

Der Gesamtschuldnerausgleich

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Der Gesamtschuldnerausgleich..... Fehler! Textmarke nicht definiert.	
1.1	Grundsatz.....	1
1.2	Phasen der Ehe.....	2
1.2.1	Intakte Ehe	2
1.2.1.1	Grundsatz.....	2
1.2.1.2	§ 1380 BGB.....	3
1.2.1.3	Doppelverdiener Ehe	4
1.2.2	Trennung.....	5
1.2.2.1	Anderweitige Berücksichtigung	5
1.2.2.1.1	Unterhaltsrecht	5
1.2.2.1.2	Güterrecht	6
1.2.2.2	Ausgleichspflicht.....	8
1.2.2.3	Scheitern der Ehe.....	8
1.2.2.4	Grenzen der Ausgleichspflicht.....	9
1.2.3	Geschiedene Ehe	10
1.3	Umfang des Anspruchs	10
1.3.1	Zahlungsanspruch.....	10
1.3.2	Befreiungsanspruch	10

1 Grundsatz

Ehegatten gehen im Außenverhältnis häufig als Gesamtschuldner Verpflichtungen ein. Beim Erwerb einer Immobilie unterschreiben in der Regel beide Ehegatten die Darlehensverträge. Zumeist werden sie auch je zur Hälfte Miteigentümer des Objektes.

Die eigentliche Sorge der Beteiligten beschränkt sich zumeist darauf, die beantragten Darlehen gewährt zu bekommen, damit das Familienheim gekauft oder gebaut werden kann. Schon die genaue Analyse, ob die damit verbundenen künftigen monatlichen Belastungen tragbar sind oder die wirtschaftlichen Verhältnisse übersteigen, wird eher den Banken überlassen. Wer im Rahmen von Trennung und Scheidung mit Hausbelastungen zu tun hat, weiß: Es ist erschreckend, mit welcher Blauäugigkeit Ehegatten mitunter immense monatliche Zahlungsverpflichtungen eingehen. Was gelten soll, wenn das Familienglück abhanden kommt, ist ihnen keinen Gedanken wert gewesen.

Dieselbe Einstellung und Verhaltensweise findet sich oft, wenn nur ein Ehegatte Eigentümer der dann gemeinsam zu nutzenden Immobilie ist oder wird. Auch dann werden zumeist die notwendigen Darlehensverträge gemeinsam unterzeichnet, ohne einen Gedanken an die Alleigentümerstellung zu verschwenden.

Schließlich scheint zudem die Frage, in welchem Güterstand die Beteiligten leben, oft keine Rolle mehr zu spielen, wenn der Wunsch besteht, ein eigenes Haus oder eine eigene Wohnung zu kaufen oder zu bauen. Auch dann wird diesbezüglich nichts geregelt für den Fall der Trennung und Scheidung.

Für die Lösung der sich für das Innenverhältnis unter den Ehegatten ergebenden Probleme bei gemeinsamen Verbindlichkeiten ist nach den Stadien einer Ehe im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung zu differenzieren. Zahlungen sind danach zu beurteilen, in welcher Phase der Ehe sie erfolgt sind.

Die Problematik ist faktisch dieselbe, wenn die Kreditaufnahme nur durch einen Ehegatten erfolgt, aber – wie beim Familienheim – auch im Interesse des anderen ist. Dann besteht nach denselben Kriterien ein Gesamtschuldnerausgleich. Als Besonderheit ist nur zu beachten: Wird das Zweikontenmodell gewählt und werden die Darlehensverbindlichkeiten somit von einem Ehegatten im Rahmen seines Jahresabschlusses geltend gemacht, so bezieht sich der Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich allein auf die Tilgungsleistungen, nicht auch die Zinszahlungen.¹

Ein die Praxis im Zusammenhang mit dem Gesamtschuldnerausgleich eher selten beschäftigendes Problem ist das des Abschlusses eines Energielieferungsvertrages. Diesen schließt ein Ehegatte im Rahmen der Schlüsselgewalt auch für den anderen ab. Kam es zum Vertragsabschluss zu einem Zeitpunkt, da die Ehegatten noch nicht getrennt waren, so wird der andere Ehegatte mit verpflichtet, auch über die Trennung

¹) BGH, Urteil vom 25.03.2015 – XII ZR 160/12, FamRZ 2015, 993 ff. mit Anm. Wever.

hinaus.² Es ist darauf hinzuwirken, dass allein der als Folge der Trennung im Objekt verbliebene Ehegatte aus dem Energielieferungsvertrag verpflichtet ist.³

2 Phasen der Ehe

2.1 Intakte Ehe

2.1.1 Grundsatz

Leben die Ehegatten tatsächlich in intakter Ehe, so beschäftigen sie in der Regel keine Juristen, um die Ansprüche klären zu lassen, die sie gegeneinander geltend machen könnten. Dennoch ist es erforderlich, sich klar zu machen, wie die Situation juristisch einzuordnen ist. Denn wenn es zur Trennung und Scheidung kommt, so kommt es zu einer „Nachkalkulation in der Krise“.⁴

Derjenige Ehegatte, der während des Zusammenlebens die Schulden der Beteiligten bedient und vielleicht auch ansonsten ganz oder jedenfalls weit überwiegend die wirtschaftlichen Lasten getragen hat, fragt sich in Nachhinein, ob er vielleicht einen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB geltend machen kann. Ihm ist § 1360 Satz 2 BGB entgegen zu halten: „Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen,⁵ in der Regel durch die Führung des Haushalts.“ So, wie beim Kindesunterhalt für das minderjährige unverheiratete Kind Bar- und Naturalunterhalt einander gleichwertig gegenüberstehen, § 1606 Abs. 3 Satz 3 BGB, der betreuende Elternteil deshalb keinen Barunterhalt zu leisten hat, besteht keine Pflicht des den Haushalt führenden Ehegatten, sich an der Schuldentilgung zu beteiligen, wenn er keiner bezahlten Erwerbstätigkeit nachgeht. Das gilt auch, wenn darüber nach der Trennung neu nachgedacht wird.

Die eheliche Lebensgestaltung überlagert das Gesamtschuldnerverhältnis, das zu einem Ausgleichsanspruch führen könnte, läge keine Lebensgemeinschaft mit dieser Aufgabenverteilung vor.⁶

Unerheblich ist, in welchem Güterstand die Beteiligten leben. Auch wenn sie im Güterstand der Gütertrennung leben und für den Fall von Trennung und Scheidung ein Ehegatte allein zugunsten des anderen gezahlt hat, kommt es zu keinem Gesamtschuldnerausgleich.⁷

²⁾ BGH FamRZ 2013, 1199.

³⁾ Wever, ff 2015, 135 ff. (135 f.).

⁴⁾ So eine Überschrift bei Mehdorn, Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten, S. 146.

⁵⁾ Die aus § 1360 Satz 1 BGB abgeleitet wird.

⁶⁾ BGH FamRZ 1983, 796; Wever, FamRZ 2006, 365 ff. (367 f.); Wever, ff 2015, 135 ff. (136 f.).

⁷⁾ BGH FamRZ 1990, 855 ff. (857).

2.1.2 § 1380 BGB

Gibt es keinen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB, so kann es dennoch zu einer Art Ausgleichsanspruch zwischen den Beteiligten über das Güterrecht kommen für Zahlungen eines Ehegatten auf gemeinsame Verbindlichkeiten in der Zeit des Zusammenlebens, also während intakter Ehe. Dies kann sich ergeben aufgrund der sonst eher selten sich auswirkenden Norm des § 1380 BGB. Voraussetzung ist:

- Die Beteiligten müssen im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben bzw. gelebt haben.
- Der Ausgleichspflichtige muss gleichzeitig auch derjenige sein, der die Schulden bezahlt hat.
- Beim Ausgleichberechtigten muss sich durch die Anwendung des § 1380 BGB ein rechnerisch negatives Anfangsvermögen ergeben.

Indem ein Ehegatte auf gemeinsame Schulden der Beteiligten wegen gemeinsamen Eigentums an einer Immobilie Zahlungen vornimmt, mehrt er auch das Vermögen des anderen Ehegatten. Er zahlt auf eine im Außenverhältnis auch fremde Schuld und trägt so zu deren Tilgung bei. Solche Zahlungen sind keine Schenkungen an den Ehegatten. Es liegt ihnen kein Schenkungsversprechen zugrunde, es fehlt an der Abrede der Unentgeltlichkeit. Stattdessen werden diese Zahlungen als unbenannte Zuwendung qualifiziert.⁸

Unbenannte Zuwendungen sind aber wie Schenkungen im Hinblick auf § 1380 BGB zu behandeln.⁹ Damit stellt sich die Frage, ob derjenige, der die Hausschulden zahlt, damit zugunsten des anderen Ehegatten eine Zuwendung mit der Bestimmung vornimmt, dies auf eine etwaige spätere Ausgleichsforderung anzurechnen i. S. d. § 1380 Abs. 1 BGB. Im Zweifel ist jede Zuwendung als mit der Bestimmung erfolgt anzusehen, die Anrechnung habe zu erfolgen, „wenn ihr Wert den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigt, die nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sind“, § 1380 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Deshalb wird im gemeinsamen Erwerb einer Immobilie bei alleiniger Übernahme der Verbindlichkeiten durch einen Ehegatten eine Zuwendung dieses halben Immobilienanteils mit dem Wert zum Zeitpunkt des Kaufes an den anderen Ehegatten gesehen.¹⁰

Das bedeutet: Der Wert des hälftigen Immobilienanteils zum Zeitpunkt des Kaufes ist dem Zugewinn des Ausgleichspflichtigen zuzurechnen. Weil sonst dieser Posten zweimal im Endvermögen auftauchen würde und es deshalb zu falschen Ergebnissen

⁸⁾ OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1326 ff.; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1033 f.

⁹⁾ BGH FamRZ 2001, 413 f.

¹⁰⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1033 f.

käme, ist er gleichzeitig aus dem Endvermögen des anderen Ehegatten herauszustreichen.¹¹ Mit den so korrigierten Beträgen ist der Zugewinnausgleich zu bestimmen. Dann muss der bereits geleistete Betrag (hälftiger Immobilienanteil) wieder abgezogen werden.

Das kann zu bedenklichen Ergebnissen führen.

Arbeiten beide Ehegatten und sind sie deshalb beide in der Lage, die Darlehensverbindlichkeiten zu zahlen, jedenfalls zur Hälfte, so ist es Zufall, wer die Raten zahlt. Dann sollte das Ergebnis auch im Zugewinnausgleich dasselbe sein, es sollte auch bei der Anwendung von § 1380 BGB zu einer Überlagerung nach den zum Gesamtschuldnerausgleich aufgestellten Grundsätzen kommen.

2.1.3 Doppelverdiener Ehe

Der Grundsatz, wonach für die Schuldzahlungen während intakter Ehe kein Gesamtschuldnerausgleich stattfindet, gilt uneingeschränkt, wenn ein Ehegatte die Familie wirtschaftlich versorgt, während der andere den Haushalt führt. Zur Frage, inwieweit anderes gilt, wenn beide Ehegatten über Einkommen und Vermögen verfügen, hat der BGH eine zumindest missverständliche Entscheidung getroffen.¹² Nachdem anders als noch im Jahre 1987, als das Urteil erlassen wurde, heute die Doppelverdiener Ehe immer häufiger anzutreffen ist, muss auf diese Entscheidung näher eingegangen werden.

Der BGH führt aus, es gebe zwar bei der Hausfrauenehe keinen Gesamtschuldnerausgleich, aber, „daß die Dinge anders liegen können, wenn beide Ehegatten einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder aus sonstigen Quellen nicht unerhebliches Einkommen beziehen. Dann kann es den Umständen der Ehe entsprechen, daß beide im Verhältnis ihrer Einkünfte die zum Erwerb des gemeinschaftlichen Gegenstandes eingegangenen Schulden zu tragen haben.“¹³ Der BGH blieb mit seiner Entscheidung vage und gab keine nähere Stellungnahme ab. Er verwies die Sache zurück an das OLG zur neuen tatrichterlichen Prüfung.

Wer aus dieser Entscheidung ableitet, es sei also doch von einem Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich auszugehen, der BGH habe dies so vorgegeben, wenn nur beide Beteiligten Einkünfte erzielen, liegt falsch.

Eine Besonderheit des Falles lag darin: Es handelte sich bei dem Objekt, für das die Schulden gezahlt wurden, um ein vermietetes Objekt, also kein selbst genutztes. Die Beteiligten traten gemeinsam als Investoren auf. Sie erzielten gemeinsam Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Wenn nun nur einer die Schulden tilgt, so mag es

¹¹⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1033 f.

¹²⁾ BGH FamRZ 1988, 264 f.

¹³⁾ BGH FamRZ 1988, 264 f. (265).

nahe liegen, die Ehegatten in dieser Hinsicht ähnlich Gesellschaftern einer Vermietungsgesellschaft anzusehen und deshalb unabhängig vom Zustand der Ehe einen Gesamtschuldnerausgleich zuzusprechen. Die Situation betreffend das gemeinsame Eigenheim ist aber eine andere.

Unabhängig davon hatte der Fall eine weitere Spezialität, zu der der BGH allerdings keine Stellung bezog: Die Zahlung, wegen derer Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt wurde, war eine außergewöhnlich hohe Einmalzahlung, die kurz vor der Trennung erfolgte. Das anders zu bewerten als regelmäßige monatliche Zahlungen wegen Hausschulden, ist jedenfalls einzelfallbezogen richtig.¹⁴

Abgesehen von Sonderfällen wie dem vom BGH entschiedenen hat es auch bei einer Doppelverdiener Ehe bei dem Grundsatz zu bleiben, wonach es für Zahlungen in der Zeit der intakten Ehe keinen Gesamtschuldnerausgleich gibt. Ein anderes Ergebnis wäre unverständlich.

Im Grundsatz hat es dabei zu verbleiben: Für die während intakter Ehe erfolgten Zahlungen auf das Familienheim gibt es keinen Gesamtschuldnerausgleich. Das gilt auch dann, wenn beide Ehegatten Einkommen haben, es sich also um eine Doppelverdiener Ehe handelt.

Ist ausnahmsweise doch ein Gesamtschuldnerausgleich vorzunehmen, so ist auf die Höhe des jeweiligen Einkommens und Vermögens der Ehegatten abzustellen.¹⁵

2.2 Trennung

2.2.1 Anderweitige Berücksichtigung

2.2.2 Unterhaltsrecht

Trennen sich die Beteiligten und zahlt ein Ehegatte die monatlichen Belastungen betreffend das Familienheim weiter, so wird dies zumeist bei der Berechnung des Unterhaltes berücksichtigt. Geschieht dies, so gibt es daneben keinen Gesamtschuldnerausgleich mehr. Dasselbe gilt, wenn bei Trennung innerhalb der ehelichen Wohnung die laufenden Kosten wie die Energiekosten, Telefonkosten oder auch Miete, weiter von einem Ehegatten insgesamt getragen werden. Diese Kosten der allgemeinen Lebenshaltung zu bezahlen, heißt den laufenden Lebensbedarf zu decken. Die Zahlungen sollen deshalb als Unterhaltsleistungen angesehen werden. „Bei solchen Zahlungen besteht die gesetzliche Vermutung, dass Ehegatten im Zweifel auch dann

¹⁴⁾ Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, Rn. 286.

¹⁵⁾ Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, Rn. 290; Borth, in: Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IX Rn. 43.

keinen Ausgleich beanspruchen wollen, wenn die Leistung eines Ehegatten seinen ihm nach dem Gesetz obliegenden Beitrag übersteigt (§ 1360 b BGB).¹⁶

Komplexer ist die Situation, wenn ein Unterhaltsanspruch dem Grunde nach besteht, aber kein Unterhalt verlangt wird.

Das OLG München verlangt in diesen Fällen eine Doppelberechnung, um herauszufinden, ob auch dann kein Unterhalt geschuldet wäre, wenn keine Hausverbindlichkeiten gezahlt werden müssten.¹⁷

2.2.2.1 Güterrecht

Leben die Beteiligten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, so gilt:

„Werden im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens gesamtschuldnerisch eingegangene Verbindlichkeiten beim Endvermögen der einen Partei abgesetzt, so liegt damit eine (stillschweigende) Abrede dahingehend vor, daß diese Partei im Innenverhältnis die Verbindlichkeiten allein zu tragen hat.“¹⁸

Unerheblich ist in diesem Fall, wie die Schulden zu behandeln gewesen wären. Auch wenn ein Gesamtschuldnerausgleich hätte geltend gemacht werden können, so ist dieser Anspruch zu versagen, wurden die gemeinsamen Schulden bei der güterrechtliche Betrachtung bereits abschließend berücksichtigt.

Wer sich im Vorfeld fragt, wie sich die Schulden beim Zugewinnausgleich auswirken, der hat zu unterscheiden:

Sind die Beteiligten die Schuldverpflichtungen für das Haus zwar gemeinsam eingegangen, kann aber nur ein Ehegatte diese Schulden bezahlen, so werden sie güterrechtlich im Innenverhältnis der Beteiligten zueinander in vollem Umfang allein bei dem Ehegatten als Verbindlichkeiten im Endvermögen berücksichtigt, der zahlt. Die Schulden werden also behandelt, wie dies der faktischen Situation entspricht und den realen Möglichkeiten der Durchsetzung des Darlehensanspruchs durch die Gläubiger. Damit werden sie über das Güterrecht voll beim Pflichtigen berücksichtigt.

Sind dagegen beide Ehegatten in der Lage, die Darlehenslasten zu tragen, so werden die Darlehensschulden bei jedem Ehegatten zur Hälfte im Endvermögen berücksichtigt. Der das Darlehen Bedienende kann den gezahlten Betrag (Zins und Tilgung) zur Hälfte vom anderen Ehegatten erstattet verlangen.¹⁹

¹⁶⁾ OLG Oldenburg FamRZ 2006, 267 f. (267).

¹⁷⁾ OLG München OLG-Report 2005, 762 ff.

¹⁸⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 1195 ff.

¹⁹⁾ BGH FamRZ 1991, 1162 ff., BGH FamRZ 1995, 216 ff.

Unterhaltsrechtlich bleiben die Schuldzinsen aber unabhängig davon, bei wem das Darlehen im Endvermögen in Ansatz gebracht wurde, ein Abzugsposten zugunsten des Zahlenden.²⁰

Es gibt keine Regel, wonach Verbindlichkeiten vorrangig beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sind.²¹ „Ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten wird durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht verdrängt.“²² Das ist auch unnötig. Denn: „Bei richtiger Anwendung der güterrechtlichen Vorschriften vermag der Gesamtschuldnerausgleich das Ergebnis des Zugewinnausgleichs nicht zu verfälschen.“²³ Es kommt, wenn das Resultat betrachtet wird, bei Berücksichtigung der güterrechtlichen Regelungen einerseits und der des Gesamtschuldnerausgleichs andererseits jeweils zum selben Ergebnis.²⁴

Lebten die Beteiligten im Güterstand der Gütertrennung, so erübrigt sich vorstehende Betrachtung.

Grundsätzlich nichts anderes gilt beim Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, wenn die Schulden bereits bei Eheschließung bestanden. Ist einer der Ehegatten bereits vor Eheschließung allein auf seinen Namen Verbindlichkeiten eingegangen, die er dann für den gemeinsamen Erwerb einer Immobilie einsetzt, so werden auch diese Verbindlichkeiten güterrechtlich ausgeglichen.

Der Darlehensnehmer-Ehegatte wird im Zweifel geltend machen wollen, er habe das Darlehen für das gemeinsame Haus zur Verfügung gestellt. Deshalb müsse der andere es ihm, wenn es zur Trennung und Scheidung kommt, auch zur Hälfte erstatten, unabhängig davon, was familienrechtlich gilt. Die dazu zur Verfügung stehenden Anspruchsgrundlagen, sei es unter dem Gesichtspunkt des Gesamtschuldnerausgleichs, sei es aus Auftragsrecht, passen aber lediglich von ihrer Rechtsfolge, nicht von den Tatbestandsvoraussetzungen.²⁵

Kompliziert wird es, diese güterrechtliche Lösung zu einem als gerecht empfundenen Ergebnis zu führen.

²⁰⁾ Ausführlich: Bosch, FamRZ 2002, 366 ff. (370).

²¹⁾ Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, Rn. 345.; BGH FamRZ 1987, 1239 ff.; Zu der Frage, inwieweit es sinnvoll ist, die Ansprüche der Ehegatten, die untereinander entstanden sind, als Position beim Zugewinnausgleich oder isoliert außerhalb des Güterrechts geltend zu machen: Hansen-Tilker, FamRZ 1997, 1188 ff.

²²⁾ BGH FamRZ 1987, 1239 ff.

²³⁾ BGH FamRZ 1987, 1239 ff. (1240).

²⁴⁾ Zu der Frage, inwieweit es sinnvoll ist, die Ansprüche der Ehegatten, die untereinander entstanden sind, als Position beim Zugewinnausgleich oder isoliert außerhalb des Güterrechts geltend zu machen: Hansen-Tilker, FamRZ 1997, 1188 ff.

²⁵⁾ OLG Celle FamRZ 2006, 206 ff.

2.2.3 Ausgleichspflicht

Wenn die Schulden weder beim Unterhalt noch beim Zugewinnausgleich berücksichtigt werden, kommt ein Gesamtschuldnerausgleich in Betracht.

Wer im Außenverhältnis Darlehensnehmer wurde, ist für den Gesamtschuldnerausgleich nur eingeschränkt von Bedeutung: Ist jeder der Ehegatten Miteigentümer geworden und wurden die Darlehen aufgenommen, um den Erwerb, den Bau, den Umbau o. Ä. zu finanzieren, so ist es unerheblich, wenn nur einer der Ehegatten Darlehensnehmer wurde.²⁶

Steht dagegen das Familienheim im Alleineigentum eines Ehegatten, so hat er auch alleine nach Scheitern der Ehe für die damit verbundenen Schulden aufzukommen. Das gilt auch für gesamtschuldnerisch von den Ehegatten eingegangene Verbindlichkeiten. Sie sind nach Scheitern der Ehe im Innenverhältnis als Schulden des Eigentümers zu behandeln.²⁷

2.2.4 Scheitern der Ehe

Unklarheiten bestehen, ab wann der Gesamtschuldnerausgleich geltend gemacht werden kann. Als Einsatzzeitpunkt wird das „Scheitern der Ehe“ angesehen.²⁸ Nur: Wann ist die Ehe der Beteiligten, die getrennt leben, gescheitert? Der BGH hat bisher nur erklärt, gescheitert sei die Ehe

- mit der endgültigen Trennung,²⁹
- mit der Einreichung des Scheidungsantrags,³⁰
- mit Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags³¹ bzw.
- mit der Zustellung des Scheidungsurteils.³²

Jaeger³³ versucht, eine den Interessen der Beteiligten gerecht werdende Differenzierung vorzunehmen.

Grundsätzlich ist demnach gleich mit der Trennung³⁴ an den Gesamtschuldnerausgleich zu denken. Auf den bisher mit den Schulden unbelasteten Ehegatten sei aber

²⁶⁾ BGH FamRZ 1991, 1162 ff.

²⁷⁾ BGH FamRZ 1997, 487 f.

²⁸⁾ Grundlegend: BGHZ 87, 265 ff. (269)); Zusammenstellung der Rechtsprechung: Wever, FamRZ 2006, 365 ff. (368).

²⁹⁾ BGHZ 87, 265 ff. (271).

³⁰⁾ BGH FamRZ 1997, 487 ff. (487); so auch: Bosch, FamRZ 2002, 366 ff. (370 ff.).

³¹⁾ Mit der Erhebung des Scheidungsantrages „manifestiert“ sich das Scheitern der Ehe: BGH FamRZ 1993, 676 ff. (678); BGH FamRZ 1997, 795 ff. (797).

³²⁾ BGH FamRZ 1997, 795 ff. (797).

³³⁾ Jaeger, in Johannsen/Henrich, Familienrecht, Vor § 1372 BGB Rn. 35 f.

³⁴⁾ Eine Unterscheidung zwischen Trennung und endgültiger Trennung unterlässt er.

Rücksicht zu nehmen. Deshalb könne er nur dann gleich in Anspruch genommen werden, wenn er selbst Einkünfte habe „und der bisher Freigestellte vor der Trennung sein Einkommen in anderer Weise für den Familienunterhalt eingesetzt hat; denn dann geht es eigentlich nur um eine Umschichtung der Ausgaben.“³⁵ Dem mag gefolgt werden.

In der Praxis wird so unmittelbar mit der Trennung ein Gesamtschuldnerausgleich aber nur dann durchgesetzt werden können, wenn beide Beteiligten in einem Maße berufstätig sind, dass jeder von ihnen aus dem eigenen Einkommen die monatlichen Belastungen voll tragen könnte und dennoch auch in der Lage wäre, seinen eigenen Unterhaltsbedarf zu decken.

Fällt mangels ausreichender Einkünfte bei einem der Ehegatten gleich mit Vollzug der Trennung der Gesamtschuldnerausgleich noch aus, so gilt: Trennen sich die Beteiligten, so ist unklar, ob es auch zur Scheidung kommt. Der Gesetzgeber hat das Trennungsjahr als grundsätzliche Voraussetzung ins Gesetz aufgenommen, um den Beteiligten eine gewisse Bedenkzeit zu verordnen, bevor ihre Ehe geschieden werden kann. In dieser Zeit soll prinzipiell alles weiterlaufen wie bisher. In dieser Zeit hat z. B. der Ehegatte, der einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, dies aber in der gemeinsamen Zeit unterlassen hat, Anspruch auf Trennungsunterhalt und unterliegt keiner Verpflichtung, sogleich ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen. Deshalb soll auch betreffend die gemeinsamen Schulden der bisherige Zustand „konserviert“ werden.

Deshalb ist der Gesamtschuldnerausgleich erst möglich, wenn das Trennungsjahr abgelaufen bzw. der Scheidungsantrag zugestellt ist; das frühere Datum entscheidet.³⁶

2.2.5 Grenzen der Ausgleichspflicht

Es kommt vor, dass ein Darlehen zwar zur Baufinanzierung aufgenommen, dann aber für andere Zwecke verwendet wird. So wurde in einem vom OLG Karlsruhe³⁷ entschiedenen Fall von den Ehegatten gemeinsam aufgenommenes Geld über das Zweikonten-Modell eingesetzt und als Betriebsmittelkredit für die Zahnarztpraxis des Mannes verwendet. Da damit die Valuta nur dem Mann zugutekam, lehnte der Senat den Gesamtschuldnerausgleich ab.

Dem Ehegatten, der die Schulden für das gemeinsame Haus der Beteiligten bisher gezahlt hat und dies in der Folge des Scheiterns der Ehe weiterhin tut, steht im Regelfall dennoch kein Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich zu, wenn er im Objekt wohnen bleibt. Indem er das Haus für sich in Anspruch nimmt, kommt ihm allein der Nutzungswert zu, und zwar der volle, also auch der Teil davon, der quasi dem weichenden Ehegatten gebührt. Im Zweifel ist der Nutzungswert des Objektes höher zu bewerten als die monatliche Belastung, weshalb bei Gegenüberstellung von Schulden einerseits

³⁵⁾ Jaeger in Johannsen/Henrich, Familienrecht, Vor § 1372 BGB Rn. 35.

³⁶⁾ Jaeger in Johannsen/Henrich, Familienrecht, Vor § 1372 BGB Rn. 36.

³⁷⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 488 ff.

und Nutzungswert andererseits kein Saldo zugunsten des die Schulden Bedienenden verbleibt.

Den Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich unterscheidet vom Anspruch auf Nutzungsentschädigung, dass der Erstattungsanspruch nach § 426 BGB auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann.³⁸ Der Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung kann dagegen nur für die Zeit ex nunc geltend gemacht werden. Der BGH hat zugunsten des Inhabers des Anspruchs auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung aber eine Art zeitliche Gleichstellung vorgenommen in einer verfahrenen Situation, in der sich die Beteiligten, offenbar völlig ineinander verbissen, mit einer Reihe von Verfahren wechselseitig überzogen hatten.³⁹

Praxishinweis: Wer sich die Möglichkeit verschaffen möchte, gegebenenfalls den Gesamtschuldnerausgleich geltend zu machen, sollte rechtzeitig darauf hinweisen und so das grundsätzlich vorhandene, vom BGH beschriebene Vertrauen darauf, er werde unterbleiben, erschüttern. Nur dann kann er später mit Aussicht auf Erfolg etwas erreichen, wenn der andere Ehegatte nun seinerseits keine Reaktion zeigt, indem er den Nutzungsentgeltanspruch ebenfalls anmeldet.

2.3 Geschiedene Ehe

Für die Zeit ab Scheidung der Ehe gilt in jedem Fall das, was für die Zeit ab dem Scheitern gilt.

3 Umfang des Anspruchs

3.1 Zahlungsanspruch

Der Ausgleichsanspruch ist ein Geldanspruch. Er kann sofort geltend gemacht werden. Im Zweifel ist die Hälfte dessen zu erstatten, was wegen der gemeinsamen Verpflichtungen aufzuwenden war.

3.2 Befreiungsanspruch

Zudem kann dem im Außenverhältnis mithaftenden Ehegatte nach Scheitern der Ehe „nach den Regeln des Auftragsrechts“⁴⁰ der Anspruch zustehen, vom anderen Ehegatten von künftiger Inanspruchnahme befreit zu werden.

³⁸⁾ BGH FamRZ 1995, 216 ff.

³⁹⁾ BGH FamRZ 1993, 676 ff.

⁴⁰⁾ BGH FamRZ 1989, 835 ff. (835); BGH, Urteil vom 04.03.2015 – XII ZR 61/13, FamRZ 2015, 81 ff.. mit Anm. Wagner, FamRZ 2015, 996 ff.

Denkbar ist die Befreiung durch:

- Leistung an den Drittgläubiger,
- befreiende Schuldübernahme,
- Aufrechnung oder
- Abfindung des Drittgläubigers,⁴¹

wobei dem Schuldner, also dem, der die Befreiung vorzunehmen hat, ein Wahlrecht zusteht, welche Möglichkeit er ergreift.

Die Einzelheiten, wann der Befreiungsanspruch geltend gemacht werden kann, sind unklar. Festgestellt wurde: Das Recht des Ehegatten, der grundsätzlich die Befreiung von der Mithaftung verlangen kann, unterliegt Einschränkungen. Sie ergeben sich „nicht erst aus der für jedes Schuldverhältnis geltenden Bindung an Treu und Glauben (§ 242 BGB); sie folgen hier insbesondere daraus, daß das Rechtsverhältnis in der ehel. Lebensgemeinschaft wurzelt, die auch nach dem Scheitern der Ehe fortwirkt.“⁴² Dem ist „in angemessener Weise Rechnung zu tragen“. So ist dem Zahlungspflichtigen „die Rückführung der Verbindlichkeiten im Rahmen eines vernünftigen, seine Möglichkeiten berücksichtigenden Tilgungsplanes“ einzuräumen.⁴³

Real kommen die Fälle, in denen es überhaupt möglich ist, den weichenden Ehegatten von künftiger Inanspruchnahme durch Drittgläubiger zu befreien, selten vor. Meist sind die Beteiligten froh, wenn die laufenden Belastungen bedient werden können. Der Befreiungsanspruch hat deshalb in praxi, zumal bei Berücksichtigung der Einschränkung, die wegen des Fortwirkens der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht, eine untergeordnete Bedeutung.

Er kann aber in Betracht kommen bei wirtschaftlich besseren Verhältnissen, wenn z. B. das Darlehen für das Haus zwar noch valutiert, die Beteiligten aber wieder beide arbeiten und in der Lage sind zu sparen. Das Darlehen bedienen sie weiter, wünschen keine vorzeitige Beendigung wegen der sonst fälligen Vorfälligkeitsentschädigung. In einer solchen Situation ist es denkbar, nach Trennung der Beteiligten je nach den Gesamtumständen die vorzeitige Kündigung des Darlehensvertrages trotz dieser Kosten und Gebühren verlangen zu können, etwa, weil der nach außen hin mitverpflichtete Ehegatte anderweitig disponieren möchte, daran aber wegen der noch bestehenden Mithaftung gehindert ist.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁴¹⁾ BGHZ 91, 73 ff. (77).

⁴²⁾ BGH FamRZ 1989, 835 ff. (837).

⁴³⁾ BGH FamRZ 1989, 835 ff. (838).