

Wertsicherungsklauseln in deutschen Verträgen*

Manfred Rehbinder**

I. Wertsicherungsbedürfnis und Geldwertstabilität

Um das Währungssystem der Deutschen Mark vor einer Aushöhlung durch Parteivereinbarungen zu schützen, die an die Stelle der DM als Währungseinheit und als allgemeinen Wertmesser andere Währungseinheiten und Wertmesser setzen, bestimmt § 3 des Währungsgesetzes: «Geldschulden dürfen nur mit Genehmigung der für die Erteilung von Devisengenehmigungen zuständigen Stelle in einer anderen Währung als in Deutscher Mark eingegangen werden. Das gleiche gilt für Geldschulden, deren Betrag in Deutscher Mark durch den Kurs einer solchen anderen Währung oder durch den Preis oder eine Menge Feingold oder von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden soll.»

Die Eingehung von Verbindlichkeiten in fremder Währung (§ 3 Satz 1 WährG) sowie die Bindung eines in DM geschuldeten Betrages an die Entwicklung des Preises für andere Güter oder Leistungen als des Vertragsgegenstandes (Eingehung sachwert- und kursabhängiger DM-Verbindlichkeiten, § 3 Satz 2 WährG) drücken ein Mißtrauen in die äußere oder innere Stabilität der Währung aus. Letztere wirkt zudem inflationsfördernd und umgeht das Nominalwertprinzip, wonach der Wert einer jetzt gezahlten Mark dem Wert der Mark aus der früher eingegangenen Verbindlichkeit entspricht¹. Da das Interesse der Allgemeinheit an der Währungsstabilität in aller Regel gegenüber dem Bedürfnis des Einzelnen an einer Wertsicherung den Vorrang verdient, macht § 3 WährG die Wirksamkeit von Wertsicherungsvereinbarungen von einer Genehmigung durch die Deutsche Bundesbank abhängig (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Die nach § 49 Abs. 2 des Außenwirtschaftsgesetzes zuständige Deutsche Bundesbank handelt durch die örtlich zuständige Landeszentralbank. Die Voraussetzungen, unter denen eine Genehmigung ausnahmsweise erteilt werden darf, sind gesetzlich nicht festgelegt. Inhalt und Grenzen der Ermächtigung ergeben sich jedoch aus dem Zweck von § 3 WährG, die Stabilität der Währung zu sichern. Um den Teilnehmern des Wirtschaftsverkehrs die Voraussage zu ermöglichen, ob mit einer Genehmigung durch die Bundesbank zu rechnen ist, veröffentlicht diese sog. Genehmigungsgrundsätze, die sie jedoch je nach der Währungslage nach Sinn und Zweck des Ausnahmevorbehalts in § 3 WährG abändern kann.

Die Eingehung von Fremdwährungsschulden zwischen Gebietsansässigen (§§ 3 Satz 1 WährG, 49 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes) wird ge-

* Die türkische Übersetzung dieser Abhandlung wurde in der Festschrift für Reha Poroy veröffentlicht.

** Professor an der Universität Zürich.

1 BVerwGE 41, 1 (6) = NJW 1973, 529.

genwärtig stets genehmigt, falls sie im Rahmen von Verträgen erfolgt, welche üblicherweise zur Vorbereitung oder im Anschluß an Außenwirtschaftsbeziehungen abgeschlossen werden. Weitergehende Einzelgenehmigungen sind jedoch nicht ausgeschlossen². Für die Genehmigung von Vereinbarungen von sach- und kurswertabhängigen DM-Verbindlichkeiten (§ 3 Satz 2 WährG) enthalten die Genehmigungsgrundsätze einen Negativkatalog mit Ausnahmen, für die eine Genehmigung in Betracht kommt. Dabei geht es vor allem um Vertragsverhältnisse, durch die sich der Gläubiger für einen längeren Zeitraum bindet, um Schuldverhältnisse mit Versorgungscharakter oder um Verträge aus dem Waren- oder Dienstleistungsverkehr bzw. aus dem Produktionssektor. Eine Abgrenzung zwischen genehmigungsfreien und genehmigungsbedürftigen Klauseln hingegen ist in den Genehmigungsgrundsätzen nicht enthalten.

II. Genehmigungsfreie Wertsicherungsklauseln

Nach § 3 Satz 2 WährG bedürfen Geldschulden der Genehmigung, die (zwangsläufig) abhängig sind von dem Kurs einer anderen Währung, von dem Preis von Feingold oder von anderen Gütern oder Leistungen. Nicht unter den Tatbestand des § 3 Satz 2 WährG fallen daher folgende³ Vereinbarungen:

1. Vereinbarung von Sach- oder Dienstleistungen

Keine Geldschuld im Sinne von § 3 Satz 2 WährG liegt vor, wenn Sach- oder Dienstleistungen geschuldet werden.

2. Geldwertschulden

Geldwertschulden sind Verbindlichkeiten, bei denen Geld in Höhe des künftigen Wertes einer Sache zu bezahlen ist. Im Gegensatz hierzu wird bei einer Geldsummenschuld von vornherein ein bestimmter Geldbetrag geschuldet. Während der BGH⁴ Geldwertschulden für genehmigungsfrei ansieht, wollen die Bundesbank, Fögen und Dürkes⁵ sie der Regelung von § 3 Satz 2 WährG unterstellen. Es wird jedoch erwartet, daß auch der BGH sich künftig für die Genehmigungspflicht entscheidet⁶.

2 Mitteilung Nr. 1009/61 der Deutschen Bundesbank vom 24.8.1961 betr. Eingehung von Verbindlichkeiten in fremder Währung (BAnz. Nr. 167 vom 31.8.1961), geändert durch Mitteilung Nr. 1001/90 vom 5.1.1990 betr. Eingehung von Verbindlichkeiten in fremder Währung (BAnz. Nr. 3 vom 5.1.1990) sowie Nr. 3 d in Verbindung mit Nr. 5 der Grundsätze der Deutschen Bundesbank bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des WährG vom 9.6.1978 (Mitteilung Nr. 1015/78, BAnz. Nr. 109 vom 15.6.1978).

3 Zu weiteren genehmigungsfreien Klauseln siehe Nies: Geldwertsicherungsklauseln, 4. A. Stuttgart 1991, S. 13 ff.

4 BGHZ 9, 56, 63 = BB 1953, 246 und BGH WM 1975, 54.

5 Siehe Fögen BB 1958, 1263 und Dürkes: Wertsicherungsklauseln, 10. A. Heidelberg 1992, D 197 ff. und 611 ff.

6 Dürkes ebd. D 624 ff.

3. Von Natur aus sachwertabhängige Verbindlichkeiten

Da § 3 Satz 2 WährG nur gewillkürte sachwertabhängige Geldschulden einschränken will, läßt er solche Geldschulden genehmigungsfrei, die ihrer Natur nach sachwertabhängig sind. Dies ist insbesondere bei gesetzlichen oder vereinbarten Verpflichtungen zur Zahlung von Unterhalt oder Leibrente der Fall, bei denen aus ihrem Wesen das Ausmaß des geschuldeten Betrages an der Deckung des gesamten notwendigen oder angemessenen Bedarfs an Gütern und Leistungen ausgerichtet sein soll, auf die der Berechtigte für seinen Unterhalt angewiesen ist. Ihrem Wesen nach sachwertabhängig sind auch Zahlungsverpflichtungen, die für den Fall des Verlustes, der Beschädigung oder der Zerstörung einer Sache auf die Wiederbeschaffung gleichartiger oder die Wiederherstellung der beschädigten Sachen gerichtet sind.⁷

4. Wahlschulden

Keiner Genehmigung bedürfen Vereinbarungen, nach denen entweder ein DM-Betrag oder eine Sache geschuldet wird, da nach der Ausübung des (in der Regel zugunsten des Gläubigers bestehenden) Wahlrechts zugunsten der Sachleistung gemäß § 265 Abs. 2 BGB von vornherein keine Verpflichtung zur Geldleistung vorgelegen hat, die vom Wert einer Sachleistung abhängig gewesen wäre. Voraussetzung für das Entfallen des Genehmigungserfordernisses ist allerdings, daß die vereinbarte Sachleistung effektiv (und nicht nur deren Wert) geleistet werden soll⁸.

5. Leistungsvorbehalte

Ein – in der Praxis häufig vorkommender – genehmigungsfreier Leistungsvorbehalt liegt vor, wenn eine Aenderung der Vergleichsgröße sich nur mittelbar auf die Geldschuld auswirken soll, die Aenderung der Vergleichsgröße nur die Voraussetzung (Bedingung) für eine mögliche Aenderung des geschuldeten Geldbetrages oder Anlaß ist, aufgrund dessen eine Neufestsetzung der Geldschuld zwar dem Grunde, nicht aber einem feststehenden Ausmaß nach durch die Vertragspartner oder Dritte zu erfolgen hat⁹. Beispiel: verändert sich das Endgehalt eines verheirateten Regierungsrats künftig, so ist, sofern Treu und Glauben dies erfordern, die Miete für die Tankstelle in angemessener Höhe neu festzusetzen.

Eine genehmigungspflichtige Wertsicherungsklausel ist deshalb nicht gegeben, wenn der geschuldete Betrag ziffernmäßig nicht unmittelbar und auch nicht zwangsläufig durch einen künftigen Preis anderer Güter oder Leistungen bestimmt wird, sondern für die Neufestsetzung (Anpas-

7 Zur Sachwertabhängigkeit der Leistungen von Schadens- und Haftpflichtversicherungen siehe Samm/Hafke: Grundbesitz und Wertsicherungsklauseln, 2. A. Berlin 1988, S. 34.

8 BGH BB 1962, 815.

9 BGH BB 1968, 930.

sung) ein Spielraum gegeben ist, der die Berücksichtigung von Billigkeitsgesichtspunkten zuläßt¹⁰. Löst jedoch eine Aenderung der vereinbarten Vergleichsgröße unmittelbar und zwangsläufig, d. h. automatisch auch eine Aenderung der gesicherten Geldforderung aus, so liegt eine genehmigungspflichtige Wertsicherungsklausel (sog. Gleitklausel) vor. Beispiel: bei jeder Veränderung des Endgehalts eines verheirateten Regierungsrates erhöht sich die gesicherte Geldforderung (z.B. Miete, Unterhaltsrente) automatisch um einen entsprechenden Prozentsatz. Entsprechendes gilt im Falle einer quasi-automatischen Koppelung, wenn z.B. dem Gläubiger aufgrund eines erhöhten Preis- oder Wertniveaus ein unbedingtes, nicht von Billigkeitserwägungen abhängiges Recht auf Festsetzung des ihm geschuldeten Betrages in fester Abhängigkeit von einer Bezugsgröße zusteht: die Vereinbarung einer formal notwendigen Neufestsetzung bedarf nach Ansicht der Bundesbank¹¹ der Genehmigung.

Auch die Bundesbank bejaht jedoch heute das Vorliegen eines genehmigungsfreien Leistungsvorbehalts, wenn eine volle Automatik zwischen wertgesicherter Forderung und vereinbarter Vergleichsgröße fehlt, weil den Parteien oder einem sonstigen für die Neufestsetzung der wertgesicherten Geldforderung verantwortlichen Dritten ein Spielraum für die Berücksichtigung von Billigkeitsgesichtspunkten verbleibt¹². Die einseitig vom Gläubiger oder von einem Dritten getroffene Erhöhung ist dann nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht; andernfalls erfolgt die Bestimmung durch Urteil nach §§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1 BGB. Der vom BGH für das Vorliegen eines genehmigungsfreien Leistungsvorbehalts verlangte Ermessensspielraum braucht nicht sehr groß zu sein.¹³

6. Spannungsklauseln

Spannungsklauseln sind Vereinbarungen, nach denen sich der für ein bestimmtes Gut oder eine bestimmte Leistung geschuldete DM-Betrag in demselben Verhältnis ändern soll wie der Preis oder Wert gleichartiger oder vergleichbarer Güter oder Leistungen¹⁴. Wesentlich für eine Spannungsklausel ist das Festhalten einer Beziehung, die zwischen zwei Geldleistungen auch in Zukunft bestehen bleiben soll, welche der Schuldner aus im wesentlichen gleichartigen Rechtsgründen wie die vergleichbare Leistung zu erbringen hat. In diesem Fall handelt es sich nicht um eine andere Leistung im Sinne von § 3 Satz 2 WährG.

Spannungsklauseln haben besondere Bedeutung bei Lohn-, Gehalts- und Ruhegehaltsverträgen. Löhne, Gehälter, Ruhegehälter oder Renten können durch die jeweilige Höhe anderer gleichartiger Bezüge bestimmt werden, sei es, daß sie die gleiche Höhe haben sollen, sei es, daß zwischen diesen und jenen stets eine bestimmte Spannweite bestehen soll. Es ist zulässig, die Anpassung der geschuldeten Bezüge lediglich für den

10 BGH BB 1978, 581; Dürkes (N 5) B 46 ff; Samm/Hafke (N 7), S. 10.

11 Monatsbericht April 1971, S. 26.

12 Vgl. Willms, BB 1970, 197 f.

13 Vgl. Dürkes (N 5) B 37 ff., 46 ff.

14 BGHZ 14, 306 = BB 1954, 880; BGH BB 1970, 638; BAG BB 1970, 1179.

Fall vorzusehen, daß eine Erhöhung der Vergleichsgröße eintritt. Es handelt sich dann um die Koppelung einer fest vereinbarten Mindestsumme mit einer nicht genehmigungsbedürftigen Spannungsklausel¹⁵.

Besondere Beachtung verdient noch die Wertsicherung einer Kaufpreisrente in Grundstücks- und Unternehmenskaufverträgen. Eine genehmigungsfreie Spannungsklausel liegt nur bei der Koppelung der Kaufpreisrente mit dem Ertragswert des verkauften Grundstücks oder Unternehmens vor¹⁶, nicht aber bei der Koppelung mit dem Verkehrswert¹⁷.

7. Preisklauseln, insbesondere Kostenelementeklauseln

Im Wirtschaftsverkehr werden häufig vertragliche Abreden getroffen, wonach sich der für ein Bauwerk, eine Anlage, für Wartungsdienste oder die gelieferte Energie vereinbarte Preis entsprechend ändern soll, wenn sich die für die Herstellung oder Lieferung der geschuldeten Leistung maßgeblichen Kostenfaktoren ändern. Für derartige Preisklauseln werden verschiedene Bezeichnungen (Kostenelementeklausel, Preisgleitklausel, Preisvorbehalt) verwandt, ohne daß sie im Sprachgebrauch einheitlich verstanden würden. Eine besondere Bedeutung haben Kostenelementeklauseln in Energielieferungsverträgen erlangt.

Es werden echte und unechte Kostenelementeklauseln unterschieden¹⁸. Eine echte Kostenelementeklausel liegt vor, wenn auf die Preisentwicklung eines bei der Erzeugung des Endprodukts tatsächlich eingesetzten Kostenelements (Vorprodukt, Lohn) Bezug genommen wird. Dagegen nimmt die unechte Kostenelementeklausel auf ein Kostenelement Bezug, das zwar nicht vom Hersteller selbst, wohl aber von anderen Herstellern desselben Endprodukts eingesetzt wird, z.B. Bezugnahme auf das Kostenelement «Erdöl» bei der Stromerzeugung durch einen Stromerzeuger mittels Wasserkraft.

Der BGH hält in gefestigter Rechtsprechung sowohl echte als auch unechte Kostenelementeklauseln für nicht genehmigungsbedürftig¹⁹. Unechte Kostenelementeklauseln kann man auch als Spannungsklauseln auffassen, die ihrerseits genehmigungsfrei sind. Die Deutsche Bundesbank hält demgegenüber unechte Kostenelementeklauseln für genehmigungsbedürftig. Eine Ausnahme macht sie nur bei derartigen Klauseln in Energieversorgungsverträgen.

15 Dürkes (N 5) C 78.

16 BGH 1979, 1259.

17 Für den Erbbauzins: BGH BB 1979, 1260.

18 Siehe Dürkes (N 5) D 66 ff.

19 BGH BB 1973, 998; BB 1977, 1574; BB 1979, 1213 und BB 1979, 1214.

III. Das Verbot der Eingehung von Fremdwährungsschulden und seine Ausnahmen

1. Der Grundsatz des Verbots der Eingehung von Fremdwährungsschulden

§ 3 Satz 1 WährG verbietet das Eingehen von Fremdwährungsschulden in Rechtsgeschäften zwischen Gebietsansässigen (Inländern), während das Eingehen von Verbindlichkeiten in fremder Währung zwischen Gebietsansässigen und Gebietsfremden keiner Genehmigung bedarf (§ 49 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes).

Keine Währung sind Währungsrechnungseinheiten («Korbwährung» oder «Kunstwährung» genannt). Klauseln, die auf solche Währungsrechnungseinheiten lauten, insbesondere diejenigen auf Sonderziehungsrechte (SZR) des Internationalen Währungsfonds und auf European Currency Unit (ECU) des Europäischen Währungssystems, nehmen lediglich auf einen Währungskorb Bezug, der als «Berechnungsmittel» einzelne nationale Währungen in einer bestimmten Relation zueinander enthält. Allenfalls zwischen den beteiligten Währungsinstitutionen oder einem anderen beschränkten Kreis von Verwendern können Währungsrechnungseinheiten gewisse Funktionen eines Zahlungsmittels erfüllen. Darüber hinaus besteht für Währungsrechnungseinheiten kein Annahmewang; denn es gibt weder auf sie lautende Geldzeichen noch eine entsprechende Geldordnung. Währungsrechnungseinheiten haben daher nach herrschender Auffassung nicht die Eigenschaften einer Währung²⁰. Verbindlichkeiten, die in einer Währungsrechnungseinheit vereinbart werden, stellen damit entweder eine Verbindlichkeit in verschiedenen Währungen nach ihrem Anteil am Währungskorb dar («Währungscocktail» einschließlich der DM bei SZR und ECU) oder eine kursabhängige Fremdwährungsverbindlichkeit oder aber schließlich eine DM-Verbindlichkeit, deren Betrag vom Kurs der im Währungskorb enthaltenen Währungen bestimmt wird. Um welche dieser Verbindlichkeiten es sich im einzelnen handelt, hängt davon ab, welche Zahlungswährung die Parteien (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart haben. Die jeweilige Vereinbarung entscheidet zugleich über die Genehmigungsfreiheit oder die Genehmigungsbedürftigkeit der Abrede. Für die Eingehung von Verbindlichkeiten in ECU oder in SZR hat die Deutsche Bundesbank in ihrer Mitteilung Nr. 1002/90 vom 5.1.1990²¹ Genehmigungsgrundsätze aufgestellt.

2. Die Genehmigung der Eingehung von Fremdwährungsschulden durch die Deutsche Bundesbank

Die Deutsche Bundesbank toleriert die Eingehung von Verbindlichkeiten in fremder Währung zwischen Gebietsansässigen durch Führung von

²⁰ Fögen: Geld- und Währungsrecht, München 1969, S. 37 f.; Hugo J. Hahn: Währungsrecht, München 1990, S. 36.

²¹ BAnz. Nr. 3 vom 5.1.1990.

Fremdwährungskonten bei Kreditinstituten, durch Aufnahme von Fremdwährungskrediten mit einer Laufzeit bis zu 12 Monaten bei Kreditinstituten, zum Erwerb von Edelmetallen und Edelmetallmünzen, zum Erwerb von Fremdwährungsforderungen und von ausländischen oder auf fremde Währung lautenden, bereits begebenen inländischen Wertpapieren, bei Abschluß von Transithandelsgeschäften, an denen mehrere Transithändler beteiligt sind, durch Übernahme von Garantien und Bürgschaften im Auftrag von Gebietsfremden oder für Verbindlichkeiten in fremder Währung, in gewissem Umfang durch Abschluß von Lebensversicherungsverträgen und durch Abschluß von Versicherungsverträgen zur Versicherung eines Risikos im Zusammenhang mit dem Außenwirtschaftsverkehr oder grenzüberschreitenden Transporten.²²

Außer diesen allgemein genehmigten Fallgruppen kann mit der Erteilung einer Einzelgenehmigung in den Fällen gerechnet werden, in denen die Eingehung einer Fremdwährungsverbindlichkeit in Zusammenhang mit dem Abschluß von Einfuhrverträgen, Einfuhranschlußverträgen und Ausfuhrzulieferungsverträgen sowie Passage- oder Frachtverträgen im grenzüberschreitenden Verkehr steht.²³ Sofern ein außenwirtschaftlicher Bezug besteht und dies währungspolitisch vertretbar ist, kommt auch die Erteilung weiterer Einzelgenehmigungen für Vereinbarungen in anderen Vertragstypen in Betracht. Die Eingehung kursabhängiger Fremdwährungsverbindlichkeiten bedarf im einzelnen der Genehmigung.²⁴

IV. Das Verbot von Wertsicherungsklauseln bei sach- und kurswertabhängigen DM-Verbindlichkeiten und seine Ausnahmen

1. Das Verbot von Wertsicherungsklauseln bei sach- und kurswertabhängigen DM-Verbindlichkeiten

Welche vertraglichen Klauseln, die den Wert einer Geldforderung in DM zu sichern bestimmt sind, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung der Bundesbank bedürfen, bestimmt § 3 Satz 2 WährG: einer Genehmigung bedürfen Vereinbarungen, bei denen ein von einem Inländer in DM geschuldeter Geldbetrag von einer anderen Bezugsgröße abhängig gemacht wird. Genehmigungsbedürftig sind damit Wertsicherungsklauseln in Rechtsgeschäften (auch in gerichtlich protokollierten Vergleichen), falls durch sie der gebietsansässige Schuldner zu einer wertgesicherten Leistung in DM verpflichtet wird. Da die Genehmigungsbedürftigkeit eine die Vertragsfreiheit beschränkende Regelung ist, ist sie mangels abweichender Gesichtspunkte grundsätzlich eng auszulegen.²⁵

22 Mitteilung Nr. 1009/61, Nr. 2.

23 Nr. 3 d und 5 der Genehmigungsprinzipien vom 9.6.1978.

24 Mitteilung Nr. 1009/61 Nr. 3.

25 BGHZ 14, 306 (308) = BB 1954, 880; BGHZ 81, 135 (140) = BB 1981, 1599; st. Rspr.

2. Die Genehmigungspraxis der Deutschen Bundesbank von Wertsicherungsklauseln bei sach- und kurswertabhängigen DM-Verbindlichkeiten

Die Praxis der Bundesbank bei der Genehmigung von Wertsicherungsklauseln bei sach- und kurswertabhängigen DM-Verbindlichkeiten nach § 3 Satz 2 WährG geht von dem Bestreben aus, eine massenhafte Ausweitung von Wertsicherungsklauseln (insbesondere im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs) zu verhindern, andererseits wirtschaftspolitisch unbedenklich und wirtschaftlich gebotene Klauseln in bestimmten Fällen zu tolerieren.²⁶

a) Zahlungsverpflichtungen aus dem Geld- und Kapitalverkehr

Die Bundesbank verweigert ausnahmslos die Genehmigung von Wertsicherungsklauseln im Geld- und Kapitalverkehr (Darlehen, Schuldverschreibungen, Kapital- und Rentenversicherungen, Bankguthaben)²⁷. Um solche Klauseln handelt es sich auch in den Fällen, in denen Zahlungsverpflichtungen aus diesem Bereich in SZR und ECU denominiert werden, sofern als Zahlungswährung die DM ausbedungen wird. Die Eröffnung von SZR- oder ECU-Konten durch gebietsansässige Banken oder die Begebung ebenso denominierter Schecks oder Wechsel würde daher derzeit nicht genehmigt. Klauseln, die einen Zinssatz an die Entwicklung des Diskont-, Lombard- oder sonstigen Zinssatzes binden, können genehmigungsfrei als Spannungsklauseln vereinbart werden, weil hier die Bezugnahme auf eine gleichartige Leistung vorliegt (dazu oben II 6).

b) Miet- und Pachtverträge

In Miet- und Pachtverträgen sind Wertsicherungsklauseln genehmigungsfähig, sofern der Vertrag für die Lebenszeit einer der Parteien, für mindestens 10 Jahre, mit einer Verlängerungsoption des Mieters oder Pächters auf mindestens 10 Jahre oder unter Ausschluß des Kündigungsrechts für 10 Jahre abgeschlossen wird. Darüber hinaus kommt eine Bindung an den Lebenshaltungs- oder Lohnkostenindex gemäß Nr. 3 a aa und 3 b aa der Genehmigungsgrundsätze in Betracht. Unzulässig ist eine Wertsicherung allerdings in Mietverträgen über Wohnräume, die dem Gesetz zur Regelung der Miethöhe unterliegen (zu den Ausnahmen siehe § 10 Abs. 3 MHG), da gemäß § 10 Abs. 1 MHG von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zu Lasten des Mieters abgewichen werden darf. Eine Wertsicherung ist nur durch die Vereinbarung einer Staffelmiete nach § 10 Abs. 2 MHG möglich.

²⁶ Die Genehmigungsgrundsätze finden sich in der Mitteilung Nr. 1015/78 der Deutschen Bundesbank vom 9.6.1978 (BAZ. Nr. 109 vom 15.6.1978) und sind näher behandelt von Willms/Wahlig in BB 1978, 973 ff.

