

Familienrecht

Kommentar

von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Henrich, Prof. Kurt H. Johannsen, Christoph Althammer, Prof. Dr. Dr. h.c. Gerd Brudermüller, Dieter Büte, Dr. Isabell Götz, Dr. Meo-Micaela Hahne, Monika Hamm, Eckart Hammermann, Dr. Andreas Holzwarth, Wolfgang Jäger, Dr. Winfried Maier, Dr. Angelika Markwardt

6. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66569 1

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Von seinem Ansatz her, dass auch kraft der Eigenart der tatsächlichen Verhältnisse ein anderes iSd § 426 Abs. 1 S. 1 bestimmt sein könne (→ Rn. 14), argumentiert der BGH mit dem mehr bildhaften Ausdruck, die **Gesamtschuldnerschaft** der Ehegatten sei **überlagert durch die eheliche Lebensgemeinschaft** und aus diesem besonderen Umstand könnten sich für ihr Verhältnis als Gesamtschuldner Abweichungen von der Regel des § 426 ergeben.²⁸ Diese Argumentation überzeugt für sich allein aus den oben (→ Rn. 14, 16) dargestellten Gründen nicht. Ihr richtiger Kern erschließt sich aber dann, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft als Motiv der Eheleute für eine (meist konkludente) interne Haftungsvereinbarung begriffen wird (→ Rn. 22).

b) Güterrechtliche Vorschriften. Auch den für die Zugewinnsgemeinschaft und für die Gütertrennung geltenden gesetzlichen Regeln kann **keine anderweitige Bestimmung** iSd § 426 Abs. 1 S. 1 entnommen werden. Für die Gütertrennung versteht sich das von selbst.²⁹ Aber auch die Zugewinnsgemeinschaft und der bei ihrem Ende durchzuführende Zugewinnausgl. haben nicht zur Folge, dass ein Ausgleichsanspruch aus § 426 ausgeschlossen oder inhaltlich verändert oder auch nur hinsichtlich des Zeitpunkts der Geltendmachung beeinflusst wird.³⁰ Vielmehr ist es der Ausgleichsanspruch nach § 426, der seinerseits die Höhe des Zugewinnausgl. beeinflussen kann.³¹ Bei richtiger Anwendung der Vorschriften zum Zugewinnausgl. kann der Gesamtschuldnerausgleich das Ergebnis des Zugewinnausgl. theoretisch auch nicht verfälschen, gleichgültig in welcher zeitlichen Reihenfolge die beiden Ausgleichsverfahren durchgeführt werden.³²

c) Bruchteilsgemeinschaft. Resultieren die Gesamtschulden aus einer Bruchteilsgemeinschaft der Ehegatten, enthalten die §§ 748, 755 einen gesetzlichen Ausgleichsmaßstab für das Innenverhältnis (nach dem Verhältnis der beiderseitigen Anteile). Diese gesetzliche Ausgleichsregel wird auch erstreckt auf diejenigen Verbindlichkeiten, die die Teilhaber zur Begründung der Bruchteilsgemeinschaft (beim Erwerbsgeschäft) gemeinsam eingegangen sind.³³ Hierzu argumentiert der BGH ebenfalls, die Miteigentumsgemeinschaft der Ehegatten werde (mit Blick auf die Gesamtschulden) „durch die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert“, so dass sich für ihr Verhältnis als Gesamtschuldner der gemeinsam aufgenommenen Kredite Abweichungen gegenüber den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft ergeben könnten.³⁴ Zu einer solchen Verdrängung oder Ergänzung der Ausgleichsregeln der §§ 748, 755 ist aber die eheliche Lebensgemeinschaft allein hier ebenso wenig fähig wie bei der Hilfsregel des § 426 Abs. 1 S. 1 (vgl. daher Rn. 17 iVm Rn. 14, 16). Richtig ist freilich, dass Ehegatten anlässlich der Begründung einer Bruchteilsgemeinschaft motiviert durch ihre eheliche Lebensgemeinschaft und diese insoweit ausgestaltend idR eine interne Schuldentilgungs- und Haftungsvereinbarung – zumeist konkludent – treffen, und dass Vereinbarungen der Teilhaber den dispositiven gesetzlichen Ausgleichsregeln vorgehen.³⁵

d) Analogie zu § 748. Diese Vorschrift kann (und sollte) analog angewendet werden auf den internen Ausgleich **gesamtschuldnerischer Steuerverbindlichkeiten** nach einer Zusammenveranlagung, wenn nichts anderes vereinbart ist,³⁶ also im Verhältnis der beiderseitigen „Steueranteile“ an der Veranlagung, wie sie sich bei fiktiver getrennter Veranlagung

²⁸ FamRZ 1995, 216 (217); 1984, 29 (30); zust. *Kotzur NJW* 1989, 817 (819).

²⁹ Vgl. → Rn. 2 und BGH FamRZ 1983, 797 (799).

³⁰ BGH FamRZ 2011, 25 (26) mwN; FamRZ 2009, 193 (194), vorbehaltlich der nachträglichen Verfälschung eines schon abgeschlossenen Zugewinnausgl.; ferner FamRZ 2006, 1178 (1179); 1989, 147 (149); 1988, 920 (921); 1988, 1031; zust. KG FamRZ 2009, 1327 (1329); Palandt/*Grüneberg* § 426 Rn. 10; *Gerhards* FamRZ 2001, 661 (662); *Gernhuber JZ* 1996, 696 (697); *Kleinle* FamRZ 1997, 8 (13); *Weyer* FamRZ 2010, 237 (241); krit. Anm., wenn auch grds. zust. *Frank JZ* 1983, 855.

³¹ Vgl. BGH FamRZ 2006, 1178 (1179); ferner → § 1375 Rn. 20.

³² Vgl. BGH FamRZ 2011, 25 (26); 1988, 1031; 1987, 1239 (1240); 1983, 795 (797).

³³ BGH FamRZ 2011, 25 (26) Rn. 18; 1983, 795 (796) mwN.

³⁴ BGH FamRZ 2011, 25 (26) Rn. 19; 1995, 216 (217); 1983, 795 (796).

³⁵ BGH FamRZ 1983, 795 (796); OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 1443 (1445).

