



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 243/23

Verkündet am:  
13. März 2024  
Zimmermann,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 426 Abs. 1 Satz 1

In der Berücksichtigung einer vom Unterhaltsschuldner getragenen Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts kann regelmäßig keine anderweitige Bestimmung gesehen werden, die Ausgleichsansprüche zwischen den Ehegatten nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB ausschließt (im Anschluss an Senatsurteile vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975 und vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602).

BGH, Beschluss vom 13. März 2024 - XII ZB 243/23 - OLG Celle  
AG Zeven

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 2024 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterinnen Dr. Pernice und Dr. Recknagel

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 21. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 17. Mai 2023 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über einen Gesamtschuldnerausgleich für von der Antragstellerin beglichene Darlehensraten für die Finanzierung des gemeinsamen Familienheims.
- 2 Aus der 2010 geschlossenen Ehe der Beteiligten sind drei 2012, 2015 und 2018 geborene Kinder hervorgegangen. Auf Grundlage eines Gerichtsbeschlusses aus dem Jahr 2020 ist die Antragstellerin als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen. Die Ehe wurde durch seit 6. März 2021 rechtskräftigen Beschluss geschieden.

- 3           Während der Ehe erwarben die Beteiligten je hälftiges Miteigentum an einem Familienheim und nahmen im Jahr 2015 hierfür gemeinsam vier Darlehen auf, die Ende 2019 noch mit insgesamt 364.000 € valuierten. Während des ehelichen Zusammenlebens beglich jeweils die Antragstellerin die Darlehensraten in Höhe von monatlich 941,48 €. Zusätzlich hatte die Antragstellerin zwei zur Sicherheit an den Darlehensgeber abgetretene Bausparverträge abgeschlossen, auf die sie monatliche Sparleistungen von 218,75 € bzw. 185 € erbrachte. Die Antragsgegnerin trug von ihrem Einkommen alle weiteren Lebenshaltungskosten der Familie.
- 4           Im Februar 2019 zog die Antragstellerin aus dem Familienheim aus, beließ dort aber ihre Möbel. Tageweise betreute sie die gemeinsamen Kinder in dem Familienheim. Ab März 2020 gerieten die Beteiligten in Streit über die Finanzen, wobei die Antragsgegnerin Zahlung von Kindesunterhalt und die Antragstellerin eine Beteiligung an der Immobilienfinanzierung sowie Trennungsunterhalt verlangte. In der Folgezeit leistete die Antragstellerin Kindesunterhalt in Höhe von monatlich insgesamt 422,39 €, den das Jugendamt unter Berücksichtigung einer alleinigen Belastung der Antragstellerin mit den Darlehens- und Sparraten (insgesamt 1.345,23 €) für das Familienheim berechnet hatte.
- 5           Zum 30. Juli 2021 veräußerten die Beteiligten die Immobilie und teilten den Erlös hälftig, ohne dass die zur Sicherheit abgetretenen Bausparverträge für die Darlehensrückzahlung eingesetzt werden mussten. Die Bausparverträge wurden vielmehr an die Antragstellerin zurückabgetreten, woraufhin diese die Verträge für sich und die Antragsgegnerin jeweils hälftig teilen ließ.
- 6           Das Familiengericht hat den auf Gesamtschuldnerausgleich hinsichtlich der Darlehens- und Bausparraten in Höhe von monatlich insgesamt 672,61 € von Februar 2019 bis Dezember 2020 gerichteten Antrag zurückgewiesen. Auf die

- im Laufe des Beschwerdeverfahrens teilweise zurückgenommene und teilweise antragserweiternde - Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Antragsgegnerin verpflichtet, an die Antragstellerin 7.061,10 € nebst Zinsen zu zahlen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

## II.

7 Die Rechtsbeschwerde erweist sich auf der Grundlage des vom Beschwerdegericht festgestellten Sachverhalts als unbegründet. Über sie ist daher, obwohl die Antragstellerin im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertreten war, durch streitige Endentscheidung (unechter Versäumnisbeschluss) zu entscheiden (ständige Rechtsprechung; vgl. nur Senatsbeschluss BGHZ 233, 136 = FamRZ 2022, 781 Rn. 5 mwN).

8 1. Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2023, 1530 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

9 Der Antragstellerin stehe der von ihr zuletzt noch geltend gemachte Gesamtschuldnerausgleich für 15 Monate im Zeitraum vom 1. April 2020 bis zum 31. August 2021 in Höhe von monatlich (941,48 € / 2 =) 470,74 €, insgesamt 7.061,10 € zu. Beide Beteiligten seien aus den Darlehensverträgen gemeinsam verpflichtet gewesen, da sie diese gemeinsam abgeschlossen hätten. Hingegen habe die Antragstellerin die Darlehensraten in Höhe von monatlich 941,48 € jeweils allein erbracht. Für den Zeitraum ab April 2020 habe die Antragsgegnerin nicht hinreichend dargelegt oder bewiesen, dass abweichend von der Grundregel der im Verhältnis zueinander bestehenden Verpflichtung zu gleichen Anteilen (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) eine abweichende Bestimmung zwischen den Beteiligten getroffen worden sei.

- 10 Die in Zeiten des Zusammenlebens getroffene Regelung, wonach die Antragstellerin die Kosten der Hausfinanzierung und die Antragsgegnerin sämtliche übrigen Kosten der allgemeinen Lebensführung zu tragen habe, hätten die Beteiligten zwar nach ihrer Trennung im Februar 2019 zunächst einvernehmlich weiter fortgeführt. Nachdem die Antragsgegnerin aber ab April 2020 auf Kindesunterhalt bestanden und die Antragstellerin eine Beteiligung an der Immobilienfinanzierung gefordert habe, könne ein Fortbestehen der bis dahin angewendeten Bestimmung, dass die Antragstellerin die Immobilienfinanzierung weiterhin allein trage, nicht mehr angenommen werden. Soweit die Antragsgegnerin das (Fort-)Bestehen einer anderweitigen Bestimmung geltend mache, habe sie den ihr obliegenden Beweis für den Zeitraum ab April 2020 nicht erbracht.
- 11 Eine anderweitige Bestimmung könne auch nicht darin gesehen werden, dass die von der Antragstellerin allein getragenen Darlehensraten bei der Berechnung des Kindesunterhalts durch das Jugendamt insgesamt einkommensmindernd berücksichtigt worden seien, auch wenn dies bei drei unterhaltsberechtigten Kindern insgesamt zu einem Unterhaltsminderungsbetrag geführt habe, der der Hälfte der Darlehensraten in etwa entspreche.
- 12 Die Antragsgegnerin könne auch nicht mit einem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch aufrechnen. Ein solcher bestehe nicht, da die Antragstellerin die Darlehensraten in dem hier streitigen Zeitraum allein getragen habe und daher ihre unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit gegenüber den Kindern um den gesamten Betrag faktisch gemindert gewesen sei.
- 13 An der Geltendmachung des Gesamtschuldnerausgleichs sei die Antragstellerin schließlich nicht infolge eines widersprüchlichen oder treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) gehindert. Zwar hätte sie unter Berücksichtigung nur der

Hälfte der Darlehensraten als einkommensmindernd einen höheren Mindestunterhalt an die Kinder zahlen können. Soweit sich die Antragstellerin mit der Nachforderung des Gesamtschuldnerausgleichs dazu widersprüchlich verhalte, könne die Antragsgegnerin ihr jedoch kein treuwidriges Verhalten entgegenhalten, weil sie ihrerseits den berechtigten Interessen der Antragstellerin nicht gerecht worden sei. Denn sie habe im gleichen Zeitraum die Wohnnutzung der Immobilie für sich und die Kinder in Anspruch genommen, ohne eine Nutzungsentschädigung an die Antragstellerin zu zahlen. Die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten seien durch eine Vielzahl wechselseitiger Zahlungs- und Ausgleichsansprüche geprägt, deren Voraussetzungen und Höhe weiterhin streitig seien. In einer solchen Situation erscheine es nicht gerechtfertigt, einem Beteiligten treuwidriges Verhalten entgegenzuhalten, wenn ein isolierter Anspruch geltend gemacht werde und dieser dem Grunde nach gerechtfertigt sei.

- 14                    2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.
- 15                    a) Durch den gemeinsamen Abschluss von Darlehensverträgen zwecks Finanzierung des gemeinsamen Eigenheims gingen beide Ehegatten gegenüber der finanzierenden Bank eine gesamtschuldnerische Verpflichtung ein (§ 421 BGB). Im Verhältnis zueinander sind die Gesamtschuldner gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine 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 (Senatsbeschluss BGHZ 223, 374 = FamRZ 2020, 231 Rn. 15 mwN).
- 16                    b) Abweichend von der gesetzlichen Verteilungsregel hatten die Beteiligten während der Zeit ihres Zusammenlebens eine Vereinbarung getroffen, wonach die Antragstellerin die laufenden Darlehensraten und Ansparungen auf die

Bausparverträge ohne Anspruch auf Geldausgleich allein bediente, während die Antragsgegnerin von ihrem Einkommen alle weiteren Kosten der Lebenshaltung der Familie trug. An dieser Vereinbarung hielten die Beteiligten nach den getroffenen Feststellungen auch noch fest, nachdem die Antragstellerin im Februar 2019 aus dem Familienheim ausgezogen war.

17 c) Zu Recht hat das Oberlandesgericht weiter angenommen, dass die zwischen den Beteiligten getroffene Bestimmung über den Gesamtschuldnerausgleich für die Zeit ab April 2020 ihre Gültigkeit verloren hatte.

18 Allerdings war die Vereinbarung der Ehegatten über ihre Verpflichtung im Verhältnis zueinander weder befristet getroffen noch aus Anlass ihrer Trennung beendet worden. Sie galt deshalb fort, bis eine andere Bestimmung an ihre Stelle trat oder die Vereinbarung ersatzlos entfiel und dadurch die gesetzliche Verteilungsregel zur Anwendung kam. Die Änderung oder das Entfallen einer bestehenden Vereinbarung ist dabei ein Umstand, den derjenige darlegen und beweisen muss, der aus der Änderung Rechte herleiten will (vgl. BGH Urteil vom 11. Oktober 1994 - X ZR 30/93 - NJW 1995, 49, 50 mwN). Deshalb lag es an der Antragstellerin, Umstände darzulegen und zu beweisen, die die zuvor unbefristet getroffene Bestimmung mit Wirkung ab April 2020 entfallen ließ.

19 Solche Umstände hat das Oberlandesgericht jedoch tragfähig festgestellt. Denn die Grundlage einer Bestimmung über den Gesamtschuldnerausgleich entfällt dann, wenn die Ehegatten in einer späteren Phase ihrer Trennung den Willen äußern, deren finanzielle Folgen anders zu regeln (OLG Brandenburg Beschluss vom 8. Juli 2020 - 15 UF 128/19 - juris Rn. 29 f.; Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 8. Aufl. Rn. 385). Nach den Feststellungen hat die Antragsgegnerin von der Antragstellerin ab März 2020

Zahlung von Kindesunterhalt gefordert, woraufhin die Antragstellerin von der Antragsgegnerin die hälftige Erstattung der Hauslasten und die Zahlung einer Nutzungsentschädigung verlangt hat. Damit war die bisherige Übereinstimmung, dass die Antragstellerin die Darlehensraten und Sparleistungen trug, die Antragsgegnerin hingegen alle weiteren Lebenshaltungskosten der Familie, hinfällig geworden.

20 d) Ebenfalls ohne Rechtsfehler hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die Antragsgegnerin nicht hinreichend dargelegt oder bewiesen hat, dass für die Zeit ab April 2020 eine anderweitige Bestimmung über den Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Beteiligten getroffen wurde.

21 Eine neue Bestimmung über den Gesamtschuldnerausgleich ergibt sich nicht schon daraus, dass die Antragstellerin bei der Festsetzung des Kindesunterhalts durch das Jugendamt Darlehens- und Sparraten in voller Höhe von monatlich 1.345,23 € von ihren Einkünften in Abzug gebracht hat, ohne einen Gesamtschuldnerausgleich gegenzurechnen, und die Antragsgegnerin dieses hinahm und den dadurch entstehenden Minderbetrag an Kindesbarunterhalt aus ihren eigenen Mitteln ausglich. Denn in der Berücksichtigung einer vom Unterhaltsschuldner getragenen Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts kann regelmäßig keine anderweitige Bestimmung gesehen werden, die Ausgleichansprüche zwischen den Ehegatten nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB ausschließt. Es handelt sich nämlich insoweit schon nicht um wechselseitige Ansprüche der Ehegatten. Abgesehen davon würde durch diese Vorgehensweise regelmäßig im Ergebnis keine nahezu hälftige Aufteilung der Schuldentilgung unter den Ehegatten herbeigeführt (Senatsurteile vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975 Rn. 16 f. und vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602 Rn. 10).



- 22            Soweit in der Literatur vertreten wird, eine andere Beurteilung sei dann angezeigt, wenn der Abzug der Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts zur Leistungsunfähigkeit des die Schuld Bedienenden führe und der betreuende Elternteil finanziell eingesprungen sei (Meyer FamRZ 2011, 1703; Frank NZFam 2018, 783, 785; Borth FamRZ 2018, 826; Wever Vermögensaus-einandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 8. Aufl. Rn. 437), tritt der Senat dem nicht bei. Denn bei Anwendung der vorgenannten Regel würde die Annahme des Bestehens einer anderweitigen Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB und deren konkreten Inhalts jeweils von Zufällen abhängen, die sich aus dem Umfang der Leistungsfähigkeit des Barunterhaltsverpflichteten einerseits und dem jeweiligen Bedarf (einschließlich Mehr- und Sonderbedarf) der Kinder andererseits ergeben und sich ohne Zutun, sogar ohne bewusste Wahrnehmung zumindest eines der Beteiligten, laufend ändern können. Es fehlte dann, schon da es nicht um wechselseitige Ansprüche der Ehegatten geht, an der notwendigen Rechtsklarheit.
- 23            e) Schließlich ist auch die Begründung, mit der das Oberlandesgericht die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens der Antragstellerin (§ 242 BGB) im Ergebnis abgelehnt hat, weder von der Rechtsbeschwerde beanstandet noch beruht sie auf offenkundig sachwidrigen Erwägungen oder der Außerachtlassung wesentlichen Verfahrensstoffs.

24 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Guhling

Günter

Nedden-Boeger

Pernice

Recknagel

Vorinstanzen:

AG Zeven, Entscheidung vom 01.12.2022 - 4 F 126/21 -

OLG Celle, Entscheidung vom 17.05.2023 - 21 UF 3/23 -