



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 129/09

Verkündet am:  
13. Oktober 2010  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 1

Zur Umlagefähigkeit der Kosten für eine Terrorschadensversicherung im Rahmen eines Gewerberaummietvertrages.

BGH, Urteil vom 13. Oktober 2010 - XII ZR 129/09 - OLG Frankfurt am Main  
LG Wiesbaden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juni 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der beklagten Stadt W. die Zahlung anteiliger Kosten für eine Terrorschadensversicherung als Nebenkosten aus einem Gewerberaummietvertrag.
- 2 Die Beklagte mietete von der Klägerin mit Vertrag vom 27. September 2000 und Nachtrag vom 2. Dezember 2003 für den Betrieb städtischer Ämter zwei Bürogebäude mit insgesamt 22.139,13 qm in einem Gebäudekomplex in W. , der einen Gesamtwert von ca. 286 Millionen € hat.
- 3 Nach § 3 Nr. 1 c des Mietvertrages war die Beklagte verpflichtet, die auf die Mietsache entfallenden Nebenkosten gemäß Anlage 3 zu § 27 2. Berechnungsverordnung (i.F. II. BV) zu tragen. Die Verteilung der Kosten für die Sach-

und Haftpflichtversicherungen sollte nach der Größe der Mietfläche erfolgen. Die Beklagte verpflichtete sich, den durch Erhöhung oder Neueinführung von Betriebskosten eintretenden Mehrbetrag vom Zeitpunkt der Entstehung an zu tragen (§ 3 Nr. 2 des Mietvertrages).

4 Die Mietobjekte liegen unmittelbar neben dem Statistischen Bundesamt und in der Nähe von Einrichtungen des Landes Hessen sowie eines Fußballstadions.

5 Nachdem der Gebäudeversicherer des Gesamtkomplexes als Folge des Terroranschlags auf das World Trade Center vom 11. September 2001 keinen Rückversicherungsschutz mehr erhielt, war er nicht mehr bereit, die Gefahr von Schäden durch Terrorismus weiter in der Gebäudeversicherung mitzuversichern. Er erklärte deshalb mit Schreiben vom 26. September 2002 gegenüber der Klägerin eine entsprechende Änderungskündigung des Versicherungsvertrages. Die Klägerin schloss daraufhin ab 1. Januar 2003 eine Terrorversicherung bei der E. Versicherung-AG ab, die damals die einzige Anbieterin von Terrorversicherungen auf dem deutschen Versicherungsmarkt war. Die Prämie für diese Versicherung betrug im Jahr 2003 87.113,68 € bei einer Gesamtversicherungssumme von 181.441.621 €, einer Jahreshöchstentschädigung von 100 Millionen € und einem Selbstbehalt von 1 Million €. Im Jahr 2004 betrug die Prämie im Hinblick auf die durch Fertigstellung eines weiteren Bauabschnitts erhöhte Gesamtversicherungssumme von 285.782.570,70 € bei gleich bleibender Jahreshöchstentschädigung und gleich bleibendem Selbstbehalt 139.993,13 €. Von diesen für die Jahre 2003 und 2004 angefallenen Prämien in Höhe von insgesamt 227.106,81 € entfielen auf die Beklagte anteilig 76.293,69 €. Diesen Betrag macht die Klägerin mit der Klage geltend.

6 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in OLGR Frankfurt 2009, 889 veröffentlicht ist, hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Bei der erst nach Abschluss des Mietvertrages abgeschlossenen Terrorversicherung handele es sich um eine Sachversicherung, deren Kosten als Betriebskosten gemäß § 3 Nr. 1 c und Nr. 2 des Mietvertrages auf die Beklagte umgelegt werden könnten. Der Umstand, dass im Rahmen einer Terrorversicherung zusätzlich auch ein Betriebsunterbrechungsschaden mitversichert sei, stehe der Beurteilung als Sachversicherung nicht entgegen, weil auch durch die Feuerversicherung, die allgemein als umlagefähige Sachversicherung angesehen werde, derartige Schäden mit umfasst seien.

