

worden ist. Zum anderen ist die streitgegenständliche Verlängerungsklausel tatsächlich unklar formuliert.

Dagegen überspannt das OLG Saarbrücken die Anforderung an „Aushandeln“ im unternehmerischen Rechtsverkehr. Das Urteil ist insofern zwar sorgfältig begründet, entspricht der herrschenden Meinung und zitiert entsprechende BGH-Rechtsprechung. Dennoch mutet es in einigen Passagen eher weltfremd an, etwa wenn es für das Aushandeln auch im Geschäftsverkehr fordert: *„Hierfür ist nämlich erforderlich, dass der Verwender den Kunden auf ein einzelnes Regelungsproblem hinweist, an dessen wirksamer vertraglicher Vereinbarung er ein besonderes sachlich berechtigtes Interesse hat, und er dem Kunden insoweit nachweisbar eine reale Möglichkeit des Aushandelns insbesondere dadurch eröffnet, dass er nach dessen Information über den Klauselinhalt um Alternativvorschläge bittet oder solche von sich aus zur Diskussion stellt ...“*. Bei den Parteien des Rechtsstreits handelte es sich um einen Immobilienfonds auf der einen, einen Filialisten auf der anderen Seite, also um Unternehmen, die durchaus in der Lage sind, die eigenen Interessen zu wahren. Dies sollte bei der Auslegung des Begriffs „Aushandeln“ berücksichtigt werden.<sup>1)</sup> Es ist dogmatisch auch ohne weiteres möglich, den Begriff des „Aushandelns“ bei Verhandlungen zwischen Unternehmen anders zu interpretieren als bei Verhandlungen zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher.<sup>2)</sup> Ein solches Verständnis entspricht der Begründung zum Regierungsentwurf für AGB-Gesetz, wo es heißt, dass der kaufmännische Rechtsverkehr einer „stärkeren Elastizität“ bedürfe.<sup>3)</sup> Das OLG Saarbrücken hätte sich also nicht damit begnügen dürfen, die allgemeine Formel für eine Individualvereinbarung zu benennen und deren Voraussetzungen pauschal abzulehnen. Vielmehr hätte es näher auf die Umstände der Verhandlungen und die Marktmacht des Mieterunternehmens eingehen sollen.<sup>4)</sup> Freilich werden häufig auch insofern strenge Maßstäbe angelegt. So hat der BGH in einer neuen Entscheidung im Geschäftsverkehr nicht ausreichen lassen, wenn der Verwender der anderen Seite den Vertragsentwurf mit der Bitte um „Anmerkungen und Änderungswünsche“ zusendet.<sup>5)</sup> Ob weitergehende Formulierungen künftig beim BGH Gnade finden, steht dahin.<sup>6)</sup>

Das Urteil des OLG Saarbrücken überspannt aber nicht nur die allgemeinen Voraussetzungen des Begriffs „Aushandeln“. Es hat darüber hinaus nicht hinreichend gewürdigt, dass die Parteien den Mietvertragsentwurf auf Wunsch des Mieters geändert und ein einmaliges Sonderkündigungsrecht vereinbart haben. Die Parteien haben also sehr wohl zum Komplex Mietzeit, zu dem auch das Optionsrecht gehört, verhandelt. Hier rigoros jede „Ausstrahlungswirkung“ auf die Optionsklausel zu verneinen, ist nicht interessegerecht.<sup>7)</sup> Dadurch könnte jede Paketlö-

## Anmerkung

Man kann dem OLG Saarbrücken ohne weiteres in zwei Punkten beipflichten: Zum einen ist eine Klausel, die festlegt, dass der Mietvertrag als Individualvereinbarung zu werten ist, rechtlich unerheblich. Es kommt ausschließlich darauf an, ob der Mietvertrag tatsächlich ausgehandelt

1) In diese Richtung OLG Frankfurt, Urt. v. 27.08.2013 – 11 U 55/12, EnWZ 2014, 140; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.05.2014 – VIII ZR 114/13, NJW 2014, 2708, 2713 f., im Hinblick auf die Inhaltskontrolle von AGB.

2) Vgl. Wichert, ZMR 2014, 612 [614]; naturgemäß anderer Meinung Graf von Westphalen, NZM 2016, 369 [374] f.

3) BT-Drucks. 7/3919, S. 24.

4) Ähnlich Müller, NZM 2016, 185 [188, 190 f.].

5) BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 26/15, MDR 2016, 314.

6) Dazu Schmidt, NZM 2016, 377 [380].

7) Ähnlich Kappus in seiner Anmerkung zu dem Urteil, NZM 2016, 53.

sung, wie sie gerade auch im Unternehmensverkehr üblich ist, im Nachhinein gerichtlich aufgeschnürt werden.

Bleibt es bei der strengen Linie von weiten Teilen der Rechtsprechung, so kann man streitfreudigen Unternehmen nur raten, den von der Gegenseite geschickten Mietvertragsentwurf ganz oder in weiten Teilen zu akzeptieren – um sich nach Vertragsschluss süffisant auf die Unvereinbarkeit verschiedener Klauseln mit AGB-Recht zu berufen.

*RA Dr. Joachim Wichert, Frankfurt*