

§ Störung des Gleichgewichts

«Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.» Diese eingängige Formulierung in Art. 19 Abs. 1 OR erfasst die Inhaltsfreiheit und damit einen Aspekt der Vertragsfreiheit. Weitere Aspekte machen diese aus, etwa die Abschlussfreiheit (niemand muss einen Vertrag abschliessen), die Freiheit, die Vertragspartner zu wählen, oder die Freiheit von Form und Typ: Es gibt zwar vom Gesetz vorgegebene typische Vertragsverhältnisse (etwa den Werkvertrag), die Vertragstypen können aber auch frei gestaltet und vorgegebene Typen können kombiniert und modifiziert werden – alles jedoch nur «innerhalb der Schranken des Gesetzes». Solche können generell gelten; ungültig sind zum Beispiel Verträge, die gegen die guten Sitten verstossen oder eine Notlage der einen Partei ausbeuten. Oder es können für einzelne Vertragsverhältnisse, etwa zum Schutz von Schwächeren, bestimmte Beschränkungen ausdrücklich geregelt oder besondere Vertragsinhalte oder -formen vorgeschrieben sein. Grundsätzlich gilt aber: Von Gesetzes wegen muss ein Vertrag nicht eine echte Balance von Leistung und Gegenleistung herstellen. Es gilt vielmehr die Freiheit, einen Vertrag zum einseitigen eigenen Vorteil zu gestalten oder umgekehrt, einen unvorteilhaften Vertrag einzugehen. In der Vertragsfreiheit ist gewissermassen das Ungleichgewicht mit angelegt, oder anders: Die Parteien bestimmen selbst, was als «gleichgewichtig» gelten soll. Es ist eine rechtspolitische Frage, ob das richtig sei; faktisch jedenfalls wird die Vertragsfreiheit nicht nur durch gesetzliche Differenzierungen beschränkt, sondern ebenso oder vielleicht sogar überwiegend durch die Verhandlungsmacht der einen Partei.

Mit Abschluss des Vertrages ist es mit der Freiheit vorbei: Verträge sind zu halten. Zwar gehört zur Vertragsfreiheit auch das Recht, einen Vertrag

wieder aufzulösen; es besteht aber nur unter der Voraussetzung des beiderseitigen Einverständnisses. Ganz schutzlos sind die Vertragsparteien aber doch nicht, wenn sich die Umstände während längerer Dauer eines Vertragsverhältnisses ändern. Allerdings gehört es gerade zum Wesen eines Vertrags (sofern er nicht unmittelbar nach Abschluss erfüllt wird, wie etwa ein Kauf im Lebensmittelladen), dass das Verhältnis zwischen den Parteien auf lange Sicht und damit im Wissen um mögliche Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten verlässlich geregelt wird.

Wenn es also im Belieben der Parteien steht, die zwischen ihnen geltenden Regeln vertraglich zu bestimmen, müssen sie auch die absehbaren Veränderungen mitbedenken und vorausschauend in den Vertrag einbinden. Darauf wird auch das Gericht abstellen, wenn es zu entscheiden hat, ob ein Vertrag wegen geänderter Verhältnisse (meist eben zu Ungunsten einer Vertragspartei) abgeändert werden solle.

Zu den absehbaren, wenn auch im Ausmass nicht voraussehbaren Veränderungen gehört die Teuerung, und der klassische Weg, diese in den Vertrag einzubeziehen, besteht in der Indexierung. Darin kann allerdings besonders bei langfristigen Verträgen, ausgeprägt bei Baurechtsdienstbarkeiten mit einem über Jahrzehnte geltenden Baurechtszins, die besondere Tücke der unerwarteten und ungleichen Haussen oder Baissen liegen: Während die Zinsen auf Bankdarlehen oder Guthaben gegen Null tendieren, steigen die Immobilienpreise immerzu. Was gilt nun, wenn die Rendite für den Baurechtgeber nicht mit diesen Bodenpreisen mithält, wenn das frühere Gleichgewicht von Baurechtszins und Baurechtsnutzen auseinanderfällt?

Anpassungen sind nur möglich, wenn (a) die Änderung der Verhältnisse nicht voraussehbar oder nicht vermeidbar war (allenfalls auch, wenn die Änderung an sich zwar voraussehbar war, aber nicht im erfolgten Ausmass oder nicht mit der eingetretenen Wirkung), weiter wenn (b) der Vertrag nicht immer vorbehaltlos erfüllt worden ist und schliesslich wenn (c) die Störung des Gleich-

gewichts so drastisch ist, dass ein Beharren auf dem ursprünglich Vereinbarten geradezu rechtsmissbräuchlich wäre. Dabei ist daran zu erinnern, dass die Parteien bestimmt haben, was als Gleichgewicht zu gelten hat. Hat beispielsweise jemand ein Baurecht «halb geschenkt» eingeräumt, kann auch nach vielen Jahren und massiv geänderten Verhältnissen auf nicht mehr als wiederum eine halbe Schenkung angeglichen werden.

Dieser Mechanismus gilt auch bei anderen Verträgen für Anpassungen an (massiv) geänderte Verhältnisse. Entscheidend bleibt deshalb, dass künftige Veränderungen in die Vertragsgestaltung eingebunden werden, etwa im Sinn einer Indexklausel. Keine Hilfe böte der Kunstgriff, davon gänzlich abzusehen. Wird nämlich keine Indexierung (und nichts Vergleichbares) vereinbart, bedeutet dies, dass Preisschwankungen kraft Vertrages hinzunehmen sind. In solchen Fällen greift kein Gericht helfend ein, es verweist vielmehr auf die Vertragsfreiheit und die Pflicht zur Vertragstreue. Wegen dieser sind die Hürden für Anpassungen an geänderte Verhältnisse auch für Korrekturen an vereinbarten Anpassungsklauseln immer hoch.

Dominik Bachmann