

## Berücksichtigung eines Wohnrechts im Zugewinnausgleich

— §§ 1374 Abs. 2, 1376 Abs. 1 BGB

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 (im Anschluss an Senatsurt. BGHZ 164, 69 ff.; Abweichung von den Senatsurt. v. 14.3.1990 – XII ZR 62/89 – FamRZ 1990, 603 ff., v. 30.5.1990 – XII ZR 75/89 – FamRZ 1990, 1217 ff. und v. 27.6.1990 – XII ZR 95/89 – FamRZ 1990, 1083 ff.).

BGH, Urt. v. 22.11.2006 – XII ZR 8/05 (OLG Schleswig, AG Pinneberg)

**Anm. der Redaktion:** Die Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2007, 978 m. Anm. Schröder, BGHReport 2007, 653 mit Anm. Kogel.

### — Anmerkung

Bereits in den der Entscheidung vorangegangenen Urteilen hatte der XII. Senat in den Begründungen ausgeführt, dass bei wortgetreuer Auslegung des § 1374 Abs. 2 BGB die Belas-

tung des einem Ehegatten von Todes wegen zugewandten Grundstücks mit einem lebenslangen Nießbrauch im Anfangs- und Endvermögen des erbenden Ehegatten anzusetzen und dem Anfangsvermögen der durch das Absinken des Nießbrauchswertes entstandene Wertzuwachs hinzuzurechnen wäre. Dennoch hatte er von der Berücksichtigung abgesehen, da diese sich im Ergebnis nicht auswirke.

Diese – zugegebenermaßen – praxisfreundliche Auslegung ist zu Recht kritisiert worden, da sie einerseits in den Fällen, in denen das Anfangs- oder Endvermögen negativ war, zu problematischen Ergebnissen führte,<sup>1</sup> und ihr andererseits die unzutreffende Unterstellung zugrunde lag, der Wertzuwachs durch die Verringerung bzw. den Wegfall des Nießbrauchswertes wäre mit einem Mal zum Stichtag Endvermögen eingetreten.

Die nunmehr vollzogene Wende zu der dogmatisch einzig richtigen Behandlung des Nießbrauchs und insbesondere die erstmalige Berücksichtigung des gestreckten Vermögenserwerbs vom Tag der Zuwendung bis zum Ableben des Erblassers sind daher zu begrüßen.

Problematisch ist allerdings, dass die Entscheidung nicht erkennen lässt, wie der Wertzuwachs durch das allmähliche Absinken des Nießbrauchswertes zu berechnen ist. Hier kann dem Praktiker, der in der Beratung seinem Mandanten Chancen und Risiken bei der Durchführung des Zugewinnausgleichs aufzeigen soll und will, zunächst der Rückgriff auf die – auch vom Senat zitierte – Schätzung des OLG Bamberg<sup>2</sup> aus der Bredouille helfen.

Die sich bei dieser Berechnung ergebende Ungenauigkeit kann – jedenfalls bis zur Festlegung einer einheitlichen Berechnungsmethode durch die Instanzgerichte – toleriert werden, da die gesamte Nießbrauchsbewertung ohnedies auf Prognosen und statistischen Mittelwerten beruht und somit niemals den Einzelfall ganz korrekt wiedergibt.

Dem beratenden Rechtsanwalt sei an dieser Stelle noch der Vorschlag unterbreitet, zu dem so ermittelten Anfangsvermögen einen Sicherheitszuschlag von ca. 5 % beim Ausgleichsberechtigten hinzuzurechnen bzw. vom Anfangsvermögen des Ausgleichspflichtigen abzuziehen.

Da im Übrigen die erforderlichen Werte, wie die Indexzahlen, die Sterbetafeln und die Zinstabellen in den einschlägigen Berechnungsprogrammen für das Familienrecht bereits hinterlegt sind, besteht die Hoffnung, dass dort demnächst auch Formeln zur Berechnung des gleitenden Vermögenserwerbs eingepflegt werden, die das Absinken von Kaufkraft und Lebenserwartung exakter erfassen als die „Mittelwertberechnung“ des OLG Bamberg.

*Hansmanfred Boden*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Köln

<sup>1</sup> Berechnungsbeispiele bei Kogel, Strategien zum Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rn 512 ff.

<sup>2</sup> OLG Bamberg FamRZ 1995, 607.