

## S. 372 / Nr. 56 Obligationenrecht (d)

BGE 59 II 372

56. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1933 i. S. Rogenmoser gegen Tiefengrund A.-G.

Regeste:

Anwendung der Clausula rebus sic stantibus auf einen Mietvertrag.

Es kann auch auf richterliche Anpassung, statt auf Aufhebung des Vertrages geklagt werden (Erw. 2).

Die Störung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung infolge der eingetretenen Veränderung der Umstände muss dann als Auflösungs- oder Änderungsgrund gelten, wenn das Missverhältnis offenbar ist und wenn das Beharren des Gegners auf dem Vertrag, so wie er abgeschlossen wurde, geradezu eine wucherische Ausbeutung des Missverhältnisses darstellt (Erw. 3)

Anwendung der Grundsätze im konkreten Fall (Erw. 4).

Tatbestand (gekürzt):

A. - Am 10. Mai 1929 schloss der Kläger, Josef A. Rogenmoser, Restaurateur in Zürich, mit der Beklagten, Tiefengrund A.-G. in Zürich, einen Mietvertrag ab, durch den sie ihm als Eigentümerin des damals noch im Bau befindlichen neuen Börsengebäudes in Zürich sämtliche Parterre- und andere Räumlichkeiten im Keller und vierten Stockwerk mit Antritt am 1. Juli 1930 auf 15 Jahre bis 30. Juni 1945 vermietete. Der jährliche Mietzins sollte für die ersten drei Jahre je 150000 Fr. betragen und nachher alle drei Jahre um 12000 Fr. ansteigen bis zur Höhe von 198000 Fr. vom 1. Juli 1942 bis 30. Juni 1945. Die Kosten für Gas, Strom, Kaltwasser, Ventilation und Zentralheizung sollten nicht inbegriffen sein.

Seite: 373

Da die Vollendung des Baues sich verzögert hatte, konnte der Kläger den beabsichtigten Wirtschaftsbetrieb statt am 1. Juli 1930 erst am 1. Januar 1931 aufnehmen. In der Folge mietete er dann noch weitere Räumlichkeiten und Maschinen im Börsengebäude, so dass sich der gesamte Mietzins für die ersten drei Jahre auf je 152000 Fr. und auf je 21600 Fr. für Maschinen stellte.

Am 5. Juni 1931, also rund sechs Monate nach Antritt der Miete, richtete der Kläger an die Beklagte das Gesuch, sie möchte den Mietzins und die Zusatzabgaben herabsetzen. Die Beklagte lehnte das Ansinnen ab.

B. - Am 11. Januar 1933 hat Rogenmoser gegen die Tiefengrund A.-G. Klage mit folgenden Rechtsbegehren erhoben:

«1. Sind die Mietverträge der Parteien vom 10. Mai 1929, 18. Juni 1930, 22. Januar 1931, 11. Februar 1931 und 1. April 1931 mit Wirkung ab 1. Januar 1933 gerichtlich abzuändern, in dem Sinne, dass der vom Kläger zu entrichtende Mietzins ab 1. Januar 1933 wie folgt festgesetzt wird:

Bei einer Bruttojahreseinnahme des betrügt der Mietzins in% der in Fr.

Mieters von Bruttojahreseinnahme

Fr. 100000 bis 14999999 5,6 5600-8400

Fr. 150000 bis 24999999 5,7 8500-14250

Fr. 250000 bis 34999999 5,8 14500-20300

usw.?

2. Eventuell: Ist der Mietzins ab 1. Januar 1933 auf 71600 Fr., eventuell auf welchen höhern Betrag zu reduzieren?

3. Subeventuell: Ist der Kläger berechtigt, von den sub Ziff. 1 genannten Verträgen ohne Entschädigung zurückzutreten»

C. - Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

D. - Am 14. März 1933 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

Seite: 374

E. - Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

F. - ...

Aus den Erwägungen:

1.- ... (Berufung auf Grundlagenirrtum abgelehnt).

2.- Nach dem Mietrecht, OR Art. 254 und 255, sind eine Herabsetzung des Mietzinses oder ein Rücktritt vom Vertrag nur möglich, wenn die Mietsache in einem Zustand übergeben wurde, der den vertragsgemässen Gebrauch ausschliesst oder in erheblicher Weise schmälert oder wenn die

Mietsache während der Mietzeit in einen solchen Zustand geraten ist. Diese Voraussetzungen sind hier auch nach der Darstellung des Klägers nicht erfüllt. Desgleichen ist Art. 269 OR nicht anwendbar, da das Eventualbegehren des Klägers auf entschädigungslosen Rücktritt geht. Der Kläger hat Ersatz im Sinne des Art. 269, Abs. 1 und 2 nicht nur nicht angeboten, sondern ausdrücklich bemerkt, dass er erst nachträglich noch eine Klage gestützt auf Art. 269 OR bei den Zürcher Gerichten eingereicht habe, aber nur als eventuelle Klage, für den Fall, dass die vorliegende rechtskräftig abgewiesen werde.

So bleibt als einzig mögliches Klagefundament die vom Kläger aufgestellte Behauptung, dass die im Streite liegenden Mietverträge unter der stillschweigenden *clausula rebus sic stantibus* abgeschlossen worden seien und dass die in dieser Klausel enthaltene Resolutivbedingung nach der ihr in der Gerichtspraxis und Doktrin gegebenen Interpretation hier erfüllt sei.

Wenn nun schon das positive schweizerische Recht gleich den andern modernen Gesetzgebungen die in der gemeinrechtlichen Lehre vertretene sogenannte *clausula rebus sic stantibus* als allgemeine Schranke des Weiterbestehens vertraglicher Verpflichtungen nicht kennt, hat das Bundesgericht doch in der Tat erkannt, dass der Schuldner zu befreien sei, wenn aussergewöhnliche,

Seite: 375

billigerweise nicht vorauszusehende Umstände zur Folge haben, die Leistungspflicht für den Schuldner derart oneros zu gestalten, dass das Beharren dabei seinem ökonomischen Ruin gleich kommen würde (BGE 45 II S. 397, 47 II S. 457, 48 II S. 246). Allein hier stellt sich zunächst die Frage, ob überhaupt die Rechtsfolge auch in einer richterlichen Anpassung des Vertrages bestehen könne, oder nur in der gänzlichen Befreiung vom Vertrag, m. a. W., ob nicht das vom Kläger prinzipiell gestellte Begehren um Herabsetzung des Mietpreises zum vornherein abzuweisen sei, weil der Richter bei Anwendung der *clausula* nur auf Aufhebung des Vertrages erkennen könne... Das deutsche Reichsgericht hat es für zulässig erklärt, einem Kontrahenten, der seine Leistung schon erbracht hatte, mit Rücksicht auf einen gestiegenen Rohstoffpreis eine Erhöhung des vertraglichen Entgeltes zu bewilligen und damit den Vertrag den veränderten Verhältnissen anzupassen (RGZ 100 S. 130). Diese Rechtsprechung ist in der Literatur freilich teilweise als ein «Hineinpfuschen» des Richters in fest abgeschlossene Verträge kritisiert worden (REICHEL Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände S. 26). Für das schweizerische Recht bestehen aber keine entscheidenden Bedenken dagegen, die richterliche Vertragsänderung an Stelle der Aufhebung zu gestatten. Es mag vorerst darauf hingewiesen werden, dass man, auch wenn man nur die Aufhebung des Vertrages, nicht die Änderung zulassen will, nicht darum herumkommt, eventuell die Aufhebung nur für die Zukunft, nicht auch für die Vergangenheit auszusprechen (so REICHEL a.a.O. S. 26). In einer derartigen Vertragsauflösung bloss für die Zukunft liegt aber genau genommen ebenfalls eine richterliche Anpassung des Vertrages. Sodann fällt ins Gewicht, dass das Gesetz selbst (OR Art. 373 Abs. 2) beim Werkvertrag vorsieht, der Richter könne eine Änderung der vertraglichen Leistungspflicht vornehmen. Die gegen Art. 373 Abs. 2 OR gerichtete Kritik (REICHEL a.a.O. S. 26

Seite: 376

N. 27) ist, weil gesetzgebungspolitischer Natur, hier ohne Bedeutung. Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes hat in zwei Urteilen eine Vertragsänderung eintreten lassen (BGE 47 II S. 318, 48 II S. 252); in dem zuerst genannten Fall hat sie Art. 373 Abs. 2 in analoger Weise auf einen andern als einen Werkvertrag angewendet und in den Erwägungen ausgeführt, dass Art. 373 Abs. 2 ein allgemeines Prinzip verkörpere (vgl. auch VON TUHR OR II S. 566). Aber auch wenn man es (mit H. WEBER, Das richterliche Änderungsrecht bei Dauerverträgen, Zürcher Diss. 1924 S. 78) ablehnen wollte, bei Anwendung der *clausula* einfach die in Art. 373 Abs. 2 OR vorgesehene Rechtsfolge unter analoger Anwendung herüberzunehmen, könnte dem Einwand nicht beigepflichtet werden, dass der Richter sich bei der Anpassung des Vertrages an die Stelle der Parteien setze und durch konstitutives Urteil schaffe, was von Rechts wegen der Privatautonomie vorbehalten wäre, einen Vertrag mit neuem Inhalt. Die Anpassung ist eben so vorzunehmen, wie die Vertragsteile selbst sie getroffen haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen haben würden (BGE 47 II S. 318). Ist übrigens anzunehmen, dass der Gegner desjenigen, der sich auf die *clausula* beruft, eine Vertragsauflösung der verlangten Änderung vorziehen würde, so wird der Richter - prozessuale Hindernisse vorbehalten - in der Regel auf Auflösung und nicht auf Anpassung erkennen, d. h. er wird auf den Grundgedanken zurückkommen, der in Art. 20 Abs. 2 OR enthalten ist... Allerdings bewegt sich der Richter mit seiner Entscheidung, was den tatsächlichen Parteiwillen betrifft, auf dem Boden blosser Vermutungen. Hiegegen bestehen aber nicht nur deshalb keine Bedenken, weil die Vertragsänderung unter Umständen zweckmässig, die Vertragsauflösung unzweckmässig und jene daher durch Treu und Glauben geboten ist (H. WEBER a.a.O. S. 71 ff., bes. S. 78), sondern auch deshalb, weil nicht nur der Richter gelegentlich genötigt ist, sich an die

Seite: 377

Stelle der Parteien zu setzen und unvollständige oder unvollständig gewordene Verträge zu ergänzen, sondern auch der Gesetzgeber: Auch die Bestimmungen des von diesem erlassenen sogenannten ergänzenden Vertragsrechtes wollen eine Regelung treffen, die eigentlich den Kontrahenten selbst obgelegen hätte (vgl. darüber W. BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft S. 39 ff)

3.- Auf die Frage, ob ein Vertragsauflösungs- oder änderungsrecht im schweizerischen Recht überhaupt Geltung beanspruchen könne, braucht in casu nicht mehr zurückgenommen zu werden, sondern die folgenden Erörterungen können sich auf die Voraussetzungen eines solchen Rechtes beschränken. Der Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* liegt die Erwägung zu Grunde, dass auch der Grundsatz der Vertragstreue im höhern Prinzip von Treu und Glauben seine Schranke finden muss. Einen Anhaltspunkt bietet übrigens auch OR Art. 24 Ziff. 4: Wenn ein Vertrag bei Irrtum über seine notwendige Grundlage angefochten werden kann, so muss es eine Abhilfe auch dann geben, wenn diese Grundlage sich später in unerträglichem Masse verschiebt (VON TUHR OR II S. 565).

Das Bundesgericht hat nun bei Anwendung der *clausula* wiederholt darauf abgestellt, ob die Leistungspflicht für den Schuldner derart oneros geworden sei, dass das Beharren darauf seinem ökonomischen Ruin gleichkommen würde und es hat je nachdem erklärt, dass ihm die Fortsetzung des Vertrages zugemutet werden könne oder nicht (BGE 45 II S. 398, 50 II S. 264). Dagegen ist der Vorwurf erhoben worden, dass man mit diesem Kriterium nur auf die Erschwerung der Leistung für den Schuldner, nicht auch auf die Entwertung der Gegenleistung Gewicht lege und so die schuldige Rücksichtnahme auf den Vertragsgegner versäume (REICHEL a.a.O. S. 15 ff.). In der Tat lässt sich, wie das Handelsgericht mit Recht ausgeführt hat, das Kriterium bei erneuter Prüfung nicht

Seite: 378

uneingeschränkt halten. Wenn Treu und Glauben das Richtmass für die Anwendung der Klausel bilden, kann nicht allein darauf abgestellt werden, wie sich die Veränderung der Verhältnisse auf die Leistungspflicht des Schuldners auswirkt; zu prüfen ist vielmehr, wie sich das ganze Schuldverhältnis unter dem Einfluss der eingetretenen Veränderung nunmehr gestaltet. Das Merkmal des drohenden Ruins des Schuldners beim Beharren auf der Leistungspflicht würde übrigens im letzten Grunde bedeuten, dass es auf seine subjektive Leistungsfähigkeit ankommen solle, also auf einen Umstand, der nach Art. 111) OR gerade ohne Belang sein soll; das Obligationenrecht steht auf dem Boden, dass blosses subjektives Unvermögen des Schuldners keinen Erlösungsgrund einer Forderung bilden soll.

Die Störung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung infolge der eingetretenen Veränderung der Umstände muss dann als Auflösungs- oder Änderungsgrund gelten, wenn sie gross, auffällig, übermässig ist (WEBER a.a.O. S. 47). Nicht jede Verschiebung genügt also. Es muss sich um ein offenes Missverhältnis handeln. Da auch Art. 21 OR diesen Begriff verwendet, können dort Anhaltspunkte gefunden werden. Massgebend für die Frage des Missverhältnisses ist der objektive Wert der Leistungen, wie sie sich aus der allgemeinen Schätzung zu der Zeit ergeben, da über die Klausel entschieden wird (VON TUHR OR I S. 281, BECKER, N. 1 ff. zu Art. 21 OR). Es ist Sache des Richters, im einzelnen Fall festzustellen, ob ein Missverhältnis als offenbar und übermässig bezeichnet werden kann.

Auch das offenbare Missverhältnis reicht aber nicht aus, um einen Vertrag aufzuheben oder zu ändern, sonst würde man wiederum zu wenig berücksichtigen, ob auch dem Gegner des Schuldners die Aufhebung oder Änderung zumutbar sei. Vielmehr muss in subjektiver Beziehung hinzukommen, dass das Beharren auf dem Vertrag durch den Vertragsgegner geradezu eine

Seite: 379

Ausbeutung der Zwangslage des Schuldners darstellt, m.a.W. dass sein Verhalten ein wucherisches und ausbeuterisches ist (vgl. darüber REICHEL, a.a.O. S. 19 ff.). Die entscheidende Frage im vorliegenden Prozess ist somit von der Vorinstanz mit Recht dahin gestellt worden, ob das Beharren der Beklagten auf dem Vertrag, so wie er abgeschlossen worden ist, als eine wucherische Ausbeutung eines durch die Veränderung der Verhältnisse eingetretenen offenbaren Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zu bezeichnen ist.

Es ist freilich richtig, dass beim Abschluss eines Vertrages eine ausbeuterische Absicht des Vertragsgegners des Übervorteilten und ein offenes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht genügen, damit der Vertrag für den Benachteiligten unverbindlich erklärt werden kann, sondern es müssen die Notlage, die Unerfahrenheit oder der Leichtsinns des Übervorteilten ausgebeutet worden sein (OR Art. 21). Unerfahrenheit und Leichtsinns fallen bei unverschuldeter nachträglicher Veränderung der Verhältnisse naturgemäss nicht in Betracht, und es stellt sich nun die Frage, ob nicht ein Widerspruch entsteht, wenn die Auflösung des Vertrages bei nachträglicher Veränderung der Verhältnisse und Ausbeutung eines offenbaren Missverhältnisses an leichtere Voraussetzungen geknüpft wird, als das Gesetz sie in Art. 21 für die Ungültigkeit eines Vertrages

wegen Übervorteilung beim Abschluss desselben vorsieht. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Der Gesetzgeber darf von einem Vertragsschliessenden voraussetzen, dass er das entstehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung kenne und auf sich nehmen wolle, und es ist daher verständlich, dass er ihm nur hilft, wenn er beim Abschluss eine besondere Schwäche besass und diese durch den Gegner ausgenützt wurde (Not, Unerfahrenheit, Leichtsinn). Das nachträgliche Missverhältnis dagegen entsteht ohne Zutun des benachteiligten Kontrahenten durch eine unverschuldete Veränderung der Verhältnisse - sonst ist es unbehelflich

Seite: 380

- und es kann daher sehr wohl auf ein subjektives Erfordernis verzichtet werden, soweit vom Übervorteilten die Rede ist. Im Übrigen darf daran erinnert werden, dass auf seiner Seite bei einer solchen nachträglichen erheblichen Störung stets auch eine Notlage vorhanden ist und dass der tiefere Grund der Auflösung oder Änderung des Vertrages eben darin liegt, dass der Gegner diese Notlage ausbeutet.

4.- ...

Die Vorinstanz hat es daher mit Fug als voreilig bezeichnet, dass der Kläger offenbar als selbstverständlich voraussetzt, die Wirtschaftskrisis habe auch sein Unternehmen ergriffen und sein Einnahmenausfall in den Geschäftsjahren 1931 und 1932 sei ausschliesslich oder doch in wesentlichem Masse darauf zurückzuführen. Der Mietvertrag der Parteien wurde für nicht weniger als 15 Jahre fest abgeschlossen. Schon in dieser bestimmten und langen Dauer lag, jedenfalls auf Seiten des Klägers, ein spekulatives Element mitenthalten. Aber auch Art und Umfang der Mietobjekte liessen das Vertragsrisiko von Anfang an als erheblich erscheinen. Bei solchen Verträgen darf es mit der Auflösung oder Änderung nicht leicht genommen werden. Für eine längere Dauer hat jeder Kontrahent mit Konjunkturschwankungen sogar in grösserem Mass zu rechnen (vgl. auch das Zürcher Urteil in Z. R. 21 S. 121). Er darf nicht einfach voraussetzen, dass die Wirtschaftslage dieselbe bleiben werde, wie zur Zeit des Abschlusses. Das bedeutet durchaus nicht, dass damit die *clausula rebus sic stantibus* auf Mietverträge überhaupt unanwendbar erklärt werde. Aber der tatsächlichen Voraussicht der künftigen Veränderung der Umstände ist das Voraussehenmüssen bei solchen leicht spekulativen Verträgen gleichzuachten, sonst liefe die Anwendung der Klausel auf eine Prämierung des Leichtsinnes zum Nachteil des Vertragsgegners hinaus (vgl. REICHEL a.a.O. S. 23). Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass der Kläger es war, der die Beklagte wiederholt und beharrlich drängte, den

Seite: 381

Vertrag mit ihm abzuschliessen, indem er ihr verschiedene Vorteile ausmalte. Namentlich hatte er ihr am 9. Dezember 1929 unter Hinweis auf sein Jahreseinkommen aus der weitem von ihm geführten Wirtschaft zum «Paradies» von durchschnittlich 80000 Fr. bis 90000 Fr. geschrieben: «Dieser finanzielle Rückhalt darf auch für Sie erfreulich wirken», woraus die Vorinstanz mit Recht geschlossen hat, dass er auch mit schlechten Jahren rechnete und der Beklagten habe zu verstehen geben wollen, er sei in der Lage, allfällige Verluste des Börsenbetriebes aus andern Einkünften zu decken. Er kann daher heute nicht behaupten, dass die Beklagte ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ausbeute, wenn sie verlangt, dass er mit jenem «finanziellen Rückhalt» Ernst mache. Schliesslich ist aber auch darauf hinzuweisen, dass der Kläger Nachträge zum ursprünglichen Mietvertrag abgeschlossen und weitere Räume in einem Zeitpunkt gemietet hat, als er über das sinkende Wirtschaftsbarometer schon einigermaßen unterrichtet sein musste und als sich auch seine Einnahmen darnach verhielten. Die Vorinstanz hat sodann festgestellt, der Kläger habe nicht einmal behauptet, der objektive Mietwert der gemieteten Wirtschaftsräumlichkeiten sei seit Vertragsschluss gesunken, und für ähnliche Lokale auf dem Platze Zürich werde heute wesentlich weniger an Mietzins entrichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 14. März 1933 wird bestätigt