

# ZH\_OBERGERICHT NP130012 vom 12. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP130012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP130012)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP130012 du 12 mars 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT NP130012 del 12 marzo 2014

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) ist von Beruf Immobilientreuhänder. Als solcher war er beauftragt, einen Käufer für das Restaurant C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ zu finden. Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) interessierte sich für das Objekt. Am 7. Oktober 2011 unterzeichnete er eine entsprechende Kaufzusage. Darin wurde unter anderem festgehalten, dass bei einem Rückzug der Kaufzusage Fr. 10'000.– zur Deckung entstandener Unkosten an den Kläger zu bezahlen seien (Urk. 4/4). In der Folge war der Beklagte mit dem Kaufpreis nicht mehr einverstanden und es kam kein öffentlich beurkundeter Kaufvertrag zustande. Am 25. Januar 2011 stellte der Kläger dem Beklagten deshalb Fr. 10'000.– in Rechnung. Dieser ist der Ansicht, dass die Kaufzusage mangels öffentlicher Beurkundung nichtig sei und er nichts schulde.

### E. 2

Mit Eingabe vom 19. September 2012 (Urk. 2) sowie unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes F.\_\_\_\_\_ vom 21. Mai 2012 (Urk. 1) machte der Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende Klage über Fr. 10'000.– nebst Zinsen und Zahlungsbefehlskosten anhängig und beantragte die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der von ihm gegen den Beklagten angehobenen Betreuung. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Mit Urteil vom 11. März 2013 hiess diese die Klage gut und hob den Rechtsvorschlag auf (Urk. 16 = Urk. 23).

- 4 -

### E. 3

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Auftragsverhältnis bestanden habe. Sie verneinte dies, da der Kläger die Interessen der Verkäuferschaft vertreten habe und nicht diejenigen des Beklagten. Eine Doppelvertretung habe nicht vorgelegen (Urk. 23 E. 4.2.2). Anschliessend untersuchte die Vorinstanz, ob die zu beurteilende Vereinbarung und insbesondere deren Vergütungsklausel als Vorvertrag zu einem Grundstückkaufvertrag zu qualifizieren sei. Sie führte dazu unter anderem aus, dass der Beklagte mit der Kaufzusage dem Kläger zugesichert habe, das darin erwähnte Kaufobjekt

- 6 - zu kaufen. Hervorzuheben sei, dass die Verkäuferpartei mit keinem Wort im Schriftstück erwähnt werde. Es gehe aus dem Dokument auch nicht hervor, dass der Kläger Vertreter der Verkäuferpartei sei. Betrachte man die Kaufzusage im Gesamtzusammenhang, so werde klar, dass sie einzig das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem betreffe. Eine rechtlich bindende Verpflichtung des Beklagten zum Abschluss eines Kaufvertrages über

das fragliche Grundstück liege damit gerade nicht vor. Immerhin habe der Beklagte damit aber seine (im weiteren Sinne "verbindliche") Absicht bekundet, das besagte Grundstück zu den besagten Konditionen kaufen zu wollen. Eine Verwandtschaft zwischen einem Vorvertrag und der hier vorliegenden Kaufzusage lasse sich zwar nicht in Abrede stellen. Gleichwohl erscheine diese nicht als derart nah, dass sich eine analoge Anwendung der strengen Formvorschriften von Art. 216 Abs. 2 OR rechtfertigen würde. Die Kaufzusage hänge zwar mit einem späteren Hauptvertrag, mithin mit der Übertragung von Grundeigentum, zusammen, jedoch nur indirekt. Der Zweck der Vereinbarung habe nicht darin gelegen, den Beklagten zum Kauf des Grundstücks zu verpflichten, sondern den beim Kläger als Immobilienmakler im Zuge einer Kaufzusage entstehenden Aufwand abzusichern, sollte es schliesslich nicht zu einem Kauf kommen. Liege kein Vorvertrag vor, würden die qualifizierten Formerfordernisse von Art. 216 Abs. 2 OR nicht greifen, und die "verbindliche Kaufzusage" sei auch nicht öffentlich zu beurkunden gewesen (Urk. 23 E. 4.2.3). Die Frage, ob die Vereinbarung eines Reugelds im Rahmen eines Vorvertrags zu einem Grundstückkaufvertrag vom Beurkundungszwang erfasst sei, liess die Vorinstanz offen; es sei eine "Einzelfallbetrachtung" angezeigt. Sie kam dann aber ohnehin zum Schluss, dass die fragliche Klausel nicht mit einem Reugeld gleichgesetzt werden könne (Urk. 23 E. 4.2.4).

#### **E. 4**

Der Beklagte kritisiert im Berufungsverfahren, die Vorinstanz habe Sinn und Zweck der Vereinbarung verkannt. Es sei einzig darum gegangen, ihn als Kaufinteressenten anzubinden. Im Vertrag seien nicht nur einige Nebenpunkte im Hinblick auf die bevorstehende Vertragsabwicklung geregelt worden, sondern sämtliche Essentialia des Grundstückkaufs festgehalten worden. Der Kläger selbst habe sich auf den Standpunkt gestellt, ausschliesslich vom Verkäufer beauftragt gewesen zu sein und keinerlei Vertragsbeziehungen zu ihm – dem Be-

- 7 - klagten – unterhalten zu haben. Der zwischen den Parteien im Oktober 2011 abgeschlossene Vertrag sei wirtschaftlich nicht zugunsten des Klägers abgeschlossen worden, sondern im Interesse des Verkäufers. Ein Vorvertrag könne auch zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden. Dieser werde in einem solchen Vertrag nicht erwähnt. Auch ein solcher Vertrag unterstehe aber dem Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung (Urk. 22 S. 6 f.).

#### **E. 5**

a) Die Kritik des Beklagten ist berechtigt. Als Vorvertrag wird der schuldrechtliche Vertrag bezeichnet, in welchem sich die Parteien darüber einigen, einen zweiten Vertrag, den "Hauptvertrag", abzuschliessen. Ein Vorvertrag kann einseitig oder zweiseitig verpflichtend geschlossen werden. Er kann sich auf einen Hauptvertrag unter den gleichen Parteien richten oder aber zugunsten Dritter abgeschlossen sein (BK-Kramer, Art. 22 OR N 73). Da die Vorbereitung sowie die Durchführung der öffentlichen Beurkundung viel Zeit benötigen, besteht häufig bei einer Partei oder bei beiden das Bedürfnis, dass eine erste Vereinbarung bloss schriftlich verfasst und unterzeichnet wird, sobald sich die zukünftigen Vertragsparteien in den wesentlichen Punkten handelseinig geworden sind. In der Praxis ist häufig der sog. "Reservationsvertrag" oder eben die "Kaufzusage" anzutreffen, mit welcher der Verkäufer oder Vermittler eines Grundstücks das Verkaufsobjekt "reserviert" und der Käufer sich verpflichtet, das Kaufobjekt zu kaufen. Oft wird auch bereits eine erste

Anzahlung geleistet. Derartige Vereinbarungen erweisen sich regelmässig als formungültig (vgl. Schumacher, Vertragsgestaltung, System- technik für die Praxis, Zürich 2004, Nr. 1305 f.). b) Vorliegend deutet bereits die gewählte Bezeichnung als "verbindliche Kaufzusage" klar auf einen Vorvertrag hin. Auch der Inhalt der Vereinbarung lässt keinen anderen Schluss zu, wurden doch mit der Kaufzusage bereits alle wesentlichen Punkte des Hauptvertrags fixiert; einzig der Name der Verkäuferschaft blieb unerwähnt. Die Vorinstanz hielt dies für entscheidend. Eigentümer des fraglichen Wirtshauses waren die Erben des E.\_\_\_\_\_. Der Kläger trat lediglich als deren Verkaufsbeauftragter in Erscheinung. Aus der Verkaufsdokumentation (Urk. 10/2) musste dem Beklagten allerdings bekannt und bewusst sein, mit wem der Hauptvertrag abgeschlossen werden sollte. Massgeblich ist stets, was die Parteien wirk-

- 8 - lich wollten (Art. 18 Abs. 1 OR). Es schadet daher nicht, dass die Verkäuferschaft in der Kaufzusage keine Erwähnung fand, nachdem sämtlichen Beteiligten klar sein musste, um wen es sich dabei handelte. Hinzu kommt, dass die Interpretation der Vorinstanz zu stark auf die Eigeninteressen des Klägers fokussiert. Bei der Auslegung sind jedoch die Interessen sämtlicher Beteiligter zu berücksichtigen. Als Makler stand der Kläger in den Diensten der Verkäuferschaft und hatte deren Interessen zu wahren (vgl. BGE 110 II 277 f. E. 2a). Gegenüber dem Beklagten äusserte er sich dahingehend, dass er nun einen "Knoten" in die Sache reinbringen müsse. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme der Vorinstanz nicht haltbar, der Zweck der Vereinbarung habe lediglich darin gelegen, den Kläger als Immobilienmakler abzusichern, und nicht, den Beklagten zum Abschluss eines Kaufvertrags mit den Erben des E.\_\_\_\_\_ zu verpflichten. Dass Letzteres ohne öffentliche Beurkundung nicht möglich war, ändert nichts daran, dass offenbar ein Bedürfnis nach einer entsprechenden Vereinbarung bestand. Dabei kann offen bleiben, ob der Kläger als direkter Stellvertreter der Verkäuferschaft agierte oder ob ein Vertrag zugunsten Dritter vorlag. Schliesslich sind auch keinerlei Indizien dafür vorhanden, dass es sich lediglich um eine einfache Absichtserklärung handeln sollte; bereits der Titel der Vereinbarung spricht eine andere Sprache. Die Vorinstanz leitete die angebliche Unverbindlichkeit der Kaufzusage denn auch einzig aus dem Umstand ab, dass die Verkäuferpartei mit keinem Wort im Schriftstück erwähnt werde, was jedoch wie gesehen nicht entscheidend sein kann. Nach dem Gesagten ist die vom Beklagten unterzeichnete Kaufzusage als Vorvertrag über einen abzuschliessenden Grundstückskaufvertrag zu qualifizieren, der sich mangels öffentlicher Beurkundung als formungültig erweist (Art. 216 Abs. 2 OR).

## **E. 6**

a) Zu prüfen bleibt, ob auch die Klausel, mit welcher der Beklagte für den Fall des Rückzugs der Kaufzusage die Bezahlung einer Entschädigung versprach, vom Beurkundungszwang erfasst ist. Der Kläger bestreitet nun nicht mehr, dass die Vereinbarung eines Reugeldes zu beurkunden gewesen wäre (Urk. 29 S. 7). Vor Vorinstanz hatte er die fragliche Klausel zwar selbst noch als Reugeld bezeichnet (Prot. I S. 12), im Berufungsverfahren macht er jedoch geltend, es habe sich versprochen. Es sei lediglich eine "pauschale Aufwandentschädigung" vereinbart worden und keine Reservationszahlung geleistet worden,

- 9 - weshalb es sich nicht um ein Reugeld handeln könne. Der Kläger ist daher nach wie vor der Ansicht, dass die fragliche Klausel auch ohne öffentliche Beurkundung gültig sei (Urk. 29 S. 5 ff.). b) Lehre und Rechtsprechung sind sich darin einig, dass dem Formzwang sowohl die objektiv wesentlichen als auch die subjektiv wesentlichen Elemente des

Grundstückgeschäfts unterstehen. Zu beurkunden sind aber auch Nebenabreden, wenn sie in einem so engen Zusammenhang zu den objektiv wesentlichen Punkten des Grundstückkaufvertrages stehen, dass sie gleichsam als Teil dieser Punkte zu betrachten sind. Es geht somit um jene Bestimmungen, welche Leistung und Gegenleistung präzisieren oder die Leistungspflicht bekräftigen. Der Beurkundungspflicht unterliegt daher nicht nur die Vereinbarung eines Reugeldes für den Fall des Rücktritts vom Vertrag, sondern insbesondere auch das Versprechen einer Konventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung (BGE 39 II 225 f. E. 2 und 3; BGer 4C.271/2003 vom 17. Februar 2004 E. 2; HGer SG HG.2005.29 vom 14. Juni 2006 E. II/4a; ZR 62 Nr. 34 E. 2; ZR 37 Nr. 129 E. 3; ZK-Haab, Art. 657 ZGB N 17; BK-Schmidlin, Art. 11 OR N 96; BK-Giger, Art. 216 OR N 253; BSK-Schwenzer, Art. 11 OR N 14). Etwas anderes lässt sich auch dem vom Kläger angeführten BGE 113 II 402 nicht entnehmen. c) Der Beklagte sicherte vorliegend zu, dem Kläger bei Rückzug der Kaufzusage Fr. 10'000.– zur Deckung entstandener Unkosten zu bezahlen. Wäre der Hauptvertrag zustande gekommen, wäre seitens des Beklagten keine Aufwandentschädigung geschuldet gewesen. Es sollte also ein gewisser Druck auf den Beklagten erzeugt werden oder anders ausgedrückt: Die Pflicht des Beklagten, den Hauptvertrag über ein Grundstück abzuschliessen, sollte bekräftigt werden. Richtig ist, dass mangels einer Leistung bei Vertragsschluss kein Reugeld im Sinne von Art. 158 Abs. 3 OR vereinbart wurde. Es handelt sich viel mehr um eine Konventionalstrafe gemäss Art. 160 OR, die bei Weigerung des Beklagten, zum Abschluss des Kaufvertrages Hand zu bieten, geschuldet ist. Mangels öffentlicher Beurkundung ist eine solche Klausel nichtig. Der Entscheid der Vorinstanz ist demzufolge aufzuheben und die Klage ist abzuweisen.

- 10 - III. Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr wurde nicht moniert und ist so zu belassen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'750.– festzusetzen. Im erstinstanzlichen Verfahren war der Beklagte noch nicht anwaltlich vertreten. Für seine Umtriebe machte er keine Entschädigung geltend. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'400.– zu veranschlagen. Von einer Herabsetzung nach § 13 Abs. 2 AnwGebV ist abzusehen, da der Anwalt des Beklagten eigens für das Berufungsverfahren instruiert werden musste (§ 12 Abs. 3 AnwGebV). Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 192.–. Es wird erkannt:

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