

SG_KANTONSGERICHT BO.2017.12 vom 5. Juni 2013

Sg Kantonsgericht, 2013-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BO.2017.12

FR: SG_KANTONSGERICHT BO.2017.12 du 5 juin 2013

IT: SG_KANTONSGERICHT BO.2017.12 del 5 giugno 2013

Regeste

Art. 22 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 2 OR (SR 220): Eine Verpflichtung im Hinblick auf einen künftigen Grundstückkaufvertrag in einem Reservationsvertrag untersteht den Formvorschriften von Art. 22 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 2 OR. Dem Formularzwang nicht unterstehen einerseits Zusatzabreden, die vom zu beurkundenden Vorvertrag auch losgelöst als sinnvolles Ganzes denkbar sind. Nicht formgebunden sind andererseits auch Klauseln, die den Ersatz des negativen Interesses zum Gegenstand haben, insbesondere in Bezug auf die Haftung aus culpa in contrahendo. Art. 67 OR (SR 220): Die relative Verjährungsfrist in Bezug auf den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, ab welchem sich objektiv absehen liess, dass das Grundstücksgeschäft nicht mehr stattfinden würde (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 12. Januar 2018, BO.2017.12). Die gegen den Entscheid des Kantonsgerichts erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen, soweit es darauf eintrat (BGer 4A_109/2018 vom 8. November 2018).

Volltext

Sachverhalt: A. (Kläger) und seine Ehefrau überwiesen der B. AG (Beklagte) gestützt auf einen Reservationsvertrag für das zu erstellende Lofthaus "X." in Z. am 5. Juni 2013 Fr. 50'000.00. Mit E-Mail vom 1. September 2014 teilten sie dem Rechtsvertreter der Beklagten ihren Entscheid mit, "das Projekt X.-Lofthaus abubrechen", und forderten mit Schreiben vom 7. September 2014 die Rückleistung der erfolgten Anzahlung bis 25. September 2014. Die Rückleistung blieb aus. Mit Zessionsvertrag vom 28. September 2014 trat die Ehefrau dem Kläger ihren Rückforderungsanspruch ab. Die Beklagte bestreitet den Rückzahlungsanspruch. Unter anderem macht sie dessen Verjährung sowie Verrechnungsansprüche geltend. Aus den Erwägungen: III. 1. Der Kläger fordert die Rückzahlung des Betrags von Fr. 50'000.00, den er der Beklagten gestützt auf den Reservationsvertrag am 5. Juni 2013 anerkanntermassen geleistet hat. a) Die von der Beklagten entworfene und als "Reservationsvertrag" bezeichnete Vereinbarung wurde vom Kläger und seiner Ehefrau am 26. Mai 2013, von Rechtsanwalt C. in Vertretung der Beklagten am 29. Mai 2013 unterzeichnet. Sie nennt in Ziffer 1 die integrierenden Vertragsbestandteile, deren Erhalt bestätigt wird, darunter den Entwurf eines Generalunternehmervertrags mit Datum vom 23. Mai 2013. In Ziffer 2 wird als "Objekt/Vertragsgegenstand" das Lofthaus "X." in Z. bezeichnet. Ferner werden folgende Pflichten statuiert: Die Verkäuferin wird dem Wunsch der Käufer nachkommen, die bestehende Parzelle auf der Nordseite zu vergrössern, sofern dies aufgrund der zu bereinigenden Dienstbarkeiten möglich ist. Zusätzlich verpflichtet sie sich, dem Käufer das Wohn-/Bürohaus zu erstellen. In Ziffer 3 verpflichteten sich beide Parteien, Projektänderungen zum bereits bewilligten Projekt zu erarbeiten und beim zuständigen Bauamt zur Bewilligung einzureichen sowie im Rahmen der angegebenen Anlegekosten als

Ersatz für diesen Vertrag den Pauschal-Werkvertrag gemäss beiliegendem Entwurf abzuschliessen. Ziffer 4 enthält eine Kostenschätzung. Ziffer 5 statuiert eine Anzahlung von Fr. 50'000.00, welche vom Käufer bei Abschluss des Vertrags auf das Konto der Verkäuferin zu leisten und dem Gesamtkaufpreis anzurechnen ist. In Ziffer 8 ist für den Fall eines Rücktritts des Käufers vorgesehen, dass die geleistete Anzahlung samt Zinsen der Verkäuferin als Entschädigung für die Planung und Kostenberechnung, für die Betreuung im Bewilligungsverfahren sowie für die individuelle Bearbeitung der Bauherrenwünsche verbleibt. Diese Rechtsfolge tritt nach Ziffer 7 Abs. 2 indessen nicht ein und die Anzahlung wird zurückerstattet, sollte es aus Gründen, die von der Verkäuferin oder von den Behörden verursacht wurden, nicht möglich sein, die im Vertrag bezeichnete Baute zu realisieren. b) Die Parteien stimmen bezüglich der im Reservationsvertrag enthaltenen Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Grundstückskaufvertrags, deren Qualifikation als beurkundungsbedürftigem Vorvertrag und der bereicherungsrechtlichen Natur des Anspruchs auf Rückerstattung der Anzahlung grundsätzlich überein. Dies erscheint unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGer 4C.271/2003 E. 2.2; BGer 4A_281/2014 E. 3.2; BGE 137 III 243 E. 4.5, S. 254; BGE 133 III 356 E. 3.2.1) auch als richtig und ist der Rechtsauffassung der Vorinstanz, welche die Rückzahlungspflicht in Anerkennung eines durch Rücktritt ausgelösten gesetzlichen oder vertraglichen Anspruchs bejahte (vgl. vi-Entscheid, E. 4.2.4), vorzuziehen. c) Durch Vertrag kann die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrags begründet werden (vgl. Art. 22 Abs. 1 OR). Nach Art. 216 Abs. 2 OR bedürfen Vorverträge zu Grundstückskaufverträgen sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, zu ihrer Gültigkeit allerdings der öffentlichen Beurkundung. Die Missachtung der Formvorschrift führt zur Nichtigkeit nach Art. 20 OR. d) Mit dem Reservationsvertrag wollten sich die Parteien nicht nur – wie in Ziffer 3 ausdrücklich erwähnt – verpflichten, künftig einen Pauschal-Werkvertrag abzuschliessen, was grundsätzlich formfrei möglich ist. Vielmehr beabsichtigten sie zunächst das Grundstücksgeschäft, für welches die Käufer bei Abschluss des Vorvertrags eine Anzahlung leisteten, und anschliessend die Bebauung durch die Beklagte als Generalunternehmerin. Dies wird von den Parteien anerkannt (von der Beklagten als "irrelevant" bezeichnet, aber nicht bestritten), lässt sich aber auch der Vertragsurkunde entnehmen: Die Parteien bezeichneten den Vertrag als "Reservationsvertrag". Ziffer 2 enthält sodann die Beschreibung des "Verkaufsgegenstands" und in Ziffer 5 wird die vom Kläger als "Anzahlung" zu leistende Summe dem Gesamtkaufpreis angerechnet. Als "Grundeigentümer und Bauherrschaft" im – Bestandteil des Reservationsvertrags bildenden – Werkvertragsentwurf fungieren die Käufer. Die Verpflichtung im Hinblick auf einen künftigen Grundstückskaufvertrag untersteht den Formvorschriften von Art. 22 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 2 OR. Vorliegend fehlt es an der öffentlichen Beurkundung, so dass die entsprechenden Bestimmungen nichtig sind (vgl. BSK OR I-Schwenzer, Art. 11 N 17; vgl. auch BGer 4C.271/2003). Folglich bestand kein Rechtsgrund für die geleistete Zahlung, und die Rückforderung richtet sich nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR; vgl. auch BGE 137 III 243 E. 4.4.6 und 4.4.7, S. 251). 2. Zu prüfen bleibt, ob die Berufung auf die Formnichtigkeit des Reservationsvertrags rechtsmissbräuchlich ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB). Dies ist, weil zwingendes Recht, von Amtes wegen zu prüfen. Massgebend sind sämtliche konkreten Umstände (vgl. BSK OR I-Schwenzer, Art. 11 N 18; BGE 140 III 200 E. 4.2 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff., 815; BGE 138 III 123 E. 2.4.2; BGE 116 II 700 E. 3.b, S. 702; BGer 4A_573/2016 E. 5.2). a) In Zusammenhang mit formungültigen

Grundstücksgeschäften misst das Bundesgericht u.a. dem Umstand Bedeutung zu, dass die Parteien den nichtigen Vertrag freiwillig und in Kenntnis des Formmangels vollständig oder zumindest in der Hauptsache erfüllt haben (vgl. BGE 140 III 200 E. 4.2 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff., 815; BGE 116 II 700 E. 3.b; BGE 112 II 107 E. 3.b; BGE 112 II 330 E. 2). Ferner berücksichtigt es, ob der Schutzzweck einer Formvorschrift bezüglich der Partei verletzt wird, die sich auf den Formmangel beruft (vgl. BGE 140 III 200 E. 4.2 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff., 815; BGE 138 III 123 E. 2.4.2; BGE 112 II 330 E. 3.b). Die Formvorschrift von Art. 216 OR bezweckt, die Parteien vor übereilten Entscheidungen zu schützen, ihnen eine fachkundige Beratung zu gewährleisten und eine sichere Grundlage für den Eintrag im Grundbuch zu schaffen (BGE 119 II 135 E. 2.b = Pra 1993, Nr. 209, S. 790 ff., 792; BGE 112 II 330 E. 3). Rechtsmissbrauch kann ausserdem vorliegen, wenn mit der Geltendmachung des Formmangels zugewartet wird, um sich später Vorteile zu verschaffen (vgl. BGer 4A_281/2014 E. 4.1; BGE 138 III 401 E. 2.3.1; BGE 129 III 493 E. 5.1).

b) Für die Beurteilung, ob die Berufung auf den formungültigen Reservationsvertrag rechtsmissbräuchlich ist, fallen namentlich folgende Umstände ins Gewicht: Beide – rechtskundigen – Parteien wussten um den Formmangel (keine Bestreitung durch den Kläger). Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort, welche auch durch die Akten unterstrichen werden, lebten die Parteien den Vertrag in Kenntnis seiner formalen Ungültigkeit und planten intensiv miteinander. In der Zeit bis zum 1. September 2014 wurden Projektanpassungen erarbeitet, eine Baubewilligung eingeholt, der im Entwurf vorliegende Werkvertrag bereinigt und ein Grundstückskaufvertrag entworfen. Dass die Mitteilung des Klägers, vom Projekt Abstand nehmen zu wollen, am 1. September 2014 völlig unvermittelt erfolgt wäre, was die Beklagte geltend macht, trifft allerdings nicht zu: Zwar teilte der Kläger mit E-Mail vom 28. August 2014 mit, dass sich für ihn beim Kaufvertrag alle Fragen/Bemerkungen erübrigt hätten. Gleichzeitig stellte er jedoch fest, dass konkrete Termine für Baubeginn und Bauvollendung nach wie vor fehlen würden, und warf verschiedene Fragen auf. Einen Tag zuvor hatte bereits Rechtsanwalt C. mit E-Mail an den Kläger festgehalten, dass noch "Fragen zu den kommenden Verträgen" bestünden, welche das neu zusammengesetzte Team N./L. mit den Fachplanern beantworten müsse. Er selbst sei am 5. September 2014 "wieder im Land" und hoffe, dass die nördlichen Nachbarn bis dahin die verschiedenen Grunddienstbarkeiten unterzeichnet hätten. Vor diesem Hintergrund ist kein – zumal offensichtlicher (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB; für den Ausnahmecharakter von Art. 2 Abs. 2 ZGB vgl. auch BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 N 29) – Rechtsmissbrauch zu erkennen, wenn der Kläger, dem der verschiedentlich geänderte Zeitplan nachgewiesenermassen – und für die Beklagte erkennbar – wichtig war, den für den 1. September 2014 provisorisch fixierten Beurkundungstermin nicht länger für realistisch erachtete und mit E-Mail vom 1. September 2014 Abstand vom Projekt nahm. Dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt schliesslich bereits Kaufverhandlungen für ein anderes Objekt geführt hätte, was die Beklagte geltend macht, wurde nicht nachgewiesen.

c) Eine andere Frage ist, ob die Beklagte, die sich den Formmangel entgegenhalten lassen muss, Schadenersatz für allfällige Aufwendungen beanspruchen kann. Darauf zielen sinngemäss die Vorbringen der Beklagten, wenn sie geltend macht, der Kläger habe "intransparent und treuwidrig verhandelt" und erheblichen Planungsaufwand verursacht. Auf einen allfälligen Verrechnungsanspruch der Beklagten aus culpa in contrahendo ist somit zurückzukommen (siehe nachfolgend E. III.4.b/cc).

3. Die Beklagte widersetzt sich der Rückleistung der Anzahlung zunächst wegen Verjährung des bereicherungsrechtlichen (dazu vorstehend

E. III.1.d) Rückforderungsanspruchs. a) Nach Art. 67 OR verjährt der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit Entstehung des Anspruchs. Gewissheit hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs setzt Kenntnisse über das ungefähre Ausmass der Entreichung, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus. Massgebend sind die tatsächlichen, den Anspruch betreffenden Kenntnisse (vgl. BSK OR I-Huwiler, Art. 67 N 9, m.H.). b) Das Bundesgericht stellte in BGE 119 II 20 für den Beginn der absoluten Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt ab, in dem sich objektiv absehen liess, dass das beabsichtigte Grundstücksgeschäft nicht mehr stattfinden würde (vgl. BGE 119 II 20 E. 2.b = Pra 1993, Nr. 188, S. 716 ff., 718). Zum Beginn der relativen Frist äusserte es sich nicht. Dem Kläger ist zuzustimmen, dass der Beginn der relativen Verjährungsfrist mit jenem der absoluten Verjährungsfrist zeitlich zusammenfallen kann, in der Regel die relative Verjährungsfrist aber später als die absolute Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Ein Beginn der relativen vor der absoluten Verjährungsfrist ist hingegen nicht denkbar. Dies folgt auch in Anlehnung an Art. 60 Abs. 1 OR, dem Art. 67 OR nachgebildet ist (vgl. Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, § 28 N 8; BSK OR I-Huwiler, Art. 67 N 9). c) Die Ausgangslage in BGE 119 II 20 ist mit der vorliegenden zwar nicht identisch. Im fraglichen Fall beruhte die in Erwartung des (schliesslich nicht realisierten) Abschlusses eines Grundstückkaufvertrags geleistete Anzahlung nach der Meinung des Bundesgerichts gerade nicht auf einem formungültigen Vorvertrag. Das Bundesgericht qualifizierte den Sachverhalt als Zuwendung aus nicht verwirklichtem Grund (condictio ob causam futuram). Die weiteren Erkenntnisse lassen sich dennoch auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen: Vorliegend wurde die Anzahlung gestützt auf einen formungültigen Vorvertrag, aber ebenfalls im Hinblick auf den von den Parteien beabsichtigten Grundstückkauf geleistet. Die Zuwendung erfolgte damit ohne gültigen Rechtsgrund und im Hinblick auf einen Rechtsgrund, der sich nicht verwirklichte. In einer solchen Konstellation ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ebenfalls eine Zuwendung aus nicht verwirklichtem Grund zu sehen (vgl. auch BGE 115 II 28, 30, dort allerdings ohne Bezug zur Verjährungsfrist). Dies erscheint sachgerecht, würde die Grundlage für den Bereicherungsanspruch doch trotz formungültigen Reservationsvertrags entfallen, wenn der Grundstücksvertrag abgeschlossen worden wäre. Damit erweist sich auch vorliegend als entscheidend, wann sich objektiv absehen liess, dass das Grundstücksgeschäft nicht mehr stattfinden würde. Dies war, nachdem die Beklagte die Meinung vertritt, das Projekt hätte sich nach wie vor realisieren lassen, frühestens der Fall, als der Kläger gegenüber der Beklagten erklärte, das Vorhaben nicht mehr weiterverfolgen zu wollen. Beginnt die relative Verjährungsfrist schliesslich höchstens gleichzeitig und sicher nicht vor der absoluten Verjährungsfrist zu laufen, könnte der Anspruch auf Rückforderung der Anzahlung vorliegend frühestens ein Jahr nach Mitteilung des Klägers vom 1. September 2014 verjährt sein. Die relative Verjährung des Rückforderungsanspruchs war somit bei Klageeinleitung am 18. August 2015 noch nicht eingetreten bzw. sie wurde rechtzeitig unterbrochen, womit ein Rückforderungsanspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht. 4. Die Beklagte macht sodann Verrechnungsansprüche geltend. Letztere stützte sie in der Klageantwort zunächst auf einen im Reservationsvertrag enthaltenen Werkvertrag bzw. Auftrag. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte sie ihre Übereinstimmung mit der Auffassung des Klägers, der Reservationsvertrag sei "von A-Z formungültig", und sah die Grundlage für eine Verrechnung in der culpa in

contrahendo. Im Berufungsverfahren schloss sie die Gültigkeit von Ziffer 8 des Reservationsvertrags nicht mehr grundsätzlich aus. Als neues Vorbringen rechtlicher Art unterliegt die geänderte Rechtsauffassung nicht dem Novenverbot (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31), so dass die Gültigkeit der Bestimmungen im Reservationsvertrag über den Verfall der Anzahlung zu prüfen ist. a/aa) Treffen die Parteien im Rahmen eines Vorvertrags Zusatzabreden, die auch losgelöst vom Grundstückkauf als sinnvolles Ganzes denkbar sind, d.h. Abreden über ein selbständiges Leistungspaar, sind diese nicht formbedürftig (vgl. BGer 4A_281/2014 E. 3.2, m.H. auf Leuenberger, Abschluss des Grundstückkaufvertrages, in: Alfred Koller [Hrsg.], Der Grundstückkauf, § 2 Rz. 114). Kann nach dem hypothetischen Parteiwillen davon ausgegangen werden, dass die Parteien die entsprechenden Zusatzabreden auch ohne die vorvertragliche Verpflichtung geschlossen hätten, sind diese auch bei Ungültigkeit der übrigen Vertragsbestandteile gültig (vgl. BGer 4A_281/2014 E. 3.2, m.H. auf Koller, Vom Formmangel und seinen Folgen, in: ders. [Hrsg.], Der Grundstückkauf, § 3 Rz. 121 ff.). Formbedürftig sind demgegenüber mit dem Vorvertrag verbundene Konventionalstrafen, die Leistungspflichten bekräftigen sollen, deren Eingehung die Einhaltung der Formvorschriften erfordern würde (vgl. BGer 4A_281/2014 E. 3.2). Dies gilt allerdings nicht, wenn eine in einem Vorvertrag enthaltene Vereinbarung über eine Konventionalstrafe bzw. Pauschalvergütung einzig den Zweck hat, das sogenannte negative Interesse abzugelten (vgl. BGE 140 III 200 E. 5.3 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff., 817; BGer 4A_573/2016 E. 6.1.1). bb) Vorliegend kommt es somit entscheidend darauf an, welchen Zweck die Parteien Ziffer 7 und 8 Abs. 2 des Reservationsvertrags beigemessen haben bzw. welcher Zweck diesen Bestimmungen nach dem Vertrauensprinzip beizumessen ist (vgl. auch BGE 140 III 200 E. 5.4.3 und 5.5 = Pra 2014, Nr. 102, S. 813 ff., 819). Die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast trifft die Beklagte, die sich dem Rückforderungsanspruch des Klägers entgegenstellt (vgl. Art. 8 ZGB). cc) Die Beklagte machte im Verfahren vor Vorinstanz – wohl weil sie dazumal noch eine andere Rechtsauffassung vertrat – keine Ausführungen zu allfälligen weiteren tatsächlichen Umständen, die im Hinblick auf das Verständnis von Ziffer 8 und 7 Abs. 2 der Reservationsvereinbarung von Bedeutung sein könnten. Gemäss dem Wortlaut dieser Klauseln verbleibt die geleistete Anzahlung der Verkäuferin als Entschädigung für erbrachte Arbeiten, soweit der Käufer vom Reservationsvertrag zurücktreten will und die Realisierung der Baute nicht aus Gründen, die von der Verkäuferin oder von den Behörden verursacht wurden, unmöglich geworden ist. dd) Zwar betrifft Ziffer 8 mit Erwähnung der Entschädigung für "Planung und Kostenberechnung", "Betreuung im Bewilligungsverfahren" und "individuelle Bearbeitung der Bauherrenwünsche" durchwegs Positionen des negativen Interesses (zum negativen Interesse vgl. z.B. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, Bd. 2, Rz. 2899). Auf den Rechtsbegriff selbst wurde allerdings nicht Bezug genommen (diesem Umstand Bedeutung beimessend auch: Wolfer, Besprechung zu BGE 140 III 200, AJP 6/2015, S. 962 ff., 965). Zudem hätte der Kläger die Fr. 50'000.00 ohne die vorvertragliche Verpflichtung nicht geleistet. Vielmehr bildeten Vorvertrag und Zusatzabrede durch die zu erbringende Anzahlung, deren Anrechnung an den Kaufpreis sowie deren Verfall bei Rücktritt vorliegend eine Einheit (vgl. auch Schmid/Zbinden, Formfragen zur Reservationsabrede über ein Grundstück mit Abgeltungsvereinbarung – eine Reprise, BR 2015, S. 144 ff., 145). Damit unterliegen die Ziffern 8 und 7 Abs. 2 aber dem Formzwang und sind mangels öffentlicher Beurkundung ebenfalls nichtig (vgl. im Ergebnis auch BGer 4C.271/2003 E. 2.2). Zum gleichen Schluss führt folgende Überlegung: Nach den Bestimmungen im Reservationsvertrag soll die

Anzahlung nur dann ausnahmsweise zurückzuerstatten sein, wenn Gründe, die von der Verkäuferin oder von den Behörden verursacht wurden, es verunmöglichen, die im Vertrag bezeichnete Baute zu realisieren (Ziffer 7 Abs. 2). Stipuliert wurde somit der Fall der nachträglich verkäufer- oder behördenseitig verschuldeten Unmöglichkeit. Demgegenüber soll die Anzahlung verfallen, wenn der Käufer aus anderen Gründen (z.B. wegen Verzugs des Verkäufers) unverschuldet vom Vorvertrag zurücktritt. Damit wird die vorvertragliche Haftung über den Fall der culpa in contrahendo hinaus ausgeweitet, was sich bestärkend auf die Einhaltung des Vorvertrags auswirkt (vgl. Wolfer, a.a.O., S. 965) und ebenfalls für Formbedürftigkeit der entsprechenden Vereinbarungen spricht. In diesem Sinn äusserte sich auch das Bundesgericht kürzlich dahingehend, dass sich die Formfreiheit für Klauseln, die den Ersatz des negativen Interesses zum Gegenstand haben, insbesondere auf die culpa in contrahendo beziehe (vgl. BGer 4A_573/2016 E. 6.1.1). Nach der Ansicht verschiedener Autoren, welche sich kritisch zur bundesgerichtlichen Praxis äussern (vgl. z.B. Schmid, Reservationsvereinbarung beim Grundstückkauf, Formmangel und Konventionalstrafe, BR 2014, S. 278 ff., 282; Schmid/Zbinden, a.a.O., S. 144 ff., 145), begründet schliesslich selbst die auf eine blosser Culpa-Haftung beschränkte Strafabrede einen indirekten Druck zum Vertragsschluss mit dem Ergebnis, dass sie dem Formzwang zu unterstellen ist. b) Scheidet ein Rückbehalt der Anzahlung gestützt auf die Zusatzabrede im Vertrag wegen Formungültigkeit aus, bleiben Verrechnungsansprüche der Beklagten gestützt auf ein selbständiges Vertragsverhältnis bzw. die culpa in contrahendo zu prüfen. aa) Die Beklagte behauptete in ihrer Klageantwort einen im formungültigen Reservationsvertrag mitenthaltenen Werkvertrag, der – da nicht formbedürftig – gültig zustande gekommen sei. Gestützt auf diesen habe die Beklagte Leistungen (Planung, Betreuung des Bewilligungsverfahrens oder individuelle Bearbeitung der Bauherrenwünsche) erbracht und die vielen individuell für die Käufer getätigten "Such-, Planungs- und Berechnungsarbeiten" seien zu entschädigen. Andernorts bezeichnete sie das Verhalten der Käufer aber auch als intransparent und treuwidrig bzw. als "typisches Beispiel einer culpa in contrahendo". An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beschränkte sie sich in ihrer Duplik auf diesen zweiten Standpunkt, indem sie geltend machte, es gehe nicht an, dass man zwei Verträge mache, einen Kauf- und einen Werkvertrag. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis gebe es nur ein einheitliches Vertragswerk. Den Verrechnungsanspruch stützte sie auf die culpa in contrahendo. Im Berufungsverfahren vertritt sie – in Abgrenzung zur Rechtsauffassung der Vorinstanz – die Ansicht, die Parteien hätten sich im Rahmen des Reservationsvertrags im Wesentlichen zur Projektentwicklung verpflichtet. Diese letzteren Ausführungen sind allerdings nur beachtlich, soweit es sich nicht um neue Tatsachen handelt, die dem Novenverbot von Art. 317 ZPO unterstehen. Sofern von einem Vertragsverhältnis ausgegangen werden kann, besteht kein Raum für die Prüfung von Ansprüchen gestützt auf das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo. Das Zustandekommen eines Vertrags betreffend die von der Beklagten geltend gemachten "Such-, Planungs- und Berechnungsarbeiten" ist daher vorrangig zu prüfen. Die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast obliegt der Beklagten (vgl. Art. 8 ZGB). bb) Die Beklagte beruft sich in ihrer Klageantwort auf den Reservationsvertrag und dessen Beilagen sowie auf die am 27. Mai 2014 erteilte Baubewilligung, welche die einwandfreie Erfüllung des Werkvertrags bzw. Auftrags belege. Weitere Einzelheiten eines solchen Vertragsschlusses und dessen Inhalt führt sie allerdings – auch nach entsprechender Bestreitung durch den Kläger – nicht an. Zwar enthält der Reservationsvertrag eine Verpflichtung der Verkäuferin, sich um eine Vergrösserung der Parzelle zu bemühen, sowie

eine – allerdings gemeinsame – Verpflichtung der Parteien, Projektänderungen zu erarbeiten und zur Bewilligung einzureichen. Diese Verpflichtungen sind – soweit sie angesichts der Formbedürftigkeit von Vorvertrag und Zusatzabrede überhaupt als gültig zu erachten sind – indessen auf den Abschluss des künftigen Werkvertrags gerichtet. Einen Beweis dafür, dass zwischen den Parteien ein Konsens bestanden hätte, im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Reservationsvertrags zugleich einen selbständigen Vertrag abzuschliessen mit dem Inhalt, dass die von der Beklagten erbrachten Vorarbeiten unabhängig von der Realisierung des Bauprojekts vom Kläger zu entschädigen sind, stellen sie, nachdem sich Ziffer 7 Abs. 2 und 8 des Reservationsvertrags als nichtig erweisen, nicht dar. Auch lässt sich aus der Praxis des Bundesgerichts, das bei Erstellung von grösseren Projektstudien (im Hinblick auf einen Totalunternehmervertrag), die über herkömmliche Offertgrundlagen hinausgehen, eine (wenigstens stillschweigend vereinbarte) Entschädigungspflicht befürwortet, nichts zugunsten der Beklagten ableiten (BGE 119 II 40 = Pra 1995, Nr. 12, S. 45 ff.; BGer 4A_42/2010 E. 2; BGer 4C.285/2006 E. 2.2; BGer 4C.374/2004 E. 4.1; BGer 4C.109/2002 E. 3.1). Denn eine solche Konstellation, wie sie den betreffenden Entscheiden zugrunde liegt, liegt hier gerade nicht vor, da es nicht um eine Projektstudie zwecks Kostenermittlung geht, sondern um Bereinigungen eines (auch preislich bereits) bestimmten Projekts im Hinblick auf den von den Parteien beabsichtigten Kauf- und Werkvertrag. Selbst wenn aber von einem formlos gültigen selbständigen Vertrag (dann wohl eher ein gemischt auftrags- und werkvertragliches Verhältnis) auszugehen wäre, würde es am substantiierten Aufwandnachweis fehlen (mit gleichem Ergebnis für den Schadensnachweis: vgl. E. III.4.b/cc/cc). Ein solcher wäre – jedenfalls in Grundzügen – selbst bei Anwendung von Art. 374 OR erforderlich (vgl. BSK OR I-Zindel/Pulver/Schott, Art. 374 N 18). Eine vertragliche Grundlage für den geltend gemachten Verrechnungsanspruch der Beklagten fällt damit ausser Betracht. cc/aaa) Nach Lehre und Rechtsprechung haftet eine Partei in Anerkennung der Grundsätze über die culpa in contrahendo, wenn sie den Verhandlungspartner nicht über ihren fehlenden Vertragsabschlusswillen aufklärt und diesen im falschen Glauben belässt, dass es zu einem Vertragsabschluss kommen werde (vgl. BGE 140 III 200 E. 5.2; BGer 4C.320/2002 E. 3.2; SJ 2002 I 164 ff., 168; BGer 4C.152/2001 E. 3.a). Voraussetzung bildet somit ein treuwidriges Verhalten gegenüber dem Vertragspartner, wobei Fahrlässigkeit genügt (vgl. BGE 105 II 75 E. 2.a). Dagegen bildet der blosser Abbruch von Vertragshandlungen noch keine Grundlage für eine Haftung. Dies gilt selbst, wenn die Parteien vorgängig zeitaufwändige Verhandlungen unterhielten oder Investitionen im Vertrauen in den Vertragsabschluss tätigten. Grundsätzlich hat nämlich jede Partei das Risiko für vergeblich aufgebrauchte Zeit und nutzlosen Aufwand selbst zu tragen (vgl. BGer 4C.320/2002 E. 3.2; BGer 4C.152/2001 E. 3.a). Über den Grund des Verhandlungsabbruchs braucht grundsätzlich keine Rechenschaft gegeben zu werden (BGE 105 II 75 E. 2.a). Beim Abbruch von Vertragsverhandlungen in Bezug auf formbedürftige Rechtsgeschäfte unterliegt die Haftung aus culpa in contrahendo praxisgemäss 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 4C.152/2001 E. 3.a; BGer 4A_615/2010 E. 4.1.2; vgl. auch Wolfer, a.a.O., S. 962 ff., 964). Haftungsbegründendes treuwidriges Verhalten liegt aber 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., 817, m.H. auf BGer 4A_615/2010 E. 4.1.1.; BGer 4C.152/2001 E. 3.a). Ersatzpflichtig ist jener Schaden, der dem Vertragspartner im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages erwachsen ist, folglich das negative Interesse (BGE 105 II 75 E. 3; BGer 4C.320/2002 E. 4.2). Die Anspruchsvoraussetzungen sind von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen (vgl. Art. 8 ZGB). bbb) Hinsichtlich des geltend gemachten Schadens führte die Beklagte in ihrer Klageantwort zunächst aus, es sei nicht einfach, die "bekl. Leistungen" stundenmässig zu erfassen und zu fakturieren. Alsdann machte sie "bescheidene 300 Stunden à CHF 140.-- inkl. MwSt, also CHF 42'000.--" geltend. Ausserdem forderte sie für "6 mindestens 5 Stunden lange Besprechungen des Architekten mit dem Kläger und dessen Ehefrau" bei gleichem Stundenansatz Fr. 4'200.00. Hinzu kämen Nebenkosten für Plankopien, für die Bewilligungsgebühr Projektänderung 01 und für die Verlängerung der Basisbaubewilligung von total Fr. 5'650.00. Die gesamten Arbeiten und Projektunterlagen seien einer gerichtlichen Expertise zu unterwerfen, welche das angemessene Honorar festlegen solle. Anlässlich der Hauptverhandlung reichte sie eine nach BKP gegliederte "Aufstellung betreffend Zusatzaufwand/Schaden" sowie die dazu gehörigen Belege ein und beantragte erneut die Expertisierung. ccc) Die Beklagte übersieht zunächst, dass sie als negatives Interesse ohnehin nur Ersatz für Aufwendungen ab dem Zeitpunkt beanspruchen könnte, in dem der Kläger, ohne die Beklagte darüber aufzuklären, Abstand vom Vertragsschluss nahm (vgl. BGE 105 II 75 E. 3.a). Allein schon unter diesem Gesichtspunkt erweisen sich die Behauptungen der Beklagten zum Schaden als nicht substantiiert. Den geltend gemachten Aufwand für "Leistungen" und "Besprechungen" substantiierte sie auch nach Bestreitung durch den Kläger nicht. Aber auch die an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zusammen mit einer "Aufstellung betreffend Zusatzaufwand/Schaden" eingereichten Belege genügen zum Schadensnachweis nicht: An konkreten Behauptungen, die den einzelnen Urkunden zugeordnet werden können, fehlt es (vgl. aber Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 46). Der Pauschalverweis auf eingereichte Akten stellt, nachdem der Schaden vom Kläger bestritten wird, keine hinreichende Behauptung dar (vgl. Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 55 N 30). Sodann sind Beilagen grundsätzlich blosser Beweismittellofferten und können substantiierte Behauptungen in der Rechtschrift nicht ersetzen (vgl. BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 5; Killias, Berner Kommentar, N 23 zu Art. 221 ZPO; Sutter-Somm/Schrank, a.a.O., Art. 55 N 30; BGer 4A_317/2014 E. 2.2; BGer 4A_65/2014 E. 3.4). Fehlt es aber bereits an den erforderlichen konkreten tatsächlichen Ausführungen, besteht kein Raum für die – von der Beklagten beantragte – Einholung eines Gutachtens (vgl. Leuenberger, a.a.O., Art. 221 N 46). Auch eine richterliche Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR läuft – ohne die nötigen tatsächlichen Grundlagen – ins Leere (vgl. Leuenberger, a.a.O., Art. 221 N 46). ddd) Nachdem es bereits an einem rechtsgenügend substantiierten Schaden fehlt, erübrigen sich Ausführungen zu den übrigen Haftungsvoraussetzungen bzw. zu der vom Kläger eingewandten Verjährung des Anspruchs aus culpa in contrahendo. 5. Erweisen sich auch die geltend gemachten Verrechnungsansprüche als unbegründet, ist die Rückleistung der Anzahlung nach Art. 62 Abs. 2 OR in vollem Umfang geschuldet und die Berufung ist abzuweisen.