

Betriebs Berater

BB

43 | 2022

Produktrecht ... Abrufarbeit ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 24.10.2022 | 77. Jg. Seiten 2433–2496

DIE ERSTE SEITE

Kirsten Hommelhoff, LL.M.

GmbH-gebV oder Verantwortungseigentum weiter gedacht?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Carsten Schucht, RA, und **Michael Öttinger**, RA

Online-Marktplätze im Produktrecht | 2435

Dr. Marco Stief, LL.M., RA

Preisanpassungsklauseln bei Verträgen zwischen Unternehmen | 2443

STEUERRECHT

Dipl.-Finw. **Harald Bott**, MR

BB-Rechtsprechungsreport Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht 2022 – Teil II | 2456

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Sebastian Heß, Maître en droit international, RA/FAStR/StB

BB-Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- und Verwaltungsreport zu bilanziellen Aspekten des Umwandlungssteuerrechts 2021/2022 | 2476

ARBEITSRECHT

Dr. René Teubert, RA/FAArbR, und Dipl.-Jur. **Jakub Mika**

Die Abrufarbeit im Lichte der neuen EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie – effektives Flexibilisierungsinstrument oder mühsames Bürokratieärgernis? | 2484

anzuerkennen, sondern sie auch mit spezifischen Pflichten zu belegen. Darüber hinaus sind sie nunmehr auch marktüberwachungsbehördlich „ansprechbar“ (wenn auch weiterhin nur eingeschränkt). Die existierenden Regelungskonzepte lassen sich zudem nicht als reine Symbolgesetzgebung verstehen. Gerade die „Scharfstellung“ der Pflichten im produktbezogenen Umweltrecht lässt keinen Zweifel daran, dass die aus der Taufe gehobenen Pflichten ernst zu nehmen sind.

Schließlich zeigen am Horizont bereits erkennbare EU-Rechtsakte, dass es sich bei der aktuellen Gesetzgebung keinesfalls um eine „Eintagsfliege“ handelt. Vielmehr wird deutlich, welche Bedeutung der Gesetzgeber den Online-Marktplätzen bei der Warendistribution in der EU inzwischen beimisst. Da diese Bedeutung absehbar nicht abnehmen wird, ist es fraglos sinnvoll, das Recht der Online-Marktplätze weiter auszudehnen. Gleichwohl muss dabei mit Augenmaß agiert werden; denn tatsächlich hat sich nichts daran geändert, dass die Online-Marktplätze in dieser Rolle keine Produkte auf dem Markt bereitstellen. Vor diesem Hintergrund lässt sich zum einen verstehen, dass die betreffenden Marktplätze de lege lata nur bei ernstesten Produktrisiken für die Marktüberwachungsbehörden greifbar sind. Zum anderen zeigt der Blick in den GDD-E, dass Aktivitäten wie das anlasslose Überwachen oder aktive Nachforschen weiterhin nicht zu den Pflichten der Vermittlungsdienste gerechnet werden sollen. Produktrechtlich lassen die (mit Blick auf die Regulierung der Online-Marktplätze vergleichbaren) Vorschläge zu einer neuen Ökodesign- und Bauproduktenverordnung bereits erahnen,

„wo die Reise hingehet“. Mit Blick auf den GPSR-E wiederum werden die Plattformen zukünftig insbesondere auch unterhalb der Schwelle ernster Risiken marktüberwachungsbehördlich in Anspruch genommen werden können, wenn illegale Inhalte in Rede stehen.

Alles in allem bleibt die weitere Entwicklung des Rechts der Online-Marktplätze mit Spannung zu beobachten. Die Prognose ist sicher nicht gewagt, dass dieser Teilbereich des öffentlich-rechtlichen Warenvertriebsrechts in Zukunft (Hand in Hand mit dem Online-Handel) noch stärker ins Zentrum rücken wird.

Dr. Carsten Schucht, RA, ist Partner der Produktkanzlei in Berlin. Er ist auf das Produktsicherheits-, Produkthaftungsrecht und öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht spezialisiert. Internationale und nationale Hersteller, Importeure und Händler von Konsum- und Investitionsgütern im gesamten Non-Food-Bereich berät er zu allen Compliance-Themen.



Michael Öttinger ist Rechtsanwalt mit Schwerpunkten in den Bereichen produktbezogenes Umweltrecht und Chemikalienrecht in der Produktkanzlei in Augsburg.



Dr. Marco Stief, LL.M., RA*

Preisanpassungsklauseln bei Verträgen zwischen Unternehmen

Nach einer Zeit relativer Preisstabilität und entsprechend geringer praktischer Relevanz vertraglicher Wertsicherungs- und Preisanpassungsklauseln, erleben diese aktuell eine beachtliche Renaissance in der Vertragspraxis. In bislang fast unbekanntem Maße steigende Preise und der zum Teil sprunghafte Anstieg einzelner Kostenfaktoren machen es zumindest bei langfristigen (mehrjährigen) Verträgen betriebswirtschaftlich erforderlich, die ungewisse künftige Preisentwicklung durch entsprechende Anpassungsklauseln zu berücksichtigen. Dabei sehen sich deutsche Unternehmen bei der Vertragsgestaltung mit dem (nicht unumstrittenen) Klauselverbot des Preisklauselgesetzes (nachstehend: *PreisklG*) und strengen Zulässigkeitsschranken für derartige Klauseln konfrontiert. Ziel dieses Beitrags ist es, die Entstehungsgeschichte und Zweckmäßigkeit des Preisklauselverbots kritisch zu beleuchten und die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten im B2B-Bereich anhand des *PreisklG* mit Hinweisen auf das AGB-Recht und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu untersuchen.

I. Einführung

Nach vielen Jahren relativer Preisstabilität prognostiziert die Bundesbank eine Inflationsrate von 10% für den Herbst 2022.¹ Bereits im August 2022 sind die Verbraucherpreise im Vergleich zum Vorjahr um 7,9% mit erheblichen marktwirtschaftlichen Folgen auch hinsichtlich des Zinsniveaus gestiegen.² Dabei handelt es sich um die höchste Inflationszahl seit den 1970er-Jahren.³ Nachdem wir in Zei-

* Der Autor dankt Konstantinos Tsakiliotis für seine Unterstützung bei diesem Aufsatzprojekt.

1 Bundesbank, „Eine Inflationsrate von 10 Prozent ist im Herbst möglich“ – Interview mit der Rheinischen Post, 20.8.2022, unter <https://www.bundesbank.de/de/presse/interviews/eine-inflationsrate-von-10-prozent-ist-im-herbst-moeglich-896054> (Abruf: 5.9.2022).
 2 *Mallien*, Handelsblatt vom 30.8.2022, unter <https://www.handelsblatt.com/finanzen/geldpolitik/preisentwicklung-inflation-in-deutschland-steigt-auf-7-9-prozent-und-duerfte-laenger-hoch-bleiben-als-gedacht/28638882.html> (Abruf: 5.9.2022).
 3 *Mallien*, Handelsblatt vom 30.8.2022, unter <https://www.handelsblatt.com/finanzen/geldpolitik/preisentwicklung-inflation-in-deutschland-steigt-auf-7-9-prozent-und-duerfte-laenger-hoch-bleiben-als-gedacht/28638882.html> (Abruf: 5.9.2022).

ten von Corona die Renaissance der vertraglichen Force-Majeure-Klauseln gesehen haben,⁴ ist aktuell eine ähnliche Entwicklung im Bereich Preisanpassungsklauseln bzw. Wertsicherungsklauseln festzustellen.

Dabei sehen sich Unternehmen bei der Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln in innerdeutschen Verträgen allerdings mit dem Preisklauselverbot des § 1 Abs. 1 PreisklG konfrontiert, eine Regelung die selbst vielen Vertragsjuristen offensichtlich nicht mehr geläufig ist und in dieser Art auch nur in Deutschland existiert. Soweit dem Verfasser bekannt, schreibt im Übrigen nur noch das belgische Recht ein ähnliches Indexierungsverbot im Art. 57 § 1 des Gesetzes zur Konjunkturerholung vom 30.3.1976 vor.⁵ Im Gegensatz dazu sind zum Beispiel im englischen Recht⁶ Indexklauseln problemlos möglich.

Nachstehend wird zunächst auf die Entstehungsgeschichte und die zugrundeliegende gesetzgeberische Intention des Preisklauselverbots eingegangen. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt auf der Darstellung rechtssicherer Gestaltungsmöglichkeiten nach dem PreisklG insbesondere in Bezug auf die Bereichsausnahmen des § 1 Abs. 2 PreisklG und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung mit Hinweis auf das bedingt anwendbare AGB-Recht.

II. Gesetzgeberische Intention und Entstehungsgeschichte des Preisklauselverbots

Das Preisklauselverbot dient nach der gesetzgeberischen Intention der Geldwertstabilität unter Einhaltung des Nominalismus-Prinzips, wonach Geldschulden entsprechend ihrem Nennwert zu erfüllen sind, und durch seine Bereichsausnahmen dem Wertsicherungsinteresse des Geldleistungsgläubigers.⁷ Nach der Gesetzesbegründung könnte die marktwirtschaftliche Geldwertstabilität bei einer uneingeschränkten Verwendungsmöglichkeit von Wertsicherungsklauseln dadurch gefährdet werden, dass die Koppelung von Geldschulden an etwa mit dem Vertragsgegenstand irrelevante Indizes auch in anderen Bereichen zu einer Preiserhöhung und damit zur Inflationsspirale führen könnte.⁸

