

Service Level Agreements in FM-Verträgen – Instrument zur Qualitätssicherung und Haftungsminimierung

Von Rechtsanwalt Dr. Lutz H. Michel und Rechtsreferendarin Nadia Grossmann,
Hürtgenwald

Im Zuge, der steigenden Renditeanforderungen der Investoren sowie der zunehmenden funktionalen Qualitätserwartungen der Nutzer gewinnen Facility Management-Konzepte rasant an Bedeutung. Ihre vertragliche Fixierung ist vielfältig und zuweilen äußerst komplex. Besondere Bedeutung gewinnen dabei die so genannten „Service Level Agreements“. Im Rahmen dieses Beitrages sollen diese aus immobilienwirtschaftsrechtlicher Sicht beleuchtet werden, um Projektentwicklern, Planern, Investoren und Betreibern Orientierung für Vertragsgestaltung zu geben.

1. Service Level Agreement - Inhalte, Rechtsnatur und Gründe für die Regelung

1.1. Inhalte und Rechtsnatur

Bei den sog. Service Level Agreements handelt es sich um Qualitätssicherungsvereinbarungen zwischen dem „Immobilienbetreiber“ (Eigentümer, Pächter, Manager) und dem FM-Dienstleister. Dabei werden fest definierte und messbare Service- und Leistungsvereinbarungen getroffen. Dem Servicegeber wird somit Betreiberverantwortung zugeschrieben, welche eine äußerst komplexe Materie an der Nahtstelle zwischen Organisation, Technik und Recht darstellt. Durch Service Level Agreements werden Rechte, Pflichten und Leistungsvereinbarungen zwischen dem Servicegeber und dem Servicennehmer verbindlich festgelegt. Diese dienen einerseits der optimalen Abstimmung aller Betriebs- und Serviceprozesse mit dem Ziel der Erreichung definierter

(Wirtschaftlichkeits-) Standards. Durch sie können andererseits Produkt-/Werkfehler und Haftungsrisiken verringert werden, weil die geforderte Qualität der FM-Dienstleistungen besser sicherzustellen ist.

Aufgrund der steigenden Komplexität der nachgefragten Leistungen, insbesondere bei der Vergabe von Dienstleistungspaketen, wird die „verrichtungsorientierte“ Vergabe von Leistungen den Anforderungen des Marktes nicht mehr gerecht. Abhilfe kann die „ergebnisorientierte“ Vergabe schaffen. Bei dieser Variante steht nicht der Prozess mit seinen einzelnen Aktivitäten im Vordergrund, sondern die Qualität der Leistung. Erfolgreiches Outsourcing zur Unterstützung des Kerngeschäftes bedeutet dabei, dass neben der Verlagerung der Leistung bzw. eines unterstützenden Prozesses auf einen externen Anbieter auf diesen auch die unternehmerische Verantwortung für diesen Prozess übergehen muss. Eine erfolgreiche ergebnisorientierte Dienstleistungsbeziehung setzt dabei voraus, dass sich der Auftraggeber vor der Ausschreibung intensiv mit den Zielen der Dienstleistungsvergabe, der Festlegung seiner eigenen Qualitätsanforderung und der Definition der operationalen Messgrößen auseinandersetzt.

Anschließend muss sichergestellt werden, dass die zu erzielenden Ergebnisse durch die Vertragsformulierungen genau abgebildet werden. Wurde die Leistung, hier: der Service Level, genau beschrieben, so hat der Auftraggeber als Gläubiger der zu erbringenden Leistungen eine tragfähige Grundlage für die Messung der Leistungen und der Auftragnehmer als Leistungsschuldner hat wiederum eine Basis für den Leistungsnachweis. Konfliktpotential aufgrund unklarer Leistungsbeschreibungen im Zuge der Vertragsdurchführung wird somit a priori wenn nicht völlig ausgeschaltet, jedoch zumindest deutlich reduziert.

Die besonders enge arbeitsteilige Beziehung und das sich daraus ergebende gesteigerte Vertrauens- bzw. Abhängigkeitsverhältnis der Vertragsparteien macht es erforderlich, in Qualitätssicherungsvereinbarungen über die isolierte einzelne Leistungsbeziehung und damit den einzelnen punktuellen „Vertrag“ hinaus Regelungen hinsichtlich aller Kooperationsphasen zu treffen, wodurch Qualitätssicherungsvereinbarungen nicht mehr eindeutig einem Vertragstyp zugeordnet werden können. Vielmehr sind in ihnen Elemente mehrerer

Vertragstypen vereint. So können Qualitätssicherungsvereinbarungen sowohl werk-, als auch dienst-, wie auch gesellschaftsvertragliche Elemente oder Elemente einer Geschäftsbesorgung beinhalten (zu den Vertragstypen mehr unter Ziff.2).

