

summarische PKH-Verfahren zu verlagern mit der Folge, dass dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens tritt. Das PKH-Verfahren will somit den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz i.V.m. Art. 3 GG erfordert, nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Daher müssen die Anforderungen an die Erfolgsaussicht stets konkretisiert und durch den Zweck der PKH, dem Unbemittelten weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, begrenzt werden (BVerfG, Beschl. v. 20.2.2002 – 1 BvR 1450/00).

Entgegen der Auffassung der Kläger folgt eine Erfolgsaussicht hier nicht aus den ihrer Auffassung nach streitbefangenen Kosten für ernährungsbedingten Mehraufwand. Streitgegenstand sind hier lediglich die KdU, nicht hingegen andere Leistungen.

Im Rahmen der summarischen Überprüfung ist aber die von der Beklagten im angefochtenen Bescheid v. 15.8.2008 vorgenommene Anrechnung der in der Vergangenheit überzahlten Heizkosten mit der Folge der Ablehnung jeglicher Kostenübernahme für die Betriebskostennachforderung v. 14.7.2008 zu beanstanden. Gleiches gilt erst recht für die im angefochtenen Widerspruchsbescheid v. 19.11.2008 erfolgte Gesamtberechnung. Denn die dabei von der Beklagten vorgesehene Korrektur der Überzahlung ab Dezember 2006 ist nach geltendem Gesetz nicht auf einem „kalten Wege“ vorzunehmen, sondern kann nur gem. §§ 45, 48 SGB X erfolgen. Auch bei Entscheidungen über die KdU nach dem SGB II gilt, dass eine (etwaige) Erstattung nach § 50 SGB X jeweils abändernde Verwaltungsentscheidungen unter den Voraussetzungen der §§ 45 bzw. 48 SGB X erfordert. Dass die Beklagte hier aber eine Verrechnung vorgenommen hat, zeigt sich schon daran, dass sie die Betriebskostennachforderung nur darlehensweise übernommen hat, was aber nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens ist.

Insgesamt war danach den mittellosen Klägern ratenfreie PKH unter Beiordnung eines RA zu bewilligen.

Praxishinweis:

Der 6. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Kläger hier die Kürzung der KdU wegen irrtümlich überzahlter Heizkosten nach dem SGB II auf dem von dem Beklagten eingeschlagenen „kalten Weg“ nicht hinnehmen mussten. Der Beklagte wäre allein berechtigt gewesen, die KdU-Bewilligung zwecks Erstattung gem. § 50 SGB X nach § 48 Abs. 1 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben bzw. unter den Voraussetzungen des § 45 SGB X mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückzunehmen. Es kommt nicht darauf an, ob die Kläger für die Vergangenheit überhöhte KdU zu Recht oder zu Unrecht bezogen haben, solange der bindende damalige Bewilligungsbescheid nicht aufgehoben wurde (vgl. BSG, Urt. v. 3.3.2009 – B 4 AS 47/08 R, ebenso bereits BSG BSGE 61, 286 = SozR 4100 § 134 Nr. 31). Denn auch bei der Anwendung des § 48 Abs. 1 SGB X ist – unabhängig von bindenden, nicht mehr aufhebbarsten Leistungsbewilligungen – die „wahre“ Rechtslage zugrunde zu legen und zu prüfen, ob seit Erlass des Verwaltungsaktes, den die Behörde nach § 48 SGB X aufzuheben hat, eine Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten ist, sodass ein solcher Bewilligungsbescheid nunmehr nicht mehr erlassen werden dürfte. § 48 SGB X ermöglicht die Aufhebung von Dauerwaltungsakten, die wegen einer nach ihrem Erlass eintretenden Änderung der Sach- und Rechtslage im Widerspruch zu dem (dann) geltenden Recht stehen (vgl. FREISCHMIDT, in: HAUCK/NOFTZ, SGB X, Februar 2003, K § 48 Rn. 2; zu bereits anfänglich rechtswidrigen Dauerverwal-

tungsakten vgl. auch BSG, Urt. v. 16.12.2008 – B 4 AS 60/07 R). Deshalb muss, wenn u.a. eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse i.S.v. § 48 Abs. 1 SGB X in Betracht kommt, die materielle Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes und zum Zeitpunkt der angeblich eingetretenen Änderung verglichen werden. Nur wenn sich bei diesem Vergleich ein für den materiellen Anspruch des Einzelnen erheblicher Unterschied ergibt, haben sich die Verhältnisse wesentlich geändert (BSG BSGE 65, 301, 302 = SozR 1300 § 48 Nr. 60; SCHÜTZE; in: VON WULFFEN, SGB X, 6. Aufl. 2008, § 48 Rn. 6).

Im Fall des LSG Nordrhein-Westfalen bedeutet das, dass allein dann, wenn der bindende (Bewilligungs-)Bescheid aufgehoben wird – was noch im Klageverfahren beim SG zu prüfen ist –, die für diesen Zeitraum gezahlten Leistungen für die KdU nach § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X als bereits erbrachte Leistungen zu erstatten wären. Jedenfalls können die KdU nicht auf dem von dem Beklagten eingeschlagenen Weg entweder als Gutschrift oder zur Verrechnung mit fälligen bzw. künftigen Leistungen nach dem SGB II reduziert werden, selbst wenn eine irrtumsbedingte Überzahlung zugrunde lag. Die allg. Gesetzeslage zur Erstattung bei vorangehender Bewilligung durch Verwaltungsakt – §§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X i.V.m. §§ 48 bzw. 45 SGB X – erlaubt auch im Bereich des SGB II kein derartiges Vorgehen.

RiLSG Heinz Schäfer

III. Erbrecht

§§ 242, 426, 1353 BGB, § 26b EStG, § 44 AO, Art. 2 EuGVVO

Anspruch auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung

Leitsätze des Verfassers:

1. Der Ehegatte, der den Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB gegenüber dem anderen Ehegatten für den Zeitraum nach der Trennung wegen gesamtschuldnerischer Inanspruchnahme für Einkünfte aus einer gemeinsam betriebenen GbR bei Zusammenveranlagung geltend macht, handelt treuwidrig, wenn er einerseits den Gewinnanteil des anderen Ehegatten als zu hoch angreift, andererseits steuerlich denselben Gewinnanteil zugrunde legt.
2. Dem Anspruch auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung kann grds. nicht die Einrede aus § 242 BGB wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur nachehelichen Solidarität entgegengehalten werden.
3. Bei einer Klage, die sich gegen einen der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlass richtet, bestimmt sich der allg. Gerichtsstand gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVVO nach dem Wohnsitz des Testamentsvollstreckers.

OLG Hamm, Urt. v. 12.6.2008 – 25 U 47/08

Entscheidung des Gerichts:

Die Klägerin verlangt, nachdem sie zunächst ihren geschiedenen, auf Mallorca lebenden Ehemann in Anspruch nahm,

nach dessen Tod vom Testamentsvollstrecker über dessen Nachlass Zustimmung zur Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer für die Veranlagungszeiträume 1995 und 1996. Die Parteien betrieben eine zahnärztliche Gemeinschaftspraxis als GbR. In den Steuererklärungen gaben sie ihre Gewinnanteile im Hinblick auf die gleichbleibende steuerliche Gesamtbelastung als hälftig an, obwohl – wie der Beklagte behauptet – der Anteil der Klägerin wesentlich geringer gewesen sei. Steuerzahlungen und Nachzahlungen wurden wie der gemeinsame Lebensunterhalt aus den Praxiserträgen bezahlt. Die Klägerin und der Erblasser wählten zunächst die gemeinsame Veranlagung. Auf dieser Basis und ausgehend von hälftigen Gewinnanteilen ergingen Steuerbescheide für die Veranlagungszeiträume 1995 und 1996. Die Parteien leben seit 1999 getrennt. Aufgrund der Ergebnisse einer Betriebsprüfung ergingen für die streitgegenständlichen Veranlagungszeiträume neue Feststellungs- und Festsetzungsbescheide, bei denen wiederum eine hälftige Gewinnverteilung vorgenommen wurde. Der Erblasser ließ die Feststellungsbescheide bestandskräftig werden. Er beantragte im Jahr 2006 die getrennte Veranlagung, wobei er einen Verlustrücktrag geltend machte. Entsprechend ergingen Bescheide auf der Grundlage getrennter Veranlagung. Für den Erblasser ergaben sich Steuererstattungen. Die Steuern der Veranlagungszeiträume 1995 und 1996 wurden für die Klägerin auf jeweils über 600.000 € festgesetzt.

In weiteren Prozessen zwischen den Parteien macht die Klägerin ferner einen Zugewinnausgleichsanspruch und Ansprüche auf Auseinandersetzung der Gemeinschaftspraxis geltend.

Der Beklagte wendet sich gegen den Anspruch auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung mit der Einrede der Verwirkung u.a. wegen der von der Klägerin betriebenen anderen Klageverfahren. Hilfsweise verlangt er Freistellung von den sich durch die Zusammenveranlagung ergebenden steuerlichen Nachteilen. Schließlich rügt er das Fehlen der internationalen Zuständigkeit.

Der Senat bejaht die internationale Zuständigkeit wegen des im Inland gelegenen Wohnsitzes des Testamentsvollstreckers.

Der klagegegenständliche Anspruch ergibt sich aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB, ohne dass die Klägerin verpflichtet ist, dem Beklagten die steuerlichen Nachteile aus der gemeinsamen Veranlagung zu erstatten. Die zusammen veranlagten Ehegatten haben zwar gem. § 44 Abs. 1 AO als Gesamtschuldner für die festgesetzten Steuern aufzukommen und es besteht im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach sie grds. im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen haften. Hier besteht aber eine vorrangige Bestimmung in Form einer konkludenten Vereinbarung dadurch, dass die verwirklichten Steuern ohne Zuordnung zu den konkreten Einkünften der Eheleute beglichen wurden und ein interner Ausgleich ausgeschlossen werden sollte. Die Steuerzahlungen wurden hier von dem gemeinsamen Praxiskonto aus den jeweiligen Erträgen der Praxis bezahlt. Das bedeutet, dass die Klägerin und der Erblasser aus einem Topf gewirtschaftet haben und es wegen der Verwendungs der Verluste des Erblassers zum Abzug von den Einkünften der Klägerin hingenommen haben, dass die vom Erblasser beigesteuerten Einkünfte letztlich höher besteuert wurden als die von der Klägerin. Bei Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft hätte der Erblasser dafür keinen Ausgleich gefordert.

Dass sich diese Sachlage durch die Trennung der Klägerin und des Erblassers geändert hat, führt nicht dazu, dass die Klägerin dem Erblasser nunmehr die Nachteile aus der gemeinsamen Veranlagung zu erstatten hat. Die steuerliche

Behandlung der Einkünfte der Klägerin und des Erblassers fußt auf zwei Elementen, nämlich einerseits der hälftigen – nicht an dem jeweiligen individuellen Beitrag zu den erwirtschafteten Erträgen orientierten – Gewinnverteilung und dem Begleichen der Steuerlast aus den erwirtschafteten Erträgen ohne Zuordnung zu der individuellen Steuerlast. Wenn der Erblasser nach der Trennung an dieser während des Zusammenlebens praktizierten Übung nicht mehr festhalten will, was möglich ist, dann kann er sich unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nach § 242 BGB nur in vollem Umfang hiervon lösen. Das bedeutet, dass er sich nicht nur von der Bezahlung der Steuern ohne konkrete Zuordnung zu der individuellen Steuerschuld lossagen kann, sondern in gleicher Weise Konsequenzen für die Verteilung der Steuerschuld im Innenverhältnis ziehen muss. Diesen Schritt vollzieht der Erblasser indessen nicht. Er vertritt lediglich den Standpunkt, dass der Klägerin in geringerem Umfang Gewinnanteile aus dem gemeinsamen Praxisbetrieb zustanden, folgert hieraus aber in steuerlicher Hinsicht nicht, dass angesichts der geringen Gewinnanteile der Klägerin im Innenverhältnis die Steuerschuld auf seine Einkünfte entfällt. Aufgrund dessen ist der Beklagte daran gehindert, sich nach § 242 BGB darauf zu berufen, dass die von den Eheleuten in Bezug auf die Verteilung der Steuerlast praktizierte Übung durch ihre Trennung hinfällig geworden ist.

Der aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft abgeleitete Anspruch ist auch nicht deshalb verwirkt, weil die Klägerin selbst gegen ihre Pflicht zur nahehelichen Solidarität verstoßen hat. Zunächst ist der Ansatz bereits zweifelhaft. Ein Verstoß der Klägerin mag Gegenansprüche des Erblassers bzw. des Beklagten auslösen, führt aber nicht dazu, dass die Klägerin schädigendes Verhalten des Erblassers hinnehmen muss. Die Verpflichtungen zur ehelichen Solidarität stehen nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Letztlich kann dies aber unentschieden bleiben, weil Verstöße der Klägerin gegen die Verpflichtung zur Rücksichtnahme, welche die Geltendmachung des Anspruchs auf Zustimmung zur gemeinsamen Vereinbarung als treuwidrig erscheinen lassen, nicht festzustellen sind. Das Gebot der Rücksichtnahme verbietet nicht, im Zusammenhang mit der Trennung einen Anspruch auf eine gesellschaftliche Auseinandersetzung zu verfolgen, mag sich dieser aufgrund einer späteren gerichtlichen Scheidung auch als unberechtigt darstellen. Gleiches gilt hinsichtlich der Verfolgung von Zahlungsansprüchen im Rahmen des Scheidungsverfahrens.

Praxishinweis:

Die Ansicht des OLG Hamm, wonach ein gemeinsames Wirtschaften der Eheleute vor der Trennung „aus demselben Topf“ eine stillschweigende Vereinbarung darstellt, welche dem Gesamtschuldnerausgleich nach Kopfteilen gem. § 426 Abs. 1 BGB vorgeht, entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.2002 – XII ZR 176/00, NJW 2002, 1570). Gleiches gilt für seine Auffassung, dass nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für einen Ehegatten grds. keine Bindung an die frühere Übung besteht (vgl. BGH, Urt. v. 23.5.2007 – XII ZR 250/04, NJW 2007, 2554). Neu, aber mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung durchaus vereinbar, ist die vom OLG Hamm formulierte Ausnahme für den Fall widersprüchlichen Verhaltens des Ehegatten, der sich „die Rosinen herauspicks“, nämlich nachträglich zum Zwecke gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsansprüche einerseits die Gewinnanteile des anderen Ehegatten „kleinrechnet“,

für steuerliche Zwecke andererseits an diesen hohen Gewinnanteilen festhält; sie insbesondere im Feststellungsbescheid nicht angreift, um die Steuerlast entsprechend auf den anderen Ehegatten abzuwälzen. Vor derartigen unabgestimmten „Tricksereien“, welche sich letztlich als Bumerang für den Mandanten erweisen können, ist daher nachdrücklich zu warnen.

Das OLG Hamm hat ferner mit bemerkenswerter Deutlichkeit den in der Praxis häufig anzutreffenden Versuchen, im Prozess „schmutzige Wäsche zu waschen“, eine Absage erteilt, nämlich mit dem Vorwurf, der gegnerische Ehegatte habe gegen nacheheliche Solidaritätspflichten verstoßen, sich gegen den Anspruch auf Zustimmung zur Zusammenveranlagung zu verteidigen. Es hat klargestellt, dass dieser Anspruch nicht mit den nachehelichen Solidaritätspflichten im Gegenseitigkeitszusammenhang des § 273 BGB steht und dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben sogar dann nicht vorliegt, wenn der Ehegatte, der die Zusammenveranlagung begehrt, weitere Ansprüche (insbesondere den Zugewinnausgleichsanspruch, ggf. gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungsansprüche) gerichtlich geltend macht, wie es typischerweise der Fall ist.

Soweit das OLG Hamm für den allg. Gerichtsstand gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVVO auf den Wohnsitz des Testamentsvollstreckers abstellt, entspricht dies der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Klagen gegen Parteien kraft Amtes (vgl. BGH, Beschl. v. 27.10.1983 – I ARZ 334/83, NJW 1984, 739).

RA/FA für Erb- und Steuerrecht Jan Holtmeyer

§§ 2205, 2209 BGB; §§ 162 Abs. 3, 106 HGB

Handelsregisterrechtliche Anmeldebefugnisse des Testamentsvollstreckers

Leitsatz des Verfassers:

Die Anmeldung eines Gesellschafterwechsels infolge des Todes eines Kommanditisten kann ein Testamentsvollstrecker anstelle der Erben, die im Wege der Sondererbfolge in die Kommanditistenstellung gerückt sind, nur dann vornehmen, wenn Dauer- oder Verwaltungsvollstreckung angeordnet ist, nicht jedoch im gesetzlichen Normalfall der Abwicklungsvollstreckung.

OLG München, Beschl. v. 7.7.2009 – 31 Wx 115/08

Entscheidung des Gerichts:

Nach dem Tod eines Kommanditisten der beteiligten Gesellschaft sind vier Erben im Wege der Sonderrechtsnachfolge in die Gesellschaft eingetreten. Testamentsvollstreckung ist angeordnet. Die verbliebenen Altgesellschafter und der Testamentsvollstrecker meldeten das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters und den Eintritt der Erben als Kommanditisten in die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht beanstandete mit Zwischenverfügung gegenüber dem Notar, dass an der Anmeldung nicht die Erbenkommanditisten (Neugesellschafter), sondern an deren Stelle der Testamentsvollstrecker mitgewirkt habe. Anmeldebefugt sei nicht der Testamentsvollstrecker, sondern – neben den Altgesellschaftern – die im Wege der Sonderrechtsnachfolge in die Gesellschaft eingetretenen Erben selbst. Etwas anderes gelte nur, wenn es sich um eine Dauer- bzw. Verwaltungstestamentsvollstre-

ckung handeln würde. Das sei hier nicht der Fall, denn das vorgelegte Testamentsvollstreckerzeugnis enthalte keinen entsprechenden Zusatz. Die gegen diese Zwischenverfügung eingelegte Beschwerde wies das LG zurück. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde.

Der Senat tritt der Rechtsauffassung des LG bei. Der bloße Abwicklungs-Testamentsvollstrecker sei nicht befugt, den durch den Tod eines Kommanditisten eingetretenen Gesellschafterwechsel anstelle der Erben, die im Wege der Sondererbfolge Kommanditisten geworden sind, zum Handelsregister anzumelden. Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Anmeldung des durch den Tod eines Kommanditisten eingetretenen Gesellschafterwechsels zum Handelsregister hängt nach der Rechtsprechung davon ab, welche Befugnisse dem Testamentsvollstrecker übertragen sind, d.h., wie weit seine Verwaltungsbefugnis reicht. Insofern wird zwischen der sog. Abwicklungsvollstreckung einerseits und der Dauervollstreckung oder Verwaltungsvollstreckung andererseits unterschieden. Ist für den betreffenden Kommanditanteil Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, ist der Testamentsvollstrecker zur Anmeldung berechtigt und verpflichtet. Wenn hingegen nur eine Abwicklungsvollstreckung vorliegt, ist der Testamentsvollstrecker grds. nicht befugt, anstelle der Erben-Gesellschafter den Übergang des Kommanditanteils auf sie zum Handelsregister anzumelden. Im Fall der Abwicklungsvollstreckung ist der Testamentsvollstrecker nämlich nur damit betraut, den Nachlass abzuwickeln und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken. Der Übergang des Kommanditanteils auf die Erben vollzieht sich jedoch im Wege der Sonderrechtsnachfolge ohne Mitwirkung des Testamentsvollstreckers. Es entfällt deshalb die Befugnis des Testamentsvollstreckers, die Beteiligung an der Gesellschaft als Teil des Nachlasses unter den Miterben auseinanderzusetzen und bis dahin zu verwalten. Für eine Verwaltung des Kommanditanteils durch den Testamentsvollstrecker ist somit kein Raum; das unterscheidet diesen Fall von der angeordneten Dauer- oder Verwaltungsvollstreckung. Etwas anderes gilt allerdings für die aus der Kommanditbeteiligung abzuleitenden übertragbaren Vermögensrechte, die nach der Rechtsprechung nicht aus dem gesamthänderisch gebundenen übrigen Nachlass ausgegliedert werden. Das betrifft aber nicht die Frage der Anmeldung zum Handelsregister, denn insoweit geht es um die gesellschaftsrechtliche Beteiligung bzw. die Gesellschafterstellung als solche.

Die gegen diese Rechtsprechung vorgebrachten Einwendungen der weiteren Beschwerde greifen nicht durch. Dass der Abwicklungsvollstrecker u.U. Zugriff auf die Gesellschaftsanteile als Nachlasssubstanz nehmen kann, um Nachlassverbindlichkeiten berichtigen zu können, betrifft die vermögensrechtliche Komponente und ändert nichts an seiner fehlenden Verwaltungsbefugnis i.Ü. Auch der Umstand, dass es nur um die Kundgabe einer sich von selbst vollziehenden Abwicklung geht, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Es ist den Erben-Kommanditisten i.Ü. ohne Weiteres zumutbar, die Anmeldung selbst vorzunehmen.

Weist das Testamentsvollstreckerzeugnis keine Besonderheiten bzw. Vermerke auf, ist nach Ansicht des Senats davon auszugehen, dass bloße Abwicklungsvollstreckung angeordnet ist, denn dies ist der gesetzliche Normalfall. Davon abweichende Besonderheiten sind ausdrücklich in das Zeugnis aufzunehmen. Fehlen Vermerke, darf das Registergericht auch ohne Nachfrage bei den Beteiligten davon ausgehen, dass Dauertestamentsvollstreckung nicht gewollt war.