Die Entstehungsgeschichte des am 14.9.2007 in Kraft getretenen Preisklauselgesetzes geht auf das 1948 von den Westalliierten in § 3 S.2 WährG eingeführte Indexierungsverbot zurück.⁹ Ziel war die neue Währung in damals noch lebendiger Erinnerung an die katastrophale Abwertung der Reichsmark vor inflationären Tendenzen abzuschern.¹⁰ Der erfolglosen Forderung zur Aufhebung des Indexierungsverbots wegen Wirkungslosigkeit seitens des 40. Deutschen Juristentages 1953 schloss sich der Streit im Rahmen des Euro-Einführungsgesetzes von 1998 an.¹¹ Die Bundesrepublik versuchte sogar, das Indexierungsverbot in der Eurozone einzuführen, was jedoch an 14 Ablehnungen und einer Enthaltung deutlich scheiterte.¹² 1999 bei der Einführung der Nachfolgeregelungen zu WährG, § 2 PaPkg i.V.m. PrKV, zögerte der Gesetzgeber, wie schon 1953, das Indexierungsverbot abzuschaffen, da ein solcher Schritt als Signal ökonomischer Unsicherheit interpretiert werden könnte.¹³ Aufgrund der Übertragung der währungspolitischen Kompetenz seitens der Bundesrepublik auf die Europäische Zentralbank war die Beibehaltung des Indexierungsverbots verfassungs- und europarechtlich fragwürdig.¹⁴ 2007 entschloss sich der Gesetzgeber mit Hinweis auf „stabilitäts-, preis- und verbraucherpolitische Gründe“, das Indexierungsverbot ins aktuell geltende PreisklG jedoch unter Aufhebung des früheren Genehmigungserfor-

dernisses seitens des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zu übernehmen.¹⁵

III. Das Preisklauselverbot des PreisklG

1. Tatbestand des § 1 Abs. 1 PreisklG und Ausnahmen

Nach § 1 Abs. 1 PreisklG dürfen vertraglich vereinbarte Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Das Preisklauselverbot gilt gleichermaßen für individuell vereinbarte und vorformulierte Anpassungsklauseln,¹⁶ es sei denn,

- dass hinsichtlich des Ausmaßes der Änderung des geschuldeten Geldbetrags ein Ermessensspielraum verbleibt (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, sog. *Leistungsvorbehaltsklauseln*);
- oder dass die Preisänderung von der Preisentwicklung von Gütern oder Leistungen abhängig gemacht wird, die mit der Vertragsleistung gleichartig oder zumindest vergleichbar sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 2, sog. *Spannungsklauseln*);
- oder dass sich die Änderung des geschuldeten Betrags von den Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung bestimmen lässt (§ 1 Abs. 2 Nr. 3, sog. *Kostenelementeklauseln*).

Eine *Leistungsvorbehaltsklausel* bestimmt, dass bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale bzw. wesentliche Änderungen einer Vergleichsgröße, z. B. des Verbraucherindexes, der Preis durch die jeweilige Vertragspartei durch einseitiges Verlangen durch eine Partei oder durch Vereinbarung neu festgelegt wird,¹⁷ was rechtlich natürlich durch einen Änderungsvertrag ohnehin jederzeit möglich, faktisch allerdings aufgrund der vorstehend erläuterten Problematik eher schwierig sein dürfte. Eine *Leistungsvorbehaltsklausel* bewirkt somit weder unmittelbar noch selbsttätig eine Preisanpassung und wird deswegen nicht vom Preisklauselverbot erfasst.¹⁸ Eine *Spannungsklausel* bezieht sich auf einen Index, der den Wert eines Wirtschaftsgutes abbildet, das mit dem Vertragsgegenstand vergleichbar ist, während eine *Kostenelementeklausel* auf die Entwicklung der Kosten der vom Lieferanten eingesetzten Leistungen abstellt, die ihrerseits an vergleichbare Indizes anknüpfen können.¹⁹

Das Preisklauselverbot des § 1 Abs. 1 PreisklG greift gem. § 2 Abs. 1 PreisklG auch dann nicht, wenn eine der in §§ 3–7 PreisklG geregelten Ausnahmen eingreift. Von dem Verbot ausgenommen sind

4 S. dazu Stief/Bromm, PharmR 2020, 460.

5 PWC Legal Belgium, unter <https://www.pwclegal.be/en/news/how-to-protect-your-business-against-rising-prices-in-b2b-contra.html> (Abruf: 5.9.2022).

6 Weiterführend Church, Linklaters vom 24.1.2022, unter <https://www.linklaters.com/de-de/insights/blogs/digilinks/2022/january/uk-inflation-is-back-what-does-this-mean-for-commercial-contracts> (Abruf: 5.9.2022).

7 Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 2 ff.

8 Vgl. BT-Dr. 13/10334, 41 und BT-Drs. 16/4391, 27; Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 3 f.; Vogler, NJW 1999, 1236, 1237; die in § 2 Abs. 1 S. 1 PreisklG normierten Ausnahmen deuten auch auf den gesetzgeberisch intendierten Schutz von Verbraucherinteressen hin.

9 Zur Entstehungsgeschichte weiterführend, Häde, DVBl 2008, 1465 ff.; Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166 ff.

10 Reul, MittBayNot 2007, 445 f.; Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166 ff.

11 Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166 ff.

12 Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166 ff.

13 Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 16.

14 Weiterführend Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 24 ff.; Schultz, NZM 2008, 425, 426.

15 BT-Drs. 16/4391, 27; Hellner/Rousseau, NZM 2009, 301, 303.

16 Tüngler, in: BeckOGK vom 1.5.2022, BGB § 433, Rn. 247.

17 Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 81 ff.

18 Kirchhoff, DNotZ 2007, 913, 917.

19 Hilber, BB 2011, 2691, 2692.

gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. d PreisklG unter anderem Wertsicherungsklauseln in langfristigen, d.h. mindestens zehnjährigen Verträgen, und gem. § 6 PreisklG Wertsicherungsklauseln in Verträgen von gebietsansässigen Unternehmern mit gebietsfremden Unternehmen, d.h. Verträge zwischen deutschen Unternehmen mit Unternehmen mit Sitz oder Ort der Unternehmensleitung im Ausland.²⁰

2. Strenge Anforderungen an Indexklauseln

Für alle anderen Verträge greift das PreisklG, so dass eine selbsttätige Koppelung von Produktpreisen an Indizes (und damit eine Spannungsklausel nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PreisklG) nur in sehr engem Rahmen und unter der Voraussetzung der Vergleichbarkeit im konkreten Fall zulässig ist. Entscheidendes Kriterium für das Preisklauselverbot ist dabei die Vergleichbarkeit. So kann nach der Rechtsprechung eine Geldschuld für die Lieferung von Strom nicht an einen Index für tarifliche Stundenlöhne, den Importkohlepreis, den Durchschnittswert an Einheiten US-Dollar je Euro und den Durchschnittspreis für EU-Emissionsberechtigungen gekoppelt werden.²¹ Eine Gleichartigkeit ist demgegenüber anzunehmen, wenn zwischen den betroffenen Gütern oder Leistungen eine Wettbewerbssituation besteht, sie also untereinander austauschbar sind.²² Knüpfen Preisanpassungsklauseln an Kostenerwägungen an, so dürfen sie nicht einer Partei ermöglichen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den vereinbarten Preis anzuheben, um so nicht nur eine Gewinn schmälern zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen.²³

3. Gestaltungsmöglichkeiten einer Spannungsklausel gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 PreisklG insbesondere mit dem Vertragsgegenstand vergleichbare Indizes

Auf der Webseite des Statistischen Bundesamtes²⁴ finden sich zahlreiche Indizes, wie etwa der Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte, der Erzeugerpreisindex für Dienstleistungen, der Großhandelsverkaufspreisindex, der Bau- und Immobilienpreisindex, der Ein- und Ausfuhrpreisindex und darüber hinaus sektorenspezifische Indizes, wie z.B. der Erzeugerpreisindex für IT-Dienstleistungen.²⁵ Im pharmazeutischen und medizintechnischen Bereich könnten einen vergleichbaren Index etwa die produktspezifischen Verbraucherindizes des Statistischen Bundesamtes darstellen.²⁶ Trotz der durchaus erheblichen Anzahl an spezifischen Indizes, bleibt es dennoch im Einzelfall häufig unklar, ob der ausgewählte Index mit dem oder den vertragsgegenständlichen Produkten (hinreichend) vergleichbar ist. Die einheitliche, einzelfallbezogene und teilweise auf andere Ausnahmen des PreisklG bezogene Rechtsprechung bietet bei der Ausgestaltung einer Spannungsklausel kaum Hilfe.²⁷

In der Anleitung²⁸ für die Berechnung von Schwellenwerten und Veränderungsdaten für Wertsicherungsklauseln empfiehlt das Statistische Bundesamt darüber hinaus,

- um Probleme bei der Umstellung auf ein neues Basisjahr zu vermeiden, auf eine Veränderung in Prozent anstatt von Punkten abzustellen. In solchen Fällen spiele das Basisjahr keine Rolle und auf die Angabe eines Basisjahres im Vertragstext könne verzichtet werden;
- auf eine Formulierung wie „der zum 1.1.2018 gültige Index“ zu verzichten, denn Verbraucherpreisindizes werden für Kalendermonate und Jahre berechnet, nicht aber für Stichtage;
- die Wertsicherungsklausel immer auf den Termin der letzten Zahlungsanpassung abzustellen, nicht auf den Termin des Vertragsabschlusses, sofern bereits Anpassungen stattfanden;

- Anpassungen nach zu langen Zeitabständen zu vermeiden, denn aus statistischer Sicht werden kurzfristigere Preisentwicklungen in der Regel nicht durch geänderte Verbrauchsstrukturen oder geänderte Berechnungsgrundlagen beeinflusst.

4. Gestaltungsmöglichkeiten einer Kostenelementeklausel gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 PreisklG

Aufgrund der vorstehend aufgezeigten, in vielen Fällen verbleibenden Rechtsunsicherheit erscheint, jedenfalls sofern und soweit die konkreten preisbildenden Kostenfaktoren bekannt sind, eine Kostenelementeklausel i.S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 PreisklG vorzugswürdig. Die grundsätzlichen Anforderungen an die Wirksamkeit von Kostenelementeklauseln hat der BGH im Wege der AGB-Kontrolle maßgeblich definiert.²⁹ Wie es sich zuletzt aus einem Urteil des OLG Jena³⁰ ergibt, kann das Preisklauselgesetz im Rahmen der Generalklausel des § 307 BGB Relevanz zeigen. Aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtungen sind das PreisklG und das AGB-Recht parallel anwendbar und verdrängen sich nicht.³¹ Es ergeben sich daraus folgende Wirksamkeitsvoraussetzungen:

- Die Preisanpassung muss an Kostenelemente gekoppelt werden, die der jeweilige Kunde kennt oder zumindest mit zumutbaren Mitteln in Erfahrung bringen kann wie z.B. Tariflöhne oder Börsenpreise, nicht jedoch betriebsinterne Kostenfaktoren.
- Die Kostenfaktoren müssen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gesamtpreises gewichtet werden, sodass der Kunde absehen kann, in welcher Höhe sich die Änderung eines Kostenelements auf den Gesamtpreis auswirkt.
- Ein Anstieg bei einem Kostenfaktor muss durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werden können, es muss somit eine Saldierung der Preisfaktoren gewährleistet sein.

Nach dem Saldierungsgrundsatz muss eine Preisanpassungsklausel nicht nur Kostenerhöhungen in einem Bereich mit Kostensenkungen in einem anderen Bereich saldieren, sondern die ausdrückliche Verpflichtung des Verwenders enthalten, gesunkene Gestehungskosten durch eine Preissenkung an den Kunden weiterzugeben.³² Nur damit würden Risiken und Chancen einer Veränderung des Einstandspreises gleich zwischen den Parteien verteilt, sodass das vertragliche Äquivalenzverhältnis gewahrt bleibt.³³ Eine zulässige Preisanpassungsklausel sollte beide Parteien zur Preiserhöhung oder -senkung berechtigen und verpflichten. Im Rahmen der AGB-Kontrolle hat der BGH weiterhin festgestellt, dass die Transparenzanforderungen nicht allzu hoch zu stellen sind. Demnach muss die

20 *Leidner*, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 6, Rn. 10.

21 LG München I, 14.5.2018 – 4 HK O 22341/13, BeckRS 2018, 47677, Rn. 147.

22 *Tüngler*, in: BeckOGK vom 1.5.2022, BGB § 433, Rn. 225.1 f.

23 *Tüngler*, in: BeckOGK vom 1.5.2022, BGB § 433, Rn. 225.1 f.

24 Statistisches Bundesamt, www.destatis.de (Abruf: 22.9.2022).

25 Statistisches Bundesamt, Informationen zum Preisindex IT-Dienstleistungen (WZ 2008: 58.29, 62 & 63.1), unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Erzeugerpreisindex-Dienstleistungen/Methoden/brancheninforit-dienstleistungen-basis2015.html> (Abruf: 5.9.2022).

26 Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindizes CC13-06.

27 Im Überblick *Leidner*, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreisklG § 1, Rn. 102 ff.

28 Statistisches Bundesamt, Anleitung für die Berechnung von Schwellenwerten und Veränderungsdaten für Wertsicherungsklauseln, 3.4.2019, S. 54 f., unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/Methoden/Downloads/anleitung.pdf?__blob=publicationFile (Abruf: 5.9.2022).

29 BGH, 21.9.2005 – VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717, BeckRS 2005, 1206. Die Entscheidung erging im Verhältnis zum Verbraucher. Zur Übertragung der Grundsätze zu § 307 BGB auf den B2B-Bereich s. *Eckhoff*, GWR 2016, 243, 246.

30 OLG Jena, 22.4.2020 – 2 U 287/18, ZVertriebsR 2021, 26, 34 (mit Anm. *Rohrßen*).

31 *Hilber*, BB 2011, 2691, 2693.

32 *Eckhoff*, GWR 2016, 243, 244 ff.

33 *Eckhoff*, GWR 2016, 243, 244 ff.

Kostenelementeklausel nicht sämtliche für die Preisbildung maßgeblichen Kostenfaktoren einschließlich deren Gewichtung im Detail benennen oder sogar die vollständige Kalkulation offenlegen, die dem im Vertrag vereinbarten Preis und den erwarteten künftigen Preisanpassungen zugrunde liegt.³⁴ Wie sich der Detailgrad der Kostenelemente definieren lässt, hängt vom Einzelfall ab. Jedenfalls gilt, dass die Kostenelementeklausel konkreter Kostenelemente bedarf, aus denen sich das Preisanpassungsverhältnis ergeben muss.³⁵ Dass die Anforderungen an die Kostenelementeklausel im Rahmen der AGB-Kontrolle vom BGH festgestellt wurden, verweist darauf, dass das PreiskG die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB nicht präkludiert, soweit das AGB-Recht anwendbar ist, vgl. § 310 Abs. 1 BGB im B2B-Bereich.³⁶ Wertsicherungsklauseln können somit als Preisnebenabreden insbesondere anhand des Transparenzgebots in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB überprüft werden.³⁷ Preisvorbehaltsklauseln bzw. Wirtschafts- und Sprechklauseln sind AGB-rechtlich zulässig (s. u.).

5. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel (auch überhöhte oder unzureichende Klausel) gem. § 8 PreiskG und die Vereinbarung einer Preisvorbehaltsklausel i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PreiskG i.V.m. § 315 BGB

Soweit die vereinbarte Preisklausel nicht von den Ausnahmen des Preisklauselverbots erfasst ist und daher gegen das PreiskG verstößt, bleibt sie gem. § 8 PreiskG bis zur rechtskräftigen Feststellung ihrer Unwirksamkeit zunächst auflösend bedingt wirksam. Die Feststellung der Unwirksamkeit wirkt somit lediglich ex nunc, d.h. bereits vor der rechtskräftigen Feststellung der Unzulässigkeit getätigte Zahlungen können nicht zurück verlangt werden. Soweit die beteiligten Vertragsparteien die Verbindlichkeit der jeweiligen Indexklausel nicht in Frage stellen (in Unkenntnis oder als „Gentlemen-Agreement“) bleibt das Preisklauselverbot natürlich mangels rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit zunächst unbeachtlich (vgl. § 8 PreiskG). Ein Verstoß gegen die Vorschriften über allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) könnte allerdings zu abweichenden Rechtsfolgen vom PreiskG führen würde, nämlich zur Unwirksamkeit ex tunc.³⁸

Zur Reduzierung des Risikos einer nachträglich festgestellten Unwirksamkeit kann es sich empfehlen vorzusehen, dass bei einer unwirksamen Wertsicherungsklausel, eine vertragliche Zustimmungspflicht zu einer zulässigen Wertsicherungsabrede, etwa einer mit vertragsnahem Referenzwert oder einer Änderung nach Billigkeitsgrundsätzen, vertraglich vereinbart wird, also im Ergebnis eine Preisvorbehaltsklausel i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PreiskG.³⁹ Die Preisvorbehaltsklausel des PreiskG bestimmt, genauso wie die im Rechtsverkehr auch außerhalb des Anwendungsbereichs des PreiskG verbreitete Wirtschaftsklausel, dass jede der Parteien die Anpassung eines Vertrages bei geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen nach Billigkeitsgrundsätzen verlangen kann.⁴⁰ Dabei handelt es sich demgemäß nicht um eine selbsttätige Preisanpassungsklausel, die vom Klauselverbot des § 1 Abs. 1 PreiskG erfasst wäre, sondern um eine zulässige Bereichsausnahme. Vergleichbar damit sind auch Sprechklauseln, auch Verhandlungsklauseln genannt, die vorsehen, dass bei Eintritt bestimmter Tatbestandsmerkmale die Vertragsparteien auf das schriftliche Begehren einer Partei in Verhandlungen treten müssen.⁴¹ Soweit die Preisanpassung nach Billigkeitsgrundsätzen i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PreiskG erfolgen muss, findet insoweit

§ 315 BGB Anwendung. Gem. § 315 Abs. 1 BGB setzt eine billige Preisanpassung eine interessengerechte Abwägung unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und aller wesentlichen einzelfallbezogenen Umstände voraus.⁴² Dabei sind auch die Marktverhältnisse und die Wirtschaftslage, insbesondere der Marktwert der Gegenleistung maßgeblich.⁴³ Eine Preiserhöhung kann billigerweise zur Vermeidung einer Gewinnschmälerung, aber nicht zur Gewinnmaximierung einseitig bestimmt werden.⁴⁴ Zu beachten sind insbesondere folgende Kriterien billigen Ermessens:⁴⁵ der Vertragszweck, die Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern, die beiderseitigen Bedürfnisse der Vertragspartner, die Dauer des Rechtsverhältnisses, Art und Umfang der Gegenleistung, die Herstellungs-, Gestehungs- und Personalkosten, die Preise von Wettbewerbern, die Änderung marktwirtschaftlicher Umstände bzw. die allgemeine Preisentwicklung (Inflation). Eine einseitig geregelte Preisanpassung ist für den Vertragspartner unverbindlich, wenn diese der Billigkeit gem. § 315 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entspricht. Der Vertragspartner kann im Falle einer unbilligen Preisanpassung nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 auf richterliche Gestaltung, nicht aber auf Abgabe einer Bestimmungserklärung klagen.

Die Klausel kann zum Beispiel wie folgt formuliert werden:

„Bei Vorliegen einer fälschlich für zulässig gehaltenen Klausel oder bei Vorliegen oder nachträglichem Auftreten von Hindernissen für die (weitere) Anwendung der Wertsicherungsklausel, insbesondere bei Änderung marktwirtschaftlicher Umstände, die für die Preiskalkulation maßgeblich sind, u. a. bei Erhöhung der Produktfertigungskosten, namentlich aufgrund steigender Rohstoffpreise, steigender Personalkosten oder anderer preiserhöhender Kostensteigerungen, sind sich die Vertragsparteien einig, dass Partei A den Kaufpreis nach billigem Ermessen, insbesondere unter Berücksichtigung der Marktverhältnisse, der Wirtschaftslage, der Preise konkurrierender Anbieter, der Inflation, wie diese sich aus den mit den vertragsgegenständlichen Produkten vergleichbaren Indizes ergibt, anpassen kann. Die Preisanpassung tritt zum Beginn des nächsten Jahresquartals ein.“

Vereinbaren die Parteien eine (wirksame) Preisanpassungsklausel (darunter sind alle Klauselvarianten des § 1 Abs. 2 PreiskG zu verstehen), die sich dann als unzureichend erweist, so haben sie in Erkenntnis des Risikos eine autonome Risikoverteilung getroffen, die grundsätzlich einer weitergehenden Abhilfe nach Treu und Glauben im Wege steht, sodass grundsätzlich ein Rückgriff auf § 313 BGB („Störung der Geschäftsgrundlage“) nicht zu rechtfertigen wäre.⁴⁶

34 Eckhoff, GWR 2016, 243, 244 ff.

35 Zur konkreten Formulierung, s. Leidner, in: BeckOGK vom 1.6.2022, PreiskG § 1, Rn. 112 ff.

36 Grundmann, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, BGB § 245, Rn. 69; zum Verhältnis des PreiskG zum AGB-Recht weiterführend Hilber, BB 2011 2691, 2693.

37 Graf von Westphalen/Mock, in: v. Westphalen/Thüsing, VerTr/AGB-Klauselwerke, 48. Aufl. 2022, Preisanpassungsklauseln, Rn. 20.

38 Hade, DVBI 2008, 1465, 1467.

39 Grundmann, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, BGB § 245, Rn. 82.

40 S. dazu auch Schöne/Garbers, in: v. Westphalen/Thüsing, VerTr/AGB-Klauselwerke, 48. Aufl. 2022, Stromlieferverträge, Rn. 412 ff.

41 Schöne/Garbers, in: v. Westphalen/Thüsing VerTr/AGB-Klauselwerke, 48. Aufl. 2022, Stromlieferverträge, Rn. 412 ff.

42 Gehrlein, in: BeckOK BGB, 63. Ed. 1.8.2022, BGB § 315, Rn. 11 mit Verweis auf BGH, 2.4.1964 – KZR 10/62, BGHZ 41, 271, 279, NJW 1964, 1617; BGH, 9.5.1994 – II ZR 128/93, BB 1994, 2096, MDR 1994, 782; BVerfG, 24.2.1965 – 2 BvR 682/64, NJW 1966, 539 f.; BGH, 4.4.2006 – X ZR 80/05, NJW-RR 2007, 56, Rn. 17; vgl. zu weiteren Kriterien Würdinger, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, Rn. 32.

43 BGH, 20.6.1983 – II ZR 224/82, WM 1983, 1006; BGH, 29.11.1965 – VII ZR 265/63, NJW 1966, 539 f.; OLG Karlsruhe, 22.1.1987 – 9 U 159/83, NJW-RR 1988, 1402; Soergel/Wolf, in: Gehrlein, BeckOK BGB, 63. Ed. 1.8.2022, BGB § 315, Rn. 11, 40.

44 BGH, 19.11.2008 – VIII ZR 138/07, NJW 2009, 502, Rn. 25; vgl. Gehrlein, in: BeckOK BGB, 63. Ed. 1.8.2022, BGB § 315, Rn. 12.

45 Würdinger, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, BGB § 315, Rn. 32.

46 Finkenaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, BGB § 313, Rn. 61 u. 201.

IV. Fazit

1. Die Vereinbarung von Preisanpassungsklauseln unterliegt jedenfalls bei innerdeutschen Verträgen mit einer Laufzeit von unter zehn Jahren den strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen des PreisklG. Die Kopplung der Preise an Indizes (z. B. der Verbraucherindex oder der Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte) ist letztlich durch den Gesetzgeber nicht gewünscht und nur dann zulässig, wenn diese eine hinreichende Vergleichbarkeit i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 PreisklG mit den vereinbarten Gütern und Leistungen aufweisen. Einen vergleichbaren Index könnten die produktspezifischen Verbraucherindizes des Statistischen Bundesamtes darstellen. In vielen Fällen wird es allerdings auch hier an einer Vergleichbarkeit fehlen oder wird diese aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung zumindest zweifelhaft sein.

