



Anlage zum Protokoll
vom 1. Februar 2007

Verkündet am 1. Februar 2007

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau I... K...,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Herrn W... C...,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

hat der 9. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2007 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Seidel,
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Werr und
die Richterin am Oberlandesgericht Rohrbach-Rödding

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das am 12. Februar 2006 verkündete Urteil des Landgerichts Cottbus - Az. 3 O 130/05 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, der Zusammenveranlagung zur Einkommenssteuer der Klägerin und ihres Ehemannes W... K... für die Veranlagungszeiträume 2002, 2003 und 2004 zuzustimmen Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung auf Freistellung des Herrn W... K... von etwa künftig eintretenden steuerlichen Nachteilen infolge der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung in den Jahren 2002, 2003 und 2004.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin ist mit Herrn W... K... verheiratet, über dessen Vermögen am 18.6.1999 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte als Insolvenzverwalter eingesetzt worden ist. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung zur Einkommenssteuer mit ihrem Ehemann für die Jahre 2002 - 2004 in Anspruch.

Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des am 12.4.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Cottbus Bezug genommen. Das Landgericht

hat den Beklagten zur Abgabe der Zustimmungserklärung verurteilt, jedoch Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung, mit der sich die Klägerin bindend verpflichtet, die aus der Anrechnung des zugunsten ihres Ehemannes zum 31.12.2001 festgestellten Verlustvortrages erlangten Steuervorteile an den Beklagten auszuzahlen. Zur Begründung hat sich das Landgericht im Wesentlichen auf Sinn und Zweck von § 10 d EStG berufen. Im Übrigen folge die Pflicht zur Auskehr der erlangten Steuervorteile auch aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB. Wegen der Einzelheiten der Begründung der angefochtenen Entscheidung wird auf deren Entscheidungsgründe verwiesen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf uneingeschränkte Verurteilung des Beklagten zur Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung weiter. Sie rügt Rechtsfehler des Landgerichts und nimmt Bezug auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Weiter meint sie, das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass das Unternehmen ihres Ehemannes abgewickelt werde und in Zukunft keine Gewinne mehr zu erwarten habe. Der Sinn des Verlustvortrages, dem Unternehmen zugute zu kommen, könne daher nicht mehr erreicht werden. Außerdem gebe es keine Anspruchsgrundlage für die vom Landgericht ausgeurteilte Gegenerklärung. Die vom Landgericht zitierten Urteile anderer Gerichte seien nicht einschlägig, die zugrunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar. Sie verweist darauf, dass sie mit Herrn K... in intakter Ehe lebe und sich lediglich ihre Steuerlast verringere.

Die Klägerin ist weiter der Auffassung, das Landgericht habe unzulässig unterstellt, der Verlustvortrag ihres Ehemannes stelle einen vermögenswerten Vorteil dar. Es handele sich hier nur um eine Erwerbsaussicht, die sich jedoch bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung nicht mehr realisieren lasse. Etwaige wechselseitige Pflichten aus dem Eheverhältnis kämen jedenfalls nicht den Gläubigern der Insolvenzmasse zugute.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Cottbus vom 12.4.2006, Az. 3 O 130/05, den Beklagten zu verurteilen, der Zusammenveranlagung zur Einkommenssteuer der Klägerin und ihres Ehemannes W... K... für die Veranlagungszeiträume 2002, 2003 und 2004 zuzustimmen;

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, die vorgenannte Erklärung abzugeben, Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung, mit der sich die Klägerin bindend verpflichtet, dem Ehegatten W... K... gegenwärtige und zukünftige Steuerschulden, soweit diese aufgrund der mit der Zusammenveranlagung erfolgenden Anrechnung des am 31.12.2001 zugunsten des Ehemannes festgestellten Verlustvortrages nicht mehr durch den Ehemann verrechnet werden können, bis zu der Höhe zu erstatten, die dem durch diese Zusammenveranlagung erlangten Steuervorteil der Klägerin entspricht.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist ebenfalls auf sein erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend. Der Beklagte ist der Ansicht, es sei nicht feststellbar, dass der Verlustvortrag auch in Zukunft keine Steuerersparnis mehr erbringen könne. § 10 d EStG schütze auch die etwaige Insolvenzmasse, mithin die Gläubiger. Eine Auskehr des Steuervorteils, den die Klägerin erlange, stelle einen identischen Nachteil auf Seiten des Ehemannes der Klägerin dar. Die Verpflichtung der Klägerin zur Erstattung ergebe sich jedenfalls aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB, hilfsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist im Wesentlichen begründet. Lediglich hinsichtlich der von ihr abzugebenden Gegenerklärung ist sie teilweise unbegründet.

Der Anspruch auf Zustimmung zur gemeinsamen steuerlichen Veranlagung gemäß § 26 EStG ist - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - ein Vermögensrecht, das in die Insolvenzmasse fällt. Der Beklagte ist insoweit gemäß § 80 Abs. 1 InsO verfügungsbefugt (vgl. AG Essen, ZInsO, 2004, 401).

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zustimmung zur gemeinsamen steuerlichen Veranlagung der Eheleute zu. Es kann zwar weder eine entsprechende vertragliche Einigung der Eheleute festgestellt werden, noch ist ersichtlich, dass sie etwa eine auf Vermögensbildung gerichtete Ehegatteninnengesellschaft gegründet haben, aus der sich ein entsprechender Zustimmungsanspruch ergeben könnte. Die Klägerin kann den Anspruch auf Zustimmung jedoch aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB herleiten. Ein derartiger Anspruch setzt nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich der Senat angeschlossen hat, voraus, dass sich durch die gemeinsame Veranlagung zur Einkommenssteuer die Steuerschuld des die Zustimmung verlangenden Ehegatten verringert, der auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte aber keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt wird. Für den Fall, dass die Zusammenveranlagung für den auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte eine höhere Steuerbelastung als bei getrennter Veranlagung ergibt, ist der andere Ehegatte zum internen Ausgleich verpflichtet (BGH, NJW 1977, 378 ff; BGHZ 155, 249 ff; BGH, FamRZ 2005, 182 ff; OLG Oldenburg, FamRZ 2003, 159; OLG Hamm, FamRZ 1998, 241; OLG Düsseldorf, FamRZ 193, 70).

Dass hier die Klägerin für den geltend gemachten Zeitraum steuerliche Vorteile durch die Zusammenveranlagung in nicht unerheblicher Höhe erlangen würde, ist zwischen den Parteien unstrittig. Ebenso ist unstrittig, dass der Ehemann der Klägerin im Veranlagungszeitraum keinen Nachteil dergestalt erleiden würde, dass er Einkommenssteuern zu entrichten hätte. Mangels entsprechender Einnahmen hat Herr K... viel mehr auch bei gemeinschaftlicher Veranlagung für den Veranlagungszeitraum keine Einkommenssteuer zu zahlen.

Die Klägerin hat ihren Ehemann jedoch von etwa eintretenden Nachteilen aus der gemeinsamen Veranlagung freizustellen. Allerdings kann derzeit noch nicht festgestellt werden, ob

dem Beklagten bzw. Herrn K... ein Verlust entstehen wird. Es steht fest, dass der im Gewerbebetrieb des Ehemannes der Klägerin entstandene Verlust, der nach § 10 d EStG in den Folgejahren durch Verlustvortrag steuermindernd Berücksichtigung finden könnte, jedenfalls teilweise bei Zusammenveranlagung in den Jahren 2002 - 2004 verbraucht würde, und zwar zugunsten der Klägerin, deren Steuerschuld dadurch erheblich vermindert würde. Herrn K... bzw. dem Beklagten während der Dauer des Insolvenzverfahrens entgeht damit die Möglichkeit, in späteren Jahren auf diesen Verlustvortrag in voller Höhe zurückgreifen zu können. Dabei ist derzeit nicht feststellbar, ob und ggf. wann und in welcher Höhe Herrn K... bzw. der Insolvenzmasse daraus ein wirtschaftlich zu bemessender konkreter Nachteil entstünde. Dies hängt davon ab, ob und welches Einkommen Herr K... in Zukunft erzielen wird. Der Verlustvortrag könnte nach derzeit geltendem Steuerrecht unbegrenzt in Zukunft geltend gemacht werden, sodass entgegen der Ansicht der Klägerin derzeit auch nicht festgestellt werden kann, dass sich ein Nachteil zu keiner Zeit realisieren wird. Es könnte deshalb fraglich sein, ob die Klägerin schon derzeit zur Abgabe einer Freistellungserklärung verpflichtet ist. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 25.6.2003 (Az. XII ZR 161/01 = BGHZ 155, 249 ff) ausdrücklich offen gelassen, ob in dem Fall, dass für den konkreten Veranlagungszeitraum keine steuerlichen Nachteile entstehen und künftige Nachteile völlig offen sind, eine Berechtigung zur Verweigerung der Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung ohne Freistellungserklärung besteht. Der Senat schließt sich derjenigen Auffassung an, wonach grundsätzlich die Zustimmungserklärung zur gemeinsamen Veranlagung von der gleichzeitigen Abgabe einer Freistellungserklärung des die Zustimmung begehrenden Ehepartners für etwa entstehende Steuernachteile abhängig gemacht werden darf (Staudinger/Hübner/Voppel, BGB, 13. Aufl., § 1353 Rz. 93; Bamberger/Roth/Lohmann, BGB § 1353 Rz. 22; Liebelt, Die Aufteilung der Einkommenssteuererstattung zwischen getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten, FamRZ 1993, 626/636). Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob die Nachteile für den auf Zustimmung in Anspruch genommenen Ehepartner bereits im Veranlagungszeitraum entstehen oder erst zu einem (möglicherweise sehr viel) späteren Zeitpunkt, sofern die Nachteile unmittelbar auf der Zusammenveranlagung in einem früheren Zeitraum beruhen. Dem liegt die Wertung zugrunde, dass bei Bestehen des gesetzlichen Güterstandes die Vermögen getrennt bleiben und entsprechend beide Ehepartner jeweils in Bezug auf ihr eigenes Einkommen gesondert steuerpflichtig sind. Dies muss dazu führen, dass ein interner Ausgleich, der auf § 242 BGB i. V. m. § 1353 BGB gestützt wird, auch dann zu erfolgen hat, wenn der Nachteil erst später eintritt. Beruht dieser auf dem „Verbrauch“ des dem anderen Ehegatten zur

Verfügung gestellten Verlustvortrages, ist der davon profitierende Ehegatte zum Ausgleich verpflichtet, unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts der Nachteile.

Die Freistellungsverpflichtung kann aus denselben rechtlichen Erwägungen nicht auf die Höhe der erlangten Steuervorteile begrenzt werden. Derjenige Ehepartner, der die Zusammenveranlagung wünscht, weil er davon Vorteile hat, muss den anderen Ehepartner von sämtlichen etwa entstehenden Nachteilen freistellen, die auf der Inanspruchnahme von dessen Verlustvortrag beruhen. Das Risiko, mit der begehrten gemeinsamen Veranlagung geringere Steuervorteile zu erwirtschaften als im Nachhinein dem anderen Ehepartner Nachteile entstehen, beruht auf der Einschätzung desjenigen Ehepartners, der die gemeinsame Veranlagung - abweichend vom Grundsatz der getrennten Vermögen - beantragt.

Die weitergehende Frage, ob der Zustimmungsanspruch von vornherein begrenzt ist durch die Verpflichtung zur Freistellung oder ob, etwa auf ein geltend zu machendes Zurückbehaltungsrecht hin, eine entsprechende Erklärung von dem die Zustimmung verlangenden Ehegatten erst abgegeben werden muss, kann offen bleiben. Zum einen hat sich der Beklagte hier auf die Notwendigkeit der Freistellung berufen, zum anderen ist in den Tenor eine entsprechende Verurteilung Zug um Zug in jedem Fall aufzunehmen, wobei dahinstehen kann, ob diese deklaratorisch oder konstitutiv wirkt. Der Senat geht jedenfalls davon aus, dass die Freistellung unmittelbar im Zusammenhang mit der Zustimmungserklärung zur gemeinsamen Veranlagung abzugeben ist, auch wenn etwaige Nachteile erst in Zukunft entstehen können und derzeit nicht absehbar sind. Der auf Zustimmung in Anspruch Genommene hat ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis und kann nicht darauf verwiesen werden, die Freistellung erst später geltend zu machen.

Der Beklagte hat dagegen keinen Anspruch auf Teilhabe an den steuerlichen Vorteilen der Klägerin, die lediglich in einer geringeren Steuerlast bestehen und nicht etwa zu einer Steuerrückerstattung führen. Eine vertragliche Vereinbarung der Parteien über die Verteilung der Steuervorteile wäre zwar zulässig, ist hier jedoch nicht getroffen worden. Ein Ausgleichsanspruch in Form eines Rechtes auf Teilhabe an einer vom Ehepartner erzielten Steuerersparnis ergibt sich auch weder aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB, noch aus Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Innerhalb der Ehe besteht zwar das vermögensrechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, ein Zahlungsanspruch wegen geringerer Steuerlast des Ehepartners ergibt sich aber aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht (auch nicht i. V. m. § 242 BGB). Aus dem Wesen der Ehe lässt sich kein Anspruch herleiten, der dem Grundsatz zuwiderläuft, dass die Vermögen von Ehepartnern, die im gesetzlichen Güterstand leben, getrennt zu besteuern sind (FG Rheinland-Pfalz, DStRE 2002, 35 ff; LG Düsseldorf, NJW-RR 1986, 1333; Liebelt, a.a.O., S. 636 ff). Aus der grundsätzlichen Trennung der den Ehepartnern zustehenden Vermögen und Einkommen lässt sich herleiten, dass ein unmittelbarer Anspruch des einen Ehepartners auf einen Teil der Einkünfte des anderen nicht besteht, soweit es nicht um Unterhaltspflichten geht.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die Einbringung von Verlusten in die gemeinsame steuerliche Veranlagung als bewusste und zweckgerichtete Vermögensmehrung anzusehen ist und mithin eine Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts darstellt (so auch: Liebelt, a.a.O., S. 637; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1991, 200/201), so ist diese Leistung jedenfalls nicht ohne Rechtsgrund erfolgt. Rechtsgrund ist vielmehr die eheliche Lebensgemeinschaft und das dieser inne wohnende Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 10 d EStG. Mag auch diese Vorschrift vorrangig darauf abzielen, dem Unternehmen zugute zu kommen, in dem der Verlust erwirtschaftet worden ist. Dies führt jedoch nicht dazu, dem Unternehmen mittelbar den Zugriff auf das Einkommen des Ehepartners des Unternehmensinhabers zu ermöglichen. Hier kann Herr K... bzw. der Beklagte die grundsätzlich diesem zustehenden Verlustvorträge für das Unternehmen nicht nutzbar machen, weil kein entsprechendes Einkommen erzielt wurde. Auch wenn die Klägerin als Ehefrau des Unternehmensinhabers aufgrund der Möglichkeit der Eheleute zur gemeinsamen steuerlichen Veranlagung den Verlustvortrag für sich nutzbar machen kann, ergibt sich daraus kein Anspruch, nicht im Unternehmen oder beim Unternehmensinhaber selbst entstandene Vorteile dem Unternehmen zuzuführen. Die Möglichkeit von Eheleuten, die gemeinsame Veranlagung zur Einkommenssteuer zu wählen, tritt im Verhältnis der Ehepartner untereinander, um das es hier allein geht, in den Vordergrund. Die Ehe stellt den Rechtsgrund für die Inanspruchnahme des Verlustvortrages dar.

Im Übrigen ist hier zu berücksichtigen, dass die Klägerin noch gar keinen Vorteil erlangt hat, sondern nur eine Aussicht auf Steuerminderung, die erst noch realisiert werden muss durch

Festsetzung seitens des Finanzamtes. Ein danach allenfalls möglicher künftiger Anspruch kann jedenfalls gegenwärtig ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB nicht begründen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung der Klägerin ist als relativ geringfügig anzusehen, zumal sich der Freistellungsanspruch des Beklagten als derzeit wirtschaftlich nicht messbarer Vorteil darstellt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie im Einklang mit bisher ergangenen Entscheidungen des BGH zum Anspruch von Eheleuten auf Erklärung der Zustimmung zur gemeinsamen steuerlichen Veranlagung steht. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 65.000 € festgesetzt (§§ 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i. V. m. § 3 ZPO). Der Senat hat sich an den Angaben der Klägerin zu der von ihr erwarteten Steuerersparnis aufgrund der abzugebenden Erklärung orientiert.

Seidel

Dr. Werr

Rohrbach-Rödding