Häufig sind Service Level Agreements äußerlich selbständige Klauselwerke, die mit dem Einverständnis des Partners in die Transaktionsbeziehung eingeführt werden. Alternativ kann man die Qualitätssicherungsvereinbarung(en) in den FM-Vertrag als Unterabschnitt einarbeiten. Bei der Formulierung des Vertragsinhaltes ist zu gewährleisten, dass der partnerschaftliche Charakter der Vertragsgestaltung nicht verloren geht und der Vertrag frei von Widersprüchen ist. Die große Herausforderung der ergebnisorientierten Vertragsgestaltung besteht darin, dass möglichst jeder Leistung ein operational messbares Ergebnisziel zugeordnet werden muss.

1.2. Folgende Funktionen werden den SLAs zugeschrieben:

➤ Präventionsfunktion

Mit Hilfe von Service Level Agreements sollen die Voraussetzungen für sichere Prozesse beim Servicegeber geschaffen werden.

➤ Rationalisierungsfunktion

Der Qualitätssicherungsvereinbarung kommt eine Rationalisierungsfunktion zu, da sie eine optimale Kosten-Nutzen-Verteilung und Abstimmung der einzelnen Qualitätssicherungsmaßnahmen im gesamten Prozess gewährleisten soll, die Mehrfachprüfungen überflüssig macht.

➤ Perpetuierungsfunktion

Eine Perpetuierungsfunktion liegt aufgrund dessen vor, dass Service Level Agreements dazu beitragen, die generelle Qualitätsfähigkeit des Servicegebers zu fördern.

➤ **Haftungsverteilungsfunktion**

Schließlich werden durch Service Level Agreements Verantwortungsbereiche und Haftungsrisiken von Servicegeber und Servicenehmer festgelegt und begrenzt.

2. Regelungsinhalte – Möglichkeiten und Grenzen

2.1. Vorab: Zur Rechtsnatur von FM-Verträgen

Das Facility-Management ist bekanntlich ein aus den USA stammendes Konzept der ganzheitlichen Bewirtschaftung von Immobilien mit dem Ziel, die Verfügbarkeit, die Funktionalität, die Nutzungsflexibilität, die Flächenproduktivität und damit im Ergebnis die Kapitalrentabilität der Investition zu steigern. Das Gebäude- und Objektmanagement als ein Leistungsbereich von FM umfasst die kaufmännische, technische und infrastrukturelle Bewirtschaftung baulicher Anlagen. Es beinhaltet die Verwaltung, die technische Instandhaltung der Objekte und das Angebot von Service- und Dienstleistungen für die Nutzer.

Verträge über FM-Dienstleistungen werden in der Regel über einen längeren Zeitraum abgeschlossen. Damit auf beiden Seiten eine zufrieden stellende und qualitativ einwandfreie Leistungserbringung möglich ist, handelt es sich, wie man bereits an der Aufgabenbeschreibung des FM erkennen kann, um komplexe Verträge. Bestandteil kann zunächst ein Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 662 BGB sein. Hierbei handelt es sich um eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, für die ursprünglich der Geschäftsherr (hier: der „Immobilienbetreiber“ im obigen Sinn) selbst zu sorgen hatte, die ihm aber durch einen anderen abgenommen wird. Ganz entscheidendes Element bei diesem Vertragstyp ist eine gewisse Selbständigkeit des Geschäftsbesorgers. Möglicherweise kann auch ein Werkvertrag gemäß § 631 BGB integriert werden. Dieser ist auf die Erreichung eines Erfolges gerichtet. Erfüllt hat der Unternehmer erst durch den Erfolgseintritt. Da die Gegenleistung erst durch die Erfüllung der Leistungspflicht verdient wird, trägt beim Werkvertrag der Unternehmer ein erhöhtes Risiko. Als weitere Gestaltungsmöglichkeit bietet sich

die Einbeziehung eines Dienstleistungsvertrages gemäß § 611 BGB an. Bei diesem Vertrag wird kein Erfolg geschuldet. Der Dienstvertrag umfasst nur die entgeltliche Dienstleistung. Nicht als eigener Vertragstyp geregelt, aber streng vom Dienstvertrag zu unterscheiden, ist die Dienstbeschaffung: Mit ihm verspricht der Schuldner nicht eigene, sondern Verschaffung fremder Dienste. Er schuldet also nicht die Dienstleistung selbst, sondern nur die „Organisation“ und „Vermittlung“, so dass er für Fehler desjenigen, den er für die Dienstleistung „besorgt“ hat, nicht nach § 278 BGB eintreten muss; seine Haftung beschränkt sich vielmehr auf eigenes Auswahlverschulden.

2.2. Regelungsinhalte der Service Level Agreements und deren Gestaltung

Qualitätssicherung umfasst alle Maßnahmen, die der Schaffung und Sicherung der Qualität der Leistungserbringung dienen. Hierbei stellt sich die Frage, wie der Begriff „Qualität“ zu definieren ist. Etymologisch leitet sich Qualität von dem lateinischen Wort „Qualitas“ ab, das übersetzt wird mit „Beschaffenheit, Verhältnis oder Eigenschaft“. Nach den geltenden Normen etc. (z.B. ISO 9000, ISO 8402) ist Qualität wie folgt definiert: „Qualität ist die Gesamtheit von Eigenschaften und Merkmalen eines Produktes oder einer Tätigkeit die sich auf deren Eignung zur Erfüllung gegebener Erfordernisse bezieht“. Als Qualitätsmerkmal sind neben der Erwartung des Abnehmers in die Gebrauchstauglichkeit auch Zuverlässigkeit, Service, Preis-Leistungs-Verhältnis zu nennen; hinzukommen Elemente wie z.B. Sicherheit für den Dritten, Umweltverträglichkeit, Behördliche Anforderungen und vieles mehr.

Um genau diese Qualität sichern zu können, greift man in einem FM-Vertrag auf die Service Level Agreements zurück. Durch Service Level Agreements werden qualitative und quantitative Prüfmerkmale, Prüfverfahren, Grenzwerte etc. gesondert vereinbart, welche in den eigentlichen FM-Vertrag eingebettet werden. Durch den Abschluss von Service Level Agreements im Kontext des FM-Vertrags kommen vertragliche Beziehungen zustande, nach denen der Servicegeber aufgrund werk- oder dienstvertraglicher Regelung für die Fehlerhaftigkeit der geschuldeten Leistung bzw. für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften einzustehen und entstandene Mängelschäden zu ersetzen hat

bzw. bei verschuldeter Schlechtleistung zudem für Mangelfolgeschäden haftet. Grundsätzlich kann dabei allerdings von den gesetzlichen Bestimmungen in vertraglichen Vereinbarungen abgewichen werden; d.h. die Gewährleistung und Haftung kann vertraglich ausgeschlossen, eingeschränkt oder ausgedehnt werden, solange nicht gegen zwingendes Recht, das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Gebot der guten Sitten verstoßen wird. Häufig wird in den Service Level Agreements eine über die gesetzliche Gewährleistungsregelung hinausgehende Gewährleistungsfrist vereinbart, wobei dieser Punkt aufgrund der Neufassung des § 202 II BGB meist unproblematisch ist.

Rahmenbedingungen und Zielsetzungen werden durch folgende Aspekte vorgegeben:

➤ Reaktionszeit

Diese ist definiert als Zeitspanne zwischen dem Eingang einer Fehlermeldung beim Auftraggeber und dessen Reaktion in definiertem Umfang. Zunächst muss dann die Übermittlung einer Fehlermeldung definiert werden. Diese kann zum Beispiel telefonisch, per E-Mail oder Fax erfolgen. Außerdem ist zu beschreiben, welche Daten die Fehlermeldung beinhalten soll. Dies kann sein: Nutzernamen, PC-Identifikation, Fehlerbeschreibung, Datum/Uhrzeit etc. Weiterhin kann auch definiert werden, dass nur bestimmte Personen für die Weiterleitung von Fehlermeldungen autorisiert sind. Das ist sinnvoll, wenn einfache Probleme vor Ort von sog. Alpha-Usern gelöst werden (First-Level-Support – z.B. durch den Hausmeister oder den Haustechniker) und nur die von diesem nicht lösbaren Probleme weitergemeldet werden sollen (Second- bzw. Third-Level-Support). Daraus ergibt sich, dass es verschiedene Stufen (Level) von Fehlern gibt – von einfach bis kompliziert zu beheben. Dementsprechend sind auch die im Service Level Agreement zu definierenden Reaktionen und die damit verbundenen Reaktionszeiten zu beschreiben. Das kann z.B. von „Problemlösung innerhalb von zwei Stunden“ bis zu „Zumindest Workaround binnen vier Stunden“ gehen.

