

## Einfach oder retour?

### Reservationszahlung beim Hauskauf

Beim Verkauf und Erwerb von Liegenschaften haben meist beide Parteien Grund zur Eile: Der Verkäufer will sich die Käuferin sichern, damit das Projekt finanziert ist, die Käuferin will sich das Objekt nicht entgehen lassen. Zur gegenseitigen Absicherung, so jedenfalls wird dies kommuniziert, vereinbaren die Parteien eine Reservation des Kaufobjektes gegen eine Vorauszahlung. Deren Höhe variiert, ist aber oft substanzial. Weil es eilt, aber ebenso weil man sich Umtriebe und Kosten sparen will, wird dieser Reservationsvertrag regelmässig in einfacher Schriftlichkeit abgeschlossen, nicht selten wider besseres Wissen.

#### Beurkundungspflicht

Es ist allgemein bekannt, dass ein Grundeigentumskaufvertrag öffentlich beurkundet werden muss (Art. 216 Abs. 1 OR). Bis zur Beurkundung ist der Kaufvertrag nicht nur ungültig (und so beispielsweise anfechtbar), sondern nichtig, also in allen seinen Teilen gar nicht zustande gekommen. Die Beurkundung soll die Parteien vor einem übereilten Vertragsabschluss bewahren; dem Notariat obliegt die Pflicht, die Parteien, vor allem die mit dieser Art von Geschäften nicht vertrauten Personen, über Inhalt und Wirkung nicht nur des Kaufvertrages, sondern insbesondere auch der verwendeten üblichen und aussergewöhnlichen Vertragsklauseln und der mit dem jeweiligen Grundstück allenfalls verbundenen Rechte und Lasten aufzuklären (Dienstbarkeiten, Vormerkungen, Anmerkungen, Grundpfänder). Zu beurkunden sind alle subjektiv und objektiv wesentlichen Punkte des Vertrages. Zu diesen gehört auch eine Reugeld- oder Konventionalstrafenabrede.

Die im Rahmen von Kaufverhandlungen abgeschlossene Reservationsvereinbarung ist ein Vorvertrag

zum Grundstückkauf, zumal der für die Reservation zu bezahlende Betrag regelmässig als Anzahlung an den Kaufpreis bestimmt wird. Als Vorvertrag zum Grundstückkauf muss eine Reservationsabrede zur Gültigkeit ebenfalls öffentlich beurkundet werden (Art. 216 Abs. 2 OR). Unterlassen dies die Parteien, ist die Vereinbarung unverbindlich. Sehen sie in der Folge aus irgend einem Grund vom Kaufgeschäft ganz ab, kann die Reservationszahlung von der Käuferschaft vollumfänglich zurückverlangt werden, auch wenn sie gemäss – nicht beurkundeter – Vereinbarung dem Verkäufer als Reugeld bleiben sollte: Sogar wenn beide Seiten vom Formzwang wussten, ihm aber wissentlich nicht nachgekommen sind, kann keine Partei der anderen Rechtsmissbrauch vorwerfen, wenn diese sich auf die Formungültigkeit der Abrede beruft – wäre dem nicht so, würde die im Beurkundungszwang liegende Funktion, die Parteien vor Übereilung zu schützen, wirkungslos.

#### Selbständige Abreden

Nicht einig ist sich die Lehre, ob Vereinbarungen dann nicht vom Formzwang und der drohenden Nichtigkeitsfolge erfasst sind, wenn sie keine Teile des Kaufvertrages vorwegnehmen und Bestand und Wirkung haben, selbst wenn der Kauf am Ende nicht gelingt. Zu denken ist etwa an einen Aufwendersatz (etwa neuerliche Inserationskosten auf der einen oder Objektprüfungsaufwand auf der andern Seite). Es ist daher jedenfalls zu empfehlen, solchen Aufwand klar zu definieren und seine Kosten nicht als Kaufpreisbestandteil zu behandeln.

Reugeld- oder Konventionalstrafenabreden indessen haben einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kaufvertrag und unterliegen deshalb dem Formzwang der öffentlichen Beurkundung. Das hat das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid bestätigt, aber jetzt unter einer Einschränkung: Die Berufung auf Formungültigkeit soll zwar weiterhin zulässig sein, wenn die Konventionalstrafe als Druckmittel zum Abschliessen des Kaufgeschäftes dient. Hingegen kann nach Bundesgericht und einem Teil der Lehre die Vereinbarung einer Konventionalstrafe trotz fehlender Beurkundung dann beachtlich sein, wenn damit eine Haftung für treuwidriges vor-

vertragliches Verhandeln abgedeckt werden soll. Treuwidrig verhält sich eine Partei etwa dann, wenn sie beim Ausarbeiten der Kaufvertragsurkunde vorbehaltlos mitwirkt, im letzten Moment aber ohne sachlichen Grund deren Unterzeichnung verweigert.

Treuwidriges Verhandlungsverhalten begründet für sich selbst, also ohne dass man dies vereinbart hätte, eine einklagbare Pflicht zum Ersatz von dadurch entstandenem Schaden. Eine vereinbarte Konventionalstrafe geht demgegenüber über diese Pflicht hinaus, nämlich insofern, als der Strafbetrag in der Regel höher angesetzt wird als der Schaden, der effektiv entstehen kann. Dem angesprochenen Bundesgerichtsurteil wird deshalb entgegengehalten, dass auch von einer Konventionalstrafe, die lediglich rechtskonformes Verhandlungsverhalten bekräftigen soll, ein (indirekter) Druck ausgeht.

In der Praxis könnte das Urteil die Tendenz verstärken haben, mit nicht beurkundeten Reservationsvereinbarungen die Schutzwirkung des Formzwangs zu umgehen, was auch an schwammig formulierten Vereinbarungen erkennbar ist. Wenn etwa ein Betrag abwechselnd als Reservationszahlung und als «einbezahlte CHF 30 000» bezeichnet wird, von dem der Verkäufer bei «Rücktritt von der Kaufzusage» im Vertrag nicht spezifizierte Kosten für Zeitaufwand, Spesen, Gebühren, Neuaquisition und allfällige Kaufpreisdifferenz zurückbehalten dürfe, ist die Annahme nicht abwegig, der betreffende Makler habe diese Ungenauigkeit (geht es nun um Anzahlung, Reservationskaution oder Aufwendersatzpflicht?) bewusst gewählt. So glaubt er die Interessierten mit dem Rückbehalt des bereits bezogenen Geldes dazu nötigen zu können, ihm trotz Formungültigkeit ein Reugeld zu überlassen oder – sofern überhaupt geschuldet – einen überhöhten Abzug als Aufwendersatz zuzugestehen, wenn sie den Vertrag nicht abschliessen. Es zeigt sich: Ob verurkundet oder nicht, ob sich am Ende die eine oder die andere Lehrmeinung durchsetzt, empfiehlt sich jedenfalls die sorgfältige Redaktion einer Reservationsvereinbarung. Die Verurkundung allerdings würde den Parteien helfen zu verstehen, worauf sie sich einlassen.

— Dominik Bachmann