

Verträge betreffend Grundstücke

Reservationsvertrag, Vorvertrag, Vorkaufsrecht, Kaufrecht, Rückkaufsrecht

Neben dem «normalen» Grundstückskaufvertrag gibt es zahlreiche Verträge, die über Grundstücke abgeschlossen werden können. Bei Neubauprojekten, aktuell fehlender Finanzierungsmöglichkeit, ungewissem Bedarf oder anderen Umständen, die den Abschluss eines Grundstückskaufvertrages verhindern oder verzögern, kann der Abschluss eines dieser anderen Grundstück-Verträge sinnvoll sein. In der nachstehenden Abhandlung werden die praktischen Anwendungsbereiche und die Merkmale von Reservationsvertrag, Vorvertrag, Vorkaufsrecht, Kaufrecht und Rückkaufsrecht vorgestellt. Weiter wird aufgezeigt, welche Form und welche Fristen beim Vertragsabschluss bzw. bei der Vertragsabwicklung zu beachten sind. Schliesslich folgt ein Hinweis auf die steuerrechtliche Behandlung der einzelnen Transaktionen.

Der Reservationsvertrag

1. Praktischer Anwendungsbereich

Bis zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages können ab der ersten Besichtigung des Kaufobjekts mehrere Wochen oder sogar Monate vergehen. Die Parteien sind sich zwar handels-einig, aber zuerst muss der Käufer noch Gespräche mit seiner Bank führen, die Finanzierung regeln und der Kaufvertrag muss

erstellt werden. Der Verkäufer hat unter Umständen ebenfalls noch «Vorarbeiten» zu erledigen, wie zum Beispiel bei einem bestehenden Gebäude defekte Geräte oder Gebäudeteile zu reparieren oder Verträge für seine Wohnsituation zu unterzeichnen. Bei einem Baugrundstück, welches von einem Architekten oder einem Baukonsortium verkauft wird, müssen noch Planungsarbeiten für das von den Käufern gewünschte Bauprojekt (Änderungswünsche, Machbarkeitsstudie) ausgeführt werden.



Oft sind noch weitere Kaufinteressenten vorhanden und die Parteien haben das Bedürfnis, ihren Willen zum Abschluss eines Kaufvertrages in einem Reservationsvertrag festzuhalten.

2. Merkmale

Mit der Unterzeichnung eines Reservationsvertrages verpflichten sich die Parteien, das Grundstück zu den im Reservationsvertrag vereinbarten Bedingungen zu verkaufen bzw. zu kaufen. Der Käufer leistet in der Regel zur Bekräftigung seiner Kaufabsicht eine Anzahlung. Diese Anzahlung wird bei Abschluss des Kaufvertrages an den Kaufpreis angerechnet. Kommt es aus Gründen, die der Käufer zu vertreten hat, nicht zum Abschluss des Kaufvertrages, sieht der Reservationsvertrag meistens vor, dass die Anzahlung komplett oder teilweise im Sinne eines Reuegeldes oder einer Konventionalstrafe an den Verkäufer fällt. Kommt der Kaufvertrag aus Gründen, die der Verkäufer zu vertreten hat, nicht zustande, wird die Anzahlung dem Käufer zurückbezahlt. Weitergehende Schadenersatzansprüche des Käufers bei einem Rücktritt des Verkäufers sind im Reservationsvertrag in den meisten Fällen ausgeschlossen.

3. Form und Fristen

Reservationsverträge werden schriftlich abgeschlossen. Das Gesetz schreibt aber für Grundstückskaufverträge die öffentliche Beurkundung vor. Diese soll beide Parteien vor übereilten Entscheidungen schützen, ihnen eine fachkundige Beratung gewährleisten und eine sichere Grundlage für den Grundbucheintrag schaffen.

Von diesem Formzwang werden alle wesentlichen Vertragspunkte des Grundstückskaufvertrages und damit auch des Reservationsvertrages umfasst. Der schriftliche Reservationsvertrag ist somit formungültig und hat für die Parteien betreffend dem Kaufobjekt, des Kaufpreises und der Zahlungsmodalitäten keinerlei Bindungswirkung. Dies betrifft auch das vereinbarte Reuegeld oder die Konventionalstrafe.

4. Entschädigungsvereinbarung trotz Formungültigkeit

Der Verkäufer hat ein Interesse, dass er trotz der Formungültigkeit des Reservationsvertrages einen Teil der geleisteten Anzahlung für seine Umtriebe behalten kann, sollte der Käufer es sich nach einigen Wochen mit dem Kauf der Liegenschaft anders überlegt haben. Zwischenzeitlich hat er den anderen Kaufinteressenten abgesagt, keine weiteren Inserate geschaltet und die Erstellung des Kaufvertrages beim Notar in Auftrag gegeben.

Eine Entschädigung des Verkäufers kann gemäss Bundesgericht von den Parteien schriftlich gültig vereinbart werden, wenn die Entschädigungsregelung losgelöst vom Grundstückskauf als sinnvolles Ganzes denkbar ist, d. h. auch ohne die übrigen, formungültigen Vertragsteile des Reservationsvertrages von den Parteien geschlossen worden wäre.

Dies kann zum Beispiel ein Aufwands- und Spesenersatz für Planungsarbeiten oder Aufwendungen sein, welche dem Verkäufer unabhängig vom Zustandekommen des Grundstückskaufvertrages vom Käufer entschädigt werden sollen.

Eine solche Entschädigungsvereinbarung könnte wie folgt lauten:

«Der Käufer entschädigt den Verkäufer mit einem pauschalen Betrag von 10'000 Franken für dessen im Rahmen der Vertragsvorverhandlungen anfallenden Aufwendungen. Diese Aufwendungen sind nicht näher zu bezeichnen. Sollte der Kaufvertrag ordentlich beurkundet werden, trägt der Verkäufer die entstandenen Aufwendungen gemäss vorgenanntem Absatz selbst.»

Der festzusetzende Pauschalbetrag soll nur die tatsächlich anfallenden Aufwendungen decken und sollte den Betrag von 10'000 Franken bei Standard-Kaufverträgen nicht überschreiten.

Damit die Formungültigkeit des Reservationsvertrages die Entschädigungsvereinbarung ganz sicher nicht infiziert, empfiehlt es sich, diese separat abzufassen.

Neben der Entschädigungsvereinbarung kann innerhalb des Reservationsvertrages – wie bisher – auch eine Reservationszahlung (im Sinne einer Konventionalstrafe) vereinbart werden. Wie aufgezeigt, wäre eine solche Regelung im Streitfall mangels öffentlicher Beurkundung rechtlich nicht durchsetzbar. Ein Rückforderungsanspruch des Käufers wäre in diesem Fall aber mit der Entschädigungsvereinbarung verrechenbar. Folgendes Beispiel soll dies verdeutlichen:

Herr und Frau Muster beabsichtigen, eine Liegenschaft zu kaufen. Sie schliessen mit dem Makler des Verkäufers einen Reservationsvertrag ab. Darin vereinbaren die Parteien eine Reservationszahlung von 30'000 Franken. In einem separaten Vertrag verpflichten sich die Käufer, dem Verkäufer sämtliche Aufwendungen, die ihm im Hinblick auf den Vertragsschluss anfallen, zu ersetzen. Die Eheleute Muster leisten daraufhin die Reservationszahlung. Dieser Aufwandsersatz wird mit 10'000 Franken pauschalisiert. Der Aufwandsersatz soll erst bei einem allfälligen Vertragsrücktritt fällig werden.

In der Folge treten Herr und Frau Muster vom Reservationsvertrag zurück und fordern die geleistete Reservationszahlung mangels öffentlicher Beurkundung ein. Der Verkäufer kann die Rückforderung in diesem Fall mit der Aufwandsentschädigung verrechnen. Dem Verkäufer verbleiben 10'000 Franken im Form der pauschalisierten Aufwendungen. 20'000 Franken sind an Herrn und Frau Muster zurück zu erstatten.

5. Abgrenzung zum Grundstückskaufvertrag

Der Reservationsvertrag ist die Vorstufe des Grundstückskaufvertrages und wird durch diesen abgelöst bzw. ersetzt.

Da der Reservationsvertrag formungültig ist, tritt die rechtliche Bindungswirkung zwischen dem Verkäufer und Käufer erst mit Unterzeichnung des öffentlich beurkundeten Kaufvertrages ein.

Der Vorvertrag

1. Praktischer Anwendungsbereich

Vorverträge zu Grundstückskäufen sind erforderlich, wenn das Grundstück (Kaufobjekt) im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch nicht in derjenigen Form besteht, wie es verkauft werden soll. Umfasst zum Beispiel ein Grundstück 3'000m² und sollen daraus drei Einfamilienhaus-Parzellen entstehen, steht aber die Grenzziehung z.B. aufgrund der fehlenden Erschliessung noch nicht fest, können sich die Parteien trotzdem bereits in einem Vorvertrag zum Kauf bzw. Verkauf verpflichten.

Vorverträge zu Grundstückskäufen werden auch dann abgeschlossen, wenn der Verkäufer dem Käufer diskret und steuerlich folgenlos eine befristete Anwartschaft auf ein Grundstück reservieren möchte.

2. Merkmale

Der Vorvertrag fristet sein Dasein in der Schublade des Notars. Er wird nie dem Grundbuchamt zur Eintragung übergeben, sondern immer durch einen definitiven Kaufvertrag ersetzt. Die Parteien schliessen den Kaufvertrag ab, sobald die im Vorvertrag definierten Bedingungen erfüllt sind. Treten die Bedingungen nicht innert einer vereinbarten Frist ein, fällt der Vorvertrag in der Regel ohne Schadenersatzfolge dahin. Die Parteien können aber auch für das Dahinfallen des Vorvertrages eine Strafzahlung vorsehen, sollte das Nicht-Zustandekommen des Kaufvertrages von einer Partei verursacht sein.

Der Vorvertrag entfaltet seine Wirkung nur zwischen den Parteien (rein obligatorisch). Damit tritt lediglich ein beschränkter Schutz des Käufers ein: Verkauft der Verkäufer einem Dritten das Grundstück, hat dieser keine Kenntnis vom Vorvertrag und wird der Kauf im Grundbuch eingetragen, ist das Grundstück weg. Der Dritte ist Eigentümer und muss sich den Vorvertrag nicht entgegenhalten lassen. Der Vorvertrag entwickelt somit mangels Grundbucheintrag nie dingliche Wirkung (Wirkung gegenüber Drittparteien). Der Käufer des Vorvertrages hat lediglich einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Verkäufer aufgrund der Verletzung des Vorvertrages.

3. Form und Fristen

Vorverträge zu Grundstückskäufen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Von Gesetzes wegen ist keine Befristung des Vorvertrages vorgesehen. Die Parteien vereinbaren in der Regel aber eine Befristung, da der Schwebezustand des Vorvertrages nur für eine gewisse Zeit anhalten soll.

4. Abgrenzung zum Grundstückskaufvertrag

Der Grundstückskaufvertrag ist im Gegensatz zum Vorvertrag ein Vertrag, bei welchem die wesentlichen Vertragsbedingungen bestimmt oder bestimmbar sind und welcher dem Grundbuchamt zur Eintragung der Eigentumsübertragung übergeben wird. Er wirkt von der öffentlichen Beurkundung bis zur Grundbucheintragung ebenfalls nur zwischen den Parteien, entfaltet aber mit der Eintragung der Eigentumsübertragung im Grundbuch auch Wirkung gegenüber Dritten.

Der Vorkaufsvertrag

1. Praktischer Anwendungsbereich

Um einer Person ein Erwerbs-Privileg einzuräumen, kann dieser vertraglich ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden. Die Motive einer solchen oft langfristig vereinbarten und daher einschneidenden Einräumung können zum Beispiel die folgenden sein:

- Verwandter: Verhinderung eines Drittverkaufs einer geliebten Liegenschaft, weshalb einem übernahmewilligen Angehörigen ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird;
- Mieter: Um dem langjährigen Mieter die Sicherheit zu bieten, in der gemieteten Liegenschaft verbleiben zu können und aus Sicht des Vermieters den Mieter behalten zu können, wird diesem ein Vorkaufsrecht an der Liegenschaft eingeräumt;
- Nachbar: Zur künftigen Arrondierung eines Grundstücks oder Landstreifens wird dem Nachbar ein Vorkaufsrecht eingeräumt, gegebenenfalls verbunden mit entsprechenden Gegenrechten, beispielsweise einem Näher- oder Grenzbaurecht;
- Käufer: Bei gegenseitig gewollter Anbindung eines Kaufinteressenten, jedoch noch unklarem Verkaufszeitpunkt, kann diesem ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden.

Die Vertragsparteien müssen sich jedoch darüber im Klaren sein, dass sich die zwischenmenschliche Beziehung und damit das ausschlaggebende Motiv ändern und ein Vorkaufsrecht sich zu einem Härtefall entwickeln kann. Hinzu kommt, dass ein Vorkaufsrecht auch immer ein Wertverlust des belasteten Grundstücks bedeutet. Der Vorkaufsberechtigte kann beim Verkauf des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks an einen Dritten – ausreichende finanzielle Mittel vorausgesetzt – das Grundstück ohne weiteres an sich ziehen. Für die sich in der Verliererrolle sehenden Drittparteien ist diese Situation äusserst unattraktiv, weshalb der Preis – mangels der Möglichkeit des gegenseitigen Ausspielens der Interessenten – eher tief bleibt.

2. Merkmale und Abgrenzung

Mit Abschluss eines Vorkaufsvertrages räumt der Grundstückseigentümer dem Vorkaufsberechtigten das Recht ein, beim Verkauf der belasteten Liegenschaft (sog. «Vorkaufsfall») mittels einseitiger Erklärung die Übertragung des betreffenden Grundstücks zu verlangen.

Das vertraglich vereinbarte Vorkaufsrecht ist in den Artikeln 216 Abs. 2 ff. OR geregelt. Es ist abzugrenzen von den gesetzlichen Vorkaufsrechten, welche von Gesetzes wegen bestehen und in den Artikeln 681 ff. ZGB normiert sind. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte sind weder vererb- noch abtretbar und gehen den vertraglich vereinbarten Vorkaufsrechten vor. Vertragliche Anpassungen der gesetzlichen Vorkaufsrechte sind teilweise möglich. Gesetzliche Vorkaufsrechte stehen beispielsweise den Miteigentümern (nicht jedoch den Stockwerkeigentümern), dem Baurechtsgeber (bezüglich des Baurechtsgrundstücks) bzw. dem Baurechtsnehmer (bezüglich des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks), dem Pächter oder Personen im Bereich des bürgerlichen Bodenrechts zu. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte werden hier nicht näher behandelt. Zahlreiche Bestimmungen der hier behandelten vertraglichen Vorkaufsrechte sind aber analog auf die gesetzlichen Vorkaufsrechte anwendbar.

3. Arten, Gegenstand, Form und Frist

Der Vorkaufsvertrag ist ein persönlicher Vertrag zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Vorkaufsberechtigten, welcher grundsätzlich nur diese beiden Vertragsparteien bindet.

Regeln die Parteien bereits im Vorkaufsvertrag Inhalte des Kaufvertrages (Kaufpreis, besondere Bestimmungen), spricht man von einem limitierten Vorkaufsrecht. Dieses bedarf der öffentlichen Beurkundung. Gleiches gilt, sofern der Kaufpreis bloss bestimmbar ist, beispielsweise bei einem Verweis auf eine Verkehrs- oder Ertragswerterschätzung oder auf eine bestimmte Berechnungsmethode. In diesem Fall sind insbesondere Wertveränderungen vertraglich zu regeln.

Ein nicht limitiertes Vorkaufsrecht liegt demgegenüber vor, wenn die Parteien den Inhalt des Kaufvertrages nicht spezifisch regeln (Kaufpreis, besondere Bestimmungen). Im Vorkaufsfall gelten in diesem Fall die mit dem Dritterwerber vereinbarten Erwerbsbedingungen. Ein nicht limitiertes Vorkaufsrecht bedarf keiner öffentlichen Beurkundung und kann einfach schriftlich abgefasst werden.

Vorkaufsrechtsobjekte können grundsätzlich sämtliche Grundstücke im Sinne von Art. 655 Abs. 2 ZGB sein. So kann beispielsweise an einer Liegenschaft, an einem Baurecht oder an einem Miteigentumsanteil ein Vorkaufsrecht begründet werden. Sogar die Teilfläche einer Liegenschaft kann mit einem Vorkaufsrecht belastet werden, sofern der belastete Teil klar ausgewiesen wird. Ein Plan des Kreisgeometers ist in diesem Fall empfehlenswert. Das Begründen eines Vorkaufsrechts an einem Gebäudeteil ist jedoch, ausser bei Stockwerkseigentum, unzulässig.

Das Vorkaufsrecht kann für die Dauer von maximal 25 Jahren begründet werden. Die Frist beginnt ab Vereinbarung zu laufen. Längere Fristen und Verlängerungsverpflichtungen sind nicht zulässig. Sinnvoll kann unter Umständen die Aufnahme einer Bestimmung sein, mittels welcher sich die Parteien ver-

pflichten, vor Ablauf des Vorkaufsrechts über eine Verlängerung zu verhandeln. Ein Anspruch auf Verlängerung begründet diese Absichtserklärung hingegen nicht.

4. Vormerkung, Übertragung und Untergang

Wird das Vorkaufsrecht nicht im Grundbuch eingetragen, wirkt es als persönliches Recht nur gegenüber dem verpflichteten Grundeigentümer. Verkauft dieser das Grundstück einem gutgläubigen Dritterwerber, so geht das Vorkaufsrecht unter und dem Vorkaufsberechtigten bleibt ein blosser Schadenersatzanspruch gegenüber dem Verpflichteten. Das Vorkaufsobjekt ist für den Vorkaufsberechtigten verloren und kann vom Dritten nicht herausverlangt werden.

Wird das Vorkaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt, wirkt es nicht nur zwischen den Parteien, sondern realobligatorisch gegenüber jedem späteren Erwerber des belasteten Grundstücks. Die Vormerkung im Grundbuch ist einfach: Es genügt eine einfach-schriftliche Anmeldung unter Beilage des Vorkaufsvertrages des Grundstückseigentümers beim zuständigen Grundbuchamt.

Das Vorkaufsrecht ist vererblich und, sofern dies explizit vereinbart wird, übertragbar. Eine Zustimmung des belasteten Grundeigentümers ist im Übertragungsfall nicht notwendig, da dieser bei Begründung der künftigen Übertragung bereits zugestimmt hat. Die Form der Übertragung richtet sich nach der ursprünglichen Begründung. Demgemäss sind nur limitierte Vorkaufsrechte öffentlich zu beurkunden.

Durch Ausübung, Zwangsverwertung oder Zeitablauf geht das Vorkaufsrecht unter, nicht jedoch bei Nichtausübung (sofern das Vorkaufsrecht vorgemerkt wurde).

5. Vorkaufsfall

Bei Vorliegen eines Vorkaufsfalles kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden und der Vorkaufsberechtigte kann das Grundstück an sich ziehen. Ein Vorkaufsfall ist bei jedem Verkauf und jedem anderen Rechtsgeschäft, welches wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt, gegeben (vgl. Artikel 216c Abs. 1 OR). Somit stellen sämtliche Veräusserungsgeschäfte mit vertretbarer (austauschbarer) Gegenleistung, insbesondere der Kauf, einen Vorkaufsfall dar.

Kein Vorkaufsfall liegt vor bei einer Zuweisung im Rahmen einer Erbteilung, der Zwangsverwertung und beim Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (vgl. Art. 216c Abs. 2 OR). Auch der reine Tausch, die Sacheinlage in eine Gesellschaft, die Liquidation zugunsten eines einzigen Aktionärs, der Kindskauf als vorgezogene erbrechtliche Regelung, die Eigentumsübertragungen aufgrund ehelichen Güterrechts, Schenkungen, die Errichtung eines Baurechts, einer Nutznießung, eines Wohnrechts oder eines Kaufrechts stellen keine Vorkaufsfälle dar, ebenso wenig Gesamtrechtsnachfolgen aufgrund eines Erbanges oder einer Fusion.

Umgebungsgeschäfte mit dem Zweck, den Vorkaufsfall zu vermeiden (z. B. das Einbringen einer Liegenschaft in eine Aktiengesellschaft, um anschliessend die Aktien einer Drittperson zu verkaufen) werden ebenfalls behandelt wie ein Vorkaufsfall.

Sofern mit dem Drittkäufer eine unvertretbare (individuelle) Abgeltung vereinbart wird, welche in der Person des Erwerbers liegt oder nur dieser die Gegenleistung erfüllen kann (z. B. die Abgeltung des Grundstücks mittels Übereignung oder Erstellung eines Kunstwerks), liegt ebenfalls kein Vorkaufsfall vor. Zu beachten ist, dass untergeordnete persönliche Gegenleistungen oder Schenkungsanteile bei der Beurteilung des Vorliegens eines Vorkaufsfalles ausgeblendet werden.

6. Verfahren zur Ausübung des Vorkaufsrechts

Bei Eintritt des Vorkaufsfalles hat der veräussernde Grundstückseigentümer den Berechtigten über den Verkauf und den Vertragsinhalt in Kenntnis zu setzen. Diese Informationspflicht trifft – sofern das Vorkaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt ist – auch den Grundbuchverwalter. Die Mitteilung hat allen Vorkaufsberechtigten einzeln zuzukommen.

Der Vorkaufsberechtigte hat – mangels anderer Vereinbarung – das Vorkaufsrecht innert drei Monaten seit sicherer Kenntnis auszuüben, d. h. spätestens seit Benachrichtigung durch den Grundbuchverwalter. Die Ausübung hat bedingungs- und vorbehaltlos gegenüber dem Verkäufer oder dem bereits im Grundbuch eingetragenen neuen Käufer zu erfolgen.

Mangels Vormerkung im Grundbuch erwirbt der Drittkäufer das Eigentum mit Grundbucheintrag. Bei Vormerkung besteht ein klagbarer Anspruch gegenüber dem vorkaufsbelasteten Veräusserer oder dem bereits im Grundbuch eingetragenen Erwerber. Dieser trägt aufgrund der realobligatorisch wirkenden Vormerkung eine doppelte Verpflichtung, denn er hat zu dulden, dass sein Name im Grundbuch nachträglich und ohne Kaufpreiserstattung vom Vorkaufsberechtigten gelöscht wird. Bei einem Verkauf an einen Dritten wird er sodann selbst verpflichtet, die vorkaufsrechtlichen Pflichten gegenüber dem Vorkaufsberechtigten zu erfüllen. Es ist daher zu empfehlen, vor jedem Grundstückskauf stets den Grundstücksbescrieb sorgfältig zu prüfen.

Der Kaufrechtsvertrag

1. Praktischer Anwendungsbereich

Das Kaufrecht gibt dem Kaufrechtinhaber die Möglichkeit einer mittelfristigen Planung. Dem Kaufrecht kann wie dem Vorkaufsrecht mittels Vormerkung im Grundbuch realobligatorische Wirkung verliehen werden.

Während der Kaufrechtsdauer ist die Liegenschaft faktisch unverkäuflich. Zudem zieht bei Wertsteigerung der Berechtigte

die entsprechenden Gewinne ein, während bei fallendem Wert der belastete Grundstückseigentümer auf dem Verlust sitzen bleibt. Daher sollte die Einräumung eines Kaufrechts wohl überlegt sein. Auch die Kaufrechtsdauer sollte nicht allzu lange angesetzt werden und ein längerfristiges Kaufrecht sollte vorzugsweise mit einem Verkaufsrecht zugunsten des Grundstückseigentümers verbunden werden, damit dieser die Möglichkeit hat, sich durch einen vorgezogenen Verkauf der zwischenzeitlichen Finanzierung, des Unterhalts und der Versteuerung des Grundstücks zu entledigen.

2. Merkmale und Abgrenzung

Das Kaufrecht beinhaltet das Recht, ein Grundstück zu vorab festgelegten Bedingungen vom jeweiligen Grundstückseigentümer durch blosser einseitiger Willenserklärung, gegebenenfalls auch gegen dessen Willen, zu kaufen. Der Kaufrechtsvertrag muss sämtliche Elemente eines Kaufvertrages aufweisen, so dass der Grundstückskauf mit einseitiger Ausübungserklärung zustande kommt.

In Abgrenzung zum Vorkaufsrecht benötigt das Kaufrecht keinen Vorkaufsfall. Um das Grundstück zu erwerben, reicht eine blosser einseitiger Ausübungserklärung innert der vereinbarten Frist gegenüber dem jeweiligen Grundstückseigentümer. Als Minimalanforderung muss der Kaufrechtsvertrag zumindest das betroffene Grundstück und den zumindest bestimmbareren Kaufpreis bezeichnen.

3. Gegenstand, Form und Frist

Wie beim Vorkaufsvertrag stellen grundsätzlich alle Grundstücke taugliche Kaufrechtsobjekte dar.

Das Kaufrecht bedarf stets der öffentlichen Beurkundung und kann für maximal 10 Jahre seit Unterzeichnung des Kaufrechtsvertrages begründet werden. Innert dieser Frist ist es auch auszuüben. Die öffentliche Urkunde wird typischerweise in einen Kaufrechts-Abschnitt (mit Bedingungen, Dauer, Ausübungsmodalitäten etc.) und einen Kaufvertrags-Abschnitt (mit Kaufgegenstand, Kaufpreis sowie weiteren Bedingungen etc.) unterteilt. Öffentlich zu beurkunden sind stets beide Teile.

4. Vormerkung, Übertragung, Untergang und Ausübung

Das Kaufrecht kann ebenfalls im Grundbuch vorgemerkt werden. Es ist mittels öffentlicher Urkunde übertragbar und geht grundsätzlich bei Ausübung, Zwangsverwertung oder Zeitablauf unter.

Innert der vereinbarten Frist ist das Kaufrecht grundsätzlich jederzeit mittels einseitiger Erklärung ausübbar. Im Gegensatz zum Kaufrechtsvertrag, welcher Bedingungen und Vorbehalte enthalten kann, ist die Erklärung, das Kaufrecht auszuüben und den Kauf zu realisieren, bedingungsfeindlich.

Rückkaufsrechtsvertrag

1. Praktischer Anwendungsbereich

Das Rückkaufsrecht ermöglicht es dem Verkäufer, von einem Grundstückskaufvertrag zurückzutreten und das Geschäft rückabzuwickeln.

Analog dem Vorkaufs- sowie dem Kaufrechtsvertrag kann auch der Rückkaufsrechtsvertrag mit Bedingungen versehen werden. So kann beispielsweise ein Rückkaufsrecht unter der Bedingung eingeräumt werden, dass das Grundstück nicht zum gewollten Zweck innert Frist bebaut wird (z. B. wenn der Käufer trotz Zusicherung kein Altersheim, Sportplatz oder Restaurant erstellt) oder gewisse Verpflichtungen nicht eingehalten werden (z. B. die Kaufpreiszahlung ausbleibt). Auch weitere Bedingungen sind möglich (z. B. dass ein Rückkaufsrecht nur bei Einzonung zu Bauland besteht). Um auf die Bedingung hinzuweisen, ist es sinnvoll, das Grundbuchamt anzuweisen, dem Stichwort des Grundbucheintrages die Bemerkung «ausübbar gemäss Beleg» beizufügen.

2. Merkmale und weitere Bestimmungen

Das Rückkaufsrecht beinhaltet das Recht, ein verkauftes Grundstück zu vorab festgelegten Bedingungen vom Käufer und bei Vormerkung vom jeweiligen Grundstückseigentümer durch blosser einseitige Willenserklärung zurückzukaufen. Das Rückkaufsrecht wird oftmals im Kaufvertrag ausbedungen und im Grundbuch entsprechend vorgemerkt.

Abgesehen von der Höchstdauer von 25 Jahren seit Beurkundung gelten im Übrigen die gleichen Regeln wie beim Kaufrecht, weshalb auf die vorstehenden Ausführungen zum Kaufrechtsvertrag verwiesen wird. Wurden keine wertvermehrenden Investitionen getätigt oder auf Festlegung von Rückkaufsbestimmungen verzichtet, wird vermutet, dass der Rückkauf unter den gleichen Bedingungen erfolgen soll, wie der ursprüngliche Kauf.

Steuerrechtliche Behandlungen einzelner Transaktionen

1. Kaufvertrag

1.1. Privatvermögen oder Geschäftsvermögen

Die steuerliche Behandlung von Vermögenswerten im Privat- oder im Geschäftsvermögen unterscheidet sich fundamental. Dies gilt auch für Grundstücke. Gewinne aus Grundstücken des Privatvermögens werden in allen Kantonen mit der Grundstücksgewinnsteuer abgerechnet, da das Steuerharmonisierungsgesetz die Kantone verpflichtet, eine Grundstücksgewinnsteuer zu erheben. Gewinne aus Grundstücken des Geschäftsvermögens unterliegen in Kantonen mit dem **monistischen System** (auch **Zürcher-Modell** genannt) ebenfalls der Grundstücksgewinnsteuer. In Kantonen mit dem **dualistischen**

System (auch **St. Galler-Modell** genannt) unterliegen diese Gewinne hingegen der Einkommens- bzw. der Gewinnsteuer. Auch der Kanton Aargau kennt seit jeher das dualistische System. Im Gegensatz zur Einkommens- bzw. Gewinnsteuer ist die Grundstücksgewinnsteuer in allen Kantonen von der Besitzesdauer abhängig. Bei kurzer Besitzesdauer ist deshalb in aller Regel das dualistische System (Kanton Aargau) deutlich vorteilhafter als das monistische System (Kanton Zürich).

1.2. Massgebender Zeitpunkt

Immer wieder stellt sich die Frage, nach welchem Kriterium bei der Grundstücksgewinnsteuer die Besitzesdauer berechnet wird. Da die Kantone hier grosse Gestaltungsfreiheit geniessen, muss diese Frage in jedem Kanton einzeln geklärt werden. Der Kanton Aargau stellt grundsätzlich auf das Datum der **öffentlichen Beurkundung** der Veräusserung ab (§ 110 Abs. 1 lit. a StG). Das Datum der Eigentumsübertragung und das Datum des Besitzesertrags (Antritt von Nutzen und Schaden) spielen somit im Kanton Aargau keine Rolle (anders der Kanton Zürich, der auf die Eintragung im Grundbuch abstellt). Ist die Genehmigung durch eine Behörde erforderlich, wird dennoch auf das Datum der öffentlichen Beurkundung abgestellt und nicht etwa auf den Zeitpunkt der behördlichen Genehmigung. Es handelt sich nicht um eine von den Parteien gewollte Suspensivbedingung, sondern um eine Rechtsbedingung. Nur bei echten Suspensivbedingungen (z. B. Gültigkeit des Vertrages nur, wenn innert bestimmter Frist die Baubewilligung vorliegt) ist der Eintritt der Bedingung für die Berechnung der Besitzesdauer massgebend.

Bei Grundstücken des Geschäftsvermögens gilt das Einkommen bzw. der Gewinn in dem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Steuerpflichtige einen festen Rechtsanspruch auf die steuerbare Leistung erworben hat. Auch bei der Veräusserung von Grundstücken des Geschäftsvermögens wird deshalb steuerlich in aller Regel auf den Abschluss des Kaufvertrages durch öffentliche Beurkundung und nicht auf den späteren Übergang von Nutzen und Schaden abgestellt. Werden Grundstücke zusammen mit erst noch zu erstellenden Bauten veräussert, entsteht der unbedingte Anspruch auf die Vergütung und damit die Besteuerung erst mit der Ablieferung des Bauwerks bzw. mit dessen Bezug. Generell lässt sich sagen, dass noch kein fester Rechtsanspruch entsteht, wenn die Erfüllung der Forderung aus irgendwelchen Gründen noch als unsicher betrachtet werden muss.

2. Vorvertrag

Vorverträge, also Verträge auf Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Kaufvertrages gemäss Art. 216 Abs. 2 i. V. m. Art. 22 OR, sind ebenfalls als Veräusserungen zu qualifizieren, wenn bereits im Vorvertrag die wesentlichen Punkte des Kaufvertrages (Kaufobjekt, Kaufpreis und Zahlungsmodalitäten) vereinbart sind und es tatsächlich zum Verkauf kommt. Da in einem Vorvertrag regelmässig bereits alle objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte geregelt sind, sind diese Vor-

verträge auch bereits **als gültige und massgebende Verpflichtungsgeschäfte** zu qualifizieren. Da nur die Handänderung die Grundstückgewinnsteuer auslöst, ist selbstverständlich immer Voraussetzung, dass der Vorvertrag zu einem späteren Zeitpunkt auch vollzogen wird. Reservationsvereinbarungen hingegen können noch keine Besteuerung auslösen, da sie nicht formgültig vereinbart (fehlende öffentliche Beurkundung) und deshalb nichtig sind.

Bei Vorverträgen stellt sich in aller Regel indessen die praktische Frage, ob und wie die Steuerbehörden überhaupt von der Existenz des Vorvertrages erfahren, da dieser nicht im Grundbuch eingetragen und regelmässig durch den nachfolgenden Kaufvertrag abgelöst wird.

3. Kaufrecht

Die Einräumung eines Kaufrechts für sich allein betrachtet löst logischerweise grundsätzlich keine Steuerfolgen aus. Es gilt indessen, zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz zu beachten:

In allen Kantonen führen auch Rechtsgeschäfte, die in Bezug auf die Veräusserungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken, zu einer steuerbegründenden Veräusserung (sog. **wirtschaftliche Handänderungen**). Zu diesen wirtschaftlichen Veräusserungen gehören neben der Übertragung von Anteilen an Immobiliengesellschaften auch die sog. **Kettengeschäfte**. Bei Kettengeschäften werden Gewinne auf Grundstücken erfasst, welche mit einer Übertragung von Eigentümerbefugnissen einhergehen, ohne dass die Parteien eine formelle zivilrechtliche Handänderung vollzogen haben.

Kettengeschäfte sind auch möglich bei Kaufrechtsverträgen, gleichgültig, ob das Kaufrecht im Grundbuch vorgemerkt wird oder nicht. Der Verzicht eines Kaufberechtigten zu Gunsten eines Dritten auf ein Kaufrecht bedeutet eine wirtschaftliche Veräusserung, wenn ein öffentlich beurkundeter Kaufvertrag zwischen dem Eigentümer und dem Dritten vollzogen wird. Ebenso wurde auf eine wirtschaftliche Handänderung geschlossen, als ein wirtschaftlich Berechtigter sein limitiertes Kaufrecht unbenutzt auslaufen liess, um einem von ihm beigebrachten Dritten zum Erwerb des Grundstücks zu verhelfen.

Für die Einräumung eines Kaufrechts wird vielfach eine **Entschädigung** bezahlt. Es fragt sich, wie diese Entschädigung

zu versteuern ist, sofern das Kaufrecht nicht ausgeübt wird und die Entschädigung zu Gunsten des Kaufrechtsgebers (Eigentümer des Grundstücks) verfällt. Die für die Nichtausübung des Kaufrechts bezahlte Entschädigung unterliegt der Einkommenssteuer. Unklar ist, ob die Entschädigung unter die sog. Einkommensgeneralklausel von § 25 Abs. 1 StG fällt oder als Ertrag aus unbeweglichem Vermögen gem. § 30 Abs. 1 StG oder als Entschädigung für die Nichtausübung eines Rechts gem. § 32 Abs. 1 lit. d StG besteuert wird. Diese Unterscheidung kann für die interkantonale Steuerauscheidung bedeutsam sein, ändert jedoch nichts am Umstand, dass solche Entschädigungen so oder anders zu deklarieren und mit Einkommenssteuer abzurechnen sind.

Fazit

Kann – aus welchen Gründen auch immer – kein Grundstückskaufvertrag abgeschlossen werden, wollen sich die Parteien aber gleichwohl binden, kann der Abschluss eines der vorstehend behandelten Verträge sinnvoll sein. Welcher Vertrag im konkreten Fall abgeschlossen werden soll, hängt entscheidend davon ab, weshalb der Grundstückskaufvertrag nicht geschlossen werden kann und in welcher Art und Weise sich die Parteien binden wollen. Ausserdem können steuerliche Überlegungen die Wahl des abzuschliessenden Vertrages beeinflussen. Die Wahl des richtigen Vertrages fällt dem juristischen Laien oftmals schwer. Daher empfiehlt es sich, den konkreten Fall mit einer Fachperson, idealerweise einem Notaren/einer Notarin, zu besprechen und dann zu entscheiden, welcher Vertrag den Anforderungen des konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Aspekte am besten gerecht wird.

Unser Notariatsteam steht Ihnen für die Beratung und Umsetzung dieser Verträge gerne zur Verfügung.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Philip Funk
Antonia Stutz
Andrea Schifferle
Lukas Fuchs