

Kommentar zu: Urteil 140 III 200
Sachgebiet: BGE - Zivilrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht
De | Fr | It |

Gültigkeit von Konventionalstrafen in formmangelbehafteten Vorverträgen zu Grundstückkäufen (Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR)?

Autor / Autorin

Davide Giampaolo

Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass eine Konventionalstrafe, deren einziger Zweck auf die Abgeltung von Schadenersatzansprüchen im Umfang des negativen Interesses gerichtet ist (z.B. aus culpa in contrahendo), in einem in einfacher Schriftform abgefassten Vorvertrag zu einem Grundstückkauf gültig vereinbart werden kann.

[1] Die Parteien schlossen einen schriftlichen Vorvertrag, mit welchem sich die Verkäuferin dazu verpflichtete, auf ihrem Grundstück Stockwerkeigentum zu begründen und dem Käufer Stockwerkeigentumsanteile zu übertragen; der Käufer verpflichtete sich zur Bezahlung des Kaufpreises. Trotz Kenntnis des qualifizierten Formerfordernisses beim Grundstückkauf, welches auch entsprechende Vorverträge erfasst (Art. 216 Abs. 2 OR), wurde der Vertrag nicht öffentlich beurkundet. Die Parteien kamen überein, dass eine Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100‘000 geschuldet sei, sollte eine Partei ihren Verpflichtungen aus dem Vorvertrag nicht nachkommen. Als die Verkäuferin in der Folge das Stockwerkeigentum nicht begründete und das Grundstück an Dritte verkaufte, klagte der Käufer gegen die Verkäuferin auf Bezahlung der Konventionalstrafe. Die Verkäuferin bestritt die Forderung und machte die Formungültigkeit des Vorvertrages geltend.

[2] Das Bezirksgericht Lugano befand, dass die Berufung auf den Formmangel durch die Verkäuferin rechtsmissbräuchlich sei, und hiess mit Urteil vom 11. Januar 2012 die Klage des Käufers gut. Mit Entscheid vom 19. Juli 2013 hob das Tessiner Appellationsgericht das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage des Käufers ab. Gegen diesen Entscheid gelangte der Käufer mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

[3] Seine Rechtsprechung bestätigend, hielt das Bundesgericht fest, dass die Berufung auf Formungültigkeit eines Vertrages unstatthaft sei, wenn sie einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstelle. Ob dies zutreffe, habe das Gericht nicht nach starren Regeln, sondern in Würdigung aller Umstände des Falles zu entscheiden. Dabei

komme der freiwilligen, irrtumsfreien und mindestens zur Hauptsache erfolgten Erfüllung des mangelhaften Vertrages durch die Parteien besondere Bedeutung zu. Ferner sei zu berücksichtigen, ob der Schutzzweck einer Formvorschrift bezüglich derjenigen Partei verletzt worden sei, die sich auf den Formmangel berufe. Im Zusammenhang mit dem in Art. 216 OR anvisierten Formzweck erklärte das Bundesgericht, dass dieser darin bestehe, die Parteien vor Übereilung zu schützen, eine fachmännische Beratung zu gewährleisten sowie eine sichere Grundlage für den Grundbucheintrag zu schaffen (mit Verweis auf BGE 138 III 123 E. 2.4.2; BGE 138 III 401 E. 2.3.1; BGE 119 II 135 E. 2b; BGE 116 II 700 E. 3b).

[4] Das Bundesgericht führte aus, dass die Parteien zwar den Formmangel gekannt hätten, dass aber aufgrund der Tatsache, dass die Aufteilung des Grundstücks in Stockwerkeigentum noch nicht erfolgt sei, nicht davon ausgegangen werden könne, der Vorvertrag sei in der Hauptsache erfüllt worden. Zudem könne – so das Bundesgericht mit Verweis auf Pichonnaz Pascal/Guisolan Sébastien, Le contrat de réservation: outil pratique et réalités juridiques, Not@lex 2013, 148 ff. – mangels Abschluss des ebenfalls öffentlich zu beurkundenden Kaufvertrages (Hauptvertrag) nicht auf eine wesentliche Erfüllung des Vorvertrages geschlossen werden. Weiter befand das Bundesgericht, dass der Verkäuferin auch keine zweckwidrige Berufung auf den Formmangel vorzuwerfen sei, da die verletzte Formvorschrift vorliegend beide Parteien schütze. Das Bundesgericht kam demnach zum Schluss, dass die Geltendmachung des Formmangels durch die Verkäuferin nicht rechtsmissbräuchlich sei, und bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid in diesem Punkt.

[5] Sodann untersuchte das Bundesgericht, ob die Voraussetzungen für eine Haftung aus *culpa in contrahendo* (*cic*) vorlägen. Das Bundesgericht hielt fest, eine Haftung aus *cic* könne bestehen, wenn sich der Verkäufer bei einem bereits von beiden Parteien unterzeichneten Grundstückkaufvertrag weigere, den Vertrag öffentlich beurkunden zu lassen, namentlich weil er das Grundstück einem Dritten verkaufen wolle. Auch wenn eine solche Haftung bei formbedürftigen Verträgen nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei, bleibe es ein Verstoss gegen das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, wenn man sich mit einem formbedürftigen Rechtsgeschäft vorbehaltlos einverstanden erkläre, dann jedoch im letzten Moment dessen Umsetzung in die gesetzlich vorgeschriebene Form verweigere (mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A_615/2010 vom 14. Januar 2011 E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.152/2001 vom 29. Oktober 2001 E. 3a). Das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten liege dabei nicht im Abbruch der Vertragsverhandlungen, sondern darin, dass der Verhandlungspartner im falschen Glauben belassen werde, dass es zu einem (gültigen) Vertragsschluss kommen werde. In einer solchen Konstellation könne vom Verkäufer, der voraussehen konnte, dass er dem Käufer Schaden zufügen würde, verlangt werden, dass er diesen Schaden ersetze; der Verkäufer habe seinen Verhandlungspartner dabei so zu stellen, als wären beide nie miteinander in ein Vertragsverhandlungsverhältnis getreten (Ersatz des negativen Interesses; mit Verweis auf Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N 1542; BSK OR I-Bucher, Art. 1 N 83).

[6] Schliesslich befasste sich das Bundesgericht mit der Gültigkeit der (ebenfalls nur in Schriftform vereinbarten) Konventionalstrafe. Das Bundesgericht kam zum Schluss, die stipulierte Konventionalstrafe sei dann als ungültig zu betrachten, wenn die Parteien damit die formbedürftige Hauptverpflichtung bekräftigen wollten. In diesem Fall wäre die Konventionalstrafe als Bekräftigung eines widerrechtlichen Versprechens nach Art. 163 Abs. 2 OR ungültig. Hingegen sei von der Gültigkeit der Konventionalstrafe auszugehen, wenn deren einziger Zweck auf die Abgeltung des negativen Interesses gerichtet sei (mit Verweis auf Koller Alfred, Vom Formmangel und seinen Folgen, in: Koller Alfred [Hrsg.], Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, § 3 N 124 ff.). In diesem Zusammenhang erinnerte das Bundesgericht an seine Rechtsprechung zum (zwingenden) auftragsrechtlichen Rücktrittsrecht gemäss Art. 404 OR: In diesem Bereich habe das Bundesgericht schon häufig Konventionalstrafen oder Pauschalvergütungen zur Abgeltung des negativen Interesses – ungeachtet des Wortlauts von Art. 404 Abs. 1 OR – als gültig eingestuft, wenn diese vereinbart worden seien, um den aus der Auftragsbeendigung zur Unzeit resultierenden Schaden auszugleichen (mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 E. 3.6.1; BGE 110 II 380 E. 4; BGE 109 II 462 E. 4). Dies schliesse allerdings nicht aus, dass der Richter nach Art. 163 Abs. 3 OR eine übermässig hohe Konventionalstrafe nach seinem Ermessen herabsetzen könne.

[7] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und wies die Streitsache zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Kurzkommentar

[8] Das Bundesgericht präzisiert seine Praxis (Urteil des Bundesgerichts 4C.271/2003 vom 17. Februar 2004 E. 2.2.; BGE 73 II 158 E. 2; BGE 39 II 224 E. 2) in Bezug auf die Frage, wann Ersatzvereinbarungen in Vorverträgen zu Grundstückkäufen, namentlich Abreden über Konventionalstrafen (Art. 160 ff. OR), Reugelder (Art. 158 Abs. 3 OR) oder Pauschalvergütungen bei Nichterfüllung, dem Formzwang (Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR) unterstellt sind.

