BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 8/05

Verkündet am:
22. November 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1374 Abs. 2, 1376 Abs. 1

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 aufgrund 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 Senatsurteil BGHZ 164, 6911; Abweichung von den Senatsurteilen vom 14. März 1990 - XII ZR 62/89 - FamRZ 1990, 603 ff., vom 30. Mai 1990 - XII ZR 75/89 - FamRZ 1990, 1217 ff. und vom 27. Juni 1990 - XII ZR 95/89 - FamRZ 1990, 1083 ff.).

BGH, Urteil vom 22. November 2006 - XII ZR 8/05 - OLG Schleswig
AG Pinneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2006 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Ahlt und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsgegners wird das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. Dezember 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Antragsgegners wegen einer (weiteren) Zugewinnausgleichsforderung in Höhe von 68.873,74 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die am 4. Mai 1973 geschlossene Ehe der Parteien, in der der gesetzliche Güterstand galt, wurde auf den dem Antragsgegner (Ehemann) am 22. Juli 1997 zugestellten Antrag durch Verbundurteil des Amtsgerichts vom 30. August 2000 geschieden (insoweit rechtskräftig). Der Antragsgegner hat im Rahmen des Verbundverfahrens von der Antragstellerin die Zahlung von Zugewinnausgleich begehrt.

2 Bei der Eheschließung verfügte die Antragstellerin nicht über Vermögen. Aufgrund eines notariell beurkundeten Kaufvertrages vom 2. Dezember 1975 erwarb sie von ihrer Mutter ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück in Q. § 2 dieses Vertrages enthält zum Kaufpreis folgende Regelung:

> "1. Der Käufer verpflichtet sich, an Frau A. E. eine Leibrente von DM 400 … monatlich zu zahlen. Dieser Betrag erhöht sich um monatlich 100 DM mit Beginn des Monats, der auf den Tod der Frau H.G. als Berechtigter des zur Zeit in Abteilung II unter Nr. 2 eingetragenen Wohnungsrechts bzw. auf die Erteilung einer Löschungsbewilligung für dieses Recht folgt.
>
> Die Zahlungsverpflichtung beginnt mit dem 1. Januar 1976. Die Zahlungen sind jeweils im Voraus bis zum 3. Werktag eines jeden Monats auf ein noch aufzugebendes Konto des Verkäufers zu leisten.
>
> Die Leibrente wird grundsätzlich lebenslänglich der Berechtigten gewährt. Die Leibrente ist jedoch mindestens für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1990 und längstens für einen Zeitraum bis zum 31. Mai 2001 zu zahlen. Verstirbt die Berechtigte vor dem 31. Dezember 1990, so stehen die dann noch bis zum 31. Dezember 1990 zu zahlenden einzelnen monatlichen Leibrentenbeträge ausschließlich dem Sohn der Verkäuferin, Herrn T. E. … zu.
>
> …
>
> Die Rente hat Versorgungscharakter. Deshalb vereinbaren die Vertragsparteien hiermit folgende Wertsicherungsklausel:
>
> Erhöht oder ermäßigt sich der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden ermittelte Preisindex für alle privaten Haushalte, … seit dem Stand vom Dezember 1975 um mehr als 10 %, so erhöht oder ermäßigt sich der Betrag der Rente entsprechend.
>
> …
>
> Der Käufer bestellt hiermit Frau A. E. unter der aufschiebenden Bedingung ihres Todes zugunsten des Herrn T. E. eine Reallast von monatlich 500 DM zu den vorgenannten Bedingungen der Leibrente nebst der oben bezeichneten Wertsicherungsklausel und bewilligt und beantragt die Eintragung dieses Rechts und der Wertsicherungsklausel in Abteilung II des Grundbuchs …

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

2. DM 15.000 zahlt der Käufer unverzüglich nach Abschluss dieses Vertrages an den Verkäufer. ...

3. DM 15.000 zahlt der Käufer bis spätestens zum 1. Januar 1981 direkt an den Verkäufer. Bis zu diesem Zeitpunkt wird dem Käufer die Zahlung gestundet. Mit Wirkung vom 1. Januar 1976 bis zum Zeitpunkt der Zahlung sind monatlich nachträglich zu entrichtende Zinsen in Höhe von 6 % p.a. an den Verkäufer zu zahlen. ...

4. Weiter übernimmt der Käufer das in Abteilung II des Grundbuches unter Nr. 2 zugunsten von Frau G. eingetragene Wohnungsrecht.

   ...

   Als Wert dieses Wohnungsrechts wird jährlich DM 1.200 angegeben. ..."

3 Die Antragstellerin wurde am 9. März 1977 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Bei der Zustellung des Scheidungsantrags war sie noch Alleineigentümerin des Grundstücks. Darüber hinaus gehörten ihr zwei Eigentumswohnungen sowie ein Pkw.

4 Der Antragsgegner, der seinen Angaben zufolge keinen Zugewinn erwirtschaftete, hatte die Antragstellerin auf Zahlung von 391.371,27 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat ihm im Rahmen des Verbundurteils 225.099,96 DM zuzüglich Zinsen zugesprochen und den weitergehenden Antrag abgewiesen. Gegen das Urteil haben beide Parteien bezüglich des Zugewinnausgleichs Berufung eingelegt. Der Antragsgegner hat Zahlung von insgesamt 298.346,31 DM (= 152.542,04 €) verlangt, während die Antragstellerin Klageabweisung begehrt hat. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Antragsgegners zurückgewiesen und das Urteil auf die Berufung der Antragstellerin dahin abgeändert, dass sie an den Antragsgegner 108.600,25 DM (55.526,43 €) nebst Zinsen zu zahlen hat. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Antragsgegner sein Begehren in Höhe von insgesamt 124.364,17 € (d.h. weiteren 68.873,74 €) zuzüglich Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Rechtsmittel ist zulässig.

6 Das Oberlandesgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Zwar misst es, wie in den Entscheidungsgründen ausgeführt wird, grundsätzliche Bedeutung nur der Frage zu, ob die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur (Nicht-)Anrechnung von Gegenleistungen bei Überlassungsverträgen mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht auch auf atypische Verträge der vorliegenden Art anzuwenden sind, bei denen die Gegenleistung Leibrente zeitlich sowohl minimal als auch maximal limitiert ist. Diese Frage betrifft indessen keinen abtrennbaren Teil der Entscheidung; sie ist vielmehr nur für einen Rechnungsposten im Rahmen der für den Zugewinnausgleich aufzustellenden Ausgleichsbilanz von Bedeutung. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts geben insoweit nur das Motiv wieder, das das Oberlandesgericht zur Zulassung der Revision veranlasst hat. Eine Beschränkung der Revision liegt darin entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht; sie wäre auch nicht zulässig (vgl. etwa Senatsurteil vom 5. November 1997 - XII ZR 20/96 - FamRZ 1998, 367).

II.

7 Die Revision hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

8 1. Das Oberlandesgericht hat die Auffassung vertreten, dass sich das Endvermögen der Antragstellerin unter Berücksichtigung der bestehenden Belastungen auf 486.470,35 DM belaufe. Dem stehe ein Anfangsvermögen von 269.269,84 DM gegenüber, so dass der Ausgleichsanspruch des Antragsgegners 108.600,25 DM betrage. Zum Anfangsvermögen hat das Berufungsgericht ausgeführt:

9 Der als Kaufvertrag bezeichnete notarielle Vertrag vom 2. Dezember 1975 sei im Kern als ein Vertrag mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB auszulegen. Dies habe zur Folge, dass der (indexierte) Grundstückswert zur Zeit des Erwerbs abzüglich einzelner Gegenleistungen in das Anfangsvermögen der Antragstellerin einzustellen sei. Der Vertrag sei nicht als Kaufvertrag zu qualifizieren. Der beurkundende Notar habe bei seiner Vernehmung als Zeuge zwar angegeben, er habe den Vertrag als Kaufvertrag bezeichnet, da nicht unerhebliche Gegenleistungen vereinbart worden seien. Darauf komme es aber sowohl wegen des Versorgungscharakters zugunsten der Überlasserin als auch deshalb nicht an, weil das Grundstück andernfalls in deren Erbmasse gefallen wäre. Die zu erbringenden Gegenleistungen seien für die Frage der Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB unbeachtlich; nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne Vermögen mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht auch in der Form eines Kaufvertrages erworben werden.

10 Für den Wert des Anfangsvermögens sei es grundsätzlich unerheblich, dass das Wohnrecht der Großmutter und die Leibrentenverpflichtung gegenüber der Mutter übernommen worden seien und durch Zeitablauf - jedenfalls nach dem 31. Dezember 1990 - im Wert kontinuierlich abgenommen hätten. Da der damit verbundene Wertzuwachs nicht dem Zugewinnausgleich unterliege, seien derartige Belastungen grundsätzlich nicht von dem Wert des übernom-

menen Vermögens abzuziehen. Von Bedeutung sei allerdings, dass die Antragstellerin auch unbedingte, von dem Tod der Überlasserin unabhängige Leistungen geschuldet habe, nämlich die sofort fällige Zahlung von 15.000 DM sowie die Leibrente, soweit diese für die Zeit bis zum 31. Dezember 1990 - entweder an die Mutter selbst oder den Bruder der Antragstellerin - zu entrichten gewesen sei. Das rechtfertige es, diese Gegenleistungen wertmindernd abzusetzen, denn es habe von einem etwaigen vorherigen Versterben der Mutter nur abgehangen, ob an diese oder an den Bruder der Antragstellerin zu zahlen sei, und von einem Versterben der Großmutter, ob monatlich 400 DM oder 500 DM zu leisten seien. Unbeachtlich sei, dass die Leibrente nicht, wie vereinbart, bis Mai 2001 entrichtet worden sei; dies sei nicht im Zusammenhang mit einem weiteren Erlass geschehen, vielmehr sei der Mutter im Zusammenhang mit dem Erwerb der Wohnung P. Straße ein schuldrechtliches Wohnrecht eingeräumt worden, das an die Stelle der Leibrente getreten sei. Nicht abzusetzen sei dagegen die zweite Rate von 15.000 DM, weil diese der Antragstellerin unstreitig erlassen worden sei.

11 Die zu berücksichtigenden Gegenleistungen seien danach wie folgt zu bewerten: Leibrente: monatlich 400 DM, Wohnrecht: monatlich 100 DM (entsprechend dem Erhöhungsbetrag für die Zeit nach dem Tod der Großmutter) = insgesamt 500 DM, jährlich also 6.000 DM und in 15 Jahren (Januar 1976 bis Dezember 1990) 90.000 DM. Die Rente sei - unter Heranziehung des von den Parteien zugrunde gelegten Zinssatzes von 6 % - mittels eines Kapitalisierungsfaktors von 10,025 abzuzinsen, so dass sich eine Belastung von 60.150 DM (6.000 DM x 10,025) bzw. - einschließlich der ersten Kaufpreisrate - von 75.150 DM errechne.

12 Das Anfangsvermögen der Antragstellerin belaufe sich danach auf 153.682,11 DM (Verkehrswert des Grundstücks: 228.832,11 DM abzüglich

75.150 DM) und hochgerechnet auf den 22. Juli 1997 (Zustellung des Scheidungsantrags) auf (153.682,11 DM x 103,2 : 58,9) 269.269,84 DM.

13 Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

14 2. Im Grundsatz nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Berufungsgericht hinsichtlich des Hausgrundstücks von einem Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB ausgegangen ist. Die Revision macht insofern geltend, die vorgenannte Bestimmung sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Antragstellerin und ihre Mutter einen als Kaufvertrag überschriebenen Vertrag abgeschlossen hätten, in dem die Vertragsparteien als Käufer und Verkäufer und die Gegenleistung als Kaufpreis bezeichnet worden seien und der zudem die typischen kaufrechtlichen Haftungs- und Gewährleistungsregelungen enthalte. Abgesehen davon komme den Gegenleistungen kein ausreichender Versorgungscharakter zu, da es letztlich um Geldzahlungen und ein Wohnrecht für eine dritte Person gehe. Wenn aber ein Kaufvertrag vorliege, hätte das Berufungsgericht Leistung und Gegenleistung miteinander vergleichen müssen, um Hinweise dafür zu erlangen, ob es sich um einen Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht handele. Das sei nicht der Fall, weil die Leistung und die insgesamt versprochene Gegenleistung in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stünden.

15 Damit vermag die Revision nicht durchzudringen.

16 a) Die Fälle des § 1374 Abs. 2 BGB, in denen ein Zugewinnausgleich nicht stattfinden soll, sind Ausnahmen von dem schematischen gesetzlichen Prinzip, wonach es für den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob und in welcher Weise der den Ausgleich fordernde Ehegatte zur Entstehung des Zugewinns beigetragen hat. Die in § 1374 Abs. 2 BGB geregel-

ten Ausnahmen sind nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass der andere Ehegatte in diesen Fällen nicht zu dem Erwerb beigetragen hat. Ein wesentlicher Grund für die gesetzliche Ausnahmeregelung war vielmehr, dass eine derartige Zuwendung meist auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruht. Das gilt mindestens hinsichtlich eines Erwerbs von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Insoweit besteht kein Grund dafür, einen Ehegatten an einem Erwerb zu beteiligen, der dem anderen aus erbrechtlichen Gründen zugefallen ist. Nach dem Sinn der Regelung des § 1374 Abs. 2 BGB soll ein solcher Erwerb bei der Verteilung des Zugewinns unberücksichtigt bleiben, damit die Erbschaft dem Erben ungeschmälert verbleibt. Die Bestimmung muss daher auch dann Anwendung finden, wenn der Erwerb zwar mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt, jedoch aus bestimmten Gründen in die Rechtsform eines Kaufvertrages gekleidet worden ist. Denn auch in diesem Fall fehlt es an einer inneren Rechtfertigung dafür, einen Ehegatten im Wege des Zugewinnausgleichs an einem Erwerb teilnehmen zu lassen, den der andere mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht gemacht hat und bei dem ihm aus diesem Grund besondere Vorteile eingeräumt worden sind. § 1374 Abs. 2 BGB, der bei einem Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht schon seinem Wortlaut nach nicht auf die Rechtsform des Erwerbsvorgangs abstellt, muss daher jedenfalls Anwendung finden, wenn die Betrachtung des Gesamtsachverhalts ergibt, dass ein Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt ist (BGH Urteil vom 1. Februar 1978 - IV ZR 142/76 - FamRZ 1978, 334, 335 = BGHZ 70, 291, 293 f.).

17 Ob ein Vermögen mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht übergeben und erworben wird, richtet sich in erster Linie danach, ob die Vertragschließenden mit der Übergabe einen erst zukünftigen Erbgang vorweg nehmen wollen. Das ist im Regelfall jedenfalls dann anzunehmen, wenn einem Abkömmling ein

Grundstück, ein landwirtschaftliches Anwesen oder ein Unternehmen von seinen Eltern oder einem Elternteil unter Lebenden übergeben wird. Soweit in Verträgen dieser Art der Übernehmer den Übergeber von noch bestehenden Belastungen freistellt, ihm ein Leibgedinge (Altenteil) einräumt, mit dem er insbesondere den Wohn- und Pflegebedarf und damit einen wichtigen Teil der Lebensbedürfnisse des zumeist bereits betagten Vertragspartners für dessen Lebensabend absichert, handelt es sich um ein Gefüge von Abreden, die für vorweggenommene Erbfolgen geradezu typisch sind. Sie stellen daher die Qualifizierung des Erwerbstatbestandes als eines solchen "mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht" regelmäßig nicht in Frage, sondern deuten vielmehr auf einen solchen hin. Zudem ist eine Verpflichtung zu Ausgleichzahlungen an erbberechtigte Geschwister ein deutliches Anzeichen dafür, dass die Vertragschließenden den Übernehmer als durch eine vorweggenommene Erbfolge begünstigt angesehen haben. Soweit Vermögensübergaben in der Rechtsform des Kaufvertrages auftreten, kann durch einen Vergleich der Werte von übergebenem Objekt und Gegenleistung ein Anhaltspunkt dafür gewonnen werden, ob es sich nach dem Willen der Vertragschließenden um einen Vermögenserwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder um ein normales Austauschgeschäft gehandelt hat (Senatsurteil vom 27. Juni 1990 - XII ZR 95/89 - FamRZ 1990, 1083, 1084).

18 b) Nach den getroffenen Feststellungen hat die Antragstellerin aufgrund des notariellen Vertrages vom 2. Dezember 1975 von ihrer Mutter ein Grundstück erhalten. Sie hat sich im Gegenzug verpflichtet, der Mutter - neben dem Betrag von insgesamt 30.000 DM - eine Rente zu zahlen, die Versorgungscharakter haben und deshalb wertgesichert sein sollte. Für den Fall, dass die Mutter vor dem 31. Dezember 1990 versterben sollte, sollte die Rente bis zu diesem Zeitpunkt an den Bruder der Antragstellerin entrichtet werden, diesem also insoweit einen Ausgleich verschaffen. Schließlich hat die Antragstellerin das für ihre Großmutter im Grundbuch eingetragene Wohnrecht übernommen. Insoweit

deuten sowohl die persönlichen Beziehungen zwischen den Vertragsparteien als auch die Gestaltung der Gegenleistung auf einen Erwerbstatbestand mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht hin.

19 Etwas anderes ergibt sich nicht aus einem wertmäßigen Vergleich zwischen Leistung und Gegenleistung. Wenn die Rente der Mutter, wie die Revision geltend macht, nicht nur bis zum 31. Dezember 1990, sondern bis zum 31. Mai 2001, also für weitere 125 Monate, berücksichtigt wird, errechnet sich unter zusätzlicher Berücksichtigung der Erhöhung um 100 DM nach Wegfall des Wohnrechts ein Gesamtbetrag von 152.500 DM (500 DM x 305 Monate), der allerdings mit Rücksicht auf die erst künftige Fälligkeit abzuzinsen ist (vgl. Senatsurteil vom 30. Mai 1990 - XII ZR 75/89 - FamRZ 1990, 1217, 1218 f.). Dies ergibt unter Heranziehung der vom Berufungsgericht angewandten Kapitalisierungstabelle (Schneider/Schlund/Haas Kapitalisierungs- und Verrentungstabellen 2. Aufl. Tabelle A 4, Zinsfuß: 6 %, Dauer: 25 Jahre) einen Betrag von 79.170 DM (6.000 DM x 13,195). Zusammen mit der Zahlung von 30.000 DM errechnet sich mithin aus der (nicht entsprechend der Wertsicherungsklausel angepassten) Rentenzahlung eine Gegenleistung von 109.170 DM. Dieser steht ein Grundstückswert von 228.832,11 DM gegenüber, so dass der Wert der Gegenleistung selbst dann noch deutlich dahinter zurückbleibt, wenn eine Erhöhung der Rente aufgrund der Wertsicherungsklausel wirksam vereinbart worden sein sollte und zusätzlich berücksichtigt wird. Das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestätigt mithin die auf der persönlichen Beziehung der Vertragsparteien und der Vertragsgestaltung beruhende Vermutung eines Erwerbs mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Deshalb hat das Berufungsgericht zu Recht § 1374 Abs. 2 BGB für anwendbar gehalten.

20 3. Hilfsweise macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe jedenfalls die zu berücksichtigenden Gegenleistungen der Antragstellerin fehler-

haft bewertet. Die versprochenen Kapitalleistungen dürften nicht nur eingeschränkt berücksichtigt, sondern müssten in vollem Umfang abgesetzt werden. Darüber hinaus habe das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht beachtet, dass die Parteien in § 2 Ziff. 1 des Vertrages eine Erhöhung der Rente nach Maßgabe des Preisindexes für alle privaten Haushalte vereinbart hätten. Der Antragsgegner habe vorgetragen, beim Erwerb der Wohnung P. Straße im Jahre 1983 habe die Rentenzahlung 745 DM betragen. Die finanziellen Leistungen zum Erwerb dieser Wohnung seien mit 718,15 DM monatlich entsprechend hoch gewesen.

21 Diesem Einwand ist ein Erfolg nicht zu versagen.

22 a) Der Senat hat sich bereits wiederholt mit der Frage befasst, wie Belastungen, die mit einem nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegierten Erwerb verbunden sind, im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen sind. Er hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass Geld- oder geldwerte Leistungen, die der Zuwendungsempfänger zu erbringen hat, in Höhe ihres - erforderlichenfalls zu kapitalisierenden - Wertes sein Anfangsvermögen im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB mindern. Denn die Zuwendung erfolgt insoweit nicht unentgeltlich und ist damit nicht nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegiert. Vielmehr schmälern die zur Erfüllung der Verpflichtung erforderlichen finanziellen Aufwendungen den Zugewinn. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, dem anderen Ehegatten im Umfang solcher Gegenleistungen einen Zugewinnausgleich vorzuenthalten. Der Umstand, dass die Zuwendung an sich auf persönlichen Beziehungen zwischen dem erwerbenden Ehegatten und dem Zuwendenden beruht, vermag daran nichts zu ändern. Ebenso ist ohne Belang, ob die Leistungspflicht dinglich gesichert oder nur schuldrechtlich vereinbart ist (Senatsurteil vom 7. September 2005 - XII ZR 209/02 - FamRZ 2005, 1974, 1977 =

BGHZ 164, 69 ff. m. Anm. Schröder FamRZ 2005, 1979 und Kogel BGH Report 2006, 29 und FamRB 2006, 1).

23 b) Danach hat das Berufungsgericht im Ansatz zu Recht die an die Mutter zu zahlende Rente als eine den Wert der Zuwendung mindernde Belastung angesehen. Eine solche Belastung besteht allerdings nicht nur im Umfang der allein berücksichtigten Zahlungspflicht bis zum 31. Dezember 1990, sondern hinsichtlich der gesamten, sich vereinbarungsgemäß bis längstens zum 31. Mai 2001 erstreckenden Rentenzahlungspflicht. Denn auch insoweit handelt es sich um eine Gegenleistung der Antragstellerin, so dass in dem betreffenden Umfang keine unentgeltliche Zuwendung vorliegt. Dass die Mutter diesen Zeitpunkt nicht erlebt hat, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

24 Die Rente betrug allerdings, solange das Wohnrecht für die Großmutter der Antragstellerin noch bestand, monatlich nur 400 DM und erhöhte sich erst mit dessen Wegfall auf monatlich 500 DM. Sie unterlag außerdem der Anpassung aufgrund der vereinbarten Wertsicherungsklausel, falls diese - wie damals erforderlich - von der zuständigen Landeszentralbank genehmigt worden ist. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist entsprechend dem Vorbringen der Revision für das Revisionsverfahren von der Erteilung der Genehmigung auszugehen.

25 Als das Anfangsvermögen mindernde Gegenleistung ist mithin der unter Abzinsung kapitalisierte Wert der Rentenleistungspflicht für die Zeit vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Mai 2001 anzusetzen. Ob die betreffenden Beträge tatsächlich gezahlt worden sind, ist für die Bewertung der Gegenleistung dagegen ohne Belang. Soweit die Mutter auf die Zahlung (teilweise) verzichtet haben sollte, läge insofern eine (gesonderte) Schenkung vor, die - zum jeweiligen Zeitpunkt - einen Vermögenszuwachs bewirkt hätte, der wiederum nach der

Regelung des § 1374 Abs. 2 BGB nicht dem Zugewinnausgleich unterliegen würde. Dazu ist jedoch ebenfalls nichts festgestellt worden.

26 c) Als weitere Gegenleistung ist der Betrag von 30.000 DM (zahlbar in zwei Raten von jeweils 15.000 DM) anzusetzen. Dass bezüglich einer Rate ein Erlass vereinbart worden ist, ändert daran nichts. Insoweit ist allerdings zum (nicht festgestellten) Zeitpunkt des Erlasses, also unter Berücksichtigung der Bewertungsbestimmung des § 1376 Abs. 1 BGB, von einem weiteren privilegierten Erwerb auszugehen.

27 4. Das Berufungsgericht hat auch das zugunsten der Großmutter der Antragstellerin bestehende Wohnrecht als eine das Anfangsvermögen mindernde Gegenleistung berücksichtigt, indem es für den Zeitraum vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1990 eine um den mit 100 DM angenommenen Wert des Wohnrechts erhöhte Rentenleistungspflicht zugrunde gelegt hat. Dagegen bestehen nur im Ansatz keine rechtlichen Bedenken.

28 a) Nach der Rechtsprechung des Senats unterliegt allerdings die Wertsteigerung, die nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegiertes Vermögen während des Güterstandes durch das allmähliche Absinken des Wertes eines vom Zuwendenden angeordneten oder ihm vorbehaltenen, lebenslangen Nießbrauchs erfährt, ebenfalls nicht dem Zugewinnausgleich. Der begünstigte Ehegatte hat die Zuwendung von vornherein mit der sicheren Aussicht erworben, dass die auflösend bedingte Belastung durch das Nießbrauchsrecht künftig wegfällt. Soweit sich diese Aussicht während der Ehe durch das Absinken des Nießbrauchswerts teilweise verwirklicht hat, handelt es sich gleichermaßen um einen nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegierten Vermögenserwerb. Dieser Wertzuwachs ist deshalb vom Ausgleich auszunehmen. Einer wortgetreuen Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB würde es entsprechen, im Anfangs- und im Endvermögen

des Zuwendungsempfängers die sich unter Berücksichtigung der Nießbrauchsbelastung jeweils ergebenden Werte des betreffenden Vermögens anzusetzen, dem Anfangsvermögen aber den Wertzuwachs hinzuzurechnen, der sich durch das zwischenzeitliche Absinken des Nießbrauchswerts ergeben hat. Nach der bisherigen Auffassung des Senats führt es aber zu keinem anderen Ergebnis, wenn beim End- und beim Anfangsvermögen der Nießbrauch ganz unberücksichtigt bleibt. Dies soll unabhängig davon gelten, ob der Nießbraucher vor der Beendigung des Güterstandes verstorben ist, oder ob der Nießbrauch zu diesem Zeitpunkt fortbesteht. Für die Belastung mit einem dem Nießbrauch ähnlichen Wohnrecht soll dies in gleicher Weise gelten (Senatsurteile vom 14. März 1990 - XII ZR 62/89 - FamRZ 1990, 603, 604; vom 30. Mai 1990 aaO S. 1218 und vom 27. Juni 1990 aaO S. 1084 f.).

29 b) Die dargestellte Rechtsprechung ist nicht ohne Kritik geblieben. Diese richtet sich u.a. gegen die Methode, die mit dem Sinken der Belastung einhergehende Wertsteigerung schlechthin dadurch auszugleichen, dass die Belastung im Anfangs- wie im Endvermögen unberücksichtigt gelassen wird (OLG Bamberg FamRZ 1995, 607, 609; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1374 Rdn. 24). Dies solle namentlich dann nicht hinnehmbar sein, wenn der Nießbrauch am Endvermögensstichtag, wenn auch wertgemindert, fortbestehe. Denn der Nießbrauch sei eine den Verkehrswert des zugewandten Grundstücks - je nach dem Alter des Nießbrauchers - erheblich mindernde Belastung, die unter Umständen eine Veräußerung des Grundstücks im maßgeblichen Zeitpunkt ganz ausschließen könne. Daher müsse der Nießbrauch als Grundstücksbelastung für den Endvermögensstichtag, konsequenterweise dann aber auch für den Anfangs- bzw. Grundstücksübertragungsstichtag und letztlich auch für den dazwischen liegenden Zeitraum bewertet werden (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 24 f.; Baumeister in FamGb § 1374 Rdn. 29; für den Fall, dass Anfangs- oder Endvermögen bei Berücksichtigung des Nießbrauchs nega-

tiv würden: OLG Bamberg, aaO; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 24 a; vgl. zur Kritik hinsichtlich der Gleichsetzung eines Leibgedinges mit einem Nießbrauch: Senatsurteil vom 7. September 2005 aaO S. 1977).

30 c) Der Senat vermag sich dieser Kritik nicht zu verschließen. Nach § 1376 Abs. 1 BGB ist der Berechnung des Anfangsvermögens der Wert zugrunde zu legen, den das hinzuzurechnende Vermögen im Zeitpunkt des Erwerbs hatte. Wird ein Grundstück unter Vorbehalt eines lebenslangen Wohnrechts übertragen, so erstreckt sich der Erwerbsvorgang - hinsichtlich der uneingeschränkten Nutzungsmöglichkeit - über den gesamten Zeitraum, der zwischen der Grundstücksübertragung und dem Tod des Berechtigten liegt. Diesem Gesichtspunkt des gleitenden Vermögenserwerbs, der mit dem kontinuierlichen Absinken des Wertes des Wohnrechts einhergeht, wird nicht Rechnung getragen, wenn das Wohnrecht sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen unberücksichtigt bleibt. Vielmehr wird der Erwerber bei dieser Berechnungsweise so behandelt, als wäre der Wertzuwachs durch das Absinken des Wertes des Wohnrechts erst im Zeitpunkt des Ehezeitendes eingetreten. Dass das Vermögen ihm bereits zuvor nach und nach zugewachsen ist, bleibt mithin außer Betracht. Das steht mit der Bewertungsbestimmung des § 1376 Abs. 1 BGB nicht in Einklang (vgl. auch OLG Bamberg aaO S. 609; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1374 Rdn. 24) und ist deshalb auch nicht damit zu vereinbaren, dass der Wertzuwachs des privilegierten Vermögenserwerbs ebenfalls vom Ausgleich auszunehmen ist.

31 Dem Erfordernis, der Berechnung des Anfangsvermögens den Wert zugrunde zu legen, den hinzuzurechnendes Vermögen im Zeitpunkt des Erwerbs hatte, kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass das Wohnrecht als Grundstücksbelastung für den Anfangsvermögensstichtag und - falls es fortbesteht - auch für den Endvermögensstichtag bewertet wird. Darüber hi-

naus ist der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung aufgrund des abnehmenden Werts des Wohnrechts auch für den dazwischen liegenden Zeitraum bzw. die Zeit zwischen dem Erwerb und dem Erlöschen des Wohnrechts zu bewerten, um den gleitenden Erwerbsvorgang zu erfassen und durch entsprechende Hinzurechnung zum Anfangsvermögen vom Ausgleich auszunehmen. Dem steht nicht entgegen, dass der Wertzuwachs durch den gleitenden Vermögenserwerb nicht linear verläuft und sich in der Regel ohne sachverständige Hilfe nicht ermitteln lassen dürfte (vgl. zu einer Schätzung OLG Bamberg aaO S. 609).

32 d) Danach hat das Berufungsgericht das Wohnrecht zu Recht nicht unberücksichtigt gelassen. Die vorgenommene Bewertung begegnet indes durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

33 Das Wohnrecht sollte mit dem Tod der Großmutter entfallen. Mit dem Beginn des darauf folgenden Monats sollte sich die an die Mutter zu zahlende Rente um 100 DM erhöhen. Diese zeitlich gestaffelte, unterschiedliche Belastung des Grundstücks kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht dadurch berücksichtigt werden, dass von Anfang an von einer monatlichen Belastung von insgesamt 500 DM ausgegangen wird, weil das Wohnrecht mit dem Erhöhungsbetrag der Rente bewertet wird. Das wird den Gegebenheiten nicht gerecht. Das Wohnrecht stellt - ebenso wie ein Nießbrauch - eine den Verkehrswert des Grundstücks - je nach dem Alter des Berechtigten erheblich senkende - Belastung dar und kann mitunter eine Veräußerung des Grundstücks beträchtlich erschweren oder ganz ausschließen. Sein Wert ist deshalb unter Einbeziehung dieser Gesichtspunkte sowie unter Zugrundelegung der Sterbetafel zu ermitteln. Ebenso ist unter Berücksichtigung der Sterbetafel der unter Abzinsung kapitalisierte Wert der Rentenleistungspflicht in Höhe der wei-

teren 100 DM festzustellen. Nur auf diesem Wege können die den privilegierten Vermögenserwerb mindernden Belastungen erfasst werden.

34 5. Das angefochtene Urteil kann danach im Umfang des Revisionsangriffs keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die zur Bewertung des Anfangsvermögens - sowohl hinsichtlich der übernommenen Belastung als auch hinsichtlich des Wertzuwachses durch das allmähliche Absinken des Werts des Wohnrechts - sowie die zum Zeitpunkt der weiteren Zuwendung durch den Erlass der zweiten Kaufpreisrate erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird.

35 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die am Ehezeitende noch fortbestehende Rentenzahlungspflicht in Höhe des auf diesen Zeitpunkt zu ermittelnden (niedrigeren) Wertes auch das Endvermögen der Antragstellerin mindert (Senatsurteil vom 7. September 2005 aaO S. 1977).

Sprick Weber-Monecke Wagenitz

Ahlt Dose

Vorinstanzen:
AG Pinneberg, Entscheidung vom 30.08.2000 - 48 F 223/97 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 03.12.2004 - 13 UF 205/00 -