

► **Checkliste<sup>1813</sup> zur Ermittlung des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns:**

1517

Merkmal	Indikator
Fachkenntnisse und Branchenerfahrung	Berufserfahrung, Ausbildung
Kaufmännische Kenntnisse	Berufserfahrung, Ausbildung
Kommunikative Fähigkeiten	Persönliche Gespräche mit dem Unternehmer und Geschäftspartnern
Kreativität	Vergangene Tätigkeiten, biografischer Fragebogen, Selbsteinschätzung des Unternehmers
»need for achievement« = »hohes Bedürfnis nach Errungenschaften« = Leistungsbereitschaft	Gespräche mit dem Unternehmer
»internal locus of control« = »interner Ort der Kontrolle« = internes Kontrollsystem	Gespräche mit dem Unternehmer
Risikotoleranz und Risikominimierung	Biografischer Fragebogen, Umgang mit der Unternehmenstransaktion und dem Bewertungsverfahren, Selbsteinschätzung des Unternehmers
Bereitschaft und Fähigkeit, viel zu arbeiten	Gespräche mit dem Unternehmer und seinem Umfeld, Selbsteinschätzung des Unternehmers
Unterstützung im Privatleben	Gespräche mit dem Unternehmer und seinem privaten Umfeld

Beispiel<sup>1814</sup> des Prozesses der Ermittlung eines objektivierten kalkulatorischen Unternehmerlohns eines Arztes, dem noch individuelle Modifikationen folgen müssen: 1518

Der in der BGH Entscheidung<sup>1815</sup> zitierte Professor Dr. Knief<sup>1816</sup> hat in mehreren Publikationen zur Ermittlung des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns Stellung genommen und deutlich belegt, dass insbesondere der Ansatz der Bundesärztekammer<sup>1817</sup> mit einem pauschalierten Arztgehalt in Höhe von 76.000 € völlig unzureichend ist. (Unabhängig davon hat der BGH in der genannten Rechtsprechung aus dem Jahr 2011 der Bundesärztekammermethode, wie allen Kammermethoden für die Bewertung im Zugewinnausgleich eine klare Absage erteilt, weil diese keine objektiven Unternehmenswerte, sondern nur subjektive Grenzpreise ermitteln.)

In den genannten Entscheidungen hat der BGH festgestellt, dass immaterielle Faktoren wie Standort, Art und Zusammensetzung der Patienten, die Konkurrenzsituation und ähnliche Faktoren eine Rolle spielen.

1813 Nach Behringer, Unternehmensbewertung, S. 227.

1814 Konkretes Beispiel für Ableitung des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohn von Rechtsanwälten: Knief, AnwBl 2010, 92 ff.

1815 BGH, FamRZ 2011, 1367.

1816 Knief, Der kalkulatorische Unternehmerlohn für Steuerberater, DStR 2008, 1875; Knief, Der kalkulatorische Unternehmerlohn für Einzelunternehmen und Personengesellschaften, Der Betrieb 2010, 289; Knief, Der kalkulatorische Unternehmerlohn für Rechtsanwälte, Anwaltsblatt 2010, 92; Knief, Die Bewertung medizinischer Praxen nach dem 31.12.2008, Der Betrieb 2009, 866; Knief, Modifizierte Praxisbewertung für Ärzte beim Zugewinnausgleich, Steuerberaterhinweise 2011.3; zur Ermittlung des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns siehe auch Kuckenburg, Anmerkungen, insbesondere aus der Sicht des Unternehmensbewerbers zu BGH vom 06.02.2008, FuR 2008, 270; Kuckenburg, Bewertungs- und Berechnungsprobleme unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des BGH, FPR 2009, 290.

1817 Hinweise zur Bewertung von Arztpraxen, Deutsches Ärzteblatt 2008, Heft 51/52, A 4 ff., Anm. 4.6.

Knief nennt dann auch unter Bezugnahme auf die Kriterien des IGES-Gutachtens<sup>1818</sup> einen kalkulatorischen Unternehmerlohn von 140.000 €. Kein angestellter Arzt sei bereit, eine Freiberuflerpraxis zu erwerben, wenn Gehälter für angestellte Ärzte, wie mit 76.000 € angenommen, eine Rolle spielten.

Die zitierten Publikationen belegen eindrucksvoll, dass Lage der Praxis, Einsatz des Praxisinhabers, aber auch zusätzlicher Aufwand für Sozialversicherungen heranzuziehen sind.

Der individueller kalkulatorische Unternehmerlohn ist bei Ärzten bspw. grds. daher mit 140.000 € anzunehmen.

Andere Quellen<sup>1819</sup> nennen sogar Beträge zwischen 180.000 € und 300.000 €.

Dem haben sich grundsätzlich noch individuelle Modifikationen anzuschließen.

1519 ► **Hinweis:**

Die Hauptauskunftsperson ist gerade bei kleineren Unternehmen oft der unmittelbar vom Verfahren Betroffene. Die Anwesenheit der Parteivertreter beim Außenprüfungstermin und der Inaugenscheinnahme des Bewertungsobjekts im Zuge der Beweisaufnahme ist deshalb dringendst erforderlich!

(l) *Korrektur des Unternehmenswerts durch Größenabschlag, Liquiditätsabschlag, Fungibilitätsabschlag, Diversifikationsabschlag und Länderrisikoabschlag*

- 1520 Der Umstand der besonderen Personenbezogenheit von Unternehmen, die von einer oder zwei Personen besonders abhängig sind, oder bei kleineren personenbezogenen Dienstleistungsunternehmen bzw. Handwerksbetrieben, wird darüber hinaus in der Bewertungslehre eher durch Erhöhung eines Risikozuschlags und nicht durch **Größenabschlag** berücksichtigt. Die entsprechenden Bewertungskriterien nach den folgenden **Risikokategorien**<sup>1820</sup> zur Bewertung von kleineren und mittleren Unternehmen können natürlich auch in die Position des kalkulatorischen Unternehmerlohns einfließen:

Kategorie	Kennzeichen des Unternehmens	Risikozuschlag
1	Etabliertes Geschäft, gute Marktposition, gutes Management, stabile Erträge in der Vergangenheit, vorherschaubare Zukunft	6 bis 10 %
2	Genauso wie Kategorie 1, jedoch ist die Branche wettbewerbsintensiver	11 bis 15 %
3	Firmen in sehr wettbewerbsintensiven Branchen, mit wenig Eigenkapital und wenig erfahrenem Management, aber mit guten Erfolgen in der Vergangenheit	16 bis 20 %
4	Kleine Firmen, die von den Kenntnissen von ein oder zwei Personen abhängen oder größere Firmen in stark zyklischen Branchen mit geringer Vorhersehbarkeit	21 bis 25 %
5	Kleine personenbezogene Dienstleistungsfirmen mit einem einzelnen Eigentümer-Unternehmer	26 bis 30 %

1818 IGES-Gutachten, August 2010, www.iges.de.

1819 www.gehalt.de/einkommen/ltd-oberarzt/869241; www.verguetungsportal.kienbaum.com.

1820 Behringer, Unternehmensbewertung, S. 206.

Auch in der amerikanischen Bewertungslehre werden insoweit Abschläge diskutiert:		1521
size discount	-20 %	
marketability discount	-35 %	
private company discount	-30 %	
lack of control discount	-30 %	
= Wert nach Abschlägen	?	

All diesen Abschlägen fehlt es an einer theoretischen Begründung. Die Messung von Daten ohne Modellhypothese führt nicht zu verifizierbaren Aussagen.<sup>1821</sup> 1522

Insbesondere gibt es keinen originären Größeneffekt, es gibt aber relevante Faktoren, die häufig mit der Größe des Unternehmens korrelieren:

- Verschuldung/Finanzierungsrisiko (siehe oben beim Betafaktor),
- Bedeutung einzelner Personen für die Unternehmensführung und für Kapitalausstattung,<sup>1822</sup>
- Liquidität der Beteiligung, Mobilitätsabschlag und Abschlag für mangelnde Diversifikation.<sup>1823</sup>

Die mangelnde Liquidität des Unternehmens kann zu Abschlägen führen, was mit der Transaktionskostentheorie (im Gegensatz zu Aktien börsennotierter Unternehmungen) begründet werden kann: mangelnde Liquidität führt dazu, dass es »Zeit und Geld kostet, etwas zu Geld zu machen.«<sup>1824</sup> Dem Gedanken des Mobilitätschlages wird das unten noch anzusprechende Fachgutachten HFA 2/1995 gerecht. So hat auch die Rechtsprechung<sup>1825</sup> einen Fungibilitätsabschlag anerkannt.

Denkbar ist auch ein Diversifikationsabschlag,<sup>1826</sup> weil der Investor risikoavers ist, sodass eine Risikoverteilung auf weniger als 30 Anteile an einem Unternehmen ein größeres Risiko bedeutet als die Streuung der Anteile bei Publikumsgesellschaften.

Grundsätzlich bedarf es aber keiner generellen Abschläge bei mittleren und kleineren Unternehmen. Die relevanten Faktoren, die mit der Größe korrelieren wie Verschuldung, Finanzierungsrisiko, Bedeutung einzelner Personen für das Unternehmen, Mangel an Diversifikation und Fungibilität, können zu Abschlägen führen. 1523

Diese Risiken können aber auch über die Höhe des Ertrags abgebildet werden. Bei Bewertung ausländischer Unternehmen bedarf es letztlich keines Länderrisikoabschlages. Auch hier werden erhöhte »Länderrisiken« über die Minderung der Erträge erfasst.

*(m) Steuerliche Besonderheiten bei der Bewertung von Personengesellschaften und Einzelunternehmen nach der Ertragswertmethode*

- Verlustvorträge:<sup>1827</sup> 1524  
Ist der Verlustvortrag bei objektiver Bewertung zu berücksichtigen? Dies ist abhängig vom Bewertungsanlass. Grundsätzlich geht der Verlustvortrag bei Personengesellschaften unter.
- Ergänzungsbilanzabschreibungen:<sup>1828</sup>  
Bei Vorliegen von Ergänzungsbilanzen hat ein Gesellschafter bei einem früheren Erwerb eines

1821 Jonas, WPg 2011, 299 ff, 305 ff.

1822 Jonas, WPg 2011, 306.

1823 Jonas, WPg 2011, WPg 2011, 306.

1824 Jonas, WPg 2011, 308.

1825 OLD Düsseldorf vom 31.03.2006-1-26 W 5/06; www.justiz.nrw; Behringer, S. 111.

1826 Jonas, aaO, S. 307.

1827 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 551.

1828 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 332 ff.

Unternehmens oder Unternehmensteils mehr gezahlt, als sein Anteil wert ist. Hieraus resultiert ein Abschreibungspotenzial, das mit Ausscheiden dieses Gesellschafters untergeht. Neues Abschreibungsvolumen besteht nur dann, wenn auch der neue Erwerber mehr zahlt, als der Anteil wert ist.

- Veräußerungsgewinnbesteuerung:<sup>1829</sup>  
Diese ist ein spezielles Problem bei der transaktionsbezogenen Bewertung für die Grenzpreisfindung und steuerliche Typisierung des Veräußerers. Bei der transaktionslosen Bewertung, wie im gerichtlichen Zugewinnausgleichsverfahren, wird die Problematik über die latente Steuerlast gelöst.
- Sonderbetriebsvermögen:<sup>1830</sup>  
Hier stellt sich ein Abgrenzungsproblem bei den Erträgen, wenn ein Mitunternehmer einen Vermögensgegenstand der Gesamthand zur Verfügung stellt, der nicht Gesamthandsvermögen wird.

(n) *modifizierte Ertragswertmethode*

- 1525 Im Kontext zur Ermittlung des Unternehmenswerts von Freiberufler-Praxen, einschließlich Freiberufler-GmbH, entwickelt der 12. Zivilsenat<sup>1831</sup> eine eigenständige Methode, die jetzt sogar in die berufsständischen Verlautbarungen des IDW<sup>1832</sup> Eingang gefunden hat.

So hat der BGH die modifizierte Ertragswertmethode zur Bewertung freiberuflicher Praxen uneingeschränkt für geeignet erachtet.

Zwischenzeitlich soll diese Methode auch bei gewerblichen Unternehmen<sup>1833</sup>, selbst bei einer vollkaufmännischen personalistischen GmbH, statt der Ertragswertmethode bei hoher Personenbezogenheit zur Anwendung gebracht werden.

- 1526 Dem folgt jetzt auch das Institut der Wirtschaftsprüfer in einer neuesten Verlautbarung und spricht insoweit von einer nur temporär übertragbaren Ertragskraft bei so genannten kleinen und mittelgroßen Unternehmen (KMU), die zu einem zeitlich beschränkten »Abschmelzungszeitraum« führt.<sup>1834</sup>

Dieser Abschmelzungszeitraum, Verflüchtigung des erworbenen Goodwills, ist im Gutachten zu begründen und stellt die Modifikation zur Ertragswertmethode dar. Finanzmathematisch führt das zu der Ermittlung eines Barwerts einer befristeten/zeitigen Rente und nicht der ewigen Rente wie bei der Ertragswertmethode.

- 1527 **Rentenbarwertformel bei begrenzter Lebensdauer**<sup>1835</sup>

Angeblich ist diese Formel für Juristen kompliziert<sup>1836</sup>, sodass sie sogleich zur Excel-Eingabe wie folgt dargestellt wird:

$$Ko = W \times [(1 + i)^n - 1] / [(1 + i)^n \times i]$$

Ko: Barwert zum Zeitpunkt 0.

1829 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 85 ff., 280.

1830 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 326 ff.

1831 BGH, FamRZ 2011, 622 & 1367, 2014, 98.

1832 IDW Praxishinweis 1/2014, IDW-FN 2014, 282 ff.

1833 BGH, Fam RZ 2014, 98 ff.

1834 Besonderheiten bei der Ermittlung eines objektivierten Unternehmenswert kleiner und mittelgroßer Unternehmen, IDW Praxishinweis 1/2014 vom 05.02.2014, IDW-FN 2014, 282 ff., 287 f.; so gleichlautend auch Hinweise der BStBK vom 13.03.2014.

1835 Rentenformel unbegrenzte Lebensdauer = Barwert einer ewigen Rente siehe Rdn. 1492.

1836 Großfeld, Rn. 584.

W: Rentenwert (gleichbleibender Jahresüberschuss).

n: Anzahl der Perioden

i: Kalkulationszinssatz

Dabei ist  $[(1 + i)^n - 1] / [(1 + i)^n \times i]$  der **Rentenbarwertfaktor**.

Bei Vorliegen von nicht betriebsnotwendigem Vermögen ist dieses abgezinst noch zu addieren:

$L / [(1+i)^n]$

L: Liquidationserlös

Als Anknüpfungszeitpunkt für den »Abschmelzungszeitraum« werden steuerliche Abschreibungsregeln genannt bzw. eine Bandbreite von 3 bis 7 Jahre.<sup>1837</sup> 1528

Nach steuerrechtlichen Bestimmungen ist der entgeltlich erworbene Praxiswert zu aktivieren (steuerrechtliche Aktivierungspflicht). Bei Einzelpraxen wird eine Abschreibungsdauer von 3 bis 5 Jahren angenommen. Bei Gemeinschaftspraxen und/oder überleitende Tätigkeit gilt eine Nutzungsdauer von 6 bis 10 Jahren.<sup>1838</sup>

**Wesentliche Elemente der modifizierten Ertragswertmethode sind dabei:** 1529

Zur Beachtung des Verbots der Doppelverwertung hat der BGH in der genannten Rechtsprechung das Institut des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns kreiert und verlangt zudem stichtagsgenau den Abzug der latenten Steuerlast.

Dabei wird methodisch grundsätzlich von den gewichteten Vergangenheitsergebnissen ausgegangen. Korrekturen dieser Ergebnisse sind nur dann geboten, wenn außerordentliche Umstände und Einflüsse vorgelegen haben. Hierin liegt ein elementarer Unterschied zur Ertragswertmethode des Instituts der Wirtschaftsprüfer, IDW S 1, die eine auf einer Vergangenheitsanalyse fußende Ertragswertprognose für die Zukunft verlangt.

Besonderes Element der Modifikation der klassischen Ertragswertmethode ist dann insbesondere noch wegen der besonderen Personenbezogenheit und der damit zusammenhängenden schnelleren Verflüchtigung des Goodwills des Unternehmens, dass nicht von einer unendlichen Lebensdauer des Unternehmens ausgegangen wird. Vielmehr ist der Barwert einer befristeten Rente für eine bestimmte Zeitperiode anzunehmen.

Auch findet entgegen IDW S 1 eine Kombination aus dem ermittelten Ertragswert und der betrieblichen Substanz statt.

**Der bei allen Vermögenswerten gebotene Abzug der latenten Steuerlast hat nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Stichtags zu erfolgen** 1530

Unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung verlangt der BGH bei der Bewertung im Zugewinnausgleich neben einer Berücksichtigung der Veräußerungskosten den wertmindernden Abzug der latenten Steuerlast, und zwar unabhängig von der Frage, ob eine Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist oder nicht<sup>1839</sup>. Dabei setzt sich die Entscheidung mit der vereinzelter Kritik<sup>1840</sup> in der Literatur auseinander, die eine noch nicht entstandene Steuer nicht wertmindernd berücksichtigt wissen will. Diese beanstandet, dass bei der Bewertung anderer Vermögensgegenstände

1837 IDW Praxishinweis 1/2014, IDW-FN 2014, 282 ff., Rn. 31.

1838 BMF-Schreiben vom 15.01.1995, BStBl. I 1995, 15; Kuckenburg, FuR 2009, 188.

1839 BGH, FamRZ 2011, 1367 Rn. 47, BGH, FamRZ 2011, 622 Rn. 29 ff.; BGH, FamRZ 1991, 43, 48; BGH, FamRZ 2005, 99, 101.

1840 Hoppens, FamRZ 2006, 449; Gernhuber, NJW 1991, 2238, 2242; Tiedtke, FamRZ 1990, 1188, 1193; Schröder, Rn. 74.

(Grundstücke, Wertpapiere, Lebensversicherungen, etc., die innerhalb der »Spekulationsfrist« veräußert werden) keine latente Steuerlast berücksichtigt wird. Dies sei aus Gründen der Gleichbehandlung nicht gerechtfertigt<sup>1841</sup>.

Die Bewertung einer freiberuflichen Praxis im Zugewinnausgleich erfolgt stichtagsbezogen und losgelöst von einer beabsichtigten Veräußerung (es wird ein Wert ermittelt und nicht ein Preis!). Maßgeblich sind dabei der am Stichtag vorhandene Wert und die damit verbundene Nutzungsmöglichkeit des Unternehmens durch den Inhaber<sup>1842</sup>. Diese Nutzungsmöglichkeit, reduziert um die latente Steuerlast, bestimmt den Vermögenswert, vorausgesetzt, Praxen der entsprechenden Art werden im nennenswerten Umfang veräußert<sup>1843</sup>. Damit wird sich nochmals eindeutig zum Kriterium der Veräußerbarkeit von Unternehmen bekannt, mit der Folge, dass sich das Sachverständigengutachten mit der **Marktfähigkeit** des zu bewertenden Unternehmens auseinanderzusetzen hat. Die festzustellende Marktfähigkeit des Unternehmens, also die Prämisse der Verwertbarkeit, führt zur Berücksichtigung der latenten Ertragsteuern.

1531 ► **Achtung:**

In einem obiter dictum bekennt sich der BGH aus Gründen der Gleichbehandlung auch zur Berücksichtigung der latenten Steuerlast bei der Bewertung anderer Vermögensgegenstände (Achtung: Zeitpunkt der Stellung und der Zustellung des Scheidungsantrags!). Die latente Steuerlast bezieht sich dabei auf die Verhältnisse am Stichtag und ist ungeachtet einer bestehenden Veräußerungsabsicht relevant<sup>1844</sup>.

1532 Letztlich klärt der BGH<sup>1845</sup> nunmehr die Frage, wie die latente Steuer in Abzug zu bringen ist. Zwar ist am Stichtag nicht bekannt, wann und zu welchem Preis der betreffende Vermögensgegenstand tatsächlich veräußert wird. Für eine stichtagsbezogene Wertermittlung kommt es aber nicht darauf an, welche Ertragsteuern beim künftigen Veräußerungsfall tatsächlich anfallen. Vielmehr ist die zum Stichtag bestehende Steuerlast maßgebend (§§ 18 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 2-4, § 17, 34 Abs. 1 und 2 Nr. 1 EStG).

Die latente Steuerlast, streng genommen also eine fiktive Steuerlast, reduziert den Wert des Unternehmens am Stichtag!

1533 ► **Achtung:**

In der betriebswirtschaftlich geprägten Bewertungslehre wird demgegenüber von einer objektivierten Steuerlast ausgegangen.

1534 Die Rechtsprechung zur modifizierten Ertragswertmethode, die den Barwert einer zeitraumbezogenen Rente annimmt und insbesondere die latente Steuerlast führen zu einer erheblichen Reduzierung der Unternehmenswerte.

**Wegen der Steuerfolgen ist bzgl. des Zeitpunkts der Zustellung des Scheidungsantrags die Steuerrechtslage im Vermögensinteresse des Mandanten und zur Vermeidung von Haftungsrisiken zu bedenken.**

1841 Kogel, NJW 2007, 556, 558 ff.; Haußleiter, NJW-Spezial 2008, 164, 165; Hoppens, FamRZ 2006, 449, 450 f.

1842 BGH, FamRZ 2011, 1367 Rn. 47.

1843 BGH, FamRZ 2008, 761 Rn. 20; BGH, FamRZ 1977, 38, 40; BGH, FamRZ 2011, 1367 Rn. 49; BGH, FamRZ 1978, 332.

1844 BGH, FamRZ 2011, 1367 Rn. 50; zur Veräußerungsgewinnbesteuerung und den privaten Veräußerungsgeschäften siehe ausführlich: FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 13. Kap., Rn. 81 ff.

1845 BGH, FamRZ 2011, 1367 Rn. 52; krit. Kuckenburg, FuR 2011, 512.

Auf die ausführliche Darstellung der Veräußerungsgewinnbesteuerung und der Besteuerung der privaten Veräußerungsgeschäfte zu allen Vermögenswerten im Zugewinn, einschließlich der Problematik des gewerblichen Grundstückshandels, mit Steuervermeidungsstrategien wird auf das Fachanwaltshandbuch verwiesen.<sup>1846</sup>

#### (5) Liquidationswert

Zwischen der Darstellung der Gesamtbewertungsverfahren nach der Ertragswertmethode und dem Discounted-Cash-Flow-Verfahren wird im Folgenden, entgegen der Systematik, der Liquidationswert als **Einzelbewertungsverfahren** dargestellt. 1535

Mit der Liquidationsbewertung ist nämlich die Frage verknüpft, ob der Liquidationswert die **Wertuntergrenze für die Ertragswertmethode** darstellt.<sup>1847</sup>

Der Liquidationswert ist der Barwert der Nettoerlöse, der sich bei der Veräußerung der einzelnen Vermögensgegenstände abzgl. Schulden und Liquidationskosten ergibt.<sup>1848</sup> 1536

Zukünftig entstehende Ertragsteuern sind zu berücksichtigen.

Die Vermögensgegenstände und Schulden sind mit dem Marktwert zu bewerten, wobei Grundstücke, Gebäude und immaterielle Vermögensgegenstände oft stille Reserven enthalten. Marktwert der Schulden ist i. d. R. der Buchwert. Auch hängt der Marktwert von einer erwarteten Zerschlagungsgeschwindigkeit ab.

Die Liquidationskosten beinhalten z. B. Kosten für einen Sozialplan oder Transaktionskosten für die Veräußerung der Sachanlagen.

Zudem ist die Berechnung dieses Wertes insgesamt als schwierig anzusehen, da die Zerschlagungssituation für den Bewerter nur schwer zu antizipieren ist.<sup>1849</sup>

Die Berechnungsformel lautet: 1537

$$\begin{aligned} &\Sigma && \text{Veräußerungspreise aller Vermögensgegenstände} \\ &- && \text{Fremdkapital zu Nominalwerten} \\ &- && \text{Kosten der Liquidation} \\ &= && \text{Liquidationswert} \end{aligned}$$

Vorteile der Liquidationsbewertung: 1538

- i. d. R. absolute Wertuntergrenze eines Unternehmens;
- einfache Berechnung, sofern sich fiktive Marktpreise ermitteln lassen;
- für Banken im Firmenkundengeschäft geeignet, um den Wert der Sicherheiten von Bankkrediten im Sanierungsfall zu prüfen;
- dient als Kontrollgröße.

Nachteile der Liquidationsbewertung: 1539

- keine Berücksichtigung zukünftiger Unternehmensentwicklung;
- Liquidationswert wird von der Transaktionsdauer beeinflusst;
- Synergieeffekte bleiben ggf. unberücksichtigt;
- je größer ein Unternehmen, desto schwieriger umzusetzen, da jede einzelne Position zu Liquidationswerten zu bewerten ist.

1846 FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 9. Aufl., Kap. 13 Rn. 81 ff.

1847 IDW S 1, Rn. 140; Behringer, Unternehmensbewertung, S. 106.

1848 IDW S 1, Rn. 141.

1849 Moxter, S. 103.

- 1540 Nach IDW S 1<sup>1850</sup> ist der Liquidationswert die Wertuntergrenze von unrentablen Unternehmen, deren finanziellen Überschüsse unter den Liquidationswerten der Vermögensgegenstände abzgl. der Verbindlichkeiten liegen.
- Es ist nämlich wirtschaftlich sinnvoller, derartige Unternehmen zu liquidieren als sie fortzuführen.
- Nur bei Vorliegen eines rechtlichen oder tatsächlichen Zwangs zur Unternehmensfortführung erlaubt der Bewertungsstandard gleichwohl die Bewertung mit dem Fortführungswert.
- Aus ökonomischer Sicht ist dem vollinhaltlich zu folgen. Die gesellschaftsrechtliche wie familienrechtliche Rechtsprechung, die Fallgruppen bildet, ist in diesem Zusammenhang aber zu beachten.
- 1541 Der Liquidationswert ist zunächst dann maßgeblich, wenn der **Vermögensgegenstand als Folge des Zugewinnausgleichs versilbert** werden muss und dieses auch durch Stundung nach § 1382 BGB nicht verhindert werden kann oder wenn die tatsächliche Liquidation erfolgt.<sup>1851</sup>
- Dies bedeutet, außer in Fällen tatsächlicher Liquidation, m. E. eine weitere Zukunftsprognose!
- 1542 Was gilt bei tatsächlicher Fortführung unrentabler Unternehmen? Ist der Liquidationswert dann durch einen niedrigeren Ertragswert noch zu unterschreiten?
- Der BGH geht in früheren Entscheidungen, jetzt auch das OLG Düsseldorf, davon aus, dass in Fällen tatsächlicher Fortführung eines Unternehmens nach dem Bewertungsstichtag der **Ansatz eines höheren Liquidationswertes, der also über dem Ertragswert liegt, nicht zulässig** ist und begründet das mit der Freiheit unternehmerischer Entscheidungen.<sup>1852</sup>
- Nach einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf kann es aber einem unternehmerischen Handeln nicht entsprechen, wenn ein Unternehmen fortgeführt wird, dessen Erfolgsaussichten dauerhaft negativ sind. Danach ist der Liquidationswert für ein Unternehmen maßgeblich, das kein operatives Geschäft betreibt.<sup>1853</sup>
- 1543 Weitere Rechtsprechung differenziert nach den **Umständen und Gründen für die Fortführung** des unrentablen Unternehmens.<sup>1854</sup>
- Danach ist es i. d. R. bei Rechtsbeziehungen des Unternehmers zu Dritten nur dann gerechtfertigt, den Liquidationswert als Bewertungsuntergrenze zu unterschreiten, wenn ein rechtlicher oder tatsächlicher Zwang zur Unternehmensfortführung (testamentarische Auflage, öffentlich-rechtliche Bedingung)<sup>1855</sup> oder ein »erhaltenswertes« Unternehmen vorliegt, was dann der Fall sein soll, wenn immerhin der kalkulatorische Unternehmerlohn und damit der Unterhalt erwirtschaftet werden kann.<sup>1856</sup>
- 1544 Grds. sollte der **Liquidationswert als ökonomisch begründete Bewertungsuntergrenze** aufgrund des Schutzzwecks der einschlägigen Vorschriften für die Bewertungsanlässe im Zugewinnausgleich zur Anwendung kommen.<sup>1857</sup>

1850 IDW S 1, Rn. 140; Behringer, Unternehmensbewertung, S. 106; FG Nds vom 11.04.2000, 6 K 611/93.

1851 BGH, FamRZ 1995, 1270, 1271; BGH, FamRZ 1993, 1183, 1185; Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 105.

1852 Vgl. BGH, WM 1973, 306; BGH, FamRZ 1982, 571 = BB 1982, 887, Rn. 26; Peemöller, S. 1012; OLG Düsseldorf, 10.06.2009 – I 26 W 1/07, www.justiz.nrw.

1853 OLG Düsseldorf, 29.07.2009 – I 26 W 1/08.

1854 BGH, FamRZ 1986, 776 ff.; BGH, BB 1982, 887; OLG Karlsruhe, WM 1984, 656; BayObLG, AG 1995, 509 f.; LG Frankfurt am Main, AG 1996, 187, 188.

1855 IDW S 1, Rn. 140.

1856 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 106; Münch, FamRB 2007, 375, 377.

1857 WP-Handbuch 2014, Bd. II, A, Rn. 195; Peemöller/Hannes, S. 1138, Großfeld, Rn. 1263 m. w. N., BayObLG, WM 1995, 1580; OLG Düsseldorf, mit Rspr.-Übersicht AG 2008, 498; Schröder, Rn. 80;



Dieser Meinung ist m. E. uneingeschränkt zu folgen: die Unternehmensfortführung als solche kann nicht den Ansatz eines niedrigeren Ertragswertes rechtfertigen.

Anderenfalls könnte ein Unternehmer die Abfindungsansprüche Dritter dadurch mindern, dass er sich unbewusst oder freiwillig unökonomisch verhält und/oder bei Einzelunternehmen oder Personengesellschaften Überentnahmen vornimmt. Nur ein rechtlicher oder tatsächlicher Zwang zur Unternehmensfortführung kann Anlass sein, bei der Unternehmensbewertung nicht vom Liquidationswert auszugehen.<sup>1858</sup>

Bei einer danach durchzuführenden Liquidationsbewertung ist die latente Ertragsteuer – wie üblich – zu berücksichtigen.<sup>1859</sup>

Durchführung der Liquidationsbewertung:

1545

Bei der Ermittlung des Liquidationswerts werden die einzelnen Wirtschaftsgüter mit ihren Zerschlagungswerten bewertet. Dabei wird nicht wie sonst von den Preisen auf dem Beschaffungsmarkt (Wiederbeschaffungspreis, Anschaffungs-/Herstellungskosten) ausgegangen. Die Zerschlagungswerte richten sich allein nach den Bedingungen des Marktes unter Beachtung der Prämisse der Beendigung des Geschäftsbetriebes. Es wird also geprüft, welcher Preis beim Verkauf eines einzelnen Wirtschaftsgutes nach Abzug der Ertragsteuer erzielbar ist. Im Grunde liegen die Liquidationswerte fast immer deutlich unter den aktuellen Wiederbeschaffungspreisen.<sup>1860</sup>

Zudem ist die Berechnung dieses Wertes insgesamt als schwierig anzusehen, da die Zerschlagungssituation für den Bewerter nur schwer zu antizipieren ist.<sup>1861</sup>

1546

Von dem Liquidationswert der Vermögensgegenstände sind die Schulden des Unternehmens mit ihrem Erfüllungsbetrag abzuziehen. Hierbei sind auch stille Lasten zu berücksichtigen, die sich erst durch die Liquidation ergeben. In Betracht kommen insbesondere Stilllegungskosten, Kosten für Sozialplan, Abbau- und Abbruchkosten, Vorfälligkeitsentschädigungen.<sup>1862</sup>

Zu berücksichtigen sind natürlich auch die Kosten, die unmittelbar mit der Liquidation zusammenhängen, wie auch mit der Liquidation etwaig anfallende Ertragsteuern sowie z. B. Aufwands- und Kulanzrückstellungen und Kosten für Sozialpläne.<sup>1863</sup>

#### (6) *Discounted Cash Flow/DCF-Verfahren*

Der Standard zur Unternehmensbewertung der wirtschaftsprüfenden Berufe, IDW S 1, präferiert neben dem Ertragswertverfahren die Discounted-Cash-Flow-Methode (DCF).<sup>1864</sup>

1547

Bei den DCF-Verfahren wird der Unternehmenswert durch die Diskontierung zukünftiger Cashflows ermittelt. Bei der Ermittlung des Diskontierungssatzes wird auf kapitalmarkttheoretische Modelle zurückgegriffen. Als Ergebnis des Unternehmenswertes wird der Marktwert des Gesamtkapitals bzw. auch des »shareholder value« ermittelt.<sup>1865</sup>

1548

Von den DCF-Verfahren sollen hier die gängigsten Typen dargestellt werden. Dies sind:  
– WACC-Ansatz (weighted average cost of capital,

1549

Haußleiter/Schulz, Kap. 1, Rn. 112.

1858 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 105 unter Hinweis auf Kuckenburg, FuR 2005, 401.

1859 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 105 unter Hinweis auf Kuckenburg, FuR 2005, 401.

1860 Beckmann in Beck'sches Steuerberaterhandbuch 2013/2014, U, Rn. 16.

1861 Moxter, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, S. 103; Behringer, a. a. O., S. 114 f.

1862 Beckmann, a. a. O., Rn. 17.

1863 WP-Handbuch a. a. O. A, Rn. 196 ff.

1864 IDW S 1, Rn. 124 ff.

1865 Peemöller, S. 65 ff.

- Nettoverfahren (»Equity-Ansatz«, equity = Eigenkapital),
- Adjusted Present Value-Verfahren (APV-Verfahren).

(a) WACC-Ansatz mit Free Cash-flow

1550 Weighted Average Cost of Capital = gewichteter Kapitalkostenansatz<sup>1866</sup>

Es stellt das am meisten verbreitete Bruttoverfahren dar.

Der bewertungsrelevante Cashflow ist beim WACC-Ansatz der bei unterstellter vollständiger Eigenfinanzierung des Unternehmens potenziell zur Verfügung stehende Zahlungsüberschuss (Free Cash-flow).

1551 Vorteile des WACC-Ansatzes:

- dient als Abzinsungsfaktor für die Unternehmensbewertung;
- stellt eine Mindestrendite für das investierte Kapital dar;
- hat nicht die Nachteile des Ertragswertverfahrens, das auf die Zinsaufwendungen in der Gewinn- und Verlustrechnung abhebt.

1552 Nachteile des WACC-Ansatzes:

- vergangenheitsorientierte Kennzahl;
- keine einheitliche Berechnung;
- manipulierbare Kennzahl;

(b) Nettoverfahren (»Equity-Ansatz«)

1553 Bei diesem Nettoverfahren entsprechen die zu diskontierenden Cashflows den vom Unternehmen erwirtschafteten Einzahlungsüberschüssen, die allein den Eigenkapitalgebern zur Verfügung stehen und als »Flows to Equity« bezeichnet werden. Hier werden auch über die Prognose der Flows to Equity die zukünftigen Eigenkapitalzinsen einschließlich der daraus resultierenden Steuerwirkungen sowie die Veränderungen des Eigenkapitalbestands berücksichtigt.

Die Summe aus dem Barwert der Flows to Equity und der Marktwert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens ergibt den Marktwert des Eigenkapitals (Shareholder value).<sup>1867</sup>

1554 Vorteile des Equity-Ansatzes:

- berücksichtigt Fremdkapitalzinsen sowie die Veränderung des Fremdkapitalbestands;
- eignet sich sehr gut für Unternehmensvergleiche;
- direkter Weg zur Ermittlung des Shareholder Value.

1555 Nachteile des Equity-Ansatzes:

- die Prognose des Flow to Equity erfordert eine exakte Planung, die eine Veränderung der Außenfinanzierung beeinflusst;
- zukünftige Veränderungen des Kapitals müssen für die Berechnung bekannt sein;
- die in der Theorie gleichen Ergebnisse der DCF-Verfahren sind in der Praxis nur schwer zu erzielen.

(c) Adjusted Present Value-Verfahren

1556 Bei diesem Verfahren, auch genannt **Konzept des angepassten Barwertes**, wird zunächst der Wert des Gesamtkapitals unter der Annahme vollständiger Eigenkapitalisierung des Unternehmens ermittelt. Die Summe aus dem ermittelten Barwert der Free Cashflows und dem Marktwert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens wird als »Marktwert des unverschuldeten Unternehmens« bezeichnet.

1866 Ausführlich Peemöller, S. 64 ff.; IDW S 1, Rn. 125 ff.

1867 IDW S 1, Rn. 138; Peemöller, S. 70 f.

Die Auswirkungen der Fremdfinanzierung des Unternehmens werden erst in einem zweiten Schritt berücksichtigt. Dabei führt die steuerliche Abzugsfähigkeit der Fremdkapitalzinsen zu einer Erhöhung des Marktwertes des Gesamtkapitals.

Die Summe aus dem Marktwert des unverschuldeten Unternehmens und der Marktwertenerhöhung aus der Fremdfinanzierung ergibt den Marktwert des Gesamtkapitals für das verschuldete Unternehmen. Wird hiervon der Marktwert des Kapitals abgezogen, erhält man den Marktwert des Eigenkapitals (Shareholder Value).<sup>1868</sup> 1557

Vorteile des Adjusted Present Value-Verfahrens 1558

- DCF-Verfahren mit Berücksichtigung von Steuereffekten;
- transparentere Darstellung der Wertbeiträge der Finanzierung;
- als Cashflow-Verfahren weniger manipulierbar als das Ertragswertverfahren.

Nachteile des Adjusted Present Value-Verfahrens 1559

- hoher Einfluss des Fortführungswertes am Ende der Planungsperiode;
- Anwendung des CAPM ist komplex.

(d) Gegenüberstellung von Ertragswert- und DCF-Verfahren<sup>1869</sup>

	Ertragswertverfahren	DCF-Verfahren	1560
Wertkategorie	Bruttokapitalwert	Bruttokapitalwert	
Zielgröße	Wert des Eigenkapitals	Unternehmensgesamtwert	
Theoretisch relevante Erfolgsgröße	Auszahlung an Eigentümer	Auszahlungen an Eigentümer zzgl. Fremdkapitalzinsen	
Tatsächliche Erfolgsgröße	Einzahlungsüberschüsse	Einzahlungsüberschüsse vor Fremdkapitalzinsen	
Kapitalisierungszinssatz	Optimale Alternativrendite der Unternehmenseigner	Gewogene Kapitalkosten des Unternehmens (WACC)	
Risikozuschlag	Individuell ermittelter subjektiver Risikozuschlag	Kapitalmarktbezogene Ableitung durch CAPM	

(7) Substanzwertverfahren

Zu den Einzelbewertungsverfahren gehört das Substanzwertverfahren. 1561

Im Rahmen dieses Bewertungsverfahrens werden die betriebsnotwendigen Vermögensgegenstände zu Reproduktionswerten angesetzt. Als Ergebnis der Bewertung erhält man den Substanzwert, der von der Unternehmensfortführung ausgeht.<sup>1870</sup>

Die Ermittlung des Substanzwerts<sup>1871</sup> erfolgt nach folgendem Schema: 1562

Reproduktionswert des betriebsnotwendigen Vermögens

- + Liquidationswerte des nicht betriebsnotwendigen Vermögens
- Schulden bei Fortführung des Unternehmens
- = Substanzwert auf Basis von Reproduktionswerten

1868 IDW S 1, Rn. 136, 170; Peemöller, S. 71 f.

1869 Behringer, Unternehmensbewertung, S. 146.

1870 Peemöller, S. 82 ff.

1871 Peemöller, S. 655 ff.

Der Bewertung liegt also die Vorstellung einer Unternehmensreproduktion zugrunde. Der Wertansatz richtet sich nach dem Betrag, der notwendig wäre, um das Unternehmen »nachzubauen«.

