

# Herausforderungen meistern

## FOKUS IMMOBILIEN

Informationen für Entscheider im Bereich Immobilien

Ausgabe: August 2018 – [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

### > Inhalt

#### Betreiberverantwortung

- > BIM, Blockchain und Co – welche Perspektiven bietet die digitale Transformation für die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung? 2

#### Rechtsprechung aktuell

- > Verkehrssicherungspflichten des Eigentümers enden beim Räum- und Streudienst an der Grundstücksgrenze 5

#### Mietrecht

- > Mängelhaftung in der mietfreien Zeit? 6

#### Mediation

- > Mediation – mehr als nur eine Alternative zum Gerichtsentscheid? 8

#### Datenschutz

- > Datenschutzrecht: Das Facebook-Urteil – das Ende der eigenen Internetpräsenz auf Facebook? Mit unserem Maßnahmenplan sind Sie auf der sicheren Seite! 10

#### Energie

- > Die Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a, Nr. 24b EnWG – ein idealer Einstieg für die Immobilienbranche in die Energiewirtschaft 12

#### Rödl & Partner intern

- > Inhouse-Schulung „Einkauf von Facility Management Leistungen“ 15
- > BIM Roadshow 16

### Liebe Leserin, lieber Leser,

zum Auftakt unseres Newsletters beschäftigen wir uns mit der digitalen Transformation und ihren Perspektiven für die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung. Lesen Sie unter anderem wie BIM, Blockchain und Co die FM-Branche grundlegend verändern können, warum die Digitalisierung mit diesen Technologien mehr als nur einen Trend darstellt und wieso es wichtig ist, schon frühzeitig Projekte zu planen und auch durchzuführen.

Der BGH hat entschieden, dass die Verkehrssicherungspflichten des Eigentümers beim Räum- und Streudienst an der Grundstücksgrenze enden. Unser Beitrag fasst den Fall zusammen und gibt einen detaillierten Einblick in die Entscheidung des BGH.

Wenn Vermieter und Mieter einer Gewerbeimmobilie eine mietfreie Zeit aushandeln, stellt sich die Frage, wer für Mängel in der mietfreien Zeit haftet und ob bzw. wie hoch im Mangelfall die Miete gemindert werden kann. Erfahren Sie, was Mieter und Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages beachten sollten.

Um einen Rechtsstreit zu vermeiden, wird zunehmend mehr auf Mediation zurück gegriffen. Doch Mediation kann noch mehr, als nur eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen. Unser Beitrag verdeutlicht, von welchen konkreten Vorhaben und Ergebnissen Immobilienunternehmen bei einer Mediation profitieren können.

Wer eine eigene Internetpräsenz auf Facebook betreibt, muss bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten besonders gründlich sein. Der Europäische Gerichtshof sieht die Verantwortung der personenbezogenen Daten bei Facebook und auch den Unternehmen selber. Unser Maßnahmenplan hilft Ihnen, die eigene Facebook Präsenz datenschutzkonform zu betreiben.

Den Abschluss unserer aktuellen Ausgabe bilden Kundenanlagen im Sinne von § 3 Nr. 24a, 24b EnWG und die Frage, ob diese ein Geschäftsmodell für Immobilienunternehmen darstellen können. Lesen Sie unter anderem, welche speziellen Probleme bei der Abgrenzung von Stromnetz und Kundenanlage auftreten.

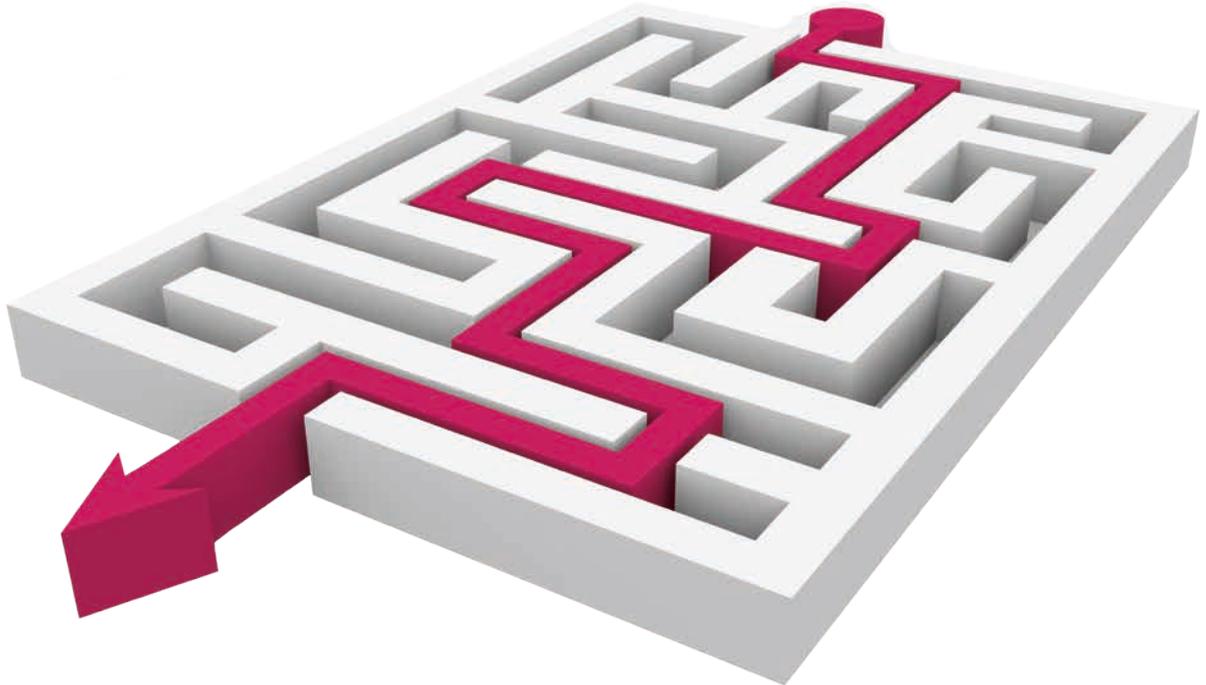
Viel Freude beim Lesen wünschen Ihnen



Martin Wambach  
Geschäftsführender Partner



Jörg Schielein  
Partner



## Betreiberverantwortung

> BIM, Blockchain und Co – welche Perspektiven bietet die digitale Transformation für die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung?

Von Jörg Schielein

Digitalisierung im Facility Management ist mehr als ein Sensor im Seifenspender. Digitalisierung im FM hat das Potenzial, die Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer substantiell zu verändern. Insbesondere die Kombination der Blockchain-Technologie mit Lösungen zur Dokumentenextraktion bietet dabei interessante Möglichkeiten. Wenn sich dann auch noch BIM durchsetzt, steht einer effektiven und effizienten Wahrnehmung der Betreiberverantwortung endgültig nichts mehr im Weg. Die Technologien sind einsatzbereit. Das Problem ist nur, dass aktuell bei diesem Thema jeder eine Meinung, aber kaum jemand wirklich Projekterfahrung hat. Deshalb muss die Parole heißen: einfach machen!

