

Bernd Kuckenburg

## Grundstücksbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren versus im neuen Schenkungs- und Erbschaftssteuerrecht

### I. Vorbemerkung und Einführung

Bei Grundstücken kommt es grundsätzlich auf den »vollen wirklichen Wert« an, der als Verkehrswert bezeichnet wird<sup>1</sup>. Nur Flächen der Land- und Forstwirtschaft können nach § 1376 Abs. 4 BGB anders bewertet werden<sup>2</sup>.

#### Praxishinweis

Die Wertermittlung ist zunächst einmal dann entbehrlich, wenn beide Eheleute je zur Hälfte Eigentümer des Grundstücks sind. Dann braucht ein genauer Wert nicht ermittelt zu werden, wenn beide Ehegatten einen positiven Zugewinn erwirtschaftet haben<sup>3</sup>.

Es besteht die anwaltliche Pflicht, alle tatsächlichen Angaben bzw. zu Grunde gelegten Maße des Gutachters bei der Gebäudebewertung zu überprüfen<sup>4</sup>. Diese Prüfungspflicht dürfte in Hinblick auf die Tendenz in der Rechtsprechung, einen haftenden Dritten im Schadensfalle »zu suchen und zu finden«, auch dringend geboten sein.

Kaum ein anderes Gebiet im Zugewinnausgleich, außer der Unternehmensbewertung, ist so stark von der Auswahl des Sachverständigen bestimmt, wie die Grundstücksbewertung. Den Parteien sollte auch bei Kostenscheu deutlich gemacht werden, dass diese Kosten in keinem Verhältnis zu den Wertdifferenzen stehen, die bei den Bewertungen auftreten<sup>5</sup>. Dies gilt natürlich insbesondere auch bei der Unternehmensbewertung.

Kogel<sup>6</sup> weist zu Recht daraufhin, dass Sachverständige bei ein und demselben Objekt zu teilweise ganz erheblichen Bewertungsdifferenzen kommen können, ohne dass das Gutachten zwingend falsch sein muss.

So werden häufig Begutachtungen durch den Gutachterausschuss der örtlichen Stadt- oder Kreisverwaltung vorgenommen. Dabei sollte man sich aber im Klaren sein, dass seine Bewertung des Objekts oft an der unteren Verkehrswertgrenze liegt<sup>7</sup>. Aus politischen Gründen sind die Gutachterausschüsse geneigt, Grundstückswerte niedrig zu halten. Auch stehen diesen nur die offiziell gezahlten Preise als Vergleichsmaßstab zur Verfügung! Die tatsächlich gezahlten Preise, die aus nahe liegenden Gründen oftmals nicht genannt werden, können in diese Vergleichsbewertung nicht einfließen!

Die Entscheidung, welche Sachverständigen man wählt, hat deshalb maßgebliche Bedeutung und stellt im Hinblick auf die oben genannten Gründe eine weitere Regressproblematik dar.

#### Praxishinweis

Bei Vereinbarungen, auch zur Sachverständigenauswahl, auch wenn ein Dritter irgendeinen öffentlich vereidigten Sachverständigen bestimmen soll, ist aus oben genannten Gründen nicht zweckmäßig.

Einigen sich die Parteien auf einen Sachverständigen, auch bei der Bestimmung durch einen Dritten, ist die Formvorschrift des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB zu beachten, den die Rechtsprechung restriktiv ausgelegt. Auch für die Auswahl des Sachverständigen ist mithin die notarielle Beurkundung geboten<sup>8</sup>.

### II. Bewertungsverfahren<sup>9</sup> und Bewertungsdurchführung

Es ist von § 194 BauGB auszugehen: »Der Verkehrswert (Marktwert) wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstandes der Bewertung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.«

Die Wertermittlung iS der vorgenannten Vorschrift erfolgt regelmäßig, unter Einschaltung eines Sachverständigen, durch die VO über die Grundsätze der Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken<sup>10</sup>.

