

## Mietvertrag

### ■ Neues Preisklauselgesetz – Praktische Folgen für Miete und Pacht

von Rechtsanwalt Dr. Rainer Tietzsch, Berlin\*

Wertsicherungsklauseln waren bisher durch das Preisklauselgesetz und die Preisklauselverordnung geregelt, und ihre Verwendung – z.B. in Gewerbemietverträgen – erforderte die vorherige Einholung einer behördlichen Genehmigung oder deren Fiktion. Seit dem 14.9.2007 gilt ein neues Preisklauselgesetz, die Preisklauselverordnung ist entfallen, das behördliche Genehmigungsverfahren ebenfalls. Der Verwender muss nun selbst prüfen, ob seine Wertsicherungsklausel wirksam ist, erst recht sein Vertragspartner, denn sie bleibt es auch, bis rechtskräftig das Gegenteil festgestellt ist.

#### 1. Einleitung

Die in einem Miet- oder Pachtvertrag festgelegte Entgelthöhe gilt, wenn nichts anderes vereinbart ist, bis zum Ende der Mietzeit. Wünscht eine Seite die Änderung des Preises, muss sie den Vertrag kündigen und hoffen, sich bei der Neuverhandlung mit ihrer Preisvorstellung durchzusetzen. Im Wohnraummietrecht gelten besondere Regeln: Hier ist dem Vermieter die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung verschlossen, dafür hat er u.U. einen Anspruch auf Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung.<sup>1</sup> Die Festlegung von Mieterhöhungen im Vorhinein ist nur eingeschränkt möglich.<sup>2</sup> Demgegenüber sind bei der Immobilienvermietung zu anderen als Wohnzwecken – wie auch bei Vermietungs- und Pachtverträgen ganz anderer Art – verschiedenste Arten von Mietänderungsklauseln gebräuchlich und grundsätzlich zulässig. Soweit sie automatische Mietänderungen in Abhängigkeit von anderen Preisen vorsehen, sind sie aber bedenklich: Sie haben die Tendenz, Preisspiralen in Gang zu setzen oder zu verstärken. Hiergegen sollen währungsschützende Regelungen eingreifen.

#### 2. Novellierung des Preisklauselgesetzes

Durch eine Novellierung des Preisklauselgesetzes<sup>3</sup> sind – mit Wirkung ab 14.9.2007 – die früher teils im Preisklauselgesetz a.F., teils in der auf seiner Grundlage erlassenen Preisklauselverordnung getroffenen Regelungen nun im Gesetz selbst zusammengeführt, die Preisklauselverordnung ist aufgehoben.

##### a) Preisklauselverbot

Geblichen sind in der Neufassung<sup>4</sup> die wesentlichen inhaltlichen Maßstäbe, welche vertraglichen Regelungen als währungsschädlich angesehen und deshalb verboten werden. Dabei gilt der Grundsatz (§ 1 Abs. 1 PreisklauselG n.F.), dass Preise nicht an andere Preise oder Werte gekoppelt werden dürfen, die nicht vergleichbar sind. Das Verbot gilt aber nur dann, wenn die Koppelung zu einer automatischen Änderung führen soll. Hingegen werden

von dem Verbot ausdrücklich nicht erfasst (§ 1 Abs. 2 Nr. 1) alle Klauseln, die nicht zu einer automatischen Änderung führen sollen, die sog. Leistungsvorbehalte. Das sind Klauseln, die nur den Anspruch vorsehen, über eine Neufestsetzung zu verhandeln, und im Falle der Nicht-einigung eine billige Festsetzung durch Schiedsgutachten und Justizurteil oder durch Schiedsurteil treffen zu lassen.<sup>5</sup>

#### Beispiel

Jede Partei ist berechtigt, eine Angleichung der vereinbarten Miete zu verlangen, wenn sich der Preisindex des Statistischen Bundesamts für die Gesamtlebenshaltung (Basis: 2005 = 100) gegenüber der letzten Mietvereinbarung um mehr als 10 % verändert hat. Können sich die Parteien bezüglich der Änderung nicht einigen, soll das Maß der Anpassung durch einen von der IHK zu bestimmenden Sachverständigen nach billigem Ermessen bestimmt werden.