➤ Antwortzeit

Darunter versteht man die Zeit zwischen einer Aktion des Anwenders und korrelierender Reaktion des Systems inklusive aller Bearbeitungs- und

Reaktionszeiten, wie z.B. das Drücken der Eingabetaste und Empfang einer Nachricht als Reaktion darauf. Die ablaufenden Prozesse vom Anstoß bis zur Erledigung werden Transaktion genannt. Die Antwortzeit ist nicht nur von den Systemkomponenten (Anwender-PC, Netzwerk, Server,...), sondern auch von der Auslastung dieser abhängig. Es kann eine generelle Regelung getroffen werden wie etwa „Antwortzeit \leq 1 Sekunde für 80 % der Transaktionen“. Auch eine Systemvermessung ist möglich, wo an Hand ausgewählter (vielleicht typischer) Transaktionen zu einem Referenzzeitpunkt ein Antwortzeitverhalten gemessen wird.

➤ Definition der Vorhaltekapazität:

Es muss geregelt werden, mit wie vielen Mitarbeitern der FM-Dienstleister in Bereitschaft zu sein hat und wie diese qualifiziert sein müssen; unter Vorhaltekapazität wird hier auch die Vorhaltung von Ersatzteilen, Ersatzaggregaten etc. verstanden.

➤ Bereitschaftsgrad

Die komplexeste Definition des „Erfolgs“, den ein FM-Dienstleister schulden kann, betrifft die Festlegung eines Bereitschaftsgrades einer Anlage, d.h. in welchem Umfang die betreute Anlage über die maximale vom Betriebskonzept des Immobilienbetreibers erwartete Betriebszeit den Betriebszwecken zur Verfügung steht. Ist dies bei Büroimmobilien noch relativ einfach zu definieren, so steigen die Schwierigkeiten bei klassischen Betreiberimmobilien bis sie bei Industrieimmobilien ihre komplexeste Ausprägung erfahren. Als Beispiel sei die FM-Betreuung eines Fertigungsbetriebes in allen Funktionen über den Betrieb der Maschinen, die Zulieferung von Fertigungsmaterialien bis hin zur Entsorgung und annexen Funktionen (etwa bis hin zur Kantine) angeführt. Bereitschaftsgrad heißt hier: Betriebsfähigkeit in % des erwarteten und definierten Betriebsumfangs.

Die Verfügbarkeit richtet sich nach den Erfordernissen beim Auftraggeber. Eine Klimaanlage in einem Hotel muss 24 Stunden am Tag funktionieren, ein Buchhaltungsprogramm ggfls. lediglich an Werktagen. Da ein unterbrechungsfreier Betrieb praktisch nicht möglich ist, muss neben den Betriebszeiten auch eine Verfügbarkeitsquote (z.B. 99%) festgelegt werden. Die

Verfügbarkeitsquote ist das Verhältnis von tatsächlicher (innerhalb der geforderten Zeiten) zu geforderter Verfügbarkeit in einem Bezugszeitraum (Woche, Monat,...) und wird in Prozent ausgedrückt. Auch Kompromisse sind möglich, zum Beispiel: Modul „Kundenanfrage“ 24 Stunden an jedem Wochentag verfügbar, Modul „Anfragebearbeitung“ nur Werktags zwischen 8h und 20h. Eine Verfügbarkeitsquote allein ist jedoch nicht ausreichend. So kann zum Beispiel die 99%-ige Verfügbarkeit einer Auftragsabwicklung bei einem täglichen Ausfall von 4,8 Minuten kein Problem sein, aber ein einziger Ausfall pro Jahr (1600 Stunden) von 16 Stunden (=2 Tage) für den Betrieb eines Hotels etwa während eines Großevents katastrophale Folgen haben. Die Abhilfe kann die Definition einer Mindestverfügbarkeit pro Bezugszeitraum sein, etwa mindestens 7 Stunden pro Tag.