³⁶ Insbes. in der Zeit bis zur Trennung, vgl. BGH FamRZ 2007, 1229 (1230).

errechnen.³⁷ Zu beachten ist jedoch, dass dieser Aufteilungsmaßstab nur den Schuldenausgleich, also den Betrag der – zB auf Grund einer Steuernachforderung – offenen Steuerschulden betrifft, über deren interne Aufteilung sich Eheleute (insbes.) nach Trennung oder Scheitern ihrer Ehe streiten, nicht aber die insgesamt in dem betreffenden Veranlagungszeitraum angefallenen Steuern einschließlich der ggf. vor der Trennung durch Lohnsteuerabzug oder Einkommensteuervorauszahlung schon entrichteten Steuern. Die Aufteilung gemäß dem vorgenannten Maßstab soll daher zwischen den Eheleuten nicht für den gesamten Veranlagungszeitraum rückwirkend zu einer nachträglichen Korrektur ihrer Nettoeinkünfte führen, mit denen sie so, wie sie ihnen tatsächlich zufließen, bis zur Trennung gemeinsam gewirtschaftet haben.³⁸

- 21 **e) Hausratsverteilung.** Eine Sonderregelung galt bis zum 31.8.2009 für **Gesamtschulden**, die mit dem Hausrat **zusammenhängen** (§ 10 Abs. 1 HausrVO aF). Wenn das FamG im Rahmen der Hausratsverteilung von seiner Befugnis gemäß § 10 Abs. 1 HausrVO aF Gebrauch machte, die Schuldentragung im Innenverhältnis der Ehegatten zu bestimmen, ging dies allen anderen Regelungen vor. Diese Bestimmung ist in § 1568b, mit dem das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009³⁹ die anlässlich der Scheidung erforderliche Verteilung der im Miteigentum der Ehegatten stehenden Haushaltsgegenstände iVm der Aufhebung der HausrVO (in Anlehnung an § 8 HausrVO aF) neu geregelt hat, nicht übernommen worden. § 10 Abs. 1 HausrVO aF hatte auch keine große praktische Bedeutung erlangt.⁴⁰ Für gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit der Anschaffung oder Instandhaltung von Hausrat entstanden sind, gibt es daher seit dem 1.9.2009 (vgl. Art. 13 des vorgenannten Gesetzes vom 6.7.2009) – selbst bei einer gemäß § 1568b Abs. 1 durchgeführten Verteilung von Haushaltsgegenständen, bezüglich derer noch solche Verbindlichkeiten bestehen – keine Sonderregeln mehr, mangels einer Übergangsvorschrift auch nicht in den am 1.9.2009 noch anhängigen Scheidungsverfahren.

3. Vertragliche Regelung des Schuldenausgleichs

- 22 **a) Zustandekommen der internen Haftungsvereinbarung.** Bei gemeinsamen (Waren- oder Geld-)Kreditgeschäften der in → Rn. 11 aufgeführten Art **während der ehelichen Lebensgemeinschaft** ist, falls es an einer ausdrücklichen Absprache der Ehegatten fehlt, die Annahme einer jedenfalls **konkludent** zustandegekommenen internen Haftungsvereinbarung idR keine Fiktion, sondern entspricht der Realität: Wenn sich zwei Ehegatten entschließen, auf Kreditbasis zB größere Anschaffungen, insbes. den Erwerb eines Eigenheims oder eines größeren Objekts im Rahmen der beruflichen oder gewerblichen Einkommenserzielung, gemeinschaftlich vorzunehmen, und wenn dann nur ein Ehegatte die Kredittilgung nebst Zinszahlung übernimmt, eben weil sich der andere Ehegatte mangels Einkommens und Vermögens daran gar nicht beteiligen kann, so versteht es sich von selbst, dass dem die zumindest stillschweigende Einigung zugrunde liegt, dass intern nur der verdienende Teil haftet und den (typischerweise wegen der innerehelichen Aufgabenteilung) nicht verdienenden Ehe- und Lebenspartner nicht auf Schuldenausgleich in Anspruch nimmt. Entsprechendes gilt bei beiderseits verdienenden Ehegatten mit erheblichem Einkommensgefälle, wenn der Mehrverdiener entweder die alleinige Tilgung oder den überwiegenden Tilgungsanteil übernimmt; bei derartiger Handhabung ist der Ausschluss eines

³⁷ Vgl. i. e. § 1375 Rn. 20 iVm Rn. 16; ebenso: OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 1235; 1998, 1236; wegen des einkommensteuerkonformen Ergebnisses dieser Aufteilung und unter entsprechender Heranziehung des § 270 AO ebenso: BGH FamRZ 2006, 1178 (1180); zust.: Palandt/Brudermüller § 1353 Rn. 12c; Bosch FamRZ 2002, 366 (368); Dostmann FamRZ 1991, 760 (762); Kotzur NJW 1989, 817 (818); iE ebenso: Gernhuber JZ 1996, 765.

³⁸ Zutr. Wever FamRZ 2006, 1181 in der Anm. zu BGH FamRZ 2006, 1178; so auch für Steuervorauszahlungen, die ein Ehegatte vor der Trennung allein entrichtet hatte: Wever FamRZ 2010, 237 (241).

³⁹ BGBl. I 1696.

⁴⁰ BT-Drs. 16/10798, 23.

auf Halbteilung abzielenden Schuldenausgleichs zumindest stillschweigend vereinbart. Wenn die Ehepartner den endgültigen Ausgleich doch anders regeln wollen (was sie selbstverständlich können), kann und muss man in solchen Fällen erwarten, dass das deutlich genug zum Ausdruck gebracht, also ausdrücklich abgesprochen wird. Da gemeinsame Investitions- und Kreditgeschäfte in einer Ehe i. Allg. nicht wortlos vonstatten gehen, sondern darüber geredet wird, ob und ggf. wie und mit welchen Folgen für die übrige Lebenshaltung man die Finanzierung verkräftet, ist die **Annahme einer** (der anschließenden Handhabung entsprechenden) **konkludenten internen Haftungsvereinbarung** keine bloß juristische Konstruktion. So ist es lebensnah und rechtlich zutreffend, dass der BGH in diesem Zusammenhang in mehreren Entscheidungen das Zustandekommen einer dementsprechenden (stillschweigenden) „Übereinkunft“ oder „Abrede“ der Ehegatten bejaht hat.⁴¹ Bei größeren Investitions- oder Kreditgeschäften ist das Bedürfnis nach einer internen Haftungs- und Ausgleichsregelung besonders deutlich; indessen gibt es keinen überzeugenden Grund, die vorstehende Beurteilung nur auf diese großen Geschäfte zu beschränken, sie muss vielmehr für alle gemeinsam eingegangenen Verbindlichkeiten der Ehegatten gelten, zB auch in Bezug auf die Anschaffung von Haushaltsgegenständen.⁴²

b) Änderung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die (nach Rn. 22 generell 23 anzunehmende) vertragliche Grundlage der anderweitigen Bestimmung über den internen Ausgleich unter gesamtschuldnerisch haftenden Ehegatten führt zu der Konsequenz, dass die Frage, ob und ggf. wie und ab wann die interne Haftungsverteilung **nach der Trennung** der Ehegatten neu zu regeln ist, nach den Rechtsgrundsätzen über die Änderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage (jetzt § 313) beantwortet werden muss.⁴³ Es handelt sich also um eine nach § 313 (bisher § 242) zu lösende Aufgabe der Anpassung der früheren Übereinkunft der Ehegatten an die veränderten Umstände nach der Trennung. Da die Vereinbarung (mangels anderer tatsächlicher Anhaltspunkte) durch die eheliche Lebensgemeinschaft motiviert war und zugleich ihrer individuellen Ausgestaltung diente (→ Rn. 17, 19), kommt ein Wegfall der Geschäftsgrundlage frühestens ab der Trennung in Betracht. Daher kann auch nach der Trennung **nicht rückwirkend** – abweichend von einer vorherigen (stillschweigenden) Übereinkunft – gemäß § 426 ein **Ausgleich** wegen der **vor der Trennung geleisteten Schuldtilgungen** beansprucht werden.⁴⁴ Das gilt auch dann, wenn das Hausgrundstück, auf dessen Finanzierungskredit ein Ehegatte auf Grund interner (stillschweigender) Haftungsvereinbarung Zins- und Tilgungsleistungen bis zur Trennung erbringt, im Alleineigentum des Ehepartners steht.⁴⁵ Auch dann, wenn ein Ehegatte seinen aus der internen Haftungsvereinbarung resultierenden (alleinigen) Zahlungspflichten bis zur Trennung nicht (vollständig) nachgekommen ist und diese Tilgungspflichten erst nach der Trennung erfüllt, kann er vom Ehepartner keinen Ausgleich gemäß § 426 verlangen,⁴⁶ es sei denn, dass der Ehepartner eine wesentliche, sich auf die Finanzkraft

⁴¹ FamRZ 2002, 739 (740); 1988, 264 (265); 1986, 881 (882); 1984, 29 (30); 1983, 797.

⁴² Sa Rn. 13 mwN; ferner OLG Hamm FamRZ 1993, 710; krit. dagegen *Gernhuber* JZ 1996, 696 (700): „fiktive Regelungen“; mit einem eigenen Lösungsansatz zur gesamten Problematik über „allgemeine Rechtsgedanken“, S. 699–701, abgesehen vom gemeinschaftlichen Erwerb von Immobiliareigentum, der idR als „spezieller Kooperationsvertrag“ zu qualifizieren sei, S. 769.

⁴³ Ebenso: Schwab/*Borth* Teil IX Rn. 101; OLG Hamm FamRZ 1993, 710; iE ebenso: *Koch* FamRZ 1994, 537 (538) für den Sonderfall der von einem Ehegatten zugunsten des Ehepartners übernommenen Kreditsicherung; so wohl auch der BGH in FamRZ 1986, 881 (882); 1983, 795 (796); vgl. auch BGH FamRZ 2005, 1236 (1237 re. Sp.); aA bei der „Zugewinnngemeinschaft-Ehe“: *Frank* JZ 1983, 855 (857); aA auch *Gernhuber* JZ 1996, 765 (772), der für den Bereich der von ihm anerkannten „Kooperationsverträge“ der Ehegatten – s. o. Nachw. zu Rn. 22 aE – § 726 analog anwendet.

⁴⁴ Vgl. BGH FamRZ 2002, 739 (740); 1990, 855 (857); OLG Bremen FamRZ 1999, 1503; ebenso *Kleinle* FamRZ 1997, 8 (10); grds. ebenso: *Wéver* Rn. 281–283 mit Hinweisen in Rn. 284–291 auf Ausnahmefälle, bei denen aber ohnehin zweifelhaft war, ob ihnen eine vor der Trennung konkludent geschlossene, von § 426 Abs. 1 S. 1 abweichende interne Haftungsvereinbarung zugrunde lag.

⁴⁵ OLG Oldenburg FamRZ 2005, 1837.

⁴⁶ So BGH FamRZ 2010, 542 für den analogen Fall einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft betr. Mietschulden, die für die gemeinsame Wohnung der Partner bis zur Trennung aufgelaufen waren, mit zust.

des an sich intern allein haftenden Ehegatten auswirkende Ursache dafür gesetzt hat, dass dieser die betreffende Schuld vor der Trennung nicht gezahlt hat

