

| | |
|--|------------|
| § 21 Beendigung der Schuldverhältnisse | 389 |
| I. Beendigung durch Erreichen des Vertragszwecks? | 389 |
| II. Vertragsaufhebung durch Übereinkunft | 390 |
| III. Vertragsaufhebung durch Kündigung | 390 |
| 1. Die Kündigung im allgemeinen | 390 |
| 2. Rechtliche Grundlagen des Kündigungsrechts | 391 |
| 3. Modalitäten der Kündigungsmöglichkeiten | 392 |
| 4. Wirkungen | 392 |
| IV. Rücktritt vom Vertrag | 392 |
| 1. Begriff | 392 |
| 2. Rechtliche Grundlagen der Rücktrittsmöglichkeit | 393 |
| V. Untergang des Schuldverhältnisses infolge Konkurses | 393 |
| VI. Tod eines Vertragspartners | 394 |
| VII. Beendigung der Vertragswirkungen bei veränderten Verhältnissen («clausula rebus sie stantibus», Lehre von den «Geschäftsgrundlagen») | 395 |

§ 21 Beendigung der Schuldverhältnisse

Literatur

P. GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Fribourg/Schweiz 1968; P. KLEIN, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905; DERS., Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses, 1907; G. WIESE, Beendigung und Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen, Festschrift für H. C. Nipperdey, I, München/Berlin 1965, p. 843 ff., und die in Anm. 18-22 zitierten Autoren.

Vorbemerkung zu §§ 21/22

Der Sache nach ist zu unterscheiden einerseits zwischen der Obligation als *Schuldverhältnis im Sinne der Gesamtheit der Rechtsbeziehungen* zwischen Gläubiger und Schuldner (z. B. ein bestimmtes Vertragsverhältnis), und andererseits der daraus hervorgehenden Obligation als *isoliert betrachteter Recht-Pflicht-Beziehung* (z. B. eine Geldforderung)¹. Entsprechend sind auch zu unterscheiden die Erlöschungsgründe, die den Untergang des Gesamtschuldverhältnisses oder nur den Untergang der Einzelforderung bewirken. Von der Gesetzes-Systematik her gesehen regelt der dritte Titel (OR 114-142) nur die «Obligation», d. h. den Fall des Forderungs- bzw. Schulduntergangs (dazu im folgenden § 22). Die ebenfalls mögliche Aufhebung des gesamten Schuldverhältnisses wird formell nicht erfasst (lässt sich sachlogisch auch nicht immer scharf trennen). Diesbezüglich vorweg § 21.

I. Beendigung durch Erreichen des Vertragszwecks?

Ein Schuldverhältnis (z. B. Kaufvertrag) hat grundsätzlich seinen Zweck erreicht, wenn die gegenseitigen Leistungspflichten abgewickelt sind. Bei Erlöschen der einzelnen Recht-Pflicht-Beziehungen neigt man zur Vorstellung, das zugrunde liegende Schuldverhältnis sei ebenfalls erloschen. Dabei darf nicht vergessen werden, dass das Schuldverhältnis jedenfalls *als historisches Faktum bestehen bleibt* und sich unter Umständen wieder aktualisieren kann, z. B. wenn im nachhinein «versteckte Mängel» an einem Werk (OR 370/III) oder an der Kaufsache (OR 201/III) geltend gemacht werden oder eine Anfechtung wegen Willensmängel erfolgt. Schliesslich behält das Schuldverhältnis über seine Abwicklung hinaus Bedeutung als

¹ Vgl. dazu oben § 4/V.

Rechtsgrund («causa»)² der erfüllungshalber erfolgten Rechtsübertragung (Eigentumsübertragung, Zession u. dgl.)³.

