

Handbuch Familiensteuerrecht

Bearbeitet von
Dr. Christof Münch

1. Auflage 2015. Buch. XXXII, 490 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 66405 2
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

[Steuern > Steuerrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Hinweis: Zur Reduzierung unerwünschter Kinderpflichtteile kann es sich empfehlen, den gesetzlichen Güterstand beizubehalten oder zu ihm zurückzukehren und den Ehegatten zumindest mit einem Vermächtnis zu bedenken, um ihm den Großen Pflichtteil zu sichern.

- DIE PFLICHTTEILSVERTEILUNG**
- Der überlebende Ehegatte kann immer **ausschlagen** und trotzdem den sog. **kleinen Pflichtteil**⁶⁰³ und den errechneten **güterrechtlichen Zugewinn** verlangen, § 1371 Abs. 2, 3 BGB.

Hinweis: Beim Mandat für den überlebenden Ehegatten ist diese Wahlmöglichkeit ggf. durchzurechnen. Zu beachten ist, dass durch Ausschlagung und güterrechtliche Lösung auch eine erbschaftsteuerliche Änderung eintritt. Die Steuer wird dann nach § 5 Abs. 2 ErbStG und nicht nach § 5 Abs. 1 ErbStG beurteilt. Dies kann Vorteile bringen.⁶⁰⁴

bb) Güterrechtlicher Zugewinn

Der **güterrechtliche Zugewinn** ist nach **§§ 1372 ff. BGB** zu berechnen. 207 Danach hat derjenige Ehegatte, der den höheren Zugewinn erzielt hat, dem anderen Ehegatten die Hälfte des Überschusses als Zugewinn auszuzahlen, § 1378 Abs. 1 BGB.

Zur **Berechnung** wird zunächst für jeden Ehegatten getrennt dessen Anfangs- und Endvermögen nach den noch darzustellenden Regeln bestimmt.⁶⁰⁵ Sodann wird sein Anfangsvermögen von seinem Endvermögen in Abzug gebracht und somit sein Zugewinn festgestellt. Anfangs- und Endvermögen können negativ sein, der Zugewinn selbst jedoch nicht.⁶⁰⁶ Anschließend wird der geringere Zugewinn vom höheren Zugewinn des anderen Ehegatten abgezogen. Diese Differenz wird halbiert und ergibt den Zugewinnausgleich. Da der Zugewinn nur Teilhabe am ehelichen Vermögenszuwachs gewähren will, werden Erbschaften, elterliche Zuwendungen etc. nach § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen zugerechnet.

Der **güterrechtliche Zugewinn im Todesfall wird häufig übersehen**. Gerade bei dynastischen Firmeneheverträgen werden Gestaltungen gewählt, wonach bei Scheidung auf Zugewinn verzichtet und zusätzlich für den Todesfall ein Pflichtteilsverzicht erklärt wird. Hier besteht der güterrechtliche Zugewinnausgleichsanspruch im Todesfalle nach § 1371 Abs. 2 BGB weiter und kann zu ganz erheblichen Zugewinnforderungen verbunden mit weiteren vermeidbaren Beeinträchtigungen wie Auskunftsverlangen etc. führen!

Hinweis: Wenn weder im Todes- noch im Scheidungsfall Zugewinn gerechnet und ausgeglichen werden soll, dann muss auch auf den güterrechtlichen Zugewinn im Todesfall verzichtet werden. Ein Pflichtteilsverzicht genügt hier nicht! In der Praxis ist dies eine häufige Fehlerquelle!

⁶⁰³ So ausdrücklich BGH – IVa ZR 27/81, DNotZ 1983, 187, m. Anm. *Wolfsteiner*.

⁶⁰⁴ Hierzu Rn. 357f.

⁶⁰⁵ Die Praxis bedient sich hierzu meist bestimmter Berechnungsprogramme, so z. B. *Gutdeutsch*, Familienrechtliche Berechnungen, Online Modul.

⁶⁰⁶ So nunmehr ausdrücklich BGH – XII ZR 10/09, NJW-RR 2011, 73; *Kogel*, FamRZ 2010, 2036f.; a. A. *Braeuer*, FamRZ 2010, 1614.

b) Scheidung

- 208 Im Scheidungsfalle ist der **güterrechtliche Zugewinnausgleich** zu berechnen und auszugleichen. Auch wenn es zu einem vorzeitigen Zugewinnausgleich nach §§ 1385 ff. BGB kommt, tritt mit der entsprechenden Entscheidung nach § 1388 BGB Gütertrennung ein. Für diesen Fall werden häufig ehevertraglich abweichende Regelungen getroffen.

c) Ehevertrag

- 209 Schließlich kann der Güterstand der Zugewinngemeinschaft auch ehevertraglich beendet werden. Dies geschieht zumeist durch Vereinbarung der Gütertrennung. Möglich wäre aber ebenso ein Übergang etwa in den neuen deutsch-französischen Güterstand. Mit dem **Güterstandswechsel** wird der Zugewinn fällig. Er ist erbschaftsteuerlich nach § 5 Abs. 2 ErbStG zu behandeln. Damit gibt es eine **Gestaltungsoption**, den Ausgleich des Zugewinns zur Erlangung schenkungsteuerlicher Vorteile durch Ehevertrag herbeizuführen.⁶⁰⁷

2. Anfangs- und Endvermögen

- 210 Um den güterrechtlichen Zugewinn berechnen zu können, ist es wichtig, Anfangs- und Endvermögen korrekt aufzustellen und zu bewerten.

a) Stichtage

- 211 Hierzu ist es zunächst erforderlich, die Stichtage richtig festzustellen.

Das **Anfangsvermögen** wird zum **Stichtag** des Eintritts des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft berechnet. Das ist die **Heirat** oder die spätere **ehevertragliche Wahl** des gesetzlichen Güterstandes. Für Altehen ist Anfangsvermögensstichtag der **01.07.1958**, da zu diesem Datum der gesetzliche Güterstand eingeführt wurde. Für Ehegatten aus den Neuen Bundesländern ist Stichtag der **03.10.1990**, da zu diesem Datum der in der DDR bestehende Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft in die Zugewinngemeinschaft übergeleitet wurde.

Zum Anfangsvermögen gehört auch der nach **§ 1374 Abs. 2 BGB** privilegierte Erwerb von Todes wegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder zur Ausstattung. Maßgebender Stichtag ist insoweit die **Vollendung des Rechtserwerbs**, bei Grundstücken also der Zeitpunkt der Grundbucheintragung.⁶⁰⁸

Stichtag für die Berechnung des **Endvermögens** ist die Beendigung des Güterstandes, § 1375 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei Scheidung wird jedoch der Stichtag vorverlegt auf die **Rechtshängigkeit**⁶⁰⁹ des Scheidungsantrags, § 1384 BGB. Das bedeutet, dass für die Errechnung des Endvermögens die Rechtshängigkeit maßgeblich ist, die Ausgleichsforderung aber gleichwohl erst mit Beendigung des Güterstandes entsteht.⁶¹⁰ Seit der Reform des Zu-

⁶⁰⁷ Dazu und zur Güterstandsschaukel, Rn. 250.

⁶⁰⁸ OLG Bamberg – 2 Uf 202/88, FamRZ 1990, 408.

⁶⁰⁹ Vgl. §§ 124, 133 Abs. 1 FamFG, §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO.

⁶¹⁰ Bei Tod des ausgleichsberechtigten Ehegatten nach Rechtshängigkeit und vor Scheidung wird daher keine Ausgleichsforderung vererbt, BGH – XII ZR 54/94, NJW 1995, 1832.

gewinnausgleichs im Jahre 2009⁶¹¹ gilt der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit auch als Stichtag für die Vermögenswertbegrenzung nach § 1378 Abs. 2 BGB.

b) Abgrenzung

Ferner ist es wichtig zu wissen, welche Vermögensgegenstände bzw. 212 -werte dem Zugewinn unterfallen in Abgrenzung zu den Themen Haushaltsgegenstände, Versorgungsausgleich und Unterhalt.

Haushaltsgegenstände unterliegen nach § 1568b BGB einer eigenen 213 Verteilung und werden daher im Zugewinn nicht nochmals berücksichtigt. Als Haushaltsgegenstände sind diejenigen beweglichen Gegenstände anzusehen, die nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Ehegatten für die Wohnung, die Hauswirtschaft und das Zusammenleben der Familie bestimmt sind.⁶¹² § 1568b BGB erfasst nur Haushaltsgegenstände, die im gemeinsamen Eigentum stehen oder nach dessen Abs. 2 als gemeinsames Eigentum gelten. Gegenstände im Alleineigentum unterliegen also stets dem Zugewinn.

Hinweis: Bei Regelungen der Ehegatten untereinander über die Verteilung von Gegenständen im Alleineigentum wird der Zugewinn beeinflusst. Solche Vereinbarungen – auch wenn sie nicht selten unter anwaltlicher Beteiligung getroffen werden – können nach § 1378 Abs. 3 BGB als nicht beurkundet formnichtig sein.⁶¹³

Gegenstände, die lediglich dem persönlichen Interesse eines Ehegatten dienen, die als Kapitalanlage oder Objektsammlung anzusehen sind, fallen nicht unter die Haushaltsgegenstände. Ein Kfz ist Haushaltsgegenstand, wenn es der Familie dient oder das einzige Kfz der Familie ist.⁶¹⁴

Anrechte, die dem Versorgungsausgleich unterliegen, sind nach § 2 Abs. 4 214 VersAusglG vom Zugewinnausgleich ausgenommen. Diese Abgrenzung ist bedeutsam insbesondere im Bereich der **Lebensversicherungen**. Hier lassen sich folgende Abgrenzungen treffen:

Kapitallebensversicherungen sind Bestandteil des Zugewinnausgleichs, wohingegen **Rentenlebensversicherungen** dem Versorgungsausgleich unterfallen. Soweit Wahlrechte bestehen, kommt es darauf an, ob diese ausgeübt worden sind. Problematisch ist, dass nach Ansicht des BGH das **Kapitalwahlrecht** einer Rentenversicherung auch noch **nach Rechtshängigkeit** eines Scheidungsantrages = Endvermögensstichtag für den Zugewinn **ausgeübt** werden kann.⁶¹⁵ Hier kann es zu Rechtsschutzlücken kommen, wenn der Zugewinn bereits erledigt ist, sei es durch rechtswirksame gerichtliche Entscheidung, sei es durch notarielle Vereinbarung, und das Anrecht danach dem Versorgungsausgleich durch Kapitalwahl entzogen wird. Hiergegen sind insbesondere bei Abschluss einer Scheidungsvereinbarung, die den Zugewinn regelt, den Versorgungsausgleich aber der gerichtlichen Scheidung überlässt, vertragliche Vorkehrungen zu treffen.

⁶¹¹ BGBI. 2009 I, 1696.

⁶¹² BGH – IX ZR 41/83, NJW 1984, 484.

⁶¹³ OLG Düsseldorf – 9 UF 119/03, FamRZ 2005, 273.

⁶¹⁴ OLG Saarbrücken – 9 W 257/09, FamFR 2009, 96.

⁶¹⁵ BGH – XII ZB 555/10, NJW-RR 2011, 1633; BGH – XII ZB 325/11, FamFR 2012, 299.

Formulierungsbeispiel: Soweit der Versorgungsausgleich in dieser Urkunde nicht endgültig geregelt wird und Lebensversicherungen nachträglich durch Kapitalwahl aus dem Versorgungsausgleich ausscheiden, sind solche Rechte noch dem Zugewinnausgleich zu unterwerfen. Hierfür ist die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs auf 10 Jahre seit rechtskräftiger Ehescheidung verlängert.

Die Versicherung ist beim Zugewinn im Endvermögen des Begünstigten zu erfassen, wenn diesem ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt wurde; bei einem widerruflichen Bezugsrecht hingegen beim Versicherungsnehmer.⁶¹⁶

215 Auch zum Unterhalt hin bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese beherrschen unter dem Stichwort „**Verbot der Doppelverwertung**“ die familienrechtliche Diskussion⁶¹⁷ und haben Auswirkungen bis hin zur Unternehmensbewertung. Die Diskussion tritt vor allem bei Mitarbeiterbeteiligungen und **Abfindungen** auf. Diskutiert wird ferner ein Verwertungsverbot für **Schulden** beim Unterhalt, wenn diese bereits beim Zugewinn vom Endvermögen des schuldentilgenden Ehegatten abgezogen wurden. Die Tilgung darf dann nicht mehr beim Unterhalt berücksichtigt werden, wohl aber die Verzinsung,⁶¹⁸ sonst müsste der unterhaltsberechtigte Ehegatte je nach Konstellation⁶¹⁹ unter Umständen den gesamten Kredit wirtschaftlich alleine tilgen. Umstritten ist bei Eingreifen des Verbotes, in welchem Rechtsbereich die entsprechenden Positionen zu berücksichtigen sind.⁶²⁰ Zwischen Zugewinn und Unterhalt bestehen erhebliche Unterschiede:

- Unterhalt ist nur für eine begrenzte Zeit zu zahlen, beim Zugewinn erfolgt ein voller Abzug.
- Bei konkreter Unterhaltsberechnung wirkt sich die Schuld nicht aus.
- Unterhaltszahlungen können in Grenzen steuerlich abgesetzt werden.
- Zugewinnansprüche können schon verjährt sein.

Im Rahmen der **Unternehmensbewertung** ist die Ertragswertmethode heute vorherrschend. Sie ist vom BGH⁶²¹ auch für den Zugewinn als maßgeblich angesehen worden. Für inhabergeführte Unternehmen und für Freiberuflerkanzleien hängt dieser Ertrag wesentlich von der Tätigkeit des Unternehmers ab. Insoweit wurde mit Blick auf das Doppelverwertungsverbot überlegt, welche Konsequenzen es haben muss, wenn der Ertrag eines Unternehmens schon bei der Unterhaltsberechnung als Einkommen eingestellt ist. Die Auffassungen gingen von der mangelnden Eignung des Ertragswertverfahrens⁶²² bis hin zu der These, Unternehmen, die mit ihren Gewinnen beim Unterhalt nicht ausgenommen wurden, seien im Zugewinnausgleich nicht mehr zu be-

⁶¹⁶ Büte, FuR 2014, 11, 14 m. w. N.

⁶¹⁷ BGH – XII ZR 27/00, FPR 2003, 244; BGH – XII ZR 185/01, NJW 2004, 2675; BGH – XII ZR 45/06, NJW 2008, 1221; Münch, FamRZ 2006, 1164 ff.; Münch, NJW 2008, 1201.

⁶¹⁸ OLG München – 16 UF 887/04, MittBayNot 2005, 313; OLG Saarbrücken – 9 UF 47/05, NJW 2006, 1438; a. A. OLG Karlsruhe – 2 UF 46/04, FamRZ 2005, 909.

⁶¹⁹ Vgl. die Zusammenstellung bei Kogel, FamRB 2005, 207f.

⁶²⁰ Hierzu Gerhard/Schulz, FamRZ 2005, 145 f., 317 f.

⁶²¹ BGH – XII ZR 185/08, NJW 2011, 2572 f.

⁶²² Brudermüller, NJW 2003, 3166.

rücksichtigen.⁶²³ Der Kompromiss wurde im **individuellen Unternehmerlohn** gefunden,⁶²⁴ der nun bei der Unternehmensbewertung **im Zugewinn in Abzug zu bringen** ist und für den Unterhalt zur Verfügung steht.⁶²⁵

c) Berechnung

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

216

Das Anfangs- und Endvermögen ist zusammenzustellen, die einzelnen Gegenstände sind zu bewerten und sodann ist die Höhe von Anfangs- und Endvermögen unter Berücksichtigung der nachfolgenden Besonderheiten zu berechnen.

aa) Negatives Vermögen

Seit der Reform des Zugewinnausgleichs 2009 gibt es aufgrund der Einführung des § 1374 Abs. 3 BGB und des § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB **negatives Anfangs- oder Endvermögen**. Damit wurde einer Forderung der familienrechtlichen Praxis entsprochen, denn nunmehr ist die **Schuldentilgung** als **Zugewinn** anzusehen. Negativ kann auch der privilegierte Erwerb nach § 1374 Abs. 2 BGB sein. Nicht ins Negative kann hingegen der Zugewinn als solcher fallen, das heißt dieser ist immer wenigstens 0 und niemals negativ.⁶²⁶

bb) Privilegiertes Vermögen

Da der Zugewinnausgleich dazu dienen soll, den anderen Ehegatten an der gemeinsam erwirtschafteten Lebensleistung zu beteiligen, sind solche Vermögensbestandteile vom Ausgleich ausgenommen, die in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stehen. Dabei handelt es sich um Vermögen,

- das dem Ehegatten bei Eintritt des Güterstandes bereits gehört oder
- das ihm nach Eheschließung zugewendet wurde
- von Todes wegen
- mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht
- durch Schenkung oder
- als Ausstattung.

Maßgebend für den Wert der Hinzurechnung ist der **Zeitpunkt des Erwerbs**, beim Grundstückserwerb der Zeitpunkt der Grundbucheintragung.⁶²⁷ Ab diesem Zeitpunkt erfolgt die Indexierung.

Die Vorschrift ist nach Auffassung des BGH **nicht analogiefähig**, so dass andere Tatbestände, die ebenfalls nicht auf der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft beruhen, wie etwa Schmerzensgeldzahlungen oder ein Lottogewinn nicht in das Anfangsvermögen fallen.⁶²⁸

Unter § 1374 Abs. 2 BGB fallen nur Zuwendungen von Dritten, nicht aber Schenkungen und ehebezogene Zuwendungen unter Ehegatten.⁶²⁹

⁶²³ OLG Oldenburg, NJW 2006, 2125; Fischer-Winckelmann, FuR 2004, 433 f.

⁶²⁴ Münch, FamRZ 2006, 1164 ff.

⁶²⁵ BGH – XII ZR 45/06, NJW 2008, 1221, unter Berufung auf Münch, FamRZ 2006, 1164 ff.; hierzu Münch, NJW 2008, 1201.

⁶²⁶ BGH – XII ZR 10/09, NJW-RR 2011, 73, Rn. 34.

⁶²⁷ OLG Bamberg – 2 UF 202/88, FamRZ 1990, 408.

⁶²⁸ BGH – XII ZB 277/12, NJW 2013, 3645.

⁶²⁹ BGH – XII ZR 237/98, NJW-RR 2001, 793.

Hinweis: Zuwendungen unter Ehegatten zählen nicht zum Anfangsvermögen und sind daher im Zugewinn teilweise wieder zurückzugewähren. Hier ist in der Regel eine Regelung durch Vereinbarung angebracht.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

cc) Indexierung

- 219 Da nur echte Wertsteigerungen als Zugewinn zu sehen sind, ist die Geldentwertung nach ständiger Rechtsprechung⁶³⁰ durch eine Indexierung des Anfangsvermögens aus der Zugewinnberechnung zu eliminieren. Die Indexierung des Anfangsvermögens wird einheitlich nach dem Verbraucherpreisindex für Deutschland vorgenommen.⁶³¹

Die Indexierung ist nach der Formel zu rechnen: Wert am Anfangsstichtag \times Index am Endstichtag geteilt durch Index am Anfangsstichtag.

Privilegiertes Vermögen ist jeweils gesondert zu indexieren mit seinem Wert bei Vollendung des Erwerbs des privilegierten Vermögens.

dd) Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB

- 220 Nicht geändert hat der Gesetzgeber die **Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB**, so dass nach wie vor das **Anfangsvermögen** mit **Null** vermutet wird, wenn kein Vermögensverzeichnis existiert, obwohl das Anfangsvermögen nunmehr auch negativ sein kann. Wer negatives Anfangsvermögen des Partners vorträgt, um einen höheren Zugewinn zu begründen, ist dafür beweisbelastet.⁶³²

Daher ist es ratsam, ein **Vermögensverzeichnis** zu errichten. Dies gilt erst recht aus steuerlicher Sicht. Hier bestimmt **§ 5 Abs. 1 S. 3 ErbStG**, dass die Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB für die Steuerfreiheit des Zugewinns ausdrücklich nicht gilt, so dass dem Finanzamt gegenüber das Anfangsvermögen nachzuweisen ist. Das ist einige Jahrzehnte nach der Heirat oft nur sehr schwer möglich.

Hinweis: Bei negativem Anfangsvermögen ist es ratsam, ein Vermögensverzeichnis aufzustellen, da sonst Nachweisschwierigkeiten bestehen. Das gilt erst recht aus steuerrechtlicher Sicht, da im Rahmen des § 5 Abs. 1 ErbStG die Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB nicht gilt und der Zugewinn konkret nachgewiesen werden muss.

ee) Hinzurechnungen zum Endvermögen

- 221 § 1375 Abs. 2 BGB ordnet zur Verhinderung von Missbrauch an, dass bestimmte **illoyale Vermögensminderungen** dem **Endvermögen** zur Berechnung des Zugewinns wieder **hinzuzurechnen** sind. Das betrifft
- unentgeltliche Zuwendungen (außer bei Einverständnis oder nach Ablauf von 10 Jahren, Abs. 3);
 - Vermögensverschwendungen;
 - Handlungen in Benachteiligungsabsicht.

⁶³⁰ BGH – IV ZR 147/72, NJW 1974, 137.

⁶³¹ BGH – XII ZR 141/07, NZM 2009, 398, auch zur Auslegung von Altklauseln mit dem Ergebnis einheitlicher Verwendung des Verbraucherpreisindexes.

⁶³² Brudermüller, NJW 2010, 401, 404.

Ferner enthält § 1375 Abs. 2 S. 2 BGB eine widerlegliche Vermutung, dass alle Vermögensentnahmen zwischen der Trennung und dem Endvermögensstichtag (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) als illoyal i. S. d. Abs. 2 gelten. Diese **Maßgeblichkeit des Trennungszeitpunktes** ist neu und führt dazu, dass sowohl die Trennung als auch das in diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen möglichst **genau zu dokumentieren** sind.

Hinweis: Der Zeitpunkt der Trennung und das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen sollten dokumentiert werden.

ff) Vermögenswertbegrenzung

Der Zugewinnausgleichsanspruch wird vom Gesetz auf das **noch vorhandene Vermögen** beschränkt, so dass ein höherer Anspruch an dieser Grenze **geklappt** wird. Nach der Grundidee muss sich kein Ehegatte für die Zahlung des Zugewinnes verschulden. Entscheidender Zeitpunkt ist nunmehr derjenige des § 1384 BGB (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages), so dass Vermögensverluste – auch redliche – nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages den Ausgleichsanspruch nicht mehr verkürzen. 222

Neu ist ferner, dass alle **illoyalen Vermögensminderungen** dem positiven, vorhandenen Vermögen **hinzugezählt** werden, und zwar in vollem Umfang. Das kann bedeuten, dass der Zahlungspflichtige sich verschulden muss, um den Zugewinnausgleich aufzubringen.

d) Bewertung

Ein Kernthema bei der Berechnung des Zugewinnes ist die Bewertung der vorhandenen Vermögensgüter. Das BGB selbst enthält, mit Ausnahme des § 1376 Abs. 4 BGB für die Landwirtschaft, keine Vorschrift zur Bewertung von Vermögensgütern. So ist für die Bewertung im Anfangs- und Endvermögen stets der wirkliche Wert festzustellen. Steuerliche oder handelsrechtliche Bewertungsgrundsätze, die von diesem Wert abweichen, sind demnach nicht zu berücksichtigen.⁶³³ Es sind daher weder Einheits- noch Buchwerte maßgeblich. Daraus ergibt sich die Forderung, zur Ermittlung dieses wahren Wertes nur anerkannte Bewertungsmethoden zuzulassen.⁶³⁴ 223

Hier seien einige wichtige Themenfelder behandelt:

aa) Unternehmensbewertung

Wenn auch das Gesetz kein Verfahren zur Wertermittlung vorschreibt und die Rechtsprechung zu Anfang die Auswahl dem Tatrichter überließ, zeigen sich doch in letzter Zeit andere Entwicklungen. 224

Betriebswirtschaftlich wird schon länger die **Ertragswertmethode** als die zutreffende Bewertungsmethode angesehen. Daraus resultierte die Forderung, sie müsse auch für die Bewertung im Zugewinnausgleich zwin-

⁶³³ BVerfG – 1 BvL 17/80, NJW 1985, 1329; BGH – IVb ZR 62/84, NJW-R 1986, 226 (II.2.a); BGH – XII ZR 185/08, DStR 2011, 1683 (Tz. 20); *Büte*, Zugewinnausgleich, Rn. 58; *Schwab*, Scheidungsrecht, VII, Rn. 63.

⁶³⁴ *Schröder*, Bewertungen, Rn. 90f.

gend verwendet werden.⁶³⁵ Hat die Rechtsprechung die Ertragswertmethode zunächst nur gebilligt,⁶³⁶ so bezeichnet der **BGH** neuerdings die Anwendung der Ertragswertmethode als **vorzugswürdig**, und zwar ausgerechnet im Bereich der Freiberuflerpraxis, die traditionell vom Umsatzverfahren geprägt war.⁶³⁷ An diesem Votum wird die Bewertungspraxis nicht vorbeigehen können, so dass Mittelwert und Umsatzmethoden in den Hintergrund gedrängt werden dürfen, auch wenn der BGH formelhaft wiederholt, die Auswahl der Bewertungsmethode sei Aufgabe des Tärichters.

Unter dem Ertragswert versteht man die **Summe aller zukünftigen Erträge** des fortgeführten Unternehmens **vermehrt um** den Veräußerungswert des **nicht betriebsnotwendigen Vermögens** zu Einzelveräußerungspreisen. Unterste Grenze soll dabei der Liquidationswert sein.⁶³⁸ Bei einer unbefristeten künftigen Ertragsperiode werden die Erträge nach der Formel für die „ewige Rente“ kapitalisiert.⁶³⁹ Die **Abzinsung** erfolgt mittels eines Kapitalisierungszinssatzes, der sich aus dem Basiszinssatz (landesüblicher Kapitalmarktzins), einem Unternehmensrisikozuschlag, ggf. einem Immobilitätszuschlag und einem Geldentwertungsabschlag zusammensetzt.

Die Summe künftiger Erträge wird durch eine **Prognose** auf der **Basis vergangener Erträge** hochgerechnet, die um einmalige, nicht periodengerechte Entwicklungen zu bereinigen sind. Dabei können die jüngeren Erträge stärker gewichtet werden als die älteren.⁶⁴⁰

Als ein bekannter und in Verträgen häufig in Bezug genommener Standard⁶⁴¹ haben sich die Grundsätze zur Durchführung der Unternehmensbewertung (**IDW S1**) des IDW entwickelt, die neben dem Ertragswertverfahren noch das Discounted-Cash-Flow-Verfahren (DCF) anbieten.⁶⁴²

Viele Urteile des BGH aus den letzten Jahren befassten sich mit der Anwendung des Ertragswertes auf verschiedene Unternehmensarten. Dabei spielte die Inhaberbezugshheit eines Unternehmens eine gewichtige Rolle.

Bei **größeren gewerblichen Unternehmen**, bei denen das Leitungspersonal substituierbar ist, die also nicht von einem Inhaber persönlich abhängen, findet die **Ertragswertmethode** in der soeben geschilderten Form Anwendung. Sie geht grundsätzlich davon aus, dass das Unternehmen mit unverändertem Konzept sowie mit allen realistischen Zukunftserwartungen bei unbegrenzter Lebensdauer fortgeführt werden kann.⁶⁴³

⁶³⁵ Piltz/Wissmann, NJW 1985, 2673, 2677, sprechen sich gegen die Annahme des BGH aus, die richtige Bewertung sei in der Betriebswirtschaft umstritten.

⁶³⁶ BGH – IVa ZR 127/80, NJW 1982, 575; BGH – XII ZR 194/01, NJW-RR 2005, 153.

⁶³⁷ BGH – XII ZR 185/08, NJW 2011, 2572 f.

⁶³⁸ An dieser Stelle können nicht die Details der Ertragsbewertung besprochen werden.

⁶³⁹ Vgl. die Darstellung in Haybleiter/Schulz, Kap. 1, Rn. 122 ff.

⁶⁴⁰ Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rn. 1086.

⁶⁴¹ Zu anderen Ansätzen etwa Barthel, Unternehmenswert: Die International Valuation Standards, DStR 2010, 2003.

⁶⁴² Aktueller Stand 2008. Veröffentlicht in IDW Prüfungsstandards IDW Stellungnahmen zur Rechnungslegung, Band 2 (Loseblatt).

⁶⁴³ BGH – XII ZB 434/12, NJW 2014, 294, (Tz. 36).