

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 20

Die Rechtsnatur der Option

Von

Dr. Henning v. Einem



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HENNING v. EINEM

Die Rechtsnatur der Option

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 20

Die Rechtsnatur der Option

Von

Dr. Henning v. Einem



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03269 1

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i>	
Definition und Erscheinungsformen	11
<i>Erster Teil</i>	
Die Festofferte	18
A. Zulässigkeit	18
I. Zulässigkeit der verlängerten Antragsfrist	18
II. Sonderformen der Festofferte	20
B. Gültigkeitserfordernisse	21
C. Abgrenzung zu vertraglichen Begründungsformen	22
D. Rechtsnatur	23
I. Gestaltungsrecht des Adressaten	23
II. Bedenken gegen das Gestaltungsrecht	25
1. Die Bedenken Würdingers	25
a) Die „Zwei-Normen-Theorie“ zum Gestaltungsrecht	25
b) Kritik	26
2. Die Bedenken Thieles	30
a) Einordnung der Rechtsstellung des Adressaten als Fähigkeit	30
b) Kritik	30
3. Die Bedenken Böttichers	31
a) Die Gefahr einer Auflösung des Vertrages in zwei einseitige Rechtsgeschäfte	31
b) Kritik	33
<i>Zweiter Teil</i>	
Der Angebotsvertrag	42
A. Zulässigkeit und Rechtsnatur	43
I. Rechtliche Konstruktion des Angebotsvertrages und Rechtsnatur des Optionsrechtes	43
1. Offertenkauf	44
2. Bindungsvertrag	46
II. Der Angebotsvertrag mit Anrechnungs- und Verfallklausel als gegenseitiger Vertrag	48
1. Bedeutung der Optionspauschale	48

2.	Einfluß der Anrechnung auf die Gegenseitigkeit	48
a)	Die Bedingungskonstruktion Oertmanns	49
b)	Die Bedingungskonstruktion Pfeiffers	50
c)	Traumanns Kaufpreisberechnung durch Bewertung des Bindegeldes als Rechnungsposten	54
d)	Eigene Lösung	56
3.	Das Bindungsentgelt als Strafversprechen oder Reugeld	59
a)	Bindegeld und Strafversprechen	59
b)	Bindungsentgelt und Reugeld	61
B.	Haftung des Optionsgebers	61
I.	Nachträglich eingetretene Unmöglichkeit	62
II.	Positive Vertragsverletzung	66
1.	Beschädigung des Vertragsobjektes	66
2.	Weiterverkauf	68
C.	Formerfordernisse des Angebotsvertrages	69
I.	Formbeachtung bei der Optionseinräumung	69
1.	Formzwang für den gesamten Angebotsvertrag	69
2.	Formfreiheit von Nebenabreden in Ausnahmefällen	73
3.	Keine Heilung formnichtiger Angebotsverträge durch späteres formgültiges Angebot	73
4.	Umdeutung formnichtiger Angebotsverträge in Festofferten ..	79
II.	Die Form der Ausübungserklärung	79

Dritter Teil

	Der Hauptvertrag mit Optionsvorbehalt	82
A.	Zulässigkeit	82
I.	Unzulässigkeit der Wollensbedingung als Bedingung i. S. v. § 158 BGB	82
1.	Die Anforderungen der Rechtsprechung	84
a)	Trennung von Berechtigtem und Verpflichtetem	84
b)	Trennung von Vertragsbindung und Vertragserfüllung	89
2.	Nachweis der fehlenden Annahmeerklärung und Bindung auf seiten des Optionsnehmers	90
a)	Keine Bindung des Optionsnehmers	90
b)	Keine analoge Anwendung von § 351 BGB	92
c)	Keine analoge Anwendung von § 162 BGB	94
d)	Vergleich mit anderen wollensabhängigen Bedingungen	95
e)	Die Gebundenheit des Optionsgebers	98
II.	Zulässigkeit des Optionsvorbehaltes als Sonderform des Vertrags- schlusses	100
B.	Rechtsnatur	109
I.	Gestaltungsrecht	109
II.	Gegenseitiger Vertrag	112

C. Formerfordernisse	112
I. Formzwang der Optionsbegründung	113
II. Formfreiheit der Ausübungserklärung	114
D. Abgrenzung gegenüber dem Angebotsvertrag	117
E. Die Verlängerungsoption	117
I. Konstruktion	117
II. Formerfordernisse	121
F. Haftung des Optionsgebers	122

Vierter Teil

Der einseitig bindende Vorvertrag 124

A. Zulässigkeit	124
B. Rechtsnatur	127
I. Forderungsrecht	127
II. Gegenseitiger Vertrag	129
III. Abgrenzung gegenüber Optionsformen mit Gestaltungsrecht	131
C. Gültigkeitserfordernisse	133
I. Inhaltliche Bestimmtheit	133
II. Formerfordernisse	134
1. Form des einseitigen Vorvertrages	134
2. Form des nachfolgenden Hauptvertrages	139
D. Haftung des Optionsgebers	140
I. Nachträglich eingetretene Unmöglichkeit	140
II. Erfüllungsverweigerung	141
Literaturverzeichnis	146

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abtlg.	Abteilung
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AIZ	Allgemeine Immobilienzeitung
AktG	Aktiengesetz
Allg. T.	Allgemeiner Teil
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Arch. f. Bürg. R.	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Betr.	Der Betrieb
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH Warn.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, begründet von Warneyer
BGHZ	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BörsG	Börsengesetz
B. T.	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DImmZtg	Deutsche Immobilienzeitung
Diss.	Dissertation
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht

DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
E I	1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
ff.	folgende
Fußn.	Fußnote
GBO	Grundbuchordnung
GE	Das Grundeigentum (Berlin)
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Gruch.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
h. L.	herrschende Lehre
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. S. v.	im Sinne von
i. S. d.	im Sinne des/der
Jh. Jahrb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MSchG	Mieterschutzgesetz
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht, zugleich Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OGH Britz	Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
Prot.	Protokolle
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
Rdn.	Randnote oder Randnummer
Rdz.	Randzahl
Recht	Zeitschrift „Das Recht“
Rechtspfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RG Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
RGZ	amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen

RhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
RStBl	Reichssteuerblatt
s.	siehe
S.	Satz oder Seite
Schulze BGHZ	Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
Schulze KGZ	Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungen des Kammergerichts
Sp.	Spalte
TVG	Tarifvertragsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	vor
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung
Vorbem.	Vorbemerkung
VP	Die Versicherungspraxis
WKSchG	Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum
II. WKSchG	Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.	zu
z. B.	zum Beispiel
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZBIFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Definition und Erscheinungsformen

Bei Vertragsverhandlungen ergibt sich häufig die Situation, daß zunächst nur ein Verhandlungspartner zum Vertragsabschluß bereit ist. Dem Gegner ist an einer längeren Bedenkzeit gelegen. Er will sich jedoch die Möglichkeit des Vertragsschlusses offen halten und möchte bis zu seiner Entscheidung das Verhandlungsobjekt fest an der Hand haben. Dieser noch unentschlossene Teil will erreichen, daß sich sein Partner für die Dauer der Überlegungsfrist unwiderruflich zur Vertragseingehung bereit hält.

Ein solches Bestreben kann verschiedene Gründe haben:

a) Die Partei möchte sich erst über die Verwertbarkeit des angebotenen Produktes schlüssig werden, um es bei positiver Beurteilung erwerben zu können. Gleichzeitig will sie verhindern, daß das Produkt in der Zwischenzeit der Konkurrenz angeboten wird.

b) Eine Seite ist an der Miete oder Pacht eines Grundstückes interessiert. Sie möchte sich allerdings schon jetzt die Gelegenheit sichern, das Grundstück später erwerben zu können. In Leasingverträgen gewinnen derartige Erwerbsabreden zunehmend an Bedeutung: Bereits bei Vertragsabschluß erhält der Leasingnehmer das Recht eingeräumt, nach Ablauf des Leasingvertrages den gemieteten Gegenstand — unter Anrechnung der gezahlten Leasingraten — kaufen zu können¹.