II. Vertragsaufhebung durch Übereinkunft

Durch sogenannten *contrarius consensus, contrarius actus* kann ein gegenläufiger Vertrag mit dem Zweck geschlossen werden, einen früheren aufzuheben. OR 115 regelt nur den Aufhebungsvertrag bezüglich einer Einzelforderung (Erlassvertrag⁴); die Zulässigkeit der vertraglichen Aufhebung eines gesamten Schuldverhältnisses ergibt sich aber aus der Vertragsfreiheit.

Für das Zustandekommen des Aufhebungsvertrages gelten die allgemeinen Regeln. Er kann formlos abgeschlossen werden, und zwar sogar dann, wenn der aufzuhebende Vertrag in einer qualifizierten Form geschlossen wurde oder von Gesetzes wegen geschlossen werden musste. Dies ergibt sich aus OR 115, welche Bestimmung für Schuldverhältnisse Formfreiheit vorsieht⁵.

Im Gegensatz zur Vertragsaufhebung ist die *Vertragsänderung* nach OR 12 *formbedürftig*, wenn für das Zustandekommen des geänderten Vertrages eine Form gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies ist folgerichtig, weil die Vertragsänderung als Vertragsaufhebung mit gleichzeitiger Vereinbarung eines neuen, geänderten Vertrages gedacht werden kann⁶.

III. Vertragsaufhebung durch Kündigung

1. Die Kündigung im allgemeinen

Kündigung ist (im Gegensatz zur Aufhebung durch Übereinkunft, oben Ziff. II) die *einseitige Vertragsauflösung*, die durch Abgabe einseitiger empfangsbedürftiger

² Vgl. oben § 5/III/1, VI.

³ Dies zeigt sich indirekt darin, dass das Dahinfallen eines Vertrages seinerseits eine obligatorische Beziehung schaffen kann, d. h. die Forderung nach OR 62/II auf Rückerstattung der voraus erbrachten Vertragsleistung (vgl. unten zu § 34).

⁴ Dazu unten § 22/I.

⁵ Was für den Erlass der aus einem Schuldverhältnis fliessenden Rechte und Pflichten gilt, muss sinngemäss auch für das Schuldverhältnis (z. B. Vertrag) selber gelten, da dessen Wirkungen sich in der Summe der daraus fliessenden Ansprüche zerlegen lassen. - Vgl. dazu auch v. BÜREN, p. 357 Anm. 1, und die Ausführungen unten § 31/III/2d, § 22/II/4, oben § 11/VI/2.

⁶ Vgl. zur Abgrenzung der formbedürftigen Vertragsänderung im Sinne von OR 12 unten § 22/I/4, Anm. 18.

Willenserklärung des Kündigenden bewirkt wird. Von der Kündigung als Rechtsgeschäft ist zu unterscheiden das Kündigungsrecht als ein zur *Kündigung ermächtigendes* Gestaltungsrecht der einseitigen (voraussetzungslosen) Vertragsauflösung⁷.

Kündigung bezieht sich vor allem auf *Dauerschuldverhältnisse*. Zwar kann eine einseitige Auflösungsmöglichkeit auch bei anderen Verträgen vereinbart sein, doch spricht man dann besser von Widerruf, Rücktritt oder dergleichen.

Das Kündigungsrecht ist eine *nach freiem Belieben* auszuübende Befugnis, die an *keinerlei sachliche Voraussetzungen* geknüpft ist⁸. Nicht von Kündigung ist deshalb streng genommen zu sprechen, wenn ein Vertrag bloss aus «wichtigem Grund» aufgelöst werden kann (OR 269 und 291 für Miete und Pacht, OR 337 für Arbeitsvertrag, OR 545/II für Gesellschaftsvertrag usw.), ebenso, wenn die Auflösungsmöglichkeit nur bei vertragswidrigem Verhalten besteht (z. B. OR 309/II, vorzeitige Rückforderung einer geliehenen Sache, oder die Möglichkeit des sog. Rücktritts vom Vertrag; dazu unten Ziff. IV). Eine Auflösungsmöglichkeit eigener Art, jedoch keine Kündigung ist auch dann gegeben, wenn die Parteien eine einseitige Auflösungsmöglichkeit für den Fall des Eintritts bestimmter sachlicher Voraussetzungen stipulieren⁹.

