

11/2011

Seiten 845–924
64. Jahrgang
ISSN 0340-7497
Art.-Nr. 24308111

ZMR

G 20505

Miete, Pacht, Leasing,
Maklerrecht
Wohnungseigentum
Wohngeld
Erschließungsbeitragsrecht

Aus dem Inhalt:

Versicherungsprämien als Betriebskosten – Zu hohe Anforderungen an das Wirtschaftlichkeitsgebot?

Kai-Jochen Neuhaus
→ Seite 845

Anspruch des veräußernden Wohnungseigentümers auf Erteilung einer Hausgeldschuldenfreiheitsbescheinigung

Martin Häublein
→ Seite 848

Die Beschlussfassung der WEG über Instandsetzungsmaßnahmen

Lukas Wenderoth
→ Seite 851

Naiv statt kreativ – zum Referentenentwurf

Michael Selk
→ Seite 854

Neues zum Begriff des Nachteils in § 14 Nr. 1 WEG: Erhöhung der Kriminalitätsgefahr durch Spielhallen im Teileigentum?

Johannes Hogenschurz
→ Seite 856

Freigabe des Kautionsparbuchs, Aufrechnung

KG (9.5.2011)
→ Seite 858

Nachvertragliche Verpflichtung zur Wasserversorgung bei Friseurgeschäft

KG (16.5.2011)
→ Seite 858

Eigenmächtige Inbesitznahme durch Vermieter

KG (14.7.2011)
→ Seite 859

Betriebskosten; Center-Managementkosten; Wirtschaftlichkeitsgebot

OLG Düsseldorf (19.10.2009)
→ Seite 861

Heizkostenabrechnung nach Abflussprinzip

LG Berlin (22.11.2010)
→ Seite 871

Streitwert bei Anfechtung von Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan

OLG Bamberg (29.7.2010)
→ Seite 887

Streitwert bei Beschlussanfechtung; Hamburger Formel (mit Anm. Grauer)

LG Stuttgart (22.6.2011)
→ Seite 889

Universalversammlung; Einberufung

BGH (10.6.2010)
→ Seite 892

Abberufung eines untauglichen Verwalters; Bestellung eines „Notverwalters“

BGH (10.6.2011)
→ Seite 893

Darlehensaufnahme durch Wohnungseigentümergeinschaft (mit Anm. Abramenko)

LG Bielefeld (15.6.2011)
→ Seite 894

 Luchterhand

Versicherungsprämien als Betriebskosten – Zu hohe Anforderungen an das Wirtschaftlichkeitsgebot?

Von Rechtsanwalt/FAMuWR/FAVersR Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund^{*)}

1. Überblick

Die Prämien für Versicherungen, die die Absicherung einer Immobilie betreffen, können grundsätzlich durch vertragliche Vereinbarung als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden. Es gelten die allgemeinen Grundsätze für die Umlage von Betriebskosten, also insbesondere eine erforderliche ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung und das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 Satz 1 für Wohnraum; im gewerblichen Mietrecht aus § 242 BGB abgeleitet¹⁾). Welche Kosten von Versicherungen umlegbar sind, ergibt sich zunächst aus § 2 Nr. 13 BetrKV und Nr. 13 Anlage 3 zu § 27 II. BV, wo die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung genannt und näher präzisiert werden. Die dortige Aufzählung in § 2 Nr. 13 BetrKV und Nr. 13 Anlage 3 zu § 27 II. BV wird als nicht abschließend angesehen,²⁾ sodass auch darüber hinaus im Einzelfall Kosten anderer Versicherungen umlegbar sein können. Erforderlich ist dann, dass die Versicherung zumindest auch dem Schutz des Grundstücks, Gebäudes oder des Mieters dient (Sacherhaltungsinteresse) und darüber hinaus wirtschaftlich sinnvoll ist.³⁾ Sowohl die Frage, ob Kosten von nicht in der BetrKV aufgezählten Versicherungen Betriebskosten sein können, als auch der diffuse Begriff der Wirtschaftlichkeit verdienen eine Präzisierung und werden in dem Beitrag dargestellt.

