

Gutachten des Deutschen NotarinstitutsAbruf-Nr.: **186365**letzte Aktualisierung: **18. Februar 2022****PrKIG §§ 1, 3****Entgeltlicher Nießbrauch an einem Miteigentumsanteil; „Wertsicherung“ des Nutzungsentgelts****I. Sachverhalt**

In einem „Teilkaufvertrag“ (Verkauf eines Miteigentumsanteils zur Liquiditätsbeschaffung) zwischen einer Immobilienfirma als Käufer und einem Verbraucher als Verkäufer wird u.a. ein lebenslanges entgeltliches Nießbrauchsrecht vereinbart. Als Gegenleistung für dieses Nießbrauchsrecht leistet der Verkäufer ein Nutzungsentgelt, was zunächst für eine gewisse, individuell auszuhandelnde Dauer und Höhe im Teilkaufvertrag fixiert wird. Nach Ablauf der Fixierung der Nutzungsgebühr wird diese gemäß einer Formel, die sich am sog. 3-Monats-Euribor orientiert, neu berechnet. Beispiel: Es wird eine Teilfläche im Wert von 200.000,00 € verkauft und eine 5-jährige Fixierung vereinbart und zunächst eine Nutzungsgebühr in Höhe von 550,00 € pro Monat (3,3 % rechnerisch) gezahlt. Nach Ablauf der 5-jährigen Fixierungsdauer kann sich der 3-Monats-Euribor wie folgt verändert haben:

- Der 3-Monats-Euribor ist weiterhin negativ oder 0 – die Nutzungsgebühr beträgt dann auch für die nächsten 5 Jahre weiterhin und unverändert 550,00 €, oder
- der 3-Monats-Euribor ist auf z. B. 0,5 % angestiegen. Die Nutzungsgebühr wird sodann angepasst und beträgt für die nächsten 5 Jahre 633,00 € (3,8 % rechnerisch).

II. Frage

Ist ein solches Nutzungsentgelt für einen Nießbrauch, das an die Entwicklung des Euribor gekoppelt ist, nach dem Preisklauselgesetz zulässig?

III. Zur Rechtslage**1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des PrKIG**

Gem. § 1 Abs. 1 PrKIG darf der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbstständig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen *nicht* vergleichbar sind. Vorliegend stellt sich schon die Frage, ob der 3-Monats-Euribor unter die Begriffe „Preis oder Wert“ von anderen Gütern oder Leistungen subsumiert werden kann.

Bei dem 3-Monats-Euribor handelt es sich um einen von bestimmten Teilnehmerbanken am Markt angebotenen Zinssatz für ungesicherte Ausleihungen an andere Banken, wobei sich dieser Zinssatz durch den Durchschnitt der angebotenen Zinssätze ermittelt (MünchKommBGB/K. P. Berger, 8. Aufl. 2019, § 488 Rn. 171; BeckOGK-BGB/Coen, Std.: 1.12.2021, § 247 Rn. 52). Fraglich ist insofern, ob dieser durchschnittliche Interbanken-Zinssatz ein „Gut“ oder eine „Leistung“ bepreist. Der Zinssatz ist letztlich – jedenfalls bei weitem Wortlautverständnis – der Preis für die darlehensweise Hingabe von Geld, was für sich genommen wiederum eine Leistung darstellt.

Voraussetzung ist des Weiteren allerdings, dass die Leistung mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen *nicht* vergleichbar ist. Vergleichbare Leistungen dürfen also grundsätzlich voneinander abhängig gemacht werden. Bei der Prüfung der Gleichartigkeit handelt es sich um eine Wertungsfrage (Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2021, § 1 PrKlG Rn. 22). Als gleichartig wurden von der Rechtsprechung bspw. eingeordnet: Die Versorgungsrente eines Vorstandsmitglieds im Verhältnis zu einem bestimmten Tarifgehalt (BGH, Urt. v. 17.9.1954 – V ZR 79/53 – juris Rn. 25), die Höhe des Rückzahlungsanspruchs einer Darlehensvaluta im Verhältnis zum Kurswert bestimmter Aktien (BGH, Urt. v. 31.1.1963 – VII ZR 266/61 – juris Rn. 34) oder Unterhaltszahlungen gekoppelt an eine Beamtenbesoldung (OLG Bamberg, Urt. v. 13.2.2012 – 7 UF 151/11 – juris Rn. 22).

Vorliegend soll das Nutzungsentgelt für einen Nießbrauch an den 3-Monats-Euribor gekoppelt werden. Auf den ersten Blick stehen sich damit *nicht* vergleichbare Leistungen gegenüber, denn die Nutzungsüberlassung bezüglich eines Grundstücks ist etwas grundlegend anderes als die darlehensweise Hingabe von Geld zwischen verschiedenen Banken. Allerdings darf unseres Erachtens hierbei der wirtschaftliche Hintergrund des gewählten „Teilkaufmodells“ nicht vollständig außer Acht gelassen werden.

Für die Verkäufer hat das „Teilkaufmodell“ regelmäßig **darlehensersetzende Funktion**. Denn der lebzeitige Verkauf durch Immobilieneigentümer bei gleichzeitiger Weiternutzung der Immobilie wird meist nur von solchen Eigentümern ohne ausreichende Liquidität gewählt, die aufgrund der Vorgaben des § 505b Abs. 2 BGB i. V. m. § 4 ImmoKWPLV (Verordnung zur Festlegung von Leitlinien zu den Kriterien und Methoden der Kreditwürdigkeitsprüfung bei Immiliar-Verbraucherdarlehensverträgen vom 24. April 2018) von Kreditinstituten keinen Kredit mehr erhalten. Da die Darlehenszinssätze regelmäßig erheblich unter den Gebühren für sog. Teilkaufmodelle oder Sale-And-Lease-Back-Konstruktionen liegen, ist das Modell für Kunden, die von einer Bank noch ein Darlehen erhalten würden, wenig attraktiv. Der Unterschied zum Darlehen liegt lediglich darin, dass (je nach Konstruktion im Einzelfall) keine „Rückzahlung“ erfolgt, sondern sich der Gläubiger aus dem Gesamtverkauf der Immobilie nach dem Tod des Verkäufers befriedigt.

Wirtschaftlich gesehen ist aber auch der Teilkauf ebenso wie ein Darlehen auf die **Überlassung von Geld auf Zeit gerichtet**, denn der Teilkaufunternehmer hat regelmäßig kein Interesse daran, den Miteigentumsanteil an dem Grundstück dauerhaft zu behalten. Durch den regelmäßig vereinbarten Gesamtverkauf nach dem Tod des Nießbrauchers erhält der Teilkaufunternehmer seine investierte Geldsumme „zurückgezahlt“ (allerdings nicht vom Nießbraucher, sondern von einem späteren Käufer der Immobilie oder – im Fall des Rückkaufs – von den Erben des Verkäufers).

Das „Nutzungsentgelt“ für den Nießbrauch ist in diesen konkreten Fällen u. E. mit der Zahlung eines Zinses vergleichbar, da der Teilkaufunternehmer das Nutzungsentgelt für die Zurverfügungstellung von Kapital (Kaufpreis) unter gleichzeitigem Verzicht auf ein eigenes

Nutzungsrecht am Grundstück erhält. Wir würden deshalb davon ausgehen, dass der Anwendungsbereich des PrKIG bereits deshalb nicht eröffnet ist, möchten aber darauf hinweisen, dass Rechtsprechung oder Literatur zur konkreten Thematik nicht vorliegt, sodass eine gewisse Unsicherheit verbleibt, wie ein Gericht die Gestaltung einordnen würde.

Käme man bei dieser Einordnung zu einem anderen Ergebnis, bliebe schließlich auch die mögliche Einordnung als Kostenelementklausel gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKIG, wonach das Verbot des § 1 Abs. 1 PrKIG nicht für solche Klauseln gilt, bei denen der geschuldete Betrag von der Entwicklung der Preise oder Werte für Güter oder Leistungen abhängig gemacht wird, soweit diese die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen. Geht man davon aus, dass der Teilkaufunternehmer sich für die Zurverfügungstellung des Kapitals refinanzieren muss, so beeinflusst der marktübliche Zinssatz die Kosten, die der Gläubiger aufwenden muss, um dem Verkäufer das Kapital unter Verzicht auf die eigene Nutzungsmöglichkeit auf Zeit zur Verfügung zu stellen. Auch dies ist jedoch wiederum voraus, dass man eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung der Konstruktion vornimmt und nicht lediglich den Teilbereich „Nutzung gegen Entgelt“ betrachtet.

2. Hilfsweise: Kein Eingreifen der Bereichsausnahme gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a PrKIG

Schließlich könnte man – sofern man den Anwendungsbereich des Gesetzes doch für eröffnet hält – an die Bereichsausnahme des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a PrKIG denken. Der Nießbrauch wird üblicherweise auf **Lebenszeit des Schuldners** vereinbart, sodass eine entsprechende Anpassungsklausel grundsätzlich zulässig wäre. Selbst wenn für den Nießbrauch weitere Gründe für das Erlöschen vorgesehen sind (Insolvenz, Kündigung wegen Zahlungsverzug etc.) und der Tod des Nießbrauchers nicht die *einzig* mögliche Beendigung des Rechts darstellt, dürfte die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a PrKIG nicht grundsätzlich hindern. Denn Sinn und Zweck der Norm ist, dass eine Wertsicherung immer dann möglich sein soll, wenn das Recht für einen besonders langen Zeitraum eingeräumt wird. Es soll ein Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an der Sicherung der Preisstabilität und dem Interesse der Vertragsbeteiligten an einer effektiven Wertsicherung gefunden werden. Dieses Interesse besteht aber auch, wenn der Tod *typischerweise* der Beendigungsgrund ist und die anderen Beendigungsgründe lediglich Sicherungsfunktion haben (bspw. im Falle der Insolvenz oder des Zahlungsausfalls).

Weitere Voraussetzung für diese Bereichsausnahme ist allerdings, dass der geschuldete Betrag durch die Änderung eines vom statistischen Bundesamt oder einem statistischen Landesamt ermittelten **Preisindex für die Gesamtlebenshaltung** oder einen Verbraucherpreisindex abhängt. Der Euribor ist kein solcher Preisindex für die Gesamtlebenshaltungskosten, sondern nur für eine spezifische Leistung, sodass eine Einordnung unter diese Bereichsausnahme ausscheiden dürfte. Ob eine Wertsicherung anhand des Verbraucherpreisindex ebenso dem Willen der Beteiligten entsprechen würde, vermögen wir naturgemäß nicht zu beurteilen. Da bei der Anknüpfung an den 3-Monats-Euribor eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht, ob ein Gericht die hier vertretene Auffassung teilen würde, wäre die Anknüpfung an den Verbraucherpreisindex jedenfalls eine Alternative, die mit den Beteiligten erörtert werden sollte.

3. AGB-Kontrolle

Kollegialiter möchten wir schließlich über ihre Fragestellung hinaus darauf hinweisen, dass aufgrund des vorliegenden Verbrauchervertrags gem. § 310 Abs. 3 BGB die Klausel einer AGB-Kontrolle standhalten muss. Bei der „Anpassungsklausel“ dürfte es sich nicht um eine

kontrollfreie Preisabrede, sondern um eine kontrollfähige Preisnebenabrede handeln (vgl. zu Zinsanpassungsklauseln BeckOGK-BGB/Eckelt, Std.: 15.7.2021, § 307 Rn. 190.1). Eine kontrollfähige Preisnebenabrede liegt nach Auffassung der Rechtsprechung immer dann vor, wenn sie die Hauptleistung zwar beeinflussen, im Gegensatz zur Preisabrede aber nicht die Höhe des Preises unmittelbar regeln, sondern die Hauptleistung ausgestalten, verändern, einschränken oder modifizieren (BGH NJW 2010, 2789, 2790; BGH NJW 2001, 2014, 2016; ausführlich zur gesamten Thematik: Jäger, NJW 2019, 3752 ff.).

Kontrollfrei dürfte damit die grundsätzliche Vereinbarung eines bestimmten Nutzungsentgelts sein, nicht aber deren Anpassung (vgl. exemplarisch BGH NJW 2014, 2708 – die Berechnung des Ausgangspreises ist einer Inhaltskontrolle entzogen, die Berechnung künftiger Anpassungen unterliegt der Inhaltskontrolle).

Hält man die AGB-Kontrolle grundsätzlich für eröffnet, stellt sich die Frage, ob die einseitige Anpassungsmöglichkeit (das Nutzungsenzgelt kann zwar steigen, nicht aber fallen) eine unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 BGB darstellt. Mangels unmittelbar einschlägiger Rechtsprechung handelt es sich letztlich um eine offene Wertungsfrage, die das DNotI nicht abschließend zu beurteilen vermag. Für **Zinsanpassungsklauseln** urteilte der BGH jedoch, dass eine Bestimmung gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt, die der Bank zwar eine Anpassung nach oben ermöglicht, damit jedoch nicht eine Pflicht zum Absinken bei sinkenden Zinsen korrespondiert (BGH NJW 2009, 2051).