

EDITORIAL

Der Countdown läuft ...

für das Inkrafttreten des neues Datenschutzrechtes bis zum 25.05.2018! Hiervon sind auch Baubetriebe betroffen, weil personenbezogene Daten an vielen Stellen des Unternehmens erhoben und verarbeitet werden. Wir haben daher für Sie die wichtigsten Pflichten in diesem Newsletter zusammengefasst



**Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert**

(Seiten 4 und 5) und verweisen auf das von uns durchgeführte Unternehmengespräch am 23.05.2018, in dem wir Praxistipps für den Umgang mit den Neuregelungen geben werden.

Ansonsten haben wir wieder viele interessante Entscheidungen für Sie kommentiert. Hervorzuheben ist das Urteil des BGH zur Unwirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln in Mietverträgen (Seite 2) sowie die Änderung der BGH-Rechtsprechung in Bezug auf die Abrechnung fiktiver Mangelbeseitigungskosten (Seite 3). Schließlich dürfen wir auf die von uns durchgeführten Schulungen im 2. und 3. Halbjahr 2018 verweisen (Seite 2).

Dies betrifft insbesondere die Seminare zum neuen Bauvertragsrecht, die weiterhin stark nachgefragt sind.

AUS DEM INHALT:

Neues Datenschutzrecht
(Teil 2) **Seiten 4/5**

Schulungsprogramm
2./3. Quartal 2018 **Seite 8**

AKTUELL

Brandschutz schlägt Bestandsschutz

Aus Gründen des Brandschutzes kann die Nutzung eines Gebäudes untersagt werden, wenn durch die Behörde festgestellt wird, dass weder der erste noch der zweite Rettungsweg gefahrfrei genutzt werden können.

VGH Bayern, Entscheidung vom 11.10.2017
- 15 CS 17.1055 -

Bei einem in Bayern Anfang der 80er Jahre errichteten Hotel waren durch die vorhandenen Treppenräume nicht alle Geschosse erschlossen. Des Weiteren entsprachen diese Rettungswege nicht den Anforderungen an die Rauchdichtigkeit und den Feuerwiderstand. Die zuständige Behörde ordnete nach Feststellung des Sachverhaltes eine sofortige Nutzungsuntersagung an. Der Betreiber des Hotels wehrte sich vor dem Verwaltungsgericht mit dem Einwand, sein Hotel stünde unter Bestandsschutz; außerdem wären die geforderten Maßnahmen wirtschaftlich unverhältnismäßig und würden seinen Ruin bedeuten.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Sowohl das Verwaltungsgericht als auch der Verwaltungsgerichtshof Bayern gaben der Behörde Recht. Gemäß Art. 54 der Bayerischen Bauordnung sind auch bei bestandsgeschützten Gebäuden nachträgliche Anordnungen zulässig, wenn dies zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leben und Gesundheit notwendig ist. Wie das Gericht feststellte, waren sowohl der erste als auch der zweite Rettungsweg mangelhaft. So waren durch die vorhandenen Treppenhäuser nicht alle Geschosse erreichbar. Auch entsprachen diese nicht den in der Bauordnung vorgesehenen Anforderungen an die Rauchdichtigkeit und den Feuerwiderstand. Insofern bestand im Sinne des Gesetzes eine konkrete Gefahr, die nur mit der

Nutzungsuntersagung abgeholfen werden konnte.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Das Gericht schließt sich mit dieser Entscheidung zahlreichen Urteilen anderer Verwaltungsgerichte an, mit denen dem Brandschutz Vorrang vor dem Bestandsschutz gegeben wurde. So hatte bereits das OVG Sachsen-Anhalt am 08.03.2017 (Geschäftszeichen 2 L 78/16) entschieden, dass der Eigentümer eines Hochhauses in allen Etagen zwischen Treppenraum und Fluren brandschutzklassifizierte Türanlagen einbauen muss, wenn dies zum Schutz von Leben und Gesundheit aus Sicht der Baubehörde erforderlich ist. Ein Anpassungsverlangen nach den Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnungen ist zwar nur dann zulässig, wenn für die geschützten Rechtsgüter eine Gefahr besteht, die mit Blick auf den Rang des Bestandsschutzes grundsätzlich erheblich und konkret sein muss. Bei Gefährdungen von Leben oder Gesundheit sind an die Feststellung der Wahrscheinlichkeit des

Mit Entstehung eines Brandes muss praktisch jederzeit gerechnet werden

Schadenseintritts aber keine übermäßig hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere gehen die Gerichte davon aus, dass mit der Entstehung eines Brandes in einem Gebäude praktisch jederzeit gerechnet werden muss. Der VGH Bayern ging in seiner Entscheidung sogar so weit, keine Prüfung einer konkreten Gefahr im Einzelfall durchzuführen. Die baurechtlichen Anforderungen an Rettungswege als gesetzliche Konkretisierung des Begriffs der konkreten Gefahr würden bei deren Fehlen ausreichen. Hauseigentümer sind also gut beraten, mit den Baubehörden das Gespräch zu suchen und gegebenenfalls alternative Maßnahmen anzubieten, mit denen der Brandschutz gewährleistet werden kann. ■

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:

