicklungen, Lieferengpässen, umfangreichen Modernisierungsmaßnahmen, Abverkauf von Objekten oder weiterhin mit Folgen der Pandemie etc., kann das im FM-Vertrag berücksichtigt werden. Alle diese Fälle können bei der Konzeption einer Ausschreibung vorgedacht und ihre Konsequenzen bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Denn solche Themen sind tatsächlich mehr Fragen der vertraglichen Regelungen (Preisanpassung, Haftungsverlagerung, Personalvorhaltung etc.) und weniger Teil der meist vom FM-Consultant entwickelten Leistungsbeschreibung.

Weiterhin sollten sich die Auftraggeber Klarheit darüber verschaffen, ob die potenziellen Szenarien womöglich einen Einfluss auf die gewünschte Leistungstiefe haben. Sollen etwa in Zeiten von Kurzarbeit ausschließlich Leistungen erbracht werden, die gesetzlich zwingend gefordert sind und in „normalen“ Zeiten auch Leistungen, die weniger rechtlich gefordert sind, sondern eher auf einen reibungslosen Betrieb einzahlen? Oder ist es im Gegenteil so, dass z.B. in Zeiten von Kurzarbeit liegen gebliebene Aufgaben nachgeholt werden und damit ein erhöhter Einsatz vom TGM-Dienstleister erwartet wird?

## FAZIT – GEFMA 190:2022 UNTERSTÜTZT DIE GESTALTUNG BESSERER FM-VERTRÄGE

Selbstverständlich können nicht alle denkbaren Entwicklungen während der Laufzeit eines FM-Vertrags vorausgedacht und in Verträgen umgesetzt werden. Aber auf der Grundlage des weiterentwickelten Konzepts der Betreiberverantwortung in der aktuellen GEFMA 190:2022 können zumindest gut durchdachte Anforderungen und Szenarien der Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im FM jetzt noch klarer beschrieben und vereinbart werden. Wenn eine gute Konzeptionierung der FM-Ausschreibung erfolgt und darauf aufbauend effektive, aber dennoch individuelle Verträge erstellt werden, sind gute Voraussetzungen für eine reibungslose Vertragsabwicklung im Sinne der effektiven Wahrnehmung der Betreiberverantwortung geschaffen. Wenn dann auch noch eine hohe Bereitschaft zum anhaltenden und konstruktiven Dialog zwischen den Parteien besteht, sind entscheidende Hürden für die Compliance im Gebäudebetrieb und die Nutzerzufriedenheit genommen.



Lernen Sie  
unseren  
Vertrags-  
generator  
kostenlos und  
unverbindlich  
kennen.

Für eine zeitsparende Erstellung und ein intelligentes Dokumentenmanagement bietet unser Vertragsgenerator eine umfassende Lösung: teilautomatisierte Miet- und WEG-Verträge sowie Service-, Wartungs- und Facility Services-Verträge.



Testzugang  
[www.roedl.de/  
vertragsgenerator](http://www.roedl.de/vertragsgenerator)

## Kontakt für weitere Informationen



Jörg Schielein LL.M.  
Rechtsanwalt  
T +49 911 9193 3554  
E [joerg.schielein@roedl.com](mailto:joerg.schielein@roedl.com)

→ Mietrecht

## Miete und die Pandemie

### Was sagt die aktuelle Rechtsprechung nun?

von Andreas Griebel

*In den letzten Artikeln haben wir uns mit den Auswirkungen der teils massiven Eingriffe in das laufende Mietverhältnis seitens des Gesetz- und Verordnungsgebers und mit einer vorausschauenden Sicht auf die Nach-Covid-Zeit beschäftigt. Nach nun genau 2 Jahren Leben und Umgang mit Corona hat sich zwischenzeitlich der Bundesgerichtshof (BGH, Urteile vom 12.1.2022 – XII ZR 8/21 und vom 16.2.2022 – XII ZR 17/21) eingehend mit den Auswirkungen auf laufende Mietverhältnisse beschäftigt. Wir bringen Ihnen hiermit die Sichtweise der Karlsruher Richter einmal nahe:*