Unter den echten Preisgleitklauseln sind generell erlaubt:

- (§ 1 Abs. 2 Nr. 2) Klauseln, die Bezug nehmen auf im Wesentlichen gleichartige oder zumindest vergleichbare Güter oder Leistungen (Spannungsklauseln),<sup>6</sup> (z.B. *Die Miete erhöht sich in demselben Maße, in welchem sich die vom Mieter erzielte Untermiete erhöht, und zwar vom Beginn des Monats an, in welchem die erhöhte Untermiete erzielt wird.*)
- (§ 1 Abs. 2 Nr. 3) Klauseln, die auf Selbstkosten des Zahlungsgläubigers, im Mietverhältnis also des Vermieters, Bezug nehmen, bzw. auf Preise oder Werte für Güter oder Leistungen, die diese Selbstkosten unmittelbar beeinflussen (Kostenelementklauseln),<sup>7</sup> (z.B. *Die Untermiete erhöht sich in dem selben Maße,*

\* Kontakt: [www.kanzlei-tietzsch.de](http://www.kanzlei-tietzsch.de).

1 Der preisgebundene Wohnraum bleibt hier ausgespart, siehe § 10 WoBindG.

2 Staffelmiete, § 557a; Indexmiete, § 557b BGB.

3 Im Artikelgesetz v. 7.9.2007, BGBl I, 2246 (2247).

4 Wortlaut: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) unter „PrkG“.

5 Siehe dazu *Kunze/Tietzsch*, Miethöhe und Mieterhöhung, I Rz. 129 ff. Wichtig ist hier die Unterscheidung, ob der Anspruch sich auf Vertragsanpassung oder auf Neufestsetzung des Entgelts richtet.

6 Hier ist sehr kritisch zu prüfen, ob die Bezugsgrößen wirklich vergleichbar sind, Beispiele ebenda, I Rz. 114 ff.

7 Ebenda, I Rz. 76 bis 85; Kostenelementklauseln werden v.a. in Verbraucherverträgen immer wieder durch die Gerichte aufgehoben, weil sie intransparent seien und den Verbraucher unangemessen benachteiligen (§ 307 BGB), so z.B. für die Vermietung von Fernmeldeanlagen BGH, Urt. v. 12.7.1989 – VIII ZR 297/88, MDR 1990, 44 = ZIP 1989, 1196; für Gaslieferungsverträge siehe die Links zu Entscheidungen OLG Frankfurt, OLG Bremen, OLG Schleswig bei [www.energieverbraucher.de](http://www.energieverbraucher.de) sowie BGH, Urt. v. 29.4.2008 – KZR 2/07, MDR 2008, 850 = NJW 2008, 2172; für Pay-TV-Verträge BGH, Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 247/06, MDR 2008, 189.

*und zu demselben Zeitpunkt, in welchem sich die vom Vermieter zu zahlende Miete erhöht.)<sup>8</sup>*

Ebenso sind währungsunschädlich und gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 erlaubt Anpassungsklauseln, die ausschließlich zu einer Preissenkung führen können. Die Vereinbarung einer Staffelmiete ist – als vorherige feste Vereinbarung der Mietentwicklung – vom Gesetz nicht betroffen, ebenfalls nicht die Umsatzmiete, denn dort handelt es sich nicht um eine Koppelung an Preise oder Werte, sondern an das Geschäftsaufkommen des Mieters.

### b) Ausnahmen vom Verbot

Durch Ausnahmetatbestände werden wiederum zahlreiche Preisklauseln, die nach vorstehender Grunddefinition verboten wären, dennoch erlaubt, wenn sie im Einzelfall hinreichend bestimmt sind und keine Vertragspartei unangemessen benachteiligen (§ 2). Selbstverständlich muss klar erkennbar sein, welche Preise oder Werte maßgeblich sein sollen (§ 2 Abs. 2). Für die unangemessene Benachteiligung nennt § 2 Abs. 3 Regelbeispiele: Unangemessen ist insbesondere, wenn nur die Erhöhung des Referenzwerts zur Änderung führen kann, nicht umgekehrt auch die Senkung, oder wenn nur eine Seite daraus Rechte ableiten darf, oder wenn die Änderung gegenüber der Bezugsgröße unverhältnismäßig sein soll.<sup>9</sup>

**Beraterhinweis:** Wertsicherungsklauseln müssen klar angeben, auf welche Referenzwerte Bezug genommen wird. Sie müssen grundsätzlich Änderungen in beide Richtungen zulassen, und sie dürfen eine Veränderung nur proportional zur Änderung der Bezugsgröße festlegen. ◀

Wertsicherungsklauseln sind vor allem für langfristige Verträge interessant, daher regelt § 3 hier weitere Besonderheiten. Anders als im früheren Recht sind Miet- und Pachtverträge nicht mehr besonders hervorgehoben, sondern sie sind erfasst über die allgemeinere Tatbestandsformulierung „Verträge über wiederkehrende Leistungen“. Ein nicht zu Wohnzwecken bestimmter Miet- oder Pachtvertrag<sup>10</sup> – wird als langfristig angesehen, wenn er auf mindestens zehn Jahre Dauer abgeschlossen ist, oder der Schuldner einseitig die Möglichkeit hat, den Vertrag auf diese Laufzeit zu verlängern. Ebenso wird bewertet, wenn der Mietvertrag auf Lebenszeit eines der Vertragspartner abgeschlossen ist.

<sup>8</sup> Der Mieter sollte hier auf einer Ergänzung bestehen, dass dies nur gilt, wenn er unverzüglich von der Hauptmieterhöhung informiert wird.

<sup>9</sup> Weitere Fälle unangemessener Benachteiligung sind möglich („insbesondere“).

<sup>10</sup> Zum Wohnraummietrecht ist die Regelung in § 557b BGB abschließend und durch das Preisklauselgesetz ausdrücklich unberührt, § 1 Abs. 3 PreisklauselG.

<sup>11</sup> Entsprechendes gilt für Verträge für land- oder forstwirtschaftliche Nutzung, hier darf der Preis auch an die Durchschnittsentwicklung von Grundstückswerten gekoppelt werden.

<sup>12</sup> Vergleichbare Regelungen finden sich in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 für Verträge, die eine erbrechtliche oder familienrechtliche Auseinandersetzung regeln oder die Übernahme eines Betriebes.

### c) Langfristige Verträge

Langfristige Miet- oder Pachtverträge dürfen gem. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 an den Preisindex für die Gesamtlebenshaltung oder einen vom Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaft ermittelten Verbraucherpreisindex gekoppelt werden, wobei zu beachten ist, dass seit dem 13.3.2008 das Statistische Bundesamt mit dem Basisjahr 2005 rechnet. Bei einer Indexkoppelung müssen die Grundregeln des § 2 eingehalten werden: Die Bezugsgröße muss genau bestimmt sein, es muss eine Anpassung nach unten und nach oben vorgesehen sein, diese muss beiden Vertragsparteien offen stehen, und die Anpassung muss der Änderung der Bezugsgröße entsprechen.

#### Beispiel

Die Miete ändert sich jährlich am 1.1. eines Jahres im gleichen Verhältnis, in welchem sich der vom Statistischen Bundesamt für das Vorjahr gegenüber dem Basisjahr 2005 = 100 veröffentlichte Preisindex für die Gesamtlebenshaltung ändert.

Dabei entspricht die Punktdifferenz zwischen zwei Indexjahren fast nie ganz der Prozentdifferenz: Eine Veränderung von 108 zu 118 Punkten entspricht nur einer Steigerung um 9,26 %. Eine Klausel, die bei einer Veränderung des Index um 10 Punkte eine Mieterhöhung von 10 % vorsehen würde, wäre unverhältnismäßig. Aber selbst wenn dies korrekt formuliert wird, verlangt eine Bezugnahme auf Indexpunkte immer eine Umrechnung, wenn zwischenzeitlich noch das Basisjahr wechselt, führt dies zu weiteren Komplikationen.

**Beraterhinweis:** Es ist dringend davon abzuraten, in der Vertragsklausel auf Indexpunkte statt auf Prozentsätze Bezug zu nehmen. Die Umrechnung in eine der Punktdifferenz entsprechende Prozentsteigerung birgt Fehlerquellen. ◀

Sorgfältig zu prüfen ist auch, ob der Mietpreis auf jede Veränderung des Preisindex reagieren soll, was leicht zu Unsicherheit und häufigen Änderungen des Buchungssolls führen würde, oder ob erst die Überschreitung einer Veränderungsschwelle die Mietpreisänderung auslöst.

#### Beispiel

Hat sich gegenüber der letzten Mietfestsetzung der Preisindex des Statistischen Bundesamts für die Gesamtlebenshaltung (2005 = 100) um 5 % geändert, dann ändert sich die Miete zum 1.1. des nächsten Jahres um denselben Prozentsatz, um welchen der Preisindex sich verändert hat.

Gemäß § 3 Abs. 3 ist für langfristige Miet- und Pachtverträge<sup>11</sup> auch zulässig, die Entgeltentwicklung an Preise oder Werte von Gütern oder Leistungen zu koppeln, die der Mieter in seinem Betrieb erzeugt.

#### Beispiel

Die Miethöhe für ein Gelände, auf dem eine Kachelfabrik betrieben wird, wird festgelegt als Gegenwert für 8000 Kacheln erster Wahl.

Als langfristiger Vertrag würde auch gelten, wenn ein Mietvertrag abgeschlossen wird mit einer Laufzeit bis zum Erreichen der Erwerbsfähigkeit, eines bestimmten Ausbildungszieles oder des Beginns der Altersversorgung des Vermieters.<sup>12</sup> In diesem Fall wäre sogar (§ 3 Abs. 2) die Koppelung der Miete an die Einzel- oder Durch-

schnittsentwicklung von Löhnen, Gehältern, Ruhegehältern oder Renten möglich – wiederum unter Beachtung des Bestimmtheitsgebots und bei Vermeidung unangemessener Benachteiligung einer Seite.

#### d) Erbbaurechtsverträge

Erlaubt sind auch Preisklauseln in Erbbaurechtsverträgen, wenn diese eine Laufzeit von mindestens 30 Jahren haben,<sup>13</sup> sowie im Geld- und Kapitalverkehr,<sup>14</sup> bei Verträgen mit vom Gesetz sog. Gebietsfremden<sup>15</sup> und in Verträgen, die der Deckung des Bedarfs der Streitkräfte dienen.<sup>16</sup> Die bisher spezialgesetzlich erlaubten Preisklauseln in Wärmelieferungsverträgen bleiben weiterhin zulässig.<sup>17</sup>

#### e) Unwirksamkeit

Die wesentlichste Änderung der Bestimmungen liegt – neben der begrüßenswerten Zusammenfassung in einem Gesetz – darin, dass die nach früherem Recht in vielen Fällen erforderliche vorherige behördliche Genehmigung von Preisklauseln ersatzlos entfallen ist.<sup>18</sup> Die Vertragsparteien sind nun zunächst frei, Preisklauseln zu vereinbaren. Bezweifelt eine Seite die Wirksamkeit der Preisklausel, dann kann sie dies nur durch gerichtliche Klage verfolgen. Durchaus überraschend regelt § 8 Preisklauselgesetz: Auch eine Klausel, die als unwirksam erkannt wird, wird unwirksam erst ex nunc mit Rechtskraft eines entsprechenden Urteils. Die Rechtswirkungen der Klausel bleiben bis zu diesem Zeitpunkt unberührt. Abweichende Vereinbarungen, die eine frühere Unwirksamkeitsfolge anordnen, wären zwar zulässig, und gingen der gesetzlichen Regelung vor. Sie werden im Mietrecht aber kaum getroffen werden.

Hier offenbart sich eine – gemessen an dem Grundsatz, eine unangemessene Benachteiligung einer Vertragsseite solle nicht möglich sein – fragwürdige Einseitigkeit der Neufassung des Gesetzes: Bei den gängigen Preisklauseln kommt es nur ganz selten zu einer Mietreduzierung, sie sind ja in erster Linie deswegen vereinbart, weil der Vermieter seinen Mietertrag nicht durch Inflationsverluste geschmälert sehen will. Der Mieter, der eine Preisklausel für unwirksam hält,<sup>19</sup> muss sie zur Vermeidung des Kündigungsrisikos bedienen, eine dadurch erhöhte Miete zahlen, und er erhält diese Beträge auch dann nicht zurück, wenn gerichtlich die Unwirksamkeit der Klausel festgestellt wird. Der Vermieter kann die demnach eigentlich unberechtigt eingenommenen Beträge behalten.

**Beraterhinweis:** Es ist noch kritischer als bisher zu prüfen, ob eine Wertsicherungsklausel überhaupt im Vertrag akzeptiert werden soll. Wer eine vereinbarte Klausel für unwirksam hält, sollte dies so früh wie möglich gerichtlich klären und nicht warten, bis sie zur Anwendung kommt. Denn bis zum rechtskräftigen Urteil muss er die latent unwirksame Klausel befolgen. ◀

#### f) Übergang

Für die Altfälle – vor dem 14.9.2007 vereinbarte Preisklauseln – gilt: Bereits erteilte Genehmigungen gelten fort. Ist für eine schon früher vereinbarte Preisklausel die Genehmigung rechtskräftig versagt worden, dann bleibt diese in Rechtskraft erwachsene Entscheidung ebenfalls

weiter gültig. Das Gesetz sieht keine ausdrückliche Regelung vor, wie mit Klauseln zu verfahren ist, die früher vereinbart worden sind, für die aber (damals rechtswidrig) bis zum 14.9.2007 eine Genehmigung nicht beantragt wurde. Die Gesetzesbegründung meint, derartige Vereinbarungen unterlägen dem neuen Gesetz, eine Genehmigung sei also nicht mehr erforderlich.<sup>20</sup>

Normativ nachvollziehbar wird die Nichtanwendung alten Rechts nur aus einem Rückschluss aus § 9 Abs. 2: Dort wird die Fortgeltung des alten Rechts für diejenigen Preisklauseln angeordnet, die vor dem Stichtag vereinbart worden sind, und für die vor dem 14.9.2007 eine Genehmigung beantragt, aber noch nicht erteilt war. Für die Fälle nicht beantragter Genehmigung alter Klauseln greift die Fortgeltungsklausel nicht ein. Hat sich ein Vertragspartner darauf eingestellt, dass der andere die von ihm eingebrachte Klausel seinerzeit nicht hat genehmigen lassen, und deshalb die Klausel unwirksam sei, dann wird ihn dieses Ergebnis überraschen. Ihm wird vorzuhalten sein, dass es keinen Vertrauensschutz gibt, eine vertragliche Regelung, die eine Zeit lang wegen Rechtswidrigkeit nicht vollziehbar gewesen wäre, müsse immer rechtswidrig bleiben. Immerhin hat er selbst sich auf diese vertragliche Regelung eingelassen. Er hätte eben vor dem 14.9.2007 eine entsprechende rechtskräftige Feststellung erwirken müssen.

In den Fällen, in denen eine Klausel vor dem 14.9.2007 vereinbart wurde und vor diesem Datum eine Genehmigung beantragt wurde, muss gem. § 9 Abs. 2 das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle nach bisherigen Vorschriften entscheiden. Aber auch in diesen Schwebefällen wird der Genehmigungsantrag im Lichte des neuen Rechts zu sehen sein, denn ohne einen gestellten Antrag wäre ohnehin die neue Rechtslage anzuwenden, und es kann kaum derjenige, der gesetzestreu eine Genehmigung beantragte, schlechter gestellt werden als derjenige, der es rechtswidrig unterlassen hat. Verweigert das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle die Genehmigung, ist dagegen weiter der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Wird für eine vor dem 14.9.2007 vereinbarte Preisklausel eine Genehmigung nicht erteilt, dann ist die Preisklausel zivilrechtlich als unwirksam anzusehen. Allerdings wird sich die Rechtsprechung hier oft – wie schon bisher – mit ergänzender Vertragsauslegung behelfen.<sup>21</sup>

13 § 4 PreisklauselG

14 § 5 PreisklauselG

15 § 14 BGB, § 6 PreisklauselG, soweit der Gebietsansässige Unternehmer ist und *als solcher* Verträge mit Gebietsfremden schließt, siehe BT-Drucks. 16/4391, 29.

16 § 7 PreisklauselG.

17 § 1 Abs. 3 PreisklauselG; § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV, siehe dazu BT-Drucks. 16/4391, 27.

18 Die Bundesregierung gab den dadurch einzusparenden Bürokratieaufwand mit 5 Mrd. Euro an.

19 Etwa weil der Vertrag keine Laufzeit von zehn Jahren hat, und dem Mieter auch keine einseitige Erstreckung auf diesen Zeitraum ermöglicht.

20 BT-Drucks. 16/4391, 29.

21 Siehe z.B. BGH, Urt. v. 23.2.1979 – V ZR 106/76, NJW 1979, 1545, mit Verweis auf BGH NJW 1960, 525 = LM § 3 WahrG Ziff. 10 und LM § 139 BGB Ziff. 51; BGH, Urt. v. 18.10.1985 – V ZR 144/84, MDR 1986, 304 = NJW 1986, 932.