

# Gesamtschuldnerausgleich - Lexikon Familienrecht

## 1 Lexikon

## 2 Zivilrecht

### 2.1 Allgemeines

### 2.2 Ausgleichspflicht

#### 2.2.1 Halbteilungsgrundsatz

#### 2.2.2 Verteilung der Ausgleichspflicht bei Finanzierung einer Immobilie mit dem Zweikontenmodell

#### 2.2.3 Abweichende Verteilung

##### 2.2.3.1 Abweichende Verteilung kraft Gesetzes

##### 2.2.3.2 Abweichende Verteilung kraft Vereinbarung

##### 2.2.3.3 Inhalt und Zweck des zwischen den Eheleuten bestehenden Rechtsverhältnisses oder aber aus der Natur der Sache

#### 2.2.4 Steuerschulden, Zusammenveranlagung und Ehescheidung

##### 2.2.4.1 Aufteilung der Vollstreckung im Rahmen der Zusammenveranlagung (§ 268 AO )

##### 2.2.4.2 Aufrechnung nach Aufteilung der Steuergesamtschuld von Ehegatten

###### 2.2.4.2.1 Wirkung der Aufrechnung des FA vor Stellung eines Aufteilungsantrags

###### 2.2.4.2.2 Wirkung der Aufrechnung des FA nach der Stellung eines Aufteilungsantrags

#### 2.2.5 Ausgleich von im Hinblick auf die künftige Ehe und während der bestehenden Ehe mit Gütertrennung dem anderen Ehegatten geleisteten unbenannten Zuwendungen

#### 2.2.6 Gesamtschuldnerausgleich bei Geschäften zur Deckung des angemessenen Lebensunterhaltes gemäß § 1357 Abs. 1 BGB

#### 2.2.7 Schulgeld und Schulhort

##### 2.2.7.1 Haftung der Eltern für das Schulgeld

##### 2.2.7.2 Haftung der Eltern für den Schulhort

#### 2.2.8 Höhe des Ausgleichsanspruchs

#### 2.2.9 Darlegungs- und Beweislast für eine abweichende Verteilung

### 2.3 Ausgleichsanspruch

#### 2.3.1 Abzug gesamtschuldnerischer Verbindlichkeiten beim Endvermögen eines Ehegatten

#### 2.3.2 Ausgleichsanspruch ab Begründung der Gesamtschuld

- 2.3.3 Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs durch Klage und Zwangsvollstreckung
  - 2.3.4 Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Scheiterns der Ehe für die Ausgleichspflicht im Innenverhältnis
  - 2.4 Folgen des Verzichts eines Ehegatten auf den ihm rechnerisch zustehenden Unterhaltsanspruch
  - 2.5 Freistellungsanspruch bei Übernahme einer persönlichen Haftung und Einräumung dinglicher Sicherheiten
  - 2.6 Ansatz von Ausgleichsfordrungen in der Zugewinnausgleichsbilanz
  - 2.7 Verbot der Doppelverwertung
- 3 Steuerrecht

- 3.1 Aufteilung der Steuerschuld bei zusammen veranlagten Ehegatten
  - 3.1.1 Keine Verdrängung des Gesamtschuldnerausgleichs durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich
  - 3.1.2 Ausgleichspflicht zwischen Gesamtschuldnern im Innenverhältnis
    - 3.1.2.1 Allgemeine Ausgleichsregelung
    - 3.1.2.2 Abweichende Bestimmungen
    - 3.1.2.3 Vorrang ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarungen der Gesamtschuldner
    - 3.1.2.4 Sonderfall der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten
    - 3.1.2.5 Berücksichtigung der ständigen Übung der Ehegatten
    - 3.1.2.6 Aufteilung entsprechend § 37 Abs. 2 AO nach dem Verhältnis der Steuerbeträge als Vorauszahlung oder im Abzugsverfahren
    - 3.1.2.7 Entsprechende Heranziehung des § 270 AO auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagungen der Ehegatten

## 1 Lexikon

Ein Gesamtschuldner, der an den Gläubiger mehr geleistet hat, als er im Verhältnis zum anderen Gesamtschuldner anteilig zu tragen hat, kann gemäß § 426 BGB von den anderen Gesamtschuldnern hierfür Ausgleich verlangen. Die **Höhe des Ausgleichs** bemisst sich nach den **Rechtsbeziehungen** zwischen den **Gesamtschuldnern**.

## 2 Zivilrecht

### 2.1 Allgemeines

Grundsätzlich gilt, dass Ehegatten gem. § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB aus Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs nicht nur eine gemeinsame Berechtigung, sondern auch eine gemeinsame Verpflichtung erwächst. Es handelt sich hierbei um eine **gesetzlich begründete gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute** für ehebedingte Verbindlichkeiten.

**Hinweis:**

Dabei wird ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht verdrängt (vgl. BGH-Urteil vom 30.09.1987, IVb ZR 94/86).

Auf den Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten hat der **Güterstand**, in welchem diese leben, **keinen Einfluss** (OLG Köln, Urt. v. 27.05.1987, FamRZ 1988 S. 287; OLG Celle, Urt. v. 05.03.1985, FamRZ 1985 S. 710). Die teilweise vertretene Auffassung, dass bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags die Vorschriften über den **Zugewinnausgleich lex specialis** seien, wird vom **BGH nicht geteilt**, da der Gesamtschuldnerausgleich sich nicht negativ auf das Ergebnis des Zugewinnausgleichs auswirke (BGH, Urt. v. 30.11.1994, FamRZ 1995 S. 216). Der **Gesamtschuldnerausgleich** ist insbesondere in Fällen durchzuführen, in denen Leistungen für die **Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens** auszugleichen sind, da diese Leistungen vom Zugewinnausgleich nicht erfasst werden (BGH, Urt. v. 17.11.1999, FamRZ 2000 S. 355). Da im Güterstand der **Gütertrennung** kein Vermögensausgleich erfolgt, kann dieser auch nicht durch einen Gesamtschuldnerausgleich verwischt werden. Es finden daher für den Gesamtschuldnerausgleich die Regelungen der §§ 420 ff BGB Anwendung.

## 2.2 Ausgleichspflicht

Gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB hat jeder Gesamtschuldner im Innenverhältnis einen Anspruch auf Ausgleich dessen, was er rein rechnerisch über den ihm entsprechend seinem Anteil obliegenden Betrag hinaus geleistet hat. Der Haftungsanteil ist im konkreten Fall zu ermitteln.

**Hinweis:**

Hierbei gilt, dass die Grundregel des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, nach welcher Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen haften, während des Zusammenlebens der Ehegatten durch die eheliche Lebensgemeinschaft **überlagert** wird (vgl. OLG Thüringen, Beschluss vom 08.12.2011, 1 UF 396/11). Folge hiervon ist, dass dann, wenn der **allein verdienende Ehegatte** die Lasten des Kredits für die Ehwohnung allein trägt, zumindest eine stillschweigende Einigung zugrunde zu legen ist, dass auch intern nur der verdienende Teil haftet. Entsprechendes gilt bei **beiderseits verdienenden Ehegatten** mit erheblichem Einkommensgefälle.

### 2.2.1 Halbteilungsgrundsatz

Der Gesetzgeber normiert eine Verpflichtung der Gesamtschuldner zur **Haftung zu gleichen Teilen**, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB), den sogenannten **Halbteilungsgrundsatz**. Für teilbare Leistungen, d.h. Leistungen die ohne Wertminderung und ohne Beeinträchtigung ihres Zwecks in Teilleistungen zerlegt werden können, ist dies in § 427 BGB geregelt.

