



Breiholdt Nierhaus Schmidt

# Green Lease

**Fall 1:**

V hat von D ein DGNB-Gold-zertifiziertes Gebäude erworben.

Er vermietet dieses Objekt an M. Im Mietvertrag wird ausdrücklich auf die DGNB-Gold-Zertifizierung Bezug genommen. Der Mieter hat während der Vertragsverhandlungen sehr deutlich zu verstehen gegeben, dass er nach seiner firmeneigenen Umweltpolitik größten Wert auf diese Zertifizierung legt.

Nach 3 Jahren des auf 10 Jahre befristeten Mietverhältnisses stellt sich heraus, dass D seinerzeit bei der Zertifizierung „geschummelt“ hat. Dem Objekt wird die Zertifizierung deswegen entzogen. Sie kann auch nicht erreicht werden, da der Bau die notwendigen Eigenschaften nicht aufweist.

M ist empört und stellt sich die Frage, welche Rechte er hat.

### **Lösung zu Fall 1:**

Die Zertifizierungsunternehmen prüfen regelmäßig mehr oder weniger ausschließlich anhand eingereichter Unterlagen. Hinzu kommt die Tätigkeit von Auditoren, die jedoch mit dem Zertifizierungsunternehmen nicht verbunden sind und mit diesem keinen Vertrag haben. Vielmehr werden sie vom jeweiligen Bauherrn beauftragt.

Dementsprechend sind Manipulationen durchaus Möglichkeiten eröffnet.

Die Rechtsfolgen in dem Fall sind zumindest bisher nicht eindeutig bestimmbar. Ausgangspunkt ist die Rechtsprechung des BGH zum Mangelbegriff (vgl. insbesondere BGH NJW 2000, 1714). Es spricht manches dafür, keinen Mangel anzunehmen. Es dürfte sich wahrscheinlich auch nicht um eine zusicherungsfähige Eigenschaft handeln. In Betracht kommt jedoch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage. Letzteres mit der Folge eines Anspruches auf Vertragsanpassung.

Denkbar sind auch Anfechtungsmöglichkeiten.

**Fall 2:**

V hat sein Objekt nach allen Regeln der Kunst nach einem der führenden internationalen Zertifizierungsverfahren zertifizieren lassen. Daraufhin hat er es an M vermietet. Im Mietvertrag ist die Zertifizierung ausdrücklich erwähnt und die Parteien haben vereinbart, sie als zugeicherte Eigenschaft der Mietsache behandeln zu wollen.

Nach 5 Jahren muss V feststellen, dass das Zertifikat zeitlich befristet war. Mittlerweile haben sich die Anforderungen der Zertifizierungsstelle stark erhöht. Das Objekt wahrt diese Ansprüche nicht mehr.

Muss V hier gegebenenfalls nachbessern?

**Lösung zu Fall 2:**

Je nach Zertifizierungsanbieter sind die Zertifizierungen nicht dauerhaft.

Aufgrund der Vereinbarung der Parteien fehlt der Mietsache nunmehr eine zugesicherte Eigenschaft mit den zugehörigen Rechtsfolgen.

### Fall 3:

Im Formularvertrag des V, den er standardmäßig verwendet und über den er nicht verhandelt, ist unter anderem folgende Regelung enthalten:

*„Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.), die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang).“*

Diesen Mietvertrag schließt er auch mit M ab. Dieser betreibt vereinbarungsgemäß in den Mieträumen eine Physiotherapie-Praxis. Deren Gebrauch wird – unstrittig – erheblich im zweiten Mietjahr durch eine Baustelle in der Nachbarschaft beeinträchtigt, gegen die der Vermieter ebenso unstrittig keine Möglichkeit hat, einzuschreiten.

Ist die Miete gemindert?

### **Lösung zu Fall 3:**

Der Bundesgerichtshof hat entsprechende Klauseln für unwirksam erachtet (BGH NZM 2008, 609).

