

Abschnitt 8

Einzelne Schuldverhältnisse

Titel 18

Leibrente

Vorbemerkungen

ÜBERSICHT

1. Übersicht	1	6. Die Leibrente im Steuerrecht	16–24
2. Herkömmliches Begriffsverständnis	2, 3	a) Überkommene Rechtslage	17, 18
3. Einzelfälle	4	b) Änderungen durch das Jahres-	
4. Auswirkungen der Leibrententheorien	5–8	steuergesetz 2008	19–23
5. Kritik der Leibrententheorien	9–15	c) Sozialversicherungsrenten	24

Schrifttum: Eccius, Der Leibrentenvertrag des BGB, Gruchot 45, 1 1; Sepp, Der Leibrentenvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1905; v Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, Iher Jb 64 (1914), 355; Reifenerg, Leibrenten- und Pensionsvertrag, Diss Göttingen 1930; Maas, Stammrecht und Einzelansprüche bei wiederkehrenden Leistungen, insbes bei Leibrente und Unterhaltsansprüchen, Diss Bonn 1968; Reinhardt, Zum Begriff der Leibrente im bürgerlichen Recht, in: Festschr für Wahl, 1976, S 261; Welter, Wiederkehrende Leistungen im Zivilrecht und im Steuerrecht, 1984; P Fischer, Renten und Rentenbesteuerung, StuW 1988, 335; Meyer-Suter, Veräußerungsrenten und Versorgungsrenten, Frankfurt/Main 1990; Niepoth, Renten und rentenähnliche Leistungen im Einkommenssteuerrecht, Diss Köln 1992; Vogels, Verrentung von Kaufpreisen, Kapitalisierung von Renten, 1992; Biergans, Renten, Raten, andere wiederkehrende Zahlungen, 1993⁴; Kiethe, Die Verrentung des Kaufpreises beim Unternehmenskauf: Fehlerquellen und Risikoeinschränkung, MDR 1993, 1034 u 1155; Schneider/Schlund/Haas, Kapitalisierungs- und Verrentungstabellen, 1993²; P Fischer, Wiederkehrende Bezüge und Leistungen, 1994; Hensler, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994; Koenen, Die Verrentung von Kaufpreisen, MittRhNotK, 1994, 149; Lafrentz, Die Leibrente, Diss Hamburg 1994; Paus, Abgrenzung von Leibrenten von den dauernden Lasten, DStZ 1994, 278; Petzold, Geschäfts- und Grundstücksveräußerung auf Rentenbasis, 1994⁷; Sieg, Das Verhältnis der Leibrente nach §§ 759–761 BGB zur privaten Versicherungsrente, ZVersWiss 1994, 683; Spiegelberger, Vermögensnachfolge – Vorweggenommene Erbfolge, Erbaueinandersetzung und Unternehmertestament, 1994 Rz 38; Brosch, Sind Leibrenten mit Aufschubzeit aufschiebend bedingt?, DB 1995, 2498; Matteikat, Übergang von privatem Grundbesitz gegen Renten bzw dauernde Lasten, DStR 1995, 1091; Trompeter, Optimale Betriebsübertragung im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge, DStR 1995, 2017; P Fischer, Wiederkehrende Bezüge und Leistungen – steuerrechtliche Aspekte der Vermögensnachfolge, MittBay Not 1996, 137; Medicus, Zur Möglichkeit der Anpassung eines Vermächtnisses einer Leibrente an geänderte wirtschaftliche Verhältnisse, ZEV 1996, 467; Treisch, Die private Leibrentenversicherung, BB 1997, 708; Jansen/Wrede, Renten, Raten, dauernde Lasten, 1998¹²; Mutschler, Marktorientierte Bewertung von sofort beginnenden Leibrentenversicherungen, Ulm 1998; Winkler, Lebzeitige Vermögenszuwendungen gegen Versorgungsleistungen als Auslaufmodell vorweggenommener Erbfolge?, DNotZ 1998, 544; P Fischer, Steuerrechtlicher Typus und rechtsstaatliche Bestimmtheit des Steuergesetzes, DStZ 2000, 885; Gratz, Unternehmensverkauf gegen Leibrente – Ein Ausweg aus der Steuerfalle, DB 2000, 693; Röhrig, Vorweggenommene Erbfolge: Übertragung von Betriebs- und Privatvermögen gegen Renten, Raten und wiederkehrende Leistungen, 2000²; Hippler, Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen im Einkommensteuerrecht, Diss Augsburg, 2001; Schaller, Steuerliche Auswirkungen und Gestaltungsmöglichkeiten von privaten Grundstücksübertragungsverträgen, Diss Gießen 2001; Kiese wette r/Niemann, Zur Entscheidungsneutralität der Ertragsanteilbesteuerung von Renten, StuW 2002, 48; Stührmann, Die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen, ZEV 2002, 181; Fleischer, Die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen, ZEV 2003, 427; Hippler, Die Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen nach den aktuellen Entscheidungen des Großen Senats, FR 2003, 1162; Kempermann, Versorgungsleistungen bei Vermögensübergabe, DStR 2003, 1736; Risthaus, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, DB 2003, 2190; Schorr, Vermögensübertragungen gegen Rente oder dauernde Last nach der Neufassung des Rentenerlasses – Teil I, INF 6/2003, 228, Teil II, INF 7/2003, 271; Tiedtke/Reich, Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Bezüge – aktuelle Gestaltungsmöglichkeiten auf Grund der Übergangsregelung der Finanzverwaltung, NotBZ 2004, 165; Dräger, Die entgeltliche Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen, sj 2005, 18; Pickardt-Poremba, Die Behandlung von wiederkehrenden Leistungen in Zusammenhang mit der Übertragung von Privat- oder Betriebsvermögen, StuB 2005, 517; Schneider, Wiederkehrende Leistungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Privat- oder Betriebsvermögen, SteuerStud 2005, 438; Everts, Gleitende Vermögensübergabe – Umwandlung eines Nießbrauchs in eine laufende Geldzahlung vor dem Hintergrund des JStG 2008, ZEV 2007, 571; Melchior, Das Jahressteuergesetz 2008 im Überblick, DStR 2007, 2233; Kratzsch, Geänderte Regelung des Sonderabzugs im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen, StB 2008, 157; Spiegelberger, Die Irrfahrt der privaten Versorgungsrente, DB 2008, 1063; Wälzholz, Versorgungsleistungen nach dem Jahressteuergesetz 2008, DStR 2008, 273; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Aufl. 2014

1. **Übersicht** über den Inhalt des Titels. Das BGB enthält über die Leibrente nur wenige 1 Vorschriften. § 759 bringt Auslegungsvorschriften über die **Dauer der Rentenzahlung** und den Betrag der Rente, § 760 befasst sich mit der Zahlungsweise und regelt, wie die Rente im Voraus zu

entrichten ist. § 761 schreibt für die Erteilung des Versprechens **Schriftform** vor. Eine Begriffsbestimmung fehlt hier ebenso wie bei den in anderem Zusammenhang getroffenen Regelungen (§§ 330, 1073). Die große praktische Bedeutung wird weniger aus dem zivilrechtlichen als aus dem steuerrechtlichen Zusammenhang deutlich¹. Die Leibrente dient regelmäßig dazu, dem Gläubiger die Altersversorgung aus dem erarbeiteten Vermögen (insbes Immobilien, Gewerbebetrieb oder freiberufliche Praxis) zu sichern. Historisch gesehen geht sie auf das mittelalterliche Leibgeding und den Rentenkauf zurück². Sie war im ALR, im ABGB und im SächsBGB geregelt, und zwar regelmäßig im Zusammenhang aleatorischer Geschäfte³.

- 2 2. Herkömmliches Begriffsverständnis.** Das durch das RG entwickelte Begriffsverständnis ist vor allem an dem in § 761 festgelegten Schriftformerfordernis orientiert, das vielfach als unangemessen empfunden wurde. Während zunächst periodisch wiederkehrende, im Zweifel auf die Lebensdauer des Gläubigers in Geld oder Naturalien zu entrichtende Leistungen als Leibrente angesprochen wurden⁴, grenzte das RG durch weitere Erfordernisse den Anwendungsbereich der §§ 759 ff immer mehr ein. Nach der grundlegenden Entscheidung⁵ soll die Lebenslänglichkeit der Leistungen für die Leibrente begriffsnotwendig, aber nicht ausreichend sein. Aus systematischen und historischen Erwägungen folgte das RG ferner, dass die Leibrente ein in sich geschlossenes einheitliches Recht (**Stammrecht**) voraussetze, dem die Eigenschaft der Nutzbarkeit im Sinne der §§ 99 Abs 2 und 100 innewohne (Einheitstheorie)⁶. **Nur gleichbleibende Leistungen**, die nicht von Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit abhängig sein dürften, kämen als Früchte eines solchen Stammrechts in Frage.
- 3** Vollends **zurückgedrängt** wurde das **Formerfordernis** des § 761 dann aber durch weitere Einschränkungen, die über die Stammrechts- oder Einheitstheorie hinausgingen. Das RG verlangte in weiteren Entscheidungen, dass das Rentengrund- oder Stammrecht im Sinne einer **Novation** unabhängig und losgelöst (abstrakt) von den sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien gewährt werde⁷. Mit dieser **Isolierungstheorie**⁸, die im Einzelfall durch Hinweise auf die Verkehrsanschauung ergänzt wurde, konnte die unerwünschte Formnichtigkeit von Versprechen lebenslänglicher Leistungen fast ausnahmslos vermieden werden. Der BGH hat an die Rechtsprechung des RG angeknüpft⁹, wobei aber die Frage möglicher Formunwirksamkeit immer mehr in den Hintergrund getreten ist. Damit haben die Leibrententheorien im Zivilrecht (im Gegensatz zum Steuerrecht¹⁰) zunehmend ihre Bedeutung verloren¹¹, wobei sie aber dann doch wieder überraschend in Erscheinung treten können¹². Überwiegend liegen allerdings Entscheidungen zur Auslegung von Wertsicherungsklauseln¹³ oder zum Wegfall der Geschäftsgrundlage¹⁴ vor, die unbeeinflusst sind von den Theorien zum Begriff der Leibrente.
- 4 3. Einzelfälle.** Die geschilderten Leibrententheorien haben insbesondere in der Rechtsprechung des RG zu einer umfangreichen Kasuistik geführt. Abreden, die auf die **lebenslängliche Versorgung** des Gläubigers gerichtet sind, wurden in der Regel nicht als Leibrentenversprechen beurteilt, weil es an der Bestimmtheit der Bezüge fehle¹⁵. Eine Ausnahme hat das RG in einem Sonderfall gelten lassen, weil der Unterhaltspflichtige auf seine Rechte aus ZPO § 323 verzichtet habe und dies auf eine Novation hindeute¹⁶. Bei einem **Altenteil** nach EGBGB Art 96¹⁷ ist die Leibrente dagegen schon deshalb abgelehnt worden, weil es neben wiederkehrenden Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen meistens noch die Unterbringung und Versorgung umfasse¹⁸. Für **Ruhegehaltsverträge** gilt, dass sie nach der Verkehrsauffassung wegen ihres engen Zusammenhangs mit geleisteten Diensten auch dann **nicht** als Leibrente **zu beurteilen seien**, wenn sie zur Beendigung oder nach Beendigung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses geschlossen sind¹⁹. Eben-

1 Vgl Rz 16.

2 Staud¹⁵/Mayer Vor § 759–761 Rz 1; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 1.

3 Vgl Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 1.

4 RGZ 63, 323.

5 RGZ 67, 204.

6 RGZ 67, 204, 210; 91, 6, 7; vgl auch MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 3.

7 RGZ 80, 210; 89, 251; 91, 6; 150, 391.

8 Heck, SchuldR § 121 VI 4; ausführlich dazu Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 40: Isolierungstheorie wird nur auf die Fallgestaltungen angewandt, die nicht unter den historisch überlieferten Begriff des Leibrentenkaufs fallen und bei welchen die Leibrente auch nicht unabhängig von einer Gegenleistung eingeräumt ist.

9 BGH WM 1980, 539; WM 1966, 248 = BB 1966, 305; BGH NJW-RR 1991.

10 S dazu unten Rz 16.

11 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 3.

12 Zur Stammrechtstheorie BGH NJW-RR 1991, 1035, allerdings letztlich ohne Folgen (zur Rücktrittsproblematik s unten Rz 8).

13 BGH WM 1979, 250; WM 1967, 786.

14 BGH NJW 1997, 3091; BGH WM 1973, 1176, vgl dazu aus der älteren Rspr OGHZ 1, 62, 69 ff; RG DR 1940, 2167; JW 1938, 2135; JW 1935, 2619; LZ 1932, 1432.

15 RG JW 1928, 1287; Warn 1914 Nr 243; 1911 Nr 266; ferner BGHZ 5, 302 u Koblenz OLGZ 78, 245, 247.

16 RGZ 150, 391.

17 Zum Begriff des Altenteils BGH NJW RR 1989, 451; s auch Bay AGBGB § 7 u BaWü AGBGB § 8.

18 RGZ 104, 273.

19 RG DR 1939, 769; JW 1936, 3453; 1938, 370; RGZ 94, 157; RAG JW 1938, 243 1; RAG 11, 331 = JW 1933, 239 (mzustAnm Hueck); BAG NJW 1959, 1749; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 14; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 42; aM: Eccius

falls wird keine Leibrente angenommen, wenn beim **Ausscheiden eines Gesellschafters** zu seiner Versorgung oder zur vermögensmäßigen Auseinandersetzung die Verpflichtung lebenslänglicher Zahlungen begründet wird²⁰. Entsprechendes gilt für Vereinbarungen im Rahmen schadenersatzrechtlicher Verpflichtungen²¹, Abfindungsverträgen²² und Erbansprüchen²³ sowie das Versprechen lebenslänglicher Zahlung, das der **Ausstattung** einer Tochter dient²⁴.

4. Auswirkungen der Leibrententheorien. Die Erfordernisse eines Stammrechts und einer Novation haben dazu geführt, dass das Versprechen lebenslänglicher Leistungen in nahezu allen Fällen nicht dem Formzwang des § 761 unterliegt. Neben diesem erklärten Ziel der Rechtsprechung hat ihr Begriffsverständnis allerdings weitere Folgen.

Bei einer Leibrente ist demnach zu unterscheiden zwischen dem Rechtsgeschäft²⁵, durch das sich die eine Partei verpflichtet, der anderen eine Leibrente zu bestellen, und dem zur Erfüllung dieses Vertrages abgegebenen Leibrentenversprechen (**Bestellung des Leibrentenstammrechts**)²⁶. Die Vorschrift des § 761 gilt für das Leibrentenversprechen, muss aber, um den Gesetzeszweck nicht zu vereiteln, auch auf den im Gesetz nicht erwähnten **Verpflichtungsvertrag** angewandt werden²⁷. Die Begründung des Stammrechts soll insofern zur Heilung entsprechend §§ 311 b Abs 1 Satz 2, 518 Abs 2 und 766 Satz 3 führen²⁸.

Nach der Begründung des Gesamtanspruchs ist der Tod der Bezugsperson eine rechtsvernichtende Tatsache, so dass den Schuldner die Darlegungs- und Beweislast trifft²⁹. Damit ist es möglich, für einen auf eine Leibrente lautenden Titel eine vollstreckbare Urkunde zu erteilen, ohne dass der Gläubiger gem ZPO § 726 Abs 1 das Weiterleben der Bezugsperson nachweisen muss³⁰.

Mit der Abgabe des Leibrentenversprechens hat der Schuldner des zugrunde liegenden Vertrages seine Verpflichtung **erfüllt**. Der Gläubiger, der zB seinerseits das Eigentum an einem Grundstück als Gegenleistung übertragen hat, hat somit bereits mit der „Bestellung des Stammrechts“ sein **Rücktrittsrecht** gem § 323 verloren³¹. Dieses Ergebnis ist vor allem bei einer Leibrente untragbar, durch die sich der Gläubiger unter Hingabe wesentlicher Teile seines Vermögens seine Altersversorgung sichern will. Das RG hat deshalb im Einzelfall eine Kondition nach § 812 Abs 1 Satz 2. Alternative wegen Verfehlung des Versorgungszwecks zugelassen³². Der BGH hat im Einzelfall mit einer Anfechtung nach § 119 Abs 2 (Irrtum über Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit des Verpflichteten) geholfen³³. Die Vertragspraxis ist im Gegenteil bestrebt, im Interesse des Gläubigers an das Ausbleiben einzelner Zahlungen Rechtsfolgen zu knüpfen, die noch über § 323 hinausgehen (Verfall bereits erbrachter Leibrentenzahlungen bei der Rückabwicklung)³⁴. Insbesondere in diesem Zusammenhang ist die Stammrechtstheorie als nur begrifflich abzulehnen³⁵. Sie führt zu unangemessenen Ergebnissen und versperrt den Blick für die Einsicht, dass es um das allgemeine Problem der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen geht³⁶. Wird die Bestellung des Stammrechts als Erfüllung verstanden, so müsste sich dies konsequenterweise bei der unentgeltlichen Leibrente auf die Anwendung der §§ 518 Abs 2, 519, 528, 529, 2325, auf die Berechnung der Zehnjahresfrist für Pflichtteilergänzungsansprüche nach § 2325 sowie auf die Berechnung der Fristen bei Gläubiger- und Insolvenzanfechtung auswirken³⁷. Unabhängig von der theoretischen Unterscheidung

Gruchot 45, 15; Titze JW 1919, 184; Siber, SchuldR § 69, 3.

20 BGH WM 1966, 248; RG Warn 1922 Nr 65; BGH NJW RR-1989, 866.

21 RGZ 89, 261; s auch Koblenz OLGZ 78, 245.

22 BGH BB 1966, 305.

23 RGZ 91, 7.

24 RG LZ 1921, 567; RGZ 111, 286; vgl dazu MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 12.

25 Zu einem Kaufvertrag BGH WM 1980, 593; denkbar sind auch Vermächtnis und Versorgungsvertrag.

26 Pal⁷³/Sprau § 759 Rz 1; ablehnend Welter, Wiederkehrende Leistungen S 43; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 39; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 3 mwN.

27 So schon RGZ 67, 204; BGH FamRZ 1991, 918; Pal⁷³/Sprau § 761 Rz 1.

28 Vgl Staud¹⁵/Mayer § 761 Rz 15 mwN; die Frage hat allerdings offenbar keine praktische Bedeutung.

29 Vgl Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 27; vgl § 760 Rz 3.

30 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 28.

31 Pal⁷³/Sprau § 759 Rz 4; Enn/Lehmann § 188 II 1 Fn 4; RGRK/v Gamm § 759 Rz 8, außer wenn der Schuldner etwa von vornherein nichts leistet; aM

Celle NJW-RR 1990, 1490 aufgehoben durch BGH NJW-RR 1991, 1035; keine Leibrente; Larenz, SchuldR II § 65 III; Medicus/Lorenz SchuldR II § 121 Rz 1031; Esser/Weyers, SchuldR II § 44 IV; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 27 u Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 35.

32 RGZ 106, 95; Hamburg MDR 1964, 414.

33 BGH BWNNotZ 1961, 220; zum Widerruf im Falle lebenslänglicher Leistungen BGH NJW 1999, 1623; NJW-RR 1999, 1063.

34 Näher zur dinglichen Sicherung des Leibrentengläubigers BFH NJW 2004, 361; BGHZ 123, 178 = NJW 1993, 2617 = EwIR § 56 ZVG 1/93, 935 (Muth); BGH NJW 1991, 2899 = WM 1991, 1734; Ripfel DNotZ 1969, 84; Amann DNotZ 1993, 222 u MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 36: Reallast.

35 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 35; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 3 u 33; Reinhart, Festschr für Wahl S 274 ff; Welter, Wiederkehrende Leistungen S 43 f, 167 ff; Medicus/Lorenz, SchuldR II § 121 Rz 1031.

36 Vgl Rz 14.

37 Vgl dazu Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 29 u 38, der hierauf die Ablehnung der Leibrententheorie stützt und auf die Einzelleistungen abstellt.

zwischen Versprechen und Begründung wird eingeräumt, dass sie sich meist in einem Vertrag verbinden³⁸.

- 9 5. **Kritik der Leibrententheorien.** Schon seit längerer Zeit sind die Leibrententheorien in der Rechtslehre zunehmend auf Widerspruch gestoßen³⁹. Mit Recht wird der begriffliche Ansatz kritisiert, der vielfach auch zu fragwürdigen Ergebnissen führt. Sind andererseits die Ergebnisse sachgerecht, so kann dies nicht auf eine eng verstandene Leibrente beschränkt werden, sondern muss für alle lebenslänglichen oder sogar für sonstige wiederkehrende Leistungen gelten. Deshalb sollte die Vorstellung eines **Stammrechts** nicht gänzlich verworfen werden⁴⁰. Mit der Ergänzung von § 761 Satz 2⁴¹, wo es mit Blick auf die elektronische Form (§ 126 a) darauf ankommt, ob ein Leibrentenversprechen der Gewährung familienrechtlichen Unterhalts dient, hat der Gesetzgeber zur Einordnung der Leibrente eher weitere Verwirrung gestiftet⁴².
- 10 Mit der mittlerweile herrschenden Meinung⁴³ ist die überkommene begriffliche Einordnung der Leibrente abzulehnen, weitgehend auch die daraus abgeleiteten Folgen. In erster Linie sollte darauf abgestellt werden, dass die betreffende Vereinbarung das für die Leibrente typische Risikomoment der eigentümlichen Dauer erst in das betroffene Rechtsverhältnis hineinführt⁴⁴. Außerdem handelt es sich um Leistungen (in der Regel Geld, jedenfalls vertretbare Sachen)⁴⁵ gleichmäßigen Inhalts, die in regelmäßigen Zeitabständen zu erbringen sind⁴⁶. Der Ausgangspunkt, den Anwendungsbereich der Leibrente zurückzudrängen, um die Formnichtigkeit mangels Schriftform als vielfach unbillig zu vermeiden, sollte dagegen gänzlich aufgegeben werden⁴⁷. Die Rede von einem Stammrecht kann allerdings im Einzelfall dazu dienen, im Sinne einer Kurzformel oder eines Schlagworts methodisch anspruchsvollere Ableitungen zu kennzeichnen, die dann allerdings auch jenseits der verwendeten Begrifflichkeit näher zu begründen sind.
- 11 Die Vorstellung eines Stammrechts dient etwa dazu, die Ansprüche des Leibrentengläubigers zu einem einheitlichen Recht zusammenzufassen, das Gegenstand einer **Pfändung** (ZPO § 832)⁴⁸ oder von **Verfügungen** (zB Verpfändung gem § 1274) sein kann. § 1073 kann in diesem Zusammenhang als Beleg dafür dienen, dass auch dem Gesetzgeber die Zusammenfassung der einzelnen Ansprüche des Leibrentengläubigers zu einem einheitlichen mit einem **Nießbrauch** zu belastenden Recht nicht fremd war⁴⁹. Die **Abtretung** wird nicht nur auf die einzelnen Ansprüche bezogen, sondern kann sich auf das „Leibrentenstammrecht“, also alle Leistungen erstrecken⁵⁰. Soll allerdings die Leibrente den Unterhalt des Berechtigten sicherstellen, ist die Abtretung durch konkludente Vereinbarung gem § 399 ausgeschlossen⁵¹. Beim Zugewinnausgleich könnte das Stammrecht zur Umschreibung eines aktuell vorhandenen Vermögenswerts dienen; die Rechtsprechung ist in jüngerer Zeit allerdings zu diesem Ergebnis gekommen, ohne dafür das Stammrecht zu bemühen⁵².
- 12 Ferner nimmt das Stammrecht in der **Insolvenz des Rentenschuldners** mit seinem Kapitalwert teil⁵³. Über diesen Ansatz hinaus hat das RG weitere Einzelheiten der insolvenzrechtlichen Behandlung von Leibrentenschulden entwickelt⁵⁴. In der Insolvenz **des Rentenberechtigten** wurde mit Hilfe des Stammrechts ein konkursfreier Neuerwerb abgelehnt, so dass alle während des Verfahrens

38 Pal⁷³/Sprau § 759 Rz 3.

39 Larenz, SchuldR II § 65 III; Erman¹⁴/Terlau § 759 Rz 9; Esser/Weyers, SchuldR II § 44 IV 2; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 39; MünchKomm⁶/Habersack 759 Rz 4; aus der Rspr Celle NJW RR 91, 1490.

40 Zur Berechtigung der Isolierungstheorie im Hinblick auf den Formzwang gem § 761 vgl § 761 Rz 2.

41 Eingefügt durch das Ges zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001 (BGBl I, S 1542).

42 S dazu § 761 Rz 8.

43 Vgl Fn 35.

44 MünchKomm³/Pecher, § 759 Rz 7; ähnlich Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 6 u 50 u Medicus/Lorenz, SchuldR II § 121 Rz 1030; ferner Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand S 399 ff.

45 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 9.

46 Dies betont MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 7; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 8.

47 Allerdings fällt auf, dass selbst engagierte Gegner der Leibrententheorien den Anwendungsbereich der §§ 759 ff schließlich anhand ähnlicher Kriterien eingrenzen wie die reichsgerichtliche Rechtsprechung; vgl etwa MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 7 ff.

48 Vgl dazu BGH WM 2003, 2346, wo allerdings nicht mehr von Stammrecht, sondern von „ausreichend konkretisierter Grundlage“ die Rede ist. Beachte ggf ZPO §§ 850 b und 765 a.

49 Abschwächend Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 38.

50 Im Ergebnis ebenso, aber ablehnend zum Stammrecht MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 37.

51 RGZ 140, 63; Pal⁷³/Sprau § 759 Rz 7; einschränkend Staud¹⁵/Mayer § 759 Rz 15; s allerdings zur Überleitung auf Sozialhilfetragern nach BSHG §§ 90 f BGH NJW-RR 1992, 566; NJW 1995, 2790; anders BGH NJW-RR 2010, 1235 für Geldforderungen aus einem Altenteil.

52 BGH NJW 2005, 3710; BGH NJW 2007, 2245; Köln NJW 2009, 1005; zum Versorgungsausgleich: Hamm NJW-RR 2006, 652.

53 RGZ 68, 342; heute folgt dies aus InsO §§ 41, 46 Satz 2, 45, allerdings nicht beschränkt auf Leibrenten; vgl MünchKomm⁵/Habersack § 759 Rz 30; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 29; Lafrentz, Diss Hamburg, S 145 ff.

54 RGZ 93, 213; 112, 300; 170, 280: Geltung der Kapitalisierung und Konkursfeststellung unabhängig vom vorzeitigen Tod des Berechtigten über den Konkurs hinaus; ebenso Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 29 auch für die InsO.

fällig werdenden Einzelleistungen zur Masse gehörten⁵⁵. Nach Aufhebung des Verfahrens stehen fällig werdende Einzelleistungen dagegen wieder dem Rentengläubiger zu und werden nicht nachträglich gem InsO §§ 203 ff verteilt⁵⁶.

Das Stammrecht **lässt** es zu, nicht nur von einer Verjährung der einzelnen Ansprüche, sondern von der **Verjährung** des „Gesamtanspruchs“ auszugehen⁵⁷. Bis zur Schuldrechtsreform 2002 war damit eine Grenze von 30 Jahren gezogen, die nicht durch das Entstehen neuer Einzelaufprüche durchbrochen werden konnte. Während dieses Ergebnis weithin gebilligt wurde⁵⁸, wird seine Sinnhaftigkeit mit Blick auf die neue Regelverjährung von 3 Jahren (§ 195 nF) zu Recht bezweifelt⁵⁹.

Bei näherem Zusehen dient die Argumentation mit einem Stammrecht also zur **bildhaften Verdeutlichung** dogmatischer Konstruktionen und methodischer Gedankengänge; ähnlich verhält es sich in ganz anderem Zusammenhang mit dem Gewinnstammrecht⁶⁰. Zum Beispiel verbirgt sich hinter dem Stammrecht die Vorstellung von den besonderen Merkmalen eines **Dauerschuldverhältnisses**, die erst nach der Entwicklung der Leibrententheorien durch das RG auf den heutigen Stand ausgearbeitet worden ist⁶¹. Insofern ist das Stammrecht verallgemeinert worden und in dem Dauerleistungsanspruch der jüngeren Dogmatik⁶² aufgegangen. In anderen Fällen kommt das Bemühen zum Ausdruck, das durch die Leibrente begründete Schuldverhältnis als Gegenstand zu sehen, der **Objekt von Verfügungen** sein kann (vgl § 1073 und auch ZPO § 832) und in dem künftig entstehende Forderungen aktualisiert werden (vgl ZPO § 258). Auch hier handelt es sich aus heutiger Sicht nicht um eine Eigenart der Leibrente, und es bedarf auch nicht eines Stammrechts, um die Rechtsfolgen der angeführten Bestimmungen zu rechtfertigen.

Im Übrigen dient die Argumentation mit einem Stammrecht vor allem dazu, Besonderheiten bei der Anwendung allgemeiner Regelungen auf die Leibrente zu begründen. ZB ist die Regelung in § 323 auf eine einmalige Gegenleistung zugeschnitten, und es stellt sich die Frage, was für die Leibrente als zeitlich unbestimmte wiederkehrende Leistung gelten soll. Hier versperrt die Argumentation mit dem Stammrecht allerdings die Einsicht, dass es um das allgemeine Problem geht, wie das Rücktrittsrecht bei Dauerschuldverhältnissen zu modifizieren ist⁶³. Die Schuldrechtsreform hat dazu mit § 314 eine gesetzliche Regelung gebracht (Kündigung von Dauerschuldverhältnissen)⁶⁴. Andererseits ist hinter der Vorstellung eines Stammrechts, auf das zB vollstreckungs- und insolvenzrechtliche Bestimmungen anwendbar sind, ein durchaus plausibler Analogieschluss zu sehen, durch den die lückenhaften Regelungen lebenslänglicher wiederkehrender Leistungen ergänzt werden. Eine solche methodische Betrachtung hat gegenüber der Argumentation mit einem Stammrecht vor allem den Vorzug, im Einzelfall eine offene und überprüfbare Begründung für die jeweilige Lösung zu geben. Sie lässt auch je nach Regelungs- und Interessenslage Differenzierungen zu und ist nicht auf die Leibrente beschränkt⁶⁵. Auch der Isolierungstheorie lässt sich der Gedanke abgewinnen, außerhalb des überlieferten Anwendungsbereichs der Leibrente⁶⁶ sei der Anwendungsbereich der Leibrente gegenüber den Fallgestaltungen abzugrenzen, die anderen im BGB geregelten Dauerschuldverhältnissen zuzuordnen sind⁶⁷.

6. Die Leibrente im Steuerrecht. Mit der abnehmenden Bedeutung des Formproblems (§ 761) haben die Leibrententheorien im Zivilrecht ihren ursprünglichen Stellenwert weitgehend verloren. Insbesondere die Stammrechtstheorie wird in verschiedenen Zusammenhängen angewandt und nicht auf die Leibrente beschränkt, sondern auch auf andere lebenslängliche oder über einen langen Zeitraum zu erbringende Leistungen bezogen.

55 Jäger/Henckel KO § 1 Bem 94; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck KO § 1 Bem 56; in der älteren Lit wurde darüber hinaus noch von der Verwertung des Stammrechts im Ganzen gesprochen: Sepp, Der Leibrentenvertrag S 53 ff. Insofern hat die InsO (§ 35) einen Paradigmenwechsel vollzogen, so dass sich die Frage des Neuerwerbs im Insolvenzverfahren nicht mehr stellt.

56 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 30.

57 RGZ 136, 427, 430; BGH NJW 1979, 268 für eine Schadenersatzrente; auch LAG Düsseldorf DB 1988, 762 u BAG DB 1971, 1117; aA MünchKomm⁹/Habersack § 760 Rz 5; zur Verwirkung der Ansprüche aus einem Leibrentenversprechen nach 2 Jahren: Zweibrücken ZEV 2008, 400.

58 Vgl RGRK v Gamm § 760 Rz 2.

59 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 32; MünchKomm⁹/Habersack § 760 Rz 5.

60 Dazu Flume, Festschr für Larenz S 769 ff; Habersack, Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges Recht“, 1996, S 82 ff, 88 ff.

61 Vgl v Gierke JherJb 64 (1914), 355 ff.

62 H Weber, Zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft S 121.

63 Dazu MünchKomm⁵/Kramer Einl vor § 241 Rz 103; MünchKomm⁹/Habersack § 759 Rz 28, der allerdings die Lösung in § 323 Abs 5 sucht (einzelne Rentenbeträge als Teilleistung).

64 Dazu mit Vorschlägen zur Anwendung auf die Leibrente Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 36; vgl auch schon BGH DNotZ 1992, 297.

65 Dazu im Einzelnen Welter, Wiederkehrende Leistungen S 176 ff; vgl auch Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 39.

66 Gegenleistung für die Hingabe eines bestimmten Geldbetrages (Leibrentenkauf) oder für eine sonstige einmalige geldwerte Leistung (zB die Übereignung eines Grundstücks).

67 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 40: Insofern Leibrente nur bei Novation oder neuer abstrakter Verpflichtung; ähnlich auch BGH NJW-RR 1989, 1021 = WM 1989, 1021, wo allerdings auf die Verkehrsauffassung abgestellt wird; ferner BGH NJW-RR 1991, 1035 = WM 1991, 1644.

- 17 a) **Überkommene Rechtslage.** Dagegen waren im **Einkommensteuerrecht** von der Unterscheidung zwischen Leibrenten und sonstigen wiederkehrenden Leistungen weitreichende steuerliche Folgen abhängig⁶⁸. Der Hintergrund der steuerrechtlichen Problematik bestand darin, dass Renten und andere wiederkehrende Leistungen wegen ihrer **periodischen Wiederkehr** als steuerpflichtige Einkünfte schon lange im Blickfeld des Steuergesetzgebers gestanden haben⁶⁹. Bei zeitlich begrenzten Leistungen konnte man auch ohne gesetzliche Vorgabe finanzmathematisch Zinsanteile herausrechnen und je nach Zusammenhang entsprechend steuerlich behandeln. Bei lebenslänglichen Leistungen mit unbestimmter Dauer erschien dies jedoch schwierig, zumal hier verschiedene Leistungszwecke im Raum standen (Gegenleistung, Versorgung etc).
- 18 Nach bisheriger Rechtslage⁷⁰, die für bis zum 31. 12. 2007 vereinbarte Vermögensübertragungen fortgilt (EStG § 52 Abs 18), war gem EStG § 22 Nr 1 Satz 3 lit a bb bei **Leibrenten**, die nicht einer speziellen Einkunftsart zuzuordnen sind (EStG § 2 Abs 1 Nr 1 bis 6)⁷¹ nur der sog **Ertragsanteil**⁷² steuerpflichtig, dessen Höhe sich nach dem Alter des Berechtigten bei Beginn der Leistungen richtete⁷³. **Andere wiederkehrende Bezüge** unterlagen dagegen auch bei lebenslänglicher Verpflichtung gem EStG § 22 Nr 1 als sonstige **Einkünfte im vollen Umfang** der Besteuerung⁷⁴. Entsprechendes galt für die Abzugsfähigkeit solcher Leistungen als **Sonderausgaben** (EStG § 10 Abs 1 a Nr 2) und – jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut, der zunächst ernst genommen wurde – als **Werbungskosten**⁷⁵ (EStG § 9 Abs 1 Nr 1). Lebenslängliche Leistungen, die nicht als Leibrente zu qualifizieren sind (andere wiederkehrende Bezüge) waren mit Blick auf die Abzugsfähigkeit als „dauernde Lasten“ bezeichnet. Nachdem diese Unterscheidung durch das Einkommensteuergesetz 1955 bedeutsam geworden war, hat sich die finanzgerichtliche Rechtsprechung im Interesse der Einheit der Rechtsordnung an dem **zivilrechtlichen Verständnis der Leibrente** orientiert⁷⁶. Hierbei haben das Stammrecht und die daraus abgeleitete Gleichmäßigkeit der Leistungen im Vordergrund gestanden. Auf diese Weise haben die zivilrechtlichen Leibrententheorien im Steuerrecht eine Bedeutung erhalten, die ihnen im Zivilrecht nicht einmal in der Rechtsprechung des RG zugekommen war⁷⁷. Diesen ursprünglichen Ausgangspunkt hat der BFH dann zwar verlassen⁷⁸. Geblieben ist aber die Gleichmäßigkeit und die grundsätzliche Unabänderbarkeit als Abgrenzungskriterium⁷⁹.
- 19 b) **Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2008.** Die einkommensteuerrechtliche Behandlung lebenslänglicher Leistungen, insbesondere von Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen zur vorweggenommenen Erbfolge, hat sich mit dem Jahressteuergesetz 2008⁸⁰ allerdings grundlegend geändert⁸¹. Ziel des Gesetzgebers war es, das Rechtsinstitut wieder auf seinen angestammten Kernbereich zu reduzieren und insbesondere die Übertragung von Geld-, Grund- und Wertpapiervermögen oder anderen Anteilen an Kapitalgesellschaften von der Begünstigung (Abzugsfähigkeit als Sonderausgaben) auszunehmen⁸². Nunmehr sind nach EStG § 10 Abs 1 a Nr 2 (EStG § 10 Abs 1 Nr 1 a idF v 1.1.2008) nur noch **Versorgungsleistungen** beim Verpflichteten abzugsfähig, die im Zusammenhang stehen mit der Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände. Dazu gehören vor allem die Übertragung eines Mitunternehmeranteils an einer land- oder forstwirtschaftlich, gewerblich oder freiberuflich tätigen Personengesellschaft und die Übertragung eines (Teil-)Betriebs⁸³. Soweit die Versorgungsleistungen beim Zahlungspflichtigen als Sonderausgaben abzugsfähig sind, hat der Empfänger diese als sonstige Einkünfte zu versteuern, EStG § 22 Nr 1 a (Korrespondenzprinzip). Die Abgrenzung zwischen Leibrente und dauernder Last ist in diesem Zusammenhang damit obsolet geworden⁸⁴; statt dieser Begriffe finden sich im Gesetz

68 Vgl dazu die Voraufgabe Rn 16 ff; dazu auch s Schrifttum Biergans, Fischer, Hipler, Jansen/Wrede, Niepoth und Welter.

69 Welter, Wiederkehrende Leistungen S 71 ff.

70 Vgl dazu die Voraufgabe Rz 16 ff.

71 Sog „private Leibrenten“, insbesondere im Gegensatz zu Einnahmen im Rahmen eines Betriebs oder selbständiger Tätigkeit; dazu BFH NJW 1988, 845; ferner Schaller, Diss Gießen, S 8 ff, 18 ff. Neuerdings zu Renten mit teilweise variablen Leistungen BFH DStR 2006, 1501 = BB 2006, 1887: einheitlich nur Ertragsanteil.

72 Dazu im Einzelnen Kiesewetter/Niemann StuW 2002, 48.

73 Bei 60 Jahren zB 32 % und bei 65 Jahren 27 %.

74 Schaller, Diss Gießen, S 8 ff.

75 Für Rente nach BEG vgl BGH MDR 1988, 313.

76 BFH BStBl III 1962, S 304; BStBl II 1986, S 261; BStBl II 1986, S 714; im Einzelnen Welter, Wiederkehrende Leistungen S 110 ff, 114 ff; ferner die Voraufgabe Rz 16 ff.

77 Kritisch dazu Welter, Wiederkehrende Leistungen S 114 ff; v Elsner BB 1983, 1784; Herzig-Förster BB

1988, 452; Witteler DB 1985, 77; im Rückblick Fischer DB 1993, 1002 ff; anders noch Schmidt/Wacker EStG²¹, 2002, § 22 Rz 26.

78 BFH GrS 1/90, BStBl II 1992, S 78; BFH BStBl II 1992, S 499; BFH BStBl II 1995, S 47; vgl auch Fischer MDR 1996, 137, 138: Abschied von der Rentenstammrecht-Mystik.

79 Vgl etwa Lindberg, in: Frotzcher, Einkommensteuergesetz (EStG), Anhang 1 zu § 22 Rz 15 und 29; Schoor INF 6/2003, 228, 232.

80 BGBl I 2007, S 3150.

81 Vgl dazu MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 18; Melchior DStR 2007, 2233 ff; Kratzsch StB 2008, 157 ff; Everts ZEV 2007, 571 ff.

82 BT-Drucks 16/6290, S 53.

83 Insbesondere gegen die Voraussetzung der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit werden verfassungs- und europarechtliche Bedenken erhoben, s dazu Spiegelberger DB 2008, 1063, 1064 f; Wälzholz DStR 2008, 273, 275 f.

84 BT-Drucks 16/6290, S 54; Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 59; MünchKomm⁶/Habersack § 759 Rz 18.

„lebenslange und wiederkehrende Versorgungsleistungen“, die als Sonderausgaben abzugsfähig sein können. Bei der Besteuerung ist zwar noch von Leibrenten die Rede (EStG § 22 Abs 1 lit a), allerdings zusammen mit „anderen Leistungen“, die nach dem Gesetzeswortlaut gleichgestellt sind.

Im Rahmen von Veräußerungsrenten⁸⁵ taucht die Unterscheidung zwischen Leibrente und dauernder Last zwar (nach wie vor) im Gesetzestext auf (EStG § 9 Abs 1 Nr 1 mit unverändertem Wortlaut). Bei unbefangener Betrachtung ergibt sich hieraus eigentlich, dass Leibrenten nur mit ihrem Ertragsanteil, dauernde Lasten dagegen in vollem Umfang abzugsfähig sind. Dies beruht allerdings auf einer Fehlleistung des Gesetzgebers im Jahr 1954 (!)⁸⁶, die bis heute nicht behoben ist, sondern nur in der Rechtsprechung durch Rechtsfortbildung anhand rechtssystematischer Grundwertungen korrigiert wird (auch bei dauernden Lasten nur Ertragsanteile)⁸⁷. Diese Rechtsprechung ist von der Verwaltungspraxis⁸⁸ übernommen worden, so dass auch bei Anwendung von EStG § 9 Abs 1 Nr lebenslängliche Leistungen gleich behandelt werden, nämlich durch eine entsprechende Ermittlung des Ertragsanteils dauernder Lasten gem der Tabelle in EStG § 22 Nr 1 Satz 3 lit a bb⁸⁹.

c) **Sozialversicherungsrenten.** Es ist bemerkenswert, dass auch die Besteuerung von Sozialversicherungsrenten einerseits und Beamtenpensionen andererseits unter dem Vorzeichen stand, dass nur erstere als Leibrenten im Sinne des EStG § 22 Nr 1 Satz 3 lit a angesehen wurden⁹⁰. Sie unterlagen daher allein mit ihrem Ertragsanteil der Besteuerung und blieben deshalb in der Regel steuerfrei, wobei dies zunächst eher ein unbeabsichtigter Nebeneffekt der Reform von 1955 war⁹¹. Insofern standen die Leibrente und ihre aus dem Zivilrecht abgeleiteten Merkmale schon seit langem im Mittelpunkt der facettenreichen Diskussion um die Besteuerung von Alterseinkünften⁹². Diese Ungleichbehandlung wurde vom BVerfG als verfassungswidrig beanstandet⁹³. Dem hat der Gesetzgeber im Alterseinkünftegesetz vom 5.7.2004⁹⁴ mit dem schrittweisen Übergang von der Ertragsanteilsbesteuerung zur nachgelagerten Besteuerung von Altersbezügen Rechnung getragen. Jetzt heißt es in EStG § 22 Abs 1 Satz 3 lit a aa und bb „Leibrenten und sonstige Leistungen“, dh auf die Einordnung als Leibrente kommt es nicht mehr an.

§ 759 Dauer und Betrag der Rente

(1) Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten.

(2) Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente.

1. Die Bestimmung enthält **Auslegungsvorschriften** für Dauer (Absatz 1) und Betrag (Absatz 2) der Leibrente.

2. Die **Regelung in Absatz 1** ist mehrdeutig. Hebt man darauf ab, dass die Rente im Zweifel für die **Lebensdauer** des Gläubigers zu entrichten ist, so bezieht sich diese Auslegungsregel auf die (im Zweifel lebenslängliche) Dauer der Rente. Liegt die Betonung aber darauf, dass die Lebensdauer des **Gläubigers** maßgeblich ist, so bezieht sich die Auslegungsregel auf die Person, auf deren Leben die Leibrente gestellt ist. Das RG ist zunächst vom zuerst erwähnten Verständnis des Absatzes 1 ausgegangen und hat auch nichtlebenslängliche Leistungen als Leibrente angesprochen¹. Später hat es jedoch in ständiger Rechtsprechung die Lebenslänglichkeit der Leistungen als begriffsnotwendig vorausgesetzt (Leibrente als „Lebensrente“; Lip, Lif = Leben) und Absatz 1 als Auslegungsregel allein auf die **Person des Gläubigers** bezogen². Ist die Rente auf das Leben des Schuldners oder eines Dritten gestellt, kann § 759 Abs 1 regelmäßig nicht mit der Folge eingreifen, dass die Leistungspflicht daneben auch nur bis zum Tod des Gläubigers besteht³. Ob eine zeitliche Befris-

85 Hier steht nicht die Versorgung im Vordergrund, sondern die Rente dient als (äquivalente) Gegenleistung im Rahmen einer Veräußerung.

86 Welter, Wiederkehrende Leistungen S 108 ff, daran anschließend auch BFH BStBl 1996 II, 663 Rz 41.

87 BStBl 1996 II, 663 Rz 41; zur Besteuerung beim Berechtigten schon unter Berufung auf verfassungskonforme Auslegung BFH BStBl 1995 II, 47 Rz 24.

88 Schreiben des BMF vom 11.3.2010 IV C 3 – S 2221/09/10004, C II 1 b) Rz 71.

89 Schreiben des BMF vom 11.3.2010 IV C 3 – S 2221/09/10004, C II 1 a) – 2 b) Rz 69–75.

90 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 60; vgl dazu schon Welter, Wiederkehrende Leistungen S 101 ff; kritisch dann auch BFH BStBl II 1992, S 78.

91 Die Beschränkung auf den Ertragsanteil spielte seinerzeit keine große Rolle, da Renten selbst bei voller Berücksichtigung idR steuerfrei blieben.

92 Vgl dazu Becker NJW 2003, 3103; Fischer FR 2002, 410; Häreth/Schiegl/Zipfel BB 2002, 1565; Kiesewetter/Niemann StuW 2002, 48; Lehner JZ 2002, 772; Liesenfeld DStR 2002, 1833; Weber-Grellet DStR 2002, 443.

93 BVerfGE 54, 11 = NJW 1980, 2569, BVerfGE 86, 369 = NJW 1993, 121; BVerfG NJW 2002, 1103; zu einer weiteren Vorlage wegen der seinerzeitigen Sonderbehandlung von Leibrenten BVerfG DStR 2009, 1292 ff = DVBl 2009, 1447 ff (kein Sparerfreibetrag trotz Behandlung als zinsähnlich).

94 BGBl I 2004, S 1427.

1 RGZ 63, 324.

2 RGZ 67, 204; MünchKomm⁶/Habersack Rz 2, 21.

3 Anders Pal⁷³/Sprau Rz 9; ferner Staud¹⁵/Mayer Rz 23; der dort erwähnte Fall, dass nach den getroffenen Vereinbarungen auch ausschließlich das Leben einer anderen Person maßgeblich sein könne, dürfte die

tung (Mindest- oder Höchstlaufzeit) die Annahme einer Leibrente ausschließt, hängt davon ab, ob nach den Umständen des Einzelfalls (Dauer der Frist im Verhältnis zur jeweiligen Lebenserwartung) noch die Lebenslänglichkeit im Vordergrund steht⁴.

- 3 3. Die Auslegungsregel des **Absatzes 2** gibt einen Anhalt für die Auslegung, wenn die Parteien offengelassen haben, auf welchen Zeitraum sich der vereinbarte Rentenbetrag bezieht: Dieser gilt dann als der Jahresbetrag.
- 4 4. Das Gesetz regelt nicht die Frage der Dauer bei einer **Mehrheit von Berechtigten** oder Verpflichteten. Ist zB für Eheleute eine einheitliche Rente ausgesetzt, so ist in erster Linie aus dem Vertrag zu entnehmen, ob nach dem Tod des einen Ehegatten die Rente in voller Höhe oder nur zur Hälfte dem überlebenden Ehegatten zu entrichten ist⁵. Ist der Gläubiger eine juristische Person, kann die Leibrente auf das Leben einer natürlichen Person gestellt sein, aber auch auf die Existenz der juristischen Person⁶.
- 5 5. Führt der Rentenverpflichtete schuldhaft den **Tod des Berechtigten** herbei, so wird er sich in entsprechender Anwendung des § 162 Abs 2 in der Regel nicht auf die Beendigung seiner Verpflichtung berufen können, sondern den Erben des Berechtigten während der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten die Rente weiterschulden⁷. Begehrt der Verpflichtete, auf dessen Leben die Rente gestellt ist, Selbstmord, so entfällt die Rente mit seinem Tode. Zwischen dem Freitod und den vertraglichen Pflichten des Schuldners besteht **kein** Zusammenhang. Entsprechendes gilt bei Tötung durch einen Dritten.
- 6 6. Werden Veräußerungsentgelte als Leibrente vereinbart („verrentet“), lassen sich die Rentenbeträge auf der Grundlage eines angenommenen Zinssatzes und der durchschnittlichen Lebenserwartung der Bezugsperson errechnen. Hierfür stehen Erläuterungen mit entsprechenden Formeln zur Verfügung⁸. Mit Blick auf eine zukünftige Geldentwertung empfiehlt es sich, Leibrenten ebenso wie sonstige Zahlungen über längere Zeiträume durch **Wertsicherungsklauseln** zu dynamisieren⁹. Ändert sich nach der Klausel die Leistungshöhe von allein („unmittelbar und selbsttätig“), bedarf sie in der Regel der Genehmigung nach § 1 Abs 1 Satz 1 und 2 Preisangaben- und PreisklauselGes¹⁰. Zuständig ist das Bundesamt für Wirtschaft in Eschborn (PreisklauselVO § 7).
- 7 Fehlt es an einer Wertsicherung, kann im Einzelfall ein **Wegfall der Geschäftsgrundlage** (§ 313) zum Tragen kommen. Hier kommt es maßgeblich darauf an, ob ein Veräußerungsentgelt lebenslänglich verrentet worden ist oder ob es sich um Vereinbarungen auf der Grundlage gesetzlicher Unterhaltspflichten handelt. Im ersten Fall kann nur die allgemeine Geldentwertung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, wenn die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung schwer gestört ist. Da dies durch Wertsicherungsklauseln zu regeln ist, müssen in der Regel weitere Umstände hinzukommen, insbesondere dass der Schuldner jenseits des Synallagmas eine Verantwortung für den Lebensunterhalt des Gläubigers übernommen hat¹¹. Alle anderen Risiken (Lebensdauer der Bezugsperson, wirtschaftliche Wertentwicklung des übertragenen Gegenstandes) tragen jeweils Schuldner oder Gläubiger der Leibrente. Bei Vereinbarungen aufgrund gesetzlicher Unterhaltspflichten liegt nach der überkommenen Auffassung (Stammrechtstheorie, Isolierungstheorie)¹², die insofern noch in die Gegenwart nachwirkt¹³, grundsätzlich keine Leibrente vor. Nur wenn die Parteien im Sinne einer Novation eine neue Rechtsgrundlage schaffen, soll etwas anderes in Betracht kommen¹⁴. Wenn allerdings das Erfordernis der Schriftform nach § 761, das zu diesen Konstruktionen geführt hat, keine Rolle spielt, wird – jedenfalls außerhalb des Steuerrechts¹⁵ – nicht scharf zwischen Leibrenten und sonstigen lebenslänglichen Rentenleistungen¹⁶ getrennt¹⁷. Insofern geht es bei näherem Zusehen eher darum, ob und inwieweit entsprechende Vereinbarungen als abschließend anzusehen oder ob nach Sinn und Zweck der Vereinbarung Bedarfsänderungen nach den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen sind¹⁸.

Regel sein. Letztlich kommt es jedenfalls auf eine Auslegung des Leibrentenversprechens an.

4 Staud¹⁵/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 23; dort auch zur abgekürzten und verlängerten Leibrente Rz 22.

5 Vgl Staud¹⁵/Mayer Rz 20.

6 Staud¹⁵/Mayer Rz 19.

7 So auch noch Staud¹⁴/Amann Rz 7; anders jetzt Staud¹⁵/Mayer Rz 14, er will diese Fälle mit den allgemeinen Kriterien über die Änderung oder den Wegfall des Geschäftsgrundlage (§ 313) lösen.

8 Schneider/Schlund/Haas, Kapitalisierungs- und Verrentungstabellen², 1992; Vogels, Verrentung von Kaufpreisen – Kapitalisierung von Renten², 1992; s auch Heubeck/Heubeck DNotZ 1978, 643 ff u 1985, 469 ff; Kiethe MDR 1993, 1034 u 1155.

9 Vgl Staud¹⁵/Mayer Rz 8 ff mit Blick auf das Erfordernis gleichbleibender Leistungen; MünchKomm⁶/Habersack Rz 25.

10 Bis zur Einführung des Euro am 1. 1. 1999 galt WährG § 3; vgl im Einzelnen Hartenfels WM-Beilage 1/1999, 45; Schmidt-Räntsch NJW 1998, 3166 ff.

11 MünchKomm⁶/Habersack Rz 34.

12 Vgl Vor § 759 Rz 2.

13 Vgl Vor § 759 Rz 5.

14 Vgl Vor § 759 Rz 3 und 15.

15 Vgl Vor § 759 Rz 16 ff.

16 Unterhaltsrenten sind per se auf das Leben des Berechtigten begrenzt.

17 Vgl etwa MünchKomm⁶/Habersack Rz 32.

18 Staud¹⁵/Mayer Rz 7; vgl etwa in besonderer Zuspitzung BGH NJW 1995, 1345 ff zu einer nahehelichen

Zur **Aufrechnung** ergeben sich bei der Leibrente Besonderheiten. Nach § 394 ist gegebenenfalls 8 ZPO § 850 b zu beachten¹⁹. Dient die Leibrente der laufenden Versorgung des Gläubigers, fehlt es im Hinblick auf längerfristig künftige Leistungen an der nach § 387 erforderlichen Erfüllbarkeit der Gegenforderung. Der Schuldner kann dann nur mit bereits fälligen und demnächst fällig werdenden Raten aufrechnen²⁰.

Ist die Leibrente nicht an den Vertragspartner, sondern an einen Dritten zu zahlen, liegt im 9 Zweifel ein Vertrag zu Rechten Dritter gem § 328 Abs 1 vor, dh der Dritte erwirbt einen eigenen Anspruch (§ 330). Im Übrigen gelten die allgemeinen Regeln des Vertrages zu Rechten Dritter, zB hinsichtlich eines erforderlichen Valutaverhältnisses²¹. Soll der Dritte dinglich gesichert werden (insbesondere Reallast)²², muss er hierbei mitwirken (keine Verfügung zugunsten Dritter)²³.

§ 760 Vorauszahlung

(1) Die Leibrente ist im Voraus zu entrichten.

(2) Eine Geldrente ist für drei Monate vor auszahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im Voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zweck der Rente.

(3) Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

ÜBERSICHT

1. Allgemeines	1, 2	3. Verjährung	4
2. Beweislast	3	4. Verwirkung	5

1. **Allgemeines.** Die Bestimmung enthält dispositives Recht über Entstehung und Fälligkeit des 1 Anspruchs auf die einzelnen Rentenleistungen. Ihre Bedeutung gewinnt sie vor allem daraus, dass Vorschriften zu Schadenersatz- und bestimmte Unterhaltsrenten auf sie verweisen (vgl BGB §§ 528 Abs 1, 843–845, 1614 Abs 2; HaftPflG § 8 Abs 2; StVG § 13 Abs 2; LuftVG § 38 Abs 2).

Ist abweichend von Absatz 1 **nachschüssige Zahlung** vertraglich vereinbart, so gilt anstelle der 2 in Absatz 3 getroffenen Regelung, dass nach dem Tode des Berechtigten neu fällig werdende Leistungen nicht mehr zu erbringen sind¹. Im Übrigen gilt Absatz 3 entsprechend, wenn die Rente auch durch ein **sonstiges Ereignis** (zB Wiederheirat) enden soll².

2. **Beweislast.** Absatz 3 deutet darauf hin, dass die **Beweislast** für das Leben der Bezugsperson 3 beim Kläger eines Anspruchs auf Leibrente liegt. Auch wenn dies allgemeinen Grundsätzen entspräche (Leben der Bezugsperson als anspruchsbegründende Tatsache)³, spricht vieles dafür, die Beweislast für das Versterben dem Schuldner aufzubürden⁴. Der Tod der Bezugsperson ist regelmäßig leichter zu beweisen als ihr Weiterleben. Vor allem bietet die Todeserklärung gem. VerschG § 2 ein sachgerechtes Mittel, das die Ungewissheit um das Leben der Bezugsperson ausräumt. Ferner ist auf dieser Grundlage die Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde ohne den Nachweis des Lebens der Bezugsperson gem ZPO § 726 möglich. In dem wohl allein praktisch wichtigen Fall, dass die Leibrente auf das Leben des Schuldners oder eines Dritten gestellt wird, ist jedoch zu empfehlen, die Beweislast vertraglich zu regeln. Nicht überzeugend ist die überkommene Meinung, die in Anlehnung an die Stammrechtstheorie mit einer begrifflichen Argumentation die Beweislast des Schuldners begründet⁵. Nach seiner Bestellung soll das Stammrecht die einzelnen Leistungen allein hervorbringen. Der Tod der Bezugsperson sei daher eine rechtsvernichtende Tatsache.

3. **Verjährung.** Der aus einem Leibrentenversprechen folgende einzelne Zahlungsanspruch 4 verjährt nach drei Jahren (Regelverjährung, § 195). Es ist nicht von einem Leibrentenstammrecht auszugehen, dass als solches der Verjährung unterliegt⁶. Ansonsten würde der Anspruch auf

Unterhaltsrente geschiedener ehemaliger DDR-Bürger vor dem Hintergrund weitergeltender DDR-Bestimmungen, die eine Erhöhung ausschließen; vgl auch Berlin FamRZ 2005, 364 f; mit der Heirat der Vertragsschließenden entfällt die Geschäftsgrundlage für ein privatschriftliches Leibrentenversprechen.

19 Zur Pfändung s Vor § 759 Rz 11.

20 MünchKomm⁶/Habersack Rz 39: Im Regelfall 6 Monate im Voraus; vgl BGH NJW 1972, 154.

21 Vgl Soergel¹³/Hadding § 328 Rz 39.

22 Vgl Vor § 759 Rz 8 Fn 34.

23 BGH NJW 1993, 2617.

2 Colmar Recht 1910 Nr 681.

3 Vgl Rosenberg, Beweislast⁵, 1965, S 152.

4 Differenzierend Staud¹⁵/Mayer Rz 4, steht der Tod der Bezugsperson dagegen fest und bleibt nur ungeklärt, in welchem Zeitabschnitt er eingetreten ist, so trägt gleichwohl der Gläubiger die Beweislast dafür, dass die Bezugsperson den Beginn des Zeitabschnitts noch erlebt hat.

5 Vgl Planck/Oegg Bem IV 1 Vor § 759, § 760 Bem 2; Oertmann Bem 5 a Vor § 759; anders MünchKomm⁶/Habersack Rz 1; s dazu auch Vor § 759 Rz 7.

6 S Vor § 759 Rz 13; Staud/Mayer Vor §§ 759–761 Rz 32; MünchKomm⁶/Habersack Rz 5.

1 MünchKomm⁶/Habersack Rz 2.

künftige Leibrentenzahlungen bereits dann verjähren, wenn über drei Jahre keine Einzelleistungen erbracht worden wären.

- 5 4. **Verwirkung.** Es stellt sich die Frage, ob trotz der kurzen Verjährung noch Raum bleibt, die Grundsätze zur Verwirkung rückständigen Unterhalts auf die Leibrente anzuwenden. Dies wird von der Rechtsprechung teilweise für den Fall bejaht, dass das Leibrentenversprechen Versorgungscharakter hat⁷.

§ 761 Form des Leibrentenversprechens

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Die Erteilung des Leibrentenversprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen, soweit das Versprechen der Gewährung familienrechtlichen Unterhalts dient.

ÜBERSICHT

1. Zweck	1–3	4. Verstoß gegen Formvorschriften	9, 10
2. Anwendungsbereich	4–6	5. Andere Formvorschriften	11–13
3. Schriftform	7, 8		

- 1 1. **Zweck der Vorschrift.** Die erst von der Reichstagskommission eingefügte Bestimmung bezweckt den **Schutz** des Schuldners vor **Übereilung** angesichts der „Wichtigkeit des Leibrentenvertrages und der langen Dauer seiner Wirksamkeit“¹. Außerdem wird auf die schwer abschätzbare Dauer der Leibrente verwiesen². Dies erscheint allerdings aus heutiger Sicht fragwürdig, da zB Vereinbarungen über Unterhaltszahlungen, die zudem mit der Unsicherheit zukünftigen Bedarfs belastet sind, trotz ihrer immanenten Lebenslänglichkeit keiner Form bedürfen. § 761 liegt also eine eher unbestimmte Vorstellung zum Schutz des Leibrentenschuldners zugrunde. Nicht zuletzt erklärt dies die Schwierigkeiten, die bei der Anwendung des § 761 entstanden sind. Im Ergebnis hat dies dazu geführt, dass § 761 aufgrund der Leibrententheorien weitgehend bedeutungslos geworden ist³.
- 2 Es kann insbesondere nicht überzeugen, dass der **lange Zeitraum** der Vertragsabwicklung das Formerfordernis rechtfertigt. Dagegen spricht schon das Argument, dass der Schuldner für einen beliebig langen Zeitraum formfrei Verpflichtungen eingehen kann, die nicht von der Lebensdauer eines Menschen abhängig sind. Auch die Vorstellungen zur ratio des § 761, die hinter der Isolierungstheorie⁴ stehen, sind bei näherem Zusehen fragwürdig. Danach soll ein Schutz vor Über-eilung geboten sein, weil der Leibrentenschuldner eine abstrakte Verbindlichkeit eingee, die von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis losgelöst sei⁵. Die Gefahren, die mit einer abstrakten Verpflichtung verbunden sind, begründen jedoch schon das Schriftformerfordernis gem § 780, so dass § 761 neben dieser Bestimmung jeden Sinn verlöre⁶. Am ehesten lässt sich die Entwicklung zum Verständnis des § 761 in dem immerhin plausiblen Ergebnis zusammenfassen, dass die Leibrente einen besonderen Schutz erfordert, weil die **Lebenslänglichkeit** der Leistungen mit der weitgehenden Unveränderlichkeit der Leibrentenzahlungen⁷ zusammentrifft, die den Verpflichteten bei veränderten Umständen hart treffen kann⁸.
- 3 Im Übrigen ist aber zu bezweifeln, dass gegenwärtig der Ansatz des RG noch zutreffend ist, die Geltung des Formerfordernisses müsse nach Möglichkeit eingeschränkt werden⁹. Mündliche Leibrentenversprechen dürften auch in dem für das RG bedeutsamen Bereich (Versorgungszusagen jeder Art und Ausstattungsversprechen) keine praktische Rolle mehr spielen. Mittlerweile hat sich mehr und mehr der Standpunkt durchgesetzt, dass der Anwendungsbereich der Leibrenten und insbesondere des § 761 schon dadurch eingeschränkt ist, dass Leistungen, die anderen im BGB geregelten Dauerschuldverhältnissen zuzuordnen sind, nicht allein wegen ihrer Lebenslänglichkeit als Leibrente angesehen werden¹⁰.
- 4 2. **Anwendungsbereich.** Das Formerfordernis gilt nur für das **Leibrentenversprechen**, nicht für dessen Annahme. Spätere **Änderungen** des Leibrentenversprechens bedürfen der Schriftform nur, soweit sie die Verpflichtung zum Nachteil des Schuldners ändern. Nach den von der Recht-

7 Zweibrücken FamRZ 2008, 513, 514.

1 KommBer S 92.

2 So auch BGH NJW 1978, 1577 = DNotZ 1978, 541.

3 S Vor § 759 Rz 5.

4 S Vor § 759 Rz 3 und 15.

5 So Soergel¹⁰/WelterVor § 759 Rz 2.

6 Larenz, SchuldR II § 65 III.

7 Dazu Vor § 759 Rz 2 und 4.

8 Staud¹⁵/Mayer Rz 1; dazu auch Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, S 395 ff.

9 Vgl RGZ 67, 210.

10 Staud¹⁵/Mayer Rz 51 Vor §§ 759 ff: Insofern Leibrente nur bei Novation oder neuer abstrakter Verpflichtung; ähnlich MünchKomm⁶/Habersack Rz 2; dazu schon Vor § 759 Rz 15.