

BGer 4A 281/2014 vom 17. Dezember 2014

Bundesgericht, 2014-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_281_2014

FR: TF 4A 281/2014 du 17 décembre 2014

IT: TF 4A 281/2014 del 17 dicembre 2014

Regeste

Vorvertrag für Grundstückverkauf | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 2.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 V 136 E. 1.1 ; 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 65 E. 1.3.1; 134 II 244 E. 2.1/2.2; 133 III 439 E. 3.2 S. 444). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieses offensichtlich unhaltbar ist (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 134 II 349 E. 3 S. 352). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 489 E. 2.8; 134 V 138 E. 2.1; 133 II 396 E. 3.1 S. 399).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert

aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18, 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90; Urteile 4A_275/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 2, nicht publ. in: BGE 137 III 539 ; 4A_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18, 264 E. 2.3 S. 266).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer lässt diese Grundsätze über weite Strecken ausser Acht. So stellt er der Ansicht der Vorinstanz in seiner Beschwerdebeurteilung in verschiedenen Punkten bloss seine eigene Auffassung gegenüber, ohne hinreichend auf die Erwägungen der Vorinstanz einzugehen und rechtsgenügend darzulegen, inwiefern ihr darauf gestützter Entscheid Bundesrecht verletzen soll. Auf entsprechende Ausführungen ist nicht einzugehen. Ferner erweitert er die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz in vielfacher Hinsicht bzw. weicht von diesen ab, ohne dazu rechtsgenügende Sachverhaltsrügen zu erheben, die dem Bundesgericht gegebenenfalls eine Korrektur oder Ergänzung des im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalts erlauben könnten. Auch insoweit kann auf seine Ausführungen nicht eingetreten werden.

E. 2.4

Gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid verschiedene "entscheidrelevante Faktoren" unerwähnt gelassen, mithin diese Sachverhaltselemente übergangen, und den Sachverhalt teilweise offensichtlich unrichtig festgestellt.

E. 2.4.1

So macht er unter Berufung auf Zeugen geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich im Sinne eines unternehmerischen Entscheids dazu entschlossen, den Standort U. _____ aufzugeben, und ihre Behauptung, wonach Anforderungen an die Quartierplanung und angebliche Mehrkosten sie zum Rückzug aus dem Projekt gezwungen hätten, stelle einen offensichtlichen Vorwand dar. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie ohne nähere Begründung die dem Beweisergebnis widersprechende Behauptung der Beschwerdegegnerin, das Projekt sei nicht realisierbar gewesen, übernommen habe. Zunächst lässt sich eine entsprechende Feststellung dem vorinstanzlichen Entscheid nicht entnehmen, sondern hielt die Vorinstanz lediglich fest, die Realisierung des Projekts habe sich als nicht problemlos herausgestellt. Unabhängig davon genügen die Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang jedenfalls den Anforderungen an die Substanziierung einer Sachverhaltsrüge offensichtlich nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Auf die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers in diesem Punkt kann daher nicht abgestellt und auf darauf gestützte Rügen nicht eingetreten werden.

E. 2.4.2

Das Gleiche gilt für die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach eine Person Interesse an einer langfristigen Miete der Liegenschaft gehabt habe, vom Beschwerdeführer indessen zurückgewiesen worden sei, da er die Liegenschaft während der ganzen

Vertragsdauer vorgehalten und auf eine Vermietung verzichtet habe, und wonach die Darstellung der Vorinstanz ("in der Folge verlangte A. _____ von der B. _____ AG die Bezahlung von Fr. 192'000.-- gestützt auf Art. 8 des Vorvertrages für die Dauer der Reservation vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011") falsch sei.

E. 3

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid - anders als die Erstinstanz - zum Ergebnis, dass Art. 8 lit. a des Vorvertrages, auf den sich die Klageforderung stützt, dem Formzwang der öffentlichen Beurkundung unterliege und auch nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Parteien diese Regelung unabhängig vom Vorvertrag separat geschlossen hätten. Mangels öffentlicher Beurkundung sei Art. 8 lit. a des Vorvertrags ungültig. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe damit Bundesrecht verletzt, insbesondere Art. 11 Abs. 1 OR und Art. 22 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 216 Abs. 2 OR .