➤ Messmethoden

Servicenehmer fordern regelmäßig objektive Bewertungsmaßstäbe für Service Levels. Eine Definition von Messtools und Messmethoden erleichtert, die Einhaltung von Service Level Agreements zu überprüfen. Wird stichprobenartig gemessen, so sind die „Umgebungsbedingungen“ von besonderer Bedeutung. Es ist nun mal ein Unterschied, ob am Montagvormittag oder freitags nach Frühschluss gemessen wird. Messtools sollten nicht gewechselt werden, da diese ähnlich einem Energieverbrauch eines Stromzählers das Messergebnis beeinflussen können, ja sogar unterschiedliche Größen messen oder zumindest die Messdaten unterschiedlich aufbereiten könnten.

➤ Flexibilität

Service Level Agreements müssen Änderungen von Umgebungsbedingungen berücksichtigen. Oft ändert sich das Mengengerüst, wie etwa die zu betreuenden Arbeitsplätze oder die Anzahl der Bettenkapazität oder die durchschnittliche Belegung eines Hotels. Sollten z.B. nach einiger Zeit mehr Arbeitsplätze betreut werden, so wird einfach die Vergütung aus der Anzahl der Arbeitsplätze und einem festgelegten Preis pro Arbeitsplatz unter Berücksichtigung eines eventuellen Staffelpreises ermittelt. Eine Änderung der Service Level Agreements wäre da nicht notwendig. Anders wird das sein, wenn sich Art und Zahl der zu betreuenden Anlagen ändern; hier sind Anpassungsklauseln vorzusehen, die die Vereinbarung quasi „dynamisieren“, ohne dass umfängliche

Vertragsanpassungen einhergehend mit der Neuverhandlung von Konditionen, Standards etc. erforderlich werden.

➤ Sanktionen

Sollte die Leistungserfüllung mangelhaft sein, so sollte vertraglich ein definierter Eskalationsmechanismus vorgesehen sein. Ist dieser Weg beschriftet, kommen Sanktionen zur Anwendung. Der Auftraggeber könnte die Bezahlung des vereinbarten Entgelts verweigern oder der Auftragnehmer könnte die Leistung aussetzen. Auch Strafzahlungen (Pönalen) können vereinbart werden. Fehlt die Vereinbarung von Sanktionen, so muss nach geltendem Gesetzesrecht vorgegangen werden; es kommen dann die allgemeinen Schadensersatzregelungen zur Anwendung. Das kann sehr mühsam sein, da ein konkreter Schaden (bis hin zu entgangenem Gewinn!) ermittelt und nachgewiesen werden muss. Wichtig ist, zwischen sanktionsrelevanten und – nichtrelevanten Leistungen und damit Leistungsstörungen zu unterscheiden. Auch können verschiedene Service-Levels mit unterschiedlichen Sanktionen belegt werden. Nicht geschäftskritische Service-Levels können überhaupt von Sanktionen ausgenommen sein. Bei Nicht-Leistung mehrerer Qualitätsanforderungen kann auch eine Mehrfachstrafe ausgeschlossen werden, wenn die Nicht-Leistung eines Service-Levels eine Nicht-Leistung anderer Service-Levels bewirkt. Das ist in vernetzten Systemlandschaften nicht ungewöhnlich. Zum Beispiel: Fällt die telefonische Hotline aus, kann kein Fehler gemeldet werden; in der Folge können etwaige Fehler natürlich nicht oder nicht in den vereinbarten Reaktionszeiten bearbeitet werden.

An dieser Aufzählung kann man erkennen, dass ein Service Level Agreement nicht bloß der Sicherstellung der fehlerfreien Leistungserbringung, sondern auch der Streitvermeidung, der Streitschlichtung und der Kompensation für eingetretenen Schaden dient. Ein Service Level Agreement schafft somit klare Verhältnisse bei der Aufgabenverteilung. Der Auftraggeber hat eine definierte Leistung, aus der Sicht des Auftraggebers idealerweise: eines Erfolgs(-zustandes), zu einem definierten Preis zu erbringen.

