

**Studien zum vergleichenden Privatrecht**

---

**Studies in Comparative Private Law**

**Band / Volume 31**

# **Die gestörte Option**

**Ein rechtsvergleichender Beitrag  
zur nachträglichen Äquivalenzstörung  
des Optionsvertrages**

**Von**

**Pelle Klemens**



**Duncker & Humblot · Berlin**

PELLE KLEMENS

Die gestörte Option

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 31

# Die gestörte Option

Ein rechtsvergleichender Beitrag  
zur nachträglichen Äquivalenzstörung  
des Optionsvertrages

Von

Pelle Klemens



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar  
Druck: Prime Rate Kft., Budapest, Ungarn

ISSN 2567-5427  
ISBN 978-3-428-19616-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-59616-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ©

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der bisher kaum untersuchten Frage, wie sich (Wert-)Veränderungen zwischen Einräumung und Ausübung einer Option auf die Gültigkeit des Optionsvertrages auswirken. Sie wurde im Sommersemester 2025 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde unverändert veröffentlicht, Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2024 berücksichtigt werden.

Meiner Doktormutter Prof. Dr. Dörte Poelzig danke ich für das hohe Maß an wissenschaftlicher Freiheit und Prof. Dr. Robert Koch, LL.M. (McGill), für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Aus tiefstem Herzen danke ich Julienne Bernhardt, die mich mit ihrer Liebe und Fürsorge immer bei allem unterstützt. Außerdem möchte ich mich sehr bei Yanick Sambulski für die zahlreichen konstruktiven Gespräche und die wertvolle Kritik bedanken. Luka Stadler danke ich für die präzise Korrektur und den erhellenden Hinweis bezüglich der korrekten Verwendung des Wortes „beziehungsweise“.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern Marlies und Ernst Klemens – in tiefer Verbundenheit: Danke!

Hamburg im August 2025

*Pelle Klemens*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
I. Problemaufriss .....	23
II. Anlass der Untersuchung: Gestörte Optionen während der Covid-19-Pandemie .....	24
III. Zielsetzung und Eingrenzung .....	24
IV. Rechtsvergleich: Wahl der Rechtsordnung und Methodik .....	26
1. Österreichische Rechtsordnung .....	26
2. Funktionaler Rechtsvergleich .....	27
V. Gang der Untersuchung .....	28
<b>§ 1 Die Rechtsnatur der Option</b> .....	30
A. Begriffsbestimmung .....	30
I. Option und Optionsrecht .....	31
II. Optionsvertrag und Hauptvertrag .....	31
III. Optionsnehmer und Optionsgeber .....	32
IV. Optionslaufzeit und Optionsprämie .....	32
V. Unselbständige und selbständige Optionsverträge .....	32
VI. Festofferte und Vorvertrag .....	33
B. Die Rechtsnatur der Option im deutschen Recht .....	33
I. Unselbständige Optionsrechte .....	35
1. Die Einheitstheorie .....	35
a) Die Kontroverse um die Zulässigkeit der Wollensbedingung .....	37
aa) Rechtsprechung .....	39
bb) Schrifttum .....	41
(1) Die (vermeintliche) Unzulässigkeit der Bedingung „si volam“ im römischen Recht .....	42
(2) Die überwiegende Ablehnung der Wollensbedingung im gemeinen Recht .....	43
(3) Das Preuß. ALR und der erste Entwurf zum BGB .....	45
(4) Die Anerkennung der Wollensbedingung in Abkehr zur herrschen- den Lehre .....	46
cc) Stellungnahme .....	49
(1) Keine Friktion mit § 158 Abs. 1 BGB .....	49
(2) Keine vernünftige Differenzierung zwischen Potestativ- und Wol- lensbedingung .....	50

