



Green Building-Zertifikate: Der Zertifizierungsvertrag

"Grüne" Hotels, "grüne" Gesundheitsimmobilien und demnächst voraussichtlich auch "grüne" Stadtteile – die Farbe "grün" ist derzeit vorherrschend auf dem internationalen Immobilienmarkt. Und das wird auch so bleiben, geht es nach den Kennern der Immobilienwirtschaft. Denn Green Building ist schon lange keine Modeerscheinung mehr – es ist ein Megatrend und wird gesetzlich und ökonomisch zur Pflicht werden.

Mit diesem Trend wurde nun auch der Bedarf an neuen Spezialverträgen geschaffen. Einer dieser Spezialverträge, der Zertifizierungsvertrag, soll nachfolgend etwas näher erläutert werden. Denn was ein Green Building-Zertifikat letztendlich leistet und aussagt, bestimmt sich in erster Linie nach eben diesem Vertrag, den der Bauherr/Immobilien Eigentümer mit der Zertifizierungsstelle abschließt. Ein Schwerpunkt der nachfolgende Begutachtung liegt dabei auf den Besonderheiten der Zertifizierungsverträge der einzelnen Zertifizierungssysteme (DGNB, LEED, BREEAM).

Regelungsinhalte des Zertifizierungsvertrages im Überblick

Ein Zertifizierungsvertrag sollte neben der Beschreibung des Bauprojekts und der voraussichtlichen Bauzeit mindestens folgende wesentlichen Eckpunkte regeln:

- Welches Nutzungsprofil soll Grundlage der Zertifizierung sein? (z. B. DGNB-Zertifizierung für das Nutzungsprofil "Neubau Bürogebäude").
- Welche Auszeichnungsstufe wird vom Antragsteller angestrebt? (z. B. LEED "Platinum").
- Klarstellung, dass die Zertifizierungsstelle den Bau nicht selbst überwacht und unterstellt, dass die Eigenklärung des Antragstellers, das Bauprojekt sei in Übereinstimmung mit den eingereichten Unterlagen errichtet worden, zutreffend ist.
- Notwendigkeit der Einschaltung eines von der Zertifizierungsstelle zugelassenen Auditors.
- Hinweise auf die Kriterien und Bewertungsgrundlagen des Systems, die der Konformitätsprüfung zugrunde liegen, sowie – soweit vorhanden – Hinweise auf die Auslegung bestimmter Systemanforderungen; Hinweis

se auf die Möglichkeit der Fortschreibung/Aktualisierung von Systemanforderungen im Laufe des Verfahrens.

- Beschreibung der Abfolge des Zertifizierungsverfahrens bis zur Verleihung des Zertifikats.
- Generelle Mitwirkungspflichten des Antragstellers und der Zertifizierungsstelle.
- Beschreibung der Ereignisse, die der Zertifizierungsstelle ein Recht zum Widerruf des verliehenen Zertifikats verschaffen.
- Aufzählung des/der Begünstigten des Zertifikats.
- Bestimmungen über die Rechtsnachfolge sowie die Übertragbarkeit des Zertifikats.
- Bestimmungen über Nachbesserungsversuche bei negativem Prüfungsergebnis.
- Vergütung der Zertifizierungsleistungen.
- Haftungsausschlüsse zugunsten der Zertifizierungsstelle.
- Sonstige Hinweise, wonach das Zertifikat behördliche Genehmigungen nicht ersetzt und auch nicht Genehmigungsfähigkeit dokumentiert.

Einige dieser Regelungspunkte sollen nachfolgend näher dargestellt werden.

1. Nutzungsprofile

Der Antragsteller muss sich bei Abschluss des Zertifizierungsvertrags auf ein Nutzungsprofil (und die für das Nutzungsprofil gültigen Systemkriterien- und anforderungen) festlegen, für die er das Zertifikat anstrebt. Eine spätere einseitige Änderung des Nutzungsprofils für den Antragsteller ist nicht möglich. Stimmt die Zertifizierungsstelle einer Änderung des Nutzungsprofils zu, fallen eventuell für den Antragsteller Mehrkosten an.

2. Auszeichnungsstufe

Pragmatisch wird das Erreichen bzw. das Nichterreichen der angestrebten Auszeichnungsstufe (bei BREEAM: des Exzellenzgrades) gehandhabt. Hat der Antragsteller (Bauherr/Immobilien Eigentümer) z. B. ein DGNB-Zertifikat "Gold" angestrebt, und ist dies auch so im Zertifizierungsvertrag vereinbart, ergibt die Konformitätsprüfung der eingereichten Unterlagen jedoch eine Wertung, die nur "Silber" rechtfertigt, wird dem Antragsteller das DGNB-Zertifikat "Silber" verliehen, wenn er dies möchte. Ein Gold-Zertifikat erhält er hingegen nicht, weil die hierfür vereinbarten vertraglichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

3. Übereinstimmung der Bauausführung mit den eingereichten Unterlagen

Das Green Building-Zertifikat bietet keine Garantie, dass das Gebäude tatsächlich nach dem zur Konformitätsprüfung eingereichten Unterlagen/Informationen errichtet worden ist. Die Zertifizierungsstelle, die z. B. mit ihren Konformitätsprüfern agiert, überwacht weder die Bauabläufe, noch führt sie eine Green Building-Bauabnahme vor Ort durch und haftet dementsprechend auch nicht dafür. Es gilt vielmehr, die beschriebenen Vertrauensdefizite durch die Haftung derjenigen, die im Zertifizierungsprozess beteiligt waren und eventuell die Fehler gemacht haben, die zur Abweichung der tatsächlichen Bauausführung vom Zertifikat geführt haben, abzudecken. Wenn also der Käufer eines neu errichteten Green Building eine Green Building-Garantie anstrebt, diese aber mit Übergabe des Green Building-Zertifikats allgemein nicht vom Verkäufer erhält, sollte er sich zusätzlich alle Ansprüche gegen die relevanten Auditoren, Planer, Bauunternehmer und Bauüberwacher abtreten lassen.

4. Bewertungskriterien

Die Zertifizierungsstelle evaluiert eine Vielzahl von unterschiedlichen Kriterien, die eine umfassende Bewertung des Nachhaltigkeitsprojekts ermöglichen. Diese Systemanforderungen sind jedoch auslegungsfähig. Deshalb kann es passieren, dass bestimmte Systemanforderungen von der Zertifizierungsstelle (bzw. dem Konformitätsprüfer) und dem Antragsteller unterschiedlich interpretiert werden. Dies kann problematisch werden, wenn der Antragsteller bereits seiner Interpretation entsprechend gebaut hat, die Zertifizierungsstelle aber auf ihre Interpretation der Systemanforderung besteht und deshalb eventuell das angestrebte Zertifikat verweigert. Dem Antragsteller ist deshalb angeraten, seine Interpretation von Systemanforderungen im Zweifel vor Baubeginn mit der Zertifizierungsstelle abzustimmen und sich ständig sowie frühzeitig über Fortschreibungen von Systemvorgaben informiert zu halten. Am besten, er prüft die Systemvorgaben unverzüglich nach Unterzeichnung des Zertifizierungsvertrages daraufhin, ob sie für sein Bauprojekt Unstimmigkeiten/Unklarheiten enthalten, wegen derer Klärungs- und/oder Abstimmungsbedarf besteht.

5. Ablauf des Zertifizierungsverfahrens bis zur Verleihung des Green Building-Zertifikates

Bei den führenden Zertifizierungssystemen (DGNB, LEED, BREEAM) wird das Zertifizierungsverfahren ähnlich etwa in

folgenden Schritten abgehandelt: Zunächst wird das Bauprojekt verbindlich zur Zertifizierung angemeldet (meist über die Webseite und die dafür vorgesehene Eingabemaske der Zertifizierungsstelle). Der Antragsteller ist gehalten, einen zugelassenen Auditor einzuschalten (zu beauftragen), der in der Verantwortung des Antragstellers ein eigenständiges Bauprojekt-Audit anfertigt und die vollständigen, für die Konformitätsprüfung erforderlichen Informationen/Unterlagen bei der Zertifizierungsstelle einreicht. Die Zertifizierungsstelle prüft dann, meistens mit Hilfe eines beauftragten Konformitätsprüfers, ob die eingereichten Unterlagen/Informationen im Einklang mit den Systemvorgaben stehen und eine Bewertung (nach bestimmten Punktzahlen und Gewichtungen) ermöglichen, die die angestrebte Auszeichnungsstufe des Green Building-Zertifikats rechtfertigen.

Werden die Systemvorgaben nicht in ausreichendem Umfang erfüllt, darf der Antragsteller – falls überhaupt technisch möglich – nachbessern. Bleibt die Nachbesserung erfolglos, wird die Verleihung des angestrebten Green Building-Zertifikats von der Zertifizierungsstelle abgelehnt.

Ergibt die Konformitätsprüfung, dass die Systemvorgaben in ausreichendem Umfang eingehalten worden sind, erfolgt die Zertifizierung durch Aushändigung ("Verleihung") einer Zertifikationsurkunde durch die Zertifizierungsstelle.

6. Gültigkeit des Zertifikats/Übertragbarkeit

In der Regel wird das Green Building-Zertifikat ausschließlich zugunsten des Antragstellers bzw. des Bauherrn ausgestellt. Insbesondere Rechtsnachfolger im Eigentum, Nutzer und Finanzierungsinstitute sind nicht in dem Schutzbereich des zwischen der Zertifizierungsstelle und des Antragstellers bestehenden Zertifizierungsverhältnisses einbezogen. Die Zertifizierungsstelle wird auch kaum bereit sein, Käufern und finanzierenden Banken sogenannte Reliance einzuräumen, d.h. diesen Dritten gegenüber für Richtigkeit und Vollständigkeits des erteilten Green Building-Zertifikats einzustehen. In der Transaktion werden sich deshalb die technischen und rechtlichen Berater des Themas Green Building-Zertifikat im Rahmen ihrer Due Diligence annehmen, um in einem angemessenen Umfang gegenüber Käufern bzw. Finanzierungsinstituten für den Inhalt des Green Building-Zertifikats zu haften. Wechselt der Antragsteller/Bauherr/Immobilieigentümer im Laufe des Zertifizierungsverfahrens, ist bei der DGNB eine Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Zertifizierungsvertrag mit schriftlicher Zustimmung der DGNB, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden kann, möglich.

7. Widerruf des "Green Building"-Zertifikats

In der Regel behält sich die Zertifizierungsstelle (so z.B. auch die DGNB) vor, die Verleihung eines Green Building-Zertifikats zu widerrufen, wenn und soweit Umstände bekannt werden, wonach das Zertifikat nicht oder nicht in der konkreten Weise hätte erteilt werden dürfen. Dies gilt insbesondere, falls sich nachträglich herausstellen sollte, dass das Bauprojekt nicht im Einklang mit den zu Konformitätsprüfung eingereichten Unterlagen/Informationen erstellt worden ist bzw. genutzt wird. Diese Risiken sollte der Bauherr durch Inhaftungnahme anderer am Bau Beteiligten, z. B. der bauüberwachenden Architekten und/oder der Auditoren, abdecken.

8. Gerichtliche Hilfe

Möchte der Antragsteller die Erteilung des Zertifikats gerichtlich erzwingen, muss er entsprechende Leistungsklage vor dem zuständigen Zivilgericht erheben.

9. Vergütung der Zertifizierungstätigkeit

Für ihre Tätigkeit erhält die Zertifizierungsstelle eine Vergütung, die sich in der Regel nach einer Preisformel berechnet. In der Preisformel dominieren wiederum die Größe des Bauvorhabens (z. B. gemessen in Bruttogeschossfläche) und das Nutzungsprofil.

10. Das Green Building-Zertifikat als Momentaufnahme ohne dauerhafte Zukunftswirkung

Ein einmal erteiltes Green Building-Zertifikat bescheinigt lediglich – mit den in Ziffer 3. beschriebenen Einschränkungen – das das Gebäude dem im Zeitpunkt des Zertifizierungsverfahrens geltenden Systemvorgaben entspricht. Sollten sich Systemvorgaben zukünftig ändern, z. B. weil die Energieeinsparverordnung 2012 verschärfte Anforderungen bringt, verliert das erteilte Zertifikat nachträglich an Werthaltigkeit. Damit das Gebäude in Sachen Nachhaltigkeit nicht an Erstklassigkeit verliert, kann es deshalb notwendig werden, das Zertifikat im Jahr 2013 zu erneuern.

Besonderheiten des LEED-Zertifizierungsvertrages

Der von LEED verwendete Zertifizierungsvertrag unterliegt den Gesetzen des Districts of Columbia (United States of America). Dementsprechend unterwirft sich der Antragsteller/Bauherr auch einer Gerichtsstandsvereinbarung, wonach im Streitfall die Gerichte im District of Columbia (United States of America) zuständig sind. Dem vorgeschaltet ist jedoch, falls die LEED-Zertifizierungsstelle dies wünscht,

ein unverbindliches Mediationsverfahren, das bis zu 90 Kalendertage dauern darf. Als LEED-Zertifizierungsstelle agiert das Green Building Certification Institute (GBCI), das seinen Sitz in Washington hat. Für deutsche Antragsteller/Bauherren ist es natürlich ein Erschwernis, mit der LEED-Zertifizierungsstelle vor einem amerikanischen Gericht streiten zu müssen.

Der LEED-Zertifizierungsvertrag sieht vor, dass das Zertifizierungsverfahren von dem Eigentümer des Projekts abzuwickeln, d.h. eventuell von dem neuen Eigentümer zu übernehmen und fortzuführen ist. Falls dieser dazu nicht bereit ist, bleibt dem vormaligen Projekteigentümer nur die Chance, den Zertifizierungsvertrag aufzukündigen. In diesem Fall hat er keinen Anspruch auf Rückerstattung der vorgeleisteten Vergütung.

Wie im DGNB-Zertifizierungsvertrag, muss der Antragsteller dem GBCI gewährleisten, dass die eingereichten Antragsunterlagen komplett und akkurat sind. Sollte dies nicht der Fall sein, übernimmt die LEED-Zertifizierungsstelle von vorneherein keine Haftung für ihre Zertifizierungsleistungen.

Auch LEED hält Zertifizierungssystemprofile für verschiedene Gebäudetypen mit entsprechenden Rating-Systemen vor. Der Antragsteller/Bauherr legt sich bei Beginn des Zertifizierungsverfahrens auf eines dieser Systemprofile fest.

Die LEED-Zertifizierungsstelle behält sich vor, ein Zertifizierungsverfahren für ein angemeldetes Projekt abzubrechen, und zwar ohne Rückerstattung etwa voraus geleisteter Vergütung, wenn der Antragsteller das Verfahren innerhalb einer bestimmten Frist nicht vorangebracht, z. B. die erforderlichen Unterlagen nicht eingereicht hat. Nach dem LEED-Zertifizierungsvertrag ist auch verboten, ein Projekt, für das ein LEED-Zertifikat erteilt, abgelehnt oder widerrufen worden ist, noch einmal zur Prüfung zu registrieren.

Das GBCI behält sich ausdrücklich vor, das erteilte Zertifikat in bestimmten Fällen zu widerrufen, z. B. wenn der Antragsteller eine Ortsbesichtigung verweigert oder der Antragsteller zurückbehaltende Informationen/Unterlagen nicht zugänglich macht.

Hervorzuheben ist die Besonderheit, dass das LEED-Zertifikat für die Dauer von fünf Jahren erteilt wird. Wird das Zertifikat nicht nach Ablauf dieser fünf Jahre erneuert, läuft es aus und alle Privilegien im Zusammenhang mit dem LEED-Zertifikatsstatus, einschließlich das Recht, LEED-Lizenzen/Urheberrechte zu nutzen, verfallen.

Wie in amerikanischen Verträgen üblich, ist die Haftung der LEED-Zertifizierungsstelle sehr eingeschränkt. So ist z. B. die Haftung für Folgeschäden (einschließlich entgangenem Gewinn) von vorneherein ausgeschlossen. Im Übrigen sind Ansprüche auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt und in der Höhe auf die vom Antragsteller entrichtete Vergütung limitiert. Auch insoweit gilt, dass sich der Antragsteller/Bauherr in der Regel an den anderen am Bau Beteiligten (Planer, Auditoren, Bauüberwacher) schadlos halten muss, falls sich z. B. herausstellen sollte, dass das Bauwerk nicht im Einklang mit dem Zertifikat errichtet worden ist.

Wie auch bei der DGNB legt LEED Wert auf die ausdrückliche vertragliche Feststellung, dass im Zertifizierungsverfahren nicht überprüft wird, ob das Projekt mit den gesetzlichen und behördlichen Vorgaben übereinstimmt oder genehmigungsfähig ist. Nach amerikanischer Manier muss der Antragsteller sogar das GBCI von projektbezogenen Inanspruchnahmen durch Dritte freistellen, soweit das GBCI diese Inanspruchnahmen nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Schließlich gleicht der LEED-Zertifizierungsvertrag dem DGNB-Pendant insoweit, als er über die Vertragsparteien als solche hinaus – abgesehen von dem U. S. Green Building-Counsel – keine dritte Partei begünstigt oder schützt.

Besonderheiten des BREEAM-Zertifizierungsvertrages

Obwohl BREEAM die älteste und am weitesten verbreitete Zertifizierungsmethode für Gebäude ist, wurde erst in diesem Jahr damit begonnen, die BREEAM-Zertifizierungssysteme den deutschen Bauvorschriften anzupassen. Der Lizenzträger, der sich dieser Aufgabe angenommen hat, ist das DIFNI (Deutsches Privates Institut für Nachhaltige Immobilienwirtschaft).

Das deutsche BREEAM beginnt mit drei Nutzungsprofilen für Bestandsimmobilien: Büro, Handel und Industriehallen/Logistik. Danach sind auch Versionen für Neubauten angedacht. Das BREEAM-De wird dann deutschen Normen, beispielsweise an die Einsparverordnung, deutschen Standards für Brandschutz oder marktspezifischen Charakteristika wie Barrierefreiheit angepasst. Anders als LEED plant BREEAM-De den Wegfall sämtlicher Sprachbarrieren, d. h. der Zertifizierungsvertrag wird in deutscher Sprache nach deutschem Recht abgeschlossen und auch die ge-

samte Abwicklung des Zertifizierungsverfahrens erfolgt in deutscher Sprache. Es scheint so, dass der von BREEAM zugelassene Auditor auch vor Ort anhand von Begehungen des Objekts im Rahmen einer Art technischen Due Diligence prüft, ob der Antragsteller richtige Angaben bei der Zertifizierungsstelle macht. Insofern agiert der Auditor hier sozusagen als "Vorprüfer".

Angekündigt und besonders hervorzuheben ist, dass ein Gebäude nicht zwingend insgesamt zertifiziert werden muss. Möglich ist auch der Erwerb von drei Einzelzertifikaten je Projekt: Für das Gebäude, das Gebäudemanagement und den Nutzer. Das hat z. B. bei Shoppingcentern Vorteile, wenn einzelne Mieter nicht in dem erforderlichen Maße bei der Einhaltung von Green Building-Anforderungen mitwirken und dadurch die Energiebilanz des Gebäudes verschlechtern. In diesem Fall zertifiziert BREEAM auf Wunsch nur das Gebäude – also die bauliche Seite.

Zwei wesentliche Unterschiede, die sich auch im BREEAM-Zertifizierungsvertrag wiederfinden werden, sind besonders hervorzuheben. Sie betreffen die Vergütung ("Gebühren") sowie die zeitliche Geltung des Zertifikats.

Es steht zu erwarten, dass sich die Zertifizierungsgebühren an der Situation in Großbritannien orientieren. Dort kostet der Zugang zum Online-Tool zur Zeit pro Objekt ca. 190 Pfund. Für die Anmeldung zur Zertifizierung sind weitere EUR 1.000,00 zu zahlen, und zwar pro Objekt, was insbesondere bei der Zertifizierung von Portfolien günstiger erscheint. Anders als bei LEED und DGNB hängt die Höhe

der Zertifizierungsvergütung nicht von der Größe des Objekts ab. Andererseits muss das BREEAM-Zertifikat jedes Jahr erneuert werden, was jährlich wiederkehrend weitere "Gebühren" verursacht. Im günstigen Fall, d. h. wenn sich innerhalb des Jahres nichts am Gebäude, dem Management etc. verändert hat, wird das Vorjahresergebnis (ohne viel Aufwand) bestätigt. In dem aus Sicht des Gebäudeeigentümers ungünstigsten Fall hat es im Laufe des Jahres Performance-Verschlechterungen gegeben, die zum Wegfall eines Exzellenz-Sterns führen. Umgekehrt können natürlich auch Verbesserungen den Zugewinn eines Exzellenz-Sterns bewirken.

Autoren



Dr. Horst Schlemminger
Partner

E: horst.schlemminger
@cliffordchance.com



Dorothea Schimmel
Associate

E: dorothea.schimmel
@cliffordchance.com

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Weitere Informationen zur Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft – u.a. auch im Hinblick auf die erforderlichen Angaben gem. §§ 2,3 DL-InfoV – finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Brüssel ■ Bukarest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hongkong ■ Istanbul ■ Kiew ■ London ■ Luxemburg ■ Madrid ■ Mailand ■ Moskau ■ München ■ New York ■ Paris ■ Peking ■ Perth ■ Prag ■ Riad* ■ Rom ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapur ■ Sydney ■ Tokio ■ Warschau ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riad.

GERMANY-#1517711-v3