Prof. Dr. Marina Wellenhofer

Latenz und Hypothesen im Zugewinnausgleich

Herbsttagung Deutscher Antwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht
Berlin, 25./26. November 2021

Bewertung von Unternehmen

1. Liquidationswert
2. Substanzwert
3. Ertragswert
4. Modifiziertes Ertragswertverfahren
   - Begrenzter Ergebnishorizont
   - Abzug eines Unternehmerlohns
     (vgl. BGH FamRZ 2011, 1367)

Methodenauswahl

- Art des Unternehmens
- Fortführungsprognose zum Stichtag
- Empfehlungen der Standesorganisationen
- Bei Freiberuflerpraxen und inhabergeführten Unternehmen modifiziertes Ertragswertverfahren grundsätzlich vorzugswürdig (BGH FamRZ 2011, 1367; vgl. auch IDW S 13, Punkt 3.4.)

These vom Abzug der latenten Steuer

BGH, Urt. v. 2.2.2011 - XII ZR 185/08, FamRZ 2011, 1367
Leitsatz 3:
Von dem ermittelten Wert der Praxis sind unabhängig von einer Veräußerungsabsicht latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen. Diese sind nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu bemessen, die am Stichtag vorlagen.

Ertragsteuer

§ 16 I EStG

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören auch Gewinne, die erzielt werden bei der Veräußerung
1. des ganzen Gewerbebetriebs oder eines Teilbetriebs (…)

§ 16 II 1 EStG

Veräußerungsgewinn im Sinne des Abs. 1 ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens (…) oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen (…) übersteigt.

Spekulationssteuer

§ 22 EStG

Sonstige Einkünfte sind (…)
Nr. 2 Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 (…)

§ 23 I EStG

Private Veräußerungsgeschäfte (§ 22 Nr. 2) sind
Nr. 1 Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken (…), bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. (…) [3]Ausgenommen sind Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden; (…)

These vom Abzug der latenten Steuer

- Vom methodengerecht ermittelten Unternehmenswert ist die hypothetische Ertragsteuer abzuziehen.
- Steuerbetrag wird als unselbstständiger Bewertungsfaktor bzw. Teil der Bewertungsmethode gesehen.
- Steuern seien unvermeidbare Veräußerungskosten.
- Entsprechender Steuerabzug bei sonstigen Vermögens-gegenständen aus Gründen der Gleichbehandlung (BGH FamRZ 2011, 1367).

Konsequenzen der BGH-Thesen

- ➢ Berücksichtigung der latenten Steuer auch beim Anfangsvermögen
- ➢ Berücksichtigung des Tax Amortisation Benefit
- ➢ Entscheidung über Ausübung des Wahlrechts nach § 34 EStG
- ➢ Spielraum für taktische Erwägungen

Konsequenzen der BGH-Thesen

Problem: Ungleichbehandlung des Falles ohne Veräußerung und des Falles der Veräußerung kurz vor dem Stichtag

- Ohne Veräußerung darf fiktive latente Steuer abgezogen werden.
- Im Fall einer tatsächlichen Veräußerung vor dem Stichtag ist der Verkaufserlös im Endvermögen zu bilanzieren, **ohne** dass die damit verbundene (erst später entstehende) tatsächliche Steuerlast bilanziert werden dürfte.

Problem der Ungleichbehandlung

Ziel: Berücksichtigung der latenten Steuer als Abzugsposten in allen Fallgruppen, d.h. auch bei Steueranfall erst nach dem Stichtag.

Lösung 1:
Anerkennung der **„wirtschaftlichen Steuerlast“** als eigenständige Verbindlichkeit im Endvermögen

Lösung 2:
Abzug der Steuerlast über Anwendung der **Härteklausel** des § 1381 BGB

Exkurs: § 1381 BGB

§ 1381 BGB Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit

(1) Der Schuldner kann die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre.
(2) Grobe Unbilligkeit kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erzielt hat, längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat.

Dazu z.B. BGH NJW 2012, 2657; NJW 2013, 457; NJW 2018, 2871

Kritik an den BGH-Thesen

- **Verstoß gegen Halbteilungsgrundsatz**
  - Ungleiche Wertverteilung
  - Bei Spekulationssteuer ungleiche Bewertung je nach Nutzung der Immobilie durch die Ehegatten
- **Vermischung von objektiver Wertermittlung und subjektiven Faktoren**
- **Nichtbeachtung der Vermeidbarkeit der Spekulationssteuer**

→ **Lösung**: Verzicht auf Abzug einer rein fiktiven Steuerlast

Exkurs: Wertermittlung im Pflichtteilsrecht

- Auch beim Nachlass ist der volle wirkliche Wert auf den Stichtag bezogen zu ermitteln.
- Ertragsteuer und Spekulationssteuer sind keine Nachlassverbindlichkeiten, sondern Schulden des Erben.
- Latente Steuerlasten werden bei der Wertermittlung nur dann als Abzugsposten berücksichtigt, wenn sie im Zusammenhang mit dem Erbfall tatsächlich anfallen.

BGH-Rspr. zur Nachlassbewertung

Der BGH verneint den Abzug der Ertragsteuer zum Nachteil des Pflichtteilsberechtigten, wenn die Veräußerung des Unternehmens tatsächlich nicht stattfindet. Entscheidend sei Verwertungsabsicht. Ein Abzug vermeidbarer Kosten wird abgelehnt.

- BGH NJW 1972, 1269
- BGH NJW 1973, 509
- BGH NJW 1983, 2497
- BGH NJW 1987, 1260
- BGH NJW-RR 1993, 131

Parallele Wertungen im Familien- und Erbrecht

- Abfindungsanspruch des Zugewinnausgleichsberechtigten bzw. Pflichtteilsberechtigten in **Geld**, gerichtet auf angemessene prozentuale **Teilhabe**
- Bewertung **stichtagsbezogen**
- Ansprüche aus **familiärem Verhältnis**: Ehe/Abstammung in gerader Linie
- Dahinter **verfassungsrechtliche Wertungen**, Art. 14 I GG, Art. 6 I und Art. 3 II GG.
- **Bewertungsstandard IDW S 13** regelt Unternehmensbewertung zugleich für Familien- und Erbrecht
- Abziehbarer Steuerbetrag entspr. individuellen Steuermerkmalen

Ergebnis zur latenten Steuerlast

- Ein Abzug von Ertragsteuer und Spekulationssteuer vom ermittelten Vermögenswert ist nur zuzulassen, soweit die Steuer tatsächlich zeitnah anfällt.
- Im Fall der Veräußerung kurz vor dem Stichtag muss die anfallende Steuer ebenfalls abgezogen werden können. Da dem eingenommenen Kaufpreis die Steuerlast unvermeidlich anhaftet, erscheint es vertretbar, von vornherein nur einen entsprechend gekürzten Kaufpreis in die Bilanz einzustellen. Alternativ wäre eine Kürzung über § 1381 BGB vorzuneh-men.

Die Vorfälligkeitsentschädigung

§ 500 II BGB Kündigungsrecht des Darlehensnehmers; vorzeitige Rückzahlung

Der Darlehensnehmer kann seine Verbindlichkeiten aus einem **Verbraucherdarlehens-vertrag** jederzeit ganz oder teilweise **vorzeitig erfüllen**. Abweichend von S. 1 kann der Darlehensnehmer eines Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrags, für den ein gebundener Sollzinssatz vereinbart wurde, seine Verbindlichkeiten im Zeitraum der Sollzinsbindung nur dann ganz oder teilweise vorzeitig erfüllen, wenn hierfür ein **berechtigtes Interesse** des Darlehensnehmers besteht.

§ 502 II 1 BGB Vorfälligkeitsentschädigung

Der Darlehensgeber kann im Fall der **vorzeitigen Rückzahlung** eine angemessene **Vorfälligkeitsentschädigung** für den unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung zusammenhängenden **Schaden** verlangen, wenn der Darlehensnehmer zum Zeitpunkt der Rückzahlung Zinsen zu einem gebundenen Sollzinssatz schuldet.

Die Vorfälligkeitsentschädigung

Definition gem. § 490 II 3 BGB

Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber denjenigen **Schaden** zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen Kündigung entsteht (Vorfälligkeitsentschädigung).

Die Vorfälligkeitsentschädigung im Zugewinnausgleich

OLG Köln, Beschl. v. 26.8.2020 – 10 UF 114/19, FamRZ 2021, 506

Leitsatz 2:

Die Grundsätze zur latenten Steuerlast (BGH FamRZ 2011, 1372) gebieten nicht, bei dem Wertansatz einer Immobilie im Endvermögen die Möglichkeit einer Vorfälligkeitsentschädigung wertmindernd zu berücksichtigen.

Zugewinnausgleich

- Der Zugewinnausgleich als Teil des gesetzlichen Güterstands erscheint überholt.
- Zur Vermeidung von Überkompensation und zum Schutz von Unternehmen sind rechtzeitige Eheverträge notwendig.
- Eheverträge, welche den Zugewinn ausschließen oder modifizieren, sind in der Regel wirksam.
- Eheverträge werden in der Praxis aber zu wenig geschlossen.

BGH, Beschl. v. 21.11.2012 - XII ZR 48/11, NJW 2013, 457

„Die formal ausgestalteten Regelungen über den Zugewinnausgleich greifen (…) über die teleologischen Grundlagen des Teilhabeanspruchs – die verfassungsrechtlich verbürgte Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit – deutlich hinaus, soweit sie auch solche Partnerschaften dem Ausgleich ehezeitlicher Vermögenszuwächse unterwerfen, in denen eine dem klassischen Ehetyp der **Alleinverdienerehe** entsprechende **Rollenverteilung überhaupt nicht stattgefunden hat** und indem sie – von den wenigen Ausnahmen des § 1374 II BGB abgesehen – auch solchen **Zugewinn** in den Ausgleich einbeziehen, zu dem der andere Ehegatte **nicht beigetragen haben kann**.“

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!