BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 240/07

Verkündet am:
18. November 2010
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 35 Abs. 1, § 80; BGB § 1353 Abs. 1

a) Der Anspruch des Ehegatten auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung richtet sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des anderen Teils gegen den Insolvenzverwalter.

b) Der Insolvenzverwalter kann die Zustimmung nicht davon abhängig machen, dass sich der Ehegatte zur Auszahlung des Wertes des durch die Zusammenveranlagung erzielten Steuervorteils verpflichtet.

BGH, Urteil vom 18. November 2010 - IX ZR 240/07 - Brandenburgisches OLG
LG Cottbus

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 1. Februar 2007 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Verwalter in dem am 18. Juni 1999 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Ehemannes der Klägerin (fortan: Schuldner). Die Eheleute, die in intakter Ehe zusammenleben, waren in den Jahren 1999 und 2000 getrennt zur Einkommensteuer veranlagt worden; für das Jahr 2001 hatten sie die Zusammenveranlagung beantragt. Im Jahr 2002 führte das zuständige Finanzamt auf Antrag des Beklagten die getrennte Veranlagung durch. Danach hatte die Klägerin - die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt und keine Vorauszahlungen geleistet hat - Einkommensteuer nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 4.244,26 € zu zahlen. Die Klägerin legte Einspruch ein. Für die Jahre 2003 und 2004 hat die Klägerin bisher keine Einkommensteuererklärung abgegeben.

2 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, gegenüber dem zuständigen Finanzamt der Zusammenveranlagung der Eheleute für die Jahre 2002, 2003 und 2004 zuzustimmen. Sie will damit einen zum 31. Dezember 2001 gemäß § 10d Abs. 4 EStG zugunsten des Schuldners festgestellten Verlustvortrag von 392.019 € zur Steuerersparnis nutzen. Aus der Verwaltung der Insolvenzmasse sind im fraglichen Zeitraum keine steuerpflichtigen Einnahmen erzielt worden. Das Landgericht (ZInsO 2006, 1337) hat den Beklagten verurteilt, der Zusammenveranlagung Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung zuzustimmen, mit der sich die Klägerin bindend verpflichtet, die aus der Anrechnung des Verlustvortrags erlangten Steuervorteile an den Beklagten auszuzahlen. Das Berufungsgericht (ZVI 2008, 30) hat den Beklagten verurteilt, der Zusammenveranlagung Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung zuzustimmen, mit welcher der Schuldner von etwa künftig eintretenden steuerlichen Nachteilen infolge der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung freigestellt wird. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zustimmung zur gemeinsamen steuerlichen Veranlagung folge aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 80 InsO, weil sich die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Steuerlast der Klägerin verringern, der Schuldner und damit die Masse - bezogen auf den Veranlagungszeitraum - aber keinerlei Nachteile erleiden würde. Die Klägerin habe den Schuldner von künftig aus dem teilweisen Verbrauch des Verlustvortrags folgenden Nachteilen freizustellen. Anspruch auf Teilhabe an den steuerlichen Vorteilen der Klägerin habe der Beklagte nicht. Ein derartiger Anspruch folge weder aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB noch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein Ehegatte habe kein Recht auf (teilweise) Auszahlung des Einkommens des anderen Teils; die Ehe stelle den Rechtsgrund für die gegenseitige Inanspruchnahme eines Verlustvortrages dar.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

6 1. Grundlage des Begehrens der Klägerin ist § 1353 Abs. 1 BGB.

7 a) Gemäß § 1353 Abs. 1 BGB ist ein Ehegatte dem anderen gegenüber verpflichtet, in eine von diesem gewünschte Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert und der auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt wird; denn aus dem Wesen der Ehe folgt eine Verpflichtung beider Ehegatten, die finanziellen Lasten des anderen Teils nach Möglichkeit zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist (BGHZ 155, 249, 252 f; BGH, Urt. v. 23. Mai 2007 - XII ZR 250/04, NJW 2007, 2554 Rn. 10; v. 18. November 2009 - XII ZR 173/06, FamRZ 2010, 209, 210 Rn. 11; jeweils m.w.N.). Die tatsächlichen und

rechtlichen Voraussetzungen eines Wahlrechts der Eheleute nach § 26 Abs. 1 Satz 1 EStG standen in den Vorinstanzen außer Streit. Die Zusammenveranlagung führt in den hier relevanten Veranlagungszeiträumen nicht zu steuerlichen Nachteilen des Schuldners; derartige Nachteile sind auch nicht in absehbarer Zeit zu erwarten, weil das Unternehmen des Schuldners abgewickelt worden ist.

8 b) Dass der Schuldner die Verlustvorträge, welche die Klägerin jetzt für sich nutzbar machen möchte, in Zukunft nicht mehr gemäß § 10d Abs. 2 EStG steuermindernd wird einsetzen können, ändert im Ergebnis nichts. Verpflichtet sich der die Zusammenveranlagung begehrende Ehegatte, den anderen von etwaigen Nachteilen hieraus freizustellen, wird dieser so behandelt, als träfen ihn keine Nachteile (BGH, Urt. v. 3. November 2004 - XII ZR 128/02, NJW-RR 2005, 225). Die Klägerin hat vorliegend zwar keine Freistellung angeboten. Das Berufungsgericht hat den Beklagten jedoch nur Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung verurteilt, in der sich die Klägerin verpflichtet, den Schuldner von etwa künftig eintretenden steuerlichen Nachteilen freizustellen, die aus der Zusammenveranlagung folgen. Das Risiko einer in Zukunft höheren Steuerlast des Schuldners wird deshalb im Ergebnis von der Klägerin getragen und trifft den Schuldner nicht.

9 Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen, inwieweit beide Ehegatten - die Klägerin und der Schuldner - finanzielle Beiträge zum Familienunterhalt geleistet haben. Nach der Rechtsprechung des für das Familienrecht zuständigen XII. Zivilsenats, von welcher abzuweichen der erkennende Senat keinen Anlass sieht, ist der Ehegatte zur Zustimmung verpflichtet, wenn ihm hieraus keine Nachteile erwachsen. Nur dann, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, wenn der Ehegatte also infolge sei-

ner Zustimmung mit einer höheren Steuerlast im Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Jahren rechnen muss, ist weiter zu prüfen, ob einer der Ausnahmetatbestände vorliegt, der den Anspruch auf Zustimmung trotz der Mehrbelastung weiterhin bestehen lässt. Eine zusätzliche steuerliche Belastung des anderen Teils steht dem Anspruch auf Zustimmung nämlich nicht entgegen, wenn es sich um eine Belastung handelt, die der andere nach den gegebenen Umständen im Innenverhältnis zu tragen hat, etwa weil die Ehegatten eine entsprechende Aufteilung ihrer Steuerschulden ausdrücklich oder konkludent vereinbart haben oder dies aus der tatsächlichen Gestaltung im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft entspricht (vgl. BGH, Urt. v. 18. November 2009 - XII ZR 173/06, aaO S. 217 Rn. 16 ff). Da im vorliegenden Fall eine höhere steuerliche Belastung des Schuldners weder in den Veranlagungszeiträumen, für welche Zustimmung zur Zusammenveranlagung verlangt wird, noch in den Folgejahren zu befürchten ist und das gleichwohl bestehende Risiko einer in Zukunft höheren Steuerlast des Schuldners durch die Freistellungserklärung abgedeckt wird, war eine Prüfung der dargelegten Ausnahmetatbestände entbehrlich.

10 2. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners richtet sich der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten.

11 a) Nur der Beklagte ist für den geltend gemachten Anspruch passivlegitimiert. In der Insolvenz eines Ehegatten wird das Wahlrecht für eine Getrennt- oder Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer durch den Insolvenzverwalter ausgeübt (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 2007 - IX ZR 8/06, NZI 2007, 455, 456 Rn. 8 f). Der Schuldner ist aus diesem Grund nicht mehr in der Lage, die von der Klägerin geforderte Erklärung abzugeben.

12 b) Der Anspruch der Klägerin aus § 1353 Abs. 1 BGB stellt keine Insolvenzforderung dar, die - gegebenenfalls nach Umrechnung (§ 45 InsO) - zur Tabelle angemeldet und festgestellt werden müsste (§§ 174 ff InsO). Es handelt sich nicht um einen "Vermögensanspruch" im Sinne von § 38 InsO; denn das Veranlagungswahlrecht, um dessen Ausübung es hier geht, ist, wie der Senat an anderer Stelle näher ausgeführt hat, kein Vermögensgegenstand (BGH, Urt. v. 24. Mai 2007, aaO Rn. 9). Im Übrigen war der Anspruch im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht begründet.

13 3. Auf ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) kann sich der Beklagte nur in dem vom Berufungsgericht ausgeurteilten Umfang berufen.

14 a) Der Schuldner hätte, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden wäre, keinen Anspruch auf Auszahlung desjenigen Betrages gehabt, um den sich die Steuerlast der Klägerin bei Inanspruchnahme des Verlustvortrags verringert. Ein entsprechender Anspruch folgt weder aus § 1353 Abs. 1 BGB noch aus § 812 Abs. 1 BGB. Leben die Eheleute, wie hier, in intakter Ehe zusammen, ist davon auszugehen, dass sie von den zusammengelegten beiderseitigen Einkünften gelebt und mit ihnen gewirtschaftet haben.

15 b) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ändert im Ergebnis nichts. Auch dem Beklagten steht kein Anspruch auf Auszahlung der Steuerersparnis zu, den die Klägerin unter Inanspruchnahme des Verlustvortrags des Schuldners erzielt.

16 aa) Der Beklagte meint im Anschluss an Kahlert, EWiR 2008, 47, 48, der Verlustvortrag stelle eine vermögenswerte Rechtsposition dar, welche gemäß § 35 Abs. 1 InsO Teil der Insolvenzmasse sei und deshalb den Gläubigern des

Insolvenzschuldners, nicht aber dem anderen Ehegatten gebühre. Die insolvenzrechtliche Zuordnung des Verlustvortrags zur Insolvenzmasse verbiete es, dem Ehegatten die Nutzung des Verlustvortrages zu gestatten, ohne dass der Masse ein Ausgleich zuteil werde.

17 bb) Die Ansicht trifft nicht zu. Die Vorschrift des § 10d EStG gewährt dem Steuerpflichtigen unter den dort statuierten Voraussetzungen eine subjektiv-öffentliche Berechtigung zum Verlustabzug, also zur Verrechnung der im Veranlagungszeitraum ihrer Entstehung nicht ausgeglichenen negativen Einkünfte mit den positiven Einkünften nachfolgender Veranlagungszeiträume. Der Verlustabzug hat den Rechtscharakter eines aufschiebend, nämlich durch die Entstehung künftiger positiver Gesamtbeträge der Einkünfte bedingten Einkommensteuerminderungsanspruchs. Einem solchen potentiellen Verrechnungsanspruch kommt dem Grunde nach ein wirtschaftlicher (Vermögens-)Wert zu (BFH ZEV 2008, 199, 201). Aus dem Rechtscharakter der Einkommensteuer als Personensteuer und dem Prinzip der Individualbesteuerung folgt jedoch, dass der Verlustvortrag weder für sich genommen noch in Verbindung mit der die Verluste verursachenden Einkunftsquelle übertragen werden kann (BFH ZEV 2008, 199, 202). Kann er nicht übertragen werden, kann er auch nicht zugunsten der Insolvenzmasse "versilbert" werden.

18 c) Auf Verlangen des Beklagten wäre die Klägerin unter Umständen verpflichtet gewesen, Sicherheit für die Zug um Zug gegen die Zustimmungserklärung zu übernehmende Freistellungsverpflichtung zu leisten (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 2007, aaO Rn. 11; OLG Dresden ZIP 2009, 1017, 1021; Onusseit, ZVI 2009, 353, 357 f). Im Ergebnis bedarf diese Frage hier aber keiner Entscheidung.

19 aa) Die Leistung einer Sicherheit wird nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Berechtigten angeordnet (vgl. § 321 Abs. 1 BGB). Die Revision weist nicht nach, dass der Beklagte in den Tatsacheninstanzen Sicherheit verlangt hat. In der Revisionsinstanz kann die Erhebung einer Einrede aus § 273 BGB nicht nachgeholt werden (BGH, Urt. v. 24. November 2006 - LwZR 6/05, WM 2007, 996, 1000 Rn. 37 m.w.N.).

20 bb) Die Revision zieht dies im Grundsatz nicht in Zweifel. Sie rügt jedoch unter Hinweis auf § 139 ZPO, dass das Berufungsgericht den Beklagten nicht auf die beabsichtigte Abänderung des erstinstanzlichen Urteils hingewiesen habe. Im Falle eines rechtzeitigen Hinweises hätte der Beklagte Sicherheit verlangt. Diese Rüge ist nicht berechtigt. Nach § 139 Abs. 2 ZPO darf das Gericht seine Entscheidung nicht auf einen Gesichtspunkt stützen, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat. Hat eine Partei in erster Instanz obsiegt, darf sie darauf vertrauen, dass das Berufungsgericht ihr einen Hinweis erteilt, wenn es aufgrund seiner abweichenden rechtlichen Beurteilung eine Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens der Partei oder einen Beweisantritt für erforderlich hält. Das gilt jedoch dann nicht, wenn es um einen oder sogar den zentralen Streitpunkt geht, der zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wird (BGH, Urt. v. 19. August 2010 - VII ZR 113/09, NJW 2010, 3089 Rn. 18). Das Berufungsgericht muss den Parteien dann nicht vorab mitteilen, wie es zu entscheiden gedenkt. Im vorliegenden Fall hatte das Landgericht eine Zug-um-Zug-Verurteilung ausgesprochen. Die Klägerin hat Berufung mit

dem Ziel eingelegt, eine unbedingte Verurteilung des Beklagten zu erreichen. Das kann dem Beklagten nicht entgangen sein. Es war seine Sache zu überlegen, welche Gegenrechte er geltend machen wollte.

Kayser Vill Lohmann

Fischer Pape

Vorinstanzen:
LG Cottbus, Entscheidung vom 12.02.2006 - 3 O 130/05 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 01.02.2007 - 9 U 11/06 -