- 1 BVerfG FamRZ 1985, 256, 260; BGH FamRZ 1986, 37, 40
- 2 Zur GrdSt-Bewertung nach neuem Schenkungs- und Erbschaftssteuergesetz, Kuckenburg, FuR 2009, 261 ff
- 3 Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung, 4. Aufl., Rdn. 194
- 4 Haußleiter/Schulz, Rdn. 196; vgl. insb. bezüglich eines einschlägigen Anwaltsregresses OLG Düsseldorf ZFE 2007, 36; BGH AnwBl 2009, 306 ff
- 5 Kogel, Strategien in Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 119 ff
- 6 Kogel, aaO
- 7 Vgl. Kogel, Rdn. 421
- 8 Vgl. Kogel, Rdn. 422
- 9 Vgl. zu Wertermittlungssystemen im Zugewinn allgemein; Kuckenburg, FuR 2009, 316
- 10 Wertermittlungsverordnung – WertV- in der Fassung vom 6.12.1988 (BGBl. I 1988, 2209), zuletzt geändert am 18.8.1997 (BGBl. I 1997, 2081) iVm den dazu erlassenen ergänzenden Richtlinien für die Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken – Wertermittlungsrichtlinien- WertR nebst Anlagen

Der BGH ist der Ansicht<sup>11</sup>, dass die Vorschriften der WertV für das gerichtliche Verfahren nicht bindende, aber verwertbare Erfahrungssätze darstellen.

Dies lässt sich mit dem Ordnungscharakter begründen. Die Sachverständigen sind aber gehalten, die WertV uneingeschränkt zur Anwendung zu bringen, was § 1 WertV von ihnen verlangt, so dass man mit den dort geregelten Bewertungsverfahren stets zu tun haben wird.

Zur Ermittlung des Verkehrswerts nennt § 7 WertV das Vergleichsverfahren (§§ 13,14 WertV), das Ertragswertverfahren (§§ 15 bis 20 WertV) und das Sachwertverfahren (§§ 21 bis 25 WertV) als gleichwertige Methoden.

§ 7 Abs. 2 WertV verlangt vom Gutachter die Auswahl einer geeigneten Methode, deren Auswahl er eingehend zu begründen hat. Hieraus wird ein Aggregationsverbot abgeleitet; Mittelwertverfahren sind mithin unzulässig<sup>12</sup>.

Die Auswahl der Bewertungsmethode obliegt demgegenüber dem Tatrichter eigenverantwortlich nach pflichtgemäßem Ermessen, weil es sich um eine streitentscheidende Frage handelt<sup>13</sup>. Die Auswahl darf nicht dem Sachverständigen überlassen bleiben und die Rechtsmittelinstanzen können nur noch Überprüfungen dahingehend vornehmen, ob ein Verstoß gegen Denkgesetze vorliegt.

Das OLG Saarbrücken<sup>14</sup> weist deshalb auch zu Recht daraufhin, dass die Wahl der jeweiligen Methode vom Charakter des Bewertungsobjekts abhängt.

#### Praxishinweis

Der Rechtsanwalt muss auf Fehler hinweisen und darf sich nicht auf den Mandanten, den Sachverständigen und das Gericht verlassen. Dies hat dann auch konsequenterweise für die Auswahl der Bewertungsmethode zu gelten. Bezeichnenderweise hat das OLG Düsseldorf<sup>15</sup> einen Regressanspruch gegen einen Anwalt stattgegeben, der fehlerhafte Flächenangaben eines Gebäudesachverständigen nicht überprüft und gerügt hatte, was der eigene Mandant und Grundstückseigentümer auch nicht bemerkt hatte!

Mithin sind profunde Kenntnisse insbesondere bei Beurteilung von Grundstückswertgutachten und Unternehmenswertgutachten erforderlich!

### III. Wahl des Wertermittlungsverfahrens

Die folgenden Ausführungen werden weiter deutlich machen, dass die Rechtsprechung im Wesentlichen den Vorgaben der WertV folgt.

#### Was wird nach welcher Methode bewertet:

##### Unbebaute Grundstücke:

(auch Bodenwertanteil  
bebaute Grundstücke) Vergleichsverfahren

§§ 13, 14 WertV

§ 15 Abs. 2 WertV

§ 21 Abs. 2 WertV

##### Bebaute Grundstücke:

Eigentumswohnungen Vergleichsverfahren

Mietwohnhäuser,

gewerblich-industriell genutzte GrdSt,

öffentlich genutzte GrdSt,

Sonderimmobilien, wie

beispielsweise Dienstleistungs-

und Freizeitimmobilien:

Preisbemessung nach

Ertragsfähigkeit des Grundstücks

Ertragswertverfahren

§§ 15 bis 20 WertV

Ein- und Zweifamilienhäuser:

Preisbemessung nach verkörpertem

Herstellungskosten

Sachwertverfahren

§§ 21 bis 25 WertV

#### 1. Unbebaute Grundstücke und der Bodenwert bebauter Grundstücke sowie Eigentumswohnungen wer-

11 BGH FamRZ 1989, 1051; 1992, 918, 919

12 Anders noch BGH FamRZ 1986, 37, 39; Haußleiter/Schulz, Rdn. 198

13 Zur Auswahl der Bewertungsmethode bei der Unternehmensbewertung BGH FamRZ 1999, 361, 364 = NJW 1999, 784, 787; OLG Saarbrücken FamRZ 1998, 235; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 3. Aufl., Rdn. 117

14 AaO

15 OLG Düsseldorf ZFE 2007, 36; vgl. auch BGH AnwBl 2009, 306 ff

den in der Regel nach dem Vergleichswertverfahren bewertet.

Bei Anwendung des Vergleichswertverfahrens wird der Vergleichswert aus einer hinreichenden Anzahl geeigneter Vergleichspreise unter Berücksichtigung von Abweichungen der qualitativen Eigenschaft der Vergleichsgrundstücke zu denen des Wertermittlungsobjekts sowie unter Anpassung der in der Regel aus zurückliegender Zeit herangezogenen Vergleichspreise an die allgemeinen Wertverhältnisse des Wertermittlungsstichtags ermittelt.

Dabei sind die Bodenrichtwerte<sup>16</sup> nach § 196 BauGB heranzuziehen durch Nachfrage beim Gutachterausschuss der zuständigen Stadt- bzw. Kreisverwaltung, die die Mittelwerte aus mitgeteilten Grundstücksverkäufen in den einzelnen Gemeinden ausweisen.

Der Bodenrichtwert bezieht sich auf ein für die örtlichen Verhältnisse typisches Grundstück unter Berücksichtigung von Entwicklungszustand (z. B. baureifes Land), Erschließungszustand (z. B. erschließungsbeitragsfrei) und Art der Nutzung (z. B. Mischgebiet).

Dieser bedarf aber stets einer Überprüfung, also auch durch den anwaltlichen Berater, weil die Werte aus den Kaufpreissammlungen nicht unbeschrieben in den Vergleich einbezogen werden können, wenn den Umständen nach Zweifel an der Vergleichbarkeit bestehen<sup>17</sup>.

Die Bewertung von Eigentumswohnungen erfolgt auch nach dem Vergleichswertverfahren.

Demgegenüber findet bei Renditeobjekten regelmäßig allein das Ertragswertverfahren Anwendung<sup>18</sup>.

**2.** Bei Anwendung des Ertragswertverfahrens<sup>19</sup> ermittelt sich der Ertragswert als Barwert aller künftigen Erträge. Die Voraussage der künftigen Erträge ist das Kernproblem jeder Ertragswertermittlung. Zur Lösung dieses Problems kann grundsätzlich zwischen zwei Verfahrensweisen unterschieden werden:

**a)** Der am Wertermittlungsstichtag erzielbare Reinertrag des Grundstückes wird über die Restnutzungsdauer des Gebäudes mit Hilfe des finanzmathematischen Vervielfältigers kapitalisiert. Die Kapitalisierung erfolgt auf der Grundlage eines speziellen (dynamischen und marktorientierten) Liegenschaftszinses nach § 11 WertV, mit dem allgemeine, vom Grundstücksmarkt erwartete Ertrags- und Wertentwicklungen berücksichtigt werden<sup>20</sup>. Änderungen in den Ertragsverhältnissen auf Grund miet- oder vertragsrechtlicher Bindungen sowie sonstige Anomalien müssen dabei allerdings berücksichtigt werden (§ 19 WertV). Der Vorteil dieser Methode besteht darin, dass die künftigen Entwicklungen nicht mit der subjektiven Einschätzung des Sachverständigen, sondern nach der objektiven Betrachtungsweise des Grundstücksmarktes berücksichtigt werden. Der dabei nach § 11 WertV heranzuziehende Liegenschaftszins wird nämlich

aus auf dem Grundstücksmarkt getätigten Käufen und damit unter Berücksichtigung der Einschätzung der künftigen Entwicklung eben dieses Marktes abgeleitet. Dieses Verfahren kann deshalb für sich in Anspruch nehmen, in besonderem Maße dem Anspruch gerecht zu werden, zum Verkehrswert zu führen. Das in der WertV normierte Ertragswertverfahren geht iVm der Ermittlung von dynamischen Liegenschaftszinssätzen durch die nach §§ 192 ff BauGB eingerichteten Gutachterausschüsse von diesem Modell aus.

**b)** Bei Anwendung des Ertragswertverfahrens auf der Grundlage prognostizierter Erträge (discounted-cash-flow-Methode) muss die Ertragsentwicklung (sowohl in Bezug auf Einnahmen, wie auch auf die Bewirtschaftungskosten) über die gesamte Restnutzungsdauer abgeschätzt werden. Dies ist in Hinblick auf die in der Regel sehr lange Restnutzungsdauer einer baulichen Anlage äußerst fehlerträchtig, zumal selbst nach 10 Jahren die diskontierenden Reinerträge noch erheblich sind. Das Prognoseverfahren der discounted-cash-flow-Methode kommt deshalb in der Weise zu Anwendung, dass man die Prognose auf einen Zeitraum von etwa 10 Jahren beschränkt und den damit ermittelten Barwert mit einem zumeist auf dem klassischen Ertragswertverfahren ermittelten Restwert zusammengefasst (bei der Unternehmensbewertung gibt es eine derartige vergleichbare zeitliche Beschränkung auch beim modifizierten Ertragswertverfahren).

Bei der Anwendung der Ertragswertmethode ist der Wert der baulichen Anlagen, insbesondere der Gebäude und der Außenanlagen, also getrennt vom Bodenwert auf der Grundlage des Ertrages zu ermitteln.<sup>21</sup>

Bei der Ermittlung des Ertragswertes ist vom nachhaltigen erzielbaren Reinertrag des Grundstückes auszugehen, der sich aus Rohertrag abzüglich der Bewirtschaftungskosten ergibt. Dieser Reinertrag ist um den Betrag zu mindern, der sich durch eine angemessene Verzinsung des Bodenwerts ergibt.

**3.** Bei Anwendung des Sachwertverfahrens für Ein- und Zweifamilienhäuser<sup>22</sup> wird als Sachwert der Ersatz-

16 Bei der Bewertung für Schenkungs- und Erbschaftsteuerzwecke hat der Bodenrichtwert Priorität, §§ 178, 179 BewG; Kuckenburg FuR 2009, 262

17 BGH FamRZ 1992, 918, 920; Büte, Rdn. 117

18 BGHZ 17, 236, 240; OLG Frankfurt, FamRZ 1980, 576

19 Zur Bewertung nach BewG vgl. §§ 182 Abs. 3 iVm 184–188 BewG; Kuckenburg, FuR 2009, 262

20 Nach BewG ergibt sich der Vervielfältiger aus Anlage 21/22 des BewG; Kuckenburg, FuR 2009, 262

21 Zur Ermittlung des Bodenwerts im Vergleichswertverfahren s. o.

22 Nach BewG werden diese mit dem Vergleichswertverfahren bewertet; das Sachwertverfahren findet hier Anwendung für GrdSt ohne Vergleichswert, Geschäftsgrundstücken und gemischt genutzte Grundstücke, für die keine übliche Miete zu ermitteln ist und sonstige GrdSt nach §§ 182 Abs. 4 iVm 189–191 BewG; Kuckenburg, FuR 2009, 262 f

beschaffungswert der baulichen und sonstigen Anlagen zusammen mit dem Bodenwert ermittelt, wobei die altersbedingte Wertminderung, Baumängel und Bauschäden sowie wirtschaftliche Wertminderungen und Wert-erhöhung zusätzlich berücksichtigt werden müssen. Der Ersatzbeschaffungswert wird aber regelmäßig nach gewöhnlichen Herstellungskosten (Normalherstellungskosten) bezogen auf eine geeignete Fläche- oder Raumeinheit, bzw. nach Einträgewerten ermittelt.

Nach der Anwendung der NHK 2000 (NHK = Normalherstellungskosten) wird als Bezugseinheit die Bruttogrundfläche<sup>23</sup> angegeben. Der Grund dafür liegt in der überwiegenden Anwendung dieser Bezugseinheit in der Baubranche. Der umbaute Raum und der Bruttorauminhalt haben dort als Bezugsgröße nur noch eine untergeordnete Bedeutung.

#### Praxishinweis

Auch diese Angaben im Sachverständigengutachten sind vom Rechtsanwalt zu überprüfen<sup>24</sup>.

Im Gegensatz zum Ertragswertverfahren, das zukunftsorientiert vorgeht, ist das Sachwertverfahren vergangenheitsbezogen, so dass sich auch aus diesem Grund Mittelwertverfahren verbieten.

## IV. Steuerfragen zur Grundstücksbewertung

Gewinne aus Grundstücksveräußerungen sind nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG zu versteuern.

Dabei stellt sich die Problematik der latenten wie auch der effektiven Spekulationssteuer.

Ist ein Steueranfall zu erwarten, soll diese latente Spekulationssteuer bei der Bewertung von Immobilien fiktiv wertmindernd berücksichtigt werden<sup>25</sup>.

Weiterhin hat der Gesetzgeber auf eine Besteuerung bei privaten Veräußerungsgeschäften verzichtet, wenn eine Eigennutzung vorliegt<sup>26</sup>. Dies ist aber dann nicht gegeben, wenn beispielsweise der Ehemann auszieht und innerhalb der Spekulationsfrist von 10 Jahren den Grundbesitz an die Ehefrau zum Ausgleich des Zugewinnausgleichs überträgt<sup>27</sup>.

Zur Neuregelung der Zuwendungen unter Ehegatten nach den neuen Schenkung- und Erbschaftsteuergesetz, auf Antrag anwendbar auch für Erwerbe ab dem 1. 1. 2007 und zwingend ab dem 1. 1. 2009, ist auf § 13 Abs. 1 Nr. 4 a ErbStG zu verweisen.

Steuerbefreiung für diese Zuwendungen unter Ehegatten (auch Lebenspartnern, bei Kindern ist nur noch der Erwerb von Todes wegen nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 c

ErbStG privilegiert) gibt es nur noch bei lebzeitiger Zuwendung als noch als Familienheim genutztes Objekt. Ein vorheriges Verlassen des Familienheims z. B. durch Trennung, außer aus zwingenden Gründen wie Pflegebedürftigkeit, ist steuerschädlich<sup>28</sup>.

Die Problematik des §§ 23 Abs. 1 S. 1 EStG taucht immer auf, wenn ein Grundstück in Erfüllung des Zugewinnausgleichs ganz oder teilweise an den Ehepartner übertragen wird<sup>29</sup>.

Leistet der Zugewinnausgleichsverpflichtete einen Betrag durch Übertragung eines Grundstücks, der höher ist als der Zugewinnausgleich, fällt Schenkungsteuer an! Dies gilt umgekehrt auch für die Fälle des Verzichts auf Zugewinnausgleich<sup>30</sup>.

Für die Bewertung des Grundstücks maßgeblicher Zeitpunkt des Erwerbs ist der Tag der notariellen Beurkundung, also der schuldrechtliche Vertrag, und nicht erst die Grundbucheintragung<sup>31</sup>.

#### Beispiel:

Wurde vor dem Stichtag ein Grundstück durch notariellen Vertrag geschenkt oder gekauft und erfolgte die Eintragung im Grundbuch erst nach dem Stichtag, bestand am Stichtag eine Anwartschaft, die wie das Vollrecht zu bewerten ist.

## V. Rückfallklauseln bei Grundstücksübertragungen

Zwei Fallgestaltung sind zu unterscheiden:

#### Beispielsfall Nr. 1:

Der verheiratete Ehemann M hat von seinen Eltern ein Grundstück geschenkt bekommen. Dieses Grundstück darf er zu Lebzeiten der Eltern weder belasten noch verkaufen. Für den Fall, dass er gegen

23 Summe der Grundflächen aller Grundrissebenen

24 OLG Düsseldorf ZFE 2007, 36

25 Haußleiter/Schulz, Rdn. 198 a

26 § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 3 EStG

27 Schreiben des BMF vom 5. 10. 2000, BStBl I, 1383; Kuckenburg, Spekulations- und Schenkungssteuer im Zugewinnausgleich, FuR 2005, 337

28 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 265, zu Freibeträgen und Steuersätzen 266

29 Vgl. hierzu im Einzelnen: Kuckenburg, aaO, 337, 338

30 Vgl. Kuckenburg, FuR 2005, 337, 339 mit Hinweis auf Einkommensteuerrichtlinien 2003, R 12 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 3

31 BGH FamRZ 1992, 1160, 1162

diese Auflage verstößt, fällt das Grundstück an die Eltern zurück. Bewertung im Scheidungsfall?

Hier hat das OLG München<sup>32</sup> entschieden, das Grundstück sei lediglich mit einem Bruchteil des Vermögens im Anfang- und Endvermögen zu berücksichtigen.

In der Literatur<sup>33</sup> wird zu Recht darauf verwiesen, dass die Rechtsprechung zu unsicheren bzw. bedingten Rechtsposition heranzuziehen sei. Bei einer etwaigen Veräußerung oder Belastung würde die Wirkung des Rechtsgeschäfts enden und der frühere Zustand eintreten<sup>34</sup>. Vielmehr wird der Wert des Grundstücks durch die Nutzungsmöglichkeit bestimmt, die im vollen Umfange gegeben ist. Nur die Veräußerung ist nicht möglich. Vielmehr ist entscheidend die freie Nutzbarkeit, wie dies auch im Gesellschaftsrecht bei der Unternehmensbewertung<sup>35</sup> angenommen wird<sup>36</sup>. Ein etwaiger Wertabschlag ist nach § 287 ZPO zu schätzen.

Nach entsprechendem Vortrag des Verfahrensbevollmächtigten hat das Gericht die wirtschaftliche Gesamtsituation des Beschenkten zu prüfen. Hat der sonstiges Vermögen, um den Zugewinnausgleichsanspruch zu befriedigen, kann ein Wertabschlag entfallen<sup>37</sup>. Ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass ohne eine Belastung des Grundstücks der Zugewinnausgleich nicht zu erfüllen ist, muss ein Wertabschlag erfolgen<sup>38</sup>.

#### Beispielfall Nr. 2:

Der Ehemann M hat das Grundstück von seiner Eltern geschenkt bekommen mit der Maßgabe, dass es im Falle der Scheidung entschädigungslos zurückgegeben werden muss. Bewertung im Scheidungsfall?

Die Bewertung im Endvermögen ist eindeutig. M hat auf der Aktivseite einen Vermögenswert und auf der Passivseite eine Rückübertragungsverpflichtung, die keine unsichere Rechtsposition darstellt. Durch Einreichung des Scheidungsantrags entsteht diese Verpflichtung. Im Ergebnis ist das Grundstück im Endvermögen mit Null anzusetzen<sup>39</sup>. Umstritten ist die Frage, wie diese Vermögensposition im Anfangsvermögen zu berücksichtigen ist.

Haußleiter/Schulz<sup>40</sup>: im Anfangsvermögen sei eine identische Behandlung geboten. Es sei nicht darauf abzustellen, wie groß die Wahrscheinlichkeit sei, dass die Ehe geschieden werde. Der Zugewinnausgleichsanspruch entstehe jedenfalls dann, wenn es zur Scheidung komme. Dieses gelte auch beim vorzeitigen Zugewinnausgleich.

Mit Kogel<sup>41</sup> ist m. E. die kostenlose Nutzungsmöglichkeit in Ansatz zu bringen, die ähnlich einem Nießbrauchsrecht zu berücksichtigen ist.

Das Problem dürfte in der Bewertung der Dauer des Nießbrauchsrechts zu sehen sein, weil der Wert entsprechend gekürzt werden muss, je nachdem, wie hoch man die Wahrscheinlichkeit einer Ehescheidung in Ansatz bringt! Dieser Ansatz im Anfangsvermögen führt zu einer Saldierung mit Vermögen im Endvermögen.

## VI. Wertminderungen durch konjunkturelle Wertschwankungen

Bei konjunktureller Schwäche am Grundstücksmarkt werden bei Grundstücksbewertungen durch die Sachverständigen oftmals Abschläge vorgenommen.

Diese vorübergehenden Flauten am Grundstücksmarkt sind jedoch nicht zu berücksichtigen<sup>42</sup>. Es kommt eben nicht auf den hypothetischen Verkaufswert, sondern auf den wirklichen Wert an; es sei denn, dass das Grundstück infolge des Zugewinnausgleichs veräußert werden muss<sup>43</sup>. Büte<sup>44</sup> will deshalb in allen Fällen den Sachwert ohne Abschlag zu Grunde legen, wenn die Immobilie dem Markt nicht zur Verfügung steht.

Dem ist zu folgen, weil üblicherweise auf den Stichtag bezogen eine Veräußerung nicht stattfindet; der Vermögensgegenstand also stets nicht dem Markt zur Verfügung steht. Darüber hinaus ist die Sachwertmethode für bestimmte Bewertungsansätze (vgl. obige Tabelle) ohnehin ungeeignet.

#### Praxishinweis<sup>45</sup>

Gebäudesachverständigengutachten müssen also deshalb überprüft werden, ob der dort angegebenen Verkehrswert tatsächlich mit dem Wert, den die Rechtsprechung im Zugewinn zu Grunde legt, über-

32 OLG München FamRZ 2000, 1152

33 Haußleiter/Schulz, Rdn. 201 a; Kogel, Rdn. 433

34 § 158 Abs. 2 BGB

35 Dort gibt es auch Wertabschläge für die Finanzierung des Ausgleichsbetrages, HFA 2/1995, Zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht, IV, 1

36 BGH FamRZ 1999, 361 ff; Haußleiter/Schulz, Rdn. 201 c

37 Anders Kogel, Rdn. 434

38 So auch Kogel, aaO

39 Haußleiter/Schulz, Rdn. 201 e; Kogel, Rdn. 436

40 Rdn. 201 f und 201 h

41 AaO, Rdn. 438

42 BGH FamRZ 1992, 918; 1986, 37, 40

43 BGH, aaO; Kogel, Rdn. 427; Haußleiter/Schulz, Rdn. 202

44 AaO, Rdn. 117 a. E.

45 Nach Kogel, aaO

einstimmen, weil schon geringfügige Differenzen hohe wirtschaftliche Bedeutung haben können. Dies gilt natürlich auch für die Unternehmensbewertung.

## VII. Stichtagsnaher Veräußerungspreis

Auch bei der Grundstücksbewertung, wie bei der Unternehmensbewertung<sup>46</sup>, stellt sich die Frage des sog. »Stichtagsnahen Veräußerungspreises«.

Das neue Bewertungsgesetz für Betriebsvermögen zu Schenkung- und Erbschaftsteuerzwecken kennt nun auch das Wertermittlungskriterium des Preises aus »Verkäufen unter Dritten« mit einem Zeitfenster von einem Jahr nach § 11 Abs. 2 S. 2 BewG<sup>47</sup>.

So wenden sich Prozessparteien oftmals gegen ein Gutachten mit dem Hinweis auf einen späteren Verkauf desselben Grundstückes oder beziehen sich auf einen Preis, der für ein vergleichbares benachbartes Grundstück erzielt wurde.

Damit allein lässt sich ein Gutachten in Hinblick auf das strenge Stichtagsprinzip, den Zufälligkeiten bei einer Preisvereinbarung und der tatsächlichen Vergleichbarkeit mit anderen Objekten nicht entkräften.

Wer sich auf einen später erzielten Verkaufspreis beruft, muss dartun und beweisen, dass sich seit dem Stichtag weder der Grundstücksmarkt, noch das Grundstück und seine Bausubstanz verändert haben<sup>48</sup>.

## VIII. Bewertung bei Einsatz öffentlicher Mittel

Die Bewertung eines mit öffentlichen Mitteln und deshalb der Mietpreisbindung unterliegenden, mit einem Mehrfamilienhaus gebauten Grundstückes erfolgt auch nach der Ertragswertmethode<sup>49</sup>. Dabei ist aber nur die so genannte Kostenmiete und nicht die am Markt zu erzielenden Miete in Ansatz zu bringen.

Das so gewonnene Ergebnis ist aber noch mit dem so genannten Liegenschaftszins marktgerecht abzugleichen. Dieser Liegenschaftszinsindex wird aus einer Relation von Mieten und dem aus einer Marktbeobachtung angenommenen Kaufpreis ermittelt<sup>50</sup>.

## IX. Wertzuwachs »Ostimmobilien«

Wie sind die Wertzuwächse von ehemaligen »DDR-Immobilien« nach und infolge der Wiedervereinigung beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen?

Das OLG Düsseldorf<sup>51</sup> führt in strikter Anwendung der Normen des Zugewinnausgleichs aus, dass der andere Ehepartner an der Wertsteigerung güterrechtlich teilhaben soll, weil auch »unverdienter« aber effektiver Wertzuwachs, der mit keiner Substanzveränderung verbunden ist, echter Zugewinn ist<sup>52</sup>.

## X. Besichtigungstermin

### Praxishinweis

(gilt auch für die Unternehmensbewertung!):

Mit Kogel<sup>53</sup> ist m. E. dringend geboten, an dem oftmals lästigen Besichtigungstermin teilzunehmen. Auch ohne große technische Kenntnisse besteht die Möglichkeit, je nach Interessenlage auf positive oder negative wertbildende Merkmale hinzuweisen. Kogel<sup>54</sup> weist zu Recht daraufhin, dass zudem nützliche Informationen über den Hausrat beschafft werden können.

Weiterhin sollte aus meiner Erfahrung als Gerichtsgutachter ein psychologischer Aspekt nicht außer Acht gelassen werden: Auch der um Objektivität bemühte Sachverständige bekommt bei Fernbleiben der Gegenseite nur Kontakt zu einer Prozesspartei, die für sie günstige Umstände vortragen und auch ihr Leid über dem Prozess mit der »unfairen Gegenseite« klagen wird. So kann eine einseitige »natürliche Nähe« zu einer Prozesspartei entstehen!

*Bernd Kuckenburg, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, vereidigter Buchprüfer, Mediator, Unternehmensbewertungsgutachter, Hannover*

46 Vgl. HFA 2/1995, Zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht, III, 4

47 Kuckenburg, FuR 2009, 263

48 BGH FamRZ 1993, 698 = BGH NJW-RR 1991, 900; 1993, 131; Haußleiter/Schulz, Rdn. 203

49 Schröder, Bewertung im Zugewinnausgleich, 4. Aufl., Rdn. 127, Büte, Rdn. 117

50 § 9 Abs. 3 S. 3 WertV; OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 280 ff, dass im konkreten Fall einen Liegenschaftszins von 2 % berücksichtigt hat

51 OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 225; vgl. auch zu Pflichtteilsansprüchen OLG Köln NJW 1998, 240; vgl. auch ausführlich Kogel, Rdn. 443 ff

52 Anderer Ansicht AmtsG Kempen, 14 F 129/95, zitiert bei Schröder und ausführlich dort dargestellt, Rdn. 128, dass nur die Wertzuwächse ab dem 3.10.1990 unter Überspielen des Stichtagsprinzips annehmen will

53 Kogel, Rdn. 429

54 AaO