- 24 **c) Rspr. zur Änderung der internen Haftungsvereinbarung.** Für die Zeit **nach der Trennung** besteht in der Rspr., insbes. der des BGH, nur Klarheit über den Obersatz, dass infolge der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder des Scheiterns der Ehe (zum maßgeblichen Zeitpunkt → Rn. 37–40) nunmehr andere Umstände geltend gemacht werden müssen, die die Beibehaltung der vorherigen internen Haftungsregelung rechtfertigen könnten.⁴⁷ In der eigentlich entscheidenden Frage, welche Umstände das sein können oder welche Gesichtspunkte für die Änderung der vorherigen internen Haftungsregelung relevant sind, verfolgt die Rspr. keine klare Linie: Einerseits wird für eine Änderung argumentiert, es bestehe für den (schuldentilgenden) Ehegatten kein Grund mehr, dem anderen eine weitere Vermögensmehrung zukommen zu lassen.⁴⁸ Andererseits reicht eine aus der Schuldentilgung resultierende Vermögensmehrung (in Gestalt des Freiwerdens von einer Verbindlichkeit) auch nicht aus, nunmehr den anderen, so begünstigten Ehegatten intern am Schuldenausgleich zu beteiligen.⁴⁹ Die Tatsache, dass ein Ehegatte den gemeinschaftlich erworbenen Gegenstand (zB Eigenheim) nach der Trennung allein nutzt, ist nach BGH FamRZ 1983, 795 (796) noch kein ausreichender Grund, ihm die interne Alleinhaftung für die Finanzierungs- und sonstigen Lasten der Sache zuzuweisen⁵⁰ (wenn er dem anderen Ehegatten den Mitgebrauch der Sache nicht hartnäckig verweigert). Dagegen war im Falle BGH FamRZ 1986, 881 (882) die einem Ehegatten nach dem Auszug des Ehepartners verbliebene Möglichkeit zur gewerblichen Nutzung des gemeinschaftlichen Anwesens ein hinreichender Grund für die Annahme, dass die jenem Ehegatten vor der Trennung intern obliegende Schuldentilgung unverändert weiterhin von ihm zu leisten war; bezüglich des zum Anwesen gehörenden Wohnhauses, das jener Ehegatte fortan auch allein nutzte, kam der BGH zum selben Ergebnis, indem er eine dementsprechende, nach der Trennung stillschweigend getroffene Vereinbarung der Ehegatten gemäß § 745 Abs. 2 annahm. Dieses Ergebnis verfeinerte der BGH in FamRZ 1993, 676 (678) dahin, dass ein Ausgleichsanspruch des vor und nach der Trennung allein tilgenden, nach der Trennung das Wohnhaus auch allein nutzenden Ehegatten (nur) dann zu verneinen sei, wenn der Nutzungswert des Hauses die Lasten und Kosten (erreiche oder) übersteige; sei der Nutzungswert dagegen geringer, könne sich ein restlicher Ausgleichsanspruch ergeben. Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen jedes Ehegatten argumentiert der BGH in FamRZ 1983, 795 (796), die Tatsache, dass einer der beiden Ehegatten nicht über die notwendigen Mittel zum Tilgungsbeitrag verfüge, sei kein ausreichender Grund, ihn von der Mithaftung freizustellen.⁵¹ Andererseits meint der BGH in FamRZ 1988, 264 (265), für die Änderung des Ausgleichsmaßstabs könne es auf die jeweiligen Einkommens- und auch Vermögensverhältnisse ankommen, insbes. darauf, ob eine Disparität der beiderseitigen Vermögen bestehe.⁵²
- 25 Ein allg. Konsens hat sich jedoch in einem Teilbereich herausgebildet, in der Verquickung zwischen **Schuldentilgung** und **Unterhaltsbemessung**: Wenn und soweit Tilgungen gemeinsamer Schulden bei der Berechnung des **Ehegattenunterhalts** berücksichtigt wor-

Anm. Wellenhofer S. 544; aA Weyer Rn. 283a, weil im Zweifel anzunehmen sei, dass der auf Ausgleich beanspruchte Partner vorher in der Lebensgemeinschaft davon profitiert habe, dass der andere Partner sein Geld nicht für die Miete eingesetzt habe.

⁴⁷ BGH FamRZ 2011, 25 (26); FuR 2003, 374 (376); 1995, 216 (217); 1983, 795 (796); KG FamRZ 2009, 1327 (1329); OLG Naumburg FamRZ 2005, 906 (907).

⁴⁸ BGH FamRZ 1993, 676 (678); 1983, 795 (796); 1983, 797 (799); KG FamRZ 2009, 1327 (1329); OLG Schleswig FamRZ 1990, 165 (166).

⁴⁹ Vgl. ua BGH FamRZ 1986, 881.

⁵⁰ Nach BGH FamRZ 2011, 25 (26) Rn. 22, kann im Einzelfall – bei sozusagen umgekehrtem Vorzeichen –, wenn der nach der Trennung allein nutzende Ehegatte während dieser Zeit die Lasten der Immobilie tatsächlich allein getragen hat, daraus auf eine stillschweigende Vereinbarung geschlossen werden, dass kein Ausgleich stattfinden wird.

⁵¹ Bestätigt durch BGH FamRZ 2011, 25 (26) Rn. 23; ebenso OLG Schleswig FamRZ 1990, 165 (166).

⁵² AA OLG Bremen FamRZ 2002, 392 (393).

den sind, sei es als Einkommensabzug (beim Unterhaltspflichtigen oder -berechtigten, je nachdem, wer tilgt) bei der Unterhaltsbemessung, sei es als Herabsetzung des ohne die Schulden errechneten Unterhaltsanspruchs,⁵³ kann wegen dieser Tilgungsbeträge nicht, auch nicht teilweise noch ein Ausgleich gemäß § 426 beansprucht werden.⁵⁴ Nach der Rspr. des BGH „kann“ (es „liegt nahe“) in der Berechnung des Ehegattenunterhalts unter Berücksichtigung der vom unterhaltspflichtigen Ehegatten allein gezahlten Kreditraten – sei es einverständlich, sei es durch Urteil – eine anderweitige Bestimmung gesehen werden, die Ausgleichsansprüche nach § 426 Abs. 1 S. 1 ausschließt, weil dies zu einer dem hälftigen Schuldenabtrag nahezu entsprechenden Reduzierung des Unterhalts und damit wirtschaftlich zu einer mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldenabtrag führt.⁵⁵ Dass die Tilgung gemeinsamer Schulden bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt worden ist, muss freilich – zB bei einem Unterhaltsvergleich durch Auslegung⁵⁶ – festgestellt werden, bevor deshalb ein Ausgleichsanspruch abgelehnt wird (s. dazu noch unten). Bei einer vertraglichen Unterhaltsregelung (zB gerichtlichem Unterhaltsvergleich) macht der BGH⁵⁷ die Feststellung einer konkludenten (also vereinbarten) anderweitigen Bestimmung iSd § 426 davon abhängig, dass die Regelung zu einer dem hälftigen Schuldenabtrag nahezu entsprechenden Kürzung des Unterhalts und damit zu einer mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldenabtrag geführt hat. Dies muss, falls es nicht als Grundlage des Vertrags (Vergleichs) festgehalten wird, im Verfahren über den Schuldenausgleich festgestellt werden. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass der unterhaltsberechtigte Ehegatte nur insoweit von seiner Ausgleichspflicht befreit wird, als er mit der Kürzung seines Unterhaltsanspruchs mittelbar (wirtschaftlich) zur Tilgung der gemeinsamen Schulden beigetragen hat; das bedeutet, dass dem allein tilgenden Unterhaltspflichtigen, dem 4/7 seines bereinigten Einkommens bei der Unterhaltsfestsetzung belassen werden, noch ein Ausgleichsanspruch von 1/14 seiner Tilgungsbeträge verbleibt.⁵⁸ Vereinzelt ist entschieden worden, in einem streitigen Unterhaltsverfahren werde die Grundlage für eine anderweitige Bestimmung der Innenhaftung nur durch ein Urteil (Endbeschluss) geschaffen; eine vorläufige gerichtliche Maßnahme (einstweilige Anordnung) genüge nicht.⁵⁹ Die den Ausgleichsanspruch verdrängende anderweitige Bestimmung ist freilich dahin auszulegen, dass sie nur so lange gelten kann, wie es dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gelingt, die Kreditschuld mit den vorgesehenen periodischen Raten abzutragen. Wenn der Gläubiger durch wirksame Kündigung des Darlehensvertrags die gesamte Restschuld fällig stellt, greift für das interne Haftungs- und Ausgleichsverhältnis der Ehegatten wieder die Grundregel des § 426 Abs. 1 S. 1 ein,⁶⁰ es sei denn, dass erneut besondere Umstände eine anderweitige Anpassung der vorherigen Haftungsübereinkunft gebieten. Wenn bei der Unterhaltsregelung (eher untypisch) nur die Tragung der Zinslasten durch den Unterhaltspflichtigen berücksichtigt worden ist, kann daraus keine anderweitige Bestimmung hergeleitet werden, dass der Unterhaltspflichtige auch für die Tilgung der Hauptforderung keinen Ausgleich

⁵³ Vgl. hierzu ua BGH FamRZ 1989, 1160; Bernreuther FamRZ 1995, 769; Blaese FuR 1990, 40; Graba NJW 1987, 1721 (1726); je mwN.

⁵⁴ OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 705 (706); OLG Frankfurt FamRZ 1986, 358; OLG Hamm FamRZ 1989, 511; OLG Koblenz FamRZ 2010, 1901; OLG Köln FamRZ 1994, 961; OLG Zweibrücken 2002, 1341; vgl. auch OLG München FamRZ 1996, 291; OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 390; sa Rn. 27.

⁵⁵ BGH FamRZ 2011, 622 (627); 2008, 602 (603); 2007, 1975 (1976); sa BGH FamRZ 2011, 25 (26) Rn. 21.

⁵⁶ Vgl. BGH FamRZ 1995, 216 (218).

⁵⁷ BGH FamRZ 2008, 602 (603).

⁵⁸ OLG Köln FamRZ 1995, 1149 (1150); 1991, 1192 (1193); zust. Kleinle FamRZ 1997, 8 (11); dazu → Rn. 27.

⁵⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 1834 (1835); zust. Palandt/Grüneberg § 426 Rn. 10; mit Recht abl. Wever FamRZ 2010, 237 (241): Entscheidend ist, ob ein an sich bestehender Unterhaltsanspruch wegen des Schuldenabtrags durch den Unterhaltspflichtigen – sei es auch nur zeitweise – abgelehnt oder reduziert wird; dann beteiligt sich der Unterhaltsberechtigte dadurch am Schuldenabtrag, ohne noch Ausgleich gemäß § 426 leisten zu müssen.

⁶⁰ OLG Zweibrücken FamRZ 2005, 910.

beanspruchen könne.⁶¹ Der sachliche Grund für die Verdrängung des Ausgleichsanspruchs durch entsprechende Berücksichtigung bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts (also die mittelbare Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldenabtrag durch Unterhaltsreduzierung) entsteht nicht, wenn lediglich **Kindesunterhalt** festgesetzt und hierfür die vom Unterhaltsschuldner ggf. allein durch Zahlungen bediente Gesamtschuld der Ehegatten bei der Berechnung seines unterhaltsrelevanten Einkommens berücksichtigt wird. Der Ausgleichsanspruch unter den Ehegatten bleibt hiervon unberührt.⁶² Eine differenzierte Beurteilung ist geboten, wenn bei der Unterhaltsfestsetzung für ein gemeinsames volljähriges Kind der alleinige Schuldenabtrag durch einen Ehegatten zu einer Reduzierung seiner Unterhaltspflicht und zu einer dementsprechenden Mehrbelastung (§ 1606 Abs. 3 S. 1) des anderen Ehegatten führt.⁶³

Nicht einheitlich wird die Rechtslage dagegen dann beurteilt, wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte in dem Zeitraum, in dem der Ehepartner nach der Trennung allein gemeinsame Schulden abträgt, gar keine Unterhaltsansprüche geltend macht, ohne dass die Ehegatten ausdrücklich vereinbaren, dass das Unterlassen von Unterhaltsforderungen der Ausgleich für den Schuldenabtrag des sonst unterhaltspflichtigen Ehegatten sein soll. Eine **stillschweigende Nichtabrechnungsvereinbarung** – als anderweitige Bestimmung iSd § 426 Abs. 1 S. 1 – wird in solchen Fällen für möglich gehalten,⁶⁴ aber selbst dann nicht als selbstverständlich angesehen, wenn der ohne die Schuldtilgungsraten zu berechnende Ehegattenunterhalt mindestens die Höhe des in Betracht kommenden Gesamtschuldausgleichsbetrags erreicht hätte.⁶⁵ Eine derartige konkludente Vereinbarung setzt nach der wohl überwiegenden Rspr. voraus, dass konkrete Einzelumstände – insbes. im Verhalten der Ehegatten, zB ihrer Korrespondenz, während des betreffenden Zeitraums – festgestellt werden, die einen hinreichenden Schluss auf ein entsprechendes Einvernehmen der Ehegatten zulassen.⁶⁶ Zum Teil wird aber auch in Frage gestellt, ob es in solchen Fällen für eine anderweitige Bestimmung iSd § 426 Abs. 1 S. 1 überhaupt der Feststellung einer (stillschweigenden) Vereinbarung der Ehegatten bedarf. Denn es liege „in der Natur der Sache“ (→ Rn. 14), dass ein Ausgleich gemäß § 426 nicht mehr verlangt werden könne, wenn der Unterhaltsanspruch wegen der durch den Schuldenabtrag geminderten Leistungsfähigkeit vollständig entfallen sei, der eigentlich unterhaltsberechtigte Ehegatte sich hierdurch aber am Abtrag der Schulden beteiligt habe.⁶⁷

- 26 Bei der Verknüpfung der **Schuldentilgung** mit der **Zugewinnausgleichsberechnung** wird zT, zumindest iE, die gleiche Ansicht vertreten wie bzgl. der Unterhaltsbemessung: Wenn nur ein Ehegatte im Zugewinnausgleichsverfahren gemeinsame Verbindlichkeiten bei seinem Endvermögen voll absetze, ohne zugleich einen Ausgleichsanspruch als Aktivum einzusetzen, liege darin eine stillschweigende Abrede mit dem dies hinnehmenden Ehepartner, dass jener Ehegatte im Innenverhältnis die Verbindlichkeiten allein zu tragen habe.⁶⁸

⁶¹ OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1165: Die Reichweite der „anderweitigen Bestimmung“ ist festzustellen.

⁶² BGH FamRZ 2008, 602 (603); 2007, 1975 (1976); *Wever* Rn. 334 mwN; aA: OLG Celle FamRZ 2001, 1071; *Schürmann/Weinreich* FuR 2003, 6 (8).

⁶³ Vgl. *Meyer* FamRZ 2011, 1703; *Wever* Rn. 334a.

⁶⁴ OLG Bremen FamRZ 2008, 1443; vgl. auch *Wever* Rn. 343 mwN.

⁶⁵ Vgl. BGH FamRZ 2008, 602 (603).

⁶⁶ Vgl. BGH FamRZ 2008, 602 (603); 2005, 1236 (1237); OLG Bremen FamRZ 2008, 1443 (1444); aA OLG München FamRB 2005, 349: schon aus den Fakten, dass der eine Ehegatte den ihm ohne Schuldentilgung zustehenden Unterhalt und der andere – zunächst – einen Gesamtschuldnerausgleich nicht verlange, ergebe sich eine dementsprechende stillschweigend geschlossene Abrede, die einen späteren rückwirkenden Ausgleichsanspruch ausschließe; ebenso OLG Oldenburg FamRZ 2013, 550: Fortsetzung der vorherigen konkludenten Absprache der Ehegatten.

⁶⁷ OLG Bremen FamRZ 2008, 1443 (1444); vgl. auch *Wever* Rn. 343a mwN; dazu → Rn. 27.

⁶⁸ OLG Köln FamRZ 2011, 221; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 1195; zust. *Wever* FamRZ 1996, 905 (908); 2000, 993 (996); vgl. auch OLG Bamberg FamRZ 1994, 958 (959); OLG Hamm FamRZ 1997, 363: Annahme solcher stillschweigenden Abrede „in der Regel“; Ausnahme wohl bei Zahlungsunfähigkeit des Ehepartners, die den allein tilgenden Ehegatten ohnehin berechtigt, die volle Schuld bei seinem Endvermögen abzusetzen; dazu → Rn. 28; differenzierend: *Bosch* FamRZ 2002, 366 (370). Vgl. auch BGH FamRZ 2011,

Gewissermaßen in der Umkehrung der vorstehenden Ansicht wird ein hälftiger Gesamtschuldnerausgleich bei einseitiger Tilgung grds. für gerechtfertigt gehalten, wenn die Schulden für das gemeinsame Haus beim Zugewinnausgl. hälftig zugunsten beider Ehegatten berücksichtigt worden sind, dies auch dann, wenn der allein tilgende Ehegatte das Haus nach der Scheidung allein nutzt und keine Nutzungsentschädigung an den anderen leistet.⁶⁹ Die Annahme einer stillschweigenden (Allein-)Haftungsvereinbarung scheidet freilich aus, wenn die Bilanzierung der noch offenen Gesamtschuld im Endvermögen der Ehegatten nicht aufeinander abgestimmt ist. Wenn zB die Gesamtschuld im Endvermögen eines Ehegatten nur hälftig als Passivposten angesetzt und im Endvermögen des anderen Ehegatten überhaupt nicht berücksichtigt worden ist, lässt sich einem auf dieser Grundlage geschlossenen Vergleich über den Zugewinnausgl. keine konkludente Vereinbarung des Inhalts entnehmen, der erstgenannte Ehegatte trage die Gesamtschuld intern allein.⁷⁰

d) Stellungnahme. aa) Nachwirkungen der Wirtschafts-, Unterhalts- und Versorgungsgemeinschaft. Für die sachgerechte **Anpassung** (→ Rn. 23) der internen Haftungsübereinkunft der Ehegatten (→ Rn. 22) an die durch die Trennung veränderten Umstände ist es erforderlich, den **zutreffenden Orientierungspunkt** zu beachten. Wenn anderweitige besondere Absprachen oder deutliche Anhaltspunkte fehlen, muss die ursprüngliche Grundlage für die Übereinkunft in der **Wirtschaftsgemeinschaft** (als Teilaspekt der ehelichen Lebensgemeinschaft) und **Unterhaltsgemeinschaft** der Ehegatten gesehen werden (→ Rn. 22). Wenn und soweit diese Grundlage trotz der Trennung in einer Weise nachwirkt, dass der Fortbestand der Haftungsübereinkunft beiden Ehegatten zumutbar ist, ist eine Änderung nicht gerechtfertigt.⁷¹ Dieser Gedanke wird insbes. in der Verknüpfung mit dem Unterhaltsrecht anzuwenden sein: Eine Anpassung kommt solange und insoweit nicht in Betracht, als die von einem Ehegatten vorgenommenen Schuldentilgungen die Festsetzung des Unterhaltsanspruchs unter den Ehegatten beeinflusst hat (→ Rn. 25). Dabei kommt es – entgegen dem OLG Köln (→ Rn. 25)⁷² – nicht darauf an, ob bei einer Schuldentilgung zB durch den Unterhaltspflichtigen der für den anderen Ehegatten festgesetzte Unterhalt genau um denselben Betrag niedriger ausfällt, der der hälftigen Haftungsquote gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 entspricht.⁷³ Denn ob eine frühere Haftungsvereinbarung nach der Trennung geändert werden kann oder nicht, ist in erster Linie eine Frage der Zumutbarkeit (§ 313 Abs. 1)⁷⁴ und nicht des Rechenwerks. Das Kriterium der Zumutbarkeit bedeutet freilich auch, dass sich der vom Unterhaltspflichtigen allein geleistete Schuldenabtrag in der Unterhaltsberechnung so erheblich auswirken muss, dass die Unterhaltsreduzierung mindestens einem hohen Anteil der sonst auf den Unterhaltsberechtigten entfallenden internen Haftungsquote entspricht. Nur wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte seinen Unterhaltsanspruch in einer Höhe geltend macht, bei der der Abtrag der eheprägenden Schulden überhaupt nicht berücksichtigt wird, hat der andere die Schulden allein tilgende Ehegatte eine (faktische) Wahlmöglichkeit,⁷⁵ dass er seinerseits die Schuldentilgungsbeträge im Unterhaltsverfahren ebenfalls nicht geltend macht und stattdessen einen

622 (627) Rn. 55: Wenn kein Ehegatte die Gesamtschuld im Endvermögen aufführt, kann angenommen werden, dass sie den Schuldenausgleich dem Zugewinnausgl. belassen wollen.

⁶⁹ OLG Koblenz FamRZ 1997, 364, unter dem Vorbehalt der Berücksichtigung „weiterer Umstände des Einzelfalls“.

⁷⁰ BGH FamRZ 2008, 602 (603); sa OLG Köln FamRZ 2011, 221.

⁷¹ IE ebenso: OLG Hamm FamRZ 1993, 710; zur Maßgeblichkeit der Zumutbarkeitsprüfung ebenso: Schwab/Borth Teil IX Rn. 108.

⁷² FamRZ 1995, 1149 (1150); 1991, 1192 (1193); weitere Nachw. für diese Ansicht bei *Wéver* Rn. 338.

⁷³ Ebenso: OLG Koblenz FamRZ 2010, 1901 (1902); *Bosch* FamRZ 2002, 366 (370); iE ebenso überzeugend *Wéver* Rn. 338 und FamRZ 2003, 565 (570); zweifelnd: *Hahne* AnwBl 1999, 520 (524).

⁷⁴ Vgl. allg. zur Anpassung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage: BGHZ 84, 1 (9); BGH FamRZ 1985, 150 (152); Palandt/*Grüneberg* § 313 Rn. 24, 40 mwN.

⁷⁵ Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 705 (706).

isolierten Schuldenausgleich verlangt, falls er sich davon ein besseres Ausgleichsergebnis verspricht.⁷⁶ Den Ehegatten ist es freilich unbenommen, anlässlich der Unterhaltsfestsetzung Absprachen bzgl. eines (evtl. künftigen) Gesamtschuldnerausgleichs zu treffen.

Mit dem **Kriterium der Zumutbarkeit** lassen sich auch die → Rn. 25 aE dargestellten Fälle gerecht und angemessen lösen, in denen der eigentlich unterhaltsberechtigte Ehegatte deshalb keinen Unterhaltsanspruch geltend macht, weil der andere Ehegatte die gemeinsamen Schulden auch nach der Trennung (zunächst) allein abträgt, ohne dass eine (konkludente) Nichtabrechnungsvereinbarung festgestellt werden kann. Wenn dem Ehegatten, der nach der Trennung ohne Schuldenabtrag unterhaltspflichtig wäre, Unterhaltsforderungen des anderen Ehegatten deshalb erspart bleiben, weil er die gemeinsamen Schulden wie vorher weiterhin (zunächst) allein tilgt, ist es ihm auch zumutbar, dass er hierfür keinen Ausgleich gemäß § 426 erhält (und die alleinige Schuldtilgung auch fortsetzt), sofern der ohne Schuldendienst errechenbare Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten die Höhe (oder nahezu die Höhe) seines Haftungsanteils erreicht hätte. Das muss freilich der (latente) unterhaltsberechtigte Ehegatte im Schuldenausgleichsverfahren darlegen und beweisen. Gelingt ihm dies, so entgeht er der misslichen Konsequenz, dass er ohne Inverzugsetzung Unterhalt für die Vergangenheit grds. (§ 1613) nicht nachfordern kann, während der Ausgleichsanspruch gemäß § 426 – bis zur Verjährungsgrenze – rückwirkend geltend gemacht werden kann (darin liegt die eigentliche Problematik dieser Fälle).

- 28 Differenzierter muss die **Verknüpfung mit dem Zugewinnausgl.** (→ Rn. 26) gesehen werden. Die Angaben zum jeweiligen Endvermögen nebst Bilanzierung beiderseitiger Zugewinne oder des evtl. nur einseitigen Zugewinns zu einem bestimmten Stichtag (§§ 1384, 1387) haben an sich nichts mit der internen Ausgestaltung der Schuldenhaftungsgemeinschaft der Ehegatten zu tun. Aus solchen Angaben der Ehegatten bzgl. der Gesamtschulden für die Zwecke des Zugewinnausgleichsverfahrens allein kann daher nicht auf eine rechtsgeschäftliche Absprache bzgl. künftiger Schuldentilgung und Ausgleichspflichten geschlossen werden.⁷⁷ Das sollte insbes. in den Fällen nicht bezweifelt werden, in denen das Zugewinnausgleichsergebnis rechnerisch nicht davon beeinflusst werden kann, ob und in welcher Höhe in der Zugewinnausgleichsbilanz die Gesamtschuld passiviert und der Ausgleichsanspruch aktiviert werden.⁷⁸ Selbstverständlich ist es im Einzelfall möglich, aus begleitenden Erklärungen der Ehegatten im Zugewinnausgleichsverfahren auf eine – evtl. stillschweigende – Vereinbarung oder Anpassung ihrer ursprünglichen Haftungsübereinkunft bzgl. gemeinsamer Schulden zu schließen. Es ist aber Zurückhaltung bei solchen Annahmen geboten.⁷⁹ Ungerechte Ergebnisse sind auch dann nicht zu besorgen: Wenn ein Ehegatte die mit ursprünglicher (stillschweigender) Haftungsübereinkunft übernommene alleinige Tilgung gemeinsamer Schulden nach der Trennung fortsetzt und die volle Schuld bei seinem Endvermögen absetzt, was sich dann auch voll im Zugewinnausgleichsergebnis auswirkt, sind die von ihm erst nach Rechtskraft der Zugewinnausgleichsentscheidung geltend gemachten Ausgleichsansprüche wegen jener gemeinsamen Schulden unbegründet. Das ergibt sich aus der ursprünglichen, ehezeitlichen Haftungsvereinbarung der Ehegatten, deren Änderung nach Trennung und/oder Scheidung in erster Linie eine Frage der Zumutbarkeit ist (→ Rn. 27 iVm 23); da der die Gesamtschulden allein tilgende Ehegatte wirtschaftlich den ihm gebührenden Ausgleich beim Zugewinnausgl. erhalten hat, ist es zumutbar, ihn an jener Haftungsvereinbarung festzuhalten. In „Mischfällen“ (zB bei beiderseitiger, aber ungleichgewichtiger Schuldentilgung, deren Quoten sich aber im Zugewinnausgleichsergebnis jeweils voll ausgewirkt haben) ist entsprechend zu verfahren. Notfalls kann und sollte mit dem Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242) einem nach rechtskräftiger Zuge-

⁷⁶ Ein „Wahlrecht“ des Unterhaltspflichtigen wegen ungünstigerer Unterhaltsberechnung zu Lasten des Unterhaltsberechtigten generell abl.: *Wéver* Rn. 339 mwN.

⁷⁷ Ebenso *Gerhards* FamRZ 2001, 661 (667): solche Angaben in der Zugewinnausgleichsbilanz sind nur ein Indiz und erübrigen nicht die positive Feststellung einer Absprache.

⁷⁸ Vgl. OLG Hamm FamRZ 1997, 363 (364); sa § 1375 Rn. 20.

⁷⁹ Ebenso: *Gernhuber* JZ 1996, 696 (701).

winnausgleichsentscheidung erhobenen Ausgleichsanspruch begegnet werden, soweit dieser im Widerspruch zum Zugewinnausgleichsergebnis steht.⁸⁰

Denkbar ist auch eine **Verknüpfung** der von einem Ehegatten getragenen Schuldentilgung **mit der Altersversorgung** des Ehepartners, zB Anschaffungskredit für ein – vornehmlich – der Altersversorgung dienendes Hausgrundstück. Dieser Zweck der Kreditaufnahme nebst interner Haftungsvereinbarung ist infolge der Trennung nicht weggefallen, sondern eher noch wichtiger geworden. Das spricht gegen eine Anpassung.⁸¹ Dennoch muss man hier mit der Ablehnung einer Anpassung zurückhaltend sein. Der ursprüngliche Zweckgedanke kann über die Trennung der Ehegatten hinaus am ehesten noch bei einer Gütertrennungs-Ehe tragfähig sein, wenn die Dauer der Ehe bis zur Trennung nicht unverhältnismäßig kurz war. IÜ lässt sich auch argumentieren, dass derjenige Ehegatte nach der Beendigung der Versorgungsgemeinschaft (infolge der Trennung), der bis dahin schon der Altersversorgung dienendes Vermögen des Ehepartners geschaffen hat, nunmehr nicht weiter verpflichtet ist, die Tilgung des (Anschaffungs-)Kredits für den Ehepartner allein fortzuführen. Diese Frage kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beantwortet werden, wobei für die Abwägung insbes. wichtig ist, ob ein mit Blick auf die Ehedauer angemessener VA durchgeführt worden ist (oder werden kann), und – ausnahmsweise bei dieser Fallgruppe –, wie die jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten beschaffen sind.

bb) Weitere Fallgruppen. In den übrigen Fällen, in denen der Gedanke der über die Trennung hinaus andauernden Nachwirkung der vorherigen Wirtschafts-, Unterhalts- und Versorgungsgemeinschaft (→ Rn. 27, 29) in den geänderten Verhältnissen der Ehegatten keine tragfähige Grundlage (mehr) hat, um den Fortbestand der vorherigen Haftungsübereinkunft (→ Rn. 22) weiter rechtfertigen zu können, drängt sich als **Orientierungspunkt für die Anpassung** – entspr. dem aus § 748 abzuleitenden Verteilungsgedanken – der **Nutzeffekt aus der Schuldentilgung** auf: Die Anpassung der internen Haftungsvereinbarung ist danach auszurichten, **welchem Ehegatten** die Schuldbefreiung – ggf. in welchem Ausmaß – bezogen auf das kreditierte Objekt oder das für die Verbindlichkeit ursächliche Geschäft nach der Trennung (zum Zeitpunkt → Rn. 37–40) **zugute kommt**.⁸² Diese Orientierung am Nutzeffekt setzt die Zurechnung, die sich aus der vorherigen Grundlage der Haftungsübereinkunft ergab, konsequent und sachgerecht fort: Vor der Trennung kam die von nur einem Ehegatten oder von beiden Ehegatten unterschiedlich geleistete Schuldentilgung (jedenfalls auch) der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft insgesamt zugute und fand in ihr ihren (irgendwie gearteten, individuellen) Ausgleich.⁸³ Erst mit dem Wegfall der ehelichen Lebensgemeinschaft und mit der Entflechtung der Wirtschaftsgemeinschaft erlangt die finanzielle Abschichtung überragende Bedeutung, wem und in welchem Ausmaß die Schuldentilgung in seiner jetzt getrennt zu betrachtenden Vermögenssphäre im oa Sinne nützt.

Konsequenzen (ausgenommen die Fälle zu Rn. 27–29): Ist die Gesamtschuld durch die Begründung oder Unterhaltung einer **Bruchteilsgemeinschaft** verursacht worden, so ist der Haftungsausgleich nunmehr gemäß dem Verhältnis der Anteile (§ 748) anzupassen. War

⁸⁰ So auch BGH FamRZ 2009, 193 (196) für den Fall eines durch Vergleich geregelten Zugewinnausgl.: der nachträglich erhobenen Klage wegen einer Einzelforderung ist wegen unzulässiger Rechtsausübung der Erfolg insoweit zu versagen, als eine Stattgabe den schon durch Vergleich abgeschlossenen Zugewinnausgl. nachträglich verfälschen würde.

⁸¹ Vgl. zur ähnlich gelagerten Frage der Rücksabwicklung einer ehebezogenen Zuwendung, die der Altersversorgung des Empfängers dienen sollte: Jaeger DNotZ 1991, 431 (464).

⁸² Dieser Orientierungsaspekt klingt auch an in BGH FamRZ 1993, 676 (678); 1989, 147 (150 li. Sp.); 1987, 1239 (1241) und BGHR BGB § 426 Abs. 1 S. 1 „Bestimmung, anderweitige“ 1; iE ebenso: OLG Frankfurt FamRZ 2005, 908; OLG Hamm FamRZ 1992, 437; OLG Jena FamRZ 2012, 372; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 488 (489); OLG Koblenz FamRZ 2010, 1901; Schwab/Borth Teil IX Rn. 109; Weyer FamRZ 2012, 416 (419); 2011, 413 (417); 2010, 237 (240); 2005, 485 (486); 2003, 565 (569) mwN.

⁸³ Vgl. auch BGH FamRZ 1983, 795 (796): „Gegenseitigkeitsverhältnis“ der beiderseitigen Beiträge zur gemeinsamen Lebensführung.