#### AUSGANGSLAGE

Die staatlichen Maßnahmen zum Gesundheitsschutz in den verschiedenen Phasen der Pandemie hatten und haben zweifelsohne teils gravierende Auswirkungen auf (noch) bestehende Mietverhältnisse. Es stellte sich schnell die Frage, ob in einem solchen Fall von einer Mietminderungssituation ausgegangen werden kann oder ob die Situation nicht eher über die ansonsten stiefmütterlich behandelte Regelung der „Störung der

Geschäftsgrundlage“ nach § 313 BGB zu klären ist. Die Mieter stützten dabei ihre Ausführungen immer auf 2 Aspekte: Die Mieter sind zunächst der Auffassung, infolge der staatlichen Schließungsanordnung liege ein Mangel des Mietobjekts (§ 536 Abs. 1 BGB) vor, der zur Minderung der Miete um 100 Prozent führe. Zweitens wäre der Mietvertrag jedenfalls aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) wegen der durch die staatliche Schließungsanordnung eingetretenen schwerwiegenden Äquivalenzstörungen anzupassen, wobei zumindest eine hälftige Teilung der Mietlast angemessen sei.

Hierzu hatten sich die zuständigen Richter in der Instanzrechtsprechung recht schnell darauf geeinigt, dass es aufgrund der allgemeinen Risikoverteilung im Mietverhältnis nicht sein kann, dass den Vermieter als Mangelbeseitigungs verpflichtet eine Verantwortung an der temporären Nichtnutzung treffe, schließlich liefert der Vermieter ununterbrochen weiter. Die Lösung lag tatsächlich in § 313 BGB – nämlich einer Vertragsanpassung. Inhalt der Vertragsanpassung ist die Frage nach der hypothetischen Lösung, also die Frage danach, was die Parteien geregelt hätten, hätten sie das Ereignis vor-



ausgesehen. Uneinig war man sich dabei nur in der konkreten Umsetzung: Das OLG Dresden (Urteil vom 24.2.2021 – 5 U 1782/20, Vorinstanz zum BGH) nahm pauschal eine Teilung im Verhältnis 50:50 vor, während das OLG München (Hinweisbeschluss des OLG München vom 17.2.2021 – 32 U 6358/20) eher eine Einzelfalllösung anstrebte.

## ENTSCHEIDUNG DES BGHS

Im Ergebnis hat der BGH entschieden, dass es pauschale Regelungen/Betrachtungen für Mietreduzierungen während der Corona-Pandemie oder sonstigen staatlich angeordneten Schließungen gibt. Der BGH bestätigt ausdrücklich, dass das Verwendungsrisiko grundsätzlich beim Mieter liegt und lehnt deshalb die Minderung wegen Mangelhaftigkeit des Mietobjekts bzw. Unmöglichkeit ab.

Der XII. Zivilsenat des BGHs bestätigt die Auffassung, dass im Falle einer Geschäftsschließung, die aufgrund einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie erfolgt, grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) in Betracht kommt. In der Ausführung folgt der BGH dem Vorschlag aus München: Nach Sicht der Karlsruher Richter sind hierfür alle Umstände des Einzelfalles relevant.

Von Bedeutung ist vorrangig, welche Nachteile dem Mieter durch die Geschäftsschließung und deren Dauer und in welcher Phase der Pandemie entstanden sind.

Ferner ist zu berücksichtigen, welche Maßnahmen der Mieter ergriffen hat oder zumutbar ergreifen konnte, um die drohenden Verluste während der Geschäftsschließung zu vermindern. Bei der Prüfung dieser Unzumutbarkeit sind weiterhin auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat (wobei staatliche Unterstützungsmaßnahmen, die nur auf Basis eines Darlehens gewährt wurden, unberücksichtigt bleiben). Nicht zuletzt sind bei der gebotenen Abwägung auch die Interessen des Vermieters in den Blick zu nehmen.

So können beispielsweise bei einem Gastronomiebetrieb, dessen Materialeinsatz aufgrund des Lockdowns ausgesetzt und das Personal in Kurzarbeit ist, die staatlichen Hilfen eine volle Zahlung der Miete ermöglichen; bei einem Einzelhandelsbetrieb, der den Wareneinkauf hingegen noch für das Weihnachtsgeschäft vorgenommen und bezahlt hat, kann die Zahlung der Miete existenzbedrohend sein. Selbst innerhalb der vergleichbaren Leistungsangebote kann es erhebliche Unterschiede geben: Einerseits klagen einzelne Fitnessstudiobetreiber über den Schwund von Fitness-Abonnements, andere spüren dies kaum.

Im Rahmen der erforderlichen Zumutbarkeitsprüfung sind die Mieter gehalten, ihre wirtschaftliche Lage für die streitgegenständlichen Zeiträume transparent darzulegen. Je nach Zeitpunkt der Mietkürzung bzw. der Zahlung unter Vorbehalt sind strenge Maßstäbe an eine Anpassung der Miete anzulegen, da den Mietern hinsichtlich der verschiedenen Betriebsschließungen bzw.

Betriebsbeeinträchtigungen während der Corona-Pandemie im Laufe der Zeit verschiedene Kompensationsmöglichkeiten möglich waren, die während des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 in der Form so nicht zur Verfügung standen (z. B. Online-Verkäufe, Click & Collect, Click & Meet), später aber schon. Auch die Frage danach, inwieweit sich der Mieter nach dem ersten Lockdown auf weitere Betriebsschließungen bzw. Betriebsbeeinträchtigungen eingestellt und seine Verkaufsstrategie geändert hat, ist bei der Einzelfallprüfung zu berücksichtigen. Ein Mieter, der trotz entsprechender Möglichkeiten untätig geblieben ist, darf letztlich nicht so behandelt werden, wie ein Mieter, der mit Kompensationsmöglichkeiten zumindest versucht hat, seine Umsatzverluste so gering wie möglich zu halten.

Deshalb hob der BGH die Entscheidung des OLG Dresden auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Mit der Folge, dass das OLG Dresden die Sache noch einmal verhandeln muss.

## PROZESSUALE BESONDERHEITEN

2 weitere Entscheidungen sind hier zu nennen: Mit Urteil vom 17.3.2022 – III ZR 79/21 hat der BGH klargestellt, dass Betroffene neben den staatlichen Unterstützungsleistungen keine weiteren staatshaftungsrechtlichen Ansprüche geltend machen können. Vermutlich wird das dazu führen, dass die betroffenen Mieter eine „Lösungsmöglichkeit“ eher über den Vermieter suchen werden.

Zugunsten der Vermieter hat der BGH in seinem Urteil vom 16.2.2022 klargestellt, dass die fehlenden Mieten vom Vermieter im Urkundenprozess geltend gemacht werden können. Der Mieter kann sich hier erst im Nachverfahren mit seinen Einwendungen verteidigen und muss erst einmal zahlen. So auch das OLG Köln, Urteil vom 24.11.2021 – 22 U 79/21.

## FAZIT UND EMPFEHLUNG

Sollten sich die Parteien eines Mietverhältnisses nicht ohne gerichtliche Unterstützung einigen können, ist der Ausgang vor Gericht kaum vorherzusagen. Nur eine vollständige transparente Darstellung auf Seiten des Mieters versetzt diesen in die Lage, seine Ansprüche überhaupt darlegen zu können. Ob diese Transparenz immer gewollt ist, ist fraglich und wird außergerichtliche Lösungen eher fördern. Deshalb gilt der Blick in die Zukunft: Es macht nach wie vor Sinn, Mietverträge vor ihrem Abschluss vollständig zu prüfen. Je wichtiger der Mietvertrag für den Vermieter oder Mieter ist, umso mehr müsste das Bedürfnis nach einer umfassenden Beratung vor Abschluss des Mietvertrages steigen. Es ist aber auch eine Beobachtung unserer täglichen Arbeit, dass gerade die Mietvertragsparteien meinen, einen solchen Vertrag „schon hinzubekommen“. Das mag für eine Vielzahl von Fällen stimmen, aber nicht immer.

## Kontakt für weitere Informationen



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





→ Datenschutz

## Datenschutzrechtliche Herausforderungen beim Einsatz von Videoüberwachung

von Sabine Schmitt

*In der Ausgabe Mai 2020 hatten wir bereits darüber berichtet, unter welchen Voraussetzungen die Videoüberwachung in Wohnanlagen zur Überwachung des Gemeinschaftseigentums datenschutzrechtlich zulässig ist. Doch welche Rahmenbedingungen müssen vor Installation bzw. während des Betriebs einer solchen Videoüberwachungsanlage durch die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) eingehalten werden? Denn eines ist klar: Eine einmal zulässige Videoüberwachung darf nicht ohne Weiteres für immer betrieben werden.*

Die erste Hürde ist geschafft: Die Videoüberwachung im Wohngebäude Ihrer WEG ist zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass schutzwürdige Interessen des einzelnen Wohnungseigentümers bzw. Mieters und von Dritten, deren Verhalten mitüberwacht wird, das Überwachungsinteresse der Gemeinschaft überwiegen. Sie können den Einsatz also auf eine Rechtsgrundlage stützen. Damit sind aber noch lange nicht alle datenschutzrechtlichen Vorgaben erfüllt. Sie dürfen sich deshalb jetzt nicht einfach entspannt zurücklehnen und auf den Überwachungsmonitor blicken. Denn auch an den Betrieb der Videoüberwachung werden eine Vielzahl von Anforderungen gestellt. Insbesondere muss die Ausgestaltung der Videoüberwachung inhaltlich und formell dem Schutzbedürfnis des Einzelnen dienen. Nachfolgend zeigen wir Ihnen die wichtigsten Rahmenbedingungen auf, die bei der Einrichtung einer Videoüberwachungsanlage in einem Gebäude mit Eigentumswohnungen zu beachten und zu dokumentieren sind.

### VORHERIGE DOKUMENTATION

Zur Erfüllung der datenschutzrechtlichen Dokumentations- und Nachweispflichten ist es zunächst erforderlich, dass die Gründe für die Videoüberwachung schriftlich festgehalten werden. Auch die konkreten Tatsachen (z. B. Vorfälle in der Vergangenheit), die eine Videoüberwachung erforderlich machen sowie die Interessenabwägung zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft müssen beschrieben und dokumentiert werden.

### TRANSPARENZ UND INFORMATIONSPFLICHTEN ERFÜLLEN

Neben der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung fordert die DSGVO, dass personenbezogene Daten in nachvollziehbarer Weise verarbeitet werden (sog. Transparenzgebot, Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO). In diesem Zusammenhang muss die WEG die Informationspflichten gemäß Art. 13 DSGVO beachten. Die Videoüberwachung muss also so betrieben werden, dass die betroffenen Personen sich dessen bewusst sind. Es ist insbesondere darüber zu informieren, welche Bereiche genau überwacht werden.

Hierzu kann ein gestuftes Verfahren eingesetzt werden, d. h. die Information kann in 2 Schritten erfolgen. Die wichtigsten Informationen sollten auf einem vorgelagerten Hinweisschild am Ort der Videoüberwachung angezeigt werden (1. Schritt) während die weiteren Angaben auf anderem Weg an einem leicht zugänglichen Ort zur Verfügung gestellt werden können, z. B. durch Aushang oder mittels QR-Code (2. Schritt). Nicht ausreichend ist hingegen die bloße Anbringung von Piktogrammen, wie

man sie häufig an Hauseingangstüren von Mehrfamilienhäusern sieht. Die Videoüberwachung ist in diesen Fällen intransparent und steht nicht im Einklang mit der DSGVO.

### SPEICHERDAUER UND LÖSCHPFLICHT

Des Weiteren ist auch der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO verankerte Grundsatz der „Datensparsamkeit“ zu beachten. Das heißt, die durch die Videoüberwachung gewonnenen Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Überwachungszwecks nicht mehr erforderlich sind. Hier ist eine Frist von bis zu 48 Stunden als ausreichend anzusehen, denn in der Regel werden Schäden innerhalb von 1–2 Tagen erkannt. Wird ein Schaden festgestellt, kann das Videomaterial auch länger gespeichert werden, um rechtliche Schritte gegen den Täter einleiten zu können. Außerdem können beweiserhebliche Bilddateien zur Beweissicherung auf andere Datenträger überspielt werden.

### TECHNISCHE UND ORGANISATORISCHE MASSNAHMEN

Neben den bereits erwähnten Grundsätzen hat die WEG beim Betrieb der Videoüberwachungsanlage auf die Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32 DSGVO) und eine datenschutzfreundliche Gestaltung (Art. 25 DSGVO) zu achten. Umgesetzte organisatorische und technische Maßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen stehen, die sich aus der zufälligen oder unrechtmäßigen Vernichtung, dem Verlust, der Veränderung, der unbefugten Weitergabe oder dem unberechtigten Zugang zu Videoüberwachungsdaten ergeben. Beispielsweise gewährleistet der Einsatz eines Ringspeichers eine automatische Überschreibung der bisher gespeicherten Aufnahmen und damit eine gesicherte Löschung der gespeicherten Daten. Außerdem sind strenge Zutritts- und Zugriffsbeschränkungen für die Aufnahmen vorzusehen. Funktionen, die nicht erforderlich sind (z. B. Zoom, Schwenkfunktion, Mikrofone), müssen deaktiviert werden. Nicht benötigte Bereiche sollten verpixelt werden.

### AUFTRAGSVERARBEITUNGSVERTRAG MIT EXTERNEN DIENSTLEISTERN

Mit der Wartung der Videoüberwachungsanlage wird häufig ein externer Dienstleister beauftragt. Dieser ist grundsätzlich als Auftragsverarbeiter zu betrachten, soweit nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Unternehmen Zugriff auf die Daten hat. Mit ihm ist deshalb ein Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen.

### REGELMÄSSIGE ÜBERPRÜFUNG

Ebenfalls zu beachten ist, dass Sachverhalte sich ändern können und somit eine einst zulässige Videoüberwachung nachträglich unzulässig werden kann. Die Videoüberwachungsanlage sollte daher in regelmäßigen Abständen auf erforderliche Anpassungen überprüft werden (z. B. einmal jährlich). Eventuell kann die Aufnahmezeit oder Anzahl eingesetzter Kameras reduziert werden oder vielleicht kommt sogar ein vollständiger Rückbau der Kameras in Betracht.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass für den ordnungsgemäßen Betrieb einer Videoüberwachungsanlage umfassende Dokumentations- und Rechenschaftspflichten gelten. Bei der Erstellung aller notwendigen Unterlagen sind wir Ihnen gerne behilflich.

*Kontakt für weitere  
Informationen*



Sabine Schmitt  
Rechtsanwältin, Zertifizierte  
Datenschutzbeauftragte (TÜV Süd)  
T +49 911 9193 3710  
E sabine.schmitt@roedl.com

→ Baurecht

## HOAI 2013 gilt in Altverträgen weiter

von Dr. Julia Müller

*Europäischer Gerichtshof zur Anwendung der Mindest- und Höchstsätze auf vor dem 1.1.2021 geschlossene Verträge (Urteil vom 18.1.2022, Rs. C-261/20).*

Seit 1.1.2021 gilt die neue HOAI. Mindest- und Höchstsätze sind dort nicht mehr verbindlich vorgeschrieben. Was das neue Regelwerk aber nicht beantwortet, ist die Frage, wie mit Verträgen umzugehen ist, die vor dem 1.1.2021 geschlossen wurden. Dem bisherigen Hin und Her der Oberlandesgerichte ist nun durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein Ende bereitet worden.

