



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL  
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046  
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

**veröffentlicht BGH-Report 2005, 166**

**BGH-Report zur Unternehmensbewertung im Zugewinn**

**Rezension**

Wegen der recht unübersichtlich anmutenden Entscheidungsgründe sollen die wesentlichen Daten für die Zugewinnausgleichsberechnung vorab zusammengefasst werden.

Unternehmenswert nach dem Ertragswertverfahren	250.000,00 EUR
Abzug für Verbindlichkeiten und Rückstellungen	300.000,00 EUR
Buchwert der zum notwendigen Betriebswert zählenden Halle	125.000,00 EUR
Tatsächlicher Verkehrswert der Halle	310.000,00 EUR

Der BGH setzt die ständige Rechtsprechung fort, wonach bei der Unternehmensbewertung „sachverhaltsspezifisch“ vorzugehen ist (vgl. bereits BGH, FamRZ 86, 776, 779, Urteil v. 07.05.1986 –IV b ZR 42/85). Grundsätzlich ist der Wert maßgeblich, der bei einer Veräußerung oder bei einer sonstigen Verwertung erzielt werden könnte (BGH, FamRZ 80, 37,38, Urteil v. 10.10.1979 –IV ZR 79/78). Nur, wenn feststeht, dass der Betrieb aufgelöst werden muss, kann von dem sogenannten Liquidationswert ausgegangen werden. In allen anderen Fällen ist das Ertragswertverfahren maßgeblich. Grundlage der Bewertung sind stets die Bilanzen der letzten 3-5 Kalenderjahre vor dem Stichtag. Deswegen ist der Zugewinnausgleichsverpflichtete im Rahmen des Wertermittlungsverfahrens auch gehalten, diese Bilanzen vorzulegen (vgl. Hartung, MDR 98, 509).

Mit einem „Schlenker“ weist die Entscheidung darauf hin, dass in den Fällen, in denen der Wert mit der Person des Betriebsinhabers steht oder fällt, das reine Ertragswertverfahren u.U. nicht sachgerecht ist. Bei Freiberuflern wird dieser Gesichtspunkt viel eher von Bedeutung sein. So hat z.B. in der Regel ein Architekturbüro keinen Good Will, da die Leistung der eines Künstlers nahe steht (vgl. Haußleiter/Schulz, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 142)

Bei reinen Handwerksunternehmen wird damit in der Regel das Ertragswertverfahren ohne solche Abzüge greifen. Zu beachten ist aber immer, dass bei dem errechneten Ertragswert der Substanzwert zumindest Null EUR aufweisen muss. Anderenfalls würde nämlich der Erwerber Verbindlichkeiten eingehen, die von den Aktiva des Unternehmens nicht gedeckt wären.

Bislang hat der BGH dem sachverständig beratenen Tatrichter ein weit gehendes Ermessen bei der Bewertung eingeräumt. Wegen der erheblichen Diskrepanz zwischen dem Buchwert der Halle einerseits und Verkehrswert andererseits hatte der Vorderrichter einen Zuschlag zum Ertragswertverfahren vorgenommen. Nach der nunmehrigen Rechtsprechung des BGH ist hier aber wie folgt zu unterscheiden:

Handelt es sich um betriebsnotwendiges Vermögen, muss festgestellt werden, ob ohne diesen Vermögensanteil der Ertragswert derselbe wäre. Im Zweifel ist dies nicht der Fall. Handelt es sich um nicht betriebsnotwendiges Vermögen kann von dem Verkehrswert dieses Gegenstandes ausgegangen werden. Eine Vermengung des Sachwert- und Ertragswertverfahrens, wie die Vorinstanz diese angenommen hatte, ist vom tatrichterlichen Ermessen nicht mehr gedeckt.

Der Tatrichter muss im Übrigen bei Differenzen zwischen dem Buch- und Verkehrswert stets die vom BGH geforderte latente Steuerlast berücksichtigen. Da es sich um einen fiktiven Veräußerungsfall handelt, müssen immer die mit dem Verkauf zusammenhängenden Steuern sowie Unkosten beachtet werden. Zweckmäßigerweise sollten im Rahmen der Gutachtenerstellung durch den Sachverständigen diese Unkosten bereits mit ausgeworfen werden.

Nachdem der BGH seine schon mit der Entscheidung FamRZ 80, 37,38 begründete Rechtsprechung zur latenten Steuerlast ausdrücklich bestätigt, muss überlegt werden, ob dieser Gesichtspunkt nicht auch auf andere Vermögensbewertungen auszudehnen ist. Der Verkehrswert eines Objektes bestimmt sich immer anhand eines fiktiven Verkaufsfalls zum Stichtag. Es ist nicht einzusehen, weswegen die latente Ertragssteuer nur bei der Unternehmensbewertung gelten soll, während sie in anderen Bereichen bisher nicht angewandt wird. Daher muss der Zugewinnausgleichspflichtige daran denken, diesen Gesichtspunkt z.B. bei einer eventuellen Spekulationssteuer, bei einer Bewertung einer Lebensversicherung oder einer vermögenswirksamen Leistung einzuwenden (vgl. hierzu Kogel, FamRZ 04, 1337 f.). Von der Rechtsprechung sind diese Fälle bislang allerdings noch nicht entschieden worden.

Ist eine Unternehmensbeteiligung zu bewerten, wenden Zugewinnausgleichspflichtige öfters ein, der Gesellschaftsvertrag sehe bei einem Ausscheiden einen wesentlich geringeren Wert als den Verkehrswert vor. Dieses Argument verfängt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nicht (vgl. bereits BGH, FamRZ 80, 37,38 bestätigt durch BGH, FamRZ 99, 361, Urteil v. 25.10.1998 –XII ZR 94/97). Für diese Fälle hat er nämlich entschieden, dass gleichwohl von dem wirklichen Wert des lebenden Unternehmens einschließlich der stillen Reserven und des Good Will auszugehen sei. Der Wert werde maßgeblich durch die Nutzungsmöglichkeit bestimmt. Da diese Nutzungs- und Gewinnerzielungsmöglichkeit während der Ehe aufgebaut worden sei, wäre es nicht sachgerecht, einen Ehegatten nicht daran teilhaben zu lassen. Problematisch sind allerdings die Fälle, in denen der Zugewinnausgleichspflichtige zugleich Unterhaltsschuldner ist. Wenn einerseits der Unterhalt aus dem Gewinn des Unternehmensanteils errechnet wird, andererseits sich aber der Unternehmenswert aus dem Ertrag errechnet, kann es zu einer doppelten Benachteiligung des Zugewinnausgleichspflichtigen kommen: Zum einen muss er nämlich einen entsprechenden Anteil über den Unterhalt ausgleichen, zum anderen wird der Zugewinn über das Ertragswertverfahren aus dem Gewinn errechnet. Der Unternehmer seinerseits kann diesen Wert nach dem Gesellschaftsvertrag aber nie erzielen. Dass eine solche Doppelberücksichtigung im Zugewinnausgleich nicht erfolgen darf, wird mittlerweile auch in mehreren Entscheidungen des BGH anerkannt (FamRZ 03, 432, Urteil v. 11.12.2002 –XII ZR 27/00 für den Fall der Mitarbeiterbeteiligung sowie FamRZ 04, 1352, Urteil v. 21.04.2004 –XII ZR 185/01 für den Fall der Abfindung). Hier wird man zu einem befriedigenden Ergebnis wahrscheinlich nur kommen, indem man je nach Einzelfall § 242 BGB anwendet (vgl. hierzu und zu weiteren Beispielsfällen Kogel, FamRZ 04, 1614 ff.).