



Reservationsvereinbarung bei Immobiliengeschäften

Ein Kaufvertrag über ein Grundstück bedarf der öffentlichen Beurkundung. Oft haben aber Käufer und Verkäufer das Bedürfnis, möglichst rasch und unkompliziert die Eckpunkte des Verkaufs verbindlich festzuhalten. In der Praxis wird hier eine einfache Reservationsvereinbarung verwendet, obschon rechtlich ein öffentlich beurkundeter Vorvertrag notwendig wäre. Dieser Beitrag fasst die aktuelle Rechtslage zusammen, einschliesslich eines neuen Bundesgerichtsentscheids, und führt einige Praktiker-Tipps und Alternativen zu Reservationsvereinbarungen auf.

■ Von Dr. Maja Baumann, LL.M., Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

1. Begriff der Reservationsvereinbarung

Die Reservationsvereinbarung ist eine schriftlich festgehaltene Absprache zwischen dem Verkäufer eines Grundstücks und dem potenziellen Käufer. Sie soll dazu dienen, beide Parteien zum vereinbarten Kaufgeschäft zu verpflichten. Der Kaufinteressent bestätigt, bis zum Abschluss des definitiven Kaufvertrags nicht vom Kauf zurückzutreten, der zukünftige Verkäufer erklärt, das Grundstück vom Markt zu nehmen und keine weiteren Verkaufsbemühungen zu unternehmen. Verbunden wird die Reservationsvereinbarung meist mit der Leistung einer Anzahlung des Kaufinteressenten an den Kaufpreis.

2. Die Reservationsvereinbarung in der Praxis

In der Praxis werden in der Regel von professionellen Immobilienanbietern und Immobilienmaklern im Anschluss an die Verkaufsverhandlungen die Unterzeichnung einer schriftlichen Reservationsvereinbarung (ohne öffentliche Beurkundung) sowie die Leistung einer Anzahlung (oft zwischen CHF 20 000.– und CHF 100 000.–) an den Kaufpreis verlangt. Die Reservationsvereinbarung soll den Abschlusswillen beider Parteien bekräftigen. Die Parteien halten darin das Kaufobjekt, den Kaufpreis, den Antrittstag und eventuell weitere Punkte, die ihnen wichtig sind, fest. Sodann zahlt der Kaufinteressent die Anzahlung an den Verkäufer oder den Makler, und die Parteien beginnen den Grundstückkaufvertrag auszuhandeln. Dieses Vorgehen birgt für beide Parteien verschiedene rechtliche Risiken, welche in Ziff. 3 dargelegt werden.

Dennoch hat die Reservationsvereinbarung in der Praxis eine gewisse Bedeutung, weshalb sich auch der Aufwand lohnen kann, sie in der Form einer öffentlichen Urkunde abzuschliessen:

- Durch die Reservationsvereinbarung werden die Willensäusserungen der Parteien zu den wichtigsten Punkten des Grundstücksgeschäfts (Grundstück, Preis und weitere für die Parteien essenzielle Punkte) in einer öffentlichen Urkunde festgehalten, sodass sie sich konkreter als in einer mündlichen Verhandlung bewusst werden müssen, ob in diesen wesentlichen Punkten überhaupt eine Einigung besteht.
- Die Reservationsvereinbarung kann das Vertrauen unter den Parteien fördern und auferlegt ihnen eine Verpflichtung, das Geschäft abzuschliessen.
- Für den Verkäufer ist die Reservationsvereinbarung und insbesondere die zu leistende Anzahlung ein guter Test, um die Ernsthaftigkeit der Kaufabsichten eines Interessenten zu prüfen.
- Die Reservationsvereinbarung dient vielfach der finanzierenden Bank als Grundlage für die weitere Bearbeitung des Geschäfts.

3. Rechtliche Qualifikation der Reservationsvereinbarung

3.1 Qualifikation als Vorvertrag

In einem Entscheid von 2003 hatte das Bundesgericht einen als «Reservationsvertrag» bezeichneten Vertrag zu beurteilen. Unter diesem Vertrag verpflichtete sich eine Partei (zukünftige Verkäuferin), Bauland «definitiv und unwiderruflich zu reservieren», und die andere Partei

(Kaufinteressentin) hatte im Gegenzug bei Unterzeichnung einen Betrag unter «Anrechnung an den Kaufpreis» zu leisten. Zudem vereinbarten die Parteien, dass bis zu einem bestimmten Datum ein Kaufvertrag über das Bauland abzuschliessen sei. Das Bundesgericht schützte in diesem Entscheid die Ansicht der Vorinstanz, dass es sich bei diesem Vertrag um einen Vorvertrag zum Grundstückkauf i.S.v. Art. 216 Abs. 2 OR handelte (BGer 4C.271/2003).

Die Besonderheit der Reservationsvereinbarung im Vergleich zum «klassischen Vorvertrag» liegt in der Vereinbarung der Reservationszahlung und den damit zusammenhängenden Bestimmungen (vgl. hierzu Ziff. 4) sowie der expliziten Erwähnung der Exklusivität. Gemäss (bisheriger) Lehre und Rechtsprechung gilt die Reservationsvereinbarung aber dennoch als ein Vorvertrag zum Grundstückkaufvertrag.

3.2 Formvorschrift bei Qualifikation als Vorvertrag und Konsequenzen der Nichteinhaltung

Bei Vorliegen einer Reservationsvereinbarung mit der obgenannten Ausgestaltung (wie sie in der Praxis oft anzutreffen ist) sind somit die Anforderungen an den Vorvertrag einzuhalten. Für den Vorvertrag gelten generell die gleichen Formvorschriften wie für den Hauptvertrag (Art. 22 Abs. 2 OR). Art. 216 Abs. 2 OR fordert zudem explizit die öffentliche Beurkundung für einen Vorvertrag zum Grundstückkauf. Der Vorvertrag muss zudem alle wesentlichen Vertragsbestandteile des Hauptvertrags enthalten, um gültig zu sein.

Entsprechend ist eine Reservationsvereinbarung nur gültig, wenn sie öffentlich beurkundet wird (einschliesslich der Bestimmungen zur Anzahlung). Schriftliche Reservationsvereinbarungen sind daher nichtig, d.h. für beide Parteien unverbindlich.

Bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags ist es gemäss Rechtsprechung in der Regel nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Kaufinteressent auf den Formmangel beruft und die Rückerstattung der entrichteten Anzahlung gestützt auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) wieder zurückfordert. Ebenso kann der Kaufinteressent die Reservationszahlung verweigern.



Unter Umständen kann die Berufung durch den Kaufinteressenten auf den Formmangel der Reservationsvereinbarung bzw. des Vorvertrags aber rechtsmissbräuchlich sein. Hierbei ist gemäss Bundesgericht zu beachten, ob bereits freiwillig und in Kenntnis des Formmangels erfüllt wurde und wen die Formvorschrift schützen soll.

Selbst wenn keine Erfüllung vorliegt, ist eine Haftung der Partei, welche den Formmangel geltend macht, um vom Vertrag «zurückzutreten», aufgrund der sogenannten culpa in contrahendo (Haftung bei Vertragsschluss, d.h. schuldhaftes Verletzung von Pflichten aus dem vorvertraglichen Verhältnis) möglich. So wurde in einem Entscheid von 2014 durch das Bundesgericht festgehalten, dass der Verkäufer von Stockwerkeinheiten, der bewusst einen Vorvertrag ohne öffentliche Beurkundung abschloss und später die Erfüllung verweigerte, gegen das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben verstossen hatte und deshalb gegenüber dem Käufer auf Schadenersatz haftet (BGer 4A_413/2013 vom 11. März 2014). Umgekehrt bedeutet dies wohl auch, dass, wenn der Kaufinteressent während den Vertragsverhandlungen bzw. der Unterzeichnung der nur schriftlich abgefassten Reservationsvereinbarung rechtsmissbräuchlich gehandelt hat (z.B. er wusste vom Formmangel und wollte das Grundstück auch nie kaufen), er aufgrund der sogenannten culpa in contrahendo schadenersatzpflichtig werden könnte.

3.3 Neuer Bundesgerichtsentscheid: Qualifikation als negative Exklusivvereinbarung

Seit dem Entscheid des Bundesgerichts vom 18. November 2015 zur «Reservationsvereinbarung» zwischen einem Vermieter und einem Mieter bezüglich eines möglichen späteren Kaufs der Liegenschaft durch den Mieter ist das Reservationsvereinbarungs-Thema um eine Facette reicher – aber nicht einfacher – geworden.

In diesem Entscheid (BGer 4A_390/2015) ging es um eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag, in welcher verabredet wurde, dass der Mietvertrag auf den 30. Juni 2006 aufgelöst werden könne, wobei die Mieter die Liegenschaft auf diesen Zeitpunkt kaufen könnten. Der Kaufpreis wurde auf CHF 800 000.– festgelegt. Zudem wurde eine Anzahlung des Mieters von CHF 40 000.– vereinbart. Im Gegenzug verpflichtete sich der Vermieter, bis zum 31. Dezember 2006 keine anderen Kaufinteressenten zu suchen. Die Zusatzvereinbarung wurde nicht öffentlich beurkundet. Der geplante Kauf der gemieteten Liegenschaft durch die Mieter kam nicht zustande.

Während die Vorinstanz – im Sinne des oben Beschriebenen – erkannte, dass ein nicht öffentlich beurkundeter Vorvertrag zum Abschluss eines Kaufvertrags vorlag, der formnichtig war, sodass die Anzahlung zurückzahlen sei, kam das Bundesgericht zu einem anderen Schluss: Das Bundesgericht stellte

fest, dass der zentrale Punkt der Zusatzvereinbarung in der Verpflichtung des Vermieters bestand, für einen Zeitraum von zwei Jahren auf die Suche nach anderen Kaufinteressenten zu verzichten. Es handelt sich um eine negative Exklusivvereinbarung. Der Vermieter sei nicht zum Abschluss eines Kaufvertrags verpflichtet gewesen und hatte auch keinen diesbezüglichen Erfüllungsanspruch. Die Exklusivvereinbarung wurde lediglich um ihrer selbst willen abgeschlossen. Die Gegenleistung für diese Negativverpflichtung waren die CHF 40 000.–. Für eine Exklusivvereinbarung besteht jedoch keine Formvorschrift. Die Mieter hatten auch nicht bewiesen, dass der Vermieter seine Negativverpflichtung nicht eingehalten hätte, weshalb dieser nicht verpflichtet ist, den Betrag von CHF 40 000.– zurückzuerstatten.

Dieses Urteil zeigt exemplarisch auf, dass die Abgrenzung des Vorvertrags zu anderen vorvertragsnahen Vertragstypen in der Praxis Schwierigkeiten bereiten kann. Im Einzelfall ist entsprechend stets zu ermitteln, ob eine Kontrahierungspflicht vereinbart wurde. Dass dies bei einer (reinen) Exklusivvereinbarung nicht der Fall ist, erscheint korrekt. Widersprüchlich erscheint jedoch die Aussage des Bundesgerichts, dass die CHF 40 000.– bei einem Kauf an den Kaufpreis angerechnet worden wären. Wie nachfolgend in Ziff. 4 dargelegt, wären sie in diesem Fall als Haftgeld zu qualifizieren (und somit ein Indiz für einen Vorvertrag) und nicht als separate Entschädigung für die Exklusivvereinbarung.



4. Rechtliche Qualifikation der Reservationszahlung

Die Reservationsvereinbarung sieht in der Regel vor, dass die zu leistende Reservationszahlung eine Anzahlung an den Kaufpreis darstellt. Wenn alles «gut läuft» und der definitive Kaufvertrag zustande kommt, ist hier zu berücksichtigen, dass dies im Kaufvertrag auch so festzuhalten und die Anzahlung als Teil des Kaufpreises aufzuführen ist.

Zudem vereinbaren die Parteien typischerweise (in mehr oder weniger expliziter Form), dass bei Nichterfüllung die Anzahlung an den Verkäufer verfällt. Diese Vereinbarung kann je nach Formulierung als Konventionalstrafe, als Reugeld oder als Haftgeld ausgelegt werden. Dies hat folgende Auswirkungen:

- Wird die Bestimmung im Sinne einer **Konventionalstrafe** formuliert, so verbleibt die Anzahlung als Vertragsstrafe beim Verkäufer, wenn der Kaufinteressent den Vertrag nicht erfüllt. Der Verkäufer kann in diesem Fall nicht mehr die Erfüllung des Vertrages fordern (sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde, vgl. Art. 160 Abs. 1 OR). Der Verkäufer hat auch Anspruch auf die Konventionalstrafe, ohne dass er einen Schaden erlitten hat, bzw. kann den Mehrbetrag einfordern, falls sein Schaden den Betrag der Konventionalstrafe übersteigt (Art. 161 OR). Zu beachten ist ferner, dass übermässig hoch angesetzte Konventionalstrafen vom Richter herabgesetzt werden können (Art. 163 Abs. 3 OR). Aufgrund der Formvorschriften für Vorverträge zu Grundstückkaufverträgen ist eine Konventionalstrafe in einem nicht beurkundeten Vertrag ungültig, wenn durch sie das Scheitern des Vertragsabschlusses bestraft werden soll. Hingegen kann die (schriftlich oder gar formlos vereinbarte) Konventionalstrafe geschuldet sein, wenn ein Anspruch aus vorvertraglichem Fehlverhalten (*culpa in contrahendo*) besteht und das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nachgewiesen wird (BGer 5A_599/2013).
- Ist die Vereinbarung als **Reugeld** zu verstehen, so kann der Kaufinteressent vom Vertrag zurücktreten (Rücktrittsrecht), und die Reservationszahlung verfällt an den Verkäufer. Zudem hat auch der Verkäufer das Recht, gegen Zahlung des doppelten Betrags an den Kaufinteressenten vom Vertrag zurückzutreten (Art. 158 Abs. 3 OR).

- Bei der Vereinbarung eines **Haftgelds** darf der Verkäufer die Anzahlung bei Nichterfüllung durch den Kaufinteressenten behalten (Art. 158 Abs. 2 OR). Hierbei gilt die Vermutung, dass es sich um ein sog. Angeld handelt, d.h., der Betrag ist an den Kaufpreis anzurechnen, wenn der Kauf zustande kommt. Ein Haftgeld dient der Sicherung eines erst versprochenen künftigen Vertragsabschlusses. Dadurch wird die Bindungswirkung mit Bezug auf den abzuschliessenden Hauptvertrag verstärkt. Entsprechend kann es nicht sein, dass ein Betrag zugleich die Entschädigung für eine reine Exklusivvereinbarung (ohne Bindungswirkung) darstellt und eine Anzahlung, welche die Bindungswirkung stärkt (s. auch die Ausführungen zum Entscheid BGer 4A_390/2015 in Ziff. 3.3 oben).

Die obigen Ausführungen zeigen, wie wichtig es ist, in der Reservationsvereinbarung die entsprechende Bestimmung möglichst klar zu formulieren und, wenn eine Bindungswirkung erzielt bzw. verstärkt werden soll, die Vereinbarung öffentlich beurkunden zu lassen.

Bezüglich der Nichterfüllung durch den Verkäufer enthalten Reservationsvereinbarungen in der Regel keine Bestimmungen. Für diesen Fall könnten aber durchaus auch Vereinbarungen getroffen werden, z.B. im Sinne eines Reugelds, dass der doppelte Betrag zurückzuerstatten ist (was aber einer gewissen Verhandlungsmacht des Kaufinteressenten bedarf und daher in der Praxis schwierig sein wird).

5. Praktiker-Tipps und Alternativen

Im Zusammenhang mit Reservationsvereinbarungen gibt es für beide Seiten verschiedene praktische Punkte zu beachten bzw. Alternativen hierzu in Erwägung zu ziehen:

- Die Reservationsvereinbarung sollte sauber ausgestaltet sein und alle objektiv und subjektiv wesentlichen Punkte (inkl. alle «*conditio sine qua non*»-Eigenschaften, die so wichtig sind, dass sonst der Vertrag nicht abgeschlossen würde) enthalten.
- Die Parteien, insbesondere der Käufer, sollten sich vor Abschluss der Reservationsvereinbarung genügend Zeit nehmen, um seriös die Konsequenzen des Geschäfts (Finanzierung, Steuern, Unterhalt, notwendige Investitionen etc.) durchzudenken.

- Die Anzahlung sollte auf ein Sperrkonto geleistet werden (keine Barzahlung; keine Zahlung auf das Konto des Maklers).
- Kommt eine öffentlich beurkundete Verpflichtung zum künftigen Kauf der Immobilie (d.h. ein Vorvertrag) aus Zeit- oder Kostengründen nicht infrage, können die Parteien stattdessen eine negative Exklusivvereinbarung abschliessen. Das Entgelt hierfür sollte aber nicht als Angeld an den Kaufpreis behandelt werden. Hingegen wären die Konsequenzen einer Verletzung der Exklusivverpflichtung zu regeln. Auch sonst ist eine sorgfältige Redaktion dieser Vereinbarung sehr wichtig, und die Parteien müssen sich im Klaren sein, dass sie damit keinen durchsetzbaren Anspruch auf Abschluss des Kaufvertrages haben.
- Auch andere, in der Immobilienbranche noch nicht so verbreitete Instrumente könnten die erwünschten Ziele erreichen. Denkbar wäre der Abschluss einer unverbindlichen Absichtserklärung als moralische Bindung oder eines Grundstückkaufvertrags mit aufschiebenden Bedingungen für die Erfüllung beispielsweise bezüglich Bewilligungen oder Finanzierungszusagen, inkl. Konventionalstrafe, falls eine Voraussetzung nicht eintritt.

6. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es sehr wohl berechtigte Gründe aufseiten des Verkäufers und des potenziellen Käufers geben kann, vor Abschluss des definitiven und detaillierten Grundstückkaufvertrags bereits «etwas Schriftliches in der Hand zu haben». Falls eine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung zum Abschluss des Grundstückkaufvertrags durch die Parteien gewünscht ist, muss dieser Vorvertrag in der Form einer öffentlichen Urkunde abgeschlossen werden. Geht es primär um die moralische Bindung, könnten diese mit einer Absichtserklärung erreicht werden. Stehen die Exklusivität des Kaufinteressenten und der Beweis dessen Ernsthaftigkeit im Vordergrund, besteht die Möglichkeit einer negativen Exklusivvereinbarung gegen eine entsprechende Entschädigung.



AUTORIN

Dr. iur. Maja Baumann,
 Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht, ist Partnerin der Kanzlei REBER und berät Unternehmen und Private in Fragen des Gesellschafts-, Vertrags- und Immobilienrechts.