

# Finanzanlagen im Zugewinn- ausgleich – das Spekulative berechenbar machen

Wirtschaftliche Grundlagen und familienrechtlich  
zutreffende Erfassung\*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Köln

Die rechtlichen Grundlagen bei der Ermittlung des Zugewinnausgleichs erscheinen – relativ – übersichtlich; sie gehören zum präsenten Wissen jedes im Familienrecht tätigen Anwalts. Zu Fragen der Behandlung einzelner Vermögensgegenstände oder gar ihrer Bewertung gibt das Gesetz jedoch fast keine Hilfestellung. Das wird vor allem bei Finanzanlagen wichtig. Der Autor führt in die Problematik ein und beleuchtet dabei wohl die rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Fragen. Der Beitrag ist zur Pflichtfortbildung im Selbststudium mit Erfolgskontrolle vorgesehen ([www.faocampus.de](http://www.faocampus.de)).

## I. Rechtlicher Ausgangspunkt: Die §§ 1373 ff. BGB mit sehr begrenzter Aussagekraft

Gemäß § 1373 BGB ist der Zugewinn die Differenz zwischen Anfangs- und Endvermögen. Er beträgt mindestens „0“, das heißt er kann im Rechtssinne nie die – mathematisch denkbare – negative Größe erreichen<sup>1</sup>. Das Anfangsvermögen ist gemäß § 1374 Abs. 1 auf dem Zeitpunkt des Eintritts des Güterstands zu bewerten, womit im Regelfall der Zeitpunkt der Eheschließung in Betracht kommt. Im Zweifel gilt die gesetzliche Vermutung eines Anfangsvermögens von „0“ (vgl. § 1377 Abs. 3 BGB). Während hier oft angesichts der meist (relativ) geringen Werte und der Schwierigkeiten einer über viele Jahre zurückreichenden Stichtagsbetrachtung noch einigermaßen leicht ein Konsens auch im Trennungsfall gefunden werden kann, gilt dies beim Endvermögen nicht im gleichen Maße. Dieses ist zu bewerten auf den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands, das heißt in der Praxis meist die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags oder auch der Tod eines Ehegatten in Erbfällen.

Die Stichtagsbezogenheit wird vom BGH auch in jüngster Zeit stets betont. In einer Entscheidung vom 9. Oktober 2013<sup>2</sup> war in der Trennungszeit der Verkehrswert von drei Seegrundstücken erheblich gestiegen; in der zweiten Entscheidung vom 16. Oktober 2013<sup>3</sup> fiel einem Ehegatten während der Trennungszeit ein erheblicher Lottogewinn zu. In beiden Urteilen blieb der BGH trotz naheliegender „Billigkeitsbedenken“ standhaft, und betonte den Grundsatz der stichtagsbezogenen Wertermittlung auch bei atypischen Geschehensverläufen in der Trennungszeit.

Die eigentliche Wertermittlung ist dabei ein primär tatsächliches und kein rechtliches Problem. Sie entscheidet aber oft über die Entstehung eines Zugewinnausgleichsanspruchs überhaupt und natürlich erst recht über dessen Höhe. Der Ausgleichsgläubiger trägt hierbei grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein des von ihm

vorgetragene Endvermögens<sup>4</sup>. Bei der entsprechenden Informationsbeschaffung kann zwar auf die Auskunftspflicht des jeweils anderen Ehegatten gemäß § 1379 BGB zurückgegriffen werden, die auch die Pflicht zur Vorlage entsprechender Belege und Angaben zu deren Wert auf Verlangen mit einschließt<sup>5</sup>; eine externe Wertermittlung durch einen unabhängigen Sachverständigen über die eigenen Angaben zur Wertermittlung hinaus ist jedoch nicht geschuldet und nur dann in Analogie zu § 1377 Abs. 2 Satz 3 BGB veranlasst, wenn die Bewertung durch den Auskunftsschuldner selbst noch aufgrund seiner Angaben durch den Auskunftsschuldner möglich ist<sup>6</sup>.

Damit bleibt es Aufgabe des Auskunftsgläubigers beziehungsweise seiner Anwältin oder seines Anwalts, die bei ihm vorhandene (vollständige?) Kenntnis oder die ihm gemachten Angaben zu den Vermögenswerten kritisch zu hinterfragen und gegebenenfalls substantiierte Einwendungen vorzubringen. Besonders schwierig und oft auch konfliktträchtig erweisen sich dabei neben den „Klassikern“, wie zum Beispiel Unternehmen beziehungsweise Betriebsvermögen und Immobilien, „moderne“ Finanzprodukte, die sich nicht einer unmittelbaren Bewertung zu einem Nominalbetrag erschließen.

## II. Der „wirkliche“ Wert – mit zweifelhaftem Erkenntniswert

§ 1376 BGB enthält zwar Regeln zur Wertermittlung, unmittelbar jedoch kein Bewertungsmaßstab<sup>7</sup>. In fast allen Entscheidungen und Kommentierungen wird als zentrale Größe der „wahre“ oder „wirkliche“ Wert als Richtschnur genannt. Dieser Wert ist selbst jedoch weder rechtlich determiniert, noch gibt es ihn nach einer wirtschaftswissenschaftlichen Bewertungsmethode. Hinterfragt man diese (Schein-)Definition näher, sind positiv konkretisierende Ausführungen hierzu rar. Im Sinne einer Negativabgrenzung wird manchmal ausgeführt, dass der wirkliche Wert in Abgrenzung zur rein steuerlichen oder handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätzen zu sehen wäre, da Abschreibungen und Wertberichtigung, Anschaffungs- und Herstellungskosten insoweit ohne Bedeutung seien<sup>8</sup>. Tatsächlich wird unter dem wirklichen Wert in erster Linie ein objektivierter Verkehrswert im Sinne eines Marktpreises beziehungsweise Veräußerungswertes verstanden, welcher gegebenenfalls um den sog. Fortsetzungsgedanken – das heißt einen gegebenenfalls höheren Wertansatz bei weiterer Beibehaltung des Vermögensgegen-

\* Der Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für den Fachanwalt für Familienrecht im Selbststudium mit Erfolgskontrolle auf der Grundlage des neuen ab 1. Januar 2015 geltenden § 15 FAO geeignet. DAV-Mitglieder können die Multiple-Choice-Fragen online unter [www.faocampus.de](http://www.faocampus.de) bis 31. Dezember 2015 beantworten. Bei Erfolg erhalten sie für diesen Beitrag eine Fortbildungsbescheinigung im Äquivalent von 1 Zeitsunde. Nähere Einzelheiten dazu bei *Wendt*, AnwBl 2015, 78 (Januar-Heft). Der DAV kann nicht garantieren, dass alle 27 regionalen Rechtsanwaltskammern diese Fortbildungsbescheinigung anerkennen, wird DAV-Mitglieder aber bei der Anerkennung so weit wie möglich unterstützen.

1 Vgl. statt aller: *Palandt-Brudermüller*, BGB, 74. Auflage, § 1373 Rz. 4; *Büte*, Zugewinnausgleich bei Eheschließung, 4. Auflage, S. 10.

2 FamRz 2013, S. 1954.

3 FamRz 2014, S. 24.

4 Vgl. BGH, Beschluss vom 12.11.2014 – VII ZB 469/13; *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage, Rz. 104 m. w. N.

5 *Schulz/Hauß*, aaO, Rz. 782 ff.

6 Vgl. *Palandt-Brudermüller*, aaO, § 1979 Rz. 15 f.

7 Mit Ausnahme von § 1376 Abs. 4 für land- oder forstwirtschaftliche Betriebe, der im vorliegenden Kontext nicht relevant ist.

8 *Büte*, aaO, Rz. 58.

standes gegenüber der sofortigen „Zerschlagung“ – zu korrigieren ist<sup>9</sup>.

Mindernd können sich dagegen wie bei einer (fiktiven) Veräußerung anfallenden Nebenkosten auswirken. Dies gilt insbesondere, um die dadurch gegebenenfalls ausgelösten Steuerbelastungen (sog. latente Steuern)<sup>10</sup> aufzufangen, die inzwischen vom BGH als grundsätzlich berücksichtigungs-pflichtig anerkannt worden sind und auch in der instanzgerichtlichen Praxis zunehmend konkret berücksichtigt, aber auch diskutiert werden<sup>11</sup>.

### III. Wertermittlung in drei Schritten

#### 1. Ansatz eines (selbstständigen) Vermögenswertes?

Als selbstständiger Vermögensgegenstand im Sinne des Zugewinnausgleichs sind alle rechtlich geschützten Positionen mit wirtschaftlichem Wert zu verstehen<sup>12</sup>. Zweifelhaft können insofern erst zukünftig realisierbare Vermögenswerte sein, bei denen oft eine Ungewissheit nicht nur über die Höhe des Wertes, sondern schon auch über das „Ob“ eines Wertes zum – späteren – Realisationszeitpunkt vorliegt, der manchmal erst geraume Zeit nach dem zwingenden Bewertungsstichtag im Sinne des Zugewinnausgleichs liegt. Tendenziell neigt hier die Rechtsprechung dazu, einen Wertansatz dem Grunde nach eher großzügig zu bejahen. Unsicherheiten hinsichtlich einer späteren Realisation werden eher auf der Ebene der Bewertung mit einem entsprechenden Abschlag behandelt.

Zweitens stellt sich manchmal das Problem der selbstständigen Bewertbarkeit in Abgrenzung zur Berücksichtigung als Teil eines anderen Vermögenswertes. Bei Finanzanlagen kann dieses Problem zum Beispiel dann entstehen, wenn diese (was oft wiederum nicht eindeutig ist, weil zivilrechtlich und steuerliche Betrachtungsweise hier differieren können) im Betriebsvermögen gehalten werden. Grundsätzlich gilt zwar der Vorrang der einheitlichen Gesamtbewertung des Betriebsvermögens; je nach Interessenlage ist aber darauf zu achten, das diesem gegebenenfalls zuzuordnende Finanzanlagen nicht doppelt (als wertbildender Faktor des Betriebsvermögens und zugleich als [private] Finanzanlage) oder überhaupt nicht berücksichtigt werden, weil man sie jeweils dem anderen Bereich zuordnet.

Manche Finanzanlagen sind darüber hinaus fremdfinanziert, das heißt, sie wurden im Sinne eines „verbundenen Geschäftes“ ganz oder teilweise durch ein Darlehen finanziert. Umgekehrt gibt es schließlich im Finanzbereich bestimmte Darlehensformen, die ihrerseits durch bestimmte Finanzanlagen „bespart“ werden, das heißt Zins- und/oder Tilgung des Darlehens sollen durch den (erhofften) Zufluss aus einer Kapitalanlage dargestellt werden. Schließlich stellen bestimmte Kapitalanlagen ihrerseits zusammengesetzte Produkte dar, wie zum Beispiel die derzeit in der Diskussion befindlichen Zins-Swap-Geschäfte, bei denen verschiedene Zahlungsströme über einen bestimmten Zeitraum hinweg (virtuell) ausgetauscht werden und jeweils eine Seite der anderen Seite einen entsprechenden Spitzenausgleich zu leisten hat. Auch wenn man meinen könnte, dass es gerade in den zuletzt genannten Fällen konstruktiv zum gleichen wirtschaftlichen Ergebnis führe, wenn man statt einer am wirtschaftlichen Erscheinungsbild orientierten Gesamtbewertung eine „Zerlegung“ in einzelne Vermögenspositionen vornehme und aus diesen einen zusammengesetzten Gesamtwert

bilde, so spricht doch mindestens aus praktischen Gründen hier manches für die Abgrenzung nach wirtschaftlich zusammengehörigen Einheiten. Denn nur der Blick auf diese „Einheit“ ermöglicht oftmals die zutreffende wirtschaftliche Erfassung, welche bei isolierender Betrachtung manchmal doch nur eingeschränkt gewährleistet wäre. Auch vermeidet der vorsorgliche Blick auf mit einem festgestellten Vermögensgegenstand „zusammenhängende“ Geschäfte beziehungsweise Vorgänge manchmal, dass diese ansonsten übersehen würden.

Im familienrechtlichen Kontext ist schließlich im Einzelfall noch eine Abgrenzung zu Unterhaltsansprüchen beziehungsweise zum Versorgungsausgleich vorzunehmen. Zum Beispiel sind bei Kapitalanlagen mit laufenden Erträgen diese Erträge regelmäßig für die Bemessung eines nahehelichen Unterhalts relevant. Dann dürfen dieselben Erträge aber nicht zugleich (gegebenenfalls abgezinst) bei der Bewertung des Wertes der Kapitalanlagen im Zugewinnausgleich berücksichtigt werden. Ähnliche Abgrenzungsprobleme können sich zum Beispiel bei kapitalbildenden Lebensversicherungen beziehungsweise Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht ergeben. Reine Kapitallebensversicherungen sind nach der Rechtsprechung als Vermögensgegenstände im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen. Das Gleiche gilt für Rentenversicherungen, bei denen das Kapitalwahlrecht bis zum Stichtag ausgeübt wurde. Rentenversicherungen und ähnliche Versorgungsverträge sind hingegen regelmäßig im Rahmen des Versorgungsausgleichs zu berücksichtigen<sup>13</sup>.

#### 2. Grundsätzliche Wertermittlung des identifizierten Vermögensgegenstandes

Zur Identifizierung des „wirklichen“ Wertes im oben dargestellten Sinne kommen bei Finanzanlagen insbesondere folgende Bewertungsquellen in Betracht:

Der Verkehrswert im Sinne des Marktwertes kann zum Beispiel durch

- amtliche/öffentliche Börsen,
- Internethandelsplattformen und ähnliches (virtuelle Handelsplätze),
- sog. Zweitmarktbörsen/Makler,
- Händler/professionelle Finanzintermediäre/Ankäufer,
- anbiestergestützte oder anbiestereigene Zweitmarktnotierungen,
- Rückkaufswerte der Emittenten/Anbieter/Fondsgesellschaften oder
- Marktpreise vergleichbarer Kapitalanlagen beziehungsweise Finanzinstrumente ermittelt werden.

Generell sollten folgende Anforderungen berücksichtigt werden, um zu einer möglichst hohen „Qualität“ des so ermittelten Marktpreises zu kommen:

- Die Kurse/Preise sollten leicht zugänglich, regelmäßig und historisch (Stichtagsprinzip des Familienrechts) zur Verfügung stehen.
- Die Kurse/Preise sollten von einer Börse, einem Händler, einer Preisagentur oder Aufsichtsbehörde – also einem Drit-

<sup>9</sup> Vgl. BGH, FamRZ 1986, S. 37, 40, 1995, S. 1270, 1271.

<sup>10</sup> Vgl. BGH, aaO.

<sup>11</sup> Vgl. Schulz/Haus, aaO, welche nunmehr in Rz. 1954–1994 hierzu umfängliche Ausführungen machen; jedoch mit der Konsequenz, dass hiermit der Anwalt „regelmäßig überfordert“ sei.

<sup>12</sup> Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, S. 7 m.w.N., in Fn. 16.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu Büte, aaO, Rz. 157, m.w.N.

ten – gestellt werden. Nur nachrangig kommen solche Kurse beziehungsweise Preise in Betracht, die von einem unmittelbaren Erwerber oder Erwerbsinteressenten als Gegenpartei stammen; erst recht bei singulären Veräußerungsfällen.

- Schließlich sollten die Kurse/Preise tatsächliche gegenwärtige beziehungsweise historische Transaktionen im regelmäßigen und marktüblichen Geschäftsgang widerspiegeln, also nicht zum Beispiel singuläre „Notverkäufe“ oder unverbindliche „asking prices“.

Sind keine Marktpreise feststellbar, kann der „wirkliche Wert“ gegebenenfalls im Sinne eines *fair value* nach folgenden Methoden festgestellt werden:

- Nettoinventarwerte (zum Beispiel bei Fonds),
- Effektivzinsmethoden/Discounted Cash Flow-Verfahren unter Antizipation aller künftigen Zahlungsströme und Abzinsung auf den Stichtag,
- Buchwerte nach den Methoden für Jahresabschlüsse entsprechend dem HGB oder IFRS.

Gerade hier sind aber die familienrechtlich notwendigen Anpassungen (vgl. unmittelbar nachfolgend 3) in besonderem Maße zu beachten.

### 3. Sind familienrechtliche Bewertungsanpassungen vorzunehmen?

Um zu dem „wirklichen Wert“ im familienrechtlichen Sinne zu kommen, müssen die mit den genannten Hilfsmitteln ermittelten „Rohwerte“ gegebenenfalls noch durch Bewertungsanpassungen nach oben oder unten korrigiert werden. Als wertmindernde Faktoren kommt zunächst die Notwendigkeit einer Abzinsung in Betracht, wenn zum Beispiel Vermögenswerte ohne laufende Erträge erst nach dem Stichtag der Ermittlung des Zugewinnausgleichs fällig werden und nicht zugleich laufende Erträge in dieser Zwischenzeit abwerfen. Im Zweifel erscheint hier der Zinsfaktor des § 246 BGB (4 Prozent) sachgerecht, nicht der sehr schwankende Basiszinssatz.

Ein weiterer (selbstständiger) Bewertungsabschlag kommt dann in Betracht, wenn der entsprechende Wert nicht nur erst später zu realisieren ist, sondern auch der dann zu realisierende Wert unsicher erscheint, wie vielfach bei Finanzanlagen mit unsicherem Endwert und/oder unsicherer Bonität des Emittenten. Gerade dieser „Unsicherheitsfaktor“ ist natürlich in der „exakten“ Ermittlung schwierig und bietet Spielräume. Als weiterer potentiell wertmindernder Faktor wird vielfach auch die mangelnde Veräußerbarkeit/Fungibilität genannt. Dieser Faktor ist aber auch bereits bei der Bewertungsmethode zu berücksichtigen und muss bei sachgerechter Wahl der Bewertungsmethode dann nicht unbedingt zusätzlich zu einem (weiteren) Bewertungsabschlag führen.

Latente Steuern sind inzwischen als wichtigster Teil der sog. Veräußerungskosten auch bei den Finanzanlagen allgemein in Rechtsprechung und Literatur als potentiell wertmindernder Faktor anerkannt, unabhängig von der Diskussion um die generelle Berücksichtigung allgemeiner laufender Einkommensteuerverpflichtungen und entgegen einer früher hier sehr großzügigen Praxis der Familiengerichte. Dabei ist streitig, ob die Steuersituation des betreffenden Ehepartners am Stichtag oder – soweit dieser später liegt – zum angenommenen Realisationszeitpunkt des Wertes der betreffenden Kapitalanlage maßgeblich ist. Nur die erstgenannte Methode erscheint praktikabel und familienrechtlich auch geboten zumal die hypothetische zukünftige Steuersituation eines Ehe-

gatten im späteren Realisationszeitpunkt kaum sicher prognostizierbar sein dürfte<sup>14</sup>.

In steuerlicher Hinsicht kann bei einzelnen Kapitalanlagen auch die Unsicherheit über eine bereits vorgenommene oder noch zukünftig zu erwartende steuerliche Behandlung hinzukommen. So sind zum Beispiel in der Vergangenheit bei einigen Medienfonds zunächst gewährte steuerliche Vorteile nachträglich wieder aberkannt worden, was zu entsprechenden Nachzahlungsansprüchen des Fiskus an die Anleger geführt hat. Auch im Übrigen gibt es Anlageformen, deren steuerliche Behandlung manchmal im Streit steht und bei denen unter Umständen noch zukünftig Gefahren von Steuernachzahlungen oder einer erhöhten Steuerbelastung für künftige Zeiträume bestehen könnten. Schließlich kommen als sonstige Veräußerungskosten noch typische Transaktionskosten zur Realisierung des entsprechenden Vermögenswertes in Betracht, wie zum Beispiel Makler- oder Brokergebühren, Bankspesen etc.

Als werterhöhende Faktoren werden zurückgehend auf ein Urteil des OLG Hamm<sup>15</sup> auch künftige Steuervorteile bei sog. Abschreibungsgesellschaften genannt. Allerdings muss gesehen werden, dass die heutigen steuerlichen Rahmenbedingungen „echte“ Steuervorteile durch spezielle Anlageformen weitgehend eingeschränkt haben. Kapitalanlagen, die ohne „echte Verluste“ zusätzliche Steuervorteile genießen, gibt es praktisch kaum noch. Gegebenenfalls können aber entsprechende Verluste Steuerrückzahlungen beziehungsweise Gutschriften im Rahmen der jährlichen Steuererklärung hervorrufen, die unter Umständen auch familienrechtlich zu berücksichtigen sein können. Späteres „Werterhöhungspotential“ ist regelmäßig nicht als besonderer Zuschlag zu berücksichtigen, soweit es nicht schon aus der Sicht *ex ante* als wertbildend eingestuft werden kann. Hier gilt das Stichtagsprinzip.

Fraglich und bisher noch nicht geklärt ist es, ob zum Beispiel bei fehlgeschlagenen beziehungsweise defizitären Kapitalanlagen hiermit verbundene „latente“ Schadensersatz- bzw. Rückabwicklungsansprüche zum Beispiel aus Prospekt- und Vertriebshaftung gegen Emittenten, Banken und Finanzdienstleister als werterhöhend anzusehen sein könnten<sup>16</sup>. Jedenfalls dann, wenn ein entsprechender Anspruch generell und bezogen auf die Kapitalanlage als solche bereits festgestellt wurde (zum Beispiel bei grundsätzlichen Prospektmängeln) erscheint dies denkbar beziehungsweise die mangelnde Realisierung solcher Ansprüche könnte unter dem Gedanken des § 1375 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sein.

### IV. Zehn Formen von Kapitalanlagen und ihre Bewertung

Neben klassischen Anlageformen wie Aktien und Anleihen beziehungsweise Inhaberschuldverschreibungen, sind in den letzten Jahren eine Fülle von weiteren Finanzinstrumenten auch für private Anleger und damit im Zugewinnausgleich relevant geworden. Durch das neue KAGB sind insoweit seit dem 22. Juli 2013 einige Begriffe und rechtliche Kategorien geändert worden. Aus den bisherigen „geschlossenen Fonds“

<sup>14</sup> Vgl. BGH, FamRZ 2011, S. 1367, Rz. 52; Schulz/Hauß, aaO, Rz. 1958 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Urteil vom 20.03.1984 – Az. 1 UF 233/82.

<sup>16</sup> Zu unsicheren Schadensersatzansprüchen generell vgl. Schulz/Hauß, aaO.

sind nun geschlossene inländische Publikums-AIF (Alternative Investment Funds) geworden; die klassischen offenen Investmentfonds mit dem Anlageschwerpunkt in Wertpapieren wurden zu OGAW (Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren). Diese juristische Begriffswelt hat jedoch in der „realen Finanzwelt“, insbesondere außerhalb von aufsichtsrechtlichen Fragestellungen, noch relativ wenig Verbreitung gefunden. Im Folgenden werden einige Arten von Finanzanlagen deshalb eher entsprechend ihrem wirtschaftlichen Gehalt beziehungsweise der in der Finanzpraxis geläufigen Bezeichnung statt anhand der „neuen“ juristischen Begrifflichkeiten unterschieden.

### 1. Aktien

Aktien sind verbriefte Mitgliedschaftsrechte (Wertpapiere) an einer AG, SE, KGaA oder einer anderen vergleichbaren (ausländischen) Kapitalgesellschaftsform, welche das Eigenkapital darstellen. Sie bilden einen Vermögenswert, der grundsätzlich nach Kurswerten (mittlerer Tageskurs) bei vorhandenen Börsen-/Marktnotierungen nach dem BGH<sup>17</sup> an der nächstgelegenen Börse des Wohnsitzes der Eheleute festzustellen ist. Dies erscheint jedoch zunehmend zweifelhaft, da im Rahmen der Internationalisierung der Finanzmärkte und der Vielfalt der zugänglichen Aktienanlagen bei ausländischen Aktien oftmals ein inländischer Börsenkurs aufgrund der begrenzten Handelsvolumina beziehungsweise der „Exotik“ der entsprechenden Aktie weniger aussagekräftig ist als der Börsenkurs an einer Börse im Stammland oder einer (anderen) internationalen Börse. Außerdem dürfte die Bedeutung geografisch lokalisierbarer Börsenplätze gegenüber virtuellen Handelsplattformen weiter zurückgehen.

Bei nicht gehandelten oder nicht handelbaren Aktien muss man gegebenenfalls auf die Grundsätze der Unternehmensbewertung zurückgreifen, das heißt notfalls ist der Wert des Unternehmens zu ermitteln und daraus dann entsprechend der Aktienquote ein Wert abzuleiten.

Besondere Anpassungen sind zum Beispiel bei vinkulierten Aktien oder anderen Aktien mit eingeschränkter Handelbarkeit im Sinne von Abschlägen vorzunehmen. Darüber hinaus können Bewertungsabschläge durch latente Steuern (sog. Abgeltungsteuer von 25 Prozent), aber auch im Einzelfall Bewertungszuschläge bei Steuervorteilen durch Verlustrealisierung (Verrechnungs- bzw. Vortragsvolumen von 25 Prozent) in Betracht kommen. Der BGH<sup>18</sup> bleibt auch bei volatilen Aktienkursen im Übrigen bei der streng stichtagsbezogenen Bewertung; entgegen manchen Stimmen aus der familienrechtlichen Literatur.

### 2. Anleihen und Pfandbriefe

Anleihen (Notes) sind mittel- und langfristige Kreditaufnahmen (Fremdkapital), die Unternehmen, Staaten und sonstige Organismen mit (meistens) fester Verzinsung oder auch gegen variable Verzinsung (Floating-Rate-Notes) ausgeben. Es handelt sich dabei um Schuldverschreibungen (vgl. §§ 793 ff. BGB), die regelmäßig als Wertpapiere handelbar sind. Sie werden auch als Bonds bezeichnet, gegebenenfalls in Kombination mit anderen Begriffen; vgl. zum Beispiel den Begriff Junk-Bonds für entsprechende Anleihen von Emittenten mit zweifelhafter Bonität und entsprechend höherer Verzinsung.

Am anderen Ende der Skala liegen Covered-Bonds oder gedeckte Schuldverschreibungen. Eine besonders sichere deutsche Variante der gedeckten Schuldverschreibungen sind die Pfandbriefe, die dem deutschen Pfandbriefgesetz un-

terliegen. Es handelt sich dabei um Anleihen, die durch Hypotheken (Hypothekendarlehen) oder durch öffentliche Kredite (im Falle von öffentlichen Pfandbriefen) besonders gedeckt sind. Sie bieten einen doppelten Schutz des Anlegers, da einerseits das ausgebende Kreditinstitut (in Deutschland kommen hierfür nur Banken in Betracht) und andererseits der Sicherheitenpool, bestehend aus erstklassigen Hypotheken oder Anleihen des öffentlichen Sektors, zur Verfügung stehen.

Ähnlich wie bei Aktien kann eine Bewertung nach Kurswerten bei vorhandenen Marktnotierungen erfolgen. Sind diese nicht vorhanden, kann gegebenenfalls auf eine Diskontierung bezogen auf das Laufzeitende und den dann zu erwartenden Rücknahmekurs (im Regelfall 100 Prozent nominal) zurückgegriffen werden, gegebenenfalls unter zusätzlicher Berücksichtigung der zu erwartenden Zinszahlungen. Anders als bei Aktien – welche eine unmittelbare Beteiligung am Unternehmen darstellen – ist hier eine Bewertung des Emittenten im Sinne einer Unternehmensbewertung jedoch kein unmittelbar tauglicher Bewertungsansatz; mittelbar beeinflusst die Bonität des Emittenten natürlich auch bei Anleihen den Kurs beziehungsweise die zu gewährenden Zinsen.

Zweifelhafte bzw. besonders gute Bonitäten der Emittenten von Anleihen spiegeln sich regelmäßig schon im Marktpreis wieder. Soweit dieser nicht ermittelbar ist, können sie gegebenenfalls zu Abschlägen gegenüber der Bewertung mit dem nominellen Rückgabewert führen. Entsprechendes gilt für ausländische Anleihen im Hinblick auf Währungsschwankungen.

Auch hier sind latente Steuerbelastungen (25 Prozent, gegebenenfalls zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) bezogen auf die Realisation einer entsprechenden Wertsteigerung im Einzelfall zu berücksichtigen.

### 3. Wandel- und Optionsanleihen bzw. Aktienanleihen

Bei Wandelanleihen kann der Anleger statt der Rückzahlung der Anleihe eine bestimmte Anzahl von Aktien (gegebenenfalls mit definierter Zuzahlung) verlangen. Diese auch Convertible Bonds genannten Wertpapiere sind ebenfalls verzinslich, in der Regel aber mit einem relativ niedrigerem Zinssatz ausgestattet als eine gleichartige klassische Anleihe des gleichen Emittenten, da hier ja die „Chance“ beim Anleger liegt.

Bei Optionsanleihen wird das Bezugsrecht auf Aktien in einem eigenen Optionsschein (warrant) verbrieft, der von der Anleihe selbst rechtlich getrennt wird und innerhalb der Bezugsfrist als selbstständiges Wertpapier gehandelt werden kann. Dieser Optionsschein ist damit wiederum ein eigenständiger Vermögensgegenstand, der selbstständig zu bewerten ist, wenn auch oft mit erheblichen Bewertungsunsicherheiten, so lange eine Ausübung noch nicht stattgefunden hat.

Unter Aktienanleihen (Reverse Convertible Bonds) versteht man Anleihen, bei denen der Emittent am Ende der Laufzeit das Recht hat, entweder den Nominalbetrag zu 100 Prozent zurückzuzahlen oder eine bestimmte Anzahl von vorher festgelegten Aktien zu liefern. Zusätzlich erhält der Anleger in der Regel laufende Zinszahlungen. Wegen der Unsicherheit über den „Rückzahlungskurs“ aufgrund der einseitigen Rückzahlungsoption in Aktien für den Emittent-

17 Vgl. Urteil vom 04.07.2012 – Az. XII ZR 80/10; FamRz 2012, S. 1479.

18 Vgl. oben Fn. 17; zustimmend Koch, FamRz 2013, S. 831, 832.

ten ist der Zinssatz beziehungsweise Coupon in der Regel höher als eine klassische Anleihe. Auch hier sollte im Regelfall der Marktpreis herangezogen werden, soweit er ermittelbar ist. Sonst muss gegebenenfalls eine Kombination von Wertermittlungsmechanismen erfolgen. Zunächst ist der Wert der Basisanleihe (entsprechend der Verzinsung und gegebenenfalls Bonität des Emittenten) zu ermitteln, worauf dann im Hinblick auf die Einlösungsalternativen unter Umständen Zu- oder Abschläge zu machen sind. Je weiter sich diese vom zugewinnrechtlichen Bewertungsstichtag entfernen, desto größer werden dabei die Bewertungsunsicherheiten. Entsprechend größer können auch gegebenenfalls die Bewertungszu- oder abschläge werden, die zum Teil „kombiniert“ werden müssen (zum Beispiel Abschlag wegen unsicherer Rückzahlungsalternative einerseits und wegen langem Zeitraum zwischen Bewertungsstichtag und (erstmaliger) Ausübungsmöglichkeit andererseits).

#### 4. Genussrechte/Genussscheine

Es handelt sich hierbei um Gläubigerrechte, die in der Regel einen Anspruch auf Teilhabe am laufenden Gewinn und gegebenenfalls auch ein Anrecht am Vermögen des Emittenten, meistens einem Unternehmen, beinhalten. Denkbar ist auch eine Verlustbeteiligung. Die Abgrenzung zum (partiarischen) Darlehen ist in der Praxis manchmal fließend. Genussrechte sind im Detail relativ frei inhaltlich gestaltbar. Sie haben eine Zeit lang insbesondere am sog. grauen Kapitalmarkt eine gewisse Blüte erlebt, weil es bei entsprechender Gestaltung möglich war, dass hiermit geworbene Kapital für die emittierenden Unternehmen als Eigenkapital darzustellen, für die Anleger jedoch gleichwohl Einkünfte aus Kapitalvermögen mit einem Steuersatz von lediglich 25 Prozent zu generieren und schließlich nicht unter die hohen Anforderungen an die Prospektspflicht nach den Vorschriften für Aktien und Wertpapiere und sonstige aufsichtsrechtliche Regelungen zu fallen. Letzteres ist aber zukünftig nicht mehr möglich, so dass insoweit ein Anreiz entfallen wird.

Genussscheine sind als Wertpapiere verbriefte Genussrechte, die entsprechend handelbar sind. Gerade diese Gestaltung wurde in der Vergangenheit aber oft bewusst vermieden, um nicht unter den Wertpapierbegriff mit entsprechenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu fallen. Auch hier gilt, dass es sich um selbstständig zu bewertende Vermögensgegenstände handelt, die (jedenfalls bei Genussscheinen) zum Teil durch vorhandene Marktnotierungen bewertbar sind. Im Übrigen dürfte die konkrete Ausgestaltung im Einzelfall den richtigen Ansatzpunkt für die Bewertungsmethode bieten. Ist das Genussrecht eher als Teilhaberecht (mit Beteiligung auch am Gewinn oder Verlust) ausgestaltet, kommen tendenziell die Grundsätze der Unternehmensbewertung für das emittierende Unternehmen als Basisfaktor in Betracht. Ist letztlich eher eine (mehr oder weniger) feste Rendite zu erwarten, kommt eine Diskontierung der zu erwartenden Zahlungsströme in Betracht. Besondere Anpassungen ergeben sich insbesondere aus der (bei bloßen Genussrechten) fehlenden Handelbarkeit und weiteren (gegebenenfalls kombinierten) Unsicherheitsfaktoren, wie etwa der Höhe der laufenden Erträge, der Höhe und der Sicherheit eines Endwerts, der möglicherweise nachrangigen Ausstattung gegenüber anderen Verpflichtungen des Unternehmens, etc. Auch hier sind unter Umständen wiederum latente Steuern zu berücksichtigen.

#### 5. Investmentfonds

Hierbei handelt es sich um variables Sondervermögen einer Kapitalanlagegesellschaft (nach bisherigen Recht), das aus dem Kapital der Anleger gegen Ausgabe von Anteilsscheinen gebildet wird und in der Regel nach dem Prinzip der Risikomischung investiert wird. Aktuell gilt hierfür das KAGB. Bei (offenen) Investmentfonds wird in der Praxis zum Beispiel hinsichtlich der Anlagegegenstände unterschieden nach

- Aktienfonds,
- Rentenfonds bzw. Anleihefonds,
- gemischten Fonds,
- Spezialitäten-Fonds und
- Dachfonds.

Darüber hinaus kann zum Beispiel nach Branchenfonds, globalen Fonds, Regionenfonds oder auch Länderfonds unterschieden werden. Es gibt Fonds mit oder ohne Laufzeitbegrenzung und zum Teil auch mit verschiedenen ausgestalteten Mindest(wert)garantien. Außerdem ist bedeutsam, ob der Fonds in Euro oder in einer anderen Währung (zum Beispiel Britischen Pfund oder US-Dollar) notiert wird, weil hierdurch zusätzliche Chancen, aber auch Risiken entstehen können. Schließlich ist zu klären, ob der Investmentfonds laufende Ausschüttungen (jährlich oder quartalsweise) vorsieht oder ob die entsprechenden Gewinne thesauriert, das heißt wieder angelegt werden und damit nur als Teil der (hoffentlich) positiven Wertentwicklung erscheinen.

Ganz überwiegend sind bei offenen Investmentfonds Kurswerte durch Marktnotieren im Handel feststellbar. Hilfsweise können Rücknahmepreise der Fondsgesellschaft festgestellt werden; „höchst hilfsweise“ der sog. Inventarwert. Der Inventarwert ist die Summe der in dem entsprechenden Sondervermögen enthaltenen Vermögenswerte. Besondere Anpassungen aufgrund der Marktunsicherheiten sind im Regelfall bereits im Kurswert enthalten. Außerdem kommen regelmäßig bei dem Verkauf beziehungsweise der Rückgabe entsprechender Investmentfondsanteile Transaktionskosten und wiederum die Belastung durch die entsprechende Besteuerung (latente Steuern) in Betracht.

#### 6. Zertifikate

Ursprünglich wurden hiermit generell Anteilsscheine von Investmentfonds bezeichnet. Heute versteht man unter Zertifikaten im engeren Sinne Wertpapiere mit begrenzter oder unbegrenzter Laufzeit, bei denen der Anleger statt oder zusätzlich zu einer (meist relativ geringen und ebenfalls variabel oder fest denkbaren) Verzinsung an der Wertentwicklung anderer Vermögenswerte (Aktien, Indizes, Währungen, Rohstoffe, Waren etc.) – den sog. Underlyings – partizipiert. Dieser – variable – Rückgabewert entsprechend den alternativ in den Ausgabebedingungen definierten Szenarien eines Zertifikates stellt den eigentlichen Anreiz für den Erwerb dar. Insoweit ist regelmäßig ein stark spekulatives Element vorhanden, das unter anderem durch die Laufzeit einerseits und die „Nähe“ oder „Ferne“ der definierten Rückzahlungsszenarien von dem bei Ausgabe festzustellenden Stand beziehungsweise der mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Marktentwicklung abhängt. Zertifikate gehören zu den sog. strukturierten Finanzprodukten.

Zertifikate sind selbstständig bewertbare Vermögensgegenstände, die mit ihren Kurswerten bei vorhandenen Marktnotierungen bewertet werden können. Hilfsweise kommt zum Beispiel eine Diskontierung in Betracht, gegebe-



nenfalls kombiniert mit der Bewertung der Rückzahlungsmodalitäten im Einzelfall im Hinblick auf die wahrscheinliche Wertentwicklung des Referenzwertes („Underlying“). Besondere Wertanpassungen können sich aus der Bonität des Emittenten, der Unsicherheit der Entwicklung über die Schlusszahlung (gegebenenfalls bis hin zum Totalverlust) und wiederum aufgrund der latenten Steuerbelastung ergeben, soweit sie nicht bereits in einer (ermittelbaren) Marktnotierung enthalten sind.

## 7. Futures/Forwards und Optionen

Auch hierbei handelt es sich um strukturierte Finanzprodukte, die zugleich zur Gruppe der sog. Derivate gehören, da sie von anderen Werten (Underlyings) in ihrer Wertentwicklung „abgeleitet“ werden. Auf den Finanzmärkten hat sich ihre Bedeutung aber in den letzten Jahren zunehmend „verselbstständigt“, was zum Teil politisch und aufsichtsrechtlich kritisch gesehen wird. Gängige Basisprodukte (Underlyings) sind zum Beispiel

- Aktien,
- Anleihen,
- Währungen,
- Rohstoffe oder typische Handelswaren sowie
- Indizes.

Zu diesem Bereich zählen die klassischen Termingeschäfte (Futures/Forwards), bei denen ein Vertrag über die Lieferung und Abnahme eines bestimmten Anlagegegenstandes zu einem fest vereinbarten Preis zu einem zukünftigen Zeitpunkt vereinbart wird. Statt der grundsätzlich bei Futures/Forwards verpflichtenden Ausführung kann auch ein wirtschaftlicher Ausgleich durch das sog. Glattstellen bzw. den Spitzenausgleich (Cash-Settlement) erfolgen, in dem die Differenz der gegenseitig auszutauschenden Vermögenswerte im Ausübungszeitraum lediglich von einer Seite gegenüber der anderen Seite ausgeglichen wird.

Von Futures spricht man bei börsengehandelten unbedingten Termingeschäfte, von Forwards bei außerbörslichen unbedingten Termingeschäften. In der Praxis häufig anzutreffen sind die bedingten Termingeschäfte oder auch Optionen. Hier wird das Recht eingeräumt, eine bestimmte Menge eines Basiswerts in einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne zu einem bestimmten Preis zu kaufen (Call-Optionen) bzw. zu verkaufen (Put-Optionen). Das definierte Geschäft muss aber *nicht* tatsächlich ausgeführt werden. Nach Ende der Ausübungsfrist haben Futures/Forwards beziehungsweise Optionen keinen Vermögenswert mehr, entsprechende gegebenenfalls selbstständig handelbare Optionsscheine verfallen.

Trotz ihres sehr stark spekulativen Charakters und volatilen Wertes ist im Zugewinnausgleich stets ein entsprechender Wertansatz vorzunehmen, wenn auch die konkrete Bewertung schwierig ist. Auch hier ist in manchen Fällen ein Marktpreis feststellbar, in anderen Fällen ist dies nicht möglich (zum Beispiel bei Mitarbeiteroptionen). Hilfsweise kommt dann eine Einzelbewertung der Differenz zwischen dem Wert des Basiswerts und der Optionsprämie zum Stichtag in Betracht. Wenn der Basiswert zum Bewertungsstichtag den optionalen Ausübungspreis genau erreicht, ist der Wert der Optionsprämie gleich Null. Liegt er darüber, steigt der Wert der Optionsprämie bei einer Call-Option, liegt er darunter, steigt er bei einer Put-Option. Besondere Wertanpassungen können sich auch hier wiederum durch eine erforderliche Abzinsung bei erst späterer Ausübungsmöglichkeit, die

zahlreichen Unsicherheitsfaktoren und wiederum wegen latenter Steuerbelastungen ergeben<sup>19</sup>.

## 8. Swaps

Unter einem Swap (Austausch-Geschäft) versteht man eine Vereinbarung, in der Zukunft verschiedene Zahlungsströme auszutauschen. Die Vereinbarung definiert dabei, wie die Zahlungen berechnet werden und wie sie fließen. In der Regel müssen ein oder mehrere zukünftige Marktwerte in die Rechnung mit einbezogen werden.

Auch hier handelt es sich wiederum um strukturierte Produkte. Der Unterschied zu herkömmlichen Termingeschäften liegt darin, dass es nicht einen einzigen Austausch bzw. Bewertungstermin gibt, sondern im Rahmen von Swap-Geschäften ein *Austausch der Zahlungsströme* beziehungsweise ein Spitzenausgleich über eine längere Periode hinweg stattfindet. Auch deshalb haben sich in den letzten Jahren Swaps weg vom Sicherungsmittel zu eigenständigen Finanz(spekulations)geschäften entwickelt.

Üblich sind zum Beispiel

- Zinsswaps,
- Währungsswaps,
- kombinierte Zins- und Währungsswaps sowie
- weitere Mischformen beziehungsweise um zusätzliche Komponente erweiterte Swap-Produkte

Soweit Swaps nicht nur in ein anderes Finanzanlagegeschäft als Sicherungsmittel integriert sind, bilden sie im Zugewinnausgleich einen selbstständig zu bewertenden Vermögensgegenstand. Ein Marktwert ist auch hier im Einzelfall manchmal ermittelbar, zum Beispiel durch sog. CFD (Contracts for Difference)-Broker<sup>20</sup>.

Ansonsten kann ein Wert nur durch finanzmathematische Berechnungs- und Simulationsmodelle ermittelt werden, wobei einzelne Anbieter solche Berechnungen anbieten<sup>21</sup>. Dabei wird das Swap-Geschäft in die einzelnen Geschäfte zerlegt und die möglichen Deckungsgeschäfte bewertet. Die tatsächlich ermittelten Marktpreise oder die vorstehend angesprochenen Simulationsmodelle bewerten regelmäßig bereits die Unsicherheitsfaktoren, auch wenn hierbei natürlich im Einzelfall durchaus Bewertungsspielräume bestehen. Zusätzlich ist auch hier eine latente Steuerbelastung zu berücksichtigen.

## 9. Geschlossene Publikumsfonds

Hierbei handelt es sich Publikumspersonengesellschaften (meist in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, früher oft aber auch in anderen Rechtsformen der Personengesellschaften mit zum Teil erheblichen Haftungsrisiken), welche kollektiv Kapital der Anlegergesellschaften in konkret oder nur abstrakt (sog. Blind-Pools) definierte Anlagegegenstände investieren. Beitritts- und Zeichnungsphase sind zeit- und kapitalmäßig begrenzt; auch eine Rückgabe oder ein Austritt aus diesen gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen ist nicht jederzeit möglich, sondern im Regelfall erst nach einigen Jahren (insbesondere erst nach Erreichen des prognostizierten Totalüberschusses) möglich. Daher der Name der „geschlossenen“ Fonds; heute heißen sie offiziell geschlossene AIF (Alternative Investment Fonds, vgl. § 1 V KAGB).

<sup>19</sup> Vgl. hierzu Kogel, FamRZ 2007, S. 950 ff.

<sup>20</sup> Vgl. z. B. bei [www.onvista.de](http://www.onvista.de).

<sup>21</sup> Vgl. z. B. [www.much-net.com](http://www.much-net.com).



Die ursprünglich stark steuerlich motivierten geschlossenen Fonds sind in den letzten Jahren (durch einzelne negative Entwicklungen, in ihrer Gesamtheit meines Erachtens aber zu Unrecht) oft öffentlicher Kritik ausgesetzt gewesen. Ihre Bedeutung im Bestand von Anlegern ist noch hoch, das neu emittierte Volumen geht allerdings zurück. Inzwischen nennen sie sich auch oft „Sachwertfonds“. Man unterscheidet nach Art des Investitionsgegenstandes zum Beispiel zwischen Immobilienfonds, Medienfonds, Schiffsfonds und Lebensversicherungsfonds. Nach dem neuen KAGB ist die Auswahl zulässiger Anlagegegenstände auf bestimmte Sachwerte beschränkt worden. Bis 2013 waren alle Anlagegegenstände denkbar, so dass zum Beispiel auch Fußballer- oder Oldtimerfonds angeboten wurden, die auf die Transfersummen junger Fußballtalente oder die Wertentwicklung alter Autos spekulierten.

Auch hier ist ein Wertansatz dem Grund nach vorzunehmen, auch wenn derartige geschlossene Fonds zum Bewertungsstichtag oft nicht fungibel oder kündbar sind. Eine Bewertungshilfe können Zweitmarknotierungen oder auch Angebote professionelle Aufkäufer von solchen „gebrauchten Fondsanteilen“ sein, die im Internet zu finden sind. Da es sich um Personengesellschaften handelt, kommen hilfsweise – zumindest als Ansatzpunkt – auch die Buchwerte des Gesellschaftsvermögens entsprechend der Jahresabschlüsse oder gegebenenfalls erforderlicher Zwischenabschlüsse in Betracht. Da nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung die gesellschaftsrechtlichen Abfindungen auch grundsätzlich die „stillen Reserven“ zu umfassen haben, lohnt insoweit auch ein Blick in die gesellschaftsvertraglichen Regelungen oder – soweit bekannt – die Frage nach anderweitigen Abfindungsguthaben. Hilfsweise kommen die Grundsätze der Unternehmensbewertung in Betracht.

Das Feld für besondere Anpassungen ist hier besonders weit. Einerseits kommen im Einzelfall Nachschussverpflichtungen oder Haftungs- beziehungsweise Rückzahlungsverpflichtungen für bereits empfangene Ausschüttungen in Betracht (nach § 172 Abs. 4 HGB oder § 735 BGB), steuerliche Anerkennungsrisiken können noch nachträgliche Belastungen hervorrufen und latente Steuern entwickeln sich im Exit-Fall zu echten Steuerbelastungen. Andererseits kommen – potentiell werterhöhend – auch denkbare Ansprüche gegen Dritte (Prospekt- und Vermittlerhaftung) in Betracht. In manchen Fällen haben auch entsprechende Fonds mit grundsätzlich soliden Vermögensgegenständen auch nach bestimmten „Tiefphasen“ wieder durchaus signifikante Erholungen erlebt, etwa bei Anlagen in US-Immobilien.

### 10. Bankguthaben, Termingelder, Sparbücher etc.

Die Wertermittlung fällt hier relativ leicht. Grundsätzlich ist der Nominalwert (bei Anlage in Fremdwährungen ungerechnet zum Bewertungsstichtag) heranzuziehen. Da die familienrechtliche Rechtsprechung das Stichtagsprinzip gerade in letzter Zeit mehrfach betont hat, dürften auch grundsätzlich starke Währungsschwankungen keine Abkehr vom Stichtagsprinzip oder eine Anwendung von § 1381 BGB rechtfertigen.

Derartige Kapitalanlagen sind also grundsätzlich stets zum stichtagsbezogenen Nominalwert zu berücksichtigen, wenn nicht im Einzelfall außergewöhnliche Umstände (zum Beispiel konkret gefährdete Bonität der verpflichteten Bank) einen Bewertungsabschlag rechtfertigen. Auch insoweit kommt zwar grundsätzlich eine Berücksichtigung der latenten Steuerbelastung mit 25 Prozent (plus Solidaritätszuschlag

und – soweit anwendbar – Kirchensteuer) in Betracht. Da aber hierbei regelmäßig die laufenden Zinsen schon periodisch als Erträge besteuert worden sind und andere Wertsteigerungen des entsprechenden Guthabens (außer bei Fremdwährungen) kaum denkbar erscheinen, unterliegen zum Beispiel Sparguthaben (im Verhältnis zum Ausgangswert) nicht noch einer weiteren Besteuerung, womit latente Steuern hier kaum eine Rolle spielen. Streitig ist dabei, ob der (teilweise oder vollständige) Verlust einer solchen Kapitalanlage (etwa bei Insolvenz der Bank) steuerlich geltend gemacht werden kann (solange nicht die – regelmäßigen auf Höchstbeträge begrenzten – Einlagensicherungsmechanismen vieler Staaten für Banken eingreifen). Dies hätte zugewinnrechtlich unter Umständen zur Folge, dass immerhin die daraus resultierenden 25 prozentige Steuergutschrift berücksichtigungspflichtig sein könnte. Die Finanzverwaltung erkennt aber zur Zeit den schlichten Verlust einer Kapitalanlage nicht als (Veräußerungs-)Verlust im Sinne von § 20 Abs. 2 EStG an und versagt damit eine steuerliche Berücksichtigung.

### V. Fazit

Der familienrechtlich maßgebliche „wirkliche Wert“ ist gerade bei Finanzanlagen ein Phantom. Er muss aus anderen Quellen abgeleitet werden. Auch andere Rechtsgebiete oder die Wirtschaftswissenschaften bieten hier keine eindeutigen Lösungen, sondern nur verschiedene Wertermittlungskonzepte an, die im Einzelfall sachgerecht angewandt und entsprechend der Spezifika des Familienrechts angepasst werden müssen. Verkehrswerte und Marktpreise, „Buchwerte“ und finanzmathematische Modelle sind dabei die Ausgangsgrößen, welche durch Zuschläge und Abschläge aufgrund von Unsicherheitsfaktoren, Fragen der Fungibilität und des zeitlichen Abstands der Realisation des entsprechenden Vermögenswerts vom Bewertungsstichtag, aber auch wegen mit der Realisation notwendigerweise verbundener Transaktionskosten und Steuern anzupassen sind.



Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Köln  
Der Autor ist Rechtsanwalt in Köln. Er ist Dozent der Deutschen Anwaltakademie.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).