

## **BGE 127 III 300**

Bundesgericht (BGE), 2001-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_127 III 300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_127_III_300)

FR: ATF 127 III 300

IT: DTF 127 III 300

### **Regeste**

Regeste Anpassung eines Vertrages an veränderte Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus). Anwendung des Grundsatzes der clausula rebus sic stantibus auf einen Baurechtsvertrag; Voraussetzungen der richterlichen Vertragsanpassung (E. 5). Vertragsanpassung im konkreten Fall (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

Es bleibt somit zu beurteilen, ob der strittige Baurechtsvertrag aufgrund der clausula rebus sic stantibus an die veränderten Umstände anzupassen ist. a) Zunächst stellt sich die Frage, ob der für Schuldverträge entwickelte Grundsatz der clausula rebus sic stantibus unbesehen auch auf Dienstbarkeiten als verdinglichte Rechtsinstitute, die sachenrechtlichen Gesetzmässigkeiten folgen, anwendbar sei. Diese BGE 127 III 300 S. 303 Problematik erhält namentlich dort besonderes Gewicht, wo - wie das vorliegende Baurecht - die Dienstbarkeit im Rechtsverkehr den Grundstücken gleichgestellt worden ist, mithin ein selbständiges Rechtsobjekt darstellt, das seinerseits mit beschränkten dinglichen Rechten (insbesondere Pfandrechten) belastet werden kann (vgl. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 i.V.m. Art. 779 Abs. 3 ZGB ). aa) Vorab ist festzuhalten, dass das Baurecht seinen Charakter als Dienstbarkeit nicht verliert, wenn es ins Grundbuch aufgenommen und damit im Rechtsverkehr den Grundstücken gleichgestellt wird (HANS MICHAEL RIEMER, Das Baurecht [Baurechtsdienstbarkeit] des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steuerrecht, Diss. Zürich 1968, S. 32 f.; LIVER, Über die Baurechtsdienstbarkeit, in: ZBJV 94/1958 S. 379 f.). Konsequenz dieser Aufnahme ins Grundbuch ist für die hier interessierenden Fragen im Wesentlichen bloss, dass eine - vorzeitige - Löschung des Baurechts durch Verzicht des Bauberechtigten nur mit Zustimmung der daran dinglich Berechtigten möglich ist ( Art. 964 ZGB ; LIVER, Zürcher Kommentar, N. 43 f. zu Art. 734 ZGB ; HANS-ULRICH FREIMÜLLER, Die Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Diss. Bern 1967, S. 48 f.; HOMBERGER, Zürcher Kommentar, N. 11 zu Art. 964 ZGB ). Im vorliegenden Fall ist allerdings weder festgestellt noch geltend gemacht, dass Drittrechte am Baurecht dessen Untergang und Löschung durch Verzicht des Berechtigten entgegenstehen. bb) Durch den Verzicht des Berechtigten erlöschen für die Parteien alle Rechte und Pflichten aus dem Dienstbarkeitsverhältnis (LIVER, Zürcher Kommentar, N. 74 zu Art. 730 und N. 87 ff. zu Art. 741 ZGB ). Der Baurechtszins ist jedoch weder Akzessorium zum dinglichen Recht noch realobligatorische Verpflichtung (im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB ) daraus, sondern eine rein obligatorische Verpflichtung, deren Erfüllung der ursprünglich Berechtigte aus Vertrag schuldet, und die er bei fehlender externer Schuldübernahme auch bei Veräusserung des Baurechts weiterhin zu erfüllen hat ( BGE 52 II 27 E. 1 S. 37; ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine

Ausgestaltung, Diss. Zürich 1973, S. 44 ff. und 132; FREIMÜLLER, a.a.O., S. 75 f.). Bewirken veränderte Verhältnisse eine wesentliche Äquivalenzstörung zu Lasten des Belasteten, kann dieser die Dienstbarkeit gerichtlich aufheben lassen ( Art. 736 ZGB ). Darin erschöpft sich für ihn der Rechtsschutz aus der clausula; sie vermag über den Anwendungsbereich von Art. 736 ZGB hinaus keine Wirkung zu entfalten (lex specialis oder erschöpfte Durchgangsfunktion von BGE 127 III 300 S. 304 Art. 2 ZGB ; LIVER, Zürcher Kommentar, N. 89 zu Art. 734 und N. 36 ff. zu Art. 736 ZGB ; MERZ, Berner Kommentar, N. 42 und 247 zu Art. 2 ZGB ). Der Berechtigte, welcher Nebenverpflichtungen im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB zu erfüllen hat, kann sich diesen durch Verzicht auf die Dienstbarkeit entziehen. Darüber hinaus wird ihm aber auch die Berufung auf die clausula zugestanden. Daraus kann die Leistungspflicht reduziert oder aufgehoben werden ( BGE 45 II 386 E. 5 S. 396 ff.; MERZ, Berner Kommentar, N. 247 zu Art. 2 ZGB ), ohne dass deswegen die Dienstbarkeit automatisch untergeht. Allerdings kann die Aufhebung oder Änderung der Leistungspflicht im Gegenzug dem Belasteten einen Anspruch geben, seinerseits aus Art. 736 ZGB vorzugehen und die Aufhebung der Dienstbarkeit zu verlangen (LIVER, Zürcher Kommentar, N. 243 zu Art. 730, N. 89 zu Art. 734 und N. 36 ff. zu Art. 736 ZGB ). Dasselbe muss a fortiori für eine nicht akzessorische, rein obligatorische Verpflichtung aus dem Dienstbarkeitsvertrag gelten. Sind die Voraussetzungen der clausula gegeben, darf der Richter daher in den Vertrag eingreifen, um die Äquivalenzstörung zu beheben. Geht es um eine Gegenleistung für das dienstbarkeitsrechtliche Dulden oder Unterlassen, stehen ihm dabei theoretisch die Möglichkeiten einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags oder einer Preisanpassung offen (dazu unten E. 6b). Auf den Bestand der Dienstbarkeit als dingliches Recht hat sein Urteil vorerst keinen Einfluss (a.A. HEINRICH MAYRHOFER, Absterben vom Vertrag aus wichtigem Grund bei Dienstbarkeiten?, österreichische Juristische Blätter 1974 S. 593 ff.). Insbesondere greift Art. 82 OR nicht in dem Sinne, dass die Aufhebung oder Reduktion der Gegenleistung nur gegen vollen oder teilweisen Verzicht des Berechtigten erfolgen dürfte. Dass der Kläger die Einrede gemäss Art. 82 OR erhoben hätte, ist im Übrigen weder festgestellt noch dargetan. Nach dem Gesagten steht einer Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf die obligatorischen Bestimmungen des strittigen Baurechtsvertrages grundsätzlich nichts entgegen, womit sich die Frage stellt, ob die Voraussetzungen der richterlichen Vertragsanpassung gegeben sind. b) Ein richterlicher Eingriff in einen Vertrag aufgrund veränderter Umstände setzt nach herrschender Auffassung unabhängig von der dogmatischen Grundlage (dazu GAUCH, Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, BGE 127 III 300 S. 305 S. 234; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 223, je mit Hinweisen) voraus, dass die Verhältnisänderung weder vorhersehbar noch vermeidbar war, für Fälle wie den vorliegenden eine gravierende Äquivalenzstörung zur Folge hat und der Vertrag nicht vorbehaltlos erfüllt wurde (vgl. BGE 122 III 97 E. 3a mit Hinweisen; aus der Lehre statt vieler SCHWENZER, a.a.O., S. 223; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Rz. 1298 ff.; BAUMANN, Zürcher Kommentar, N. 455 zu Art. 2 ZGB ; WIEGAND, Basler Kommentar, N. 99 ff. zu Art. 18 OR ; KRAMER, Berner Kommentar, N. 337 ff. zu Art. 18 OR ). aa) Die Vorinstanz hielt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit einer Zuweisung der Baurechtsgrundstücke in die Reservezone nicht rechneten. Damit ist allerdings die Rechtsfrage nicht entschieden, ob die Verhältnisänderung auch nicht

vorausgesehen werden konnte (JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 666 zu Art. 18 OR ). Nach der Rechtsprechung müssen die Parteien bei langfristigen Verträgen damit rechnen, dass sich die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verhältnisse später ändern. Namentlich Änderungen der Gesetzeslage gelten grundsätzlich nicht als unvorhersehbar (WIEGAND, Basler Kommentar, N. 103 zu Art. 18 OR ; KRAMER, Berner Kommentar, N. 339 zu Art. 18 OR ). Sehen die Parteien ausdrücklich oder sinngemäss davon ab, den Einfluss solcher Änderungen auf die gegenseitigen Leistungen auszuschliessen, so entspricht es grundsätzlich dem Wesen des Vertrages, dass er so erfüllt wird, wie er abgeschlossen worden ist ( BGE 107 II 343 E. 2 S. 347; BGE 104 II 314 E. II/1a S. 315). Waren die nachträglich eingetretenen Umstände jedoch nicht vorauszusehen, so kann von einem ausdrücklichen oder sinngemässen Verzicht auf eine Vertragsanpassung nicht die Rede sein. Dabei ist die Voraussehbarkeit auch dann zu verneinen, wenn eine Verhältnisänderung wie etwa die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als solche zwar vorhersehbar war, nicht aber deren Art, Umfang und Auswirkungen auf den Vertrag (JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 670 zu Art. 18 OR ; KRAMER, Berner Kommentar, N. 340 zu Art. 18 OR ).

bb) Die Vorinstanz erwog, die Baurechtsgrundstücke hätten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in der Bauzone gelegen. Vor dem Vertragsschluss habe die Gemeinde Adliswil eine - allerdings erst 1975 vom Regierungsrat genehmigte - Teilbauordnung für das in Frage stehende Gebiet erlassen, durch welche die planungs- und BGE 127 III 300 S. 306 baurechtlichen Voraussetzungen für das Projekt "Jolieville" hätten geschaffen werden sollen. Für eine baldige Redimensionierung der Bauzone hätten überhaupt keine Anzeichen vorgelegen. Daran vermöge auch der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende befristete Baustopp nichts zu ändern, denn dieser sei konjunkturpolitisch und nicht raumplanerisch motiviert gewesen. Weder das Raumplanungsgesetz noch das zürcherische Bau- und Planungsgesetz hätten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden.

cc) Dem Kläger ist darin beizupflichten, dass zumal bei langfristigen Verträgen grundsätzlich mit einer Änderung der bau- und planungsrechtlichen Grundlagen gerechnet werden muss. Aus den von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich getroffenen Feststellungen lässt sich indessen nicht der Schluss ziehen, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Auszonung der Baurechtsgrundstücke vorhersehbar war. Die laufenden Planungsmassnahmen zielten vielmehr gerade in die gegenteilige Richtung, sollten damit doch die Grundlagen für die Verwirklichung des Projektes "Jolieville" und damit den Bau einer Satellitenstadt geschaffen werden. Das Bundesgericht hat seiner Beurteilung zudem namentlich die vorinstanzliche Feststellung zugrunde zu legen, wonach bei Vertragsschluss für eine baldige Auszonung der Baurechtsgrundstücke keine Indizien bestanden hätten. Unter diesen Umständen verstösst es nicht gegen Bundesrecht, wenn die konkrete Art und der Umfang der eingetretenen Verhältnisänderung trotz deren genereller Voraussehbarkeit als unvorhersehbar beurteilt wird. Dass diese vermeidbar gewesen oder der Vertrag vorbehaltlos erfüllt worden wäre, macht der Kläger zu Recht nicht geltend.

c) Die Parteien orientierten sich bei der Festlegung des Baurechtszinses am Verkehrswert der Baurechtsgrundstücke, welche im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in der Bauzone lagen. Die Umzonung von der Bau- in die Reservezone verminderte diesen Verkehrswert erheblich. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz sind die Baurechtsgrundstücke nach deren Umzonung in die Reservezone nur noch für eine landwirtschaftliche Pacht nutzbar, wobei sich ein angemessener Pachtzins auf einen Bruchteil des vereinbarten Baurechtszinses belaufen würde. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass das Gleichgewicht der auszutauschenden Leistungen durch die

Umzonung der Baurechtsgrundstücke erheblich beeinträchtigt wurde, womit die Vorinstanz eine gravierende Äquivalenzstörung bundesrechtskonform bejaht hat. BGE 127 III 300 S. 307 Die Voraussetzungen für eine richterliche Anpassung des Vertrages an veränderte Umstände sind somit gegeben.

## **E. 6**

a) Der aufgrund veränderter Umstände gebotene richterliche Eingriff in den Vertrag kollidiert mit dem Prinzip der Vertragstreue und wirkt sich unweigerlich zu Lasten einer der Parteien aus. Bei der Zuweisung des Änderungsrisikos ist dabei in erster Linie auf eine allfällige privatautonome Regelung und sodann auf die dispositiven gesetzlichen Anpassungsregeln zurückzugreifen (WIEGAND, Basler Kommentar, N. 118 zu Art. 18 OR ; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 575 ff. zu Art. 18 OR ), wie dies der in den Grundzügen in Lehre und Rechtsprechung unbestrittenen Stufenordnung der Risikoverteilungsregeln entspricht (dazu BAUMANN, Zürcher Kommentar, N. 453 f. zu Art. 2 ZGB mit Hinweisen). Mangelt es an einer solchen vertraglichen oder gesetzlichen Regel, ist für die richterliche Vertragsanpassung auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen (SCHWENZER, a.a.O., S. 224; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1289; WIEGAND, Basler Kommentar, N. 118 zu Art. 18 OR ; KRAMER, Berner Kommentar, N. 326 und 358 zu Art. 18 OR ; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 651 zu Art. 18 OR ). Das Gericht hat demnach zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten. Dabei hat es sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des konkret in Frage stehenden Vertrages zu orientieren. Das Ergebnis dieser normativen Tätigkeit überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich als Rechtsfrage ( BGE 115 II 484 E. 4b S. 488 mit Hinweisen). b) Als Hauptfolgen richterlicher Vertragsanpassung kommen die vorzeitige Vertragsauflösung einerseits und eine Modifikation der vertraglichen Leistungspflichten andererseits in Betracht ( BGE 59 II 372 E. 2; BGE 122 III 97 E. 3a S. 98; BGE 100 II 345 E. 2b S. 349; BGE 97 II 390 E. 6 S. 398; BGE 68 II 169 E. 2 S. 173; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1291; WIEGAND, Basler Kommentar, N. 118 zu Art. 18 OR ; KRAMER, Berner Kommentar, N. 353 zu Art. 18 OR , je mit Hinweisen). Bei der Bestimmung der im Einzelfall aufgrund des hypothetischen Parteiwillens sachgerechten Anpassungsfolge steht dem Sachgericht ein gewisser Ermessensspielraum zu (so ausdrücklich Art. 373 Abs. 2 OR ; vgl. auch BGE 115 II 484 E. 4b S. 488 mit Hinweis; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 652 zu Art. 18 OR ). Nach ständiger Rechtsprechung übt das Bundesgericht BGE 127 III 300 S. 308 bei der Überprüfung derartiger Ermessensentscheide Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es hebt Ermessensentscheide ausserdem auf, wenn sie sich im Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 126 III 266 E. 2b S. 273; BGE 123 III 246 E. 6a S. 255, je mit Hinweisen). c) Die Vorinstanz ging bei der Bestimmung der Anpassungsfolgen davon aus, dass sich die Rechtsform des Baurechtsvertrages weder für die landwirtschaftliche Nutzung noch dafür eigne, Land in der Reservezone zu horten und darauf zu warten, dass es dereinst zu Bauland umgezont werde. Eine Überprüfung der Bauzonendimensionierung könne gemäss § 65 Abs. 4 PBG /ZH frühestens acht Jahre nach der letzten Revision des Zonenplanes beantragt werden,

wobei Dauer und Resultat des Zonenerweiterungsverfahrens ungewiss seien. Angesichts der Tatsache, dass bereits mehr als ein Viertel der Vertragsdauer abgelaufen sei und der Kläger nicht behauptete, eine andere Anpassungsregel würde dem hypothetischen Willen und dem Vertragszweck besser entsprechen, komme als Anpassung an die veränderten Verhältnisse nur die Vertragsauflösung in Frage. Das Handelsgericht erachtete sodann eine Kündigungsfrist von 6 Monaten auf einen Zinstermin am naheliegendsten, weshalb der Baurechtsvertrag aufgrund des Kündigungsschreibens des Beklagten vom 15. September 1993 auf den 1. Juli 1994 aufgelöst worden sei. Der Kläger vertritt die Auffassung, dass bereits die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* nicht vorliegen. Diese Ansicht erwies sich als unzutreffend (oben E. 5). Darüber hinaus vermag er keine Umstände darzutun, welche die Ermessensausübung durch die Vorinstanz als bundesrechtswidrig erscheinen liessen. Solche sind denn auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz konnte bundesrechtskonform annehmen, die Parteien hätten als redlich handelnde Vertragspartner eine Kündigungsmöglichkeit auf einen Zinstermin vereinbart, wenn sie die Möglichkeit einer Umzonung der Baurechtsgrundstücke in die Reservezone bedacht hätten. Diese Lösung trägt namentlich der Tatsache Rechnung, dass der Beklagte aus einem Baurecht an einem Grundstück in der Reservezone keinen vernünftigen Nutzen ziehen kann und deshalb BGE 127 III 300 S. 309 nicht anzunehmen ist, dass die Vertragspartner das Risiko der Umzonung in guten Treuen dem Beklagten zugewiesen hätten, falls sie die nachfolgende Entwicklung bei Vertragsschluss in Betracht gezogen hätten. Die von der Vorinstanz ermittelte Kündigungsfrist von 6 Monaten, welche sich an den halbjährlichen Zinsterminen orientiert, ist ebenfalls angemessen. Ist somit das angefochtene Urteil zu bestätigen, kann offen bleiben, ob auch eine andere Anpassungsfolge als die Vertragsauflösung von den Rechtsbegehren der Parteien gedeckt gewesen wäre.

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