

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragstellers wird das Urteil des 9. Zivilsenats - Senat für Familiensachen II - des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 23. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die Parteien, die miteinander verheiratet waren, streiten über die Wirksamkeit eines Scheidungsfolgenvergleichs, den sie über den nachehelichen Unterhalt geschlossen haben.

In dem zwischen ihnen rechtshängigen Scheidungsverbundverfahren machte die Antragsgegnerin einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt in Höhe von insgesamt 2.636 DM monatlich geltend, davon 636 DM als Altersvorsorgeunterhalt und 2.000 DM als Elementarunterhalt. Zur Begründung ihrer Unterhaltsbedürftigkeit trug sie vor, sie sei erwerbsunfähig und beziehe ledig-

lich eine Erwerbsunfähigkeitsrente von 603,12 DM. Der Antragsgegner trat dem Unterhaltsbegehren entgegen. Er wandte u.a. ein, die Antragsgegnerin lebe mit einem neuen Partner eheähnlich zusammen und müsse sich eine Vergütung für die diesem gegenüber erbrachten haushälterischen Versorgungsleistungen anrechnen lassen; außerdem wohne sie mietfrei in einem Haus in G., das sie zusammen mit ihrem neuen Partner - jeder als Miteigentümer zu 1/2 - erworben habe. Mit Rücksicht hierauf sowie im Hinblick auf die Auswirkungen des zugunsten der Antragsgegnerin durchzuführenden Versorgungsausgleichs beantragte der Antragsteller die Abweisung des Unterhaltsbegehrens.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. November 1990 wurde über die zur Ehescheidung gestellten Anträge sowie über die Folgesachen Versorgungsausgleich und nachehelicher Unterhalt verhandelt. Hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts schlossen die Parteien den folgenden Vergleich:

"I. Der Ehemann verpflichtet sich an die Ehefrau zur Abgeltung des nachehelichen Unterhaltes einen Betrag in Höhe von 30.000,-- DM (i.W. dreißigtausend Deutsche Mark) - fällig und zahlbar bis zum 01.01.1991 - zu zahlen.

II. Beide Parteien verzichten wechselseitig auf nachehelichen Unterhalt, auch für den Fall des Notbedarfs, und zwar nach Zahlung der 30.000,-- DM, und nehmen diesen Verzicht wechselseitig an."

Vor Abschluß des Vergleichs hatte die Antragsgegnerin vorgetragen, daß sie vor kurzem auch den Miteigentumsanteil ihres Partners an dem Hausgrundstück erworben habe, so daß sie inzwischen Alleineigentümerin sei; das Grundstück hafte noch für eine restliche Darlehensschuld bei der S.-Versicherung in Höhe von 70.000 DM, für die 7,5 % Zinsen, monatlich also

437,50 DM, zu zahlen seien. Die Antragsgegnerin erwähnte vor dem Abschluß des Vergleichs nicht, daß sie am 23. August 1990 250.000 DM erhalten hatte, die ihr von ihrer Mutter aus dem Veräußerungserlös eines Wohn- und Geschäftshauses im Hinblick auf ihr künftiges Erb- und Pflichtteilsrecht zugewendet worden waren.

Den Geldbetrag hatte die Antragsgegnerin in der Zeit von August bis Anfang November 1990 ausgegeben. Im August 1990 hatte sie auf eine Bankbürgschaft, die sie für ihren Partner übernommen hatte, 50.000 DM gezahlt. Anfang September 1990 hatte sie für eine Forderung einer Firma L. einen Scheck über 5.600 DM ausgestellt. Ebenfalls im September 1990 hatte die Antragsgegnerin Notarkosten in Höhe von 469,68 DM und von 1.493,69 DM sowie Grunderwerbssteuer in Höhe von 1.700 DM für den Erwerb des weiteren 1/2-Miteigentumsanteils an dem Hausgrundstück in G. beglichen. Außerdem hatte sie in demselben Monat ihrer Tochter 19.000 DM zur Hochzeit geschenkt und Anwaltskosten in Höhe von insgesamt 16.000 DM entrichtet. Im Oktober 1990 hatte die Antragstellerin an die S.-Versicherung 100.000 DM zur Teilablösung eines Darlehens über 170.000 DM überwiesen, das zur Finanzierung des Restkaufpreises für das Hausgrundstück aufgenommen worden war, da sie die bestehenden Belastungen als Gegenleistung für die Übertragung des weiteren Miteigentumsanteils übernommen hatte. Darüber hinaus wurden von der Antragsgegnerin im Oktober 1990 1.355,36 DM an einen Notar, 1.400 DM an einen Architekten und rund 2.261 DM an einen Steuerberater gezahlt. Für sich selbst hatte die Antragsgegnerin insgesamt 16.500 DM entnommen sowie für 35.000 DM einen neuen Pkw erworben.