Bei der textlichen Gestaltung im Rahmen eines FM-Vertrags ist somit folgende gedankliche Struktur umzusetzen: Zuerst ist mit der Definition der

Leistungsparameter zu beginnen: Wer leistet was für wen? Sodann sind die Anforderungen an die in den Vertrag zu inkorporierenden Service-Levels, die „Service-Level Requirements“, zu definieren. Welche Aufgaben werden an den Servicegeber übertragen, welche verbleiben beim Servicennehmer? Welche Leistungskomponenten sind geschäftskritische Leistungen? Sodann sollten Kennzahlen definiert werden und festgelegt werden, wie diese überwacht bzw. gemessen werden sollen. Im nächsten Schritt wird ein Honorierungsmodell erarbeitet. Abgeschlossen wird die Vereinbarung durch einen Plan für die Einführung des so konzipierten FM-Systems. In diesem Zusammenhang sind auch die Regelungen zur Haftung und Gewährleistung, zur Behandlung von Leistungsstörungen und zur Korrektur und Anpassung der Leistungserbringung infolge vertragsrelevanter Einflüsse während der Vertragslaufzeit zu konzipieren.

2.3 Haftungsminimierung durch Service Level Agreements

Intern bewirken Service Level Agreements durch die Definition von Leistungsstandards Klarheit bzgl. der Leistungsumfänge und regulieren damit die Gewährleistungs- und Haftungsseite zwischen den Vertragspartnern. Die Funktion der Haftungsminimierung gegenüber Dritten durch Service Level Agreements kann etwa an folgendem Beispiel veranschaulicht werden: Grundsätzlich haftet der Eigentümer/Immobilienbetreiber bei Pflichtverletzungen (z.B. klassischer Verkehrssicherungspflichten), die gegenüber einem Dritten begangen worden sind. Diese Haftung kann sich aus Vertrag oder Gesetz gem. §§ 823 ff BGB ergeben. Nimmt man aus dem Bereich der Betreiberimmobilien das Beispiel eines Vertrages zwischen dem Gast und dem Hotelier mit Halbpension, so schließen die Parteien einen Gastaufnahmevertrag ab, welcher eine Mischung aus Dienst-, Werk-, Miet- und Kaufvertrag ist. So stellt die Zuverfügungstellung des Zimmers als Sachüberlassung einen Mietvertrag dar. Das Aufräumen des Zimmers ist eine Dienstleistung und die Verpflegung bildet eine Werklieferung. Beim Typenkombinationsvertrag ist regelmäßig jede der typenverschiedenen Leistungen nach dem Recht desjenigen Vertragstyps zu behandeln, dem sie angehört. Somit ergeben sich Ansprüche im Falle einer Schlechtleistung aus dem jeweiligen Vertragstyp. Sie gehen auf Minderung und ggfls. Schadensersatz. Erleidet der Gast hingegen aufgrund verdorbener

Speisen eine Lebensmittelvergiftung, so kann er darüber hinaus gegebenenfalls gemäß §§ 823 I, 847 I BGB einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben. Die Verkehrssicherungspflicht ist kein gesetzlich normierter Haftungstatbestand. Sie ist ein durch die Rechtsprechung entwickeltes Instrument des allgemeinen Deliktsrechts. Als Richtlinie für eine Verkehrssicherungspflicht zieht man den Stand von Wissenschaft und Technik heran. Stand von Wissenschaft und Technik sind die Erkenntnisse, die nach dem letzten gesicherten Forschungsstand in Technik bzw. Naturwissenschaften die rechtzeitige Wahrnehmung und Vermeidung von „Produktgefahren“ ermöglichen. Der Verkehrssicherungspflichtige muss sich also über die Fortentwicklung von Technik und Wissenschaft informieren und entsprechende Konsequenzen für sein Verhalten ziehen. Dieser hat den Stand von Wissenschaft und Technik zu erkunden etwa durch:

- Auswertung der einschlägigen Fachzeitschriften
- Besuch von Fachtagungen oder anderer Fortbildungsveranstaltungen
- Beobachtung gleichartiger Konkurrenzprodukte oder Konkurrenzdienstleistungen

Als Betriebsrisiken im FM sind zu nennen:

- Schadensrisiken (durch Brand, Hochwasser, Sturm, Einbruch, Vandalismus, unsachgemäße Arbeiten usw.)
- Haftungsrisiken (aus der Verletzung von Rechtsvorschriften oder Verträgen)
- Wirtschaftliche Risiken (z.B. infolge von Haftungsansprüchen)
- Betriebliche Risiken (Gefahr von Betriebsstörungen und –unfällen)
- Persönliche Risiken (insbesondere für Organe und Führungskräfte des Betreibers im Falle von Organisationsverschulden)
- Umweltrisiken (Gefahr von Umweltverstößen)
- Risiken beim Personaleinsatz (Ausfall/Ausscheiden wichtiger Mitarbeiter, Know-how-Verlust)
- Risiken beim Einsatz von IT (Ausfall von Systemen, Datenverlust)
- Versicherungsrisiken (Unter- oder Überdeckung, Verlust des Versicherungsschutzes im Einzelfall)

