



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 4. März 2014 (400 13 296)**

---

**Obligationenrecht**

**Art. 216 Abs. 2 OR, Vorvertrag zu einem Grundstückkauf: Auslegung einer Klausel betreffend Abgeltung bei Nichterwerb im Hinblick auf die Frage, ob diese Klausel dem Formzwang der üblichen Beurkundung unterliegt**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter René Borer (Ref.), Richter Edgar Schürmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Dieter Vollmin, Kirchplatz 16, Postfach 916,  
4132 Muttenz 1,  
**Kläger und Berufungsbeklagter**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_**AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Schumacher, Kapellplatz 1,  
6004 Luzern,  
**Beklagte und Berufungsklägerin**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Obligationenrecht allg. / Forderung**  
Berufung gegen das Urteil der Dreierkammer des Bezirksgerichts Laufen vom 29. August 2013

**A.** A.\_\_\_\_ ist Eigentümer der Parzelle Nr. 298, Grundbuch X.\_\_\_\_, auf welcher ein Fabrikationsgebäude mit Büroanbau und Lagerhalle steht. Am 23. September 2009 kam er das erste Mal mit der B.\_\_\_\_AG telefonisch ins Gespräch bezüglich Kauf/Verkauf dieser Parzelle. Die B.\_\_\_\_AG wünschte den Neubau einer zweigeschossigen Filiale auf der genannten Parzelle und teilte A.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 24. Dezember 2009 mit, dass sie ein Vorgesuch bei der Gemeinde einreichen und nach Abschluss des Vorgesuchs in Verkaufsverhandlungen eintreten möchte und führte aus, mit Gegenzeichnung dieses Schreibens bestätige A.\_\_\_\_ die Reservation für die Parzelle Nr. 298. Durch Unterschrift vom 29. Dezember 2009 bestätigte A.\_\_\_\_ sein Einverständnis mit dem Inhalt dieses Schreibens. Im Verlauf des ersten Halbjahres 2010 liess die B.\_\_\_\_AG von ihrer Architektin einen Quartierplanentwurf erstellen, wofür vorgängig mit diversen Fachpersonen (ein Mitglied der Bau- und Planungskommission, ein Ingenieur/Raumplaner, ein Baurechtsspezialist) Abklärungen und Rücksprachen gehalten wurden. Die Architektin reichte am 1. September 2010 der Gemeinde einen Quartierplan zur Vorprüfung ein, welcher mit Beschluss vom 29. November 2010 vom Gemeinderat und der Bau- und Planungskommission (BPK) grundsätzlich gebilligt wurde. Am 9. Dezember 2010 unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen „Vorvertrag zu einem Kaufvertrag mit Vollmacht“, welcher nicht notariell beurkundet wurde. In diesem Vorvertrag regelten die Parteien unter anderem die Abgeltung bei Nichterwerb (Art. 8 des Vertrages). Die Realisierung eines Quartierplans stellte sich wegen der geforderten Erschliessung des hinter der Parzelle Nr. 298 liegenden Grundstücks Nr. 666 als nicht problemlos heraus und es kam ein Landabtausch mit dieser Nachbarparzelle oder deren zusätzlichen Kauf zur Sprache. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 an A.\_\_\_\_ teilte die B.\_\_\_\_AG durch ihren Rechtsvertreter mit, dass das Vorhaben weder in zeitlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht realisierbar sei und sie vom Bauvorhaben Abstand nehme. In der Folge verlangte A.\_\_\_\_ von der B.\_\_\_\_AG die Bezahlung von CHF 192'000.00 gestützt auf Art. 8 des Vorvertrags für die Dauer der Reservation vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011. Die B.\_\_\_\_AG stellte sich auf den Standpunkt, der Vorvertrag sei mangels Einhaltung der Formvorschriften ungültig. In der Folge klagte A.\_\_\_\_ gegen die B.\_\_\_\_AG auf Bezahlung von CHF 192'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2012.

**B.** Mit Urteil vom 29. August 2013 hat die Dreierkammer des Bezirksgerichts Laufen die Klage von A.\_\_\_\_ vollumfänglich gutgeheissen. Die Vorinstanz führte aus, der Vorvertrag enthalte nicht nur typische Kaufverpflichtungen, sondern auch atypische Elemente, nämlich die Entschädigungsvereinbarung für die Grundstückreservation, weshalb nicht von vornherein feststehe, ob dieses atypische Element der Beurkundungspflicht unterliege. Der Vertragsinhalt zeige, dass zwei Phasen für den späteren Abschluss des Grundstückkaufvertrags relevant seien. In einer ersten Phase müsse ein ordentliches Quartierplanverfahren durchlaufen werden und gestützt auf die genehmigten Quartierplanunterlagen solle in der Folge eine rechtskräftige Baubewilligung erwirkt werden. Erst wenn die rechtskräftige Baubewilligung vorliege, werde in einer zweiten Phase umgehend der Kaufvertrag auf der Bezirksschreiberei abgeschlossen bzw. verkündet. Art. 8 lit. a und b des Vertrages würden Entschädigungsvereinbarungen beinhalten für den Fall, dass der Erwerb der Liegenschaft nicht zustande kommen sollte. Abgegolten würden die Reservationsdauer des Grundstücks bzw. die zwischenzeitlich entgangenen möglichen Mieterträge, wobei wieder die zwei Phasen zum tragen kämen. Art. 8 lit. a sehe für die erste Phase des reinen Bewilligungsverfahrens eine Entschädigung von CHF 8'000.00 pro Monat vor. Art. 8 lit. b richte sich auf die zweite Phase und sehe für den Fall, dass das Bewilligungsverfahren

erfolgreich durchlaufen worden sei und die Beklagte auf den Grundstückerwerb verzichtet, die doppelte Entschädigung von CHF 16'000.00 pro Monat vor. Die zwei Phasen seien vorgesehen worden, weil den Parteien bewusst gewesen sei, dass dem Grundstückskauf eine längere Planungs- und Bewilligungsphase vorausgehe. Es schein naheliegend, dass der Kläger für die erste Phase, welche für den künftigen Kaufabschluss in zeitlicher und sachlicher Hinsicht mit Unsicherheiten und Risiken verbunden gewesen sei, eine Reservationsvereinbarung habe treffen wollen. Es schein auch verständlich, dass für die Gesamtprojektierungsphase ein „Nutzungsverzichtsentsgelt“ für den Fall vorgesehen werden sollte, dass es eben nicht zum besagten Grundstückskauf resp. zur Schaffung der baurechtlichen Voraussetzungen zur Weiterverfolgung der Erwerbsabsichten der Beklagten komme. Aufgrund der Reservations- und Entschädigungsvereinbarung habe es der Kläger während der ersten Vertragsphase zu unterlassen, während der Reservationsdauer in jeglicher Form und Weise über das Grundstück zu verfügen. Dagegen habe sich die Beklagte zur Bezahlung eines Nutzungsverzichtsentsgelts im Sinne einer negativen mietvertragsähnlichen Komponente verpflichtet. Könne ein Eigentümer nicht über ein Grundstück verfügen, weil er es für jemanden zwecks Durchführung eines von ihm nicht beeinflussbaren Planungs- und Bewilligungsverfahrens reserviert habe, müsse er auch in der Lage sein, für entgangene Mietzinserträge und dergleichen eine angemessene Entschädigung geltend zu machen. Das vorgesehene Nutzungsverzichtsentsgelt von CHF 8'000.00 pro Monat mache von der Höhe her als hypothetisch möglicher wirtschaftlicher Ertrag durchaus Sinn und sei in seiner grundsätzlichen Erzielbarkeit von der Beklagten substantiell unwidersprochen geblieben. Da die Beklagte vor Abschluss des Bewilligungsverfahrens Abstand vom Vertrag genommen habe, liege ein Fall der ersten Phase vor, weshalb Art. 8 lit. a des Vertrages zur Anwendung komme. Nach Auslegung dieser Bestimmung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die in Art. 8 lit. a des Vertrags verankerte Abgeltungssumme keine Pönale und kein Haftgeld darstelle, da diese Bestimmung eine verschuldensunabhängige Komponente aufweise. Bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung respektive bis zum Zeitpunkt, in welchem sich die Unmöglichkeit resp. eine unzumutbar erschwerte Bewilligungsfähigkeit zeige, habe die Beklagte die Herrschaft über die Aufrechterhaltung des Gesuchsverfahrens gehabt und der Kläger habe an dieser Entwicklung nicht teilhaben können, weshalb er sich mit einem Nutzungsverzichtsentsgelt habe absichern müssen. Diese mietvertragsähnliche Vereinbarung habe aufgrund ihres Sinns und Zwecks eine eigene Existenzberechtigung und Durchsetzbarkeit und sei keineswegs nur als Nebenpflicht bzw. Akzessorium des künftigen Kaufs zu werten, so dass sie nicht der Formpflicht unterliege. Die Vorinstanz machte hypothetisch Ausführungen zu Artikel 8 lit. b des Vertrages, welche vorliegend jedoch nicht anwendbar sei, und kam zum Schluss, dass die dort festgelegte Entschädigung eine Pönale mit Sicherungsfunktion darstelle und formbedürftig gewesen wäre. Weiter machte die Vorinstanz Ausführungen zu den von den Parteien vorgebrachten Ursachen für das Aufgeben der Weiterverfolgung des Projekts durch die Beklagte. Sie führte zudem aus, ein Verschulden des Klägers sei nicht bewiesen und ging auf die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem behaupteten Informationsvorsprung des Klägers und von diesem nicht weitergegebenen Wissen ein, wie auch zu seiner Funktion als Gemeinderat und seinem Ausstand im Quartierplanverfahren. Auf die ausführliche Urteilsbegründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**C.** Gegen das Urteil vom 29. August 2013 hat die Beklagte mit Eingabe vom 13. November 2013 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, die Berufung erklärt mit den

Rechtsbegehren, das Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers vor beiden Instanzen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass Art. 8 des Vorvertrags als Teil dieses Vorvertrags ebenfalls formungültig sei. Sie führte in der Berufung aus, die Vorinstanz hätte von der Ungültigkeit der Vereinbarung ausgehen und sich fragen müssen, ob es dem hypothetischen Parteiwillen entsprochen hätte, Art. 8 als selbständige Verpflichtung zu vereinbaren. Entscheidend sei, ob die Parteien bereit gewesen wären, eine separate Vereinbarung über die Abgeltung im Sinne von Art. 8 des Vorvertrages zu schliessen, wenn ihnen die Ungültigkeit des Vorvertrages bewusst gewesen wäre. Beide Parteien hätten diesen Vertrag nur als Vorvertrag verstehen können. Es spreche nichts dafür, dass die Parteien separate Dokumente gezeichnet hätten, wenn sie anders beraten gewesen wären. Insbesondere die Beklagte bestreite dies, weil sie primär am Landerwerb interessiert gewesen sei. Art. 8 der Vereinbarung habe den Titel „Abgeltung bei Nichterwerb“, was ausdrücke, dass eine Abgeltung nur geschuldet sei, wenn die Beklagte die Liegenschaft nicht kaufe. Die Vorinstanz benenne dies ohne jegliche Grundlage in „Nutzungsverzichtsentschädigung“ um. Damit entferne sich die Vorinstanz inhaltlich vom Vertrag, denn der Titel „Nutzungsverzichtsentschädigung“ suggeriere, dass ein Nutzungsverzicht auf jeden Fall zu entschädigen wäre. Der Abschluss von zwei separaten Vereinbarungen wäre kaum möglich oder zumindest nicht sinnvoll gewesen. Ob Art. 8 überhaupt eine praktische Tragweite erhalte, hänge vom Zustandekommen eines Kaufvertrages ab. Die Vereinbarung sei inhaltlich ein Vorvertrag, als solcher betitelt und unterliege daher Art. 216 Abs. 2 OR. Die Berufungsklägerin moniert die von der Vorinstanz vorgenommene Unterteilung in zwei Phasen in Anknüpfung an die Art. 8 lit. a und b des Vertrags. Der Hauptvertrag wäre erst abzuschliessen gewesen, wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorgelegen hätte. Die Entschädigung habe sich jedoch nach Art. 8 lit. b bereits erhöht, wenn entweder eine Baubewilligung vorlag oder ein Quartierplan bewilligt worden sei. Nach Bewilligung des Quartierplans hätte auch das anschliessende Verfahren bis zur Baubewilligung nochmals aufwändig sein können, z.B. bei Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Baubewilligung. Die zeitlichen Zäsuren zwischen Vor- und Hauptvertrag einerseits sowie zwischen einfacher und doppelter Abgeltung andererseits hätten weit auseinanderliegen können. Die Annahme von zwei Phasen gehe auch deshalb fehl, weil sich bei Anwendung von Art. 8 lit. b die Entschädigung gemäss Art. 8 lit. a verdopple, mitunter auch die bereits nach lit. a geschuldete Entschädigung. Eine Unterscheidung nach blossen Zeitkriterien sei auch hier nicht erkennbar. Die Argumentation der Vorinstanz scheitere aber vor allem am Umstand, dass bei Zustandekommen des Kaufvertrags gar keine Entschädigung für den angeblichen Nutzungsverzicht geschuldet sei. Ob überhaupt eine Entschädigung geschuldet sei, entscheide sich erst, wenn die Beklagte vom Kauf Abstand nehme. Von einer Entschädigung nach zeitlichen Abwicklungsphasen könne auch deswegen keine Rede sein, weil bis zum Verzicht auf den Kaufvertrag gar keine Forderung entstehen könne. Auf eine Vermietung des Grundstücks habe der Kläger verzichtet, ohne dass er wissen konnte, ob später ein Vertrag zustande kommt. Er habe dies auf eigenes Risiko gemacht, weil er gewusst habe, dass die Quartierplanung kein einfaches Unterfangen gewesen sei, und er habe allfällige wirtschaftliche Einbussen in Kauf genommen. Von einem inhaltlich selbständigen Leistungspaar könne nur die Rede sein, wenn die Beklagte den Kläger für den Nutzungsverzicht während einer bestimmten Dauer auf jeden Fall hätte entschädigen müssen. Die Parteien seien offenkundig davon ausgegangen, dass eine allfällige wirtschaftliche Einbusse im Falle eines Kaufs mit dem Kaufpreis kompensiert würde. Allfällige

Einbussen während der Bewilligungsphase seien somit primär durch den Kaufpreis abzugelten gewesen. Die Nutzungseinschränkungen hätten Bestandteil der vom Kläger zu erbringenden Leistung gebildet, welche sich nicht heraustrennen lasse. Schliesslich bedürften Reservationsvereinbarungen und ähnliche Abmachungen der öffentlichen Beurkundung. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, sein Grundstück der Beklagten zu verkaufen, im Gegenzug könne die Beklagte nicht zur Zahlung einer Abgeltung verpflichtet werden. Die Abgeltung sei dazu bestimmt gewesen, der Beklagten den Ausstieg aus dem Immobiliengeschäft zu erschweren, was den Pönalcharakter unterstreiche. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrags nicht im Auge gehabt, dass sich eine Quartierplanung zumindest unter wirtschaftlich verantwortbarem Einsatz als unmöglich erweise, wie das nun eingetreten sei. Der Kläger habe sich gegen einen Ausstieg der Beklagten aus mangelndem Planungseinsatz oder fehlendem Kaufinteresse absichern wollen. Zweck der Abgeltungsvereinbarung sei die Stärkung der Position des Klägers bei einem Gesinnungswandel der Beklagten gewesen. Dass sich daraus bei Querstellen der Nachbarn und Behörden eine Kausalhaftung ergeben würde, sei den Parteien bei Vertragsschluss nicht bewusst gewesen. Die Abgeltung diene zur Durchsetzung des Vorvertrags und sei mit diesem untrennbar zu einem Ganzen verbunden, weshalb die Abgeltungs-Vereinbarung der öffentlichen Beurkundung bedürft hätte. Die Beklagte sei bereit gewesen, den Kläger zu entschädigen, falls sie sein Land letztlich nicht erwerben würde. Diese Bereitschaft habe die Zusage des Verkaufs vorausgesetzt; ohne eine solche Zusage hätte die Beklagte keine Vereinbarung unterzeichnet. Die Beklagte wäre bereit gewesen, einen öffentlich beurkundeten Vorvertrag und daneben eine Abgeltungs-Vereinbarung in einfacher Schriftlichkeit abzuschliessen, aber eine Abgeltungsvereinbarung für sich alleine hätte sie mit Sicherheit nicht unterzeichnet. Mit Eventualstandpunkt verlangte die Beklagte, dass die Höhe der eingeklagten Forderung zu überprüfen sei. Sie führte dazu aus, es sei bestritten, dass der Kläger imstande gewesen wäre, aus seinem Grundstück monatlich CHF 8'000.00 an Mieten oder anderweitigen Einnahmen zu generieren.

**D.** Mit Berufungsantwort vom 6. Januar 2014 beantragte der Kläger die Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin/Beklagten. Er führte aus, dass die Beklagte das Projekt abgebrochen habe, habe weder mit dem Projekt, noch mit dem Areal, noch mit den Beteiligten zu tun, sondern es handle sich um einen unternehmerischen Entscheid der Beklagten, den bisherigen Standort X.\_\_\_\_\_ aufzugeben. Der Kläger habe die Parzelle für die Beklagte gut zwei Jahre lang vorgehalten, um deren Planungsinvestitionen zu schützen. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, auf den Kauf des Grundstücks zu verzichten, aber sie habe die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu tragen und den Kläger für den Nutzungsverzicht zu entschädigen. Die Berufung auf die Formungültigkeit erfolge zu Unrecht und sei rechtsmissbräuchlich. Die Beklagte habe eine eigene Immobilienabteilung. Die strukturellen und organisatorischen Voraussetzungen für eine professionelle Projektabwicklung seien gegeben gewesen, da zusätzlich noch ein externes Architekturbüro, ein regionaler Baujurist und das Raumplanungsbüro beigezogen worden seien. Die Beklagte habe genau gewusst, auf was sie sich eingelassen habe. Bei der Vereinbarung über eine Nutzungsentschädigung während der Vorhaldedauer handle es sich um eine Zusatzabrede, welche losgelöst vom Grundstückskauf Bestand habe und vom Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung ausgenommen sei. Der Parteiwille sei klar und offensichtlich: Für den Fall, dass die Beklagte nicht die Option einer Eigentumsübertragung wähle, ver-

pflichtete sie sich, dem Kläger den Verzicht auf die Nutzung der Liegenschaft während der Vorhaltdauer zu entschädigen, und zwar in der von den Parteien festgelegten Höhe von CHF 8'000.00 monatlich. Auch wenn die Verpflichtung zum Verkauf einer Liegenschaft der öffentlichen Beurkundung bedürfe, heisse das nicht, dass der Kläger das Land für die Beklagte ohne eine formgültige Verkaufsverpflichtung nicht hätte vorhalten dürfen, damit die Beklagte die notwendigen vorbereitenden Planungsmassnahmen habe einleiten und durchführen können. Entschädigt werde nur die Vorhaltdauer bzw. die während dieser Zeit entgangene mögliche Nutzung, hingegen werde nicht ein bestimmtes Verhalten sanktioniert oder prämiert. Die Entschädigung stehe in keiner Beziehung zur Höhe des Kaufpreises, sondern berechne sich pro Monat Laufzeit der Vorhaltdauer. Dies zeige, dass der Nutzungsverzicht des Klägers nicht bloss rechtlich, sondern auch wirtschaftlich Anknüpfungspunkt für die vereinbarte Entschädigung sei. Dies sei das mietvertragsähnliche Element der Vereinbarung. Aus dem Vertrag gehe hervor, dass die Parteien über die qualifizierte Formbedürftigkeit der Eigentumsübertragung gewusst hätten und dass die Kaufverpflichtung aus diesem Grund nicht durchsetzbar sei. In Art. 8 lit. a hätten die Parteien eine Entschädigungsklausel vereinbart, wenn nach mehrmonatiger Vorhaltdauer und dem damit verbundenen Nutzungsverzicht auf den Kauf des Grundstücks verzichtet werde. Die Willenserklärungen seien klar und würden auf die entsprechenden Rechtsfolgen abzielen. Es spiele keine Rolle, wie das Dokument betitelt sei, noch ob eine oder zwei Vereinbarungen abgeschlossen worden seien. Die Vorinstanz habe den Vertrag gemäss den geltenden und anerkannten Methoden ausgelegt und sich weder inhaltlich vom Vertrag entfernt, noch die Schranken der Auslegung verletzt. Da es sich beim vorgesehenen Kaufpreis um die unverhandelte Kaufpreisvorstellung des Klägers gehandelt habe, sei im Fall eines Kaufs keine zusätzliche Entschädigung für den Nutzungsverzicht während der Vorhaltdauer vereinbart worden. Der Nutzungsverzicht sei im von der Vereinbarung abgedeckten Zeitrahmen durch den vereinbarten Kaufpreis abgedeckt gewesen, nicht jedoch, wenn die Beklagte auf den Kauf verzichte. Es liege ein selbständiges Leistungspaar „do ut des“ vor, indem der Kläger gegen ein entsprechendes Entgelt die Liegenschaft für die Beklagte vorhalte und auf eine Vermietung an Dritte verzichte. Es handle sich dabei um eine eigenständige Regelung von Leistungspflichten. Mit dem Nutzungsverzicht und dem Bereitstellen der Liegenschaft schütze der Kläger die Investitionen der Beklagten in das Projekt, im Gegenzug schütze die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung den Kläger vor dem Risiko, zugunsten der Beklagten längere Zeit auf die Nutzung seiner Liegenschaft verzichtet zu haben, ohne diese zu einem für ihn vorteilhaften Preis vermieten oder verkaufen zu können. Es handle sich dabei nicht um eine Reservationsvereinbarung im Sinne einer Pönale, die anstelle der ursprünglichen Primärpflicht treten solle und auch nicht um eine Konventionalstrafe oder ein Reuegeld. Der Kläger sei nicht bereit gewesen, die Liegenschaft während der in der Vereinbarung festgelegten Periode unentgeltlich vorzuhalten, was der Beklagten klar gewesen sei. Die Abgeltung sei nicht dazu bestimmt gewesen, der Beklagten einen Ausstieg aus dem vorgesehenen Kauf wirtschaftlich zu erschweren. Vielmehr habe die Beklagte mit der getroffenen Regelung den Vorteil, dass sie nicht einen hohen Betrag in den Kauf eines Grundstücks investieren müsse, bevor sie verlässlich über Bauinvestitionen habe entscheiden können und der Kläger habe den Vorteil, dass er das Land nicht zwei Jahre lang ohne Entgelt für den Nutzungsverzicht vorhalten müsse, wenn der Verkauf dann nicht zustande komme. Dies sei weder rechtswidrig noch anstössig, sondern entspreche der Interessenlage und sei ausgewogen. Da die Beklagte vom Kauf Abstand genommen habe

und kein Kaufpreis fällig geworden sei, sei auch nichts durch den Kaufpreis abgegolten worden und angesichts dieser Konstellation werde die Entschädigung für den Nutzungsverzicht im Sinne der Gegenleistung fällig. Das Projekt sei an der mangelnden Kompetenz der von der Beklagten beauftragten Architekten und der zögerlichen Bearbeitung gescheitert. Dies sei letztlich nicht relevant, weil die Verantwortung für die Planung und Projektierung gemäss Art. 1 der Vereinbarung bei der Beklagten liege. Das Risiko der Beklagten sei auf die Planungskosten und die Nutzungsentschädigung beschränkt geblieben. Die Nutzungsentschädigung ent falle gemäss lit. c nur dann, wenn der Kläger das Nichtzustandekommen zu verantworten habe, was nicht der Fall gewesen sei. Lange vor Abschluss der Vereinbarung habe sich die Frage gestellt, inwieweit die Parzelle Nr. 666 in die Planung miteinzubeziehen sei. Es sei der Beklagten freigestanden, diese Parzelle zu kaufen. Wenn sie nach mehr als einem Jahr Planung, unter Beizug von Fachpersonen, die Vereinbarung unterzeichnet habe, habe sie ihr Vorgehen selber zu vertreten. Vorliegend gehe es um die Anwendung von Art. 8 lit. a der Vereinbarung, weshalb die Frage der Rechtsgültigkeit von Art. 8 lit. b nicht massgebend sei. Zum Eventualstandpunkt der Beklagten (Herabsetzung der Abgeltung) führte der Kläger aus, die Beklagte würde die Angemessenheit der monatlichen Abgeltungshöhe von CHF 8'000.00 erstmals in ihrer Berufung bestreiten, was prozessual verspätet sei. Die Beklagte habe bislang die Entschädigungshöhe nie bestritten, sondern lediglich, dass dem Kläger irgendwelche Mieten entgangen seien. Auf den Eventualstandpunkt sei daher nicht einzutreten.

**E.** Mit Verfügung vom 7. Januar 2014 hat die Kantonsgerichtspräsidentin der Abteilung Zivilrecht den Schriftenwechsel geschlossen und die Parteien angefragt, ob eine Vergleichsverhandlung vor der Dreierkammer durchzuführen oder ob aufgrund der Akten zu entscheiden sei. Nachdem beide Parteien eine Vergleichsverhandlung abgelehnt haben, ist nunmehr aufgrund der Akten zu entscheiden.

## **Erwägungen**

**1.** Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert CHF 192'000.00, womit die Streitwertgrenze erreicht ist. Das schriftlich begründete Urteil des Bezirksgerichts Laufen vom 29. August 2013 wurde der Beklagten am 16. Oktober 2013 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 13. November 2013 somit eingehalten. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Bezirksgerichte sachlich zuständig.

**2.** Zwischen den Parteien ist umstritten, ob Art. 8 und insbesondere Art. 8 lit. a des von ihnen geschlossenen „Vorvertrag zu einem Kaufvertrag mit Vollmacht“ vom 9. Dezember 2010

(im Folgenden nur noch Vorvertrag genannt) öffentlich zu beurkunden gewesen wäre bzw. ob diese Bestimmung mangels öffentlicher Beurkundung formungültig ist.

**3.** Der Vorvertrag beinhaltet 10 verschiedene Bestimmungen, welche als „Art.“ bezeichnet sind und im Folgenden kurz dargestellt werden.

Art. 1 trägt den Titel „Vorbemerkung“. Es wird dort ausgeführt, dass A.\_\_\_\_ Eigentümer der Parzelle Nr. 298 im GB X.\_\_\_\_ sei und diese Parzelle kommerzialisieren und bestens veräussern wolle, wozu vorab planerische Aufwendungen zu erbringen seien, insbesondere ein Quartierplanverfahren durchzuführen sei. In der Folge solle eine rechtskräftige Baubewilligung erwirkt werden. Die Käuferin solle sämtliche Projektentwicklungskosten tragen. Bei Abbruch der Zusammenarbeit, welche der Verkäufer zu vertreten habe, würden sämtliche aufgelaufenen Planungs- und Drittkosten gemäss SIA-Tarif zu Lasten des Verkäufers gehen. Sämtliche mit der Projektierung verbundenen Immaterialgüterrechte würden gegen Bezahlung des Honorars an den Verkäufer zur freien Nutzung übergehen. In Art. 2 des Vorvertrages verpflichteten sich die Parteien, umgehend einen Kaufvertrag auf der Bezirksschreiberei abzuschliessen, sobald eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2011. Betreffend Inhalt des zu verurkundenden Kaufvertrags verweisen die Parteien auf Art. 4. In Art. 3 wird sodann das Grundstück noch einmal bezeichnet. In Art. 4 sind die Vertragsbestimmungen aufgeführt, so der Kaufpreis von CHF 2'016'000.00, die Zahlungsfrist von 30 Tagen ab Unterzeichnung, die Hypothekenregelung/Schuldübernahme, was alles im Kaufpreis inbegriffen ist (Zugehör, Gebäude), Regelungen zum Antritt sowie betreffend Gebühren und Steuern. In Art. 5 mit dem Titel „Handlungsbefugnis“ ermächtigt der Verkäufer die Käuferin sämtliche notwendigen behördlichen Einkünfte einzuholen und Erklärungen abzugeben, welche zur Abklärung der baulichen Nutzung, der Erwirkung der Baubewilligung etc. erforderlich sind. In Art. 6 wird 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 ist. Art. 7 enthält weitere Bestimmungen im Zusammenhang mit den Immaterialgüterrechten am Projekt. In Art. 8 wird sodann die Abgeltung bei Nichterwerb geregelt. Art. 9 bezieht sich auf die Kosten im Zusammenhang mit dem Vorvertrag und Art. 10 enthält schliesslich eine Gerichtsstandsklausel.

Gemäss Art. 216 OR bedürfen Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Abs. 1). Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung (Abs. 2). In Art. 2 des Vorvertrags verpflichteten sich die Parteien gegenseitig, nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung umgehend auf der Bezirksschreiberei einen Kaufvertrag über die Parzelle Nr. 298, GB X.\_\_\_\_, abzuschliessen, dessen Inhalt sie in Art. 4 umschrieben. Indem sich die Parteien zum Abschluss eines späteren Hauptvertrages verpflichteten, handelt es sich um einen Vorvertrag über einen Grundstückkauf. Die Vereinbarung ist auch als Vorvertrag betitelt und unterliegt als solchen gemäss Art. 216 Abs. 2 OR der Formpflicht der öffentlichen Beurkundung, was denn auch von keiner Partei bestritten wurde. Der Vorvertrag wurde allerdings nicht öffentlich beurkundet. Es stellt sich sodann die Frage, ob Art. 8 des Vorvertrags eine Nebenabrede darstellt, welche nicht der Formpflicht unterliegt. Der umstrittene Art. 8 des Vorvertrags vom 9. Dezember 2010 lautet folgendermassen:

## **„Art. 8**

### **Abgeltung bei Nichterwerb**

*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 gar nicht erwirkt werden können, so beträgt die Abgeltung CHF 8'000.00 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.“*

**4.** Auf welche Teile eines Vertrags sich die Beurkundungspflicht erstreckt, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezieht sich der Formzwang auf alle objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragsinhalte, welche unmittelbar den Kaufvertragsvertrag betreffen. Der Formzwang erstreckt sich bloss auf Abmachungen im Rahmen des Kaufvertrags, nicht auf sonstige Übereinkünfte, auch wenn für die Parteien der Bestand der einen Abrede *conditio sine qua non* für die Zustimmung zur zweiten darstellt. Objektive Nebenabreden fallen nur dann zufolge subjektiver Wesentlichkeit unter den Formzwang, wenn sie ihrer Natur nach vom Rahmen eines Kaufvertrages erfasst werden. Dabei muss die eingegangene Verpflichtung einerseits ihren Rechtsgrund in einem Anspruch haben, der nicht ausserhalb des natürlichen Inhalts der Vereinbarung steht, indem das Versprochene die Gegenleistung für den Preis oder für die Überlassung des Eigentums darstellt. Andererseits muss die Verpflichtung in den Rahmen eines Kaufvertrags fallen, die rechtliche Situation der Kaufsache beeinflussen und unmittelbar den Geschäftsinhalt betreffen. Formbedürftig sind daher von vornherein nur Abreden, welche das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des Kaufvertrags berühren. Entscheidend ist die Einheit des Vertrags, welche sich allein nach dem Vertragsinhalt beurteilt (BGE 113 II 402, E. 2a). Gestützt auf die Lehre und Rechtsprechung unterliegen dem Formzwang auch Nebenabreden, welche die Leistung und Gegenleistung präzisieren, die Leistungspflicht bekräftigen, die rechtliche Situation der Kaufsache beeinflussen und unmittelbar den Geschäftsinhalt betreffen. Konventionalstrafen sind beurkundungspflichtig, da sie darauf abzielen, die Vertragspflichten zu verstärken (HANS GIGER, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI 2.1.3, Bern 1997, Art. 216 N 262; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Alfred Koller

[Hrsg.], Der Grundstückskauf, 2. Aufl., Bern 2001, § 2 N 100; MARKUS BINDER, in: Müller-Chen/Huguenin/Girsberger [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 216 N 11). Zusatzabreden, die losgelöst vom Grundstückskauf als sinnvolles Ganzes denkbar sind, d.h. Abreden über ein selbständiges Leistungs paar, unterliegen nicht den Formvorschriften (LEUENBERGER, a.a.O., § 2 N 114).

5. Die Vorinstanz sah im Vorvertrag zwei Phasen und führte unter Ziffer 3 der Erwägungen (Urteil S. 11 f.) aus, in einer ersten Phase sei ein anspruchsvolles ordentliches Quartierplanverfahren zu durchlaufen. Gestützt auf die genehmigten Quartierplanunterlagen solle in der Folge eine rechtskräftige Baubewilligung erwirkt werden. Erst wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, werde in einer zweiten Phase gemäss Art. 2 des Vertrags umgehend ein Kaufvertrag auf der Bezirksschreiberei geschlossen bzw. verkündet. Diese „Zwei-Phasengliedrigkeit“ komme auch in Art. 8 lit. a und b zum Tragen. Art. 8 lit. a sehe für die erste Phase des reinen Bewilligungsverfahrens, in welcher kein rechtsgültig bewilligter Quartierplan bzw. keine rechtsgültige Baubewilligung vorliege resp. erwirkt werden könne, eine Entschädigung von CHF 8'000.00 pro Monat vor. Art. 8 lit. b richte sich hingegen auf die zweite Phase, nämlich auf den Fall, dass das Bewilligungsverfahren erfolgreich durchlaufen worden sei und die Beklagte bzw. Käuferin aus irgendwelchen Gründen darauf verzichte, das Grundstück zu erwerben. Diesen Ausführungen der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Es liegt ein Widerspruch vor, wenn die Vorinstanz ausführt, erst wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, beginne die zweite Phase, dann aber diese zwei Phasen auch auf Art. 8 lit. a und b anwenden will, indem sie Art. 8 lit. a der ersten Phase zuordnet und Art. 8 lit. b der zweiten Phase. In Art. 8 lit. b wird die Abgeltung geregelt, wenn *„ein rechtsgültig bewilligter Quartierplan oder eine rechtsgültige Baubewilligung für eine zonenkonforme Überbauung ohne Quartierplan“* vorliegt, die Käuferin aber aus irgendwelchen Gründen auf den Erwerb der Immobilie verzichte. Art. 8 lit. b kommt demnach schon bei Vorliegen eines rechtsgültig bewilligten Quartierplans zum Tragen, ohne dass bereits eine Baubewilligung vorliegen muss, das reine Bewilligungsverfahren also noch gar nicht abgeschlossen ist. Führt die Vorinstanz jedoch aus, die zweite Phase beginne erst wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, kann Art. 8 lit. b sich nicht auf diese zweite Phase beziehen. Wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführte, hätte nach Bewilligung des Quartierplans das anschliessende Verfahren bis zur Baubewilligung nochmals aufwändig sein und bei erhobenen Rechtsmitteln gegen die Baubewilligung noch lange dauern können. Die von der Vorinstanz ausgeführte „Zwei-Phasengliedrigkeit“ kann daher nicht auf Art. 8 des Vorvertrags angewendet werden. Im Übrigen hat keine der Parteien eine Unterscheidung nach verschiedenen Phasen vorgebracht. Hätte eine Partei eine solche Unterscheidung gewollt bzw. Art. 8 des Vorvertrags so verstanden, hätte sie diese Unterscheidung in zwei Phasen in den Rechtsschriften thematisiert. Die Vorinstanz kann nun nicht von sich aus diese „Zwei-Phasengliedrigkeit“ in den Vorvertrag und insbesondere in dessen Art. 8 hineininterpretieren, ohne dass nur eine Partei dies auch so verstanden hat. Für die nachfolgende Auslegung von Art. 8 des Vorvertrags ist dementsprechend keine Unterscheidung in zwei Phasen vorzunehmen.

6. Die Bestimmung in Art. 8 trägt den Titel „Abgeltung bei Nichterwerb“. Aus diesem Titel geht ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem beabsichtigten Kaufvertrag betreffend Parzelle 298 GB X.\_\_\_\_ hervor, da es eben gerade um die Folgen bei Nichterwerb dieser Parzelle geht.

Bereits aufgrund des Titels geht hervor, dass es sich in Art. 8 um eine Pönale handelt, ist eine Abgeltung doch nur bei Nichterwerb geschuldet. In Art. 8 wird im ersten Absatz erwähnt, dass wenn der Erwerb der Liegenschaft nicht zustande kommen sollte, die Käuferin dem Verkäufer für die Reservation bzw. die ihm zwischenzeitlich entgangenen möglichen Mieterträge eine Entschädigung bezahlen müsse. Unter den darauf folgenden Buchstaben a, b und c wird sodann die Höhe der Entschädigung festgelegt. In Art. 8 Abs. 2 wird festgehalten, dass sich die Entschädigungen gemäss lit. a bzw. b pro Monat Laufzeit der Grundstückreservation gerechnet ab 1. Januar 2010 verstrichene und angebrochene Monate als ganzer Monat gerechnet würden. In Art. 8 Abs. 3 wird geregelt, dass die Entschädigung jeweils unmittelbar nach Bekanntwerden des auslösenden Ereignisses zur Zahlung fällig werde. Indem sich diese drei Absätze in Art. 8 auf die Entschädigung beziehen, ohne eine Unterscheidung zwischen den Buchstaben a und b zu machen, ist Art. 8 als eine zusammenhängende Einheit zu betrachten. Gemäss Buchstabe a beträgt die Abgeltung CHF 8'000.00 pro Monat; gemäss Buchstabe b verdoppelt sich diese Entschädigung, wenn die Käuferin nach Vorliegen eines rechtsgültig bewilligten Quartierplans oder einer rechtsgültigen Baubewilligung für eine zonenkonforme Überbauung ohne Quartierplan auf den Erwerb verzichtet. Diese Verdoppelung stellt ganz klar eine Pönale dar, denn unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem das „auslösende Ereignis“ eintritt, bleibt der entgangene mögliche Mietertrag pro Monat derselbe. Die Vorinstanz hat in Art. 8 lit. b des Vorvertrages ebenfalls eine Pönale gesehen, was vom Berufungsbeklagten auch nicht explizit bestritten wurde, so schreibt er in der Berufungsantwort unter Rz 36 lediglich, Art. 8 lit. b sei nicht massgebend. In Art. 8 lit. c des Vorvertrages ist festgehalten, dass wenn der Kaufvertrag aus Gründen, welche der Verkäufer zu verantworten habe, nicht zum Tragen kommt, keine Entschädigung geschuldet sei. Diese Regelung ist dahingehend zu verstehen, dass der Verkäufer keine Pönale schulden würde. Bricht nämlich der Verkäufer die Zusammenarbeit ab, gehen gemäss Art. 1 des Vorvertrags die aufgelaufenen Planungs- und Drittkosten zu seinen Lasten. Art. 8 lit. c des Vorvertrags kann sich daher nur auf eine zusätzliche Entschädigung im Sinne einer Pönale beziehen bzw. sagt, dass der Verkäufer eben keine Strafzahlung zu leisten hat. Aber auch in lit. a sieht das Kantonsgericht ein pönales Element. So ist diese Entschädigung nur geschuldet, wenn kein Kaufvertrag zustande kommt. Wird der Kaufvertrag jedoch abgeschlossen, ist keine Entschädigung für die Reservationsdauer bzw. die dem Kläger bis zur Beurkundung des Kaufvertrags entgangenen möglichen Mieterträge geschuldet. Sind entgangene mögliche Mieterträge nur zu entschädigen, wenn kein Kaufvertrag geschlossen wird, stellt dies eine Strafe dar. Denn würde es nur um die Entschädigung für die entgangenen möglichen Mieterträge während der Vorhaldedauer gehen, wären diese auf jeden Fall geschuldet, unabhängig davon, ob ein Kaufvertrag zustande kommt oder nicht, da der Verkäufer in dieser Zeit die Liegenschaft so oder so nicht vermieten konnte. Der Kläger/Berufungsbeklagte führte aus, angesichts der Höhe des Kaufpreises sei er bereit gewesen, auf eine Entschädigung für die entgangene Nutzung während der Planungsdauer zu verzichten, umso mehr als diese begrenzt gewesen sei. Da der Kaufpreis nicht fällig geworden sei, sei auch nichts durch den Kaufpreis abgegolten. Ob bzw. in welcher Höhe eine Entschädigung für die während der Vorhaldedauer entgangenen möglichen Mieterträge im Kaufpreis inbegriffen war, lässt sich weder dem Vorvertrag noch den Akten entnehmen. Selbst wenn eine Entschädigung inbegriffen ist, 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 spielt die Vorhaldedauer dagegen eine

zentrale Rolle, da die Entschädigung pro Monat Laufzeit der Grundstückreservation geschuldet ist. Insofern ist ein Vergleich zwischen der Entschädigung im Fall eines Kaufs und jener im Fall eines Nichtzustandekommens nicht möglich. Das Argument, die Entschädigung sei im Falle des Grundstückserwerbs im Kaufpreis inbegriffen gewesen, kann den pönalen Charakter von Art. 8 lit. a daher nicht widerlegen. Kommt entsprechend diesen Ausführungen Art. 8 lit. a des Vorvertrags Strafcharakter zu, ist auch diese Regelung beurkundungspflichtig, da sie darauf abzielt, die Vertragspflicht der Käuferin zu verstärken und sie damit die Leistungspflicht berührt.

7. Nebst einer Konventionalstrafe könnte die Regelung von Art. 8 des Vorvertrags allenfalls noch eine Reservationsvereinbarung darstellen, da die Parteien die Entschädigung für die Reservation erwähnen. Diesfalls wäre der Betrag für die Reservation ebenfalls nur im Falle des Nichterwerbs geschuldet und beim Kauf wiederum im Kaufpreis inbegriffen gewesen. Dies ist mit dem Sachverhalt vergleichbar, welcher dem Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. November 2002 zugrunde lag. Dort schlossen die Parteien einen „Reservationsvertrag“ mit welchem sich die Verkäuferin verpflichtete, die Parzellen „definitiv und unwiderruflich zu reservieren“ und die Käuferin im Gegenzug bei Unterzeichnung dieses Vertrags einen Betrag von CHF 50'000.00 unter Anrechnung an den Kaufpreis leisten musste. Diese Anzahlung sollte im Sinne einer Kosten- und Umtriebsentschädigung verfallen, wenn die Käuferin aus einem von ihr zu verantwortenden Grund den Kaufvertrag nicht abschliesst. Das Obergericht des Kantons Thurgau kam zum Schluss, dass es sich dabei um einen Vorvertrag handle und auch die Klausel über den Verfall der Anzahlung, bei der es sich um eine Abrede eines Reugeldes bzw. einer Konventionalstrafe handle, von der gesetzlichen Formvorschrift erfasst sei (siehe Bger 4P.195/2003 und 4C.271/2003, beide vom 17. Februar 2004). Der vorliegende Fall unterscheidet sich insofern, als der Reservationsbetrag erst fällig wird, wenn der Nichterwerb bekannt geworden ist, und nicht bereits bei Unterzeichnung zu leisten war. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass im Fall des Obergerichts des Kantons Thurgau der Betrag gleich blieb und sich bei Nichterwerb nicht nach der Dauer der Vorhaltezeit richtete wie dies in casu vereinbart war. Zudem war im anderen Fall der Kaufpreis festgelegt und der Reservationsbetrag wurde an diesen angerechnet, wohingegen im vorliegenden Fall nicht klar ist, in welcher Höhe ein Reservationsbetrag im Kaufpreis inbegriffen sein soll. Im Ergebnis sind die Fälle jedoch vergleichbar, da bei beiden Fällen der Betrag für die Reservation bei Nichterwerb als Entschädigung dem Verkäufer zusteht und bei Zustandekommen des Kaufvertrags im Kaufpreis inbegriffen ist bzw. an diesen angerechnet wird und nicht zusätzlich geschuldet ist. Wie im Fall des Obergerichts des Kantons Thurgau unterliegt auch im vorliegenden Fall diese Reservationsvereinbarung der Formpflicht. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Reservationsbetrag bereits im Voraus zu bezahlen ist oder erst im Nachhinein. Andernfalls könnten die Formvorschriften durch die Vereinbarung der nachträglichen Zahlung umgangen werden.

8. Das Kantonsgericht kann entsprechend diesen Ausführungen in Art. 8 des Vorvertrags nur eine Konventionalstrafe oder eine Reservationsvereinbarung erkennen. Allenfalls setzt sich die vereinbarte Entschädigung aus beiden zusammen. Die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Einordnung ist nicht ersichtlich. Insbesondere liegt keine Mietvereinbarung vor, da der Beklagten/Berufungsklägerin das Grundstück während der Vorhaldedauer nicht zum Gebrauch zur Verfügung stand. Eine Miete hat denn auch keine der Parteien behauptet. Das von der Vorinstanz hergeleitete „Nutzungsverzichtsentsgelt im Sinne einer negativen mietvertragsähnlichen

Komponente“ scheint gesucht. Entsprechend den obigen Ausführungen unterliegt Art. 8 des Vorvertrags sowohl bei Qualifikation als Konventionalstrafe wie auch als Reservationsvereinbarung der Formpflicht und bedarf der öffentlichen Beurkundung.

**9.** Die Regelung von Art. 8 des Vorvertrags stellt überdies auch keine eigenständige Bestimmung dar, da sie mit den Hauptpflichten des Kaufvertrags und auch mit dem im Vorvertrag vorgesehenen Zeitplan (Art. 2 und 6 des Vorvertrags) eng verknüpft ist. Dass die Entschädigung nur geschuldet ist, wenn der Erwerb nicht zustande kommt, bei dessen Zustandekommen jedoch erst gar keine Entschädigung entsteht, zeigt die enge Verknüpfung mit den Hauptpflichten des Kaufvertrags. Die Entschädigung ist mithin an die Bedingung geknüpft, dass der Erwerb der Liegenschaft nicht zustande kommt, und hängt folglich direkt mit dem Kaufvertrag bzw. dessen Nichtzustandekommen zusammen. Auch das Argument, dass bei einem Kauf die Entschädigung mit dem Kaufpreis abgegolten gewesen wäre, bestätigt die enge Verknüpfung mit den Hauptpflichten des Kaufvertrags. Art. 8 des Vorvertrags bildet losgelöst vom Vorvertrag kein sinnvolles Ganzes, so dass dieser Regelung keine Eigenständigkeit zukommt und sie keine Abrede über ein selbständiges Leistungs paar darstellt. Indem die Abgeltungsregelung in Art. 8 mit den Hauptpflichten des Kaufvertrages in engem Zusammenhang steht und keine eigenständige Vereinbarung darstellt, kann sie nicht herausgelöst und formfrei geschlossen werden.

**10.** Unter den Parteien ist umstritten, was sie vereinbart hätten, wenn ihnen die Formungültigkeit schon bei Vertragsschluss bewusst gewesen wäre bzw. ob es ihrem hypothetischen Willen entsprochen hätte, Art. 8 als selbständige Verpflichtung zu vereinbaren. Der Berufungsbeklagte bejaht dies und sieht ein inhaltlich selbständiges Leistungs paar. Er führte aus, während der Zeit, in welcher der Kläger die Liegenschaft für die Beklagte vorgehalten habe, habe die Beklagte die raumplanungsrechtlichen und projektplanerischen Voraussetzungen schaffen und Abklärungen darüber treffen können, ob die Liegenschaft für den beabsichtigten Zweck überhaupt nutzbar gemacht werden könne. Mit dem Nutzungsverzicht und dem Bereitstellen der Liegenschaft schütze der Kläger die Investitionen der Beklagten in das Projekt. Im Gegenzug schütze die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung den Kläger vor dem Risiko, zu Gunsten der Beklagten längere Zeit auf die Nutzung seiner Liegenschaft zu verzichten, ohne diese verkaufen oder vermieten zu können. Das Vorhalten der Liegenschaft sei im Interesse der Beklagten gewesen und erfolge naturgemäss nicht unentgeltlich.

Die Parteien beabsichtigten den Kauf/Verkauf der Parzelle. Der Regelung von Art. 8 kommt losgelöst vom Vorvertrag keine Eigenständigkeit zu (siehe Erwägung Ziff. 9 hiervor). Eine eigenständige Regelung wäre nur möglich gewesen, wenn die Parteien eine Entschädigung (ob für Reservation oder Miete kann dahingestellt bleiben) vereinbart hätten, unabhängig davon, ob der Erwerb zustande kommt oder nicht, der Nutzungsverzicht also in jedem Fall hätte entschädigt werden müssen. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte bereit gewesen wäre, Planungsaufwand zu generieren und dem Kläger eine Entschädigung für das Vorhalten der Parzelle zu leisten, ohne die Sicherheit eines formgültigen Vorvertrags mit der Zusicherung des Klägers zum Verkauf zu haben. Bei der Beklagten wäre sonst das Risiko geblieben, dass der Kläger später die Parzelle doch nicht an sie verkauft oder dass sich die Parteien nachträglich nicht über die essentialia negotii des Kaufvertrags einig werden. Es ist nicht ersichtlich, welches Interesse die Beklagte an einer selbständigen Entschädigungsverein-

barung ohne formgültigen Vorvertrag gehabt haben sollte. Es kann entsprechend diesen Ausführungen nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte Art. 8 oder Teile davon ohne einen formgültigen Vorvertrag vereinbart hätte. Dass Art. 8 im Vorvertrag integriert war, zeigt eben gerade, dass die Parteien diese Regelung nicht ausserhalb des Vorvertrags separat und eigenständig schliessen wollten.

**11.** Der Berufungsbeklagte macht geltend, die Berufung auf Formungültigkeit sei unter den gegebenen Umständen, insbesondere nachdem der Kläger seine Leistungen vollumfänglich erbracht habe, rechtsmissbräuchlich. Die Berufungsklägerin hat bestritten, rechtsmissbräuchlich gehandelt zu haben. Ist die Erfüllung des Vertrages noch nicht erfolgt, wird Rechtsmissbrauch in der Regel verneint (URS FASEL, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 216 N 20; MARKUS BINDER, in: Müller-Chen/Huguenin/Girsberger [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 216 N 25). Im vorliegenden Fall hat die Berufungsklägerin die streitige Entschädigung nicht bezahlt und somit nicht erfüllt. Ihre Berufung auf den Formmangel wäre nur rechtsmissbräuchlich, wenn ihr Verhalten wegen besonderer Umstände gegen Treu und Glauben verstossen würde. In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von besonderen Umständen. Insbesondere sind keine Hinweise sichtbar, dass die Berufungsklägerin bzw. die Personen, welche den Vorvertrag unterzeichneten, den Formmangel gekannt haben oder bezüglich Formvorschriften des Vorvertrags beraten wurden. Vielmehr hätte die Berufungsklägerin eben gerade ein Interesse an einem formgültigen Vorvertrag gehabt, bevor sie Planungskosten generierte (es kann auf die Ausführungen unter Ziffer 10 hiervoor verwiesen werden). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, welches nur zurückhaltend anzunehmen ist, liegt somit nicht vor.

**12.** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 8 lit. a des Vorvertrags dem Formzwang der öffentlichen Beurkundung unterliegt und auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien diese Regelung unabhängig vom Vorvertrag separat geschlossen hätten. Mangels öffentlicher Beurkundung ist Art. 8 lit. a des Vorvertrags ungültig. Die Berufung auf diesen Formmangel stellt kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten dar. Folglich kann der Kläger keine Entschädigung aus Art. 8 lit. a des Vorvertrags fordern und seine Klage ist dementsprechend, in Gutheissung der Berufung, abzuweisen. Ausführungen zum Eventualstandpunkt der Berufungsklägerin erübrigen sich somit.

**13.** Ist die Klage abzuweisen, sind auch die vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 10'000.00 sowie die Friedensrichterkosten von CHF 200.00 vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen. Weiter hat der Kläger der Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten. Dem vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll ist zu entnehmen, dass der Rechtsvertreter der Beklagten der Vorinstanz keine Honorarnote eingereicht hat. In Anwendung von § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (Tarifordnung, TO, SGS 178.112) ist die Parteientschädigung vom Gericht von Amtes wegen festzusetzen. Die Vorinstanz hat zu der Honorarnote des Rechtsvertreters des Klägers ausgeführt, diese sei tarifkonform, was nicht moniert wurde. Auch das Kantonsgericht erachtet die Honorarnote vom 29. August 2013 des klägerischen Rechtsvertreters über insgesamt CHF 21'918.05 als tarifkonform (Grundhonorar von CHF 15'000.00 nach Streitwert, Zuschlag für den zweiten Schriftenwechsel von CHF 5'000.00, Auslagen von CHF 294.50, alles zuzüglich MWST). Für die Parteientschädigung zugunsten der Beklagten wird daher auf diese Honorarnote abgestellt. Da der

Rechtsvertreter der Beklagten für die vorinstanzliche Verhandlung allerdings einen längeren Anfahrtsweg hatte, wird der Betrag auf CHF 22'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) aufgerundet.

**14.** Die Entscheidungsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. f der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 10'000.00 festgesetzt und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Berufungsbeklagten auferlegt. Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren ebenfalls eine Parteientschädigung zu entrichten. Nachdem der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung in Anwendung von § 18 Abs. 1 TO vom Gericht von Amtes wegen festzusetzen. Gemäss § 7 Abs. 1 TO beträgt das Grundhonorar bei der ersten Instanz bei einem Streitwert von CHF 100'000 bis 200'000 CHF 9'750 bis 17'250; inbegriffen sind darin im schriftlichen Verfahren eine Hauptverhandlung und eine Rechtsschrift. Das Grundhonorar für die Vertretung vor zweiter Instanz ist nach den für die erste Instanz geltenden Grundsätzen zu berechnen und beträgt bei schriftlicher Berufungsbegründung bis zu 100% des jeweils zutreffenden Grundhonorars und allfälliger Zuschläge (§ 10 TO). Vorliegend war die Berufungsbegründung schriftlich einzureichen, jedoch fand keine Gerichtsverhandlung statt, so dass angesichts des Streitwerts von CHF 192'000.00 ein Grundhonorar von CHF 12'000.00 angemessen ist. Zuschläge sind keine zu gewähren. Die Auslagen werden auf CHF 100.00 geschätzt. Nach Zurechnung der MWST (8% auf CHF 12'100.00, ausmachend CHF 968.00) resultiert eine Parteientschädigung von CHF 13'068.00 inkl. Auslagen und MWST.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
- I. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil der Dreierkammer des Bezirksgerichts Laufen vom 29. August 2013 aufgehoben und durch folgenden Entscheid ersetzt:
    - "1. Die Klage wird abgewiesen.*
    - 2. Die Gerichtskosten des Bezirksgerichts von CHF 10'000.00 und die Friedenrichterkosten von CHF 200.00 werden dem Kläger auferlegt.*
    - 3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 22'000.00 (inklusive Auslagen und MWST) zu bezahlen.*
  - II. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 10'000.00 wird dem Berufungsbeklagten auferlegt.

Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 13'068.00 (inkl. Auslagen von CHF 100.00 und MWST von CHF 968.00) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber

Der Kläger/Berufungsbeklagte hat gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahrensnummer 4A\_281/2014) erhoben.