

Inhaltsverzeichnis

A. Grundlagen des Facility Management-Vertrags.....	1
I. Vertragsgegenstand.....	1
II. Rechtsquellen.....	1
1. Bürgerliches Gesetzbuch.....	1
2. Internationales Privatrecht	1
3. Gemeinschaftsprivatrecht.....	2
4. Dienstleistungsrichtlinie.....	2
III. Privatrechtlicher Vertrag.....	2
IV. Vertragsparteien.....	3
V. Dauerschuldverhältnis	3
VI. Vertragstyp	4
VII. Gegenseitiger Vertrag	5
VIII. Vertrag zu Gunsten Dritter/mit Schutzwirkung für Dritte	5
B. Abschluss des Facility Management-Vertrags	7
I. Angebot und Annahme	7
II. Vertragsübernahme.....	8
III. Formvorschriften	9
1. Formfreiheit	9
2. Gesetzliche Schriftform	9
3. Elektronische Form.....	10
4. Textform	10
5. Öffentliche Beglaubigung.....	11
6. Notarielle Beurkundung.....	11
7. Mietverträge.....	12
8. Vereinbarte Schriftform	13
9. Gemeindeordnungen	14
IV. Bedingungen.....	15
V. Vertretung	15
VI. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen.....	16
1. Gewerbeordnung.....	16
2. Rechtsdienstleistungsgesetz.....	16
VII. Vorvertragliche Pflichten.....	17
1. Letter of Intent	17
2. Vorvertrag.....	17
3. Verschulden bei Vertragsverhandlungen	18

VIII Inhaltsverzeichnis

VIII. Allgemeine Geschäftsbedingungen	18
1. Rechtliche Grundlagen.....	18
2. Definition	19
3. Anwendungsbereich bei Unternehmern	20
4. Einbeziehung bei Unternehmern.....	20
5. Inhaltskontrolle	20
 C. Öffentliche Auftragsvergabe.....	 23
I. Einführung.....	23
II. Sinn und Zweck des Vergaberechts.....	23
III. Rechtsquellen des Vergaberechts	24
1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	25
a) Wettbewerbsgrundsatz.....	27
b) Transparentes Vergabeverfahren	27
c) Gleichbehandlungsgrundsatz und Diskriminierungsverbot	27
2. VgV.....	28
3. Verdingungsordnungen.....	28
4. Übrige Vorschriften	29
IV. Vergabe von Facility Management-Leistungen.....	29
1. Isolierte Vergabe	30
2. Gesamtvergabe / PPP	32
V. Vergabearten.....	34
1. Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren.....	35
2. Beschränkte Ausschreibung / Nichtoffenes Verfahren	36
3. Freihändige Vergabe/Verhandlungsverfahren	37
4. Wettbewerblicher Dialog	38
VI. Verfahrensablauf	38
1. Offenes Verfahren.....	39
a) Europaweite Vergabekanntmachung.....	39
b) Versand der Verdingungsunterlagen an die Bieter	41
c) Eingang der Angebote	43
d) Vorinformation	47
e) Zuschlag.....	48
2. Nichtoffenes Verfahren.....	48
a) Europaweite Vergabekanntmachung.....	48
b) Teilnahmewettbewerb	49
c) Eingang der Angebote	50
d) Vorinformation	50
e) Zuschlag.....	50
3. Verhandlungsverfahren.....	50
a) Bekanntmachung	51
b) Teilnahmewettbewerb	51
c) Versand Verdingungsunterlagen an ausgewählte Bewerber	51
d) Indikative Angebotsphase.....	52
e) Verhandlungen.....	52

f) Aufforderung letztverbindliches Angebot	52
g) Eingang letztverbindliches Angebot	53
VII. Verfahrensbesonderheiten	53
1. Aufhebung.....	53
2. Dokumentationspflichten/Vergabeakte.....	54
VIII. Rechtsschutz im Vergaberecht.....	56
1. Antrag nach § 107 Abs. 1 GWB	56
2. Antragsbefugnis, § 107 Abs. 2 GWB.....	57
3. Rüge, § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB.....	58
4. Form des Nachprüfungsantrags, § 108 GWB	59
5. Entscheidung der Vergabekammer, § 114 GWB	59
6. Sofortige Beschwerde	59
D. Inhalt des Facility Management-Vertrags	61
I. Objekt	61
II. Laufzeit.....	61
III. Pflichten des Auftragnehmers.....	62
1. Pflichten des technischen Facility Managements.....	62
a) Instandhaltung.....	62
b) Wartung	63
c) Inspektion.....	64
d) Prüfung	65
e) Instandsetzung.....	65
f) Verbesserung.....	66
g) Störungsbeseitigung.....	66
h) Betreiben/Bedienen.....	66
2. Pflichten des infrastrukturellen Facility Management	67
a) Gebäudereinigung.....	67
b) Bewachung	68
c) Außenanlagen	69
d) Catering	70
e) Energielieferung.....	70
3. Pflichten des kaufmännischen Facility Managements	71
a) Vermieterpflichten	71
b) Betriebskosten.....	72
c) Abschluss von Mietverträgen.....	76
d) Kündigung von Mietverträgen.....	76
e) Einziehung von Mieten	77
f) Abweichungen von Weisungen.....	77
g) Nachricht/Auskunft/Rechenschaft	78
h) Gebäudeversicherung	79
i) Versorgungsverträge.....	80
j) Gebot der Wirtschaftlichkeit.....	81
k) Mängelverfolgung.....	81

X Inhaltsverzeichnis

4. Sonstige Pflichten	82
a) Kooperationspflicht	82
b) Verschwiegenheitspflicht	83
c) Datenschutz.....	83
d) Verpflichtung zur Optimierung	83
e) Verkehrssicherungspflicht	84
IV. Pflichten des Auftraggebers.....	84
1. Vergütung	84
a) Einheitspreisvertrag	84
b) Pauschalpreisvertrag.....	84
c) Ersatz von Aufwendungen.....	85
d) Geschäftsführung ohne Auftrag.....	85
e) Abschlagszahlungen	86
2. Kooperationspflicht.....	87
3. Sonstige Pflichten	87
4. Allgemeine Sorgfaltspflicht	88
5. Abnahme von Werken	88
6. Überlassung von Personal.....	89
V. Einschaltung von Subunternehmern	91
VI. Sicherheiten	92
1. Sicherungshypothek	92
2. Bürgschaften	93
VII. Vertragsstrafen.....	94
VIII. Vollmachten für den Auftragnehmer	96
IX. Service-Level-Agreements	96
E. Beendigung des Vertrags	99
I. Gründe der Beendigung.....	99
1. Zeitablauf.....	99
2. Ordentliche Kündigung.....	99
3. Freie Kündigung des Auftraggebers	100
4. Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung	101
5. Kündigung aus wichtigem Grund	101
6. Insolvenz des Auftraggebers	103
7. Insolvenz des Auftragnehmers.....	104
8. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers	104
9. Tod des Auftragnehmers.....	104
II. Pflichten des Auftragnehmers.....	105
1. Rückgabe überlassener Räume und Anlagen	105
2. Übergabe von Unterlagen und Daten.....	105
F. Betriebsübergang.....	107
I. Einführung.....	107
1. Der status quo der Rechtslage	107
2. Gestaltungsmöglichkeiten für den Rechtsanwender	108

II.	Rechtsgrundlagen	109
1.	Kodifiziertes Recht	109
2.	Rechtsprechung / Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	110
III.	Tatbestandsvoraussetzungen eines Betriebsübergangs	111
1.	Wechsel des Betriebsinhabers – Allgemeine Grundlagen.....	112
a)	Frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	112
b)	Fortführung einer wirtschaftlichen Einheit.....	113
c)	Der 7-Punkte-Katalog	114
d)	Das Bild vom „Legen ins gemachte Bett“	116
e)	Das „Gepräge“ eines Betriebes: Produktion vs. Dienstleistung	118
f)	Keine Notwendigkeit eigenwirtschaftlicher Nutzung.....	119
g)	Outsourcing / Auftragsnachfolge / Funktionsnachfolge	122
h)	Veränderungen des Betriebszwecks	124
2.	Wechsel des Betriebsinhabers beim Facility Management Vertrag.....	126
a)	Technische Facility Management-Verträge	127
b)	Infrastrukturelle Facility Management-Verträge	128
c)	Kaufmännische Facility Management-Verträge	129
d)	Gestaltungsmöglichkeiten bei Facility Management-Verträgen	129
3.	Übergang durch Rechtsgeschäft.....	130
a)	Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 613a BGB.....	130
b)	Problematik bei Facility Management-Verträgen.....	131
IV.	Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs.....	132
1.	§ 613a BGB als zwingende Vorschrift.....	133
a)	Das Vermeiden eines Betriebsübergangs.....	133
b)	Vorabvereinbarungen.....	134
c)	Nachträgliche Vereinbarungen.....	135
2.	Zuordnung von Arbeitnehmern.....	135
a)	Einvernehmliche Zuordnung.....	135
b)	Objektive Zuordnung.....	136
3.	Erfasste Arbeitsverhältnisse	137
4.	Rechtsnachfolge bei individualvertraglichen Ansprüchen – § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	138
a)	Wechsel der Arbeitgeberstellung – Eintritt in Arbeitgeberrechte	139
b)	Wechsel der Arbeitgeberstellung – Eintritt in Arbeitgeberpflichten und andere Rechtspositionen	139
5.	Fortgeltung von Kollektivnormen – § 613a Abs. 1 Satz 2-4 BGB	143
a)	Grundsatz der Transformation - § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	144
b)	Kollektivrechtliche Fortgeltung / Ablösung – § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	145
c)	Die Veränderungssperre des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	147

XII Inhaltsverzeichnis

d) Bezugnahmeklauseln	149
6. Die gesamtschuldnerische Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB	150
7. Das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB	152
V. Unterrichtung der Arbeitnehmer	154
1. Rechtsgrundlage und Gesetzeszweck	154
2. Form und Zeitpunkt der Unterrichtung	155
a) Form der Unterrichtung	155
b) Zeitpunkt der Unterrichtung	157
3. Schuldner der Unterrichtung	157
4. Inhalt der Unterrichtung	158
a) Tatsachengrundlage	159
b) Einzelfragen	159
c) Kontrollmaßstab der Rechtsprechung	161
5. Verbleibende Rechtsunsicherheit	162
VI. Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	162
1. Voraussetzungen des § 613a Abs. 6 BGB	162
2. Die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB	163
3. Rechtsfolgen des Widerspruchs	164
a) Rückwirkung des Widerspruchs	164
b) Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis / offene Fragen	164
G. Leistungsstörungen	167
I. Einleitung	167
II. Verletzung einer Werkpflicht	167
1. Leistungsverzögerung	167
a) Fälligkeit	167
b) Rechtsfolgen	168
2. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln des Werks	168
a) Begriff des Mangels	169
b) Nacherfüllung	171
c) Selbstvornahme	172
d) Rücktritt	173
e) Minderung	174
f) Schadensersatz	174
g) Aufwendungersatz	175
h) Zurückbehaltungsrecht	176
III. Verletzung einer Dienstpflicht	177
1. Leistungsverzögerung	177
2. Mängelansprüche	177
a) Minderung	177
b) Wegfall der Vergütung	178
c) Zurückbehaltungsrecht	178
d) Schadensersatz	178
IV. Zahlungsverzug	179
V. Gläubigerverzug	179

H. Betreiberverantwortung.....	181
I. Einleitung.....	181
II. Zivilrechtliche Betreiberverantwortung.....	181
1. Definition der Verkehrssicherungspflicht	182
2. Beispiele für Verkehrssicherungspflichten	183
a) Räum- und Streupflicht.....	183
b) Schutz und Warnung vor Dachlawinen	184
c) Beleuchtung von Grundstückszugängen und Parkplätzen	185
d) Sicherung von Zugängen	185
e) Schutz eines Gebäudes vor unbefugtem Zutritt	186
f) Verkehrssicherungspflicht gegenüber spielenden Kindern	186
g) Weitere Beispiele.....	186
3. Grundlagen der Verkehrssicherungspflicht.....	187
a) Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften	187
b) DIN-Normen.....	188
c) Gemeindliche Satzungen.....	189
d) Betriebssicherheitsverordnung.....	189
e) Vorschriften der Landesbauordnung	190
f) GEFMA-Richtlinien	190
4. Gesetzliche Anspruchsgrundlagen	191
a) Grundnorm	191
b) Verstoß gegen Schutzgesetz	192
c) Haftung für Verrichtungsgehilfen	192
d) Haftung des Grundstücksbesitzers	192
e) Haftung des Gebäudebesitzers	194
f) Haftung des Gebäudeunterhaltspflichtigen	194
g) Haftung aus Haftpflichtgesetz	195
h) Haftung aus Wasserhaushaltsgesetz	196
i) Haftung aus Umwelthaftungsgesetz	196
j) Vertragliche Haftung	197
5. Delegation von Verkehrssicherungspflichten auf Dritte	197
a) Ausdrückliche oder stillschweigende Übertragung	198
b) Trotz Delegation bestehen bleibende Pflichten	198
6. Haftung für Fehlverhalten Dritter	199
a) Vertragliche Haftung	199
b) Deliktische Haftung	200
7. Haftung für Organe nach § 31 BGB.....	200
8. Mitverschulden	201
III. Strafrechtliche Betreiberverantwortung.....	202
1. Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen	202
a) Nichtvornahme der gebotenen Handlung	203
b) Hypothetische Kausalität	203
c) Garantenstellung	203
d) Rechtswidrigkeit	204
e) Schuld	205
f) Rechtsfolgen	205

2.	Abgrenzung Vorsatz-/Fahrlässigkeitsdelikte	205
a)	Vorsatz.....	205
b)	Fahrlässigkeit.....	205
c)	Abgrenzung bewusste Fahrlässigkeit / bedingter Vorsatz	206
3.	Einzelne Tatbestände	206
a)	Tötungsdelikte	206
b)	Körperverletzungsdelikte.....	206
c)	Brandstiftungsdelikte	206
d)	Umweltdelikte	206
e)	Straftatbestände außerhalb des StGB	207
4.	Verantwortung innerhalb der Geschäftsführung	207
IV.	Öffentlich-rechtliche Betreiberverantwortlichkeit.....	208
1.	Baurecht.....	208
2.	Umweltrecht.....	208
a)	Immissionsschutz.....	208
b)	Gewässerschutz	209
c)	Kreislaufwirtschafts-/Abfallrecht.....	209
d)	Bodenschutz	209
e)	Umweltschadengesetz	210
3.	Prüfpflichten	210
4.	Dokumentationspflichten.....	211
V.	Vermeidung und Begrenzung des Haftungsrisikos und einer Strafbarkeit	211
1.	Compliance	212
a)	Definition.....	212
b)	Risikoidentifikation	212
c)	Abgrenzung von Verantwortungsbereichen.....	212
d)	Information und Kommunikation	213
e)	Kontrollsystem und Dokumentation	213
2.	Versicherbarkeit	213
3.	Haftungsbegrenzung	214
a)	Begrenzung nach Art der Rechtsgutverletzung.....	214
b)	Begrenzung nach Verschuldensgrad.....	214
c)	Haftungsbegrenzung der Höhe nach	215
I.	Streitbeilegung	217
I.	Einführung	217
II.	Das selbständige Beweisverfahren	217
1.	Die Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens	217
2.	Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens	218
a)	Zustimmung des Gegners	218
b)	Veränderungsgefahr.....	218
c)	Selbständiger Sachverständigenbeweis.....	219
3.	Parteien des selbständigen Beweisverfahrens	220

4.	Die Streitverkündung	221
5.	Die Formulierung der Beweisfrage	221
6.	Die Bezeichnung der Beweismittel	222
7.	Die Glaubhaftmachung	223
8.	Zuständiges Gericht	223
9.	Beweisbeschluss und Beweisaufnahme	224
10.	Rechtsfolgen des selbständigen Beweisverfahrens	225
11.	Die Kosten	226
III.	Das Erkenntnisverfahren.....	227
1.	Zulässigkeitsfragen	227
2.	Darlegungs- und Beweislast im Klageverfahren.....	227
a)	Die Vergütungsklage	227
b)	Vorschussklage für Mängelbeseitigungskosten	228
c)	Klage auf Nachbesserung.....	228
d)	Einwendungen im Prozess	228
3.	Der Prozess in erster Instanz	229
4.	Die Berufungsinstanz.....	230
a)	Tatbestandsberichtigungsantrag	230
b)	Die Beschwer.....	231
c)	Berufungsbegründung	231
5.	Die Streitverkündung	232
a)	Zulässigkeit der Streitverkündung	232
b)	Zeitpunkt und Form der Streitverkündung	233
c)	Die Interventionswirkung	233
6.	Insolvenz im Facility Management-Prozess.....	234
IV.	Schiedsgerichtsverfahren	234
1.	Die Bedeutung des Schiedsgerichtsverfahrens	234
2.	Rechtliche Grundlagen in der ZPO	235
3.	Anwendbarkeit des deutschen Schiedsverfahrensrechts	235
4.	Schiedsabrede/Schiedsklausel.....	235
a)	Form der Schiedsabrede/Schiedsklausel	236
b)	Ort des Schiedsverfahrens	237
c)	Bildung des Schiedsgerichts	237
d)	Schiedsgerichtsordnung	237
e)	Vertraulichkeit	238
5.	Schiedsspruch	238
6.	Vor- und Nachteile eines Schiedsgerichtsverfahrens	238
a)	Vorteile des Schiedsgerichtsverfahrens	238
b)	Nachteile des Schiedsgerichtsverfahrens	239
V.	Der Schiedsgutachtenvertrag	239
VI.	Mediation und sonstige außergerichtliche Streitbeilegungen	241
1.	Mediation	241
a)	Der Mediator	241
b)	Mediationsverfahren	241

XVI Inhaltsverzeichnis

c) Vollstreckbarkeit eines Vergleichs	242
d) Vor- und Nachteile des Mediationsverfahrens	242
2. Dispute Boards.....	242
Literaturverzeichnis.....	245
Stichwortverzeichnis	247