Gesamtschuldnerausgleich – mitgehangen, mitgefangen?

Reinhardt Wever, Vizepräsident des OLG, Bremen

Übersicht

I. Zustandekommen einer Gesamtschuld	2
II. Außenverhältnis	2
III. Die Haftung im Innenverhältnis: Grundregeln	3
IV. Innenausgleich für die Zeit des Zusammenlebens?	4
V. Der Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe	5
VI. Innenausgleich nach Scheitern der Ehe	5
1. Das Kriterium: Wer profitiert vom Abtrag der Schuld?	5
2. Probleme betreffend Mietschulden	5
3. Gesamtschuld bei bestehender Unterhaltspflicht	9
4. Gesamtschuld und Zugewinnausgleich	12
5. Steuerschulden	13
VII. Freistellungsansprüche	15
1. Freistellung gem. § 426 I S. 1 BGB	15
2. Freistellung nach Auftragsrecht	16
VIII. Exkurs: Ausgleich bei Einzelschulden?	18

I. Zustandekommen einer Gesamtschuld

• **Durch Rechtsgeschäft** (§§ 427, 421 BGB)

Beispiele: - gemeinsamer Kredit für Haushaltsgegenstände, Pkw, Immobilie
- gemeinsam abgeschlossener Mietvertrag

• **Kraft Gesetzes**

Beispiele: - Steuerschulden (bei gemeinsamer Veranlagung, § 44 I AO)

- Schlüsselgewaltgeschäfte, d.h. Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie (§ 1357 BGB)[1]

Kein Schlüsselgewaltgeschäft bei Geschäftsabschluss während des Getrenntlebens (§ 1357 III BGB).

Aber: BGH, FamRZ 2013, 1199: Die nach § 1357 I BGB wirksam begründete Mitverpflichtung eines Ehegatten aus einem von dem anderen **vor der Trennung abgeschlossenen Energielieferungsvertrag** für die Ehewohnung (= Schlüsselgewaltgeschäft) endet nicht ohne Weiteres mit der Trennung; der ausgezogene Ehegatte haftet auch für die nach dem Auszug verbrauchte Energie. Entsprechendes gilt bei anderen Dauerschuldverhältnissen.

Frage daher: Wie kommt der aus der Ehewohnung ausgezogene Ehegatte aus der Haftung im Außenverhältnis heraus?

II. Außenverhältnis

Wirksamkeit der Mithaftung bei Vermögenslosigkeit?

Rspr. des BGH[2] zur Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) der Mithaftung bei krasser finanzieller Überforderung des mithaftenden Ehegatten beachten! Bedeutsam ist hier die Unterscheidung zwischen echter Mitschuldnerschaft und bloßer Mithaftung.

Ggf. auf Enthaftung im Außenverhältnis hinwirken, genauer: auf die Feststellung, dass keine wirksame Mitverpflichtung erfolgt ist.

[1] Im Einzelnen: Sarres, FamRB 2012, 288.
[2] Zuletzt NJW 2009, 1494. Überblick bei Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 6. Aufl., 2014, Rn. 269 ff.

III. Die Haftung im Innenverhältnis: Grundregeln

• **Gesetzliche Regel und anderweitige Bestimmung** (§ 426 I S. 1 BGB)

- Inhalt des § 426 I S. 1 BGB: Haftung zu gleichen Teilen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

- Eine „anderweitige Bestimmung" kann sich nach der Rspr. des BGH[3] ergeben aus dem Gesetz, aus einer Vereinbarung, aus Inhalt und Zweck eines zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses oder aus der Natur der Sache, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens.

• **Beweislast**

Aus der gesetzlichen Regel folgt: Wer eine vom Halbteilungsgrundsatz abweichende Verteilung verlangt, trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die das rechtfertigen sollen.

• **Zahlungsfähigkeit ist keine Voraussetzung für einen Innenausgleich**

Daraus, dass einer der Ehegatten nicht zum Ausgleich in der Lage ist oder ein geringeres Einkommen als der andere hat, kann keine seine Beteiligung im Innenverhältnis ausschließende anderweitige Bestimmung hergeleitet werden[4].

• **Ausgleichsanspruch entsteht automatisch**

Er kann grds. rückwirkend geltend gemacht werden, bedarf also keiner Aktivierung.

Ausnahme:

Rückwirkende Geltendmachung von Hauslasten?

In Anlehnung an OLG Frankfurt, FamRZ 2007, 1169: F lebt nach dem Auszug des M seit 7/2006 in dem im Miteigentum der Eheleute stehenden Haus (objektiver Mietwert mtl. 750 €) allein. In 9/2007 fordert sie M auf, die Hälfte der von ihr in der Zeit von 7/2006 bis 8/2007 getragenen gesamtschuldnerischen Hausverbindlichkeiten von mtl. 800 €, also mtl. 400 €, zu zahlen. M wendet ein, F habe im fraglichen Zeitraum den Nutzungsvorteil des Hauses gehabt und von ihm auch keine Beteiligung an den Hauslasten verlangt.

1. Anspruchslage des M:

Grds. hatte er einen Anspruch auf Nutzungsvergütung aus § 1361b III S. 2 BGB i.H.v. ½ der ersparten Miete, z.B. ½ von 500 € = 250 €. Aber: Kein Anspruch für die Vergangenheit, denn er hatte den Anspruch bisher nicht geltend gemacht.

2. Anspruchslage der F:

[3] FamRZ 2006, 1178, 1179.
[4] BGH, FamRZ 2011, 25, 26.

Anspruchsgrundlage: § 426 I S. 1 BGB
Entsprechend der gesetzlichen Regel hat F einen Anspruch auf hälftige Beteiligung des M, also i.H.v. mtl. 400 €.

Ab wann kann sie hälftige Beteiligung verlangen? Grds. kann Beteiligung an einer getragenen Gesamtschuld auch ohne vorherige Zahlungsaufforderung, also auch für die Vergangenheit verlangt werden. Doch würde dies in einer Fallgestaltung wie der vorliegenden dazu führen, dass F von M Beteiligung an der Gesamtschuld für die Vergangenheit verlangen könnte, nicht dagegen M von F die Zahlung einer Nutzungsvergütung, da die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen (§ 1361b III S. 2 BGB, § 745 II BGB) eine Aktivierung des Anspruchs erfordern. Die Rspr. hilft M mit der Annahme einer stillschweigend zustande gekommenen **Nichtabrechnungsvereinbarung**[5].

Diese Nichtabrechnungsvereinbarung – die bindend i.Zw. nur für die Vergangenheit ist – erfasst aber regelmäßig nicht solche Lasten, die den zuzurechnenden Nutzungswert übersteigen. Geht man davon aus, dass F sich in der ersten Zeit nach der Trennung einen Nutzungsvorteil von 500 € zurechnen lassen muss (ersparte Miete), so ist ein Anteil von 500 € der Lasten von der stillschweigenden Nichtabrechnungsvereinbarung erfasst. Der Rest von 300 € ist auch für die Vergangenheit einem Gesamtschuldnerausgleich zugänglich. F kann also für die Zeit von 7/2006 – 8/2007 mtl. 150 € von M verlangen.

D.h.: Dem Anspruch aus § 426 BGB kann rückwirkend der Anspruch auf Nutzungsvergütung anspruchsmindernd, ggf. anspruchsausschließend entgegengehalten werden.