c) Eine weitere typische Interessenlage ist das Bedürfnis einer Partei, sich bei Abschluß eines zeitlich begrenzten Vertrages zugleich eine einseitige Verlängerungsmöglichkeit zu sichern. So wird z. B. ein Mietvertrag über Wohnräume auf drei Jahre befristet, weil sich der Mieter für einen längeren Zeitraum noch nicht festlegen will. Der Mieter hält eine weitergehende Nutzung aber nicht für ausgeschlossen und möchte deshalb die Möglichkeit haben, den Mietvertrag im Bedarfsfalle einseitig verlängern zu können, ohne hierüber nochmals mit dem Vermieter verhandeln zu müssen. Dessen Bereitschaft zur Vertragsfortsetzung soll schon feststehen. Dieser Interessenlage werden die gebräuchlichen Verlängerungsklauseln nicht gerecht. Bei ihnen kann die „automatische“ Vertragsverlängerung von beiden Seiten — also auch vom Vermieter — durch rechtzeitige Kündigung verhindert werden.

¹ Vgl. Koch/Haag BB 68, 94; Meilicke BB 64, 693; Fink Leasing S. 289.

Einseitige Verlängerungsberechtigungen waren bisher zumeist auf Grundstücks- und Wohnraummietverträge beschränkt; sie sind heute auch in Leasingverträgen über bewegliche Sachen zu finden². Selbst bei Arbeitsverträgen auf Zeit kann ein Bedürfnis für eine einseitige Verlängerungsmöglichkeit bestehen: Bundesligavereine verpflichten talentierte Nachwuchsspieler, deren sportlicher Werdegang noch nicht klar erkennbar ist, oft erst für eine Saison. Nur wenn der Spieler sich als Verstärkung für die Mannschaft erweist, soll sein Vertrag verlängert werden. Nicht selten wird aber der nun bekanntere Spieler dann auch von anderen Vereinen umworben und droht „abzuwandern“. Das kann durch eine Verlängerungsabrede mit dem aufgezeigten Inhalt verhindert werden. Der Spielvertrag kann so vom Verein verlängert werden, und der Spieler bleibt gebunden, ohne daß er der Vertragsverlängerung nochmals zustimmen müßte.

All diesen verschiedenen Interessenlagen kann ein normales Vertragsangebot nicht gerecht werden, weil es innerhalb der kurzen Frist des § 147 BGB angenommen werden muß. Auch ein Vertragsschluß mit Rücktrittsvorbehalt entspricht nicht den Parteivorstellungen. Die abwartende Partei erstrebt keine Möglichkeit, von einem bestehenden Vertrag wieder loszukommen. Sie will eine Vertragsrückabwicklung von vornherein vermeiden und lehnt deshalb ihrerseits jede gegenwärtige Hauptvertragsbindung ab.

Für die Fälle, in denen der Verhandlungspartner mit der Möglichkeit eines zeitlich hinausgeschobenen Vertragsabschlusses oder einer späteren Verlängerung einverstanden ist, hat die Praxis die Figur der Option entwickelt. Dem Begünstigten wird eine Vorrechtsposition eingeräumt. Die Option ist das Recht, während eines längeren Zeitraumes — der Optionsfrist — einen vorgesehenen Vertrag abschließen beziehungsweise einen bestehenden Vertrag verlängern zu können, ohne hierzu verpflichtet zu sein.

