BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 97/02

vom

10. August 2005

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 563 Abs. 2 (§ 565 Abs. 2 ZPO a.F.) analog

Billigt das Berufungsgericht in einem Urteil, mit dem es das erstinstanzliche Urteil wegen eines Verfahrensfehlers aufhebt und die Sache zurückverweist, die materiellrechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, ist es an diese Beurteilung im erneuten Berufungsverfahren nicht gebunden (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 23. Juni 1992 - XI ZR 227/91 - NJW 1992, 2831, 2832).

Nimmt das Berufungsgericht eine solche Bindung irrtümlich an und verschließt sich daher weiteren Ausführungen einer Partei zur rechtlichen Beurteilung, liegt darin regelmäßig ein Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs.

ZPO §§ 288 Abs. 1, 290, 418 Abs. 2

Hat der Gegner der beweisbelasteten Partei deren Vortrag zu Protokoll der mündlichen Verhandlung zugestanden, braucht die beweisbelastete Partei nicht zu beweisen, dass der Gegner der deutschen Sprache hinreichend mächtig war. Vielmehr obliegt es dem Gegner, darzulegen und zu beweisen, dass sein Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und auf mangelnder Sprachkenntnis beruhte.

ZPO §§ 543 Abs. 2, 544 Abs. 1 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 7, 561

Eine Verletzung rechtlichen Gehörs oder ähnlich schwerwiegende, eine Zulassung an sich erfordernde Verfahrensfehler des Berufungsgerichts rechtfertigen die Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht nicht, wenn die rechtliche Überprüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ergibt, dass das Berufungsurteil im Ergebnis aus anderen Gründen richtig ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02 - NJW 2003, 3205 ff.).

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. August 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. März 2002 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 86.417 €

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Gründe:

I.

Der Kläger ist taiwanesischer Staatsangehöriger, die Beklagte Deutsche. Beide lebten in Taiwan, wo sie sich 1995 kennen lernten. Im März 1996 schlossen sie während eines Aufenthalts in Deutschland die Ehe miteinander, aus der ein im August 1996 geborener Sohn hervorging. Am 22. April 1997 zogen die Parteien mit ihrem Sohn nach Deutschland, wo sie bis August 1997 im Hause der Eltern der Beklagten wohnten, bis sie eine eigene Wohnung bezogen. Aus dieser Wohnung zog die Beklagte am 15. Dezember 1997 mit dem gemeinsamen Sohn aus. Seitdem leben die Parteien getrennt; ein Scheidungsverfahren ist anhängig.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger in Höhe eines Teilbetrages von 193.508,11 DM Rückzahlung von Geldbeträgen, die aus Anlass der Umsiedlung Anfang 1997 von Taiwan aus auf das Konto der Beklagten bei der Kreissparkasse A. überwiesen worden waren.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Überweisungen:

a) 20.02.1997	122.436,48 DM
b) 26.02.1997	112.121,21 DM
c) 16.04.1997	193.508,11 DM

Insoweit ist unstreitig, dass die Überweisungen zu a) und zu c) vom Kläger aus seinem Guthaben vorgenommen wurden, während die Überweisung zu b) von der Beklagten veranlasst wurde und die Parteien darüber streiten, ob es sich insoweit um Ersparnisse des Klägers oder der Beklagten handelte.

Bei der Überweisung zu c) füllte der Kläger in Taiwan ein devisenrechtlich erforderliches Formular aus, in dem er als Verwendungszweck in chinesischer Sprache dem Sinne nach "Unterstützung Nahestehender" angab.

Die Beklagte macht geltend, bei der Überweisung zu c) habe es sich um eine nicht rückzahlbare unbenannte Zuwendung gehandelt, die allenfalls im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sei. Sämtliche überwiesenen Beträge seien dazu bestimmt gewesen, ihren Unterhalt und den des gemeinsamen Sohnes sicherzustellen. Der gesamte nun zurückgeforderte Betrag sei bis zur Trennung für den gemeinsamen Lebensunterhalt und seitdem für die Einrichtung einer neuen Wohnung und den Unterhalt ihres Sohnes und ihrer selbst verwendet und aufgezehrt worden.

Demgegenüber macht der Kläger geltend, die Beträge treuhänderisch auf das Konto der Beklagten überwiesen zu haben, weil er selbst über kein Konto in Deutschland verfügt und die Beklagte ihm in Taiwan erklärt habe, er könne von dort aus kein eigenes Konto in Deutschland eröffnen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht räumte der Kläger zu Protokoll ein, "etwa ab Juli 1997 habe man von dem Geld gelebt, das er auf ein Konto der Beklagten überwiesen gehabt habe.".

Das Landgericht gab der Klage in Höhe eines Teilbetrages von 105.008,11 DM statt. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers hob das Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung auf und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. Dabei billigte es ausdrücklich die Rechtsauffassung des Landgerichts, dass die Beklagte die vom Kläger auf ihr Konto überwiesenen Geldbeträge treuhänderisch nach Auftragsregeln zu verwalten hatte und darüber nach Kündigung des Auftrags am 15. Dezember 1997 hätte abrechnen und das nicht bereits auftragsgemäß ver-

brauchte Geld herausgeben müssen. Für den Umfang des berechtigten Verbrauchs des empfangenen Geldes sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Gleichwohl sei die angefochtene Entscheidung aufzuheben, weil es sich bei der Annahme eines Auftragsverhältnisses für die Parteien um eine Überraschungsentscheidung gehandelt habe und der Beklagten Gelegenheit zu geben sei, zur Verwendung der Mittel weiter vorzutragen. Ein weiterer Verfahrensfehler bestehe darin, dass das Landgericht den fehlenden Sachvortrag der Beklagten hierzu durch eine an einem hypothetischen Bedarf der Familie ausgerichtete Schätzung nach § 287 ZPO ersetzt habe, ohne dass die Voraussetzungen einer solchen Schätzung vorgelegen hätten.

Im erneuten Verfahren vor dem Landgericht trug die Beklagte ergänzend zur Verwendung der Mittel vor. Seine neue Entscheidung, der Klage nunmehr in vollem Umfang stattzugeben, begründete das Landgericht damit, die Beklagte habe nicht hinreichend substantiiert dargelegt, den ihr überwiesenen Betrag in Höhe von 193.508,11 DM ganz oder teilweise auftragsgemäß verbraucht zu haben. Insbesondere habe sie nicht belegen können, mit welchen Mitteln sie die Rechnungen, auf die sie sich berufe, beglichen habe.

Auf erneute Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht das zweite Urteil des Landgerichts teilweise ab, verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 86.417,40 € nebst Zinsen und wies die weitergehende Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung ab.

Insoweit führte das Berufungsgericht aus, es sei in entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO a.F. (= § 563 Abs. 2 ZPO n.F.) an die im ersten Berufungsurteil von ihm vertretene Rechtsauffassung, die der Aufhebung des ersten landgerichtlichen Urteils zu Grunde gelegen habe, für das weitere Verfahren gebunden. Dies umfasse die rechtliche Grundlage der Klageforderung,

den Zeitpunkt der Auftragskündigung durch den Beklagten sowie den Umfang der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten in Bezug auf die auftragsgemäße Verwendung der auf ihr Konto überwiesenen Beträge. Die Beklagte habe die Herkunft der Mittel, von denen der Lebensunterhalt der Parteien bis zu ihrer Trennung im Dezember 1997 bestritten worden sei, nach wie vor nicht belegen können. Von der Klageforderung abzusetzen sei lediglich die von der Beklagten gezahlte Miete für die vom Kläger genutzte Wohnung in T. für die Zeit von Januar bis einschließlich August 1998 in Höhe von 8 x 1.420 DM = 11.360 DM sowie aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag der mit insgesamt 12.438 DM zu bemessende Kindesunterhalt bis Dezember 2001 sowie weiterer Kindesunterhalt in Höhe von insgesamt 354 € für Januar und Februar 2002.

Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil richtet sich die Beschwerde der Beklagten mit dem Ziel, nach Zulassung der Revision mit dieser ihre Beschwer durch das angefochtene Urteil insgesamt zu bekämpfen.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Soweit das angefochtene Urteil die Beklagte beschwert, erweist es sich trotz begangener Verfahrensfehler aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 561 ZPO). In einem solchen Fall ist die Revision nicht zuzulassen (vgl. BGH Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02 - NJW 2003, 3205, 3206 unter II 1 b bb m.N.).

1. Zwar rügt die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht, das Berufungsgericht habe den Umfang seiner Bindung an die in seinem früheren Urteil vertretene Rechtsauffassung verkannt. Rechtsgrundsätzlich ist das zwar entgegen

der Auffassung der Beschwerde nicht, weil diese Frage höchstrichterlich geklärt ist. Allerdings stellt die irrtümliche Annahme einer Selbstbindung zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten dar, weil das Berufungsgericht der Auffassung war, ihre erneuten Rechtsausführungen zur Natur des sich aus der Überweisung der Gelder ergebenden Rechtsverhältnisses und seiner Beendigung sowie zur Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Verwendung dieser Gelder nicht beachten zu müssen. Dies erweist sich indes als nicht entscheidungserheblich, weil das konkludente Verhalten der Parteien im Zusammenhang mit den Überweisungen vom Berufungsgericht nicht (erneut) gewürdigt und ausgelegt worden ist, so dass der Senat es selbst auslegen kann. Diese Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis als jenem, welches auch das Landgericht und das Oberlandesgericht ihren jeweils ersten Entscheidungen mit zutreffender Begründung zu Grunde gelegt hatten:

a) In entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO a.F. = § 563 Abs. 2 ZPO, der unmittelbar nur für die Aufhebung und Zurückverweisung durch das Revisionsgericht gilt, ist das Berufungsgericht auch an eine von ihm selbst vertretene Rechtsauffassung gebunden, soweit sie der Aufhebung des landgerichtlichen Urteils zu Grunde liegt (vgl. GmS OGB BGHZ 60, 392, 396 f.; BGH Urteil vom 23. Juni 1992 - XI ZR 227/91 - NJW 1992, 2831, 2832).

Der Aufhebung zu Grunde liegt aber nur die rechtliche Würdigung des Rechtsmittelgerichts, welche die Beurteilung durch die Vorinstanz missbilligt und deshalb unmittelbar zur Aufhebung ihrer Entscheidung geführt hat. Soweit das Rechtsmittelgericht die angefochtene Entscheidung billigt, tritt eine Bindung nicht ein (vgl. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. § 565 Rdn. 10). Wird das Urteil - wie hier - wegen eines Mangels im Verfahren aufgehoben, erstreckt sich die Bindung ohnehin nur auf diese verfahrensrechtliche Beurteilung, während

das Berufungsgericht hinsichtlich der materiellrechtlichen Beurteilung frei bleibt (vgl. BGHZ 3, 321, 326; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 565 Rdn. 9).

b) Das Berufungsgericht hätte sich daher nicht an seine frühere Rechtsauffassung gebunden fühlen dürfen, mit der es die rechtliche Beurteilung durch das Landgericht bestätigt hatte, sondern hätte den Sachverhalt erneut rechtlich würdigen müssen. Dabei hätte es allerdings richtigerweise zu keinem anderen Ergebnis kommen können, da die Beklagte im erneuten Berufungsrechtszug keine neuen Tatsachen vorgetragen und keine neuen Gesichtspunkte hat aufzeigen können, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden.

Zu Unrecht beruft die Beklagte sich für ihre Ansicht, zumindest die Überweisung zu c) stelle eine unbenannte Zuwendung dar, auf den vom Kläger allein der Bank gegenüber aus devisenrechtlichen Gründen angegebenen Verwendungszweck. Abgesehen davon, dass dies keine Erklärung war, die der Beklagten zugehen sollte, hätte es bei einer unbenannten Zuwendung näher gelegen, den im entsprechenden Vordruck vorgesehenen Verwendungszweck II Nr. 19 "Schenkung" (Anlageheft zu Blatt 178 GA, Seite 4) anzugeben.

Soweit die Beklagte die Ansicht vertreten hat, nicht nur diese Überweisung, sondern auch die Überweisung zu a) habe der Sicherung des Unterhalts für sie und das Kind dienen sollen, vermag der Senat dem aus den gleichen Gründen, die auch schon in den jeweils ersten Urteilen der Vorinstanzen dargelegt sind, nicht zu folgen. Weder war während funktionierender Ehe ein Anlass zur Sicherstellung von Barunterhalt ersichtlich, noch kam eine Absicherung in dieser ungewöhnlichen Höhe in Betracht.

Die Beklagte durfte daher aus ihrer Sicht vernünftigerweise nicht davon ausgehen, über die auf ihr Konto überwiesenen Beträge zu a) und c) nach Gutdünken verfügen zu dürfen. Sie hatte diese transferierten Beträge, für die sie

ihre Kontoverbindung in Deutschland als Empfängerkonto zur Verfügung gestellt hatte, daher für den Kläger zu verwahren und zu verwalten, soweit sie sie nicht dem ihr stillschweigend erteilten Auftrag entsprechend zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensaufwandes verwandte.

Nicht entscheidungserheblich ist auch, dass das Berufungsgericht irrtümlich davon ausging, an seine frühere Feststellung gebunden zu sein, dieses Auftragsverhältnis sei am 15. Dezember 1997 gekündigt worden. Mit der Trennung der Parteien an diesem Tag war die Grundlage für den ersichtlich auf ehelichem Vertrauen beruhenden Auftrag entfallen, so dass der Beklagten bewusst sein musste, dass weitere Verfügungen zu Lasten des treuhänderisch gebundenen Guthabens nicht mehr vom Einverständnis des Klägers gedeckt waren. Überdies hat die Beklagte bereits in ihrer ersten Berufungsbegründung selbst vorgetragen, der Kläger habe anlässlich der Trennung der Parteien Rückzahlung der überwiesenen Beträge begehrt. Darin ist - entgegen ihren Ausführungen in der zweiten Berufungsbegründung - zumindest eine konkludente Kündigung des Auftrags zu sehen, so dass das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen ist, dass weitere Verfügungen der Beklagten nach dem 15. Dezember 1997 von diesem Auftrag nicht mehr gedeckt waren.

Nicht entscheidungserheblich ist schließlich die vom Berufungsgericht irrtümlich angenommene Selbstbindung an die Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten für die auftragsgemäße Verwendung der Mittel. Diese entspricht nämlich den Regeln des Auftragsrechts, §§ 667, 670 BGB a.F. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, hierzu nicht in der Lage zu sein, weil sie die ihr überwiesenen Beträge mit eigenem Geld vermischt und den Nachweis des Verbleibs durch zwischenzeitliche Anlage auf Festgeldkonten erschwert habe. Auch insoweit erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis als richtig.

2. Auch eine zweite Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde ist im Ansatz gerechtfertigt, verhilft ihr aber ebenfalls mangels Entscheidungserheblichkeit nicht zum Erfolg.