In diesem Sinne auch OLG Saarbrücken, FamRZ 2010, 1902; Lösungsweg übersehen dagegen bei OLG Koblenz, FamRZ 2010, 1176 (bei nichtehel. Lebensgemeinschaft)

IV. Innenausgleich für die Zeit des Zusammenlebens?

Regeln zur Schuldentragung während intakter Ehe:

- Grundsatz: kein Anspruch auf Innenausgleich für während des Zusammenlebens gezahlte Schulden, denn:
  - anderweitige Bestimmung durch tatsächliche Handhabung
  - Gedanke des § 1360b BGB

- Ausnahmefälle:
  - Ausdrückliche Vereinbarung
  - Je hälftige Schuldentragung während des Zusammenlebens
  - Außergewöhnlich hohe Zahlung kurz vor der Trennung (z.B. Ablösung Hauskredit)[6]
  - Nach einigen, aber nicht überzeugenden BGH-Entscheidungen: Doppelverdienerehe[7]
  - Problemfall: Abtrag eines gemeinsamen Kredits, aufgenommen für eine Immobilie im Alleineigentum des anderen Ehegatten: Allein der Umstand, dass der Alleineigentümer vom Abtrag des Kredits profitiert hat, führt nicht zu einem Ausgleichsanspruch aus § 426 BGB. Das gilt auch bei Gütertrennung. Zu denken ist dann aber an die Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage einer ehebezogenen Zuwendung[8].

[5] BGH, FamRZ 1993, 676.
[6] BGH, FamRZ 1988, 264.
[7] BGH, FamRZ 1988, 264; NJW 2000, 1944; Hahne, FF 2009, 226, 228.
[8] Vgl. dazu BGH, FamRZ 2012, 1789; OLG Oldenburg, FamRZ 2005, 1837.

V. Der Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe

• H.M.: endgültige Trennung, die grds. im Auszug eines Ehegatten mit seinen persönlichen Sachen aus der Ehewohnung zu sehen ist.

• Genügt Trennung in der Ehewohnung? Streitig.
M.E.: Maßgebend muss sein, ob es zu einem vollständigen Einstellen der beiderseitigen Leistungen füreinander gekommen ist. → Rspr. für Getrenntleben in der Ehewohnung i.S.v. § 1567 I BGB heranziehen[9].

VI. Innenausgleich nach Scheitern der Ehe

Mit dem Scheitern der Ehe entfällt die in der tatsächlichen Handhabung während des Zusammenlebens liegende anderweitige Bestimmung. Es kommt die gesetzliche Regel wieder zum Zuge, es sei denn, es lässt sich eine neue anderweitige Bestimmung feststellen.

1. Das Kriterium: Wer profitiert vom Abtrag der Schuld?

Regel zur Schuldentragung nach Scheitern der Ehe:

Maßgebendes Kriterium für die Schuldentragung im Innenverhältnis ist vielfach die Frage, wer vom Abtrag der Schuld profitiert.

Beispiele für alleiniges Profitieren:
- Haus im Alleineigentum[10]
- Übernahme des finanzierten Pkw nach der Trennung[11]
- Umschuldung vorehelicher Schulden eines Ehegatten[12]
- Geschäftsschulden

Beachte: Beginn des alleinigen Profitierens u.U. erst mit Rechtshängigkeit der Scheidung (wegen Teilhabe über den Zugewinnausgleich)!

2. Probleme betreffend Mietschulden[13]

1. Frage: Wer muss bei gemeinsamem Mietvertrag im Innenverhältnis nach Auszug eines Ehegatten für die Miete aufkommen?

---

[9] So auch OLG Oldenburg, FamRZ 2013, 133.
[10] OLG Jena, FamRZ 2012, 372; OLG Stuttgart, FamRZ 2010, 1165.
[11] OLG Jena, FamRZ 2012, 372.
[12] OLG Frankfurt, FamRZ 2005, 908.
[13] Dazu im Einzelnen Wever [Fn. 2], Rn. 324 ff.

Beispiel, in Anlehnung an OLG Düsseldorf (22. ZS), FamRZ 2011, 375; OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 1172:
F ist in 10/2012 nach Ehestreitigkeiten mit ihrem Ehemann M aus der gemeinsam angemieteten Ehewohnung ausgezogen. Sie hat dies dem Vermieter mitgeteilt und ihm erklärt, sie scheide aus dem Mietverhältnis aus. M bleibt wohnen und nimmt in 10/2013 seine neue Lebensgefährtin in die Wohnung auf. Er verlangt nun von F hälftige Übernahme der in den Monaten 11/2012 bis 9/2013 getragenen Miete i.H.v. (1/2 von 1.000 € =) 500 €.

1. Außenverhältnis:

- Gemeinsamer Mietvertrag begründet gesamtschuldnerische Haftung
- Ausscheiden der F aus dem Mietverhältnis durch Erklärung gegenüber dem Vermieter? Nein: keine einseitige Kündigungsmöglichkeit.

2. Innenverhältnis: Wer muss für die Miete aufkommen?

(1) Nach Scheitern der Ehe, das hier im Auszug der F in 10/2012 aus der Ehewohnung zu sehen ist, müssen die Eheleute nach dem Grundsatz der anteiligen internen Schuldenbeteiligung gem. § 426 I S. 1 BGB im Innenverhältnis an sich hälftig für die Mietschulden aufkommen.

(2) Anderweitige Bestimmung? In Fällen der alleinigen Wohnungsnutzung nach der Trennung spricht der Umstand, dass jetzt nur noch der Verbleibende von der Wohnung profitiert, für die Annahme einer anderweitigen Bestimmung i.S.d. § 426 I S. 1 BGB, die zu einer Alleinhaftung im Innenverhältnis führen würde.

(3) Aber: Die Wohnung ist für den zurückgebliebenen Ehegatten häufig zu groß und zu teuer. Er befindet sich vielfach in der Situation einer aufgedrängten Bereicherung. Dann aber erscheint es nicht gerechtfertigt, ihm die gesamte Mietschuld aufzubürden. Daher erscheint eine Lösung sinnvoll, die danach differenziert, ob die Wohnsituation gewählt oder aufgedrängt ist.

- **Gewählte Wohnsituation**: Der in der Ehewohnung Zurückbleibende kann vom ausgezogenen Ehegatten keine Beteiligung an der Miete verlangen.

Wann ist die Wohnsituation gewählt?

- bei einverständlichem Auszug eines Ehegatten
- wenn der Zurückbleibende sich nach einer ihm einzuräumenden Überlegungsfrist zum Verbleib entschließt.
  → Dauer der einzuräumenden Überlegungszeit? Frage des Einzelfalls. Im Regelfall gewährt die Rspr. 3 Monate
  → Muss Zurückbleibender dann auch die Miete für die Dauer der Überlegungszeit allein tragen?
  OLG Brandenburg: ja OLG Düsseldorf: nein

- **Aufgedrängte Wohnsituation**: Ausgezogener Ehegatte muss sich beteiligen.

Wann ist die Wohnsituation aufgedrängt?

- wenn ein Ehegatte ohne Einverständnis des anderen ausgezogen ist und dieser sich innerhalb der Überlegungsfrist entscheidet, die Wohnung aufzugeben und die entsprechenden Maßnahmen einleitet
- wenn ein Ehegatte deshalb in der Wohnung verbleibt, weil bei befristetem Mietvertrag eine Beendigung des Mietvertrags gegenwärtig nicht möglich ist.

Bis wann muss der Ausgezogene sich an der Miete beteiligen? Bis zum nächstmöglichen Kündigungszeitpunkt.

In welchem Umfang muss er sich beteiligen? Quote?

→ OLG Düsseldorf (22. ZS), OLG Brandenburg: 50% der Miete
→ Richtig erscheint: Der Verbleibende muss den Teil der Miete allein tragen, der auch im Falle der Anmietung einer auf seine Situation nach Trennung zuge-

schnittenen kleineren Wohnung anfallen würde. Nur der darüber hinausgehende Mietanteil ist von den Ehegatten hälftig zu tragen. So jetzt auch **OLG Düsseldorf (2. FamS), FamRZ 2014, 1296**.

• Wer trägt die Darlegungs- und Beweislast in der Frage gewählt oder aufgedrängt? OLG Brandenburg: Der in der Wohnung verbleibende Ehegatte trägt die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, ihm sei die Nutzung aufgedrängt worden.

Zum Fall:

Zwar hat M sich nicht bei der Trennung für einen Verbleib in der Wohnung entschieden, d.h. keine einvernehmliche Regelung der Wohnungsüberlassung. Aber: Indem er nach Ablauf der ihm zuzubilligenden Überlegungsfrist wohnen geblieben ist und zudem später noch seine neue Lebensgefährtin aufgenommen hat, hat er zum Ausdruck gebracht, die Wohnung behalten zu wollen, also die Wohnsituation gewählt.

Daher: Er muss für die Miete allein aufkommen. Nach OLG Düsseldorf könnte man allenfalls daran denken, dass F sich während der Überlegungsfrist – hier mangels entgegenstehender Anhaltspunkte 3 Monate ab Auszug der F – an der Miete beteiligen muss. Dann aber richtigerweise nur zu ½ am Spitzenbetrag. Wenn z.B. die angemessene Miete für eine kleinere Wohnung mit 700 € angenommen würde, müsste F sich an dem Spitzenbetrag von 300 € zu ½, also mit 150 € mtl. beteiligen.

2. Frage: Hat ein Ehegatte nach seinem Auszug Anspruch auf die dem Vermieter geleistete Kaution?

OLG München, FamRZ 2013, 552:
F hat bei Abschluss des Mietvertrages die verlangte Mietkaution gezahlt. Sie zieht bei Trennung aus der Wohnung aus, M bleibt wohnen. Beide teilen dies dem Vermieter mit. F fragt, ob sie vom Vermieter oder von M Rückzahlung der Kaution verlangen kann.

• Weder durch den Auszug eines Ehegatten noch durch eine Umgestaltung des Mietverhältnisses gem. § 1568a III BGB wird ein Anspruch auf Rückgewähr einer geleisteten Kaution gegenüber dem Vermieter ausgelöst. Daher auch kein Anspruch auf anteilige Auszahlung im Innenverhältnis.

• Der Anspruch gegenüber dem Vermieter wird vielmehr erst fällig nach Ende des Vertragsverhältnisses und Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist des Vermieters.

→ Erst ab Fälligkeit dieses Rückgewähranspruchs kommt ein Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis der Ehegatten (in entspr. Anwendung des § 430 BGB) in Betracht.

3. Frage: Wie kann der ausgezogene Ehegatte sich aus der Haftung im Außenverhältnis lösen?

(1) Einverständlicher Mietübernahmevertrag: setzt Mitwirkung beider Mieter und des Vermieters voraus und ist deshalb oft nicht zu erreichen. Einen Anspruch aufgrund der Trennung dem Vermieter gegenüber, an einem solchen Vertrag mitzuwirken, ihn also aus dem Mietverhältnis zu entlassen, hat der ausgezogene Ehegatte nicht.

(2) Gemeinsame Kündigung beider Mieter, aber dazu wird der in der Wohnung Verbleibende häufig nicht bereit sein.

→ Einseitige Kündigung des gemeinsamen Mietvertrages durch einen Ehegatten ist nicht möglich. Es bedarf einer Kündigungserklärung beider Mieter.

(3) Ob und ggf. ab wann der weichende gegen den verbleibenden Ehegatten einen **Anspruch auf Mitwirkung an der Kündigung** hat, ist streitig.

• Einzelne Gerichte halten einen solchen Anspruch schon **während der Trennungszeit** für möglich, und zwar nach endgültigem Scheitern der Ehe und nach einer Interessenabwägung (Interesse des Ausgezogenen an Enthaftung, Interesse des Verbliebenen am Erhalt der Ehewohnung). Zuletzt OLG Köln, FamRZ 2011, 891.

Diese Auffassung ist abzulehnen: Da das Familienrecht als das Spezialrecht während der Trennungszeit keinen Eingriff des Gerichts in das Mietverhältnis mit Außenwirkung gestattet (§ 1361b BGB), kann dies nicht auf dem Umweg über das Schuldrecht dann doch ermöglicht werden.
Ausnahme: Der in der Wohnung verbliebene Ehegatte, der im Innenverhältnis für die Miete aufzukommen hat, ist dazu nicht bereit oder in der Lage, mit der Folge dass der andere Ehegatte vom Vermieter in Anspruch genommen wird. Hier rechtfertigt sich der Anspruch auf Mitwirkung an der Kündigung aufgrund des Verstoßes des in der Wohnung Verbliebenen gegen seine Verpflichtung, den anderen von der Inanspruchnahme durch den Vermieter frei zu halten. In diesem Sinne (wenn auch für die Zeit nach Scheidung) OLG Hamburg, NJW-RR 2001, 1012.

• **Nach Rechtskraft der Scheidung** erscheint ein Anspruch auf Mitwirkung an der Kündigung grds. möglich (gestützt auf § 749 I BGB, Aufhebung der Gemeinschaft). Er wird aber wiederum weitgehend durch – nachfolgend geschilderte – vorrangige familienrechtliche Möglichkeiten verdrängt.

(4) Möglichkeiten nach § 1568a III S. 1 Nr. 1 BGB:

• Teilen die Ehegatten dem Vermieter mit, dass die Ehewohnung einem von ihnen überlassen worden ist, setzt sich das Mietverhältnis gem. § 1568a III S. 1 Nr. 1 BGB mit Zugang der Mitteilung, die von beiden Ehegatten abgegeben werden muss, mit diesem Ehegatten allein fort.

• Ist der in der Wohnung Zurückbleibende nicht bereit, diese Erklärung abzugeben, wird man einen Anspruch des weichenden Ehegatten gegen den Verbliebenen auf Abgabe der Erklärung gem. § 1568a III S. 1 Nr. 1 BGB annehmen können (Anspruchsgrundlage: § 1353 I S. 2 BGB, evtl. auch § 749 I BGB)[14].

→ Für einen Anspruch auf Mitwirkung an der Kündigung bleibt nur Raum, soweit der vorstehend beschriebene Weg nicht beschritten werden kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Jahresfrist des § 1568a VI BGB abgelaufen ist, so dass die Ehegatten nicht mehr durch eine Mitteilung gem. § 1568a III S. 1 Nr. 1 BGB an den Vermieter die entsprechende Anpassung des Mietvertrages erreichen können.

Durchsetzung des Anspruchs wie?

• F nimmt M auf Abgabe der Erklärung gem. § 1568a III S. 1 Nr. 1 BGB (ggf. auf Abgabe einer Kündigungserklärung gegenüber dem Vermieter - Kündigung zum vertraglich nächstmöglichen Zeitpunkt) in Anspruch.
• Es handelt sich um eine sonstige Familiensache gem. § 266 I Nr.3 FamFG (also keine Ehewohnungssache, daher keine Beteiligung des Vermieters).
• Mit Rechtskraft der stattgebenden Entscheidung des FamG gilt die Erklärung gem. § 894 ZPO als abgegeben.

→ **Hinweise für die Beratung:**

• Mietübernahme ab Trennung im Innenverhältnis klären!
• Bei Vertretung des ausgezogenen Ehegatten: für Entlassung des Mandanten aus dem Mietverhältnis Sorge tragen!

[14] So auch u.a. Götz/Brudermüller, FamRZ 2009, 1261, 1263 („Minus zum Anspruch auf Zustimmung zur Kündigung“); Staudinger/Weinreich, BGB, 2010, § 1568a Rn. 62.

3. Gesamtschuld bei bestehender Unterhaltspflicht

a) Gesamtschuld und Ehegattenunterhalt

Fall 1: **Gesamtschuld ist in gerichtlicher Entscheidung oder Vereinbarung betr. Ehegattenunterhalt berücksichtigt**

Trägt der Unterhaltspflichtige die Gesamtschuld, ist sie als eheprägende Verbindlichkeit bei der Errechnung des Ehegattenunterhalts zu berücksichtigen. Ist das geschehen, sei es im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung oder im Rahmen einer Vereinbarung, so beteiligt sich der Unterhaltsberechtigte auf unterhaltsrechtlichem Wege am Abtrag der Gesamtschuld durch eine Kürzung seines Unterhaltsanspruchs beteiligt. Darin liegt eine anderweitige Bestimmung. Er muss sich nicht nochmal auf dem Wege des Gesamtschuldnerausgleichs beteiligen. Entsprechendes gilt, wenn der Unterhaltsberechtigte die Gesamtschuld trägt.

Beachte: Voraussetzung ist, dass sich der Abtrag der Gesamtschuld bei der Unterhaltsberechnung auch rechnerisch **ausgewirkt** hat! Hat er sich rechnerisch nur zum Teil ausgewirkt, besteht ein Restausgleichsanspruch.

Fall 2: Fehlen einer gerichtlichen Entscheidung oder einer Vereinbarung betr. Ehegattenunterhalt

Beispiel: Nichtgeltendmachen von Unterhalt wegen des Schuldabtrags durch den anderen Ehegatten
F hat kein Einkommen und ist grds. unterhaltsberechtigt. M verdient netto 1.400 € und trägt eine Gesamtschuld aus der Zeit des Zusammenlebens mit mtl. 300 € ab. Zwei Jahre nach der Trennung verlangt er von F rückwirkend ab Trennung hälftigen Schuldenausgleich.

Lösung:

• Mangelnde Leistungsfähigkeit der F steht einem Anspruch auf Schuldenausgleich nicht entgegen, s.o.

• Grds. kann M auch für die Vergangenheit Schuldenausgleich verlangen, s.o.

• An einer die Gesamtschuld berücksichtigenden gerichtlichen Entscheidung oder Vereinbarung, die einen Anspruch aus § 426 BGB ausschließen würde, fehlt es.

• Damit wäre F allerdings der Situation ausgesetzt: Obwohl sie im Hinblick auf den Schuldabtrag keinen Unterhalt verlangt hat, ist sie einem rückwirkenden Ausgleichsanspruch ausgesetzt, kann aber ihrerseits nicht rückwirkend Unterhalt verlangen.

Kann man ihr helfen? 2 Lösungsmöglichkeiten kommen in Betracht:

1. Möglichkeit der Annahme einer **stillschweigend zustande gekommenen Nichtabrechnungsvereinbarung** (vergleichbare Situation zum Zusammentreffen von Anspruch auf Nutzungsvergütung und Anspruch auf Lastenausgleich, s.o.)

Die Annahme einer solchen Vereinbarung erscheint zwar gerechtfertigt, ist aber in der Rspr. nicht allgemein anerkannt. Vielfach wird verlangt, dass sich der Wille zur Nichtabrechnung aus einer entsprechenden Korrespondenz ergibt. So etwa OLG Jena, NJW 2012, 1235.

2. Richtig erscheint der vom OLG Bremen, FamRZ 2008, 1443, aufgezeigte Weg; dem folgend OLG Oldenburg, FamRZ 2013, 550:

Eine anderweitige Bestimmung kann sich nach der Rspr. des BGH auch „aus der Natur der Sache“ ergeben. Aus der Natur der Sache folgt aber, dass ein Gesamtschuldnerausgleich bereits immer dann ausscheidet, wenn ein Unterhaltsanspruch dem Grunde nach besteht, Zahlungen eines Ehegatten auf die Gesamtschuld in einer Unterhaltsberechnung Berücksichtigung finden müssen und sich im Ergebnis unterhaltsmindernd auswirken. Denn immer dann beteiligt sich der Unterhaltsberechtigte über eine Kürzung oder einen Wegfall des Unterhalts am Abtrag der Schuld. Es ist daher nicht unbedingt ein Verhalten der Ehegatten in Bezug auf Unterhalt und Gesamtschuld erforderlich, dem man die Bedeutung einer stillschweigenden Nichtabrechnungsvereinbarung beimessen könnte , sondern es genügt für die Annahme einer anderweitigen Bestimmung, wenn sich rechnerisch infolge des Abtrags der Schuld eine Reduzierung oder ein Wegfall des Unterhaltsanspruchs ergibt. Man kann hier davon sprechen, dass sich die **anderweitige Bestimmung aus der unterhaltsrechtlichen Rechtslage** ergibt[15]. Diese ist von dem mit dem Gesamtschuldnerausgleich befassten Gericht zu prüfen, sofern eine entsprechende anderweitige Bestimmung geltend gemacht wird.

Was tun in der **anwaltlichen Beratung**, um den Eintritt einer solchen Situation zu vermeiden?

OLG Düsseldorf, FamRZ 2009, 1834: Anderweitige Bestimmung durch EA Unterhalt?
Von dem gemeinsamen Hauskredit für das den Ehegatten zu Miteigentum gehörende Familienheim sind bei der Trennung noch 300.000 € offen. M bedient den Kredit und verlangt hälftige Beteiligung der F. F beruft sich darauf, der Kreditabtrag sei schon bei der Berechnung des Trennungsunterhalts in einer vom FamG erlassenen EA berücksichtigt.

> Steht einem Ausgleichsanspruch gem. § 426 BGB entgegen, dass die Verbindlichkeit schon bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts berücksichtigt worden ist?
> Das OLG verneint die Frage. Eine **einstweilige Anordnung** im Unterhaltsverfahren könne nicht Grundlage einer anderweitigen Bestimmung i.S. des § 426 I S. 1 BGB sein. Sofern die Gesamtschuld nicht bei der Unterhaltsberechnung einverständlich berücksichtigt sei, bedürfe es dafür vielmehr einer Entscheidung durch Urteil (nach neuem Recht: durch Beschluss im Hauptsacheverfahren). Denn die Beurteilung der maßgeblichen mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldenabtrag bedürfe einer verlässlichen und in zeitlicher Hinsicht möglichst beständigen Grundlage. Dem genüge eine vorläufige gerichtliche Maßnahme mit von vornherein beschränkter Geltungsdauer und der Möglichkeit ihrer jederzeitigen Änderung nicht.
> Das überzeugt nicht. Entscheidend muss allein sein, ob mit Rücksicht auf den Abtrag der Gesamtschuld durch einen Ehegatten kein oder nur ein reduzierter Unterhaltsanspruch des anderen besteht. Ist das der Fall, beteiligt sich der andere am Abtrag der Gesamtschuld auf unterhaltsrechtlichem Wege und es scheidet ein Anspruch aus § 426 BGB aus. Ob eine Unterhaltsregelung durch gerichtliche Entscheidung (in welcher Form auch immer) oder durch Vereinbarung vorliegt, ist nicht ausschlaggebend.

Nicht überzeugend ist daher auch eine Entscheidung des KG[16], das **Rechtskraft** der die Gesamtschuld berücksichtigenden Unterhaltsentscheidung verlangt. Liegt allerdings eine rechtskräftige Unterhaltsentscheidung vor, ist der darin vorgenommene Abzug oder Nichtabzug der Gesamtschuld für die Frage, ob noch ein Gesamtschuldnerausgleich in Betracht kommt, maßgebend.

[15] In diesem Sinne Roßmann, ZFE 2011, 164, 166.
[16] FamRZ 2008, 2034, 2035.

b) Gesamtschuld und Kindesunterhalt

Regel: Ist die Gesamtschuld allein bei der Bemessung des Kindesunterhalts berücksichtigt worden, liegt darin regelmäßig **keine anderweitige Bestimmung**, die Ausgleichsansprüche aus § 426 BGB ausschließen würde.

Denn, so BGH, FamRZ 2007, 1975: Anders als beim Ehegattenunterhalt wird durch den Abzug der Gesamtschuld beim Kindesunterhalt keine nahezu hälftige Aufteilung der Schuldentilgung unter den Ehegatten herbeigeführt. Vielmehr verhält es sich so:

- Der die Gesamtschuld Tragende erfährt beim Kindesunterhalt allenfalls eine geringfügige Entlastung, wenn überhaupt. Selbst wenn er infolge des Abzugs der vollen Gesamtschuld in eine niedrigere Einkommensgruppe der DT eingestuft wird, ist dies i.d.R. kein angemessenes Äquivalent für die Belastung mit der Gesamtschuld.

- Der andere Ehegatte wird überhaupt nicht belastet, nämlich nicht mittelbar an der Gesamtschuld beteiligt.

Ausnahmen? Eine andere Beurteilung dürfte in folgenden Fällen Betracht kommen:

- Beide Ehegatten schulden dem (volljährigen) Kind Barunterhalt. Denn dann führt der Abzug der Verbindlichkeit bei dem die Schuld Bedienenden zu einer Veränderung der Haftungsanteile (§ 1606 III S. 1 BGB), der andere Ehegatte beteiligt sich also mittelbar dadurch am Abtrag der Gesamtschuld, dass sich seine Unterhaltslast erhöht.

- Der Abzug der Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts führt zur Leistungsunfähigkeit des die Schuld Bedienenden. Denn der Abtrag der Schuld kann sich dann bei ihm in Form einer deutlichen Ersparnis in Bezug auf den Kindesunterhalt auswirken. Ggf. kann die Leistungsunfähigkeit des eigentlich Barunterhaltspflichtigen auch zu einer unterhaltsrechtlichen Eintrittspflicht des betreuenden Elternteils führen.

c) Daher: Regeln zum Innenausgleich bei bestehender Unterhaltspflicht,

- In der Berücksichtigung der Gesamtschuld bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts (durch gerichtliche Entscheidung oder Vereinbarung) liegt eine anderweitige Bestimmung, die einen gesonderten Ausgleich gem. § 426 BGB ausschließt, jedoch nur, soweit sich die Gesamtschuld rechnerisch ausgewirkt hat.
- Als anderweitige Bestimmung in Betracht kommt auch eine ausdrückliche oder stillschweigende Nichtabrechnungsvereinbarung (Nichtgeltendmachen von Unterhalt im Hinblick auf den Gesamtschuldabtrag).
- Von einer einem Ausgleich nach § 426 BGB entgegenstehenden anderweitigen Bestimmung wird man richtiger Ansicht nach immer dann ausgehen können, wenn mit Rücksicht auf den Abtrag der Gesamtschuld durch den einen Ehegatten kein Unterhaltsanspruch des anderen besteht.

Keine anderweitige Bestimmung liegt i.d.R. in der Berücksichtigung der Gesamtschuld bei der Bemessung des Unterhalts für ein minderjähriges Kind.

4. Gesamtschuld und Zugewinnausgleich

aa) Rangfolge: Kein Vorrang des Zugewinnausgleichs!

bb) Ansatz der Gesamtschuld im Zugewinnausgleich:
Wie wird die Gesamtschuld im Zugewinnausgleich berücksichtigt?
BGH, FamRZ 2011, 25 u. FamRZ 2011, 622, 627

Zu unterscheiden:

• Getilgte Gesamtschuld:
→ Evtl. Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis beim einen als Aktiv-, beim anderen als Passivposten berücksichtigen

• Offene Gesamtschuld:
→ Berücksichtigung der vollen Gesamtschuld bei beiden als Passivposten
→ Jeweiligen Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis beim Inhaber als Aktivposten einstellen
Das bedeutet im Ergebnis: Die Gesamtschuld wird bei beiden Ehegatten mit der Quote angesetzt, die im Innenverhältnis auf sie entfällt.

• Die Berücksichtigung des internen Ausgleichsanspruchs entfällt, wenn er wirtschaftlich wertlos, weil dauerhaft uneinbringlich ist. Bei der Beurteilung der Werthaltigkeit ist der evtl. Anspruch auf Zugewinnausgleich zu berücksichtigen.

• Berücksichtigung im Zugewinnausgleich → anderweitige Bestimmung
D.h.: keine spätere Geltendmachung des Anspruchs aus § 426 BGB, die dessen Berücksichtigung im Zugewinnausgleich widerspricht.

Auch hier ist Voraussetzung für die Herleitung einer anderweitigen Bestimmung aus der Berücksichtigung der Gesamtschuld im Zugewinnausgleich, dass die Berücksichtigung der Gesamtschuld sich rechnerisch ausgewirkt hat.

• Prüfung der wirtschaftlichen Auswirkungen:
Neutralisieren die Ansprüche sich gegenseitig?

OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 909:
Berücksichtigung der Gesamtschuld bei Unterhalt und Zugewinnausgleich
Von einer gesamtschuldnerischen Verbindlichkeit der Eheleute M und F sind bei Rechtshängigkeit der Scheidung noch 20.000 € offen. Der allein erwerbstätige M trägt sie mit monatlich 400 € ab. Beide Ehegatten hatten kein Anfangsvermögen. Bei Rechtshängigkeit der Scheidung verfügt M über ein Wochenendgrundstück im Wert von 40.000 €, F über eine Lebensversicherung im Wert von 20.000 €. Die einkommenslose F ist unterhaltsberechtigt. Das unterhaltsrelevante Einkommen des M beläuft sich – vor Berücksichtigung des Schuldabtrags – auf 3.200 €. Wie werden Unterhalt und Zugewinnausgleich errechnet?

Der **Unterhaltsanspruch** der F errechnet sich wie folgt:

Einkommen des M nach Abzug des eheprägenden Schuldabtrags	2.800 €
Unterhaltsanspruch der F: davon 3/7	1.200 €.
(bei 1/10: 1.260 €)	

Der **Zugewinnausgleich** errechnet sich wie folgt:

Endvermögen des M:	
Wochenendgrundstück	40.000
abzgl. offene Restschuld	- 20.000 -
zuzüglich Beteiligung der F im Innnenverhältnis	+ 10.000
ergibt	30.000
Endvermögen der F:	
Lebensversicherung	20.000
abzgl. offene Restschuld	- 20.000 -
zuzüglich Beteiligung des M im Innenverhältnis	+ 10.000
ergibt	10.000
Differenz beider Endvermögen	20.000
Zugewinnausgleichsanspruch der F	10.000

Denn: Ist bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts eine vom Unterhaltspflichtigen bediente Gesamtschuld einkommensmindernd berücksichtigt worden, so beteiligt sich der Unterhaltsberechtigte am Abtrag der Schuld auf unterhaltsrechtlichem Wege. Beim Zugewinnausgleich ist der am Stichtag noch offene Teil der Schuld daher im Endvermögen beider Ehegatten zu berücksichtigen, und zwar hälftig.

Anders OLG Karlsruhe, das die am Stichtag noch offene Restschuld allein bei M absetzt, weil er sie allein abtrage. Ebenso: Hachenberg, NZFam 2014, 731. Aber: Auf diese Weise trägt F die Schuld (fast) allein ab: 3/7 über eine Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs, ½ über eine Kürzung ihres Anspruchs auf Zugewinnausgleich.

Fazit: Die Berechnung muss eine Doppelberücksichtigung vermeiden!

5. Steuerschulden

a) Aufteilung von Steuernachzahlungen und Steuererstattungen

BGH, FamRZ 2006, 1178:
Aufteilung von Steuerschulden und Steuererstattungen
Beide Ehegatten sind selbständig tätig (M Bauunternehmer, F Ärztin). In den Jahren 1996 – 1998 wurden sie gemeinsam veranlagt; dabei brachte M Verlustabzüge ein . 1999 kam es zur Trennung. In der Folgezeit wurde im Unternehmen des M eine Betriebsprüfung durchgeführt, die dazu führte, dass in den Jahren 1996 – 1998 abgesetzte Forderungen und Abschreibungen zulasten des M korrigiert wurden, wodurch sich die eingebrachten Verluste reduzierten mit der Folge, dass für die genannten Jahre eine Steuernachforderung von insgesamt 55.000 € festgesetzt wurde, die sich wie folgt aufteilte:

1996: Einkünfte M 40.000 €, Einkünfte F 113.000 €, Steuernachforderung 400 €.
1997: Verluste M 50.000 €, Einkünfte F 160.000 €, Steuernachforderung 600 €.
1998: Einkünfte M 8.000 €, Einkünfte F 190.000 €, Steuernachforderung 54.000 €.

M verlangt von F, die jeweils die quartalsweisen Steuervorauszahlungen geleistet hatte, Übernahme der gesamten Steuernachforderung.

(1) Bei gemeinsamer Veranlagung haften die Ehegatten für Steuerschulden gesamtschuldnerisch (§ 44 I AO). Also richtet sich die Frage nach einem Erstattungsanspruch nach den Grundsätzen zum Gesamtschuldnerausgleich.

(2) Dh: grds. hälftige Schuldentragung im Innenverhältnis, es sei denn anderweitige Bestimmung. Eine anderweitige Bestimmung ergibt sich, so der BGH, aus den güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten: Da auch im gesetzlichen Güterstand die Vermögensmassen und auch die Schulden getrennt gehalten sind, hat im Verhältnis der Ehegatten grds. jeder für die Steuer, die auf seine Einkünfte entfällt, selbst aufzukommen. Für die Verteilungsquote bedeutet dies:

Die gesamte Steuerschuld wird nach dem Verhältnis der Steuerbeträge aufgeteilt, die sich bei fiktiver getrennter Veranlagung / ab Veranlagungszeitraum 2013: Einzelveranlagung ergäben (Maßstab des § 270 AO). Das betrifft eine evtl. Steuernachzahlung wie auch eine evtl. Steuererstattung gleichermaßen.

Berechnungsformel:
Von der festgesetzten Steuerschuld zu tragender Anteil jedes Ehegatten **=** festgesetzte Steuerschuld **x** eigene fiktive Steuerschuld bei getrennter / Einzelveranlagung **:** Summe der fiktiven Steuerschulden beider Ehegatten bei getrennter / Einzelveranlagung.

Zu bedenken ist die „**familienrechtliche Überlagerung**“: Ist im fraglichen Veranlagungszeitraum von den beiderseitigen Einkünften gemeinsam gewirtschaftet worden, darf keine Totalrevision mit Vergangenheitsbezug stattfinden.

Gemeinsam gewirtschaftet worden ist:

- wenn bis zur Trennung die beiderseitigen Einkünfte für den Lebensunterhalt der Familie eingesetzt worden sind, wofür eine Vermutung spricht
- wenn sie für die gemeinsame Vermögensbildung verwendet worden sind oder der andere über den Zugewinnausgleich profitiert
- wenn nach der Trennung Ehegattenunterhalt auf Basis der Steuerklassen III und V bezahlt worden ist.

In diesen Fällen muss sich die Verteilung auf den Erstattungsbetrag bzw. die Nachforderung beschränken. Verteilungsquote dann wie?

Zu bedenken ist weiter:

- Ist die Gesamtschuld beim **Ehegattenunterhalt** oder beim **Zugewinnausgleich** berücksichtigt worden, steht dies einem isolierten Ausgleich gem. § 426 BGB entgegen.
- Stehen Unterhaltsberechnung u. Zugewinnausgleich noch aus: Vor einem Streit über die Steueraufteilung überlegen: Ist Lösung über Unterhalt oder Zugewinnausgleich sinnvoller?

Zusammengefasst: Regeln für die Aufteilung von Steuerschulden und Steuererstattungen im Innenverhältnis[17]:

- Die gesamte Steuerschuld wird nach dem Verhältnis der Steuerbeträge aufgeteilt, die sich bei fiktiver getrennter Veranlagung ergäben (so BGH).
- Berücksichtigung der familienrechtlichen Überlagerung.

D.h.: kein Eingriff in vergangene Zeiträume des gemeinsamen Wirtschaftens.

[17] Berechnungsbeispiel: Wever [Fn. 2], Rn. 766.

b) Zustimmung zur Zusammenveranlagung

Die Gerichte sind immer wieder mit Fällen befasst, in denen der Ehegatte, von dessen Einkommen im Jahr der Trennung (oder auch im Jahr davor) noch Steuern nach Steuerklasse V abgeführt worden sind , anschließend bezogen auf das fragliche Steuerjahr die getrennte Veranlagung / Einzelveranlagung beantragt, die im Zweifel zur Folge hat, dass dieser Ehegatte eine Steuererstattung erhält, während der andere, der Steuern nach Klasse III entrichtet hat, Steuern nachzuzahlen hat. Der BGH[18] hat bereits in früheren Jahren klargestellt, dass es dem Inhaber der Steuerklasse V dann, wenn auf der Basis der **Steuerklassenkombination III / V** gemeinsam gewirtschaftet worden oder auch Trennungsunterhalt gezahlt worden ist, im Innenverhältnis der Eheleute verwehrt ist, bezogen auf diesen Zeitraum später die getrennte Veranlagung zu verlangen. Er darf daher nicht seine Zustimmung zur Zusammenveranlagung (Anspruchsgrundlage: § 1353 I S. 2 BGB) davon abhängig machen, dass der andere ihm die während des Zusammenlebens angefallene steuerliche Mehrbelastung ausgleicht.

Ist das Zusammenwirtschaften im Verlauf des fraglichen Steuerjahres beendet worden, z.B. weil nur noch für einige Monate Trennungsunterhalt gezahlt worden ist, besteht die vorbehaltlose Zustimmungspflicht nach OLG Naumburg, FamRZ 2013, 550 (LS), nur für die Monate des gemeinsamen Wirtschaftens; für die übrigen Monate muss Zustimmung nur Zug um Zug gegen die Verpflichtung zum Ausgleich der steuerlichen Nachteile erklärt werden, und zwar mit einer zeitanteiligen monatsbezogenen Quote[19].

VII. Freistellungsansprüche

1. Freistellung gem. § 426 I S. 1 BGB

OLG Stuttgart, FamRZ 2010, 1165: Freistellung gem. § 426 I S. 1 BGB:
Die Eheleute haben einen gesamtschuldnerischen Kredit für die im Alleineigentum der F stehende Eigentumswohnung aufgenommen. Nach der Trennung trägt M die auf den Kredit anfallenden Zinsen. Dies ist bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt worden. Das Darlehen wird zur Rückzahlung fällig. M verlangt von F nach Scheidung Befreiung von der Schuld.

Anspruchsgrundlage für das Freistellungsbegehren ist § 426 I S. 1 BGB. Danach kann jeder Gesamtschuldner vom anderen Befreiung von dem Teil der noch offenen und fälligen Gesamtschuld verlangen, der im Innenverhältnis vom anderen zu tragen ist. Offen und auch fällig ist die von der Bank fällig gestellte Restschuld. Es kommt nun darauf an, wer im Innenverhältnis für die Schuld aufkommen muss.

Haftung im Innenverhältnis: Ergibt sich aus dem Umstand, dass M die Zinslast getragen hat und dies bei der Unterhaltsberechnung einkommensmindernd berücksichtigt worden ist, eine anderweitige Bestimmung, wonach M auch die fällig gestellte Endschuld tragen muss?

Nein:

- Das OLG leitet dies aus dem Umstand her, dass M nur die Zinsen getragen habe und dies bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt worden sei. Daraus ergebe sich keine anderweitige Bestimmung betreffend die Tilgung.

[18] FamRZ 2007, 1229; FamRZ 2002, 1024.
[19] So auch Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, FPR 2012, 306, 309.

• Aber auch wenn M zudem getilgt hätte. ergäbe sich nichts anderes. Aus der Berücksichtigung von Tilgungsleistungen eines Ehegatten bei der Unterhaltsberechnung ergibt sich zwar, dass er bzgl. dieser Tilgungsleistungen nicht anschließend noch einen Gesamtschuldnerausgleich aus § 426 BGB geltend machen kann. D.h. er kann nicht anschließend Beteiligung an den geleisteten Ratenzahlungen verlangen. Es lässt sich daraus aber keine anderweitige Bestimmung des Inhalts herleiten, dass er auch die fällig gestellte Restforderung übernehmen muss. Insoweit ist F ja auch nicht auf unterhaltsrechtlichem Wege beteiligt worden.

Da die Immobilie im Alleineigentum der F steht, profitiert allein sie von der Rückführung des Darlehens. Also muss sie im Innenverhältnis allein aufkommen. Daher kann M Befreiung in vollem Umfang verlangen.

Regeln für den Freistellungsanspruch nach § 426 I S. 1 BGB

• Bei einer noch nicht getilgten Gesamtschuld hat jeder Gesamtschuldner gegen den anderen einen Anspruch auf Mitwirkung an der Befriedigung des Gläubigers, gerichtet auf Befreiung von dem Teil der Schuld, der im Innenverhältnis auf den anderen entfällt.
• Voraussetzung ist: Fälligkeit der Schuld, ggf. der Raten.
Wegen des noch nicht fälligen Teils kann ggf. künftige Befreiung verlangt werden (§ 257 f. ZPO).
• Gerichtliche Durchsetzung: Antrag, gerichtet auf (künftige) Zahlung an den Gläubiger (str.); a.A.: auf Befreiung.

2. Freistellung nach Auftragsrecht

BGH, FamRZ 1989, 835: Geschäftskredit
F hat während des Zusammenlebens die Mithaftung für Geschäftsschulden des M i.H.v. 150.000 € übernommen und darüber hinaus ihr Grundstück als Sicherheit zur Verfügung gestellt (Grundschuld). M trägt die Schulden regelmäßig ab. Nach Scheitern der Ehe möchte F eine Entlassung aus der Haftung erreichen. M wendet ein, er sei zu einer Umschuldung nicht in der Lage. Das Geschäft sei nach wie vor Existenzgrundlage für ihn.

LG Frankenthal, FamRZ 2010, 194 (LS): Kredit für Alleineigentum
Der Erwerb des Familienheims zu Alleineigentum der F wird durch einen gemeinsam aufgenommenen Kredit finanziert. Nachdem die Ehe gescheitert und er ausgezogen ist, verlangt M von F Befreiung von der Mithaftung. F wendet ein, dazu bestehe keine Veranlassung, da sie den Kredit zuverlässig abtrage.

In der anwaltlichen Beratungssituation: Prüfen:

1. Mithaftung im Außenverhältnis wirksam?
2. Wer haftet im Innenverhältnis?
3. Besteht ein Anspruch auf Befreiung im Außenverhältnis?

a) Lösungsmodell nach BGH[20]:

Beachte: Es geht dabei um Befreiung von noch nicht fälliger Schuld!

[20] Näher Wever [Fn. 2], Rn. 377 ff.

Heranziehung des Auftragsrechts:

- Haftungsmitübernahme beruht auf einem Auftrag i.S.d. § 662 BGB
- Möglichkeit zur Kündigung aus wichtigem Grund bei Scheitern der Ehe; im Befreiungsverlangen liegt Kündigung.
- Rechtsfolge: Aufwendungsersatzanspruch (§ 670 BGB)
  Bestanden Aufwendungen in der Übernahme einer Verbindlichkeit, kann Befreiung von der Verbindlichkeit und damit von dem Risiko einer Inanspruchnahme durch den gemeinsamen Gläubiger verlangt werden (§ 257 BGB).

b) Einschränkungen als Nachwirkung der Ehe: Pflicht zur Rücksichtnahme auf wirtschaftliche Verhältnisse des Befreiungsschuldners (§ 1353 BGB): Die Befreiung muss ihm unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zumutbar sein.

D.h.: Interessenabwägung.

- Einerseits: das Interesse des Befreiung Begehrenden, das Risiko der Inanspruchnahme durch den gemeinsamen Gläubiger zu beseitigen und seine Kreditwürdigkeit zu verbessern.

- Andererseits: das Interesse des in Anspruch Genommenen:
  - Gerät er in wirtschaftliche Bedrängnis?
  - Hat er Umschuldungsmöglichkeiten, kann er andere Sicherheiten stellen?

Die Darlegungs- und Beweislast für einem Befreiungsanspruch entgegenstehende Umstände trägt der die entsprechende Einwendung geltend machende Befreiungsschuldner.Ein Befreiungsanspruch scheidet nicht bereits deshalb aus, weil die Schulden von dem dafür intern zuständigen Ehegatten bisher **regelmäßig bedient** worden sind und es keinen Anlass für die Annahme gibt, das könne sich ändern. Doch ist die Frage, ob der die Befreiung Fordernde tatsächlich mit einer Inanspruchnahme rechnen muss, im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen (so auch LG Frankenthal, a.a.O.).

c) Inhalt des Befreiungsanspruchs:

Die Befreiung kann auf unterschiedliche Weise erfolgen:

- Zahlung an den gemeinsamen Gläubiger
- Erreichen, dass der gemeinsame Gläubiger den Mitschuldner aus der Haftung entlässt, ggf. gegen Stellung eines Ersatzgesamtschuldners, Bürgen oder einer sonstigen Sicherheit.
- Sicherheitsleistung an den Befreiungsgläubiger (§ 257 S. 2 BGB)

Der Befreiungsschuldner hat ein **Wahlrecht**.

d) Durchsetzung des Anspruchs: Antrag, gerichtet auf „Befreiung von der Verbindlichkeit xy“ (genaue Bezeichnung: Name der Bank, Datum des Vertragsschlusses, Vertrags- u. Kontonummer, ursprüngliche u. aktuelle Höhe); Vollstreckung gem. § 887 ZPO, § 120 I FamFG.

e) Anwendbarkeit des Modells auch auf andere Fälle (über die Fälle der Mithaftung für Geschäftskredit hinaus):

- Eingehen gesamtschuldnerischer Haftung für Erwerb eines allein dem anderen gehörenden Grundstücks. So im Fall LG Frankenthal.
  So auch im Fall LG Ulm, FamRZ 2003, 1190 / OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 1669, mit guter Darstellung der maßgebl. Zumutbarkeitskriterien.
  Bezweifelt von OLG Frankfurt, FamRZ 2011, 126.
- Stellung einer dinglichen Sicherheit (wie im obigen BGH-Fall).
- Evtl. generell: Übernahme einer Alleinschuld im Interesse des anderen?

Beachte – nicht überzeugend - OLG Saarbrücken, FamRZ 2010, 1856 (LS): Die Kündigung des Auftragsverhältnisses müsse innerhalb angemessener Frist ab Kenntniserlangung vom Kündigungsgrund erfolgen, da § 314 III BGB Anwendung finde (Dauerschuldverhältnis).

VIII. Exkurs: Ausgleich bei Einzelschulden[21]

Grundsatz:
Keine Pflicht zur Beteiligung im Innenverhältnis an Schulden, die der andere Ehegatte allein aufgenommen hat.

Ausnahmen:
Eine Verpflichtung zur Beteiligung im Innenverhältnis (in Form von Aufwendungsersatz, ggf. Schuldbefreiung gem. § 257 BGB), und zwar ab Scheitern der Ehe, kommt in Betracht, wenn die Aufnahme der Schuld auch oder allein **im Interesse des anderen Ehegatten** erfolgte und von einer entsprechenden (stillschweigenden) Beauftragung (§ 662 BGB) ausgegangen werden kann. Bei Schuld im beiderseitigen Interesse ggf. hälftige Beteiligung, bei Schuld im alleinigen Interesse des anderen ggf. alleinige Übernahme im Innenverhältnis.

1. Fallgruppe: Einzelkredit für Lebenshaltungskosten

Beispiel[22]: Die Eheleute haben die Ausgaben für den Lebensbedarf in ihrer Ehe über ein Konto bestritten, dessen Inhaber M war. Zusätzlich wurde zur Vermeidung der hohen Kontokorrentzinsen von M, der als Gewerbeinhaber günstige Konditionen in Anspruch nehmen konnte, ein Darlehen zum Bestreiten der Lebenshaltungskosten aufgenommen. Im Zeitpunkt der Trennung befindet sich das Girokonto im Soll, auch auf das Darlehen ist noch ein größerer Betrag zurückzuzahlen. M verlangt von F Ausgleich der hälftigen von ihm seit Trennung auf die Girokonto- und die Darlehensschuld geleisteten Zahlungen und Freistellung für die Zukunft.

[21] Einzelheiten bei Wever [Fn. 2], Rn. 365 ff.
[22] Sachverhalt nach AG Grevenbroich, FamRZ 2006, 167; vgl. auch LG München I, FPR 2004, 525.

Grds. haftet für einen im Zeitpunkt der Trennung auf einem Einzelkonto bestehenden Schuldsaldo ebenso wie für eine sonstige Einzelschuld eines Ehegatten auch im Innenverhältnis der Einzelschuldner allein. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn die Übernahme der Schuld im Interesse des anderen oder im Interesse beider Ehegatten erfolgt ist. Verschiedene Gerichte halten dann einen internen Ausgleichsanspruch **unter Heranziehung des Auftragsrechts** für möglich (§ 670 BGB).

Hier, so der Lösungsansatz verschiedener Instanzgerichte:
Die Begründung des Sollsaldos auf dem Girokonto und die Eingehung des Darlehens im beiderseitigen Interesse der Ehegatten beruht, so könnte man sagen, auf einer stillschweigenden Beauftragung des M durch F. Das AG Grevenbroich leitet sie her aus einer „Vereinbarung, nach der sämtlicher Zahlungsverkehr zur Bestreitung der ehel. Lebensgemeinschaft über das Konto des M abgewickelt werden sollte“, das LG München I daraus, dass „die Aufgabenverteilung in der Ehe so angelegt war, dass M sich um Bankgeschäfte kümmerte“.

Ab Trennung liegt ein wichtiger Grund für eine Kündigung des Auftrags durch M (§ 671 III BGB) vor. M kann – spätestens - nach Kündigung von F Erstattung der Hälfte seiner Aufwendungen (§ 670 BGB) verlangen, also die Hälfte der an seine Gläubiger seit Trennung geleisteten Zahlungen. Hinsichtlich der künftig fällig werdenden Zahlungen kann er von F gem. § 257 BGB Befreiung i.H. der hälftigen Schuld verlangen.

Entsprechend könnte man argumentieren bei Aufnahme eines Einzelkredits für:

- die gemeinsame Wohnungseinrichtung
- einen gemeinsamen Urlaub

Beachte: Dieses Lösungsmodell ist für Fälle dieser Art noch nicht höchst- und auch nicht obergerichtlich geklärt. Höchstrichterlich anerkannt ist das Modell im Grundsatz für die Fallgestaltung Alleinkredit für Immobilie im Miteigentum (dazu nachfolgend).

2. Fallgruppe: Einzelkredit für Immobilie im Miteigentum

BGH, FamRZ 2010, 1542:
M und F erwerben eine Immobilie zu Miteigentum. Der Erwerb wird durch zwei gesamtschuldnerische Bankdarlehen finanziert und daneben durch ein zinsloses Darlehen über 55.000 €, das F bei ihren Eltern aufnimmt. M behauptet, er habe außerdem erhebliche Eigenmittel beigesteuert.Nach dem Scheitern der Ehe verlangt F von M hälftige Erstattung der seit Trennung von ihr an die Eltern erbrachten Tilgungsleistungen sowie hälftige Freistellung hinsichtlich des offenen, nach Kündigung fälligen Restdarlehens.

In Fällen dieser Art gilt:

Bzgl. der **Zinsbelastung** steht § 748 BGB als Anspruchsgrundlage zur Verfügung, die zu einem Anspruch auf hälftigen Ausgleich insoweit führt.

Der **Tilgungsanteil** wird von dieser Vorschrift nicht erfasst[23]. Bzgl. des Tilgungsanteils kommen zwei Möglichkeiten in Betracht (gut dargestellt bei OLG Celle, FamRZ 2010, 1003):

(1) Kann man davon ausgehen, dass der eine Miteigentümer dem anderen konkludent den Auftrag erteilt hat, das im beiderseitigen Interesse stehende

[23] BGH, FamRZ 2010, 1542, 1543.

Darlehen allein aufzunehmen, so ergibt sich aus § 670 BGB dessen Verpflichtung zur anteiligen Kreditbeteiligung (Aufwendungsersatz)[24].

(2) Sollte mit dem Zurverfügungstellen der Darlehensvaluta durch den Alleinschuldner ein Beitrag zur Ausgestaltung der Ehe im Sinne einer ehebezogenen Zuwendung geleistet werden (kreditfinanzierte ehebezogene Zuwendung), ist der Zuwendende auf einen möglichen güterrechtlichen Ausgleich, ggf. auf einen Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), beschränkt.

Maßgebend ist der jeweilige Rechtsbindungswille der Ehegatten, der unter Heranziehung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen ist.

Zur Annahme einer gewollten Mithaftung im Innenverhältnis wird man kommen können, wenn

- das Darlehen für den Erwerb der Immobilie verwendet wurde
- die Darlehensaufnahme durch den einen Ehegatten auch im Interesse des anderen lag
- sie mit Einverständnis des anderen Ehegatten erfolgte und
- im konkreten Fall keine besonderen Umstände vorlagen, die gegen eine gewollte Mithaftung sprechen.

Welche Umstände können gegen eine gewollte Mithaftung sprechen?

- Der nach außen allein Haftende hat die Darlehenslast übernommen, um sie sich allein steuerlich zunutze zu machen; so im Fall OLG Hamm, Urt. v. 15.11.2012, 5 U 91/12: Nutzung als betriebliches Darlehen bei getrennter steuerlicher Veranlagung.

- Der auf Ausgleich in Anspruch Genommene hat seinerseits einen gleichwertigen Beitrag in die Immobilie investiert.

<u>Zum Fall:</u>

- Die Darlehensvaluta ist in die Immobilie investiert worden.
- M profitiert davon als Miteigentümer.
- Er war damit einverstanden.

→ Es ist daher von gewollter Mithaftung im Innenverhältnis auszugehen, sofern sich nicht besondere, gegen einen entsprechenden Rechtsbindungswillen sprechende Umstände feststellen lassen.

  - Gegen eine gewollte Mithaftung könnte es sprechen, wenn M – wie von ihm behauptet – in gleicher Weise wie F über das Elterndarlehen eigene Mittel für den Erwerb der Immobilie zur Verfügung gestellt hätte.
  - Allerdings ist auch die Frage zu stellen: Warum hat man den Kredit nicht gemeinsam aufgenommen?

→ Wenn sich keine entgegenstehenden Umstände feststellen lassen, hat F gem. § 670 BGB Anspruch auf

  - hälftigen Aufwendungsersatz bzgl. geleisteter Raten u.
  - künftige Freistellung bzgl. später fällig werdender Raten (§ 257 BGB).

[24] Im Ergebnis das Gleiche gilt bei konkludentem Zustandekommen einer Vereinbarung über eine Haftungsbeteiligung, die nicht als Auftrag i.S. des § 662 BGB zu qualifizieren ist; so BGH, FamRZ 2010, 1542.

3. Fallgruppe: Alleinkredit nach Umschuldung

Beispiel (nach BGH, FamRZ 2007, 1975): M und F haben während des Zusammenlebens gemeinsam einen Konsumkredit aufgenommen. Einige Zeit nach Trennung schuldet M, weil er günstige Konditionen bekommen kann, den offenen Restbetrag um in einen Kredit, für den er allein haftet. Muss F sich im Innenverhältnis beteiligen?

Die interne Haftung beider Ehegatten für einen gemeinsam aufgenommenen Kredit bleibt bestehen, wenn dieser – vor oder nach Trennung – im beiderseitigen Interesse (insbesondere wegen der Möglichkeit, günstigere Konditionen in Anspruch zu nehmen) im Rahmen einer Umschuldung von einem Ehegatten im Außenverhältnis allein übernommen worden ist.