### Digitalisierung im FM ist mehr als BIM und Sensor-Technologie

Kaum eine Veröffentlichung oder ein Seminar kommen aktuell ohne den Begriff der Digitalisierung, PropTech oder andere zunächst weitgehend inhaltsleere Begriffe aus und ziehen damit nach wie vor viel Aufmerksamkeit. Wie bei allen neuen Groß-trends ist dabei festzustellen, dass zwar alle die gleichen Begriffe verwenden, aber noch lange nicht das Gleiche meinen. Wir kennen das bei den Themen Betreiberverantwortung und BIM nur zu gut. „Digitalisierung im FM“ macht hier keine Ausnahme. Die meisten meinen damit derzeit noch den smarten Seifenspender, der einer App meldet, wenn er nachgefüllt werden möchte oder den smarten Besprechungsraum, der mit Bewegungssensoren ausgestattet ist und so seine Belegung meldet. Schnickschnack aus der Trickkiste des Internet of Things (IoT – die Kommunikation zwischen realen Objekten und dem Internet). Ganz nett, aber vermutlich nicht wirklich entscheidend.

Substantielle Veränderungen wird das IoT eher im Bereich der vorausschauenden Instandhaltung von Maschinen bieten. Hier sind zahlreiche Hersteller (z.B. bei Aufzügen) bereits sehr fortgeschritten und spätestens mit den routinemäßigen Ersatzinvestitionen werden sich solche Lösungen auch immer weiter verbreiten.

Andere assoziieren mit dem Begriff die BIM-Methode, über deren Vorteile auch für das Facility Management derzeit viel diskutiert wird. Die Vorteile der Methode sind unbestritten, aber die Standardisierung und Nutzung in der Praxis geht langsamer voran als erhofft.

Sensortechnik und BIM kristallisieren sich aktuell als Schwerpunkt der Digitalisierungsdiskussion im FM heraus. Sie setzen aber umfangreiche Investitionen bzw. die Koordination vieler Beteiligten voraus und werden daher noch einige Zeit benötigen, bevor sie als Branchenstandard gelten dürfen. Andere Techno-

logien wie Blockchain oder intelligente Datenräume könnten hier schneller Erfolge zeigen und einen wichtigen Schritt bei der Wahrnehmung der Betreiberverantwortung bedeuten.

## **Veränderung setzt die Kenntnis der Möglichkeiten voraus – und das Ausprobieren**

Grundsätzlich können Entscheider nur dann eine Veränderung einleiten, wenn sie die Möglichkeiten kennen, die sich bieten. Es ist deshalb auch für die FM-Branche, wie für alle anderen Branchen auch, unbedingt nötig, sich mit den verfügbaren Möglichkeiten der Digitalisierung zu befassen und darauf aufbauend zu überlegen, welchen konkreten Nutzen sie für den Immobilienbetrieb im Allgemeinen und die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung im Besonderen stiften können. Das ist nicht immer einfach, weil Anbieter entsprechender Lösungen in ihren Werbebotschaften meist den Wunsch – oder die Vision zur Richtschnur ihrer Kommunikation machen und nicht unbedingt die realen Leistungen einer Lösung. Die Praxis bleibt dann häufig (noch) hinter den Erwartungen zurück. Das sollte aber nicht abschrecken. Abwarten ist in diesen Fällen sicher die falsche Strategie. Vielmehr sollte man sich ergebnisoffen mit den sich bietenden Möglichkeiten befassen und durch das Ausprobieren, im IT-Jargon einem Proof of Concept, eine realistische Wahrnehmung für das entwickeln, was aktuell bzw. in naher Zukunft umsetzbar ist. Das ist in der Regel mehr als sich der ein oder andere aktuell vorstellen mag.

Aus der Vielzahl der Optionen erscheinen derzeit die Distributed Ledger Technologien (DLT), besser bekannt in ihrer Spielart „Blockchain“ und die Dokumentextraktion, kombiniert mit Verfahren des maschinellen Lernens (oft auch als Künstliche Intelligenz, KI, bezeichnet). Diese Technologien bieten die Chance, die Wahrnehmung der Betreiberverantwortung entscheidend voranzubringen. Die Blockchain-Technologie hat zuletzt eine gewisse Bekanntheit durch die sog. Kryptowährungen erhalten. Häufig wird dabei übersehen, dass der Einsatz von Blockchain keineswegs auf den Finanzbereich beschränkt ist. Vielmehr bietet diese Technologie durch ihre möglichen Wertbeiträge wie etwa „automatisiertes Vertrauen“, die genaue (zeitliche) Nachverfolgbarkeit von Transaktionen aller Art oder hohe Fälschungsresistenz in nahezu jedem Wirtschaftsbereich, eine Vielzahl hochinteressanter Einsatzmöglichkeiten. Viele Experten sprechen deshalb von der Blockchain-Technologie als einer der bedeutendsten Innovationen seit der Erfindung des Internets.

## **Die Kombination aus Blockchain und maschinellem Lernen ist sehr vielversprechend**

Im FM entsteht täglich eine Vielzahl von Informationen, die in den meisten Organisationen nicht strukturiert bzw. nicht strukturiert auswertbar vorliegen. Daraus resultiert häufig ein gewisser „Blindflug“ der Auftraggeber. Ob das in den Dienstleister gesetzte Vertrauen gerechtfertigt ist oder ob dieser – aus welchen Gründen auch immer – der Devise der Vertragsoptimie-

rung durch Weglassen folgt, ist vielfach kaum nachvollziehbar. Das gilt umso mehr, wenn es in streitigen Auseinandersetzungen nicht nur auf die erbrachte Leistung ankommt, sondern auch auf den Zeitpunkt der erbrachten Leistung.

Über eine Blockchain-Anwendung können im Grundsatz beliebige Informationen gespeichert bzw. eindeutig nachvollziehbar gemacht werden. Das Besondere dabei ist, dass derartige Dokumentationen in einer Blockchain im Nachhinein entweder gar nicht oder nur mit sehr hohem Aufwand änderbar sind. Die Blockchain ist vereinfacht gesagt ein auf viele miteinander kommunizierende Rechner verteiltes Notizbuch, in das alle oder nur bestimmte Beteiligte Informationen eintragen können und das sich unmittelbar synchronisiert. Alle Eintragungen („Blöcke“) in eine Blockchain werden mit einem Zeitstempel und einem sog. Hashwert versehen. Aus der Aneinanderreihung solcher Blöcke entsteht mit der Zeit eine Kette („Blockchain“). Die Hashwerte wiederum werden nach speziellen Verfahren generiert, die für besondere Sicherheit des Systems sorgen und können etwa mit einem Dokument (Wartungsprotokoll) verknüpft werden. Dadurch kann beispielsweise auch die Erstellung eines Protokolls eindeutig über eine Blockchain-Anwendung dokumentiert und fälschungssicher ausgestaltet werden, auch wenn das Protokoll z.B. als pdf-Datei in einem strukturierten Datenraum abgelegt wird.

Der Mehrwert der Blockchain entsteht unter anderem durch das gleichzeitige Speichern einer Information auf mehreren miteinander verbundenen Rechnern. Es liegt also kein zentraler Eintrag auf nur einem Rechner vor, d.h. es gibt folglich auch keinen zentralen „Angriffspunkt“ für negative Einwirkungen („no single point of failure“). Bei der Fortschreibung eines „Blocks“, d.h. wenn ein neuer Block an die Kette aus vorhergehenden Blocks angehängt werden soll, kann dann sozusagen über den auf die beteiligten Rechner verteilten letzten Stand des Eintrags eine Überprüfung auf Richtigkeit durchgeführt werden. Ist das nicht der Fall, etwa weil der Eintrag auf einem Rechner manipuliert wurde, wird dies unmittelbar für alle Beteiligten erkennbar. Für die Manipulation einer Blockchain würde es daher prinzipiell nicht ausreichen, nur einen Rechner des Netzwerks zu manipulieren, vielmehr müsste ein Angreifer viele Systeme angehen, was entweder aus seiner Sicht unwirtschaftlich (hoher Rechenaufwand) oder technisch nicht umsetzbar sein kann. Dieses Funktionsprinzip gilt derzeit als außerordentlich sicher. Die aktuell bekannteste Blockchain, die Bitcoin-Blockchain, konnte zahlreichen Versuchen leistungsfähiger Hacker bislang standhalten.

