

Gesamtschuldnerausgleich und Unterhalt

Jochen Duderstadt*

I. Einleitung

Kaum ein Problem im Familienrecht ist so schwierig wie die Verquickung von Gesamtschuldnerausgleich und Trennungsunterhalt bei der Handhabung von Kreditraten auf Grundstücksdarlehen.

Dazu folgender Ausgangsfall:

Eheleute M und F, beide 28 Jahre alt, sind je zur ideellen Hälfte Eigentümer eines Einfamilienhauses mit 150 qm Wohnfläche. M hat ein bereinigtes Nettoeinkommen von 2.820 EUR. F verdient bereinigt 400 EUR. Die Summe aus monatlicher Kreditrate (Zins und Tilgung) und den verbrauchsunabhängigen Betriebskosten beträgt 800 EUR.

Es kommt zur Trennung. F zieht mit der gemeinsamen Tochter (7) aus.

Wer zahlt was an wen?

Aufmerksame Leser werden sofort einwenden, dass F spätestens einige Monate nach der Trennung eine zumindest halbschichtige Erwerbsobliegenheit hat, sich also ein weit höheres Einkommen fingieren lassen muss.¹ Wir wollen hier aber annehmen, dass sie keine Erwerbsobliegenheit hat, die über den Minijob hinausgeht (mögliche Gründe: chronifizierte Depression, erhöhter Betreuungsbedarf der verhaltensauffälligen Tochter, mindere Qualifikation, Vergeblichkeit von Erwerbsbemühungen usw.).

Kollegen und Kolleginnen bekennen gemeinhin freimütig, dass sie unter den sich anbietenden Berechnungsmodellen, nachdem sie sie durchgecheckt haben, dasjenige auswählen, welches für die Mandantschaft das günstigste ist. Das schafft natürlich keine Klarheit darüber, welches rechtsdogmatisch und vor allem von der Praktikabilität her den Vorzug verdient.

Der Gesamtschuldnerausgleich u. a. bei Hausbelastungen (verdinglichte Darlehen für die Ehewohnung, die nach der Trennung keine mehr ist) zeichnet sich durch eine *unterhaltsrechtliche Überlagerung* aus.

Gesetz und Rechtsprechung bieten mehrere Wege an²:

II. Halbteilungsprinzip und Nutzungsvergütung

Das komplizierteste Rechenmodell setzt sich zusammen aus Gesamtschuldnerausgleich und – in der Gegenrichtung – Nutzungsvergütung.

Im Einzelnen:

1. Gesamtschuldnerausgleich

Wenn der unterhaltspflichtige Mann das Haus allein nutzt, die Frau (ggf. mit Kindern) also ausgezogen ist, zahlt er die Leistungsrate an die Bank und verlangt jeweils die Hälfte von ihr zurück (§ 426 I BGB). Gewiss: Die genannte Vorschrift mit dem Halbteilungsgrundsatz ist bekanntlich nur eine Hilfsauslegungsregel (*»...soweit nicht ein anderes bestimmt ist«*). Eine Abweichung vom Halbteilungsprinzip verbietet sich aber schon wegen der sogleich zu erörternden Gegenansprüche in Höhe der *Hälfte* des angemessenen Nutzungswerts des Familienheims. Wenn die Frau, die die Ehewohnung verlassen hat, gegen den Gesamtschuldnerausgleich einwendet, sie

habe mit der ehemaligen Ehemwohnung nichts mehr zu tun, wird der Ehemann vorhersehbar behaupten, der Auszug sei überflüssig gewesen, man hätte ja auch Heimtrennung praktizieren können und sie sei ohnehin nur ausgezogen, um sich ungestört ihrem Liebhaber widmen zu können, usw.

2. Nutzungsvergütung

Nun zum Gegenanspruch: Der nach § 1361 b I BGB in der Wohnung verbliebene Ehegatte muss dem zur Vermeidung einer *unbilligen Härte* Hinausgewiesenen nach § 1361 b III 2 BGB eine Benutzungsvergütung zahlen, »soweit das der Billigkeit entspricht«, nämlich dafür, dass er nicht nur »seine Hälfte« des Hauses nutzt, sondern auch die der Ehefrau. Voraussetzung für den Vergütungsanspruch ist also ein vorwerfbares, härtebegründendes Verhalten des der Wohnung verwiesenen Ehepartners, wobei im Rahmen der Gesamtbetrachtung das Kindeswohl gesondert zu würdigen ist (§ 1361 b I 2 BGB). Dieses Verhalten reicht von Misshandlungen bis zu eher harmlosen Verstößen, letzteres vor allem, weil durch das Gewaltschutzgesetz, in Kraft getreten am 1.1.2002, anstelle einer *schweren* nur noch eine *unbillige* Härte erforderlich ist. Die Eingriffsschwelle ist also schon vor knapp 2 Jahrzehnten herabgesetzt worden.

§ 1361 b II macht Körperverletzungshandlungen zum Regelfall für die Überlassung der *gesamten* Wohnung an den geprügelten Partner.³ Gleichwohl ist die Verschärfung der Vorschrift nicht nur auf die Fälle der Gewaltanwendung und Drohung gemünzt, sondern auf alle in Frage kommenden Fälle grob rücksichtslosen Verhaltens.⁴

Die Rspr. ist uneinheitlich. Nach Ansicht des *AG Tempelhof-Kreuzberg* reichen z. B. Fälle der Belästigung (hier: allnächtliches Treppen-Rumpeln und Schlüsselklappen⁵) für einen Zuweisungsantrag aus. Das *OLG Rostock*⁶ dagegen ist der Auffassung, dass Beschimpfungen, Nötigungen und ein fahrlässig verursachter Verkehrsunfall nicht für eine Zuweisung ausreichen.

Duderstadt: Gesamtschuldnerausgleich und Unterhalt(NZFam 2021, 531)

532

Eine extensive Auslegung von § 1361 b II 2 BGB auf Fälle, in denen ein untadeliger Ehepartner ausgezogen ist, verbietet sich angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift. Die Rspr. bejaht aber nahezu einhellig eine planwidrige Regelungslücke und damit eine analoge Anwendung der Nutzungsvergütungsregel auf Fälle, in denen einer von beiden ohne vorausgegangenes Fehlverhalten und ohne Zuweisungsverfahren freiwillig gewichen ist.

Die *Oberlandesgerichte Frankfurt a. M.*⁷, *Köln*⁸, *München*⁹, *Düsseldorf*¹⁰ (unter ergänzender Heranziehung von § 745 II BGB), *Braunschweig*¹¹ und *Hamm*¹² vertreten allesamt die besagte Lösung: Sie halten § 1361 b III 2 für analog anwendbar, wenn ein Ehegatte ohne härtebegründendes Verhalten freiwillig das Feld räumt. Das *OLG Düsseldorf*¹³ behauptet, dass § 1361 b *lex specialis* ggü. § 745 II BGB ist, d. h. dass während der Trennungszeit ausschließlich § 1361 b anwendbar ist.

Zugleich bejaht das *OLG Frankfurt a. M.*¹⁴ die Frage nach der Zulässigkeit eines Antrags auf isolierte Nutzungsvergütung. Man kann danach also gemäß § 1361 b III 2 BGB (nach der Scheidung nach § 1568 a V BGB) eine Nutzungsvergütung verlangen, *ohne* dass zugleich der Gegner die Zuweisung selbst begehrt. Anstelle der Nutzungsvergütung nach § 1361 b III kann – als rechtliches Minus ggü. der Vergütung – auch ggf. Freistellung von den Mietzinsansprüchen des Vermieters verlangt werden.¹⁵

Der *BGH*¹⁶ ist durch Urteil vom 15.2.2006 der Auffassung gefolgt, dass ein Anspruch auf Nutzungsvergütung auch dann besteht, wenn der weichende Partner kein härtebegründendes Verhalten gezeigt hat, und zwar nach § 1361 b II (a. F.) analog. Zugleich hat der *BGH* die

Anwendung von § 745 II auf diesen Fall verneint.¹⁷ Das überzeugt nicht, solange man den Rechtsgedanken des § 1361 b III 2 BGB in die Neuordnung nach § 745 II BGB einbezieht, indem man den Anspruch auf Nutzungsvergütung mit Rücksicht darauf verneint, dass umgekehrt kein Gesamtschuldnerausgleich stattfindet. Die beiden Vorschriften widersprechen einander nicht.

Befeuert wird die Analogie durch das Erst-recht-Argument (*a maiore ad minus*): Wenn schon ein Vergütungsanspruch bestehen kann, der wegen seines Fehlverhaltens vom Gericht der Ehewohnung verwiesen worden ist, dann muss ein solcher Anspruch erst recht bestehen, wenn dem Gewichenen nichts vorzuwerfen ist.

3. Verrechnung und Aufrechnung

Beide Positionen lassen sich natürlich (zur Vermeidung gegenläufiger Zahlungsströme) gegeneinander aufrechnen. Unterhaltansprüche sind nicht im Spiel; deshalb bietet das Aufrechnungsverbot nach § 394 BGB keine Probleme.

4. Forderungshöhe

Probleme bereitet aber die Anspruchshöhe.

Bei den Kreditraten ist die Sache einfach. Bis zum Endvermögensstichtag tragen beide die Zins- und Tilgungsanteile je zur Hälfte. Die beiderseitigen Zahlungen sind zugewinnneutral. Auch danach gilt die Halbe-Halbe-Regelung, bis das Hausgrundstück bzw. die ETW veräußert wird. Der Halbteilungsgrundsatz hat auch keinen Einfluss auf die unterhaltsrechtlichen Verhältnisse, weil er die Einkommensdifferenz unverändert lässt, so dass sich das bei alleiniger Haftung für die Kreditraten bestehende Problem des Verbots der Doppelverwertung (güterrechtlich durch Einstellung in das Passivendvermögen, unterhaltsrechtlich durch Abzug der Tilgungsanteile von der Verteilungsmasse) nicht stellt.

Die Untergrenze des Nutzungsvergütungsanspruchs ist Null. In den Fällen des härtebegründenden Verhaltens ist in der Tat schon so entschieden worden. Obergrenze ist die Marktmiete.

Es liegt auf der Hand, dass die Vergütung umso höher ausfällt, je weniger vorwerfbar das Verhalten des Gewichenen ist.

Zwischen diesen beiden Polen bewegt sich die Billigkeitsvergütung (*»soweit«*). Es sind also durchaus Fälle denkbar, in denen der weichende Eigentümerehegatte (wegen vorangegangenen indiskutablen Verhaltens, Armut des Partners oder mangelnder eigener Einkünfte und daraus folgender Unfähigkeit, Unterhalt zu zahlen), mit einem „Schmunzelpreis“ zufrieden sein muss oder gar nichts verlangen kann.

Es spielt also eine Rolle,

dass die Leistungsfähigkeit des verbleibenden Partners oft eingeschränkt ist,

- dass die Wohnungsüberlassung durch den weichenden Partner nicht in Gewinnerzielungsabsicht geschieht

und dass der verbliebene Partner die Wohnung allein gar nicht vernünftig nutzen kann.¹⁸

- Die Vergütung kann dann erkennbar unter der Marktmiete liegen.¹⁹

Entscheidender Parameter ist aber die Frage, ob ein härtebegründendes Verhalten vorausgegangen ist. Wenn ja, kann der Vergütungsanspruch auf Null schrumpfen. Für die Null-Lösung ist z. B. das *OLG Köln*²⁰ in einem Fall, in dem außer der Frau noch drei volljährige Söhne in der Ehewohnung (Villa) lebten und der Mann – immerhin Miteigentümer zu einem Drittel! – es sich laut Gericht *»selbst zuzuschreiben hat, dass die Ehewohnung der AGg. zugewiesen werden musste.«* Eine harte

Entscheidung, wenn man bedenkt, dass die Frau zudem auch noch ein Vielfaches verdiente als der ausziehende Mann.

So viel zu den grundsätzlichen Parametern, die allerdings nur bis zur Scheidungsrechtskraft gelten. Danach gilt: Wenn

Duderstadt: Gesamtschuldnerausgleich und Unterhalt(NZFam 2021, 531)

533

der (Mit-)Eigentümer weichen muss, kann das Gericht nach § 1568 a V BGB ein Mietverhältnis zwischen den beiden scheidungswilligen oder bereits geschiedenen Eheleuten begründen. Es setzt auch den Mietzins fest. Das muss beiden Partnern und dem Vermieter zumutbar sein.²¹

5. Höhe des Wohnvorteils im Trennungsjahr

In unserem Fall sind wir noch im Trennungsjahr. Da gilt Folgendes:

Es werden *fiktive* Wohnkosten zugrunde gelegt, nämlich die, die der Pflichtige hätte, wenn er eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende Wohnung beziehen würde.²² Naturgemäß ist das ziemlich spekulativ, zumal der *BGH*²³ hier die rechnerisch leicht zu handhabende Drittellobergrenze verworfen hat, weil sie nicht auf individuelle Verhältnisse abstellt.²⁴ Das *OLG Nürnberg*²⁵ vertritt hierzu die Auffassung, dass die Pauschale nicht höher liegen dürfe als der Kaltmietanteil im Selbstbehalt von 1.000 EUR (mittlerweile sind es 1.280 EUR), auch wenn die Frau mit Kindern zusammenlebt. Den Kaltmietanteil beziffert der 7. Senat des *OLG Nürnberg* mit 305 EUR.

Wie sich aus unserem Ausgangsfall ergibt, sitzt M als nunmehr allein Lebender in einer riesigen Wohnung wie in einem viel zu großen schlotternden Anzug. Da wir ihn nicht näher kennen, können wir nur grob schätzen, dass er, wenn er allein lebender Mieter wäre, für eine Zweizimmerwohnung (Wohnzimmer mit Pantry + kleines Schlafzimmer, zusammen 30 qm) angesichts seiner Unterhaltslast (ca. 40 % seines Einkommens) etwa 300 EUR + 100 EUR Nebenkostenvorauszahlung (NKV) ausgabe.

Die Vergütung wird mit dem Auszug des weichenden Eigentümers fällig. Es bedarf also keiner Inverzugsetzung.²⁶

Wird der Anspruch auf Nutzungsvergütung bejaht, ist bei der Bemessung der Höhe auch zu prüfen, ob dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten gegen den anderen im Falle der Zahlung der Nutzungsvergütung ein Unterhaltsanspruch zustünde, auf den er bis dahin verzichtet hat. Dieser ist dann im Rahmen der Billigkeitskontrolle abzuziehen.²⁷

Zahlt der Alleineigentümer die Betriebskosten für die im Haus verbliebene Frau, hat er insoweit einen Erstattungsanspruch.²⁸

6. Lösung

	Mann	Frau
Netto bereinigt	2.820 EUR	400 EUR
Kreditrate	- 800 EUR	-
§ 426 I BGB	+ 400 EUR	- 400 EUR
Fingierter Wohnwert	+ 400 EUR	-
§ 1361 b III 2 analog	- 200 EUR	+ 200 EUR
Zwischenergebnis	2.620,00 EUR	200 EUR

KiU (G 3 AS 2)	- 387,50 EUR	-
Verteilungsmasse	2.232,50 EUR	200 EUR
Abzüglich Anreizsiebtel ²⁹	1.885,00 EUR	342,86 EUR
Differenz		1.542,14 EUR
Davon die Hälfte TU		771,07 EUR
Gesamtunterhaltslast	1.158,57 EUR	

III. Neuregelung nach § 745 II BGB

Es geht aber auch einfacher, d. h. ohne Hin und Her.

1. Der Besserverdienende verbleibt im Haus

Bei gleicher Ausgangslage kann die Frau in unserem Ausgangsbeispiel eine Neuregelung nach § 745 II verlangen. Nach dieser Vorschrift kann jeder Teilhaber *»eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen«*, und das heißt im Klartext, dass der, der das Haus allein nutzt, nach billigem Ermessen auch den Schuldendienst allein zu tragen hat³⁰, während der andere im Einzelfall, wenn die Nutzungen über die Lasten deutlich hinausgehen, saldierte Nutzungsentschädigung verlangen kann.³¹ Das ist in unserem Ausgangsbeispiel aber nicht der Fall.

Wenn eine Vereinbarung nach § 745 II geschlossen worden ist, ist das Gericht daran gebunden, auch wenn es der Meinung ist, eine andere Neuregelung wäre interessengerechter.³²

Zu rechnen ist dann wie folgt:

	Mann	Frau
Netto bereinigt	2.820 EUR	400 EUR
Kreditrate	- 800 EUR	-
Wohnwert	600 EUR	-
Zwischenergebnis	2.620 EUR	400 EUR
KiU (G 3 AS 2)	- 387,50 EUR	-
Verteilungsmasse	2.232,50 EUR	400 EUR
Abzüglich Anreizsiebtel ³³	1.885,00 EUR	342,86 EUR
Differenz		1.542,14 EUR
Davon die Hälfte TU		771,07 EUR
Gesamtunterhaltslast	1.158,57 EUR	

2. Die unterhaltsberechtigten Frau verbleibt im Haus

Bleiben Frau und Kinder allein im Haus (der Mann ist also ausgezogen) und hat die Frau eigenes Einkommen, gelten die Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt II. 1. zur vereinfachten Berechnung (745 II BGB) entsprechend.

Bei der Unterhaltsermittlung muss allerdings der Wohnvorteil modifiziert werden. Denn 2 Personen (Mutter und Kind) haben einen höheren Wohnbedarf als ein sozusagen frischgebackener Single. Diesem hatten wir 30 qm Wohnfläche zugebilligt. Da die Tochter einen zusätzlichen Bedarf von mind. 12 qm (Kinderzimmer) haben dürfte, steigt der Bedarf auf 42 qm mal 10 EUR = 420 EUR + 120 EUR NKV = 540 EUR, was auch mit dem weiter unten dargestellten Gesamtetat der Mutter durchaus korrespondiert.

Dann ist wie folgt zu rechnen:

	Mann	Frau
Netto bereinigt	2.820 EUR	400 EUR
Kreditrate	–	– 800 EUR
Wohnwert		540 EUR
Zwischenergebnis	2.820 EUR	140 EUR
KiU (G 3 AS 2)	– 409,50 EUR	–
Verteilungsmasse	2.410,50 EUR	140 EUR
Abzüglich Anreizsiebel ³⁴	2.066,14 EUR	82,86 EUR ³⁵
Differenz		1.983,28 EUR
Davon die Hälfte TU		991,64 EUR
Gesamtunterhaltslast	1.401,14 EUR	

Die bange Frage, ob die Frau entgegen dem ersten Eindruck wirtschaftlich in der Lage ist, die Kreditrate zu bezahlen, beantwortet sich durch die Gesamtschau ihres Etats, wobei ich hier bewusst von ihren Bareinkünften ohne »Bereinigung« und ohne Wohnwert ausgehe:

Nettoeinkommen	425,00 EUR
KiU	409,50 EUR
Staatliches Kindergeld	219,00 EUR
Trennungsunterhalt	991,64 EUR
Summe	2.045,14 EUR

In Saus und Braus lässt sich davon nicht leben, aber das konnten die Beteiligten auch vorher nicht, und nun ist eben ein weiterer Wohnbedarf (beim gewichenen Ehepartner) hinzugetreten. Wirtschaftlich ist eine Trennung immer ein Minusspiel. Aber wer mit einem Kind zusammen 2.041,14 EUR zur Verfügung hat, kann, wenn er mietfrei wohnt, durchaus 800 EUR Kreditrate zahlen. Es bleiben gut 1.240 EUR für Essen, Trinken, Kleiden und sonstigen Bedarf übrig.

3. Ausnahme: Die Minderverdienende kann die Raten nicht zahlen

Erst dann und nur dann, wenn die obige Etat-Berechnung zu einem noch ärmlischeren Ergebnis führt, weil das Erwerbseinkommen beider Eheleute noch deutlich geringer ist und/oder weil die Ansprüche der Frau wegen Teilverwirkung des Unterhalts nach der negativen Härteklausel (§ 1579 BGB) noch geringer ausfallen, muss die Neuordnung nach § 745 II BGB so gestaltet werden, dass der *Ehemann die Schuldrate nach der Trennung weiterzahlt und insoweit keinen Gesamtschuldnerausgleich betreibt*.

Das scheint mir alternativlos zu sein, ungeachtet der Tatsache, dass es für M, der das Haus verlassen hat, schwer zu begreifen sein wird, dass er Zins und Tilgung³⁶ für ein Objekt erbringen soll, von dem er nichts mehr »hat«. Die für ihn etwas beruhigende Kehrseite der Medaille sieht so aus, dass er kaum noch Unterhalt zu zahlen hat (s. u. in diesem Kapitel).

Zahlt er auch die verbrauchsabhängigen Kosten, sind diese direkt vom Barunterhaltsanspruch zu subtrahieren.³⁷ Dem Einkommen der Frau ist in solchen Fällen vor der Quotenbildung natürlich wieder der nach Maßgabe der Lebensverhältnisse gekürzte Mietwert des gesamten Hausgrundstücks zuzurechnen.

Natürlich kann das nicht lange gut gehen. Um zu verhindern, dass die Eheleute auf das Stadium äußerster Kargheit zurückgeworfen werden, muss das Hausgrundstück schleunigst verkauft werden. Wenn einer von beiden sich sträubt, bleibt die Option der Teilungsversteigerung schon während der Trennungszeit.³⁸

Nehmen wir in Abweichung von der letzten Fallvariante (Frau und Tochter im Haus, Mann raus) an, dass M bereinigt nur 2.320 EUR verdient und F nur 200 EUR, hat der »Schuldnerwechsel« im Innenverhältnis bei den Kreditraten folgende Konsequenzen:

	Mann	Frau
Netto bereinigt	2.320 EUR	200 EUR
Kreditrate	– 800 EUR	–
Wohnwert		540 EUR
Zwischenergebnis	1.520 EUR	740 EUR
KiU (G 1 AS 2)	– 341,50 EUR	–
Verteilungsmasse	1.178,50 EUR	740 EUR
Abzüglich Anreizsiebel	Irrelevant wg. Selbstbehalt (1.280 EUR)	irrelevant
TU		Null
Gesamtunterhaltslast	341,50 EUR	

M muss also mit knapp 1.180 EUR auskommen und davon seinen gesamten Lebensbedarf befriedigen.

F hat neben dem mietfreien Wohnen 225 EUR Erwerbseinkommen + 219 EUR Kindergeld + 341,50 EUR Kindesunterhalt = 785,50 EUR und muss davon den Gesamtbedarf decken (incl. verbrauchsabhängige Betriebskosten).

4. Das Schreckgespenst: Die Frau kann und muss zahlen, tut es aber nicht

Nehmen wir an, F hat gegen M einen Unterhaltstitel erwirkt, und zwar nach Maßgabe des Berechnungsbeispiels im Kapitel II. 2. Wenn es sich um einen gerichtlichen Vergleich handelt, stehen die Vergleichsgrundlagen im Protokoll (jedenfalls sollten sie es). Wenn es ein Beschluss ist, ergibt sich ihre Verpflichtung, die Kreditrate zu zahlen, aus den Entscheidungsgründen.

Duderstadt: Gesamtschuldnerausgleich und Unterhalt(NZ Fam 2021, 531)

535

Nehmen wir weiter an, F stellt plötzlich – nach der trostlosen Trias *erste Rate pünktlich, zweite verspätet, dritte gar nicht mehr* den Kapitaldienst ein, verlangt aber weiter Unterhalt gemäß Titel,

mit der Folge, dass sich natürlich flugs die Bank bei dem gesamtschuldnerisch haftenden Ehemann meldet.

Was dann?

M hat verschiedene Pfeile im Köcher, aber sie treffen nicht alle:

1. Er kann einen Titel gegen seine Frau erwirken. Das dauert, und danach wird sich die Zwangsvollstreckung wohl als fruchtlos erweisen.
2. Er kann seine Erstattungsforderung titulieren und auf der ideellen Grundstückshälfte der F eine Zwangssicherungshypothek eintragen lassen.
3. Er kann einen Abänderungsantrag nach § 238 I FamFG stellen und die Einstellung der ZV beantragen, was, wenn er Pech hat, nur gegen Sicherheitsleistung gelingt.
4. Er kann resigniert abwarten, bis die Bank eine Forderungsversteigerung des gesamten Hausgrundstücks einleitet.

Keiner dieser Wege führt dazu, dass er schnell an sein Geld kommt.

Wenn er das erreichen will, bleibt ihm nur die Möglichkeit, die *800 EUR Monat für Monat vom Trennungsunterhalt abzuziehen*.

Natürlich wäre das ein Verstoß gegen § 394 BGB. Aber die Berufung auf das Aufrechnungsverbot wäre der F hier nach Treu und Glauben versagt.³⁹

5. Epilog

Im Rahmen meiner Vortragstätigkeit erreicht mich immer wieder die Anregung, die Schreckgespenstproblematik in Kapitel II. 4 dadurch zu umgehen, dass man dem Mann, der das Haus verlassen hat, die Last der Darlehensraten aufbürdet und ihn dafür von der Unterhaltslast weitgehend befreit, und zwar so:

	Mann	Frau
Netto bereinigt	2.820 EUR	400 EUR
Kreditrate	– 800 EUR	–
Wohnwert		540 EUR
Zwischenergebnis	2.020,00 EUR	940 EUR
KiU (G 2 AS 2)	– 364,50 EUR	–
Verteilungsmasse	1.655,50 EUR	940 EUR
Abzüglich Anreizsiebtel	1.419,00 EUR	882,86 EUR ⁴⁰
TU (Hälfte der Differenz)		268,07 EUR
Gesamtunterhaltslast	632,57 EUR	
Resteinkommen (bereinigt)	1.387,43 EUR	
Gesamtetat (mit Wohnvorteil und Kindergeld)		1.816,57 EUR ⁴¹

Hier verbleiben dem Mann 27,43 EUR weniger als in dem Beispiel in Kapitel 2. Das sind 0,97 % seines bereinigten Gesamteinkommens. Diese Quote ist vernachlässigungswürdig.

Wichtiger ist Folgendes:

Das Familiengericht würde die Kreditratenzuordnung, wenn die Frau einigermaßen leistungsfähig ist (was hier der Fall ist, s. II. 2.) nicht billigen.

- Per Vergleich kann man sich natürlich darauf verständigen, aber das setzt naturgemäß voraus, dass diese Lösung der Interessenlage beider Parteien entspricht. Die Frau hätte daran eher ein Interesse als er. Denn warum sollte er die Raten für ein Haus zahlen, das er nicht mitbewohnt? Zumal er befürchten muss, dass ihm die Tochter 20 Jahre später vorwirft, der Mutter kaum Unterhalt gezahlt zu haben. Also wird es voraussichtlich keinen Vergleich geben.

Schließlich: Mit der Verlagerung der Ratenzahlungspflicht auf den Mann würde man das Problem bloß umkehren: Was, wenn der Mann die Ratenzahlung einstellt? Dann wäre die Frau in einer unzumutbaren Lage: Die Bank würde sich voraussichtlich an sie als Gesamtschuldnerin wenden, weil sie das Haus allein (mit Kind) nutzt. Sie hätte zwar das Problem der Aufrechnung gegen Unterhaltsansprüche nicht, müsste M aber auf Gesamtschuldnerausgleich verklagen.

•

* Der Autor ist Fachanwalt für Familienrecht in Göttingen.

1 Das *OLG Hamm* FamRZ 1997, 1536 billigte schon vor 24 Jahren einer 22-jährigen Frau ohne Berufsausbildung eine Umgewöhnungsphase von einem halben Jahr zu; danach sind ihr bedarfsdeckende Einkünfte fiktiv zuzurechnen, wenn sie ihrer Erwerbsobliegenheit nicht genügt.

2 *Wever* FamRZ 1996, 905.

3 *OLG Stuttgart* FamRZ 2007, 829 = BeckRS 2007, 6809.

4 *OLG Naumburg* FamRZ 2006, 1207 (Ls) = BeckRS 2006, 6442.

5 *AG Tempelhof-Kreuzberg* FamRZ 2003, 532 = FPR 2003, 16.

6 *OLG Rostock* FamRZ 2007, 921 = NJW-RR 2007, 661.

7 *OLG Frankfurt a. M.* FamRZ 1992, 677 = BeckRS 2011, 3485.

8 *OLG Köln* FamRZ 1998, 1434 = NJWE-FER 1999, 29.

9 *OLG München* FamRZ 1999, 1270 = BeckRS 1998, 31148292.

10 *OLG Düsseldorf* FamRZ 1999, 1271 = NJW-RR 1999, 441.

11 *OLG Braunschweig* FamRZ 1996, 548 = NJW-RR 10996, 1153.

12 *OLG Hamm* FamRZ 2011, 892 (hälftige Vergütung an Ehegattenmiteigentümer).

13 *OLG Düsseldorf* FamRZ 2019, 779 = NJW-RR 2019, 68 unter Bezugnahme auf *BGH* FamRZ 2017, 693 = NZFam 2017, 746 mAnm *Erbarth*.

14 FamRZ 1992, 677 = BeckRS 2011, 3485.

15 *OLG Naumburg* FamRZ 2003, 1748 = BeckRS 2002, 30293735.

16 *BGH* FamRZ 2006, 930 = NJW-RR 2006, 1681.

17 *BGH* FamRZ 2006, 930 (932) = NJW-RR 2006, 1681; ebenso *OLG Frankfurt a. M.* FamRZ 2011, 373 = BeckRS 2011, 5624 und *OLG Hamm* FamRZ 2011, 481 = FamFR 20210, 541 bespr. v. *Ebert*: § 1361 b III 2 ist *lex specialis* zu § 745 II BGB. Der Unterschied ist nicht rein akademischer Natur: Ansprüche nach § 1361 b III beschränken sich in ihrem Regelungsgehalt auf die Zeit bis zur Scheidungsrechtskraft (*OLG Brandenburg* FamRZ 2015, 1498 = BeckRS 2015, 8414).

18 *OLG Düsseldorf* FamRZ 2006, 209 = NJW-RR 2005, 1141.

19 Ausnahme: Mehrjährige Nutzung durch den anderen Ehepartner samt Kindern, während der Alleineigentümer in wirtschaftlich beengten Verhältnissen lebt, *OLG Bremen* FamRZ 2010, 1980 = NJW 2010, 1227.

20 *OLG Köln* FamRZ 1993, 562 = BeckRS 2011, 31144311.

21 *AG München* FamRZ 2014, 1459 = BeckRS 2014, 3871 (nach Aufhebung einer Lebenspartnerschaft).

22 *BGH* FamRZ 2007, 879 (880) = NJW 1007, 1974.

23 *BGH* FamRZ 2007, 879 (881) = NJW 2007, 1974.

24 In der Praxis läuft das meist darauf hinaus, dass die fiktiven Wohnkosten bei Alleinlebenden mit 300 EUR und bei Vorhandensein von Kindern mit 350 EUR pauschaliert werden, was nun an tatsächlichen Verhältnissen überhaupt nicht gerecht wird. Welche Mutter mit Kind kommt bei Anmietung einer 2 1/2 -Zimmerwohnung mit einer Kaltmiete von 350 EUR davon?

25 *OLG Nürnberg* FamRZ 2008, 992 = NJW 2008, 600.

26 *Erbarth* FamRZ 1998, 1007 (1012 mwN)

27 *OLG Frankfurt a. M.* FamRZ 2013, 135 (Ls).

28 *OLG Saarbrücken* FamRZ 2010, 1981 = FPR 2010, 576.

29 2.820 EUR – 387,50 EUR KiU = 2.432,50 EUR, davon 6/7 = 2.085,00 EUR minus saldierte 100 EUR Nichterwerbseinkommen = 1.966,14 EUR.

30 *BGH* FamRZ 1986, 434 = NJW 1986, 1340.

31 *BGH* FamRZ 1986, 434 = NJW 1986, 1340; *OLG Bamberg* FamRZ 2001, 1074 = NJWE-FER 2001, 197; *OLG Stuttgart* FamRZ 2012, 33 = FamFR 2012, 137 bespr. v. *Ebert*.

32 *BGH* FamRZ 1994, 98 = NJW 1994, 3326.

33 2.820 – 387,50 KiU = 2.432,50 EUR, davon 6/7 = 2.085 EUR minus 200 EUR Nichterwerbseinkommen = 1.885 EUR.

34 2.820 – 409,50 KiU = 2.410,50 EUR, davon 6/7 = 2.066,14 EUR.

35 6/7 von 400 EUR = 342,86 minus 260 EUR Nichterwerbseinkommen = 82,86 EUR.

36 Zuzüglich der verbrauchsunabhängigen Betriebskosten des Hauses!

37 *OLG Köln* FamRZ 2002, 97 (Ls) = BeckRS 2011, 30153870.

38 Deren Zulässigkeit steht nach der neueren Rspr. (der *BGH* hat sich allerdings noch nicht geäußert) kaum noch infrage, s. zuletzt *OLG Stuttgart* FamRZ 2021, 663 mit Anm. *Wever* = NZFam 2021, 280 bespr. v. *Schuldei*.

39 S. für einen ähnlichen Fall *OLG Naumburg* FamRZ 1999, 437 = BeckRS 2011, 5768 (hierzu krit Anm von *Vollkommer* FamRZ 1999, 1423) und *OLG Hamm* FamRZ 1999, 436 = NJWE-FER 1998, 99 (zu beiden Entscheidungen Anm *Ludwig*, FamRZ 1999, 1659).

40 6/7 von 400 EUR = 342,86 EUR + 540 EUR = 882,86 EUR.

41 425 + 540 + 364,50 + 219 + 268,07 = 1.816,57 EUR.