Zu Recht macht die Nichtzulassungsbeschwerde zwar geltend, das Berufungsgericht habe Verständigungsschwierigkeiten des Klägers bei der Verhandlung vor dem Landgericht nicht zum Anlass nehmen dürfen, seiner zu Protokoll abgegebenen Erklärung, die Familie habe etwa ab Juli 1997 von dem von ihm überwiesenen Geld gelebt, die Qualität eines gerichtlichen Geständnisses im Sinne des § 288 ZPO abzusprechen. Damit habe es der Beklagten die Beweislast dafür auferlegt, dass der Kläger diese Erklärung auch wirklich so gemeint habe. Die Sitzungsniederschrift ist eine öffentliche Urkunde, die den vollen Beweis der darin protokollierten Tatsachen begründet, § 418 Abs. 1 ZPO. Der Beweis der Unrichtigkeit ist zwar zulässig, ist aber von der Partei zu erbringen, die die Unrichtigkeit des Protokolls behauptet, §§ 418 Abs. 2, 290 ZPO.

Darauf kommt es indes nicht an, weil der Kläger mit dieser Äußerung nicht den Vortrag der Beklagten zugestanden hat, der Lebensunterhalt der Familie sei in der fraglichen Zeit ausschließlich von dem Betrag der Überweisung zu c) bestritten worden. Er hat lediglich eingeräumt, der Lebensunterhalt sei von dem Gesamtbetrag bestritten worden, den er auf das Konto der Beklagten überwiesen habe. Auch ist diese Erklärung nicht so eindeutig, wie die Nichtzulassungsbeschwerde geltend macht. Dem Wortlaut nach bezieht sie sich zwar nur auf die Überweisungen zu a) und c), da der Betrag zu b) unstreitig nicht vom Kläger, sondern von der Beklagten selbst überwiesen wurde. Es ist aber weder faktisch noch rechtlich möglich, bei einer gemeinsamen Lebensführung zu Lasten eines Kontoguthabens die jeweiligen Ausgaben einer einzelnen von mehreren Gutschriften zuzuordnen, auf denen dieses Guthaben beruht. Auch deshalb ist die Erklärung des Klägers im Gesamtzusammenhang seines Vor-

trages dahin auszulegen, dass die gemeinsame Lebensführung zu Lasten des genannten Kontos finanziert wurde, mithin - wie auch das Berufungsgericht dies ausweislich seiner nachfolgenden Ausführungen in der Sitzungsniederschrift verstanden hat - mit den 428.065,80 DM, die nach dem Vortrag des Klägers insgesamt von seinen Guthaben auf das Konto der Beklagten überwiesen worden waren.

Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgeht, dass diese ursprünglich über kein Guthaben auf diesem Konto verfügte, hätte die Beklagte daher darlegen und beweisen müssen, dass ihre auftragsgemäßen Aufwendungen mehr als 428.065,80 DM - 169.017,74 DM (86.417,40 €) = 259.048,06 DM ausgemacht hätten, um ihre Verurteilung zur Zahlung von 86.417,40 € erfolgreich angreifen zu können. Denn nur dann hätte sie den Beweis erbracht, auftragsgemäße Aufwendungen auch von dem Teilbetrag bestritten zu haben, der dem Kläger zugesprochen worden ist. Dabei ist noch nicht einmal berücksichtigt, dass zwischenzeitlich auch Zinsen angefallen sein dürften, die ebenfalls der treuhänderischen Bindung und Zweckbestimmung unterlagen.

Derart hohe vom Auftrag gedeckte Aufwendungen trägt die Klägerin selbst nicht vor. Nach ihrer eigenen Aufstellung hat sie in der Zeit von Mai bis Juli 1997 13.233 DM aufgewandt und in der Zeit von August bis Dezember 1997 weitere 33.055 DM. Hinzuzurechnen ist die von ihr von Januar bis August 1988 weitergezahlte Miete für die Wohnung in T. , in der der Kläger verblieben war, mit insgesamt 11.360 DM. Selbst wenn man den vom Berufungsgericht berücksichtigten Kindesunterhalt für die Zeit von 1998 bis Februar 2002 von 12.438 DM und weiteren 692,36 DM = 354 € hinzurechnet, ergibt sich ein Betrag von 70.778,36 DM, der die zuvor genannte Größenordnung bei weitem nicht erreicht.

