
Datum: 19.11.1996
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 65/96
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1996:1119.29U65.96.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 369/95

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird das am 10. Januar 1996 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 81.604,82 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Oktober 1995 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner zur Abgabe folgender Willenserklärungen verurteilt:

Ich widerrufe das dem Sohn ... eingeräumte Bezugsrecht aus der Lebensversicherung Nr. ... bei der

Unter Widerruf meines eigenen Bezugsrechtes erkläre ich, daß das Bezugsrecht für Frau ... im Erlebens- und im Todesfall ohne betragsmäßige Beschränkung unwiderruflich ist.

Die Ansprüche gegen die Sparkasse ... aus der Sicherungsabtretung der o.g. Lebensversicherung vom 19. Mai 1983 auf Rückübertragung der Rechte und auf Herausgabe des Versicherungsscheins trete ich an die Klägerin ab.

Unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel wird die Klage im übrigen abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte zu 4/5 und die Klägerin zu 1/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 150.000,00 DM abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe erbringt. Die Klägerin darf die Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen Bank erbringen.

Die Beschwer des Beklagten liegt über 60.000,00 DM, die der Klägerin beträgt 40.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Klägerin macht nach rechtskräftiger Scheidung Ansprüche aus einem Gütertrennungsvertrag geltend.

Die Parteien waren von 1970 bis 1995 verheiratet und lebten zunächst im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Der Beklagte, der als Angestellter einer Brauerei tätig war, machte sich im Sommer 1983 im Bereich des Spielgeräte- und Automatengewerbes selbständig. Im April 1983 hatte er eine Kapitallebensversicherung über 100.000,00 DM mit der Möglichkeit planmäßiger Erhöhungen der Versicherungsleistung abgeschlossen, und zwar auf das Leben beider Parteien. Die Versicherungsleistung sollte im Erlebensfall an den Beklagten als Versicherungsnehmer und im Todesfall an den überlebenden Ehegatten gezahlt werden. Die Lebensversicherung wurde bereits am 19.05.1983 zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen gegen den Beklagten an die Sparkasse ... abgetreten. Aktueller Anlaß der Sicherungsabtretung war die Finanzierung des Erwerbs der Anteile an der ... GmbH.

Mit notariellem Vertrag vom 03.05.1984 vereinbarten die Parteien Gütertrennung, verbunden mit Absprachen für den Fall der Scheidung. Nach §3 des Vertrages sollte die Lebensversicherung der Beklagten zufallen. Die Bestimmung lautet wörtlich:

Im Falle unserer Ehescheidung fällt die Lebensversicherung des Erschienenen zu 1) bei der ... Versicherungs-Nr. ... mit einer Garantiesumme von 100.000,00 DM der Erschienenen zu 2) zu, die Alleinbezugsberechtigte bleibt.

Nach §4 des Vertrages sollte die Klägerin eine pauschale Abfindung von 100.000,00 DM erhalten, die jedoch entfallen sollte,

wenn (der Beklagte) seine derzeitige Firma - auch in abgeänderter Form - nicht mehr betreibt, an dieser weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt ist und auch sonst eine solche Beteiligung in einem ähnlichen, gleichwertigen Unternehmen nicht besteht.

Im Jahre 1988 trennten sich die Parteien. Die Ehe wurde mit Urteil des Amtsgerichts Bochum vom 12.10.1994 geschieden. Der Beklagte ist in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit der

Zeugin ... verbunden. Ihr hat er mit notariellen Verträgen vom 12.12.1994 sein Vermögen im wesentlichen übertragen, und zwar die Eigentumswohnung ... in ... und die Anteile an der ... GmbH sowie der ... GmbH, beide eingetragen im Handelsregister von Die Bezugsberechtigung der Klägerin für die Leistung aus der Lebensversicherung, die aufgrund der planmäßigen Erhöhungen inzwischen auf mindestens 155.000,00 DM angewachsen ist, hat der Beklagte mit Antrag vom 31.07.1995 (GA Bl. 47) dahingehend geändert, daß die Klägerin im Erlebens- und im Todesfall 100.000,00 DM erhalten sollte; im Todesfall sollte der übersteigende Restbetrag dem gemeinsamen Sohn zufallen. Die Bezugsberechtigung blieb ausweislich eines Schreibens der Versicherung vom 13.03.1996 (Bl. 244) widerruflich, obwohl der Beklagte am 31.07.1975 die unwiderrufliche Einsetzung beantragt haben will.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Abtretung aller Rechte aus der Lebensversicherung und die Herausgabe des Versicherungsscheins sowie die in §4 des Gütertrennungsvertrages vereinbarte Abfindung von 100.000,00 DM. 9

Der Beklagte meint, der Klägerin hinsichtlich der Lebensversicherung die Rechtsposition eingeräumt zu haben, die ihr nach §3 Gütertrennungsvertrag zustehe. Zur Zahlung der Abfindungssumme sei er nicht mehr verpflichtet, weil die Voraussetzungen des Anspruchswegfalls nach §4 Abs. 2 Gütertrennungsvertrag eingetreten seien. Hilfsweise hat der Beklagte die Aufrechnung mit Prozeßkostenvorschüssen, die er der Klägerin für verschiedene familiengerichtliche Verfahren in Höhe von DM 16.094,34 gezahlt hat, mit einem Kostenerstattungsanspruch von 2.057 DM und mit dem Rückzahlungsanspruch wegen überzahlten Unterhalts aufgerechnet. 10

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Es hielt den Beklagten für verpflichtet, der Klägerin im Wege der Abtretung die Rechtsposition zu verschaffen, aus der heraus sie ihre Ansprüche gegen die Lebensversicherung wahrnehmen könne, und zwar auf der Grundlage eines ungeschmäleren Bezugsrechts. Der Anspruch auf Zahlung der Abfindungssumme sei ebenfalls begründet, weil der Beklagte ungeachtet der an die Zeugin ... übertragenen Gesellschaftsanteile durch das Geschäftsführergehalt und die Rentenzusage zumindest mittelbar noch beteiligt sei. Die Hilfsaufrechnung hat das Landgericht nicht berücksichtigt, weil die Aufrechnungsforderungen teils unbegründet, teils schon unschlüssig seien. 11

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten, der die Klägerin sich mit klageerweiterten Anträgen angeschlossen hat. 12

Der Beklagte rügt die rechtliche Würdigung der Regelungen im Gütertrennungsvertrag durch das Landgericht. Hinsichtlich der Lebensversicherung sei er überhaupt nicht mehr Verfügungsberechtigt, die geforderte Abtretung sei ihm also gar nicht möglich. Im übrigen sei das Bezugsrecht der Klägerin von Anfang an auf 100.000,00 DM beschränkt worden. Der Anspruch auf Zahlung der Abfindungssumme sei entfallen, weil er in keiner Weise mehr an den genannten Gesellschaften noch an irgendeiner anderen Gesellschaft beteiligt sei; die Gesellschaften in den neuen Bundesländer, an denen er Beteiligungen erworben gehabt hatte, befänden sich alle in der Gesamtvollstreckung und seien gelöscht. Jedenfalls aber sei die Geschäftsgrundlage für die Zahlung der Abfindungssumme angesichts seiner Leistungsunfähigkeit weggefallen. Zur Hilfsaufrechnung wiederholt und ergänzt der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen; für den Kostenerstattungsanspruch behauptet er nunmehr die Abtretung durch die ursprüngliche Gläubigerin an ihn. 13

Der Kläger beantragt, 14

15

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen,	17
im Wege der Anschlußberufung den Beklagten zu verurteilen,	18
1.	19
das zugunsten des gemeinsamen Sohnes der Parteien bestehende Bezugsrecht zu widerrufen und das Bezugsrecht der Klägerin für unwiderruflich zu erklären,	20
2.	21
die Ansprüche auf Rückgewähr der an die Sparkasse ... abgetretenen Lebensversicherung bei der ..., Versicherungs-Nr. ... an die Klägerin abzutreten.	22
Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil, jedoch trägt sie mit der nach Prozeßkostenhilfebewilligung eingelegten Anschlußberufung der Erörterung der angekündigten Anträge durch den Senat Rechnung.	23
Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze und Anlagen verwiesen.	24
Die Akten Amtsgericht Bochum 56 F 326/90 (Trennungsunterhalt) und Amtsgericht Bochum 56 F 449/94 (Scheidungsverbundverfahren) waren beigezogen.	25
Entscheidungsgründe:	26
Die zulässige Berufung hat zum Teil mit der Aufrechnung und im übrigen als für die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin die ihr hinsichtlich der Lebensversicherung zustehende Rechtsposition zu verschaffen, der Abtretung zur Sicherheit an die Sparkasse ... Rechnung getragen wurde. Insoweit war wiederum die Anschlußberufung der Klägerin begründet.	27
I.	28
1.	29
Der Anspruch der Klägerin auf Sicherung ihrer Bezugsberechtigung aus der Lebensversicherung folgt aus §3 Gütertrennungsvertrag. Diese Bezugsberechtigung sollte unbegrenzt sein, und zwar sowohl der Höhe nach als auch im Bezug auf weitere Bezugsberechtigte. Eine andere Auslegung läßt die Bezeichnung der Beklagten als "Alleinbezugsberechtigte" nicht zu. Damit läßt sich insbesondere nicht die Behauptung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vereinbaren, die Einsetzung des gemeinsamen Sohnes als Mitberechtigtem sei bei der Vertragsformulierung lediglich vergessen worden. Angesichts der von vornherein vorgesehenen planmäßigen Erhöhungen der Versicherungsleistung, die in der Folgezeit auch stets eingehalten wurden, kann dem Beklagten auch nicht darin gefolgt werden, die Erwähnung einer "Garantiesumme von 100.000,00 DM" dokumentiere die summenmäßige Beschränkung der Bezugsberechtigung der Klägerin. Vielmehr diene dieser Passus offensichtlich nur der Kennzeichnung der aus der Lebensversicherung zu erwartenden Mindestleistung bzw. ihres Wertes im Rahmen der	30

Gütertrennungsvereinbarungen. Ob daraus auch die Garantie eines Mindestrückkaufwertes gesehen werden kann, bedarf keiner Beantwortung durch den Senat. Die vorstehende Auslegung wird auch durch die Handhabung der Prämienzahlungen in der Folgezeit bestätigt, denn die Klägerin hat die nach jeder planmäßigen Erhöhung der Versicherungsleistung gestiegenen Prämien bis zur Einstellung ihrer Zahlungen nach Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens von dem auf ihren Namen laufenden Konto überwiesen; was in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt wurde.

2.

31

Aus dem Anspruch der Klägerin auf die unbeschränkte Bezugsberechtigung folgt, daß der Beklagte mit ihrer Änderung nach Maßgabe seines Antrags vom 31.07.1995 (GA Bl. 47) in die der Klägerin aus §3 Gütertrennungsvertrag zustehende Rechtsposition eingegriffen und sie ohne Rechtfertigung eingeschränkt hat. Dem war durch Wiederherstellung der Alleinbezugsberechtigung der Klägerin - für den Todes - wie für den Erlebensfall - und durch die Beseitigung der Widerruflichkeit Rechnung zu tragen. Die weitergehende Verpflichtung des Beklagten zur Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche aus der Lebensversicherung und zur Herausgabe des Versicherungsscheines, die das Landgericht auf Antrag der Klägerin ausgesprochen hat, kam angesichts der Sicherungsabtretung an die Sparkasse ... nicht in Betracht. Die Anwartschaft der Klägerin auf die Versicherungsleistung war von Anfang an mit der Sicherungsabtretung belastet. Gesichert werden sollte damit in erster Linie die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten aus einem Eigenkapitalhilfedarlehen vom 30.09.1983 über 90.000,00 DM mit 20 jähriger Laufzeit. Die Restforderung aus diesem Darlehen beträgt nach den Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat derzeit noch 67.500,00 DM. Welche weiteren Forderungen der Sparkasse mit der Lebensversicherung gesichert werden sollen oder gesichert worden sind, ist nicht bekannt, mit Ausnahme eines am 24.03.1993 aufgenommenen Privatkredites über 40.000,00 DM, der nach den Angaben des Beklagten inzwischen getilgt ist. Danach besichert die Lebensversicherung derzeit nur das Eigenkapitalhilfedarlehen.

32

Die Sicherungsabtretung ist im Jahre 1983 unwidersprochen mit Zustimmung der Klägerin erfolgt. Damit ist ihre Bezugsberechtigung allerdings nicht zum Wegfall gekommen. Die banktypische Formulierung des "Widerrufs" des Bezugsrechts, "soweit es den Rechten der Sparkasse entgegensteht", bedeutet lediglich, daß das Bezugsrecht im Rang hinter dem vereinbarten Sicherungszweck zurücktritt (BGH VersR 1989, 1289 = NJW 1990, 256; OLG Oldenburg VersR 1990, 1378; OLG Köln VersR 1990, 1338; Prölss/Martin/Kollhosser, VVG, 25. Aufl., §15 ALB Anm. 7 B. II. a, sowie der erkennende Senat in VersR 1994, 1053). Der Beklagte war auch nicht gehindert, die Bezugsberechtigung zu verändern, solange die Position der Sparkasse als Sicherungsnehmerin davon unberührt blieb (vgl. OLG Köln VersR 1990, 1338; zust. Kollhosser, a.a.O.; Senat VersR 1994, 1053 mit zust. Anm. Bayer). Die im Widerspruch zu der Verpflichtung aus §3 Gütertrennungsvertrag vorgenommenen Beschränkungen des Bezugsrechts der Klägerin waren also rechtswirksam, so daß die Klägerin ihre Beseitigung verlangen kann.

33

Die Verfügung des Beklagten über die Bezugsberechtigung belegt zugleich die Notwendigkeit, derartiges für die Zukunft durch die Beseitigung der Widerruflichkeit zu unterbinden. Das entspricht im übrigen dem Vorbringen des Beklagten, der selbst davon ausgegangen ist, mit dem Änderungsantrag vom 31.07.1995 die Unwiderruflichkeit des Bezugsrechts der Klägerin - wenn auch mit summenmäßiger Beschränkung - veranlaßt zu haben. Mit Eintritt der Unwiderruflichkeit des Bezugsrechts ist die Rechtsmacht der Klägerin aus §§330, 331 Abs. 1 BGB, §166 Abs. 2 VVG erheblich verstärkt und sicherer geworden.

34

Die Auslegungsregel, daß der bezugsberechtigte Dritte das Forderungsrecht erst mit Eintritt des Versicherungsfalles erwirbt, gilt nun nicht mehr. Vielmehr hat die Klägerin mit Eintritt der Unwiderruflichkeit das aufschiebend bedingte Bezugsrecht - einschließlich des Anspruchs auf den Rückkaufswert - erworben (BGHZ 45, 165 = NJW 1966, 1071; Prölss/Martin/Kollhosser, §166 Anm. 2).

3. 35

Darüberhinaus kann die Klägerin nur noch die Abtretung des dem Beklagten aus der Sicherungsabrede mit der Sparkasse zustehenden Anspruchs auf Rückabtretung der Rechte an der Lebensversicherung verlangen. Das ist aber auch erforderlich, um den in §3 Gütertrennungsvertrag vereinbarten "Zufall" der Versicherungsleistung zu dem inzwischen in das Jahr 2006 hinausgeschobenen Auszahlungstermin oder im Versicherungsfall in vollem Umfang sicherzustellen. Zwar pflegen die Lebensversicherer bei Leistungen an die sicherungsnehmende Bank auf bestehende Bezugsberechtigungen hinzuweisen. Die Klägerin hat aber ohne die Abtretung der Rechte aus der Sicherungsabrede kein unmittelbares Forderungsrecht gegen die Sparkasse auf Auszahlung des nach Befriedigung des evtl. Sicherungsbedürfnisses verbleibenden Betrages. Die Abtretung des Rückübertragungsanspruchs dokumentiert der Sparkasse zugleich die dem Beklagten vorgehende Rechtsposition der Klägerin. 36

Soweit der Beklagte im Rahmen der ihm verbliebenen Befugnis als Versicherungsnehmer noch die Möglichkeit hat, die Rechtsposition der Klägerin zu beeinträchtigen, z.B. durch zeitweilige Aussetzung der Prämienzahlung - wie bereits geschehen - oder durch Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie (§174 VVG), bleibt es der Klägerin unbenommen, dem ggf. durch Vereinbarungen mit der Versicherung entgegenzuwirken oder den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung in Anspruch zu nehmen, falls er damit seine Verpflichtungen aus §3 Gütertrennungsvertrag verletzen würde. 37

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die von den Parteien problematisierte Frage der Unmöglichkeit der Leistung oder des - zeitweiligen - Unvermögens sich gar nicht stellt. Im Umfang der titulierten Erklärungen hat der Beklagte ungeachtet der Sicherungsabtretung die Verfügungsmacht. 38

II 39

1. 40

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung der Abfindungssumme von 100.000,00 DM aus §4 Abs. 1 Gütertrennungsvertrag verurteilt. Die Voraussetzungen des Ausschlußtatbestandes des §4 Abs. 2 Gütertrennungsvertrag liegen nicht vor, denn der Beklagte ist an den an die Zeugin ... veräußerten Firmen jedenfalls mittelbar noch beteiligt. Die in §4 Abs. 2 Gütertrennungsvertrag genannte "derzeitige Firma" ist die ... GmbH; die ... und ... GmbH ist ein ähnliches bzw. gleichwertiges Unternehmen im Sinne der genannten vertraglichen Bestimmungen. Es kann also dahinstehen, ob die Beteiligungen des Beklagten an Unternehmen in den neuen Bundesländern nicht mehr bestehen. Aus dem Vorbringen des Beklagten im Trennungsunterhaltverfahren und den dort beigebrachten Urkunden ergibt sich allerdings wie vorgetragen, daß die ... GmbH und die ...-GmbH durch Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens aufgelöst sind und daß hinsichtlich der ... GmbH der Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist. 41

42

Der Begriff der "Beteiligung" ist - wie die Einbeziehung der mittelbaren Beteiligung ausweist - nicht gesellschaftsrechtlich, sondern wirtschaftlich zu verstehen. Aus wirtschaftlicher Sicht ist ungeachtet der Übertragung der formellen Gesellschafterposition auf die Zeugin Horschig von einer zumindest mittelbaren Beleidigung auszugehen. In der Geschäftsführung hat es keine Veränderungen gegeben. Die aus der Anteilsübertragung entstandenen Beschränkungen der Verfügungsmacht sind durch neue Geschäftsführerverträge, die den Beklagten u.a. von den Beschränkungen des §181 BGB freistellen, offenbar kompensiert. Der Beklagte bezieht nunmehr allein für die Geschäftsführung der GmbH ein Gehalt von 5.500,00 DM brutto. In welcher Relation dieser Betrag zu den Firmenerträgen steht, ist nicht dargetan. Wenn die Geschäftsführertätigkeit für beide Gesellschaften - aus welchem Grund auch immer - endet, steht dem bei Abschluß der Verträge erst 51 Jahre alten Beklagten bis zum 65. Lebensjahr eine monatliche Rente von jeweils 2.000,00 DM zu.

2. 43

Der Ausfalltatbestand des §4 Abs. 2 Gütertrennungsvertrag kann schon vom Sinn und Zweck der gesamten Regelung her nicht als genereller Vorbehalt fortbestehender Leistungsfähigkeit gesehen werden. Die Abfindung von 100.000,00 DM stellt den Ausgleich für die Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes dar. Beide Parteien gehen von einem damaligen Zugewinnausgleichsanspruch der Klägerin in - mindestens - dieser Höhe aus. Diese Ausgleichszuwendung unterliegt nicht einer evtl. Korrektur nach §242 BGB unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Indem die Klägerin die Gütertrennung akzeptierte, ging sie das Risiko ein, an zukünftigen Steigerungen des Vermögens des Beklagten nicht mehr im Wege des Zugewinnausgleichs partizipieren zu können, und zu diesen Steigerungen ist es - soweit ersichtlich - auch gekommen. Zum Ausgleich konnte sie sich aber der versprochenen Abfindung sicher sein. Unter diesen Umständen kann die fortdauernde Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht Geschäftsgrundlage des Gütertrennungsvertrages gewesen sein. Die Klägerin hätte sich, wäre das seinerzeit erörtert worden, auf eine solche Verknüpfung ihres Abfindungsanspruches mit der fortdauernden Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht einzulassen brauchen.

3. 45

Im übrigen könnte der Beklagte sich auf den Ausfalltatbestand des §4 Abs. 2 Gütertrennungsvertrages auch deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil nach wie vor der Verdacht nicht ausgeräumt ist, daß er die Voraussetzungen wider Treu und Glauben herbeigeführt hat. Der Rechtsgedanke des §162 BGB gilt auch für Fallgestaltungen, bei denen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners zur Bedingung gemacht worden ist (vgl. BGH BB 1965, 1052). Zwar kann der Vorwurf der Treuwidrigkeit entfallen, wenn der Betroffene vernünftige Gründe für sein den Bedingungseintritt oder -ausfall beeinflussendes Verhalten angeben kann (OLG Hamm NJW-RR 1989, 1366; Staudinger/Bork, 12. Aufl., §162 Rz. 9). Angesichts der wechselnden Begründungen für die angeblich zwingende Notwendigkeit der Aufgabe der Unternehmensbeteiligungen im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Erlaß des Scheidungsurteils, also der drohenden Fälligkeit des Abfindungsanspruches, bleiben jedoch erhebliche Zweifel. In der Klageerwiderung hat der Beklagte damit argumentiert, die Firmenübertragung sei wegen des - zeitlich nachfolgenden - Widerrufs der Spielhallenerlaubnis unabdingbar gewesen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beklagte dagegen behauptet, angesichts des drohenden Konkurses sei nur der Verkauf der Firmenbeteiligungen an die Lebensgefährtin in Betracht gekommen, um mit dem Verkaufserlös einen Teil der Steuerschulden abzutragen. Diese Erklärungen sind auch im Hinblick darauf wenig überzeugend, daß der Beklagte damals nicht nur die

Firmenbeteiligung, sondern sein gesamtes Vermögen auf die Zeugin ... übertragen hat. Dabei machen die Bedingungen der Eigentumsübertragung an der Wohnung die Einrichtung des Beklagten zu Lasten seiner Gläubiger, einschließlich oder vornehmlich der Klägerin, offensichtlich. Der Beklagte hat sich ein lebenslanges Nießbrauchrecht an der Wohnung vorbehalten; der vereinbarte Kaufpreis von 500.000,00 DM mit Anrechnung von Verbindlichkeiten in Höhe von 210.000,00 DM ist nicht gezahlt worden und soll auch nicht gezahlt werden. Es obliegt dem Beklagten, der auch für den Eintritt der auflösenden Bedingung beweispflichtig ist (vgl. Palandt/Heinrichs, Einf v §158 Rz. 14), die für die Treuwidrigkeit sprechenden Umstände auszuräumen bzw. die zwingende wirtschaftliche Notwendigkeit der Aufgabe seiner Geschäftsanteile darzulegen und zu beweisen. Im übrigen handelt es sich hier - wie dargetan - nur um Hilferwägungen, denn der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Ansicht, daß dem Beklagten eine mittelbare Beteiligung an den Firmen verblieben ist.

III. 47

1. 48

Der Beklagte kann gegenüber dem Zahlungsanspruch mit den an die Klägerin gezahlten, der Höhe nach unstreitigen Prozeßkostenvorschüssen aufrechnen. Für einen solchen Rückzahlungsanspruch sind entweder eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse oder andere Gründe, die einen solchen Anspruch rechtfertigen könnten, erforderlich (vgl. BGH NJW 1990, 1476; OLG Hamm FamRZ 1992, 672; Palandt/Diederichsen, §1360 a Rz. 27). Der der Klägerin zuzusprechende Anspruch auf Zahlung der Abfindungssumme bedeutet ungeachtet seiner zweifelhaften Werthaltigkeit eine Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse. Der Beklagte verfügt, soweit ersichtlich, jedenfalls über pfändungsfreie Bezüge aus der Geschäftsführertätigkeit. Von daher war es angemessen, die gezahlten Prozeßkostenvorschüsse auf seine eigene Verpflichtung zur Anrechnung zu bringen. 49

2. 50

Den unstreitigen Erstattungsanspruch der Firma ... GmbH aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 17.12.1992 hat der Beklagte in seiner Funktion als Geschäftsführer an sich selbst abgetreten. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unwidersprochen vorgetragen, daß die neuen Geschäftsführerverträge Insichgeschäfte gestatten. Auch insoweit, hat aber die Hilfsaufrechnung Erfolg. 51

3. 52

Die Überzahlung des Trennungsunterhaltsanspruchs in Höhe von 4.660,00 DM hat die Klägerin nicht mehr bestritten. Sie hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt, daß der Beklagte den titulierten Unterhalt bis zuletzt gezahlt hat. Ob der Rückzahlungsanspruch im Hinblick auf die Vermutung des Erstattungsverzichts nach §§1361 Abs. 4, 1360 b BGB entfällt oder ob nicht schon die Titulierung abzüglich der (seit dem 01.[xxxxx]0.1994) gezahlten Mehrbeträge die Vermutung des Erstattungsverzichts ausräumt, bedarf keiner Entscheidung. Die Klägerin hat sich nämlich auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Angesichts des ihr zur Verfügung stehenden geringen Einkommens aus Unterhalt und Rente spricht schon die allgemeine Lebenserfahrung dafür, daß sie dieses Einkommen in vollem Umfang für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt hat (vgl. OLG Hamm FamRZ 1996, 1406; BGH FamRZ 1992, 1152), so daß es keines Verwendungsnachweises im einzelnen bedarf. Dem steht auch nicht die verschärfte Haftung aus §818 Abs. 4 BGB 53

entgegen, denn es kommt insoweit auf die Rechtshängigkeit der Aufrechnungseinrede an, nicht auf die des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens (vgl. BGH FamRZ 1992, 1152; OLG Hamm FamRZ 1996, 1406).

IV. 54

Nach Abzug der Aufrechnungsforderungen von 16.091,34 DM wegen der Prozeßkostenvorschüsse und 2.057,00 DM für den Kostenerstattungsanspruch nebst 246,84 DM Zinsen bis zu dem nach §287 ZPO geschätzten Aufrechnungszeitpunkt verbleibt die titulierte Zahlungsverpflichtung. Die vom Landgericht zuerkannte Verzinsung ist mit der Berufung nicht angegriffen worden. Die Kostenentscheidung folgt aus §92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit und zur Abwendungsbefugnis aus §§708 Nr. 10, 711 ZPO; die Festsetzung der Beschwer ergibt sich aus §546 Abs. 2 ZPO. 55