²⁷ Nr. 1 a der Grundsätze.

c) Mindestklauseln, Einseitigkeitsklauseln

Mindestklauseln sind Klauseln in Schuldverhältnissen jedweder Art, wenn einseitig ein Kurs-, Preis- oder Wertanstieg eine Erhöhung, nicht aber umgekehrt eine Ermäßigung eine entsprechende Minderung des Zahlungsanspruchs bewirken soll. Der Schuldner soll z. B. einen bestimmten DM-Betrag, mindestens aber den Wert eines bestimmten Dollar-Betrages (oder einer bestimmten Getreidemenge, der Miete für vergleichbare Räume in künftigen Neubauten) zahlen. Einseitigkeitsklauseln sind nach Nr. 2 a der Grundsätze Klauseln, nach denen nur der Gläubiger das Recht haben soll, eine Anpassung zu verlangen oder die Bezugsgröße zu bestimmen. Mindestklauseln und Einseitigkeitsklauseln werden nach Nr. 2 a der Genehmigungsgrundsätze grundsätzlich nicht genehmigt. Keiner Genehmigung bedürfen jedoch Leistungsvorbehalte, die sich nur zugunsten des Geldgläubigers auswirken, da der Leistungsvorbehalt an sich schon genehmigungsfrei ist.²⁸ Zuweilen wird auch die Auffassung vertreten, daß auch die Koppelung eines genehmigungsfreien Leistungsvorbehalts oder einer genehmigungsfreien Spannungs-klausel mit einer Mindestklausel keiner Genehmigung nach § 3 Satz 2 WährG bedarf.²⁹

d) Goldpreisklauseln

Vereinbarungen, nach denen ein geschuldeter Betrag durch den Preis des Goldes bestimmt werden soll («Goldmark»- oder «Feingold»- Verbindlichkeiten) können nach Nr. 2 b der Genehmigungsgrundsätze in keinem Fall wirksam abgeschlossen werden.

e) Kaufkraftklauseln und andere unklare Maßstäbe

Nicht genehmigungsfähig sind nach Nr. 2 c der Genehmigungsgrundsätze Vereinbarungen, durch die die Höhe eines geschuldeten Betrages von der künftigen Kaufkraft der DM oder von einem anderen Maßstab (z. B. den wirtschaftlichen Verhältnissen oder dem allgemeinen Preisniveau) abhängig gemacht werden soll, der nicht erkennen läßt, welche Preise oder Werte die Zahlungsverpflichtung des Schuldners beeinflussen.³⁰

f) Überproportional wirkende Klauseln

Klauseln, nach denen sich der geschuldete Betrag gegenüber der Entwicklung der Bezugsgröße überproportional ändern kann (z. B. durch Gleichsetzung von Indexpunkten mit dem Prozentsatz der Aenderung der Geldschuld) sind nach Nr. 2 d der Genehmigungsgrundsätze nicht

28 BGH BB 1969, 462; Dürkes (N 5) C 76.

29 Dürkes ebd. Fn 26 a unter Berufung auf ein Schreiben der Deutschen Bundesbank und D 31, 290 ff.

30 Zur Umdeutung unklarer Klauseln im Wege ergänzender Vertragsauslegung siehe aber BGH BB 1974, 1506.

genehmigungsfähig.

g) Indexklauseln, Preisklauseln

Indexklauseln sind Klauseln, nach denen der geschuldete Betrag unmittelbar (im Unterschied zum Leistungsvorbehalt, siehe II 5) von einem die Preis- und Wertentwicklung für einzelne oder für eine große Anzahl verschiedenartiger Güter und Leistungen kennzeichnenden Einzel-, Gruppen- oder Generalindex abhängig ist. Preisindizes geben darüber Auskunft, wieviele Geldeinheiten für den Kauf bestimmter Güter im Vergleich zu einem anderen Zeitpunkt aufzuwenden sind. Kaufkraftindizes darüber, welche Gütermenge für eine bestimmte Geldeinheit zu einem anderen Zeitpunkt zu kaufen ist. Besonders bekannt ist der Lebenshaltungskostenindex, der die für die Deckung des täglichen Bedarfs durchschnittlich erforderlichen Kosten anzeigt. Rund 90 % der der Bundesbank zur Genehmigung vorgelegten Wertsicherungsklauseln nehmen auf diesen Lebenshaltungskostenindex Bezug.

Bei einem Index fehlt die konkrete Vergleichbarkeit der Gegenleistung mit der geschuldeten Leistung, die es rechtfertigen könnte, eine Gleichartigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung anzunehmen und die Genehmigungspflicht zu verneinen. Auch der Baukostenindex ist das abstrakte Ergebnis einer Zusammenfassung von Preisen, Werten und Kosten für verschiedenartige Güter und Leistungen. Für ihn gilt daher das gleiche wie für den Lebenshaltungskostenindex. Nr. 3 der Genehmigungsgrundsätze zählt die Voraussetzungen auf, unter denen Indexklauseln genehmigt werden.

1) Eine Bezugnahme auf den Lebenshaltungskostenindex ist gemäß Nr. 3 a aa der Genehmigungsgrundsätze bei wiederkehrenden Leistungen zulässig, die für die Lebensdauer des Gläubigers oder Schuldners, bis zum Erreichen der Erwerbsfähigkeit, eines bestimmten Ausbildungsziels oder bis zum Beginn der Altersversorgung des Empfängers oder für mindestens 10 Jahre vereinbart werden. Das gleiche gilt bei Miet- und Pachtverträgen über gewerbliche Räume, die die Laufzeitvoraussetzungen der Nr. 1 b erfüllen. Bei einmaligen Zahlungen ist gemäß Nr. 3 a bb der Genehmigungsgrundsätze eine Bindung an den Lebenshaltungskostenindex zulässig, wenn die Zahlung auf einer familien- oder erbrechtlichen Auseinandersetzung oder einer letztwilligen Verfügung beruht. Das gleiche gilt bei Abfindungen aus Übernahmeverträgen. Voraussetzung ist allerdings, daß zwischen dem Entstehen und der Endfälligkeit der Verbindlichkeit mindestens 10 Jahre liegen oder daß die Zahlungen erst nach dem Tode eines Beteiligten zu erbringen sind.

Vor der Vereinbarung einer Lebenshaltungskostenindexklausel muß man sich darüber klar werden, daß sich diese nicht an der Entwicklung des Lebensstandards, sondern an der in guten Zeiten dahinter zurückbleibenden Entwicklung der Preise orientiert. Eine Bezugnahme auf den Lebensstandard ist ohne weiteres genehmigungsfrei in einer Spannungsklausel oder in einem Leistungsvorbehalt möglich.³¹

31 Dürkes (N 5) C 105 ff.

2) Wird der geschuldete Betrag von einem Durchschnittspreis oder -wert anderer Güter oder Leistungen (Preis- oder Kostenindex) abhängig gemacht, so kann nach Nr. 3 c aa der Genehmigungsgrundsätze mit einer Genehmigung gerechnet werden, wenn die Bezugsgröße sich auf Gegenstände bezieht, die der Schuldner in seinem Betrieb herstellt oder veräußert. Genehmigungsfähig ist weiter nach Nr. 3 c der Genehmigungsgrundsätze eine Vereinbarung, in der die Höhe des geschuldeten Betrages an einen Index für künftige Preise oder Werte sonstiger verschiedenartiger Güter oder Leistungen gebunden wird, die von unmittelbarem Einfluß auf die Selbstkosten des Gläubigers (z. B. Bauunternehmer) sind. Gedacht ist hierbei in erster Linie an indexabhängige Kostenelemente klauseln sowie an die Bezugnahme auf den ausdrücklich erwähnten Baukostenindex: zu beachten ist die Begrenzung der Bezugsgröße auf die Selbstkosten des Gläubigers. Sie soll ausschließen, daß der Schuldbetrag über den tatsächlichen Anteil eines Kostenfaktors hinaus an diesen gebunden wird. Eine Genehmigung ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen kommt nur in Betracht, wo der Verordnungsgeber Klauseln außerhalb der tatsächlichen Kostenstruktur vorgesehen hat. So ist insbesondere in Stromlieferungsverträgen mit Sonderabnehmern die sog. Kohle-Lohn-Klausel zulässig. Auch die AVB-FernwärmeVO (BGBl. 1980 I 742) folgt nicht dem Prinzip des Ansatzes unmittelbarer und gewichteter Kostenelemente für Preisänderungsklauseln, sondern bestimmt, daß solche Vereinbarungen auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärme- markt angemessen zu berücksichtigen haben (§ 24 Abs. 3).

h) Lohn-, Gehalts- und Renten klauseln, insbesondere in Erbbau- rechtsverträgen

1) Die Verwendung von Klauseln, nach denen eine bestimmte Lohn-, Gehalts- oder Rentenentwicklung oder eine Durchschnittsentwicklung von Löhnen, Gehältern und Renten für den Umfang einer nicht gleichartigen Zahlungsverpflichtung (z. B. Miet-, Erbbauzins) maßgebend sein soll, ist heute sehr eingeschränkt. Die Bundesbank genehmigt derartige Klauseln nach Nr. 3 b der Genehmigungsgrundsätze nur, wenn sie regelmäßig wiederkehrende Zahlungen betreffen, die für die Lebensdauer des Empfängers, bis zur Erreichung der Erwerbsfähigkeit oder eines bestimmten Ausbildungszieles des Empfängers oder bis zu Beginn der Altersversorgung zu entrichten sind. Darüber hinaus wird die Anwendung derartiger Klauseln in solchen Fällen als sachgerecht und genehmigungsfähig angesehen, in denen sie die Bedeutung von «Kostenelementeklauseln» haben.