(3) Der Kauf auf Probe als kodifizierte Wollensbedingung . . . . .	51
dd) Zwischenergebnis: Keine Unzulässigkeit der Wollensbedingung . . . . .	52
2. Die Trennungstheorie . . . . .	53
a) Die Option als vertragliches Gestaltungsrecht (Gestaltungsrechtstheorie) . . . . .	53
b) Die Option als vertraglich eingekleidetes Angebot (Angebotsvertrag) . . . . .	54
c) Stellungnahme . . . . .	55
aa) Gestaltungsrechtstheorie: (Kein) Verstoß gegen das Vertragsprinzip . . . . .	55
bb) Gestaltungsrechtstheorie: Das Optionsrecht als positives Gestaltungsrecht . . . . .	57
cc) Zwischenergebnis . . . . .	59
dd) Angebotsvertrag: Rechtsnatur der Annahmefähigkeit . . . . .	59
ee) Fazit: Optionsrecht als Angebot oder Gestaltungsrecht? . . . . .	60
3. Rechtsnatur: Einheits- versus Trennungstheorie . . . . .	63
a) Wille der Parteien zum Abschluss eines eigenständigen Optionsvertrages . . . . .	64
b) Der Optionsvertrag als Grundlage für die Vereinbarung einer Optionsprämie . . . . .	65
c) Das Leistungsstörungsrecht des Options- und Hauptvertrages . . . . .	66
aa) Leistungsstörungsrecht nach Ausübung der Option . . . . .	67
(1) Schadensersatz wegen anfänglicher/nachträglicher Unmöglichkeit . . . . .	67
(2) Rücktritt und Rückforderung der Optionsprämie . . . . .	68
bb) Leistungsstörungsrecht vor Ausübung der Option . . . . .	69
cc) Zwischenfazit . . . . .	72
d) (Kein) Schutz vor Zwischenverfügungen (§ 161 BGB) . . . . .	72
e) Die Übertragung des Optionsrechts . . . . .	73
aa) Übertragung durch Vertragsübernahme . . . . .	73
bb) Übertragung durch Abtretung des Optionsrechts . . . . .	74
(1) Abtretbarkeit . . . . .	74
(2) Ausschluss der Abtretung nach § 399 Alt. 1 BGB . . . . .	75
(3) Mitwirkungsakt des Optionsgebers . . . . .	78
cc) Übertragung des Optionsrechts auf Basis der Einheitstheorie . . . . .	80
dd) Übertragung des Optionsrechts auf Basis der Trennungstheorie . . . . .	80
ee) Zwischenergebnis zur Übertragung des Optionsrechts . . . . .	81
f) Die Formbedürftigkeit der Optionsausübungserklärung . . . . .	82
g) Zusammenfassung . . . . .	83
4. Fazit: Neubewertung der Einheitstheorie . . . . .	85
II. Selbständige Optionsgeschäfte . . . . .	86
1. Verbriefte Optionsrechte . . . . .	86
a) Der Optionsschein als Prototyp eines verbrieften Optionsrechts . . . . .	86
b) Anwendung der Einheitstheorie . . . . .	88

c) Anwendung der Trennungstheorie .....	89
aa) Rechtsnatur des Bezugsrechts .....	89
bb) Keine Erforderlichkeit eines (weiteren) eigenständigen Optionsvertrages .....	91
cc) (Mit-)Verbriefung des Optionsrechts? .....	91
d) Zwischenfazit zu verbrieften Optionsrechten .....	92
2. Derivative Optionsgeschäfte .....	93
a) Trennungstheorie .....	94
b) Einheitstheorie .....	94
c) Zwischenfazit zu derivativen Optionsgeschäften .....	95
3. Ergebnis zur Rechtsnatur von selbständigen Optionsgeschäften .....	95
III. Abgrenzung zu verwandten Rechtsfiguren .....	95
1. Vorvertrag .....	95
2. Festofferte .....	96
IV. Gesamtergebnis zur Rechtsnatur der Option im deutschen Recht .....	97
C. Die Rechtsnatur der Option im österreichischen Recht .....	97
I. Die Rechtsnatur des unselbstständigen Optionsrechts .....	98
1. Rechtsprechung .....	99
2. Schrifttum .....	99
II. Zwischenergebnis zur Rechtsnatur .....	101
D. Rechtsvergleichende Analyse .....	101
I. Rechtsvergleichende Überlegungen zur Rechtsnatur der Option .....	101
1. Gegenüberstellung der jeweiligen Trennungstheorien .....	102
2. Ablehnung der Einheitstheorie im österreichischen Schrifttum .....	104
3. Einheits- versus Trennungstheorie .....	104
a) Zulässigkeit der aufschiebenden Wollensbedingung im österreichischen Recht .....	105
b) Gründe für die Anwendung der Einheitstheorie im österreichischen Recht	106
aa) Wille der Parteien zum Abschluss eines eigenständigen Optionsvertrages .....	106
bb) Der Optionsvertrag als Grundlage für die Vereinbarung einer Optionsprämie .....	106
cc) Haftung und Schadensersatz .....	107
dd) Die Möglichkeit der Übertragung des Optionsrechts .....	108
c) Ergebnis .....	109
II. Keine Gleichzeitigkeit von Einheits- und Trennungstheorie .....	109
III. Ergebnis zur vergleichenden Betrachtung .....	111