2. Soweit konkrete preisbildende Kostenfaktoren bekannt sind, aus denen sich ein Preisänderungsverhältnis ableiten lässt, erscheint eine Kostenelementklausel i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 PreisklG daher rechtssicherer. Hinsichtlich des Detail- oder Präzisionsgrads dieser Kostenfaktoren ist die Rechtsprechung immerhin etwas großzügiger und

gibt lediglich vor, dass die Kostenfaktoren im zumutbaren Rahmen miteinbezogen werden müssen.

3. Zur Reduzierung des Risikos einer nachträglich festgestellten Unwirksamkeit oder alternativ zur Kostenelementklausel dürfte es sich in der Regel empfehlen eine Preisvorbehaltsklausel i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PreisklG zu vereinbaren, gemäß der eine Partei den Preis nach billigem Ermessen einseitig bestimmen kann. Eine solche Klausel wäre an den Billigkeitsgrundsätzen des § 315 BGB zu messen. Als Billigkeitskriterium ist die Änderung marktwirtschaftlicher Umstände zu berücksichtigen.

Dr. Marco Stief, LL.M. (University of Chicago), Rechtsanwalt, ist Partner der Kanzlei Maiwald und leitet dort den Bereich Legal. Er berät seit über 20 Jahren Unternehmen im Bereich technischer Schutzrechte sowie bei Vertragsangelegenheiten. Er ist u. a. Herausgeber des Vertragshandbuchs Pharma und Life Sciences und Dozent für gewerblichen Rechtsschutz der Technischen Universität Dresden sowie Lehrbeauftragter für Patent- und Vertragsrecht an der Philipps-Universität Marburg.



BGH: Dieselskandal – Vorteilsausgleichung bei Gewähr von Restschadensersatz bei Weiterkauf des betroffenen Kfz

BGH, Urteil vom 19.9.2022 – VIa ZR 281/22
ECLI:DE:BGH:2022:190922UVIAZR281.22.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2022-2447-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSATZ

Zur Vorteilsausgleichung bei der Gewähr von Restschadensersatz im Falle des Weiterverkaufs eines vom sogenannten Dieselskandal betroffenen Kraftfahrzeugs durch den Geschädigten.

BGB § 249, § 826, § 852 S. 1

SACHVERHALT

Der Kläger nimmt die Beklagte als Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Neuwagen in Anspruch.

Er erwarb im März 2014 für 28.368,40 € von einem Händler einen von der Beklagten hergestellten VW Passat. Das Fahrzeug ist mit einem 2,0 l-Motor des Typs EA 189 ausgestattet. Der Motor enthielt eine Software, die auf dem Prüfstand vom regulären Abgasrückführmodus 0 in den stickoxid-optimierten Modus 1 wechselte (Umschaltlogik). Die Software wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt und vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet. Im Juli 2021 verkaufte der Kläger das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 158.701 km für 6.500 €.

Mit seiner im Januar 2021 erhobenen Klage hat der Kläger die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom

Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger in der Hauptsache seinen Berufungsantrag auf Verurteilung der Beklagten zur Leistung von Restschadensersatz in Höhe von 6.861,42 € nebst Zinsen weiter.

AUS DEN GRÜNDEN

II. ... Die bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, nach der vom Kläger nicht in Frage gestellten Verjährung des Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB seien sämtliche Berufungsanträge unbegründet (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, WM 2022, 731 [BB 2022, 1164 m. BB-Komm. Lindacher] Rn. 24 ff. mwN).

Durchgreifenden Bedenken unterliegt das Berufungsurteil, soweit es das Tatbestandsmerkmal „auf Kosten des Verletzten ... erlangt“ in § 852 Satz 1 BGB verneint. Wie der Bundesgerichtshof nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, muss die unerlaubte Handlung zu einem Vermögensnachteil des Geschädigten und zu einem Vermögensvorteil des Ersatzpflichtigen geführt haben, wobei sich die Vermögensverschiebung nicht unmittelbar zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Geschädigten vollzogen haben muss (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 – VII ZR 365/21, NJW 2022, 1311 [BB 2022, 1168] Rn. 27; Urteil vom 21. Februar 2022 – VIa ZR 8/21, WM 2022, 731 [BB 2022, 1164 m. BB-Komm. Lindacher] Rn. 68; jeweils mwN). Liegt dem Neuwagenkauf eines nach § 826 BGB durch den Fahrzeughersteller Geschädigten bei einem Händler die Bestellung des bereitzustellenden Fahrzeugs durch den Händler bei dem Hersteller zugrunde und schließen der Hersteller und der Händler einen Kaufvertrag über das Fahrzeug, aufgrund dessen der Hersteller gegen den Händler einen Anspruch auf Zahlung des Händlereinkaufspreises erlangt,