

Bernd Kuckenburg

Wohnrecht, Leibrenten, Altenteil und Nießbrauch nach der neuen Rechtsprechung des BGH¹

– insb. die konkrete Ermittlung des so genannten gleitenden Vermögenserwerbs –

I. Vorbemerkung

Der BGH hat seine Rechtsprechung revolutioniert, was zunächst einmal für Rechtsanwender von elementarer Bedeutung ist.

Andererseits sind mit dieser Rechtsprechung praktische Probleme für die konkrete Bewertung gegeben, die den Arbeitskreis 7 des 17. Deutschen FamGtags zu folgender Feststellung und Bitte an den BGH veranlassen:

»Die geänderte Rechtsprechung des BGHs ist zu begrüßen. Leibrente und Wohnrecht sind sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen mit ihrem jeweils aktuellen Wert anzusetzen. Darüber hinaus ist ein gleitender Erwerbzuwachs auf Grund des durch Zeitablauf abnehmenden Werts des Wohnrechts zu berücksichtigen. Der BGH wird dringend gebeten, Kriterien zu benennen, wie dieser gleitende Vermögenserwerb zu ermitteln ist.«

Dieser Beitrag soll hierfür einen Lösungsansatz bieten.

II. Wohnrecht, Leibrenten, aber auch Altenteil und Nießbrauch nach der überkommenen und geänderten Rechtsprechung des BGH

1. »Wohnrecht« in der Rechtsprechung des BGH

An einem Grundstück kann als eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 1093 BGB ein Wohnrecht bestellt werden.

Die **bisherige Rechtsprechung** des BGH² ging von Folgendem aus:

Der Wert der Belastungen durch ein Wohnrecht verringert sich ständig wegen der abnehmenden Lebenserwartung des Berechtigten. Diese Minderung der Belastung führt zu einer entsprechenden Wertsteigerung des über-

tragenen Vermögens. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH soll der Ehepartner an diesem Vermögenszuwachs nicht teilhaben. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass die durch den bloßen Zeitablauf bewirkte **Wertsteigerung nach § 1374 Abs. 2 BGB** als fiktiver Erwerb dem Anfangsvermögen hinzugerechnet wird.

Dadurch werden die Belastungen im Anfangs- und im Endvermögen in gleicher Höhe eingestellt und können deshalb letztlich bei der Berechnung des **Zugewinns unberücksichtigt** bleiben.

Diese Ansicht hat der BGH auch beim Nießbrauchrecht und beim Leibgedinge/Altenteil angewandt.

Seine Rechtsprechung hierzu hat der BGH³ zum Wohnrecht aufgegeben, indem der BGH ausführt:

»Hat der erwerbende Ehegatte in den Fällen des § 1374 Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit der Zuwendung ein Wohnrecht übernommen, so ist dieses bei der Ermittlung des Anfangs- und, wenn das Wohnrecht fortbesteht, auch des Endvermögens mit seinem jeweils aktuellen Wert wertmindernd zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung auf Grund des abnehmenden Werts des Wohnrechts auch für den dazwischen liegenden Zeitraum, bzw. die Zeit zwischen dem Erwerb des Grundstücks und dem Erlöschen des Wohnrechts, zu bewerten, um den gleitenden Erwerbsvorgang zu erfassen und vom Ausgleich ausnehmen zu können.«

Es sind somit **zwei Bewertungen** (des Wohnrechts) vorzunehmen. Zum einen ist zunächst die mit dem Grundstückserwerb verbundene **finanzielle Einbuße** durch die übernommene **Verpflichtung** zur Gewährung eines **Wohnrechts oder Nießbrauchs** zu berechnen.

In der **ersten Stufe** ist also die Verpflichtung zur Gewährung eines Wohnrechts oder Nießbrauchs als wertmindernde Belastung vom Wert des erworbenen Grundstücks abzusetzen. Schon wegen der sinkenden Lebenserwartung des Berechtigten nimmt die Belastung fortlaufend ab. Das Endvermögen ist insoweit stets höher als das Anfangsvermögen, wenn nicht besondere andere Marktumstände hinzutreten.