[9] Die Beurkundungspflicht erstreckt sich auf alle objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte, die ihrer Natur nach unmittelbar den Inhalt des Kaufgeschäfts betreffen und das synallagmatische Austauschverhältnis tangieren (BGE 113 II 402 E. 2a; CHK OR-Binder, Art. 216 N 10). Nach der wohl herrschenden Doktrin und der (bisherigen) Rechtsprechung werden Abreden über Konventionalstrafen oder Reugelder nahezu «pauschal» den – beurkundungspflichtigen – subjektiv wesentlichen Vertragspunkten zugeordnet (Urteil des Bundesgerichts 4C.271/2003 vom 17. Februar 2004 E. 2.2; ZK ZGB-Haab, Art. 657 N 17; BK OR-Schmidlin, Art. 11 N 96; BK OR-Giger, Art. 216 N 265; CHK OR-Binder, Art. 216 N 11). Mit dem vorliegenden Entscheid erfährt diese Praxis eine nicht unwesentliche Relativierung: Soweit die Parteien mit einer solchen Ersatzabrede ein Instrument zur Schaffung eines (mittelbaren) Erfüllungszwangs anvisieren, wird die Ersatzabrede vom teleologischen Schutzradius der gesetzlichen Formvorschrift (vorliegend Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR) miterfasst und ist damit zusammen mit der Hauptverpflichtung formungültig. Betrifft die Ersatzvereinbarung hingegen nur die Abgeltung des negativen Interesses, bleibt sie vom Geltungsbereich der Formvorschrift ausgeklammert, wodurch deren Formbedürftigkeit entfällt.

[10] Diese normzweckorientierte, differenzierende Betrachtungsweise verdient Zustimmung. Sie bedeutet eine folgerichtige Konkretisierung des – der (Teil-)Nichtigkeitsregel (Art. 20 [Abs. 2] OR) inhärenten – allgemeinen Grundsatzes, wonach die Ungültigkeitsfolge nur soweit reichen soll, als es der Schutzzweck der verletzten Norm verlangt («geltungserhaltende Reduktion»; vgl. BGE 123 III 292 E. 2/e/aa; BSK OR I-Huguenin, Art. 19/20 N 61; zum Ganzen vgl. auch Giampaolo Davide/Huguenin Claire, Der Entscheidungsspielraum des Gerichts bei der Bestimmung der Ungültigkeitsfolgen, in: Jung Peter [Hrsg.], Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, München 2013, 136 ff.). Die Formvorschrift von Art. 216 Abs. 2 OR verfolgt neben registerrechtlichen Interessen vor allem den Schutz der Parteien vor Übereilung (Warn- und Klarstellungsfunktion; vgl. BK OR-Schmidlin, Art. 11 N 13 f.). Es steht ausser Zweifel, dass die Schutzfunktion des Art. 216 Abs. 2 OR konterkariert würde, wenn eine zur Sicherung der (Vor-)Vertragserfüllung stipulierte Strafabrede, die sich unmittelbar auf den Inhalt des Kaufgeschäfts bezieht, vom Formzwang befreit würde. Allerdings darf die Übereilungsschutzfunktion nicht «überdehnt» werden: Art. 216 Abs. 2 OR will weder die Parteien von ihrer Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln entbinden (vgl. dazu Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 1540) noch die Parteidisponibilität über Ansprüche, die an eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten anknüpfen (Vertrauenshaftung; *cic*), begrenzen (in diesem Sinne auch Koller Alfred, a.a.O., N 125 f. und FN 132; kritisch Schmid Jörg, Reservationsvereinbarung beim Grundstückkauf, Formmangel und Konventionalstrafe, BR 2014, 279 f., wonach auch die auf Ersatz des negativen Interesses gerichteten Abreden einen indirekten Druck auf Abschluss des formbedürftigen Vertrages begründeten und deshalb von der Formvorschrift i.S.v. Art. 216 Abs. 2 OR erfasst seien). Die Präzisierung der Rechtsprechung ist daher zu begrüssen.

Zitiervorschlag: Davide Giampaolo / Markus Vischer, Gültigkeit von Konventionalstrafen in formmangelbehafteten Vorverträgen zu Grundstückkäufen (Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR)?, in: dRSK, publiziert am 27. Februar 2015

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch