

Autor:	Joachim Wichert	Quelle:	
Anmerkung zu:	LG Berlin v. 16.01.2015 32 O 258/13	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln MietRB 2015, 328-329
		Norm:	§ 305 BGB
		Zitiervorschlag:	MietRB 2015, 328-329

Titelzeile**AGB: Wann ist ein häufig verwendetes Mietvertragsmuster ausgehandelt?****Leitsatz**

Verhandeln die Parteien intensiv über ein vom Vermieter häufig verwendetes Mietvertragsmuster und schlagen sich diese Verhandlungen in vielfachen Änderungen, Streichungen und handschriftlichen Ergänzungen nieder, so ist der gesamte Mietvertrag individuell ausgehandelt.

Das Problem Es geht um ein Gewerbemietverhältnis in einem Einkaufszentrum in Berlin-Hohenschönhausen. Dem Mietvertrag liegt ein vom Vermieter häufig genutztes Vertragsmuster zugrunde. Im Laufe der intensiven Vertragsverhandlungen gibt es in dem Muster aber weit über 30 Streichungen, Änderungen und handschriftliche Ergänzungen. Die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2010 weist eine Nachzahlung von 19.823,16 € aus. Der Mieter wendet u.a. ein, dass die Übertragung verschiedener Nebenkosten unwirksam sei, weil es sich bei den betreffenden vertraglichen Regelungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele. Der Vermieter erhebt Zahlungsklage.

Die Entscheidung des Gerichts

Das LG Berlin gibt dem Vermieter Recht. Die vertraglichen Regelungen seien nicht als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu werten, so dass die Übertragung der beanstandeten Nebenkosten wirksam sei. Zwar basiere der Mietvertrag auf einem häufig verwendeten Muster des Vermieters. Dies sei aber intensiv verhandelt worden, wie sich alleine aus den vielen Änderungen ergebe. Dem betreffenden Vortrag des Vermieters sei der Mieter nicht substantiiert entgegengetreten. Daher sei davon auszugehen, dass der Vermieter alle Klauseln des Musters zur Disposition gestellt habe, der Mietvertrag also i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB individuell ausgehandelt worden sei. Dafür spreche zusätzlich, dass es sich bei dem Mieter um einen Ankermieter mit deutlicher Marktmacht handele.

Konsequenzen für die Praxis Ein erfreuliches Urteil! Die AGB-Kontrolle hat im Gewerbemietrecht ein Ausmaß angenommen, welches mittlerweile den Grundsatz der Vertragsfreiheit gefährdet (vgl. *Wichert*, ZMR 2014, 612). Die Vertragsparteien sind immer noch Geschäftsleute, die sich vorwiegend selbst helfen können. Wenn die Parteien intensiv verhandeln, Vertragsentwürfe im Änderungsmodus austauschen und besprechen, dann ist der gesamte Vertrag individuell ausgehandelt (ähnlich: LG Frankfurt/M. v. 20.3.2003 - 3/10 O 179/02, NZBau 2004, 44 f.: mehr als 40 Stunden Vertragsverhandlungen im Laufe eines Monats; *Kästle*, NZG 2014, 288 [294]). Es muss dann also nicht jede einzelne Klausel ausgehandelt worden sein, auch sog. Paketlösungen führen im Geschäftsverkehr dazu, dass der gesamte Vertrag als individuell ausgehandelt gilt. Einzuräumen ist allerdings: Die Rechtsprechung wertet das unter Berufung auf den Wortlaut des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB („Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind“) oft anders (vgl. etwa BGH v. 5.12.1995 - X ZR 14/93, MDR 1996, 675 = NJW-RR 1996, 783 [787 f.]; v. 22.11.2012 - VII ZR 222/12, MDR 2013, 203 = Info M 2013, 42).

Beraterhinweis Der Vermieter, der häufig das ursprüngliche Vertragsmuster stellt, sollte unbedingt die Vertragsverhandlungen zeitlich wie inhaltlich dokumentieren und den Schriftverkehr, Vertragsentwürfe etc. aufbewahren. Dann kann er später aus der AGB-Falle kommen. Der „clevere“ Mieter mag überlegen, ob er nicht einfach das Vertragsmuster des Vermieters akzeptiert und sich spä-

ter auf den Schutz des AGB-Rechts beruft. Ob sich das im Ergebnis lohnt, dürfte aber fraglich sein. Denn die Mietvertragsparteien müssen eine lange Zeit miteinander auskommen. Da sollte keine Partei ohne Not nachträglich einen Streit vom Zaune brechen.

RA Dr. *Jochim Wichert*, aclanz Partnerschaft von RAe, Frankfurt/M., www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln