

Oliver Schoofs

Das Recht des Corporate Real Estate Managements

Vertragsgestaltung im Asset,
Property und Facility Management

 Springer Gabler

Oliver Schoofs

Das Recht des Corporate Real Estate Managements

Vertragsgestaltung im Asset,
Property und Facility Management



Springer Gabler

Das Recht des Corporate Real Estate Managements

Oliver Schoofs

Das Recht des Corporate Real Estate Managements

Vertragsgestaltung im Asset, Property
und Facility Management

Oliver Schoofs
Düsseldorf
Deutschland

ISBN 978-3-658-00106-3 ISBN 978-3-658-00107-0 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-00107-0

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Lektorat: Anna Pietras

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
www.springer-gabler.de

Vorwort

Betrachtet man die Aufwendungen, welche Immobilien durchschnittlich innerhalb ihres Lebenszyklusses verursachen, fällt auf, deren Verwaltung bzw. deren Management macht mit ca. 85 % den größten Kostenanteil aus. Allein diese simple Betrachtung legt nahe, dass sich in diesem Kostenblock wohl auch die größten Einsparpotentiale befinden dürften.

Da es sich allerdings bei einem Großteil der Eigentümer von Gewerbe- und Wohnimmobilien um Unternehmen handelt, deren eigentliches operatives Geschäft, also auch deren Expertise, nicht auf dem Gebiet der Immobilienwirtschaft oder gar des Immobilienmanagements liegen, wird deutlich, dass solche Unternehmen, wie etwa Banken, Versicherungen, die produzierende Industrie oder große Handelsgesellschaften, ohne die professionelle Hilfe Dritter nicht in der Lage sein dürften, diese Einsparpotentiale auszuschöpfen.

Solche institutionellen Anleger gehen daher immer mehr dazu über, das sog. innerbetriebliche Immobilienmanagement, welches auch in Deutschland weitgehend unter dem Anglizismus Corporate Real Estate Management bekannt ist, vertraglich auf hochspezialisierte Property oder Facility Management Unternehmen zu übertragen. Da aber nun dem deutschen BGB ein Immobilienmanagement-Recht nicht bekannt ist, werden mit Abschluss solcher Verträge unweigerlich viele Gebiete des Zivilrechts, wie etwa das Dienstrecht, das Werkvertragsrecht, die Geschäftsbesorgung, das Mietvertragsrecht etc. berührt und miteinander vermischt. Auch sind moderne vertragliche Teilabreden, wie etwa das Service-Level-Agreement oder Bonus-Malus-Regelungen, oft nur unter erhöhten Schwierigkeiten unter das geltende Zivilrecht zu fassen. Weil es obendrein noch an jahrzehnte alter Rechtsprechung und dadurch nachvollziehbarer Rechtsfortbildungs- und -entwicklung, wie wir sie aus anderen Rechtsgebieten kennen, fehlt, ist die Unsicherheit in der Abwicklung von rechtlichen Auseinandersetzungen im Zuge des Immobilienmanagements besonders groß.

Dieses Werk unternimmt daher den Versuch, den rechtlichen Hintergrund typischer Fallstricke beim Abschluss und der Durchführung von Immobilienmanagementverträgen bzw. den Aufgaben, die aus solchen Verträgen erwachsen, zu erläutern und praktische Lösungswege aufzuzeigen. Es wird das beim Abschluss solcher Verträge zu beachtende Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erläutert. Darüber hinaus werden

Probleme aus den regelmäßig tangierten, weiteren Rechtsgebieten, wie dem Baurecht und dem Mietrecht etc., geschildert und einer Lösung zugeführt.

Besonderen Dank möchte ich meinen Kollegen, Herrn Rechtsanwalt Manuel Baumeister und Herrn Rechtsanwalt Mark von Dahlen, aussprechen, die mich bei der Erstellung dieser Erstauflage tatkräftig unterstützt haben.

Düsseldorf, im September 2014

Oliver Schoofs

Inhaltsverzeichnis

Teil I Grundsätzliche Möglichkeiten und Grenzen der externen Immobilienverwaltung

1 Gründe der externen Immobilienverwaltung, Chancen und Risiken	5
1.1 Ziele und Nutzen von Corporate Real Estate Management (CREM)	5
1.1.1 Outsourcing (Ausgliederung unternehmenseigener immobilienbezogener Abteilungen)	6
1.1.2 „Make or Buy“ Entscheidung (Beauftragung externer Nachunternehmer)	7
1.2 Trennung von Immobilieneigentum und Betreiberfunktion	8
1.2.1 REITs als Mittel des Immobilienoutsourcings	8
1.2.2 Geschlossene Fonds	9
1.2.3 Börsennotierte Immobiliengesellschaften	9
Weiterführende Literatur	10
2 Gegenwärtige Struktur des deutschen Immobilienmarkts	11
2.1 Marktteilnehmer Property Management	11
2.2 Marktteilnehmer Facility Management	12
Weiterführende Literatur	12
3 Ausblick auf die weitere Marktentwicklung/Prognose	15
Weiterführende Literatur	16
4 Nachhaltigkeit – Green Building	17
Weiterführende Literatur	19
5 Notwendige Änderung der Personalstruktur	21
Weiterführende Literatur	23

6	Entwicklung der Vertragsgestaltung im Rahmen der „Professionalisierung“ des Immobilienmarktes	25
6.1	Probleme/Schwierigkeiten aufgrund neuer Vertragstypen	25
6.2	Stand der Rechtsprechung	27
	Weiterführende Literatur	28
7	Begriffliche Erläuterungen	29
7.1	Asset Management	29
7.2	Property Management	30
7.3	Facility Management	32
	Weiterführende Literatur	34
 Teil II Rechtliche Voraussetzungen bei Ausgliederung von Unternehmensimmobilien in eine spezialisierte Assetmanagementgesellschaft		
8	Asset Management– und Funktionsausgliederungsvertrag	37
8.1	Assetmanagementvertrag	37
8.2	Funktionsausgliederungsvertrag	39
8.3	Typische Rechtsprobleme des Management-Outsourcings	41
	8.3.1 Betriebsübergang	41
	8.3.2 Scheinwerkvertrag	43
	Weiterführende Literatur	43
9	Besonderheiten der Finanzmarktaufsicht der Ausgliederung in Bank- und Versicherungsbereich	45
9.1	Bankrechtliche Vorgaben bei der Auslagerung eines Tätigkeitsbereichs ...	45
9.2	Versicherungsrechtliche Vorgaben bei der Auslagerung von Tätigkeitsbereichen	49
	Weiterführende Literatur	50
 Teil III Rechtliche Voraussetzung im Rahmen der externen Immobilienverwaltung		
10	Grundsätzliche Vertragsinhalte des Property- und Facility Management und anwendbares Recht	55
10.1	Property Managementvertrag	55
	10.1.1 Grundsätzliche Vertragsinhalte	55
	10.1.2 Rechtsnatur des Property Managementvertrags	56
	10.1.2.1 Gegenseitiger Vertrag	56
	10.1.2.2 Dauerschuldverhältnis	57

10.1.2.3 Vertragstyp	59
10.1.2.4 Zusammenfassung	63
10.2 Facility Managementvertrag	63
10.2.1 Grundsätzliche Vertragsinhalte	63
10.2.2 Anwendbares Recht	64
Weiterführende Literatur	65
11 Das bei der Vertragsgestaltung zu beachtende Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	67
11.1 Für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Vertragsbedingungen	69
11.2 Vom Verwender bei Vertragsschluss gestellt	71
11.3 Individualvereinbarungen	71
11.4 Einbeziehung der AGB in den Vertrag	74
11.5 Überraschende Klauseln	74
11.6 Die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	75
11.6.1 Preis- und Leistungsvereinbarungen	75
11.6.2 §§ 308, 309 BGB	76
11.6.3 § 307 BGB	77
11.7 Gesetzliche Auslegungsregeln	79
11.7.1 Vorrang der Individualabrede gem. § 305 b BGB	79
11.7.2 Unklarheitenregel gem. § 305 c BGB	79
Literatur	80
Teil IV Besonderheiten des Property-Management-Vertrags	
12 Vertragsparteien des Property Managementvertrages und deren Steuerung	83
Literatur	85
13 Vergütungssysteme im Property Management Vertrag	87
13.1 Ausgestaltung des dynamischen Elements bei Portfolioänderungen	87
13.2 Mehrvergütungsansprüche des Property Managers	88
13.3 Typische Sonderleistungen und deren Vergütung	89
13.4 Benchmarking und erfolgsabhängige Vergütung	90
Weiterführende Literatur	91
14 Mängelrechte, Haftung und Schadensersatz	93
Weiterführende Literatur	93
15 Mietmanagement	95
15.1 Problemfall Betriebskostenumlage	97
15.2 Contracting (Wärmelieferung)	99

15.3	Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten	101
15.4	Versicherungen	102
	Weiterführende Literatur	102
16	Risk-Management	105
	Weiterführende Literatur	106
17	Controlling/Vertragslaufzeiten	109
	Weiterführende Literatur	110
18	Beendigung des Vertragsverhältnisses	111
	Weiterführende Literatur	112
Teil V Besonderheiten des Facility-Management-Vertrags		
19	Unternehmereinsatzform	117
19.1	Ausgangslage	117
19.2	Generalübernehmermodell	118
19.3	Einzelvergabemodell	118
19.4	Einzelvergabe mit Steuerungsverantwortung beim Property Manager	119
	Weiterführende Literatur	120
20	Vergütungssysteme	123
20.1	Einführung	123
20.2	Vergütungsarten	124
20.2.1	Einheitspreisvertrag	124
20.2.2	Pauschalvertrag	124
20.2.3	Stundenlohn- und Selbstkostenerstattungsvertrag, Handling fee	124
20.2.4	Auswahl der Vergütungsart	125
20.2.4.1	Grundsatz	125
20.2.4.2	Pauschalpreis bei funktionaler Leistungsbeschreibung	125
20.2.4.3	Einheitspreisvertrag bei klarer Leistungsdefinition	127
20.2.4.4	Eventual- und Wahlpositionen	128
20.3	Anreizsysteme	128
20.3.1	Pauschalen	129
20.3.2	Handlingfee	129
20.3.3	Vertragsstrafe	132
20.4	Dynamisches Leistungssoll und Vergütung	132
20.4.1	Einführung	132
20.4.2	Rechtliche Ausgestaltung eines Änderungsvorbehalts	134

20.4.3 Rechtliche Ausgestaltung der Vergütungsregelung	139
20.4.4 Praktische Umsetzung	141
Weiterführende Literatur	142
21 Vertragslaufzeiten	145
Weiterführende Literatur	145
22 Mängelrechte, Haftung und Schadensersatz bei Leistungsstörungen und sonstigen Pflichtverletzungen	147
22.1 Allgemeines	147
22.2 Dienstvertrags- und Werkvertragsrecht	147
22.3 Anzuwendendes Recht und Vertragsgestaltung	148
22.4 Haftung wegen Verkehrssicherungspflichten	149
Weiterführende Literatur	151
23 Regelung des Qualitätsmaßstabs und der Haftungsverteilung durch Service-Level-Agreements in Facility-Management-Verträgen	153
23.1 Einführung	153
23.2 Rechtliche Einordnung von Service-Level-Agreements	154
23.3 Vertragsgestaltung	156
23.3.1 Festlegung des Servicelevels	156
23.3.2 Servicelevel 1	156
23.3.3 Servicelevel 2	157
23.3.4 Servicelevel 3	157
23.4 Differenzierung nach Art der Leistung	158
23.5 Messbare Ergebnisse festlegen	159
23.6 Leistungszeit festlegen	161
Weiterführende Literatur	163
24 Vertragsstrafe	165
24.1 Allgemeine Anforderungen an die Wirksamkeit einer Vertragsstrafe	165
24.2 Keine Kumulation von Vertragsstrafen	166
24.3 Keine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe	166
24.4 Anforderungen an eine Malusregelung	167
Weiterführende Literatur	169
25 Steuerung	171
25.1 Pflichten im Gewährleistungsmanagement	174
25.2 Dokumentationspflichten	174
25.3 Mangelbeseitigungsverlangen und präzise Bezeichnung der Mängel	174
25.4 Gewährleistungsverzeichnis	176
25.5 Weitere Aufgaben im Rahmen der Steuerung	176
Weiterführende Literatur	177

26 Verjährungsfristen	179
26.1 Verjährungsfristen	179
26.2 Hemmung der Verjährung	181
Weiterführende Literatur	182
27 Qualitätssicherung, Monitoring, Controlling, Benchmarking	185
27.1 Allgemeines	185
27.2 Sanktionen	186
Weiterführende Literatur	187
28 Unwirksamkeit typischer Bestimmungen	189
28.1 Kein Fristsetzungserfordernis	189
28.2 Ausschluss eines Leistungsverweigerungsrechts und Aufrechnungsverbot	190
28.3 Beschränkung des Verschuldensgrads	190
28.4 Beschränkung der Haftungshöhe	191
28.5 Einseitige Leistungsbestimmung	191
28.6 Limitierung der Auftragssumme	191
Weiterführende Literatur	192
29 Beendigung des Vertrags und „Übergabe“ der Objekte	195
Weiterführende Literatur	197
 Teil VI Industrial Real Estate Management als besondere Form des Property- und Facility-Managements	
30 Einführung	201
Weiterführende Literatur	203
31 Vorherrschende Vertragstypen	205
31.1 Abgrenzung Kauf-, Werklieferungs- und Werkvertrag	206
31.1.1 Werkvertrag	206
31.1.2 Kaufvertrag	206
31.1.3 Werklieferungsvertrag	207
31.1.4 Abgrenzung	207
31.2 Werkvertrag, Bauvertrag und VOB/B-Vertrag	208
31.3 Die Einbeziehung der VOB/B	208
Weiterführende Literatur	209
32 Leistungsänderungen beim BGB-Werk- und VOB/B-Vertrag	211
32.1 Umfang	211
32.2 Rechtsfolgen	212

32.3	Nachunternehmereinsatz und Selbstausführungspflicht	213
32.4	Folgen bei Verstoß gegen die Selbstausführungspflicht	214
	Weiterführende Literatur	215
33	Vergütung beim BGB-Werk- und VOB/B-Vertrag	217
33.1	Allgemeines	217
33.2	Unentgeltlichkeit des Kostenanschlags	218
33.3	Abrechnung	218
33.3.1	Schlussrechnung	218
33.3.2	Abschlagszahlungen und Abschlagsrechnung	219
33.3.3	Beim Einheitspreisvertrag	221
33.3.4	Beim Pauschalpreisvertrag	222
33.3.5	Stundenlohnvertrag	223
33.3.6	Beim GMP-Vertrag	223
	Weiterführende Literatur	224
34	Mängelansprüche	227
34.1	Grundsatz	227
34.2	Beim VOB/B-Vertrag	228
34.2.1	Vor der Abnahme	228
34.2.2	Nach der Abnahme	229
34.3	Mängelansprüche beim Kaufvertrag	230
34.3.1	Allgemein	230
34.3.2	Handelskauf	230
34.4	Verjährungsfristen und Verjährungsfallen	231
34.4.1	Werkvertragliche Sachmängelansprüche	232
34.4.1.1	Bauwerke	232
34.4.1.2	Bauwerksgleiche Leistungen	234
34.4.2	Kaufvertragliche Sachmängelansprüche	234
	Weiterführende Literatur	235
35	Abnahme	237
35.1	Abnahmewirkungen	237
35.1.1	Überblick über die Abnahmewirkungen	237
35.1.2	Gefahrübergang	238
35.1.3	Beweislastumkehr	239
35.1.4	Vorbehalt von Mängelrechten	239
35.2	Abnahmeverweigerung	240
35.3	Abnahmeformen und Abnahmefiktion	240
35.3.1	Ausdrückliche und konkludente/stillschweigende Abnahme	240
35.3.2	Förmliche Abnahme	241
35.3.3	Abnahmefiktion	242

35.4 Vertragsgestaltung zur Abnahme	243
Weiterführende Literatur	244
36 Vorzeitige Vertragsbeendigung	245
36.1 Freie Kündigung durch den Auftraggeber (§ 649 Satz 1 BGB und § 8 Abs. 1 VOB/B)	245
36.2 Kündigung durch den Auftraggeber aus wichtigem Grund	246
36.3 Kündigung und Rücktritt durch den Auftragnehmer	247
36.4 Vergütungsfolgen einer Kündigung	248
Weiterführende Literatur	249
37 Sicherheiten	251
37.1 Sicherheiten des Auftragnehmers	251
37.1.1 Bauhandwerkersicherungshypothek, § 648 BGB	251
37.1.2 Bauhandwerkersicherheit, § 648 a BGB	252
37.2 Sicherheiten des Auftraggebers	252
37.2.1 Sicherungseinbehalt	253
37.2.2 Vertragserfüllungssicherheit	254
37.2.3 Gewährleistungssicherheit	255
37.2.4 Sicherheit für Überzahlung und Vorschüsse	256
Weiterführende Literatur	257
38 Rahmenvertrag	259
38.1 Regelungszweck von Rahmenverträgen	260
38.2 Vertragspartner des Rahmenvertrages	263
38.3 Rechtliche Ausgestaltung von Rahmenverträgen	263
38.4 Leistungsinhalt	266
38.5 Vertragsdauer- und Kündigung	268
38.6 Pflichten der Vertragsparteien eines Rahmenvertrags	269
38.7 Qualitätssicherung	272
Weiterführende Literatur	274
 Teil VII Mietrechtliche Fragestellungen bei fremdgenutzten Immobilien	
39 Vermietungsmanagement	279
Weiterführende Literatur	281
40 Gewerberaummietrecht	283
40.1 Abgrenzung zum Wohnraummietrecht	283
40.2 Mischmietverhältnisse	285
Weiterführende Literatur	286