



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 288/00

Verkündet am:
12. Juni 2002
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1353 Abs. 1 Satz 2

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Ehegatte verpflichtet ist, dem Antrag des anderen auf gemeinsame Veranlagung zur Einkommensteuer zuzustimmen, wenn in dem betreffenden Veranlagungszeitraum die eheliche Lebensgemeinschaft noch bestand und die Ehegatten in die Steuerklassen III/V eingereiht waren.

BGH, Urteil vom 12. Juni 2002 - XII ZR 288/00 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. September 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Zustimmung zur Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer nach § 26 b EStG für die Jahre 1994 bis 1996.

Die Parteien, die 1983 heirateten und seit März 1997 getrennt lebten, sind seit Juli 1999 geschieden. Sie bezogen in den Jahren 1994 bis 1996 beide Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Entsprechend einer von ihnen in den Vorjahren gemeinsam getroffenen Wahl erfolgte der Abzug der Lohnsteuer beim Verdienst des Klägers nach der Steuerklasse III, während vom Verdienst der Beklagten die Lohnsteuer nach der Steuerklasse V abgeführt wurde. In den genannten Jahren bezog der Kläger wesentlich höhere Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als die Beklagte. Er hatte 1996 zusätzlich Einkünfte aus

Gewerbebetrieb. Im Juli 1997 beantragte die Beklagte bei dem für sie zuständigen Finanzamt, für die Jahre 1994 bis 1996 die getrennte Veranlagung nach § 26 a EStG durchzuführen. Die Beklagte erhielt daraufhin für die genannten Jahre vom Finanzamt insgesamt 13.601,35 DM erstattet (für 1994: Einkommensteuer: 3.699 DM, Zinsen: 288 DM; für 1995: Einkommensteuer: 3.766 DM, Solidaritätszuschlag: 323,42 DM, Zinsen: 74 DM; für 1996: Einkommensteuer: 4.930 DM, Solidaritätszuschlag: 520,93 DM). Die Bescheide sind zwischenzeitlich bestandskräftig.

Daraufhin veranlagte das für den Kläger zuständige Finanzamt diesen ebenfalls getrennt zur Einkommensteuer. Nach den hierzu ergangenen Bescheiden hatte der Kläger für die Streitjahre insgesamt etwa 20.500 DM an Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag und Zinsen nachzuzahlen. Die Bescheide sind nicht bestandskräftig. Würden die Parteien für die Streitjahre gemeinsam veranlagt werden, so müßte der Kläger an Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag noch 5.304,76 DM (1994: 814 DM, 1995: 1.248,06 DM; 1996: 3.242,70 DM) bezahlen. Dabei ist allerdings vorausgesetzt, daß der Erstattungsbetrag von 13.601,35 DM, den die Beklagte vom Finanzamt erhalten hat, zurückbezahlt wird.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Zustimmung zur Zusammenveranlagung für die genannten Jahre. Er hat zu Protokoll erklärt, die Beklagte von der Steuerschuld freizustellen, soweit diese über die ihr bereits vom Lohn abgezogenen Beträge hinausgehe, also in Höhe von 5.304,76 DM, nicht jedoch in Höhe der weiteren, der Beklagten erstatteten 13.601,35 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Be-

klagen, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, Eheleute seien während der Ehe und dem Jahr der Trennung zu einer Mitwirkung an der steuerlichen Zusammenveranlagung gemäß § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet. Diese Pflicht bestehe allerdings nur, wenn dadurch die Steuerschuld des Verlangenden verringert, der Verpflichtete aber keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt würde. Dies sei hier der Fall. Bei einer Zusammenveranlagung ergebe sich für den Kläger eine deutlich geringere Steuerlast als bei getrennter Veranlagung. Er habe verbindlich erklärt, die Beklagte von dem bei Zusammenveranlagung noch zu zahlenden Betrag freizustellen. Dies genüge. Von der Rückzahlung des Erstattungsbetrags brauche der Kläger die Beklagte nicht freizustellen. Diesen Betrag habe vielmehr die Beklagte zu tragen. Zwar sei richtig, daß im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bürgerlich-rechtlich die jeweiligen Schulden getrennt seien und danach im Verhältnis der Ehegatten zueinander jeder nur für die Steuern, die auf seine Einkünfte entfielen, selbst aufzukommen habe. Da die Steuerschulden aber vor der Trennung bezahlt worden seien, erhalte die Beklagte, wenn ihr die durch getrennte Veranlagung erhaltenen Steuerrückzahlungen belassen würden, nachträglich über § 426 Abs. 1 BGB einen Ausgleich für ihre Steuerzahlungen, obwohl sie insoweit während des Zusammenlebens keinen Rückforderungswillen gehabt habe.

Da die laufenden Steuerzahlungen im Lohnsteuerabzugsverfahren eine regelmäßige Leistung zum Familienunterhalt gemäß § 1360 a Abs. 2 Satz 1 BGB darstellten, könne der Kläger der Beklagten § 1360 b BGB entgegenhalten. Danach habe im Zweifel ein Ehegatte, der zum Unterhalt der Familie einen höheren als den ihm obliegenden Beitrag geleistet habe, nicht die Absicht, von dem anderen Ehegatten Ersatz zu verlangen. Das unterschiedlich versteuerte Einkommen hätten die Parteien als Familieneinkommen verbraucht. Die Beklagte könne ihre Zustimmung zur Zusammenveranlagung auch nicht davon abhängig machen, daß ihr der Kläger die Kosten für die Hinzuziehung eines Steuerberaters bezahle. Denn die steuerlichen Verhältnisse der Beklagten seien geklärt.

II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Zu Recht und von der Revision unbeanstandet hat das Oberlandesgericht das Rechtsschutzbedürfnis der Klage auf Zustimmung der Beklagten zur Zusammenveranlagung der Parteien bejaht. Zwar sind die gegen die Beklagte ergangenen Einzelveranlagungsbescheide bereits bestandskräftig. Dies trifft jedoch für die gegen den Kläger ergangenen Bescheide nicht zu. Den Parteien steht daher die Wahl der Veranlagung noch offen. Ein Zusammenveranlagungsbescheid, wie ihn der Kläger erstrebt, kann daher noch erlassen werden (vgl. BFHE 134, 412, 414).

2. Weiter führt das Berufungsgericht aus, daß sich aus dem Wesen der Ehe grundsätzlich für beide Ehegatten die Verpflichtung ergebe, die finanziellen Lasten des anderen Teils nach Möglichkeit zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich sei. Eine hiernach begründete familienrechtliche Verpflichtung, der Zusammenveranlagung zuzustimmen, bleibe auch nach der Scheidung als Nachwirkung der Ehe bestehen. Diese Ausführungen des Oberlandesgerichts stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 1976 - IV ZR 104/74 - FamRZ 1977, 38, 40) und werden von der Revision im Grundsatz auch nicht angegriffen.

3. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zwar erkannt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bürgerlich-rechtlich die jeweiligen Schulden getrennt seien und dadurch im Verhältnis der Ehegatten zueinander jeder von ihnen nur für die Steuern, die auf seine Einkünfte entfallen, selbst aufzukommen habe (vgl. BGHZ 73, 29, 38). Mit diesem Grundsatz habe sich das Oberlandesgericht jedoch mit seinen weiteren Ausführungen selbst in Widerspruch gesetzt, indem es davon ausgegangen sei, daß die Beklagte mit ihrem Freistellungsanspruch in Höhe des Erstattungsbetrags nichts anderes als die Rückforderung ihres Beitrags zum Familienunterhalt verlange. Bei den vom Lohn der Beklagten an das Finanzamt abgeführten Steuerbeträgen handele es sich außerdem nicht um Leistungen zum Familienunterhalt. Deshalb fordere die Beklagte auch keine Unterhaltsleistungen zurück. Vielmehr mache sie ihre Zustimmung zur Zusammenveranlagung nur davon abhängig, daß ihr gegenüber der getrennten Veranlagung keine Nachteile entstünden. Da der Kläger sie von der Rückforderung des Finanzamts in Höhe der erhaltenen Erstattun-

gen nicht freistellen wolle und mangels finanzieller Möglichkeiten auch nicht könne, sei sie nicht verpflichtet, in die Zusammenveranlagung einzuwilligen.

Damit dringt die Revision nicht durch.

b) Die Beklagte kann ihre Zustimmung zur Zusammenveranlagung der Parteien nicht davon abhängig machen, daß der Kläger sie von der Rückzahlung des Erstattungsbetrages in Höhe von 13.601,35 DM freistellt. Richtig ist zwar, daß der die Zustimmung verlangende Ehegatte regelmäßig zum internen Ausgleich verpflichtet ist, wenn sich bei dem anderen Ehegatten die Steuerschuld infolge der Zusammenveranlagung im Vergleich zur getrennten Veranlagung erhöht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 1976 aaO, 41; Senatsurteil vom 23. März 1983 - IVb ZR 389/81 - FamRZ 1983, 576, 577). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Ehegatten, wie hier, eine andere Aufteilung ihrer Steuerschulden konkludent vereinbart haben.

aa) Auszugehen ist zunächst davon, daß sich das Innenverhältnis der Parteien nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB richtet. Dies folgt daraus, daß die Parteien in den genannten Streitjahren bis zur Stellung des Antrags der Beklagten auf getrennte Veranlagung im Juli 1997 gemäß § 44 AO als Gesamtschuldner auf die Steuerschulden hafteten (vgl. Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, § 44 AO Rdn. 16; Tipke/Kruse, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, § 44 Rdn. 13). Im Rahmen der vom Kläger angestrebten Zusammenveranlagung ist dies ebenso der Fall. Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB haften Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche abweichende Bestimmung kann sich aus dem Gesetz, einer Vereinbarung, dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder der Natur der Sache, mithin aus der besonderen Gestaltung des tat-

sächlichen Geschehens, ergeben (vgl. BGHZ 87, 265, 268; BGHZ 77, 55, 58; Senatsurteile vom 20. März 2002 - XII ZR 176/00 - FamRZ 2002, 739, 740 m. Anm. Wever; vom 30. November 1994 - XII ZR 59/93 - FamRZ 1995, 216, 217).

bb) Zu Recht weist das Oberlandesgericht darauf hin, daß sich die Notwendigkeit, die Aufteilung der Haftung abweichend von der Grundregel vorzunehmen, aus den güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ergeben kann. Diese sind sowohl im Güterstand der Gütertrennung als auch im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hinsichtlich ihres Vermögens und ihrer Schulden selbständig. Deshalb hat im Verhältnis der Ehegatten zueinander grundsätzlich jeder von ihnen für die Steuer, die auf seine Einkünfte entfällt, selbst aufzukommen (vgl. BGHZ 73, aaO; Senatsurteile vom 15. November 1989 - IVb ZR 100/88 - FamRZ 1990, 374, 376 und vom 20. März 2002, aaO, 740).

cc) Indessen kann auch dieser Maßstab von einer anderweitigen Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 Halbs. 2 BGB überlagert werden. Das ist hier der Fall. Die Parteien haben nach ihrer bisherigen Handhabung konkludent eine solche anderweitige Bestimmung getroffen. Danach hat die Beklagte die Steuerschuld der Parteien insoweit zu tragen, als sie Lohnsteuer im Abzugsverfahren entrichtet hat. Der Kläger hingegen hat alleine die festgesetzten Mehrbeträge zu entrichten.

Zu Recht rügt allerdings die Revision in diesem Zusammenhang, daß sich dieses Ergebnis, wonach die Beklagte im Innenverhältnis der Parteien die ihr abgezogene Lohnsteuer voll zu tragen hat, nicht auf die unterhaltsrechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts und somit nicht auf § 1360 b BGB stützen läßt. Entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts stellen nämlich

die laufenden Zahlungen der Beklagten im Lohnsteuerabzugsverfahren keine regelmäßigen Leistungen zum Familienunterhalt gemäß § 1360 a Abs. 2 Satz 1 BGB dar. Der durch das Gleichberechtigungsgesetz (BGBl. 1957 I 609) eingeführte Begriff des Familienunterhalts (§§ 1360, 1360 a BGB) umfaßt zwar den gesamten Lebensbedarf der Familie, wozu einmal der Unterhalt im engeren Sinne für Ehegatten und gemeinsame Kinder und zum anderen die Kosten des Haushalts gehören. Hierzu können jedoch die Steuern, die auf die Einkünfte der Ehegatten entfallen und diese Bezüge mindern, nicht gerechnet werden (vgl. BGHZ 73, aaO 37).

Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Parteien, auch wenn die Wahl der Steuerklassen die Höhe der nach Veranlagung sich ergebenden Steuer nicht beeinflußt, bewußt die Steuerklassen III/V gewählt haben, um damit monatlich mehr bare Geldmittel zur Verfügung zu haben, als dies bei einer Wahl der Steuerklassen IV/IV der Fall gewesen wäre. Dabei nahmen die Parteien in Kauf, daß das wesentlich höhere Einkommen des Klägers relativ niedrig und das niedrige Einkommen der Beklagten vergleichsweise hoch besteuert wurde. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in der Zeit des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft der Parteien nicht beabsichtigt, einen Antrag auf getrennte Veranlagung zu stellen. Vielmehr hätten die Parteien, wenn sie sich nicht getrennt hätten, auch für die hier in Rede stehenden Jahre die Zusammenveranlagung beantragt. Dies hätte dem normalen Verlauf der Dinge entsprochen, da Ehegatten in intakter Ehe die Zusammenveranlagung wählen, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, wegen der verschiedenen Höhe ihrer Einkommen aufgrund der Anwendung der Splittingtabelle eine wesentlich geringere gemeinsame Steuerlast als bei getrennter Veranlagung zu tragen haben. Daß sich die Beklagte für diesen Fall der Zusammenveranlagung einen Ausgleich vorbehalten hätte, ist vom Berufungsge-

richt nicht festgestellt und wäre auch völlig fernliegend. Tatsächlich hat die Beklagte vom Kläger wegen der höheren Besteuerung ihrer Einkünfte weder einen Ausgleich gefordert noch erhalten. Es ist daher aufgrund der langjährigen entsprechenden Übung von einer konkludenten Vereinbarung der Parteien des Inhalts auszugehen, daß die Beklagte ihre Einkünfte nach der Lohnsteuerklasse V versteuert, ohne vom Kläger, dessen Lohn dem Abzug nach der Steuerklasse III unterliegt, einen Ausgleich zu erhalten (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2002 aaO, 740).

dd) Die Beklagte kann auch nicht wegen des Scheiterns der Ehe den Mehrbetrag, den sie wegen der Besteuerung ihres Einkommens nach der Lohnsteuerklasse V im Vergleich zur Besteuerung bei getrennter Veranlagung geleistet hat, vom Kläger ersetzt verlangen. Der ehelichen Lebensgemeinschaft liegt nämlich die Anschauung zugrunde, mit dem Einkommen der Ehegatten gemeinsam zu wirtschaften und finanzielle Mehrleistungen nicht auszugleichen. Es hätte daher einer besonderen Vereinbarung bedurft, wenn sich die Beklagte die Rückforderung dieser Mehrleistung für den Fall der Trennung hätte vorbehalten wollen (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2002, aaO, 740, für den Fall der Erbringung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen durch einen Ehegatten). Eine derartige Vereinbarung ist indes von der Beklagten nicht dargelegt worden.

ee) Entgegen der Revision ändert sich an diesem Ergebnis nichts deswegen, weil der Kläger 1996 neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 47.556 DM erzielte und diese nicht auf das gemeinsame Konto der Parteien einzahlte, sondern auf dem Geschäftskonto seines im September 1996 neu gegründeten Betriebes stehenließ. Dadurch wurde die Vereinbarung der Parteien über die Tragung

der Steuern für das Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit nicht hinfällig, da beide Parteien auch 1996 solche Einkommen in gleicher Höhe wie in den Vorjahren hatten, und der Kläger, was er nie in Abrede gestellt hat, den Mehrbetrag an Steuern, die durch die Einkünfte aus Gewerbebetrieb anfallen, allein zu tragen hat.

4. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe entscheidungserheblichen Vortrag übergegangen. Die Beklagte habe nämlich vorgetragen, der Kläger habe ihr bei Trennung gestanden, mit seiner jetzigen Ehefrau seit sieben Jahren ein intimes Verhältnis unterhalten zu haben. In den Jahren 1994 bis 1996 habe der Kläger durchschnittlich zweimal im Monat unter dem Vorwand von Geschäftsreisen Besuche zu ihr unternommen. Vor dieser Mitteilung habe sie sich gewundert, daß die Parteien trotz normaler Ausgaben nicht auf einen "grünen Zweig" gekommen seien. Diesen Vortrag habe sie durch ihre Einvernahme als Partei unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht habe jedoch weder Beweis erhoben, noch sich mit diesem Vortrag auseinandergesetzt. Die Rüge greift nicht durch.

Es kann dahinstehen, ob der Umstand, daß ein Ehegatte Teile seines Einkommens für private Zwecke verbraucht und nicht der Familie zur Verfügung stellt, bereits als rechtsmißbräuchliches Verhalten verstanden werden muß. Im vorliegenden Fall hat jedenfalls der Kläger substantiiert bestritten, vom gemeinsamen Konto der Parteien ohne Einwilligung der Beklagten zu eigenen Zwecken Abhebungen vorgenommen zu haben. Vor diesem Hintergrund brauchte das Oberlandesgericht nicht zu erwägen, die Beklagte als Partei gemäß § 448 ZPO von Amts wegen zu vernehmen, da für die Richtigkeit ihres Tatsachenvortrags nichts sprach und sie sich zudem nicht in Beweisnot befand (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 1987 - IVa ZR 36/86 - BGHR ZPO § 448 Ermes-

sensgrenzen 2). Die Beklagte hätte nämlich die Vernehmung der Ehefrau des Klägers beantragen können und außerdem durch Vorlage des Kontoblatts für das gemeinsame Konto dessen Entwicklung und die Abhebungen des Klägers darstellen und beweisen können.

5. Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, der Kläger habe einen aufwendigen Lebensstil gepflegt als unsubstantiiert angesehen und hierauf die Beklagte nach §§ 139, 278 Abs. 3 a.F. ZPO nicht hingewiesen habe. Auf einen Hinweis hätte die Beklagte konkret dargelegt, daß der Kläger alle finanziellen Dinge der Parteien erledigt und Vorschläge der Beklagten bezüglich Anschaffungen mit dem Hinweis beantwortet habe, die Ausgaben seien durch die Einnahmen kaum gedeckt. Tatsächlich habe der Beklagte aber für die Zeit von 1994 bis 1996 Geld für seine Beziehung zu seiner jetzigen Ehefrau abgezweigt. Diesen Vortrag hätte sie durch ihre Parteivernehmung unter Beweis gestellt. Auch damit dringt die Revision nicht durch.

Zwar sind auch im Anwaltsprozeß Hinweise nötig, um eine unzulässige Überraschungsentscheidung zu vermeiden (BGH Urteil vom 2. Februar 1993 - XI ZR 58/92 - BGHR ZPO § 278 Abs. 3 Hinweispflicht 2). Eines Hinweises bedurfte es hier jedoch deswegen nicht, weil die Parteien in den Vorinstanzen ersichtlich davon ausgegangen sind, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankomme, ob das Einkommen des Klägers zum Familienunterhalt verwendet wurde oder ob er dieses ohne Einwilligung der Beklagten anderweitig verbraucht hat. Hierzu haben beide Parteien streitig vorgetragen.

6. Die Revision rügt sodann, daß das Berufungsgericht der Beklagten nicht zugebilligt habe, ihre Zustimmung zur Zusammenveranlagung vom Ersatz

ihr entstehender Steuerberaterkosten abhängig machen zu können. Auch dieser Einwand hat keinen Erfolg.

Wie der Senat bereits für einen Fall des begrenzten Realsplittings nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG entschieden hat, kann der Zustimmungende den Ersatz von Steuerberaterkosten nur verlangen, wenn ihm die Zustimmung zum Realsplitting ohne die Aufwendung dieser Kosten nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH vom 13. Oktober 1976 aaO, 41; Senatsurteil vom 13. April 1988 - IVb ZR 46/87 - FamRZ 1988, 820, 821). Entsprechendes gilt auch bei der Verpflichtung, der Zusammenveranlagung zuzustimmen, die wie die Verpflichtung zur Zustimmung zum begrenzten Realsplitting aus dem Wesen der Ehe folgt.

Im vorliegenden Fall kann der Beklagten die Zustimmung zur Zusammenveranlagung ohne Zuziehung eines Steuerberaters zugemutet werden. Ihre eigenen steuerlichen Verhältnisse sind geklärt. Dies geschah im übrigen nicht aus Anlaß der Zustimmung zur Zusammenveranlagung, sondern weil die Beklagte eine eigene Steuererklärung abgegeben hat. Ersatz etwaiger Steuerberaterkosten hierfür kann die Beklagte vom Kläger ohnehin nicht verlangen. Vielmehr kommen lediglich Steuerberaterkosten für die Stellung eines etwaigen Antrags auf Aufteilung der Steuerschuld nach §§ 268, 269 AO in Betracht. Diesen Antrag aber kann die Beklagte unmittelbar nach Erhalt des Steuerbescheids über die Zusammenveranlagung selbst stellen.

7. Das Berufungsgericht hat es daher zu Recht genügen lassen, daß der Kläger die Beklagte für den Fall der gemeinsamen Veranlagung lediglich von den Nachforderungen des Finanzamts freistellt, die über die Rückforderung des der Beklagten erstatteten Betrags in Höhe von 13.601,35 DM hinausgehen. Dabei handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um einen Betrag von insgesamt 5.304,76 DM.

Entgegen der Revision hätte der Kläger in Höhe dieses Betrages keine Sicherheit zu leisten, selbst wenn man davon ausginge, daß Zweifel an seiner Zahlungsfähigkeit bestünden. Zwar hat der Senat, worauf die Revision verweist, im Rahmen des begrenzten Realsplittings nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG entschieden, daß der Unterhaltsberechtigte seine Zustimmung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann, wenn zu besorgen ist, daß der Unterhaltspflichtige seine Verpflichtung zum Ausgleich der finanziellen Nachteile nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt (Senatsurteil vom 23. März 1983 aaO, 578). Diese Rechtsprechung läßt sich auf den Fall der Zustimmung zur Zusammenveranlagung nicht übertragen. Beim Realsplitting haftet nämlich der Unterhaltsberechtigte gegenüber dem Finanzamt voll und ohne Beschränkungsmöglichkeit auf den Mehrbetrag, der sich aus der Versteuerung der erhaltenen Unterhaltsleistungen ergibt. Entsprechendes gilt bei der gemeinsamen Veranlagung zur Einkommenssteuer nicht. Zwar haften die Ehegatten in diesem Fall gemäß § 44 AO als Gesamtschuldner auf die gesamte Steuerschuld. Doch kann jeder von ihnen unmittelbar nach Zustellung des Steuerbescheids, der regelmäßig das in § 269 Abs. 2 AO vorausgesetzte Leistungsgebot enthält, nach §§ 268, 269 AO einen Antrag auf Aufteilung der Gesamtschuld des Inhalts stellen, daß die rückständige Steuer gemäß § 270 AO im Verhältnis der Beträge aufzuteilen ist, die sich bei getrennter Veranlagung ergeben würden. Da zu den rückständigen Beträgen nach § 276 Abs. 3 AO die im Lohnabzugsverfahren abgeführten Steuern hinzuzurechnen sind, erscheint eine Haftung der Beklagten auf den in Rede stehenden Mehrbetrag ausgeschlossen. Dies wird auch von der Revision nicht angezweifelt. Da nach Stellung des Aufteilungsantrags bis zur unanfechtbaren Entscheidung über ihn das Finanzamt nach § 277 AO nur Sicherungsmaßnahmen durchführen darf, sind die Interessen des antragstellenden Ehegatten regelmäßig hinreichend gewahrt. Einer

Sicherheitsleistung des die Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung begehrenden Ehegatten bedarf es daher nicht (vgl. BFH Urteil vom 10. Januar 1992 - III R 103/87 - BStBl. II 1992, 297).

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Fuchs

Ahlt