2. Rechtliche Grundlagen des Kündigungsrechts

Ein Kündigungsrecht besteht nicht bei Verträgen schlechthin, sondern bedarf, wie alle einseitigen Rechtsgestaltungsmöglichkeiten, einer besonderen *rechtlichen Grundlage*, die in *vertraglicher Vereinbarung*, in bestimmten Fällen auch auf *Gesetz* beruhen kann. Entsprechende Gesetzesvorschriften sind etwa: OR 267 (Mietvertrag), OR 336a und b/I (Arbeitsvertrag), OR 318 (Darlehen). Diese Vorschriften sind grundsätzlich dispositives Recht, indessen stellt der Gesetzgeber in diesem Bereich auch zwingende Vorschriften auf: OR 336d (feste Arbeitsverhältnisse von mehr als zehnjähriger Dauer können mit sechsmonatiger Frist auf Ende jedes Monats gekündigt werden) sowie weitere arbeitsrechtliche Normen (z. B. OR 336/II, OR 336b/II, 336c bis 336g)¹⁰, weiterhin die im Mietrecht aufgestellten Kündigungsschutz-Regeln.

⁷ Zum Begriff des Rechtsgeschäfts oben § 4/VII; zum Gestaltungsrecht oben § 4/IV.

⁸ *Rechtsmissbräuchlichkeit* der Kündigung fällt daher überhaupt nicht, oder höchstens in seltenen Ausnahmefällen in Betracht; vgl. BGE 111 II 243 und 107 II 170, sowie BUCHER in SJZ 1987, p. 40 und Anm. 40.

⁹ Zur Besonderheit der Kündigungsmöglichkeit im Auftragsrecht (OR 404), vgl. OR/BT, § 12/V.

¹⁰ Vgl. auch P. TRIPONEZ, Ungleiche Kündigungsfristen und einseitige Kündigungsbeschränkungen, Untersuchungen zu Art. 336 Abs. 2 des schweizerischen OR, Diss. Bern 1975.

In bestimmten Fällen hat die Praxis unter Berufung auf die Generalklauseln von ZGB 2 und ZGB 27 eine Auflösungsmöglichkeit unbefristeter («ewiger») Dauerverträge angenommen¹¹.

3. Modalitäten der Kündigungsmöglichkeiten

Die Kündigungsmöglichkeit ist in folgenden Dimensionen zeitlich zu bestimmen:

- *Auf welchen Zeitpunkt* ist frühestens Kündigung möglich?
- *Mit welchen Fristen* hat die Kündigung zu erfolgen (d. h. wie lange vor Wirksamwerden muss die Erklärung beim Vertragspartner eintreffen)?
- *Auf welche Daten* kann die Kündigung erfolgen? (Z. B.: jederzeit / auf jedes Monatsende / 1. April und 1. Oktober).

4. Wirkungen

Die Kündigung wirkt nur für die Zukunft, d. h. die Zeit nach dem Kündigungstermin («*ex nunc*»); sie lässt den bereits abgelaufenen Teil des Vertrages und die in dieser Zeit aus dem Schuldverhältnis erwachsenen Forderungen bestehen.

IV. Rücktritt vom Vertrag

1. Begriff

Rücktritt ist die Auflösung eines Vertrages durch einseitige Erklärung der rücktrittsberechtigten Partei. Die Rücktrittserklärung ist empfangsbedürftig und stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft dar, das als Ausübung eines Gestaltungsrechts verstanden werden mag. Im Gegensatz zur Kündigung soll hier der Vertrag grundsätzlich *ex tunc* aufgelöst, durch Rückabwicklung nachträglich unwirksam gemacht werden. Der wichtigste Fall gesetzlich vorgesehener Rücktrittsbefugnis ist jene des Gläubigers bei Verzug des Schuldners (OR 107/II und 109; vgl. dazu oben § 20/VI/7/b; zur Wandelung beim Kauf OR 205/I und dazu OR/BT, § 4/VI/2).

