

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

APRIL 2025
NEWSLETTER 04



Liebe Leserin, lieber Leser

Immer wieder gibt es bei Grundstückkaufverträgen Probleme mit den Anzahlungen. Unser erster Beitrag klärt für Sie, ob Klauseln zulässig sind, wonach bei einem Rücktritt des Käufers die Anzahlung als Schadenersatz einbehalten wird. Wie sieht die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu aus, und gelten bei der Rückforderung etwaige Verjährungsfristen?

Ab Seite 5 steht die Ausdehnung des Grundeigentums in den Untergrund im Mittelpunkt. Gibt es hier Beschränkungen bei den Bauaktivitäten? Eine Auflistung von Urteilen des Bundesgerichts mit inhaltlichen Grundsätzen hierzu gibt Ihnen einen guten Überblick.

Und schliesslich beschäftigt sich unser Beitrag ab Seite 8 mit dem Facility-Management. Was beinhalten etwa die technischen, kaufmännischen und infrastrukturellen Aufgabengebiete?

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

Joel Weishaupt, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Anzahlungen bei
Grundstückkaufverträgen Seite 1
- Best Practice:
Ausdehnung
des Grundeigentums Seite 5
- Best Practice:
Facility-Management Seite 8
- Bundesgerichtsentscheide Seite 11

Probleme mit Anzahlungen bei Grundstückkaufverträgen

Beim Erwerb einer Immobilie sind Reservationsvereinbarungen üblich. Nach Einigung über den Kauf wird ein solcher Vertrag unterzeichnet, meist mit einer erheblichen Anzahlung. Oft enthalten diese Verträge eine Klausel, wonach bei Rücktritt des Käufers die Anzahlung ganz oder teilweise als Schadenersatz einbehalten wird. Fraglich ist, ob solche Klauseln zulässig sind und vor Gericht durchgesetzt werden können.

■ Von Alexander Pfeiffer

Ausgangslage

Beim Kauf einer Immobilie können verschiedene Herausforderungen auftreten. Zwischen der ersten Besichtigung des Kaufobjekts und

dem endgültigen Abschluss des Grundstückkaufvertrags vergehen oft mehrere Wochen oder sogar Monate. Obwohl sich Käufer und Verkäufer grundsätzlich einig sind, müssen

noch einige Schritte erfolgen: Der Käufer klärt die Finanzierung mit seiner Bank, während der Verkäufer gegebenenfalls Planungsarbeiten durchführt oder Baubewilligungen einholt. Zudem gibt es häufig weitere Interessenten. Der potenzielle Käufer soll durch eine Anzahlung seinen Vertragswillen bestätigen, und der Verkäufer verpflichtet sich zum Abschluss eines Kaufvertrags oder Verkaufs. Hierfür wird eine Reservationsvereinbarung abgeschlossen.

Mit Unterzeichnung der Reservationsvereinbarung verpflichtet sich die Verkäuferin regelmässig zur Reservation der entsprechenden Immobilie und die Käuferin zum Abschluss des Hauptvertrags sowie zur Leistung einer Anzahlung. Auf eine öffentliche Beurkundung wird oft aus Kostengründen ausdrücklich verzichtet.



Der Inhalt der Reservationsvereinbarung

Mit der Unterzeichnung einer Reservationsvereinbarung verpflichten sich die Parteien, das Grundstück zu den in der Reservationsvereinbarung vereinbarten Bedingungen zu verkaufen bzw. zu kaufen. In der Regel leistet der Käufer zur Bekräftigung seiner Kaufabsicht eine Anzahlung. Diese wird bei Abschluss des Kaufvertrags an den Kaufvertrag angerechnet. Kommt es aus Gründen, welche der Käufer zu vertreten hat, nicht zum Abschluss eines Kaufvertrags, sieht die Reservationsvereinbarung oftmals vor, dass die Anzahlung komplett oder teilweise im Sinne eines Reuegelds oder einer Konventionalstrafe an den Verkäufer fällt. Kommt der Kaufvertrag aus Gründen, welche der Verkäufer zu vertreten hat, nicht zustande, wird die Anzahlung dem Käufer zurückbezahlt. In den meisten Fällen werden weitergehende Schadenersatzansprüche des Käufers bei einem Rücktritt des Verkäufers ausgeschlossen.

PRAXISBEISPIEL



Beispielhaft und vereinfacht haben Reservationsvereinbarungen praxisgemäss folgenden Inhalt: «Die Verkäuferin verpflichtet sich, die Parzelle X definitiv und unwiderruflich zu reservieren und der Käuferin im Gegenzug bei Unterzeichnung dieses Vertrags einen Betrag von CHF 40 000.– unter Anrechnung an den Kaufpreis zu leisten. Diese Anzahlung soll im Sinne einer Kosten- und Umtriebsentschädigung verfallen, wenn die Käuferin aus einem von ihr zu verantwortenden Grund den Kaufvertrag nicht abschliesst.»

Formvorschriften Grundstückkaufvertrag

Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit einer besonderen Form, wenn das Gesetz dies vorschreibt. Ist über die Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht

etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrags ab (Art. 11 Abs. 2 OR).

Kaufverträge und Vorverträge, die den Kauf eines Grundstücks zum Gegenstand haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 2 OR).

Von diesem Formzwang werden alle wesentlichen Vertragspunkte des Grundstückkaufvertrags und damit auch der Reservationsvereinbarung umfasst. Das Bundesgericht bejaht die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung von als «Reservationsvereinbarungen» bezeichneten Verträgen, welche jeweils vor Abschluss eines Grundstückkaufvertrags erfolgen (BGer Urteil 4C.271/2003 vom 17. Februar 2004, E. 2.1; BGer Urteil 4P.195/2003 vom 17. Februar 2004, E. 3.1).

Entschädigungsvereinbarung trotz Formungültigkeit

Trotz der Formungültigkeit der Reservationsvereinbarung hat der Verkäufer ein Interesse, dass er einen Teil der geleisteten Anzahlung für seine Umtriebe behalten kann, falls der Käufer es sich nach einigen Wochen mit dem Kauf der Liegenschaft anders überlegt hat.

Eine Entschädigung des Verkäufers kann gemäss Bundesgericht von den Parteien schriftlich gültig vereinbart werden, wenn diese auch unabhängig vom Erwerb eines konkreten Grundstücks vereinbart worden wäre (BGE 140 III 200, E. 5.3 ff. = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff.). Ergibt sich aufgrund der Umstände des konkreten Vertragsverhältnisses zweier Parteien, dass die Zahlungsverpflichtung einer Partei einer selbstständigen Entschädigungsvereinbarung zugrunde liegt, an welcher die Parteien ein eigenes und vom Grundstückkaufvertrag unabhängiges Interesse haben, so kann diese auch losgelöst von der Reservationsvereinbarung und dessen Formerfordernis formlos abgeschlossen werden (vgl. BGer Urteil 4A_281/2014 E. 3.2). Steht jedoch fest, dass die Entschädigungsvereinbarung einzig und alleine im Zusammenhang mit der Reservationsvereinbarung und im Hinblick auf den abzuschliessenden Grundstückkaufvertrag getroffen wurde, fehlt es an der Eigenständigkeit, und die Pflicht

zur öffentlichen Beurkundung des Vertrags erstreckt sich auch auf diese Entschädigungsvereinbarung (vgl. BGE 140 III 200, E. 5.3 ff. = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff. und BGer Urteil 4A_281/2014 vom 17. Dezember 2014, E. 3.3).

Unter den Formzwang fallen auch mit dem Vorvertrag verbundene Konventionalstrafen, welche Leistungspflichten bekräftigen sollen, deren Eingehung die Einhaltung der Formvorschriften erfordern würde. Dagegen sind Vereinbarungen über Konventionalstrafen bzw. Pauschalvergütungen formlos gültig, wenn diese einzig den Zweck haben, das negative Interesse (unnützer Aufwand) abzugelten, welche eine Partei im Vertrauen auf den künftigen Vertragsabschluss gemacht hat (vgl. BGE 140 III 200, E. 5.3 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff.; BGer Urteil 4A_573/2016 E. 6.1.1).