RA Dr. Ulrich Dieckert
DIECKERT
RECHT UND STEUERN GbR

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
E-Mail: berlin@dieckert.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
Bernd Kimmich, RA
Hendrik Bach, RA
Markus Fiedler, RA
Dr. Benedikt Overbuschmann, RA
Konstantin Trakis, RA
Christian Zeiske, RA
Martin Krahn, RA
Dr. Annette Funk, StBin

Kooperationspartner:

Stephan Sumpf, StB
Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
www.sts-steuerkanzlei.de

Andreas Roschkowski, WP, StB
Kollaustraße 116
22453 Hamburg
www.wskr.de

Matthias Witt, WP, StB
Esplanade 41
20354 Hamburg
www.wpwitt.de

www.dieckert.de
www.bauleiterschulung.de
www.dieckert-baurecht.de
www.drohnenrecht.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Schriftformheilungsklauseln unwirksam!

Nach einem aktuellen Urteil des Bundesgerichtshofs sind Schriftformheilungsklauseln generell unwirksam. Dies hat weitreichende Folgen für Gewerberaummieter und -vermieter.

BGH, Urteil vom 27.09.2017
- XII ZR 114/16

Gemäß § 550 BGB müssen Mietverträge mit einer Festlaufzeit von mehr als einem Jahr schriftlich abgeschlossen werden. Die wesentlichen Vertragsbedingungen (Mietzins, Mietgegenstand, Mietdauer etc.) müssen sich aus einer zusammenhängenden, von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergeben. Ändern sich die wesentlichen Vertragsbestandteile auch nur geringfügig, ohne dass dies schriftlich in Form eines Nachtrags festgehalten wird, so bleibt der Mietvertrag zwar wirksam, jedoch gilt er aufgrund des Schriftformverstößes für unbestimmte Zeit abgeschlossen. Mietverträge mit unbestimmter Laufzeit können jedoch jederzeit gekündigt werden. Aus diesem Grund ist das Berufen auf einen Schriftformverstoß eine beliebte Taktik der vertragsreueigen Partei, den nunmehr ungewollten Mietvertrag auf diese Weise zu Fall zu bringen.

Um ein solches Vorgehen zu verhindern und Planungssicherheit für die Parteien zu erreichen, wurden sogenannte „Schriftformheilungsklauseln“ in die Gewerbemietverträge aufgenommen. Darin verpflichten sich die Parteien, Schriftformmängel zu beheben und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf solche Mängel vorzeitig zu kündigen. Bislang ist man davon ausgegangen, dass die Schriftformheilungsklauseln zumindest unter den ursprünglichen Vertragsparteien wirksam sind.

DIE ENTSCHEIDUNG DES BGH

Mit der o. a. Entscheidung hat der Bundesgerichtshof nun die Schriftformheilungsklauseln generell für unwirksam erklärt. Der BGH stellt fest, dass es sich bei § 550 BGB um zwingendes

Recht handelt, das nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht. Eine Schriftformheilungsklausel sei mit der gesetzlichen Regelung unvereinbar und daher unwirksam.

AUSWIRKUNG AUF DIE PRAXIS

Da die Erfahrung zeigt, dass ein großer Teil der langfristigen Gewerbemietverträge einen Schriftformmangel aufweisen, droht bei Vertragsreue einer Partei die Kündigung, ohne dass sich die andere Partei auf die Schriftformheilungsklausel berufen kann.

Einzigste Rettung bleibt dann die Berufung auf Treu und Glauben gem. § 242 BGB. Nach dem BGH kann einer Partei die Kündigung verwehrt sein, wenn sie sich auf eine gegen die Schriftform verstoßende Vereinbarung als Kündigungsgrund beruft, die ihr zum Vorteil ist. Hier liegen die Erfolgswahrscheinlichkeiten jedoch von Fall zu Fall anders.

Teilweise wird versucht, mit Vollmachtbegrenzungsklauseln das Risiko eines Schriftformverstößes zu minimieren. Man legt einen kleinen Personenkreis fest, dem überhaupt die Möglichkeit zugestanden wird, mietvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Da jedoch auch aus Gründen des Anscheins bzw. der Duldung rechtsgeschäftliche Erklärungen von vollmachtlosen Vertretern bindend sein können, verhehlen diese Klauseln nicht zu einem hundertprozentigen Schutz.

Demzufolge ist zunächst genau darauf zu achten, dass sämtliche relevanten mietvertraglichen Vereinbarungen der Schriftform genügen. Die vertretungsbefugten Personen müssen hierfür besonders sensibilisiert werden.

Des Weiteren sollten alle laufenden Gewerbemietverträge genauestens auf Schriftformverstöße geprüft werden. Diese Schriftformverstöße können durch Nachträge geheilt werden.

Dies sollte geschehen, bevor sich eine Partei aufgrund von Vertragsreue zur Kündigung entschließt. Ansonsten bleibt nur die vage Hoffnung, die Kündigung durch eine Berufung auf Treu und Glauben zu Fall zu bringen. ■

**Achtung:
alle Verträge
auf Schrift-
formverstöße
prüfen**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Keine Abrechnung fiktiver Mangelbeseitigungskosten mehr!

Entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Auftraggeber, wenn er einen Mangel nicht beseitigen lässt, seinen Schaden nicht auf Basis der fiktiven Mangelbeseitigungskosten berechnen. Ihm steht stattdessen nur ein Anspruch in Höhe des konkreten Minderwertes der mangelbehafteten Sache zu.

BGH, Urteil vom 22.02.2018 - VII ZR 46/17

Ein Bauherr macht gegenüber seinem Auftragnehmer und seinem Architekten Mängelansprüche wegen der fehlerhaften Verlegung von Natursteinplatten geltend. Er verlangt Zahlung von Schadensersatz in Höhe von etwa € 125.000,00. Die Höhe seines Schadens bemisst er nach den zur Mangelbeseitigung notwendigen Kosten. Das entsprach der bis zum vorliegenden Urteil erfolgten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Danach sollte der Schaden des Auftraggebers auch ohne Mangelbeseitigung in den zur Mangelbeseitigung notwendigen Kosten liegen.

BGH ändert seine jahrzehntelange Rechtsprechung zu fiktiven Mangelbeseitigungskosten

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der BGH hat bereits in einem Urteil aus dem Jahre 2010 (BGH, Urteil vom 22.07.2010 - VII ZR 176/09) angedeutet, dass er von der vorzitierten Rechtsprechung zukünftig Abstand nehmen wolle. Tatsächlich entscheidet der Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall, dass die Abrechnung auf Basis fiktiver Mangelbeseitigungskosten nicht mehr zulässig ist.

Vielmehr habe der Auftraggeber die Wahl:

- Er könne den Mangel beseitigen lassen, in diesem Fall stünden ihm die zur Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten zu (sogenannte Selbstvornahme, § 634 Nr. 2 BGB, § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B).
- Solange der Auftraggeber den Mangel aber nicht beseitigen lasse, stehe ihm als Schadensersatz nur der Minderwert der vom Auftragnehmer beschaffenen oder bearbeiteten Sache zu. Dieser Minderwert berechnet sich aus der Differenz des Wertes der Sache mit und ohne Mangel. Im vorliegenden Fall müsste also ermittelt werden, welchen Wert das Grund-

stück ohne die Mängel am Natursteinbelag hätte und welchen Wert es nun mit den Mängeln hat. Alternativ dazu könne der Auftraggeber seinen Schaden aber auch wie bei Minderung des Werklohnes berechnen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Dass der Auftraggeber bei Mängeln die fiktiven Mangelbeseitigungskosten geltend machen kann, war jahrzehntelange Rechtsprechung. Ähnliche Grundsätze gelten im Verkehrsunfallrecht, wo der Geschädigte - unabhängig von der tatsächlichen Durchführung der Reparatur - seinen Schaden auf Basis der fiktiven Reparaturkosten (Kostenanschlag einer Vertragswerkstatt) geltend machen konnte. Im Baurecht gelten diese Grundsätze nach der hier behandelten Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht mehr. Der Auftraggeber wird sich also zukünftig entscheiden müssen: Beseitigt er den Mangel, so kann er die tatsächlichen (und nicht die fiktiven) Mangelbeseitigungskosten geltend machen. Entscheidet er sich gegen die Mangelbeseitigung, so kann er den Schaden nur auf Basis einer Vermögensbilanz (Wert der geschaffenen/bearbeiteten Sache mit bzw. ohne Mangel) geltend machen.

Dabei wird es in der Praxis regelmäßig schwer zu ermitteln sein, welchen Wert das Grundstück/Gebäude mit bzw. ohne Mangel hat. Was ist zum Beispiel der Minderwert eines Hauses, wenn die Verlegung des Natursteinbelages nicht fachgerecht erfolgt ist? Die Abrechnung auf Basis der Vermögensbilanz wird insoweit häufig schwierig werden. Deshalb bietet der Bundesgerichtshof den Bauvertragsparteien einen zweiten Weg: Der Auftraggeber könne als Schaden auch den konkreten Minderwert des vom Auftragnehmer erbrachten Werkes geltend machen. Hier gelten also letztlich die gleichen Grundsätze wie bei der Minderung des Werklohns bei Mängeln. Dazu bestehen in der Rechtsprechung bzw. der Wissenschaft mittlerweile anerkannte Berechnungssysteme, etwa das Zielbaumverfahren nach Auernhammer. Mit dieser Methode werden die vorhandenen bzw. nicht vorhandenen Eigenschaften des Werkes gewichtet und hieraus ein prozentualer Abzug berechnet. ■

AKTUELLES

Unbemannte Fluggeräte (im Volksmund „Drohnen“ genannt) gewinnen aufgrund ihrer vielfältigen Einsatzmöglichkeiten immer mehr an Bedeutung. Die gewerbliche und behördliche Nutzung wird mit diesem Werk erstmals systematisch vorgestellt. Damit verbunden ist eine detaillierte Darstellung der für den Betrieb derartiger Geräte erforderlichen Technik.

Im zweiten Teil des Werkes geht es um die rechtlichen Aspekte, die mit dem Betrieb unbemannter Fluggeräte verbunden sind. Im Mittelpunkt stehen dabei die Neuregelungen der in 2017 novellierten Luftverkehrsordnung. Dies betrifft insbesondere das Erlaubnisverfahren und den Umgang mit Betriebsverbotszonen sowie die sonstigen betriebsbezogenen Pflichten. Aber auch die vom Drohnenflug berührten Rechte Dritter sowie Schutz- und Abwehrmöglichkeiten vor deliktisch eingesetzten Drohnen werden erörtert. Ausführungen zum Produkterecht und zum erforderlichen Versicherungsschutz runden die rechtliche Darstellung ab.



DIECKERT EICH
DROHNEN - TECHNIK UND RECHT
bei gewerblicher und behördlicher Nutzung
2018, ca. 500 Seiten
17,0 x 24,0 cm, Buch (Hardcover), 89,00 €
ISBN: 978-3-8462-0573-0574-7
E-Book ISBN 978-3-8462-0574-7
Auch als E-Book (PDF), 89,00 €
(Einzelplatzlizenz, Mehrplatzlizenzen auf Anfrage)
Erscheinungstermin: Mai 2018
zu bestellen beim Bundesanzeiger Verlag

AUFSATZ

Der Countdown läuft: Neues Datenschutzrecht ab Mai 2018

- Die wichtigsten Pflichten für Unternehmen auf einen Blick - Teil 2

2. DOKUMENTATIONSPFLICHTEN

Gemäß Artikel 30 DS-GVO hat der Verantwortliche (bzw. sein Auftragsbearbeiter) bei nicht nur gelegentlicher Verarbeitung personenbezogener Daten ein „Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten“ zu führen. Das betrifft zum Beispiel alle Unternehmen, die ständig mit Kunden- oder Mitarbeiterdaten (z. B. Lohnbuchhaltung) arbeiten. In diesem Verzeichnisse sind alle Vorgänge und Verfahren aufzuführen, in deren Rahmen personenbezogene Daten verarbeitet bzw. weitergegeben werden. Der Katalog der zu dokumentierenden Sachverhalte ist im Vergleich zur bisherigen Rechtslage erweitert worden, z. B. um Angabe von Löschfristen oder der technisch organisatorischen Maßnahmen. Die Führung des Verzeichnisses obliegt der Geschäftsleitung (bisher: Datenschutzbeauftragter), welche das Verzeichnis auf Anfrage der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stellen müssen. Unternehmen müssen prüfen, ob sie über ein derartiges Verzeichnis verfügen bzw. ob die bestehenden Verzeichnisse vollständig sind.

3. INFORMATIONSPFLICHTEN

Aus den erweiterten Informations- und Auskunftsansprüchen der von der Datenverarbeitung betroffenen Personen aus den Artikeln 12 ff. DS-GVO resultieren umfassende Informationspflichten für die Unternehmen. Diese müssen prüfen, ob die auf ihren Websites hinterlegten Informationen den erweiterten Anforderungen der DS-GVO genügen. Das Gleiche gilt für standardisierte Datenschutzerklärungen, die im Rahmen von Online-Geschäften den Kunden zur Verfügung gestellt werden. Dies betrifft auch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Einwilligungstexte, die im Geschäftsverkehr verwendet werden.

4. MELDEPFLICHTEN BEI DATENPANNEN

Gelangen personenbezogene Daten aufgrund von Datenpannen oder Hackerangriffen ungewollt nach außen, so ist dies von dem Verantwortlichen binnen 72 Stunden der zustän-

digen Aufsichtsbehörde zu melden (vgl. Artikel 33 DS-GVO). Darüber hinaus müssen gemäß Artikel 34 DS-GVO die von der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten Betroffenen selbst informiert werden. Dies ist nur dann entbehrlich, wenn die nach außen gelangten Daten von Dritten nicht gelesen werden können (z. B. durch Verschlüsselung) oder wenn für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen keine hohen Risiken durch den Datenverlust bestehen. Wäre die individuelle Information mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, muss zumindest eine öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

5. DATENSCHUTZ-FOLGEABSCHÄTZUNG/ VIDEOÜBERWACHUNG

Hat eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge, so muss der Verantwortliche vorab eine sogenannte Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 DS-GVO durchführen. Das ist insbesondere der Fall, wenn besonders schützenswerte personenbezogene Daten (siehe Katalog in Artikel 9 DS-GVO) verarbeitet werden und/oder wenn Bereiche systematisch und umfangreich überwacht werden (z. B. durch Videoüberwachung). In solchen Fällen hat der Verantwortliche eine Bewertung anzustellen, welche Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen durch die Anwendung dieser Techniken bestehen. Er hat sodann zu prüfen, ob die geplanten Abhilfemaßnahmen und Sicherheitsvorkehrungen ausreichen, um den Schutz der erhobenen Daten zu gewährleisten. Die Durchführung und die Ergebnisse der Datenschutz-Folgenabschätzung sind in jedem Falle zu dokumentieren. Im Falle einer Videoüberwachung ist der Betreiber für das Erstellen einer Datenschutz-Folgenabschätzung verantwortlich.

6. PFLICHT ZUR BESTELLUNG VON DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Auf Grundlage von Art. 37 DS-GVO hat Deutschland in § 38 BDSG-neu weitere Fälle benannt, in denen ein Datenschutzbeauftragter zu benennen ist. So hat eine Bestellung unabhängig von der Art der Datenverarbeitung zu erfolgen, wenn in der Regel mindestens 10 Personen ständig mit der Datenverarbeitung beschäftigt sind. Unabhängig von der Zahl der Beschäftigten ist ein Datenschutzbeauftragter stets zu bestellen, wenn im Unternehmen Verarbeitungen vorgenommen werden, die der Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen (s. o.) und/oder wenn die personenbezogenen Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der (anonymisierten) Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet werden. Das bedeutet im Klartext, dass jedes Unternehmen, das verantwortlich Videoüberwachungsanlagen betreibt, unabhängig von der Zahl der Beschäftigten einen Datenschutzbeauftragten zu benennen hat, weil die Videoüberwachung stets einer Datenschutz-Folgenabschätzung bedarf (s. o.). Der Verantwortliche hat die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten zu veröffentlichen und diese Daten der Aufsichtsbehörde mitzuteilen (vgl. Artikel 37 Abs. 7 DS-GVO).

7. BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZ

Was die Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis angeht, so wurden in Bezug auf die Einwilligung von Arbeitnehmern in § 26 Abs. 2 BDSG-neu Einschränkungen der Gestalt formuliert, dass für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen sind.

Fortsetzung auf Seite 5

AUFSATZ

Fortsetzung von Seite 4

Eine Freiwilligkeit wird gesetzlich vermutet, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Personen gleichgelagerte Interessen verfolgen (vgl. § 26 Abs. 2 BDSG-neu). Des Weiteren wird in § 26 Abs. 4 BDSG-neu klargestellt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig ist. Diese Regelung ist gerade in Bezug auf den Umgang mit bio-metrischen Daten wichtig, weil nach Artikel 9 DS-GVO die Erhebung von biometrischen Daten nur zulässig ist, wenn die betroffene Person darin ausdrücklich eingewilligt hat. Auf solch unsicherer Grundlage können Zutrittskontrollsysteme, bei denen biometrische Daten erfasst werden, nicht betrieben werden. Gibt es hingegen eine Betriebsvereinbarung, in der derartige Systeme von den Arbeitnehmervertretungen gebilligt werden, ist der Betrieb entsprechend § 26 Abs. 4 BDSG-neu wohl zulässig.

AUFSICHT UND SANKTIONEN
1. MASSNAHMEN DER AUFSICHTS-BEHÖRDEN

Gemäß § 40 BDSG-neu können die Landes-schutzbehörden umfassend Auskünfte einholen und zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch Grundstücke und Geschäftsräume der verantwortlichen Stellen betreten, welche zur Duldung verpflichtet sind. Insbesondere verfügen die Behörden über umfangreiche Abhilfebefugnisse, wenn sie Datenschutzverstöße feststellen. Dies beginnt mit Verwarnungen bzw. Auflagen zur datenschutzkonformen Umsetzung und endet bei der vorübergehenden oder endgültigen Beschränkung der Verarbeitung, einschließlich eines Verbotes. Hier empfiehlt sich ein kooperativer Umgang mit den Behörden, um einschneidende Maßnahmen zu vermeiden. Ansonsten hilft nur noch der Verwaltungsrechtsweg.

2. BUSSGELDER

Zusätzlich oder anstelle der in Artikel 58 Abs. 2 DS-GVO genannten Maßnahmen kann die Aufsichtsbehörde bei festgestellten

Verstößen auch Bußgelder verhängen. Dabei ist der Bußgeldrahmen durch die Datenschutzgrundverordnung drastisch erhöht worden. So können bei Verstößen gegen Verpflichtungen aus den Artikeln 8, 11, 25 bis 39, 42 und 43 DS-GVO Geldbußen bis zu 10 Mio. € oder im Falle eines Unternehmens bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes verhängt werden. Hierzu gehören beispielsweise die Nichtdurchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (Artikel 35), die Nichtbenennung eines Datenschutzbeauftragten bzw. dessen fehlende Meldung bei der Aufsichtsbehörde (Artikel 37), die fehlende Technikgestaltung zur Datenminimierung (Artikel 25) oder ein fehlendes Verzeichnisse (Artikel 30). Verstößt ein Unternehmen gegen die Grundsätze der Verarbeitung, einschließlich der Bedingungen für die Einwilligung gemäß den Artikeln 5, 6, 7 und 9 und/oder gegen die Informations- und Auskunftsrechte der betroffenen Personen gemäß den Artikeln 12 bis 22, kann sogar eine Geldbuße bis zu 20 Mio. € oder im Falle eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes verhängt werden, je nachdem, welcher der Beträge höher ist (Artikel 83 Abs. 5 DS-GVO). Des Weiteren kann ein solches Bußgeld verhängt werden, wenn das verantwortliche Unternehmen die Anweisungen der Aufsichtsbehörden nicht befolgt (vgl. Artikel 83 Abs. 6 DS-GVO). Es ist künftig also wesentlich riskanter, sich den Anweisungen der Aufsichtsbehörden zu widersetzen.

3. SCHADENSERSATZANSPRÜCHE DER BETROFFENEN

Bisher mussten betroffene Personen ihre Schadensersatzansprüche aus allgemeinen Rechtsprechungsgrundsätzen zu § 823 BGB (Verletzung von Persönlichkeitsrechten) ableiten. Nunmehr gewährt ihnen die Datenschutzgrundverordnung in Artikel 82 einen eigenen Anspruchsgrund. Danach kann jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen geltend machen. Auch die prozessuale Durchsetzung wird künftig einfacher sein. Denn gemäß § 44 BDSG-neu können Betroffene ihre Ansprüche sowohl am Gerichtsstand des Verarbeiters

als auch am Gerichtsstand geltend machen, an dem sie ihren gewöhnlichen Aufwand als Ort haben. Darüber hinaus eröffnet Artikel 80 DS-GVO in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 11 Unterlassungsklagegesetz künftig auch die Verbandsklage.