Nach Abschluß des Vergleichs wurde die Ehe der Parteien geschieden und der Versorgungsausgleich zugunsten der Antragsgegnerin durchgeführt.



Mit Schreiben vom 8. November 1991 - gerichtet an den Prozeßbevollmächtigten der Antragsgegnerin - teilte der Antragsteller mit, der Anwalt habe in dem Termin vom 19. November 1990 die Bedürftigkeit seiner Mandantin damit begründet, daß diese arm sei, weil sie das Haus in G. zu Alleineigentum erworben habe und monatliche Tilgungsraten von 500 DM aufbringen müsse. Dies stelle eine Vorspiegelung ihrer Bedürftigkeit dar, durch die das Gericht, er selbst sowie seine Anwälte getäuscht worden seien. Richtig sei, daß die Antragsgegnerin durch den Verkauf ihres Elternhauses am 30. August 1990 250.000 DM erhalten habe; außerdem beziehe sie seit 1. April 1991 eine Rente von ca. 1.700 DM monatlich und habe am 13. September 1991 ihren langjährigen Partner geheiratet. Im Hinblick darauf vertrat der Antragsteller die Auffassung, der Vergleich sei nur durch die Vortäuschung ihrer Bedürftigkeit und die Verweigerung des Scheidungsausspruchs zustande gekommen, und forderte den "durch Betrug und Parteiverrat erschwindelten Betrag" von 30.000 DM zurück.

Im Mai 1994 beantragte der Antragsteller die Fortsetzung des Verfahrens wegen Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs vom 19. November 1990. Er vertrat die Auffassung, daß er den Vergleich rechtswirksam, insbesondere rechtzeitig, angefochten habe, da er erst Ende 1991 von der Zahlung der 250.000 DM an die Antragsgegnerin erfahren habe. Zur Begründung führte er weiter aus, die Antragsgegnerin sei verpflichtet gewesen, die erhebliche Änderung ihrer Verhältnisse zu offenbaren; ohne ihr in betrügerischer Absicht erfolgtes Schweigen wäre der Vergleich nicht zustande gekommen. Der Antragsteller beantragte festzustellen, daß der Scheidungsfolgenvergleich unwirksam sei. Die Antragsgegnerin trat dem Antrag entgegen. Sie machte geltend, nicht zur Mitteilung über die Zuwendung verpflichtet gewesen zu sein, weil der Betrag von 250.000 DM, der im Einvernehmen mit ihrer Mutter verwendet worden

sei, ihr am 19. November 1990 nicht mehr zur Verfügung gestanden habe, so daß eine ertragbringende Anlage nicht möglich gewesen sei. Hilfsweise beantragte die Antragsgegnerin, ihr nachehelichen Unterhalt in der im Scheidungsverbund begehrten Höhe zuzuerkennen.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat festgestellt, daß die Folgesache nachehelicher Unterhalt durch den Vergleich beendet sei. Die Berufung des Antragstellers blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings von der Zulässigkeit der Anfechtung eines Vergleichs wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB ausgegangen. Dabei ist es für die Anfechtungsbefugnis ohne Belang, ob sich die Täuschung auf die Vergleichsgrundlage, also die streitigen und ungewissen Punkte, deren Beseitigung der Vergleich bezweckte, oder auf eine andere als feststehend angenommene, für den Vergleich relevante Tatsache bezog. Jede arglistige Täuschung ist Anfechtungsgrund nach § 123 BGB, sofern sie den Getäuschten zu dem Vergleich bestimmt hat, den er ohne die Täuschung nicht geschlossen hätte (Senatsurteil vom 18. Juni 1986 - IVb ZR 47/85 - FamRZ 1986, 1082, 1084; Staudinger/Marburger, BGB, 13. Bearb. 1997 § 779 Rdn. 81; BGB-RGRK/Steffen 12. Aufl. § 779 Rdn. 51).

2. Eine formell wirksame, rechtzeitige Anfechtungserklärung hat das Berufungsgericht in dem Schreiben des Antragstellers vom 8. November 1991 gesehen. Dies begegnet revisionsrechtlich keinen Bedenken.

3. Das Oberlandesgericht hat den Antragsteller indessen nicht für anfechtungsberechtigt gehalten, weil er nicht durch eine arglistige Täuschung der Antragsgegnerin zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden sei. Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt: Eine vorliegend allein in Betracht kommende Täuschung durch Unterlassen setze voraus, daß die Antragsgegnerin dem Antragsteller gegenüber zur Auskunft über den Erhalt der 250.000 DM verpflichtet gewesen sei. Das sei nicht der Fall. Eine Auskunftsverpflichtung ergebe sich nicht aus den §§ 1580, 1605 BGB, weil nach diesen Bestimmungen Auskunft nur auf Verlangen zu erteilen sei. Auch die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in besonderen Fällen bestehende Verpflichtung zur ungefragten Information des anderen Partners eines Unterhaltsrechtsverhältnisses bestehe nicht. Denn insoweit sei zu fordern, daß das Schweigen über eine günstige, für den Unterhaltsanspruch ersichtlich grundlegende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse evident unredlich erscheine (Hinweis auf die Senatsurteile vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - FamRZ 1986, 450, 453; vom 23. April 1986 - IVb ZR 29/85 - FamRZ 1986, 794, 796). Diese Voraussetzungen seien ebensowenig erfüllt. Insoweit sei von Bedeutung, daß die Antragsgegnerin der redlichen Überzeugung gewesen sei, ihren Vermögenserwerb nicht offenbaren zu müssen, weil es das erklärte Ziel ihrer Mutter gewesen sei, daß der Antragsteller durch die Zuwendung nicht von seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Antragsgegnerin entlastet werde. Im Hinblick darauf sei die Zuwendung als solche unterhaltsrechtlich nicht anrechenbar. Zwar seien die aus einem geschenkten größeren Kapitalbetrag erzielten Zinsen als unterhaltsrelevantes Einkommen anzusehen. Daß die Antragsgegnerin den

gesamten Kapitalbetrag bis November 1990 ausgegeben habe, stelle sich jedoch wegen der von ihrer Mutter mit der Zuwendung verfolgten Zielsetzung nicht als evident unredliches Verhalten dar. Der überwiegende Teil des Geldes sei von der Antragsgegnerin nämlich zu Zwecken ausgegeben worden, die entweder dem Antragsteller bekannt gewesen seien, oder die gegenüber der grundsätzlich bestehenden Obliegenheit, Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen, vorrangig gewesen seien. Der verbleibende Betrag von 77.500 DM, in dessen Umfang Ausgaben nach unterhaltsrechtlichen Kriterien möglicherweise nicht erforderlich gewesen seien (Anschaffung eines Pkw, Entnahmen für sonstige eigene Zwecke, Hochzeitsgeschenk, Zahlungen an die Firma L. und an einen Architekten, wobei hinsichtlich der beiden letzten Positionen eine Notwendigkeit nicht näher erläutert worden sei), sei nicht so bedeutsam, daß deswegen der Vorwurf evident unredlichen Verhaltens berechtigt sei.

4. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der die Antragsgegnerin treffenden Informationspflicht verkannt.

a) Die von dem Oberlandesgericht herangezogene Rechtsprechung des Senats betrifft Informationspflichten, die den Unterhaltsberechtigten über die Tatbestände der §§ 1580, 1605 BGB hinaus treffen, nachdem ihm Unterhalt durch ein Urteil zuerkannt worden ist. In der Folgezeit kann sich unter den von dem Berufungsgericht zutreffend angeführten Voraussetzungen eine Verpflichtung zur ungefragten Offenbarung veränderter Verhältnisse ergeben. Die Pflicht zur Rücksichtnahme der einen Partei auf die Belange der anderen erhöht sich, wenn es um die Durchführung einer Unterhaltsvereinbarung geht. In einem solchen Fall ist der Unterhaltsberechtigte im Hinblick auf seine vertragliche Treuepflicht gehalten, jederzeit und unaufgefordert dem anderen Teil Um-

stände zu offenbaren, die ersichtlich dessen Verpflichtungen aus dem Vertrag berühren (Senatsurteil vom 29. Januar 1997 - XII ZR 257/95 - FamRZ 1997, 483).

b) Um derartige Fallgestaltungen geht es indessen nicht. Im vorliegenden Fall kommt es vielmehr maßgebend darauf an, ob die Antragsgegnerin während des seit August 1988 laufenden Unterhaltsrechtsstreits, insbesondere in dem Termin, in dem die Anträge gestellt wurden, gehalten war, die im August 1990 erfolgte Zuwendung ihrer Mutter zu offenbaren.

Wenn eine Partei einen Unterhaltsanspruch geltend macht, hat sie die der Begründung des Anspruchs dienenden tatsächlichen Umstände wahrheitsgemäß anzugeben und darf nichts verschweigen, was etwa ihre Unterhaltsbedürftigkeit in Frage stellen könnte. Das gilt mit Rücksicht auf die nach § 138 Abs. 1 ZPO bestehende prozessuale Wahrheitspflicht erst recht während eines laufenden Rechtsstreits. Ändern sich die maßgeblichen Verhältnisse während des Rechtsstreits, so sind Umstände, die sich auf den geltend gemachten Anspruch auswirken können, auch ungefragt anzuzeigen (Johannsen/Henrich/Büttner Eherecht 3. Aufl. § 1580 Rdn. 20; OLG Hamburg FamRZ 1987, 1044).

c) Hieraus folgt, daß die Antragsgegnerin verpflichtet war, die während des laufenden Unterhaltsrechtsstreits erfolgte Zuwendung ihrer Mutter in Höhe von 250.000 DM zu offenbaren. Sie hatte, als sie die Folgesache nach ehelicher Unterhalt anhängig machte, den behaupteten Unterhaltsanspruch darauf gestützt, daß sie erwerbsunfähig sei und lediglich eine ihren eheangemessenen Bedarf nicht deckende Erwerbsunfähigkeitsrente beziehe. Dem Vorbringen des Antragstellers, sie lebe mit einem neuen Partner zusammen und habe gemeinsam mit diesem ein Hausgrundstück erworben, so daß sie sich

eine Vergütung für die von ihr erbrachten haushälterischen Versorgungsleistungen sowie den Vorteil mietfreien Wohnens anrechnen lassen müsse, war sie nicht entgegengetreten (§ 138 Abs. 3 ZPO). Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. November 1990 gab die Antragstellerin sodann an, inzwischen auch den Miteigentumsanteil ihres Partners an dem Hausgrundstück erworben zu haben. Über die Zuwendungen ihrer Mutter erklärte sie sich dagegen nicht. Dieser Umstand war indessen grundsätzlich geeignet, ihre Unterhaltsbedürftigkeit anders als bisher dargestellt erscheinen zu lassen. Denn der geschiedene Ehegatte kann Unterhalt nach den §§ 1570 ff BGB nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann (§ 1577 Abs. 1 BGB). Den Stamm des Vermögens braucht er dabei nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre (§ 1577 Abs. 3 BGB).

Im Unterhaltsrecht gilt allerdings auch der allgemeine Grundsatz, daß ohne Rechtsanspruch gewährte, freiwillige Zuwendungen Dritter nur dem Zuwendungsempfänger allein zugute kommen, sich aber auf ein Unterhaltsrechtsverhältnis nicht auswirken sollen, es sei denn, dem Willen des Zuwendenden läßt sich anderes entnehmen. Dabei treten zwei Fallgestaltungen auf: Leistungen eines Dritten an den Unterhaltsberechtigten, die an sich geeignet wären, dessen Unterhaltsbedarf zu decken, führen im Verhältnis zu dem Unterhaltsverpflichteten nur dann zu einer Minderung seiner Bedürftigkeit, wenn der Dritte damit zugleich bezweckt, den Unterhaltsverpflichteten zu entlasten. Geht sein Wille dagegen dahin, nur den Zuwendungsempfänger selbst zu begünstigen, berührt dies dessen Bedürftigkeit im Verhältnis zum Unterhaltsverpflichteten im allgemeinen nicht (Senatsurteil vom 22. Februar 1995 - XII ZR 80/94 - FamRZ 1995, 537, 538 f m.N. aus der Rechtsprechung des Senats). In

Mangelfällen wird indessen auch für den zuletzt genannten Fall eine - jedenfalls teilweise - Anrechnung der Zuwendung auf den Unterhaltsbedarf im Hinblick auf § 1581 BGB aus Billigkeitserwägungen in Betracht gezogen (vgl. Senatsurteil vom 17. März 1999 - XII ZR 139/97 - S. 21 m.N., zur Veröffentlichung vorgesehen).

Für die Frage der Offenbarungspflicht der Antragsgegnerin kommt es jedoch nicht darauf an, ob sie der Ansicht war, die Zuwendung beeinflusse wegen der Willensrichtung der Mutter, den Antragsteller nicht zu entlasten, den Unterhaltsanspruch nicht. Die Antragsgegnerin wäre ungeachtet dessen verpflichtet gewesen, die Zuwendung wahrheitsgemäß anzugeben. Sie hätte dies mit der Darlegung der Ansicht verbinden können, daß und aus welchen Gründen die Zuwendung unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen sei. Die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls inwieweit ihre Rechtsauffassung berechtigt ist, insbesondere ob die behauptete, verabredete Verwendung, nämlich die Behebung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten ihres Partners, zu einem Verbrauch des Gesamtbetrages der 250.000 DM führte oder ob ein Teilbetrag verblieb, der möglicherweise nach § 1577 Abs. 3 BGB hätte eingesetzt oder der zumindest mit der Folge ertragbringend hätte angelegt werden müssen, daß erzielte Zinseinkünfte als Einkommen anzurechnen wären (vgl. hierzu Johannsen/Henrich/Büttner aaO § 1577 Rdn. 15; Wendl/Haußleiter, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 4. Aufl. § 1 Rdn. 368; OLG Köln FamRZ 1993, 711), hätte sie dem Gericht überlassen müssen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 12. Oktober 1983 - IVb ZR 357/81 - FamRZ 1984, 32, 33 f für den Fall der Mitteilung von Erwerbseinkünften bei behaupteter Unzumutbarkeit der Arbeitsaufnahme; OLG Zweibrücken NJW-RR 1996, 1219, 1220).

d) Durch das Stellen des zum nachehelichen Unterhalt angekündigten Antrags in dem Termin vom 19. November 1990 und das anschließende Verhandeln hierüber ist der bis dahin angefallene Akteninhalt zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden (BGH, Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93 - NJW 1994, 3295, 3296). Soweit die Antragsgegnerin in dem Termin keine Angaben über die Zuwendung ihrer Mutter gemacht hat, liegt deshalb eine Täuschung durch positives Tun vor, nämlich durch Entstellen des zur Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit maßgebenden Gesamtsachverhalts (MünchKomm/Kramer BGB 3. Aufl. § 123 Rdn. 11; Soergel/Hefermehl BGB 12. Aufl. § 123 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs BGB 58. Aufl. § 123 Rdn. 3).

Allerdings war dem Antragsteller - wie seine Ausführungen im Rahmen der Folgesache Ehegattenunterhalt zeigen - bereits bekannt, daß der Kaufpreis für das Grundstück ca. 260.000 DM betrug, die Antragsgegnerin für den Erwerb des 1/2-Anteils also ca. 130.000 DM aufgewendet haben mußte. Er wußte auch, daß sie hiervon nur einen Teilbetrag von 95.000 DM aus vorhandenem Vermögen gezahlt hatte, den Restbetrag von ca. 35.000 DM also finanziert haben mußte. Wenn nach der Übernahme des Miteigentumsanteils ihres Partners noch eine Darlehensschuld von ca. 70.000 DM bestand, wie die Antragsgegnerin im Termin vom 19. November 1990 angegeben hat, dann mußte sie bare Mittel von mindestens weiteren 95.000 DM (130.000 DM + 35.000 DM = 165.000 DM abzüglich 70.000 DM) für den Erwerb aufgebracht haben. Das deckt sich im wesentlichen mit den Feststellungen des Berufungsgerichts, nach denen zur Teilablösung des Versicherungsdarlehens ein Betrag von 100.000 DM gezahlt worden ist.

Im übrigen hat die Antragsgegnerin dagegen den Zufluß des Geldbetrages nicht offenbart und deshalb insoweit sowohl das Gericht als auch den Antragsteller getäuscht.

5. Das für die Anfechtungsberechtigung nach § 123 Abs. 1 BGB erforderliche arglistige Handeln setzt voraus, daß der Täuschende durch sein Verhalten beim Erklärungsgegner einen Irrtum erregen bzw. aufrechterhalten möchte, d.h. der Täuschende muß die Unrichtigkeit der falschen Angaben gekannt und gleichzeitig das Bewußtsein und den Willen gehabt haben, durch die irreführenden Angaben bzw. das Unterlassen der Aufklärung über die wahre Sachlage einen Irrtum zu erregen bzw. aufrechtzuerhalten und den Getäuschten damit zu einer Willenserklärung zu bewegen, die er sonst nicht oder mit anderem Inhalt abgegeben hätte. Dabei genügt bedingter Vorsatz (MünchKomm/Kramer aaO § 123 Rdn. 5; Soergel/Hefermehl aaO § 123 Rdn. 25; Palandt/Heinrichs aaO § 123 Rdn. 11).

Hierzu hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Mit der von ihm angestellten Erwägung, für die innere Einstellung der Antragsgegnerin sei es von Bedeutung, daß sie der redlichen Überzeugung gewesen sei, den Vermögenserwerb nicht offenbaren zu müssen, weil es das erklärte Ziel der Mutter gewesen sei, den Antragsteller durch die Zuwendung nicht von seiner Unterhaltungspflicht zu entlasten, läßt sich ein vorsätzliches Handeln jedenfalls nicht insgesamt verneinen. Soweit der mit der Mutter vereinbarte Verwendungszweck den Geldbetrag nicht erschöpfte, was nach der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls hinsichtlich eines Betrages von 77.500 DM in Frage steht (siehe oben unter Ziffer 3 a.E.), kommt zumindest eine Obliegenheit zu einer ertragbringenden Anlage in Betracht, die zur Folge hätte, daß die erzielbaren Zinsen als Einkommen anzurechnen wä-

ren. Die Antragsgegnerin hätte sich damit selbst so verhalten müssen, wie sie es von dem Antragsteller verlangt hat. Denn sie hat diesem angelastet, vorhandenes Festgeld, das er seinen Angaben zufolge für die Anschaffung eines Pkw und die Finanzierung eines Urlaubs ausgegeben hat, nicht zur Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit eingesetzt zu haben und die Rechtsauffassung vertreten, er müsse sich jedenfalls fiktiv als in erhöhtem Umfang leistungsfähig behandeln lassen. Bei dieser Sachlage kann ein arglistiges Handeln der Antragsgegnerin jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Da hierzu bisher keine tatrichterlichen Feststellungen getroffen worden sind, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Blumenröhr

Krohn

Bundesrichter Gerber ist  
im Urlaub und verhindert  
zu unterschreiben.  
Blumenröhr

Sprick

Weber-Monecke