2. Basisvoraussetzung: Wirksame Umlagevereinbarung

Für eine wirksame Umlagevereinbarung genügt auch für Versicherungen die Bezugnahme auf die BetrKV.⁴⁾ Umlegbar sind dann von vornherein die in § 2 Nr. 13 BetrKV und Nr. 13 Anlage 3 zu § 27 II. BV genannten Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung. Eine nähere Definition dieser Oberbegriffe ergibt sich aus den Regelungen selbst, wo es heißt: „Hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm- und Wasserschäden, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug“. Die Aufzählung ist wegen des Begriffs „namentlich“ nur beispielhaft und damit nicht abschließend.⁵⁾ Ob dadurch dann automatisch auch dort nicht namentlich genannte Versicherungen umlegbar werden, ist ungeklärt. Werden die anderen Versicherungen ausdrücklich als Betriebskosten im Miet- oder Pachtvertrag erwähnt, ist die Umlage grundsätzlich zulässig. Aber auch ohne konkrete Bezeichnung ist die Umlage weiterer Versicherungen, da bereits die gegenüber § 2 Nr. 17 BetrKV speziellere Regelung des § 2 Nr. 13 BetrKV nicht abschließend

ist und daher so zu verstehen ist, dass dem Vermieter die Umlage anderer Versicherungen möglich sein soll.⁶⁾

Nimmt der Mietvertrag nicht auf die BetrKV Bezug und verwendet eine sehr weite und nicht konkretisierte Formulierung wie „Kosten von Versicherungen“, widerspricht dies dem grundsätzlichen Bestimmtheitsanforderungs⁷⁾ und reicht daher als wirksame Umlagevereinbarung nicht aus, weil die Auslegung ergibt, dass damit auch andere als die grundstücks- oder gebäudebezogenen Versicherungen gemeint sind; denkbar sind bei AGB auch Transparenzprobleme und Überraschungseffekte.⁸⁾ „Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung“ sind nach Auslegung nur die in § 2 Nr. 13 BetrKV genannten Versicherungen.⁹⁾ Enthält ein gewerblicher Mietvertrag neben der Umlage der Kosten der Sachversicherung eine AGB-Regelung, wonach der Vermieter „ggf. eine Sonderrisikoversicherung zulasten der Betriebskosten abschließt“, verstößt dies gegen das Transparenzgebot.

^{*)} Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, www.kloth-neuhaus.de (Mail-Kontakt: neuhaus@kloth-neuhaus.de). Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Immobilienrecht liegt im gewerblichen Miet- und Pachtrecht. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des „Handbuch der Geschäftsraummiete“ (4. Aufl. 2011). Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der Immobilienbranche tätig.

- 1) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; KG, Urteil vom 3.12.2007 – 8 U 19/07 –, IMR 2008, 159 = GE 2008, 122 = InfoM 2008, 224; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 986; Beyerle, in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2. Aufl., Kap. 11 Rdn. 9; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., Rdn. 1054; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 5. Aufl., G Rdn. 7; Fritz, Gewerberaummiete, 4. Aufl., Rdn. 137 g.
- 2) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; Schmid, VersR 2010, 1564.
- 3) Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1010, 987.
- 4) BGH, Urteil vom 7.4.2004 – VIII ZR 167/03 –, ZMR 2004, 430 [432] = NZM 2004, 417 = WuM 2004, 290 = DWW 2004, 188 = NJW-RR 2004, 875 = MDR 2004, 932; OLG Celle, Urteil vom 16.12.1998 – 2 U 23/98 –, ZMR 1999, 238 [241] = NZM 1999, 501; OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.2.1995 – 10 U 39/94 –, ZMR 1995, 203.
- 5) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; Schmid, VersR 2010, 1564.
- 6) Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1011.
- 7) Siehe dazu BGH, ZMR 2005, 844 [847] = NJW-RR 2006, 84; BGH, NJW 2006, 3057; BGH, ZMR 1970, 47; KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189; OLG Rostock, Urteil vom 14.1.2010 – 3 U 50/09 –, IMR 2010, 182 = MDR 2010, 1045; OLG Hamm, Urteil vom 2.12.2009 – 30 U 93/09 –, IMR 2010, 55 betr. Pachtvertrag; OLG Rostock, NZM 2005, 507: Kosten des Centermanagements.
- 8) Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1012.
- 9) OLG Brandenburg, Urteil vom 28.4.1999 – 3 U 232/98 –, NZM 2000, 572 = OLG R 1999, 340.

bot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Folge, dass Kosten der Sachversicherung nicht wirksam umgelegt wurden, wenn bereits bei Abschluss des Mietvertrages feststand, dass eine „Sonderrisikoversicherung“ wegen fehlender Deckung in der Hauptsacheversicherung abzuschließen ist; denn durch das Wortkürzel „ggf.“ wird der Eindruck erweckt, dass die Frage, ob eine Sonderrisikoversicherung abgeschlossen werden muss, ungeklärt sei und die hierfür anfallenden Kosten möglicherweise gar nicht entstehen.¹⁰⁾ Diese Auffassung ist fehlerhaft, weil der Vermieter auch nachträglich neue Versicherungen abschließen und deren Prämien abwälzen darf, sofern diese durch die vertragliche Vereinbarung gedeckt sind, da der Vertrag insoweit einen entsprechenden Hinweis zur Sonderrisikoversicherung enthält, spielt es keine Rolle, ob diese nach den Bedingungen der Hauptsacheversicherung ohnehin hätte abgeschlossen werden müssen, da der Mieter sich mit diesem Risiko einverstanden erklärt hat.

3. Welche Versicherungen werden erfasst?

Unter § 2 Nr. 13 BetrKV und Nr. 13 Anlage 3 zu § 27 II. BV fallen grundsätzlich alle Sach- und Haftpflichtversicherungen, die dem Schutz des Gebäudes und seiner Bewohner und Besucher dienen.¹¹⁾ Maßgeblich ist nicht der Anlass des Schadens, sondern der Schutz gegen Beschädigung des Miet- oder Pachtobjekts. Umlagefähige Versicherungen sind beispielsweise die Gebäudeversicherung (verbundene Feuer-, Sturm- und Leitungswasserversicherung, auch separat), Glasversicherung, die Haftpflichtversicherung (Gebäude generell; Öltank-/Gastank-/Solaranlagenversicherung, Aufzug,¹²⁾ Umwelthaftpflicht¹³⁾ speziell), Versicherungen von Schäden durch Rückstau von Abwasser,¹⁴⁾ „technische“ Versicherungen, sofern objektbezogen (beispielsweise Aufzugssprech- und Aufzugssignalanlagenversicherung, und Fernmeldeanlagenversicherung¹⁵⁾).

Die Elementarschadens- und die Allgefahren-Versicherung sind Sachversicherungen. Ebenso eine Inventarversicherung, wenn es um Inventar geht, dass der Mieter oder Pächter nutzt.¹⁶⁾ Eine Terrorversicherung ist eine Sachversicherung¹⁷⁾ und zwar auch bei inkludiertem Betriebsunterbrechungsschaden.¹⁸⁾ Sie ist begrifflich keine Feuerversicherung, da sie über deren Versicherungsschutz hinausgeht.¹⁹⁾ Nennt der Mietvertrag nur eine Feuerversicherung, erfasst dies nicht die Prämien einer Terrorversicherung.²⁰⁾

4. Welche Versicherungen werden nicht erfasst?

Kein Sacherhaltungsinteresse (= Prämien keine Betriebskosten) besteht bei einer (auch anderweitig inkludierten) Betriebsunterbrechungsversicherung,²¹⁾ einer Mietausfallversicherung,²²⁾ einer Reparaturversicherung (sofern „normale“ Instandhaltung und Instandsetzung und nicht Folgen von typischen Sachversicherungs-Schadensfällen versichert sind) und Kosten einer Rechtsschutzversicherung.²³⁾

Bei gemischten Versicherungen mit privaten Anteilen (Beispiel: eine Gebäudehaftpflichtversicherung enthält eine „eingebaute“ Privathaftpflichtversicherung für den Betriebsinhaber), kommt es darauf an, ob die privaten Anteile auch Bestandteil der Prämie sind.²⁴⁾ Gegebenenfalls muss dann der private Anteil herausgerechnet werden (dazu unten Ziffer 6). Gänzlich vereitelt wird die Möglichkeit der Umlage auf den Mieter durch private Anteile jedenfalls nicht.

Für eine wirksame Umlage wird bei den vorgenannten kritischen Versicherungen immer eine ausdrückliche Benennung im Vertrag und eine Individualabsprache bestehen müssen, weil diese Versicherungen nicht gebäude-, sondern vermögensbezogen sind.²⁵⁾

5. Wirtschaftlichkeitsgebot bei Versicherungen

5.1. Grundsätze

Das Wirtschaftlichkeitsgebot bezeichnet die auf Treu und Glauben beruhende vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind.²⁶⁾ Liegt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor, hat der Mieter einen Schadensersatzanspruch, der auf die Freihaltung von unnötigen Kosten gerichtet ist. Maßgebend ist der Standpunkt eines vernünftigen Vermieters, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält.²⁷⁾ Dabei hat der Vermieter einen Entscheidungsspielraum und muss nicht immer zwingend die billigste Variante wählen, sondern darf andere für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung relevante Kriterien, wie z. B. die Zuverlässigkeit des anderen Vertragspartners, mit in seine Entscheidungsfindung einbeziehen.²⁸⁾ Da ein angemessener Ermessensspiel-

10) KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189.

11) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647.

12) OLG Brandenburg, Urteil vom 28.4.1999 – 3 U 232/98 –, OLGR 1999, 340; *Both*, Betriebskostenlexikon, Rdn. 176.

13) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1013.

14) *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1566] m.w. Nachw.

15) *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1565] m.w. Nachw.

16) Im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.3.2006 – 1-10 U 120/95 –, ZMR 2006, 685 = MDR 2006, 1164, wo die Kosten einer Inventarversicherung in einer Betriebskostenabrechnung nicht problematisiert werden.

17) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; OLG Frankfurt, Urteil vom 26.6.2009 – 2 U 54/09 –, IMR 2009, 309 = NZM 2009, 744 = InfoM 2009, 477.

18) OLG Frankfurt, Urteil vom 26.6.2009 – 2 U 54/09 –, IMR 2009, 309 = NZM 2009, 744 = InfoM 2009, 477; a. A. *Lattka*, ZMR 2008, 929.

19) AG Koblenz, Beschluss vom 28.5.2008 – 133 C 2288/07 –.

20) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1014.

21) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647 unter II. 3.

22) OLG Brandenburg, Urteil vom 12.7.2006 – 3 U 158/05 –, LNR 2006, 20545 unter II. 3; *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1566] für Gewerberaum; aber unschädlich bei gebündelter Versicherung ohne Prämiensteigerung: OLG Stuttgart, Urteil vom 15.2.2007 – 13 U 145/06 –, IMR 2007, 110 = GuT 2007, 89 = GE 2007, 444 = NZM 2007, 247 = WuM 2007, 199 = InfoM 2007, 121.

23) OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.2.1995 – 10 U 39/94 –, ZMR 1995, 203 [204] = WuM 1995, 434; *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1022; a. A. *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1566] für Gewerberaum.

24) Ausführlich dazu *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1026 ff.

25) Ähnlich OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.7.2000 – 10 U 116/99 –, DWW 2000, 196.

26) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647: Terrorversicherung; BGH, Urteil vom 28.11.2007 – VIII ZR 243/06 –, ZMR 2008, 195 [196] = NJW 2008, 440; KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189; *Langenberg*, in: *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 10. Aufl., § 560 Rdn. 73.

27) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647: Terrorversicherung; BGH, Urteil vom 28.11.2007 – VIII ZR 243/06 –, ZMR 2008, 195 [196] = NJW 2008, 440; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., Rdn. 1055 ff.

28) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 986; *Sternel*, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rdn. V 337 a; MünchKomm.-*Schmid*, BGB, 5. Aufl., § 556 BGB Rdn. 106.

raum verbleiben muss, scheidet eine restriktive Handhabung aus.²⁹⁾

Soweit es Kosten für Versicherungen angeht, soll der Vermieter verpflichtet sein, möglichst günstige Versicherungsverträge abzuschließen, wozu er gehalten ist, auf dem Markt Vergleichsangebote einzuholen.³⁰⁾ Das Berliner Kammergericht ist hier der Vorreiter, andere Gerichte könnten folgen. Diese restriktive Sicht ist aber abzulehnen, denn nicht allein der Preis darf entscheidend sein, sondern der Vermieter muss auch die Möglichkeit haben, andere Gesichtspunkte wie etwa Servicegedanken (näherer Standort eines Hausmeisterunternehmens), gute Erfahrungen mit Anbietern oder den konkreten Vertragsinhalt (mehr Leistung, kurze Kündigungsfristen usw.) einzubeziehen.³¹⁾ Fraglich ist schon, was mit „günstigste“ gemeint ist: die preiswerteste oder die sinnvollste Versicherung? Dies muss nicht identisch sein. Der Günstigkeits-Gedanke setzt zudem voraus, dass es sich um (im Wesentlichen) vergleichbare Produkte handelt. Das ist aber gerade bei Versicherungen – auch innerhalb derselben Sparte (etwa Gebäudeversicherung) – eher ein Wunschgedanke, da eine bunte Vielfalt an Bedingungswerken mit ähnlicher Grundstruktur, aber zahlreichen verschiedenen Details (Sonderklauseln etc.) angeboten wird, oder aber es sich um Produkte handelt, bei denen bereits die versicherten Gefahren erheblich voneinander abweichen, beispielsweise bei einer „normalen“ verbundenen Gebäudeversicherung (Sturm, Feuer, Leitungswasser, Hagel) und einer Allgefahrenversicherung. Eine „Schnäppchen-Mentalität“ verbietet sich auch deshalb, da die aus §242 BGB folgende Rücksichtnahmepflicht überspannt wird, wenn der Vermieter quasi zum Marktforscher degradiert werden darf.

Noch nicht einmal die Beauftragung eines Versicherungsmaklers in der Meinung, ein auf diesem Gebiet tätiger Fachmann suche auch die möglichst günstigste Versicherung heraus, soll den Vermieter schützen, da der Makler womöglich nicht die günstigste Versicherung, sondern die Versicherung anbiete, bei der er am meisten verdiene.³²⁾ Dieses Misstrauen ist sachlich nicht begründet und diffamiert die Maklerbranche. Vor allem aber fordert es dem Vermieter als Laie eine genauere Kenntnis als dem Versicherungsmakler als Branchenkenner ab, was ersichtlich überspannt ist. Die Beauftragung eines Fachmannes muss aus Gründen des Vertrauensschutzes generell ausreichen, denn mehr kann der Vermieter faktisch gar nicht machen.

5.2. Sachliche Rechtfertigung

Solange der Vermieter die höheren Kosten sachlich rechtfertigen kann, also ein wirtschaftlicher Sinn nachvollziehbar ist, liegt kein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor.³³⁾ Die Prüfung dieser sachlichen Rechtfertigung kann nur einzelfallbezogen erfolgen. Für die Frage des wirtschaftlichen Sinns ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, da es gerade zum Wesen einer Versicherung gehört, ungewisse Schadensfälle abzudecken.³⁴⁾ Eine versicherungstechnische Risikoprüfung kann vom Eigentümer/Vermieter vor Abschluss einer Versicherung nicht verlangt werden, da er dazu schon mangels know-how normalerweise nicht in der Lage ist. Es reicht daher aus (ist aber auch zu verlangen), dass das ungewisse Ereignis, für das die Versicherung Schutz gewähren soll (also der Schadensfall), möglich, also denkbar ist und nicht au-

ßerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit liegt.³⁵⁾ Dass niemand sagen kann, ob, wann und wo der Versicherungsfall eintritt, gehört zum Wesen der Risiko- und Schadensversicherung, die für ein *ungewisses* Ereignis Schutz gewähren soll, und ist deshalb per se kein Kriterium.³⁶⁾ Damit scheidet nur unsinnige Versicherungen aus. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo der Versicherungsfall nur noch als absurd zu bezeichnen ist.

Bei einer Terrorversicherung muss daher für das jeweils versicherte Gebäude geprüft werden, ob eine Versicherung gegen Terrorakte im Einzelfall erforderlich, und ob die konkret abgeschlossene Versicherung angemessen ist, d. h. ob ein vernünftiger Vermieter, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge hat, die Versicherung abgeschlossen hätte.³⁷⁾ Nach h. M. müssen dafür konkrete Umstände vorliegen, die die Gefahr eines Gebäudeschadens durch einen terroristischen Angriff begründen.³⁸⁾ Gefährdete Gebäude sind – so der BGH – insbesondere solche mit Symbolcharakter, Gebäude, in denen staatliche Macht ausgeübt wird (militärische Einrichtungen, Regierungs- und Parlamentsgebäude), Gebäude, vor allem in Großstädten oder Ballungszentren, in denen sich regelmäßig eine große Anzahl von Menschen aufhält (Bahnhöfe, Flughäfen, Touristenattraktionen, Sportstadien, Büro- oder Einkaufszentren), sowie Gebäude, die sich in unmittelbarer Nachbarschaft der genannten Gebäude befinden.³⁹⁾ Bei allen anderen Immobilien (Bürogebäude, Ladenpassagen etc.) dürfen Kosten einer Terrorversicherung nach Auffassung des BGH nicht abgerechnet werden, da es sich um ein „fernliegendes Risiko“ bzw. ein „rein theoretisches Risiko“ handeln soll. Nach a. A. ist der Ort von Terroranschlägen nicht vorhersehbar, sodass jedes Gebäude der Welt gefährdet und deshalb für jedes Gebäude eine Ter-

29) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 986; *Neuhaus*, Terrorversicherung und mietrechtliches Wirtschaftlichkeitsgebot: Neue Kriterien des BGH für die Umlage „exotischer“ Versicherungsprämien als Betriebskosten im gewerblichen Mietrecht, NZM 2011, 65 [67].

30) KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189; KG, Urteil vom 3.12.2007 – 8 U 19/07 –, IMR 2008, 159 = GE 2008, 122 = InfoM 2008, 224.

31) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 987; *Neuhaus*, AIM 12/2002, 4 [6].

32) KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189.

33) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 987; im Ergebnis ebenso LG Köln, Urteil vom 4.11.2004 – 6 S 36/04 –, NZM 2005, 453 zu Verbrauchserfassungsgeräten an den Heizkörpern (Wohnraum).

34) Ebenso *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1565].

35) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1010, 1024.

36) *Neuhaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn. 1024.

37) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647.

38) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; OLG Frankfurt, Urteil vom 26.6.2009 – 2 U 54/09 –, IMR 2009, 309 = NZM 2009, 744 = InfoM 2009, 477; AG Wetzlar, Urteil vom 25.6.2007 – 38 C 1605/05 –, ZMR 2008, 548; AG Spandau vom 8.2.2005 – 2a C 755/04 –, GE 2005, 1255; AG Pankow-Weißensee vom 20.11.2008 – 6 C 107/08 –, GE 2009, 57; *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerbe-raummiete, 5. Aufl., A Rdn. 102 und G Rdn. 37; *Langenberg*, in: *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 Rdn. 173; *Beyerle*, in: *Lindner-Figura/Opréc/Stellmanp*, Geschäftsraummiete, 2. Aufl., Kap. 11 Rdn. 110; *Lattka*, ZMR 2008, 929 [933]; *Kinne*, GE 2004, 1500.

39) BGH, Urteil vom 13.10.2010 – XII ZR 129/09 –, IMR 2010, 522 = NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647.

rorversicherung erforderlich und angemessen ist.⁴⁰⁾ Ungeklärt ist, wie die Meinung des BGH auf andere, z. B. nicht besonders „exponierte“ Immobilien zu übertragen ist (Bürogebäude etc.).⁴¹⁾

Bei der Elementarschadens- und Allgefahren-Versicherung sind darin enthaltene „exotische“ Versicherungsfälle wie Erdbeben oder Flugzeuganprall grundsätzlich als Bestandteil des Gesamtpaketes hinzunehmen und verletzen nicht das Wirtschaftlichkeitsgebot, wenn der darauf konkret entfallende Prämienanteil nicht exorbitant hoch ist (was in der Praxis nicht vorkommen wird).⁴²⁾ Solche Versicherungsfälle sind sicherlich exotisch, aber denkbar (Erdbeben wohl nur im Gebiet der Eifel).

6. Regulativ auch bei unsinnigen Versicherungen: keine oder geringe Kostenrelevanz

Selbst wenn ausnahmsweise innerhalb einer Versicherung ein unsinniger Bestandteil enthalten sein sollte, dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Nur wenn erhebliche preisliche Abweichungen zwischen „Paket-Versicherungen“ und „klassischen“ Versicherungen vorliegen, kann der Wirtschaftlichkeitsanspruch verletzt sein. Da es um eine Angemessenheitsprüfung geht, scheidet ein Verstoß bei Kleinbeträgen (im Verhältnis zur gesamten Versicherungsprämie oder Prämien vergleichbarer Versicherungen) von vornherein aus. Aus Treu und Glauben (§242 BGB) folgt zudem ein Schikaneverbot. Wenn daher offensichtlich ist, dass die angegriffene (unsinnige) Einzelgefahr im Versicherungsvertrag (z. B. Vulkanausbruch) rechne-

risch keine nennenswerten Auswirkungen auf die Gesamtprämie hat oder haben kann, wird der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht tangiert.

Gestützt wird dies durch praktische Erwägungen: Es wäre lebensfremd und kann weder vom Vermieter, vom Mieter (der zunächst die Darlegungslast zum Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot hat und faktisch ein Vergleichsangebot vorlegen muss⁴³⁾) noch später vom Gericht verlangt werden, Prämienkalkulationen von Versicherern „auf den Cent genau“ auseinanderzurechnen und zu vergleichen.⁴⁴⁾ Versicherer sind auch nicht verpflichtet, ihre diesbezügliche Kalkulation offenzulegen, da es sich um ein Betriebsgeheimnis handelt. Erheblich sind erst Prämienabweichungen bzw. Prämienbestandteilen ab 20%, da ansonsten die marktüblichen Schwankungen nicht ausreichend erfasst werden können.⁴⁵⁾

- 40) OLG Stuttgart, Urteil vom 15.2.2007 – 13 U 145/06 –, ZMR 2007, 370 [371] = IMR 2007, 110 = GuT 2007, 89 = GE 2007, 444 = NZM 2007, 247 = WuM 2007, 199 = InfoM 2007, 121; *Neubaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn.1020; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., Rdn.5271b; *Neubaus*, NZM 2011, 65; *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1565]; *Langheid/Rupietta*, NJW 2005, 3233.
- 41) Ausführlich dazu *Neubaus*, NZM 2011, 65.
- 42) *Neubaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn.1024; a. A. *Schmid*, VersR 2010, 1564 [1566] m.w. Nachw.
- 43) BGH, Urteil vom 13.6.2007 – VIII ZR 78/06 –, ZMR 2007, 685 [686] = InfoM 2007, 236 = NZM 2007, 563: Wärmelieferung durch Wärmecontractor (Wohnraum); KG, Beschluss vom 7.2.2011 – 8 U 147/10 –, IMR 2011, 189: Einholung eines alternativen Versicherungsangebotes.
- 44) *Neubaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn.1025.
- 45) *Neubaus*, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rdn.1025.

Anspruch des veräußernden Wohnungseigentümers auf Erteilung einer Hausgeldschuldenfreiheitsbescheinigung*)

Von Prof. Dr. Martin Häublein, Innsbruck

A. Einleitung

Das im Titel dieses Beitrags umrissene Problem dürfte künftig deswegen an Bedeutung gewinnen, weil Erwerber von Wohnungseigentum seit der Einführung von §10 Abs.1 Nr.2 ZVG befürchten müssen, für Hausgeldschulden des Voreigentümers – trotz fehlender persönlicher Haftung – mit dem Grundbesitz einstehen zu müssen.¹⁾ Kaufinteressenten, die das, etwa infolge notarieller Belehrung, wissen, werden nicht selten bestätigt bekommen wollen, dass keine offenen Forderungen des Verbandes bestehen. Vor der WEG-Novelle hingegen drohte nur in den eher seltenen Fällen, in denen eine Haftung des Rechtsnachfolgers in der Gemeinschaftsordnung vorgesehen ist, eine (persönliche) Haftung des Erwerbers.

§10 Abs.1 Nr.2 ZVG beschreibt die hier als „Hausgeldschulden“ zusammengefassten Ansprüche als solche „auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach §16 Abs.2, §28 Abs.2 und 5 des WEG geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen“. Die daneben genannten „Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer“ sollen hier außer Be-

tracht bleiben. Zum einen haben sie bislang keine überragende Rolle gespielt. Zum anderen erfordert das Beibringen entsprechender Erklärungen der potenziell in Betracht kommenden Regressgläubiger – das sind alle Miteigentümer, eventuell sogar inzwischen bereits ausgeschiedene – einen erheblichen Aufwand, der in der Praxis angesichts des eher geringen Haftungsrisikos wohl kaum je betrieben werden würde, selbst wenn ein Anspruch auf Abgabe einer entsprechenden Erklärung bestünde.

B. Die Rechtslage

I. Grundlage und Gegner eines Anspruchs auf Erteilung einer Bescheinigung

1. Sozialverbindlichkeit oder Anspruch gegen den Verwalter persönlich?

Fälle, in denen Verband oder Verwalter in der Gemeinschaftsordnung bzw. dem Verwaltervertrag explizit ver-

*) Mit freundlicher Genehmigung übernommen aus *AnwaltZertifikatOnline (AZO)*.

1) Hierzu statt vieler nur *Bärmann/Becker*, WEG, 11. Aufl., §16 Rdn.185, sowie BGH, NZM 2009, 439 (zum Absonderungsrecht in der Insolvenz); ausf. *Schneider*, ZMR 2009, 165.