Im Zweifel haften die Eheleute daher als Gesamtschuldner, wenn sie gemeinsam eine Leistung schulden. Wie der Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern im **Innenausgleich** zu erfolgen hat, richtet sich auch hier nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, so dass die Gesamtschuldner grundsätzlich zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Im Fall des **Gesamtschuldnerausgleichs zwischen Ehegatten** muss daher geklärt werden,

- ob und ggf. welche **Vereinbarung vorliegt**,
- wobei derjenige Ehepartner, der eine Abweichung vom Halbteilungsgrundsatz behauptet, diesen auch **darlegen und beweisen** muss (vgl. BGH-Urteil vom 30.09.1987, IVb ZR 94/86).

### 2.2.2 Verteilung der Ausgleichspflicht bei Finanzierung einer Immobilie mit dem Zweikontenmodell

Mit Urteil vom 25.03.2015 (XII ZR 160/12) hat sich der BGH zur Frage der Ausgleichspflicht eines Ehegatten für Zins- und Tilgungsleistungen geäußert, die der andere Ehegatte im Rahmen des sogenannten **Zweikontenmodells** nach der Trennung auf ein von ihm allein aufgenommenes Darlehen zur Finanzierung des gemeinsamen Familienwohnheims erbracht hat (im Anschluss an Senatsurteil vom 21.0.2010, XII ZR 104/08).

Der BGH vertritt hierzu die Ansicht, dass ein **Ausgleichsanspruch** des Darlehensnehmers **gegen den anderen Ehegatten auch dann bestehen kann**,

- wenn die Ehegatten nicht Gesamtschuldner eines Darlehens sind,
- sondern ein Ehegatte im Interesse auch des anderen ein Darlehen aufgenommen hat.

Die Ausgleichsverpflichtung ergibt sich dann aus einer entsprechenden **konkludenten Vereinbarung der Ehegatten** über die Gestaltung des Innenausgleichs (vgl. Senatsurteil vom 21.2010, XII ZR 104/08). Damit steht auch die weitere Rechtsprechung des BGH in Einklang, nach der es dann, wenn ein Mitglied einer Bruchteilsgemeinschaft Aufwendungen zur Finanzierung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemacht hat, im Zweifel dem Willen der Beteiligten entspricht, dass der Vorleistende einen **anteiligen Erstattungsanspruch gegen die übrigen Teilhaber** hat (Senatsurteile vom 21.2010, XII ZR 104/08; vom 13.01.1993, XII ZR 212/90 und vom 09.10.1991, XII ZR 2/90).

Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 426 Abs. 1 BGB haften die Ehegatten auch in diesem Fall im **Innenverhältnis grundsätzlich zu gleichen Anteilen**, wenn sich nicht aus Gesetz, einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens etwas anderes ergibt.

In den Fällen, in denen einer der Ehepartner im Rahmen eines steuerlichen Zweikontenmodells im Außenverhältnis allein Zahlungen auf eine Darlehensverbindlichkeit leistet, vertritt der BGH hinsichtlich des **Ausgleichsanspruchs** des zahlenden Ehepartners folgende Ansicht:

Das von den Ehegatten praktizierte Zweikontenmodell kann steuerrechtlich nur dann den gewünschten Erfolg haben,

- wenn der zahlende Ehegatte im Außenverhältnis als alleiniger Darlehensnehmer auftritt
- und auch allein die Zins- und Tilgungsleistungen auf das Darlehen erbringe.

Nach Ansicht des BGH lässt sich aus der von den Parteien einvernehmlich gewählten steuerrechtlichen Gestaltung der Finanzierung des gemeinsamen Familienwohnhauses nicht zwingend darauf schließen, ob der die Zahlungen erbringende Ehegatte im Verhältnis zu dem anderen Ehepartner die gesamten Finanzierungsleistungen allein tragen wollte, zumal sich nur der Zinsanteil steuermindernd auswirkt.

Allein der Tilgungsanteil der Zahlungen führt zu einer Reduzierung der auf dem Grundstück liegenden Darlehenslast, die auch dem anderen Ehegatten zugutekommt und schließlich bei dem Verkauf des Anwesens zu einem höheren Erlösanteil des Beklagten führt. Die von beiden Parteien verfolgte Absicht, durch die gewählte Finanzierungsform die Darlehenszinsen steuerlich geltend machen zu können, besagt daher nicht, dass zwischen den Parteien Einverständnis darüber bestand, die Zahlende werde auch keinen Ausgleich für die Tilgung der Darlehen vom anderen Ehegatten verlangen. Die BGH weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Beklagte während der bestehenden Ehe von den steuerlichen Vorteilen des Zweikontenmodells profitiert hat, weil durch die steuermindernde Geltendmachung der Darlehenszinsen das Familieneinkommen erhöht worden ist.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der für eine Ausgleichsverpflichtung des Beklagten sprechen könnte, ist darin zu sehen, dass der Beklagte Miteigentümer des Wohngrundstücks war und die Darlehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch mit dinglichen Belastungen auf seinem Miteigentumsanteil gesichert waren (vgl. hierzu Senatsurteil vom 21.07.2010, XII ZR 104/08).

## 2.2.3 Abweichende Verteilung

### 2.2.3.1 Abweichende Verteilung kraft Gesetzes

Eine abweichende Verteilung kann sich **unmittelbar aus dem Gesetz** (z.B. § 26b EStG i. V. m. § 44 AO) ergeben (vgl. hierzu die Erläuterungen im Abschn. 2.2.3 - "Steuerschulden, Zusammenveranlagung und Ehescheidung).

#### Hinweis:

Zur Frage des Gesamtschuldnerausgleichs unter getrennt lebenden Ehegatten bei Versterben eines von ihnen vor Rechtskraft des Scheidungsurteils hat sich das OLG Oldenburg mit Beschluss vom 13.04.2012 (11 UF 20/12) wie folgt geäußert: Leben gesamtschuldnerisch haftende Eheleute voneinander getrennt, sei es auch nur in der ehelichen Wohnung, so ist im Innenverhältnis von der Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB auszugehen.

### 2.2.3.2 Abweichende Verteilung kraft Vereinbarung

Eine Abweichung vom Halbteilungsgrundsatz kann sich auch aus einer anderweitigen Vereinbarung zwischen den Beteiligten ergeben. Diese abweichenden Vereinbarungen im Einzelfall unterliegen **keinem Formerfordernis** und können sowohl **ausdrücklich** als auch **konkludent** erfolgen. Eine konkludente

abweichende Vereinbarung ist beispielsweise anzunehmen, wenn über längere Zeit ein Darlehen von den Ehegatten nach bestimmten Anteilen zurückgezahlt wurde ( BGH, Urt. v. 05.10.1988, FamRZ 1989 S. 147).

### Weitere alleinige Tilgung gemeinsamer Schulden nach der Trennung

Zur Frage, ob eine – die hälftige Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldnern überlagernde – anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB bereits dann anzunehmen ist, wenn ein **Ehegatte die gemeinsamen Schulden nach der Trennung weiterhin allein abträgt**, während der andere – auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung – **Trennungsunterhalt nicht geltend macht**: BGH, Urt. v. 11.05.2005, FamRZ 2005 S. 1236(hierzu: Wever, FamRZ 2006 S. 365, 369).

### 2.2.3.3 Inhalt und Zweck des zwischen den Eheleuten bestehenden Rechtsverhältnisses oder aber aus der Natur der Sache

Darüber hinaus ergibt sich eine abweichende Vereinbarung zwischen den Ehegatten aus Inhalt und Zweck des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses oder aber aus der Natur der Sache, sprich aus der besonderen Gestaltung der tatsächlichen Situation.

Ist beispielsweise eine Verbindlichkeit

- im **ausschließlichen Interesse eines Ehegatten** begründet worden
- und kommt sie diesem auch **allein wirtschaftlich zugute**,
- kann dies nach Ansicht des OLG Köln (Urteil vom 10.03.2010, 1 U 392/09) den **Schluss auf seine alleinige Ausgleichspflicht** rechtfertigen.

#### Hinweis:

Der Wunsch eines Ehegatten die laufenden Aufwendungen für ein Baudarlehen zur Finanzierung einer im hälftigen Miteigentum stehenden Immobilie alleine zu tragen und auch alleine steuerlich abzusetzen, stellt nach Ansicht des OLG Hamm (Urteil vom 15.11.2012, I 5 U 91/12) das - **jedenfalls konkludente Angebot - an den Ehepartner dar, diese Kosten auch im Innenverhältnis endgültig zu übernehmen.**

Eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt nach Ansicht des OLG Köln (aaO.) auch dann nahe, wenn die alleinige Schuldentilgung durch einen der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten bei der Berechnung des dem anderen zustehenden Unterhalts - sei es durch Urteil oder durch (vergleichsweise) Unterhaltsvereinbarung - bereits berücksichtigt worden ist.

### Wiederaufleben des Ausgleichsanspruchs nach dem Scheitern der Ehe

Hat ein Ehegatte die gemeinsamen Schulden während der intakten Ehe allein bedient und haben die Ehegatten für diese Zeit den Ausgleichsanspruch wegen der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen, lebt dieser nach dem Scheitern der Ehe wieder auf, wenn nicht andere rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse einen hälftigen Ausgleich gemäß § 426 Abs. 1 BGB ausschließen. Dabei ist nicht erforderlich, dass der zahlende Ehegatte den anderen darauf hinweist, dass er für den Fall des Scheiterns der Ehe die Schulden nicht mehr alleine tragen werde.

Der Ausgleichsanspruch, auch für die Vergangenheit, muss nicht explizit geltend gemacht werden (BGH, Urt. v. 30.11.1994, FamRZ 1995 S. 216).

#### Konkludentes Verhalten

Werden bei zusammenveranlagten Ehegatten die von beiden geschuldeten Einkommensteuern stets allein von demselben Ehegatten gezahlt, kann aufgrund der jahrelangen Übung davon ausgegangen werden, dass **konkludent von einem Ausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB abgesehen wurde** (BFH, Urt. v. 15.01.2003, FamRZ 2003 S. 757).

Weiterführende Rechtsprechung:

OLG Bremen, Beschluss v. 21.08.2006, FamRZ 2007 S. 47

OLG Frankfurt, Urt. v. 25.09.2006, FamRZ 2007 S. 1169

Eine **anderweitige Bestimmung** liegt regelmäßig auch dann vor, wenn die Schuldentilgung bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts berücksichtigt worden ist (BGH, Urt. v. 09.01.2008, FamRZ 2008 S. 602).

Demgegenüber kann in der Berücksichtigung einer vom Unterhaltsschuldner getragenen Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts regelmäßig **keine anderweitige Bestimmung** gesehen werden (BGH, Urt. v. 26.09.2007, FamRZ 2007 S. 1975; BGH, Urt. v. 09.01.2008, FamRZ 2008 S. 602).

Eine **anderweitige Bestimmung** im Sinne des § 426 BGB ergibt sich auch aus der konkreten Ausgestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse. Zu **unterscheiden** ist hier zwischen **Alleinverdienererehen** (siehe Gesamtschuldnerausgleich, Alleinverdienererehe) und **Doppelverdienererehen** (siehe Gesamtschuldnerausgleich, Doppelverdienererehe).

## 2.2.4 Steuerschulden, Zusammenveranlagung und Ehescheidung

### 2.2.4.1 Aufteilung der Vollstreckung im Rahmen der Zusammenveranlagung (§ 268 AO)

Sind Personen Gesamtschuldner i. S. des § 44 AO, weil sie **zusammen** zu einer Steuer vom Einkommen oder zur Vermögensteuer **veranlagt** worden sind, so kann jeder von ihnen beantragen, dass die Vollstreckung

wegen dieser Steuern jeweils auf den **Betrag beschränkt** wird, der sich nach Maßgabe der §§ 269 bis 278 AO bei einer **Aufteilung der Steuern** ergibt.

Der **Antrag auf Aufteilung der Gesamtschuld** nach § 269 Abs. 2 AO

- kann **frühestens** nach Bekanntgabe des Leistungsgebots gestellt werden und
- ist **nach vollständiger Tilgung der rückständigen Steuer nicht mehr zulässig**.

Zu beachten ist, dass der Antrag alle Angaben enthalten muss, die zur Aufteilung der Steuer erforderlich sind, soweit sich diese Angaben nicht aus der Steuererklärung ergeben.

#### 2.2.4.2 Aufrechnung nach Aufteilung der Steuergesamtschuld von Ehegatten

Nach dem Wortlaut der Aufteilungsvorschriften - insbesondere §§ 268, 277, 278 AO - führt die Aufteilung der Gesamtschuld lediglich zu einer Vollstreckungsbeschränkung.

Nach **Aufteilung einer Steuergesamtschuld** von Ehegatten ist die **Aufrechnung** des FA gegenüber einem Ehegatten, soweit auf ihn kein Rückstand mehr entfällt, **unzulässig** (vgl. BFH-Urteil vom 12.01.1998, VII R 66/87).

##### 2.2.4.2.1 Wirkung der Aufrechnung des FA vor Stellung eines Aufteilungsantrags

Grundsätzlich zulässig ist eine Aufrechnung, die das FA gegenüber einem Gesamtschuldner abgibt. Eine solche Aufrechnung bewirkt das Erlöschen der Steuerschuld.

##### 2.2.4.2.2 Wirkung der Aufrechnung des FA nach der Stellung eines Aufteilungsantrags

Nach erfolgter Aufteilung der Steuerschuld kann das FA nicht mehr gegenüber einem Gesamtschuldner aufrechnen, falls auf diesen keine oder nur anteilige Steuerrückstände entfallen, die unter dem Aufteilungsbetrag liegen (Beschränkung der Aufrechnung vgl. BFH-Urteil vom 12.01.1988 (VII R 66/87)).

#### Hinweis:

Zu beachten ist, dass das FA erst einen Monat nach der Zustellung des Bescheids und mithin bei Fälligkeitseintritt eine Aufrechnungserklärung abgeben kann.

In diesem Zusammenhang besteht die Möglichkeit, dass der von einer möglichen Aufrechnung betroffene Gesamtschuldner einer Aufrechnung entgegensteuert, indem er zeitnah einen entsprechenden Aufteilungsantrag gem. § 269 Abs. 2 Satz 2 AO stellt (vgl. BFH-Urteil vom 12.06.1990, VII R 69/89).

#### Hinweis:

Eine Anleitung zur Bearbeitung von Aufteilungsanträgen finden Sie in einer Verfügung der Oberfinanzdirektion Koblenz vom 06.09.2004 (S-0520 A - St 34 4).



### 2.2.5 Ausgleich von im Hinblick auf die künftige Ehe und während der bestehenden Ehe mit Gütertrennung dem anderen Ehegatten geleisteten unbenannten Zuwendungen

In seinem Urteil vom 19.02.2012 (XII ZR 136/10) hat der BGH zum **Ausgleich unbenannter Zuwendungen**,

- die im Hinblick auf die künftige Ehe
- und während der bestehenden Ehe mit Gütertrennung dem anderen Ehegatten geleistet wurden,

Stellung genommen.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein **Ausgleich nach den §§ 730 ff. BGB** in Betracht kommen,

- wenn die Parteien ausdrücklich
- oder durch schlüssiges Verhalten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben (BGH-Urteil vom 06.07.2011, XII ZR 190/08).

Die **Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen** kann in Frage kommen, wenn die Partner die Absicht verfolgt haben, mit dem Erwerb eines Vermögensgegenstandes, etwa einer Immobilie, einen - wenn auch nur wirtschaftlich - gemeinschaftlichen Wert zu schaffen,

- der von ihnen für die Dauer ihrer Lebensgemeinschaft nicht nur gemeinsam genutzt werden,
- sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören sollte.

#### Hinweis:

Eine **rein faktische Willensübereinstimmung** reicht für eine nach **gesellschaftsrechtlichen** Grundsätzen zu beurteilende Zusammenarbeit dagegen nicht aus (BGH-Urteile vom 28.09.2005, XII ZR 189/02 zur Ehegatteninnengesellschaft und vom 09.07.2008, XII ZR 179/05 zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft).

Der **konkludente Abschluss eines Gesellschaftsvertrages** kann allerdings dann nicht angenommen werden,

- wenn die Parteien einen Zweck verfolgen,
- der nicht über die Verwirklichung der zunächst nichtehelichen und später ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht.

Dann bestehen grundsätzlich **Zweifel an dem erforderlichen Rechtsbindungswillen**. Denn in diesem Punkt haben die Partner regelmäßig keine über die Ausgestaltung ihrer Gemeinschaft hinausgehenden rechtlichen Vorstellungen (BGH-Urteile vom 28.09.2005, XII ZR 189/02 zur Ehegatteninnengesellschaft und vom 09.07.2008, XII ZR 179/05 zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft).

#### Hinweis:

Nach der Rechtsprechung des BGH fallen unter das **Rechtsinstitut ehebedingter oder unbenannter Zuwendungen** solche Zuwendungen unter Ehegatten,

- denen die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt,
- dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde,
- oder die sonst um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht werden
- und die darin ihre Geschäftsgrundlage haben (vgl. BGH-Urteile vom 30.06.1996, XII ZR 230/96 und vom 17.01.1990, XII ZR 1/89).

Es entspricht deswegen der Rechtsprechung des BGH, dass **Rückgewähransprüche nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage** - sei es entweder nach Scheitern einer Ehe oder nach Scheitern einer sonstigen Lebensgemeinschaft - grundsätzlich vergleichbaren Regeln folgen (BGH-Urteil vom 09.07.2008, XII ZR 179/05).

Andererseits ist nicht ausgeschlossen, dass **Nichtverheiratete in Erwartung ihrer bevorstehenden Eheschließung** besondere Vermögensdispositionen treffen,

- als deren Geschäftsgrundlage sowohl die Gründung
- als auch der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft angesehen werden kann.

### **2.2.6 Gesamtschuldnerausgleich bei Geschäften zur Deckung des angemessenen Lebensunterhaltes gemäß § 1357 Abs. 1 BGB**

Bei der Frage, inwieweit Geschäfte zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfs der Familie gemäß § 1357 Abs. 1 BGB vorliegt, bestimmt sich nach den familienindividuellen Verhältnissen der Ehegatten.

Nicht berücksichtigt werden aber verborgen gebliebene Einkommens- und Vermögensverhältnisse, maßgeblich ist nur der Lebenszuschnitt der Familie, wie er nach außen in Erscheinung tritt.

Grundlagengeschäfte wie das Anmieten und Kündigen von Wohnraum gehören nicht zur Deckung des allgemeinen Lebensbedarfes.

Die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert insoweit die gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute, als dass ein Gesamtschuldnerausgleich wegen Geschäften zur Deckung des angemessenen Lebensunterhaltes vor der Trennung nicht stattfindet (OLG Brandenburg, Beschluss vom 01.08.2006, 9 W 8/06).

### **2.2.7 Schulgeld und Schulhort**

#### **2.2.7.1 Haftung der Eltern für das Schulgeld**

Beim Schulgeld handelt es sich um **unterhaltsrechtlichen Mehrbedarf des Kindes**, für den die Eltern ihrem Kind gegenüber im **Verhältnis ihrer Einkünfte** zueinander haften (§ 1606 Abs. 3 S. 1 BGB; vgl. Nr. 12.4 i. V. m. Nr. 13.3 der Unterhaltsleitlinien des OLG Naumburg sowie BGH-Urteil vom 05.03.2008).

Ein **Gesamtschuldnerausgleich** zwischen den Eltern findet hier **nicht** statt, auch dann nicht, wenn die Eltern den Schulvertrag gemeinsam abgeschlossen haben. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Eltern ihren Kindern gegenüber gem. § 1606 Abs. 3 BGB eben nicht als Gesamtschuldner, sondern als Teilschuldner verpflichtet sind (vgl. Palandt/Brudermüller, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1606 Rn 2; Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 4. Aufl., Rn 899). Deshalb scheiden Ansprüche der Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt des Gesamtschuldnerausgleichs aus, soweit sie allein das Schulgeld getragen hat (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 22.09.2011, 8 UF 118/11).

Hieran ändert es nichts, dass die gemeinsam eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen der Beteiligten gegenüber dem Schulträger für eine gesamtschuldnerische Ausgleichspflicht sprechen, denn mit der Vereinbarung mit dem Schulträger über Schulbesuch und Hortbetreuung der gemeinsamen Kinder haben die Eltern lediglich eine **Bestimmung über die Art der Verwendung der für die Befriedigung des Mehrbedarfs aufgewendeten Mittel** im Sinne des § 1612 Abs. 2 S. 1 BGB getroffen. Die **Zahlung von Schul- und Hortkosten** stellt damit eine **Mehrbedarfsleistung an die gemeinsamen Kinder** der Eltern dar.

In Betracht kommt hier grundsätzlich nur ein **familienrechtlicher Ausgleichsanspruch des Elternteils**, der das Schulgeld getragen hat (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 22.09.2011, 8 UF 118/11; Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 4. Aufl., Rn 904). Voraussetzung für diesen **Ausgleichsanspruch** ist, dass

- sich der Ausgleichsschuldner zu der Zeit, von der an Erfüllung gefordert wird, in Verzug befand,
- oder dass der Ausgleichsanspruch rechtshängig war.

#### 2.2.7.2 Haftung der Eltern für den Schulhort

Kosten des Schulhorts sind nur dann **Mehrbedarf des Kindes**, wenn der Hortbesuch **im Interesse des Kindes** (etwa aus pädagogischen Gründen) **geboten** ist.

**Kein Mehrbedarf** sind diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, um dem **betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen** (vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 18.12.2006, 6 UF 207/06; OLG Brandenburg, Beschluss vom 18.01.2011, 10 UF 47/10).

Sofern die Eltern den Hortvertrag **gemeinsam geschlossen** haben,

- unterfallen diese Kosten dem **Gesamtschuldnerausgleich**
- und zwar grundsätzlich entsprechend der gesetzlichen Regelung zu gleichen Anteilen,
- sofern zwischen den beteiligten Eltern, insbesondere über eine Regelung/Vereinbarung über den Ehegattenunterhalt nicht etwas anderes bestimmt worden ist.

#### 2.2.8 Höhe des Ausgleichsanspruchs

§ 426 BGB kennt keinen Vorteilsausgleich. Steuervorteile bei überhöftiger Darlehenszahlung wirken sich nicht per se mindernd im Innenverhältnis aus ( BGH, Urt. v. 30.11.1994, FamRZ 1995 S. 216).

Bei Geschäften zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs (§ 1357 BGB) bestehen während der Ehedauer keine Ausgleichsansprüche (Kotzur, NJW 1989 S. 817).

Sind sie nach Trennung noch offen, müssen sich grundsätzlich beide hälftig beteiligen, sofern die Schulrate nicht bereits bei der Unterhaltsberechnung einfließt.

---

Die Mithaftung des ausgezogenen Ehegatten im Innenverhältnis für **Mietzins** für die ehemalige Ehwohnung nach Trennung für eine angemessene Übergangsfrist wird verneint (OLG München, Urt. v. 14.07.1995, FamRZ 1996 S. 291; OLG Brandenburg, Beschluss v. 04.01.2007, FamRZ 2007 S. 1172).

Der verbleibende Ehegatte hat die Möglichkeit, die Wohnung aufzugeben und sich eine seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Wohnung anzumieten, so dass eine Mithaftung entbehrlich ist. Zu beachten ist jedoch die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der Wohnkosten als ehebedingte Last während der **Trennungszeit**.

Im Außenverhältnis haftet der ausgezogene Ehepartner jedoch weiter, wenn er auch Partei des Mietvertrages war und nach dem Auszug nicht aus dem Vertragsverhältnis durch Kündigung oder Einigung mit dem Vermieter ausscheidet.

**Praxistipp: Dauerschuldverhältnisse erfragen**

Um das Haftungsrisiko auszuschließen, ist die Mandantschaft nach bestehenden Dauerschuldverhältnissen, zu fragen. Bei Mietverträgen kommt eine Kündigung oder eine einvernehmliche Regelung mit dem Vermieter in Betracht.

## 2.2.9 Darlegungs- und Beweislast für eine abweichende Verteilung

Nach den allgemeinen Beweislastregeln ist der Ehegatte zum Beweis verpflichtet, der eine Abweichung vom Halbteilungsgrundsatz begehrt (BGH, Urt. v. 25.11.1987, FamRZ 1988 S. 264).

## 2.3 Ausgleichsanspruch

### 2.3.1 Abzug gesamtschuldnerischer Verbindlichkeiten beim Endvermögen eines Ehegatten

Werden im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens Verbindlichkeiten, welche gesamtschuldnerisch eingegangen wurden, beim **Endvermögen des einen Beteiligten in Abzug gebracht**, liegt darin die stillschweigende Abrede zwischen den Beteiligten, dass dieser Beteiligte auch im Innenverhältnis die Verbindlichkeiten allein zu tragen hat, woraus sich ein Freistellungs- bzw. ein Regressanspruch des anderen Beteiligten ergibt.

Ein **Ausgleichsanspruch entfällt**, wenn sich Eheleute im Scheidungsverfahren vergleichsweise dahingehend geeinigt haben, dass dem einen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch deswegen nicht zusteht, weil der andere das Darlehen alleine tilgt. Der tilgende Ehegatte kann daher keinen Ausgleich von dem anderen Ehegatten verlangen.

**Weiterführende Rechtsprechung:**

Kein Gesamtschuldnerausgleich bei alleiniger Tilgung gemeinsamer Hausschulden durch Unterhaltspflichtigen: OLG München, Beschluss v. 05.07.2005, FamRZ 2006 S. 208

### 2.3.2 Ausgleichsanspruch ab Begründung der Gesamtschuld

Der Anspruch zwischen den Ehegatten als Gesamtschuldner besteht nicht erst in dem Moment, in welchem der Gläubiger seine Befriedigung durchsetzt. Die Ehegatten haben vielmehr untereinander einen Anspruch darauf, dass der andere Ehegatte entsprechend seiner Beteiligung im Innenverhältnis dahingehend mitwirkt, dass die Forderung des Gläubigers befriedigt wird.

Ein solcher Anspruch beginnt ab Begründung der Gesamtschuld,

- setzt jedoch die Fälligkeit der Gesamtschuld voraus
- und hat die Befreiung von dem Teil der Schuld zum Inhalt, den der Mitschuldner im Innenverhältnis zu tragen hat.

#### Hinweis:

Während intakter Ehe wird die aus § 426 Abs. 1 BGB i.V. mit §§ 748, 755 BGB für die von beiden Ehegatten gesamtschuldnerisch begründeten Zahlungsverpflichtungen zur Finanzierung des Familienheims bzw. später zur Lastenfreistellung regelmäßig folgende **Ausgleichspflicht unter den Ehegatten** durch die **eheliche Lebensgemeinschaft überlagert** mit der Folge, dass es dem **allein oder besser verdienenden Ehegatten verwehrt ist, Ausgleich für Zahlungen zu verlangen**, die er während des Zusammenlebens erbracht hat (OLG Brandenburg, Beschluss vom 26.03.2015, 9 UF 240/14).

Mit dem **Scheitern der Ehe**, jedenfalls mit **Rechtskraft der Scheidung** lebt jedoch der aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB resultierende **Ausgleichsanspruch** wieder auf, ohne dass es hierzu eines besonderen Handelns oder einer ausdrücklichen Erklärung des Ausgleichsberechtigten bedarf. Nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht nämlich für einen geschiedenen Ehegatten im Zweifel kein Anlass mehr, dem anderen eine weitere Vermögensmehrung zukommen zu lassen, so dass regelmäßig der **Grund für eine von dem häftigen Ausgleich abweichende Gestaltung fehlt**.

### 2.3.3 Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs durch Klage und Zwangsvollstreckung

Dieser Anspruch kann im Wege der Klage und der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Gemäß § 273 BGB räumt er dem Mitehegatten ein Zurückbehaltungsrecht ein. Kommt der eine Ehegatte seiner Mitwirkungspflicht schuldhaft nicht nach, steht dem ausgleichsberechtigten Ehegatten ein **Schadensersatzanspruch** zu.

### 2.3.4 Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Scheiterns der Ehe für die Ausgleichspflicht im Innenverhältnis

Entscheidend für die **Ausgleichspflicht im Innenverhältnis** ist der Zeitpunkt des **Scheiterns der Ehe**. Dies wird, sofern die Trennung nicht innerhalb der Wohnung vollzogen wird, der Zeitpunkt des Auszugs aus der gemeinsamen Wohnung sein. Lässt sich dieser Zeitpunkt nicht feststellen, ist spätestens auf den Zeitpunkt

der Zustellung des Scheidungsantrages abzustellen. In seiner Entscheidung vom 18.03.2016 (2 WF 41/16) weist das OLG Hamm darauf hin, dass bei **intakter Ehe ein Gesamtschuldnerausgleich** zugunsten des allein verdienenden Ehegatten für Verbindlichkeiten jeder Art gegen den mit der Haushaltsführung betrauten Ehegatten **ausscheidet**. Dies ändert sich mit dem Scheitern der Ehe. Eine anderweitige Bestimmung i.S.v. § 426 Abs. 1 BGB kann darin liegen, dass ein Ehegatte wegen der Rückzahlung der Darlehen eigene Unterhaltsansprüche gegen den zahlenden Ehegatten - ausdrücklich oder konkludent - nicht geltend macht. Für die **Annahme einer konkludenten anderweitigen Bestimmung** bedarf es jedoch der Darlegung, dass solche Unterhaltsansprüche, und zwar ohne die Berücksichtigung der die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten mindernden Schuldentilgung, überhaupt bestanden haben. Die **Darlegungs- und Beweislast** hat dabei derjenige Ehegatte, der eine vom **Halbteilungsgrundsatz** abweichende **Verteilung** verlangt, also **weniger als die Hälfte der Verbindlichkeiten tragen will**.

Für die **Zeit nach der Trennung** ist nach Ansicht des OLG Thüringen (Beschluss vom 08.12.2011, 1 UF 396/11) davon auszugehen, dass eine **anderweitige Bestimmung im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB** jedenfalls dann nahe liegt, wenn die alleinige Schuldentilgung durch einen der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten bei der Berechnung des dem anderen zustehenden Unterhalts bereits berücksichtigt wurde.

Damit nicht ohne weiteres vergleichbar ist der Fall, dass an sich bestehende Unterhaltsansprüche im Hinblick darauf, dass der Unterhaltspflichtige die gemeinsamen Schulden allein tilgt, nicht geltend gemacht werden, ohne dass über diese Handhabung eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde. Ob gegebenenfalls eine stillschweigende Vereinbarung angenommen werden kann, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

#### Weiterführende Rechtsprechung:

OLG Naumburg, Ur. v. 08.07.2004, FamRZ 2005 S. 906

Kein Ausgleich für Kosten der allgemeinen Lebensführung bei Getrenntleben in der Wohnung: OLG Oldenburg, Ur. v. 28.06.2005, FamRZ 2006 S. 267

Zuständig für Streitigkeiten über den Verteilungsmaßstab sind die Zivilgerichte, da eine Familiensache nicht vorliegt. Der Ausgleichsanspruch erfolgt unabhängig vom Zugewinnausgleich.

## 2.4 Folgen des Verzichts eines Ehegatten auf den ihm rechnerisch zustehenden Unterhaltsanspruch

Grundsätzlich gilt, dass nach Beendigung der Ehe ein Gesamtschuldnerausgleich in Betracht kommt, es sei denn, die geschiedenen Ehegatten haben insoweit eine anderweitige Bestimmung getroffen.

Eine solche Vereinbarung kann ausdrücklich getroffen werden, sich aber auch konkludent oder aus der Natur der Sache ergeben. Durch einen Vergleich im Unterhaltsverfahren können die Beteiligten konkludent eine anderweitige Regelung treffen.

In seinem Beschluss vom 13.06.2012 (13 UF 43/12) vertritt das OLG Oldenburg die Ansicht, dass aus der Natur der Sache ein **Gesamtschuldnerausgleich ausscheidet**,

- wenn ein Unterhaltsanspruch dem Grunde nach besteht
- und sich Zahlungen eines Gesamtschuldners auf die gemeinsame Verbindlichkeit im Ergebnis unterhaltsmindernd auf den Unterhaltsanspruch auswirken.

Denn immer dann **beteiligt sich der Unterhaltsberechtigte** über eine Kürzung oder einen Wegfall seines Unterhaltsanspruchs **an der Tilgung der gemeinsamen Schulden** (vgl. Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 5. Aufl., Rz. 343a).

Verzichtet mithin ein Ehegatte auf den ihm rechnerisch zustehenden Unterhaltsanspruch entsprechend einem abgeschlossenen Vergleich und beteiligt er sich auch in Zeiten vollschichtiger Erwerbsobliegenheit an der Tilgung der gemeinsamen Schulden, so steht diese Vorgehensweise bei der Unterhaltsregelung einer Geltendmachung des Gesamtschuldnerausgleichs durch den anderen Ehegatten entgegen.

## 2.5 Freistellungsanspruch bei Übernahme einer persönlichen Haftung und Einräumung dinglicher Sicherheiten

Bei gemeinschaftlichen Darlehen, die ausschließlich einem Ehegatten oder der Haftung des anderen Ehegatten für den Grundstückserwerb eines Ehegatten und den dazu benötigten Kredite dienen, ist nach Scheitern der Ehe im Rahmen des § 426 BGB davon auszugehen, dass im Innenverhältnis nicht beide Ehegatten hälftig, sondern **nur der Ehegatte haften soll, der durch dieses Rechtsgeschäft begünstigt** ist, sprich eine vermögensmehrnde Position erlangt hat.

Da durch die **Ehegatten im Außenverhältnis die Verbindlichkeit gemeinsam eingegangen** wurde, haften sie auch im Außenverhältnis unverändert weiter, mit der Konsequenz, dass der Gläubiger jeden Ehegatten dahingehend in Anspruch nehmen kann, die ganze Leistung an ihn zu bewirken. Dies ergibt sich aus § 421 BGB. Dies hat für den **nicht begünstigten Ehegatten die Konsequenz**, dass er im Außenverhältnis weiter haftet, obwohl im Innenverhältnis die Lebensgemeinschaft nicht mehr fortbesteht. Der Ehegatte hat im Außenverhältnis keinen Anspruch, aus der Haftung entlassen zu werden, außer dahingehende Regelungen wurden mit dem Gläubiger getroffen. Im **Innenverhältnis** hat er jedoch nach Auftragsrecht das Recht gegen den geschiedenen Partner, Befreiung von diesen Verbindlichkeiten zu verlangen, sofern nichts anderes vereinbart ist (siehe Haftungsübernahme).

Die Geltendmachung des **Befreiungsanspruchs** findet ihre **Grenzen**

- im Grundsatz von **Treu und Glauben** sowie darin,
- dass die Ursache für das eingegangene Rechtsgeschäft in der ehelichen Lebensgemeinschaft liegt, welche auch noch nach dem Scheitern der Ehe fortwirkt.

Die **Kündigung** kann daher **nach Auftragsrecht** gemäß § 671 Abs. 2 S. 1 BGB nur derart erfolgen, dass der Auftraggeber die Möglichkeit hat, für die Besorgung des Geschäfts anderweitig Fürsorge zu treffen. Es muss dem zur Rückzahlung verpflichteten Ehegatten deshalb ggf. ein Tilgungsplan eingeräumt werden, wenn z. B. die Verpflichtung eingegangen wurde, um dem wirtschaftenden Ehegatten bessere Erwerbschancen zur Bestreitung des Familienunterhalts zu beschaffen ( BGH, Urt. v. 05.04.1989, FamRZ 1989 S. 835).

Dem S chuldner steht ein Wahlrecht zu, in welcher Form er die Befreiung vornehmen will. Die Klage ist daher nicht auf eine bestimmte Form der Bezahlung zu richten, sondern auf Befreiung von den Verbindlichkeiten. Erst im Rahmen der Zwangsvollstreckung kann der Schuldner den zur Schuldtilgung erforderlichen Geldbetrag verlangen.

**Hinweis:**

Zu beachten ist, dass der Freistellungsanspruch die **Fälligkeit des Anspruchs** voraussetzt.

## 2.6 Ansatz von Ausgleichsfordrungen in der Zugewinnausgleichsbilanz

Umstritten ist, wie und ob beim im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten **Ausgleichsfordrungen** gemäß § 426 BGB, wie vorstehend beschrieben, bzw. eine offene Gesamtverbindlichkeit in die **Aufstellung des Endvermögens** (§ 1375 BGB) einbezogen werden muss.

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine bereits bestehende Ausgleichsforderung beim Gläubigerehegatten als Forderung, beim Schuldnerhegatten als Verbindlichkeit in die Bilanz aufzurechnen ist.

Bei **noch offenen Gesamtschulden** (entscheidend ist der Stichtag gemäß § 1384 BGB) ist nach Ansicht des BGH

- bei beiden Ehepartnern die Gesamtschuld in vollem Umfang auf der Passivseite in Ansatz zu bringen
- und der interne Ausgleichsanspruch auf der Aktivseite ( BGH, Urt. v. 30.09.1987, FamRZ 1987 S. 1239).

Diese Lösung hinkt jedoch, da Voraussetzung wäre, dass jeder Ehegatte auch seinen Anteil in voller Höhe erbringt. Ist dies nicht der Fall und nimmt der Gläubiger nur einen Ehepartner gemäß § 421 BGB in voller Höhe in Anspruch, so muss ein Regressanspruch für den in Anspruch genommenen Ehegatten bestehen in der Höhe, in der die Zahlung beim Zugewinnausgleich bereits berücksichtigt wurde.

Die in der Praxis vertretene Ansicht, wonach die Gesamtschuld nicht angesetzt werden müsse, da dies zu keinem anderen Ergebnis führen würde, ist nur dann zutreffend, wenn die Gesamtschuld den Zugewinn nicht übersteigt (vgl. Kleinle, FamRZ 1997 S. 8 f).

### Beispiel: Berücksichtigung beim Zugewinn

Der Mann hat einen Zugewinn von 80.000,- EUR erzielt, die Frau einen Zugewinn von 10.000,- EUR Die Gesamtschuld hat eine Höhe von 40.000,- EUR.

Zugewinn Mann:	80.000,- EUR
----------------	--------------



Hälftiger Anteil an der Gesamtschuld:	20.000,- EUR
Zugewinn:	60.000,- EUR
Zugewinn Frau:	10.000,- EUR
Hälftiger Anteil an der Gesamtschuld:	20.000,- EUR
Zugewinn:	0,- EUR
Differenz:	60.000,- EUR
Zugewinnausgleich zugunsten der Frau:	30.000,- EUR
Ohne Ansatz der Gesamtschuld:	
Zugewinn Mann:	80.000,- EUR
Zugewinn Frau:	10.000,- EUR
Differenz:	70.000,- EUR
Zugewinnausgleich zugunsten der Frau:	35.000,- EUR

Ist absehbar, dass ein Ehepartner den auf ihn entfallenden Anteil an der Gesamtschuld wegen Vermögens- und Einkommenslosigkeit nicht zahlen kann, wäre ein hälftiger Ansatz auf beiden Seiten im Ergebnis unbillig, wenn der an den einen Ehegatten zu zahlende Zugewinnanspruch nicht ausreicht, um seinen Anteil zu tilgen. Zudem spricht gegen den Anspruch auf Zugewinn die Überlegung, dass nach dem Grundsatz "dolo agit, qui petit quod statim redditurus est" (Arglistigkeit der Geltendmachung einer Forderung, wenn ein Rückforderungsanspruch des in Anspruch genommenen entstehen wird) gegebenenfalls ein Anspruch gegen den zur Zahlung von Zugewinnausgleich verpflichteten Ehegatten entsteht, wenn der andere seinen Verbindlichkeiten gegenüber dem Gesamtgläubiger nicht nachkommt ( BGH, Urt. v. 30.09.1987, FamRZ 1987 S. 1239; vgl. Kleinle, FamRZ 1997 S. 8 f).

**Weiterführende Rechtsprechung:**

BGH, Urt. v. 09.01.2008, FamRZ 2008 S. 602  
 KG, Urt. v. 21.11.2008, FamRZ 2009 S. 1327

Anlage 1: Beispiele für eine Aufteilung nach dem allgemeinen Aufteilungsmaßstab

Anlage 2: Berechnungsschema für den Aufteilungsmaßstab nach vorangegangener Aufteilung der ESt-Vorauszahlungen (§ 272 Abs. 1 AO, Tz. 6.2.3) und daran anschließendes Beispiel (ohne Solidaritätszuschlag)

Anlage 3: Beispiele für eine Aufteilung bei Steuernachforderungen (§ 273 Abs. 1 AO)

### 3.1.1 Keine Verdrängung des Gesamtschuldnerausgleichs durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich

In seiner Entscheidung vom 31.05.2006 (XII ZR 111/03) vertritt der BGH die Ansicht, dass die Aufteilung einer nach der Trennung fällig gewordenen Steuerschuld und der sich hieraus ergebenden Erstattungs- bzw. Nachzahlungsansprüche zusammen veranlagter Ehegatten im Innenverhältnis grundsätzlich unter entsprechender Heranziehung des § 270 AO auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagung der Ehegatten zu erfolgen hat.

In seinen Entscheidungsgründen legt der BGH dar, dass grundsätzlich die nach § 26 b EStG zusammen veranlagten Ehegatten gemäß § 44 Abs. 1 AO als Gesamtschuldner für die festgesetzten Steuern aufzukommen haben. Durch die von einem Ehegatten geleistete Zahlung sind beide Ehegatten von ihrer Steuerschuld befreit worden, da nach § 44 Abs. 2 AO die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt.

Hierbei gilt, dass der Gesamtschuldnerausgleich nicht durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich verdrängt wird.

Beide Ausgleichsformen bestehen vielmehr nebeneinander. Eine richtige Berechnung der beiderseitigen Endvermögen und damit des Zugewinnausgleichs ist erst möglich, wenn hinsichtlich der jeweiligen Verbindlichkeiten die Beteiligungsquote der Ehegatten im Innenverhältnis feststeht. In den Zugewinnausgleich fließen mithin als Rechnungsposten die Ergebnisse des Gesamtschuldnerausgleichs ein, so wie sie sich zum Stichtag darstellen. Sind die Ausgleichsansprüche am Stichtag bereits entstanden, sind sie beim Gläubiger zu den Aktiva und beim Schuldner zu den Passiva zu rechnen. Sollte die Gesamtschuld noch nicht getilgt sein, kann jeder Ehegatte im Endvermögen die Quote ansetzen, die im Innenverhältnis auf ihn entfällt (BGH-Urteil vom 30.09.1987, IVb ZR 94/86; vgl. auch Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 4. Aufl. Rdn. 345 f.; Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Kap. 6 Rdn. 62 ff.).

Insoweit sind auch bereits entstandene Steuerschulden zu berücksichtigen, selbst wenn sie noch nicht fällig sind (BGH-Urteil vom 24.10.1990, XII ZR 101/89; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1375 Rdn. 14).

### 3.1.2 Ausgleichspflicht zwischen Gesamtschuldnern im Innenverhältnis

#### 3.1.2.1 Allgemeine Ausgleichsregelung

Im Innenverhältnis besteht zwischen Gesamtschuldnern eine Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach haften sie im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

#### 3.1.2.2 Abweichende Bestimmungen

Eine solche **abweichende Bestimmung** kann sich

- aus dem Gesetz,
- einer Vereinbarung,
- dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses
- oder der Natur der Sache, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens ergeben (BGH-Urteile vom 30.11.1994, XII ZR 59/93 und vom 20.03.2002, XII ZR 176/00).

### 3.1.2.3 Vorrang ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarungen der Gesamtschuldner

**Vorrangig** ist allerdings, was die **Gesamtschuldner** ausdrücklich oder konkludent **vereinbart** haben. Aber auch wenn die Ehegatten keine solche Vereinbarung hinsichtlich der internen Haftung für die Einkommensteuer getroffen haben, kommt ein Rückgriff auf die in § 426 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BGB enthaltene Regelung nicht ohne weiteres in Betracht, da sich aus der Natur der Sache oder aus dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses eine anderweitige Bestimmung im Sinne des Halbs. 2 ergeben kann, die einem (häufigen) Ausgleich entgegensteht (BGH-Urteil vom 20.03.2002 aaO., S. 740).

### 3.1.2.4 Sonderfall der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten

Die Notwendigkeit, die **Aufteilung abweichend von der Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmen**, kann sich dabei auch aus den **güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten** ergeben. Diese sind sowohl im Güterstand der Gütertrennung als auch im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (vgl. § 1363 Abs. 2 Satz 1 BGB) hinsichtlich ihres Vermögens und ihrer Schulden selbständig. Deshalb hat im Verhältnis der Ehegatten zueinander grundsätzlich jeder von ihnen für die Steuer, die auf seine Einkünfte entfällt, selbst aufzukommen. **Begleicht ein Ehegatte die Einkommensteuer (und damit eine Verbindlichkeit) des anderen, so ergibt sich im Hinblick auf die rechtliche Selbständigkeit der beiderseitigen Vermögen, dass er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen hat.** Dies führt im Falle der **Zusammenveranlagung** dazu, dass bei der Aufteilung der Steuerschuld die Höhe der beiderseitigen Einkünfte zu berücksichtigen ist, die der Steuerschuld zugrunde liegen (BGH-Urteile vom 15.11.1989, IVb ZR 100/88 und vom 20.03.2002, aaO. S. 740).

Eine **Abweichung von der Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB** kann sich mithin aus den **güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten** ergeben. Da im Verhältnis zueinander jeder Ehegatte für die auf seine Einkünfte entfallende Steuer selbst aufzukommen hat, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zu, wenn er die Steuerschuld des anderen begleicht. Bei der Aufteilung der Steuerschuld zusammen veranlagter Ehegatten ist deshalb die Höhe der beiderseitigen, der Schuld zugrunde liegenden Einkünfte zu berücksichtigen.

#### **Hinweis:**

Die Frage, auf welche Weise dies zu geschehen hat, ist in der Rechtsprechung des BGH bisher nicht beantwortet worden.

