

37. Kann der Schuldner bei einem Nachzahlungsversprechen einen Einwand daraus herleiten, daß eine eingetretene Verbesserung seiner Vermögenslage zur Zeit des Prozesses nicht mehr fortbestehe? oder daraus, daß er noch andere Gläubiger, die in besserer oder gleicher Lage wie der Kläger seien, befriedigen müsse?

I. Civilsenat. Urt. v. 23. November 1898 i. S. D. P. (Bekl.) w.  
 F. P. (Kl.). Rep. I. 291/98.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

In dieser, Bd. 40 S. 195 dieser Sammlung abgedruckten, Sache verurteilte das Berufungsgericht nach der erneuten Verhandlung den Beklagten, dem Kläger 10000 *M* nebst Prozeßzinsen zu bezahlen. Der Beklagte berief sich bei der neuen Verhandlung namentlich auf den in dem schriftlichen Nachzahlungsversprechen vom 30. Dezember 1889 ausgedrückten Vorbehalt:

„auch bei einer Nachzahlung keinen andern Creditor zu begünstigen mit Ausnahme einiger wenigen, deren Forderung Dein eigenes Rechtsgefühl als bevorzugt anerkennen würde,“

und behauptete schon in Buenos Aires mit dem Prokuristen des Klägers, Bns., abgesprochen zu haben, daß hierunter die Forderungen des Bruders F. P. und die von B. und von Pi. zu begreifen seien. Der Beklagte gründete hierauf den Einwand, daß er zuvor diese Creditoren, insonderheit den Bruder F., der vor allem Berücksichtigung verdiene, befriedigen müsse. Da er dazu bisher noch außer stande gewesen sei, müsse der Kläger noch warten. Außerdem wandte der Beklagte ein, daß er einen Teil des erworbenen Vermögens bereits anderweit verwendet habe. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Auf Grund der Zeugenaussage des Prokuristen Bns. und auf Grund des Briefwechsels der Parteien nimmt das Berufungsgericht an, daß eine den Kläger bindende Absprache, wonach die drei Gläubiger F. P., B. und Pi. bei Abzahlungen bevorzugt werden sollten, nicht getroffen sei. Es weist den hierauf gestützten Einwand des Beklagten aber auch aus dem weiteren Grunde zurück, daß der Beklagte seit dem Aktorbe an keinen dieser drei Gläubiger (abgesehen von einem geringfügigen an F. P. abgeführten Betrage) irgend welche Nachzahlungen geleistet habe, und daß er auch nicht behaupten könne, von diesen Gläubigern auch nur gemahnt zu sein. Sodann tritt das Berufungsgericht in eine eingehende und umfassende Würdigung der Angaben ein, die vom Beklagten über seine Vermögenslage gemacht sind. Es

gelaugt dabei zu dem Ergebnisse, daß die Vermögensverhältnisse des Beklagten zur Zeit der Klagerhebung der Art gewesen seien, daß er sich einer Abschlagszahlung von 10000 *M* nicht habe entziehen dürfen, ohne gegen Treue und Glauben zu verstoßen und von dem ihm vorbehaltenen Ermessen einen offenbar unbilligen Gebrauch zu machen.

Was diesen zuletzt erwähnten Teil der Ausführungen des Berufungsgerichtes angeht, so liegt er im wesentlichen auf thatsächlichem Gebiete. Eine unrichtige Anwendung von Rechtsätzen oder prozessuale Verstöße sind nicht erkennbar; insbesondere ist der Begriff des billigen Ermessens nicht verkannt, und die Entscheidung im einzelnen unter angemessener Berücksichtigung der konkreten Sachlage in schlüssiger Weise begründet.

Die von der Revision in diesem Betracht erhobenen Angriffe sind unbegründet. . . .

Zweitens rügt die Revision, daß der Berufsrichter Vermögensbestandteile mit in Rücksicht gezogen habe, über die der Beklagte thatsächlich zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr zu Gunsten seiner Gläubiger habe verfügen können; was der Beklagte anderweitig ausgegeben habe, sei weg und könne jetzt nicht mehr dazu dienen, den Kläger zu befriedigen. Es handelt sich hierbei vor allem um einen Betrag von rund 36000 *M* aus . . . Erbschaftskapitalien. Die Verwendung von zwei Dritteln dieses Betrages ist nicht näher aufgeklärt worden; das letzte Drittel hat der Beklagte zur Neueinrichtung seines Hausstandes verwandt, was der Berufsrichter für befremdlich erachtet. Im Übrigen wird erwogen, der Beklagte habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er von dem ihm verstatteten Ermessen einen so unbilligen Gebrauch mache, daß er so große Summen aufbrauche, statt sie zu Nachzahlungen an seine Gläubiger zu verwenden. Das ist völlig zutreffend. Waren die Bedingungen gegeben, die den Beklagten bei einer gewissenhaften und pflichttreuen Ausübung seines Ermessens zu Abschlagszahlungen hätten veranlassen sollen, so war dem Kläger auch ein Recht auf diese Zahlungen erwachsen, und dieses Recht kann nicht dadurch aufgehoben werden, daß der Beklagte selbst jene Bedingungen eigenmächtig wieder beseitigt. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht auf dem Gebiete der Besserungs- und Nachzahlungsversprechen auch in früheren Fällen bereits wiederholt zur Anwendung gebracht.

Vgl. die bei Bolze, Bd. 5 Nr. 207, 208. Bd. 10 Nr. 196 auszugsweise mitgeteilten Urteile Rep. I. 418/87, 396/87 und 162/90.

Dieselbe Erwägung beseitigt zugleich einen dritten Angriff der Revision: es sei nichts darüber festgestellt, ob der Beklagte nach dem zwischen ihm und der Kommanditgesellschaft P. h. bestehenden Vertragsverhältnisse rechtlich in der Lage sei, über diejenigen Kapitalien aus der . . . Erbschaft, die er als seinen Geschäftsanteil in diese Gesellschaft eingebracht habe, zu Gunsten des Klägers zu verfügen. Selbst wenn sich der Beklagte — worüber er übrigens in den Instanzen nichts vorgebracht hat — in diesem Betracht seinen Gesellschaftern gegenüber gebunden haben sollte, so würde er daraus doch dem Kläger gegenüber einen Einwand nicht herleiten können.

Die Revision wendet sich endlich noch gegen die im Eingange erwähnten Annahmen des Oberlandesgerichtes, indem sie sowohl die Feststellung angreift, daß ein Abkommen über die Bevorzugung jener drei Gläubiger nicht zustande gekommen sei, als auch indem sie auszuführen sucht, daß schon das bloße Vorhandensein einer größeren Zahl anderer Gläubiger, die, wenn nicht bessere, nach einer nicht widerlegten Behauptung des Beklagten doch mindestens gleiche Rechte wie der Kläger beanspruchen könnten, den Klagenanspruch jedenfalls für einen entsprechenden Teil beseitigen müsse.

Diese Angriffe scheitern an der feststehenden Thatsache, daß der Beklagte die ihm nunmehr bereits seit längerer Zeit zur Verfügung stehenden erheblichen Mittel zur Befriedigung der anderen Gläubiger ebenfalls nicht verwendet. Hätte der Beklagte bargelegt, daß er seit der Vermehrung seiner Einnahmen und seit der Vergrößerung seines Kapitals dem entsprechende, angemessene Beträge thatsächlich zur Tilgung der alten Schulden verwandt habe, so würde er damit zu hören sein, und eine Erörterung darüber notwendig werden, ob sich der Kläger die Bevorzugung anderer Personen oder doch eine Beschränkung seiner Quote gefallen lassen muß. Von alledem liegt hier aber nichts vor. Der Beklagte zahlt weder an Andere, noch an den Kläger und kann daher diesem gegenüber aus dem bloßen Bestande anderer Forderungen keinen Einwand herleiten. Indem er trotz der Verbesserung seiner Lage nichts zur Schuldentilgung verwendet, macht er von dem ihm vorbehaltenen Ermessen einen offenbar unbilligen Gebrauch, und diese Thatsache giebt dem Kläger — wie in dem früheren Revisionsurteile bereits ausgeführt ist — das Recht, die richterliche Entscheidung zu seinen Gunsten anzurufen. Dabei kann dem Kläger

eine Rücksicht auf andere Personen, die sich passiv verhalten, ebensowenig angezogen werden, wie dies in anderen Verhältnissen der Fall ist; vgl. l. 24 in f. Dig. quae in fraud. 42, 8. Wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn auch andere Personen, die in gleicher oder besserer Rechtslage wie der Kläger sind, den Beklagten bedrängten, kann dahingestellt bleiben, da nach dem Thatbestande bisher nicht einmal Mahnungen vorliegen. Ähnlich ist auch schon früher vom Reichsgericht erkannt worden.

Vgl. die bereits oben angeführte Sache I. 418/97, Bolze, Bd. 5 Nr. 207, und die Sache I. 221/91, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 S. 180." . . .