

eine selbst herbeigeführte Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners, bedingt durch die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit mit erheblicher Einkommenseinbuße, grundsätzlich beachtlich ist, wenn nicht im Einzelfall schwerwiegende Gründe vorliegen, die dem Verpflichteten nach Treu und Glauben die Berufung auf seine eingeschränkte Leistungsfähigkeit verwehren. Ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben kommt im Allgemeinen nur in Betracht, wenn dem Pflichtigen ein verantwortungsloses, zumindest leichtfertiges Verhalten zur Last zu legen ist.

Der Bekl hat hierzu im Wesentlichen vorgetragen, dass er seine Tätigkeit bei der B. GmbH wegen seines Gesundheitszustands aufgegeben habe. Nach der Entfernung eines bösartigen Blasentumors im November 1996 habe er an einer gravierenden Blasenschwäche gelitten. Diese habe es ihm unmöglich gemacht, seine Arbeit, bei der er täglich vier Stunden im Auto sitzen müssen, weiter auszuführen. Bei seiner selbstständigen Tätigkeit arbeite er hingegen den ganzen Tag am selben Ort, was mit seiner Blasenschwäche zu vereinbaren sei. Seinen Gesundheitszustand hat der Bekl unter Sachverständigenbeweis gestellt.

Das Berufungsgericht hat sich, wie die Revision zu Recht rügt, mit dem genannten Vortrag nicht auseinander gesetzt. Dies ist nachzuholen. Insbesondere dürfte auch das beantragte Gutachten einzuholen sein. Denn sollte der Vortrag des Bekl richtig sein, hätte er in Bezug auf seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kl zu 2) weder verantwortungslos noch leichtfertig gehandelt. Vielmehr ist einem Arbeitnehmer, der aus gesundheitlichen Gründen seine Arbeit nicht mehr verrichten kann, auch unterhaltsrechtlich nicht zuzumuten, die Kündigung seines Arbeitgebers abzuwarten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der betreffende Arbeitnehmer im Anschluss an die Kündigung, wie hier, den Regelbedarf seines minderjährigen Kindes sicherstellt.

Weiter wird zu prüfen sein, ob der Bekl während der anschließenden Zeit, in der er zunächst selbstständig und danach in abhängiger Stellung in der Firma seiner Lebensgefährtin tätig war, stattdessen in der Lage war, den angemessenen Unterhalt seines Kindes durch die Aufnahme einer anderen Tätigkeit, bei der er gegebenenfalls ein höheres Einkommen hätte erzielen können, sicherzustellen (vgl. dazu Urt. v. 31.5.2000 a.a.O. 1359). Dabei wird insbesondere eine Rolle spielen, ob der Bekl angesichts der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und seiner persönlichen Eigenschaften (Alter, Gesundheitszustand und Ähnliches) überhaupt eine reale anderweitige Beschäftigungschance hatte und ob ihm gegebenenfalls die Aufgabe seiner bisherigen Tätigkeit angesichts seines Gesundheitszustandes zumutbar war (vgl. – für den Fall des Unterhaltsbedürftigen – BGH, Urt. v. 1.4.1987 – IVb ZR 33/86 –, FamRZ 1987, 691, 693; vom 8.4.1987 – IVb ZR 39/86 –, FamRZ 1987, 912, 913 jeweils m.w.N.; – für den Fall des Unterhaltspflichtigen – *Senatsurt. v. 15.11.1995 - XII ZR 231/94* –, FamRZ 1996, 345, 346; OLG Hamm FamRZ 1998, 623; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 622; *Heiß/Heiß*, Unterhaltsrecht, I 3. Kap. Rn 170; *Wendl/Scholz*, Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 2 Rn 145). Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, hierzu weiter vorzutragen.

Schließlich wird das OLG auch zu berücksichtigen haben, dass ab dem Eintritt der Volljährigkeit des Kl zu 2) im Dezember 2000 seine Mutter ihm gegenüber, auch wenn er i.S.v. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB privilegiert sein sollte, grundsätzlich ebenfalls barunterhaltspflichtig ist (vgl. *Senatsurt. v. 9.1.2002 - XII ZR 34/00* –, FamRZ 2002, 815, 817*). Dabei wird auch zu prüfen sein, wie sich der Umstand, dass der Kl zu 2) mietfrei wohnt, auf seinen Bedarf auswirkt.

Ann. der Red.: Zu der Entscheidung s. auch die *Ann. von Luthin* in FamRZ 2003, 1473.

Zur Obliegenheit des Unterhaltsschuldners, bei freiwilligem Wechsel von einer nichtselbstständigen zu einer selbstständigen Tätigkeit den Kindesunterhalt durch Bildung von Rücklagen oder durch Aufnahme eines Kredits sicherzustellen, vgl. zuletzt OLG Hamm FamRZ 2003, 1213 und dazu *Heinle*, FamRB 2003, 284.

Zum Ausschluss des Übergangs des Unterhaltsanspruchs eines behinderten Kindes auf den Träger der Sozialhilfe

§§ 1601 ff. BGB; § 91 Abs. 2 S. 2 BSHG i.d.F. des FKPG vom 23.6.1993

BGH, Urt. v. 23.7.2003 – XII ZR 339/00 – (OLG Koblenz)

- 1. Der Übergang des Unterhaltsanspruchs eines behinderten Kindes auf den Träger der Sozialhilfe kann nicht nur nach der konkretisierten Härteregelung des § 91 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. BSHG, sondern auch nach der allgemeinen Härteregelung des § 91 Abs. 2 S. 2 1. Halbs. BSHG ausgeschlossen sein.**
- 2. Zum Vorliegen einer unbilligen Härte i.S.d. § 91 Abs. 2 S. 2 1. Halbs. BSHG, wenn ein behindertes Kind, für das Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt worden ist, von einem Elternteil in dessen Haushalt gepflegt wird.**

Ann. der Red.: § 91 Abs. 2 BSHG ist durch das SGB IX vom 19.6.2001 (BGBl. I S. 1046) mit Wirkung ab dem 1.1.2002 – ohne inhaltliche Änderung – neu gefasst worden: Die allgemeine Härteregelung findet sich in S. 2, während die konkretisierte Härteregelung in S. 5 angesiedelt ist.

Von *allgemeiner Bedeutung* sind die Ausführungen des BGH zur gerichtlichen Prüfungspflicht bei einem der Höhe nach nicht bestrittenen Unterhaltsanspruch: „Die Höhe des Unterhaltsanspruchs und damit dessen konkretes Bestehen stellt keine Tatsache dar, die die Parteien i.S.d. § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig stellen könnten. Vielmehr handelt es sich um das Ergebnis einer dem Gericht obliegenden rechtlichen Prüfung, für die es maßgeblich auf den Bedarf des Unterhaltsberechtigten einerseits und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten andererseits ankommt. Im Hinblick darauf waren entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts nicht deshalb entbehrlich, weil die Bekl dem Vorbringen der Kl zu der behaupteten Höhe des Unterhaltsanspruchs nicht entgegengetreten war.“

Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 1468.

Beurteilung der vermögensrechtlichen Beziehungen von im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleuten nach den Regeln des Gesellschaftsrechts

§§ 705, 730 ff. BGB

BGH, Urt. v. 25.6.2003 – XII ZR 161/01 –* (OLG Frankfurt/M.)

Zum Anspruch eines Ehegatten auf Zustimmung des anderen Ehegatten zur gemeinsamen ESt-Veranlagung bei Vorliegen einer Ehegattennengengesellschaft (im Anschluss an BGHZ 142, 137).

* *Ann. der Red.:* FF 2002, 95, 96 f.

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

Tatbestand: Der Kl verlangt von der Bekl, seiner Ehefrau, einer gemeinsamen Veranlagung zur Einkommensteuer für 1996 zuzustimmen.

Die seit 1972 verheirateten Parteien leben seit dem 22.6.1996 getrennt; der Scheidungsantrag des Kl wurde der Bekl am 14.7.1997 zugestellt.

Der Kl erzielte 1996 aus seiner beruflichen Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater ein Bruttoeinkommen von zumindest 320.000 DM. Die Bekl war – zusammen mit einem Dritten – bis zum 30.6.1996 Gesellschafterin einer GbR, die im Jahre 1996 Verluste in Höhe von 143.388 DM erwirtschaftete; für die Aufwendungen der GbR war in diesem Zeitraum ausschließlich der Kl aufgekommen, der in dem von der GbR errichteten Bürogebäude seine Praxis betrieb. Außerdem erzielte die Bekl 1996 aus der Vermietung und Verpachtung von zwei Immobilien einen weiteren Verlust. Aus nichtselbstständiger Arbeit erhielt die Bekl, die bis zur Trennung der Parteien in der Praxis des Kl tätig war, im Jahr 1996 Bezüge in Höhe von 35.731 DM.

Der Kl möchte im Wege der gemeinsamen Veranlagung der Parteien zur Einkommensteuer die Verluste, die der Bekl aus deren Beteiligung an der GbR entstanden sind, steuerlich mit seinen positiven Einkünften verrechnen können. Er macht geltend, die Bekl habe im Hinblick auf ihre geringen Einkünfte keine nennenswerte Steuerbelastung, sodass sie die Verlustzuweisungen steuerlich selbst nicht verwenden könne; eine Steuerbelastung wegen von ihr erwarteter künftiger Einnahmen könne sie zudem mit dem Verlustvortrag aus Vermietung und Verpachtung eigener Immobilien ausgleichen. Im Übrigen hat der Kl sich bereit erklärt, der Bekl finanzielle Nachteile, die sich eventuell aus der gemeinsamen Veranlagung ergeben könnten, zu erstatten.

Die Bekl verweist demgegenüber auf die Möglichkeit, ihre aus der Beteiligung an der GbR erzielten Verluste auf Jahre hinaus steuerlich verwerten und auch in eine von ihr ins Auge gefasste neue Ehe „einbringen“ zu können. Sie möchte deshalb einer gemeinsamen Veranlagung nur zustimmen, wenn der Kl ihr in Höhe der Steuerersparnis, die sie auf Grund dieser Verluste künftig maximal erzielen könnte und die sie mit 170.925 DM beziffert, Sicherheit durch Hinterlegung leiste.

Das LG hat der Klage stattgegeben; auf die Berufung der Bekl hat das OLG die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision, die der Senat angenommen hat, begehrt der Kl die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe: Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urts. und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

1. Nach Auffassung des OLG ergibt sich aus dem Wesen der Ehe auch für die Zeit nach der Trennung die Verpflichtung eines jeden Ehegatten, in eine Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn sich dadurch die Steuerschuld des anderen Ehegatten verringere, dem zustimmenden Ehegatten hieraus aber keine Nachteile erwachsen. Diese Voraussetzungen lägen hier indes nicht vor. Zwar träfe den Kl bei einer Zusammenveranlagung für 1996 eine deutlich geringere Einkommensteuerlast als bei getrennter Veranlagung; Während seine Steuerschuld für 1996 bei getrennter Veranlagung 133.708 DM Einkommensteuer sowie 10.176,46 DM Solidaritätszuschlag betrage, belaufe sie sich bei gemeinsamer Veranlagung auf 13.010 DM Einkommensteuer sowie 972,66 DM Solidaritätszuschlag. Auf Seiten der Bekl würde die Zusammenveranlagung hingegen einen erheblichen Nachteil bewirken: Bei getrennter Veranlagung könnte die Bekl die von ihr 1996 erzielten Verluste in Höhe von (35.731 DM [Einkünfte] ./ 143.388 DM [Verluste aus der Beteiligung an der GbR] ./ 70.555 DM [Verluste aus Vermietung und Verpachtung eigener Immobilien] =) 178.212 DM im Wege des Ver-

lustvortrags gemäß § 10d EStG für andere Veranlagungszeiträume einsetzen, um ihre Einkommensteuerlast zu vermindern. Bei gemeinsamer Veranlagung würde der Kl die von der Bekl erzielten Verluste hingegen ausschöpfen, um damit seine eigene Einkommensteuerlast zu vermindern. Diese Verluste wären damit verbraucht und könnten von der Bekl nicht mehr für andere Veranlagungszeiträume steuermindernd in Anspruch genommen werden. Die Weigerung der Bekl, einer gemeinsamen Veranlagung zuzustimmen, sei daher durch die Wahrnehmung ihrer Interessen gedeckt.

In dieser Weigerung der Bekl liege auch nicht deshalb ein den Kl bewusst schädigendes Verhalten, weil die Bekl weitere Verluste aus der GbR sowie aus zwei Immobilien habe, die sie in den Folgejahren einer – angesichts ihrer eher mäßigen Einkünfte voraussichtlich nicht allzu hohen – Einkommensteuerschuld entgegensetzen könne. Denn die Bekl habe vorgetragen, dass sie eine neue Ehe ins Auge gefasst habe, in die sie ihre steuerlichen Verluste zum Zwecke der Verrechnung mit künftigen Einkommensteuerschulden einbringen wolle.

Die vom Kl erklärte Bereitschaft, der Bekl nach Vorlage entsprechender Belege umgehend einen ihr entstandenen steuerlichen Nachteil auszugleichen, rechtfertige keine andere Beurteilung. Zwar habe der BGH es für die Verpflichtung des unterhaltsberechtigten Ehegatten, einem Realsplitting gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1, § 22 Nr. 1a EStG 1979 zuzustimmen, als im Regelfall angemessen und ausreichend erachtet, dass der Unterhaltsschuldner sich verbindlich verpflichte, den Unterhaltsgläubiger von den ihm infolge des begrenzten Realsplittings entstehenden Nachteilen freizustellen. Falls konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründeten, dass der Unterhaltsschuldner nicht bereit oder nicht in der Lage sein werde, eine solche Verpflichtung einzuhalten, könne nach Auffassung des BGH der Unterhaltsberechtigte eine Sicherheitsleistung des anderen Ehegatten beanspruchen. Da die Parteien seit Jahren in Prozesse um die wirtschaftlichen Folgen der Trennung und der Scheidung ihrer Ehe verwickelt seien und auch zwischen dem Kl und dem Vater der Bekl ein Zivilprozess um Zahlungsverpflichtungen aus der Übernahme der dem Vater der Bekl gehörenden Steuerberaterpraxis durch den Kl anhängig seien, sei die Annahme gerechtfertigt, dass der Innenausgleich der Parteien trotz der „Freistellungserklärung“ des Kl für die Bekl voraussichtlich mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein werde. In einem solchen Falle bestehe aber keine Verpflichtung des auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung in Anspruch genommenen Ehegatten zur Abgabe der begehrten Erklärung.

2. Mit diesen Ausführungen wird der Sachverhalt nicht erschöpfend beurteilt. Das OLG hat einen Anspruch des Kl auf Zustimmung der Bekl zur gemeinsamen Veranlagung nur unter dem Gesichtspunkt der über die Trennung der Ehegatten hinaus fortwirkenden Verpflichtungen gewürdigt, die sich aus dem Wesen der Ehe (§ 1353 BGB) ergeben. Das ist rechtsfehlerhaft.

a) Zwar bejaht der BGH in ständiger Rechtsprechung die aus § 1353 BGB folgende Verpflichtung eines Ehegatten, einer vom anderen Ehegatten gewünschten gemeinsamen Veranlagung zur Einkommensteuer zuzustimmen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen Ehegatten verringert, der auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte aber keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt werde. Ergebe sich infolge der Zusammenveranlagung zwar für den anderen Ehegatten eine geringere, für den auf Zustimmung in Anspruch genommenen Ehegatten aber eine höhere Steuerbelastung als bei getrennter Veranlagung, so sei der andere Ehegatte zum internen Ausgleich verpflichtet (Urt. v. 13.10.1976 – IV ZR 104/74 –, FamRZ 1977, 38, 40; Senatsurt. v. 4.11.1987 – IVb ZR 83/86 –, FamRZ 1988,

143 f., und v. 12.6.2002 – XII ZR 288/00 –, FamRZ 2002, 1024, 1025; vgl. auch *Senatsurt.* v. 23.3.1983 – IVb ZR 389/81 –, FamRZ 1983, 576 betr. Zustimmung zum begrenzten Realsplitting). Ob sich aus diesen Grundsätzen eine Berechtigung des einen Ehegatten herleiten lässt, die vom anderen Ehegatten begehrte Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung auch dann zu verweigern, wenn ihm – wie hier der Bekl – durch die gemeinsame Veranlagung für den Veranlagungszeitraum keine steuerlichen Nachteile entstehen, ihm vielmehr lediglich die Chance genommen wird, die von ihm im Veranlagungszeitraum erwirtschafteten Verluste im Wege des Verlustvortrags (§ 10d Abs. 2 EStG) von etwaigen künftigen Einnahmen steuermindernd in Abzug zu bringen, erscheint zweifelhaft, bedarf hier aber keiner abschließenden Entscheidung.

b) Für einen Rückgriff auf die allgemeinen, aus dem Wesen der Ehe folgenden Rechtspflichten ist nämlich dann kein Raum, wenn die Ehegatten ausdrücklich oder konkludent eine vertragliche Vereinbarung getroffen haben, aus der sich eine Regelung für die Nutzung steuerlicher Vorteile im Wege der gemeinsamen Veranlagung herleiten lässt. Bei dem hier vorliegenden Sachverhalt hätte das OLG deshalb der Frage nachgehen müssen, ob nicht von einer – auch stillschweigend möglichen – Abrede der Parteien über ihre vermögensrechtlichen Beziehungen und über ihre Mitarbeit an der Bildung des Vermögens auszugehen ist, die sich nach den Regeln des Gesellschaftsrechts bestimmt. In einer solchen Abrede läge die Begründung einer Ehegatteninnengesellschaft. Ein Anspruch des Kl gegen die Bekl, einer gemeinsamen Veranlagung zur Einkommensteuer für 1996 zuzustimmen, ergäbe sich dann aus deren Verpflichtung, an der Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszwecks mitzuwirken (§ 705 BGB).

Die Voraussetzungen einer solchen auf Vermögensbildung gerichteten Ehegatteninnengesellschaft hat der *Senat* in seinem *Urt.* v. 30.6.1999 (BGHZ 142, 137) im Einzelnen dargelegt. Danach kommt es maßgeblich darauf an, welche Zielvorstellungen die Ehegatten mit der Vermögensbildung verfolgen, insbesondere ob sie mit ihrer Tätigkeit einen über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck erreichen wollen, und ob ihrem Tun die Vorstellung zu Grunde liegt, dass das gemeinsam geschaffene Vermögen wirtschaftlich betrachtet nicht nur dem formal berechtigten, sondern auch dem anderen Ehegatten zustehen soll. Indizien für eine nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu bewertende Zusammenarbeit der Ehegatten, die einen zumindest schlüssig zu Stande gekommenen Vertrag erfordert, ergeben sich z.B. aus Planung, Umfang und Dauer der Vermögensbildung sowie aus Absprachen über die Verwendung und Wiederanlage erzielter Erträge. Dagegen darf das Erfordernis der gleichgeordneten Mitarbeit wegen der – schon im Hinblick auf die Verteilung der Familienarbeit vielfach – unterschiedlichen Möglichkeiten der Beteiligten nicht überbetont werden, solange nur ein Ehegatte für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag leistet.

Bei Zugrundelegung dieser Kriterien bestand vorliegend Anlass, das Zusammenwirken der Parteien unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer Ehegatteninnengesellschaft zu prüfen. Die Tätigkeit der GbR erschöpfte sich in der Errichtung des Bürogebäudes, in dem der Kl Räume für seine Praxis anmietete. Die auf die Bekl als Gesellschafterin der GbR entfallenden Lasten der GbR wurden vom Kl getragen, in dessen Praxis die Bekl tätig war. Die gewählte Konstruktion sollte – nach dem nicht bestrittenen Vortrag des Kl – verhindern, dass die für die Praxis des Kl benötigten Büroräume als dessen Betriebsvermögen anzusetzen waren; sie sollte offenbar zugleich dazu dienen, die von der GbR erwirtschafteten und auf die Bekl entfallenden Ver-

luste im Wege der gemeinsamen Veranlagung der Parteien von den Einkünften des Kl steuermindernd in Abzug zu bringen.

Die – angesichts dieser Gegebenheiten nahe liegende – Prüfung, ob zwischen den Parteien eine Ehegatteninnengesellschaft zu Stande gekommen ist, wird nicht dadurch entbehrlich, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand lebten. Zwar hat der BGH bei Ehegatten, die im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, nur in seltenen Fällen den Bestand einer Innengesellschaft angenommen, weil der im Fall einer Scheidung gebotene Vermögensausgleich in der Regel bereits durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich gesichert ist (vgl. *Senatsurt.* v. 29.1.1986 – IVb ZR 11/85 –, FamRZ 1986, 558, 559). Das bedeutet indes nicht, dass gesellschaftsrechtliche Ansprüche nur subsidiär gegeben sind, wie das bei ehebezogenen Zuwendungen der Fall ist (*Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 3. Aufl., Rn 192). Im Übrigen könnten die Regeln über den Zugewinnausgleich dem Kl nicht zu einem Anspruch gegen die Bekl auf Erteilung der Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung verhelfen, da die §§ 1363 ff. BGB einen solchen Anspruch nicht kennen. Mit der gegebenen Begründung kann die angefochtene Entscheidung daher nicht bestehen bleiben. Das OLG wird vielmehr zu prüfen haben, ob die bisherigen Anhaltspunkte die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft rechtfertigen. Auch muss den Parteien Gelegenheit gegeben werden, zu diesem rechtlichen Gesichtspunkt ergänzend vorzutragen.

3. Für die weitere Sachbehandlung weist der *Senat* auf Folgendes hin:

Ein auf § 705 BGB gestützter Anspruch des Kl auf Zustimmung der Bekl zur gemeinsamen Veranlagung ist – anders als ein aus § 1353 BGB hergeleitetes Zustimmungsverlangen – nicht an eine vom Kl erklärte Bereitschaft gebunden, der Bekl Nachteile zu ersetzen, die dieser aus der begehrten und zwischen den Parteien gesellschaftsrechtlich vereinbarten gemeinsamen Veranlagung entstehen. Eine andere Frage ist, ob und in welchem Umfang die Bekl – jedenfalls bei Vollbeendigung der Innengesellschaft im Übrigen – verlangen kann, an den steuerlichen Vorteilen, die dem Kl aus der gemeinsamen Veranlagung erwachsen, beteiligt zu werden (zur Vollbeendigung und zur Beteiligungsquote *Senatsurt.* v. 30.6.1999 a.a.O. 1584 f. und v. 14.3.1990 – XII ZR 98/88 –, FamRZ 1990, 973, 974). Diese Frage dürfte sich, falls ausdrückliche Vereinbarungen fehlen, danach bestimmen, welcher Partei welche wirtschaftlichen Vorteile aus dem von beiden Parteien praktizierten „Steuersparmodell“ bereits zugeflossen sind und durch die gemeinsame Veranlagung noch zufließen werden, ferner danach, in welchem Verhältnis den Parteien diese Vorteile unter Berücksichtigung ihres wirtschaftlichen Einsatzes für die Innengesellschaft nach Treu und Glauben gebühren (§ 157 BGB). Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass im Innenverhältnis der Parteien allein der Kl für die finanziellen Lasten aufkommen ist, die der Bekl aus deren Beteiligung an der GbR erwachsen sind; dies lässt es nahe liegend erscheinen, dass nach Sinn und Zweck des von den Parteien vereinbarten Zusammenwirkens der Kl maßgebend auch von den steuerlichen Vorteilen profitieren sollte, die sich – bei der beabsichtigten gemeinsamen Veranlagung – aus den von der GbR erwirtschafteten Verlusten ergeben würden. Außerdem wird zu prüfen sein, ob die Bekl nicht bereits mit ihrer dinglichen Berechtigung an dem von der GbR errichteten Gebäude einen Vermögensvorteil erlangt hat, der ihr auch nach ihrem Ausscheiden aus der GbR verblieben ist, der aber wirtschaftlich auf den vom Kl erbrachten finanziellen Leistungen beruht und deshalb bei einer Auseinandersetzung der Ehegatteninnengesellschaft in Rechnung zu stellen ist. Schließlich wird das OLG der Frage nachzuge-

hen haben, inwieweit die Steuervorteile, die sich bei gemeinsamer Veranlagung für den Kl aus jenen weiteren Verlusten ergäben, welche der Bekl nicht als Gesellschafterin der GbR, sondern aus der Vermietung und Verpachtung eigener Immobilien erwachsen sind, im Innenverhältnis der Parteien allein der Bekl gebühren. Da diese Verluste von der Zusammenveranlagung steuerlich nicht ausgenommen werden können, dürfte der eine gemeinsame Veranlagung erfordernde Zweck der Innengesellschaft zwar die steuerliche Nutzung auch dieser Verluste umfassen. Dem könnte jedoch ein gesellschaftsrechtlicher Anspruch der Bekl gegen den Kl auf Auskehr der Steuervorteile entsprechen, die ihm aus der (im Rahmen der gemeinsamen Veranlagung ermöglichten) steuerlichen Verwertung eben dieser Verluste zuwachsen – dies freilich nur insoweit, als nicht auch hier finanzielle Leistungen des Kl zur Anschaffung, Verbesserung oder Unterhaltung dieser Immobilien beigetragen, zu den aus der Vermietung oder Verpachtung erwirtschafteten Verlusten geführt und sich wirtschaftlich bereits im Vermögen der Bekl als Grundstückseigentümerin niedergeschlagen haben. Mit einer Entschädigung der Bekl für das Verlorengehen etwaiger nach Grund und Höhe völlig ungewisser Steuervorteile, die sich aus einem künftigen eigenen Vortrag dieser Verluste durch die Bekl – womöglich gar im Rahmen einer Zusammenveranlagung mit einem neuen Ehegatten – ergeben könnten, hat dieser nach Grund und Höhe klar bestimmbare Anspruch nichts zu tun.

Anm. der Red.: Zu der Entscheidung s. auch die Anm. von Wever in FamRZ 2003, 1457.

Keine Gleichsetzung des notwendigen Unterhalts des Vollstreckungsschuldners mit dem notwendigen Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners

§ 850d Abs. 1 S. 2 ZPO

BGH, Beschl. v. 18.7.2003 – IXa ZB 151/03 – (LG Münster)

Was dem Vollstreckungsschuldner bei der erweiterten Pfändung als notwendiger Unterhalt verbleiben muss, entspricht in der Regel dem notwendigen Lebensunterhalt i.S.d. Abschnitte 2 und 4 des Bundessozialhilfegesetzes. Der Freibetrag kann nicht nach den Grundsätzen bemessen werden, die im Unterhaltsrecht für den sogenannten notwendigen Selbstbehalt gelten, der in der Regel etwas oberhalb der Sozialhilfesätze liegt.

Anm. der Red.: Die – zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehene – Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2003, 2918 und FamRZ 2003, 1466.

Beweislast des Pflichtteilsberechtigten

§ 2303 BGB

BGH, Beschl. v. 11.6.2003 – IV ZR 410/02 – (OLG Frankfurt/M.)

Der Pflichtteilsberechtigte hat das Nichtbestehen einer von ihm bestrittenen, vom Erben substantiiert dargelegten Nachlassverbindlichkeit zu beweisen.
(Leitsatz der Redaktion)

Die Beschwerde der Bekl gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urte. des 16. Zivilsenats des OLG Frankfurt/M. v. 7.11.2002 wird zurückgewiesen.

Dass der Pflichtteilsberechtigte das Nichtbestehen einer von ihm bestrittenen, vom Erben substantiiert dargelegten Nachlassverbindlichkeit zu beweisen hat, folgt ohne weiteres aus der allgemein anerkannten Beweislast des Pflichtteilsberechtigten für den Wert des seinem Anspruch aus § 2303 BGB zu Grunde zu legenden Nachlasses (BGHZ 7, 134, 136). Dies haben die Instanzgerichte hier zwar verkannt; deshalb handelt es sich jedoch nicht um eine klärungsbedürftige Grundsatzfrage. Auch im Übrigen ist eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht gerechtfertigt.

...

Zum Einkommen aus Zusammenleben mit einem neuen Partner

§ 1361 BGB

OLG München, Beschl. v. 23.5.2003 – 16 UF 783/03 – (AG Landshut)

Beim Zusammenleben mit einem neuen Partner stellt die Haushaltsführung für den Partner in der Regel eine freiwillige Leistung dar. Anzusetzen ist deshalb nur ein Einkommen aus ersparten Aufwendungen; dieses Einkommen ist nicht prägend.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: Unstreitig hat der Bekl nach Abzug des Kindesunterhalts 2002 ein bereinigtes Nettoeinkommen von 1.658 EUR sowie wegen Änderung der Steuerklasse 2003 im Januar von 1.196 EUR und ab Februar von 1.105 EUR.

Bei der Kl ist ab Oktober von einem Nettoeinkommen aus Unterhaltsgeld von 232 EUR auszugehen. Nach Auffassung des Senats wurde das Einkommen dabei zu Recht vom FamG um die in der Fahrtkostenpauschale nicht enthaltenen weiteren Fahrtkosten gekürzt. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass ansonsten das Einkommen der Kl neben den geltend gemachten Kindergartenkosten um einen Betreuungsbonus in entspr. Höhe zu kürzen wäre, nachdem die Kl die vom Arbeitsamt finanzierte Fortbildungsmaßnahme trotz Betreuung von drei kleinen Kindern durchführt.

Entgegen dem FamG ist der Senat nach eingehender Beratung der Auffassung, dass das wegen des neuen Lebensgefährten ausgesetzte Zusatzeinkommen der Kl nicht prägend ist. Nach dem BGH ist zwar ein für die Haushaltsführung eines neuen Lebensgefährten angesetztes Einkommen Surrogat der Haushaltsführung in der Ehe und damit eheprägend (BGH FamRZ 2001, 1693*). Hieran wurde bereits vom OLG Oldenburg überzeugend Kritik geübt (OLG Oldenburg FamRZ 2002, 1488**), das Problem liegt deshalb dem BGH nochmals zur Entscheidung vor. Der Senat schließt sich der Auffassung des OLG Oldenburg an. Der BGH sieht das bei Haushaltsführung für einen neuen Partner angesetzte Einkommen als Vergütung eigener Art an (BGH FamRZ 1987, 1011; FamRZ 1995, 343). Die Haushaltsführung für einen neuen Partner beseitigt aber eine bestehende Erwerbsobliegenheit nicht. Nach BGH handelt es sich insoweit auch bei Ausübung einer Vollzeitstätigkeit i.d.R. um kein Einkommen aus überobligatorischer Tätigkeit (BGH FamRZ 1995, 343). Surrogat der Haushaltsführung aus der Ehe kann nach der geänderten Rspr. des BGH aber nur ein Erwerbseinkommen bzw. wegen Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit angesetztes fiktives Einkommen sein, nicht daneben zusätzlich erzielte Einkünfte (näher Gerhardt, FamRZ 2003, 272), ansonsten müsste dieses Ein-

* Anm. der Red.: FF 2002, 25.

** Anm. der Red.: FF 2003, 67 (LS).