

Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung

Schulz / Hauß

7. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-75457-9
C.H.BECK

Gegenstände jedoch nur dann herausgenommen und getrennt bewertet werden, wenn sie nicht betriebsnotwendig sind.⁷⁰⁷

Der **Liquidationswert** ist maßgebend, wenn das Unternehmen nicht mehr fortgeführt, sondern aufgelöst wird (→ Rn. 174 ff.). Auch im Fall einer fiktiven Liquidation sind die bei einer tatsächlichen Veräußerung anfallenden latenten Ertragsteuern und Veräußerungskosten wertmindernd abzuziehen.⁷⁰⁸ 715

Bei der Bewertung von Unternehmen „stößt der Jurist (einmal mehr) an seine Grenzen“.⁷⁰⁹ Es ist daher stets, falls sich die Parteien nicht einigen, auf der Grundlage der Bilanzen der letzten drei bis fünf Jahren ein betriebswirtschaftliches Gutachten einzuholen. 716

► Unternehmensbeteiligung

Für die Bewertung einer Unternehmensbeteiligung ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich vom **Vollwert** (einschließlich eines Goodwill) des Anteils am Stichtag auszugehen. Der vermögenswerte Gehalt einer Unternehmensbeteiligung liegt in der Regel in der Mitberechtigung am Unternehmen und der anteiligen Nutzungsmöglichkeit des Unternehmenswerts.⁷¹⁰ Der Umfang der Beteiligung am Unternehmen und der Unternehmenswert bilden daher im Regelfall die wesentlichen Grundlagen für die Bemessung des Werts der Beteiligung. Damit ist die Ertragslage des Unternehmens auch für den Wert der Unternehmensbeteiligung von Bedeutung. 717

Bei Personengesellschaften ist daher zunächst der Wert des Unternehmens festzustellen und anschließend der Umfang der Beteiligung zu ermitteln.⁷¹¹ Das Auseinandersetzungsguthaben (§ 738 I BGB) ergibt sich gewöhnlich aus dem im Gesellschafts- oder Beteiligungsvertrag festgelegten Verhältnis der Geschäftsanteile zueinander. 718

Vom vollen Wert des Anteils ist grundsätzlich auch dann auszugehen, wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens des Gesellschafters eine Bestimmung enthält, nach der ein **Abfindungsanspruch des Gesellschafters beschränkt oder ganz ausgeschlossen** wird.⁷¹² Durch diese Beschränkung wird im Regelfall die vermögenswerte Nutzung der Unternehmensbeteiligung nicht gehindert. So hat der BGH⁷¹³ im Falle einer Abfindungsklausel entschieden, dass gleichwohl von dem „*wirklichen Wert des lebenden Unternehmens einschließlich der stillen Reserven und des Goodwill*“ auszugehen ist. Wesentlich ist, dass der betreffende Ehegatte seinen Firmenanteil frei nutzen kann. Der Wert wird – nach BGH⁷¹⁴ – maßgeblich durch diese Nutzungsmöglichkeit bestimmt: „*Wenn diese Nutzungs- und Gewinnerzielungsmöglichkeit während der Ehe aufgebaut worden ist, wäre es nicht sachgerecht, einen Ehegatten nicht daran teilhaben zu lassen.*“ 719

⁷⁰⁷ BGH FamRZ 2005, 99, 100 mAnm Schröder.

⁷⁰⁸ BGH FamRZ 2005, 99, 100; 1991, 43, 48; Münch FamRZ 2006, 1164, 1167; Schröder Rn. 82; Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 130.

⁷⁰⁹ So Schwab, Hdb ScheidungsR, 7. Aufl., VII Rn. 96.

⁷¹⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978; MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 39; JHA/Kohlenberg § 1376 Rn. 73f.

⁷¹¹ Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 131.

⁷¹² BGH FamRZ 1980, 37, 38; 1999, 361, 362; 2003, 432, 433 mAnm Schröder; OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978.

⁷¹³ BGH FamRZ 1980, 37, 38; zust. 1986, 1196, 1197; 1999, 361, 362; 2003, 432, 433.

⁷¹⁴ BGH FamRZ 1986, 1196.

- 720 Die eingeschränkte Verwertbarkeit ist jedoch – so der BGH – wertmindernd zu berücksichtigen.⁷¹⁵ Die Höhe der Wertminderung richtet sich danach, mit welcher Wahrscheinlichkeit und in welchem Zeitraum – nach objektiver Betrachtung – eine Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses zu erwarten ist.⁷¹⁶ Ergibt die Prognose, dass der Ehegatte die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit fortsetzen wird, ist die Abfindungsklausel unerheblich.
- 721 In **Ausnahmefällen** kommt es auf den im Beteiligungsvertrag festgelegten **Abfindungswert** an:
- Wenn die Beteiligung vor dem Stichtag bereits gekündigt war.⁷¹⁷ Denn damit waren die weitergehenden Nutzungsrechte am Stichtag bereits verloren.
 - Wenn die Kündigung erforderlich wird, weil auf andere Weise die finanziellen Mittel zur Bezahlung des Zugewinnausgleichs nicht aufgebracht werden können.⁷¹⁸
 - Wenn die Eheleute vereinbaren, dass die laufenden Einkünfte aus der Gewinnbeteiligung als zusätzliches unterhaltsrelevantes Arbeitseinkommen („Tantiemen“) zu berücksichtigen sind. Ansonsten würde gegen das *Verbot der zweifachen Teilhabe* verstoßen⁷¹⁹ (→ Rn. 785 ff.).
- 722 Bei *Großkanzleien* und *internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften* werden in der Regel keine dauerhaften Kundenbeziehungen des einzelnen Partners aufgebaut und es entsteht – anders als bei einer Arzt-, Rechtsanwalts- oder Steuerberaterpraxis – keine durch die Persönlichkeit des Partners geprägte dauerhafte Kundenbeziehung. Der Partner kann daher, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet, keinen eigenen Mandantenstamm mitnehmen. In diesem Fall hat die Partnerbeteiligung keinen darüberhinausgehenden, sich aus dem Verkehrswert des Unternehmens ergebenden, veräußerbaren Goodwill. Das OLG Düsseldorf⁷²⁰ hat den Marktwert eines Unternehmensanteils, wenn der Wert der Beteiligung maßgeblich auf den individuellen Leistungen und dem persönlichen Erfolg des Teilhabers beruht, mit dem gesellschaftsrechtlich für den Fall des Ausscheidens vereinbarten Abfindungsbetrag bewertet.
- 723 Das OLG Düsseldorf⁷²¹ hat weiter dargelegt, dass bei Großkanzleien die durch die Abfindungsklausel bedingte Wertminderung der Beteiligung auch nicht durch die Chance kompensiert wird, beim Ausscheiden eines anderen Gesellschafters einen Vermögenszuwachs dadurch zu erhalten, dass auch dieser nur den Abfindungsbetrag erhält und der darüberhinausgehende wirkliche Wert seiner Beteiligung den verbleibenden Gesellschaftern zugutekommt. Scheidet ein Gesellschafter aus, tritt in der Regel ein jüngerer Mitarbeiter in die Gesellschaft ein, ohne hierfür ein Entgelt an die Gesellschaft zu entrichten.
- 724 Ist ein Partner nach den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen im Fall seines fiktiven Austritts für das gesamte Geschäftsjahr am Gewinn zu beteiligen, ist für die güterrecht-

⁷¹⁵ BGH FamRZ 1980, 37, 38; 1986, 1196, 1197; 1999, 361, 362; 2003, 432, 433; 2014, 368 Rn. 19; zust. MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 31; JHA/Kohlenberg § 1376 Rn. 73f.; Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 132; Grüneberg/Siede § 1376 Rn. 47.

⁷¹⁶ BGH FamRZ 1980, 37, 38; 1986, 1196, 1197; 1999, 361, 362; zust. OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978; Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Rn. 281; MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 39 mwN.

⁷¹⁷ BGH FamRZ 1980, 37, 38; 1999, 361, 362; zust. MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 37; JHA/Kohlenberg § 1376 Rn. 22; Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 132; Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Rn. 283.

⁷¹⁸ MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 37; JHA/Kohlenberg § 1376 Rn. 73f.; Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 132; Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Rn. 283.

⁷¹⁹ BGH FamRZ 2003, 432, 433; OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978.

⁷²⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978.

⁷²¹ OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 978 unter Bezugnahme auf BGH FamRZ 2003, 432, 433.

liche Bewertung der Abfindungsanspruch nicht lediglich zeitanteilig bis zum Endstichtag, sondern für das gesamte Geschäftsjahr in Ansatz zu bringen.⁷²² In jedem Fall sind latente Ertragsteuern wertmindernd anzusetzen⁷²³ (→ Kap. 7 Rn. 30).

► Urheberrechte

Zur Bewertung von Urheberrechten (§§ 29, 31 UrhG) müssen alle Verlags- und sonstigen Verwertungsverträge sowie eine Liste der geschützten Werke vorgelegt werden. Erforderlich sind auch Einnahmen-Überschuss-Rechnungen nach § 4 III EStG. Auf dieser Basis ist im Rahmen der Ertragswertmethode der Wert zu ermitteln. Dabei können Erlöse aus der Verwertung von Urheberrechten nicht in die Zukunft projiziert werden. In der Regel werden Urheberrechte mit der Veröffentlichung des Werks durch Autorenhonorare abgegolten. Deren Höhe kann aber nur dann in die Zukunft als Ertrag projiziert werden, wenn sie unabhängig von nahezeitlicher Leistung des Urheberrechts-Inhabers ist. 725

Da Autorenhonorare in der Regel Entgelt für schriftstellerische Tätigkeit sind, sind sie meist dem Einkommen und nicht dem Vermögen zuzuordnen und daher unterhaltsrechtlich auszugleichen. 726

► Urlaubsabgeltungsansprüche

Urlaubsabgeltungsansprüche von Arbeitnehmern sind als fällige Forderungen im Anfangs- und Endvermögen zu bilanzieren. 727

► Verbindlichkeiten

Schulden sind im Anfangs- und Endvermögen mit ihrem **Nennbetrag** abzuziehen. Dabei kommt es – wie bei Aktivvermögen – nicht auf die Fälligkeit, sondern auf die *Entstehung* an. Auch schon entstandene, aber noch nicht fällige (betagte) Schulden belasten das ausgleichspflichtige Vermögen.⁷²⁴ Verlangt z. B. eine ärztliche Kassenvereinigung von einem Arzt nach rechtshängiger Scheidung die Rückzahlung von Kassenleistungen, die vor dem Stichtag erbracht wurden, kann ein entsprechender Passivposten in die Vermögensbilanz eingestellt werden.⁷²⁵ Auf den Entstehungsgrund kommt es nicht an. Zu berücksichtigen sind auch offene Anwaltskosten (→ Rn. 255), Mietrückstände (→ Rn. 602), Kontenüberziehungen (→ Rn. 483) und Unterhaltsschulden. 728

Eine Ausnahme von der Regel, dass es nicht auf die Fälligkeit, sondern nur auf die Entstehung von Forderungen ankommt, bilden Verbindlichkeiten aus **Dauerschuldverhältnissen**, die künftig fällig werdende wiederkehrende Einzelleistungen, insbesondere auf Arbeitsentgelt oder Unterhaltszahlungen, vermitteln und sichern.⁷²⁶ Bei Dauerschuldverhältnissen dürfen nur die am Stichtag *fälligen Verpflichtungen* berücksichtigt werden (→ Rn. 293). 729

Zu Schulden eines Ehegatten gegenüber dem Ehepartner s. „gegenseitige Ansprüche“ (→ Rn. 351). 730

⁷²² OLG Düsseldorf FamRZ 2016, 977, 980.

