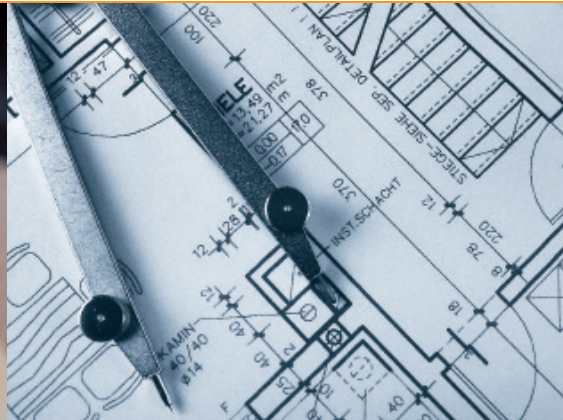


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

Juni 2018



AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Privates Baurecht

Anerkannte Regeln der Technik und Schallschutz

Am Beispiel der DIN 4109 sowie der VDI-Richtlinie 4100 lässt sich die Bedeutung technischer Normen sehr gut veranschaulichen. Immer wieder tritt Streit zwischen den Vertragsparteien auf, welcher Schallschutz geschuldet ist. Dies wirft sowohl baurechtliche, mietrechtliche aber auch WEG-rechtliche Fragen auf.

Bei der Errichtung von Eigentumswohnungen wird zunächst geprüft, ob ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen vorliegen. Dieser Fall liegt dann vor, wenn die Parteien im Hinblick auf Schalldämmwerte konkrete Zahlen in die Vertragsurkunde aufgenommen haben. Wenn beispielsweise geregelt ist, dass für eine Gebäudetrennwand ein Schalldämm-Maß von mindestens 67 dB eingehalten werden muss, so ist ein Mangel dann gegeben, wenn nachträgliche Messungen die Einhaltung dieses Wertes nicht bestätigen. Enthält der Vertrag keine ausdrücklichen Angaben zu Schall-Maßen, sondern vielmehr eine detaillierte Leistungsbeschreibung hinsichtlich der auszuführenden Bauweise, so ist diese als vertragliche Soll-Vorgabe maßgebend. Ergibt sich beispielsweise aus den Vertragsplänen, dass eine Doppelhaushälfte mit zweischaligen Haustrennwänden und einer dazwischenliegenden Dämmschicht mit einer Stärke von 3 cm auszuführen ist, so ist hierin eine

vertraglich klar bestimmte Leistungsvorgabe zu sehen, die auch dann gilt, wenn die angestrebte Funktion des Bauwerks im Hinblick auf den Schallschutz auch durch eine geringere Dämmschicht erreicht werden könnte (BGH NJW 2007,2983). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des BGH vom 04.06.2009 zu Az. VII ZR 54/07 sowie die Entscheidung des OLG München vom 19.05.2009 zu Az. 9 U 4198/08 hinzuweisen. In beiden Entscheidungen ging es jeweils um Verträge, in denen geregelt war, dass eine „Schalldämmung nach DIN 4109“ geschuldet sei. Nach beiden Entscheidungen genügen die Mindestanforderungen der DIN 4109 nicht einem üblichen Qualitäts- und Komfortstandard für den Schallschutz. Geeignete Anknüpfungspunkte bei Schalldämmmaßen stellen die VDI Richtlinie 4100/10 Schallschutzstufe II bzw. die DIN 4109 Beiblatt 2 dar.

Was gilt aber sowohl im mietrechtlichen als auch im WEG-rechtlichen Bereich bei Umbaumaßnahmen?

Für das Mietrecht hat der BGH (BGH, Urteil vom 05.06.2013 – VIII ZR 287/12) entschieden, dass bei Umbaumaßnahmen die zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen Normen einzuhalten sind, es sei denn, die Baumaßnahmen sind von der Intensität des Eingriffs in die Gebäudesubstanz mit einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes vergleichbar.

Mit Urteil des BGH vom 16.03.2018 – V ZR 276/16 wurde entschieden, dass der einzuhaltende Schallschutz aus WEG-rechtlichen Gesichtspunkten sich nur nach grundlegenden Umbau- und Ausbauten nach den aktuellen technischen Anforderungen richtet, ansonsten nach denen bei Errichtung der Liegenschaft.

Architektenrecht

Kurze Verjährungsfrist bei Planungsleistungen für eine Altlastensanierung

Bei einer stufenweisen Beauftragung ist immer Vorsicht wegen der separaten Verjährung von Ansprüchen aus den verschiedenen Leistungsstufen geboten. Das hat das OLG Frankfurt am Main nochmals mit Urteil vom 08.05.2018 (5 U 49/17) bestätigt. Besonders wichtig ist die richtige Einstufung der Leistungen bei ingenieurtechnischen Beratungen. Denn hier kann die Verjährungsfrist 2, 3 oder 5 Jahre betragen und sogar für die Leistungsstufen variieren.

Die Beklagte ermittelte für die Grundstückseigentümerin den Umfang und die Kosten einer Sanierungsmaßnahme. Im Kaufvertrag verpflichtete sich die Verkäuferin, das Grundstück altlastenfrei zu übergeben. Sie kalkulierte die voraussichtlichen Sanierungskosten in den Verkaufspreis ein. Bei der späteren Sanierung stellte sich heraus, dass die ursprünglich ermittelten Massen und die notwendigen Sanierungskosten zu niedrig angesetzt waren. Tatsächlich fielen deutlich höhere Kosten an, die die Verkäuferin von der Beklagten erstattet verlangt. Die Beklagte beruft sich darauf, dass seit der fehlerhaften Mengen- und Kostenermittlung mehr als zwei Jahre vergangen und Schadensersatzansprüche verjährt seien.

Das Oberlandesgericht bestätigt die Klageabweisung wegen der eingetretenen Verjährung. Der Auftrag zur Kostenermittlung unterfällt dem sachlichen Anwendungsbereich des § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB, weil es sich um Planungsleistungen (Vorarbeiten) an einem Grundstück für die Vollsanierung von Altlasten handelt. Diese sind nicht bauwerksgleich, so dass die längere,

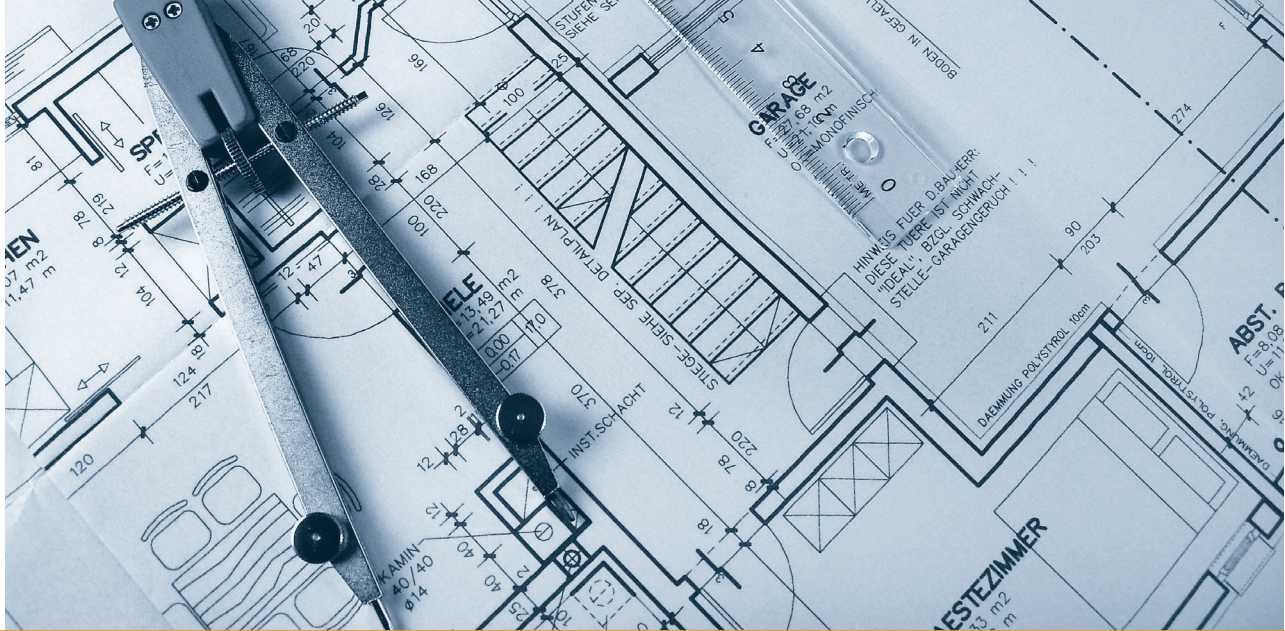
fünfjährige, Verjährungsfrist des § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht greift. Die dreijährige Frist des § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB ist eine Auffangnorm, die nicht einschlägig ist, wenn es sich wie hier um Planungsleistungen handelt, für die bereits die 2-Jahresfrist von § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB Anwendung findet.

Grundstücksuntersuchungen für Altlastensanierungen werden häufig phasenweise beauftragt. Dienen sie nicht der Sanierung auch eines Gebäudes, verjähren Ansprüche nach zwei Jahren. Eine fehlerhafte Massenermittlung aus der Phase I ESA (Environmental Site Assessment) fällt wegen der Projektdauer oftmals erst bei der späteren Sanierungsplanung (Phase II ESA) oder der Durchführung der Maßnahme auf. Käufer und Verkäufer sollten sich daher bei Beauftragung einer Phase II ESA die Richtigkeit der Ergebnisse aus der Phase I bestätigen lassen oder eine einheitliche Verjährungsfrist für alle Ansprüche aus den verschiedenen Phasen vereinbaren. Die Ingenieurbüros müssen auf der anderen Seite sicherstellen, dass ihre Betriebshaftpflichtversicherung Schäden aus einer fehlerhaften Massenermittlung deckt. Im Schadensfall berufen sich Haftpflichtversicherer oft auf einen Ausschluss für die Überschreitung von Vor- und Kostenanschlägen. Zu niedrig geschätzte Kosten sind Folge einer fehlerhaften Massenermittlung, so dass hierfür Deckungsschutz eingefordert werden kann.

Vergaberecht

Regelungen zu Nachunternehmern

Die Bauwirtschaft ist ohne den Einsatz von Nachunternehmern praktisch nicht denkbar. Auftragnehmer setzen Nachunternehmer zum Abfangen von Kapazitätsspitzen oder zur Erweiterung des eigenen Leistungsspektrums regelmäßig ein. Auftraggeber hingegen bevorzugen regelmäßig die Selbstaussführung der Leistungen durch den Auftragnehmer, da sie haftungsrechtliche und oft qualitative Nachteile durch das mehrfache „Versubben“ der erteilten Aufträge befürchten. Private Auftraggeber können den Einsatz von Nachunternehmern – so denn wirtschaftliche und technisch überhaupt sinnvoll – durch vertragliche Regelungen unterbinden.



Öffentliche Auftraggeber sind wegen des Umgangs mit Nachunternehmern an die vergaberechtlichen Regelungen und die Rechtsprechung gebunden. Sie können den Einsatz von Nachunternehmern grundsätzlich nicht untersagen. Ausnahmen finden sich für Bauvergaben aber in § 6d EU Abs. 4 VOB/A, der dem öffentlichen Auftraggeber die Forderung ermöglicht, dass bestimmte kritische Aufgaben direkt vom Bieter selbst oder – wenn der Bieter einer Bietergemeinschaft angehört – von einem Mitglied der Bietergemeinschaft ausgeführt werden. Die Regelung ist als vergaberechtliche Ausnahme eng auszulegen.

Im Übrigen kann der öffentliche Auftraggeber den Einsatz von Nachunternehmern nicht untersagen. Das OLG Rostock (Beschl. v. 23.04.2018 - 17 Verg 1/18 – zur inhaltlich praktisch identischen VgV) hat die Forderung der Selbstaussführung und das damit verbundene Verbot der Einbindung von Unterauftragnehmern bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte für vergaberechtlich unzulässig erklärt. Es führt weiter aus, dass, wenn der öffentliche Auftraggeber schon nicht vorschreiben darf, dass der künftige Auftragnehmer einen bestimmten Prozentsatz der Arbeiten selbst ausführen muss, er die Selbstaussführung selbstverständlich auch nicht für wesentliche Teile vorschreiben darf. Der EuGH (Urt. v. 05.04.2017 - Rs. C-298/15) hat festgestellt, dass die Vorgabe der Selbstaussführung (bei Vergaben mit Binnenmarktrelevanz) sogar unterhalb der Schwellenwerte unzulässig ist.

Nachunternehmer können den Auftrag wesentlich prägen. Etwa dann, wenn ihr Einsatz für die konzeptionelle Ausführung und die Vergabeentscheidung des Auftraggebers maßgeblich war. Der EuGH (EuGH, Urteil vom 13.04.2010 - Rs. C-91/08- Wall) hat entschieden, dass in

solchen (wohl eher seltenen) Fällen von einer wesentlichen Vertragsänderung auszugehen ist. Der Auftrag ist dann neu auszuschreiben.

Der Auftragnehmer ist freilich nicht völlig frei im Einsatz seiner Nachunternehmer. Der öffentliche Auftraggeber muss die Eignung der Bieter – und damit auch die Eignung der Nachunternehmer – prüfen. Das Arbeitnehmersendegesetz, das Mindestlohngesetz sowie weitere sozialrechtliche Regelungen sehen drastische Bußgelder sowie eine bürgengleiche Haftung des Auftraggebers bei Verstößen vor. Der öffentliche Auftraggeber muss daher prüfen können, wer auf seiner Baustelle tätig ist und ob die gesetzlichen Regelungen eingehalten werden. Die Festlegungen in den Vergabeunterlagen sehen daher regelmäßig die Zustimmung des Auftraggebers zum Einsatz der in den Angeboten benannten und geprüften Nachunternehmer vor. Der zulässige Austausch der Nachunternehmer ist regelmäßig von deren vorherigen Anmeldung und der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Die Zustimmung darf der Auftraggeber regelmäßig nur aus berechtigtem Grund verweigern (bspw. bei fehlender Eignung oder sonstigen Ausschlussgründen).

Setzt der Auftragnehmer unberechtigt Nachunternehmer ein, verstößt er nach der Rechtsprechung der VK Hessen (Beschl. v. 14.03.2018 - 69d-VK-25/2017) gegen wesentliche vertragliche Anforderungen i.S.v. § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB. Kündigt der Auftraggeber dem Auftragnehmer wegen eines ungenehmigten Nachunternehmereinsatzes, kann er den Auftragnehmer sogar von der Teilnahme an einem nachfolgenden Vergabeverfahren ausschließen. Bieter haben bei dem Einsatz von Nachunternehmern demnach zwar weitreichende Rechte. Bei der Überschreitung der Grenzen drohen jedoch drastische Maßnahmen.

Datenschutz-Grundverordnung

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) gilt ab 25.05.2018 EU-weit: Diese Maßnahmen sollten ergriffen worden sein, um empfindliche Geldbußen und kostenpflichtige Abmahnungen zu vermeiden!

Ganz egal, ob Großkonzern oder Ein-Mann-Betrieb: Jeder, der personenbezogene Daten verarbeitet, hat die Vorgaben der DSGVO einzuhalten, anderenfalls können - zumindest theoretisch - Geldbußen bis zu 20 Mio. EUR oder bis zu 4 % des Jahresumsatzes verhängt werden. Darüber hinaus besteht bei Nichtbeachtung der Vorschriften Gefahr, dass es zu kostenpflichtigen Abmahnungen von Mitbewerbern wegen fehlerhafter Umsetzung der neuen Bestimmungen kommt.

Ziel der DSGVO ist der einheitliche Schutz persönlicher Daten innerhalb der EU. Für die Umsetzung der DSGVO war eine zweijährige Übergangsfrist vorgesehen. Dieser Zeitraum sollte den nationalen Gesetzgebern dienen, die bisher geltenden Gesetze, wie beispielsweise das Bundesdatenschutzgesetz, anzupassen. Unternehmen wurde empfohlen, die Übergangszeit bis zum verbindlichen Inkrafttreten der Verordnung am 25.05.2018 zu nutzen, um die internen Datenverarbeitungsprozesse auf Anpassungsbedarf zu überprüfen. Ob bei der Überprüfung an das Notwendigste gedacht wurde, kann anhand der nachfolgenden Checkliste abgeglichen werden:

1. Homepage aktualisieren

Die Datenschutzerklärung auf der Homepage sollte an die DSGVO angepasst worden sein.

Außerdem sollte die Homepage – sofern dort ein Kontaktformular zum Ausfüllen und Absenden einer E-Mail an das Unternehmen integriert ist – mit einem anerkannten Verschlüsselungsverfahren geschützt sein.

2. Paper work: Informations- und Belehrungspflichten nachkommen, Auftragsdatenverarbeitungsverträge abschließen bzw. aktualisieren

Alle diejenigen, deren Daten gespeichert sind bzw. werden sollen, z. B. Mitarbeiter und Kunden, müssen umfassend darüber benachrichtigt und über ihre Rechte nach der DSGVO belehrt werden.



Bei der Datenverarbeitung bedienen sich Unternehmen meist der Unterstützung durch Dienstleister. Dies können IT-Servicefirmen sein oder auch Cloud-Dienstleister. All diese Verfahren waren bereits nach bisherigem Recht als Auftragsdatenverarbeitung anzusehen mit der Folge, dass es entsprechender Verträge bedurfte. Nach neuem Recht bleibt dies so, allerdings müssen bestehende Verträge an das neue Recht angepasst werden.

3. Verarbeitungsverzeichnis erstellen

Art. 30 DSGVO schreibt die Führung eines Verzeichnisses aller Verarbeitungstätigkeiten vor. Das Verzeichnis dient dem Nachweis einer DSGVO-konformen Datenverarbeitung und dokumentiert, wo welche personenbezogenen Daten erfasst sind und wie sie verarbeitet werden. Die Liste kann z. B. als Excel-Liste oder auf Papier angelegt sein.

4. Infokanäle prüfen

Werden z. B. Newsletter, Weihnachtsgrüße und/oder Informationen rund um das Unternehmen per E-Mail versendet, muss ab dem 25.05.2018 sichergestellt sein, dass die dafür erforderlichen Einwilligungen der Empfänger vorliegen.

5. Datenschutzbeauftragten bestellen und bei der zuständigen Aufsichtsbehörde melden

Sind mindestens zehn Personen mit der Datenverarbeitung beschäftigt, muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden. Ist dies bislang nicht der Fall, sollte die Bestellung schnellstmöglich nachgeholt werden. Bei der 10-Personen-Regel ist zu beachten, dass es allein um die Anzahl der Personen geht, die mit Datenverarbeitung ständig befasst sind. Ob es sich um Geschäftsführer, Studenten, Buchhalter, freie Mitarbeiter, Vollzeit- oder Teilzeitkräfte handelt, spielt keine Rolle. Es kommt allein auf die Kopfzahl an.

Für die Datenschutzbehörde und andere Mitbewerber ist es leicht zu prüfen, ob ein Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten hat, da der Datenschutzbeauftragte in allen Datenschutzinformationen, das heißt, auch in der Datenschutzerklärung auf der Homepage, namhaft gemacht werden muss. Jedes Unternehmen, in dem mindestens zehn Personen am Rechner tätig sind, sollte daher bis zum 25.05.2018 einen Datenschutzbeauftragten bestellt und diesen der zuständigen Aufsichtsbehörde gemeldet haben.

6. TOMs ergreifen

Technische und organisatorische Maßnahmen - abgekürzt TOMs - sind zu ergreifen, um die Sicherheit der in dem Unternehmen verarbeiteten Personendaten zu gewährleisten. Z. B. sollten - soweit möglich - E-Mails verschlüsselt versendet werden und eine fachgerechte Datensicherung sowie ein adäquater Schutz gegen Datenverlust bestehen. Werden Server und Clouds genutzt, deren Anbieter in Staaten außerhalb der EU sitzen, erfordert dies zusätzliche rechtliche Absicherung.

INFORMATIONEN

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52, 10707 Berlin,
030/590047-0 Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6, 60323 Frankfurt a.M.,
069/9055699-0 Fax -49

KNH Rechtsanwälte in Essen,
Huysenallee 105, 45128 Essen,
0201/20163-0 Fax -33

www.knh-rechtsanwaelte.de

IMPRESSUM

KNH Rechtsanwälte
Kemper Hochstadt & Partner PartGmbH
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Dr. Karl Schwarz