

// Rechtsanwaltskanzlei Görtz

{ IT-Recht · Wettbewerbsrecht · Gesellschaftsrecht · Wirtschaftsstrafrecht }

Mittlerer Schafhofweg 22
60598 Frankfurt am Main
Telefon: 069 6708870
Telefax: 03212 1280318
E-Mail: web@goertz.net
Internet: www.goertz.net

Mandanteninfo 7/2009

Preisklauseln in IT-Verträgen

Von Rechtsanwalt Michael Görtz, MBA (Wales)

Eine Preisklausel ist eine vertragliche Bestimmung, wonach die Höhe einer Geldschuld unmittelbar und selbsttätig von der Entwicklung einer Bezugsgröße bestimmt wird. Bezugsgrößen können der Wechselkurs einer ausländischen Währung sein (Währungsklausel), Indizes wie beispielsweise die des Verbandes der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) oder des Statistischen Bundesamtes (Indexklauseln) oder der Preis anderer Güter oder Leistungen wie Goldpreis (Goldklausel) oder Heizölpreis. An der unmittelbaren und selbsttätigen (automatischen) Wirkung fehlt es bei den davon zu unterscheidenden Benchmark-Klauseln, die einen aktiven Prozess des Vergleichens von Preisen zuvor qualitativ und quantitativ zu bewertender Güter und Leistungen erfordern.

Am Häufigsten werden Preisklauseln auf Wunsch des Leistungsschuldners aufgenommen, weil er den Wert der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbarten Geldsumme erhalten möchte (Wertsicherungsklausel), etwa beim Verkauf von in Fremdwährung bezogenen Produkten oder beim Housing hinsichtlich Mietfläche oder Strom. Für den Zahlungsschuldner sind Preisklauseln interessant, wenn er durch sie eine Ermäßigung der Geldschuld während der Vertragslaufzeit erwartet.

I. Rechtlicher Rahmen

Da die Verwendung einer Preisklausel automatisch zu einer Preissteigerung im gesicherten Vertrag führt, wenn der Wert oder Index der Bezugsgröße steigt, kann sich makroökonomisch die Geldentwertung bei sehr häufiger Verwendung von Preisklauseln beschleunigen. Deshalb hat

der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Preisklauseln im Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz, PrKIG) eingeschränkt. Das Gesetz findet keine Anwendung auf Verträge eines in Deutschland ansässigen Unternehmers mit im Ausland ansässigen Vertragspartnern (§§ 6 PrKIG), und auch nicht auf Verträge zwischen zwei im Ausland ansässigen Unternehmern, was dann von Relevanz sein kann, falls die Geltung deutschen Rechts vereinbart wurde (*argumentum a fortiori* aus § 6 PrKIG).

Preisklauseln müssen seit dem 14.09.2007 nicht mehr durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) genehmigt werden. Vielmehr ergibt sich die Zulässigkeit der Klausel direkt aus dem PrKIG.

Verboten sind Preisklauseln, die sich auf die Wertentwicklung von Gütern oder Leistungen beziehen, welche mit den im Vertrag vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind (§ 1 PrKIG). Sind sie vergleichbar, liegt eine zulässige **Spannungsklausel** vor (§ 1 II Nr. 2 PrKIG), beispielsweise bei der Bindung des Baupreises an an den Baukostenindex oder der Bindung der Höhe von Leasingraten an konkret beschriebene Kapitalmarktverhältnisse; die Anpassung vollzieht sich dann *ipso facto* bei Änderung der Vergleichsgröße.

Von dem Verbot gibt es zahlreiche Ausnahmen, von denen folgende für IT-Verträge relevant sein können: Zulässig sind trotz fehlender Vergleichbarkeit solche Preisklauseln,

1. bei denen hinsichtlich der Höhe der Anpassung ein Ermessensspielraum verbleibt (**Leistungsvorbehaltsklausel**, § 1 II Nr. 1 PrKIG), wobei das Ermessen die in den Vertrag zum Ausdruck kommenden Wert- und Äquivalenzvorstellungen der Parteien und die Entwicklung der marktüblichen Preise für die geschuldete Leistung zu berücksichtigen hat,
2. die sich auf die Entwicklung von Preisen für Güter oder Leistungen beziehen, welche die Selbstkosten des Leistungsschuldners unmittelbar beeinflussen (**Kostenelementeklausel**, § 1 II Nr. 3 PrKIG), wobei der Gesamtpreis nur entsprechend des Anteils des Kostenelementes am Gesamtpreis anzupassen ist,
3. die lediglich zu einer **Ermäßigung** der Geldschuld führen (§ 1 II Nr. 4 PrKIG),
4. die in **langfristigen Verträgen mit einer Laufzeit von mindestens 10 Jahren** (§ 3 I Nr. 1 d PrKIG) vereinbart sind, falls sie hinreichend bestimmt (§ 2 II PrKIG) sind, eine Partei nicht unangemessen benachteiligen (§ 2 III PrKIG) und an einen vom Statistischen Bundesamt, statistischen Landesamt oder einem vom Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaft ermittelten Verbraucherpreisindex gekoppelt werden (§ 3 I PrKIG).