### DIE VORGESCHICHTE

Noch einmal zur Erinnerung: Im Juli 2019 hatte der Europäische Gerichtshof die Europarechtswidrigkeit der damaligen Mindest- und Höchstsätze der HOAI 2013 festgestellt. Die deutschen Regelungen verstießen gegen die europäische Dienstleistungsrichtlinie. Die Bundesrepublik hat hierauf reagiert. Seit dem 1.1.2021 gilt die neue HOAI 2021, in der keine verbindlichen Mindest- und Höchstsätze mehr vorgesehen sind.

Damit waren jedoch nicht alle Probleme gelöst. Die große Frage: Was passiert mit „Altfällen“, d. h. Rechtsstreit-

igkeiten, die noch über die HOAI 2013 geführt werden? Sind vor allem die Mindestsätze (denn hierüber sind die meisten Streitigkeiten anhängig) hier noch anzuwenden? Oder führt die Europarechtswidrigkeit dazu, dass sich Architekten und Ingenieure bei Verträgen, die vor dem 1.1.2021 abgeschlossen wurden, nicht mehr auf die Mindestsätze berufen können?

Eben diese Themen wurden schnell Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Die Ansichten der damit befassten Oberlandesgerichte wichen stark voneinander ab. Während die einen davon ausgingen, die Mindestsätze seien auch mit Wirkung in die Vergangenheit „Geschichte“, waren die anderen genau gegenteiliger Auffassung. So dauerte es nicht lange, bis die Thematik beim Bundesgerichtshof (BGH) angekommen war. Dieser wiederum war der Meinung, der EuGH müsse hierzu entscheiden und legte ihm die folgende Frage zur Befassung vor (verkürzt dargestellt):

„Folgt aus dem Unionsrecht, dass die nationalen Regelungen in § 7 HOAI, wonach die Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure verbindlich sind und eine die Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung unwirksam ist, nicht mehr anzuwenden sind?“



Am 18.1.2022 hat der EuGHs diese sogenannte „Vorlagefrage“ nun beantwortet.

### HINTERGRÜNDE ZUR WIRKUNG EUROPÄISCHER RICHTLINIEN

Um die Entscheidung des EuGH richtig zu verorten, lohnt vorab ein kleiner Blick auf die Struktur des Europarechts.

Das Unionsrecht ist zweigeteilt in das sogenannte Primärrecht und das Sekundärrecht. Unter das Primärrecht fallen vor allem die Verträge, die die Mitgliedstaaten der Europäischen Union miteinander abschließen. Das Sekundärrecht kennt wiederum mehrere verschiedene Rechtsquellen, z. B. Verordnungen, Richtlinien, Empfehlungen usw.

Die Mindestsätze der HOAI sind an einer europäischen Richtlinie, der Dienstleistungsrichtlinie, gescheitert. Solche Richtlinien richten sich jedoch in erster Linie an die einzelnen Mitgliedstaaten, mithin die Bundesrepublik Deutschland. Diese ist verpflichtet, die in der Richtlinie getroffenen Vorgaben im deutschen Recht umzusetzen. Da ihr dies bei den Mindestsätzen nicht gelungen war, musste sie handeln und die neue HOAI 2021 ins Leben rufen. Die Richtlinien entfalten jedoch in aller Re-

gel keine unmittelbare Wirkung für Private. Der einzelne Bürger oder ein einzelnes Unternehmen kann sich damit zumeist nicht auf die Regelungen einer EU-Richtlinie berufen.

### DIE INHALTE DER ENTSCHEIDUNG

Eben diese „Eigenart“ der europäischen Richtlinien hat den EuGH zur Auffassung gelangen lassen, dass die Mindestsätze der HOAI 2013 auf vor dem 1.1.2021 geschlossene Verträge weiterhin anwendbar sind. Im Einzelnen begründet er dies folgendermaßen:

Das Europarecht geht dem nationalen Recht grundsätzlich vor. Das bedeutet, dass das nationale Recht zunächst einmal so weit wie möglich unionsrechtskonform auszulegen ist. Soweit eine deutsche Vorschrift also „Spielraum“ in der Anwendung/im Verständnis zulässt, ist dieser dergestalt zu nutzen, dass das Europarecht seinen Eingang findet. Dies hat jedoch naturgemäß gewisse Schranken. Die Berücksichtigung des Europarechts darf nicht dazu führen, dass eine Vorschrift entgegen ihres eindeutigen Wortlauts angewandt wird.

Kommt es zu einer solchen Konstellation, in der das nationale Recht dem Europarecht klar widerspricht, muss der nationale Richter die betroffene Vorschrift (eigent-

lich) unangewendet lassen. Und an genau dieser Stelle kommen die Richtlinien und ihre oben beschriebene Wirkungsweise ins Spiel. Der EuGH weist nämlich darauf hin, dass eine Richtlinie keinerlei Verpflichtungen für den Einzelnen begründet, sodass sich eine Privatperson vor Gericht auch nicht auf eine Richtlinie berufen kann. Daraus folgt, dass der Verstoß einer nationalen Vorschrift gegen eine Richtlinie (entgegen obigem Grundsatz) doch nicht dazu führt, dass ein Gericht die rechtswidrige Norm einfach unangewendet lassen kann.

Etwas anderes ergibt sich im Übrigen auch nicht aus der Entscheidung des EuGHs vom Juli 2019, wonach die Mindestsätze europarechtswidrig sind. Denn auch ein solches Urteil führt lediglich dem betroffenen Mitgliedstaat (hier also der Bundesrepublik Deutschland) auf, ob und inwieweit Handlungsbedarf besteht. Einem Einzelnen verleiht auch das Urteil keine Rechte.

Abschließend verweist der EuGH noch darauf, dass die Unvereinbarkeit des nationalen Rechts mit den europarechtlichen Vorgaben dem Einzelnen ermöglicht, Schadensersatz von der Bundesrepublik Deutschland zu fordern.

## FAZIT

Zwar muss der BGH in „seinem“ Verfahren, das Anlass zur Vorlage an den EuGH gewesen ist, die EuGH-Rechtsprechung noch umsetzen. Der EuGH lässt dem BGH insoweit eine „Tür“ offen, indem er ausführt, dass die Mindestsätze noch aufgrund einer deutschen Regelung unanwendbar sein könnten. Da der BGH bisweilen jedoch eher in Richtung der nunmehrigen EuGH-Ansicht tendierte, ist zumindest fraglich (wenn gleich nicht ausgeschlossen), ob er nun zur Unanwendbarkeit von § 7 HOAI aus anderen Gründen gelangt. Schlussendlich bleibt derzeit die Entscheidung des BGHs im Ausgangsprozess abzuwarten.

## Kontakt für weitere Informationen



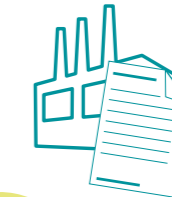
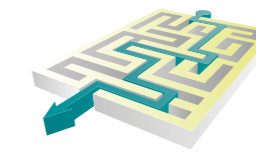
Dr. Julia Müller  
Rechtsanwältin,  
Fachanwältin für Vergaberecht  
T +49 911 9193 3566  
E julia.mueller@roedl.com

## 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
- Betriebskostenabrechnung kompakt



### 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 Teilnehmerinnen und 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



# 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  
Äußere Sulzbacher Straße 100  
90491 Nürnberg  
Deutschland / Germany

Tel: +49 911 9193 0  
Fax: +49 911 9193 1900  
E-Mail: [info@roedl.de](mailto:info@roedl.de)  
[www.roedl.de](http://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](http://www.pefc.de)