Schriftform: Gilt sie auch für die Ausübung einer Verlängerungsoption?

Die Ausübung einer Verlängerungsoption unterliegt der gesetzlichen Schriftform.

KG, U. v. 2.5.2013 – 8 U 130/12 – GE 2013, 808

Der Fall: Der bis zum 31.12.2009 befristete Mietvertrag über eine Gaststätte in Berlin räumt dem Mieter eine dreimalige Verlängerungsoption für jeweils 3 Jahre ein. Im Falle der Optionsausübung soll die künftige Miethöhe einvernehmlich von den Parteien oder – falls eine Einigung misslingt – von einem Sachverständigen nach billigem Ermessen festgelegt werden. Im April 2009 übt der Mieter schriftlich die erste Verlängerungsoption (bis 31.12.2012) aus und bittet um schriftliche Bestätigung. Vier Tage später unterzeichnen die Parteien eine Nachtragsvereinbarung, die eine Laufzeit bis zum 31.12.2012 und im Übrigen vorsieht, dass „alle anderen Bedingungen" des Ursprungsmietvertrags „unverändert" bestehen bleiben.

Das Grundstück wird veräußert. Der neue Vermieter kündigt das Mietverhältnis im Mai 2011 fristgemäß wegen eines Schriftformverstoßes und erhebt Räumungsklage. Das Landgericht gibt der Klage statt. Begründung: Die Parteien hätten im Nachtrag eine von der Optionsausübung unabhängige, einvernehmliche Vertragsverlängerung vereinbart, ohne eine schriftliche Regelung zur künftigen Miethöhe zu treffen. Der Mieter legt Berufung ein.

Hintergrund: Die Einräumung einer Verlängerungsoption muss nach allgemeiner Meinung in der gesetzlichen Schriftform vereinbart werden, sofern die Optionszeit mehr als ein Jahr beträgt, vgl. OLG Düsseldorf, 22.1.2013 – 24 U 97/12 – Info M 2013, 286 (Wichert) m.w.N. Streitig ist dagegen, ob auch die Ausübung der Option dem gesetzlichen Schriftformerfordernis unterliegt:

- ja: Die Interessenlage ist ähnlich wie beim Abschluss von Nachträgen und erfordert den von § 550 BGB beabsichtigten Erwerberschutz, vgl. OLG Köln, 29.11.2005 – 22 U 105/05 – NZM 2006, 464; OLG Frankfurt, 20.5.1998 – 23 U 121/97 – NZM 1998, 1006; Lindner-Figura/Opreé/Stellmann (Zöll), Geschäftsraummiete, 3. Aufl. 2012, Kap. 9 Rdn. 26 m.w.N.
- nein: Die Option ist ein Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung der Mietvertrag nicht geändert wird. Der Erwerber ist durch die schriftliche Einräumung der Option hinreichend informiert, vgl. OLG Rostock, 8.10.2009 – 3 U 137/08 – ZMR 2010, 682; MüKo (Häublein), BGB, 6. Aufl. 2012, § 535 Rdn. 27; Seldeneck/Wichert/Fallack, Gewerbemiete, 2013, Baustein 50 Rdn. 2 f. m.w.N.; tendentiell auch BGH, 7.5.2008 – XII ZR 69/06 – Info M 2008, 269 (Eckert).

Die Entscheidung: Das KG gibt dem Mieter Recht. Es liege kein Schriftformverstoß vor. Die Vereinbarung der Optionen im Mietvertrag wahre die gesetzliche Schriftform. Im Hinblick auf die Ausübung der Option schließt sich das KG der Meinung an, welche auch insofern die gesetzliche Schriftform für erforderlich hält. Begründung: „Die Verlängerung des Mietverhältnisses tritt […] allein durch die formgerechte Erklärung des Mieters, die Option ausüben zu wollen, ein und es kommt mit der schriftlichen Niederlegung dieser Erklärung zu der Dokumentation einer bisher nicht vorhandenen langfristigen Bindung, die im Falle eines Eigentumswechsel Sicherheit bietet" (Hinweis auf OLG Frankfurt a.a.O., OLG Köln a.a.O.). Die Erklärung des Mieters im April 2009 erfülle die erforderliche gesetzliche Schriftform.

Der nach Ausübung der Mietoption vereinbarte Nachtrag bestätige lediglich die bereits eingetretene Verlängerung des Mietvertrags. Unschädlich sei auch, dass dort die Miethöhe nicht ausdrücklich festgelegt sei. Denn aufgrund der (eindeutigen und somit formwahrenden) Bezugnahme auf den Ursprungsmietvertrag und der im Nachtrag vereinbarten Weitergeltung „aller" anderen Vertragsbedingungen gelte auch die Miethöhe „unverändert" weiter. Für diese Auslegung spreche auch das anschließende Verhalten der Parteien. Denn der Mieter habe im Optionszeitraum – vom Vermieter unbeanstandet – die ursprüngliche Miete weiter gezahlt.

© Bauselin Verlag

Kommentar Schriftform Optionsausübung: Die Begründung überzeugt nicht. Der Erwerber muss nur erkennen können, dass der Mietvertrag möglicherweise verlängert wurde. Darum bedarf die Einräumung einer Option der Schriftform, aber nicht ihre Ausübung. Der BGH hatte das noch nicht zu entscheiden, hat seine Tendenz aber – obiter dictum – schon deutlich erkennen lassen. So heißt es etwa in der Entscheidung vom 7.5.2008 (a.a.O. Rdn. 15):

> *„Wenn etwa die Mietvertragsurkunde eine Verlängerungsoption […] vorsieht, kann der Grundstückserwerber dieser nicht entnehmen, ob die Option vor dem Eigentumserwerb ausgeübt wurde oder nicht […]. Dann ist der Erwerber aber durch die aus der Urkunde ersichtliche Option hinreichend gewarnt, so dass es ihm zuzumuten ist, sich bei dem Verkäufer oder dem Vermieter zu erkundigen […]."*

Kommentar Schriftform Miethöhe: Auch die Ausführungen zur Wahrung der Schriftform hinsichtlich der Miethöhe können nicht ganz überzeugen. Denn der Nachtrag nimmt zwar auf den Ursprungsvertrag Bezug. Dort ist aber nicht nur die ursprüngliche Miethöhe, sondern auch ein gesondertes Verfahren zur Ermittlung der Miethöhe in der Optionszeit geregelt. Letztlich lässt der Nachtrag die Miethöhe also offen.

Praxishinweis: Es ist zu empfehlen, nach Optionsausübung einen formgerechten Nachtrag herzustellen, in dem u.a. die neue Mietzeit und Miethöhe aufzuführen sind. Schon der Mietvertrag kann eine solche Verpflichtung enthalten.

RA Dr. Joachim Wichert
aclanz, Frankfurt/M.
www.aclanz.de