In der Entscheidung vom 06.12.1978 (BGHZ 73, 29, 38) ist (für den Fall einer Steuererstfestsetzung) offen geblieben,

- ob die Ausgleichung streng nach dem Verhältnis der Einkünfte vorzunehmen ist
- oder ob sie nach dem Verhältnis der Steuerbeträge im Falle (fiktiver) getrennter Veranlagung zu erfolgen hat.

Auch für den Fall einer **Steuererstattung** hat der Senat diese Frage offen gelassen (BGH-Beschluss vom 03.11.2004, XII ZB 165/00).

### 3.1.2.5 Berücksichtigung der ständigen Übung der Ehegatten

Allerdings kann auch dieser Maßstab von einer anderweitigen Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 2. Halbs. überlagert werden, wenn die **Ehegatten** nach ihrer bisherigen Handhabung **konkludent eine solche anderweitige Bestimmung** getroffen haben. Das kann etwa der Fall sein, wenn es **ständiger Übung der Ehegatten** entsprach, dass die Steuerschulden von einem von ihnen beglichen wurden (vgl. BGH-Urteil vom 20.03.2002, aaO. S. 740).

In seiner Entscheidung vom 31.05.2006 (XII ZR 111/03) weist der BGH in seinen Entscheidungsgründen darauf hin, dass nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft für einen Ehegatten im Zweifel kein Anlass mehr besteht, an der früheren Übung festzuhalten. Mit dem Scheitern der Ehe ist von einer grundlegenden Veränderung des Gesamtschuldverhältnisses auszugehen (vgl. BGH-Urteile vom 30.11.1994, aaO. S. 217 f. und vom 20.03.2002, aaO. S. 740).

### 3.1.2.6 Aufteilung entsprechend § 37 Abs. 2 AO nach dem Verhältnis der Steuerbeträge als Vorauszahlung oder im Abzugsverfahren

Als weitere Möglichkeit wird - jedenfalls soweit es um Steuererstattungen geht - eine Aufteilung entsprechend § 37 Abs. 2 AO nach dem Verhältnis der Steuerbeträge befürwortet, die von den Ehegatten im Veranlagungszeitraum tatsächlich auf die gemeinsame Steuerschuld erbracht worden sind (so etwa OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 70, 71; OLG Hamm, FamRZ 2001, 98; LG Stuttgart FamRZ 1998, 241).

Eine solche Aufteilung berücksichtigt zwar die Höhe der von den Ehegatten als Vorauszahlung oder im Abzugsverfahren geleisteten Steuerbeträge. Gleichwohl bewirkt eine Aufteilung nach diesem Maßstab nur einen groben Ausgleich der Rechtsbeziehungen, die zwischen den Ehegatten hinsichtlich ihres Steuerschuldverhältnisses zum Finanzamt bestehen. Das zeigt schon die Tatsache, dass etwa die **Lohnsteueranteile**, die beiden Ehegatten einbehalten werden, nicht nur von der **Höhe ihrer Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit**, sondern auch von der **Wahl der Steuerklassen abhängig** sind. Andere Besteuerungsmerkmale, die in der Person eines Ehegatten gegeben sind, bleiben dagegen ebenso wie der nur bei einem Ehegatten zuzurechnende Verlustabzug außer Betracht.

Den Finanzbehörden soll nicht zugemutet werden, im Einzelfall die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten und die auf jeden von ihnen entfallenden Besteuerungsmerkmale daraufhin zu überprüfen, wer von ihnen - im Innenverhältnis - auf die zu erstattenden Beträge materiell-rechtlich einen Anspruch hat. Sind die zusammen veranlagten Ehegatten mit der Aufteilung des Erstattungsbetrages nach der Regelung

des § 37 Abs. 2 AO nicht einverstanden, so müssen sie sich darüber - ebenso wie über die Zahlung einer gemeinsamen Steuerschuld - untereinander im Innenverhältnis auseinandersetzen (BFH NJW 1991, 2103, 2104). Daraus wird nach Ansicht des BGH (Urteil vom 31.05.2006, XII ZR 111/03) deutlich, dass dieser Maßstab im Innenverhältnis grundsätzlich als zu ungenau und deshalb wenig sachgerecht anzusehen ist. Die Frage, ob eine entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 2 AO auch für die Aufteilung von Steuerschulden in Betracht kommt, kann deshalb dahinstehen.

**Hinweis:**

Die Möglichkeit, die **Aufteilung der Steuererstattung oder -nachzahlung nach dem Verhältnis zu bestimmen, in dem beide Ehegatten in dem betreffenden Veranlagungszeitraum Einkommen erzielt haben**, erweist sich als nicht einkommensteuerkonform, weil

- sie die Progression des Einkommensteuertarifs nicht immer hinreichend berücksichtigt
- und außerdem die abzugsfähigen Beträge und Tarifiermäßigungen außer Betracht lässt (vgl. Dostmann, FamRZ 1991, 760, 762; Liebelt, FamRZ 1993, 626, 633; Gernhuber JZ 1996, 765 f.; Sonnenschein NJW 1980, 257, 261).

Eine dementsprechende Aufteilung wird deshalb in der Regel die Frage, welche Anteile einer Steuererstattung oder -nachforderung auf die Ehegatten entfallen, nicht ausreichend zuverlässig beantworten.

### 3.1.2.7 Entsprechende Heranziehung des § 270 AO auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagungen der Ehegatten

Ganz überwiegend wird deshalb in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, die Steuerschuld und die sich hieraus ergebenden Erstattungs- bzw. Nachzahlungsansprüche seien unter entsprechender Heranziehung des § 270 AO auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagungen der Ehegatten zu ermitteln.

Diese Vorgehensweise kann für sich beanspruchen,

- zu einem einkommensteuerkonformen Ergebnis zu führen,
- weil sie die **konkrete steuerrechtliche Situation der Ehegatten berücksichtigt** (so Dostmann aaO S. 762; Liebelt aaO S. 633; ders. NJW 1993, 1741, 1742; Sonnenschein aaO S. 262; Gernhuber aaO S. 765, 766; Genthe FuR 1999, 153, 156, 158; Bosch FamRZ 2002, 366, 368; Kotzur NJW 1989, 817, 818; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1375 BGB Rdn. 12; Haußleiter/Schulz aaO Kap. 6 Rdn. 288; Schwab/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Kap. IV Rdn. 827; Palandt/Heinrichs BGB 75. Auflage 2016 § 426 Rdn. 13; Staudinger/Noack BGB [1999] § 426 Rdn. 209; Engels in Schröder/Bergschneider Familienvermögensrecht Rdn. 9.63 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 96 und FamRZ 1991, 1315, 1316 f.; OLG Hamm FamRZ 1998, 1166, 1167).

Dieser Auffassung folgt auch der BGH in seiner Entscheidung vom 31.05.2006 (XII ZR 111/03), weil grundsätzlich nur mit einer **einkommensteuerkonformen Aufteilung erreicht werden kann**,

- dass im Verhältnis der Ehegatten zueinander jeder von ihnen für die Steuer aufzukommen hat,
- die auf seine Einkünfte entfällt.

Dies gilt **gleichermaßen** für **Steuererstattungen** wie für **Steuernachforderungen**, und zwar unabhängig davon, ob letztere erstmals oder nachträglich festgesetzt worden sind. Denn in allen Fällen geht es um die Steuerschuld, die die Ehegatten jeweils zu tragen haben.

Autorenverzeichnis

Literaturverzeichnis

### Normen:

BGB:426 BGB:420 BGB:426/1 BGB:427 BGB:1357 BGB:273 BGB:421 BGB:671/2 BGB:1375 BGB:1384 EStG:26b  
AO:44 HausratsVO:10

### Verwandte Themen:

- Gesamtschuldnerausgleich, Alleinverdiener Ehe
- Gesamtschuldnerausgleich, Doppelverdiener Ehe
- Haftungsübernahme
- Freistellungsanspruch
- Unterhaltsberechnung
- Abfindungen

Copyright © DATEV eG