Bei der erstgenannten Abschlußoption ist zu unterscheiden, ob der Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrages bereits feststeht oder nicht:

a) Ist der Inhalt schon festgelegt, soll das Zustandekommen des Vertrages nur noch vom Entschluß des Berechtigten abhängen, sein Optionsrecht auszuüben. Die Option ermöglicht es dem Begünstigten, den

² Vgl. *Meilicke* BB 64, 692; *Fink Leasing* S. 284. Eingeschränkte gesetzliche Verlängerungsmöglichkeiten für Wohnraummietverträge enthalten als Mieterschutz die §§ 556 a - c BGB sowie Art. 2 II. WKSchG, vgl. Fußn. 421. Zum Verhältnis von vertraglicher Verlängerungsberechtigung und Kündigungsschutz bei Wohnräumen beachte *Schmidt-Futterer* Vorbem. II 16 a. E. zu § 1 WKSchG.

Vertragsschluß später ohne nochmalige Mitwirkung der Gegenseite vollenden zu können. Kennzeichnend für die Option ist, daß der Eintritt der beabsichtigten Vertragswirkungen in das freie Belieben des Optionsberechtigten gestellt ist. Der Begünstigte behält sich seinen Entschluß vor; er hat ein Wahlrecht. Er kann die Option ausüben, muß es jedoch nicht. Anders verhält es sich mit der Gegenseite. Der Optionsgeber hat sich bereits für einen längeren Zeitraum — die Optionsfrist — fest gebunden. Das ist die Voraussetzung für die Möglichkeit des Begünstigten, die Vertragseingehung einseitig nur noch von seinem positiven Entschluß abhängig machen zu können³.

b) Läßt sich dagegen der Inhalt des angestrebten Vertrages noch nicht vollständig festlegen (das angebotene Produkt ist z. B. noch in der Entwicklung), müssen die einzelnen Vertragsbestimmungen später fixiert werden. Dazu bedarf es eines erneuten Tätigwerdens beider Parteien. Eine Optionsabrede, daß das Zustandekommen des Vertrages nur noch von der Entscheidung einer Seite abhängen soll, ist nicht möglich. Hier besteht die Option in der Zusage des Optionsgebers, auf Verlangen des Begünstigten später einen Vertrag des beiderseits ins Auge gefaßten Inhaltes abzuschließen⁴. Zum Abschluß dieses Hauptvertrages ist allein der Optionsgeber kraft seiner bindenden Zusage verpflichtet. Der Begünstigte geht keine Verpflichtung zum Vertragsschluß ein. Es ist in sein freies Belieben gestellt, vom Optionsgeber später den Vertragsabschluß zu fordern.

Die Option ist mithin ein Mittel, sich durch die Möglichkeit des Vertragsschlusses ein Objekt zu sichern, ohne zugleich die vollen Vertragsverpflichtungen zu übernehmen⁵. Statt dessen zahlt der Optionsnehmer dem Optionsgeber für dessen lange Bindung in der Regel eine gesonderte Entschädigung, das Bidegeld. Dieses Geld behält der Optionsgeber, gleichgültig, ob die Option später ausgeübt wird oder nicht. Bei Optionsausübung wird das Bidegeld meist mit dem Kaufpreis (bzw. mit dem sonstigen Entgelt) verrechnet.

Große wirtschaftliche Bedeutung haben Optionen im Grundstücksverkehr, im Miet-, Verlags-, Urheber- und im Wertpapierrecht erlangt⁶.

³ Bei der weiteren Untersuchung soll deshalb auf die sogenannte „Vorhand“ (Vorrechtsvertrag im engeren Sinne) nur eingegangen werden, soweit dies zur Abgrenzung notwendig ist. Die Vorhand bildet keine Option in dem aufgezeigten Sinne, weil bei ihr die Vorzugsposition des Begünstigten noch von einem Entschluß der anderen Partei, überhaupt veräußern zu wollen, abhängt, vgl. *Nipperdey* ZBH 30, 300; *Henrich* Vorvertrag S. 296 ff.

⁴ *Künzel* AG 69, 236.

⁵ *Cartellieri* BB 48, 162.

⁶ Vgl. *Lorenz* Festschrift S. 103; *Isele* Festschrift S. 87; *Cartellieri* BB 48, 163.