WICHTIGER HINWEIS



Reservationsvereinbarungen werden meistens (nur) schriftlich abgeschlossen. Kaufverträge über Grundstücke müssen aber öffentlich beurkundet werden, damit sie gültig sind (Art. 216 Abs. 1 OR). Dies soll die Parteien vor übereilten Entscheidungen schützen, ihnen eine fachkundige Beratung gewährleisten und eine sichere Grundlage für den Grundbucheintrag schaffen. Die Formvorschrift gilt auch für allfällige Vorverträge (Art. 216 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR).



Schadenersatz bei Verhandlungsabbruch

Es stellt sich die Frage, ob eine im Rahmen einer Reservationsvereinbarung geleistete Zahlung eine rechtliche Grundlage im Grundsatz der *culpa in contrahendo* (Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss) haben kann. Die *culpa in contrahendo* bezeichnet die schuldhaft Verletzung von Pflichten, die sich aus einem vorvertraglichen Verhältnis zwischen zwei Parteien ergeben (vgl. Schwenzer Ingeborg/Fountoulakis Christiana, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, S. 379). Bricht eine Partei beispielsweise trotz fortgeschrittener Vertragsverhandlungen unerwartet ab und kommt kein Vertrag zustande, kann sie unter bestimmten Umständen für bereits entstandene Aufwendungen der anderen Partei, wie etwa Planungsaufwand, haften. Der Anspruch aus

culpa in contrahendo ist von Rechtsprechung und Lehre anerkannt und gilt somit unabhängig von einer expliziten Erwähnung im Vertrag oder der Einhaltung einer bestimmten Form (BGE 134 III 390, 395; BGE 130 III 345, 349).

Beim Abbruch von Vertragsverhandlungen in Bezug auf formbedürftige Rechtsgeschäfte unterliegt die Haftung aus *culpa in contrahendo* jedoch gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besonders strengen Anforderungen, haben die Formvorschriften doch den Zweck, die Parteien vor übereiltem Engagement zu schützen, weshalb mit einem Scheitern des Vertrags bis zu seinem Abschluss prinzipiell gerechnet werden muss (vgl. BGer Urteil 4C.152/2001 E. 3.a; BGer Urteil 4A_615/2010 E. 4.1.2). Haftungsbe gründendes treuwidriges Verhalten liegt nur dann vor, wenn eine Partei ihre grundsätzliche

Zustimmung zum Abschluss eines formgerechten Vertrags vorbehaltlos erteilt hat, sich aber im letzten Moment weigert, den Vertrag in die gesetzlich vorgeschriebene Form umzusetzen (vgl. BGE 140 III 200 E. 5.2 = Pra 2014 Nr.102, S. 813 ff.). Ersatzpflichtig ist der Schaden, der dem Vertragspartner im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags erwachsen ist, folglich das negative Interesse (BGE 105 II 75 E. 3).

Rückforderung der Anzahlung

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung führen die hinsichtlich nichtiger Grundstückskaufverträge erbrachten Geldleistungen zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (BGE 137 III 243 E. 4.4.6). Dies gilt auch, wenn Leistungen im Hinblick auf einen erst zu schliessenden, in der Folge aber nie geschlossenen Vertrag erbracht wurden.

Entsprechend Art. 62 Abs. 1 OR hat derjenige, der in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstatten. Diese Verbindlichkeit tritt insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 OR).

Für eine Anzahlung, die aufgrund einer nichtigen Reservationsvereinbarung geleistet wurde, besteht von Anfang an regelmässig kein Rechtsgrund. Diese erfolgen ohne jeden gültigen Grund. Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). An dessen Vorhandensein werden keine allzu strengen Anforderungen gestellt. Eine Rückforderung der Anzahlung ist daher möglich.

Verjährungsfristen bei der Rückforderung der Anzahlung

Bei der Rückforderung der Anzahlung sind die Verjährungsfristen zu beachten. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verjährt gemäss Art. 67 OR nach drei Jahren nach Kenntnis des Anspruchs (relative Frist), in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs (absolute Frist). Die absolute Frist nimmt mit der Entstehung des Anspruchs





ches seinen Anfang. Diese beginnt zu laufen, sobald Gewissheit darüber besteht, dass der Rechtsgrund der Zahlung oder Zuwendung sich nicht verwirklichen wird oder nicht mehr verwirklichen kann. Bei der Rückforderung der Anzahlung sollte nicht zugewartet werden.

Zum Rechtsmissbrauch

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrags unstatthaft, wenn sie – etwa wegen widersprüchlichen Verhaltens – gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Dies beurteilt sich nicht nach starren Regeln, sondern unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falles. Bei der Frage ob im Rahmen eines Grundstückkaufs ein Rechtsmissbrauch vorliegt, misst die Rechtsprechung dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass die Parteien den nichtigen Vertrag freiwillig und in Kenntnis des Formmangels vollständig oder zumindest in der Hauptsache erfüllt haben. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, ob der Schutzzweck einer Formvorschrift bezüglich der Partei verletzt wurde, welche sich auf den Formmangel beruft (BGE 140 III 200 E. 4.2 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff.).

Dass eine der Parteien den Vorvertrag in Kenntnis des Formmangels abgeschlossen

hat, genügt für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs noch nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsste überdies der Vorvertrag auch mindestens in der Hauptsache erfüllt sein. Dies ist selten der Fall. In der Regel hat die Käuferin eine Anzahlung an den Kaufpreis geleistet, und ein notariell beurkundeter Hauptvertrag über den Grundstückkauf wurde nicht abgeschlossen. Ist die Erfüllung des Vertrags noch nicht erfolgt, wird Rechtsmissbrauch in der Regel verneint (Urs Fasel, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 216 N 20).

Fazit

In Anbetracht der strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Folgendes zu beachten: Ist eine Reservationsvereinbarung nicht öffentlich beurkundet worden und kommt der Kaufvertrag letztlich nicht zustande, besteht grundsätzlich weder ein Anspruch des potenziellen Verkäufers auf eine Entschädigungszahlung noch eine Verpflichtung des potenziellen Käufers zur Leistung einer Konventionalstrafe. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls eindeutig darauf hindeuten, dass die betreffende Zahlungsverpflichtung unabhängig vom späteren Grundstückkaufvertrag begründet wurde und die Parteien ein eigenständiges, vom Grundstückkaufvertrag

losgelöstes Interesse an dieser Entschädigungsvereinbarung hatten. Der Nachweis dieser Voraussetzungen dürfte jedoch in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Ein Schadenersatzanspruch gestützt auf den Grundsatz der *culpa in contrahendo* ist grundsätzlich möglich, wobei auch hier die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts zu beachten ist.

Wer aufgrund solcher Reservationsvereinbarungen Anzahlungen leistet, muss aufpassen, dass er sein Geld wiederbekommt, wenn später der Kaufvertrag nicht öffentlich beurkundet wird.

WICHTIGER HINWEIS

Verkäufer sind gut beraten, wenn sie derartige Vorverträge öffentlich beurkunden lassen.



AUTOR

Alexander Pfeiffer ist als Rechtsanwalt in der Basler Anwaltskanzlei nigon Rechtsanwälte sowohl beratend als auch prozessierend im Bereich des Bau- und Immobilienrechts für Unternehmen und Private tätig.



ImmobilientreuhandPraxis

Immobilien effizient verwalten, bewirtschaften und vermarkten



ImmobilientreuhandPraxis unterstützt Sie bei der **Bewirtschaftung, Verwaltung und rechtssicheren Abwicklung von Immobiliengeschäften**. Dabei profitieren Sie von fundiertem Expertenwissen, aber auch zeitsparenden Arbeitshilfen und Mustervorlagen.

Hier finden Sie auch praktische Tipps für pragmatische Lösungen bei Schwierigkeiten mit Mietern und Stockwerkeigentümern und Nebenkosten-Rechner für die reibungslose Administration Ihrer Liegenschaften.

Inklusive Online-Rechtsberatung
und Heiz- und Nebenkostenabrechnungs-Check



Bestellung und weitere Informationen: www.weka.ch/shop