

§ 28 Bedingungen (OR 151-157)	505
I. Allgemeines	505
1. Funktion der Bedingungen bei Verträgen	505
2. Begriff der Bedingung im Sinne des OR	507
3. Arten	507
4. Abgrenzungen	508
5. Bedingungsfeindliche Geschäfte	509
II. Rechtslage während schwebender Bedingung	510
1. Suspensivbedingung	510
2. Resolutivbedingung	512
III. Eintritt der Bedingung	512
1. Voraussetzungen	512
2. Wirkungen	513

§ 28 Bedingungen (OR 151-157)

Literatur

A. BLOMEYER, Die Anwartschaft aus bedingtem Rechtsgeschäft, 1937; DERS., Studien zur Bedingungslehre, I, II, Berlin 1938/39; K. CZYHLARZ, Zur Lehre von der Resolutivbedingung, Prag 1871; L. ENNECERUS, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, Marburg 1888/89; W. FLUME, Der bedingte Rechtsakt nach der Vorstellung der römischen Klassiker, SZ 92 (1975), p. 69 ff.; DERS., Allg. Teil II, Das Rechtsgeschäft, 3. A., Berlin etc. 1979, §§ 38-42, p. 677 ff. und dort Zit.; P. OERTMANN, Die Rechtsbedingung, Leipzig 1924; P. PIOTET, La réalisation d'une condition peut-elle avoir un «effet réel»? Théorie du transfert de propriété, ZSR 107 (1988), p. 359 ff.; L. RAISER, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1971; F. SCHWARZENBACH, Der Eigentumsvorbehalt, Diss. Zürich 1967; R. SECRETAN, L'article 156 du Code des obligations et la condition potestative, Festgabe für A. Simonius, Basel 1955, p. 351 ff.; G. STIEFEL, Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, Diss. Zürich 1918; Übersicht über die ältere Literatur bei WINDSCHEID, I §§ 86 f. und §§ 90 f.

I. Allgemeines

1. Funktion der Bedingungen bei Verträgen

Die Einführung von Bedingungen in Verträge ist ein wichtiges Instrument privatautonomer Rechtsgestaltung¹. Damit können einerseits die Parteien ihre Abmachungen verschiedenen Varianten der Zukunftsentwicklung im voraus anpassen, andererseits wird aber auch ein Mittel geschaffen, ein bestimmtes Verhalten einer Partei (Erbringung einer Leistung, Unterlassungen) zu bewirken, ohne für dieses geradezu eine Vertragspflicht zu begründen; es kann für den Fall eines bestimmten Verhaltens oder der Herbeiführung eines Erfolges eine Prämie zugesichert (bzw. Vertragswirksamkeit statuiert) oder für den umgekehrten Fall eine vertragsstrafenähnliche Pflicht stipuliert (bzw. das Dahinfallen des Vertrages vorgesehen oder auch beide Folgen verbunden) werden.

¹ Die Möglichkeit bedingter Verträge bzw. Obligationen ist Ausfluss der *Vertragsfreiheit*. Die Bedingung ist als eine vertragliche *Zusatzklausel* zu dem unter Bedingung gestellten Vertrag oder Forderungsbeziehung zu verstehen. Die in den Kodifikationen enthaltenen Regeln setzen die naturrechtliche Tradition der Normierung *bedingter Obligationen* fort; DOMAT, livre 1^{er}, I/1 sec. IV; ALR I/4, §§ 99-150; CC fr. art. 1168-1184; ABGB §§ 897 f. etc.

Es sind zwei Modalitäten der Bedingungen auseinanderzuhalten: Jene, von deren Eintritt oder Nichteintritt die *Wirksamkeit des ganzen Vertrages* abhängt², oder solche, von denen nur eine einzelne *Vertragswirkung*, insbesondere eine bestimmte *Forderung/Obligation* einer Partei abhängig ist³.

Im heutigen OR sind beide Elemente auf seltsame Weise vermischt: Während das aOR noch ganz auf die Bedingtheit der *Obligation* ausgerichtet war (und das Gesetz in aOR 171 von bedingter «Verbindlichkeit» - d. h. Obligation - sprach), wurde in der Revision die Bedingtheit auf «Verträge» (*Schuldverhältnisse*) abgeändert. Eine materielle Änderung scheint allerdings nicht beabsichtigt gewesen zu sein⁴; die Regeln insgesamt sind nach wie vor primär als *obligationsbezogen* zu verstehen⁵.

Von der Bedingtheit von Verträgen bzw. Obligationen ist zu unterscheiden die *Bedingtheit von Verfügungsgeschäften*. Der Gesetzgeber verzichtet auf eine generelle Regelung; die Zulässigkeit ist daher fallweise zu entscheiden (dazu Hinweise unten Ziff. 5).

Bedingungen können nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend verabredet sein⁶, was allerdings nur dann anzunehmen ist, wenn ein eigentlicher bedingender Regelungswille der Parteien vorliegt. Sind die Parteien von bestimmten Annahmen über künftige Entwicklungen, die sich nicht verwirklichen, ausgegangen, liegt nicht eine eigentliche Bedingung vor; allenfalls kann ein Grundlagenirrtum (der aus der Lehre von den «Voraussetzungen» als «unentwickelte Bedingungen»⁷ heraus entstanden ist) angenommen werden^{8,9}.

² Z. B. Verkauf unter der Bedingung, dass im Zeitpunkt X der Börsenpreis des Kaufobjekts über der Limite Y steht. - Ein wichtiger Anwendungsfall ist die (oft unausgesprochen bleibende) Bedingung, dass ein Vertrag insgesamt nur gelten soll, wenn eine bestimmte Vertragsleistung richtig erbracht wird: Wird ein *Vergleich* nicht erfüllt, hat oft als Vertragsinhalt zu gelten, dass nicht die Folgen der Nichterfüllung des Vergleichs eintreten, sondern das ursprüngliche Vertrags-(Streit-)verhältnis wieder auflebt, der Vergleich nicht wirksam wird.

Vgl. dazu OR BT, § 2/IX»

³ Mit dem Hauptbeispiel des Versicherungsvertrages, der als solcher unbedingt ist, jedoch eine (scil. durch den Eintritt des Versicherungsfalles) bedingte Leistungspflicht des Versicherers stipuliert.

⁴ Vgl. Bericht über die Anpassung und Revision des Obligationenrechts und über die Einführungsbestimmungen zum Schweizer. Zivilgesetzbuche, Manuskript für Expertenkommission, August 1904, p. 25, sowie Protokolle der Expertenkommissionen 1908/1909, II. Session, 12. Okt. 1908.

⁵ Kann sowohl der Vertrag selber wie auch eine darauf beruhende Recht-Pflicht-Beziehung bedingungsunterworfen sein, kann die Bedingung selber nur durch Vertrag statuiert werden.

⁶ Vgl. BGE 37 II 82 f.

⁷ Zur Lehre von der Voraussetzung vgl. WINDSCHEID, I, §§ 97-100.

⁸ Vgl. oben § 13/III; BECKER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 21.

⁹ Falls die bei Vertragsschluss stillschweigend zugrundegelegte Voraussetzung das *Verhalten der einen Vertragspartei* betrifft, kann u. U. eine vertraglich stipulierte Bedingung der Gültigkeit des Vertrages vorliegen (vgl. Anm. 2): So mag unter besonderen Voraussetzungen ein Grund der Annahme des nachträglichen Dahinfallens eines Vertrages gegeben sein, wenn eine für bestimmte Verwendung verkaufte Sache oder ein mit genauer Zweckbestimmung eingeräumtes Darlehen abredewidrig eingesetzt wird. Auch beim *Vergleich* ist die Abrede denkbar, dass die vorgesehene vertragliche Konfliktlösung nur im Falle korrekter Erfüllung des Vergleichs Geltung haben sollte; vgl. OR/BT, § 2/IX.

2. Begriff der Bedingung im Sinne des OR

Ein Vertrag ist im Sinne von OR 151/I bedingt, wenn seine *Wirksamkeit* im Gesamten oder eine einzelne Vertragswirkung (Pflicht, Befreiung etc.) vom Eintritt einer *ungewissen Tatsache* abhängt. *Nicht* eine Bedingung im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn die Parteien einen Vertrag oder einzelne Vertragswirkungen von einer bei Vertragsschluss *feststehenden* (den Parteien bekannten oder unbekannt) Tatsache abhängig machten.

3. Arten

a) Nach Art des bedingenden Ereignisses

Auseinanderzuhalten sind «*positive*» und «*negative*» Bedingung. Die «*positive*» (auch «*affirmative*») Bedingung wird verwirklicht (und die unter Bedingung gestellte Folge ausgelöst), wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt (die gegenwärtigen Verhältnisse sich verändern), während die «*negative*» Bedingung sich beim Ausbleiben von Ereignissen verwirklicht¹⁰.

Sodann unterscheidet man «*potestative*» (willkürliche) und «*kasuelle*» (zufällige) Bedingungen, je nachdem der Eintritt der Bedingung von einer Partei beeinflusst werden kann oder nicht. Kommt es auf eine blosser Willenserklärung an, so spricht man von einer sogenannten «*Wollensbedingung*»¹¹.

b) Nach Wirkungsweise

Das Gesetz unterscheidet die *aufschiebende* (*suspensive*) Bedingung (OR 151), bei welcher der Vertrag erst durch den Eintritt des noch ungewissen Ereignisses wirksam wird¹², und die *auflösende* (*resolutive*) Bedingung (OR 154), durch deren Erfüllung die bei Vertragsschluss sofort eingetretene Wirkung des Vertrages nachträglich aufgehoben wird. Ob die eine oder andere Bedingungsart verabredet ist, muss durch Auslegung ermittelt werden und hängt in erster Linie von der Interessenlage ab. Im übrigen sind die beiden Bedingungsformen vertauschbar: Durch eine

¹⁰ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu OR 151-157, N. 14; bereits CC fr. art. 1176, 1177 setzen diese Unterscheidung voraus.

¹¹ Vgl. v. T./E., § 84/III/2, p. 257.

¹² Vgl. Sem.jud. 101 (1979), p. 81 ff.

Wendung ins Negative wird die Suspensivbedingung zur Resolutivbedingung und umgekehrt¹³. Schon aus diesem Grund sollten an die Gegensatzbildung keine weitreichenden Folgen geknüpft werden.

4. Abgrenzungen

a) Keine Bedingungen im Sinne von OR 151 ff. sind die «*Konditionen*», unter welchen ein Vertrag abgeschlossen wird. Zwar werden diese im untechnischen Sprachgebrauch häufig als Bedingungen bezeichnet¹⁴, doch handelt es sich um die Bestimmungen, welche den Vertragsinhalt bilden und die Beziehungen zwischen den Parteien regeln¹⁵. Gleiches gilt, wenn der Inhalt eines Vertrages von einem unbestimmten künftigen Ereignis (z. B. dem Börsenkurs an bestimmtem Termin) abhängig gemacht wird¹⁶.

b) Ebenfalls keine echte Bedingung ist die sogenannte *Rechtsbedingung* (*condicio iuris*). Darunter versteht man Voraussetzungen der Vertragsgültigkeit, vertraglicher Leistungspflicht oder dergleichen, die nicht (als «*condiciones voluntuariae*») von den Parteien statuiert sind, sondern direkt aus dem Gesetz folgen¹⁷. So kann beispielsweise rechtzeitige Mängelrüge des Käufers als *condicio iuris* der kaufrechtlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers bezeichnet werden¹⁸.

c) Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob eine Vertragsbestimmung als echte Bedingung zu verstehen ist, deren Nichteintritt den Vertrag nicht in Kraft treten lässt, oder ob eine vertragliche Pflicht statuiert wird, deren Nichterfüllung die Folgen von OR 97 ff. auslöst (vgl. oben Anm. 2, 9).

d) Die *Befristung* knüpft wie die Bedingung eine Rechtsfolge an den Eintritt eines in der Zukunft liegenden Zeitpunktes bzw. Ereignisses, doch steht dessen

¹³ Eine positive Suspensivbedingung ist *ergebnisgleich* mit einer negativen Resolutivbedingung, ebenso eine negative Suspensivbedingung mit einer positiven Resolutivbedingung; gleichbedeutend: «Der Kauf soll als geschlossen gelten, sobald Ereignis X eintritt» (Suspensivbedingung) und: «Der Kauf soll als geschlossen gelten, es sei denn, dass Ereignis X ausbleibt» (Resolutivbedingung); vgl. auch BECKER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 20.

¹⁴ So auch im Gesetz, z. B. OR 231/I. Die «Vertragsbedingungen» bzw. «-konditionen» bezeichnen die Vertragsinhalte, deren Akzeptierung durch die Gegenpartei Bedingung des eigenen Abschlusswillens war.

¹⁵ Wird ein bestimmter, objektiv gegebener, aber mindestens für eine Partei subjektiv ungewisser Umstand zur Voraussetzung des Vertragsschlusses gemacht (z. B. dass ein bestimmtes Bild nachweislich aus der Werkstätte Rubens' stamme), so kann eine echte Bedingung vorliegen, die dann erfüllt ist, wenn der nach der Verabredung der Parteien zu bestimmende Grad der Gewissheit geschaffen ist. A. M. v. T./E., § 84/IV, p. 258 f.

¹⁶ Vgl. v. T./E., § 84/III/2, p. 257.

¹⁷ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 9, BECKER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 2.

¹⁸ OR 201.

Eintritt fest. Mit der Befristung wird somit der Rechtserfolg zwar hinausgeschoben, jedoch gibt es keine Schwebezeit, in welcher darüber Ungewissheit herrscht. Mit der Befristung lassen sich, wie mit der Bedingung, sowohl der Beginn (Anfangstermin) als auch die Beendigung (Endtermin) eines Rechtsverhältnisses festlegen¹⁹. Dementsprechend hat man auch hier zwischen aufschiebender und auflösender Befristung zu unterscheiden²⁰. OR 151 ff. können allenfalls bei Befristungen analog angewendet werden.

e) Die vorab bei unentgeltlichen Geschäften vorkommende *Auflage* ist im Unterschied zur Bedingung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes nicht von Bedeutung, verpflichtet aber den Belasteten zu einem bestimmten Verhalten. Ihre Erfüllung kann durch Klage erzwungen werden²¹, oder es kann bei Nichterfüllung der Anspruch auf die zugesicherte Leistung entfallen (Nichterfüllung der Auflage als auflösende Bedingung).

5. Bedingungsfeindliche Geschäfte

Während bei schuldrechtlichen Verträgen wie auch hinsichtlich einzelner auf solchen beruhender Recht-Pflicht-Beziehungen zu vermuten ist, dass sie bedingt ausgestaltet sein können, besteht eine entsprechende Vermutung bei *Verfügungsgeschäften* (vgl. dazu oben § 4/VIII/1) nicht. Ob Bedingungsfeindlichkeit anzunehmen ist oder nicht, kann daher nur im fraglichen Sachzusammenhang abschliessend beantwortet werden; im folgenden immerhin einige Hinweise.

Bedingungsfeindlichkeit kann bedeuten, dass bei Hinzufügung einer Bedingung entweder diese selber oder aber das unter Bedingung gestellte Geschäft ungültig bleibt²². Das trifft bei den meisten familienrechtlichen und einigen erbrechtlichen Geschäften, insbesondere bei der Ausschlagung (ZGB 570/II) zu. Erlaubt ist die Bedingung gemäss ZGB 482 bei den Verfügungen von Todes wegen, wie Erbeinsetzung und Vermächtnis.

Im *Immobiliarsachenrecht* wird die Unzulässigkeit der Bedingung bei Einträgen im Grundbuch vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich angeordnet, aber vorausgesetzt²³. OR 217 bestimmt, dass beim bedingten Grundstückskauf die Eintragung im

¹⁹ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 20.

²⁰ v. BÜREN, p. 192.

²¹ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu OR 151-157 N. 22 und etwa OR 246/I; zur Abgrenzung bedingte Schenkung/Schenkungen unter Auflage vgl. OR/BT, § 6/IV/2 und BGE 80 II 262 E. 1, 2.

²² Ob im Falle der Bedingungsfeindlichkeit Ungültigkeit des bedingten Geschäfts oder Ungültigkeit der Bedingung anzunehmen ist, sollte m. E. (in Analogie zu OR 20/II) sich danach entscheiden, ob der Erklärende in Kenntnis der Ungültigkeit der Bedingung das Geschäft im übrigen gewollt hätte oder nicht.

²³ MEIER-HAYOZ, ZGB 656 N. 44.

Grundbuch erst nach der Erfüllung der Bedingung erfolgt, welche Vorschrift sich nur auf *Suspensivbedingungen* bezieht, während *Resolutivbedingungen* gar nicht möglich sind²⁴.

Im *Mobiliarsachenrecht* bestehen keine allgemeine Vorschriften über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit bedingter Übertragung oder Bestellung von Rechten. ZGB 715 lässt die aufschiebend *bedingte Eigentumsübertragung* zu, macht die Wirksamkeit der Bedingung (gegenüber Dritten) aber zusätzlich von der Eintragung in einem Register abhängig. Auch hier sollten *Resolutivbedingungen* als ausgeschlossen gelten, da sie mit dem Traditionsprinzip (ZGB 714/I) in Widerspruch stehen (anders aber die Rechtslage in Deutschland).

Als bedingungsfeindlich werden die sogenannten *Gestaltungsgeschäfte* aufgefasst, wie die Kündigung²⁵, der Rücktritt, die Verrechnung und das Geltendmachen von Willensmängeln, was aber nur so lange gilt, als durch die fragliche Bedingung eine für den Adressaten unzumutbare Unsicherheit der Rechtslage geschaffen wird²⁶.

II. Rechtslage während schwebender Bedingung

1. Suspensivbedingung

a) Aufschiebend bedingtes Schuldversprechen

Der suspensiv bedingte Vertrag ist verbindlich, wenn auch noch nicht wirksam; die Parteien erhalten eine Anwartschaft auf die ihnen im Vertrag zugedachten Rechte²⁷. Leistet der Schuldner irrtümlich vor Eintritt der unbedingten Leistungspflicht, kann er die Leistung bereicherungsrechtlich zurückverlangen. In vorweggenommener Erfüllung getroffene Verfügungen (z. B. Lieferung der Kaufsache bei schwebender Bedingung des Kaufvertrages) müssen ihrerseits als bedingt betrachtet werden²⁸. Vom Gläubiger kann das bedingte Recht weder aussergerichtlich durch Mahnung und Verrechnung noch gerichtlich durch Klage geltend gemacht werden²⁹; möglich wäre eine Klage auf Feststellung, sofern ein hinreichendes Feststellungsinteresse besteht.

²⁴ Eine Ausnahme gilt im Rahmen von OR 247 (Rückfall einer Schenkung bei Tod des Beschenkten).

²⁵ Möglich ist z. B. *Kündigung* für den Fall, dass der Vertragspartner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt oder einer Vertragsänderung (z. B. Zinsreduktion) nicht zustimmt. Ebenso kann die *Anfechtung eines Vertrages wegen Willensmängeln* von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass der Gegner nicht einer Vertragsänderung zustimme usw.

²⁶ Vgl. v. T./E., § 84/VI, p. 262.

²⁷ Vgl. unten § 31/II/3c, Anm. 35 und v. T./E., § 85/I, p. 264.

²⁸ Vgl. v. T./E., § 85/II, p. 264 f.

²⁹ Vor dem Eintritt der Bedingung ist die Forderung nicht fällig, so dass der Schuldner nicht in Verzug geraten kann (BGE 34 II 570).

Im *Konkurs des Schuldners* wird die bedingte Forderung nach SchKG 210 in vollem Betrag zugelassen, doch muss die Bedingung sich erfüllen, damit der Gläubiger einen Anspruch auf seine Konkursdividende erlangt. - *Abs. II* von OR 152, aus der Zeit vor Erlass des SchKG stammend (aOR 172/II), will vorab die Möglichkeit der *Arrestnahme* (heute SchKG 271 ff.) auch bei bedingten Forderungen wahren.

Auch während schwebender Bedingung muss der Schuldner mit dem Eintritt seiner Leistungspflicht rechnen. Er hat die Pflicht, alles zu unterlassen, was bei Eintritt der Bedingung die Erfüllung hindern könnte (OR 152/I), aber auch die positive Pflicht, seine Leistungsbereitschaft zu erhalten (nicht nur keine Veräusserung oder Zerstörung einer bedingt verkauften Sache, sondern gehörige Konservierung und Verwahrung; vgl. BGB § 160), andernfalls die Folgen schuldhafter Nichterfüllung (OR 97 ff.) eintreten.

b) Aufschiebend bedingte Verfügungen

Aufschiebend bedingte Verfügungen kommen im Bereich des Schuldrechts bei der *Zession* sowie beim *Schulderlass* (bzw. der *Stundung*) in Betracht. Diese Verfügungen verleihen dem Erwerber nur eine sogenannte *Anwartschaft*; das Recht bleibt vorläufig beim Verfügenden und kann während schwebender Bedingung nicht geltend gemacht werden.

Durch den bedingten *Erläss* wird der Schuldner noch nicht befreit. Er hat aber eine *Anwartschaft* auf Befreiung und braucht gewöhnlich bis zur Entscheidung über den Eintritt der Bedingung nicht zu leisten³⁰.

Die Regel von OR 152/III, dass Verfügungen, welche eine vorangehende bedingte Verfügung beeinträchtigen, bei Wirksamkeit der früheren bedingten Verfügung dahinfallen (Zeitpriorität auch bei bedingten Verfügungen), kann bei der *Zession* praktisch werden (Belastung des Zessionars mit der vorangehenden bedingten *Zession*)³¹.

Die genannten Grundsätze werden wohl weitgehend auch auf *suspensiv bedingte sachenrechtliche Verfügungen* übertragen. Zu beachten ist, dass diese meist mit

³⁰ Vgl. v. T./E., § 85/III, p. 267.

³¹ Die *Formulierung* von *Abs. III des Art. 152* ist insofern verunglückt, als die Regel nach ihrem Wortlaut nicht den Fall der bedingten *Verfügung*, sondern, wie in *Abs. I* und *II*, den Fall bedingter *Verpflichtungen* betreffen würde, was unmöglich gemeint sein kann, sind doch selbst Verfügungen, welche die Erfüllung unbedingter Verpflichtungen vereiteln, uneingeschränkt gültig (z. B. Übereignung einer Sache, obwohl damit die Erfüllung eines früher mit Dritten geschlossenen Verkaufsvertrages verunmöglicht wird). Klärung ergibt sich erst aus der Feststellung, dass *Abs. III* in der *Revision* nach dem Vorbild von *BGB § 161* eingefügt wurde und mit dieser Bestimmung, die nach klarem Wortlaut sich allein auf bedingte Verfügungen bezieht, inhaltsgleich sein will. - Infolge des Traditionsprinzips und der Massgeblichkeit der *Besitzererwerbsregeln* beim Erwerb dinglicher Rechte an *Fahrnis* (*ZGB* 714, 933 f.) sind bei dinglichen Verfügungen nur schwer Anwendungsfälle von OR 152 denkbar (auch die bedingte Verfügung - z. B. Übertragung unter *Eigentumsvorbehalt* - setzt *Tradition* voraus, was dem Veräusserer die Möglichkeit nimmt, in Verletzung der Rechtsstellung des bedingt Erwerbenden weiterzuverfügen), so dass sich der Anwendungsbereich auf Verfügungen im obligatorischen Bereich, d. h. auf *bedingte Zessionen*, beschränken dürfte.

Besitzübertragung verbunden sind, daher - im Gegensatz zu den genannten schuldrechtlichen Beispielen - ein gutgläubiger Dritterwerber geschützt würde³².

2. Resolutivbedingung

Der auflösend bedingte *schuldrechtliche Vertrag* wird bei Abschluss wirksam, aber mit dem Eintritt der Bedingung wiederum aufgehoben. Es besteht somit, wie bei der aufschiebenden Bedingung, ein Schwebezustand, der sich allerdings nicht auf den Beginn, sondern auf den künftigen Fortbestand der Vertragswirkungen bezieht. Trotz dieses Schwebezustandes hat der Vertrag bis auf weiteres die normalen Wirkungen eines unbedingten Vertrages³³; beim Schuldversprechen ist der Gläubiger berechtigt, die Leistung zu fordern.

Bei *Verfügungen*, soweit diese überhaupt bedingt sein dürfen (siehe oben Ziff. I/5), geht das übertragene Recht auf den Erwerber über. Ohne direkten Anhaltspunkt im Gesetzestext, aber entsprechend dem Vorbild von BGB § 161/II (vgl. Anmerkung 31), soll vielleicht auch hier OR 152/III analog angewendet werden: Zwischenverfügungen des Zessionars (ev. des Eigentümers) sind zwar gültig, werden aber bei Eintritt der Bedingung insofern hinfällig, als sie das wiederauflebende Recht des Veräußerers verletzen³⁴. Freilich gilt es auch hier zu beachten, dass im Mobiliarsachenrecht der gutgläubige Eigentumserwerb eines Dritten nach ZGB 714/II geschützt ist³⁵.

III. Eintritt der Bedingung

1. Voraussetzungen

a) Mit dem Eintritt oder Ausfall der Bedingung endet die Schwebezeit. Damit die positive Bedingung erfüllt ist, muss sich das zur Bedingung gemachte Ereignis vollständig verwirklichen³⁶. Die negative Bedingung ist eingetreten, wenn das Ereignis

³² Zum Sonderfall des Verkaufs unter *Eigentumsvorbehalt* und der durch ZGB 715/II geschaffenen dogmatischen Fragen vgl. OR/BT, § 3/V/5; LIVER, in SPR V/1, p. 341, sowie BUCHER, in «Probleme der Kreditsicherung», Berner Tage für die jur. Praxis 1981, Bern 1982, p. 150-155; DERS., AcP 186, p. 62 f.

³³ Vgl. v. T./E., § 85/V, p. 269; BECKER, OR 154 N. 4.

³⁴ So auch v. T./E., § 85/V, p. 269; vgl. auch FLUME, § 40/2d, p. 728; LARENZ, Allg. Teil, § 25/IV, p. 494. - Vgl. im übrigen auch PIOTET, ZSR 1988, p. 359 ff.

³⁵ Vgl. oben Ziff. II/1/b in fine.

³⁶ Deshalb erwirbt beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Käufer das Eigentum erst mit der vollen Bezahlung des Kaufpreises und nicht pro rata entsprechend seinen Teilzahlungen (vgl. SCHERRER, ZGB 715/16 N. 136).

im fraglichen Zeitraum ganz oder teilweise ausbleibt. Der Nachweis, dass die Bedingung erfüllt oder ausgefallen ist, obliegt jener Partei, welche aus dieser Tatsache Rechte oder rechtliche Vorteile ableitet³⁷.

Enthält der Vertrag keine ausdrückliche Regelung, in welchem *Zeitraum* sich die Bedingung entscheiden soll, so muss die *Dauer* der Schwebezeit durch Vertragsauslegung bzw. -ergänzung ermittelt werden³⁸.

Handelt es sich um eine *Potestativbedingung*, so bleibt durch Auslegung und in Analogie zu OR 68 zu bestimmen, ob sie nur durch die im Vertrag genannte Person oder durch einen Vertreter derselben erfüllt werden kann. OR 155 ordnet an, dass die Potestativbedingung, falls es auf die Persönlichkeit des Handelnden nicht ankommt, auch vom Erben des Vertragsschliessenden erfüllt werden kann³⁹. Die Erfüllung einer Potestativbedingung ist dem freien Belieben des Vertragspartners anheimgestellt. Daraus folgt, dass OR 156, wonach eine Bedingung als erfüllt gilt, «wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden ist», nicht für jene Partei gelten kann, in deren Macht die fragliche Bedingung gestellt ist⁴⁰.

2. Wirkungen

a) *Suspensivbedingung*

aa) Mit dem Eintritt der Suspensivbedingung entfaltet das Rechtsgeschäft seine volle Wirkung. Bei der bedingten Verfügung findet der definitive Rechtsübergang auf den Erwerber statt. Diese Wirkung tritt von selbst (*ipso iure*) ein und hängt nicht vom Wissen der Parteien oder einem in diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Willen ab, denn der rechtsgeschäftlich massgebende Wille wurde bereits bei Abschluss des bedingten Geschäfts geäussert⁴¹.

bb) Nach OR 151/II treten die Wirkungen in dem *Zeitpunkt* ein, in dem die Bedingung erfüllt wird, wenn « nicht auf eine andere Absicht der Parteien geschlossen

³⁷ ZGB 8; v. T./E., § 86/I, p. 270 f.

³⁸ Vgl. BGE 72 II 35 f., 95 II 527; CC fr. art. 1176/1177 lassen mangels vertraglicher Terminierung grundsätzlich die Schwebezeit so lange dauern, bis der Bedingungseintritt faktisch ausgeschlossen ist.

³⁹ OR 155 gilt analog für die Konkursverwaltung, welche nach SchKG 211/II die Realerfüllung eines Vertrages des Gemeinschuldners übernehmen kann (vgl. BECKER, OR 155 N. 1).

⁴⁰ Die Anwendung dieser Regel beschränkt sich damit auf kasuelle Bedingungen und Potestativbedingungen, deren Eintritt vom Gegner des den Bedingungseintritt primär Beeinflussenden verhindert wird. (Der Partner wird am Erbringen einer Leistung gehindert, auf die eine Prämie gesetzt ist.) Absichtliches Handeln wird in OR 156 nicht vorausgesetzt, vgl. BGE 109 II 21; BGE Sem.jud. 1988, 158.

⁴¹ Vgl. v. T./E., § 86/III, p. 274. - Deshalb führt der Bedingungseintritt die Wirkungen auch herbei, wenn eine der Parteien in der Schwebezeit handlungsunfähig geworden oder gestorben ist. Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, OR 151 N. 4.

werden muss». Damit wird für den Fall fehlender Vereinbarung, wie in BGB § 158/I, die rückwirkende Kraft des Bedingungseintritts abgelehnt⁴²; der Gläubiger kann nach Eintritt der Bedingung an Früchten nur fordern, was ihm seit dem Bedingungseintritt zusteht. In Abschwächung dieses Grundsatzes ordnet OR 153 eine dem Parteiwillen in der Regel entsprechende Rückwirkung für den Fall an, dass eine bedingt versprochene Sache dem Gläubiger vor dem Bedingungseintritt übergeben wird. Der Gläubiger kann, wenn die Bedingung eintritt, die in der Schwebezeit gezogenen Früchte behalten und muss sie nur bei Nichteintritt der Bedingung herausgeben (OR 153/II). Diese Vorschrift gilt auch beim Kauf und ist Sondernorm zu OR 185/III.

cc) Auch bedingte *Verfügungen* werden beim Bedingungseintritt *ex nunc* wirksam. Der Zessionar erwirbt die Forderung, ohne dass er einen Anspruch auf die in der Schwebezeit entstandenen Zinsen hat. - Beim *Ausfall* der aufschiebenden Bedingung erlischt die Anwartschaft des bedingten Erwerbers. Seine Verfügungen über die Anwartschaft werden ungültig, hingegen erlangen die Zwischenverfügungen des Veräusserers definitive Wirksamkeit⁴³.

b) *Resolutivbedingung*

Der Eintritt der auflösenden Bedingung beendet die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes *ipso iure*. Dieses wird ohne Wissen und Willen der Parteien *hinfällig*. Das Schuldverhältnis erlischt, ein bedingt veräussertes Recht fällt von selbst an den Veräusserer zurück; Rückzession gemäss OR 165/I bzw. Übergabe der Sache nach ZGB 714 ist dafür nicht Voraussetzung. Der Eintritt der auflösenden Bedingung hat in der Regel keine Rückwirkung (OR 154/II), d. h. der bedingte Erwerber braucht die in der Schwebezeit erlangten Zinsen und Früchte nicht zurückzuerstatten⁴⁴.

⁴² Anders CC fr. art. 1179; vgl. MAZEAUD/CHABAS, N. 1035, mit Verweis auf POTHIER, (Tome I, N. 220).

⁴³ Vgl. v. T./E., § 86/V, p. 277.

⁴⁴ A. M. noch CZYHLARZ, a.a.O., p. 41. – Anders grundsätzlich auch die Rechtslage nach fr. CC art. 1179 (dazu oben Anm. 42); vgl. MAZEAUD/CHABAS, N. 1038.