

# IMIR

## Immobilien- und Mietrecht



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft  
Mietrecht und Immobilien

### Redaktionsbeirat

Henrike Butenberg  
Dr. Marc Dickersbach  
Wiebke Först  
Peter Schüller  
Peter Weber

### Beiträge

- 261 Thomas Hannemann  
Was ändert sich durch die geplante Mietrechtsnovellierung?
- 270 Kai-Jochen Neuhaus  
Wertsicherungsklauseln – Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung einer Unwirksamkeit nach dem Preisklauselgesetz
- 272 Thomas Wagner  
Weder der Verkäufer noch der Erwerber haften für die Kosten der Verwalterzustimmung!

### Aus der Rechtsprechung

- 274 BGH: Betriebskosten: BGH lockert Ausschlussfrist!  
(Michael Mayer)
- 275 BGH: Kündigung wegen unpünktlicher Mietzahlung  
(Hubert Blank)
- 285 BGH: Änderung des Verteilerschlüssels für die Betriebskosten:  
Weiter Gestaltungsspielraum! (Beate Müller)
- 289 BGH: Immobilienerwerb durch bestehende Gesellschaft  
bürgerlichen Rechts wieder möglich! (Uwe Jürgen Fischer  
und Thilo Möller)
- 294 BGH: Verbotene Hausverlosung im Internet: Betrug!  
(Gerson Trüg)
- 297 BGH: Klage auf zukünftige Leistung der Miete zulässig?  
(Olaf Riecke)
- 302 OLG Schleswig/BGH: Altverfahren gegen den Bauträger:  
Parteiwechsel möglich? (Achim Olrik Vogel)

Mit Synopse  
zum  
MietRändG

7/2011

6. Jahrgang · Seiten 261 bis 304 · Juli 2011

Verlag C.H. Beck München

id Verlag GmbH Mannheim

# Wertsicherungsklauseln – Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung einer Unwirksamkeit nach dem Preisklauselgesetz

von RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, FA für Versicherungsrecht **Kai-Jochen Neuhaus**, Dortmund

## 1. Überblick

Die Vereinbarung von **Wertsicherungsklauseln** ist im gewerblichen Miet- und Pachtrecht üblich, da gesetzliche Mieterhöhungsmöglichkeiten nicht bestehen. Wirksamkeit und Rechtsfolgen einer etwaigen Unwirksamkeit richten sich nach dem seit 14.09.2007 geltenden Preisklauselgesetz (PrkKG)<sup>1</sup>, das ein Verbotsgesetz mit Ausnahmeregelungen darstellt. Das Gesetz bezweckt nicht den Schutz der Vertragspartner, sondern eine Begrenzung der Inflation und Währungsstabilität.<sup>2</sup> Nach der Grundregel des § 1 Abs. 1 PrKG sind Preisklauseln unzulässig, wenn die in Abhängigkeit gestellten Güter oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Nach § 2 PrKG sind die in §§ 3 bis 7 PrKG genannten Vereinbarungen für bestimmte Vertragsverhältnisse vom Preisklauselverbot ausgenommen und damit grundsätzlich zulässig (bedingt zulässige Indexklauseln), wenn eine langfristige Bindung erfolgt (im Ergebnis mindestens zehn Jahre), die konkret vereinbarte Klausel hinreichend bestimmt ist und keine Partei unangemessen benachteiligt wird. Verstößt eine Wertsicherungsklausel gegen § 1 Abs. 1 PrKG und liegt keine wirksame Ausnahme nach dem PrKG vor, so ist sie unwirksam. Die Unwirksamkeit tritt zum Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung ein, soweit nicht eine frühere Unwirksamkeit vereinbart ist, § 8 Satz 1 PrKG. Nach § 8 Satz 2 PrKG bleiben die Rechtswirkungen der Preisklausel bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeit unberührt. Der Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung wirft zahlreiche, bisher ungeklärte Fragen auf, die eine Präzisierung verdienen.

## 2. Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung

Da nach § 8 Satz 1 PrKG die Unwirksamkeit einer Klausel (erst) zum Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung eintritt, bleibt sie im Sinne einer „schwebenden Wirksamkeit“ solange wirksam, bis der Verstoß gegen das PrKG und damit die Unwirksamkeit **formell**

**rechtskräftig festgestellt** ist.<sup>3</sup> Die Unwirksamkeit der Klausel ist also mit dem Ergebnis ihrer gerichtlichen Überprüfung verknüpft<sup>4</sup>, sie kann daher nur **ex nunc** mit dem Zeitpunkt der Feststellung und demnach mit Wirkung für die Zukunft eintreten. Diese Feststellung ist alleinige Voraussetzung für den Eintritt der Unwirksamkeit. Bestätigt wird dies durch § 8 Satz 2 PrKG, wonach die Rechtswirkungen der (unwirksamen!) Preisklausel bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeit (= Feststellung) unberührt bleiben.

## 3. Zeitpunkt der vertraglich vereinbarten Feststellung

Die gerichtliche Feststellung spielt keine Rolle mehr, wenn die Vertragsparteien einen früheren Zeitpunkt vereinbaren. Das Gesetz sieht also vor, dass die Parteien bei einer Wertsicherungsklausel einen früheren Zeitpunkt vereinbaren, also vertraglich festlegen. Da das PrKG generell aus den besagten währungspolitischen Gründen vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausgeht, dürften **nachträgliche Vereinbarungen ausscheiden**. Die Vereinbarung im Miet- oder Pachtvertrag muss nicht zwingend schriftlich geschehen<sup>5</sup>, sie muss aber inhaltlich eindeutig sein, da ansonsten der nach dem Zweck des Gesetzes erforderliche, eine rechtskräftigen Entscheidung gleichstehende „Fixpunkt“ nicht erreicht würde. Eine Absprache, sich nicht auf eine Unwirksamkeit nach dem PrKG zu berufen, stellt daher keine wirksame Vereinbarung im Sinne der Vorschrift dar.

## 4. Wie muss gerichtlich festgestellt werden?

Das Gesetz spricht nur von einer gerichtlichen Feststellung. Gemeint sein kann nur eine **endgültige Feststellung**, da ansonsten gerade im Hinblick auf den Zweck des PrKG (Begrenzung der Inflation, Währungsstabilität) nichts erreicht werden könnte. Formell erforderlich ist daher zunächst eine **rechtskräftige**, das heißt abschließende gerichtliche Entscheidung, also

1 BGBl. I, S. 2246.

2 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1146 m.w.N.

3 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1166; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., Anhang zu § 245, PrkKG 8 Rz. 1.

4 OLG Brandenburg, Urteil vom 19.08.2009 - 3 U 135/08, IMR 2010, 96 = NZM 2009, 860 = NJW 2010, 876.

5 Unabhängig vom PrKG ist aber ein Verstoß gegen § 550 BGB (Schriftform) denkbar, vgl. Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1258.

beispielsweise ein Urteil oder ein Beschluss, aber auch ein gerichtlich bestätigter Vergleich.<sup>6</sup> Dass nicht nur ein Urteil gemeint sein kann, folgt daraus, dass die anderen Varianten ebenfalls zu einer rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits führen können. In der Praxis hat es der Vermieter, der eine Mieterhöhung verlangt hat, durch das formelle Erfordernis der rechtskräftigen Entscheidung in der Hand, die Rechtskraft durch Berufungseinlegung zu verzögern.

### 5. Wo muss die Unwirksamkeit gerichtlich festgestellt werden?

Es ist ungeklärt, ob mit „Feststellung“ ein echtes Feststellungsurteil mit entsprechendem Tenor („es wird festgestellt, dass...“) gemeint ist oder ob es ausreicht, dass in den Urteilsgründen die Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel anhand eines Verstoßes gegen das PrKG geprüft und bejaht wird. Im ersten Fall könnte nur der Mieter durch eine eigene Klage oder Widerklage ein Feststellungsurteil erwirken, da der Vermieter nicht auf Feststellung klagen wird, dass die ihm eine Mieterhöhung ermöglichende Klausel unwirksam ist. Der zweite Fall betrifft die übliche Ausgangslage, dass der Mieter auf ein Erhöhungsverlangen nicht zahlt, der Vermieter die Erhöhung einklagt und sich dann in den Urteilsgründen Ausführungen zur Wirksamkeit der Klausel finden. Die Frage wird sich nur darüber lösen lassen, welcher Teil des Urteils in Rechtskraft erwächst. Denn nur dasjenige, was auch in diesen Rahmen fällt, hat über den Streitfall der Parteien hinausgehende Bindungswirkung. Nach § 322 Abs. 1 ZPO ist ein Urteil nur insoweit der Rechtskraft fähig, als darin über den durch Klage und Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Rechtskraft beschränkt sich daher auf die **Rechtsfolge**, die den Entscheidungssatz bildet, den das Gericht aus dem Sachverhalt durch dessen Subsumtion unter das objektive Recht erschlossen hat;<sup>7</sup> sie erfasst nicht die Feststellung der zu Grunde liegenden präjudiziellen Rechtsverhältnisse oder sonstigen Vorfragen, aus denen der Richter seinen Schluss gezogen hat.<sup>8</sup> So wird zum Beispiel bei einer auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage nicht mit Rechtskraft über das Eigentum entschieden, und ein Urteil auf Leistung von Miet- oder Darlehenszinsen stellt nicht das Bestehen des ver-