<b>§ 2 Die gestörte Option im deutschen Recht</b> .....	112
A. Austausch und Äquivalenz .....	113
I. Rechtshistorischer Überblick: Vertragsfreiheit versus Vertragsgerechtigkeit ....	114
1. Aristoteles und die ausgleichende Vertragsgerechtigkeit .....	114
2. Preisfreiheit und Verkürzungsanfechtung im Römischen Recht .....	116
3. Die aporetische Suche nach einem gerechten Preis bei Thomas v. Aquin ....	119
4. Die naturrechtliche Opposition im 17. und 18. Jahrhundert .....	122
5. Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis und das Preuß. ALR .....	123
6. (Keine) Überführung in das österreichische ABGB und das deutsche BGB ..	124
II. Äquivalenz: subjektive oder objektive Gleichwertigkeit? .....	125
1. Subjektive Äquivalenz .....	126
2. Objektive Äquivalenz .....	126
3. Leistung und Gegenleistung als Verhandlungsergebnis .....	128
B. Äquivalenz und Geschäftsgrundlage .....	128
I. Tatbestand des § 313 Abs. 1 BGB .....	129
1. Schwerwiegende Veränderung nach Vertragsschluss .....	129
a) Geschäftsgrundlage: ein schillernder Rechtsbegriff .....	129
aa) Schrifttum .....	130
(1) Windscheid und die Lehre von der Voraussetzung .....	130
(2) Oertmann und der neue Begriff der „Geschäftsgrundlage“ .....	131
(3) Die objektive Clausula-Lehre als Gegenmodell .....	132
(4) Die kombinierte Formel nach Larenz .....	133
(5) Kegels Unterscheidung zwischen „kleiner“ und „großer“ Ge- schäftsgrundlage .....	134
bb) Die Geschäftsgrundlage in der Rechtsprechung des RG und BGH ....	134
cc) Stellungnahme .....	136
dd) Abgrenzung zum Vertragsinhalt und unbeachtlichen Motiv .....	137
ee) Äquivalenz als Geschäftsgrundlage .....	137
b) Vorhersehbarkeit .....	138
c) Schweregrad der Veränderung .....	138
2. Hypothetischer Parteiwille .....	139
3. Zumutbarkeit und Risikoverteilung .....	140
II. Rechtsfolge .....	142
1. Vertragsanpassung (§ 313 Abs. 1 BGB) .....	143
2. Vertragsaufhebung (§ 313 Abs. 3 BGB) .....	144
III. Fazit .....	145
C. Störung der Geschäftsgrundlage des Optionsvertrages .....	145
I. Eigene Geschäftsgrundlage des Optionsvertrages .....	145

