

## **Die Option zur Verlängerung eines Gewerbemietvertrages – Hinweise zur vertraglichen Gestaltung und zur richtigen Ausübung der Verlängerungsoption\***

Berlin, 21. Februar 2020

André Maturana-Nuñez

T: +49 (0)30 886 200 322

E: maturana@maturana-nunez.de

Die Option zur Verlängerung eines Gewerbemietvertrages (nachfolgend auch „*Verlängerungsoption*“ oder „*Option*“ genannt) ist ein beliebtes Mittel zur flexiblen Gestaltung der Vertragslaufzeit.

Da die Vertragsdauer für Mieter und Vermieter von wesentlicher Bedeutung ist, sollte auf die Formulierung von Optionsklauseln besonderer Wert gelegt werden. Dies gilt umso mehr, als bei Mietverträgen mit einer Laufzeit von über einem Jahr die gesetzliche Schriftform zu beachten ist und Fehler bei der Gestaltung der Optionsregelung einen Schriftformverstoß begründen können. Ein solcher Verstoß gegen die Schriftform hat prinzipiell zur Folge, dass der Mietvertrag entgegen der Vereinbarung zur Vertragslaufzeit schon zum Ablauf des ersten Vertragsjahres gekündigt werden kann (vgl. hierzu den [Beitrag des Verfassers vom 9. April 2019](https://maturana-nunez.de/die-option-zur-verlaengerung-eines-gewerbemietvertrages-hinweise-zur-vertraglichen-gestaltung-und-zur-richtigen-ausuebung-der-verlaengerungsoption/); <https://maturana-nunez.de/die-option-zur-verlaengerung-eines-gewerbemietvertrages-hinweise-zur-vertraglichen-gestaltung-und-zur-richtigen-ausuebung-der-verlaengerungsoption/>).

Auch bei der Ausübung der Option ist sorgfältig vorzugehen. Hier gibt es einige Fehlerquellen. Die Verlängerungsoption ist letztlich nutzlos, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses daran scheitert, dass die Option nicht wirksam ausgeübt wird.

Andererseits bieten die vielfältigen Möglichkeiten für Fehler bei der Gestaltung und der Ausübung der Option einer Vertragspartei, die sich vorzeitig von dem Mietverhältnis lösen will, zahlreiche Ansatzpunkte dafür.

Hierzu Folgendes:

### **A. Inhalt einer Verlängerungsoption**

Unter einer Verlängerungsoption versteht man das der begünstigten Partei im Gewerbemietvertrag eingeräumte Recht, ein befristetes Mietverhältnis durch eine einseitige und empfangsbedürftige Erklärung einmal oder mehrfach um einen bestimmten Zeitraum zu verlängern. Üblicherweise wird ausschließlich dem Mieter eine derartige Optionsrecht gewährt.

### **B. Vorteil der Verlängerungsoption**

Für den Mieter hat die Option den Vorteil, dass er zunächst nur für die Grundlaufzeit einen verbindlichen Mietvertrag abschließen muss, er aber je nach Bedarf die Möglichkeit hat, das Mietverhältnis – ohne dass eine Zustimmung des Vermieters erforderlich ist – um einen oder mehrere Zeiträume zu verlängern. Mit einer Verlängerungsoption kann der Mieter die Laufzeit des Vertrages somit eigenständig an seine Bedürfnisse anpassen.

### **C. Was bei der Gestaltung einer Optionsklausel zu beachten ist**

Die mietvertragliche Regelung zur Option sollte präzise und juristisch einwandfrei formuliert werden, da andernfalls die Laufzeit und damit der Bestand des Gewerbemietvertrages in Frage steht. Außerdem kann es sinnvoll sein, von Standardformulierungen abzuweichen bzw. diese zu ergänzen, um den Interessen der Vertragsparteien optimal gerecht zu werden. Dazu folgende Hinweise:

\* Dieser Beitrag ist nicht als rechtswissenschaftliche Veröffentlichung gedacht. Vielmehr ist beabsichtigt, allgemeine Hinweise zu der behandelten Thematik zu erteilen. Eine auf ein konkretes Mandat bezogene rechtliche Beratung können und sollen die Ausführungen nicht ersetzen.

## I. Frist für die Ausübung der Option

Damit der anderen Vertragspartei genügend Zeit bleibt, sich auf die eintretende oder ausbleibende Verlängerung des Mietverhältnisses einzustellen, ist es angebracht, in dem gewerblichen Mietvertrag eine Frist für die Ausübung der Option festzuschreiben (z.B. „Die Optionserklärung muss der Vermieterin bis spätestens [...] Monate vor Ablauf der Grundmietzeit bzw. des vorangegangenen Verlängerungszeitraums zugehen“). Üblich sind Fristen zwischen drei und zwölf Monaten.