Soweit die Beklagte weitere 56.867,91 DM als Kosten der Einrichtung der von ihr nach der Trennung bezogenen Wohnung geltend macht, ist sie jedenfalls für ihre Behauptung, der Kläger sei mit der Anschaffung zu Lasten der von ihm überwiesenen Beträge einverstanden gewesen, beweisfällig geblieben. Auch die von ihr erklärte Hilfsaufrechnung mit Trennungsunterhalt für die Zeit von Januar 1998 bis August 2000 in Höhe von 164.571 DM greift schon deshalb nicht durch, weil ihr Vortrag nicht ausreicht, einen ihr zustehenden Unterhaltsanspruch und die Leistungsfähigkeit des Klägers im maßgeblichen Zeitraum darzulegen.

3. Ohne Erfolg rügt die Nichtzulassungsbeschwerde schließlich, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei es der Beklagten aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt, gegenüber der Klageforderung mit den Ausgaben für sich und ihren Sohn in der Zeit nach der Trennung aufzurechnen.

Es trifft bereits nicht zu, dass das Berufungsgericht insoweit einen Denkfehler (petitio principii) begangen habe, wenn es ausführt, es widerspreche Treu und Glauben, dass die Beklagte sich in solcher Weise aus dem ihr anvertrauten, dem Kläger zu Unrecht vorenthaltenen Geld selbst bediene. Über den ihr erteilten Auftrag hätte die Beklagte nach dessen Beendigung am 15. Dezember 1997 abrechnen und dem Kläger den um die auftragsgemäß getragenen Aufwendungen verminderten Betrag zurückzahlen müssen. Dass der Beklagten in den folgenden Monaten weitere Aufwendungen erwuchsen, aus denen sich möglicherweise aufrechenbare Gegenansprüche ergeben könnten, ändert nichts daran, dass sie dem Kläger den ihm zustehenden Betrag zunächst rechtswidrig vorenthalten hat. Ob das Berufungsgericht daraus folgern durfte, einer späteren Aufrechnung stehe § 242 BGB entgegen, kann dahinstehen.

Denn abgesehen davon, dass der Kläger sämtliche von der Beklagten geltend gemachten Aufwendungen für die Zeit nach der Trennung dem Grunde und der Höhe nach bestritten und die Beklagte hierfür weitgehend keine geeigneten Nachweise erbracht hat, wäre Voraussetzung für einen aufrechenbaren Ersatzanspruch der Beklagten, dass diese die entsprechenden Beträge aus eigenen Mitteln vorgelegt hat. Dies hätte die Beklagte darlegen müssen, zumal die Annahme nahe liegt, dass sie die erforderlichen Ausgaben, diese einmal unterstellt, von dem auf ihrem Konto befindlichen Guthaben und damit zumindest auch aus Mitteln des Klägers beglichen hat.

Insoweit, als hierzu dem Kläger im Innenverhältnis zustehende Mittel eingesetzt wurden, kann die Beklagte diesem gegenüber aber nicht mit eigenen Ersatzansprüchen aufrechnen, sondern allenfalls seinem Rückzahlungsverlangen den Einwand der Arglist entgegengehalten. Auch dies würde aber voraussetzen, dass die Ausgaben, die der Kläger zu tragen verpflichtet war, insgesamt die zuvor dargelegte Größenordnung erreichen mit der Folge, dass zugunsten des Klägers in jedem Falle weniger als der ihm zugesprochene Teilbetrag von 86.417,40 € verbleibt.

Das ist nicht der Fall, weil die Klägerin selbst nur einen Aufwand von 134.532 DM für die Zeit nach der Trennung geltend macht, der die bereits zu ihren Gunsten berücksichtigten 11.360 DM Mietzins für die Wohnung des Klägers einschließt.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose