



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

veröffentlicht FamRB 2007, 194 f.

**Berücksichtigung eines Nießbrauchs- und Wohnrechts im Zugewinnausgleich
BGH, Urt. v. 22.11.2006 -XII ZR 8/05-**

Das Problem: Während der Ehe wurde einem Partner ein Grundstück übertragen. Dieser Vertrag war als „Kaufvertrag“ überschrieben und mit den üblichen Gewährleistungsregeln versehen. Eine Leibrente, ein Wohnungsrecht sowie ein Auszahlungsbetrag an Geschwister wurden vereinbart. Es stellen sich zwei wesentliche Bewertungsfragen im Zugewinnausgleichsverfahren:

- Wann liegt trotz Gegenleistung ein unentgeltlicher Erwerb im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB vor?
- Ist überhaupt und wenn ja, wie ein Nießbrauchs- oder Wohnungsrecht im Rahmen der Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen?

Die Entscheidung des Gerichts: Nicht trotz, sondern gerade wegen dieser Absprachen nahm der BGH eine zumindest teilweise privilegierte Zuwendung im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB an. Bei der Betrachtung des Gesamtsachverhalts komme es darauf an, ob ein Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt sei (so schon BGH, Urteil v. 01.02.1978 -IV ZR 142/76- = FamRZ 1978, 334). Diese Intention sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn einem Abkömmling ein Grundstück, ein landwirtschaftliches Anwesen oder ein Unternehmen von seinen Eltern oder einem Elternteil unter Lebenden übergeben werde. Würden dann auch noch Wohn- oder Nießbrauchsrechte bzw. eine Leibrente als Gegenleistung aufgenommen, deute dies ebenso wie Ausgleichszahlungen an erbberechtigte Geschwister stark auf eine vorweggenommene Erbfolge hin. Zudem ergab im vorliegenden Fall eine Gegenüberstellung der kapitalisierten Leistung und Gegenleistung, dass es sich nicht um ein normales Austauschgeschäft handelte. Der unentgeltlich zugewandte Teil war privilegiert im Sinne von § 1374 S. 2 BGB.

Bezüglich des Wohnungsrechts müsse der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung aufgrund des ständig abnehmenden Wertes des Wohnungsrechts auch für den dazwischen liegenden Zeitraum berücksichtigt werden. Nur hierdurch werde der „gleitende Erwerbsvorgang“ erfasst und zu Recht vom Vermögensausgleich ausgenommen. Aus Vereinfachungsgründen hatte der BGH in ständiger Rechtsprechung bisher diese Beträge sowohl beim Anfangs- als auch beim Endvermögen unberücksichtigt gelassen. Sie blieben „außen vor“ (vgl. z.B. Urteil v. 14.03.1990 – XII ZR 62/89- = FamRZ 1990, 603, 604; Urteil v. 30.05.1990 -XII ZR 75/89- = FamRZ 1990, 1217, 1218). Diese praxisfreundliche Rechtsprechung wird ausdrücklich aufgegeben. Die bisher vorgenommene pauschale Regelung habe nämlich gegen § 1376 BGB verstoßen. Es dürfe nicht nur auf zwei Zeitpunkte abgestellt werden. Vielmehr müssten jeweils die laufenden monatlichen Zuwendungen (in Form des abnehmenden Alters des Nießbrauchsberechtigten) berücksichtigt werden. Ansonsten könnten unbillige Ergebnisse auftreten. Z.B. könnte das Nießbrauchsrecht beim Endvermögen sich derart

belastend auswirken, dass eine Veräußerung des Grundstücks überhaupt unmöglich sei. Nach der bisherigen Rechtsprechung wäre selbst in diesem Fall der Wertzuwachs als solcher ausgleichspflichtig gewesen, da der Nießbrauch „außen vor“ geblieben sei.

In der Regel müsse der Richter sachverständige Hilfe in Anspruch nehmen, um den gleitenden Vermögenszuwachs bewerten zu können.

Konsequenzen für die Praxis: Abgrenzungsschwierigkeiten bei § 1374 Abs. 2 BGB entstehen immer wieder dann, wenn ein Ehepartner von seinen Eltern ein Grundstück oder ein Haus erhält. Der privilegierte Erwerb muss gegenüber dem kaufvertraglichen abgegrenzt werden. Vereinbarungen, in denen Nießbrauchs-, Wohnungsrechte, Leibgedinge oder Ausgleichszahlungen an Geschwister als Gegenleistung für ein Grundstück, ein wirtschaftliches Anwesen oder ein Unternehmen der Eltern getroffen werden, sind ein starkes Indiz für einen privilegierten Erwerb. Bei der Wertfindung muss dem Wert des übertragenden Objekts die kapitalisierte Gegenleistung gegenübergestellt werden. Nur die Differenz ist privilegiertes Anfangsvermögen (vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rn. 72).

Die bisherige Rechtsprechung des BGH, wonach das Nießbrauchsrecht nicht in die Vermögensbilanz eingestellt wurde, war vor allem auch in Fällen problematisch, in denen sonstige Verbindlichkeiten beim End- oder Anfangsvermögen vorhanden waren und in denen sich deswegen ein negativer Zugewinnausgleich ergeben (vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1995, 609, Urteil v. 18.08.1994 -2 UF 140/93- sowie zu allen Fallbeispielen Kogel, FamRZ 2006, 451 ff.). Mit der jetzigen Rechtsprechung lassen sich diese Fälle problemlos lösen. Allerdings wird sich das gesamte Verfahren durch Einschaltung eines Gutachters auch zur Bewertung des Nießbrauchsrechts verzögern, Kriterien, wie sich im Einzelnen der abnehmende Wert des Nießbrauchsrechts auf die Zuwendung auswirkt, werden in der Entscheidung nicht angegeben. Der Streit über eine Bewertungsmethode ist programmiert.

Beraterhinweise: Wird an einen Abkömmling ein Grundstück übertragen, soll dieser im Zweifel gegenüber anderen Geschwistern nicht benachteiligt, sondern eher bevorzugt werden. Es dürfte daher durchaus gerechtfertigt sein, den Betrag, der an das gleichberechtigte Geschwisterkind ausgezahlt wird, als die Summe anzunehmen, die zumindest privilegiert im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB ist.

Auch bei der Leibrente hat der BGH seine Rechtsprechung grundlegend geändert. War er früher der Ansicht, der Wertzuwachs der Leibrente basiere auf persönlichen Beziehungen und sei deswegen zugewinnausgleichsrechtlich nicht zu beachten (so z.B. Urteil v. 14.03.1990 -XII ZR 82/89- = FamRZ 1990, 603), ist er jetzt der Meinung, Altenteile und Leibrenten seien sowohl beim Anfangs- und Endvermögen zu berücksichtigen (Urteil v. 07.09.2005 -XII ZR 209/02 = FamRZ 2005, 1974 ff.). Der Vermögenszuwachs sei durch Leistungen (Geldzahlungen) des Erwerbers bedingt und damit ausgleichspflichtig.