Zum andern ist die **laufende Wertsteigerung des Grundstückes** durch das allmähliche Absinken der Belastung mit dem Nießbrauch oder Wohnrecht auf

1 FamRZ 2007, 978; FamRZ 2005, 1974, 1977

2 BGH FamRZ 1990, 603; BGH FamRZ 1990, 1217, 1990, 1083

3 BGH FamRZ 2007, 978 mit Anm. Schröder = FamRB 2007, 194 mit Anm. Kogel

Grund der abnehmenden Lebenserwartung des Berechtigten zu bestimmen. Der dadurch erwachsende Zugewinn ist insoweit nicht unentgeltlich und nicht privilegierter Erwerb nach § 1374 Abs. 2 BGB; vielmehr schmälern zur Erfüllung dieser Verpflichtung übernommene finanzielle Aufwendungen oder Einbußen (z. B. entgangene Mieten) den Zugewinn. Deshalb müsse der andere Ehegatte an diesem Vermögenserwerb teilhaben.

In der **zweiten Stufe** ist die ab dem Anfangsstichtag eingetretene wirtschaftliche **Wertsteigerung des Grundstücks** durch den allmählich gleitenden Vermögenserwerb zu bestimmen.⁴

An diesem **automatischen Vermögenszuwachs** durch die abnehmende Lebenserwartung des Nießbrauchers oder Wohnberechtigten **soll der Ehepartner nicht teilhaben**. Dieser Erwerb wird daher als privilegierter Erwerb gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzugerechnet. Auf diese Weise wird das nach und nach zuwachsende Vermögen vom Zugewinnausgleich ausgenommen.

Der BGH⁵ nennt dabei keine Kriterien, wie die Wertermittlung vorzunehmen ist und meint nur, der Wertzuwachs sei ohne sachverständige Hilfe nicht zu ermitteln. Unter III. und IV. werden Lösungsansätze genannt.

2. »Leibrente« in der Rechtsprechung des BGH

Leibrenten können bei Grundstücksgeschäften oder auch im Zusammenhang mit der Übertragung eines Betriebes vereinbart werden.

Dabei ist natürlich zunächst die rechtliche Fragen zu klären, ob sie dem *Versorgungsausgleich* unterliegen und deshalb nach § 1587 Abs. 3 BGB dem Güterrecht entzogen sind.

Dieses ist dann der Fall, wenn die Leibrenten nicht nur eine Ratenzahlung, sondern eine **echte lebenslange Altersversorgung** bezwecken.⁶

Wenn die Leibrente dem *Zugewinnausgleich* unterliegt, ist deren Wert unter Berücksichtigung der mutmaßlichen Lebenserwartung des Leibrentenempfängers auf Grund der jeweils veröffentlichten letzten Sterbestatistik des statistischen Bundesamtes ohne Begrenzung auf die tatsächlichen Zahlungen zu stützen, mithin eine **finanzmathematische Berechnung des Barwerts der Rente vorzunehmen**.

Es liegt keine Unentgeltlichkeit vor, so dass § 1374 Abs. 2 BGB ausscheidet.⁷

Kogel⁸ weist zu Recht auf die Inkonsistenz der Rechtsprechung des BGHs insoweit hin, als dieser bezüglich des Nießbrauchs, wenn dieser ins Anfang- und das

Endvermögen fällt, der Ansicht ist, der Wert solle unberücksichtigt bleiben, weil der andere Ehepartner an diesem Wertzuwachs nicht teilhaben solle.⁹

Wird auf die Leibrente (teilweise) **verzichtet**, berührt das die Bewertung nicht, vielmehr liegt eine **gesonderte Schenkung** mit der Folge des § 1374 Abs. 2 BGB vor.¹⁰

3. »Altenteile« in der Rechtsprechung des BGH

Verträge über Altenteile werden in bäuerlichen Familien im Zusammenhang mit der Hofübergabe auf die nächste Generation geschlossen.

Sie stellen in der Regel die Versorgung der Eltern für das Alter sicher.

Andere Bezeichnungen hierfür sind Leibgeding, Leibzuchts- oder Auszugsvertrag.

Ein Altenteil ist geprägt durch eine Reallast nach §§ 1105 ff BGB (z. B. Kost, Wartung und Pflege in gesunden und kranken Tagen), beschränkt persönliche Dienstbarkeiten nach §§ 1090 f BGB (z. B. Wohnrechte) und eine Leibrente nach § 759 BGB.

Übertragen Eltern auf ihre Kinder Vermögen verbunden mit einem Leibgeding, so liegt ein Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht gemäß § 1374 Abs. 2 BGB vor.

Der BGH¹¹ sieht eine *ähnliche Rechtslage wie beim Nießbrauch*. Der Sache nach unterscheidet sich das Altenteil vom Nießbrauch lediglich dadurch, dass es sich nur auf bestimmte Nutzungen und Leistungen bezieht.¹²

Bei einem Altenteil verringert sich der Wert der Belastungen ständig wegen der abnehmenden Lebenserwartung der Eltern. Diese Verringerung der Belastung führt zu einer entsprechenden Wertsteigerung

4 Der mit dem Wohnrecht Verpflichtete wird mit der abnehmenden Lebenserwartung des Berechtigten jeden Tag reicher

5 BGH FamRZ 2007, 978, 982

6 BGH FamRZ 1982, 909; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 3. Aufl., Rdn. 158; Hausleiter/Schulz, Rdn. 245; Palandt/Brudermüller, § 1587, Rdn. 7

7 BGH FamRZ 2005, 1974; 1989, 954, 957 = NJW 1989, 2821; FamRZ 1979, 797, 788; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung aaO

8 Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 508

9 BGH FamRZ 1990, 603, 604

10 BGH FamRZ 2007, 978, 981

11 FamRZ 1990, 1217

12 OLG Schleswig FamRZ 1991, 944

des übertragenen Vermögens. Nach früherer Meinung des BGH¹³ soll der andere Ehegatte an dieser Wertsteigerung nicht teilhaben. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass die durch den bloßen Zeitablauf bewirkte Wertsteigerung nach § 1374 Abs. 2 BGB als fiktives Anfangsvermögen hinzugerechnet wird.

Im Ergebnis können die Belastungen aus einem Altenteil beim Anfangs- und beim Endvermögen insgesamt außer Betracht bleiben, wie der BGH dieses auch beim rechtsähnlichen Nießbrauch ausdrücklich entschieden hat.¹⁴

Diese Rechtsprechung hat der BGH aufgegeben¹⁵ in dem er ausführt:

»Hat der Zuwendungsempfänger Geld oder geldwerte Leistung zu erbringen, mindert der – zu kapitalisierende – Wert dieser Gegenleistung stets sein Anfangsvermögen. Sofern die Leistungspflicht bei Ehezeitende noch fortbesteht, mindert deren – zu diesem Zeitpunkt niedrigere – Wert auch das Endvermögen. Der dadurch wachsende Wert der Zuwendung ist insoweit **nicht unentgeltlich** iSd § 1374 Abs. 2 BGB und damit auch nicht privilegiert. Deshalb muss auch der andere **Ehegatte an diesem Vermögenswert teilhaben**.«

Danach ist es für den BGH **unbeachtlich**, ob eine **dingliche Sicherung** besteht oder nur eine schuldrechtliche Vereinbarung vorliegt.

Ebenso ist **unbeachtlich**, ob die vereinbarten Beträge **tatsächlich gezahlt** werden. Hat der Berechtigte auf die Zahlung der Leibrente teilweise oder ganz verzichtet, liegt insoweit eine gesonderte Schenkung vor, die zum jeweiligen Zeitpunkt einen Vermögenszuwachs bewirkt, der nach der Regelung des §§ 1374 Abs. 2 BGB als privilegierter Erwerb dem Anfangsvermögen zuzurechnen ist.

Ähnliches gilt für die in einem Altenteilsvertrag übernommenen Verpflichtungen auf Ausgleichszahlungen an die Geschwister. Diese sind in die Passiva aufzunehmen.¹⁶

4. »Nießbrauch« in der Rechtsprechung des BGH

Beim Nießbrauch werden Nutzungsrechte nach § 1030 BGB begründet. Auch wenn der Nießbrauch nicht vererblich ist und auch nicht übertragen werden kann, §§ 1059, 1061 BGB, handelt es sich um eine rechtlich gestützte Position mit wirtschaftlichem Wert, die in die Vermögensbilanz einzubeziehen ist.¹⁷

Wenn das Nießbrauchrecht nur vorübergehende Sicherungsfunktion hat, braucht der Wert nicht berücksichtigt zu werden.¹⁸

Bei der Bewertung ist von einem **fiktiven Mietwert** auszugehen, der unter Berücksichtigung der **statistischen Lebenserwartung** des Nießbrauchsberechtigten und der Nutzungsdauer des Gebäudes zu kapitalisiert ist.¹⁹

Wegen der abnehmenden Lebenserwartung des Berechtigten nimmt der Wert des Nießbrauches ab, so dass der Wert **regelmäßig im Anfangsvermögen höher ist als im Endvermögen**.²⁰

Dies alles gilt aber nur dann, wenn kein privilegierter Erwerb nach § 1374 Abs. 2 BGB vorliegt.

In der schon an anderer Stelle kritisierten Entscheidung des BGH²¹ ist **im Falle des privilegierten Erwerbs** angenommen worden, dass der während des Güterstandes durch das allgemeine Absinken des Wertes abnehmende Nießbrauch **nicht dem Zugewinnausgleich** unterliegt.

Dies soll sogar für den Fall gelten, dass der Nießbraucher während der Ehe stirbt, so dass der Ehegatte Volleigentümer wird, weil die später erfolgte **Reduktion des Wertes bis auf Null ebenfalls als Geschenk** angesehen wird. Im Endvermögen ist der Nießbrauchwert schon deshalb nicht anzusetzen, weil der Nießbrauch durch den Tod des Nießbrauches erloschen ist.

Konsequenterweise soll dann auch für den Fall, dass ein Ehegatte während der Ehe Eigentümer eines nießbrauchbelasteten Grundstücks wird, nichts anderes gelten. Das Nießbrauchrecht ist dann weder beim Anfangsvermögen noch beim Endvermögen zu berücksichtigen.²²

Diese Rechtsprechung, die auch schon in der Vergangenheit stark kritisiert wurde,²³ wird nicht aufrechtzuerhalten sein.

Die oben genannten Überlegungen fußen auf den Entscheidungen des BGH aus den neunziger Jahren.²⁴

13 BGH aaO

14 BGH FamRZ 1990, 603, 604; anders OLG Bamberg FamRZ 1995, 607, 609 für konkrete Wertermittlung und Teilhabe des Ehegatten

15 BGH FamRZ 2005, 1974, 1977

16 BGH FamRZ 1990, 1217

17 BGH 1986, 1186

18 BGH FamRZ 1988, 593, 595

19 BGH, aaO

20 Haußleiter/Schulz, Rdn. 254 ff mit Beispiel

21 BGH FamRZ 1990, 603

22 Mit Beispiel Haußleiter/Schulz, Rdn. 259

23 Kogel, Rdn. 512 f

24 BGH FamRZ 1990, 603; 1990, 1217; 1990, 1083

Sie wurde auch seiner Zeit auf die Leibgedinge übertragen.²⁵

In seiner neuesten Rechtsprechung hat der BGH aber seine Rechtsprechung zur Leibrente und auch zum Wohnrecht grundlegend geändert.²⁶

Der BGH gibt damit seinen Standpunkt der letztlich wertneutralen Berücksichtigung von Wohnrecht und Leibrente zu Gunsten einer konkreten Berechnung auf.

Er verlangt zwei getrennte Bewertungen und zwar zunächst einmal die Bewertung des mit Zeitablauf sich reduzierenden Wohnrechts und damit korrespondierend den zunehmenden Wert des Grundstückes durch gleitenden Vermögenerwerb.

Auch diese Bewertung hat folglich finanzmathematischen Regeln zu folgen, wobei Kogel²⁷ einen Kapitalisierungszinssatz von 5,5 % vorschlägt.

In Hinblick auf diese Änderung der Rechtsprechung wird der BGH sicherlich auch seine Rechtsprechung zum Nießbrauch bei Gelegenheit ändern.

III. Ermittlungskriterien für den gleitenden Vermögenerwerb nach der geänderten Rechtsprechung des BGH

Der BGH²⁸ nennt keine Kriterien, wie die Wertermittlung vorzunehmen ist und meint nur, der Wertzuwachs sei ohne sachverständige Hilfe nicht zu ermitteln.

M. E. liefern aber die WertV und die WertR griffige Kriterien der Wertermittlung.

Die Literatur hat auch schon in der Vergangenheit auf die WertV und die WertR verwiesen.²⁹

Es gilt nunmehr die WertV vom 6. 12. 1988 in der Fassung vom 18. 8. 1997.³⁰

Unter der laufenden Nr. 4.4 der WertR mit seinen Anlagen 16, 17, 18 und 19 finden sich die einschlägigen Regelungen für die Bewertung von Wohnrecht und Nießbrauch.

Unter Nr. 4.4.2.1. WertR ist zunächst einmal der wirtschaftliche Vorteil des Berechtigten beschrieben, der aus ersparten, üblicherweise zu zahlenden Mieten und Pachten und ggfs. in der Ersparnis weiterer Aufwendungen von Bewirtschaftungskosten und Betriebskosten besteht.

Wie das Grundstück mit dem belasteten Wohnrecht (bzw. Nießbrauchrecht) zu bewerten ist, ist unter Nr. 4.4.3.1 geregelt.

Bewertung des Wohnrechts: der Wert des Rechts ergibt sich aus den kapitalisierten Vorteil des Berechtigten über die Dauer der Inanspruchnahme des Rechts.

Die Ermittlung des Grundstückswerts erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen der Grundstücksbewertung.

Die so genannten Ertragswertobjekte werden mit dem Ertragswert, reduziert um den kapitalisierten Nachteil der oben genannten Position, bewertet.

Die Wertminderung durch das Recht ergibt sich aus dem kapitalisierten Nachteil des Grundstückseigentümers über die Dauer der Inanspruchnahme des Rechts.

Bei selbst genutzten Objekten wie Einfamilienhäusern und Eigentumswohnungen entspricht der Wert des Rechts in der Regel nicht der Wertminderung des belasteten Grundstücks. In diesem Fall ist zunächst der Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks mit Hilfe des Sachwertverfahrens zu ermitteln. Als Restnutzungsdauer wird die Anzahl der Jahre zu Grunde gelegt, den das Gebäude nach Ablauf des Rechts noch hat. Der so ermittelte Wert wird mit Hilfe des an das Leben gebundenen Abzinsungsfaktors abgezinst. Zusätzlich sind die vom Grundstückseigentümer zu tragenden Kosten und Lasten wertmindernd zu berücksichtigen.

In der Anlage 16 der WertR 2006 findet sich zudem ein Bewertungsbeispiel zur Ermittlung des Wertes eines unentgeltlichen Wohnungsrechts für den Berechtigten und unter der Anlage 17 die Wertermittlung des Verkehrswertes des mit einem unentgeltlichen Wohnungsrechts belasteten Grundstücks.³¹

Auch für die Bewertung der Altenteile helfen WertV und WertR weiter.

Unter der laufenden Nr. 4.4.3.3 WertR wird ausgeführt, dass für die Kapitalisierung und die Abzinsung generell der für Ertragswertobjekte entsprechende übliche Zinssatz zu Grunde zu legen ist. Soweit die Dauer der Belastung bei natürlichen Personen an das Leben gebunden ist, wird der Kapitalisierung bzw. der Abzinsung der Leibrentenbarwertfaktor des Statistischen Bundesamtes, bzw. der an das Leben gebundene Abzinsungsfaktor, zu Grunde gelegt.

25 BGH, aaO

26 BGH FamRZ 2007, 978, 981 mit Anm. Schröder = FamRB 2007, 194 mit Anm. Kogel

27 Kogel, Rdn. 522

28 BGH FamRZ 2007, 978, 982

29 Büte, a.a.O., Rdn. 216

30 BGBl. I 1988, 2209, BGBl. I 1997, 2081 und die WertR 2006 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. 3. 2006, Bundesanzeiger Nr. 108 a, berichtet Nr. 121; vgl. auch Kleiber WertR 2006, Sammlung amtlicher Texte zur Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken mit Normalherstellungskosten, 9. Aufl. 2006

31 Vergleichbare Beispiele für das Nießbrauchrecht und das damit belastete Grundstück finden sich unter Anlagenummern 18 und 19

In der Anlage 16 der WertR 2006 findet sich ein heranzuziehendes Berechnungsbeispiel zur Ermittlung des Werts eines unentgeltlichen Wohnrechts für den Berechtigten, sowie in der Anlage 17 eine Ermittlung des Verkehrswertes des mit diesem Recht belasteten Grundstückes.

IV. Wohnwertermittlung nach der neuen Rechtsprechung des BGH

Im Vorabschnitt wurde dargestellt, wie der Gebäudesachverständige mit seinem »Handwerkzeug« und mit den entsprechenden juristischen Vorgaben die Wertermittlung vornehmen kann, um die geänderte Rechtsprechung des BGH umzusetzen.

Wie erfolgt nun die Einstellung der Werte in die Zugewinnausgleichsbilanz?

Beispiel:

a) Sachverhalt und Ausgangslage

Grundstückswert bei Überlassung 2003	200 000 €
Wohnwert 2003	80 000 €
Grundstückswert zum Stichtag 2008	280 000 €
Wohnwert zum Stichtag 2008	40 000 €
Ursache der Wertsteigerungen	
Investitionen in das Grundstück	20 000 €
Anstieg der Immobilienpreise	20 000 €
Wohnwerterhöhung durch gleitenden Erwerbsvorgang	40 000 €

b) Lösung nach überkommener Rechtsprechung, dh. ohne Wohnwertberücksichtigung

Anfangsvermögen	200 000 €
-----------------	-----------

Endvermögen	280 000 €
Zugewinn	80 000 €
Zugewinnausgleich	40 000 €
c) Lösung nach neuer Rechtsprechung	
Anfangsvermögen-Grundstück ohne Belastung	120 000 €
Endvermögen-Grundstück ohne Belastung	240 000 €
Anfangsvermögen 120 000 € plus gleitender Erwerbsvorgang 40 000 €	160 000 €
Endvermögen 240 000 minus gleitender Erwerbsvorgang 40 000 €	200 000 €
Zugewinn	40 000 €
Zugewinnausgleich	20 000 €

V. Zusammenfassung

Die WertV und die WertR als zwingende Regeln der Grundstückwertermittlung (§ 1 WertV) liefern griffige Wertermittlungskriterien zur praktischen Feststellung des so genannten gleitenden Vermögenserwerbs nach der geänderten Rechtsprechung des BGH.

Die Grundstücksachverständigen bedürfen aber konkreter juristischer Vorgaben, um die Bewertungen so vorzunehmen.

Die praktische juristische Umsetzung erfolgt dann nach obiger Musterlösung.

Bernd Kuckenburg, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht und Steuerrecht, vereidigter Buchprüfer, Hannover