Ein einfaches – natürlich stark vereinfachtes – Beispiel zum Verständnis eines verteilten Systems zum Abschluss: Indem Sie bei einer wichtigen E-Mail viele „Zeugen“ ins cc setzen, können Sie gut im Nachhinein den Nachweis über eine Kommunikation mit einem bestimmten Inhalt erbringen – die „Netzwerkteilnehmer“ sind dann alle auf demselben Stand.

Wenn sich nun zwei Vertragsparteien darauf verständigen, die Dokumentation des Auftrags mit einer Blockchain-Anwendung abzusichern, kann so unabhängig von der tatsächlichen Kontrolle durch den Auftraggeber keine Diskussion mehr über das rechtzeitige Vorliegen eines Wartungsprotokolls, über den Aussteller oder Inhalte entstehen. Die eingesetzte Blockchain kann für jeden Beteiligten, also auch den Subunternehmer eines FM-Dienstleisters nutzbar gemacht werden, sodass die Dokumentation vollkommen unabhängig von der beteiligten Organisation erfolgt. Gerade bei der Frage, wie Verursachungsbeiträge bei einem Schaden verteilt sind, können solche Informationen entscheidend sein. Die Blockchain ist somit ein organisationsübergreifend nutzbares Mittel, um nachhaltiges Vertrauen in die erbrachten Leistungen herzustellen.

Mit der Blockchain-Technologie kann somit auch im FM Vertrauen über Organisationsgrenzen hinweg sichergestellt werden. Parallel dazu entwickeln sich aktuell die Datenraumbieter unter Nutzung von lernender Extraktionssoftware weiter. Dabei wird ein Datenraum orientiert an den Bedürfnissen eines Auftraggebers vorstrukturiert. Sämtliche bei der Erfüllung des FM-Vertrages entstehenden Dokumente werden dann von einer Extraktionssoftware „ausgelesen“. Die so identifizierten Merkmale eines Dokuments führen zu einer automatischen Zuweisung in den richtigen „Koffer“ der Datenraumstruktur. Handelt es sich also z.B. um ein Wartungsprotokoll eines Aufzuges, weist die Software das Dokument dem Ordner Aufzüge/ Wartungsprotokolle zu. Selbstverständlich ist diese Struktur beliebig verfeinerbar und kann bis auf Anlagenebene heruntergebrochen werden. Die Komponente des maschinellen Lernens in solchen Lösungen führt dazu, dass die Software bei Zweifeln über die richtige Zuordnung eine Meldung absetzt und ein fachkundiger Nutzer auf diese Weise das System „trainiert“. Die Treffergenauigkeit der Zuweisungen steigt damit sukzessive. Durch die Analyse der eingestellten Dokumente und die Zuweisung zu der vordefinierten Struktur bieten solche Lösungen auch die Möglichkeit einer sehr effizienten Auswertung. In sog. Dash-Boards kann dann z.B. aufbereitet werden, für wie viele Aufzüge in einem Objekt welche Wartungsprotokolle vorhanden sind.

### Ein erster Workshop kann bereits einiges bewirken

Selbstverständlich können die Optionen dieser Technologien im Rahmen einer solchen Veröffentlichung nur sehr oberflächlich skizziert werden. Und auch hier gilt, dass der Beweis, dass solche Optionen in der Praxis tatsächlich reibungsfrei funktionieren, noch aussteht. Sicher ist aber auch, dass es bereits erste Akteure im Markt gibt, die im Rahmen von Workshops und Pilotprojekten testen, was für ihre jeweilige Situation möglich ist. Im Erfolgsfall werden solche Tests die Zusammenarbeit von Auftraggebern und Auftragnehmern im FM substanziell verändern.

Sprechen Sie uns an, wenn Sie die Optionen in diesem Bereich auf Ihren Bedarf zugeschnitten kennenlernen wollen. Profitieren Sie von unserer Aufgeschlossenheit für Veränderungen und unserer Innovationskraft im Facility Management.

### Kontakt für weitere Informationen:



**Jörg Schielein LL.M.**

Rechtsanwalt

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

E-Mail: [joerg.schielein@roedl.com](mailto:joerg.schielein@roedl.com)

## Rechtsprechung aktuell

### > Verkehrssicherungspflichten des Eigentümers enden beim Räum- und Streudienst an der Grundstücksgrenze

Von Klaus Forster

#### Sachverhalt

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Anwesens, in dem eine Wohnung an die Ehefrau des Klägers vermietet war. Im Januar 2010 herrschte Schneeglätte. Der Kläger stürzte beim Verlassen des Mietshauses auf dem Kopfsteinpflaster des nicht geräumten Streifens des öffentlichen Gehwegs im Bereich des Grundstückeingangs vor dem Anwesen der Beklagten. Durch den Sturz verletzte er sich. Die Schadensersatzklage des Klägers gegen die Beklagte wurde vom LG abgewiesen. Berufung und Revision des Klägers blieben ohne Erfolg. Streitfrage war, ob die Beklagte ihre mietvertraglichen Pflichten oder ihre deliktische allgemeine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat, indem sie das auf öffentlichem Grund befindliche Anschlussstück nicht geräumt und gestreut hat.

#### Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen sowohl eine Verletzung mietvertraglicher Nebenpflichten als auch eine Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten verneint. Kern der Entscheidung sind Umfang und Grenzen der Verkehrssicherungspflichten eines Vermieters bzw. Grundstückseigentümers. In diesem Zusammenhang spielen in der ständigen Rechtsprechung stets die Fragen der Zumutbarkeit, Billigkeit und das allgemeine Lebensrisiko eine wesentliche Rolle. Der BGH führt aus, dass der Vermieter verpflichtet sei, dem Mieter den Zugang zur Mietsache zu gewähren und sich seine Erhaltungspflicht auch auf die nicht ausdrücklich mitvermieteten Hausteile, wie z.B. Treppen und Zugänge erstreckt. Diese Flächen müssen sich in einem verkehrssicheren Zustand befinden. Dazu gehöre es, die auf dem Grundstück befindlichen Wege vom Hauseingang bis zum öffentlichen Straßenraum zu räumen und zu streuen. Die gleiche Pflicht treffe den Eigentümer eines Grundstücks unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (§ 823 Abs. 1 BGB). Die Pflicht beschränke sich aber grundsätzlich auf den Bereich des Grundstücks des Vermieters. Für die Sicherheit des öffentlichen Gehwegs sei dagegen allein die Gemeinde zuständig, sofern sie diese Pflicht nicht an die Anlieger delegiert hat. Der BGH führt ergänzend aus, dass der Umfang des Winterdienstes nicht danach ausgerichtet sei, jede Gefahr des Ausrutschens eines Fußgängers unter allen Umständen auszuschließen. Beim Umfang sind auch Art und Wichtigkeit des Weges, Gefährlichkeit und Stärke des Verkehrs sowie Gesichtspunkte der Zumutbarkeit für den Sicherungspflichtigen zu berücksichtigen. Es sei deshalb auch regelmäßig nicht erforderlich, den Gehweg bis zum Gehwegrand zu räumen. Einem Fußgänger sei es im Einzelfall zumutbar, eine kurze Distanz auf einem nicht geräumten Teil des Gehwegs auf eigenes Risiko zurückzulegen. Wenn er die hier von ihm zu verlangende Sorgfalt verletzt, verwirkliche er insoweit sein allgemeines Lebensrisiko.

Die Entscheidung ist interessengerecht. Denn eine generelle Erweiterung der Verkehrssicherungspflichten des Vermieters bzw. Eigentümers über seine Grundstücksgrenze hinaus würde zu einer rechtlich schwer begründbaren erheblichen Pflichtenerweiterung führen und in der Praxis auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten von Verantwortlichkeiten. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind richtigerweise in der Rechtsprechung nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände angenommen worden. Solche lagen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor.

Die maßgeblichen Vorschriften des Urteils:

§ 535 BGB Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrages  
(1) Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. (...)

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht  
(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.  
(...)

#### Kontakt für weitere Informationen:



**Klaus Forster LL.M.**

Rechtsanwalt

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

E-Mail: klaus.forster@roedl.com

## Mietrecht

### > Mängelhaftung in der mietfreien Zeit?

Von Andreas Griebel

Gewerbeimmobilien sind für Mieter meist gerade dann interessant, wenn der Vermieter dem gewünschten Mieter bei der Vertragsgestaltung in wirtschaftlicher Hinsicht entgegenkommt. Das gilt insbesondere bei neu errichteten Geschäftsraum-Immobilien. Die oft sehr marktmächtigen Mieter wissen hierum und nutzen diese Marktstellung zu ihrem Vorteil aus – in fast allen Fällen werden mietfreie Zeiten von bis zu 12 Monaten vereinbart. Doch was gilt, wenn in dieser Zeit ein Mangel auftritt? Unklar und bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ausführlich diskutiert oder gar geklärt ist die Frage, ob und ggf. wie sich während der mietfreien Zeit im Mangelfalle die Miete mindert.

#### Was ist die Anspruchsgrundlage?

Eingangs stellt sich – wie immer – die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter in dieser Zeit rechtlich qualifizieren lässt. Die Ausgangsnorm des Mietrechtes, § 535 BGB, setzt für das Vorliegen eines Mietverhältnisses eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung voraus. Dies liegt augenscheinlich bei einer mietfreien Zeit gerade nicht vor. Es ist deshalb davon auszugehen, dass in Fällen völliger Mietzahlungsfreiheit vom Vorliegen eines Leiheverhältnisses auszugehen ist.

Die Fallgestaltungen hier sind aber anders: Mieter und Vermieter wollten sicherlich nicht vom Vorliegen einer Leihe ausgehen, nachdem sich bei der Leihe die Gewährleistungsansprüche von denen des Mietverhältnisses exorbitant unterscheiden. So trifft im Rahmen eines Mietverhältnisses gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB den Vermieter die Verpflichtung, die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Völlig anders hat gemäß § 601 Abs. 1 BGB der Entleiher die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der Leihsache zu tragen. Auch wenn im Mietverhältnis typischerweise die Erhaltungslast auf den Mieter weitestgehend übertragen wird, ist das Vorliegen eines Leiheverhältnisses von beiden Parteien nicht gewünscht. Im Rahmen einer Leihe haftet der Verleiher für das Vorliegen eines Mangels gemäß § 600 BGB nur dann, wenn er diesen arglistig verschwiegen hat. Die Haftung des Vermieters gemäß § 536a Abs. 1 BGB ist demgegenüber völlig anders. Hier haftet der Vermieter für das Vorliegen eines anfänglichen Mangels verschuldensunabhängig und bei nachträglichen Mängeln für jede Form von Fahrlässigkeit.

Ein weiterer Unterschied liegt hierin: Die Vereinbarung der mietfreien Zeit erfolgt zu Beginn des Mietverhältnisses bereits im Rahmen des schriftlichen Mietvertrages. Die Parteien legen in diesem Mietvertrag den Beginn des Mietverhältnisses selbst fest. In aller Regel wird zudem vereinbart, dass der Mieter in

dieser Zeit bereits die Betriebskosten/Nebenkosten der Mietsache trägt. Nachdem nach der Vorschrift des § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB eigentlich der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen hat, ist deshalb davon auszugehen, dass auch die Überlassung in der mietfreien Zeit als Miete zu qualifizieren ist.

Obergerichtliche Rechtsprechung hierzu steht aus. Im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses hat der BGH am 20. September 2017 unter dem Az. VIII ZR 279/16 zu dieser Frage überraschend ausführlich Stellung bezogen und ausgeführt, dass „... bei einer (nahezu) unentgeltlichen Überlassung von Wohnraum zu Wohnzwecken ... die Differenzierung, ob die Parteien einen Mietvertrag (§ 535 BGB), einen Leihvertrag (§ 598 BGB) oder ein schuldrechtliches Nutzungsverhältnis sui generis (§ 241 BGB) abschließen oder nur ein bloßes Gefälligkeitsgeschäft vornehmen wollten, im Einzelfall schwierig ....“ ist. Der BGH hat dabei vor allen Dingen darauf abgestellt, was die Parteien nachweislich hierzu vereinbart haben. Dies sei immer Einzelfallentscheidung und diese bleibt dem Tatrichter (Richter der ersten Instanz) vorbehalten. In der Regel ist aber bei vereinbarter Tragung der Nebenkosten vom Vorliegen eines Mietverhältnisses auszugehen.

#### Mängelrechte in dieser Zeit?

Weist nun die Mietsache während dieser mietfreien Zeit einen Mangel auf, stellt sich die Frage, ob von der auf Null herabgesetzten Miete (gegebenenfalls vereinbarte Betriebskostenvorauszahlungen bleiben im Folgenden außer Betracht) etwas abgezogen werden kann. Soweit – siehe hierzu die deutliche Anmerkung des Bundesgerichtshofes – im Mietvertrag keine Regelung vorhanden ist, muss diese Lücke durch das Gericht per ergänzender Vertragsauslegung gefüllt werden. Es kommt also darauf an, was die Parteien vereinbart hätten, hätten sie diesen Fall bei Abschluss des Mietvertrages bedacht.

Eine ergänzende Vertragsauslegung unterbleibt aber, wenn das Gesetz für die fragliche Fallgestaltung eine Lösung vorsieht. Dies ist in § 536 BGB erfolgt. Die Anwendbarkeit des § 536 BGB könnte daran scheitern, dass diese Vorschrift nicht der Interessenlage der Vertragsparteien entspricht. Wenn die Mietsache kostenfrei genutzt werden kann, hätte sich der Vermieter, hätte er diesen Fall bedacht, den Ausschluss der Mietminderung vorbehalten. Andererseits hat der Vermieter gerade vertraglich versprochen, dem Mieter als Bonus für den Abschluss des Mietvertrages die Mietsache für einen gewissen Zeitraum unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, wäre der Vorteil, den der Mieter ausgehandelt hat, verloren.

Schlussendlich wird das Interesse des Mieters, die Mietsache auch in der mietfreien Zeit mangelfrei nutzen zu können, gegenüber dem Interesse des Vermieters überwiegen. Ein weiteres Argument hierfür ist, dass anders als in anderen Vertragsverhältnissen die Mietminderung des kraft Gesetzes eintritt und nicht als Anspruch ausgestaltet ist. Liegt also ein zum Nachteil des Mieters abweichender Zustand vor, besteht das Recht zur Mietminderung.

