

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/65917923-6096-38e7-80f7-3fe0b54c67df>

Zeitschrift	FuR - Familie und Recht
Autor	Bernd Kuckenburg
Rubrik	Fokus UnterhaltsR
Referenz	FuR 2026, 285 - 286 (Ausgabe 7)
Verlag	Luchterhand Fachverlag

Kuckenburg, FuR 2026, 285

Gebäudeabschreibung im Unterhaltsrecht

– Plädoyer für eine unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der Gebäudeabschreibung

von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover

Die Gebäudeabschreibung (Absetzung für Abnutzung) ist im Steuerrecht in § 7 Abs. 4 – 5a EStG und im Handelsrecht in § 253 Abs. 3 HGB geregelt. Die Bedeutung des Auseinanderfallens der Gewinnermittlungen in der Rechnungslegung des Handels- und des Steuerrechts und deren Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht ist bereits thematisiert worden.¹

Im Steuerrecht erfolgt die Regelung in sog. Staffeln, die nach den Anschaffungsjahren differenzieren. Insbesondere wird eine Differenzierung zur Gebäudeabschreibung bei gewerblicher Nutzung vorgenommen. Ein Blick in das Gesetz zeigt höchst maßvolle Abschreibungssätze.²

Die Abschreibungssätze sind in § 253 Abs. 3 HGB nicht genannt. Die Norm regelt nur, dass bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, eine planmäßige Abschreibung vorzunehmen ist. Diese Abschreibung hat über die voraussichtliche Nutzungsdauer stattzufinden. Falls eine Nutzungsdauer nicht verlässlich geschätzt werden kann, ist von 10 Jahren auszugehen. Dies gilt auch für einen entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert. Zudem sind bei voraussichtlich dauernder Wertminderung außerplanmäßige Abschreibungen zur Beachtung des Niederstwertprinzips vorzunehmen.

Der BGH³ hat in seiner überkommenen Rechtsprechung eine AfA für Wohngebäude für unterhaltsrechtlich unbeachtlich erachtet, weil insbesondere unter Berücksichtigung der Marktentwicklung der Immobilienpreise mit ihren Wertsteigerungen kein tatsächlicher Werteverzehr zu beobachten sei. Die Entscheidung des BGH aus 1984 erging, wie viele andere Entscheidungen auch, zur Einkunftsart »Vermietung und Verpachtung« eines Einfamilienhauses und betrifft folglich also nicht Betriebsvermögen bzw. nicht zu Wohnzwecken dienende Gebäude. Zu jener Zeit konnte der BGH uneingeschränkt argumentieren, der tatsächliche Wertverlust durch Abnutzung werde durch einen steigenden Verkehrswert von Immobilien stets aufgefangen, wobei der BGH⁴ konsequent bei dieser Rechtsprechung bleibt.

Andererseits wird von der Literatur schon seit Langem zu Recht eingewandt, dass sowohl Abnutzung als auch der Erhaltungsaufwand nicht gänzlich außer Acht bleiben dürften. Hierfür müssen bspw. Rücklagen gebildet werden.⁵ Auch weist insbesondere Spieker⁶ in seiner Kritik an der Rechtsprechung des BGH auf die Besonderheiten des Bilanzrechts hin, das einer gänzlich anderen Systematik als der Gewinnermittlung in der Überschusseinkunftsart »Vermietung und Verpachtung« folgt. »Dass die Anschaffung und Nutzung betriebsnotwendigen Anlagevermögens berufsbedingt sind, lässt sich nicht bestreiten, wird aber nicht angemessen berücksichtigt, wenn die

zusammenhängenden Auswirkungen von Anschaffung, Abschreibung und Veräußerung nicht beachtet und in die unterhaltsrechtliche Beurteilung einbezogen werden.«

Auch werden die Umstände, die eine Differenzierung hinsichtlich der Gebäudeart und deren Nutzung erforderlich machen, nicht beachtet, wie z.B.,

- ob das Objekt eigengenutzt oder vermietet ist,
- ob es sich um ein Einfamilienhaus oder ein Mehrfamilienhaus handelt und insbesondere
- wie sich die Lage des Gebäudes auf die Marktpreisentwicklung auswirkt.
- Wesentlicher Umstand ist auch die gewerbliche Nutzung von Gebäuden.

Die genannte Rechtsprechung hat der BGH⁷ weiterentwickelt und seine ältere Rechtsprechung eingeschränkt. In dieser Entscheidung will der BGH Abschreibungen bei der Einkommensermittlung nur dann unberücksichtigt lassen, wenn es gleichwohl bei negativen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung verbleibt. Der BGH stellt weiter darauf ab, dass die Abschreibungen im Zusammenhang mit den Zinszahlungen gesehen werden müssen und darauf beruhende negative Einkünfte insgesamt unberücksichtigt zu bleiben haben, wobei in diesem Fall auch die gesamten Steuervorteile dem Unterhaltspflichtigen zugutekommen. Dies soll aber nur dann gelten, wenn durch die Nichtberücksichtigung der Abschreibungen aus Verlusten aus Vermietung und Verpachtung positive Mieteinnahmen werden. In diesem Falle sind die positiven Einnahmen als Einkommen zu berücksichtigen, ohne dass eine fiktive Steuerberechnung durchzuführen wäre.

In dieser Entscheidung wird auch der Unterschied zwischen notwendigen Erhaltungsmaßnahmen und wertsteigernden Aufwendungen (nachträgliche Anschaffungs- oder Herstellungskosten) deutlich gemacht.⁸

Während notwendige Erhaltungsmaßnahmen unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen sind, braucht sich der Unterhaltsberechtigte wertsteigernde Maßnahmen nicht entgegenhalten zu lassen, da es sich bei derartigen Aufwendungen um einseitige Vermögensbildung handeln könnte.

Kuckenburg: Gebäudeabschreibung im Unterhaltsrecht - FuR 2026 Ausgabe 7 - 286

In der sich weiter entwickelnden Rspr lässt der BGH⁹ zunächst offen, ob die Ansicht der Nichtabzugsfähigkeit der Abschreibungen bei Gebäuden aufrechterhalten bleiben soll, weil dieses nicht zur Entscheidung anstand. Die Gebäude-AfA ist aber gemäß der zweiten Entscheidung dann zu berücksichtigen, wenn sich, wie im Entscheidungsfall, durch einen Veräußerungsvorgang konkret feststellen lässt, dass die Immobilie einen Wertverlust auf den »niedrigeren Wert« – Niederstwertprinzip im HR bzw. Teilwertabschreibung im StR – erfahren hat.¹⁰

Ohne die Realisierung eines faktischen Wertverlustes, offensichtlich repräsentiert durch einen »Preis«, ist die Berücksichtigung des regelmäßigen Werteverzehrs im Unterhaltsrecht bisher nicht möglich. »Preis« ist dabei immer der konkrete Geldbetrag, der für ein Wirtschaftsgut tatsächlich erzielt wird. Demgegenüber ist der »Wert« Ausdruck der Bedeutung durch eine objektive Bewertung, die nach verschiedenen wissenschaftlichen Methoden erfolgen kann. Dabei kann über Sachverständige das gleiche gesagt werden wie über Juristen: zwei Gutachter, drei Meinungen. Insbesondere soll aber vermieden werden, dass jährlich jedes einzelne bewegliche und unbewegliche Wirtschaftsgut, das weiterhin im Bestand ist, jährlich durch einen Gutachter in einem kostenaufwändigen, umstrittenen Sachverständigengutachten zu bewerten ist.

Dieses Dilemma versucht das Handels- und Steuerrecht dadurch zu umgehen, dass die Abnutzung von Wirtschaftsgütern – wie bei der Gebäudeabschreibung und bei beweglichen Wirtschaftsgütern – über die Abschreibungsätze erfolgt.

Der BGH¹¹ hält also insbesondere bei der Gebäudeabschreibung, wie im Übrigen bei der Abschreibung von beweglichen Wirtschaftsgütern (BGH FamRZ 2003, 741 ff.), an seiner »Werteverzehrthese« fest, wonach pauschalisierende Annahmen zur Wertreduzierung einem tatsächlichen Werteverzehr nicht entsprechen müssen.¹² Spieker kritisiert zu Recht an der Ansicht des BGH, dass keine hinreichende Differenzierung zwischen Auszahlung und Aufwand erfolgt. Mit der Auszahlung ist im Gegensatz zum Aufwand ein tatsächlicher Geldabfluss verbunden, den die Abschreibung nicht zur Folge hat.

Meines Erachtens ist diese Diskussion noch um einen weiteren Gesichtspunkt zu ergänzen:

Das Prinzip, wonach sich der tatsächliche Werteverzehr konkret durch einen Preis realisieren muss, also die Werteverzehrthese wird durch den BGH¹³ bei der Bewertung beweglicher Wirtschaftsgüter durchbrochen. Bei den beweglichen Wirtschaftsgütern greift der BGH zur Vermeidung jährlicher Wertermittlung eines jeglichen Wirtschaftsguts auf die standardisierende lineare Bewertung nach der Abschreibungstabelle des BMF für allgemein verwendbare Wirtschaftsgüter¹⁴ zurück. Diese Tabelle entspreche langjähriger Erfahrung der Finanzverwaltung, sodass diese zur Ermittlung eines Abschreibungsaufwandes zugrunde gelegt werden könne. Dafür sprechen auch die restriktiven Abschreibungssätze zur Erlangung eines hohen Steueraufkommens. Ironisch könnte man von einem fiskalischen »Niederstwertprinzip« sprechen.

Bei der Abschreibung von beweglichen Wirtschaftsgütern wird also auf ein BMF-Schreiben für Unterhaltszwecke zurückgegriffen. Demgegenüber verfügt das Steuerrecht sogar über normierte Regelungen zur Abschreibung, die sicherlich denselben fiskalischen Gesichtspunkten folgen. Dieser Systembruch führt zu einer nicht berechtigten Ungleichbehandlung bei der unterhaltsrechtlichen Bewertung von Gebäuden und beweglichen Wirtschaftsgütern.

Sicherlich wird die unterstellte ständige Werterhöhung von Immobilien, die ohnehin nicht für jedes Objekt gelten kann, entgegengehalten. Wenn es tatsächlich zu Werterhöhungen kommt, die sich ebenfalls nicht in einem Preis realisieren, so führte dieses zu stillen Reserven. Bei einem späteren Übertragungsvorgang, unter anderem durch Veräußerung, kommt es zur Aufdeckung der stillen Reserven. Der Erlös ist dann zwangsläufig unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Soweit die stillen Reserven aber noch nicht aufgedeckt werden, realisiert sich der höhere Wert des Wirtschaftsguts gegenüber dem Buchwert im Unternehmenswert bzw. in dem Wirtschaftsgut der Immobilie bei der Einkunftsart der »Vermietung und Verpachtung«. Die stillen Reserven sind also systematisch dem Vermögen und damit nicht dem Einkommen zuzuordnen.

Ein Teil dieser stillen Reserven, die den Vermögenswert des Grundstücks prägen und die über Jahre unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt worden sind, stammen aus den nicht vorgenommenen Abschreibungen. Kommt es zur einer Vermögensauseinandersetzung im Zugewinnausgleichsverfahren, muss dieser Teil, der aus unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigten Abschreibungen zu stillen Reserven geführt hat, wegen des Verbots der Doppelverwertung¹⁵ eliminiert werden.

Folglich sind die gesetzlichen Abschreibungsregeln des Steuerrechts auch im Unterhaltsrecht konsequent zur Anwendung zu bringen. Dies kann im Einzelfall natürlich nicht gelten, wenn offenkundig eine Werterhöhung der Immobilie ersichtlich ist.

Damit die Gebäudeabschreibung zugunsten des Unterhaltsgläubigers Berücksichtigung finden kann, ist natürlich zunächst Sachvortrag erforderlich. Dabei können Gutachten von Immobiliensachverständigen sicherlich hilfreich sein. Derartige Gutachten fordert aber nicht einmal das Steuerrecht.¹⁶

|

1 Kuckenburg, Unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit aus Handelsrecht und Steuerrecht, FuR 2026, 237.

2 Ausführlich m.w.N.: Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht, 3. Aufl. A Rn. 555 ff.

- 3 BGH FamRZ 2022, 434 ff. = FuR 2022, 210; BGH FamRZ 2005, 1159 ff.; BGH, NJW 1984, 303 = FamRZ 1984, 39 (41).
- 4 BGH FamRZ 2022, 434 = WKRS 2021, 56431; so auch OLG Köln – II-14 UF 63/24.
- 5 So schon: Kuckenburg, Der Selbstständige im familienrechtlichen Verfahren, 1. Aufl. 2001, S. 146 f.; später: Schürmann FamRB 2006, 187.
- 6 Dose/Spieker, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis, 11. Aufl., Rn. 347 ff.
- 7 BGH FuR 2005, 361 ff. mit Praktikerhinweis von Soyka.
- 8 Siehe zur Abgrenzung der nachträglichen AHK zum Erhaltungsaufwand: Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht, A Rn. 465 ff.; 1460 ff.
- 9 BGH FuR 2012, 374 = NJW 2012, 1144; BGH FamRZ 2012, 514 ff.
- 10 Zur Teilwertabschreibung zur Neubewertung eines Wirtschaftsguts: Kuckenburg FuR 2008, 386.
- 11 BGH a.a.O.
- 12 Dose/Spieker, a.a.O., Rn. 347 ff., 349.
- 13 BGH FamRZ 2003, 741 ff.
- 14 BStBl. I 2000, 1532.
- 15 BGH NJW 2008, 1221 [BGH 06.02.2008 - XII ZR 45/06].
- 16 Mitteilung des BMF, das BMF-Schreiben BStBl. I 2023, S. 332 ist aufzuheben, sodass es bei BFH, Urt. v. 28.07.2021 – IX R 25/19, DStR 2022, 1097 ff. = ImmWert 2022, 36 ff. = WKRS 2021, 47887 bleibt.