E. 3.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde in Art. 1 des Vorvertrags festgehalten, dass der Beschwerdeführer den Willen gehabt habe, seine Parzelle GB U. _____ Nr. xxx bestens zu veräussern, dass dazu vorab planerische Aufwendungen zu erbringen seien und in der Folge eine rechtskräftige Baubewilligung erwirkt werden sollte. Es wurde bestimmt, dass die Käuferin sämtliche Projektentwicklungskosten tragen solle. Bei einem Abbruch der Zusammenarbeit, die der Verkäufer zu vertreten habe, sollten indessen sämtliche Kosten zulasten des Verkäufers gehen und sämtliche mit der Projektierung verbundenen Immaterialgüterrechte gegen Bezahlung des Honorars an den Verkäufer übergehen. In Art. 2 des Vorvertrages verpflichteten sich die Parteien, umgehend einen Kaufvertrag auf der Bezirksschreiberei abzuschliessen, sobald eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2011. Betreffend den Inhalt des zu verurkundenden Kaufvertrags verwiesen die Parteien auf Art. 4. In dieser Bestimmung wurde insbesondere der Kaufpreis von Fr. 2'016'000.-- und dessen Tilgung geregelt sowie was im Kaufpreis inbegriffen ist (Zugehör, Gebäude). In Art. 6 wurde unter dem Titel "Zeitplan" vorgesehen, den definitiven Kaufvertrag bis spätestens 31. Dezember 2011 abzuschliessen und verurkunden zu lassen, wobei eine Verlängerung um mindestens sechs Monate unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen war. Sodann enthält Art. 8 unter dem Titel "Abgeltung bei Nichterwerb" folgende Regelung: "Sollte der Erwerb der Liegenschaft nicht zustande kommen, so hat die Käuferin dem Käufer [recte: Verkäufer] für die Reservation bzw. die ihm zwischenzeitlich entgangenen möglichen Mieterträge folgende Entschädigung zu bezahlen. a) Für den Fall, dass der Endtermin gemäss Art. 7 [recte: Art. 6] abläuft, ohne dass entweder ein rechtsgültig bewilligter Quartierplan oder eine rechtsgültige Baubewilligung für eine zonenkonforme Überbauung ohne Quartierplan vorliegt oder wenn solche Dokumente nicht erwirkt werden können, so beträgt die Abgeltung CHF 8'000.-- pro Monat. b) Liegt ein rechtsgültig bewilligter Quartierplan oder eine rechtsgültige Baubewilligung für eine zonenkonforme Überbauung ohne Quartierplan vor, die Verkäuferin Käuferin [im Vertrag handschriftlich durchgestrichen und korrigiert] verzichtet aber aus irgendwelchen Gründen darauf, die Immobilie zu erwerben, so verdoppelt sich die Entschädigung gemäss lit. a. c) Für den Fall, dass ein rechtskräftiger Kaufvertrag aus Gründen, welche der Verkäufer zu verantworten hat, nicht zum Tragen kommt, ist keine Entschädigung geschuldet. Die Entschädigungen gemäss lit. a. bzw. b. verstehen sich pro Monat Laufzeit der Grundstücksreservation, gerechnet vom Tage der ursprünglichen

Vereinbarung an (der Einfachheit halber gilt hier der 1. Januar 2010). Angebrochene Monate werden jeweils als ganzer Monat gerechnet. Die Entschädigung wird jeweils unmittelbar nach Bekanntwerden des auslösenden Ereignisses zur Zahlung fällig."

E. 3.2

Nach Art. 216 Abs. 1 OR bedürfen Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Auch Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 22 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 2 OR). Sowohl die objektiv wie die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte sind zu beurkunden. Objektive Nebenabreden fallen jedoch nur dann zufolge subjektiver Wesentlichkeit unter den Formzwang, wenn sie ihrer Natur nach unmittelbar den Kaufrechtsvertrag betreffen, d.h. das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung berühren (BGE 113 II 402 E. 2a; ferner: BGE 135 III 295 E. 3.2). Treffen die Parteien Zusatzabreden, die auch losgelöst vom Grundstückkauf als sinnvolles Ganzes denkbar sind, d.h. Abreden über ein selbständiges Leistungspaar, sind diese nicht den Formvorschriften unterstellt (CHRISTOPH LEUENBERGER, Abschluss des Grundstückkaufvertrages, in: Der Grundstückkauf, Alfred Koller [Hrsg.], 2. Aufl. 2001, § 2 Rz. 114). Sie können auch bei Ungültigkeit der übrigen Vertragsteile Bestand haben, sofern nach dem hypothetischen Parteiwillen davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien sie auch ohne jene geschlossen hätten (vgl. dazu ALFRED KOLLER, Vom Formmangel und seinen Folgen, in: Der Grundstückkauf, Alfred Koller [Hrsg.], 2. Aufl. 2001, § 3 Rz. 121 ff.). Unter den Formzwang fallen u.a. auch mit dem Vorvertrag verbundene Konventionalstrafen, die Leistungspflichten bekräftigen sollen, deren Eingehung die Einhaltung der Formvorschriften erfordern würde (BGE 140 III 200 E. 5.3 mit Hinweisen; Urteile 4C.271/2003 vom 17. Februar 2003 E. 2, ZBGR 86/2005 S. 109; 4C.429/1996 vom 28. April 1997 E. 3b, Rep 1997 S. 59; LEUENBERGER, a.a.O., § 2 Rz. 100). Hingegen sind Vereinbarungen über Konventionalstrafen bzw. Pauschalvergütungen formlos gültig, wenn sie einzig den Zweck haben, das sogenannte negative Interesse abzugelten, wie beispielsweise Planungsaufwand zu ersetzen, die eine Partei im Vertrauen auf den künftigen Vertragsabschluss gemacht hat (BGE 140 III 200 E. 5.3 und 5.5 mit Hinweisen; KOLLER, a.a.O., § 3 Rz. 124 f.; vgl. dazu GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 10. Aufl. 2014, Rz. 3794 f. und dortige Fn. 31). Vorliegend ist unbestritten, dass der Vorkaufsvertrag über die Parzelle Nr. xxx, Grundbuch U. _____, mangels öffentlicher Beurkundung ungültig ist. Strittig ist dagegen, ob dieser Formmangel auch die Ungültigkeit der Abgeltungsvereinbarung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a des Vorkaufsvertrags zur Folge hat.

E. 3.3

Die Vorinstanz verneinte, dass die Regelung von Art. 8 des Vorvertrags ein selbständiges Leistungspaar betreffe und damit eine Zusatzabrede darstelle, die auch losgelöst vom Grundstückkauf als sinnvolles Ganzes denkbar sei und welche die Parteien auch ohne die übrigen, formungültigen Vertragsteile geschlossen hätten. Sie hielt dazu fest, die Regelung von Art. 8 des Vorvertrags stelle keine eigenständige Bestimmung dar, da sie mit den Hauptpflichten des Vorvertrags und mit dem darin vorgesehenen Zeitplan eng verknüpft sei. Die Entschädigung sei an die Bedingung geknüpft, dass der Erwerb der Liegenschaft nicht zustande komme, und hänge folglich direkt mit dem Kaufvertrag bzw. dessen Nichtzustandekommen zusammen. Das Argument des Verkäufers, die Entschädigung sei

im Falle des Grundstückerwerbs im Kaufpreis inbegriffen gewesen, könne dies nicht widerlegen. Denn ob bzw. in welcher Höhe eine Entschädigung für die während der Vorhaltedauer entgangenen möglichen Mieterträge im Kaufpreis inbegriffen war, lasse sich weder dem Vorvertrag noch den Akten entnehmen. Selbst wenn eine Entschädigung inbegriffen wäre, hätte bei Abschluss eines Kaufvertrags die zeitliche Dauer der Vorhaltung keine Rolle gespielt und der Kaufpreis wäre derselbe gewesen. Im Anwendungsbereich von Art. 8 des Vorvertrags spiele die Vorhaltedauer dagegen eine zentrale Rolle, da die Entschädigung pro Monat Laufzeit der Grundstücksreservation geschuldet sei. Art. 8 des Vorvertrags bilde losgelöst vom Hauptvertrag kein sinnvolles Ganzes und sei keine Abrede über ein selbständiges Leistungspaar. Da sie keine eigenständige Vereinbarung sei, könne sie nicht vom Hauptvertrag herausgelöst und formfrei geschlossen werden. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdegegnerin Art. 8 oder Teile davon ohne einen formgültigen Vertrag vereinbart hätte. Eine eigenständige Regelung wäre nur möglich gewesen, wenn die Parteien unabhängig davon, ob der Erwerb zustande kommt oder nicht eine Entschädigung, sei es für eine "Miete" oder für eine "Reservation", vereinbart hätten. Es sei jedoch nicht ersichtlich, welches Interesse die Beschwerdegegnerin an einer selbständigen Entschädigungsvereinbarung ohne formgültigen Vorvertrag gehabt haben sollte. Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, dass es sich bei Art. 8 des Vorvertrags, der eine Abgeltung einzig für den Fall des Nichterwerbs vorsehe, nicht aber für den Fall, dass ein Kaufvertrag geschlossen werde, um eine unzulässige Pönale handle, die einzig darauf abziele, die Vertragspflicht der Käuferin zu verstärken, und die beurkundungspflichtig gewesen wäre.

E. 3.4

Mit diesen Erwägungen hat die Vorinstanz, die vorstehend (Erwägung 3.2) dargestellten Grundsätze korrekt angewendet. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht durchzudringen:

E. 3.4.1

Er wirft der Vorinstanz zunächst vor, zwar in Übereinstimmung mit der in BGE 113 II 402 E. 2a S. 404 publizierten Rechtsprechung zutreffend festgehalten zu haben, dass sich der Formzwang bloss auf Abmachungen im Rahmen des Kaufvertrags erstrecke, nicht aber auf sonstige Übereinkünfte, auch wenn für die Parteien der Bestand der einen Abrede *conditio sine qua non* für die Zustimmung zur zweiten darstelle; sie habe diese Grundsätze in der Folge aber nicht auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet und damit Bundesrecht verletzt. Bei der Abrede, gegen ein periodisches Entgelt auf die Nutzung der Liegenschaft zu verzichten, handle es sich um einen ohne weiteres formfrei zulässigen Innominatkontrakt. Die Abrede Nutzungsverzicht gegen Entgelt, um der Beschwerdegegnerin in dieser Zeit zu ermöglichen, die Eignung der Parzelle für ihre vorgesehene Nutzung zu prüfen und bei Nichteignung auf den Kauf zu verzichten, bilde nicht Bestandteil eines Liegenschafts Kauf- oder eines Vorvertrags, sondern stelle eine eigenständige, nicht formbedürftige Vereinbarung dar, auch wenn sie *conditio sine qua non* für den Abschluss des Kaufvertrags sei. Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei, da der Beschwerdeführer darin nicht auf den von der Vorinstanz zu Recht als entscheidend erachteten Umstand eingeht, dass eine Abgeltung für die Vorhaltung der Kaufparzelle nur bedingt, für den Fall des Nichterwerbs der Parzelle vereinbart worden ist, und insoweit eine enge Verknüpfung der Abgeltungsvereinbarung zu den Hauptpflichten des Vorkaufsvertrages besteht. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die Vorinstanz

Bundesrecht verletzt haben sollte, wenn sie aus diesem Grund verneinte, dass Art. 8 des Vorvertrages eine Zusatzabrede über ein selbständiges Leistungspaar sei, die auch losgelöst vom Grundstückkauf als sinnvolles Ganzes denkbar wäre und damit nicht der Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung unterstellt ist. Wenn sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf BGE 113 II 402 beruft, geht er fehl, da sich dieser Entscheid nicht zur Formbedürftigkeit von Nebenabreden äussert, die bloss bedingt für den Fall des Nichtabschlusses des Hauptvertrages vereinbart wurden. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, wäre eine eigenständige Regelung nur möglich gewesen, wenn die Parteien unabhängig davon, ob der Erwerb der Parzelle Nr. xxx zustande kommt, eine Entschädigung für Reservation oder Miete vereinbart hätten.

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die "Grundentschädigung" nach Art. 8 Abs. 1 lit. a des Vorvertrages - allenfalls im Gegensatz zur verdoppelten Abgeltung nach Art. 8 Abs. 1 lit. b, die nicht Gegenstand der Beurteilung sei - einen pönalen Charakter habe. Im Titel von Art. 8 des Vorvertrages sei von "Abgeltung" die Rede, die in Art. 8 Abs. 1 als "zwischenzeitlich entgangene mögliche Mieterträge" konkretisiert und in lit. a dieses Absatzes weiter auf Fr. 8'000.-- pro Monat spezifiziert werde, was nach den Feststellungen der Vorinstanz durchaus Sinn mache. Der entscheidenden Erwägung der Vorinstanz, dass die Entschädigung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a des Vertrages nur für den Fall geschuldet sei, dass die Parzelle Nr. xxx nicht innerhalb des von der Vereinbarung festgelegten Zeitrahmens an die Beschwerdegegnerin verkauft werden könne, hält er in diesem Zusammenhang entgegen, der in der Vereinbarung vorgesehene Kaufpreis habe das erste unverhandelte Angebot des Beschwerdeführers dargestellt, das für ihn sehr vorteilhaft gewesen sei, weshalb er dazu bereit gewesen wäre, auf die Entschädigung für den Nutzungsverzicht zu verzichten, wenn der Kauf zustande gekommen wäre. Abgesehen davon, dass diese Vorbringen über den für den Beschwerdeführer vorteilhaften Kaufpreis in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, wiederholt er damit im Wesentlichen lediglich seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren. Er widerlegt damit die zutreffende vorinstanzliche Erwägung nicht, nach der das Argument, die Entschädigung sei im Fall des Grundstückerwerbs im Kaufpreis inbegriffen gewesen, den pönalen Charakter von Art. 8 Abs. 1 lit. a des Vertrags nicht zu widerlegen vermöge, weil sich nicht feststellen lasse, ob bzw. in welcher Höhe eine Entschädigung für die während der Vorhaldedauer entgangenen möglichen Mieterträge im Kaufpreis inbegriffen war und, selbst wenn dies der Fall wäre, jedenfalls bei Abschluss eines Kaufvertrages die zeitliche Dauer der Vorhaltung keine Rolle gespielt hätte, wogegen im Anwendungsbereich von Art. 8 des Vorvertrages die Vorhaldedauer eine zentrale Rolle spiele. Es erscheint damit auch unbehelflich und vermag keine Bundesrechtsverletzung durch die Vorinstanz aufzuzeigen, wenn der Beschwerdeführer weiter geltend macht, es liege hier eine analoge Konstellation wie beim Mietkauf einer unbeweglichen Sache oder beim Immobilienleasing (unter Hinweis auf BGE 132 III 549) vor, bei der nur die Kaufoption der öffentlichen Beurkundung bedürfe, nicht dagegen der damit zusammenhängende, zeitlich vorgelagerte Mietvertrag, selbst wenn der Mietzins bei der Ausübung der Kaufoption ganz oder teilweise an den Kaufpreis angerechnet werde. Denn vorliegend ist gerade nicht festgestellt, dass und in welchem Masse beim Abschluss des Kaufvertrages gemäss Vorvertrag eine Abgeltung für - nach der Vorhaldedauer bemessene -entgangene Mieterträge im vorvertraglich vereinbarten Kaufpreis enthalten ist bzw. an diesen angerechnet wird. In der Beschwerde räumt der Beschwerdeführer denn auch ein, dass die Entschädigung nicht geschuldet

gewesen wäre, wenn der Kaufvertrag zustande gekommen wäre. Dieser Zusammenhang zwischen Entschädigungsvereinbarung und angestrebtem Kaufvertrag untermauert gerade den pönalen Charakter der hier vereinbarten Abgeltung. Wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend erkannt hat, könnte ein pönaler Charakter einer Abgeltungsvereinbarung für während der Vorhaldedauer entgangene Mieterträge nur dann verneint werden, wenn auch der Kaufpreis, in dem sie bei Abschluss des vorgesehenen Kaufvertrages inbegriffen wären, mit zunehmender Vorhaldedauer periodisch erhöht würde, der Kaufpreis mithin nicht als fixer Preis vereinbart wäre, sondern der Vorhaldedauer Rechnung tragen würde. Wird dagegen, wie hier, ein fixer Kaufpreis vereinbart und für den Fall des Abschlusses des Kaufvertrags auf eine nach der Vorhaldedauer bemessene Entschädigung für das Vorhalten der Parzelle verzichtet, wie sie für den Fall des Nichtabschlusses vereinbart wurde, führt dies im Ergebnis zu einer Bekräftigung der - dem Formzwang unterstehenden - Kaufverpflichtung gemäss Vorvertrag. Die für den Fall des Nichtabschlusses des Kaufvertrags vereinbarte Abgeltung ist damit als Pönale zu betrachten und daher formbedürftig. Enthält der Kaufpreis im vorvertraglich vorgesehenen Kaufvertrag keinen spezifizierten, nach der Vorhaldedauer variablen Anteil der Vorhalteentschädigung, kann nicht angenommen werden, die nur für den Fall des Nichtabschlusses des Kaufvertrags vereinbarte Abgeltung bezwecke bloss eine zulässige Abgeltung des negativen Vertragsinteresses des Verkäufers (vgl. Erwägung 3.2 vorne). Schleierhaft ist sodann, was der Beschwerdeführer aus dem Umstand ableiten will, dass die Abgeltung nach Art. 8 des Vorvertrages nicht im Voraus zur Zahlung fällig geworden sei. Seine Behauptung, Zahlungen mit pönalem Charakter würden gemäss allgemeiner Lebenserfahrung im Voraus zur Zahlung fällig, entbehrt jeglicher Grundlage. Vielmehr verhält es sich in der Regel genau umgekehrt, wie beispielsweise bei einer Konventionalstrafe, die ein nachvertragliches Konkurrenzverbot oder eine verspätete Werkvollendung sanktioniert. Jedenfalls mass die Vorinstanz dem Umstand, ob die Abgeltung im Voraus oder erst im Nachhinein zu bezahlen ist, zu Recht keine Bedeutung für deren Qualifikation zu.

E. 3.4.3

Nach dem Ausgeführten bejahte die Vorinstanz zu Recht, dass die Abgeltungsvereinbarung nach Art. 8 Abs. 1 lit. a des Vorvertrages vom Formzwang der öffentlichen Beurkundung erfasst wird. Der Beschwerdeführer hält allerdings dafür, sie hätte in Anwendung des Grundsatzes "favor negotii" im vorliegenden Fall den Beurkundungszwang für die Anspruchsgrundlage der eingeklagten Forderung dennoch verneinen müssen. Die Rüge ist nicht verständlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht hinreichend begründet, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Insbesondere stellt sich die Frage einer bloss auf die übrigen Teile des Vorvertrages als die Abgeltungsvereinbarung beschränkten, von der Vorinstanz im Übrigen verneinten, Teilnichtigkeit des Vertrages nicht, nachdem die Abgeltungsvereinbarung die Formungültigkeit der übrigen Vertragsteile des Vorvertrags teilt (vgl. dazu im Übrigen: BGE 120 II 35 E. 4a S. 40; HANS GIGER, Berner Kommentar, 1997, N. 394 zu Art. 216 OR ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 693 f.; KOLLER, a.a.O., § 3 Rz. 121 ff.).

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, dass sich die Beschwerdegegnerin in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die Formungültigkeit berufen habe.

E. 4.1

Ob die Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrages gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt, ist in Würdigung aller Umstände des konkreten Falles und nicht nach starren Regeln zu prüfen (BGE 140 III 200 E. 4.2; 138 III 123 E. 2.4.2; 116 II 700 E. 3b S. 702; je mit Hinweisen). Bei der Entscheidung, ob im Rahmen eines Grundstückkaufs ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt, misst die Rechtsprechung dem Umstand, dass die Parteien den Vertrag freiwillig und in Kenntnis des Formmangels vollständig oder zumindest zur Hauptsache erfüllt haben, besondere Bedeutung zu (BGE 140 III 200 E. 4.2; 138 III 401 E. 2.3.1; 116 II 700 E. 3b S. 702; je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist auch, ob der Schutzzweck einer Formvorschrift bezüglich der Partei verletzt wurde, die sich auf den Formmangel beruft (BGE 140 III 200 E. 4.2; 138 III 123 E. 2.4.2; je mit Hinweisen), wobei die in Art. 216 OR vorgeschriebene Form der öffentlichen Beurkundung bezweckt, die Parteien vor übereilten Entscheidungen zu schützen, ihnen eine fachkundige Beratung zu gewährleisten und eine sichere Grundlage für den Grundbucheintrag zu schaffen (BGE 140 III 200 E. 4.2; 112 II 300 E. 3a S. 335; 99 II 159 E. 2a S. 161). Rechtsmissbräuchlichkeit kann allenfalls auch vorliegen, wenn mit der Geltendmachung der Formungültigkeit zugewartet wird, um sich später aus der Berufung auf die Formungültigkeit Vorteile zu verschaffen (BGE 138 III 401 E. 2.3.1; 129 III 493 E. 5.1; 123 III 70 E. 3c S. 75).

E. 4.2

Die Vorinstanz verneinte eine rechtsmissbräuchliche Berufung der Beschwerdegegnerin auf den Formmangel. Diese habe die strittige Entschädigung nicht bezahlt und somit nicht erfüllt. In den Akten fänden sich keine Anhaltspunkte für besondere Umstände, die ihr Verhalten als gegen Treu und Glauben verstossend erscheinen liessen. Insbesondere lägen keine Hinweise vor, dass die Beschwerdegegnerin den Formmangel gekannt hätte oder bezüglich der Formvorschriften des Vorvertrags beraten worden wäre. Vielmehr hätte sie gerade ein Interesse an einem formgültigen Vorvertrag gehabt, bevor sie Planungskosten generiert habe.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer legt kaum rechtsgenügend dar, inwiefern die Vorinstanz auf der Grundlage der von ihr festgestellten Tatsachen Bundesrecht verletzt haben soll, indem sie ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin verneinte, und dies ist auch nicht ersichtlich. Er stösst sich daran, dass die Beschwerdegegnerin, bei der es sich um eine geschäftserfahrene Partei mit eigener Immobilienabteilung handle, ihm nie zu erkennen gegeben habe, dass sie die Abgeltungsvereinbarung als formungültig betrachte; sie habe seine Gutgläubigkeit und sein Vertrauen ausgenutzt und ihn seine Leistung, die Parzelle Nr. xxx während der Vertragsdauer vorzuhalten und auf Mietertrag zu verzichten, erbringen lassen, wogegen sie die Gegenleistung mit der Begründung der Formungültigkeit verweigert habe; dabei habe sie sich genau dann auf die Formungültigkeit berufen, als der Beschwerdeführer seine Leistung vollumfänglich erbracht gehabt habe. Der Beschwerdeführer suggeriert mit diesen Vorbringen, die in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz grösstenteils keine Stütze finden und von der Beschwerdegegnerin bestritten werden, dass sich die Beschwerdegegnerin der Formungültigkeit von Beginn weg bewusst war und ihn in vollem Bewusstsein darum hingehalten hat. Entsprechendes lässt sich dem angefochtenen Urteil indessen nicht entnehmen (Erwägung 2.2 vorne). Ist demnach nicht

davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin vom Formmangel wusste, bevor der Beschwerdeführer seine Abgeltungsforderung stellte, und hat sie ihre Vertragsleistung nicht erbracht, verneinte die Vorinstanz einen Rechtsmissbrauch nach der vorstehend dargestellten Rechtsprechung zu Recht. Bejahte die Vorinstanz, wie vorstehend (Erwägung 3.4) dargelegt, zutreffend, dass die strittige Abgeltungszahlung den Charakter einer Strafzahlung für den Nichtabschluss des Kaufvertrages hätte, ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Anrufung des Formmangels mit Blick auf den Schutzzweck der Formvorschrift als missbräuchlich erscheinen könnte.

E. 5

Zusammenfassend verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie die Klage des Beschwerdeführers abwies. Die Beschwerde ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.