Fraglich bleibt nur, wie im Falle einer fehlenden Vereinbarung die Mietminderung zu berechnen ist und vor allen Dingen für welchen Zeitraum. Problematisch ist dies insbesondere dann, wenn die vorgesehene Mietminderung über die tatsächlich zu zahlende Betriebskostenvorauszahlungshöhe hinausgeht. Zu dieser Fragestellung werden mehrere teils extreme Rechtsauffassungen vertreten. Vom Wegfall des Minderungsrechtes bis hin zur „negativen Miete“ wird alles für möglich gehalten. Vermittelnd wird man wohl auf das geschuldete Entgelt für die Überlassung der Mietsache in der gesamten Vertragslaufzeit abstellen müssen und dementsprechend für die Mietminderung diese Durchschnittsmiete zugrunde legen. Unberücksichtigt bleiben hier freilich Mietsteigerungen, die zu diesem Zeitpunkt nicht antizipiert werden können. Aber auch hier wird es schlussendlich auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen.

Geht man nun davon aus, dass die Mängelrechte des Mietvertrages in dieser Zeit grundsätzlich Anwendung finden, so muss dies auch für Aufwendungsersatz- und Schadensersatzansprüche gelten. Muss also der Mieter beispielsweise während der mietfreien Zeit aufgrund eines Mangels, der eine Nutzung der angemieteten Räume ausschließt, Ersatzräume anmieten, steht ihm prinzipiell ein Schadensersatzanspruch zu.

## **Vertragliche Regelung erforderlich!**

Wenn man dieses Dilemma vermeiden möchte, sollte man entsprechende Regelungen in den Mietvertrag aufnehmen. Nachdem sich hierzu eine generalisierende Betrachtungsweise ausschließt, ist dies im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden und

entsprechend zu beantworten. Jedenfalls wird die vertragliche Vereinbarung allerdings zu sachgerechteren Ergebnissen führen als eine ergänzende Vertragsauslegung durch den vertragsfremden Dritten, der sich bei seiner Entscheidung nur auf das stützen kann, was ihm entsprechend vorgetragen wurde.

## **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



## Mediation

### > Mediation – mehr als nur eine Alternative zum Gerichtsentscheid?

Von Ester Thanner

Ist es zu kurz gegriffen, Mediation als strukturierte, immer gleichlaufende, Alternative zum gerichtlichen Verfahren zu begreifen? Ja! Die Beschäftigung mit möglichen Anwendungsfeldern von Mediation zeigt, dass sich Zielgruppen und Zielsetzungen als extrem vielschichtig darstellen.

Vielfach wird Mediation in einen Vergleich mit dem gerichtlichen Verfahren gesetzt und sodann als die billigere, schnellere, effizientere, konstruktivere, interessensgerechtere, integrativere, menschenfreundlichere und auf langfristige Konfliktlösung zielende Verfahrensalternative definiert. Auch wenn viele – wenn auch selbstverständlich nicht in jedem Fall alle – dieser Eigenschaften zutreffen, kann Mediation weit mehr, als in einem ganz konkreten Streitfall eine außergerichtliche Lösung herbeizuführen.

Mit Mediation können vielfältigste Erwartungen verbunden und Ziele verfolgt werden. Will das Verfahren und der Mediator diesen Erwartungen und Hoffnungen gerecht werden,

muss der konkrete Verfahrensablauf zwangsläufig an das erklärte Ziel der Parteien angepasst werden. Im folgenden Beitrag soll beleuchtet werden, welche Zielsetzungen, d.h. Erwartungen an das Prozessergebnis im Rahmen der Mediation verwirklicht werden können.

Im deutschen Rechtsraum wird Mediation in unterschiedlichen Themenkomplexen als Verfahren zur Konfliktlösung herangezogen oder zumindest diskutiert. Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, welche konkreten Ziele und Lösungen in der Praxis eines Immobilienunternehmens mit dem Mittel der Mediation verfolgt werden können.

In **Konflikten mit anderen Unternehmen, Mietern oder innerhalb der WEG** könnte die maßgebliche Motivation für die Durchführung eines Mediationsverfahrens in der Erlangung einer kostengünstigen, zügigen, vertraulichen und fairen Lösung eines konkreten Konflikts liegen. Sodass verschiedene Einigungs- und Wertschöpfungsmöglichkeiten möglichst effizient ermittelt werden.

Das Augenmerk liegt auf der zügigen und aufwandsarmen Herbeiführung eines Ergebnisses. Das verfolgte Metaziel kann sodann als **„ergebnis- und kostenorientierte Lösungsfindung“** kategorisiert werden.

Der Mediator wird in solchen Fällen eine relativ starke und lenkende Position einnehmen, um mögliche Einigungsalternativen schnell auszumachen und Lösungen festzuhalten.

Bei Konflikten **zwischen Gesellschaftern bzw. zwischen Arbeitnehmern** soll dagegen vielfach versucht werden, die hinter dem Konflikt stehenden Spannungen zu identifizieren und aufzulösen. Über die reine konkrete Konfliktbearbeitung hinaus soll in einem weiteren Schritt das Zusammenwirken der Beteiligten neu überdacht werden, um die Zusammenarbeit zukünftig zu verbessern.

Einem ganz ähnlichen Ziel dient der Einsatz von **Mediation bei öffentlichen Vorhaben**. Diese wird bereits vorbeugend, zur Verhinderung von Konflikten – zum Beispiel im Rahmen eines Großbauprojektes – eingesetzt. Durch die frühzeitige Einbindung aller tatsächlich oder potenziell durch das Vorhaben Betroffenen können Bedürfnisse und Bedenken herausgearbeitet werden. Diese fließen daraufhin zu einem sehr frühen Zeitpunkt in die Planungen ein. Zudem dürfen die Beteiligten bereits frühzeitig an der Verwirklichung dieses Projektes mitwirken. Dadurch wird einerseits Akzeptanz für das konkrete Projekt und andererseits eine breite Kooperations- bzw. Gesprächsbasis zwischen Bürgern, den verwirklichenden Immobilienunternehmen und der öffentlichen Hand geschaffen.

In diesen beiden Anwendungsbereichen verfolgen die Beteiligten mit der Wahl der Mediation als Verfahren zur Konfliktbeilegung das konkrete Ziel, eine Gesprächsebene zu schaffen. Das Ziel kann somit mit **„Ausbilden einer Gesprächsebene“** kategorisiert werden.

In solchen Mediationsprojekten nimmt der Mediator vielfach die Rolle eines reinen Katalysators ein. Insofern übernimmt er auch eine eher defensive, rein moderierende Rolle. Emotionen werden in diesen Verfahren ausdrücklich zugelassen.

Im Zuge von Konflikten **zwischen Arbeitnehmern** – beispielsweise in Fällen von Mobbing – ist Initiator des Mediationsverfahrens in der Regel der Arbeitgeber. Er verfolgt mit der Einleitung des Mediationsverfahrens das übergeordnete Ziel,

Sozialverhalten und Konfliktkompetenz der Beteiligten zu fördern. Als Nebenprodukt kann damit auch eine Verbesserung des Arbeitsklimas einhergehen. Das verfolgte Metaziel kann somit mit **„Ausbildung von Konfliktkompetenz“** umschrieben werden.

Der Mediator wird in diesen Fällen eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Konfliktlösung durch die Medianden fördern und sich auf eine moderierende Rolle beschränken. Weiter werden den Parteien im Zuge der Durchführung des strukturierten Mediationsverfahrens die notwendigen Ansätze für eine künftig eigenständige Konfliktvermeidung und Konfliktlösung vermittelt.

## Fazit

Mediation ist viel mehr als nur ein konkretes Verfahren. Je nach Anwendungsbereich können mit dem Mediationsverfahren verschiedenartige Ziele, die weit über die bloße Lösung eines konkreten Streitfalles hinausgehen, verfolgt und vor allem auch erreicht werden.

Dass sich das Verfahren zudem als – wie vielfach beschworen – kostengünstig, effizient, konstruktiv und interessensgerecht darstellt, wirkt als weiterer Benefit, der die Auswahl des Mediationsverfahrens im Konfliktfall und weit darüber hinaus begünstigen sollte.

## Kontakt für weitere Informationen:



### Ester Thanner

Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin (MuCDR)

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

E-Mail: [ester.thanner@roedl.com](mailto:ester.thanner@roedl.com)



## Datenschutz

> **Datenschutzrecht: Das Facebook-Urteil – das Ende der eigenen Internetpräsenz auf Facebook? Mit unserem Maßnahmenplan sind Sie auf der sicheren Seite!**

**Von Lana Dachlauer-Baron**

Das Facebook-Urteil des Europäischen Gerichtshofs schlägt große Wellen! Betreibt ein Unternehmen eine eigene Facebook-Präsenz, ist es für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten mitverantwortlich. Das bedeutet, dass für manche Bereiche der Verarbeitung sowohl Facebook als auch der Fanpage-Betreiber gemeinsam verantwortlich sind. Die Annahme der gemeinsamen Verantwortung von Facebook und Unternehmen führt zu umfassenden Informationspflichten gegenüber den Betroffenen, die es nun zu erfüllen gilt.

Immer mehr Unternehmen in der Immobilienwirtschaft unterhalten heutzutage eine eigene Internetpräsenz auf Facebook und betreiben eine sogenannte Fanpage. Eine eigene breite mediale Präsenz des Unternehmens ist in der heutigen Zeit kaum noch wegzudenken und ist für den Erfolg des Unternehmens unerlässlich geworden. So nutzt die Immobilienwirtschaft zahlreiche Social Media Kanäle, um eigene Dienstleistungen einem möglichst breiten Publikum zu anzubieten.

Nach der am 5. Juni 2018 ergangenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EUGH) steht nun gerade diese vielfach genutzte Möglichkeit der eigenen Darbietung auf dem Prüfstand. Bei dem sogenannten Facebook-Urteil beschäftigte sich der EUGH mit der Frage, inwiefern die Fanpage-Betreiber nach den datenschutzrechtlichen Bestimmungen gemeinsam mit Facebook für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich sind und dementsprechend die Betroffenen informieren müssen über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen

Daten. In der Vergangenheit haben die Fanpage-Betreiber mit dem Verweis auf die Stellung von Facebook als Plattformanbieter eine solche gemeinsame Verantwortlichkeit abgelehnt.

Die Datenschutzgrundverordnung ist indes anwendbar, wenn personenbezogene Daten automatisiert oder halbautomatisiert verarbeitet werden. Auf den ersten Blick erscheint überhaupt die Annahme des Anwendungsbereichs der DS-GVO als fraglich, wenn lediglich ein potenzieller Kunde, Eigentümer, Vermieter oder Mieter die Fanpage des Unternehmens besucht, um sich über die aktuellsten Inhalte zu informieren ohne eigene Kontaktdaten zu hinterlassen.

Erst auf den zweiten Blick wird das Ausmaß der personenbezogenen Daten und damit einhergehend die Anwendbarkeit der DS-GVO deutlich denn: Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen; als identifizierbar wird eine natür-

liche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind.

Hierzu zählt ebenfalls die IP-Adresse, die bei jedem Besuch der Seite zumindest für einen gewissen Zeitraum gespeichert wird und ausgewertet werden kann. Somit findet allein hierdurch eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten statt. Weiter nutzen viele Fanpagebetreiber Analysetools, um die Besucherströme auf ihrer Fanpage zu messen und auszuwerten. Werden personenbezogene Daten durch den Verantwortlichen verarbeitet, muss dieser die betroffene Person bei Erhebung der Daten und zwar u.a. bzgl. des Namens und der Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls bzgl. der Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, über die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung und gegebenenfalls darüber, ob die Daten an Dritte weitergegeben werden, informieren.

Wie lassen sich also die zahlreichen datenschutzrechtlichen Vorgaben seitens des Fanpage-Betreibers umsetzen und einhalten? Folgender Maßnahmenplan ist zu empfehlen, um die eigene Facebook-Präsenz datenschutzkonform zu betreiben:

- > Die Fanpage-Betreiber müssen sicherstellen, dass die Besucher der Internetpräsenz transparent und in verständlicher Form darüber informiert werden, welche Daten zu welchen Zwecken durch Facebook und die Fanpage-Betreiber verarbeitet werden. Dabei wird nicht zwischen den bei Facebook registrierten Besuchern und Dritten unterschieden. Die beiden Gruppen sind im gleichen Maße zu informieren.
- > Fanpage-Betreiber müssen sich vergewissern, dass Facebook ihnen die Informationen zur Verfügung stellt, die zur Erfüllung der vorgenannten Informationspflichten benötigt werden. Nur in diesem Fall kann das Unternehmen tatsächlich in transparenter Weise informieren.
- > Soweit Facebook selbst beim Besuch der Unternehmenspräsenz durch Erhebung personenbezogener Daten „trackt“, beispielsweise durch den Einsatz von Cookies oder vergleichbarer Techniken oder durch die Speicherung der IP-Adresse, ist grundsätzlich eine Einwilligung der Besucher erforderlich, die die datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt.
- > Der Fanpage-Betreiber muss für den Bereich der gemeinsamen Verantwortung eine Vereinbarung mit Facebook schließen, aus der in wesentlichen Punkten hervorgeht, wer welche Verpflichtung der DS-GVO erfüllt. Die wesentlichen Punkte der Vereinbarung müssen sich in der Information gegenüber Betroffenen wiederfinden, damit diese ihre Betroffenenrechte wahrnehmen können.

Werden die datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten, ist die Durchsetzung der Datenschutzvorgaben Aufgabe der Aufsichtsbehörde, die für das jeweilige Unternehmen zuständig ist, das die Fanpage betreibt. Eine vermeintliche Flucht aus der Zuständigkeit der deutschen Behörden zum Firmensitz von Facebook ist nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr möglich.

Die Unternehmen müssen jetzt handeln, um keinen Imageschaden oder Bußgelder zu riskieren! Unsere Experten für IT- und Datenschutzrecht begleiten Sie gerne bei der konkreten Ausgestaltung und weiteren Vorgehensweise, sodass Sie weiterhin rechtssicher Ihre Facebook-Präsenz betreiben können.

## Kontakt für weitere Informationen:



**Lana Dachlauer-Baron**

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 23

E-Mail: [lane.dachlauer-baron@roedl.com](mailto:lane.dachlauer-baron@roedl.com)

## Energie

### > Die Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a, Nr. 24b EnWG – ein idealer Einstieg für die Immobilienbranche in die Energiewirtschaft?

Von Heike Viole, Daniel Richard und Joachim Held

Kundenanlagen im Sinne von § 3 Nr. 24a, 24b EnWG unterliegen nicht der energiewirtschaftlichen Regulierung und können für Immobiliengesellschaften ein guter Einstieg auch in die Energiewirtschaft sein. Die in den Definitionen der Kundenanlage und der Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe sind zwar durch Entscheidungen der Bundesnetzagentur und auf obergerichtlicher Ebene bereits näher konkretisiert worden. Da jedoch stets eine Einzelfallentscheidung zu treffen ist, sind die Voraussetzungen einer Kundenanlage in Bezug auf das konkrete Projekt intensiv zu prüfen.

#### Die Kundenanlage als Chance und Geschäftsmodell für die Immobilienbranche

Vermieten Sie Wohn- oder Gewerberaum und versorgen Sie beispielsweise die Mieter Ihres Mietshauses oder Ihrer Ladenzeile über ein gemeinsames objektbezogenes Stromnetz mit Energie? Oder besitzen Sie ein Industriegrundstück, auf dem Unternehmen über Ihr grundstücksbezogenes Stromnetz mit dem öffentlichen Netz des lokalen Stadtwerks verbunden sind? Dann könnten Sie ggf. als Netzbetreiber und Ihr Netz als „Energieversorgungsnetz“ im Sinne des EnWG angesehen werden. In diesem Falle würden Sie der strengen Netzregulierung und damit umfangreichen Pflichten unterliegen, die für Immobilien- und Grundstücksbesitzer schon praktisch kaum zu bewältigen sind. Mangelnde Erfahrung mit diesen energiewirtschaftlichen Themenbereichen birgt ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko.

Eine Möglichkeit, der strengen Regulierung und dem damit verbundenen Pflichtenkatalog des EnWG und den Vorgaben der Regulierungsbehörden, insbesondere der Bundesnetzagentur (BNetzA) zu entgehen, bieten die Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG sowie die Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung nach § 3 Nr. 24b EnWG. Betreiber von Versorgungsinfrastruktur können ihre Stromversorgungseinrichtungen in der Regel so gestalten, dass sie als Kundenanlage nicht der energiewirtschaftlichen Regulierung unterfallen. Für Grundstückseigentümer oder Immobiliengesellschaften, die bislang noch nicht in der Energiewirtschaft Fuß gefasst haben, kann die Planung und Umsetzung einer Kundenanlage durchaus ein willkommenes neues Geschäftsfeld eröffnen, denn Kundenanlagen bieten gerade für Immobiliengesellschaften ideale Möglichkeiten, in die Energiewirtschaft einzusteigen.

Um ein solches Vorhaben rechtssicher umzusetzen und Haftungsrisiken zu umgehen, sollten in jedem Falle die Voraussetzungen einer Kundenanlage in Bezug auf das konkrete Projekt intensiv geprüft und unbedingt eingehalten werden.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Kundenanlage sind durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt. Diese wurden zwar mittlerweile durch Entscheidungen der BNetzA sowie der Oberlandesgerichte in Frankfurt und Düsseldorf etwas klarer umrissen, da allerdings stets eine Einzelfallentscheidung auf Basis der Gesamtumstände zu erfolgen hat, sind damit noch lange nicht alle denkbaren Konstellationen geklärt. Anders als das OLG Frankfurt hat das OLG Düsseldorf in seinen aktuellen Beschlüssen aus dem Juni dieses Jahres die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen. Eine baldige höchstrichterliche Befassung mit den Fragestellungen, die sich im Zusammenhang mit der Abgrenzung von Kundenanlagen und Energieversorgungsnetzen ergeben, ist also wahrscheinlich.

#### Spezielle Probleme bei der Abgrenzung Stromnetz/ Kundenanlage

Abzugrenzen von der Kundenanlage sind das Stromnetz (vgl. § 3 Nr. 16 EnWG) – ggf. in der besonderen Ausprägung des Netzes der allgemeinen Versorgung, § 3 Nr. 17 EnWG – und das geschlossene Verteilernetz (vgl. § 110 EnWG). Diese Abgrenzung ist entscheidend, da sie sich unmittelbar auf die Regulierungsbedürftigkeit der Energieanlage auswirkt.

Sowohl die BNetzA als auch die Oberlandesgerichte haben bereits klargestellt, dass die Kundenanlage eine Ausnahme zum Versorgungsnetz bleiben soll, um das Ziel der effizienten Regulierung des Strommarktes zu verwirklichen. Die Kriterien für eine Kundenanlage sind jedoch nicht „starr“ anzuwenden, sondern es ist eine dem Einzelfall gerechte Entscheidung zu treffen.

Insbesondere die Frage der räumlichen Zusammengehörigkeit wird im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer Kundenanlage regelmäßig thematisiert. Unter Berücksichtigung der ergangenen Entscheidungen lassen sich folgende Parameter herausbilden: Eine räumliche Zusammengehörigkeit ist im Zweifel anzunehmen, wenn ein Grundstück betroffen ist, ist jedoch

auch nicht ausgeschlossen, wenn sich eine Energieanlage über mehrere Grundstücke erstreckt. Erforderlich ist dann aber, dass das Gebiet aus der Sicht eines objektiven Betrachters als einheitlich wahrgenommen wird. Die räumliche Zusammengehörigkeit eines Gebiets wird in der Regel durch trennende Elemente, wie Straßen, Gleise etc. gestört. Für die Bewertung, ob eine Straße im Einzelfall der Annahme eines räumlich zusammengehörenden Gebiets entgegensteht, sind die Ausgestaltung der Verkehrsquerung, die Breite und Widmung der Straße sowie Art und Ausmaß der Nutzung zu berücksichtigen. Maßgeblich ist insbesondere, ob die Straßen hauptsächlich der Erschließung des Gebietes dienen. So hat das OLG Düsseldorf eine mehrspurige Straße mit begrüntem Mittelstreifen als ein die Zusammengehörigkeit störendes Element eingestuft, eine u-förmige Anliegerstraße jedoch nicht. Gemeinsam genutzte Versorgungsleitungen (z.B. dasselbe Wärmenetz) helfen ebenso wenig über einen fehlenden räumlichen und somit gebietsbezogenen Zusammenhang hinweg, wie bauliche und optische Elemente (architektonische Ähnlichkeit). Gleichwohl kann eine baugleiche Beschaffenheit den Eindruck der räumlichen Zusammengehörigkeit des Gebiets bestärken.

Das OLG Frankfurt hat das Vorliegen der Voraussetzungen einer Kundenanlage verworfen, da der Betreiber der Stromverteilungsanlagen nicht nachweisen konnte, dass diese jedermann unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Unentgeltlichkeit bedeutet in diesem Zusammenhang zunächst vordergründig, dass der Betreiber einer Kundenanlage kein Nutzungsentgelt von durchleitenden Energielieferanten fordern darf. Allerdings darf den Kunden auch kein verbrauchsabhängiges weiteres Entgelt für den Betrieb der Anlage in Rechnung gestellt werden. Die Gesetzesbegründung sieht es als zulässig an, wenn eine Kundenanlage im Rahmen eines vertraglichen Gesamtpaketes zur Verfügung gestellt wird (z.B. im Rahmen eines Miet- oder Pachtvertrages) oder eine verbrauchsunabhängige Umlage der mit dem Kundenanlagenbetrieb verbundenen Kosten erfolgt.

Weitere Voraussetzung für die Annahme einer Kundenanlage ist, dass die Energieanlagen für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität unbedeutend sind. Das OLG Frankfurt vertritt – unter Verweis auf die Beschlusspraxis der Bundesnetzagentur – die Auffassung, dass 457 bzw. 515 Wohnungen eine Grenze überschreiten, ab der nicht mehr von einer Bedeutungslosigkeit ausgegangen werden könne, sofern nicht im jeweiligen Einzelfall sonstige Tatsachen hinzutreten, die eine andere Einschätzung nahelegen. Bei einer Anzahl von deutlich über 100 angeschlossenen Letztverbrauchern könne nicht mehr ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass dies unbedeutend für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs sei. Maßgeblich ist eine gewisse Übersichtlichkeit/deutliche Abgrenzbarkeit der versorgten Personenanzahl. Die geografische Ausdehnung darf dabei keine Ausmaße überschreiten, die der

Gesetzgeber bei der Schaffung der Regelungen über Kundenanlagen im Auge hatte.

