

Blog-Eintrag

Datum Zürich, 7. August 2014

An Interessierte Leserschaft von www.hodler-zh.ch

Von Dr. Boris Grell

Re **Letter of Intent und Stockwerkeigentum – Treuwidrige Berufung auf Formungültigkeit (BGer 4A_413/2013 vom 11. März 2014; BGE 140 III 200)**

1. Ausgangslage

- 1 Im Sommer 2009 unterzeichneten A und die B AG eine als "Letter of Intent" titulierte Vereinbarung. Darin kamen die Vertragsparteien überein, dass die B AG auf einem ihr gehörenden, im Kanton Tessin gelegenen Grundstück Stockwerkeigentum begründen und für CHF 500'000 diesbezügliche Miteigentumsanteile an A verkaufen werde. Im Gegenzug verpflichtete sich A in der besagten Vereinbarung, die entsprechenden StWE-Anteile von der B AG zu kaufen.
- 2 Zudem und mit Verweis auf Art. 216 des Schweizerischen Obligationenrechts erklärten die Parteien in dieser Vereinbarung, dass sie sich bewusst seien, dass auch Vorverträge über Grundstücksgeschäfte (wie die vorliegende Absichtserklärung) für deren Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Dabei vereinbarten A und die B AG weiter, dass der zugehörige Kaufvertrag über die eingangs erwähnten StWE-Einheiten bis Ende September 2009 öffentlich beurkundet werden müsse. Für den Fall, dass sich eine Vertragspartei nicht an ihre vertraglichen Verpflichtungen halte, vereinbarten A und die B AG in dieser Absichtserklärung zudem eine Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100'000.
- 3 In der Folge begründete die B AG auf dem besagten Tessiner Grundstück kein Stockwerkeigentum und verkaufte das Land stattdessen an Dritte. Daraufhin forderte A von der B AG die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe gerichtlich ein. Die B AG brachte unter anderem vor, dass die besagte Absichtserklärung mangels öffentlicher Beurkundung formungültig resp. nichtig sei.
- 4 Während das zuständige Bezirksgericht die Forderungsklage von A schützte, wies die kantonale Apellationsinstanz die Ansprüche von A ab. Die Zweitinstanz begründete ihren

abschlägigen Entscheid insbesondere damit, dass das fragliche Grundstück vorliegend noch nicht in Stockwerkeigentum aufgeteilt worden sei, womit auch die vertraglich vorgesehene Erfüllung (formgültiger Abschluss des Kaufvertrags) gar noch nicht möglich gewesen sei. Damit . und unter Berufung auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Beurteilung formungültig abgeschlossener Immobilienverträge . falle auch eine treuwidrige Berufung auf die Formungültigkeit ausser Betracht. Daraufhin gelangte A mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

2. Erwägungen des Bundesgerichts

- 5 Zunächst einmal und unter Verweis auf Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs erinnerte das Bundesgericht in seinem Entscheid¹ daran, dass rechtsmissbräuchliches Verhalten an sich keinen Rechtsschutz genießt. Dabei seien für die Beurteilung der Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit die konkreten Umstände des Einzelfalls und keine rigiden (Rechts-) Prinzipien entscheidend. Dies gelte es auch zu beachten, falls sich eine Streitpartei auf die Nichtigkeit eines formungültig abgeschlossenen Vertrags berufe.
- 6 Vorliegend ging es um ein formbedürftiges Grundstücksgeschäft. Dabei soll die vorgeschriebene Formvorschrift die Vertragsparteien insbesondere vor einem übereilten Vertragsabschluss bewahren und sollen die Vertragsparteien bis zur öffentlichen Beurkundung des spezifischen Grundstücksgeschäfts grundsätzlich frei bleiben. Gleichwohl . und obwohl bei Immobiliengeschäften wegen dieses Schutzgedankens der gesetzlichen Formvorschriften die Hürde für die Bejahung eines treuwidrigen Verhaltens höher ist . hielt das Bundesgericht dafür, dass sich Vertragsparteien auch im Rahmen solcher Vertragsverhandlung nach Treu und Glauben verhalten müssen.
- 7 Dementsprechend geht es nach der Ansicht des Bundesgerichts auch im Rahmen von formbedürftigen Immobilienverträgen nicht an und muss nun die Vorinstanz überprüfen, ob sich vorliegend die B AG ein treuwidriges, vorvertragliches Verhalten vorwerfen lassen muss (eine sogenannte "culpa in contrahendo"). Denn diesfalls unterzeichnete die B AG einen Immobilienvertrag (im Wissen um dessen Formbedürftigkeit) und diene die in der besagten Absichtserklärung vereinbarte Konventionalstrafe ausschliesslich (!)² dazu, die um den form-

¹ Der in italienischer Sprache verfasste Entscheid ist für die Publikation in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide vorgesehen.

² Die besagte Konventionalstrafe dient in diesem Fall nicht dazu, den Druck auf die Parteien zum Abschluss des Hauptvertrags zu erhöhen; nach Art. 163 Abs. 2 OR wäre eine solche Klausel ungültig.

gültigen Abschluss des Hauptvertrags geprellte Vertragspartei A für ihren dadurch verursachten Schaden (in der Höhe des negativen Vertragsinteresses) pauschal zu entschädigen.

3. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

- 8 Der Entscheid des Bundesgerichts verdient Zustimmung. Das Bundesgericht bewies mit diesem Entscheid Augenmass und folgte dem entscheidenden Prinzip, dass Gerichtsent-scheide . im Rahmen des bewiesenen Sachverhalts . vor allem gerecht sein sollen und (wenn auch implizit) den "common sense" ausreichend berücksichtigen: Es kann doch im Ergebnis nicht sein, dass man von einem Gericht Rechtsschutz erhält, wenn man sich in einem bewusst formungültig abgeschlossenen Vertrag ausdrücklich auf eine Entschädigungs-zahlung verpflichtet für den Fall, dass man ebendiese vertraglichen Verpflichtungen verletzt. Dies gilt umso mehr, wenn es um die Auslegung eines (notwendigerweise) unbestimmten Rechtsbegriffs wie des Rechtsmissbrauchs geht und die verletzende Partei mit dem bloss formaljuristischen Argument der Formungültigkeit operiert.
- 9 Umso fragwürdiger ist es, wenn sich eine kantonale Appellationsinstanz auf eine nur vermeintlich einschlägige, bundesgerichtliche Rechtsprechung beruft resp. diese mit einer rechtlichen Engstirnigkeit bedenkenlos einsetzt für ein unrichtiges, ungerechtes Ergebnis. Das Bundesgericht hat mit diesem Urteil auch klargemacht, dass die kantonalen Gerichte ei-ne grosse Mit- und Eigenverantwortung tragen, damit sich das Recht nur unter stets kriti-schem Einbezug der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sach- und einzelfallgerecht wei-terentwickeln kann. Mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid gibt das Bundesgericht der Vorinstanz die Möglichkeit, diesen Lapsus zu korrigieren resp. die genauen Umstände zu klären, ob die Vertragsparteien mit dieser Konventionalstrafe (ausschliesslich und damit zu-lässigerweise trotz der Formbedürftigkeit des Grundgeschäfts) Schadenersatzansprüche aus culpa in contrahendo sichern wollten.