¹¹ Vgl. Sem.jud. 35 (1987), p. 577 ff. (zu einem BGE vom 4.5.1987); BGE 93 II 300 (dazu ZBJV 65/1969, p. 9 ff.), BGE 97 II 399 E. 7 (dazu ZBJV 69/1973, p. 98 f.; weiterhin BGE 85 II 41 E. 4 und dort zit. und oben § 15/VII/3d, 4b/dd).

2. Rechtliche Grundlagen der Rücktrittsmöglichkeit

Ein Rücktrittsrecht ist nicht schlechthin gegeben, sondern besteht nur dort, wo es *vertraglich vereinbart* oder im *Gesetz* vorgesehen ist.

Fälle gesetzlich statuerter Rücktrittsrechte:

- Wahlrecht und Rücktrittsbefugnis des Gläubigers bei Verzug des Schuldners (OR 107/109);
- Rücktrittsrecht des Verkäufers bei Zahlungsverzug (OR 214); - Rücktrittsrecht infolge Gläubigerverzugs (OR 95);
- Eine Rücktrittsbefugnis eigener Art stellt auch das Wandlungsrecht des Käufers dar (OR 205).

Beim *vertraglich eingeräumten Rücktrittsrecht* ist dessen Ausübung meist an bestimmte sachliche Voraussetzungen oder an eine Frist gebunden. Das BGB enthält in §§ 346-361 eine ausführliche Regelung des vertraglichen Rücktritts und kann als subsidiäre Rechtsquelle berücksichtigt werden. Mit dem Rücktrittsrecht wird oft auch die Leistung eines Reuegeldes vereinbart¹².

V. Untergang des Schuldverhältnisses infolge Konkurses

Der Konkurs eines Vertragspartners bedeutet eine Gefährdung des Vertragszweckes, weshalb das Gesetz einige Schuldverhältnisse bei Eröffnung des Konkurses endigen lässt¹³. Die hier zu nennenden Auflösungsgründe haben nur eine Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*). So endigen zum Beispiel:

- die *Pacht* mit Konkurs des Pächters (OR 295/I);
- der *Auftrag* mit Konkurs des Auftraggebers oder des Beauftragten (OR 405/I); - die *einfache Gesellschaft* mit Konkurs eines Gesellschafters (OR 545 Ziff. 3);
- der *Leibrenten-* und *Verpfändungsvertrag* mit Konkurs des Schuldners (OR 518/III, 529/II);
- das *Schenkungsversprechen* (OR 250/II) durch Konkurs des Schenkers mit Wirkung für die noch nicht ausgerichtete Schenkung.

¹² OR 158; dazu unten § 29.

¹³ In einigen Fällen kann bereits die *Zahlungsunfähigkeit* eines Kontrahenten dem Partner die Befugnis zur Auflösung des Schuldverhältnisses oder wenigstens zur Zurückhaltung der eigenen Leistung geben; so allgemein bei synallagmatischen Verträgen (OR 83/II; dazu oben § 18/IX/2), sowie beim Arbeitsvertrag (OR 337a) und beim Darlehensvertrag (OR 316).

Anhang: Die wichtigsten Auswirkungen des Konkurses des Schuldners auf *Forderungsrechte der Gläubiger* sind die folgenden¹⁴:

- *Eintritt der Fälligkeit* der noch nicht fälligen Forderungen (SchKG 208);
- *Beendigung des Zinsenlaufes* (SchKG 209);
- *Umwandlung* von Sachleistungsforderungen in *Geldforderungen* (SchKG 211/I);
- *Ausschluss des Rücknahmerechtes* beim Kauf (SchKG 212);
- *Einschränkung der Verrechnungsmöglichkeit* (SchKG 213 f.).

VI. Tod eines Vertragspartners

Die Frage, ob ein Schuldverhältnis durch den Tod eines Vertragspartners aufgelöst wird, deckt sich mit der erbrechtlichen Fragestellung, wieweit Rechtsbeziehungen des Erblassers auf die Erben übergehen¹⁵. Im Erbrecht gilt der Grundsatz der *Vererblichkeit*, soweit das Schuldverhältnis nicht auf persönlichen Beziehungen beruht, sodass grundsätzlich die Erben die Vertragsbeziehungen mit den Partnern des Erblassers fortsetzen¹⁶.

Entsprechend gelangen Schuldverhältnisse, bei denen das persönliche Element im Vordergrund steht, beim Tod eines Vertragspartners zur Auflösung. Manche Schuldverhältnisse enden nur bei Tod des einen Vertragspartners, so Werkvertrag (OR 379/I), Schenkung (OR 252), Arbeitsvertrag (OR 338/I) etc.

Die *Rechtsfolgen* sind unterschiedlich. Das Rechtsverhältnis endet entweder eo ipso mit dem Tode des Vertragspartners und mit Wirkung auf diesen Zeitpunkt, so bei Werkvertrag, OR 379, Arbeitsvertrag, OR 338/I¹⁷, Wohnrecht, ZGB 776/II, Gebrauchsleihe OR 311, oder die überlebende Gegenpartei oder auch die Erben des Verstorbenen können die Auflösung verlangen (so bei Miete/Pacht, OR 270/297).

¹⁴ Zu den materiellrechtlichen Wirkungen der Konkursöffnung vgl. im übrigen Literatur und Judikatur zu SchKG 208-215; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweiz. Schuldbetriebsrechtes, Bern 1911, bes. p. 651 ff., 702 ff.; FRITZSCHE, Schuldbetrieb und Konkurs, II, Zürich 1968, p. 60-75; K. AMONN, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Bern 1988, § 40-42.

¹⁵ Soweit Erlöschen des Vertragsverhältnisses infolge Todes anzunehmen ist, schliesst dies nicht erbrechtlichen Übergang der im Todeszeitpunkt bereits entstandenen vertraglichen Rechten oder Pflichten aus (z. B. Lohnforderungen des verstorbenen Arbeitnehmers, Schadenersatzforderungen des Arbeitgebers aus Vertragsverletzung o. dgl.).

¹⁶ Anders im anglo-amerikanischen Bereich, wo die Obligation als persönliche schuldrechtliche Verstrickung betrachtet wird und deshalb wenigstens im Ansatz die Neigung besteht, den Tod eines Vertragspartners als Grund des Untergangs der Obligation zu betrachten. Weitere Auswirkungen dieser Betrachtungsweise vgl. unten § 31/I/2 (Zession) und § 26/I/1 (Vertrag zugunsten Dritter).

¹⁷ Das Schuldverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber wird zwar aufgelöst, doch bleibt es weiterhin Grundlage allfälliger Ansprüche auf Hinterlassenenfürsorge. Vgl. OR 331 ff. und ZGB 89bis.

VII. Beendigung der Vertragswirkungen bei veränderten Verhältnissen («*clausula rebus sie stantibus*», Lehre von den «Geschäftsgrundlagen»)

Literatur

J. BISCHOFF, Vertragsrisiko und *clausula rebus sie stantibus*, Zürcher Studien zum Privatrecht 28, Zürich 1983; V. EMMERICH, Das Recht der Leistungsstörungen, 2. Aufl., München 1986, § 27 ff.; W. FIKENTSCHER, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, München 1971; W. HAARMANN, Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Berlin und München 1979; G. KEGEL, Gutachten für den Deutschen Juristentag, SA aus Verhandlungen, Tübingen 1953, p. 140-236; P. OERTMANN, Die Geschäftsgrundlage, Leipzig 1921; P. TERCIER, La *clausula rebus sie stantibus* en droit suisse des obligations, JdT 127 (1979), p. 194 ff.; WINDSCHEID, I §§ 97-100 (vgl. auch die in § 98, p. 514 Anm. 5 genannte jüngere pandektistische Literatur).

Die Auswirkungen jeden Vertrages für die Parteien sind abgesehen vom eigentlichen Vertragsinhalt bestimmt durch vertragsfremde «Rahmenbedingungen» wie Beschaffungskosten, Transportmöglichkeiten, Geldwert (bei Fremdwährungen deren Umrechnungskurs) usw.; die Parteien können keinen Vertrag schliessen, ohne bestimmte Rahmenbedingungen (die bei Vertragsschluss bestehenden oder für die Zukunft erwarteten) in Rechnung zu stellen. Eine falsche Einschätzung der Verhältnisse wird in den meisten Fällen jeder Partei selber zur Last fallen und, als Motivirrtum betrachtet, eine Irrtumsanfechtung nicht ermöglichen¹⁸.

Bei in Zukunft wirkenden Verträgen, d. h. bei solchen, die eine vertragliche Leistung für spätere Jahre vorsehen, bei langfristigen Sukzessivlieferungsverträgen und eigentlichen Dauerschuldverhältnissen, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob grundlegende Veränderungen der äusseren Umstände der Vertragsabwicklung rechtliche Folgen zeitigen. Für den einschneidendsten Fall von veränderten Verhältnissen, der Verunmöglichung der Leistungserbringung der einen Partei, hat der Gesetzgeber eine Rechtsfolge angeordnet (Befreiung der ohne Verschulden die Leistung nicht erbringenden Partei, OR 119 und BGB § 275, unten § 23), während er in den verbleibenden Fällen der Leistungerschwerung keine allgemeine Regel gibt¹⁹.

¹⁸ Zum Kriterium der Voraussehbarkeit vgl. BGE 97 II 398 E. 6; BGE 101 II 21 E. 2. Sollten sich tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse *bei Vertragsschluss anders als von den Parteien angenommen* herausstellen, kommt allenfalls eine Vertragsanfechtung wegen *Grundlagenirrtums* (OR 24/I Ziff. 4) in Frage; zur Zulässigkeit einer Anfechtung wegen Irrtums über zukünftige Sachverhalte vgl. BGE 109 II 111 und oben § 13/III/2 insb. Anm. 40; zur alternativen Prüfung von Grundlagenirrtum und *clausula rebus* vgl. BGE 107 II 346 ff. und BGE 47 II 315 E. 1.

¹⁹ Das Obligationenrecht enthält indessen zahlreiche Einzelregeln, die entweder *negativ* die unveränderte Geltung des Vertrages trotz veränderter Rahmenbedingungen festlegen (z. B. OR 257, 279, 324, 486/I) oder aber *positiv* unter besonderen Voraussetzungen eine Vertragsanpassung vorsehen (z. B. «aus wichtigen Gründen», wie bei OR 269, 291, 337; vgl. insb. auch für Preisanpassung bei Werkvertrag, OR 373/II).

Veränderungen, die zwar als solche nicht voraussehbar sind, nach den Umständen aber trotzdem beim Vertragsschluss in die Überlegungen einbezogen werden müssen (Inflation, mögliche Rohstoffverknappung, Konjunkturerinbrüche und dgl.), können kein Grund einer Vertragsaufhebung oder -änderung darstellen. Konnten die eingetretenen Veränderungen von den Parteien in keiner Weise vorausgesehen und bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden, wie dies insbesondere bei eigentlichem Währungszerfall und anderen im Gefolge von Krisen und Kriegen eintretenden Vorkommnissen der Fall sein kann, mag die Verbindlichkeit des Vertrages in der früher geschlossenen Form unter verschiedenen Aspekten in Frage gestellt werden. Ist das Erbringen einer Leistung unvorhersagbar erschwert, hat man schon von «Unzumutbarkeit», welche als «Unerschwinglichkeit» einer «wirtschaftlichen Unmöglichkeit» gleichkomme und die Folgen der *Unmöglichkeit der Leistung* von OR 119 bzw. BGB § 275 auslöse, gesprochen²⁰. Im übrigen sind es hauptsächlich Argumente der «Lehre von den *Geschäftsgrundlagen*», die hier erwogen werden. Sie gehen im wesentlichen auf die im Gemeinen Recht entwickelte Auffassung zurück, jeder Vertrag sei lediglich unter dem stillschweigenden Vorbehalt geschlossen, dass sich die äusseren Bedingungen der Vertragserfüllung nicht grundlegend ändern würden²¹. Diese Auffassung, die in der Wissenschaft des ausgehenden 19. Jahrhunderts im Interesse der Rechtssicherheit eher zurückgedrängt wurde und in OR und BGB keinen Niederschlag fand, erlangte praktische Bedeutung in der Zeit seit dem Ersten Weltkrieg²².

In der schweizerischen Rechtsprechung wird das Problem heute vorwiegend unter dem *Blickwinkel des Rechtsmissbrauchs* betrachtet²³; es ist aber auch zulässig,

²⁰ Diese Konzeption führt zu Schwierigkeiten in der Abgrenzung gegenüber der (keine Nichtigkeitsfolgen auslösenden) subjektiven Unmöglichkeit. Besser scheint es, mit v. TUHR (vgl. Anm. 23) dem Schuldner die Einrede des Rechtsmissbrauchs zuzugestehen.

²¹ *Clausula rebus (sic stantibus)*, d. h. die Bestimmung, dass der Vertrag nur solange gelten soll, als sich die Verhältnisse in dem bisherigen Rahmen bewegen (und nicht grundlegend verändert sind); auch «*Vorbehaltsklausel*» genannt. Vgl. G. KEGEL, Gutachten für den Deutschen Juristentag, SA aus Verhandlungen, Tübingen 1953, p. 140-236. Sodann etwa MÜHLENBRUCH, Pandekten, Halle 1835, § 112, der im Rahmen der Lehre von den «*Geschäftsklauseln*» von den «*Aufhebungsklauseln*», bzw. der «*clausula rebus sic stantibus*» feststellt, dass es strittig sei, «ob sie sich von selbst verstehe oder ausgedrückt werden müsse?». Die jüngere pandektistische Literatur genannt bei WINDSCHEID, I § 98, p. 514 Anm. 5.

²² P. OERTMANN, Die Geschäftsgrundlage, Leipzig 1921. In der Lehre von den Geschäftsgrundlagen lebt Windscheids Konzeption der «*Voraussetzungen*» als «*unentwickelte Bedingungen*» der Willenserklärung weiter. Vgl. WINDSCHEID, I §§ 97-100. - Vgl. im übrigen v. T./E., § 74/IV/6, p. 170 f.; zur Entwicklung der Lehre von den Geschäftsgrundlagen vgl. V. EMMERICH, § 27/II. - Im Anschluss an W. FLUME, Allg. Teil, Bd. II, 3. Aufl. 1979, § 26, schränkt heute ein Grossteil der deutschen Doktrin den Anwendungsbereich der *Clausula*-Lehre stark ein; vgl. dazu V. EMMERICH, § 27/III und W. FIKENTSCHER, p. 31 ff.; je mit weiteren Hinweisen.

