

Aber noch in einem jüngsten Entscheide (vom 1. Juli 1924) hält das Bundesgericht grundsätzlich daran fest, dass die Einhaltung eines Vertrages dann nicht mehr „zugemutet“ werden dürfe, wenn „die Einhaltung des Vertragspreises“ eines Lieferungsvertrages „zum finanziellen Ruin“ des Liefernden führen könnte (E.B.G. 50², 266).

Mit besonderer Schärfe wird der Übergang der Lehre von der „Unmöglichkeit“ in die Lehre von der „Nichtzumutbarkeit“ — allerdings mit Bezug auf das reichsdeutsche Recht, aber deshalb für unsere Betrachtungen nicht weniger lehrreich — herausgeschält durch Nipperdey (Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921, Seite 19):

„Die beiden besprochenen Theorien, die Unmöglichkeitslehre und die Einredetheorie verwenden entscheidend den Gedanken des § 242. Sie gebrauchen ihn aber nicht in der einfachen und im Gesetz gegebenen Form einer objektiven Beschränkung des Leistungsbefehls, sondern pressen ihn in eine Konstruktion hinein. Demgegenüber sagen wir:

Die Nichtzumutbarkeit der Leistung ist keine Unmöglichkeit, sie gibt auch nicht eine Einrede aus entgegenstehendem Interesse und beruht nicht auf einer stillschweigenden *clausula rebus sic stantibus*, Rechtsfiguren, für die es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, sondern sie ist einzig und allein nach den im § 242 BGB niedergelegten Grundsätzen von Treu und Glauben zu behandeln.“

9. Die Auslegung des Parteiwillens „nach Treu und Glauben“.

Den Hinweis auf „Treu und Glauben“ haben wir anlässlich der Erörterungen über die Lücken in der Gesetzgebung (siehe oben bei 7) und über die Unmöglichkeit (siehe oben bei 8) bereits angetroffen.

Hedemann (in S.J.Z. 17, 307 f.) schildert — allerdings zunächst im Hinblick auf die reichsdeutsche Rechtsentwicklung, aber auch in stetem Hinweis auf das SOR — die verschiedenen hiebei auftauchenden Probleme.

Einige davon haben wir bereits kennen gelernt. Einen letzten Lösungsversuch, der für die Schweiz die