## Fazit und Handlungsempfehlung

- > Wegen des Anreizes der „Regulierungsfreiheit“ wird der Begriff der Kundenanlage heftig diskutiert und ist in seinen einzelnen Facetten noch umstritten. Durch Entscheidungen der BNetzA und zweier Obergerichte wurden einzelne Aspekte bereits konkretisiert.
- > Sollten Sie z.B. die Mieter Ihres Mietshauses mit Strom aus einem gemeinsamen objektbezogenen Stromnetz versorgen oder in ähnlichen Konstellationen tätig werden, sollten Sie sorgfältig prüfen, ob es sich bei den Energieanlagen noch um Kundenanlagen handelt. Werden die Stromerzeugungsanlagen wirklich jedermann unentgeltlich zur Verfügung gestellt? Wie groß ist die Anzahl der Letztverbraucher und versorgt die Anlage ein räumlich zusammengehöriges Gebiet?
- > Sollten Sie sich – beispielsweise als Immobiliengesellschaft – dafür interessieren, in die Energiewirtschaft einzusteigen und als Energieversorger z.B. die Mieter Ihres Mietshauses mit Energie durch ein BHKW oder eine PV-Anlage zu versorgen, so stellt die Kundenanlage nach § 3 Nr. 24 a) EnWG eine sehr gute Möglichkeit dar, einen neuen Geschäftszweig zu eröffnen
- > Besonders für kleinere Areale oder Mietshäuser mit einer eher kleineren oder mittelgroßen Anzahl an Parteien (im Ergebnis Anschluss von nicht weitaus mehr als 100 Letztverbrauchern) stellt die Kundenanlage eine interessante Möglichkeit für Grundstücks- und Immobilienbesitzer dar.
- > Zu beachten gilt es jedoch, das auch für den Fall, dass Sie nicht als Netzbetreiber im Sinne des EnWG einzustufen sind, Sie als „Stromlieferant“ Versorger im Sinne des Stromsteuerrechts und Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2017) gewissen Vorgaben und Pflichten unterliegen, die ebenfalls eine fundierte Beschäftigung mit energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen erfordern.
- > Sie sind daher gut beraten, wenn Sie die Voraussetzungen des Vorliegens einer Kundenanlage und die übrigen sich aus Ihrem Handeln ergebenden Pflichten gründlich prüfen lassen, um Haftungsrisiken zu vermeiden.

Liegen die Voraussetzungen einer Kundenanlage vor, so müssen anschließend die Rollen der verschiedenen Akteure und insbesondere der Betreiber der Kundenanlage bestimmt werden.

Die folgende Checkliste enthält noch einmal wesentliche Punkte für das Vorliegen einer „allgemeinen“ Kundenanlage auf einen Blick zusammengefasst:

## Checkliste Voraussetzungen der „allgemeinen“ Kundenanlage

Ist Ihr Grundstück oder Ihre Immobilie zur Umsetzung einer allgemeinen Kundenanlage geeignet?

- ✓ **Versorgung eines räumlich zusammengehörigen Gebiets**
  - › Von außen wahrnehmbare und durch innere Verbundenheit geschaffene räumliche Gebietseinheit
  - › Straßenquerungen: abhängig vom Charakter der Straße als Hauptverkehrsstraße oder nur zum Zweck der Gebietserschließung
- ✓ **Diskriminierungsfreie Zurverfügungstellung für die Durchleitung**
  - › Freie Lieferantenwahl der angeschlossenen Nutzer
- ✓ **Unbedeutend für den Wettbewerb**
  - › Kritisch bei deutlich mehr als 100 angeschlossenen Letztverbrauchern
- ✓ **Unentgeltliche Zurverfügungstellung**
  - › keine („versteckten“) Netzentgelte
- ✓ **Genaue Prüfung aller Voraussetzungen und ggf. Beratung zur rechtssicheren Umsetzung**

### Kontakt für weitere Informationen:



**Heike Violen**

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (89) 92 87 80-360

E-Mail: [heike.violen@roedl.com](mailto:heike.violen@roedl.com)



**Joachim Held**

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 15

E-Mail: [joachim.held@roedl.com](mailto:joachim.held@roedl.com)



**Daniel Richard**

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09-225

E-Mail: [daniel.richard@roedl.com](mailto:daniel.richard@roedl.com)

## Rödl & Partner intern

### Inhouse-Schulung „Einkauf von Facility Management Leistungen“ – Die perfekte Kombination aus juristischer und technischer Expertise

Der korrekte und rechtlich fundierte Einkauf bzw. die Ausschreibung von Facility Management Leistungen ist oft eine vernachlässigte Tätigkeit, weil diese bspw. nicht zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört oder entsprechende Fachexpertise häufig nicht ausreichend vorhanden ist.

Unterschiedlichste kaufmännische, technische und nicht zuletzt juristische Aspekte sind jedoch zu berücksichtigen, um einen geeigneten Dienstleister zu finden und die Zusammenarbeit auf ein partnerschaftliches und möglichst rechtssicheres Fundament zu stellen.



#### Inhalt:

- > Einkauf von FM-Leistungen: u.a. Ressourcen- und Budgetplanung
- > Spannungsfeld Einzelvergabe – Paketvergabe – Systemvergabe
- > Form und Gestaltung von FM-Verträgen, Wartungs- bzw. Betreiberverträgen
- > Einführung in das Vertragsrecht
- > Klassiker aus der Rechtsprechung
- > Strukturierung und Begleitung eines Ausschreibungsprozesses

#### Ihr Nutzen:

- > Umgang mit beteiligten Anspruchsgruppen (z.B. Fachabteilungen, Personalvertretung, Nutzer)
- > Einsatz von innovativen IT-Tools
- > Wirksame Delegation von Betreiberpflichten
- > Tipps für Bietergespräche, bzw. Plausibilitätsgespräche

#### Wir bieten:

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

#### Wir bieten auch Inhouse-Schulungen zu weiteren Themen an:

- > REG-IS (Regelwerks-Informationssystem für die FM-Branche)
- > Arbeitsschutzorganisation
- > Betreiberverantwortung
- > Bau- und Architektenrecht
- > Miet- und WEG-Recht

#### Interesse?

Gerne unterbreiten wir Ihnen ein unverbindliches, individuelles Angebot oder senden Ihnen weitere Informationen zu.

#### Kontakt für weitere Informationen:



#### Peggy Kretschmer

B.Sc. Wirtschaftswissenschaften

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

E-Mail: [peggy.kretschmer@roedl.com](mailto:peggy.kretschmer@roedl.com)

## Rödl & Partner intern

# Roadshow BIM in Gebäudebetrieb und FM – The state of the art 2018

Montag 17. September in Berlin

Dienstag 18. September in Hamburg

Mittwoch 19. September in München

Donnerstag 20. September in Köln

#### Eventadresse:

Rödl & Partner  
Kranhaus 1  
Im Zollhafen 18, 50678 Köln

#### Kontakt für weitere Informationen:

[www.immo-kom.com/bim-roadshow/#koeln](http://www.immo-kom.com/bim-roadshow/#koeln)



### 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](mailto:pmc@roedl.de)

Verantwortlich

für den Inhalt:

**Martin Wambach** – [martin.wambach@roedl.com](mailto:martin.wambach@roedl.com)

Kranhaus 1, Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

**Jörg Schielein** – [joerg.schielein@roedl.com](mailto:joerg.schielein@roedl.com)

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Layout/Satz:

**Katharina Bühler** – [katharina.buehler@roedl.com](mailto: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.