2) Die Bundesbank hat ihre grundlegenden währungspolitischen Bedenken gegen solche Klauseln lediglich mit Hinblick auf den Versorgungscharakter dieser Zahlungen zurückgestellt. Hieraus folgt, daß die Genehmigungsvoraussetzungen nicht für sog. Mittelwertklauseln in Erbbaurechtsverträgen vorliegen, sofern diese Klauseln den Mittelwert aus der Aenderung des Lebenshaltungskostenindex und der Aenderung bestimmter Löhne und Gehälter als Aenderungsmaßstab in Bezug nehmen. Die Gesichtspunkte, die bei Zahlungen mit Versorgungscharakter für

eine natürliche Person zur Lockerung des Verbots einer Bezugnahme auf Löhne und Gehälter geführt haben, liegen bei den über die Lebenszeit des Berechtigten hinaus geschuldeten Zahlungen im Rahmen von Erbbaurechtsverträgen nicht vor. Etwas anderes könnte für Mittelwertklauseln nur dann gelten, wenn ihre Laufzeit den Laufzeiten nach Nr. 3 b aa der Grundsätze angepaßt wird.³²

i) Kursklauseln

Bei Rechtsgeschäften, die im Zusammenhang mit dem Außenhandel oder dem grenzüberschreitenden Verkehr einschließlich des Passage- und Frachtverkehrs stehen, genehmigt die Bundesbank gemäß Nr. 3 d und 5 der Genehmigungsgrundsätze die Bindung von DM-Schulden an den Kurs einer anderen Währung und die Eingehung einer Fremdwährungsverbindlichkeit.³³

k) Grundstückspreis- und Grundstückswertklauseln

Infolge der überdurchschnittlichen Entwicklung der Grundstückspreise insbesondere in Ballungsgebieten ist seit 1969 die Bezugnahme auf die künftige Entwicklung von Grundstückspreisen oder -werten nicht mehr genehmigungsfähig, da sie zu einer Wertsicherung führt, die weit über einem Schutz vor Kaufkraftverlusten liegt. Eine Ausnahme gilt für land- oder forstwirtschaftliche Nutzungsverträge (Nr. 3 e der Genehmigungsgrundsätze).

V. Genehmigungsverfahren, Gerichtsverfahren, Rechtsfolgen einer Versagung

1. Anträge auf Erteilung einer Genehmigung nach § 3 Satz 2 WährG sind an die zuständige Landeszentralbank zu richten, die sie im Namen der Bundesbank genehmigt, ablehnt oder auch mitteilt, daß die den Gegenstand des Antrages bildende Vereinbarung keiner währungsrechtlichen Genehmigung bedarf (sog. Negativattest). Die Zivilgerichte sind allerdings an die Auffassung der Deutschen Bundesbank, eine Klausel sei genehmigungsbedürftig, nicht gebunden, sondern prüfen diese Frage in eigener Zuständigkeit.³⁴

Für eine unbestimmte Vielzahl von gleichartigen Verträgen mit gleicher Klausel kann die Erteilung einer Sammelgenehmigung bzw. eines Sammelnegativattestes beantragt werden. Dieses Verfahren bewahrt den Verwender von Massenverträgen vor einem aufwendigen Behördenverkehr.

³² Zur Wertsicherung in Erbbaurechtsverträgen siehe § 9 a ErbbauVO.

³³ Zur allgemeinen Genehmigung für die Eingehung von Fremdwährungsverbindlichkeiten zwischen Gebietsansässigen siehe Mitteilung Nr. 1009/61 (BANz. Nr. 167 vom 31.8.1961).

³⁴ BGH BB 1962, 737.

Bis zur Erteilung der Genehmigung ist eine genehmigungsbedürftige Klausel unwirksam. Gegen die Erteilung der Genehmigung ist eine Klage vor den Verwaltungsgerichten unzulässig. Da nämlich der Antragsteller – zugleich mit Wirkung für den Vertragspartner – den Genehmigungsantrag gestellt und die Genehmigung die von beiden Parteien begehrte Wirksamkeit der Klausel und damit des Vertrages herbeigeführt hat, fehlt die Beschwer. Dies gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben sollten, die Genehmigung aber dennoch erteilt worden ist. Ein Weg zur Vernichtung der vertraglichen Verpflichtungen bietet sich also insoweit nicht.

Ist eine Klausel nicht genehmigungsfähig, so erteilt die zuständige Landeszentralbank einen formlosen Zwischenbescheid. Er soll den Parteien Gelegenheit zur Vereinbarung einer anderen, den gleichen wirtschaftlichen Zweck erfüllenden, aber genehmigungsfähigen Klausel geben. In diesem Falle sind die Parteien nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verhältnis zueinander verpflichtet, an der Vereinbarung einer solchen Klausel mitzuwirken³⁵

2. Ablehnungsbescheide können mit der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Ablehnung zu erheben.

Im Falle eines Ablehnungsbescheides kann auch die eine Partei (z. B. der Vermieter), wenn sich die andere Partei (z.B. der Mieter) weigert, den sich bei Anwendung der fraglichen Wertsicherungsklausel ergebenden (Miet-) Preis zu zahlen, Klage vor dem Zivilgericht auf Zahlung des höheren Preises erheben. Im Falle dieses Zivilstreits prüfen die Gerichte in eigener Zuständigkeit, ob die Klausel zur Anwendung kommt oder nicht.

3. Die Ablehnung eines Genehmigungsantrags durch die Landeszentralbank hat die Unwirksamkeit der fraglichen Klausel zur Folge, die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages jedoch nur dann, wenn dieser ohne die nichtige Klausel nicht abgeschlossen worden wäre.³⁶

35 BGH BB 1963, 793.

36 Ebd.