⁷²³ BGH FamRZ 1999, 361, 364; 2005, 99, 100.

⁷²⁴ BGH FamRZ 1986, 37, 38.

⁷²⁵ BGH FamRZ 1991, 43, 46.

⁷²⁶ BGH FamRZ 2003, 1544, 1545; 2001, 278, 281.

- 731 *Betriebliche Schulden*, die bei der Unternehmensbewertung wegen ihrer Zinsbelastungen wertmindernd berücksichtigt wurden, können beim Privatvermögen nicht nochmals abgesetzt werden. Bei Ärzten, Rechtsanwälten und anderen Freiberuflern ist daher zu klären, ob die Verbindlichkeiten nicht schon beim Sachwert abgezogen wurden. Bei Handwerkern und anderen Unternehmen werden die Verbindlichkeiten meist im Rahmen der Ertragswertmethode berücksichtigt.
- 732 Am Stichtag entstandene, aber noch nicht fällige Schulden, die erst in Jahren *unverzinst* bezahlt werden müssen, belasten weniger als sofort zu erfüllende Verbindlichkeiten. Noch nicht fällige unverzinsliche Schulden dürfen deshalb nur „**abgezinst**“ in die Vermögensbilanz eingestellt werden.⁷²⁷
- 733 Die **Abzinsung** geschieht nach folgender Formel:

$$\text{Barwert} = \frac{\text{Verbindlichkeit}}{(1 + \text{Zinssatz in \%})^{\text{Laufzeit in Jahren}}}$$

- 734 Die Höhe hängt davon ab, welcher Zinssatz angenommen wird. Bei 4% ergibt sich ein Barwertfaktor für eine fünfjährige Abzinsungszeit in Höhe von:

$$\frac{1}{(1 + 4\%)^4} = 0,8548$$

Das geschieht in zwei Schritten:

Zuerst wird der Zinssatz festgelegt, mit dem abgezinst werden soll. In der Regel wird der gesetzliche Zinssatz von 4% gemäß § 246 BGB angebracht sein.

Forderung 10.000 €		
Fälligkeit in Jahren	Barwertfaktor 4%	Barwert
10	0,6756	6.756 €
9	0,7026	7.026 €
8	0,7307	7.307 €
7	0,7599	7.599 €
6	0,7903	7.903 €
5	0,8219	8.219 €
4	0,8548	8.548 €
3	0,8890	8.890 €
2	0,9246	9.246 €
1	0,9615	9.615 €

Anschließend ist der geschuldete Betrag mit dem Barwertfaktor zu multiplizieren, der sich aus dem festgelegten Zinssatz ergibt. Diese Barwertfaktoren können der Anlage 2 zu § 20 der ab 1.7.2010 geltenden Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV)⁷²⁸

⁷²⁷ BGH FamRZ 2011, 183 Rn. 22, 29; 2003, 153, 154; 1992, 411, 413; 1990, 1217, 1218; Kogel Zugewinnausgleich Rn. 1239; PWW/Weinreich § 1376 Rn. 12; Weinreich/Klein, FA FamR, § 1376 Rn. 25; Büte Rn. 126; BeckOK/BGB Scheller/Sprink § 1376 Rn. 45; JHA/Kohlenberg § 1376 Rn. 76f.; Grüneberg/Siede § 1376 Rn. 68; aA Volker in Schwab/Ernst § 15 Rn. 73; MüKoBGB/Koch § 1376 Rn. 17.

⁷²⁸ Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken vom 19.5.2010 (BGBl. I S. 639).

entnommen werden. Bei einem Zinssatz von 4% ergeben sich für je 10.000 EUR somit folgende abgezinste Beträge:

Beispiel: M hat bei seinem Bruder aus einer Erbauseinandersetzung Schulden von 50.000 EUR, die er erst in acht Jahren unverzinst zurückzahlen muss. Legt man einen Zinsfuß von 3% und damit einen Abzinsungsfaktor von 0,7894 zugrunde, ist der geschuldete Betrag mit diesem Faktor zu multiplizieren: 50.000 EUR \times 0,7894 = 39.470 EUR. In die Vermögensbilanz sind somit nicht Passiva von 50.000 EUR, sondern nur von 39.470 EUR einzustellen.

► Verbraucherinsolvenz

S. „Insolvenz“ vgl. Rn. 472

735

► Verfahrenskostenvorschuss

Hat ein Ehegatte für den anderen einen Verfahrenskostenvorschuss geleistet, und kommt dieser später zu Vermögen (z. B. durch Zugewinnausgleich), so besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Rückzahlung.⁷²⁹ Bei dieser Forderung handelt es sich allerdings um ein *unsicheres Recht*, dessen Wert zu schätzen ist⁷³⁰ (→ Rn. 698). Es ist beim Empfänger zu den Passiva und beim Leistenden zu den Aktiva zu rechnen. Gegenseitige Ansprüche der Eheleute wirken sich jedoch in der Regel beim Zugewinnausgleich nicht aus (→ Rn. 351 f.).

► Verjährte Forderungen

Verjährte Forderungen gehören zu den **unsicheren Rechten** (→ Rn. 698). Im Regelfall ist davon auszugehen, dass der Schuldner die Leistung verweigern wird (§ 214 I BGB). Am Stichtag bereits verjährte Forderungen eines Ehegatten sind deshalb, auch wenn die Verjährungseinrede noch nicht erhoben ist, mit null zu bewerten. Eine verjährte Forderung hat keinen Marktwert. Kann ein Ehegatte seine verjährte Forderung nach dem Stichtag dennoch erfolgreich durchsetzen, da der Schuldner die Verjährungseinrede nicht erhebt, bleibt die Forderung nach dem starren Stichtagsprinzip im Endvermögen weiterhin unberücksichtigt.

Eine *gegen den Ehegatten* gerichtete verjährte Forderung kann dagegen mit ihrem vollen Wert angerechnet werden, weil die Erhebung der Verjährungseinrede nach dem Stichtag zu erfolgen hätte, güterrechtlich aber – anders als unterhaltsrechtlich – eine Obliegenheit des Schuldners zur Verbesserung seiner Vermögenslage nicht besteht. Alles andere würde eine Verletzung des Stichtagsprinzips bedeuten. Eine verjährte Verbindlichkeit besteht bis zur Erhebung der Einrede. Wird diese während der Ehezeit nicht erhoben, ist die Verbindlichkeit mit ihrem vollen Wert bei den Passiva einzustellen.⁷³¹

Ist die Forderung erst nach dem Stichtag verjährt, ist sie voll anzusetzen. Die spätere Verjährung ist wegen des Stichtagsprinzips unbeachtlich (→ Rn. 10 ff.).

⁷²⁹ BGH FamRZ 1990, 491; 1971, 360.

⁷³⁰ Kogel Zugewinnausgleich Rn. 939.

⁷³¹ aA Schwab/Ernst VI Rn. 48.

► **Verlustvortrag**

- 740 Die Legaldefinition des Verlustvortrags in § 10d II 1 EStG lautet: „Nicht ausgeglichene negative Einkünfte (...) sind in den folgenden Veranlagungszeiträumen (...) abzuziehen (Verlustvortrag).“ Der vom Finanzamt jedes Jahr nach § 10d Abs. 4 EStG gesondert festgestellte Verlustvortrag stellt zu den Stichtagen des Anfangs- und Endvermögen keine Vermögensposition in dieser Höhe dar. Verlustvorträge beruhen auf vor den jeweiligen Stichtagen erwirtschafteten Verlusten. Zu einem wirtschaftlichen Vorteil wird der Verlustvortrag erst dadurch, dass aus der nach dem jeweiligen Stichtag liegenden wirtschaftlichen Tätigkeit des Inhabers des Verlustvortrags Gewinne erzielt werden. Ein Verlustvortrag kann zu einer erheblichen Minderung des steuerrechtlichen „Gesamtbetrags der Einkünfte“ in den folgenden Veranlagungszeiträumen führen. Die Verlustbeträge haben sich an den jeweiligen Stichtagen steuerrechtlich jedoch noch nicht ausgewirkt.
- 741 Beim Zugewinnausgleich kommt es stets auf den Zeitpunkt der Entstehung von Ansprüchen und Schulden an. Nach § 36 Abs. 1 EStG entsteht die Einkommensteuer – und damit auch die Minderung der Einkommensteuer durch einen vorhandenen Verlustvortrag – erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraums. Wegen dieser Funktion können Verlustvorträge im Anfangs- und Endvermögen nicht als positives Vermögen bilanziert werden.
- 742 Ein Verlustvortrag kann in die Bewertung des Unternehmens einfließen und sich auf den Veräußerungswert auswirken, sofern ein Käufer den Verlustvortrag des zu übernehmenden Unternehmens mit eigenen Gewinnen verrechnen kann. Führt ein Verlustvortrag zu einer geringeren Steuerlast und damit zu höheren Einkünften kann dies unterhaltsrechtlich zu beachten zu beachten.

► **Versicherungsagentur**

- 743 Der Versicherungsvertreter ist auf der Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrags (Agenturvertrag) gegenüber dem Versicherer verpflichtet, sich um den Abschluss von Versicherungsgeschäften zu bemühen und dadurch den Bestand an Versicherungsverträgen zu erhöhen. Ein eigenes Recht an dem seiner Agentur zugehörigen Versicherungsbestand und den darauf beruhenden Verdienstmöglichkeiten und Erwerbschancen erwirbt der Versicherungsvertreter nicht.⁷³²
- 744 Der Versicherungsbestand ist rechtlich und wirtschaftlich allein dem Versicherer zugeordnet und muss bei Beendigung des Agenturvertrags an den Versicherer zurückgegeben werden. Aus diesem Grund kann der Wert einer Versicherungsagentur in der Regel nur nach dem Substanzwert bestimmt werden. Ein darüber hinausgehender Geschäftswert besteht nicht.⁷³³ Ein Goodwill ist für eine derartige Agentur am Markt nicht zu realisieren, da die persönliche Leistung des Versicherungskaufmanns – wie beim Handelsvertreter – im Vordergrund steht.
- S. „Handelsvertreter“ (→ Rn. 455); „Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB“ (→ Rn. 267).

⁷³² BGH FamRZ 2014, 368 Rn. 14 mAnm Kogel.

⁷³³ BGH FamRZ 2014, 368 Rn. 14, 19 mAnm Kogel; OLG Hamm FamRB 2011, 266 (Kogel).

► **Versicherungsmakler**

Der Wert eines Versicherungsmaklerunternehmens ist – nach OLG Köln⁷³⁴ – für den 745
Zugewinnausgleich nach dem modifizierten Ertragswertverfahren zu berechnen.

► **Versorgungsanwartschaften**

Alle Versorgungsanwartschaften, die in den Versorgungsausgleich einbezogen werden, 746
sind vom Zugewinnausgleich ausgenommen (§ 2 IV VersAusglG). Das betrifft in erster
Linie die gesetzlichen Rentenanwartschaften, aber auch die Betriebsrenten. Zu Lebensver-
sicherungen auf Rentenbasis (s. → Rn. 513) und Leibrenten (s. → Rn. 573). Wird aller-
dings eine dem Versorgungsausgleich unterfallende Versorgung zwischen Ehezeitende
und der Entscheidung über den Versorgungsausgleich durch den Versorgungsinhaber auf-
gelöst und dadurch dem Versorgungsausgleich entzogen, ist ihr Wert als Vermögenswert
am Ehezeitende zu bilanzieren und dem Zugewinnausgleich unterworfen⁷³⁵. Ebenso gilt
umgekehrt, dass ein Vermögenswert, der im Ehezeitanfang als Versorgungswert vorgele-
gen hat, der aber in der Ehezeit in einen Vermögenswert umgewandelt wird, im Anfangs-
vermögen zu bilanzieren ist, weil dieser Vermögenswert, obgleich er bei Ehebeginn dem
Versorgungsausgleich unterfallen wäre, als Vermögenswert bereits vorhanden war.

► **Vorerbschaft**

Der Vorerbe ist echter Erbe und wird damit auch verfügbungsbefugter Eigentümer des 747
Nachlasses. Dem Vorerben stehen die vollen Nutzungen zu, dem Nacherben bleibt je-
doch die Substanz erhalten.⁷³⁶ Die Nutzungsrechte des Vorerben können daher vom Zu-
gewinnausgleich nicht ausgenommen werden. Der Wert ist im Wege einer Kapitalisie-
rung zu schätzen und beim Anfangsvermögen (§ 1374 II BGB) anzusetzen. Ist der
Nacherbfall bei Zustellung des Scheidungsantrages noch nicht eingetreten, gehört der
dann noch gegebene Wert der Nutzungsrechte auch zum Endvermögen.⁷³⁷ Für die Be-
wertung gelten die gleichen Regeln wie beim *Nießbrauch* (→ Rn. 617 ff.).

► **Vorfälligkeitsentschädigung**

Bei *vorzeitiger Kredittilgung* fallen oftmals Vorfälligkeitsentschädigungsansprüche der 748
Gläubiger an, wenn diese durch die vertragswidrig frühe Tilgung des Darlehens einen
Zinsschaden erleiden. In diesem Fall ist zu klären, ob eine bei einer vorzeitigen Kündi-
gung des Darlehens durch den Darlehensnehmer anfallende Vorfälligkeitsentschädigung
in der Zugewinnausgleichsbilanz auch dann bei den Passiva anzusetzen ist, wenn der Ver-
mögenswert nicht veräußert und das Darlehen nicht gekündigt wird.

Die bisherige Rechtsprechung lehnt dies weitgehend ab und begründet dies damit, dass 749
die Vorfälligkeitsentschädigung anders als die latente Steuerlast⁷³⁸ nicht zwingend und
unvermeidbar im Rahmen einer jeden Veräußerung anfallt.⁷³⁹ Behalte der Eigentümer
die Immobilie und benötige er sie nicht zur Finanzierung der güterrechtlichen Ausgleichs-

⁷³⁴ OLG Köln BeckRS 2012, 06516.

⁷³⁵ BGH FamRZ 2011, 1931.

⁷³⁶ BGH FamRZ 1988, 280.

⁷³⁷ Kogel Zugewinnausgleich Rn. 1245; Braeuer Rn. 390.

⁷³⁸ BGH FamRZ 2011, 1372 Rn. 50; s. Kap. 7 „latente Ertragsteuer“.

⁷³⁹ OLG Köln FamRZ 2021, 506 Ls. 2 mzustAnm Bergschneider.

forderung, falle eine Vorfälligkeitsentschädigung gar nicht an. Es bestehe daher lediglich die *Möglichkeit*, nicht aber die *Unvermeidbarkeit* ihres Anfalls. Die Rechtsprechung will die Berücksichtigungsfähigkeit der Vorfälligkeitsentschädigung als Passivposten in der güterrechtlichen Ausgleichsbilanz allenfalls dann erörtern, wenn die Veräußerung der Immobilie zur Finanzierung der güterrechtlichen Ausgleichsforderung zwingend erforderlich sei.⁷⁴⁰

- 750 Diese Auffassung überzeugt nicht.⁷⁴¹ Der zu bilanzierende Wert eines Vermögensgegenstandes kann nicht davon abhängen, ob seine Veräußerung notwendig, beabsichtigt oder zeitnah umgesetzt wird. Das Stichtagsprinzip bedeutet, dass Vermögensgegenstände stichtagsbezogen unabhängig davon zu bewerten sind, welche ökonomische Notwendigkeit oder Absicht des Vermögensinhabers im Umgang mit diesem Vermögenswert besteht. Mit dem güterrechtlichen Stichtag endet die vermögensrechtliche Rücksichtnahme und Solidaritätsverpflichtung der Ehegatten. Das „Halten“ eines Gegenstandes im Vermögen ist eine *nachezeitliche* Leistung des Vermögensinhabers, die güterrechtlich – ohne Verstoß gegen das Stichtagsprinzip – nicht ausgeglichen werden darf. Die im Alleineigentum eines Gatten stehende kreditbelastete Familienimmobilie ist nach dem Auszug des „weichenden“ Ehegatten mit Kindern und Hund für den Eigentümer-Ehegatten nicht nur zu groß, mit einem zu hohen Wohnvorteil und emotional belastet, sodass ihm im Regelfall schlichtweg nicht zugemutet werden kann, diese Immobilie weiter zu halten. Die Bewertung von Vermögensgegenständen hat daher in der Regel zu ihrem Veräußerungswert am Stichtag zu erfolgen.
- 751 Würde man anders entscheiden, müsste konsequenterweise die *zukünftige Zinslast* als Barwert passiviert werden, wenn sie nicht die Höhe der Unterhaltsverpflichtung beeinflusst. Dies wird jedoch abgelehnt,⁷⁴² obwohl es sich um eine im Darlehensvertrag vereinbarte schuldrechtliche Verbindlichkeit handelt, die ehezeitlich eingegangen wurde. Das OLG Köln⁷⁴³ verweist zur Begründung der Ablehnung der güterrechtlichen Berücksichtigung von zukünftigen Zinslasten auf Rechtsprechung und Literatur, die sich aber damit argumentativ nicht auseinandersetzen, sondern die Frage der Doppelberücksichtigung von Zins- und Tilgungsleistungen im Unterhalts- und Güterrecht nur thematisieren.⁷⁴⁴ Es dürfte unstrittig sein, dass Vorfälligkeitsentschädigung und zukünftige Zinslast nicht zusammen güterrechtlich berücksichtigt werden dürfen.
- 752 Das OLG Brandenburg⁷⁴⁵ erörtert die Möglichkeit, durch Vermietung die Vorfälligkeitsentschädigung zu vermeiden. Abgesehen davon, dass Vermieten und Halten einer Immobilie mit nachehelichem Engagement des Eigentümers und der Übernahme neuer Risiken verbunden ist, zu deren Leistungen der Eigentümer güterrechtlich nicht verpflichtet ist, wäre dann jedenfalls vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung von Zins- und Tilgungsleistungen im Unterhaltsrecht,⁷⁴⁶ die Zinslast zu berücksichtigen.
- 753 Bewertet man eine Immobilie nach dem *Veräußerungswert*, ist denknotwendig auch die Vorfälligkeitsentschädigung zu passivieren. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn

⁷⁴⁰ OLG Köln a. a. O.; OLG Brandenburg FamRZ 2020, 741.

⁷⁴¹ Ebenso Kogel Zugewinnausgleich Rn. 1191.

⁷⁴² OLG Köln FamRZ 2021, 506, 508; MüKoBGB/Koch § 1375 Rn. 42.

⁷⁴³ OLG Köln a. a. O.

⁷⁴⁴ OLG München FamRZ 2005, 549; Gerhardt/Schulz FamRZ 2005, 317.

⁷⁴⁵ OLG Brandenburg FamRZ 2020, 741.

⁷⁴⁶ BGH FamRZ 2017, 519 mAnm Hauß.