Im ersten Schritt hat der BGH festgestellt, dass die Klausel mehrdeutig ist. Sie kann dahingehend verstanden werden, dass bei einem streitigen Mangel zunächst einmal die Miete voll zu zahlen ist, um den Mieter alsdann für den Fall des tatsächlichen Vorliegens eines Mangels auf Rückforderungsansprüche zu verweisen.

Sie kann aber auch dahingehend verstanden werden, dass eine Minderung endgültig ausgeschlossen ist.

Ausschließlich im Rahmen der Prüfung nach Maßgabe des § 307 BGB setzt sich bei derartig mehrdeutigen Regelungen nach Maßgabe des § 305c Abs. 2 BGB die so genannte kundenfeindlichste Auslegung durch, da sie am ehesten zu einer Unwirksamkeit der Klausel führt. Dies hatte der Bundesgerichtshof alsdann für die oben genannte Klausel angenommen.

**Fall 4/1:**

Im Formularvertrag des V, den er auch mit M abgeschlossen hat, ist bezüglich der Umlage der Betriebskosten u.a. Folgendes vorgesehen:

*„Sämtliche Nebenkosten des Nahversorgungszentrums, insbesondere alle Kosten des Betriebes und der Instandhaltung der technischen Anlagen werden von allen Mietern anteilig getragen. Nebenkosten werden in ihrer tatsächlich nachgewiesenen Höhe ohne Beschränkung auf die in der Anl. 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung aufgeführten Kosten auf die Mieter umgelegt. Insbesondere sind dies die Kosten für:*

...

- Versicherungen“

**Fall 4/2:**

Im Rahmen eines Rechtsstreits über den Betriebskostenabrechnungssaldo für das erste Mietjahr vertritt M die Auffassung, eine Umlage der Kosten für Versicherungen sei nicht wirksam vereinbart.

Wie ist die Rechtslage?

### **Lösung zu Fall 4/1:**

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, NZM 2013, 85) verstößt die Umlagevereinbarung gegen das Transparenzgebot und ist damit unwirksam.

Die Klausel sei inhaltlich unklar, weil sie dem Mieter keine Anhaltspunkte dafür bietet, im Rahmen seiner wirtschaftlichen Kalkulation Art und Höhe der möglicherweise auf ihn zukommenden Versicherungskosten abschätzen zu können.

Zur Ausfüllung des im Vertrag verwendeten Versicherungsbegriffes könne nicht auf die in § 2 Nr. 13 BetrKV enthaltene Definition zurückgegriffen werden. Zwar stehe einer Heranziehung dieser für die Wohnraummiete geltenden Regelwerke als Hilfsmittel zur Bestimmung umlegbarer Kosten nicht grundsätzlich entgegen, dass sie für die Geschäftsraummiete nicht einschlägig sind.

### **Lösung zu Fall 4/2:**

Im vorliegenden Fall scheidet ein Auslegungsrückgriff auf die genannten Bestimmungen allerdings aus, denn unabhängig davon, dass sich die maßgeblichen Regelungen in der II. Berechnungsverordnung bzw. in der BetrKV nicht allgemein zu Versicherungskosten, sondern nur zu einer Definition der Kosten für die Sach- und Haftpflichtversicherung verhalten, sei eine Beschränkung der auf den Mieter umzulegenden Versicherungskosten auf die Kosten der in Nr. 13 gesetzlich definierten Versicherungen nach der eindeutigen Formulierung in den Einleitungssätzen zu § 8/II Nr. 1 des Mietvertrages ausgeschlossen werden sollte.

Die Versicherungskosten können daher nicht umgelegt werden.

### Fall 5/1:

V möchte sich in seinen Mietverträgen zumindest einen grünen Mantel umhängen. Daher greift er, ohne lange zu überlegen zu den vorformulierten Regelungen der ZIA, indem er folgender Regelungsempfehlung folgt und den nachfolgenden Text in seinen Vertrag aufnimmt:

*„Die Parteien sind sich ihrer Verantwortung für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und des Klimas im Interesse der künftigen Generationen bewusst, sie sind sich darüber einig, dass sie die Durchführung des Mietverhältnisses an möglichst nachhaltigen Kriterien ausrichten wollen.*

*Es ist daher insbesondere der Wunsch der Parteien, bei der Bewirtschaftung und Nutzung des Mietobjektes mit Ressourcen und Energie schonend und sparsam umzugehen, Emissionen zu vermeiden und konstruktiv zusammenzuarbeiten, um auch innovative Wege zur Erreichung einer möglichst nachhaltigen, ressourcenschonenden und ökologischen Bewirtschaftung und Nutzung des Mietobjektes zu beschreiten. Dabei sollen ökonomische, ökologische und soziale Aspekte gleichermaßen berücksichtigt werden.*

**Fall 5/2:**

*Die Parteien werden sich bemühen, ihre Mitarbeiter, Untermieter, Dienstleister (zum Beispiel Property und/oder Facilitymanager) und sonstige für die Nutzung und Bewirtschaftung der Immobilien maßgeblichen Vertragspartner zur Beachtung der Aspekte der nachhaltigen Nutzung und Bewirtschaftung anzuhalten.“*

Diese Klausel verwendet er formularvertraglich auch gegenüber M.

Als V die Beleuchtung in den Allgemeinflächen des Objektes erneuern muss, verlangt M von ihm den Austausch der alten energiefressenden Lampen durch sehr viel teurere LED-Leuchten. Mehrkosten oder eine höhere Miete will M nicht tragen.

Wie ist die Rechtslage?

### **Lösung zu Fall 5:**

Einschlägige Rechtsprechung liegt hierzu noch nicht vor.

In der Fachliteratur werden entsprechende Klauseln wegen Verstoßes gegen den Rechtsgedanken des § 309 Nr. 7b in Verbindung mit § 307 BGB teilweise für unwirksam gehalten (vgl. von Westphalen NZM 2022, 1, 5 f.). Dies hat jedoch nur zur Folge, dass der Vermieter sich gegenüber dem Mieter hierauf nicht berufen kann. Der Verwender der Klausel kann sich jedoch auf die Unwirksamkeit seiner Klauseln nicht berufen. Vielmehr sind sie in Anwendung der Unklarheitenregelung dahingehend nach Auffassung von Westphalen anzuwenden, dass unmittelbare Leistungspflichten hieraus abgeleitet werden können.

Folgt man dem, wäre V zum Einbau der LED-Leuchten verpflichtet.

### Fall 5a/1:

In sein Mietvertragsmuster nimmt Vermieter V folgende Regelung auf:

*„Die Parteien sind sich ihrer Verantwortung für den Schutz des Deutschen Gartenzwerges und seiner Zukunft bewusst; sie sind sich darüber einig, dass sie die Durchführung des Mietverhältnisses an möglichst gartenzwergefreundlichen Kriterien ausrichten wollen.*

*Es ist daher insbesondere der Wunsch der Parteien, bei der Bewirtschaftung und Nutzung des Mietobjektes mit Lebensräumen des Deutschen Gartenzweres schonend und sparsam umzugehen, Beeinträchtigungen zu vermeiden und konstruktiv zusammenzuarbeiten, um auch innovative Wege zur Erreichung einer möglichst nachhaltigen Gartenzwergepopulation zu beschreiten. Dabei sollen ökonomische, ökologische und soziale Aspekte gleichermaßen berücksichtigt werden (zusammengefasst: „Die nachhaltige Nutzung und Bewirtschaftung unter besonderer Berücksichtigung des Deutschen Gartenzweres“).*

*Die Parteien werden ihre Mitarbeiter, Untermieter, Dienstleister (z.B. Property- und/oder Facility-Manager) und sonstige für die Nutzung und Bewirtschaftung der Immobilie maßgeblichen Vertragspartner zur Beachtung der Aspekte der nachhaltigen Nutzung und Bewirtschaftung im Sinne des Deutschen Gartenzweres anhalten.“*

### Fall 5a/2:

Des Weiteren findet sich folgende Regelung im Vertrag:

*„Der Vermieter ist berechtigt, Bewirtschaftungsleistungen, deren Kosten auf den Mieter umgelegt werden, zur Förderung des Deutschen Gartenzwergeres in einer anderen, gartenzwergerfreundlicheren Art erbringen zu lassen, als technisch und ökonomisch zwingend erforderlich. Das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot findet daher nur insoweit Anwendung, als dass aus mehreren, gleich geeigneten unter dem Gesichtspunkt der Gartenzwerger Schonung gleichwertigen Ausführungsarten, der wirtschaftlicheren Ausführungsart der Vorzug zu geben ist, wobei der Mieter etwaige durch die gartenzwergerfreundliche Nutzung und Bewirtschaftung veranlasste Mehrkosten nur bis 10% der während der verbleibenden Laufzeit zu zahlenden Nettokaltmiete zu tragen hat.“*

Wäre eine entsprechende Regelung wirksam?

### **Lösung zu Fall 5a:**

Die Regelungen sind – was niemanden wundern wird - unwirksam.

Der Fall soll auf eine andere Frage aufmerksam machen:

Führen von einem Klauselverwender tatsächlich oder auch nur vermeintlich verfolgte, allgemeinerpolitisch anerkannte Gründe dazu, dass vermittelt AGB weiter als üblich vom dispositiven Recht abgewichen und der Verwendungsgegner stärker belastet werden kann.

Lehnt man dies ab, dürfte u.a. Folgendes gelten:

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH (BGH NZM 2011, 727) ist das Risiko der Notwendigkeit zur baulichen Veränderung der Mietsache aufgrund nachträglicher Gesetzesänderung dem Vermieter zugewiesen. Im Rahmen seiner Hauptleistungspflicht, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 I 2 BGB) hat er entsprechende Maßnahmen durchzuführen.

Auch im Rahmen einer auf den Mieter durch Vermieter – AGB abgewälzten Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht (vgl. hierzu generell: BGH NZM 2005, 863; OLG Frankfurt BeckRS 2020, 30715) wird man den Mieter nicht zu gesetzlich nicht vorgeschriebenen unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten wünschenswerten Verbesserungsmaßnahmen verpflichten können. Denn dies geht über den vorhandenen, sehr weit zu Lasten des Mieters reichenden Umfang noch einmal hinaus.

## Fall 6:

In einem weiteren Formularymietvertrag eines Vermieters ist folgende Regelung aus der ZIA-Empfehlung enthalten:

*„Im Rahmen der Reinigung des Mietobjektes/des Objekts werden sich die Parteien bemühen, aus mehreren gleich wirksamen Reinigungsverfahren jeweils das umweltschonendere Verfahren anzuwenden. Soweit für die regelmäßige Unterhaltsreinigung Reinigungsmittel verwendet werden, werden die Parteien soweit technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar, nur ökologisch unbedenkliche Reinigungsmittel verwenden, das heißt, solche, die mit dem Umweltzeichen „Blauer Engel“ oder sonstigen Umweltsiegeln des Typs I im Sinne der ISO 14024 ausgezeichnet sind.“*

Diese Vorgaben sind den beauftragten Erbringern von Reinigungs- und/oder Facilitymanagement-Leistungen entsprechend aufzuerlegen und der jeweils anderen Partei soll die Einhaltung dieser Vorgaben jährlich nachgewiesen werden.“

Bestehen gegen die Wirksamkeit der Regelung Bedenken?

### **Lösung zu Fall 6:**

Die Regelung ist schon hinsichtlich des Begriffes des jeweils umweltschonenderen Verfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit intransparent. Denn die Parameter, anhand derer dies festgestellt werden soll und wie einzelne Belastungspfade (Luft, Wasser, Boden etc.) bewertet werden sollen, bleibt völlig offen.

Erneut ergibt sich damit das Risiko der Unwirksamkeit der Klausel, die dann einseitig vom Verwendungsgegner eingewandt werden kann. Gegenüber dem Verwender bestehen gegebenenfalls (einklagbare) Ansprüche.

**Fall 7:**

In einem weiteren Mietvertrag wird folgende, erneut aus dem ZIA-Fundus stammende Regelung formularvertraglich verwandt:

*„Die Parteien sind sich darüber einig, dass zur Förderung einer nachhaltigen Nutzung und Bewirtschaftung des Mietobjektes dieses nicht mit raumlufttechnischen Anlagen zur Kühlung ausgestattet werden soll, sondern vorrangig durch bautechnische oder andere geeignete Maßnahmen auf wirtschaftlich vertretbare Weise eine behagliche Raumtemperatur im Innern des Mietobjektes erreicht werden soll, auch wenn dadurch nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich das Mietobjekt auch über 26°C erwärmt.“*

Bestehen gegen diese Klausel Bedenken?



Breiholdt Nierhaus Schmidt

### **Lösung zu Fall 7:**

Zumindest wenn man der Auffassung folgt, dass es sich bei der sommerlichen Aufheizung über 26°C hinaus bzw. bei Außentemperaturen von mehr als 32°C das Delta zur Innentemperatur kleiner als 6°C ist, ein Mangel der Mietsache vorliegt, wäre eine entsprechende Klausel wohl unwirksam, da sie im Ergebnis trotz Bestehens eines Mangels die Minderung endgültig aushebelt. Dies ist jedoch nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH in AGB nicht möglich.

**Fall 8/1:**

Im Formularmietvertrag des V für sei neu errichtetes Objekt, das nach den Bestimmungen eines einschlägigen Verbandes zertifiziert wurde, ist zunächst vorgesehen, dass der Mieter im Bereich, der ihm zum ausschließlichen Gebrauch überlassenen Räumlichkeiten die Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung zu übernehmen hat, wenn und soweit sie auf dem Mietgebrauch beruhen.

Des Weiteren ist folgende Klausel in den Green-Lease-Vereinbarungen, die ebenso Bestandteil der AGB des Vermieters sind, enthalten:

## Fall 8/2:

*„Im Rahmen ihrer jeweiligen Verpflichtungen zur Instandhaltung und Instandsetzung nach diesem Mietvertrag haben die Parteien jeweils auf alles Notwendige zur Beibehaltung sämtlicher Voraussetzungen, deren Erfüllung für die Erteilung der bestehenden Zertifizierung erforderlich gewesen ist, zu tun. Die Parteien sind darüber hinaus auch verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um etwaige zukünftige (insbesondere strengere) Voraussetzungen zu erfüllen, deren Erfüllung in Zukunft für die Erteilung eines (...) Zertifikates erforderlich sein könnte, um das Mietobjekt an künftige Veränderungen der Voraussetzungen für die Erteilung des (...) Zertifikates anzupassen. Diese Verpflichtung gilt nicht, soweit dies der jeweiligen Partei wirtschaftlich unzumutbar ist. Im Übrigen gilt diese Verpflichtung nur für den Zeitraum von (...) Jahren nach Abschluss dieses Mietvertrages sowie bis zu einer Kostenobergrenze von (...) Euro. In jedem Fall sind die Parteien jedoch während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses verpflichtet, alles Notwendige für die Beibehaltung sämtlicher Voraussetzungen, deren Erfüllung für die erstmalige Erteilung der bestehenden Zertifizierung erforderlich gewesen ist, zu tun.“*

Ist eine solche Regelung wirksam?

### **Lösung zu Fall 8:**

Derartige Regelungen begegnen nicht unerheblichen Wirksamkeitsbedenken. Bei der Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtung handelt es sich um eine Hauptleistungspflicht des Vermieters. Hauptleistungspflichten sind grundsätzlich nicht durch AGB abwälzbar. Der Bundesgerichtshof lässt hier Ausnahmen für die Instandhaltung und Instandsetzung zu, wenn und soweit eine Einschränkung darauf erfolgt, dass der Mieter nur insoweit verpflichtet wird, als die jeweilige Maßnahme auf seinem Mietgebrauch beruht bzw. seiner Risikosphäre zuzuordnen ist (BGH NZM 2005, 863).

Dieser Rahmen wird deutlich und unter Umständen mit ganz erheblichen Kosten überschritten, wenn Verbesserungsmaßnahmen geschuldet sind. Dies insbesondere dann, wenn ein wesentlicher Teil der Verbesserungsmaßnahmen nicht mehr in den Abnutzungszeitraum/die Mietzeit des jeweiligen Mieters fällt.

### Fall 9:

Im Formularvertrag des V ist in § 5 die Umlage der Betriebskosten im Sinne des § 2 Nr. 1 – 16 vorgesehen. In § 20 des Musters wird auf eine Anlage mit green lease Klauseln verwiesen. Dort findet sich u.a. folgende Regelung:

„Der Vermieter ist berechtigt, Bewirtschaftungsleistungen, deren Kosten auf den Mieter umgelegt werden, zur Förderung der Nachhaltigen Nutzung und Bewirtschaftung des Mietobjektes in einer anderen, ökologischeren Art erbringen zu lassen als technisch und ökonomisch zwingend erforderlich, wobei die Kosten für die jeweilige ökologischere Ausführungsart lediglich 10% über dem günstigsten nicht-ökologischen Angebot liegen dürfen; das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot findet daher nur insoweit Anwendung, als dass aus mehreren, gleich geeigneten und unter dem Gesichtspunkt der nachhaltigen Nutzung und Bewirtschaftung gleichwertigen Ausführungsarten, der wirtschaftlicheren Ausführungsart der Vorzug zu geben ist, wobei der Mieter etwaige durch die nachhaltige Nutzung und Bewirtschaftung veranlasste Mehrkosten nur bis zu 5 % der während der verbleibenden Laufzeit zu zahlenden Nettokaltmiete zu tragen hat.“

Haben Sie Bedenken?

### **Lösung zu Fall 9/1:**

Es stellt sich bereits die Frage, ob die Regelungen zum green lease insoweit Vertragsbestandteil geworden sind. Bedenken ergeben sich aus § 305c Abs. 1 BGB. Auch wenn im unternehmerischen Verkehr in Bezug auf § 305c Abs. 1 BGB ein großzügiger Maßstab angelegt werden soll (vgl. Guhling/Günter/Guhling Gewerberaummieta 3. Aufl. § 305c Rn. 18 ff.), begegnet die Aufteilung der Regelungen zur Umlagefähigkeit nicht unerheblichen Zweifeln in Bezug auf die Einbeziehung in den Vertrag.

Des Weiteren ist kritisch zu hinterfragen, ob der Begriff der „ökologischeren Art“ intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ist und die Klausel ggf. bereits hieran inhaltlich scheitert. Der BGH (BGH NZM 2015, 132) hat festgehalten, dass das aus § 242 BGB folgende Wirtschaftlichkeitsgebot den Mieter gegen die Umlegung überhöhter oder nicht erforderlicher Kosten schützt. Es beinhaltet vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind.

### **Lösung zu Fall 9/2:**

Ob Mehrkosten von 10 % für „grüne“ Sach- und Dienstleistungen damit vereinbar sind, erscheint zumindest zweifelhaft. Es sprechen zumindest gute Argumente dagegen: Muss es nicht dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, wie z.B. mit dem GEG verbindliche Maßstäbe u setzen? Warum wird dem Vermieter die Entscheidung überlassen, ob entsprechend „ökologischer“ beschafft wird? Welche Mehrbelastungen muss der Mieter insgesamt durch green lease Bestimmungen hinnehmen...?