

Zugewinnausgleich

Bewertungen

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Bewertung einer freiberuflichen Praxis.....	1
2	Grundstücke	2
3	Wertpapiere.....	4
4	Lebensversicherungsverträge	4
5	Steuern.....	5
6	Bezugsberechtigungen.....	5
7	Arbeitsrechtliche Abfindungen	5
8	Insolvenzsituation	6
9	Darlehensverbindlichkeiten.....	7

Im Güterrecht stellen sich vielfältige Bewertungsfragen. Beispielhaft seien folgende herausgegriffen:

1 Bewertung einer freiberuflichen Praxis

Ist eine freiberufliche Praxis zu bewerten,¹ so setzt sich ihr Wert zusammen aus

- dem Substanz- oder Sachwert
- dem „good will“
- und den weiteren Vermögenspositionen.

Eine solche Bewertung lässt sich heute ohne Sachverständigengutachten nicht zuverlässig durchführen.

Hingewiesen sei darauf, dass Ansparrücklagen bei der güterrechtlichen Betrachtung zu übergehen sind und die Wertbestimmung nicht beeinflussen. Die unternehmerische Entscheidung, eine Ansparrücklage zu bilden, ist also in die güterrechtliche Betrachtung zu übernehmen.

Zu beachten ist, dass allerdings ebenso eine etwaige Auflösung der Rücklage konsequent zu übernehmen ist. In der Beratung ist deshalb, soweit der Stichtag noch gesteuert werden kann, danach zu fragen, wie es um etwaige Rücklagen aus diesem Bereich steht.

Besondere Beachtung verdient die Frage der Bestimmung des individuellen, kalkulatorischen Unternehmerlohns, der in Abzug zu bringen ist. Dazu sei ausgeführt:

Das Unternehmereinkommen setzt sich zusammen aus dem Unternehmerlohn einerseits und dem Unternehmergeinn andererseits. Der Unternehmergeinn ist der Unternehmenswert. Den Unternehmerlohn vom Unternehmergeinn abzuschichten ist das Problem.

Der Unternehmerlohn setzt sich zusammen aus den Faktoren Qualifikation, berufliche Erfahrung, unternehmerische Verantwortung, Kosten einer angemessenen sozialen Absicherung und der individuellen Arbeitsleistung.

Für die Kosten der angemessenen sozialen Absicherung können wie sonst auch 20 % zugrunde gelegt werden zuzüglich 4 %.

¹) Kogel NJW 2011, 3337; Frielingsdorf FamRZ 2011, 1911; Stabenow, Czubyko, FamRZ 2012, 682; Mayer-Klenk, Borth FamRZ 2012, 1923 ff.

Hinsichtlich der individuellen Arbeitsleistung ist zu sagen, dass der good will einer Praxis umso höher ist, je weniger Einsatz für denselben Ertrag gebracht werden muss. Ernüchternd lässt sich also resümieren, dass Arztpraxen und insbesondere Zahnarztpraxen wohl immer einen höheren good will als Anwaltspraxen haben.

Nicht mehr möglich ist es, den Unternehmerlohn pauschal zu ermitteln. Falsch war und ist es weiterhin, ihn anhand der Entnahmen zu bestimmen. Als Basis werden aber dennoch oft der BAT oder der TVöD genommen. Der BGH hat es auch hingenommen, wenn auf das Gehalt eines Oberarztes abgestellt wird und ein Zuschlag von 15 % erfolgt. Immer zu berücksichtigen sind aber die individuellen Umstände des Einzelfalles.

Wertmindernd ist in jedem Fall die latente Steuerlast im Falle der Veräußerung des Betriebes in Abzug zu bringen. Diese zu berechnen ist schwer und zwar vor allem deshalb, weil jede Steuerlast eine individuelle Steuerlast ist. Für diese kommt es letztlich darauf an, welche sonstigen Umstände beim Steuerpflichtigen vorliegen, wenn der zu besteuerte Vorgang erfolgt. Propagiert wird deshalb, statt auf eine latente Steuer darauf abzustellen, wie wahrscheinlich es ist, welche Steuer wann anfällt, um diesen Betrag – abgezinst – anzusetzen.² Letztlich ist in jedem Fall § 287 ZPO anzuwenden. In der Praxis wird meist mit 35 % pauschaliert.

Keine besondere Bewertung erfährt im Zugewinnausgleich der Betrieb eines selbständigen Handelsvertreters, insbesondere nicht der, der auf den Betrieb einer Versicherungsagentur gerichtet ist.³ Dies gilt sowohl mit Blick auf einen – von der Rechtsprechung als nicht gegeben angenommenen – good will als auch mit Blick auf einen – von der Rechtsprechung als zu unsicher angesehenen – Anspruch nach § 89 b HGB. Der Handelsvertreter wird als dem nichtselbständig Erwerbstätigen zu ähnlich angesehen, da sich der Auftraggeber letztlich zu sehr für das Unternehmen entscheidet und nicht den Vertreter.

2 Grundstücke

Grundstücke sind mit ihrem vollen wirklichen Wert in die Zugewinnausgleichsberechnung einzustellen.⁴ Maßgeblich ist der Verkehrswert, nicht der Verkaufswert.

Zu unterscheiden ist, da Grundstücke und Immobilien nach der Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung) - ImmoWertV, zu bewerten sind:

- Über das Vergleichswertverfahren erfolgen reine Grundstücksbewertungen.
- Das Ertragswertverfahren dient dazu, den Wert von Immobilien zu ermitteln, die vermietet sind.

²) Piltz NJW 2012, 1111 ff.

³) BGH MDR 2014, 160 = NJW 2014, 625 ff. mit abl. Anm. Hoppenz.

⁴) BGH FamRZ 1986, 37.

- Das Sachwertverfahren schließlich bildet die Grundlage, um ein selbstgenutztes Objekt bewerten zu können.

Erfolgt eine Bewertung durch einen Sachverständigen, so ist demnach zu beachten:

- Der Grund und Boden ist nach dem Vergleichswertverfahren zu bestimmen, wobei der Wert des bebauten Bodens niedriger in der Bewertung ausfallen muss als der Wert des unbebauten Bodens.
- Der selbstbewohnte Teil des Hauses ist nach dem Sachwertverfahren zu bewerten.
- Vermietete Teile einer Immobilie wie beispielsweise eine Einliegerwohnung sind nach dem Ertragswertverfahren zu bewerten.

Fraglich ist in der Praxis immer wieder, ob es sich lohnt, dass der Verfahrensbevollmächtigte an den Terminen bezüglich der Bewertung einer Immobilie teilnimmt. Weit verbreitet ist eine Neigung, dies zu unterlassen. Zumindest angemessen ist es, dass sich die Bevollmächtigten absprechen und wenn, dann einheitlich nicht zum Termin fahren oder beide. Wichtig ist, zu beachten, dass ein solcher Termin auch Gelegenheit für Folgeaktivitäten mit sich bringen kann. So zeigt ein Ortstermin, ob es sich lohnt, wegen der Haushaltsgegenstände aktiv zu werden.

Liegt das Gutachten vor, so ist insbesondere zu überprüfen, ob der so genannte Markt-anpassungsfaktor, der am Ende des Gutachtens angegeben wird, angemessen berücksichtigt wurde.

Bei der Bewertung von Immobilien stellt sich die Frage, ob diese nicht vorab und im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens bewertet werden sollen. Dies kann angemessen sein, wenn sich die Beteiligten bei der Bewertung ansonsten einig sind. Die Möglichkeit des selbständigen Beweisverfahrens besteht jedenfalls über § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG.

Ein solches Verfahren kann auch dann noch eingeleitet werden, wenn das Scheidungsverfahren bereits rechtshängig ist. Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der Zulässigkeit erst, wenn der Anspruch auf Zugewinn selber bereits anhängig ist, sei es als Zahlungsantrag, sei es auch nur im Rahmen eines Stufenantrags. In diesen Situationen ist die Zulässigkeit des Antrags besonders unter den Voraussetzungen des § 485 I ZPO zu prüfen.

Streitig und höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, ob die latente Steuer, die bei einer Veräußerung einer Immobilie innerhalb der Spekulationsfrist anfällt, als Abzugsposten anzuerkennen ist wie dies bei der Unternehmensbewertung der Fall ist. Verneint wird dies unter Bezugnahme auf das Stichtagsprinzip, da erst die Veräußerung die Steuer

anfallen lässt.⁵ Wird die Berücksichtigung der latenten Steuerlast anerkannt, so bestehen erhebliche praktische Berechnungsprobleme, die u.a. auch die Bewertung von Lebensversicherungen und Wertpapieren betreffen.⁶

3 Wertpapiere

Bei Wertpapieren entscheidet für die Berücksichtigung beim Zugewinnausgleich der stichtagsbezogene Tageskurs.

Wird das Wertpapierdepot als Oderdepot geführt, so erfolgt keinesfalls automatisch eine Zuordnung des Vermögens auf jeden Ehegatten zur Hälfte.

Erfolgen die Einzahlungen auf das Depot nur durch einen Ehegatten, so ist dies ein Indiz dafür, dass das Depot auch nur in seinem Endvermögen vollständig zu berücksichtigen ist.

Dasselbe gilt, wenn ein Ehegatte allein die Entscheidungen darüber getroffen hat, welche Papiere zu kaufen oder zu verkaufen sind.

Ebenso zu behandeln sind die Dinge, wenn die Zahlungen aus dem Vermögen nur eines Ehegatten erfolgten.

Anders zu behandeln ist die Zuordnung, wenn geklärt ist, dass der Wertpapierbestand erworben wurde, um eine gemeinsame Altersvorsorge zu erreichen.

Insgesamt ist zu beachten, wie die Ehegatten ihre finanziellen Verhältnisse gestalten. Haben Sie die Dinge jeweils für sich und getrennt verwaltet, so spricht dies dafür, dass Depot demjenigen Ehegatten zuzuordnen, der verwaltet, auch wenn der andere Ehegatte ebenfalls Depotinhaber ist.

4 Lebensversicherungsverträge

Lebensversicherungsverträge sind im Endvermögen eines Ehegatten zu berücksichtigen, wenn es sich um Kapitallebensversicherungen handelt.

Dabei richtet sich der BGH bei Versicherungen mit Wahlrecht soweit möglich nach der realen Situation. Deshalb ist auch bei einer privaten Rentenversicherung, bei der das Kapitalwahlrecht erst während des Verfahrens ausgeübt wird, dennoch die Versicherung im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen.⁷

⁵) Fassnacht, FamRZ 2014, 1681 ff.

⁶) Schulz, FamRZ 2014, 1684 ff.; Borth, FamRZ 2014, 1687 ff.; Schlünder, FamRZ 2015, 372 ff.

⁷) BGH FamRB 2011, 367 ff. (Götsche).

5 Steuern

Steuerlasten werden bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Zusammenhang mit den latenten Steuern bei der Bewertung eines Unternehmens berücksichtigt.

Bisher nicht beachtet wird, dass Leistungen aus Lebensversicherungsverträgen gegebenenfalls gemäß § 20 Nr. 6 EStG zu versteuern sind. Ebenso wenig beachtet wird, dass Geldanlagen auf einem Wertpapierdepot mit einer latenten Kapitalertragsteuer behaftet sind.

Mittlerweile soll die die latente Steuerlast nicht nur bei der Unternehmensbewertung als Abzugsposten berücksichtigt werden, sondern generell und bei allem Vermögenspositionen.⁸

6 Bezugsberechtigungen

Bestimmt ein Ehegatte in einem Lebensversicherungsvertrag, dass der andere unwiderruflich im Falle des vorzeitigen Todes bezugsberechtigt sein soll, so kann dies bei der Bewertung des Versicherungsvertrages Berücksichtigung finden. In der Praxis ist dieser Fall allerdings die völlige Ausnahme, weil unwiderrufliche Bezugsberechtigungen kaum vorkommen.

In diesem Zusammenhang sei angesprochen, dass es angebracht ist, als Berater den eigenen Mandanten darauf hinzuweisen, gegebenenfalls Bezugsberechtigungen zu Gunsten des anderen Ehegatten im Falle der Trennung (und Scheidung) zu ändern.

Ergänzend auch hingewiesen wird darauf, dass es unmittelbar nach Trennung angebracht ist, den Mandanten darauf hinzuweisen, dass der andere Ehegatte noch erbberechtigt ist und ihn gegebenenfalls zu motivieren, eine dies ändernde letztwillige Verfügungen zu treffen.

7 Arbeitsrechtliche Abfindungen

Die arbeitsrechtliche Abfindung dient als Ausgleich für das weggefallene Arbeitsentgelt. Soweit sie darüber hinausgeht, ist sie eine Vermögensposition, die im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist.

Dass die Abfindung zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags bereits ausbezahlt war, ist nicht maßgeblich. Es kommt lediglich darauf an, dass die maßgebliche

⁸) Kogel NJW 2011, 3337.

Zusage vorlag und sich damit der Anspruch auf spätere Auszahlung der Abfindung bereits hinreichend verfestigt hat.

Vorrangig ist die arbeitsrechtliche Abfindung unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen.

Kommt es auf diesen Vorrang nicht an, etwa, weil kein Unterhalt geschuldet wird, so ist zu differenzieren. Der Abfindungsbetrag ist in den Teilbetrag aufzuteilen, der als Lohnersatz dient, und den, bei dem dies nicht der Fall ist. Dies gilt unabhängig davon, ob Unterhalt geschuldet wird.

Für die Bestimmung des Lohnanteiles der Abfindung ist zum einen der Zeitraum zu bestimmen, der durch die Abfindung abgedeckt werden soll, zum anderen der Betrag, um den Mindereinnahmen wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes aufgestockt werden.⁹

So errechnete das OLG Karlsruhe zunächst für einen Zeitraum von fünf Jahren die Differenz zwischen dem ehemals erzielten Einkommen des Ehegatten, der die Abfindung erhalten hatte, und dem Betrag, den er über Krankengeld, Arbeitslosengeld I und dann Arbeitslosengeld II erhielt. Sodann errechnete es den Betrag zwischen dem bisher tatsächlich erzielten nun niedrigeren Einkommen gegenüber dem früheren Einkommen für einen Zeitraum von 40 Monaten. Die Summe zog der Senat von der Abfindung ab und berücksichtigte den Rest güterrechtlich.

8 Insolvenzsituation

Bei Forderungen und Verbindlichkeiten sind u.U. Korrekturen vorzunehmen, wenn die Werte nicht realisierbar sind. Dazu liegen aber bisher wenige Judikate vor, vor allem hinsichtlich des Anfangsvermögens.

Entschieden wurde, dass eine Verbindlichkeit der Frau, die bei Eheschließung bestand, in voller Höhe zu berücksichtigen sei, obwohl die Frau kurze Zeit danach Insolvenzantrag stellte, weil dieser Antrag bei der Eheschließung noch nicht gestellt war.¹⁰ Auch dann, wenn Schulden nach Eheschließung durch ein Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung in Wegfall geraten und nicht durch Schuldentilgung, sollen keine Besonderheiten gelten.¹¹

⁹) OLG Karlsruhe FF 2014, 86 ff. = NZFam 2014, 32 (Groß) = FamRB 2014, 82 f. (Burschel).

¹⁰) AG Ludwigsburg NJW-Spezial 2014, 229.

¹¹) OLG Naumburg FamRB 2015, 123 f. (Burschel).

9 Darlehensverbindlichkeiten

Darlehensverbindlichkeiten sind mit ihrem Valutastand am Stichtag bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen.

Richtigerweise ist bei einem BAföG-Darlehen zu differenzieren nach Maßgabe der individuellen Situation und damit der Frage, mit welcher Rückzahlungspflicht zu rechnen ist.¹²

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

¹²⁾ Kogel, FamRZ 2015, 545 ff.