traglichen Grundverhältnisses rechtskräftig fest.<sup>9</sup> Die Durchbrechung der Rechtskraft, also deren Ersteckung auf die Urteilsgründe, ist auf besonders schwerwiegende, eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt, weil sonst die Rechtskraft ausgehöhlt, die Rechtssicherheit beeinträchtigt und der Rechtsfrieden in Frage gestellt würde.<sup>10</sup> Solche Gründe sind bei Streitigkeiten über Wertsicherungsklauseln nicht ersichtlich.<sup>11</sup> Allein die währungspolitische Zielrichtung des PrKG dürfte dafür noch nicht ausreichen; vielmehr spricht diese gerade dafür, dass die Unwirksamkeit schnell erkennbar und transparent festgestellt sein sollte, was nur bei einer **ausdrücklichen Tenorierung** gegeben ist. Da damit die Urteilsgründe generell nicht in Rechtskraft erwachsen, ist ein **Feststellungsurteil**, ein **entsprechender Beschluss** oder ein **Vergleich**, in dem die Unwirksamkeit festgestellt wird, erforderlich.<sup>12</sup> Praktische Folge ist, dass der Mieter selbst klagen oder Feststellungswiderklage erheben muss, da er ansonsten einen solchen Tenor nicht erhalten wird. § 8 PrKG stellt damit faktisch eine **Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für die Gerichte** dar. Gewerbliche Vermieter müssen sich darauf einstellen, dass Mieter in Zukunft viel öfter und vor allem auch schneller als früher klagen werden, um so bald wie möglich eine rechtskräftige Entscheidung in den Händen zu halten.

### 6. Was muss gerichtlich festgestellt werden?

Es muss ein Verstoß gegen das PrKG festgestellt werden. In der Regel wird dies auf einer **verneinten Ausnahme nach den §§ 2, 3 PrKG fußen** (zehn Jahre nicht erreicht, Unbestimmtheit der Klausel oder unangemessene Benachteiligung). Die Feststellung anderer Gründe für eine Unwirksamkeit (z. B. Unwirksamkeit nach den §§ 305 ff BGB bei AGB-Indexklausel, Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB) **reicht nicht** aus. Dies ergibt sich daraus, dass die Vorschriften des PrKG **lex specialis** sind, die die allgemeinen Regeln verdrängen, was daraus folgt, dass die Unwirksamkeit nach dem Wortlaut von § 8 Satz 1 PrKG bei einem „Verstoß gegen dieses Gesetz“ eintritt und diesem weder systematisch noch der Gesetzesbegründung etwas dazu entnehmen ist, dass auch „andere“ Verstöße gemeint sein sollen.<sup>13</sup>

6 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1166; Neuhaus, Indexklauseln in gewerblichen Mietverträgen – Kernprobleme des neuen Preisklauselgesetzes, MDR 2010, 848, 850.

7 BGH, Urteil vom 24.06.1993 – III ZR 43/92, NJW-RR 1994, 126 m.w.N.

8 BGH, Urteil vom 13.11.1998 – V ZR 29/98, NZM 1999, 138 = ZMR 1999, 231 = WuM 1999, 169 m.w.N.

9 BGH, Urteil vom 13.11.1998 – V ZR 29/98, NZM 1999, 138 = ZMR 1999, 231 = WuM 1999, 169 m.w.N.

10 BGH, Urteil vom 24.6.1993 – III ZR 43/92, NJW-RR 1994, 126 m.w.N.

11 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1168.

12 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1168; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 69. Aufl., Anhang zu § 245, PrKG 8 Rz. 1.

13 Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 4. Aufl. 2011, Rz. 1174; Neuhaus, MDR 2010, 848, 851.