BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 170/09

Verkündet am:
17. November 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1376, 1568 b; ZPO § 287

a) Wird die Art und Weise der Bewertung eines Vermögensgegenstandes vom Gesetz nicht geregelt, ist es Aufgabe des Tatrichters, im Einzelfall eine geeignete Bewertungsart sachverhaltsspezifisch auszuwählen und anzuwenden (im Anschluss an Senatsurteile BGHZ 130, 298, 303 und vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153, 154).

b) Lässt sich die Werthaltigkeit eines in den Zugewinnausgleich fallenden Anrechts bezogen auf den Stichtag nicht hinreichend konkret bestimmen, hat der Tatrichter im Rahmen der gemäß § 287 ZPO durchzuführenden Schätzung die ihm im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugänglichen Erkenntnismöglichkeiten zu nutzen.

c) Im Falle einer späteren Liquidation kann der zum maßgeblichen Stichtag bestehende Wert eines Kommanditanteils an einem geschlossenen Immobilienfonds grundsätzlich unter Berücksichtigung des Veräußerungserlöses bestimmt werden.

d) Mit der Aufhebung der Hausratsverordnung und der Einführung des § 1568 b BGB zum 1. September 2009 sind der gerichtlichen Hausratsverteilung nur noch die im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stehenden Haushaltsgegenstände unterworfen. Hausrat, der im Alleineigentum eines Ehegatten steht, bleibt dem güterrechtlichen Ausgleich vorbehalten.

   § 1568 b BGB ist mangels Übergangsregelung auch in bereits vor dem 1. September 2009 anhängig gemachten Verfahren anwendbar.

BGH, Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - OLG Hamm
AG Rheine

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2010 durch die Richter Dose, Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Oktober 2009 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch hinsichtlich der Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin beansprucht vom Beklagten Zugewinnausgleich.

2 Die Parteien heirateten am 5. März 1982. Sie lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Am 26. Juli 1997 wurde der Scheidungsantrag zugestellt. Seit dem 19. Dezember 2000 ist die Ehe rechtskräftig geschieden. Der Beklagte war seinerzeit Leiter einer Bezirksstelle der W. L. GmbH & CO (W. L.). Gemäß Ziffer 16 Absatz 1 des an einen früheren Vertrag anknüpfenden Geschäftsbesorgungsvertrages vom

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

13. November 1992 (im Folgenden: Geschäftsbesorgungsvertrag) haben der Bezirksleiter oder seine Hinterbliebenen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses wegen Erreichens der Altersgrenze, wegen Berufsunfähigkeit oder Tod Anspruch auf eine Versorgung (Kapitalzahlung). Gemäß Absatz 3 berechnet sich die Versorgung nach der Durchschnittsprovision der letzten drei Kalenderjahre vor dem Ausscheiden.

3 Die Klägerin hat während der Ehezeit keinen Zugewinn erzielt. Die Parteien streiten um die Höhe des Zugewinns des Beklagten, namentlich um die Frage, mit welchem Wert der Versorgungsanspruch des Beklagten in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen ist, und um die Bewertung einer Kommanditeinlage im Anfangsvermögen des Beklagten sowie zweier Immobilien im Endvermögen.

4 Das Familiengericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen Zugewinnausgleich in Höhe von 39.023,39 € nebst Zinsen zu zahlen. Auf die von beiden Parteien eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht den ausgeurteilten Zahlbetrag auf 29.427,34 € herabgesetzt. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Oberlandesgericht im Hinblick auf die Bewertung der Versorgungsanwartschaft des Beklagten zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass die Zulassung der Revision nicht allein auf das Versorgungsanrecht des Beklagten beschränkt ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Zwar hat das Berufungsgericht die Revision im Hinblick auf die Bewertung der Versorgungsanwartschaft des Beklagten zugelassen. Darin ist jedoch keine - unzulässige - Beschränkung der Revision zu sehen, sondern lediglich ein Hinweis auf die Motivation der Revisionszulassung.

8 Der Anspruch auf Zugewinnausgleich beruht auf einer Saldierung verschiedener, von den Ehegatten in der Ehe erworbener Vermögenspositionen. Er bildet als einheitlicher Anspruch einen jedenfalls im Grundsatz unteilbaren Streitgegenstand, der dem Revisionsgericht deshalb nur insgesamt anfallen kann und die Überprüfung aller Vermögensgegenstände, die bei der Saldierung berücksichtigt worden sind oder zu berücksichtigen waren, erforderlich macht (vgl. Senatsurteil vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153, 154).

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

10 Das Anfangsvermögen der Klägerin habe sich unstreitig am Stichtag (5. März 1982) auf 491.824,93 DM belaufen. Demgegenüber habe ihr Endvermögen am Stichtag (26. Juli 1997) insgesamt einen Wert von 269.230,93 DM gehabt.

11 Als Aktivvermögen sei der halbe Miteigentumsanteil an dem Anwesen S. 8 mit einem Wert von 425.000 DM in die Bilanz einzustellen (wie im Übrigen bei dem Beklagten auch). Gegen die Vorgehensweise des Gutachterausschusses, der ausschließlich den Ertragswert (mit einem Wert von 750.000 DM) bemessen habe, spreche, dass die Immobilie während der Ehezeit von den Parteien selbst genutzt worden sei. Zutreffend hätten der Sachver-

ständige K. und der von der Klägerin beauftragte Sachverständige Kr. sowohl den Sachwert als auch den Ertragswert berücksichtigt, deren Verhältnis aber unterschiedlich gewichtet. Die geringe Zahl der aufgrund der Besonderheiten des Objekts (gemischte Wohn- und Betriebsbebauung im Gewerbegebiet) in Betracht kommenden Nutzer rechtfertige es vorliegend trotz der Eigennutzung, den ermittelten Sachwert deutlich zu korrigieren. Es sei damit zwar grundsätzlich dem Gutachten des Sachverständigen K. (geschätzter Wert: 913.000 DM) zu folgen. Ergänzend sei aber zu berücksichtigen, dass die Klägerin den hälftigen Miteigentumsanteil des Beklagten Ende der 90er-Jahre entsprechend einer Kaufpreiseinschätzung mehrerer Makler für 425.000 DM übernommen habe, nachdem der Versuch einer Veräußerung an Dritte gescheitert sei.

12 Der Zugewinn des Beklagten belaufe sich auf 175.109,75 DM. Das Anfangsvermögen des Beklagten habe indexiert 139.519,13 DM betragen, davon sei die Kommanditeinlage "B. -W. -F. -15" mit 30.000 DM zu bewerten. Diese Einlage sei im Wege einer Schätzung nach § 287 ZPO mit dem Wert des Anschaffungspreises im Anfangsvermögen des Beklagten zu berücksichtigen. Zwar habe der Beklagte ca. zehn Jahre nach dem Erwerb "nur" den Nennbetrag des Anschaffungspreises wieder ausbezahlt bekommen, er habe aber zeitnah zur Heirat für die Jahre 1982 und 1983 Ertragsausschüttungen erhalten.

13 Demgegenüber habe der Beklagte zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages am 26. Juli 1997 ein Endvermögen in Höhe von 314.628,88 DM gehabt.

14 Die Eigentumswohnung N. Straße 9-11 sei mit einem Betrag von 200.000 DM in die Bilanz einzustellen. Der Gutachterausschuss habe angesichts des Umstandes, dass die Wohnung vermietet sei, zu Recht maßgeblich

auf den Ertragswert abgestellt. Bei dessen Ermittlung habe das Dachstudio nicht herangezogen werden dürfen, weil es bauordnungsrechtlich nicht zu Wohnzwecken genutzt und deswegen auch nicht als Wohnfläche vermietet werden dürfe.

15 Bei der dem Beklagten zugesagten Versorgungsanwartschaft in Form eines Kapitalbetrages handele es sich um eine unverfallbare Anwartschaft im Sinne des Betriebsrentengesetzes. Da es um die Bewertung des Endvermögens zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages gehe, könne für die Bemessung des Wertes der Anwartschaft im Ansatz nur vom Durchschnittswert der Provision aus den letzten drei Jahren vor Zustellung des Scheidungsantrages ausgegangen werden. Hieraus errechne sich die maximal erreichbare Anwartschaft gemäß den vertraglichen Absprachen mit 50 %, also mit 217.795 DM. Die wegen der bestehenden Unsicherheiten von der Sachverständigen in Form eines Abschlags vorgenommene Risikobewertung, die zur Herabsetzung auf 54.688,92 DM führe, erscheine nachvollziehbar und begründet. Demgegenüber sei die Witwenrentenanwartschaft nicht zu berücksichtigen. Zum Ende der Ehezeit habe der Beklagte allerdings angesichts der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit erst 45 % der Durchschnittsprovisionen beanspruchen können. Da es vorliegend um eine Frage des Zugewinnausgleichs gehe, sei es sachgerecht, nicht auf eine zeitratierliche Berechnung bis zum Rentenalter, sondern nur auf die Vermögensentwicklung während der Ehezeit abzustellen. Es errechne sich damit ein Wert der Versorgungsanwartschaft zum Ende der Ehezeit in Höhe von 90 % von 54.688,92 DM, also 49.220,02 DM. Ferner sei gemäß § 287 ZPO hinsichtlich der Steuerpflicht ein pauschaler Abschlag von 35 % von dem bisher errechneten Wert vorzunehmen. Demnach sei die Versorgungsanwartschaft mit einem Betrag von 31.993,02 DM in das Endvermögen einzustellen.

II.

16 Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision zu Recht, soweit es um die Bewertung des Versorgungsanrechtes des Beklagten bei der W. L. geht. Im Übrigen sind die vom Berufungsgericht durchgeführten Bewertungen der Kommanditeinlage sowie der Immobilien revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt gleichermaßen für die übrigen vom Berufungsgericht in die Bilanz eingestellten und von der Revision nicht angegriffenen Positionen bzw. Bewertungen.

17 1. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bewertung der dem Beklagten von der W. L. zugesagten Versorgung in Form einer Kapitalzahlung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

18 a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Oberlandesgerichts, wonach es sich bei dem Versorgungsanrecht des Beklagten - jedenfalls dem Grunde nach - um eine unverfallbare Anwartschaft im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung handelt (vgl. BGH Urteil vom 13. Juli 2006 - IX ZR 90/05 - NJW 2006, 3638, 3639) und sie, da sie auf Auszahlung eines Kapitalbetrages gerichtet ist, beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist. Das Oberlandesgericht geht zu Recht davon aus, dass das in der Ehe erworbene unverfallbare Anrecht des Beklagten auf den ihm von der W. L. als "Versorgung" zugesagten Einmalbetrag dem Zugewinnausgleich unterliegt. Ein solches Anrecht auf Kapitalleistungen unterfiel nach der hier bei der Entscheidung über den Versorgungsausgleich noch maßgeblichen Rechtslage grundsätzlich nicht dem Versorgungsausgleich, da dessen System auf den Ausgleich wiederkehrender Versorgungsleistungen zugeschnitten war und auf den Ausgleich von Kapitalleistungen nicht übertragen werden konnte (Senatsurteile vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153; BGHZ 88, 387,

395 f. = FamRZ 1984, 156 und 117, 70, 76 = FamRZ 1992, 411 - vgl. aber nunmehr § 2 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 VersAusglG).

19 b) Die Besonderheit bei der Bewertung der hier streitgegenständlichen Anwartschaft besteht darin, dass das Anrecht des Beklagten zum Stichtag betragsmäßig weder feststand noch feststellbar war und es deshalb an einem ihm zurechenbaren Kapitalwert fehlt. Fest steht allein der von den Durchschnittsprovisionen der letzten drei Kalenderjahre maßgebliche Prozentsatz bezogen auf den Stichtag. Dieser ist in Ziffer 16 Abs. 3 des Geschäftsbesorgungsvertrages festgeschrieben. Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts konnte der Beklagte am Stichtag auf eine Betriebszugehörigkeit von fünfzehn Jahren zurückblicken. Damit hat er ein Anrecht in Höhe von 45 % der vorgenannten Durchschnittsprovisionen erworben.

20 aa) Wie der Wert für ein solches Anrecht im Zugewinnausgleich zu ermitteln ist, hat der Senat - bislang - nicht entschieden.

21 (1) Wird die Art und Weise der Bewertung eines Vermögensgegenstandes vom Gesetz nicht geregelt, ist es Aufgabe des Tatrichters, im Einzelfall eine geeignete Bewertungsart sachverhaltsspezifisch auszuwählen und anzuwenden. In der Sache handelt es sich um eine Schätzung im Rahmen des § 287 Abs. 2 ZPO (Senatsurteile BGHZ 130, 298 = FamRZ 1995, 1270 und vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153, 154). Dies entbindet das Gericht indes nicht davon, in seiner Entscheidung die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung und ihre Auswertung in objektiv nachprüfbarer Weise anzugeben (Senatsurteile vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - zur Veröffentlichung bestimmt und vom 26. März 2003 - XII ZR 167/01 - NJW-RR 2003, 873, 874; Laumen in Prütting/Gehrlein ZPO § 287 Rn. 21). Diese tatrichterliche Bewertung kann nach allgemeinen Grundsätzen nur daraufhin überprüft werden,

ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht.

22 (2) Ist eine erst in der Zukunft fällig werdende Forderung zu bewerten, ist zu beachten, dass sie einen geringeren wirtschaftlichen Wert als eine bereits fällige hat. Deshalb ist nichts dagegen einzuwenden, die Forderung zu dem für die Ermittlung des Endvermögens maßgebenden Bewertungsstichtag abzuzinsen. In diesem Sinne hat der Senat bereits im Fall eines betragsmäßig feststehenden Anrechts auf "Alterskapital" entschieden (Senatsurteil vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153, 154).

23 (3) Ebenso hat der Senat entschieden, dass die Ungewissheit, ob der im Anrecht verkörperte Vermögenswert dem Begünstigten oder seinen Rechtsnachfolgern zufallen wird, bei der Bewertung des Anrechts berücksichtigt werden muss (Senatsurteile BGHZ 117, 70 = FamRZ 1992, 411, 414; 118, 242 = FamRZ 1992, 1155, 1159 und vom 17. Juli 2002 - XII ZR 218/00 - FamRZ 2003, 153, 154). So kann die Erlebenswahrscheinlichkeit des Anrechtsinhabers etwa durch das Verhältnis der Erlebensquoten erfasst werden, die für den Anrechtsinhaber bei Eintritt des (Alters-) Versorgungsfalles einerseits und zum Bewertungsstichtag andererseits gelten (Senatsurteil BGHZ 118, 242 = FamRZ 1992, 1155, 1159).

24 (4) Das hier zu beurteilende Anrecht zeichnet sich indessen dadurch aus, dass sich seine Werthaltigkeit erst durch die - am Stichtag nicht absehbare - weitere Entwicklung der Jahresprovisionen konkretisiert. Deshalb stellen die für den Stichtag maßgeblichen Durchschnittsprovisionen, auf die das Berufungsgericht hier zurückgegriffen hat, für die Höhe des später auszuzahlenden Kapitalbetrages keine verlässliche Größe dar. Zwar ist gemäß § 1376 Abs. 2 BGB bei der Berechnung der Wert zugrunde zu legen, den das bei Beendigung des Gü-

terstandes vorhandene Vermögen in diesem Zeitpunkt hat. Hier geht es jedoch gerade um die Bewertung eines zum Zeitpunkt des Stichtages der Höhe nach nicht bestimmbaren Rechts. In einem solchen Fall auf den Erkenntnisstand eines optimalen Betrachters am Stichtag abzustellen und dabei spätere Entwicklungen des Anrechts nur dann zu berücksichtigen, wenn sie schon im Ansatz erkennbar waren (so etwa Palandt/Brudermüller BGB 69. Aufl. § 1376 Rn. 8 zur Unternehmensbewertung), ist wegen der vorgenannten Eigenheiten des Anrechts hier nicht zielführend.

25 In Fallkonstellationen dieser Art, in denen völlig ungewiss ist, welche Provisionen in dem - dem Renteneintritt vorausgehenden - Drei-Jahres-Zeitraum zu erwarten sind, stellt sich die Frage, ob das Anrecht der Höhe nach überhaupt unverfallbar und damit im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist. Würde der Begünstigte in den letzten drei Jahren vor seinem Austritt keine Provisionen erzielen, wäre sein Versorgungsanrecht wertlos. Dies spräche gegen eine Unverfallbarkeit des Anrechts. Andererseits kann nicht davon ausgegangen werden, dass der von dem Anrecht Begünstigte drei Jahre lang ohne jegliche Einnahmen für das Unternehmen tätig ist. Von daher verbleibt dem Begünstigten jedenfalls ein Mindestwert, der im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist.

26 Im Rahmen der Wertermittlung muss es dem Tatrichter wegen der Eigenart des hier zu bestimmenden Rechts und der damit einhergehenden Unwägbarkeiten erlaubt sein, die ihm im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugänglichen Erkenntnismöglichkeiten zu nutzen, um den Wert zum Stichtag besser zu erfassen. Wenn sich hieraus keine konkreten Erkenntnisse für die Werthaltigkeit des Anrechts gewinnen lassen, bleibt Raum für eine Schätzung nach § 287 ZPO. Grundlage der Schätzung ist dann der Kenntnisstand des Tatrichters im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

27 Die von der Revision vertretene Auffassung, wonach - wie bei der Ertragswertermittlung von Unternehmen - eine auf den Stichtag bezogene Prognose der Provisionsentwicklung vorzunehmen und auf diese Weise der mutmaßliche Provisionsertrag zu ermitteln sei, verfängt nicht. Einer solchen Berechnung liegt die Annahme zugrunde, dass sich der Wert eines Unternehmens danach richtet, was ein Erwerber für dieses bezahlen würde (MünchKommBGB/Koch 5. Auflage § 1376 Rn. 27). Demgegenüber ist das Versorgungsanrecht des Beklagten bezogen auf den Stichtag weder wertmäßig bestimmt noch - anders etwa als bei Unternehmen oder Lebensversicherungen - in irgendeiner Weise realisierbar.

28 bb) Den sich hiernach ergebenden Bewertungsanforderungen wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

29 (1) Dem Grunde nach nicht zu beanstanden ist allerdings der vom Berufungsgericht gebilligte Ansatz der Sachverständigen, dem Umstand, dass dem Beklagten der Kapitalbetrag am Stichtag noch nicht zur Verfügung stand, durch eine entsprechende Abzinsung unter Zugrundelegung der Heubeck-Richttafeln (2005 G, Männer Jahrgang 1948) als biometrische Rechnungsgrundlage Rechnung zu tragen.

30 (2) Ferner hat das Berufungsgericht die von der Sachverständigen vorgeschlagene Kürzung dieses Betrages bezogen auf die Ermittlung des Ehezeitanteils der Versorgungsanwartschaft entsprechend der Berechnung im Versorgungsausgleich gemäß § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 a) BGB aF mit zutreffender Begründung abgelehnt. Diese Norm findet ausschließlich auf den Versorgungsausgleich Anwendung. Hier geht es indes um eine - dem Zugewinnausgleich unterliegende - Kapitalzahlung. Demgemäß ist nach § 1376 BGB der Wert zu ermitteln, den das Anrecht am Stichtag hatte. Zu diesem Zeitpunkt hatte der

Beklagte nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts jedoch während der Ehezeit bereits 90 % der maximal erzielbaren Versorgungsanwartschaften erreicht. Diese Ausführungen greift die Revision im Übrigen als für sie günstig auch nicht an.

31 (3) Gegen die Berücksichtigung einer geschätzten Steuerlast ist dem Grunde nach nichts zu erinnern. Zwar ist der Einwand der Revision zutreffend, wonach am Stichtag keine Steuerlasten (hinsichtlich des noch nicht fälligen Versorgungskapitals) angefallen sind. Darum geht es bei der Frage der Bewertung hingegen nicht. Maßgeblich ist, welchen Wert das Anrecht am Stichtag für den Beklagten hatte. Bei der Wertermittlung darf deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beklagte bei einer späteren Auszahlung den Betrag auch zu versteuern hat. Es handelt sich dabei um eine latente Steuerlast. Sie ist, jedenfalls soweit es sich wie hier um Ertragssteuern handelt, wertmindernd zu berücksichtigen (Schröder Bewertungen im Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rn. 153 mwN). Dagegen, dass das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO den Steuersatz auf 35 % geschätzt hat, ist ebenfalls nichts zu erinnern. Hier kommt es nicht auf die - einer Feststellung zugänglichen - steuerrechtlichen Verhältnisse des Beklagten am Stichtag an, sondern auf diejenigen, die zum Zeitpunkt der Auszahlung maßgeblich sein werden. Da diese gegenwärtig nicht verlässlich feststellbar sind, konnte das Berufungsgericht nur auf eine Schätzung zurückgreifen.

32 (4) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht aber, soweit es wegen der Ungewissheit hinsichtlich der Höhe des Versorgungsanrechts im Einklang mit der Sachverständigen eine Erhöhung des Rechnungszinses von 4,5 % auf insgesamt 10 % vorgenommen hat mit der Folge, dass sich der verbleibende Betrag von 55.690 € auf 27.962 € (= 54.688,92 DM) in etwa halbiert hat. Dem Gutachten, auf das das Oberlandesgericht Bezug nimmt, lässt sich nicht entnehmen, wie die Sachverständige zu diesem Wert gelangt ist. Zu-

treffend weist die Revision darauf hin, dass sich nicht im Ansatz nachvollziehen lässt, inwieweit sich die von der Sachverständigen thematisierten Unsicherheiten in der von ihr angeführten unterschiedlichen Rendite von britischen und deutschen Lebensversicherungen widerspiegeln.

33 Das Berufungsgericht hätte vielmehr nach der Einlassung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 22. April 2008, wonach er seit Januar 2004 nicht mehr als Bezirksleiter bei W. L. tätig sei, sondern dort nunmehr als Prokurist und Vertriebsleiter arbeite, der Frage nachgehen müssen, ob sich hierdurch bereits sein Versorgungsanrecht anhand der Durchschnittsprovisionen der letzten drei Jahre vor seinem Ausscheiden als Bezirksleiter konkretisiert hat.

34 Wenn sich hieraus keine verlässlichen Erkenntnisse hätten gewinnen lassen, wäre Raum für eine Schätzung nach § 287 ZPO gewesen. Insoweit hätte das Berufungsgericht allerdings entgegen der Auffassung der Revision auch die von der Sachverständigen herangezogenen "Änderungen im Lotteriewesen mit ihren ungewissen Auswirkungen auf die zukünftigen Provisionszahlungen" berücksichtigen dürfen, auch wenn sich diese am Stichtag noch nicht abgezeichnet haben sollten. Denn der Tatrichter darf bei einem Anrecht der vorliegenden Art - wie oben ausgeführt - für die stichtagsbezogene Bewertung auch die späteren Erkenntnisse berücksichtigen. Das entbindet das Gericht (bzw. den Sachverständigen) aber nicht davon, in seiner Entscheidung die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung und ihre Auswertung in objektiv nachprüfbarer Weise anzugeben. Hier wäre etwa zu erwarten gewesen, dass die Sachverständige die "anstehenden Änderungen" konkretisiert und erläutert, welchen Einfluss sie auf die Umsatzzahlen haben können. Ferner hätte sich das Berufungsgericht mit der Frage einer möglichen Verfallbarkeit des Anrechts der Höhe nach bzw. eines zu schätzenden Mindestwertes auseinandersetzen müssen.

35 (5) Revisionsrechtlich zu beanstanden sind schließlich auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, dass die Witwenrentenanwartschaft nicht zu berücksichtigen sei, weil eine solche "vorliegend keine Rolle spielt".

36 Die in Ziffer 16 Absatz 1 des Geschäftsbesorgungsvertrages zugesagte Hinterbliebenenversorgung ist Bestandteil der Versorgungsregelung. Von daher ist sie bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Schätzung des Kapitalwertes nach § 287 ZPO einzubeziehen. Zwar ist es entgegen der Auffassung der Revision nicht zwingend, diese weitere Option wertmäßig zu berücksichtigen. Jedoch muss der Tatrichter die Grundlagen für seine entsprechende Entscheidung benennen. Diesem Erfordernis genügt das Oberlandesgericht mit seinem Hinweis nicht, zumal es auch nicht zwingend ist, dass die Witwenrentenanwartschaft ohne Bedeutung ist. Denn es kann für den Beklagten durchaus einen wirtschaftlichen Wert bedeuten, dass im Falle seiner Wiederverheiratung seine künftige Frau eine Hinterbliebenenversorgung beanspruchen kann. Weder das Familiengericht noch das Oberlandesgericht haben sich damit auseinandergesetzt.

37 Der Ansatz der Revision, dass der Beklagte am Stichtag noch verheiratet gewesen und deshalb die Witwenrente wertmäßig zu berücksichtigen sei, geht allerdings fehl. Denn ihn weitergedacht, wäre die Klägerin Begünstigte der Hinterbliebenenversorgung. Ihre etwaige Vermögensmehrung dem Beklagten im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens zuzurechnen, das mit dem Stichtag eine Zäsur hinsichtlich der Vermögensentwicklung vorsieht, würde die Zielrichtung des Zugewinnausgleichs verfehlen.

38 2. Dass das Berufungsgericht für die Beteiligung des Beklagten an dem geschlossenen Immobilienfonds "B. -W. -F. -15" in Form einer Kom-

manditeinlage einen Wert von 30.000 DM in das Anfangsvermögen eingestellt hat, ist demgegenüber revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

39 a) Ähnlich wie bei der Bewertung des Versorgungsanrechts des Beklagten bei der W. L. stellt sich auch bei der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Kommanditeinlage die Frage, wie sie zum Stichtag annähernd realistisch bewertet werden kann. Denn die entsprechenden Kommanditanteile sind - wie die Revision zu Recht ausführt - überhaupt nicht bzw. nur sehr schlecht veräußerbar (BGH Urteile vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09 - NZG 2010, 1026 Rn. 23 und vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06 - NJW-RR 2007, 621 Rn. 16). Das bedeutet indes nicht, dass sie wertlos sind. Die Beteiligung an geschlossenen Immobilienfonds basiert vielmehr auf langfristigen Investitionen, die jedenfalls in der hier maßgeblichen Zeit um 1982 üblicherweise auch wegen der Aussicht auf Steuervorteile bezogen auf die Dauer der Beteiligung getätigt wurden.

40 Zur Ermittlung des Wertes einer Abschreibungsgesellschaft, die in der Regel in Form einer Kommanditgesellschaft betrieben wird (Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Kap. 1 Rn. 129), wird in der Literatur empfohlen, den zu erwartenden Veräußerungserlös bei Beendigung der Beteiligung zu ermitteln. Hierzu seien die bis dahin noch zu erwartenden Steuervorteile hinzuzurechnen. Abzuziehen seien noch offene Zahlungsverpflichtungen sowie die mit der Veräußerung ausgelösten Steuern (so Schröder aaO Rn. 115 unter Hinweis auf ein nicht veröffentlichtes Urteil des OLG Hamm vom 20. März 1984 - 1 UF 233/82; ihm folgend Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 3. Aufl. Rn. 62; Haußleiter/Schulz aaO; Münch FamRB 2007, 375, 380). Der Sache nach lehnt sich diese Vorgehensweise an das Liquidationswertverfahren an, bei dem Anknüpfungspunkt der Wertermittlung der zu erzielende Veräußerungserlös ist (vgl. Schröder aaO Rn. 80).

41 Diese von der Literatur für Abschreibungsgesellschaften empfohlene Methode verspricht nach dem oben Gesagten jedenfalls für die Bewertung einer Kommanditeinlage an einem geschlossenen Immobilienfonds einen verlässlichen Rückschluss auf den zum maßgeblichen Stichtag bestehenden Wert.

42 b) Gemessen an diesen Anforderungen hält sich die vom Berufungsgericht vorgenommene Wertermittlung im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens.

43 Der Immobilienfonds war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 1984 liquidiert worden. In der Folge - wenn auch erst 1990 als Ergebnis eines Rechtsstreits - hat der Beklagte den Nennbetrag des Anschaffungspreises zurückerhalten. Zuvor hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 1982 und 1983 Ertragsausschüttungen und schließlich insgesamt mehr als den investierten Betrag erhalten. Wenn das Berufungsgericht aufgrund dieser Umstände gemäß § 287 ZPO den Wert auf den Betrag schätzt, der dem Anschaffungspreis des Kommanditanteils Ende 1980 und gleichzeitig dem Betrag entspricht, den der Beklagte infolge der - bereits 1984 eingetretenen - Liquidation ausgezahlt erhalten hat, liegt dies vor allem unter Berücksichtigung sämtlicher Unwägbarkeiten, die mit einer Bewertung eines solchen Anteils einhergehen, noch im tatrichterlichen Ermessen (vgl. zur Unternehmensbewertung im Falle der Liquidation BGH Urteil vom 17. März 1982 - IVa ZR 27/81 - NJW 1982, 2497, 2498; Palandt/Brudermüller aaO § 1376 Rn. 8).

44 3. Ebenso wenig ist es revisionsrechtlich zu beanstanden, dass das Berufungsgericht für das Anwesen S. 8 per Stichtag nur einen Wert von 850.000 DM in die Zugewinnausgleichsberechnung eingestellt hat.

45 a) Es ist Sache des - sachverständig beratenen - Tatrichters, die zur Ermittlung des "vollen, wirklichen" Wertes der Immobilie geeignete Bewertungs-

methode auszuwählen und sachgerecht anzuwenden. Seine Entscheidung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder ob sie sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 8. September 2004 - XII ZR 194/01 - FamRZ 2005, 99, 100 und BGHZ 164, 69 = FamRZ 2005, 1974, 1976).

46 Dabei muss der für die Berechnung des Zugewinns maßgebende wirkliche Wert eines Grundstücks nicht stets mit dem hypothetischen Verkaufswert am Stichtag übereinstimmen. Vielmehr kann der wirkliche Wert höher sein als der aktuelle Veräußerungswert. Insbesondere ist bei der Bewertung ein vorübergehender Preisrückgang nicht zu berücksichtigen, wenn er bei nüchterner Beurteilung schon am Stichtag als vorübergehend erkennbar war. Eine strengere Orientierung an dem tatsächlich erzielbaren Verkaufserlös ist nur dann geboten, wenn das Grundstück zur Veräußerung bestimmt ist oder als Folge des Zugewinnausgleichs veräußert werden muss (Senatsurteil vom 1. April 1992 - XII ZR 146/91 - FamRZ 1992, 918, 919).

47 b) Diesen Anforderungen ist das Berufungsurteil gerecht geworden.

48 aa) Das Oberlandesgericht hat die vorliegenden Gutachten unter Einbeziehung der mündlichen Erläuterungen der Sachverständigen ausführlich gewürdigt. Die von ihm auf dieser Grundlage angestellte Wertermittlung trägt den Besonderheiten der Immobilie Rechnung; sie ist nachvollziehbar und lässt jedenfalls revisionsrechtlich bedeutsame Rechtsfehler nicht erkennen.

49 Vor allem ist nichts dagegen zu erinnern und im Übrigen von der Revision nicht gerügt, dass das Berufungsgericht der vom Sachverständigen K. gewählten Methode dem Grunde nach gefolgt ist. Dieser hatte den Verkehrswert sowohl aus dem (niedrigeren) Ertragswert als auch aus dem (höheren)

Sachwert ermittelt. Dabei hat er - anders als der von der Klägerin beauftragte Sachverständige Kr. - das Schwergewicht auf ersteren gelegt und einen weiteren Abzug (vom Sachwert) wegen eingeschränkter Marktverhältnisse in Höhe von 10 % vorgenommen. Diese Art der Wertermittlung war dem Umstand geschuldet, dass die Immobilie an sich als Gewerbeobjekt zu qualifizieren ist, gleichzeitig aber ein - mittlerweile von der Klägerin allein genutztes - Wohngebäude umfasst.

50 bb) Ebenso wenig ist es zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei der Bewertung der Immobilie gegenüber dem Gutachten K. einen weiteren Abschlag (von 913.000 DM auf 850.000 DM) vorgenommen hat. Insoweit hat das Oberlandesgericht ergänzend den unstreitigen Vortrag der Parteien herangezogen. Danach war ihnen von mehreren Maklern ein Verkaufspreis von 850.000 DM als realistische Kaufpreisgröße angegeben und von den Parteien auch intern beim Erwerb des hälftigen Miteigentumsanteils durch die Klägerin zugrunde gelegt worden.

51 Entgegen der Auffassung der Revision musste das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass es sich nur um einen vorübergehenden Preisrückgang gehandelt hat, der dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn er bei nüchterner Beurteilung schon am Stichtag als vorübergehend erkennbar war. Zu Recht weist der Beklagte auf die Ausführungen des Sachverständigen K. in seinem Gutachten hin, wonach "in jüngster Zeit und heute (...) hier sogar Abschläge von ca. 20 bis 30 % hingenommen werden" müssten. Vor dem Berufungsgericht hat der Sachverständige von einer "damals beginnenden Abwärtsentwicklung" gesprochen. Wenn das Berufungsgericht in diesem Kontext den - insoweit übereinstimmenden - Äußerungen der Parteien und dem Umstand, dass der Beklagte nach gescheiterten Verkaufsbemühungen seinen Miteigentumsanteil an der Immobilie für 425.000 DM an die Klägerin veräußert hat, eine maßgebli-

che Indizwirkung für einen niedrigeren als vom Sachverständigen angenommenen Wert beimisst, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

52 Im Übrigen ist - wie bereits ausgeführt - auch nach der Senatsrechtsprechung eine strengere Orientierung an dem tatsächlich erzielbaren Verkaufserlös geboten, wenn das Grundstück zur Veräußerung bestimmt ist (Senatsurteil vom 1. April 1992 - XII ZR 146/91 - FamRZ 1992, 918, 919). Dies war hier ersichtlich der Fall, da die Klägerin nach den - von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - den Miteigentumsanteil des Beklagten erst erworben hatte, nachdem der Versuch einer Veräußerung an Dritte gescheitert war.

53 4. Revisionsrechtlich ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Berufungsgericht für die Eigentumswohnung N. Straße 9 zum Stichtag im Endvermögen des Beklagten einen Wert von 200.000 DM angesetzt hat.

54 Die vom Oberlandesgericht tatrichterlich vorgenommene Bewertung beruht weder auf rechtsfehlerhaften Erwägungen noch verstößt sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungswerte.

55 a) Entgegen der Auffassung der Revision begegnet der Ansatz eines Mietwertes von DM 9,50/qm keinen Bedenken.

56 Dass der Beklagte tatsächlich eine höhere Miete erzielt hat als vom Gutachterausschuss bei der Ermittlung des Ertragswertes zugrunde gelegt, ist für die Wertermittlung unbeachtlich. Der Gutachterausschuss hat den Ertragswert in Anlehnung an die §§ 16, 17 der Wertermittlungsverordnung ermittelt (BGBl. I 1988 S. 2209 - WertV; siehe jetzt §§ 17, 18 der seit dem 1. Juli 2010 gültigen Immobilienwertermittlungsverordnung, BGBl. I 2010, 639 - ImmoWertV). Er hat in seinem Gutachten vom 26. August 2003 dargelegt,

dass die nachhaltig erzielbaren Mieten "in Anlehnung an die Werte des Mietspiegels (...) sachverständig und unabhängig von den tatsächlich gezahlten Mieten geschätzt werden". Dass das Oberlandesgericht bei der Übernahme dieser Einschätzung sein tatrichterliches Ermessen überschritten hat, ist nicht ersichtlich. Auf die "nachhaltig erzielbaren" Einnahmen im Sinne der §§ 16, 17 WertV (bzw. auf die "marktüblich erzielbaren" Erträge im Sinne der §§ 17, 18 ImmoWertV) ist vielmehr auch dann abzustellen, wenn für die Nutzung des Grundstücks vom Üblichen abweichende Entgelte, also etwa über dem Mietspiegel liegende Mieteinnahmen, erzielt werden (s. dazu FG Nürnberg DStRE 2005, 97, 98; vgl. auch §§ 17, 18 ImmoWertV).

57 Ferner hat die Vorsitzende des Gutachterausschusses in ihrer Vernehmung vor dem Amtsgericht nachvollziehbar erläutert, dass dieser bei dem im Mietspiegel ausgewiesenen Mietwert wegen der Lage der Wohnung (benachbarte Gewerbeimmobilen) einen Abschlag vorgenommen und so zu dem veranschlagten Wert von 9,50 DM gekommen sei.

58 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die weitere Vorgehensweise des Gutachterausschusses gebilligt hat, wonach bei der Wertermittlung der Dachbodenraum nicht zusätzlich mit einem Mietwert zu versehen sei, da er bauordnungsrechtlich nicht als Wohnraum genutzt werden dürfe. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 WertV umfasst der Rohertrag alle bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung und zulässiger Nutzung nachhaltig erzielbaren Einnahmen aus dem Grundstück (Entsprechendes gilt jetzt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 ImmoWertV). Die Vermietung einer nicht als Wohnraum genehmigten Räumlichkeit als Wohnraum wäre indes unzulässig und darf damit in den Ertragswert keinen Eingang finden.

59 Dem stehen die von der Revision zitierten Urteile des VIII. Zivilsenats (vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 39/09 - NJW 2010, 1064 Rn. 18 und vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08 - NJW 2009, 3421 Rn. 8 ff.) nicht entgegen. Denn diese Entscheidungen beziehen sich ausschließlich auf den Fall, dass der Mieter die - für Wohnzwecke nicht genehmigte - Fläche als Wohnfläche mietvertraglich akzeptiert hat und daran gebunden ist. Eine solche Fallgestaltung ist für die Ermittlung des Ertragswertes genauso wenig repräsentativ wie die tatsächliche Vereinbarung eines überhöhten Mietzinses.

60 Die Revision meint, dass die mit dem Ausbau einhergehende werterhöhende Eigenschaft jedenfalls den Sachwert der Wohnung beeinflusse und deshalb in die Verkehrswertermittlung Eingang finden müsse. Dabei hat sie indes nicht beachtet, dass ausweislich des Gutachtens die "zusätzlich nutzbare Fläche im 2. Dachgeschoss (Dachbodenraum)" als ein positiver Faktor berücksichtigt worden ist. Schließlich ist der Verkehrswert trotz des ermittelten Vergleichswertes von 190.000 DM auf 200.000 DM festgesetzt worden.

61 c) Es begegnet auch keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das - sachverständig beratene - Berufungsgericht den vom Gutachterausschuss mit 3,5 % angesetzten Liegenschaftszins gebilligt hat. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Sachverständige bei der Bewertung eines Grundstücks zum Ende des Untersuchungszeitraums von dem Mittelwert abweicht und den sich bis dahin konkret eingestellten Preisrückgang berücksichtigt. Hier kommt hinzu, dass die Klägerin selbst auf einen veröffentlichten Zinssatz "3,08 % +/- 0,47 %" hingewiesen hat. Außerdem wurde - worauf der Gutachterausschuss in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 17. Dezember 2004 hingewiesen hatte - die Markteinschätzung durch den ermittelten Vergleichswert bestätigt, der 10.000 DM unter dem Ertragswert liegt.

62 5. Die vom Berufungsgericht in die Bilanz gestellten Positionen bzw. Bewertungen, die von der Revision nicht in Frage gestellt werden, sind ebenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dabei geht es im Wesentlichen um unstreitige Positionen oder um tatrichterliche Einschätzungen. Soweit das Berufungsgericht die nach seinen Feststellungen bereits bei Heirat im Alleineigentum des Beklagten stehenden Einrichtungsgegenstände in den Zugewinnausgleich einbezogen hat, ist hiergegen nichts zu erinnern. Die Streitfrage, ob solche Gegenstände dem Zugewinnausgleichsverfahren unterfallen (vgl. zum Meinungsstand Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1374 Rn. 14), kann unbeantwortet bleiben. Denn mit der Aufhebung der Hausratsverordnung und der Einführung des § 1586 b BGB zum 1. September 2009 durch das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) sind der gerichtlichen Hausratsverteilung nur noch die im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stehenden Haushaltsgegenstände unterworfen (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO); Hausrat, der im Alleineigentum eines Ehegatten steht, bleibt dem güterrechtlichen Ausgleich vorbehalten (so ausdrücklich die Begründung des Gesetzesentwurfs BT-Drucks. 16/10798 S. 23). Dabei kommt das neue - materielle - Recht mangels einer entsprechenden Übergangsregelung bereits im vorliegenden Fall zur Anwendung (vgl. BT-Drucks. 16/10798 S. 25; OLG Schleswig Beschluss vom 24. März 2010 - 15 UF 166/09 - juris Rn. 27 zur Anwendung von § 1568 a BGB). Eine Hausratsteilung nach früherem Recht ist nicht erfolgt. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei der Bewertung des Betriebsvermögens vom Substanzwert ausgegangen ist (vgl. dazu auch BGHZ 68, 163 = FamRZ 1977, 386, 387; Schröder Bewertung im Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rn. 129).

III.

63 Das angefochtene Urteil war aufzuheben, § 562 Abs. 1 ZPO. Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden. Sie war vielmehr gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es die für die Frage der Bewertung des Versorgungsanrechts maßgeblichen Feststellungen treffen kann.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Rheine, Entscheidung vom 02.05.2007 - 13 F 251/01 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 09.10.2009 - 13 UF 144/07 -