

42. 1. Kann der Aufwertungseinwand noch in der Revisionsinstanz mit Erfolg erhoben werden?
2. Schließt Lieferungsverzug des Verkäufers dessen Aufwertungseinwand aus?

III. Zivilsenat. Ur. v. 10. November 1923 i. S. R. (Bell.) w. G. (R.).  
III 54/23.

I. Landgericht Mainz. — II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Der Kläger kaufte im Oktober 1921 von der Beklagten einen Probewaggon Buchenscheitholz zum Preise von 3100 M für 10 000 kg zur alsbaldigen Lieferung. Nach verschiedenen Mahnungen sandte die Beklagte am 24. Februar 1922 einen Waggon Buchenholz, den der Kläger am folgenden Tage als völlig minderwertig zur Verfügung stellte, und den die Beklagte auch vorbehaltslos zurücknahm. Eine Er-

saglieferung lehnte sie jedoch ab. Der Kläger klagte deshalb auf Lieferung eines Waggons Buchenscheitholz zum Vertragspreise. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... Die Revision hat weiter auf die Geldentwertung hingewiesen, die bewirke, daß das Wertverhältnis zwischen Geld- und Sachleistung, das zur Zeit des Vertragschlusses bestand, sich inzwischen in unerträglicher Weise zuungunsten der letzteren verschoben habe. Vor dem Richter hatte die Beklagte auf diesen Gesichtspunkt nicht hingewiesen, er ist deshalb von ihm auch nicht erörtert und gewürdigt worden. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß der Aufwertungseinwand in der Revisionsinstanz nicht mehr mit Erfolg erhoben werden kann, wenn er sich auf neue Tatsachen stützt, deren Vorbringen im zweiten Rechtszuge veräußert worden ist und im dritten Rechtszuge nicht nachgeholt werden darf (§ 561 ZPO.). Er fällt aber lediglich in das rechtliche Gebiet und rügt eine Verletzung des materiellen Rechts, wenn die Sache so liegt, daß der Käufer — für jeden erkennbar — die Folgen der nach dem Vertragschluß eingetretenen Geldentwertung allein auf den Verkäufer abwälzen will und die Sachleistung für einen Preis verlangt, der zu dieser infolge der Wirtschaftsumwälzung in einem auffallenden Mißverhältnis steht. Ein solches Verlangen verstößt gegen Treu und Glauben und damit gegen die Vorschrift des § 242 BGB. Dieser verpflichtet jeden Schuldner, auch den Geldschuldner, seine Leistung so anzubieten und zu bewirken, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, und dieser Schuldnerpflicht entspricht die selbstverständliche Pflicht des Gläubigers, seinen Erfüllungsanspruch gleichfalls dem Befehle von Treu und Glauben unterzuordnen und von dem Schuldner nichts zu verlangen, was über die durch § 242 BGB. gesteckten Grenzen seiner Erfüllungspflicht hinausgeht. Der Geldschuldner und Sachgläubiger kann sich auch der Gelbentwertung nicht schlechthin durch Berufung auf den Verzug des Sachschuldners entziehen. Der Verzug macht diesen zwar schadensersatzpflichtig (§§ 286 Abs. 1, 287 BGB.). Sind aber die dem Gläubiger günstigen Verzugsfolgen aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes zu beurteilen, so finden auch die §§ 249 ff. insbes. § 252 BGB. auf sie Anwendung. Der Sachgläubiger hat danach zwar Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinnes, aber nur desjenigen Gewinnes, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Er darf daher über einen nach § 252 BGB. zu berechnenden Gewinn die Preisaufwertung nicht verweigern, wenn er auf Sachleistung besteht, anderenfalls verstößt er gegen Treu und

Glauben; und liegt es nach den allbekannten Wirtschaftsverhältnissen offen zutage, daß er es tut, so darf der Tatrichter auch ohne ausdrückliche Rüge diesen Verstoß gegen § 242 BGB. nicht zulassen. Zur Zeit des Berufungsurteils vom 1. Dezember 1922 wurden nun, wie gerichtsbekannt, für eine Goldmark etwa 40 mal mehr Papiermark gezahlt als Ende Oktober 1921, zur Zeit des Vertragschlusses. Daß dem Kläger ein so ungeheurer Gewinn auf Kosten der Beklagten zufällt, steht mit der Rechtsordnung in Widerspruch. Selbstverständlich darf auch der Sachgläubiger — worauf schon das Urteil des Ferien senats vom 6. August 1923 (RGZ. Bd. 106 S. 422) hinweist — keinen Schaden erleiden. Zur Abwägung und zum Ausgleich der beiderseitigen Interessen muß daher das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.