- II. Die Risikoverteilung des Optionsvertrages ..... 146
  - 1. Vertragliche Risikoverteilung ..... 146
    - a) Das asymmetrische Risikoprofil als Wesensmerkmal des Optionsvertrages 147
      - aa) Das Risikoprofil des Kaufvertrages ..... 147
      - bb) Das Risikoprofil des Optionsvertrages ..... 148
    - b) Die Zwecksetzung des Optionsvertrages ..... 149
      - aa) Absicherung und Risikominimierung ..... 149
        - (1) Motiv und Funktion ..... 150
        - (2) Anwendungsbereiche in der Praxis ..... 150
          - (a) Optionsrechte im Grundstücksrecht ..... 150
          - (b) Optionsrechte im Gesellschaftsrecht ..... 151
        - (3) Auswirkungen auf die Anwendung von § 313 BGB ..... 153
          - (a) Optionsvertrag ist kein Minus zum Hauptvertrag ..... 153
          - (b) Kein Vorbehalt gleichbleibender Umstände ..... 154
        - (4) Zwischenergebnis ..... 155
      - bb) Das Spekulationsmotiv ..... 156
        - (1) Das Spekulationsgeschäft ..... 156
          - (a) Der uneinheitliche juristische Spekulationsbegriff ..... 156
          - (b) Wirtschaftswissenschaftliche Definitionen ..... 158
          - (c) Stellungnahme ..... 159
        - (2) Der Optionsvertrag als Spekulationsgeschäft? ..... 160
        - (3) Die Geschäftsgrundlage des spekulativen Optionsvertrages ..... 161
          - (a) Das Unsicherheitselement des Optionsvertrages: Die Wertentwicklung ..... 161
          - (b) Selbständige Optionsverträge: Alleiniger Spekulationszweck 162
          - (c) Spekulation durch unselbständige Optionsverträge ..... 164
            - (aa) Spekulationsabsicht des Optionsnehmers ..... 165
            - (bb) Spekulationsabsicht des Optionsgebers ..... 166
            - (cc) Einseitige Spekulationsabsicht des Optionsnehmers ..... 167
        - (4) Zusammenfassung ..... 169
      - cc) Finanzierung und Vergütung ..... 170
      - dd) Ergebnis zur Zwecksetzung ..... 170
    - c) Die Entgeltlichkeit des Optionsvertrages als Risikokompensation ..... 171
      - aa) Rechtsnatur der Optionsprämie ..... 172
      - bb) Entgelt und Risikoverteilung ..... 173
      - cc) Auswirkungen auf die Anwendung von § 313 Abs. 1 BGB ..... 173
    - d) Preismechanismen und Anpassungsklauseln als Risikoindikatoren ..... 174
      - aa) Variable und fixe Preisregelungen ..... 174
      - bb) Wertsicherungsklauseln ..... 176

e) Optionslaufzeit: Risikozuweisung oder Anpassungsgrund? .....	177
aa) Optionsvertrag als Dauerschuldverhältnis? .....	178
bb) Auswirkungen auf die Anwendung von § 313 BGB .....	181
2. Gesetzliche Risikoverteilung .....	182
a) Gesetzliche Risikoverteilung der §§ 145 ff. BGB .....	182
aa) Die Bindungswirkung des § 145 BGB .....	183
bb) Nachträglicher Wegfall der Bindungswirkung .....	183
cc) Übertragung dieser Wertung auf den Optionsvertrag .....	185
b) Gesetzliche Wertung des Gestaltungsrechts .....	186
c) Gesetzliche Risikoverteilung beim Wiederkauf (§ 456 BGB) .....	186
d) Ergebnis zur gesetzlichen Risikoverteilung .....	187
3. Besondere Berücksichtigung der Unzumutbarkeit .....	187
a) Optionsnehmer: Unzumutbarkeit der Nichtherbeiführung des Hauptvertrages? .....	188
b) Optionsgeber: Unzumutbarkeit vor Optionsausübung? .....	189
4. Berücksichtigung der Unzumutbarkeit auf Rechtsfolgenreihe .....	189
D. Gesamtergebnis zur eigenen Geschäftsgrundlage des Optionsvertrages .....	189
<b>§ 3 Die gestörte Option im österreichischen Recht .....</b>	<b>192</b>
A. Die Verkürzungsanfechtung (§ 934 ABGB) .....	192
I. Tatbestand .....	193
1. Entgeltliche Rechtsgeschäfte .....	193
2. Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung .....	194
3. Zeitpunkt der Wertbestimmung (§ 934 Satz 3 ABGB) .....	195
II. Ausschluss .....	196
1. Ausschlussgründe des § 935 ABGB .....	196
2. Glücksverträge (§ 1268 ABGB) .....	197
III. Geltendmachung, Rechtsfolge und Ersetzungsbefugnis .....	197
B. Anfechtung des Options- oder Hauptvertrages wegen einer Verkürzung über die Hälfte .....	198
I. Zeitpunkt der Wertbestimmung (§ 934 Satz 3 ABGB) .....	198
1. Rechtsprechung .....	199
a) OGH 2 Ob 17/97g: Wertverhältnis im Zeitpunkt der Einräumung der Option .....	199
b) OGH 4 Ob 159/01p: Wertverhältnis im Zeitpunkt der Ausübung der Option .....	200
c) OGH 1 Ob 67/03i: Anfechtung einer „Option“ auf Erwerb eines Geschäftsanteils .....	201
d) OGH 6 Ob 20/19p: Konkludenter Verzicht und Wertung aus § 1268 ABGB .....	202
e) OGH 4 Ob 217/21x: Rückkehr zur Maßgeblichkeit des Einräumungszeitpunkts .....	203

- 2. Schrifttum ..... 203
  - a) Maßgeblichkeit des Ausübungszeitpunkts ..... 203
  - b) Maßgeblichkeit des Einräumungszeitpunkts ..... 204
- 3. Stellungnahme ..... 206
  - a) Verschiedenartigkeit von Option und Festofferte ..... 206
  - b) Zeitpunkt der Wertbestimmung ist keine Frage der Risikoverteilung ..... 210
  - c) Schutzzweck von § 934 ABGB ..... 211
  - d) Berücksichtigung der Rechtsnatur ..... 213
    - aa) Trennungstheorie als Argument für die Maßgeblichkeit des Ausübungszeitpunkts? ..... 213
    - bb) Reibungslose Anwendung auf Basis der Einheitstheorie ..... 214
- 4. Ergebnis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Wertbestimmung ..... 215
- II. Ausschluss der Verkürzungsanfechtung ..... 215
  - 1. Konkludenter Ausschluss (§ 351 UGB) ..... 215
  - 2. Der Optionsvertrag als „Glücksvertrag“ (§ 1268 ABGB) ..... 216
    - a) Der Anfechtungsausschluss nach § 1268 ABGB ..... 216
    - b) Rechtsprechung ..... 217
    - c) Schrifttum ..... 218
    - d) Stellungnahme ..... 219
- III. Verjährungsbeginn (§ 1487 ABGB) ..... 220
- IV. Gegenstand der Anfechtung: Options- oder Hauptvertrag? ..... 222
  - 1. Entgeltliche Optionsverträge ..... 223
    - a) Rechtsprechung ..... 223
    - b) Schrifttum ..... 224
    - c) Stellungnahme ..... 225
  - 2. Unentgeltliche Optionsverträge ..... 225
  - 3. Ergebnis zum Gegenstand der Anfechtung ..... 227
- V. Ergebnis zur Anwendung von § 934 ABGB auf Options- und Hauptvertrag ..... 228
- C. Die österreichische Geschäftsgrundlagenlehre ..... 229
  - I. Problemaufriss ..... 229
  - II. Schrifttum ..... 230
    - 1. Piskos Lehre von der „typischen“ Voraussetzung ..... 230
    - 2. Irrtumsrecht, Vertragsauslegung und richterliche Korrektur nach Rummel ... 231
    - 3. F. Bydlinkis bewegliches System ..... 232
  - III. Rechtsprechung ..... 233
  - IV. Zusammenfassung ..... 234
  - V. Rechtsfolge ..... 235
- D. Wegfall der Geschäftsgrundlage von Optionsverträgen ..... 235
  - I. Rechtsprechung ..... 236
  - II. Literatur ..... 238

III. Stellungnahme . . . . .	239
1. Fehlende Berücksichtigung der Risikoverteilung im überwiegenden Schrifttum	239
2. Einpreisung der Entgeltlichkeit und Berücksichtigung von § 1268 ABGB . . .	240
IV. Ergebnis zum Wegfall der Geschäftsgrundlage des Optionsvertrages . . . . .	241
E. Gesamtergebnis zu äquivalenzgestörten Optionsverträgen im österreichischen Recht	241
<b>§ 4 Vergleichende Analyse zu äquivalenzgestörten Optionsverträgen . . . . .</b>	<b>243</b>
A. Rechtsvergleichende Gegenüberstellung der Geschäftsgrundlagenlehren . . . . .	243
I. Gemeinsamkeiten: Voraussetzungen und Subsidiarität . . . . .	243
II. Unterschiede: Ausmaß der Äquivalenzstörung . . . . .	245
III. Fazit zu der deutschen und österreichischen Geschäftsgrundlagenlehre . . . . .	247
B. Korrektur äquivalenzgestörter Optionsverträge . . . . .	247
I. Verkürzungsanfechtung: Kein probates Mittel . . . . .	247
II. Wegfall der Geschäftsgrundlage: Problem der entgegenstehenden Risikoverteilung . . . . .	248
C. Die Implikationen der Vorschaltung eines Optionsvertrages . . . . .	248
I. Maßgeblichkeit des Optionsvertrages . . . . .	248
II. Option und Äquivalenz . . . . .	249
III. Die Risikoverteilung des Optionsvertrages . . . . .	250
1. (Fehlende) Berücksichtigung der spezifischen Risikoverteilung . . . . .	250
2. (Keine) Geringere Bindungswirkung und automatische Umstandsklausel . . . . .	251
3. Spekulative Rechtsgeschäfte und Glücksverträge . . . . .	253
a) Die Option als glücksvertragsähnlicher Vertrag? . . . . .	254
b) Einseitige Spekulationsabsicht und § 1268 ABGB . . . . .	255
4. Entgelt als Risikoabgeltung . . . . .	256
5. Weitere Indikatoren für eine bewusste Risikoübernahme . . . . .	257
6. Gesetzliche Risikoverteilung . . . . .	257
D. Gemeinsame Maßstäbe für die Behandlung äquivalenzgestörter Optionen . . . . .	259
<b>§ 5 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .</b>	<b>261</b>
<b>§ 6 Schlusswort . . . . .</b>	<b>275</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>276</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>299</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABGB-ON	Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AktG	Aktiengesetz
AktR	Aktienrecht
Allg.	Allgemein
Alt.	Alternativfall
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BankR	Bankrecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
bezgl.	bezüglich
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BörsG	Börsengesetz
BT	Bundestag
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
cic	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
E	Entwurf
E-I	Erster Entwurf zum BGB
EBITDA	Earnings Before Interest, Tax, Depreciation and Amortization
EBJS	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErbR	Erbrecht
EstG	Einkommensteuergesetz
EUR	Euro
f.	folgende
ff.	folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesamtHrsg	Gesamtherausgeber
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Recht
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
grds.	grundsätzlich
GrundstücksR	Grundstücksrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Gedenkschrift
HdB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeberin/Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
insg.	insgesamt
InsO	Insolvenzordnung (Deutschland)
IO	Insolvenzordnung (Österreich)

i. S. v.	im Sinne von
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
Jhg/Jhb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR-HaGesR	Juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
M&A	Mergers & Acquisitions
MAHdB	Münchener Anwaltshandbuch
Mat.	Materialien
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
m. M.	Mindermeinung
Mot.	Motive
MüKo	Münchener Kommentar
MVHdB	Münchener Vertragshandbuch
m. w. N	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
No.	Number
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZ	Notariatszeitung
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
öAktG	Österreichisches Aktiengesetz
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv (Zeitschrift)
o. g.	oben genannt/genannte
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Jurist:innen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PhJ	Philosophisches Jahrbuch
PreisklG	Preisklauselgesetz
Preuß. ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Preuß. ALR-E	Entwurf zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten
q.	quaestio
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RIS	Rechtssatznummer
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RS	Rechtssatznummer
S	Schilling
S.	Seite
s.	siehe
SchuldR	Schuldrecht
sog.	sogenannte
Sonderbeil.	Sonderbeilage
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
SZKan	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung
SZRom	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
teilw.	teilweise
u. a.	unter anderem
Übers.	Übersetzung
UGB	Unternehmensgesetzbuch
umstr.	umstritten
Urt.	Urteil
US	United States
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
VC	Venture Capital
v. Chr.	vor Christus
Verf.	Verfasserin/Verfasser
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WirtschaftsR	Wirtschaftsrecht
WirtschaftsStR	Wirtschaftsstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
zak	Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZGH	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht





# Einleitung

## I. Problemaufriss

„Contracter c'est prévoir. Der Vertrag ist gefährlich und soll gefährlich sein. Seine *eigene* Gefahr muß grundsätzlich jeder selbst tragen.“ – konstatierte Gerhard Kegel zu der Frage, wann eine vertragliche Risikoübernahme der Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage entgegensteht.<sup>1</sup>

Um die Übernahme eines spezifischen Risikos innerhalb eines besonderen Vertrages soll es auch in dieser Arbeit gehen. Die zu untersuchende Grundkonstellation ist schnell skizziert. Durch einen Optionsvertrag wird einer Partei das Recht eingeräumt, ein weiteres Vertragsverhältnis, häufig einen Kaufvertrag, ins Werk zu setzen. Der Inhalt dieses Kaufvertrages, insbesondere Leistung und Gegenleistung, wird dafür bereits mit Abschluss des Optionsvertrages verbindlich vereinbart. Nach Einräumung, aber vor Ausübung der Option kommt es nun zu einem Wertmissverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, weil etwa der Wert der optierten Kaufsache steigt bzw. fällt oder sich die Kaufkraft verringert. Das wirft die Frage auf, ob eine nachträgliche Anpassung oder gar Aufhebung dieser *gestörten* Option möglich ist.

In der Praxis zeigt sich das Problem gestörter Optionen vor allem im Grundstücks- und Gesellschaftsrecht. Steigt der Wert einer Immobilie während der Optionslaufzeit erheblich an, kann die Gültigkeit des Optionsvertrages dadurch in Frage gestellt werden, dass zwischen dem bei Einräumung der Option vereinbarten Kaufpreis und dem bei Ausübung bestehenden Verkehrswert des Grundstücks nunmehr ein massives Wertmissverhältnis besteht. Denn übt der Optionsnehmer jetzt seine Option aus, kommt ein Grundstückskaufvertrag zustande, dessen Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung infolge der Wertsteigerung gestört ist. Während der Optionsnehmer von dieser Wertverschiebung erheblich profitiert, wird der Optionsgeber vieles daran setzen, eine nachträgliche Anpassung oder Aufhebung des Vertrages zu erreichen. Dasselbe gilt, wenn anstelle eines Grundstücks eine Option eingeräumt wurde, die auf den Erwerb oder die Veräußerung einer Unternehmensbeteiligung gerichtet ist. Hier kann ein unerwarteter Wertzuwachs, aber auch -verlust Anlass zur Prüfung geben, ob eine gestörte Option vorliegt, die angepasst oder aufgehoben werden kann.

Wird eine Partei zwischen Abschluss und Erfüllung des Vertrages durch eine wertmäßige Verschiebung von Leistung und Gegenleistung benachteiligt, besteht

---

<sup>1</sup> Kegel, Gutachten zum 40. DJT, S. 200.

unter den strengen Voraussetzungen des § 313 BGB die Möglichkeit, den Vertrag anzupassen oder aufzuheben. Während diese sog. nachträgliche Äquivalenzstörung im Rahmen herkömmlicher Austauschverträge einen Hauptanwendungsfall von § 313 BGB bildet, erscheint eine Übertragung ebendieser anerkannten Grundsätze aufgrund des vorgeschalteten Optionsvertrages zweifelhaft.

## **II. Anlass der Untersuchung: Gestörte Optionen während der Covid-19-Pandemie**

Die Idee für die vorliegende Arbeit entstand in der Covid-19-Pandemie. Während des juristischen Vorbereitungsdienstes des Verfassers in einer Wirtschaftskanzlei kam mandantenseits die Frage auf, ob Optionsrechte, die auf den Erwerb oder die Veräußerung von Geschäftsanteilen gerichtet waren, nach § 313 BGB angepasst oder aufgehoben werden können. Grund dafür waren die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie, welche dazu geführt hatten, dass es zu massiven Wertdifferenzen zwischen dem An- bzw. Verkaufspreis und dem tatsächlichen Wert der betreffenden Geschäftsanteile gekommen war.

Da es für die Anwendung von § 313 BGB maßgeblich darauf ankommt, ob die betreffende Störung in die Risikosphäre der benachteiligten Partei fällt, bildete die Frage, inwieweit der Optionsnehmer mit Einräumung einer Option das Risiko übernimmt, dass es während der Optionslaufzeit zu einer (massiven) Wertveränderung zwischen Leistung und Gegenleistung des optierten Hauptvertrages kommt, den Ausgangspunkt der anschließenden Recherche. Schließlich wird der Optionsgeber qua seiner Rechtsposition gerade in die Lage versetzt, beliebig und ggf. gegen den Willen des Optionsnehmers den Hauptvertrag herbeizuführen, was unter dem Gesichtspunkt der Risikoübernahme gegen die Anwendung von § 313 BGB sprechen könnte. Während diese Frage auf Basis der deutschen Rechtsprechung und Literatur, die sich bisher nur oberflächlich mit dieser Thematik auseinandergesetzt haben, nicht zufriedenstellend beantwortet werden konnte, zeigte sich, dass in Österreich lebhaft darüber gestritten wird, ob und wie eine nachträgliche Anpassung oder Aufhebung gestörter Optionen möglich ist. Losgelöst vom Kontext der Pandemie entwickelte sich daraus diese rechtsvergleichende Untersuchung zur nachträglichen Äquivalenzstörung im Optionsvertrag.

## **III. Zielsetzung und Eingrenzung**

Die Behandlung gestörter Optionen ist im deutschen Recht weitestgehend unerforscht. Wirft man einen Blick auf das deutsche Schrifttum, so wird eine Anwendung von § 313 BGB auf den Optionsvertrag vielfach ohne weiteres bejaht. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen Voraussetzungen von § 313 BGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Optionsvertrages fehlt

jedoch bisher. Das zeigt sich daran, dass im Rahmen der Prüfung des § 313 BGB zumeist nur isoliert auf den Hauptvertrag abgestellt wird, ohne mögliche Implikationen des vorangegangenen Optionsvertrages überhaupt in Betracht zu ziehen. Hier setzt die vorliegende Arbeit an, in der rechtsvergleichend untersucht wird, *ob* und *wie* sich die Vorschaltung eines Optionsvertrages auf die rechtlichen Möglichkeiten auswirkt, den späteren Hauptvertrag wegen einer Äquivalenzstörung anzupassen oder aufzuheben. Um diese Frage zu beantworten, wird zunächst die umstrittene Rechtsnatur der Option rechtsvergleichend herausgearbeitet. Obwohl hierzu bereits zahlreiche Beiträge existieren, erscheint gerade die im Schrifttum vorherrschende Annahme, dass eine Option (zwingend) durch einen eigenständigen Optionsvertrag *sui generis* eingeräumt wird, bisher kaum hinterfragt. Durch eine umfassende und zugleich kritische Würdigung der vertretenen Ansichten soll mit der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen werden, einen Beitrag zu diesem seit über hundert Jahren geführten Meinungsstreit zu leisten.

Für das deutsche Recht und die Vorschrift des § 313 BGB wird sodann daher untersucht, inwieweit die dem Optionsvertrag inhärente Risikoverteilung bei der Ermittlung der Voraussetzungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen ist. Diese Gretchenfrage entscheidet darüber, ob für die Anwendung von § 313 BGB auf die in der Rechtsprechung und Literatur etablierten Maßstäbe zurückgegriffen werden kann oder aber die Besonderheiten des Optionsvertrages eine abweichende Behandlung rechtfertigen. Von grundlegender Bedeutung wird sein, ob der Inhalt des Optionsvertrages eine ausdrückliche oder konkludente Aussage darüber trifft, wer das Wertentwicklungsrisiko zwischen Einräumung und Ausübung der Option zu tragen hat. Schließlich kommt eine Anpassung oder Aufhebung nach § 313 BGB nur in Betracht, wenn das Risiko der eingetretenen Äquivalenzstörung gerade keiner Partei zugewiesen ist, der Vertrag also insoweit eine Regelungslücke aufweist. Für das österreichische Recht soll neben der auch hier existierenden Geschäftsgrundlagenlehre insbesondere die Anwendung der in § 934 ABGB normierten Verkürzungsanfechtung auf den Optionsvertrag untersucht werden. Dieses Anfechtungsrecht hält zumindest auf den ersten Blick eine effektivere Abhilfemöglichkeit für gestörte Optionen bereit, weil es tatbestandlich vor allem auf ein objektives Wertmissverhältnis ankommt. Gleichwohl führt das Aufeinandertreffen von Option und § 934 ABGB zu einigen Friktionen, weshalb auch hier die spezifischen Besonderheiten des Zusammenspiels aus Options- und Hauptvertrag untersucht werden müssen.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf vertragsbegründende Optionsrechte. Optionsklauseln, die zur Verlängerung bereits bestehender Vertragsverhältnisse berechtigen, werden demgegenüber nicht gesondert thematisiert. Außerdem soll nicht ausdrücklich auf gesellschaftsrechtliche Erwerbsvor- oder Veräußerungsrechte eingegangen werden, die austrittswilligen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern das Recht oder die Pflicht auferlegen, ihre Beteiligung zunächst dem übrigen Gesellschafterkreis anzubieten. Denn diese Konstellationen unterscheiden sich neben einem erforderlichen Austrittswillen insbesondere dadurch, dass die