²³ Vgl. z. B. BGE 97 II 398: Nach ZGB 2 «hat der Richter einen Vertrag dann zu ändern oder aufzuheben, wenn durch nachträgliche, nicht voraussehbare Umstände ein derart offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, dass das Beharren einer Partei auf ihren Anspruch als missbräuchlich erscheint»; vgl. weiter BGE 100 II 349; BGE 101 II 19; BGE 107 II 348; Bl. für ZR 1987, Heft 1, p. 2-6. - Die auf Rechtsmissbrauch sich stützende Argumentation geht auf v. Tuhr zurück; vgl. BGB Allg. Teil, Bd. II, § 51, p. 185 Anm. 55 und dort Zit. Diese Konstruktion ermöglicht insbesondere - Einverständnis des Partners vorausgesetzt -, den Vertrag unter veränderten Konditionen aufrechtzuerhalten; sodann wird die Konsequenz vermieden, dass sich auch der Partner des Leistungspflichtigen auf die Unerschwinglichkeit berufen kann.

dasselbe im Zusammenhang immanenter Schranken der Möglichkeit vertraglicher Bindung (vgl. unten § 23/II) und der Generalklausel von ZGB 27 zu sehen. In der sachlichen Entscheidung des Einzelfalles scheint die alte Vorstellung einer unausgesprochenen bleibenden Vertragsklausel die beste Hilfe anzubieten: Auch wenn man den fiktiven Charakter einer stillschweigenden Vereinbarung einer auflösenden Bedingung bei Eintritt veränderter Verhältnisse nicht verkennt, muss doch entscheidend ins Gewicht fallen, ob man unter Berücksichtigung der Interessenlage bei Vertragsschluss und der geführten Verhandlungen annehmen darf, der betroffene Partner müsse die grundsätzlich ihn treffende Gefahr der Erschwerung der eigenen Leistung bzw. der Entwertung der Gegenleistung definitiv selber tragen, oder aber, die Parteien hätten, wenn sie schon die Möglichkeit einer grundlegenden Veränderung bedacht hätten, es nicht bei dieser Risikoverteilung bewenden lassen²⁴. Im traditionellen Verständnis der «*clausula rebus*» ist bei gegebenen Verhältnissen der Vertrag als *nichtig*, d. h. durch die Verwirklichung der unausgesprochenen auflösenden Bedingung dahingefallen. Sachlich gefordert ist indessen oft eine *Anpassung des Vertrags an die veränderten Verhältnisse*, was auch in der Praxis anerkannt wird²⁵. Zur Begründung dieser Lösung ist insbesondere auch die Figur der *Konversion* zu erwägen²⁶.

²⁴ In der Doktrin wird die Frage nach einer möglichen Vertragsanpassung vermehrt als ein Problem der *Lückenfüllung* aufgefasst. Dabei hat der Richter veränderte Rahmenbedingungen, die *ausserhalb* der mittels Auslegung von Vertrag und Gesetz zu bestimmenden *Risikosphären* der Parteien liegen, mittels einer selbst gesetzten Regel (ZGB 1/II) nach *Treu und Glauben* (ZGB 2/I) zu berücksichtigen. Vgl. dazu schon MERZ, ZGB 2 N. 220; JÄGGI/GAUCH, OR 18 N. 630 ff.; KRAMER, OR 18 N. 325; DESCHENAUX, SPR II, p. 202 Anm. 111 und zum Ganzen J. BISCHOFF, Vertragsrisiko und Clausula rebus sie stantibus, Zürich 1983.

²⁵ Vgl. BGE 59 II 375 ff. und auch BGE 47 II 319 ff. (mit Ausführungen auch zu OR 24/I Ziff. 4 und insb. zu OR 373/II); vgl. weiterhin BGE 60 II 209 ff. (vorzeitige Kündigung eines Mietvertrages aus wichtigen Gründen, OR 269); BGE 68 II 173 (mit Ausführungen zu OR 119); BGE 97 II 398; BGE 107 II 347 E. 2.

²⁶ Vgl. dazu oben § 11/IV/3; weiterhin ZGB 27: § 15/VII.