

geht, die in deren Vermögen geblieben sind, und nicht darum, inwieweit das Schwiegerkind von der Zuwendung profitieren soll. Es hätte aber nahe gelegen, der Frage nachzugehen, inwieweit die Übertragung des Grundbesitzes von der Ehefrau auf den Sohn eine **Übermaßschenkung** i.S.d. § 1365 Abs. 2 Ziff. 1 BGB war und deswegen ggf. eine Hinzurechnung zum Endvermögen hätte erfolgen müssen.

4. Überzeugend ist die Feststellung, dass für die Bewertung von Rechten, die auf lebenslange Nutzungen gerichtet sind, von einer langfristigen Beobachtung der maßgebenden volkswirtschaftlichen Orientierungsgrößen und dementsprechend in der Regel von den **Festlegungen des Bewertungsgesetzes** ausgegangen werden muss. Im Einzelfall mag allerdings die vom BGH beanstandete Heranziehung jeweils aktuell-marktüblicher Zinssätze gerechtfertigt sein, wenn festgestellt werden kann, dass in dem maßgeblichen Zeitraum unterdurchschnittlich niedrige oder überdurchschnittlich hohe Zinssätze marktüblich sind und nicht absehbar ist, dass sich für den konkreten Fall hieran etwas entscheidungserheblich ändert, beispielsweise wegen des hohen Lebensalters der berechtigten Person.

Ulrike Börger, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Bonn

### Zum Anspruch eines Ehegatten auf Zustimmung des anderen Ehegatten zur gemeinsamen Einkommensteuer-Veranlagung bei Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft

§§ 705, 730 BGB

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

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 i.J. 1996 Verluste i.H. 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, i.J. 1996 Bezüge i.H. 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, so dass 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 zu verwerten und auch in eine von ihr ins Auge gefasste neue Ehe „einbringen“ zu können. Sie möch-

te deshalb einer gemeinsamen Veranlagung nur zustimmen, wenn der Kl ihr i.H. 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.

*Gründe:* Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2003, 1454 ff.

■ **Anmerkung:** Mit dieser Entscheidung stellt der BGH die bislang als gesichert geltenden Rechtsgrundsätze zur Ehegatteninnengesellschaft in Frage.

1. Zutreffend hat Wever in seiner Anmerkung FamRZ 2003, 1457 f. bereits darauf hingewiesen, dass die Entscheidung ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt des § 1353 BGB hätte begründet werden können. Aus der ehelichen Lebensgemeinschaft waren die Eheleute gehalten, einer gemeinsamen steuerlichen Veranlagung zuzustimmen. Wenn der Ehemann bis dahin allein die Aufwendungen für das Objekt getragen hatte, lag es nahe, ihm alleine die steuerlichen Vorteile zukommen zu lassen, die aus der Immobilie resultierten. Dahinter muss die bloße Möglichkeit zurücktreten, bei späteren Veranlagungszeiträumen diese Verluste vorzutragen. Erst recht gilt dies, wenn sie nur für eine spätere Ehe gedacht sind. Hinzukommt, dass die Ehefrau bereits über den Vermögenszuwachs an der Immobilie hinreichend beteiligt war. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt der BGH, in dem er aus der angeblich konkludent geschlossenen Innengesellschaft unter Berücksichtigung von Treu und Glauben Absprachen genau in dieser Richtung ableitet.

2. In der Rechtsprechung ist zwar seit jeher die Ansicht vertreten worden, die Problematik der Ehegatteninnengesellschaft könne unabhängig von dem jeweiligen Güterstand auftreten. Zugunsten des Anspruchsberechtigten sind jedoch bislang nur Entscheidungen in den Fällen ergangen, in denen Gütertrennung vereinbart war. Dies ist nahe liegend. Die gesetzlichen Regelungen der Zugewinnngemeinschaft bieten ggf. unter Anwendung des § 1381 BGB ein hinreichendes Regulativ. Bei der Zugewinnausgleichsgemeinschaft kann die Problematik der Ehegatteninnengesellschaft in der Regel nur in solchen Fällen auftreten, in denen ein Ehepartner deswegen keinen Zugewinnausgleich zahlen muss, weil er entsprechendes Anfangsvermögen vorzuweisen hatte. Wenn dieses Anfangsvermögen zunächst verbraucht, dann aber wiederum zugunsten dieses Ehegatten durch gemeinsam veranlasste Maßnahmen Vermögen gebildet wurde, wäre eine solche Rechtskonstruktion sinnvoll (vgl. Kogel, MDR 1999, 1269).

Die Ehegatteninnengesellschaft wurde in der Rechtsprechung immer nur als Hilfskonstruktion angewandt, um unbillig erscheinende Ergebnisse, die insbesondere bei der Gütertrennung entstehen können, zu vermeiden. Typisch hierfür ist die grundlegende Entscheidung v. 30.6.1999, BGH FamRZ 1999, 1580 ff. Unstrittig war bislang, dass dann, wenn die Eheleute ihre Rechtsbeziehungen auf ausdrückliche vertragliche Absprachen gestützt hatten – sei es in Form eines Gesellschaftsvertrages oder eines Arbeitsvertrages –, ein Rückgriff auf die Ehegatteninnengesellschaft ausschied. So hat der BGH in der Entscheidung FamRZ 1995, 1062 z.B. festgehalten, dass eine Ehegatteninnengesellschaft jedenfalls dann nicht denkbar sei, wenn zwischen den Eheleuten ein schriftlicher Anstellungsvertrag existierte, der einem Fremdvergleich standhielt. Nur in den Fällen, in denen ein Scheinentgelt oder ein unangemessen geringes Entgelt

vereinbart wurde, kommt ein Rückgriff auf die Innengesellschaft in Frage (BGH FamRZ 1990, 973; *Kogel*, in: Schnitzler, Münchener Anwalts-Handbuch, § 19 Rn 355).

Gerade dieser Sachverhalt war in der obigen Entscheidung gegeben. Die Ehefrau war zu einem nicht unerheblichen Gehalt angestellt. Dass dieses unverhältnismäßig niedrig gelegen hätte, wird in den Urteilsgründen noch nicht einmal behauptet. Ein Mietvertrag war geschlossen. Ebenfalls war ein Gesellschaftsvertrag mit einem Dritten über diese Immobilie vereinbart. Die Parteien hatten ihre Rechtsbeziehung also ausdrücklich auf anderweitige vertragliche Regelungen gestützt. Der Ehemann war als Wirtschaftsprüfer mit einem nicht unerheblichen Einkommen wirtschaftlich, steuerlich und juristisch sicherlich nicht unbeschlagen. Dies war nach bisheriger Rechtsprechung immer ein sicheres Indiz gegen eine Innengesellschaft.

Die Entscheidung gibt den Parteien Steine statt Brot. Mit gutem Grund hatten die Parteien (Ehemann Wirtschaftsprüfer!) diese Konstruktion gewählt. Sie gewährleistete, dass die Immobilie, in der der Ehemann sein Büro betrieb, nicht sog. notwendiges Betriebsvermögen wurde. Wenn nunmehr dem Ehemann über die Ehegatteninnengesellschaft und sei es auch nur im Innenverhältnis gegenüber seiner Ehefrau ein Anteil zugebilligt wird, wird die steuerlich wohl durchdachte Konstruktion u.U. zunichte gemacht. Es ergäbe sich folgende fatale Situation:

Auf beiden Seite müsste in die Zugewinnausgleichsbilanz der Anteil an der Gesellschaft eingestellt werden. Auf Seiten des Ehemanns handelt sich um Betriebsvermögen. Während bei der Ehefrau keine Steuern anfallen (es sei denn Spekulationssteuer wäre zu berücksichtigen), würde auf jeden Fall beim Ehemann die so genannte latente Steuerschuld durchgreifen (vgl. hierzu BGH FamRZ 1999, 361, 364 sowie FamRZ 1991, 43, 48). Insoweit kommt es auf einen fiktiven Veräußerungsfall an. Dies wiederum hätte eine Ausgleichspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemann zur Folge. Der Anteil des Ehemannes wäre wegen der latenten Steuerschuld geringerwertig. Seine Ehefrau müsste ihm aus der Differenz die Hälfte auszahlen. Die Parteien, die im Wirtschaftsleben tätig sind, wollten ein derartiges Risiko aber gerade nicht eingehen. Nach der nunmehrigen Entscheidung des BGH müsste der Ehemann folgerichtig eine solche Zugewinnausgleichsforderung gegenüber seiner Ehefrau in den Raum stellen. Das Finanzamt, welches mit Sicherheit wegen der Streitigkeiten über die steuerliche Veranlagung ebenfalls mit dieser Entscheidung befasst wird, wird jedenfalls sofort versuchen, diesen Anteil als Betriebsvermögen anzusetzen und sei es nur unter dem Gesichtspunkt des Umgehungsgeschäftes. Die Entscheidung schafft damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Prozessual ist Folgendes zu beachten:

Wenn der Ehemann wegen des Immobilienvermögens Zugewinnausgleichsansprüche gegenüber seiner Ehefrau geltend macht, müsste er mit einer solchen Klage scheitern: Der Anteil der Ehefrau ist um die Schuldverbindlichkeit aus der Ehegatteninnengesellschaft belastet. Der Anspruch des Ehemanns aus der Gesellschaft stellt Aktiva dar und müsste in gesonderter Klage geltend gemacht werden. Insoweit ist aber das ordentliche, nicht das Familiengericht zuständig. Ist die Ehe der Parteien zwischenzeitlich geschieden und der Ehemann aus der Immobilie ausgezogen, besteht folgendes Problem: Der Zugewinnausgleichsanspruch wird möglicherweise erst in zweiter oder dritter Instanz abgewiesen. Der Anspruch aus der Ehegatteninnengesellschaft, der einen anderen Streitgegenstand bildet, ist verjährt. Insoweit gilt unstreitig die kurze Verjährungsfrist des § 195 BGB und nicht des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB (vgl. *Schnitzler/Kogel*, MAH, § 19 Rn 409 m.w.N.). Diese missliche Folge kann man nur vermeiden, wenn man in derartigen Fällen den Klageanspruch in ein Haupt- und Hilfsverhältnis stellt. Dies setzt

aber eine völlig unterschiedliche Begründung voraus. Während beim Zugewinnausgleich das Stichtagsprinzip gilt, muss bei der Ehegatteninnengesellschaft eine über längere Zeit hinweg verfolgte Absicht der Ehegatten auf Vermögensbildung dargelegt werden. Geschieht diese hilfsweise Antragstellung nicht, macht der Anwalt sich regresspflichtig. Die Entscheidung des BGH würde dazu führen, dass eine Vielzahl bislang noch unerkannter Ehegatteninnengesellschaften aufgedeckt werden. Nachdrücklich muss aus Gründen der Rechtssicherheit vor einer solchen Konsequenz gewarnt werden. Hoffentlich gelingt es dem Senat bei der nächsten Entscheidung, den Geist, den er heraufbeschworen hat, wieder in die Flasche zurückzubringen, in die er gehört.

*Dr. Walter Kogel*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Aachen

## Zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts

§ 1578 Abs. 1 BGB

**OLG Karlsruhe**, Vergleich vom 3.7.2002 – 16 UF 57/02 – *Verfahrensfortgang zu BVerfG, Beschl. v. 5.2.2002, FF 2002, 63 mit Anm. Wiegmann = FamRZ 2002, 527 –*

Die Kl. die 1969 heiratete und im selben Jahr eine Tochter gebar, nahm 1972 wieder halbtätig ihre Berufstätigkeit auf. Im Juni 1991 trennten sich die Eheleute. Während des Ehescheidungsverfahrens erweiterte die Kl. im Januar 1992 ihre Beschäftigung zu einer Vollzeitbeschäftigung. Die Ehe ist seit dem 29.10.1992 rechtskräftig geschieden. Während das AG Mannheim der Kl. Unterhalt i.H.v. 407 DM monatlich zusprach, wies das OLG Karlsruhe ihre Klage unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils ab. Eine erst nach der Trennung erfolgte Erweiterung einer Teilzeittätigkeit zu einer Vollzeitbeschäftigung durch den unterhaltfordernden Ehegatten könne die ehelichen Lebensverhältnisse nur dann noch prägen, wenn sie auch ohne die Trennung erfolgt wäre. Im Falle der Kl. könne auf Grund der Ausführungen ihres Ehemanns nicht ausgeschlossen werden, dass sie allein trennungsbedingt wieder voll berufstätig geworden sei (aus dem Sachverhalt der Entscheidung des BVerfG – 1 BVR 105/95 = FamRZ 2002/528).

**Das Urteil des OLG Karlsruhe war sodann Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, die Rechtsanwältin Dr. Wiegmann am 13.1.1995 erhoben hatte und die durch die bekannte Entscheidung des BVerfG vom 5.2.2002 beschieden wurde. Nunmehr wurde das Verfahren vor dem OLG wie folgt abgeschlossen:**

Nach Erörterung des Sach- und Streitstandes schließen die Parteien folgenden Vergleich:

### § 1

Der Bekl zahlt zur Abgeltung sämtlicher nachehelicher Unterhaltsansprüche der Kl. einen einmaligen Betrag i.H.v. 15.600 EUR. Dem Bekl wird nachgelassen, diesen Betrag bis 15.8.2002 zu bezahlen. Gerät er anschließend in Rückstand, so ist der Betrag mit 5 % über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

### § 2

Die Parteien verzichten wechselseitig auf nachehelichen, darüber hinausgehenden Unterhalt und nehmen wechselseitig den Verzicht an.

### § 3

Die Kosten aller Verfahren werden gegeneinander aufgehoben.

■ **Anmerkung:** Nachdem das Verfahren mit Schriftsatz v. 14.6.2002 wieder aufgenommen worden war, hatte Rechts-