## II. Form der Optionserklärung

Nach einer aktuellen, angesichts des Schutzzwecks der gesetzlichen Formanforderungen für Gewerbemietverträge durchaus diskutablen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 21. November 2018 – XII ZR 78/17, NZM 2019, 172), muss die Erklärung über die Ausübung der Option nicht der gesetzlichen Schriftform gemäß § 126 BGB entsprechen.

Entscheidend ist deshalb, was die Mietvertragsparteien in Bezug auf die Form der Optionserklärung vereinbaren. Sofern der Vertrag insoweit keine Vorgaben enthält, kann sogar eine mündliche Erklärung ausreichen. Eine solche Vertragsgestaltung ist jedoch schon aus Beweisgründen nicht zu empfehlen.

Zahlreiche Gewerbemietverträge lassen zwar die sog. vereinbarte Schriftform gemäß § 127 Abs. 2 BGB genügen, die im Vergleich zur gesetzlichen Schriftform einfacher eingehalten werden kann. So wird der vereinbarten Schriftform beispielsweise auch mit einer Erklärung per E-Mail oder mit einem nicht eigenhändig unterzeichneten Computerfax entsprochen (vgl. zu diesem Aspekt: BeckOK zum BGB, Stand 1. November 2019, § 127 Rn. 3 m.w.N.; Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 127 Rn. 10 m.w.N.). Erklärungen per E-Mail oder Computerfax begünstigen erfahrungsgemäß allerdings Fehler bei der Ausübung der Option. So unterbleiben bei nicht eigenhändig zu unterzeichnenden Erklärungen häufig Überlegungen dazu, wer überhaupt im Namen des Mieters wirksam die Option ausüben kann. Nicht selten erfolgen dann Erklärungen von nicht hinreichend bevollmächtigten Mitarbeitern oder Ähnliches. Bei vereinfachten Erklärungsformen wird zudem gerne vergessen, dass ein verlässlicher Nachweis über den rechtzeitigen Zugang der Erklärung vorliegen sollte (vgl. unten zum Zugangsnachweis, Ziffer C., III.).

Vor diesem Hintergrund ist es angesichts der großen Bedeutung von Optionserklärungen sinnvoll, in dem Mietvertrag die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzusehen, auch wenn dies gemäß der erwähnten Rechtsprechung nicht zwingend erforderlich ist. Es empfiehlt sich, in dem Mietvertrag konkret anzugeben, auf welche Weise die gesetzliche Schriftform eingehalten wird. Dafür ist klarzustellen, dass die Option durch ein „*eigenhändig zu unterzeichnendes Schreiben*“ auszuüben ist, was letztlich auch dem allgemeinen Verständnis von einer schriftlichen Erklärung entspricht.

Wird die vertragliche Vereinbarung über die einzuhaltende Form missachtet, führt dies nicht zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Optionserklärung (vgl. zu diesem Aspekt § 125 Satz 2 BGB sowie das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Januar 2004 – XII ZR 214/00, NJW 2004, 1320). Enthält der Gewerbemietvertrag keine unmissverständliche Regelung zur Rechtsfolge eines Formverstößes, ist im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln, ob die Erklärung unwirksam, oder trotz des Formverstößes rechtsgültig ist. Im Rahmen von Vertragsauslegungen sind häufig unterschiedliche Ergebnisse rechtlich vertretbar. Deswegen kann oft nicht sicher vorhergesagt werden, zu welchem Ergebnis ein Gericht im Streitfall kommen würde. Im Hinblick auf die Vertragslaufzeit ist eine derartige Rechtsunsicherheit aber kein erstrebenswerter Zustand. Deshalb dürfte es angesichts der Bedeutung der Optionserklärung zweckmäßig sein, in dem Mietvertrag auch anzugeben, dass der vorgesehenen Form konstitutive Bedeutung zukommt, d. h., dass die Option nur durch eine formgerechte Erklärung wirksam ausgeübt werden kann.

### III. Regelung zur Übermittlung der Optionserklärung

Die Frage, wie die Optionserklärung der anderen Vertragspartei übermittelt werden sollte, mag auf den ersten Blick recht banal wirken. Vieles, was dem juristischen Laien diesbezüglich klar erscheint, ist in rechtlicher Hinsicht allerdings nicht unproblematisch. Insbesondere ist es wichtig, den rechtzeitigen Zugang des Schreibens gerichtsfest belegen zu können. Denn es kommt immer wieder vor, dass Vermieter das Mietverhältnis doch nicht um den Optionszeitraum verlängert wissen möchten und bestreiten, dass die Erklärung ordnungsgemäß bei ihnen eingegangen ist. In diesem Fall hat der Mieter einen entsprechenden Nachweis zu führen.

Zu den üblichen Übermittlungsarten daher folgende Hinweise:

- Einfacher Brief: Die Optionserklärung nur per einfachem Brief zu versenden, ist keine gute Idee, da auf diese Weise kein Beleg für den Zugang der Erklärung erlangt wird. Nach Ansicht der Rechtsprechung besteht keinerlei Vermutung für den Zugang eines einfachen Briefs, da Postsendungen verloren gehen können (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15. Mai 1991 – 1 BvR 1441/90, NJW 1991, 2757).
- Einschreiben mit Rückschein: Diese Versendungsart ist zum einen für den Empfänger der Erklärung unpraktisch, da das Schreiben in einer Postfiliale für ihn hinterlegt wird, sofern es ihm bei dem Zustellungsversuch nicht übergeben werden kann.

Zum anderen ist das Einschreiben mit Rückschein bei fristgebundenen Erklärungen eine riskante bzw. ungeeignete Übermittlungsform. Denn falls es nicht möglich ist, dem Empfänger das Einschreiben zu überreichen und es von diesem auch nicht bei der Post abgeholt wird, ist die Erklärung prinzipiell nicht zugegangen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. November 1997 – VIII ZR 22/97, NJW 1998, 976; Kammergericht, Beschluss vom 10. Juni 2010 – 8 U 11/10, BeckRS 2010, 29619). Dann muss erneut versucht werden, die Optionserklärung zu übermitteln. Dies kann dazu führen, dass die Frist für die Option nicht eingehalten werden kann. Nicht nachvollziehbar ist es deswegen, dass eine Zustellung per Einschreiben mit Rückschein in vielen Gewerbemietverträgen als einzig zulässige Übermittlungsform vorgesehen ist.

- Einwurfeinschreiben: Im Gegensatz zum Einschreiben mit Rückschein ist der Zugang eines Einwurfeinschreibens nicht davon abhängig, dass der Empfänger das Schreiben entgegennimmt oder bei der Post abholt. Das Einwurfeinschreiben wird wie ein regulärer Brief in den Briefkasten oder ein Postfach eingeworfen und gilt damit als zugegangen.

Ein Zugangsnachweis folgt bei dieser Art der Übermittlung aus dem Beleg über die Einlieferung des Schreibens in einer Postfiliale zusammen mit dem online zu beschaffenden Auslieferungsbeleg. Bei ordnungsgemäßer Durchführung des Zustellungsverfahrens durch die Post ergibt sich aus diesen Nachweisen ein Anscheinsbeweis für den Zugang des Einwurfeinschreibens (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 27. September 2016 – II ZR 299/15, NJW 2017, 68).

Aufgrund des Anscheinsbeweises wäre nur dann nicht von einem Zugang des Schreibens auszugehen, wenn der Empfänger Tatsachen behaupten und beweisen würde, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass ihm das Einwurfeinschreiben trotz der vorliegenden Belege nicht zugestellt wurde. Für den Empfänger ist dies eine recht hohe Hürde, die jedenfalls nicht mit bloßem Bestreiten des Zugangs überwunden werden kann.

Jedoch sollte berücksichtigt werden, dass mit dem Anscheinsbeweis für den Zugang kein Nachweis über den Inhalt des Schreibens einhergeht. Relevant wird dies, falls der Empfänger

zwar zugesteht, das Einschreiben empfangen zu haben, aber behauptet, dieses habe nicht die Optionserklärung enthalten. Wählt der Empfänger diesen Ansatz, müsste er aber im Streitfall vor Gericht substantiiert darlegen und beweisen, welchen Inhalt das zugegangene Schreiben stattdessen gehabt haben soll (vgl. Oberlandesgericht München, Urteil vom 26. Juni 1992 – 23 U 2229/92, NJW 1994, 527).

Zur Absicherung ist es für den Optionsberechtigten dennoch besser, den Inhalt des Schreibens notfalls nachweisen zu können. Dies kann unter anderem dadurch geschehen, dass die Optionserklärung in Anwesenheit eines Zeugen in den Briefumschlag gelegt wird.

Damit ein solcher Zeugenbeweis möglich ist, dürfen aber nur solche Personen für den Nachweis des Inhalts hinzugezogen werden, die in einem etwaigen Gerichtsverfahren nach den Vorgaben des Prozessrechts als Zeuge in Betracht kommen. Dies trifft nicht auf Personen zu, die selbst Partei des Mietvertrages sind und ebenfalls nicht auf gesetzliche oder in einem Gesellschaftsvertrag bestimmte Vertreter der Mietvertragspartei, z.B. Geschäftsführer einer GmbH, Vorstände von Aktiengesellschaften oder vertretungsberechtigte Gesellschafter von Kommanditgesellschaften und offenen Handelsgesellschaften. Diese sind im Sinne des Prozessrechts nicht Zeugen sondern Partei des Rechtsstreits, die einen Vorgang nur unter bestimmten prozessualen Voraussetzungen bestätigen können und deren Aussage gegenüber dem Zeugenbeweis regelmäßig ein weitaus geringerer Beweiswert zukommt.

Bei einem Beweis durch Zeugen ist zu beachten, dass Gerichte im Wege einer freien Beweiswürdigung beurteilen, ob sie die Aussage des Zeugen für zutreffend halten oder dieser nicht folgen (vgl. § 286 ZPO). Die Überzeugungskraft eines Zeugen kann erhöht werden, indem eine möglichst neutrale Person als Zeuge gewählt wird. Wegen des richterlichen Beurteilungsspielraums verbleibt aber immer ein Restrisiko, wenn der Inhalt des Schreibens ausschließlich über eine Zeugenaussage belegt werden kann.

Infolgedessen ist es sicherer, einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu beauftragen, der einen verlässlichen Nachweis über den Inhalt des Schreibens erstellen kann, oder sich den Inhalt im Wege eines Empfangsbekanntnisses von der anderen Partei bestätigen zu lassen. Hierauf wird nachfolgend noch näher eingegangen.

- Telefax: Der Versand eines Schreibens per Telefax ist zwar etwas altbacken, hat aber im Vergleich zu Briefsendungen den Vorteil, dass er kurzfristig von den eigenen Geschäftsräumen aus erfolgen kann, vorausgesetzt, Absender und Empfänger verfügen über ein funktionierendes Telefaxgerät.

Ein Telefax genügt jedoch nicht der gesetzlichen Schriftform, weil den Empfänger nur eine Kopie der eigenhändigen Unterschrift erreicht (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 30. Juli 1997 – VIII ZR 244/96, DStR 1997, 1542; BeckOK zum BGB, Stand 1. November 2019, § 126 Rn. 6). Da eine Optionserklärung aber nicht die gesetzliche Schriftform einhalten muss (vgl. Ziffer C., II.), können die Mietvertragsparteien vereinbaren, dass die Verwendung eines Telefaxes formgerecht ist.

Ein Telefax liefert allerdings keinen sicheren Zugangsnachweis. Gemäß dem Bundesgerichtshof (vgl. Urteil vom 19. Februar 2014 – IV ZR 163/13, NJW-RR 2014, 683) folgt aus dem OK-Vermerk des Sendeberichts kein Beweis des Zugangs, sondern lediglich ein Indiz hierfür.

Im Übrigen ist es wegen möglicher technischer Schwierigkeiten riskant, sich auf eine Übermittlung per Telefax zu verlassen, sofern die Erklärung kurz vor dem Ablauf der Optionsfrist erfolgen soll. Kann die Optionserklärung dem Empfänger nicht auf andere Weise

frist- und formgerecht übermittelt werden, können technische Probleme beim versendenden oder empfangenden Telefaxgerät dazu führen, dass die Option nicht wirksam ausgeübt wird. Dass Telefaxgeräte und Zeitdruck keine gute Kombination sind, hat so mancher „geplatzte“ Spielertransfer im Profifußball hinlänglich dokumentiert.

- Bote: Die Optionserklärung kann auch durch einen Boten übermittelt werden. Dann kann der Bote den Zugang der Erklärung und deren Inhalt – sofern er diesen zur Kenntnis genommen hat – im Streitfall vor Gericht als Zeuge bestätigen.

Nicht sinnvoll ist es aber, Personen als Boten einzusetzen, die Zeugen sein können (vgl. die vorstehenden Ausführungen zum Einwurfeinschreiben), bei denen jedoch von vornherein absehbar ist, dass ihre Zeugenaussage einen geringen Beweiswert hat. Dies trifft beispielsweise auf professionelle Fahrradboten zu, die jeden Tag etliche Schreiben übermitteln und sich daher an die konkrete Erklärung kaum erinnern werden, falls sie überhaupt nachträglich für eine Zeugenaussage ermittelt werden können. Zwar kann man sich von solchen Boten eine schriftliche Bestätigung über die Ablieferung der Optionserklärung erteilen lassen. Ein nicht angreifbarer, sicherer Nachweis für den ordnungsgemäßen Zugang der Erklärung liegt aber auch dann nicht vor.

Gleiches gilt wegen der eingeschränkten Beweiswirkung des Zeugenbeweises (vgl. oben die Erläuterungen zum Einwurfeinschreiben) auch, wenn eine Person als Bote eingesetzt wird, von der zu erwarten ist, dass sie sich an die Übermittlung der Optionserklärung erinnern kann.

- Empfangsbekanntnis: Eine sichere Methode, den rechtzeitigen Zugang und den Inhalt der Optionserklärung zu belegen, besteht darin, sich dies von dem Empfänger der Erklärung mit einem Empfangsbekanntnis bescheinigen zu lassen. Ein derartiges Empfangsbekanntnis sollte hinreichend aussagekräftig sein, d. h. den Zeitpunkt des Zugangs und den wesentlichen Inhalt des Schreibens angeben. Wird als Beleg ein Empfangsbekanntnis erteilt, ist es auch unschädlich, wenn sich aus der gewählten Art der Übermittlung kein, oder kein verlässlicher Zugangsnachweis ergibt, wie z.B. bei einem einfachen Brief oder einem Telefax.

Da im Voraus nicht feststeht, ob die andere Vertragspartei den Empfang bestätigt, sollte bei einer auf ein Empfangsbekanntnis abzielenden Übersendung ausreichend zeitlicher Abstand zum Fristablauf bestehen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Optionserklärung notfalls noch in anderer nachweisbaren Form innerhalb der Frist übermittelt werden kann.

Sinnvoll ist es, in dem Gewerbemietvertrag ausdrücklich vorzusehen, dass der Eingang der Optionserklärung unverzüglich vom Empfänger schriftlich zu bestätigen ist. Enthält der Mietvertrag eine derartige Bestimmung, bedeutet dies aber nicht, dass darauf verzichtet werden sollte, die Optionserklärung auf andere beweisbare Art zu übermitteln, falls der Empfänger den Zugang der Erklärung vertragswidrig nicht bestätigt.

- Gerichtsvollzieher: Nicht allgemein bekannt ist, dass jeder einen Gerichtsvollzieher mit der förmlichen Zustellung von Schreiben beauftragen kann. Bei wichtigen Schreiben wie einer Optionserklärung sollte dies in Betracht gezogen werden. Denn die förmliche Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher nach § 132 Abs. 1 BGB i.V.m. § 192 ff. ZPO liefert ebenfalls einen sehr verlässlichen Beleg für den Zugang und den Inhalt des Schreibens.

Hierbei vermerkt der Gerichtsvollzieher das Datum der Zustellung und sendet dem Auftraggeber zusammen mit der Zustellungsurkunde eine Ausfertigung des zuzustellenden Schriftstücks zurück. Anhand dieser Unterlagen können der Inhalt sowie der Zeitpunkt der

Zustellung nachgewiesen werden. Die Kosten für diese Zustellungsmethode sind überschaubar. Zu zahlen sind Gebühren i.H.v. 7,50 EUR zuzüglich anfallender Auslagen. Beschleunigt werden kann die Zustellung indem der Gerichtsvollziehereildienst eingeschaltet wird. Auch dann nimmt das Zustellungsverfahren jedoch einige Zeit in Anspruch, was zu berücksichtigen ist. Angesichts der Bedeutung einer Optionserklärung lohnt es sich aber, die Ausübung der Option nicht bis kurz vor Ablauf der Frist hinauszuzögern und mit der Zustellung per Gerichtsvollzieher einen sicheren Weg zur Übermittlung der Erklärung zu wählen. Denn eine gut verhandelte und juristisch sauber formulierte Optionsvereinbarung ist letztlich nutzlos, sofern die Verlängerung des Mietverhältnisses scheitert, weil nicht nachgewiesen werden kann, dass die Option ordnungsgemäß ausgeübt wurde.

Um die Ausübung der Option nicht mit Formalitäten zu überfrachten, ist es angebracht, die Wirksamkeit der Vertragsverlängerung nicht von der Art der Übermittlung abhängen zu lassen und dies auch so in dem Gewerbemietvertrag klarzustellen. Es sollte nur vorausgesetzt werden, dass die Option formgerecht – also nach dem hier vertretenen Ansatz mit einem eigenhändig unterzeichneten Schreiben – erklärt wird und die Erklärung der anderen Vertragspartei innerhalb der vereinbarten Frist zugeht. Die Art der Übermittlung ist dann lediglich von Bedeutung für die Frage, ob der rechtzeitige Zugang der Erklärung nachgewiesen werden kann.

Auch wenn die Übermittlungsart nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung festgelegt wird, ist es für die Vertragsparteien hilfreich, in dem Mietvertrag zweckmäßige Übermittlungswege aufzuzählen (z.B.: „mit Empfangsbekanntnis zu bestätigende Übermittlung per (1) Boten, (2) Einwurfeinschreiben, (3) einfachem Brief und [sofern gewünscht] (4) Telefax sowie die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher“).

#### IV. Anpassung der Miete

Ohne anderslautende Regelung im Mietvertrag gilt dieser nach Ausübung der Option unverändert fort. Der Vermieter kann jedoch ein berechtigtes Interesse an einer Anpassung der Miethöhe haben. Insoweit besteht die Möglichkeit, von vornherein im Mietvertrag eine konkrete Mietsteigerung für den Optionszeitraum vorzusehen. Alternativ kann vereinbart werden, dass die Parteien über eine Mietanpassung verhandeln, falls die Option genutzt werden soll. Die letztgenannte Variante hat allerdings den Nachteil, dass eine Unsicherheit in Bezug auf die spätere Miethöhe besteht und nachfolgende Verhandlungen zu Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien führen können.

#### V. Flächenflexibilität

Manche Mieter haben das Bedürfnis, die Mietfläche für den Optionszeitraum nach ihrer Wahl vergrößern oder verkleinern zu können. Bei der entsprechenden Gestaltung des Mietvertrages sollte darauf geachtet werden, die jeweiligen Teilflächen präzise zu bezeichnen.

#### VI. Festlegung der Grundmietzeit

Sieht der Gewerbemietvertrag – wie empfohlen – eine Frist für die Ausübung der Option vor, sollte sich der Tag des Fristendes eindeutig aus dem Vertrag ergeben. Regelmäßig ist der Bezugspunkt für den Fristablauf das Ende der Grundmietzeit („Die Optionserklärung muss der Vermieterin **bis spätestens [...] Monate vor Ablauf der Grundmietzeit bzw. des vorangegangenen Verlängerungszeitraums** zugehen“). Dem Vertragstext sollte sich daher genau entnehmen lassen, bis wann die Grundmietzeit reicht. Nicht gewährleistet ist dies, falls in dem Mietvertrag nur geregelt ist, dass das Mietverhältnis zu einem noch nicht feststehenden Übergabetag beginnt und ab dann eine bestimmte Laufzeit hat.

## VII. Unklares Verhältnis von Bestimmungen zur automatischen Vertragsverlängerung zu Optionsklauseln

Viele Gewerbemietverträge enthalten Klauseln, die eine automatische Verlängerung des Mietverhältnisses vorsehen. Hiernach wird das Mietverhältnis fortgesetzt, sofern nicht eine der Vertragsparteien der Verlängerung innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht oder die Kündigung ausspricht (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. Oktober 2015 – XII ZR 84/14, NZM 2015, 861). Gerne wird sowohl eine solche Bestimmung als auch eine Verlängerungsoption in den Mietvertrag aufgenommen. In diesem Fall ist es wichtig, das Verhältnis dieser Regelungen zueinander zu klären. Hierfür muss klargestellt werden, ob die Klausel zur automatischen Verlängerung weiterhin gilt, wenn der Mietvertrag im Wege der Option verlängert wurde. Des Weiteren ist festzulegen, inwieweit das Recht zur Ausübung der Verlängerungsoption davon abhängen soll, dass keine der Parteien der Verlängerung des Mietvertrages widerspricht oder den Mietvertrag innerhalb der vorgegebenen Frist kündigt.

## VIII. Auswirkungen von nachträglichen Vereinbarungen über die Vertragslaufzeit auf das Optionsrecht

Wird die Vertragslaufzeit mit einem Nachtrag zum Gewerbemietvertrag angepasst, enthält die Nachtragsvereinbarung häufig eine Standardformulierung, nach welcher die übrigen Bestimmungen des Ausgangsmietvertrages – und damit auch die Optionsregelungen – unverändert fortgelten. Wollen die Vertragsparteien hingegen die Vertragslaufzeit durch den Nachtrag abschließend regeln, bedarf dies einer Klarstellung in der Nachtragsvereinbarung. Andernfalls kann das Mietverhältnis grundsätzlich über die im Nachtrag festgelegte Laufzeit hinaus mit der Option verlängert werden.

## IX. Befugnis zur Ausübung der Verlängerungsoption

Selbstverständlich sollte sich aus der Regelung zur Option ergeben, ob das Optionsrecht dem Mieter, dem Vermieter oder beiden zusteht. Es kommt tatsächlich vor, dass Optionsklauseln keine diesbezüglichen Angaben enthalten.

## **D. Folge von Fehlern bei der Gestaltung der Optionsklausel**

Bei Gewerbemietverträgen, die eine längere Laufzeit als ein Jahr vorsehen, ist nach § 578 Abs. 2 BGB i.V.m. § 550 BGB die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB) einzuhalten. Der wesentliche Inhalt des Gewerbemietvertrages muss dann der Schriftform entsprechen. Vereinbarungen über die Dauer des Mietverhältnisses werden zum wesentlichen Vertragsinhalt gezählt. Deshalb liegt regelmäßig ein Schriftformverstoß vor, sofern der Mietvertrag widersprüchliche oder unklare Bestimmungen zur Vertragslaufzeit enthält (vgl. Kammergericht, Urteil vom 21. Januar 2016 – 8 U 164/15, BeckRS 2016, 5783; Oberlandesgericht Naumburg, Urteil vom 7. Juni 2011 – 9 U 213/10, BeckRS 2012, 11597; Oberlandesgericht Rostock, Urteil vom 21. August 2000 – 3 U 135/99, NZM 2001, 426).

Hat eine fehlerhafte Gestaltung der Optionsklausel also zur Folge, dass die Vertragslaufzeit nicht eindeutig festgelegt ist oder bestehen insofern Widersprüche, liegt regelmäßig ein Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform vor.

Konsequenz eines solchen Schriftformverstoßes ist, dass die Vereinbarungen zur Vertragslaufzeit unbeachtlich sind und der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt. Gemäß § 550 S. 2 BGB können solche Mietverträge bereits zum Ablauf des ersten Vertragsjahres gekündigt werden, ohne dass es hierfür eines besonderen Grundes bedarf.

Um diese Rechtsfolge zu vermeiden, muss bei der Gestaltung von Optionsklauseln und den übrigen Bestimmungen zur Vertragslaufzeit unbedingt darauf geachtet werden, dass die Vertragslaufzeit zweifelsfrei feststeht.

### **E. Was bei der Ausübung der Verlängerungsoption zu beachten ist**

Es ist nicht nur wichtig, die Vertragsregelungen zur Option einwandfrei zu gestalten. Die gewünschte Verlängerung des Mietverhältnisses hängt auch davon ab, dass die Option ordnungsgemäß und nachweisbar ausgeübt wird. In welcher Form die Option erklärt werden sollte und wie die Erklärung der anderen Vertragspartei am besten zu übermitteln ist, wurde bereits erläutert (vgl. Ziffer C., II. und III.).

Hier noch einige Empfehlungen zu weiteren relevanten Aspekten:

#### **I. Frist für die Ausübung der Option**

Ist im Gewerbemietvertrag für die Ausübung der Option eine Frist festgelegt, muss diese für eine Verlängerung des Mietverhältnisses beachtet werden. Da der Fortbestand des Mietverhältnisses somit davon abhängt, dass die Optionserklärung rechtzeitig erfolgt, sollte die Erklärung mit genügend zeitlichem Abstand zum Fristablauf abgegeben werden, damit Probleme bei der Übermittlung der Erklärung nicht dazu führen, dass die Frist versäumt wird.

Es gibt Gewerbemietverträge, die keine Frist für die Option vorsehen. Obwohl naheliegend, kann in diesem Fall nicht einfach unterstellt werden, das Optionsrecht bis zum letzten Tag der regulären Mietzeit wahrnehmen zu können. Denn nach Ansicht der Rechtsprechung kann eine Vertragsauslegung ergeben, dass die für die Kündigung des Mietvertrages geltenden Fristen auch bei der Optionserklärung zu beachten sind (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 20. März 1985 –VIII ZR 64/84, NJW 1985, 2581; BeckOGK zum BGB, Stand 1. Januar 2020, § 535 Rn. 201 m.w.N.).

#### **II. Stellvertretung**

Gibt ein Stellvertreter die Optionserklärung ab, ist § 174 BGB zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift kann die Erklärung unwirksam sein, falls der Vertreter seine Bevollmächtigung nicht durch eine schriftliche Bestätigung der vertretenen Mietvertragspartei – die im Original vorzulegen ist – nachweist, sofern der Erklärungsempfänger dies bei oder unverzüglich nach Abgabe der Optionserklärung verlangt.

Ein fehlender Vollmachtsnachweis kann somit die Verlängerung des Mietverhältnisses verhindern, wenn eine ordnungsgemäße Erklärung mit einem Nachweis der Bevollmächtigung nicht innerhalb der Optionsfrist nachgeholt werden kann.

### **F. Rechtliche Situation, falls die Option nicht wirksam ausgeübt wurde**

Wurde die Verlängerungsoption nicht wirksam ausgeübt, verlängert sich der Mietvertrag nicht um den vorgesehenen Zeitraum. Das Optionsrecht erlischt. Dies gilt auch für etwaige weitere Optionen, die im Anschluss an den ersten Optionszeitraum eine zusätzliche Verlängerung des Mietverhältnisses ermöglichen sollen (vgl. Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 23. Juni 1997 – 4 U 82/96, NZM 1998, 333).

Nutzt der optionsberechtigte Mieter die Mietfläche trotz Erlöschens der Option weiter und widerspricht der Vermieter der weiteren Nutzung nicht, verlängert sich das Mietverhältnis grundsätzlich gemäß

§ 545 BGB auf unbestimmte Zeit. In diesem Fall kann der Mietvertrag von jeder Vertragspartei ohne besonderen Grund mit der gesetzlichen Sechsmonatsfrist nach § 580a Abs. 2 BGB gekündigt werden.

Widerspricht der Vermieter der Verlängerung des Mietvertrages hingegen innerhalb der Zweiwochenfrist des § 545 BGB oder schließt der Mietvertrag die Anwendung des § 545 BGB von vornherein aus, endet das Mietverhältnis mit Ablauf der Vertragslaufzeit. Etwas anderes gilt nur, wenn besondere Umstände hinzukommen, die auf den Willen der Vertragsparteien schließen lassen, das Vertragsverhältnis dennoch stillschweigend fortzusetzen. Liegt dieser Ausnahmefall nicht vor, ist der Mieter wegen Ablauf des Mietvertrages zur Herausgabe der Mietfläche verpflichtet.

Es kann vorkommen, dass die Option nicht ordnungsgemäß ausgeübt wird, der Vermieter aber gegenüber dem Mieter erklärt, das Mietverhältnis sei infolge der Option verlängert worden. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden (vgl. Urteil vom 22. Februar 2017 – 5 U 961/16, NZM 2017, 442) ist eine nicht rechtzeitige Optionserklärung ausnahmsweise unschädlich, sofern die andere Vertragspartei daraufhin eine Erklärung abgibt, die als Bestätigung der Vertragsverlängerung auszulegen ist. Sei dies der Fall, könne sich die andere Vertragspartei gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben nicht auf den Fehler bei der Ausübung der Option berufen. Vertragsparteien, die eine Verlängerung des Mietverhältnisses durch eine Option nicht erstrebenswert finden, ist deswegen von vorschnellen Bestätigungserklärungen abzuraten.

### **G. Zusammenfassung und Handlungsempfehlung**

Die Verlängerungsoption ermöglicht die Fortsetzung des Mietverhältnisses um einen zuvor festgelegten Zeitraum. Wegen dieser wesentlichen Bedeutung ist sowohl bei der vertraglichen Ausgestaltung der Optionsregelung als auch bei der Ausübung der Verlängerungsoption besonders sorgfältig vorzugehen. Hier gilt es so manche Fallstricke zu vermeiden, die zu einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses, sogar vor Ablauf der Grundmietzeit führen können.

Vertragsparteien, die sich von dem Mietvertrag lösen möchten, gewähren diese Fehlerquellen Ansatzpunkte hierfür. Insoweit kann es sich lohnen, die vertraglichen Bestimmungen zur Verlängerungsoption und die Ausübung der Option durch einen Rechtsanwalt überprüfen zu lassen.

**Melden Sie sich gerne, falls Sie Interesse daran haben, sich von der Anwaltskanzlei Maturana-Nuñez unterstützen zu lassen. Eine erste Besprechung der Angelegenheit ist hier stets kostenfrei.**