9 Die Klägerin habe durch den Abschluss der Terrorversicherung den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht verletzt. Ihre Entscheidung, eine solche Versicherung abzuschließen, sei nicht zu beanstanden. Dabei könne dahinstehen, ob der Abschluss einer Terrorversicherung für jedes beliebige Objekt unabhängig von dem Bestehen einer konkreten objektiven Gefahrenlage als sinn-

voll gelten könne. Denn jedenfalls für das Mietobjekt als große architektonisch auffällige Gewerbeimmobilie in direkter Nähe zum Statistischen Bundesamt könne von einer gewissen Grundgefährdung ausgegangen werden. Auch die Höhe der zu zahlenden Prämien führe nicht dazu, dass der Abschluss einer Terrorversicherung unverhältnismäßig sei. Da die E. Versicherungs-AG der einzige Versicherer für Terrorversicherungen gewesen sei, könne eine Überhöhung der Prämie nicht festgestellt werden. Auch sei die Klägerin im Hinblick auf den Wert des Gebäudekomplexes nicht gehalten gewesen, den Umfang des Versicherungsschutzes auf eine Jahreshöchstentschädigungssumme von 50 Millionen € oder gar 25 Millionen € zu beschränken.

## II.

10                    Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

11                    1. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für eine Terrorversicherung nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien grundsätzlich als Nebenkosten umgelegt werden können.

12                    a) Die gemäß § 3 Nr. 1 c des Mietvertrages i.V.m. Anlage 3 zu § 27 II. BV umlagefähigen Betriebskosten umfassen gemäß deren Nr. 13 "die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung. 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 nur beispielhaft und damit nicht abschließend. Unter Nr. 13 der Anlage 3 zu § 27 II. BV fallen somit grundsätzlich alle

Sach- und Haftpflichtversicherungen, die dem Schutz des Gebäudes und seiner Bewohner und Besucher dienen.

13 Die Terrorversicherung gehört als Gebäudeversicherung (A § 3 Allgemeine Bedingungen für die Terrorversicherung) zu den Sachversicherungen.

14 b) Der Umlage der Kosten für die Terrorversicherung steht auch nicht entgegen, dass diese Kosten erst nach Mietvertragsabschluss durch einen gesondert abgeschlossenen Terrorversicherungsvertrag entstanden sind. Denn die Beklagte ist gemäß § 3 Nr. 2 des Mietvertrages verpflichtet, den Mehrbetrag, der durch die Erhöhung oder Neueinführung von Betriebskosten entsteht, vom Zeitpunkt der Entstehung an zu zahlen.

15 2. Entgegen der Ansicht der Revision verstößt die Umlage der Kosten für die Terrorversicherung auch nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.

16 a) Dieses Gebot bezeichnet die auf Treu und Glauben beruhende vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 243/06 - NJW 2008, 440; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 9. Aufl. § 560 Rn. 73). Nur solche Kosten darf der Vermieter in Ansatz bringen.

17 Für die Wohnraummiete ist diese Verpflichtung in § 556 Abs. 3 Satz 1, § 560 Abs. 5 BGB und § 24 Abs. 2 Satz 1 II. BV und § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV geregelt. Sie gilt gemäß § 242 BGB auch für die Geschäftsraummiete. Auch der Vermieter von Geschäftsräumen darf nach Treu und Glauben nur solche Kosten auf den Mieter umlegen, die dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügen (KG Grundeigentum 2008, 122; Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 2. Aufl. Kap. 11 Rn. 9; Schmid Handbuch der Mietenneben-

kosten 11. Aufl. Rn. 1054; Langenberg Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete 5. Aufl. G Rn. 7; Fritz Gewerberaummiete 4. Aufl. Rn. 137 g; Beyer NZM 2007, 1, 2).

18 Zur Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes kann auf dessen Definition in § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV und § 24 Abs. 2 der II. BV zurückgegriffen werden. Danach dürfen nur solche Kosten umgelegt werden, die bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind. Maßgebend ist somit der Standpunkt eines vernünftigen Vermieters, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 243/06 - NJW 2008, 440; OLG Brandenburg WuM 2007, 510; Schmid Handbuch der Mietnebenkosten 11. Aufl. Rn. 1055 ff.). Dabei steht dem Vermieter ein Entscheidungsspielraum zu. Er ist nicht gehalten, stets die billigste Lösung zu wählen, sondern darf andere für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung relevante Kriterien, wie z.B. die Zuverlässigkeit des anderen Vertragspartners, mit in seine Entscheidungsfindung einbeziehen (vgl. Stornel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. V 337 a; Münch-Komm/Schmid 5. Aufl. § 556 BGB Rn. 106).

19 b) Nachdem die Gebäudeversicherer aufgrund des Terroranschlags auf das World Trade Center nicht mehr bereit waren, für Gebäude mit einer Versicherungssumme von mehr als 25 Millionen € das Risiko eines Terroranschlags, das bis dahin als vernachlässigendes Risiko angesehen wurde und deshalb ohne zusätzliche Prämie in der Feuerversicherung mitversichert worden war, weiterhin kostenfrei mitzuversichern, stellte sich für die Gebäudeeigentümer die Frage, ob sie eine gesonderte Terrorschadensversicherung abschließen sollten. Eine solche Versicherung für Objekte mit einem Versicherungswert von mehr als 25 Millionen € bot nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im streitgegenständlichen Zeitraum nur die E. Versicherungs-AG an. Nach deren

Allgemeinen Bedingungen für die Terrorversicherung (ATB) sind Terrorakte (A § 1 Nr. 2 ATB) jegliche Handlungen von Personen oder Personengruppen zur Erreichung politischer, religiöser, ethnischer oder ideologischer Ziele, die geeignet sind, Angst oder Schrecken in der Bevölkerung oder Teilen der Bevölkerung zu verbreiten und dadurch auf eine Regierung oder staatliche Einrichtungen Einfluss zu nehmen.

20 Entschließt sich der Eigentümer eines Gebäudes mit einem Versicherungswert von mehr als 25 Millionen €, eine Terrorversicherung abzuschließen, kann er die dadurch entstehenden Kosten allerdings nur dann auf die Mieter umlegen, wenn die Kosten dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit genügen, d.h. erforderlich und angemessen sind. Es 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.

21 c) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist davon auszugehen, dass ein vernünftiger Eigentümer eine mit erheblichen Kosten verbundene Terrorversicherung nur abschließen wird, wenn konkrete Umstände vorliegen, die die Gefahr eines Gebäudeschadens durch einen terroristischen Angriff begründen (Schmidt-Futterer/Langenberg 9. Aufl. Mietrecht § 556 Rn. 173; Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 2. Aufl. Kap. 11 Rn. 110; Langenberg Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete 5. Aufl. G Rn. 37, A Rn. 102; Walz in: Eisenschmid/Rips/Wall Rn. 3679; AG Pankow-Weißensee Grundeigentum 2009, 57; AG Spandau Grundeigentum 2005, 1255; Kinne Grundeigentum 2004, 1500; Lattka ZMR 2008, 929, 933). Ist dagegen ein Gebäudeschaden durch einen terroristischen Angriff unwahrscheinlich und kann ein solcher lediglich nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden,



entspricht es keiner vernünftigen Bewirtschaftung, dieses rein theoretische Risiko mit erheblichem finanziellem Aufwand abzusichern.

22 Die Gegenansicht (OLG Stuttgart NZM 2007, 247; Schmid Handbuch der Mietnebenkosten 11. Aufl. Rn. 5271 b; Langheid, Rupietta NJW 2005, 3233, 3237) argumentiert, der Ort von Terroranschlägen sei nicht vorhersehbar, deshalb sei jedes Gebäude der Welt gefährdet und deshalb sei für jedes Gebäude eine Terrorversicherung erforderlich und angemessen. Dieses Argument überzeugt nicht. Ein wirtschaftlich denkender Eigentümer wird für die Versicherung eines fern liegenden Risikos keine erheblichen Kosten aufwenden. Denn zwischen Kosten und Nutzen besteht in diesen Fällen ein deutliches Ungleichgewicht.

23 d) Für welche Gebäude eine begründete Gefahr von Terroranschlägen besteht, lässt sich aus den Erfahrungen und den sich daraus ergebenden Motiven der Terroristen herleiten, die in der Definition von Terrorakten in den Allgemeinen Bedingungen für die Terrorversicherung ihren Niederschlag gefunden haben. Danach bezwecken die Angriffe eine Schwächung tragender staatlicher Strukturen durch die Verbreitung von Angst und Schrecken in der Bevölkerung. Zu den gefährdeten Gebäuden gehören deshalb insbesondere Gebäude mit Symbolcharakter (z.B. der Eiffelturm), 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.

24 e) Im vorliegenden Fall liegen die Mietobjekte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in einem großen Gebäudekomplex mit außergewöhnli-

cher Architektur, der einen Wert von ca. 286 Millionen € hat. In den Mietobjekten sind städtische Ämter untergebracht. Der Gebäudekomplex befindet sich in unmittelbarer Nachbarschaft zum Statistischen Bundesamt und in der Nähe eines Fußballstadions. Angesichts der Art des Gebäudes, seiner Frequentierung, seiner Lage und seines Wertes ist, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, von einer Grundgefährdung des Gebäudes für Schäden durch Terroranschläge auszugehen. Der Abschluss einer Terrorversicherung war deshalb aus der Sicht eines vernünftigen Vermieters erforderlich, um bei Eintritt des Versicherungsfalls die Sachschäden an dem Gebäude abzusichern.

25 Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, der Gebäudekomplex sei konkret gefährdet und liege in unmittelbarer Nähe zu einem gefährdeten Objekt, Sachvortrag der Beklagten übergangen, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat lediglich die unstreitigen Umstände anders bewertet als die Beklagte.

26 f) Die Umlage der Terrorschadensversicherung verstößt auch nicht wegen der Höhe der Prämien gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.

27 Eine Terrorversicherung bot nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im streitgegenständlichen Zeitraum für Objekte mit einem Versicherungswert von mehr als 25 Millionen € nur die E. Versicherungs-AG an. Die Klägerin konnte deshalb eine solche Versicherung nur bei dieser abschließen.

28 Entgegen der Ansicht der Revision war die Klägerin im Rahmen einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung nicht gehalten, zur Reduzierung der Prämien eine geringere Jahreshöchstentschädigung zu vereinbaren. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass sich die von der Klägerin bei einem Gesamtgebäudewert von 181.441.621 € im Jahr 2003 und ca. 286 Millionen € im Jahr 2004 gewählte Jahreshöchstentschädigung von

100 Millionen € zur Deckung des Terrorrisikos innerhalb des dem Vermieter für ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis eröffneten Beurteilungsspielraums hält, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Lebenserfahrung dahin, dass ein solcher Schaden bei einem Terroranschlag unwahrscheinlich ist, gibt es entgegen der Ansicht der Revision nicht.

29           3. Zwar weist die Revision zu Recht darauf hin, dass die Betriebsunterbrechungsversicherung, soweit sie in der Terrorversicherung enthalten ist, nicht das Sacherhaltungsinteresse absichert und deshalb auch nicht unter die von Nr. 13 Anlage 3 zu § 27 II. BV erfassten Sachversicherungen fällt.

30           Ausweislich der im Berufungsurteil in Bezug genommenen Versicherungsunterlagen besteht Deckungsschutz entsprechend den Anträgen der Klägerin, die den Versicherungsverträgen zugrunde liegen, nur für das Gebäude und nicht für eine Betriebsunterbrechung. Aus den nur allgemein gehaltenen Feststellungen im Berufungsurteil ergibt sich nichts Gegenteiliges. Ein Betriebsunterbrechungsschaden ist folglich nicht mitversichert. Deshalb können die gesamten Prämien für die Jahre 2003 und 2004 umgelegt werden.

31           4. a) Entgegen der Ansicht der Revision steht die zwölfmonatige Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB einer Geltendmachung der Kosten für die Terrorversicherung für die Jahre 2003 und 2004 nicht entgegen. Selbst wenn die Abrechnungen später als zwölf Monate nach Ablauf der jährlichen Abrechnungsfrist der Beklagten übersandt worden wären, wäre die Geltendmachung der Kosten durch die Klägerin nicht ausgeschlossen. Wie der Senat zwischenzeitlich entschieden hat (BGHZ 184, 117), ist § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auf die Geschäftsraummiete weder direkt noch analog anwendbar.

32           b) Die geltend gemachten Nebenkostenforderungen sind auch nicht verwirkt.

33 Die Annahme einer Verwirkung setzt neben dem Zeitablauf das Vorliegen besonderer Umstände voraus, aus denen sich ergibt, dass der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Für solche besonderen Umstände liegen hier keine Anhaltspunkte vor.

Hahne

Weber-Monecke

Wagenitz

Vézina

Klinkhammer

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 12.02.2009 - 9 O 207/08 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.06.2009 - 2 U 54/09 -