II. Auswirkungen in der Praxis

Beispiel 1: Ein über 9 Jahre ohne Verlängerungsoption laufender Housing-Vertrag soll hinsichtlich des Flächenmietzinses jährlich an die Preisentwicklung angepasst werden.

Die Vereinbarung einer **Indexmiete** nach § 557b BGB mit der Folge, dass der Flächenmietzins durch den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland bestimmt würde, ist nicht zulässig, weil § 557b BGB, der in § 1 III PrKIG als erlaubte Bereichsausnahme aufgeführt ist, nur für die Wohnraummiete gilt. Zur Koppelung an denselben Index gelangte man über den **Ausnahmetatbestand für langfristige Verträge** in § 3 I Nr. 1 d PrKIG, der jedoch wegen der hier vereinbarten Laufzeit von weniger als 10 Jahren nicht einschlägig ist. Zulässig aber unpraktikabel ist es, den Flächenmietzins in Form einer **Spannungsklausel** (§ 1 II Nr. 2 PrKIG) an die Wertentwicklung vergleichbarer Leistungen anzupassen, nämlich an die Entwicklung der ortsüblichen Vergleichsmiete für Rechenzentrumsflächen; sie müsste mangels offizieller Statistiken, wie sie für Wohnraum in Form von Mietspiegeln erstellt werden, stets aufs Neue durch Gutachten festgestellt werden. Ebenfalls zulässig ist es, die Höhe des Flächenmietzinses über eine **Leistungsvorbehaltsklausel** (§ 1 II Nr. 1 PrKIG) durch Zwischenschaltung einer Ermessensentscheidung des Providers nach Billigkeitsgrundsätzen bestimmen zu lassen. Doch zum einen fehlt es damit an einer automatischen Preisanpassung ohne nötige Erklärungen; zum anderen ist diese Möglichkeit der einseitigen Leistungsbestimmung durch eine Partei (§ 315 BGB) für den Kunden im Voraus schwer kalkulierbar und wird deshalb im Vertrag von ihm häufig nicht akzeptiert. Am Praktikabelsten ist die Vereinbarung einer **Staffelmiete** (vgl. § 557a I BGB für die Wohnraummiete), die aber keine Preisklausel darstellt, weil sie – wenn überhaupt – nur die Erwartung einer zukünftigen Entwicklung reflektiert.

Beispiel 2: In einem Housing-Vertrag werden die Stromkosten nicht vom Kunden separat mit dem Elektrizitätswerk abgerechnet sondern vom Provider im Rahmen des Housing-Vertrags. Es wird ein Stromverbrauchszähler für die vom Kunden angemietete Fläche installiert.

Ist nur ein einheitlicher Housing-Preis ausgewiesen, ohne dass zwischen Flächenmietzins und Strompreis differenziert wird und soll der Gesamtpreis an den VIK-Strompreisindex gekoppelt werden, handelt es sich nicht um eine nach § 1 II Nr. 3 PrKIG erlaubte **echte Kostenelementklausel**, weil der Gesamtpreis über eine anteilige Erhöhung des Kostenelements Strom hinaus ansteigt. Diese **unechte Kostenelementklausel** unterliegt dem Preisklauselverbot und ist zudem intransparent im Sinne des § 307 I 2 BGB. Gleiches dürfte auch gelten, wenn der Strompreis zwar separat ausgewiesen ist, aber einen Aufschlag des Providers enthält, denn in diesem Fall würde der Provider durch die Anpassungen nach oben stets auch seinen Gewinn vergrößern und nicht nur die Selbstkosten ausgleichen. Zulässig, aber wegen der unerwünschten Offenlegung der Kostenstrukturen oft nicht praktikabel, ist selbstverständlich die **separate Abrechnung von Mietzins und Nebenkosten**. Die Nebenkosten, wie z.B. für Strom, können entsprechend der durch Vorlage der Rechnung des Elektrizitätswerkes nachweisbaren tatsächlichen Selbstkosten angepasst werden und zusätzlich kann eine *handling fee* aufgeschlagen werden. In jedem Fall ist noch zu beachten, dass der im Beispiel beschriebene Stromzähler nur den auf der Mietfläche verbrauchten Strom misst und nicht den Allgemeinstrom, der etwa für die Klimatisierung der Rechenzentrumsräume verbraucht wird; er wird in der Praxis meist auf die Mietflächen umgelegt und dann eben nicht angepasst.

III. Lösungen bei der Vertragsgestaltung

Eine Vertragspartei kann sich nicht auf eine Preisklausel berufen, sofern diese unwirksam ist. Die Unwirksamkeit tritt jedoch gemäß § 8 Satz 1 PrKIG erst in dem Zeitpunkt der Feststellung des Verstoßes gegen das Preisklauselverbot durch ein rechtskräftiges Urteil ein (*ex nunc*). Bis dahin bleiben die Rechtsfolgen der Preisklausel unberührt, § 8 Satz 2 PrKIG. In der Praxis kann das dazu führen, dass die Abwägung zwischen einer praktikablen unzulässigen und einer unpraktikablen zulässigen Regelung zu Gunsten der ersten erfolgt, weil das Risiko der Unwirksamkeit nach dem PrKIG stark begrenzt ist.

IV. Beispiel für eine zulässige Kostenelementeklausel in einem IT-Outsourcing-Vertrag

Gemäß § 1 PrKIG unzulässig sind die in IT-Outsourcing-Verträgen gelegentlich zu findenden COLA-Klauseln (Cost of Living Adjustment), bei denen Preise für IT-Leistungen an den Verbraucherpreisindex gekoppelt werden. Zulässig dürfte hingegen folgende Kostenelementeklausel sein:

Spätestens vier Wochen vor Ablauf eines Vertragsjahres, jedoch erstmals zum Ablauf des dritten Vertragsjahres, kann jede Vertragspartei eine Anpassung derjenigen Preise an die Arbeitskostenentwicklung zum Beginn des folgenden Vertragsjahres verlangen, welche Arbeitskostenelemente enthalten. Diese Preise sind in Anlage 1 (Preise) durch ihren Arbeitskostenanteil ausgewiesen. Wird ein Preisanpassungsverlangen ausgesprochen, sind sämtliche Preise mit Arbeitskostenelementen dem Preisanpassungsverfahren zu unterwerfen; eine Beschränkung auf einzelne Preise ist nicht statthaft.

Der neue Preis bestimmt sich nach folgender Formel:

$$\text{Preis}_{n+1} = \text{Preis}_n \times (\text{Arbeitskostenanteil}_n \times (\text{Arbeitskostenindex}_n + 1))$$

$$\text{Beispiel: Preis}_{2010} = 1300,00 \text{ €} \times ((0,3 \times -0,01) + 1) = 1296,10 \text{ €}$$

Preis ist die in Anlage 1 (Preise) bestimmte Vergütung.

n ist das Jahr, in dem das Preisanpassungsverlangen ausgesprochen wird. Dementsprechend ist Preis_n der in diesem Vertragsjahr gültige Preis und Preis_{n+1} der ab dem Beginn des auf das Preisanpassungsverlangen folgenden Vertragsjahres geltende, angepasste Preis.

Arbeitskostenanteil ist der in Anlage 1 (Preise) bestimmte Anteil der Arbeitskosten am jeweiligen Preis (z.B. 30 % bzw. 0,3).

Arbeitskostenindex ist der für die letzten vier Quartale vor dem Preisanpassungsverlangen arithmetisch gemittelte Wert des quartalsweise vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) für den jeweiligen Ort der Leistungserbringung im Abschnitt „Information und Kommunikation“ veröffentlichten „Arbeitskostenindex nach NACE Rev. 2“, welcher die prozentuale Veränderung angibt (z.B. -1 % bzw. -0,01). Für den Fall, dass dieser Wert zwischen 0 % und 1 % liegt, vereinbaren die Vertragsparteien hiermit, dass er 1 % betragen soll; ist er kleiner als 0 %, soll er -1 % betragen; im Übrigen wird der berechnete Wert unverändert angewandt.

Die Vertragsparteien werden nach jedem erfolgten Preisanpassungsverlangen die Preisanpassungsberechnung innerhalb von zwei Wochen vornehmen und in Anlage 1 (Preise) Preis_{n+1} und $\text{Arbeitskostenanteil}_{n+1}$ gemäß dem vereinbarten Vertragsänderungsverfahren mit der Maßgabe anpassen, dass keiner Vertragspartei ein Ablehnungsrecht dieser Vertragsänderung zukommt.

Sollte in Zukunft der in Abschnitt „Information und Kommunikation“ veröffentlichte „Arbeitskostenindex nach NACE Rev. 2“ wegfallen, so werden die Vertragsparteien denjenigen Index als neue Referenz vereinbaren, der dem bisherigen wirtschaftlich am nächsten kommt. Entsprechendes gilt für diese Preisanpassungsregelung, falls ein Gericht sie für unzulässig halten sollte.