- Mögliche Rechtsfolgen, die aus den verschiedenen Haftungsrisiken erwachsen können, sind in GEFMA 190 wie folgt ausgeführt:

Rechtsbereich	Mögliche Rechtsfolgen	
	...für Unternehmer	...für Personen
arbeits- /disziplinarrechtlich	-	Verweis, Abmahnung, Versetzung, Kündigung
zivilrechtlich	Schadensersatz gegenüber geschädigten Dritten bei Verschuldens- oder Gefährdungshaftung) Regress eines Dienstleisters gegenüber dem AG	Schadensersatz gegenüber geschädigten Dritten Regress gegenüber eigenem Unternehmer Regress gegenüber der Unfallversicherung
ordnungsrechtlich	Bußgeld	Bußgeld
strafrechtlich	-	Geldstrafe, Freiheitsstrafe, Berufsverbot
öffentlichrechtlich	Nutzungsverbot, Stilllegung	-
sonstige	Verlust des Versicherungsschutzes	Verlust des Versicherungsschutzes

Mit der Einschaltung eines Facility-Managers werden so derartige Betriebspflichten (u.a. Verkehrssicherungs-) Pflichten) auf einen externen Dienstleister übertragen. Dies kann in verschiedenem Umfang geschehen. In Betracht kommt die Übertragung einer einzelnen Pflicht bis hin eines ganzen „Betriebes“. Die Ausgestaltung hängt von dem Charakter des „Betriebes“, der

unternehmerischen Konzeption, von den relevanten Kosten-Nutzen-Relationen und von der vertragsrechtlichen Struktur des FM-Vertrages ab.

Voraussetzung für eine derart weitgehende Überwälzung von Pflichten ist eine klare Absprache, die sicherstellt, dass haftungsauslösende Gefahren und damit Risiken für die Vertragsparteien ausgeschlossen werden. Dies kann nur durch einen klar formulierten FM-Vertrag geschehen. Die Zurechnung der Übernahme und das Vertrauendürfen desjenigen, der sich in eine risikobehaftete Sphäre begibt, hängen nicht von der Gültigkeit der Willenserklärungen der Vertragsparteien ab. Die Vereinbarung kann auch durch konkludentes Verhalten zustande kommen, doch muss sie unmissverständlich sein. Die bloße Erwartung, jemand werde die Sache sichern, reicht nicht aus. Der Zeitraum der Übernahme beginnt, sobald sich der primär Verkehrspflichtige auf die Übernahme verlassen kann, etwa weil der Zeitpunkt als solcher vertraglich vereinbart ist. Entsprechendes gilt für das Ende. Die Verkehrspflicht des Übernehmers (hier: des FM-Dienstleisters) soll den Dritten nicht nur vor Körperschäden bewahren, sondern vor Verletzung an sämtlichen von § 823 I BGB umfassten Rechtsgütern. Übertragbar ist jedoch nur die Durchführungspflicht, die strengen Kontroll- und Aufsichtspflichten verbleiben beim Übertragenden; auch hierzu sind Regelungen in dem FM-Vertrag vorzusehen, damit sich der Immobilienbetreiber ggfls. exkulpieren kann.

Hat der Übernehmer eine nun ihm zugewiesene (Verkehrssicherungs-)Pflicht verletzt, so haftet dieser. Adressat der Pflicht ist in den Fällen der Deliktshaftung (§§ 823 ff BGB) nicht der Eigentümer, sondern derjenige, der die Bestimmungsgewalt über die Gefahrenquelle innehat, denn er ist es, der das betreffende Risiko beherrscht und bei ihm liegt folgerichtig die Zuständigkeit für erforderliche Sicherungsmaßnahmen.

Überträgt jemand die Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht auf einen Dritten, so führt das, wie bereits oben erwähnt, nicht zu einer vollständigen Haftungsbefreiung; die (Verkehrssicherungs-)Pflicht wandelt sich vielmehr in eine Aufsichts- und Überwachungspflicht um, welche nicht delegiert werden kann. Der Übertragende muss dafür sorgen und kontrollieren, dass der Dritte

den übernommenen Pflichten in gehöriger Weise nachkommt. Es besteht also eine Organisationspflicht.

Umfang und Ausmaß dieser verbleibenden Organisationspflichten richten sich nach den Umständen des Falles, insbesondere dem Grad der „Gefahr“, also des zu beherrschenden Risikos. Wird diese Organisationspflicht verletzt, kommt eine Schadensersatzpflicht nach § 823 I BGB in Betracht. Der Eigentümer kann sich dann exkulpieren, wenn er den FM-Dienstleister sorgfältig ausgewählt hat. Bietet das Unternehmen schon keine Gewähr für die Erfüllung der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen, so haftet der Verkehrssicherheitspflichtige bereits deswegen; nur ihm war nämlich die Möglichkeit zur sorgfältigen Auswahl eröffnet. Wird dagegen ein sorgfältiger Unternehmer betraut, der obendrein über eine Sachkunde verfügt, die derjenigen des Verkehrspflichtigen weit überlegen ist, dann erübrigt sich regelmäßig eine Beaufsichtigung durch den Auftraggeber. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Übernehmer zuverlässig war, sondern ob er als zuverlässig bekannt war, ob ihm der Übertragende also vertrauen durfte. Es fehlt dann zumindest am Verschulden des Übertragenden, wenn er die Maßnahmen nicht selbst vornimmt. Der Übertragende muss allerdings eingreifen, wenn er Zweifel bekommt, ob der Unternehmer den Gefahren und Sicherheitsanforderungen in der notwendigen Weise Rechnung trägt, oder wenn es um Gefahren geht, die nur, oder jedenfalls auch, der Auftragsgeber erkennen und abstellen kann. Dasselbe gilt, wenn Anlass zu ernststen Zweifeln besteht, ob der Beauftragte bei Durchführung der Arbeiten dem Schutz dritter Personen ausreichend Rechnung trägt. Der originär Sicherungspflichtige hat bei der Auswahl von Gewerbetreibenden nicht nur darauf zu achten, dass der Übernehmer geeignet ist, sondern auch darauf, dass er in der Lage ist, einen Fehler finanziell auszugleichen (Bonität). Eine Abwälzung ist dann jedoch nicht möglich, wenn der Dienstleister eine bestimmte Aufgabe übernommen hat und dieser in einem solchen Umfang an die Weisungen des Auftraggebers gebunden oder von dessen Einfluss abhängig ist, dass er lediglich als dessen „Werkzeug“ fungiert.

Ist der Übertragende seinen Pflichten nachgekommen, so haftet er nicht gemäß § 823 I BGB wegen Organisationsverschulden. In Betracht könnte dann lediglich noch ein Anspruch gemäß § 831 BGB kommen, sofern der FM-Dienstleister ein

Verrichtungsgehilfe ist. Verrichtungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interesse tätig wird und von dessen Weisungen abhängig ist und zwar derart, dass damit eine weisungsbedürftige Abhängigkeit des Gehilfen von dem Geschäftsherrn gegeben ist. Die ist jedoch in der Regel im Verhältnis zu dem FM-Dienstleister zu verneinen, so dass in der Regel ein Anspruch aus § 831 BGB bereits aufgrund dessen ausscheidet.

Somit kann man feststellen, dass im Falle einer ordentlichen Auswahl und Beaufsichtigung des FM-Dienstleister die Haftung des Eigentümers Richtung „Null“ tendiert.

3. Zusammenfassung

Insgesamt gilt somit:

- FM-Verträge stellen komplexe Verträge dar, deren Elemente auch Qualitätssicherungsvereinbarungen sind
- Service Level Agreements sind geeignete Instrumente, Qualitätsstandards in die FM-Leistungsbilder zu integrieren
- Service Level Agreements bewirken damit die Verringerung von „Produktfehlern“
- Service Level Agreements schaffen klare Verhältnisse bei der Aufgabenverteilung
- Service Level Agreements dienen der Streitvermeidung, der Streitschlichtung und einer Kompensation bei eingetretenen Schäden
- Die Delegation von Betreiberpflichten an den Facility Management-Dienstleister führt zudem zur Haftungsreduzierung des Eigentümers

Service Level Agreements als integraler Bestandteil von FM-Verträgen sind damit wesentliche vertragliche Elemente zur Qualitätssicherung und Haftungsminimierung.