Spätestens nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung im Zusammenspiel mit dem neuen Bundesdatenschutzgesetz sind Verstöße gegen datenschutzrechtlichen Pflichten keine Kavaliersdelikte mehr. Unternehmen sind gut beraten, sich in den bis zum 25. Mai 2018 verbleibenden Wochen auf das neue Recht vorzubereiten. ■

ANKÜNDIGUNG
Unternehmergespräch am 23. Mai 2018
Themen:

- **Das neue Datenschutzrecht: Hinweise für die Praxis**
- **Rechtsprechungsänderungen im Bürgschaftsrecht**

Referenten:

- Dr. Ulrich Dieckert
- Hendrik Bach

„Bekanntlich sind die Anforderungen an Unternehmen im Umgang mit personenbezogenen Daten durch das neue Recht drastisch angestiegen (s. o.). Nicht alles wird jedoch so heiß gegessen, wie es gekocht wird. Das soll im Unternehmergespräch anhand von Praxistipps deutlich gemacht werden“

Einladung folgt gesondert!

TERMINE

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Quartal als Referenten auftreten

Rechtsgrundlagen der Videoüberwachung und Zutrittssteuerung

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 17.05.2018, Rödermark
Veranstalter: VIDEOR

Datenschutz für Sicherheitsverantwortliche

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 16.05.2018, Frankfurt
Veranstalter: SIMEDIA

Rechtliche Grundlagen für den Sicherheitsmanager

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 18.05.2018, Köln
Veranstalter: SIMEDIA

Video in der Cloud

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 29.05.2018, Mainz
Veranstalter: BHE

BGB-Bauvertragsrecht 2018/ Das neue Datenschutzrecht

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 30.05.2018, Großbeeren
Veranstalter: Burgenkönig Video GmbH

Rechtsgrundlagen Videoüberwachung

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 05. + 06.06.2018, Mannheim
Veranstalter: AXIS Communications GmbH

Neues Bauvertragsrecht/Das neue Datenschutzrecht

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 12.06.2018, Frankfurt
Veranstalter: EFFEXX Sicherheitstechnik GmbH

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Gutachterverfahren für Planungsleistungen weiterhin beliebt, aber nicht ungefährlich

Das Angebot von Gutachterleistungen durch Architekten im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungen unter Unterschreitung der Mindestsätze ist ein Wettbewerbsverstoß des Architekten. Der öffentliche Auftraggeber fördert erst dann einen Wettbewerbsverstoß, wenn er entsprechende Leistungen entgegennimmt.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.02.2018 - 15 U 73/17

Der öffentliche Auftraggeber schreibt im Rahmen eines Gutachterverfahrens Entwurfsleistungen bis zur Leistungsphase 3 inklusive einer Kostenschätzung nach DIN 276 für zwei Kinderspielflächen aus. Jedes teilnehmende Büro soll eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von € 5.000 (brutto) erhalten. Bei anrechenbaren Kosten von € 162.000 (netto) laut Angabe des Auftraggebers würde das gesetzliche Mindesthonorar für die Erbringung der LP 1 bis 3 in Honorarzone III (unten) rund € 10.000 betragen.

Dem von der Jury ausgewählten Sieger wurde eine Beauftragung mit den Leistungsphasen 4 bis 8 gemäß Honorarzone III Mindestsatz zzgl. 3 % Nebenkosten in Aussicht gestellt. Nachdem die Architektenkammern in den vergangenen Jahren zunächst gegen ihre eigenen Mitglieder berufsrechtlich vorgegangen sind, wenn sich diese an entsprechenden Gutachterverfahren beteiligt haben, versuchen Architektenkammern in letzter Zeit, die öffentlichen Auftraggeber auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen und bemühen hierbei das Wettbewerbsrecht.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht hält die konkrete Art der Gestaltung des Gutachterverfahrens für unzulässig. Von wesentlicher Bedeutung ist hier, dass sämtliche Teilnehmer die komplette LP 1 bis 3 erbringen müssen, einschließlich einer Kostenberechnung nach DIN 276, aber anschließend im Auftragsfall die Leistungen der LP 1 bis 3 als bereits erbracht gelten und eben nicht HOAI-konform zum Mindestsatz bezahlt werden sollen. Hierin liegt auch der Unterschied zu der Fallkonstellation, die das Bundesverfassungsgericht vor etwas mehr als zehn Jahren entschieden hat. Das höchste deutsche Gericht hatte ausgeführt, dass eine die Mindestsätze unterschreitende Entschädigung

für Teilnahmen an Wettbewerbsverfahren weder der HOAI noch Standesrecht der Architekten entgegenstehe. Allerdings war es dort so, dass der Auftraggeber sich verpflichtet hatte, dem Sieger des Wettbewerbs einen vollumfänglichen Auftrag, einschließlich seiner schon im Rahmen des Wettbewerbs erbrachten Planungsleistungen, zu erteilen.

In dem vom OLG Düsseldorf jetzt entschiedenen Fall hatte der öffentliche Auftraggeber nach einer entsprechenden Mitteilung durch die Architektenkammer die Ausschreibung aufgehoben. Damit war laut dem Gericht die Erstbegehungsgefahr für einen Wettbewerbsverstoß entfallen, sodass die Architektenkammer für ihre Abmahnung keine Anwaltskosten ersetzt bekam. Trotzdem bleibt für öffentliche Auftraggeber ein erhebliches Risiko bestehen, dass sie von Architektenkammern auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Warum greifen öffentliche Auftraggeber weiterhin zu dieser Art von Gutachterverfahren? Ein regulärer Wettbewerb entsprechend den Richtlinien zur Durchführung von Planungswettbewerben unter Registrierung des Wettbewerbes bei der zuständigen Architektenkammer würde dazu führen, dass das gesamte Verfahren viel aufwendiger wird und der Sieger zwingend einen Planungsauftrag mindestens für die LP 1 bis 5 erhalten muss. Diese Vorgabe kann von öffentlichen Auftraggebern aber nicht mit gutem Gewissen akzeptiert werden, denn es ist eine Tatsache, dass es manche gute Entwurfsbüros gibt, denen man als Auftraggeber aber weder eine Ausführungsplanung noch die Ausschreibung und Bauleitung an die Hand geben möchte.

Die zur Vermeidung dieser Beschränkungen durchgeführten Gutachterverfahren bleiben weiterhin zulässig, wenn beachtet wird, dass der Sieger am Ende einen Auftrag zu den Mindestsätzen der HOAI erhalten muss, und zwar über alle beauftragten Leistungen einschließlich des Wettbewerbsbeitrages. Je weniger umfangreich die im Gutachterverfahren abgefragten Leistungen sind, desto niedriger kann auch die ausgelobte Aufwandsentschädigung ausfallen, sodass der wirtschaftliche Nachteil durch die Vergütung mehrere (Vor-)Entwürfe nicht ganz so stark ins Gewicht fällt. ■

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Eine Aufgliederung der Einheitspreise ist keine Preisangabe i. S. d. § 13 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A

- 1. Für das Anfordern von vorbehaltenen Unterlagen gemäß § 16 EU Abs. 1 Nr. 4 VOB/A reicht in der Regel eine Frist von sechs Tagen nicht aus.**
- 2. Welche Frist angemessen ist, muss die Vergabestelle stets anhand der Umstände im Einzelfall ermitteln.**
- 3. Eintragungen im Formblatt 223 (Aufgliederung der Einheitspreise) sind keine Preisangaben i. S. d. § 13 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, sondern ausschließlich ein Instrument zur Preisprüfung nach § 16 d EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A.**
- 4. Inhaltlich unzureichende Angaben im Formblatt 223 sind unschädlich, wenn keine Überprüfung der Angebotspreise durchgeführt wurde und auch nicht durchgeführt werden musste.**

Beschluss der VK Südbayern vom 13.02.2018
- VZ3-3-3194-1-53-11/17

Die Vergabestelle schrieb die Vergabe von Rohbauarbeiten für den Neubau eines Gebäudes einer Universität europaweit aus. Die Antragstellerin gab innerhalb der Angebotsfrist das preislich günstigste der insgesamt drei Angebote ab. Mit Schreiben vom 12.09.2017 forderte die Vergabestelle u. a. die Aufklärung der Einheitspreise (Formblatt 223) sowie diverse andere Informationen von der Antragstellerin ab. Die Anforderung dieser Unterlagen hatte sich die Vergabestelle bereits in der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorbehalten. Für die Einreichung dieser Unterlagen setzte die Vergabestelle eine Frist von sechs Kalendertagen. Innerhalb dieser Frist reichte die Antragstellerin die Aufgliederung der Einheitspreise im Formblatt 223 ein. Die eingereichten Unterlagen waren unvollständig, da Angaben zur Aufklärung der Nachunternehmerleistungen fehlten. Auf eine entsprechende Aufforderung hin reichte die Antragstellerin eine überarbeitete Fassung der Formblätter ein. Die Antragstellerin wurde aus dem Verfahren ausgeschlossen. Aus ande-

ren Gründen hob die Antragstellerin das Verfahren auf.

DIE ENTSCHEIDUNG DER VERGABEKAMMER

Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin war rechtswidrig. Das Angebot war nicht gemäß § 16 EU Nr. 4 VOB/A wegen der am 18.09.2017 übermittelten unzureichend ausgefüllten Formblattes auszuschließen. Das eingereichte Formblatt war zwar unzureichend ausgefüllt, da die Antragstellerin in Bezug auf die Nachunternehmerleistungen die Kosten bei der jeweiligen Position in die zweite Spalte von rechts unter „Sonstige“ eingetragen hat. Dies entspricht nicht den Vorgaben zur Ausfüllung des Formblattes. Die gesetzte Frist von sechs Tagen zur Einreichung des Formblattes war aber nicht angemessen. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin innerhalb der sechs Tage nicht nur ihre eigene Kalkulation aufzugliedern hatte, sondern sich auch die Kalkulationsunterlagen der von ihr als Nachunternehmer vorgesehenen Unternehmen zu beschaffen hatte. Hinzu kommt, dass Eintragungen im Formblatt 223 keine Preisangaben i. S. d. § 13 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A sind. Diese Unterlagen werden nicht Vertragsbestandteil, weil im Vertrag nur die vereinbarten Einheitspreise, nicht aber deren einzelne Elemente oder die Art des Zustandekommens vereinbart werden. Die Angaben in den Formblättern sind vielmehr ein Instrument zur Preisprüfung nach § 16 d EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A. Sie haben somit ausschließlich den Zweck, dem Auftraggeber es zu ermöglichen, auffällig erscheinende Angebotspreise auf Angemessenheit einer ersten Prüfung zu unterziehen und, falls erforderlich, eine gezielte Aufklärung vorzunehmen. Demgegenüber ist die Berechnung von Nachträgen die Urkalkulation als bis zum Bedarfsfall geheim zu haltende Preiser-

mittlung von Bedeutung, das Formblatt 223 wird mit Abschluss der Angebotswertung bedeutungslos.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung trifft zwei regelmäßig bei der Vergabe von Bauleistungen zu beobachtende Phänomene. Zum einen die Frage, dass sich ein Auftraggeber vorbehält, Unterlagen nach Angebotsabgabe nachzufordern. Dieses Recht hat der Auftraggeber, wenn er die nachzufordernden Unterlagen bereits in der Vergabebekanntmachung im Einzelnen konkret angibt. Macht der Auftraggeber von diesem Recht Gebrauch, so hat er dem Bieter eine angemessene Frist zur Vorlage der Unterlagen zu setzen. Die Frist von sechs Tagen, die

Angaben in Formblatt 223 sind kein Vertragsbestandteil

in § 16 a EU VOB/A geregelt ist, findet vorliegend keine Anwendung. Der öffentliche Auftraggeber hat vielmehr eine angemessene Frist auf der Grundlage des jeweiligen Einzelfalls zu setzen. Die Frist war vorliegend mit sechs Tagen zu kurz bemessen, da die Antragstellerin in erheblichem Umfang die notwendigen Angaben beschaffen musste. Im Einzelfall mag daher eine Frist von sechs Tagen angemessen sein. Zum anderen betrifft die Entscheidung die Frage, ob Eintragungen im Formblatt 223 Preisangaben sind. Die Vergabekammer verneint dies zu Recht und mit einer nachvollziehbaren Begründung. Die Preisangaben in diesem Formblatt sind nur dazu da, die Preisermittlung zu überprüfen, um gegebenenfalls eine Mischkalkulation auszuschließen oder zu prüfen, ob ein überhöhter Angebotspreis vorliegt. Diese Angaben werden ohnehin nur dann relevant, wenn tatsächlich die Voraussetzungen für eine Prüfung der angebotenen Preise gegeben sind. Solange die angebotenen Einheitspreise unauffällig sind, kommt es auf die Eintragungen im Formblatt 223 nicht an. Diese Entscheidung darf jedoch nicht als Freibrief für falsche Angaben im Formblatt 223 missverstanden werden. ■

Aufgliederung von Preisen ist keine Preisangabe

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Schulungen im 2. und 3. Halbjahr 2018

Auch im zweiten und dritten Quartal 2018 führen wir wieder unsere bewährten Schulungen zum Baurecht durch. Wie Sie der nachstehenden Übersicht entnehmen können, sprechen wir dabei sowohl Bauleiter als auch Baukaufleute und Poliere an. Wenn Sie diese Seminare für Ihr Unternehmen als Inhouse-Schulungen buchen wollen, sprechen Sie bitte unsere zuständige Frau Goltz unter jana.goltz@dieckert.de an. Diese nimmt auch Anmeldungen zu den u. a. Sammelschulungen entgegen.

Für alle Seminare gelten unsere auf www.bauleiterschulung.de angegebenen Anmeldebedingungen:

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 24./25.05.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

JETZT ANMELDEN! NUR NOCH WENIG PLÄTZE FREI!

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (BERLIN)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 11.06.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten

Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 14./15.06.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VOB FÜR KAUFLEUTE

Rechtssicherheit bei der kaufmännischen Abwicklung von Bauvorhaben

Datum: 27.06.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (MÜNCHEN)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 28.06.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten

Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 06./07.09.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 12./13.09.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:

DIE VOB/B IN DER PRAXIS (WUPPERTAL)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 25./26.09.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VERGÜTUNG UND NACHTRÄGE AM BAU

Darstellung aller Nachtrags- und Preisanpassungsvorschriften der VOB/B mit Berechnungsbeispielen zur Nachtragshöhe

Datum: 28.09.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAUZEIT, BEHINDERUNG UND DOKUMENTATION

Vertrags- und Ausführungsfristen/Konsequenzen des Leistungsverzuges/Rechtsfolgen aus Behinderungen/Anforderungen an die Dokumentation zur Geltendmachung von Mehrkosten/Voraussetzungen für die Durchführung von Beschleunigungen

Datum: 08.10.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

MÄNGEL, ABNAHME UND BEWEISSICHERUNG

Mangelbegriff, Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht, Beweissicherung und gesamtschuldnerische Haftung zwischen Auftragnehmer und Architekten bzw. Ingenieure

Datum: 09.10.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer