

Herausforderungen meistern

FOKUS IMMOBILIEN

Informationen für Entscheider im Bereich Immobilien

Ausgabe: November 2016 – www.roedl.de

> Inhalt

Facility Management

- > Dienstleistungssteuerung im FM – Umsetzungshilfen aktiv nutzen 2
- > Daten und Dokumente im Lebenszyklus des FM (Teil 2) 4

Immobilienrecht

- > Nachhaltigkeit im Immobilienbetrieb – Aktuelle Entwicklungen und rechtliche Aspekte 7

Baurecht

- > Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung? – Obacht bei Hinzuziehung fremder Arbeitskräfte 9

Mietrecht

- > Schriftformmängel des Mietvertrages 11
- > Streit um Wohnfläche – Wie verbindlich sind Exposé-Angaben? 13

Rödl & Partner intern

- > Save the Date: INservFM und 6. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung 15

Liebe Leserin, lieber Leser,

Bonus-Malus-Systeme in FM-Verträgen sollen Motivation zu optimaler Leistungserbringung für den Dienstleister sein. In der Praxis ist man davon allerdings häufig weit entfernt, da die Steuerungsinstrumente nicht genutzt werden. Im ersten Beitrag unserer aktuellen Ausgabe erfahren Sie, wie Sie mithilfe digitaler Lösungen Ihre Dienstleistungssteuerung verbessern können. Teil 1 unserer Artikelreihe „Daten und Dokumente im Lebenszyklus FM“ beschäftigte sich in der letzten Ausgabe mit der Identifikation von Daten und Dokumenten. Wir setzen die Reihe in dieser Ausgabe fort und stellen Ihnen die Neufassungen der GEFMA 922-3, 922-4 und 922-5 vor.

Im Rahmen der Lebenszyklusbetrachtung einer Immobilie gewinnen die Aspekte der Nachhaltigkeit zunehmend an Bedeutung und sollten insbesondere bei der Vertragsgestaltung beachtet werden. Wie man das Thema in Verträgen richtig abbildet und welche juristischen Herausforderungen dabei entstehen, lesen Sie auf Seite 7.

Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung? Wir berichten in unserem Beitrag, worauf geachtet werden sollte, wenn bei Bauvorhaben Arbeitskräfte von Dritten zur Leistungserbringung in Anspruch genommen werden.

Bei Änderungen von Miete oder Pacht sind Vertragsparteien häufig nachlässig, das Schriftformgebot bei Mietverträgen bleibt oftmals unbeachtet. Wir haben uns mit den Grundsätzen zur Schriftform bei Mietverträgen sowie Rechtsfolge und Verhaltensmaßnahmen in unserer aktuellen Ausgabe auseinandergesetzt. Die „Wohnfläche“ spielt bei der Anmietung bzw. dem Kauf einer Wohnimmobilie eine entscheidende Rolle. Wie der Begriff definiert ist und wie verbindlich Exposé-Angaben tatsächlich sind, erfahren Sie im letzten Artikel unserer aktuellen Ausgabe.

Abschließend möchten wir Sie noch auf die Messe INservFM sowie die parallel dazu stattfindende nunmehr 6. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung aufmerksam machen. Wir würden uns freuen, Sie im Februar in Frankfurt begrüßen zu dürfen.

Viel Spaß beim Lesen und wir freuen uns darauf, auch im neuen Jahr mit Ihnen im Gespräch zu bleiben.



Martin Wambach
Geschäftsführender Partner



Jörg Schielein
Partner

Facility Management

> Dienstleistungssteuerung im FM – Umsetzungshilfen aktiv nutzen

Von Jörg Schielein

Viele FM-Verträge sehen mit viel Engagement ausgearbeitete Bonus-Malus-Systeme oder Vertragsstrafen vor, um den Dienstleister zu einer möglichst optimalen Leistungserbringung zu motivieren. Die Praxis zeigt allerdings, dass Auftraggeber diese Mechanismen noch zu selten nutzen. Abhilfe kann hier die Digitalisierung schaffen. Sie baut Hürden und Unsicherheiten ab, indem die Abläufe bei Pflichtverletzungen weitgehend automatisiert werden.

Bei der Ausgestaltung von FM-Verträgen haben sich eine Reihe immer wiederkehrender Themen herauskristallisiert, die von nahezu allen Auftraggebern adressiert werden. Eines davon ist die Frage, wie der zu beauftragende FM-Dienstleister motiviert werden kann, die vereinbarte Leistung in der vereinbarten Qualität und Frist auch tatsächlich zu erbringen. Das Thema Dienstleistungssteuerung im FM genießt deshalb seit einiger Zeit hohe Aufmerksamkeit bei vielen Auftraggebern. Eine erfolgversprechende Dienstleistungssteuerung beginnt dabei bereits beim Auswahlprozess, setzt sich über eine ausgewogene Vertragsgestaltung fort und reicht bis zur Verhandlung über die Konditionen, zu denen ein Auftrag abgewickelt wird. Im direkten Austausch zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer spielen dabei häufig die betriebswirtschaftlichen Aspekte, Fragen der Haftung oder Fragen der personellen Ausstattung des Dienstleisters eine zentrale Rolle. Die im Vertrag angelegten Mechanismen zur Steuerung des Dienstleisters, also das Berichtswesen, die Regelungen zu Abschlägen bei der Vergütung bei Schlechtleistung (Malus-Regelung) oder gar die Vertragsstrafenregelungen werden dagegen in der Phase vor Vertragsschluss eher selten mit vergleichbarer Intensität diskutiert.

Die Steuerungsinstrumente der FM-Verträge werden häufig nicht genutzt

Ein Grund dafür könnte die Tatsache sein, dass diese Regelungen – abgesehen vom Bonus, falls ein solcher ebenfalls vereinbart ist – in der Praxis kaum umgesetzt werden. Warum sollte der angehende Dienstleister also Aspekte diskutieren, von dessen praktischer Relevanz er nicht ausgehen muss...?

„Als stark umsetzungsorientierte Berater wollten wir von unseren Mandanten wissen, warum die vertraglich vereinbarten Mechanismen in der Praxis nur selten genutzt werden“, sagt Henning Wündisch, Rechtsanwalt bei Rödl & Partner. „Eine Antwort war häufig, dass bei den operativ Verantwortlichen immer wieder Unsicherheit beim Umgang mit festgestellten Abweichungen vom vereinbarten Leistungssoll besteht und angesichts von regelmäßig bestehenden Kapazitätsengpässen eine unangenehme und langwierige Diskussion mit dem Dienstleister vermieden wird.“

Dass bestehende Chancen für Auftraggeber nicht genutzt werden, beginnt allerdings oft auch schon bei einem nicht eindeutigen Verständnis des vereinbarten Leistungssolls der Akteure. Viele Verträge sind bei der Formulierung dessen, was der Dienstleister zu tun hat, immer noch nicht eindeutig genug und ziehen sich zu stark auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ zurück. Auch gibt es häufig unterschiedliche Auffassungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bei der Auslegung von Vorschriften. Die Themen Gefährdungsbeurteilung oder Anwendbarkeit der Landesprüfverordnungen sind hier aktuell in der Beratungspraxis von Rödl & Partner immer wieder auftretende Beispiele, die die operativen Schwierigkeiten im FM sehr anschaulich machen: Die Interpretation von rechtlich bedeutsamen Vorschriften (Gesetze, Regelwerke, Herstellervorschriften, etc.) als Maßstab im operativen Tagesgeschäft bleibt eine große Herausforderung.

Zudem besteht bei der Durchsetzung der vereinbarten Standards oftmals eine Prozessunsicherheit im Umgang mit festgestellten Schlecht- oder Nichtleistungen. Viele Objektverantwortliche vor Ort arbeiten auf der Basis von Verträgen mit den Dienstleistern zusammen, die von Zentralfunktionen oder externen Dienstleistern erarbeitet worden sind. Die darin getroffenen Regelungen und vor allem ihre Umsetzung werden oft nicht ausreichend unterstützt. Das führt zu nachvollziehbaren „Vollzugsdefiziten“.

Die Durchsetzung der vereinbarten Regeln in FM-Verträgen scheitert also vielfach daran, dass nach wie vor Unklarheit darüber besteht, was eigentlich im Detail vereinbart ist, beziehungsweise an dem Prozess der Durchsetzung der Vereinbarungen.

Pragmatische Ansätze und IT können Aufwand vermeiden und Abläufe vereinfachen

Für beide Ursachen dieses „Vollzugsdefizits“ bieten sich allerdings sehr wirksame Lösungsansätze an. Aus unserer jahrelangen Erfahrung mit der Beratung bei der Auslagerung von FM-Dienstleistungen bietet Rödl & Partner dazu eine Dienstleistung, die man als „Service- und Wartungsvertrag für den FM-Vertrag“ bezeichnen könnte.

Die Lösung für die Frage der Unsicherheit über den geschuldeten Leistungsumfang ist dabei zunächst schlicht, aber in der Praxis sehr effektiv. Entweder telefonisch oder – falls zur Beurteilung des Sachverhalts Dokumente oder die Schilderung eines Sachverhalts erforderlich sind – über eine von Rödl & Partner bereit gestellte Plattform werden die notwendigen Informationen ausgetauscht. Rödl & Partner kann in der Regel binnen kurzer Frist und belastbar (häufig mittels der Regelwerksdatenbank REG-IS) eine Aussage darüber treffen, was tatsächlich zur Erfüllung des Vertrags oder der externen Anforderungen des Gesetzgebers erforderlich ist. Diese „Schiedsrichterfunktion“ ist besonders wirksam und hilfreich, wenn beide Vertragspartner sich vorab auf ein solches Vorgehen verständigen und löst in der Regel deutlich weniger Aufwand aus, als eine vielleicht sogar emotional geführte Diskussion zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.

Mit entsprechendem IT-Einsatz kann zusätzlich eine Vereinfachung im Umgang mit Schlecht- oder Nichtleistungen des FM-Dienstleisters erzielt werden. Eine Workflow-gestützte Erstellung von entsprechenden Schreiben mit automatisch generierter Bezugnahme auf die zutreffenden Vereinbarungen im FM-Vertrag bzw. dem dazu gehörenden Leistungsverzeichnis (sog. „templates“) ist heutzutage mit geringem Aufwand möglich. Gleiches ist vergleichsweise einfach umsetzbar für die automatisierte Erstellung von Schreiben, mit denen eine Vertragsstrafe gezogen

werden soll. Alle Ideen, die insoweit umgesetzt werden, helfen den operativ tätigen Kollegen, die bei der Ausschreibung meist gut konzipierten Mechanismen zur Umsetzung der Ziele des Auftraggebers umzusetzen. Und darüber hinaus sind sie geeignet, zeitintensive Abstimmungen durch neutrale, pragmatische und schnelle Lösungen zu ersetzen.

Sprechen Sie uns gerne an – wir erläutern Ihnen in einem persönlichen Gespräch unsere pragmatischen Ansätze zu einer verbesserten Dienstleistungssteuerung im FM!

Kontakt für weitere Informationen:



Jörg Schielein LL.M.

Rechtsanwalt

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

E-Mail: joerg.schielein@roedl.com



Rechtsberatung im Facility Management

Erfolgreiche Rechtsberatung im FM erfordert unser ausgeprägtes Verständnis sowohl für die Fach- als auch für die Rechtsabteilung.

Einen Überblick zu unseren Leistungen finden Sie in unserer Broschüre zu diesem Thema, die wir Ihnen gerne kostenlos zuschicken. Schreiben Sie eine E-Mail an: peggy.kretschmer@roedl.com

Facility Management

> Daten und Dokumente im Lebenszyklus des FM (Teil 2)

Von Ulrich Glauche

GEFMA 922:2016 ist die Neufassung der früheren Verzeichnisse aus dem Jahr 2004. Neben der reinen Aktualisierung werden dabei die Ziele einer besseren Vollständigkeit der erfassten Dokumente und der einzelnen Angaben dazu sowie einer besseren Strukturierung und Detaillierung verfolgt. Gegenüber den früheren acht einzelnen Teilen werden weitere Teile hinzukommen; in 2016-08 wurden GEFMA 922-1, -3, -4 und -5 neu veröffentlicht.

Teil 1 dieses Artikels gab einen ersten Überblick über die Neufassung. In diesem zweiten Teil wird dies fortgesetzt und es werden die Teile GEFMA 922-3, -4 und -5 vorgestellt.

816	Prüfbescheinigung <überwachungsbedürftige Anlagen>
2241	Ersteller: ZÜS
BetrSichV	Betriebsicherheitsverordnung; Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln v. 03.02.2015 (BGBl. I S. 49), zul. geänd. durch Art. 15 V v. 02.06.2016 (BGBl. I S. 1257)
	§ 17 Prüfaufzeichnungen und -bescheinigungen
A	§ 17 Abs. 1 (1) Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass das Ergebnis der Prüfung nach den §§ 15 und 16 aufgezeichnet wird. F+B Sofern die Prüfung von einer zugelassenen Überwachungsstelle durchzuführen ist, ist von dieser eine Prüfbescheinigung über das Ergebnis der Prüfung zu fordern. Aufzeichnungen und Prüfbescheinigungen müssen mindestens Auskunft geben über 1. Anlageidentifikation 2. Prüfdatum 3. Art der Prüfung, 4. Prüfungsgrundlagen, 5. Prüfungsfang, 6. Wirksamkeit und Funktion der getroffenen Schutzmaßnahmen, 7. Ergebnis der Prüfung und 8. Frist bis zur nächsten wiederkehrenden Prüfung nach § 16 Absatz 2. Aufzeichnungen und Prüfbescheinigungen sind während der gesamten Verwendungsdauer am Betriebsort der überwachungsbedürftigen Anlage aufzubewahren und der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen. Sie können auch in elektronischer Form aufbewahrt werden.
	TRBS 1201 Prüfungen von Arbeitsmitteln und überwachungsbedürftigen Anlagen v. 01.08.2012 (GMBI. 2012 Nr. 45/46 vom 17.10.2012 S. 850), zul. geänd. durch Bekanntmachung des BMAS v. 24.06.2014 (GMBI. Nr. 43 v. 07.08.2014, S. 902)
	4.2.4 Prüfbescheinigungen und Aufzeichnungen von Prüfungen nach Abschnitt 3.3.4
A	4.2.4 Für die Erteilung von Prüfbescheinigungen durch zugelassene Überwachungsstellen oder die Aufzeichnung der Ergebnisse von Prüfungen von überwachungsbedürftigen Anlagen durch befähigte Personen gelten die Regelungen des § 19 BetrSichV. Prüfbescheinigungen oder Aufzeichnungen über Ergebnisse von Prüfungen können auch in elektronischen Systemen geführt werden, wenn die Datensicherheit gewährleistet ist.

Abb. 1: Eintrag aus GEFMA 922-1

GEFMA 922-1:2016 listet jetzt 1060 Daten und Dokumente auf, die im Laufe des Lebenszyklus des FM zu erstellen und zu verarbeiten sind. Gegenstand des Verzeichnisses ist v.a. die umfassende Darstellung der jeweiligen Rechtsgrundlagen¹.

Gegenüber der früheren Fassung konnten jetzt zu jedem Eintrag auch mehrere Fundstellen im Regelwerk angegeben werden, dazu jeweils auch längere Wortlaute sowie eine Angabe, ob das bezeichnete Dokument dort definiert, beschrieben oder gefordert wird. Auch Fundstellen von Mustern der Dokumente werden benannt. Dadurch ist es dem interessierten Anwender möglich, ohne eigene Literatur-Recherche fundierte Informationen über Daten und Dokumente im FM zu erhalten.

Außerdem ist allen Teilen des Verzeichnisses gemeinsam, dass die zugrundeliegenden Daten in ein Datenmodell (FM-3D) eingebunden sind und dadurch verschiedenste Auswertungen erlauben. Dies wird anhand der jeweiligen Anhänge deutlich, die

jeweils eine andere Gruppierung und Sortierung enthalten.

GEFMA 922-3 Gesetzlich geforderte Dokumente

Die Anzahl der erfassten Dokumente, die in EU-, Bundes- oder Landesrecht, DGUV-Bestimmungen oder Technischen Regeln staatlicher Ausschüsse gefordert werden, ist gegenüber der Fassung 2004 von 257 auf 346 angestiegen und liegt bei einem Drittel der Gesamtzahl aller identifizierten Dokumente. Die gestiegene Zahl ist zu einem kleineren Anteil auf Änderungen bei den Vorschriften zurückzuführen, überwiegend aber auf die noch umfangreichere Recherche und Erfassung.

Zu wiederum etwa einem Drittel gehört die Erstellung dieser Dokumente zu den typischen Pflichten eines Arbeitgebers/Unternehmers, wie z.B. beim Ausüben eines Gewerbes, Beschäftigen von Arbeitnehmern, Sozialem Arbeitsschutz, Arbeitssicherheit, Betriebsärztlichem Dienst etc. In vielen Fällen handelt es sich dabei um nachweisende Dokumente zu Unternehmerpflichten, die auch in GEFMA 914-1:2016 zu finden sind.

Das zweite Drittel der gesetzlich geforderten Dokumente gehört in den Pflichtenkreis eines Betreibers und seiner verantwortlichen Mitarbeiter (Führungskräfte, beauftragte und befähigte Personen) sowie der weiteren Beteiligten in der Betriebsphase (ZÜS, Schornsteinfeger etc.).

Das letzte Drittel verteilt sich auf eine Vielzahl anderer Pflichtenkreise.

¹ Der Zusammenhang zwischen Dokumenten und ihrer Bedeutung als Nachweis der Erfüllung von Pflichten wird in GEFMA 914 dargestellt.

GEFMA 922-4 Dokumente der HOAI

Die Ausgabe 2004 der GEFMA 922-4 beruhte noch auf der HOAI 1996. Seither gab es zwei Novellierungen der HOAI in 2009 und 2013. Hinsichtlich der dort geregelten Dokumentationspflichten der Objekt- und Fachplaner ist als wesentlich anzusehen, dass die Zusammenstellung der Gebäudedokumentation aus der LPH 9 Objektbetreuung in die LPH 8 Objektüberwachung verschoben wurde. Dies schlägt sich entsprechend in der Verteilung der HOAI-Dokumente über die Leistungsphasen (LPH) nieder (siehe Abb. 2). Für die Neufassung wurden außerdem weitere Leistungsbilder der HOAI erfasst. Insgesamt sind jetzt berücksichtigt:

- > Flächennutzungsplan (§ 18)
- > Bebauungsplan (§ 19)
- > Objektplanung/Gebäude und Innenräume (§ 34 i.V.m. Anl. 10.1)
- > Objektplanung/Freianlagen (§ 39 i.V.m. Anl. 11.1)
- > Objektplanung/Ingenieurbauwerke (§ 43 i.V.m. Anl. 12.1)
- > Fachplanung/Tragwerk (§ 51 i.V.m. Anl. 14.1)
- > Fachplanung/Techn. Ausrüstung (§ 55 i.V.m. Anl. 15.1)
- > Bauphysik (Anl. 1 Nr. 1.2).

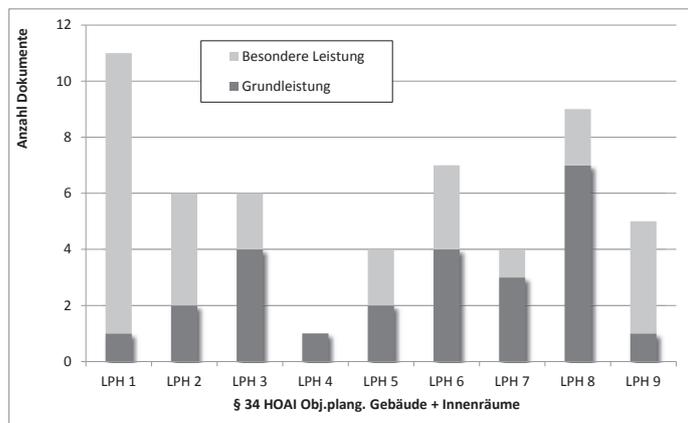


Abb. 2: Verteilung der HOAI-Dokumente über LPH (Leistungsbild § 34)

Die Gesamtzahl der erfassten Dokumente der HOAI stieg dadurch von 169 (2004) auf 246 (2013). Bei Dokumenten, die über mehrere LPH fortgeschrieben werden (z.B. Terminpläne oder Kostenermittlungen) wird dabei jeder Bearbeitungsstand als eigenes Dokument betrachtet und gezählt.

Die Verteilung der Dokumente über die einzelnen Leistungsbilder sowie über Grund- und Besondere Leistung zeigt Abb. 3.

GEFMA 922-4:2016 besteht aus einem Hauptteil mit einer alphabetischen Auflistung der Dokumente mit Fundstellen und Wortlauten, einem Anhang A mit einer Sortierung nach den einzelnen Leistungsbildern der HOAI und einem Anhang B mit einer Einordnung der Dokumente in den Ordnungsrahmen aus Facilities und Services.

Hinsichtlich der Relevanz von HOAI-Dokumenten für die Betriebs- und Nutzungsphase ist festzustellen, dass nur ein geringer Anteil von ca. 10-15 Prozent (bzw. 30-35 Stück) von Bedeutung ist. Aus dem Leistungsbild des § 34 mit insgesamt 53 Dokumenten sind dies nach aktueller Einschätzung:

1. Auflistung der Verjährungsfristen für Mängelansprüche (LPH 8 Grundleistung)
2. Objektbegehungsprotokoll (LPH 9 Grundleistung)
3. Gebäudebestandsdokumentation (LPH 9 Bes. Lstg.)
4. Ausrüstungs- und Inventarverzeichnisse (LPH 9 Bes. Lstg.)
5. Wartungs- und Pflegeanweisungen (LPH 9 Bes. Lstg.)
6. Instandhaltungskonzept (LPH 9 Bes. Lstg.)

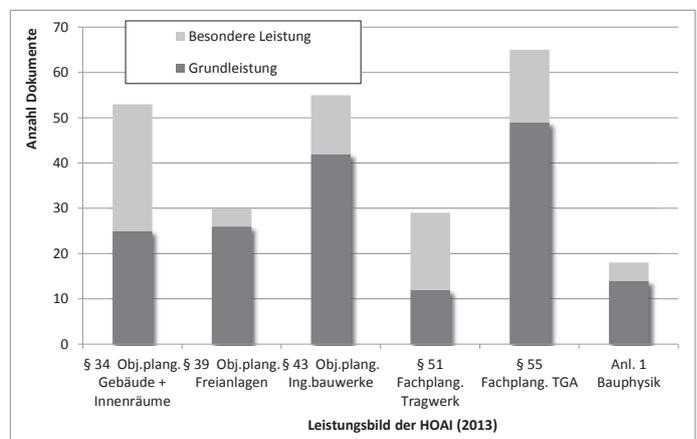


Abb. 3: Verteilung der HOAI-Dokumente über Leistungsbilder

Für einen Wechsel der HOAI-Planung (samt ihrer Dokumentation) ins Zeitalter von BIM können folgende Annahmen getroffen werden:

- > Die Planungsabläufe werden sich zwar ändern, aber es wird weiterhin einzelne Leistungsphasen mit dokumentierten Zwischenergebnissen der Planung geben. Diese Zwischenergebnisse werden nach jeder LPH vom Bauherren freigegeben (und archiviert) werden, bevor sie fortgeschrieben werden können.
- > Es kann zu Verschiebungen der Planungsinhalte und des Detaillierungsgrades zwischen den einzelnen LPH dergestalt kommen, dass bereits am Ende einer Vorplanung ein vergleichsweise konkretes Bild des Objektes besteht und auch für Laien eingängig visualisiert werden kann.
- > Es wird aber dabei bleiben, dass bis zur Vergabe der Ausführungsaufträge (LPH 7) herstellerneutral zu planen ist.
- > Es ist anzustreben, dass das Objekt in digitaler Form fertig durchdacht, geplant und abgebildet ist (inkl. etwaiger Varianten und Simulationen), bevor mit dem Bau begonnen wird. In diesem Sinne wird das Objekt zuerst digital im Rechner und danach physisch auf der Baustelle erstellt. Änderungen während der Bauphase sollen so auf ein Minimum reduziert werden.

GEFMA 922-5 Dokumente der VOB/C

Das Verzeichnis GEFMA 922-5 listet 200 Dokumente auf, die in den Normen der VOB/C (Ausgaben 2012-09, teils 2015-08) genannt sind. Einige davon sind vom Auftraggeber an den Auftragnehmer zu übergeben, damit dieser darauf aufbauend seine Werkstatt- und Montageplanung durchführen kann. In den allermeisten Fällen handelt es sich um Dokumente, die der Auftragnehmer zu erstellen und spätestens bei der Abnahme an den Bauherrn zu übergeben hat.

Wenn Bauleistungen nach VOB/B beauftragt sind, dann wird die VOB/C automatisch auch Vertragsbestandteil (siehe § 1 Abs. 1 VOB/B). Dokumente, die von Auftragnehmern auf Basis der Grundleistungen der VOB/C gefordert sind, stellen dann geschuldete Leistung dar. Dokumente auf Basis Besonderer Leistungen bedürfen der gesonderten Beauftragung. Bei Bauleistungen, die nicht nach VOB vergeben werden, sollten bzgl. der Dokumentation mindestens gleichwertige Vereinbarungen getroffen werden.

Auch GEFMA 922-5 hat einen Hauptteil mit einer alphabetischen Sortierung der Dokumente, einen Anhang A nach Fundstellen (DIN 18300 bis DIN 18459 VOB/C ATV) und einen Anhang B nach Facilities und Services.

Im Vergleich zu den HOAI-Dokumenten sind folgende Unterschiede von Belang:

- > Die HOAI unterscheidet im Leistungsbild der Technischen Ausrüstung (§ 55) nicht zwischen einzelnen gebäudetechnischen Gewerken, d.h. die dort geregelten Planungsleistungen und Dokumente sind nicht gewerkespezifisch. In den Normen der VOB/C sind die einzelnen Gewerke unterschieden, die dortigen Angaben sind dementsprechend differenziert.
- > Zum Zeitpunkt der Anwendung der VOB/C (LPH 8) sind die Aufträge an die bauausführenden Unternehmen bereits vergeben, d.h. die dort geforderte Werkstatt- und Montageplanung samt der dabei entstehenden Dokumente ist auch herstellerspezifisch.
- > In der VOB/C sind besonders betriebsrelevante Dokumente gefordert, wie z.B. Bedienungs-/Wartungsanleitungen. Diese sind bereits vor der Abnahme für die Einweisung des Betriebspersonals erforderlich.

Hinsichtlich der Relevanz von VOB/C-Dokumenten für die Betriebs- und Nutzungsphase ist festzustellen, dass ein hoher Anteil von ca. 75 Prozent (bzw. 148 Stück) von Bedeutung ist.

Die in diesem Artikel getroffenen Aussagen über die Betriebsrelevanz von HOAI- und VOB/C-Dokumenten werden derzeit noch im AK „BIM im FM“ diskutiert und können sich daher noch verändern. In den künftigen Teilen GEFMA 922-6 (Abnahmedokumente), 922-7 (Dokumente für das Objektmanagement) und 922-8 (Dokumente für das Betreiben) wird dann das Ergebnis der AK-Arbeit nachzulesen sein.

Teil 3 der Artikelreihe behandelt weitere Aspekte von GEFMA 922.

Kontakt für weitere Informationen:



Ulrich Glauche

Diplom-Ingenieur (FH)

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 57

E-Mail: ulrich.glauche@roedl.com

Quellen:

- > GEFMA 922-3 Daten und Dokumente im Lebenszyklus des FM; Gesetzlich geforderte Dokumente; Stand 2016-08; GEFMA e.V.
- > GEFMA 922-4 Daten und Dokumente im Lebenszyklus des FM; Dokumente der HOAI; Stand 2016-08; GEFMA e.V.
- > GEFMA 922-5 Daten und Dokumente im Lebenszyklus des FM; Dokumente der VOB/C ATV; Stand 2016-08; GEFMA e.V.

Immobilienrecht

> Nachhaltigkeit im Immobilienbetrieb – Aktuelle Entwicklungen und rechtliche Aspekte¹

Von Klaus Forster

Schlagworte wie „Green Lease“, „Green Building“, „Blue Building“ und „Nachhaltigkeit“ im Allgemeinen prägen bereits seit einiger Zeit den Immobilienmarkt. Im Rahmen der sog. Lebenszyklusbetrachtung einer Immobilie gewinnen die Aspekte der Nachhaltigkeit jedoch auch immer mehr an Bedeutung für die Betriebsphase einer Immobilie und der damit verbundenen Facility Management-Leistungen für diese. Da ca. 80 Prozent der Lebenszykluskosten in der Betriebsphase entstehen, erscheint es nachvollziehbar, auch diese Phase unter umweltbezogenen, ökonomischen und ökologischen Aspekten näher in den Fokus zu rücken.

Nachhaltigkeitszertifikate unterschiedlicher Zertifizierungssysteme, wie bspw. DGNB, LEED und BREEAM bestehen derzeit in Deutschland und geben neben dem Energieausweis Aussage darüber, wie umweltfreundlich ein Gebäude errichtet und betrieben wird. Neben dem Umweltgedanken hat das Bestehen eines entsprechenden Zertifikats auch Auswirkungen auf den Verkehrswert einer Immobilie auf, Vermarktungsvorteile oder bspw. auf das vermittelte Image für den jeweiligen Eigentümer, Immobilienbetreiber oder das Unternehmen.

Nachhaltigkeit im Immobilienbetrieb?

Umso weniger verwundert es, dass rechtliche Aspekte der Nachhaltigkeit bei der Gestaltung von Verträgen im gesamten Lebenszyklus einer Immobilie an Bedeutung gewinnen. Neben den mietrechtlichen und baurechtlichen Fragestellungen von nachhaltigen Immobilien und den damit verbundenen Verträgen fließen Nachhaltigkeitsaspekte deswegen vermehrt in den Bereich des Immobilienbetriebs ein. Neue Schlagworte wie „Green Facility Management“ oder „Green Property Management“ könnte

man hier plakativ benennen. Punkte, wie Kostensenkung während der Betriebsphase, Berücksichtigung ökologischer Aspekte (Energiemanagement, Entsorgungsmanagement, u.a.), ökonomischer Aspekte (Nutzerkostenmanagement) und sozialkultureller Aspekte (Nutzerzufriedenheit, Rechtskonformität, u.a.), seien hier nur beispielhaft genannt.²

So hat auch jüngst der erste GEFMA Anwendertag Bayern im vergangenen Juli 2016 dieses Thema schwerpunktmäßig aufgegriffen. Der Verband hat zudem zu den Themen der Nachhaltigkeit im FM eine Richtlinie (GEFMA 160) herausgebracht sowie ein entsprechendes Zertifizierungsverfahren eingeführt. Auf dem Anwendertag im Juni 2016 wurden nachhaltige Bewirtschaftungsprozesse und FM-Dienstleistungen diskutiert sowie Fragen der Implementierung von Nachhaltigkeitsstrategien zur Steigerung bspw. des Mietniveaus, Umwelt- und Ressourcenschonung sowie die Sicherstellung eines langfristigen wirtschaftlichen Erfolgs beleuchtet.

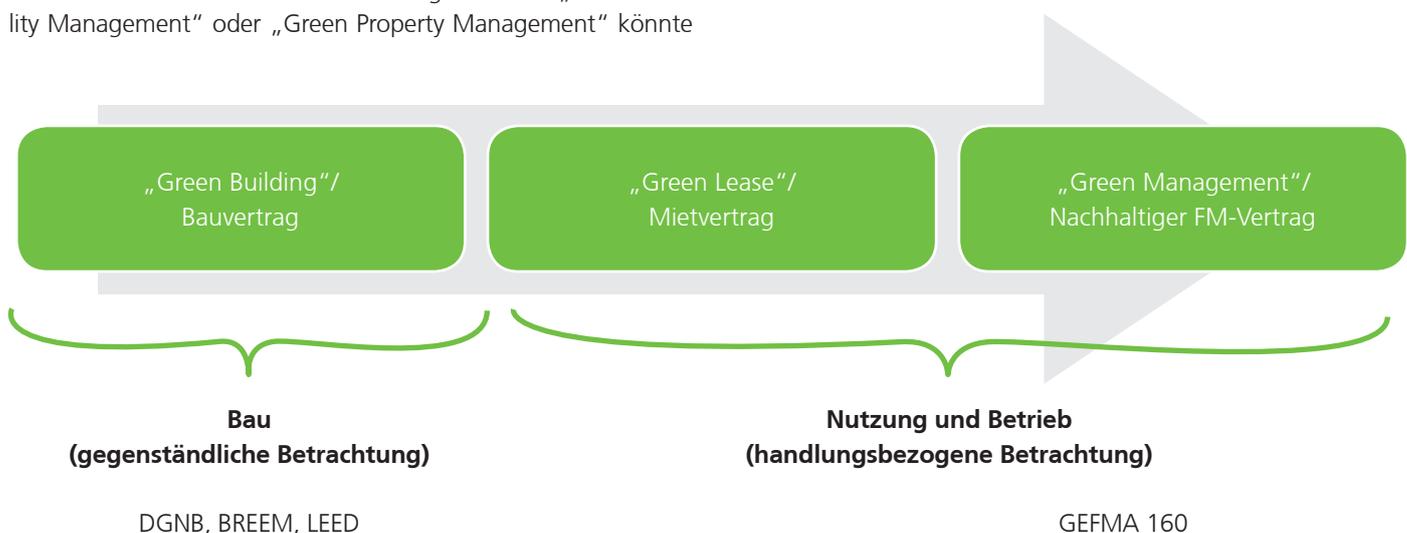


Abb. 1: Relevanz der Nachhaltigkeit für verschiedene Phasen einer Immobilie

¹ Der Beitrag basiert auf einem Vortrag des Autors auf der Veranstaltung GEFMA Tag Bayern vom 28. Juli 2016.

² Die Themen der Ökologie, Ökonomie und Soziokulturelles werden auch zusammenfassend als sog. „Triple-Bottom-Line-Ansatz“ bezeichnet.

Begriffsdefinition – weit gefehlt!

Bereits der Begriff der „Nachhaltigkeit“ kann juristisch und im Volksmund zu Problemen und falschen Vorstellungen oder Frustration führen. Ob Gemüse, Hotels oder Konsumgüter, alles sollte heute „nachhaltig“ sein. Der Begriff darf und sollte nicht im Sinne einer Marketing-Floskel falsch verwendet werden, sondern sollte möglichst konkret mit Fakten und messbaren Parametern gefüllt werden, um einen tatsächlichen und erkennbaren Mehrwert zu erzeugen.

Vertragsgestaltung

Nicht zuletzt sind diese Umstände auch in der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Denn es handelt sich bei „Nachhaltigkeit“ oder bspw. „Green Building“ um juristisch nicht definierte Begriffe. Eine verlässliche Definition bspw. zu „grünen“ Miet-, Bau-, oder FM-Verträgen fehlt. Allgemein können solche Vertragstypen wohl dann als „grün“ bzw. „nachhaltig“ bezeichnet werden, wenn sie besondere Regelungen zu einem umweltfreundlichen Zustand bzw. entsprechende Nutzung und Betrieb sicherstellen. Die Spanne denkbarer Regelungen ist sehr umfangreich. Diese reichen neben der inhaltlichen Komponente von rein unverbindlichen Absichtserklärungen, wie z.B. „die Immobilie umweltfreundlich zu betreiben und zu nutzen“ bis hin zu sehr verbindlichen und eindeutigen Vertragsvereinbarungen mit Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen („sanktionsbewehrte Nachhaltigkeitspflichten“).

Was kann man vertraglich vereinbaren?

Es gibt sehr weit gefächerte Regelungsaspekte in einem nachhaltigen bzw. grünen FM-Vertrag. Die Regelungsaspekte sind stets im Abgleich und Zusammenhang mit der jeweiligen Leistungsbeschreibung und den jeweiligen Besonderheiten einer Immobilie zu sehen. Regelungsaspekte sind regelmäßig bspw.:

- > Offenlegung von Verbrauchs- und Nutzungsdaten (Reporting/Monitoring)
- > Organisation, Verfahrensabläufe (bspw. Implementierung eines sog. Nachhaltigkeitsausschusses)
- > laufende Optimierung (bspw. Nebenkosten)
- > bedarfsgerechte bzw. ressourcenschonende Beauftragung
- > Ermittlung und Überwachung der CO₂-Bilanz
- > Ausrichtung des Vertrags bzw. der Leistungen an (zukünftigen) Zertifizierungssystemen
- > Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung

In bestehenden FM-Verträgen existieren derzeit keine gängigen Standards, was im Hinblick auf grüne FM-Verträge zu regeln ist. Es gibt zwar bereits einige Initiativen, wie Standardregelungen formuliert werden könnten, diese haben sich jedoch noch nicht signifikant in der Praxis etabliert bzw. in der Vertragspraxis durchgesetzt.

Neue juristische Herausforderungen

Juristische Fragen und Problemstellungen, die in diesem Kontext auftauchen, werden zunehmend in der juristischen Literatur diskutiert. So sind bspw. die rechtlichen Fragestellungen zu beantworten, wie: „Welche Rechtsnatur hat ein Gebäudezertifikat?“, „Welche Rechtsnatur hat der Auditorenvertrag?“, „Wer haftet, wenn ein Zertifikat falsch ist – die Zertifizierungsstelle, der Auditor oder beide?“, „Was müssen rechtskonforme und durchsetzbare vertragliche Vereinbarungen enthalten?“, „Gibt es gesetzliche Vorgaben/Mindeststandards an einen Zertifizierungsprozess?“, „Wie können vertragliche Vereinbarungen gesteuert bzw. kontrolliert werden?“, usw. Diese und andere juristische Fragestellungen (bspw. „Welche Regelungen sind ggf. im Sinne von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam?“), gewinnen mehr und mehr an Bedeutung. Auch deswegen, weil dabei unterschiedlichste Personen involviert sein können (Zertifizierungsstelle, Auditor, Eigentümer, Nutzer, Mieter, Betreiber, Immobilienkäufer, Investor, Baufirma, Architekt) und zueinander in unterschiedlichen vertraglichen Beziehungen und Verantwortlichkeiten stehen. Da stellt sich schnell die Frage, wer hat einen Fehler zu verantworten, wenn sich herausstellt, dass der Nachhaltigkeitsaspekt in einer Phase des Immobilienzyklusses falsch umgesetzt bzw. nicht erfüllt wurde.

Haben Sie Interesse daran, rechtskonforme und transparente Nachhaltigkeitsaspekte in Ihren Verträgen (bspw. Bau-, Miet-, FM- bzw. Betreiber-Verträge) verbindlich zu regeln? Stellen sich Ihnen ähnliche Fragen? Sprechen Sie uns gerne an! Wir gestalten die rechtlichen Rahmenbedingungen für Ihre Immobilie und beraten Sie gerne!

Kontakt für weitere Informationen:



Klaus Forster LL.M.

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-36 11

E-Mail: klaus.forster@roedl.com

Baurecht

> Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung? – Obacht bei Hinzuziehung fremder Arbeitskräfte

Von Dr. Julia Müller

Nimmt ein Unternehmen bei der Ausführung eines Auftrages die Arbeitskräfte eines Dritten in Anspruch, stellt sich die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage dies geschieht. Die Unterscheidung zwischen Werkvertrag (BGB) und Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) ist dabei von großer Bedeutung, denn die Auswirkungen auf etwaige Gewährleistungsansprüche im Falle einer mangelhaften Leistungserbringung durch die „fremden“ Arbeitnehmer sind dramatisch. Das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz hatte sich bereits im Jahr 2013 mit der Frage zu beschäftigen, ob die Leistungen einer Haustechnikfirma im Wege eines Werkvertrags oder einer Arbeitnehmerüberlassung erbracht wurden. Mit Beschluss vom 11. Mai 2016 (Az.: VII ZR 318/13) hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des OLG nun aktuell bestätigt.

Der Sachverhalt

Die Klägerin, eine Fachfirma für technische Gebäudeausrüstung, war mit der Erbringung von Heizungs- und Sanitärleistungen im Rahmen des Neubaus eines Verwaltungsgebäudes beauftragt worden. Zur Durchführung der Sanitärarbeiten bat sie den Beklagten, eine Firma für Haustechnik, ihr zwei Monteure zur Verfügung zu stellen. Diese sollten in einem Zeitraum von etwa fünf Monaten zu einem festen Stundensatz für die Klägerin tätig werden. Gesagt, getan: Der Beklagte stellte für die Klägerin zwei seiner Sanitärmonteure bereit, die schlussendlich insgesamt mehr als 500 Stunden für die Klägerin arbeiteten, wobei sie unter anderem Rohre verlegten. Die Abrechnung der Leistungen erfolgte auf Stundenbasis.

So weit, so gut. Kurze Zeit nach Abschluss der Sanitärarbeiten zeigten sich jedoch zwei Wasserschäden an dem Verwaltungsgebäude, die auf eine mangelhafte Leistung der beiden Monteure zurückzuführen waren. Anberaumte Termine zur Besichtigung der Schäden nahm der Beklagte nicht wahr. Die Kosten, die der Klägerin durch die Beseitigung der Wasserschäden entstanden sein sollen, beliefen sich auf über 20.000 Euro. Nachdem der Beklagte, bzw. dessen Versicherung, einen Ausgleich der Kosten ablehnte, nahm ihn die Klägerin schließlich auf gerichtlichem Wege in Anspruch. Nach Auffassung der Klägerin war zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande gekommen. Die Leistungen waren jedoch nur mangelhaft durch die beiden Monteure erbracht worden, sodass der Beklagte den Schaden zu ersetzen habe. Der Beklagte machte hingegen geltend, es habe sich „lediglich“ um eine Arbeitnehmerüberlassung gehandelt, sodass der Klägerin keine werkvertraglichen Mängelansprüche zustünden.

Die Entscheidung

Während das in erster Instanz befassende Landgericht die Klage abgewiesen hatte, gab das in zweiter Instanz zuständige OLG Koblenz der Klägerin recht. Das zwischen den Parteien zustande gekommene Vertragsverhältnis war als Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB zu qualifizieren. Der Beklagte hat sich gegenüber der Klägerin vertraglich verpflichtet, die Sanitärarbeiten mit eigenen Arbeitnehmern auszuführen und nicht lediglich der Klägerin seine Monteure überlassen, damit diese sich die Arbeitsleistung für eigene Betriebszwecke nutzbar machen konnte.

Zur Begründung seiner Entscheidung erläutert das OLG ausführlich den Unterschied zwischen Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassungen: In ersterem Fall organisiert der Unternehmer (Arbeitgeber) die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Vorstellungen. Bei der zweiten Gestaltung stellt er hingegen einem Dritten nur die Arbeitnehmer zur Verfügung. Dieser setzt die Arbeitskräfte wiederum nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb ein und verfolgt seine Betriebszwecke mit den überlassenen Arbeitnehmern wie mit eigenen Arbeitnehmern.

Entscheidend für die Abgrenzung ist insbesondere der Grad der persönlichen Abhängigkeit der Beschäftigten. Der überlassene Arbeitnehmer hat seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von dem Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Er ist in diese derart eingegliedert, dass er hinsichtlich Ort, Zeit und Ausführung seiner Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dies war in der dem OLG vorliegenden Konstellation nicht der Fall. Die Klägerin hatte gegenüber den Mitarbeitern des Beklagten lediglich solche Weisungen erteilt, die ihr als Bestellerin einer Werkleistung zu-

standen. Eine weitere Eingliederung in den Betrieb der Klägerin fand hingegen nicht statt. Arbeitsrechtliche Weisungen, die die konkrete Arbeitsleistung bindend und in einer Weise geregelt hätten, wie es für die Organisation von Arbeitsabläufen typisch ist, die von betriebsangehörigen Arbeitskräften ausgeführt werden, wurden nicht erteilt. Die Arbeitnehmer des Beklagten wurden auch nicht zusammen mit eigenen Beschäftigten der Klägerin zur gemeinsamen Arbeitsleistung eingesetzt.

Das OLG weist zudem darauf hin, dass der konkrete Inhalt des jeweiligen Geschäfts über die rechtliche Einordnung des Vertrages als Werk- oder Arbeitnehmerüberlassungsvertrag entscheidet. Die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder die Bezeichnung des Vertrages sind hingegen nicht maßgeblich. Der Geschäftsinhalt kann sich auch aus der praktischen Durchführung des Vertrages ergeben. Denn hieraus lassen sich am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Dies hatte das erstinstanzliche Landgericht verkannt.

Der Praxishinweis

Liegt ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vor, kann der Entleiher in aller Regel keine Gewährleistungsansprüche gegen den Verleiher wegen mangelhafter Ausführung der Leistung

geltend machen. Denn der Verleiher macht sich grundsätzlich nur dann schadensersatzpflichtig, wenn er unausgebildete oder gänzlich ungeeignete Arbeitskräfte zur Verfügung stellt. Der Fall des OLG Koblenz bestätigt einmal mehr, dass sich die Parteien nicht allein auf ihre Vertragsunterlagen verlassen können. Die Rechtsprechung würdigt vielmehr auch äußere Umstände und berücksichtigt die tatsächlich geübte Praxis. Auftraggeber sollten in jedem Falle darauf achten, dass sie Arbeitnehmern von Drittfirmen einen hinreichenden organisatorischen Freiraum lassen, um eine Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden.

Kontakt für weitere Informationen:



Dr. Julia Müller

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 66

E-Mail: julia.mueller@roedl.com

Rechtsberatung rund ums Planen und Bauen

Wir unterstützen und begleiten Sie sowohl bei den alltäglichen als auch bei außergewöhnlichen Stolpersteinen auf dem Weg zu einem erfolgreichen Bauabschluss.

Einen Überblick zu unseren Leistungen finden Sie in unserem Flyer, den wir Ihnen gerne kostenlos zuschicken. Schreiben Sie eine E-Mail an: peggy.kretschmer@roedl.com



Mietrecht

> Schriftformmängel des Mietvertrages

Von **Andreas Griebel**

Immer wieder geben aktuelle Urteile verschiedener Gerichte Anlass dazu, die Thematik „Verstoß gegen das Schriftformgebot“ neu zu beleuchten. So nun auch ein Beschluss des LG Berlin vom 16. August 2016, Az.: 67 S 209/16. Dabei ist erstaunlicherweise immer wieder festzustellen, dass die Vertragsparteien eines Mietvertrages mit diesem Thema zu blauäugig umgehen. Erst im Falle einer Übertragung des Mietverhältnisses – sei es auf Vermieter- oder Mieterseite – daran zu denken, ist zu spät, wie der Fall des LG Berlin deutlich zeigt.

Anlass für die neuerliche richterliche Begutachtung war, dass auf Bitten des Mieters wegen dessen wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine in dem Mietvertrag zunächst formwirksam getroffene Staffelmietvereinbarung zeitweilig ausgesetzt wurde. Im Nachhinein wollte sich der Mieter gegenüber dem Vermieter darauf berufen, dass durch diese formlos mündlich getroffene Aussetzung der Staffelmietvereinbarung das Schriftformerfordernis verletzt wurde.

Grundsätze zu § 550 BGB – Schriftform im Mietvertrag

§ 550 BGB gilt zunächst für Wohnraummietverträge. Über § 578 und § 581 Abs. 2 BGB ist die Vorschrift jedoch auch auf sonstige Grundstücksmiet- und Pachtverträge, ausgenommen Landpachtverträge, anwendbar. § 550 BGB verfolgt den Zweck, insbesondere die Interessen eines etwaigen Grundstückserwerbers zu schützen. Da der Erwerber nach § 566 BGB mit allen Rechten und Pflichten in bestehende Mietverhältnisse eintritt, hat er ein Interesse daran, sich vollständig über die bestehenden Mietverträge zu unterrichten. § 550 BGB gilt dabei ebenfalls für Mietoptionsverträge, Untermietverträge, Verträge über den Eintritt eines weiteren Mieters oder den Mieterwechsel, Verträge über den Vermieterwechsel, Verlängerungsverträge und Verträge, die die Änderung des Inhalts eines bereits geschlossenen Miet- oder Pachtvertrages zum Gegenstand haben oder den Vertrag über die Fortsetzung eines bereits beendeten Mietverhältnisses.

Für die Einhaltung der Schriftform ist es im Hinblick auf § 566 BGB erforderlich, dass alle Vertragsparteien, die in der Urkunde aufgeführt werden, diese handschriftlich unterzeichnen. Hieran fehlte es im Fall des LG Berlin, nachdem sich Mieter und Vermieter mündlich auf eine Reduzierung der Miete verständigt hatten. Schriftlich abzuschließen ist der Vertrag nicht nur mit den wesentlichen Elementen (Vertragsparteien, Mietobjekt, Miete und Laufzeit des Vertrags), sondern mit allen Nebenabreden und Anlagen zum Mietvertrag, die für einen Erwerber des Mietgrundstücks von Bedeutung sind und ihn gegenüber dem Mieter binden können. Hierbei ist allerdings nicht erforderlich, dass sich alle Einzelheiten des Vertragsverhältnisses unmittelbar

aus dem Mietvertrag und möglichen Ergänzungsvereinbarungen ergeben. Dem Schutzzweck genügt es, wenn der potenzielle Erwerber aus den Mietvertragsunterlagen ersehen kann, in welche langfristigen Vereinbarungen er gegebenenfalls eintritt.

Rechtsfolge von § 550 BGB

§ 550 BGB bestimmt, dass unbeschadet des entgegenstehenden Willens der Parteien eine gesetzlich verordnete Änderung des Vertragsinhalts eintritt: Der Vertrag läuft nicht für die vereinbarte Zeit, sondern auf unbestimmte Dauer. Beide Parteien können den Vertrag erstmals zum Ablauf des ersten Jahres nach Überlassung der Mietsache kündigen. Vertraglich vereinbarte Kündigungsfristen sind jedenfalls dann nicht maßgebend, wenn sie länger als die gesetzlichen sind, da anderenfalls der Schutzzweck des § 550 BGB unterlaufen werden könnte. Die Rechtsfolgen sind dabei zwingend, d.h. man kann sie nicht vertraglich ausschließen.

Entsteht der Formmangel erst nach Überlassung des Mietobjekts, z.B. infolge einer mangelhaften Zusatzabrede wie hier, beginnt die Jahresfrist im Interesse des Mieters, dessen Schutz sie dient, erst mit Abschluss der Zusatzvereinbarung.

Die unterlassene Einhaltung der Schriftform kann jederzeit nachgeholt werden. Wird sie nachgeholt, wird der Formmangel mit Rückwirkung geheilt. Allerdings hat keine Partei einen Anspruch auf Nachholung der Schriftform, denn anderenfalls würde die Warnfunktion des § 550 BGB leerlaufen. Etwas anderes soll gelten, wenn die Parteien die spätere schriftliche Fixierung des Vertrages rechtsgeschäftlich vereinbart hatten.

Treuwidrigkeit der Berufung auf den Formmangel

Es mutet zunächst seltsam an, dass sich eine Vertragspartei auch in dem laufenden Mietverhältnis auf den von ihr selbst (mit-) verursachten Formmangel berufen können soll. Grundsätzlich gilt aber: Das Berufen einer Vertragspartei auf den Formmangel und die Geltendmachung der sich daraus ergebenden, für sie in aller Regel günstigen Rechtsfolgen, ist zunächst nicht treuwidrig und damit zulässig.

Nach Ansicht der Rechtsprechung liegt allerdings Rechtsmissbrauch dann vor, wenn die Parteien im Mietvertrag vereinbart haben, den Vertrag in schriftlicher Form abzuschließen und sich nicht auf fehlende Schriftform berufen zu wollen oder die fehlende Schriftform nachzuholen. Nach der Rechtsprechung des LG Berlin gilt das nun auch, wenn sich eine Vertragspartei nach einer zu ihren Gunsten vorgenommenen, nicht formgerechten Vertragsänderung auf den Formmangel beruft. Anwendungsfälle sind zum Beispiel: ein Vermieter beruft sich nach einer formlosen Mieterhöhung auf den Formmangel oder ein Mieter (wie hier) nach mündlich gewährter Mietermäßigung oder mündlich gewährter Duldung der Untervermietung.

Verhaltensmaßnahmen

Es ist deshalb dringend dazu zu raten, bei jeder nachträglichen Änderung eines Miet- oder Pachtvertrages im Hinblick auf die vertragswesentlichen Elemente (Vertragsparteien, Mietobjekt, Miete und Laufzeit des Vertrags) sorgsam darauf zu achten, dass die Vereinbarung verschriftlicht wird. Das gilt besonders bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen, die den wirtschaft-

lichen Wert einer Immobilie abbilden. Gerade bei Änderungen der zu leistenden Miete/Pacht gehen die Vertragsparteien mit diesem Thema zu nachlässig um, wobei Änderungen der Mietzahlungsverpflichtung wirtschaftlich betrachtet häufig vorkommen. Sich darauf zu verlassen, dass ein Gericht Rechtsmissbrauch feststellt, ist jedenfalls fahrlässig.

Kontakt für weitere Informationen:



Andreas Griebel

Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 79
E-Mail: andreas.griebel@roedl.com

Rechtsberatung rund ums (Ver-)Mieten und Verwalten

Wir beraten und vertreten Nutzer und Eigentümer von Immobilien zu allen Fragen des gewerblichen und privaten Mietrechts sowie des Wohnungseigentumsrechts vollumfänglich außergerichtlich und gerichtlich.

Einen Überblick zu unseren Leistungen finden Sie in unserem Flyer, den wir Ihnen gerne kostenlos zuschicken. Schreiben Sie eine E-Mail an: peggy.kretschmer@roedl.com



Mietrecht

> Streit um Wohnfläche – Wie verbindlich sind Exposé-Angaben?

Von Ester Thanner

In regelmäßigen Abständen beschäftigen Streitigkeiten über fehlerhafte Wohnflächenangaben und deren Bindungswirkung in Inseraten oder Exposés die Gerichte. Zwei aktuelle Urteile (LG München Urteil vom 21. Januar 2016 – 31 S 23070/14; BGH Urteil vom 6. November 2015 – V ZR 78/14) beleuchten die Thematik nunmehr in miet- und kaufrechtlicher Hinsicht.

Die zur Verfügung stehende Wohnfläche stellt vielfach ein maßgebliches Kriterium für die Entscheidung über die Anmietung bzw. den Kauf einer Wohnimmobilie dar.

Aus diesem Grund finden sich in Immobilienanzeigen und Makler- bzw. Verkäufer-Exposés genaue Angaben zur Wohnfläche des angebotenen Objekts. Bedauerlicherweise stimmen die Inserat- oder Exposé-Angaben vielfach nicht mit der tatsächlichen, von Fachleuten berechneten Wohnfläche überein.

Diese Diskrepanz tritt nicht selten erst nach Abschluss des Miet- oder Kaufvertrages zutage und die im Vertrauen auf die vorvertraglichen Angaben empörten Mieter oder Käufer versuchen sodann, sich vom Vertrag zu lösen oder Ansprüche gegen den Vermieter bzw. Verkäufer herzuweisen.

Doch folgen aus den von der wirklichen Wohnfläche abweichenden Angaben in Exposés tatsächlich in jedem Fall Ansprüche gegen den Verkäufer? Und wie sind die Aussagen von Immobilienmaklern in diesem Kontext zu bewerten?

Wie verbindlich sind also Exposé-Angaben tatsächlich? Dieser Fragestellung soll im Folgenden nachgegangen werden.

1. Doch zunächst: Was ist eigentlich „Wohnfläche“?

Nach der dem Duden zu entnehmenden Begriffsdefinition ist „Wohnfläche“ die dem Wohnen dienende Grundfläche von Wohnungen oder Wohnhäusern.

Die Bedeutung dieses zunächst vermeintlich so klaren Begriffs wird allerdings umso unklarer, je länger man ihn unter der juristischen Lupe betrachtet.

Da sich bisher kein allgemeiner, eindeutiger Sprachgebrauch zum Begriff „Wohnfläche“ entwickelt hat, konnte auch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch keine bestimmte Berechnungsart entstehen. Eine gesetzliche Bestimmung zur Berechnung der „Wohnfläche“ existiert derzeit nicht. Die Verankerung einer Methode zur Berechnung der Wohnungsfläche ist im Rahmen des Mietrechtsnovellierungsgesetzes geplant.

Im Bereich des Mietrechts kommt zur Berechnung der Wohnfläche die Heranziehung der Wohnflächenverordnung (WohnFIV) – in der Praxis der häufigste Fall – in Betracht. Deren Anwendung ist jedoch, da es sich um eine Verordnung und kein Gesetz handelt, nicht zwingend.

Daneben können zur Berechnung der Wohnfläche die Vorgaben der DIN 277 oder der DIN 283 herangezogen werden.

Alternativ kann jedoch auch ein ortsüblicher oder ein nach Art der Wohnung naheliegender Berechnungsmodus gewählt werden. Gleichzeitig besteht auch die Möglichkeit, dass die Parteien der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung zumessen.

Da für das Kaufrecht keine eigenen Grundsätze entwickelt wurden, sind die mietrechtlichen Berechnungsmethoden entsprechend heranzuziehen.

Die zur Verfügung stehenden vielfältigen Berechnungsmodi regeln allerdings teilweise sehr unterschiedlich, welche Flächen zur Wohnfläche gerechnet werden. Dies hat zur Folge, dass die verschiedenen Ansätze unter Umständen divergierende Ergebnisse produzieren, es also zu den eingangs erwähnten Abweichungen kommt. Aus diesem Grund wurde diskutiert, ob Vermieter, Verkäufer und Makler dazu verpflichtet sind, die einer Exposé-Angabe zugrunde liegende Berechnungsmethode offenzulegen.

2. Keine Aufklärungspflichten des Verkäufers

Diesem Ansinnen ist der BGH – für den Fall des Verkaufs eines Wohnhauses – in seiner Entscheidung vom 6. November 2015 – V ZR 78/14 entschieden entgegengetreten. Den Verkäufer trifft danach keine weitergehende Aufklärungspflicht.

Der Kaufinteressent kann – so der BGH – nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und der Verkehrsanschauung nicht erwarten, vom Verkäufer von sich aus darüber informiert zu werden, welche Wohnfläche das zum Verkauf stehende Haus nach den jeweils verschiedenen für eine Wohnflächenermittlung einschlägigen Normen hat. Vielfach wird ein Verkäufer, der nicht über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt, auch nicht in der Lage sein, die gewünschte Auskunft zu erteilen.

Eine entsprechende Anwendung der Entscheidung auf Vermieter ist aufgrund der Vergleichbarkeit der Konstellation angezeigt.

Ob darüber hinaus fachkundige Verkäufer (insbesondere Immobilienmakler) zu weitergehenden Informationen verpflichtet sind, hat der BGH in seiner Entscheidung offen gelassen. Solange dies nicht eindeutig höchstrichterlich geklärt ist, ist es für fachkundige Verkäufer grundsätzlich der sicherste Weg, von sich aus Angaben zu konkreten Berechnungsmethoden zu machen.

3. Rechtsfolge bei abweichenden Angaben im Exposé

Sofern allerdings erst im laufenden Vertragsverhältnis festgestellt wird, dass die Angaben im Exposé nicht mit der in der Regel nach Vertragsschluss (beispielsweise von einem Architekten) ermittelten Wohnfläche übereinstimmen, versucht der Mieter oder Käufer in der Regel gegen den Vermieter oder Verkäufer vorzugehen – nicht immer mit dem von ihm gewünschten Ausgang.

3.1. Mietrecht

So hat unter anderem das LG München I im Urteil vom 21. Januar 2016 – 31 S 23070/14 festgestellt, dass die alleinige Angabe der Wohnfläche in einem Inserat bzw. Exposé nicht zur Annahme einer konkludenten Wohnflächenvereinbarung genügt.

Das Gleiche gilt in Bezug auf eine lediglich formlose Mitteilung durch einen Makler.

Sofern im Mietvertrag keine Angabe zur Größe der angemieteten Wohnung getroffen wurde, fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung. In Betracht kommt dann nur, in den Exposé-Angaben eine konkludente Vereinbarung einer bestimmten Wohnflächengröße zu sehen. Da die Beschreibung im Inserat aber vielfach lediglich dazu dient, die Aufmerksamkeit der Marktteilnehmer auf die Immobilie zu lenken und diese bestmöglich anzubieten, sind Exposé-Angaben als eine bloße Beschreibung der Immobilie zu bewerten.

Zudem kann ein Vermieter annehmen, dass der Mieter, wenn ihm die Wohnfläche wichtig ist, auf deren Aufnahme in den Mietvertrag besteht oder entsprechende detaillierte schriftliche Angaben im Vorfeld des Vertragsschlusses verlangt. Der Mieter kann folglich gegen den Vermieter keine Ansprüche wegen fehlerhafter Exposé-Angaben herleiten.

Auch fehlerhafte Angaben eines beteiligten Immobilienmaklers muss sich der Vermieter nicht automatisch gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Die Zurechnung ist nur möglich, wenn der Makler als Erfüllungsgehilfe des Vermieters tätig war. Die Erteilung von Auskünften über die Beschaffenheit der Wohnung unterfällt grundsätzlich der maklerspezifischen Vermittlungstätigkeit. Die Einordnung als Erfüllungsgehilfe wäre dann anzunehmen, wenn der Makler eine vermieterspezifische Tätigkeit ausübt. Dies wäre im Rahmen einer für die Klägerin getätigten

Verhandlungsführung oder unter vergleichbaren Umständen anzunehmen. Ob die Zurechnung erfolgen kann, ist von den jeweiligen fallspezifischen Einzelfallumständen abhängig und bedarf daher auch einer Abwägung im Einzelfall.

3.2. Kaufrecht

Im Kaufrecht gilt seit der Entscheidung des BGH im Urteil vom 6. November 2016 – V ZR 78/14, dass eine Beschreibung des Grundstücks oder Gebäudes – beispielsweise in einem Inserat – in der Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung führt, wenn die Eigenschaft keinen Niederschlag in der notariellen Kaufvertragsurkunde findet. Die Entscheidung folgt der einhelligen Auffassung im Schrifttum, wonach Beschaffenheitsvereinbarungen der für den Vertrag vorgesehenen Form bedürfen und daher in die notarielle Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden müssen.

Sofern sich die Wohnflächenangaben somit lediglich in einem (Makler-)Exposé oder ähnlichen Informationsquellen, nicht aber in der notariellen Kaufvertragsurkunde finden, kann der Käufer keine Mängelrechte gegen den Verkäufer geltend machen.

Ihm verbleibt lediglich ein Anspruch auf Schadensersatz gerichtet auf Ersatz des Vertrauensschadens wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten, für den Fall, dass dem Verkäufer vorsätzliche falsche Angaben über die Eigenschaft der Kaufsache nachzuweisen sind.

4. Fazit

Insofern ist festzustellen, dass die Angaben in Inseraten oder Exposés für sich genommen keinen verbindlichen Charakter haben. Daher kann es zum einen sinnvoll sein, die hinsichtlich der Wohnflächenangaben in Exposés gewählte Berechnungsmethode zu er- bzw. hinterfragen. Zum anderen sollte der Mieter bzw. Erwerber sowohl bei der Anmietung als auch beim Ankauf darauf achten, dass im Miet- oder notariellen Kaufvertrag Angaben zur Wohnfläche getroffen werden.

Um sich spätere Ansprüche gegen den Vertragspartner zu wahren, ist in jedem Fall die Einholung fachkundigen Rats im Vorfeld des Vertragsschlusses empfehlenswert.

Kontakt für weitere Informationen:



Ester Thanner

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 30

E-Mail: ester.thanner@roedl.com

Rödl & Partner intern

> Save the Date: INservFM und 6. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung

INservFM

Messe und Kongress
für Facility Management
und Industrieservice

Vom **21. bis 23. Februar 2017** findet in **Frankfurt** die Messe **INservFM** statt. Rödl & Partner wird auch in diesem Jahr wieder mit einem eigenen Stand vertreten sein.

Parallel dazu findet am **21. Februar 2017** die nunmehr **6. Bundesfachtagung Betreiberverantwortung** unter fachlicher Leitung von Rödl & Partner statt.

**Merken Sie sich schon
jetzt beide Termine vor!**

Kontakt für weitere Informationen:



Peggy Kretschmer

B.Sc. Wirtschaftswissenschaften

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

E-Mail: peggy.kretschmer@roedl.com

+ + + BAURECHT KOMPASS + + +

Neben unserem bewährten, umfangreichen Newsletter Fokus Immobilien, wollen wir Sie zukünftig noch aktueller über wichtige Themen aus dem baurechtlichen Bereich informieren.

Unser neuer kostenfreier **Baurecht Kompass** erscheint daher ab sofort digital und monatlich mit kurzen Berichten zu aktuellen Entwicklungen, gesetzlichen Änderungen und anderen relevanten Themen- und Fragestellungen.

Wir würden uns freuen, wenn wir Sie in Zukunft zu unseren Newsletter-Adressaten zählen dürfen!

Bitte tragen Sie bei Interesse Ihre E-Mail-Adresse ein und senden Sie danach die gesamte Seite als Scan oder Fax ausgefüllt an uns zurück:

Kontakt:

Fax-Nr.: +49 (9 11) 91 93-35 88

E-Mail: peggy.kretschmer@roedl.de

Rödl & Partner GbR | Peggy Kretschmer

Ja, gerne lese ich in Zukunft den **Baurecht Kompass** von Rödl & Partner:

Firma:

E-Mail:
Bitte in Druckbuchstaben schreiben!

Ja, ich bin damit einverstanden, dass Rödl & Partner mir darüber hinaus weitere Informationen über entsprechende Themen (Veranstaltungen, Newsletter, etc.) per E-Mail zukommen lässt.

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 Bühler – katharina.buehler@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.