Thomas Stein

Scheidung – Zugewinn – Steuern

Steuerliche Gestaltungen güterstands- und vermögensbezogener Maßnahmen

ESV ERICH SCHMIDT VERLAG

ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Scheidung – Zugewinn – Steuern

Steuerliche Gestaltungen güterstands- und vermögensbezogener Maßnahmen

Von

Dr. Thomas Stein

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
https://ESV.info/978-3-503-21181-4

Zitiervorschlag:
Stein, Scheidung – Zugewinn – Steuern

ISBN 978-3-503-21181-4 (gedrucktes Werk)
ISBN 978-3-503-21182-1 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2023
www.ESV.info

Druck: docupoint, Barleben

Inhaltsverzeichnis

Einleitung ... 11

Kapitel 1: Die grundsätzlichen zivilrechtlichen und bewertungsrechtlichen Aspekte ... 13
I. Güterstände in Deutschland ... 13
II. Der Zugewinnausgleich gemäß § 1373 BGB ff. nach den gesetzlichen Regelungen ... 15
1. Die Zugewinnausgleichsforderung ... 15
2. Überblick: Die Bedeutung der Bewertung bei der Ermittlung des Zugewinns ... 19
3. Ausländische Güterstände und Einordnungsmodalitäten ... 42
III. Ehegatteninnengesellschaften ... 44
1. Rechtsnatur ... 45
2. Partizipation via Innengesellschaft – steuer- und gesellschaftsrechtlich ... 46
3. Formbedürftigkeit der Innengesellschaft? ... 47

Kapitel 2: Ertragsteuern im Kontext von Güterstandsmaßnahmen und Eigentumsübertragungen unter Ehegatten ... 51
I. Ertragsteuerliche Expositionen der Vermögensphären der Ehegatten ... 51
II. Ertragsteuerliche Folgen im Güterstandskontext ... 52
1. Erfüllen von Besteuerungstatbeständen ... 53
2. Gütertrennungsvereinbarung als Besteuerungstatbestand ... 53
3. Die Erfüllungsvereinbarung als steuerlicher Veräußerungsvorgang ... 55
4. Bestimmung des fiktiven Veräußerungspreises ... 56
III. Lösungsansätze zur Vermeidung von Ertragsteuerfolgen bei Güterstandswechseln ... 60
1. Vorabschenkung und Anrechnung nach § 1380 BGB auf den Zugewinnausgleich ... 61
2. Gegenstandsbezogener, modifizierter Zugewinnausgleich ... 65
3. Gütergemeinschaftsschaukel – der Wechsel in die Gütergemeinschaft zur Vermeidung ertragsteuerlicher Folgen ... 70
4. Modifizierung der Zugewinngemeinschaft gegen Gegenleistung? ... 75
5. Gegenstandsübertragung durch gerichtliche Auseinandersetzung nach § 1383 BGB ... 76
6. Zusammenfassung der Lösungsmöglichkeiten zur Vermeidung ertragsteuerlicher Veräußerungsgeschäfte im Rahmen von Zugewinnausgleichsmaßnahmen ... 78

IV. Das ertragsteuerliche Veräußerungsgeschäft als steuerlicher Vorteil – AfA-Step-up ... 79
1. Gestaltungsanlässe ... 79
2. Darstellung der ertragsteuerlichen Vorteile ... 79
3. Weitere ertragsteuerliche Betrachtungen ... 81
4. Verschiebung des Erfüllungszeitpunktes ... 82
V. Vermögensentflechtung von Ehegatten und ertragsteuerliche Konsequenzen ... 82
1. Die Vermögensentflechtung als Tauschvorgang insbesondere bei Grundstücksübertragungen ... 83
2. Verbindlichkeitenübernahme bei der Vermögensentflechtung der Ehegatten als ertragsteuerlich entgeltlicher Vorgang ... 85
3. Vermögensentflechtungen und vermögensverwaltende Ehegattengesellschaften ... 92
4. Die steuerneutrale Realteilung von Betriebsvermögen gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 und 3 EStG ... 98
5. Vermögensentflechtungen und Entnahmen aus dem Betriebsvermögen ... 99
6. Zusammenfassung zur Ertragsteuer und Vermögensentflechtungen im Güterstand der Gütertrennung und der Zugewinngemeinschaft ... 103
7. Gütergemeinschaften und die Vermeidung ertragsteuerlicher Auseinandersetzungsgewinne – einschließlich ausländischer Güterstände ... 104
8. Entflechtung-/Veräußerungszeitpunkt – die steuerliche Rückwirkung für die laufenden Erträge aus dem übertragenen Gegenstand ... 108
VI. Veräußerungsgewinne durch Übertragung von Grundbesitz ... 110
1. Veräußerungsgewinne bei der entgeltlichen Übertragung des Anteils am Familienheim ... 111
2. Fristen bei der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken ... 112
3. Gewerblicher Grundstückshandel und die eigengenutzte Immobilie ... 112
4. Einschluss von Zweit- und Ferienwohnungen in die Rückausnahme ... 114
5. Tatsächliche Nutzung zu eigenen Wohnzwecken ... 115
6. Umfang der Eigennutzung zu Wohnzwecken ... 115
7. Tatsächliche Nutzung der Immobilie durch den Veräußernden in Trennungsfällen ... 116
8. Zeitliche Betrachtung des Nutzens zu eigenen Wohnzwecken durch den ausziehenden Ehegatten ... 118
VII. Güterstandsabhängigkeit der Erhebung laufender Einkommensteuern während des Bestehens des Güterstands ... 119
1. Zugewinngemeinschaft/Gütertrennung ... 119
2. Gütergemeinschaft/Errungenschaftsgemeinschaft ausländischen Rechts ... 120

Kapitel 3: Schenkungsteuern und güterstandsbezogene Vorgänge 125
I. Grundüberlegungen zu Schenkungen und zu Vermögenszuordnungen 125
1. Abgrenzung der Vermögenszuordnungen 125
2. Vermögenszuordnungen zwischen Ehegatten und die Gestaltung der Nachfolgeplanung 126
3. Schenkungsteuern und Übertragungen unter Ehegatten. 127
4. Güterstandsabhängigkeit der schenkungsteuerbaren Zuwendungen unter Ehegatten 128
5. Ausprägung der unentgeltlichen Zuwendungen unter Ehegatten 129
II. Schenkungsteuerliche Betrachtung der Modifizierung des Güterstands 131
1. Schenkungsteuerliche Unbeachtlichkeit der Modifizierung selbst 131
2. Schenkungsteuerliche Beachtlichkeit von Kompensationszahlungen 131
3. Die Herausnahme der Zugewinnausgleichsforderung aus dem Zuwendungstatbestand gemäß § 5 ErbStG 134
III. Überlegungen zum Zugewinnausgleich im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 ErbStG 136
1. Bedeutung der tatsächlichen, unmodifizierten Zugewinnausgleichsforderung 136
2. Versorgungsbezüge im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 ErbStG 140
3. Hinzurechnungsregelungen des § 1375 BGB bei § 5 Abs. 1 ErbStG 140
4. Zusammenfassende Betrachtung zu § 5 Abs. 1 ErbStG 141
IV. Überlegungen zum Zugewinnausgleich im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 ErbStG 142
1. Die rückwirkende Vereinbarung der Zugewinngemeinschaft 143
2. Güterrechtliche Lösung nach § 1371 Abs. 3 BGB als steuerliche Gestaltungsoption 147
V. Steuerfreistellung nach § 5 ErbStG und beschränkte Steuerpflicht 149
VI. Der Güterstandswechsel als Möglichkeit, entstandene Schenkungsteuern rückwirkend zum Erlöschen zu bringen 151
1. Voraussetzungen des Entfalls der Steuer nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG 152
2. Tatbestandsvoraussetzungen der Anrechnung gem. § 1380 BGB 153
3. § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG bei überhöhten Zuwendungen und bei Zuwendungen vom ausgleichsberechtigten Ehegatten 154
4. Keine Nutzungsherausgabepflicht nach § 29 Abs. 2 ErbStG 158
5. Gestaltungsüberlegung – der rückwirkende Ehevertragsabschluss bei bewirkten Schenkungen im Güterstand der Gütertrennung 159
6. Weitere steuerliche Effekte aus der Anwendung von § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG 161

VII. Steuerstrafrecht und § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG 162
1. Steuerstrafrecht und steuerliche Rückwirkung 163
2. Vertragliche Ausgestaltungsoptionen zur Wahrung der Selbstanzeigevoraussetzungen 164

Kapitel 4: Die Güterstandsschaukel als steuerliches Gestaltungsmittel 171
I. Gestaltungsansatz: Schenkung- und ertragsteuerliche Vorteile und weitere Überlegungen 171
II. Umsetzungsüberlegungen: Gütertrennungsvereinbarung/Güterstandsschaukel aus schenkungsteuerlicher Sicht 172
1. Tatsächlicher Ehevertragsabschluss – kein fliegender Güterstandswechsel 173
2. National wie international: Absicherung der Zugewinngemeinschaft im Vorfeld 173
3. Erfordernis der güterrechtlichen Motivation des Güterstandswechsels 174
4. Eine oder zwei Notarurkunden zum Zweck bei der Güterstandsschaukel? 176
5. Gütertrennungsvereinbarungen und ausländische Güterstände 178
6. Berechnungen der zu erwartenden Zugewinnausgleichsforderung im Vorfeld 179
7. Querschenkungen vermeiden 179
8. Scheingeschäftsargumentationen vorbeugen 183
9. Gütertrennungsvereinbarungen und Anzeigen 185
III. Ertragsteuerliche Aspekte bei Gütertrennungsvereinbarungen 187
1. Gegenständlich modifizierte Zugewinngemeinschaft zur Vermeidung ertragsteuerlicher Folgen 188
2. Ertrag- und schenkungsteuerliche Folgefragen der Erfüllungshandlungen des Zugewinnausgleichsanspruchs 189
3. Leistung an Erfüllungs statt als ertragsteuerliche Gestaltung 190
IV. Güterstandsschaukeln und der Folgeeffekt auf die künftige Nutzung von § 5 ErbStG für Übertragungen von Vermögenswerten unter Ehegatten 191
V. Güterstandsschaukeln und Beurkundungskosten 193
VI. Störung der Geschäftsgrundlage als Reaktion auf steuerliche Fehleinschätzungen 196

Kapitel 5: Grunderwerbsteuer 199
I. Die Steuerbefreiungen nach § 3 Nr. 4 und 5 GrEStG 199
II. Die Besonderheit der Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG – limitierter Anwendungsbereich der Befreiungsvorschriften 200
III. Gegenstandsbezogener Zugewinnausgleich durch Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen – Steuerbefreiung gem. § 3 Nr. 2 GrEStG 202

Kapitel 6: Umsatzsteuern und Übertragungen unter Ehegatten 205
I. Grundeinordnungen der Umsatzsteuer 205
II. Entnahmen aus dem Unternehmensvermögen 206
1. Übertragung eines ganzen Grundstücks als Teil des umsatzsteuerlichen Unternehmens; Gebäudeerrichtung mit Vorsteuerabzug 206
2. Übertragung anderer Gegenstände aus dem Unternehmensvermögen 207
III. Übertragung vermieteter Grundstücke unter Ehegatten in der Umsatzsteuer; Erwerb mit Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung 208

Stichwortverzeichnis 213

Zum Autor 219

Einleitung

Scheidungen und güterstandsbezogene Gestaltungsmaßnahmen betreffen als Querschnittsbereich die Beratungstätigkeit von Steuerberatern, Notaren und Rechtsanwälten mit familienrechtlichem Schwerpunkt. Dabei ist die familienrechtliche Regelung der Angelegenheiten zwar oberstes Planungsziel. Das zunehmende Gewicht der steuerlichen Folgen verdeutlicht aber häufig, dass die steuerlichen Betrachtungen eine wesentlichere Rolle in der Gesamtplanung einnehmen und bisweilen sogar die Ausgestaltung der Maßnahmen entscheidend beeinflussen können. Unter diesem steuerlichen Blickwinkel betrachtet dieses Buch güterstandsbezogene Maßnahmen und die steuerliche Behandlung von Vermögensausgleichsmaßnahmen und Vermögensneuzuordnungen im Gesamtkontext der Scheidung, auch im Rahmen von Scheidungsfolgevereinbarungen. Methodisch werden demnach die verschiedenen Komplexe in diesem Beratungsbereich beleuchtet, wobei vorweggestellt stets das grundsätzlich steuerliche Problem dargestellt wird und fallbezogene Lösungsansätze und Gestaltungen präsentiert werden.

Verschiedene familienrechtliche oder steuergestaltende Beweggründe sind ausschlaggebend dafür, Veränderungen im ehelichen Güterstand herbeizuführen oder Vermögenswerte unter Ehegatten zu transferieren. Neben der Scheidung kommt auch der Güterstandswechsel zwischen verschiedenen Güterständen in Betracht. Dabei sollte bei de Güterstandswechseln der Blickwinkel nicht lediglich auf die Wechsel zwischen den verschiedenen deutschen Güterständen beschränkt bleiben, da auch Rechtswahlen und der Wechsel von ausländischen in inländische Güterstände in Betracht kommen.

Begleiterscheinungen der Vermögenszuweisungen infolge von Güterstandswechseln sind Vermögenstransfers unter Ehegatten. Diese werden erforderlich, um Zugewinnausgleichsansprüche zu erfüllen oder auch um wunschgemäße Vermögenszuordnungen unter verschiedenen Rechtssubjekten zu erreichen. Dies zeigt, dass nicht nur die Anspruchsbegründung durch die Beendigung der Zugewinngemeinschaft einer steuerlichen Betrachtung bedarf, sondern auch die dieser Güterstandsbeendigung nachfolgende Erfüllungshandlung des Zugewinnausgleichsanspruchs.

Sämtliche dieser Vorgänge sind getragen von einem Gestaltungswunsch oder einer Gestaltungstätigkeit in rechtlicher, wirtschaftlicher oder tatsächlicher Hinsicht, die steuerliche Folgen nach sich ziehen können. Dabei wird offensichtlich, dass das Steuerrecht zwar nachvollziehendes Recht ist, da lediglich tatsächlich umgesetzte zivilrechtliche Vorgänge der Besteuerung unterliegen. Ungeachtet dessen kommt dem Steuerrecht aber eine wesentliche Bedeutung bei der Umsetzung und Ausgestaltung dieser Maßnahmen zu. Mit der Schenkungsteuer oder der Ertragsbesteuerung der stillen Reserven, die mit den übertragenen Wirtschaftsgütern verhaftet sind, können steuerliche Folgen durch die zivilrechtliche Maßnahme der Güterstandsbeendigung ausgelöst werden.

Dabei ist die ertragsteuerrechtliche Grundproblematik im Wesentlichen auf drei, allgemeingültige steuerliche Grundsätze beschränkt. Die wesentlichen ertragsteuerlichen Leitlinien in diesem Zusammenhang sind:

- Jeder Tauschvorgang stellt ertragsteuerlich eine Veräußerung dar und ist ertragsteuerlich entsprechend zu würdigen.
- Die Leistung an Erfüllung statt gemäß § 364 BGB ist zwar zivilrechtlich eine Erfüllungsart, ertragsteuerlich wird die Leistung an Erfüllung statt, sofern Geldschulden durch Hingabe anderer Gegenstände erfüllt werden, als Veräußerung des hingegebenen Gegenstandes betrachtet.
- Die Entnahme von Gegenständen aus dem Betriebsvermögen stellt eine steuerrechtliche Entnahme dar, die im Hinblick auf die stillen Reserven des entnommenen Wirtschaftsgutes ertragsteuerliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

In schenkungsteuerlicher Hinsicht ist diese steuerliche Betrachtung um den Aspekt zu ergänzen, dass Vermögensverschiebungen unter Ehegatten außerhalb von Gemeinschaftsvermögen den schenkungsteuerlichen Zuwendungstatbestand erfüllen können. Die Gestaltungsberatung muss sich bei dieser Betrachtung insbesondere die besteuerungsbeschränkenden Vorschriften vergegenwärtigen. Diesen besteuerungsbeschränkenden Vorschriften unterfallen Steuerbefreiungsvorschriften gem. § 13 ErbStG, Vorschriften über die Herausnahme aus der Steuerbarkeit gem. § 5 ErbStG ebenso wie die Vorschriften über das Entfallen einer Steuer gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG.

Somit sind mit der Einkommen- und Schenkungsteuer die beiden wesentlichsten Steuerarten aufgeführt, die bei der Umsetzung von Güterstandswechseln und Vermögensübertragungen unter Ehegatten Bedeutung erlangen können. Neben diesen beiden Steuerarten können güterstandsbezogene Maßnahmen und Ehescheidungen auch Steuerfolgen der Grunderwerb- oder der Umsatzsteuer auslösen. Diese in der Praxis weniger bedeutsamen Aspekte, die dennoch nicht unbeachtet bleiben dürfen, werden in den letzten beiden Kapiteln beleuchtet.

Ungeachtet der vielfältigen steuerlichen Anknüpfungspunkte bleibt die Kernmaterie der güterstandsbezogenen Maßnahmen und der Vermögensauseinandersetzungen das Zivilrecht. Einer Betrachtung der steuerlichen Dimensionen ist daher die grundsätzliche zivilrechtliche Einordnung zur Vergegenwärtigung voran zu stellen.

Gerade Bewertungsfragen zur Berechnung des Anfangs- und Endvermögens weisen selbst im zivilrechtlichen Betrachtungsfeld einen betriebswirtschaftlichen und mitunter steuerlichen Bezug auf.

Kapitel 1: Die grundsätzlichen zivilrechtlichen und bewertungsrechtlichen Aspekte

I. Güterstände in Deutschland

Das deutsche BGB kennt derzeit vier Güterstände. Ehen im früheren Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft gem. § 1519 BGB a. F., kommen in der Praxis nahezu nicht mehr vor. Der Güterstand wurde durch das Gleichberechtigungsgesetz zum 01. 07. 1958 als deutscher Güterstand gestrichen, galt aber über Art. 8 Nr. 7 GleichberG für bis dahin begründete Errungenschaftsgemeinschaften weiter, die Bestandsschutz genießen. 1

Der deutsche gesetzliche Güterstand ist die Zugewinngemeinschaft gemäß § 1363 BGB. Unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen dem deutschen Zivilrecht und ist keine ehevertragliche Vereinbarung getroffen, so leben die Ehegatten im Güterstand dieser Zugewinngemeinschaft. Die Beurteilung, ob deutsches Güterrecht für die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten überhaupt einschlägig ist, beurteilt sich für bis zum 29. 01. 2019 abgeschlossene Ehen und Eheverträge weiterhin nach Art. 14, 15 EGBGB. Seit dem 29. 01. 2019 regeln die europäischen Güterrechtsverordnungen (kurz: EuGüVO) für ab dann geschlossene Ehen und Eheverträge aus deutscher Sicht das anwendbare Güterrecht. 2

Durch ehevertragliche Vereinbarungen ist es Ehegatten im Anwendungsbereich des BGB gestattet, die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe auszugestalten. Neben der Option den gesetzlichen Güterstand zu modifizieren, besteht die Möglichkeit, die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten den drei Wahlgüterständen zu unterwerfen. Entsprechende Wahlmöglichkeiten stehen auch gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und im Rahmen der gleichgeschlechtlichen Ehe verheirateten Personen offen. Das deutsche BGB sieht somit die Zugewinngemeinschaft nach § 1363 BGB, die Gütertrennung gemäß § 1414 BGB, die Gütergemeinschaft gemäß § 1415 BGB und schließlich den deutsch-französischen Wahlgüterstand gemäß § 1519 BGB in Verbindung mit dem Wahl-Zugewinngemeinschaftsabkommen[1] als mögliche Güterstände vor. 3

Die Zugewinngemeinschaft als dem Güterstand, dem die meisten Ehen in Deutschland unterfallen, ist gemäß § 1363 Abs. 2 BGB dadurch charakterisiert, dass die Vermögenswerte der Ehegatten nicht gemeinschaftliches Vermögen werden. Es besteht während der Dauer der Ehe in vermögensrechtlicher Hinsicht eine Gütertrennung zwischen den Ehegatten. Den Unterschied im Hinblick auf die güterrechtlichen Wirkungen gegenüber der reinen Gütertrennung stellt § 1363 Abs. 2 S. 3 BGB heraus. Unabhängig von dieser Gütertrennung während der Ehezeit wird der Zugewinn ausgeglichen, den die Ehegatten in der Ehe erzielen, wenn die Zugewinngemeinschaft beendet wird. 4

1 Gesetz v. 15. 03. 2012, BGBl II 2012, 178.

5 Die Modalitäten der Durchführung des Zugewinnausgleichs bestimmen die Vorschriften nach § 1371 BGB ff. Die Güterstände der Gütertrennung und der Zugewinngemeinschaft verhalten sich während der Dauer der Ehe im Hinblick auf die Vermögenszuweisungen weitgehend identisch. Schließlich erwerben die Ehegatten auch in der Zugewinngemeinschaft kein güterstandsbedingtes, gemeinschaftliches Vermögen gem. § 1363 Abs. 2 S. 1 BGB.

6 Eine andere Vermögenszuweisung erfolgt aber für die Gütergemeinschaft als weiterem Wahlgüterstand. Durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft werden das Vermögen des Ehemannes und das Vermögen der Ehefrau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten gemäß § 1416 Abs. 1 BGB. Mit Vereinbarung der Gütergemeinschaft werden sämtliche Vermögensgegenstände Gesamtgut der Gemeinschaft, ohne dass es einzelner Übertragungsakte bedarf, was § 1416 Abs. 2 BGB zum Gesamtgut klarstellt.

7 Nicht dem Gesamtgut hingegen unterfallen im Güterstand der Gütergemeinschaft Vermögenswerte des Sondergutes nach § 1417 BGB, mithin solche Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen können. Sondergüter werden vom jeweiligen Ehegatten selbstständig verwaltet. Ebenfalls vom Gesamtgut ausgenommen ist das sogenannte Vorbehaltsgut gem. § 1418 BGB. Vorbehaltsgut wird durch entsprechende ehevertragliche Vereinbarung der Ehegatten begründet. Zudem erstreckt sich das Vorbehaltsgut auf Gegenstände, die ein Ehegatte von Todes wegen oder von einem Dritten unentgeltlich erwirbt, wenn die Zuordnung zum Vorbehaltsgut durch letztwillige Verfügung oder bei der Zuwendung bestimmt wurde.

8 Vor diesem Hintergrund ist auch die Kenntnis des letztwillig Verfügenden bzw. des Schenkers vom Güterstand des Vermögensempfängers von Bedeutung. Schließlich umfasst das Vorbehaltsgut auch solche Gegenstände, die ein Ehegatte aufgrund eines zu seinem Vorbehaltsgut gehörenden Rechts, als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht (Erwerbs- und Surrogatserstreckung).

9 Der in der Praxis seltenste[2] deutsche Güterstand ist die Wahl-Zugewinngemeinschaft nach § 1519 BGB i. V. m. dem Wahl-Zugewinngemeinschaftsabkommen, die seit dem Inkrafttreten zum 01. 05. 2013 zur Verfügung steht.[3] Aufgrund der Basis im Abkommen vom 04. 02. 2010 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik wird dieser Güterstand auch zutreffend als deutsch-französischer Wahlgüterstand bezeichnet. Die Wahl-Zugewinngemeinschaft entspricht weitgehend der deutschen Zugewinngemeinschaft, modifiziert diese allerdings durch die Übernahme französischer güterrechtlicher Regelungen. Die Wahl-Zugewinngemeinschaft ist dabei ein echter Wahl-Güterstand und keine bloße Modifikation der Zugewinngemeinschaft gem. § 1363

2 Zu den Kritikpunkten in der Praxis: *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 5. Aufl. 2020, 122 ff.

3 BGBl II 2012, 178.

BGB. Diesem Umstand kommt im Anwendungsbereich der Güterstandsschaukel[4] Bedeutung zu. Die Wahl-Zugewinngemeinschaft setzt überdies keinen internationalen Sachverhalt voraus, um den Anwendungsbereich zu eröffnen. Erforderlich ist lediglich, dass die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem deutschen oder dem französischen Recht unterliegen, sodass keine binationale Ehe als Wahlvoraussetzung vorliegen muss.

II. Der Zugewinnausgleich gemäß § 1373 BGB ff. nach den gesetzlichen Regelungen

Charakteristikum der Zugewinngemeinschaft ist, dass bei Beendigung der Zugewinngemeinschaft ein Zugewinnausgleichsanspruch entsteht. Die Beendigung der Zugewinngemeinschaft erfolgt durch Tod gemäß § 1371 BGB oder durch Scheidung bzw. ehevertragliche Vereinbarung gemäß § 1372 BGB. 10

Das Berechnungsschema des Zugewinnausgleichsanspruchs ist durch § 1373 BGB ff vorgegeben. Dabei erfolgt eine Berechnung des Zugewinns zunächst für jeden Ehegatten eigenständig, wofür dessen Anfangsvermögen und dessen Endvermögen zu erheben sind, einschließlich der Bewertung der jeweiligen Gegenstände. Der daraus errechnete Zugewinn ist sodann der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten dessen Anfangsvermögen übersteigt. 11

1. Die Zugewinnausgleichsforderung

Zum Anfangsvermögen eines Ehegatten zählen diejenigen Gegenstände, die einem Ehegatten bei Eintritt in den Güterstand gehörten, wobei Verbindlichkeiten gem. § 1374 Abs. 1 BGB abzuziehen sind. Das Anfangsvermögen kann im Falle eines Schuldenüberhangs auch negativ sein, was auch durch später gemäß § 1374 Abs. 2 BGB erworbene Vermögenswerte auftreten kann.[5] Ergänzt wird das Anfangsvermögen gem. § 1374 Abs. 2 BGB um Vermögenswerte, die ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes entweder von Todes wegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung bzw. als Ausstattung erwirbt.[6] Nach der Saldierung mit etwaigen mitübernommen Verbindlichkeiten ist dieses erworbene Vermögen ebenfalls dem Anfangsvermögen zuzuschlagen. 12

Das anzusetzende Anfangsvermögen ist anhand des Verbraucherpreisindexes auf die Wertverhältnisse im Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes zu errechnen, sodass das Anfangsvermögen als inflationsbereinigter Wert in die Zugewinnausgleichsberechnung einfließt.[7] Die wirtschaftliche Bedeutung der Indexierung hat im Hinblick auf die Inflationsraten der jüngsten Vergangenheit deutlich zugenommen. 13

4 Siehe Kap. 4 Abschn. V.
5 *Siede* in Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1374 Rn. 11.
6 Zu Zuwendungen und Anfangsvermögensbetrachtungen bei Zuwendungen unter Ehegatten: *Jeep*, Ehegattenzuwendungen im Zugewinnausgleich, 1999, 62 ff.
7 BGH vom 14. 11. 1973 – IV ZR 147/72, NJW 1974, 137; *Siede* in Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1376 Rn. 40 f.

14 Eine Zurechnung eines unentgeltlichen Vermögenserwerbs zum Anfangsvermögen erfolgt aber dann nicht, falls ein solcher Vermögenserwerb nach den Umständen des Einzelfalles nicht zu den vermögensbildenden Zuwendungen, sondern als Einkunft anzusehen ist. Dabei kommt es für diese Einordnung als Einkunft darauf an, ob diese Zuwendung zum Verbrauch bestimmt ist, zur Deckung des laufenden Lebensbedarfs dient oder aber der Vermögensbildung.[8] Künstliche Vermögenserhöhungen sollen durch die Einbeziehung eines zum Verbrauch bestimmten Vermögenserwerbs in das Anfangsvermögen nicht erfolgen.

15 Dem Anfangsvermögen ist das Endvermögen gemäß § 1375 BGB zur Zugewinnausgleichsberechnung gegenüberzustellen. Dabei ist Endvermögen dasjenige Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes gehört. Auch hier sind nach § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB Verbindlichkeiten vollumfänglich abzuziehen, also auch über den Wert der Aktiva hinaus.

16 Allerdings kommt es bei der Ermittlung des Endvermögens nicht ausschließlich auf den tatsächlichen Bestand an. Hinzurechnungen bestimmter Vermögenswerte sind nach § 1375 Abs. 2 BGB vorgesehen, falls das Endvermögen durch Maßnahmen geschmälert wurde, die im Katalog des § 1375 Abs. 2 BGB enthalten sind. Zu diesen Maßnahmen, die eine Hinzurechnung von Aktiva zum Endvermögen bewirken, zählen unentgeltliche Zuwendungen, die keiner sittlichen Pflicht entsprochen haben oder anstandshalber geboten waren. Ebenso dem Endvermögen hinzuzurechnen sind Vermögensverschwendungen oder Handlungen des jeweiligen Ehegatten, die in Benachteiligungsabsicht erfolgten. Eine Hinzurechnung hat nach § 1375 Abs. 3 BGB als Rückausnahme allerdings nicht zu erfolgen, wenn seit dem Zeitpunkt der Ausführung der Maßnahme zehn Jahre bis zur Beendigung des Güterstands verstrichen sind oder der Ehegatte mit der Verschwendung oder der unentgeltlichen Zuwendung einverstanden war.[9]

a) Berechnung und Bewertung – Besonderheiten

17 Berechnungszeitpunkt für die Bestimmung des Zugewinns ist gemäß § 1376 BGB der Tag der Beendigung des Güterstands. Diese Berechnung erfordert daher Wertermittlungen und Bewertungen des Endvermögens auf diesen Zeitpunkt ebenso wie die entsprechende Indexierung des Anfangsvermögens. Allerdings sieht § 1384 BGB für den wichtigen Fall der Scheidung eine Vorverlagerung des Berechnungszeitpunkts vor. Maßgebend ist in Scheidungsfällen nicht der Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands, sondern der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages.

18 Die Ausgleichsforderung entsteht nach § 1378 Abs. 3 BGB mit der Beendigung des Güterstands und ist von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar.

8 BGH vom 06. 11. 2013 – XII ZB 434/12, FamRZ 2014, 98.
9 § 1375 Abs. 3 BGB.

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann aber den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinngemeinschaft nach § 1385, 1386 BGB verlangen, wenn

- die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt leben, oder
- Vereitelungshandlungen gem. § 1365 oder § 1375 Abs. 2 BGB zu befürchten sind und dadurch eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen ist, bzw.
- der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat und anzunehmen ist, dass er sie auch in Zukunft nicht erfüllen wird, oder schließlich
- der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert oder sich ohne ausreichenden Grund bis zur Stellung des Antrags auf Auskunft beharrlich geweigert hat, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten.

Ist durch die Gegenüberstellung von End- und Anfangsvermögen der Zugewinn eines jeden Ehegatten berechnet, kann die Ausgleichsforderung nach § 1378 BGB ermittelt werden. Übersteigt der Zugewinn eines Ehegatten den errechneten Zugewinn des anderen Ehegatten, so ist der hälftige Überschuss des Zugewinns auszugleichen. 19

In steuerrechtlicher Hinsicht bedeutsam ist die Qualität des gesetzlichen Zugewinnausgleichsanspruchs. Der Ausgleichsberechtigte erhält einen Anspruch in Geld, keinen unmittelbaren Anspruch auf Beteiligung in Sachwerten. Eine Ausnahme kommt nur gem. § 1383 BGB in Betracht, wenn das Familiengericht auf Antrag des Gläubigers anordnet, dass der Schuldner bestimmte Gegenstände seines Vermögens dem Gläubiger unter Anrechnung auf die Zugewinnausgleichsforderung zu übertragen hat. Voraussetzung dieser Anordnung ist aber, dass dies erforderlich ist, um grobe Unbilligkeiten für den Gläubiger zu vermeiden.

Eine gesetzliche Begrenzung der Höhe der Ausgleichsforderung sieht schließlich § 1378 Abs. 2 S. 1 BGB vor, wonach die Ausgleichsforderung durch den Wert des Vermögens begrenzt wird, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden ist, wobei die Hinzurechnungstatbestände nach § 1375 Abs. 2 S. 1 BGB (Schenkung, Verschwendung …) den Begrenzungsrahmen erweitern. 20

b) § 1380 BGB im Zugewinnausgleich

Mit § 1380 BGB darf eine weitere Berechnungsregelung des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht unerwähnt bleiben. Zunächst ist festzuhalten, dass dieser Vorschrift zivilrechtlich meist eine geringe Bedeutung beigemessen wird.[10] 21

10 S. *Siede* in Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 1380 Rn. 1: „§ 1380 führt im Regelfall zu keiner Änderung der Ausgleichsrechnung“.

Die Bedeutung der Norm wird im steuerlichen Kontext wegen der normativen Anknüpfung des § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG aber gesteigert. Die durch § 1380 BGB normierte Anrechnung der Vorausempfänge bezweckt, dass unentgeltliche Zuwendungen unter Ehegatten auf die Zugewinnausgleichsforderung bei Bestehen einer Anrechnungsbestimmung anzurechnen sind. Rechnerisch ist dabei wie folgt vorzugehen:

- Das Endvermögen des Schenkers ist um den Wert der Zuwendung, bemessen am Wert zum Schenkungszeitpunkt[11], zu erhöhen.
- Das Endvermögen des Beschenkten ist um den Wert des Schenkgegenstands zu vermindern, woraus aber kein Wert von unter 0 folgen darf; hierbei ist der Abzugsbetrag identisch zum Erhöhungsbetrag des Endvermögens des Schenkers.
- Von dem so errechneten Zugewinnausgleichsanspruch ist der Wert der Zuwendung in Abzug zu bringen.[12]

22 Da für Zuwendungen, die den Wert eines Gelegenheitsgeschenks übersteigen, eine solche Anrechnungsbestimmung vermutet wird, ist der Großteil der werthaltigen Zuwendungen hiervon umfasst.

23 Während die Anrechnungsverpflichtung bei Geschenkhingabe konkludent, also ohne besondere Formbestimmungen[13] erfolgen kann, bedürfen nachträgliche Anrechnungsbestimmungen den ehevertraglichen Formerfordernissen. Dies soll auch für die Aufhebung der Anrechnungsverpflichtung gelten.[14] Als anzurechnende Vorausempfänge gelten nicht nur Schenkungen, sondern auch sogenannte ehebedingte unbenannte Zuwendungen.[15]

24 Die Anrechnung der Vorausempfänge verändert die zivilrechtliche Ausgleichsforderung nur, wenn der Zugewinn des Empfängers geringer ist als der Wert der Zuwendung oder wenn der Zuwendungsgegenstand ersatzlos untergegangen ist.[16]

25 Während die schenkungsteuerliche Betrachtung Zuwendungen unter Ehegatten stets über § 1380 BGB abhandelt, sofern entweder eine Anrechnungsvereinbarung vorliegt oder zu vermuten ist, wird zivilrechtlich diskutiert, ob im Einzelfall anstatt § 1380 BGB nicht auf § 1374 Abs. 2 BGB zurückzugreifen sei.[17] Der BGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung § 1374 Abs. 2 BGB auf Zuwendungen unter Ehegatten nicht angewandt und seine bisherige Rechtsprechung

11 BGH vom 20. 12. 2000 – XII ZR 237/98, NJW-RR 2001, 793.
12 BGH vom 26. 11. 1981 – IX ZR 91/80, FamRZ 1982, 246.
13 BGH vom 20. 12. 2000 – XII ZR 237/98, NJW-RR 2001, 793.
14 *Cziupka* in Bamberger/Roth/Rau/Poseck, BGB, 4. Aufl. 2019, § 1380 Rn. 4.
15 BGH vom 26. 11. 1981 – IX ZR 91/80, FamRZ 1982, 246; BGH vom 20. 12. 2000 – XII ZR 237/98, NJW-RR 2001, 793, 794.
16 *Siede* in Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 1380 Rn. 11, 13; *Cziupka* in Bamberger/Roth/Rau/Poseck, BGB, 4. Aufl. 2019, § 1380 Rn. 8.
17 *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 8. Aufl. 2019, S. 185.

damit bestätigt.[18] Damit wären jedenfalls nach der Rechtsprechung des BGH Zuwendungen unter Ehegatten ausschließlich über § 1380 BGB in die Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung einzubeziehen. § 1374 Abs. 2 BGB kommt nach der Rechtsprechung des BGH vorrangig zum Tragen, wenn die Zuwendung vom ausgleichsverpflichteten, nicht dem ausgleichsberechtigten Ehegatten stammt.[19]

2. Überblick: Die Bedeutung der Bewertung bei der Ermittlung des Zugewinns

26 In praktischer Hinsicht ist das grundsätzliche Schema der Berechnung des Zugewinns und des Zugewinnausgleichsanspruchs greifbar. Neben die Frage der Erfassung eines Gegenstandes im Anfangs- oder Endvermögen reiht sich diejenige des Bewertungsansatzes des jeweiligen Gegenstandes. Dabei ist die Bewertung von Gegenständen seltener eine Kernaufgabe des zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalts. Gerade bei der Bewertung von Unternehmen erweist sich die Wertermittlung eines Gegenstandes als Aufgabenstellung an Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

27 Im Hinblick darauf wandelt sich die Berechnung des Zugewinnausgleichs von einer rein zivilrechtlichen Materie des anwaltlichen Beraters hin zu einer Querschnittsmaterie. Diese Bezüge zu den Wertermittlungsfragen des Steuerrechts und der Betriebswirtschaftslehre geben Anlass die Besonderheiten der Bewertungsfragen im Bereich des Zuwendungsausgleichs näher zu beleuchten.

a) Bestehen eines Vermögenswertes zum Stichtag

28 Die Erfassung eines Gegenstandes im Anfangs- oder Endvermögen ist einerseits abhängig vom Bestehen einer Vermögensposition im Zeitpunkt des jeweiligen Stichtags, andererseits auch von der Nachweisbarkeit des Eigentums am jeweiligen Gegenstand zum Stichtag.

29 Die Ermittlung des Endvermögens eines jeden Ehegatten ist in der Praxis von den Auskunftspflichten nach § 1379 BGB geprägt, damit der zutreffende Wert der Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs zugrunde gelegt werden kann. Zur umfassenderen Erkenntnisgewinnung im Vorfeld mag daher auch erwogen werden, Scheidungsverfahren verzögert rechtshängig zu machen, um im Vorfeld verstärkt zu sondieren und von der Gegenseite erteilte Auskünfte später kritisch hinterfragen zu können.

30 Neben diese Beweislast- und Wertermittlungsfragen tritt die Notwendigkeit der rechtlichen Bestimmung der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Anfangsvermögen oder zum Endvermögen. Dies gilt insbesondere für Rechtspositionen, die in der Entstehung befindlich sind. Mithin ist entscheidend, ob eine Forderung bzw. Verbindlichkeit zum jeweiligen Zeitpunkt bereits entstanden war,

18 BGH vom 22. 09. 2010 – XII ZR 69/09, NJW 2011, 72: § 1374 Abs. 2 BGB erfasst nur Schenkungen von dritter Seite.

19 vgl. die Erwägungen in Kapitel 3, Ziffer 7, lit c).

d. h. ob eine geschützte Anwartschaft und damit ein Vermögenswert vorlag oder nicht. Der BGH hat die Abgrenzungslinie für Abfindungszahlungen daran festgemacht, ob bereits ein Sozialplan verabschiedet wurde, dann besteht bereits ein Anwartschaftsrecht als Vermögenswert, oder ob lediglich im Rahmen von Betriebsrats- oder Unternehmerabstimmungen ein Interessenausgleich gefunden wurde, der noch keine entsprechende Anwartschaft begründet.[20]

31 Insgesamt ist bei der Einbeziehung von Abfindungszahlungen in den Zugewinnausgleich aber danach abzugrenzen, ob diese für den Verlust eines Besitzstandes oder für zukünftigen Lohnausfall und damit mit Versorgungscharakter gezahlt werden.[21] Nur erstere sind güterrechtlich auszugleichen, während letztere im Rahmen eines unterhaltsrechtlichen Ausgleichs einfließen.[22] Dabei sind auch gemischte Abfindungszahlungen möglich, wobei dann die Prognose auf den Stichtag zum künftigen Unterhaltsumfang maßgebend sein sollte.[23]

32 Sind solche in Entstehung befindlichen Rechte von Bedeutung, können diese Gegenstände aus Sicht des (künftigen) Inhabers dieser Rechtspositionen Anlass geben, zur Erreichung der Rechtswirkungen des § 1384 BGB möglichst frühzeitig einen Scheidungsantrag rechtshängig zu machen. Neben Anwartschaften auf Abfindungszahlungen werden gerade in jüngerer Zeit in Entwicklung befindliche Programme im Bereich der Softwareentwicklung oder Schutzrechte dieser Abgrenzungsfrage zugerechnet.

33 Im steuerlichen Kontext stellt sich auch die Abgrenzungsfrage der Zugehörigkeit von Steuerstattungsansprüchen oder Steuerzahlungsverpflichtungen zum Anfangs- oder Endvermögen. Hierbei ist der Entstehungszeitpunkt dieses Aktiv- bzw. Passivpostens entscheidend. Für die Zurechnung von Steuererstattungsansprüchen zum Anfangsvermögen hat der BGH herausgearbeitet, dass nur ein tatsächlich – regelmäßig zum 31.12.[24] – entstandener Anspruch auch Teil des Anfangsvermögens sein kann.[25] Andere Wertungen sind mit dem BGH auch nicht vor dem Hintergrund des § 1381 BGB aus grober Unbilligkeit geboten. Entsprechendes muss auch für die Zurechnung von Passivposten im Anfangs- und Endvermögen gelten, um systematisch konsequent zu sein.

b) Allgemeine Bewertungsmaßstäbe für Privatvermögen

34 Die Bewertung von Vermögensgegenständen erlangt für eine größere Zahl von Fällen Bedeutung. Bewertungen sind in fast jeder Zugewinnausgleichsberechnung zur Errechnung der Ausgleichsforderung erforderlich. Während die Zuge-

20 BGH vom 15. 11. 2000 – XII ZR 197/98, BGHZ 146, 64.
21 BGH vom 15. 11. 2000 – XII ZR 197/98, BGHZ 146, 64; OLG Karlsruhe vom 24. 10. 2013 – 2 UF 213/12, NJW 2014, 1311 („zum Ausgleich des weggefallenen Arbeitslohnes“).
22 *Brudermüller*, NJW 2005, 3188; *Cziupka* in Bamberger/Roth/Rau/Poseck, BGB, 4. Aufl. 2019, § 1375 Rn. 17.
23 OLG München vom 15. 12. 2004 – 16 UF 1410/00, FamRZ 2005, 714.
24 Vgl § 25 EStG; s. auch *Bergschneider*, FamRZ 2022, 428.
25 BGH vom 08. 12. 2021 – XII ZB 402/20, FamRZ 2022, 425.

winnausgleichsberechnung schematisch vorzunehmen ist, bleibt die Bewertung eines Vermögenswertes eine Frage des Einzelfalles.

35 Die Bewertung der Vermögensgegenstände des Privatvermögens zielt auf eine Erfassung des Verkehrswertes ab. Diese Leitlinie bestimmt damit auch die Bewertung, die sich regelmäßig als Marktwertbewertungsverfahren an Vergleichspreisen oder Vergleichswerten ausrichtet.[26] Dabei wird dies regelmäßig eine Bewertung zu Wiederbeschaffungswerten bedeuten. Sofern wirtschaftlich zutreffender, kann aber auch eine Bewertung zu Anschaffungskosten in die Ermittlung des Anfangs- bzw. des Endvermögens einzustellen sein. Eine Bewertung zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten wird insbesondere auch für wenig marktgängige, aber werthaltige Gegenstände in Erwägung zu ziehen sein, wobei dann auch ein Wertverzehr wertmindernd mit zu berücksichtigen wäre.

36 Der Verkehrswert von Wertpapieren ist mit dem mittleren Tageskurs an der dem Wohnsitz der Ehegatten nächstgelegenen Börse zu bewerten.[27] Damit dürfte der BGH nur auf offizielle Börsenplätze abstellen, nicht auch auf andere offizielle inländische Handelsplattformen mit längeren Handelsöffnungszeiten, was bei starken Kursveränderungen nach 17.30 Uhr am Stichtag erhebliche Auswirkungen auf den mittleren Tageskurs haben kann. In der Literatur finden sich zwar Stimmen[28], die in Abweichung vom Stichtagskurs einen Kursmittelwert zur Bestimmung des wahren Wertes befürworten, der einen längeren Betrachtungszeitraum zugrunde legt. Das Abstellen auf diese langfristigeren Mittelwerte hätte eine Glättungswirkung des Wertes aufgrund des Nivellierens von Kursschwankungen zur Folge; der BGH hält aber weiterhin am strengen Stichtagsprinzip fest.[29] Die Bestimmung des mittleren Tageskurses ist gerade bei sehr[30] volatilen Positionen mit geringerem Handelsvolumen, etwa von Aktienoptionen, praktisch bedeutungsvoll. Hier kann es sich, abhängig von den Größen der Vermögenspositionen anbieten, die Tagesmittelwerte kritisch zu hinterfragen und anhand der tatsächlichen Kurscharts des Wertpapiers nachzuvollziehen.

37 Zunehmend bedeutsam ist auch die Bewertung von Kryptowährungen im Zugewinnausgleich. Dabei sind die Fragen der Erfassung dem Grunde nach und der Bewertung der Kryptowährungen voneinander zu trennen. Kryptowährungen im Anfangs- und Endvermögen zu erfassen, ist eine Frage der vermögensrechtlichen Zurechnung der entsprechenden Werte am Stichtag. Während dies beim reinen Halten von Kryptowährungen einfacher zu bestimmen ist, zeigen sich Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn mit Kryptowährungen gewirtschaftet wird. Dies gilt etwa beim Farming oder auch beim Mining. Schließlich kann dann

26 Zur Besonderheit der Bewertung von Kunstgegenständen: *Heuer*, NJW 2008, 689.
27 BGH vom 04. 07. 2012 – XII ZR 80/10, NJW 2012, 2657.
28 *Bergschneider*, Die Ehescheidung und ihre Folgen, 1998, S. 159; *Hoppenz*, FamRZ 2010, 18.
29 BGH vom 04. 07. 2012 – XII ZR 80/10, NJW 2012, 2657.
30 Wegen des Hebeleffekts von Optionen können bei Optionen Kursschwankungen auf Tagesbasis von 100 % und mehr im Einzelfall beobachtet werden.

bereits unklar sein, wann ein Krypto-Coin durch Mining in das Vermögen eines Ehegatten übergegangen ist oder ob ein Token schon oder noch im Vermögen des Vermögensinhabers war. Der tatsächliche Einblick in Krypto-Wallets bzw. der vollständige Überblick über Krypto-Vermögenswerte, die etwa beim Farming in Smart-Contracts eingebunden sind, ist im Hinblick auf den Aufbau und die geringe Transparenz der Blockchain für Außenstehende häufig deutlich erschwert. Dies betrifft auch die Kontrolle von Angaben des auskunftsverpflichteten Vermögensinhabers entsprechender Vermögenswerte. Die Bewertung von Krypto-Vermögenswerten, die neben dem bekanntesten Bitcoin viele andere Währungen umfassen, ist von der hohen Volatilität und der Kursfestsetzung teils abseits transparenter, offizieller(er) Handelsplätze gekennzeichnet. Dies führt dazu, dass bei größeren Krypto-Vermögen die Wertermittlung und auch deren Überprüfung zur Herausforderung für Berater werden. Die Erfahrung zeigt, dass selbst über Softwareprogramme generierte Wertermittlungen und Kurszusammenstellungen kritisch überprüft werden sollten.

38 Zugleich ist festzuhalten, dass in Scheidungsfällen Kursverluste im Zeitraum zwischen der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Beendigung des Güterstands unbeachtlich für die Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung sind. Das strenge Stichtagsprinzip soll auch bei nicht zu verantwortenden Vermögensverlusten keiner Einschränkung bedürfen.[31] Taktisch kann diese Stichtagsbetrachtung der Bewertung bei Vermögensgegenständen mit hoher Volatilität die Wahl des Zeitpunktes der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages beeinflussen – während der Ausgleichsverpflichtete gerade Crashzeitpunkte zur Rechtshängigkeit nutzen möchte, wird der Ausgleichsberechtigte bestrebt sein, Wertpapierhöchststände abzupassen. Wertpapierhaltende Ehegatten werden zugleich erwägen müssen, Bestände an volatilen Wertpapieren und Vermögenswerten ab der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages abzubauen, um den Risiken aus Kursverlusten und damit Liquiditätseinschränkungen Rechnung zu tragen, die sich im Zeitraum zwischen der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Güterstandsbeendigung verwirklichen. Der Umfang des Abbaus volatiler Vermögenspositionen und die grundsätzliche Frage der Handlungsnotwendigkeit hierzu bleibt eine Frage des Risikomanagements in der Vermögensanlage. Der ausgleichsverpflichtete Ehegatte muss ungeachtet von Kursschwankungen in der Lage bleiben müssen, die Geldforderung des Zugewinnausgleichs zu erfüllen.

39 Bei Schmuck als Bewertungsgegenstand ist zwar ebenfalls der Verkehrswert für die Bewertung maßgebend. Häufig zu beobachten ist, dass sich der Verarbeitungswert des Schmucks in der Bewertung nicht niederschlägt. Die Bewertung erfolgt dann mit dem Materialwert.

40 Bei der Bewertung von Nutzungsrechten wird zur Ermittlung des Verkehrswerts auch auf den Nutzungswert als Ertragswert abgestellt, gerade bei der Bewertung

31 BGH vom 04.07.2012 – XII ZR 80/10, NJW 2012, 2657: Denkbar wären nur Anpassungen über § 1381 BGB.