- 1563 Teilweise wird der Substanzwert »als vorgeleistete Ausgaben« verstanden und beruht auf folgender Überlegung: Der Erwerber eines Unternehmens erspart sich durch das Vorhandensein von Vermögensgegenständen im Unternehmen Ausgaben, die er im Fall einer Neuerrichtung eines Unternehmens tätigen müsste.<sup>1872</sup>
- 1564 Vorteile des Substanzwertverfahrens:
- weniger aufwendig als die Ermittlung zukünftiger Ertrags- oder Cashflowgrößen;
  - dient als Annäherungswert und mögliche Wertuntergrenze;
  - »konservative« Wertermittlung mit Fokus auf betriebsnotwendigem Vermögen;
  - Ergebnis ist die Summe der Kosten, die für eine Neuerstellung des Unternehmens notwendig wären.
- 1565 Nachteile des Substanzwertverfahrens:
- keine Berücksichtigung des zukünftigen Wachstumspotenzials und von Zahlungsströmen;
  - keine Aussage zur Rentabilität einer möglichen Investition;
  - aktuelle Marktpreise bei komplexen Unternehmen kaum zu ermitteln;
  - Ansatz der »Reproduktion« fragwürdig;
  - vergangenheitsbezogen;
  - kann weiche Faktoren, die gerade den Goodwill des Unternehmens ausmachen, nicht abbilden.<sup>1873</sup>
- 1566 In der Praxis wird die Substanzwertmethode nicht mehr verwendet, weil niemand ein Unternehmen erwirbt mit dem Anknüpfungspunkt der Reproduktionskosten.<sup>1874</sup>
- 1567 Bei kleinen Dienstleistungsunternehmen, bspw. einer Versicherungsagentur oder einer Handelsvertretung sind Bewertungsgrößen aus Schreibtischen, Stühlen, Betriebs-Kfz et cetera kein Kriterium zum Erwerb. Entscheidend sind die Kundenrelationen und alle anderen weichen Faktoren, die das Substanzwertverfahren nicht abbilden kann. Das Substanzwertverfahren ist nicht in der Lage, einen Goodwill zu ermitteln.

Das IDW meint deshalb auch, dass dem Sachwert bei der Ermittlung des Unternehmenswertes keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt.<sup>1875</sup>

#### (8) Mittelwertverfahren

- 1568 Das Mittelwertverfahren (in der Literatur auch Praktikerverfahren genannt) versucht, das Substanzwertverfahren und das Ertragswertverfahren miteinander zu kombinieren. Somit werden vergangenheits- und gegenwartsorientierte Aspekte (Substanzwert) mit Zukunftsperspektiven (Ertragswert) verknüpft.<sup>1876</sup>

1872 Peemöller, S. 85 unter Bezugnahme auf Sieben, Der Substanzwert der Unternehmung, 1992, 79 ff.

1873 Firmenwert, Kundenrelationen, Managementfaktoren, Vorteile bei inneren Abläufen, Kreditwürdigkeit, Marktstellung, Organisation, Bedeutung eingeführter Markenartikel, funktionierendes Distributionsmanagement, Lieferantenrelationen, Standortvorteile und andere Wettbewerbsvorteile kann die Substanzwertmethode nicht abbilden!

1874 Peemöller, S. 675, 1002.

1875 IDW S 1, Rn 6; Peemöller/Hannes, S. 1126; OLG Düsseldorf, v. 28.01.2009, I – 26 W 7/07, Rn. 42 ff., justiz-nrw.de.

1876 Peemöller, S. 86.

Der Unternehmenswert wird im Mittelwertverfahren wie folgt ermittelt: 1569

Faktor x Ertragswert  
+ Faktor x Substanzwert  
= Mittelwert

(Beim arithmetischen Mittel beträgt der Faktor 1/2; der Faktor kann aber auch gewichtet werden.)

Vorteile der Mittelwertverfahren: 1570

- pragmatischer Ansatz, um die einzelnen Nachteile einer isolierten Bewertung abzuschwächen;
- Kompromiss zwischen dem eher »sicheren« Substanzwert und dem »unsicheren« Ertragswert.

Nachteile der Mittelwertverfahren: 1571

- kein objektiver Unternehmenswert;
- Wert wird maßgeblich vom gewählten Gewichtungsfaktor beeinflusst;
- Nachteile von Substanzwert- und Ertragswertverfahren bleiben erhalten.

Mittelwertverfahren werden heute völlig abgelehnt,<sup>1877</sup> weil ihre Kalküle nicht miteinander vereinbar sind und somit »Äpfel mit Birnen« verglichen (bewerten heißt vergleichen!)<sup>1878</sup> werden. 1572

Moxter<sup>1879</sup> hat bereits Anfang der 80er Jahre die Anwendung von Mittelwertverfahren als betriebswirtschaftlichen Kunstfehler bezeichnet.

Sie dürfen deshalb im familienrichterlichen Verfahren keine Rolle spielen, weil sie nicht in der Lage sind, einen objektivierten Wert zu ermitteln.

»Die Mittelwertverfahren sind in der gerichtlichen Praxis ausgestorben.«<sup>1880</sup>

#### (9) Stuttgarter Verfahren

Das Stuttgarter Verfahren wurde von der Finanzverwaltung zum Zweck der Bewertung nicht börsennotierter Unternehmensanteile im Zuge der Erbschaft- und Schenkungsteuer angewendet (96 ff. ErbStR; aF: durch unten dargestelltes Schenkungsteuerrecht aufgehoben). 1573

Dabei wird zum Vermögenswert (Wert der Vermögensgegenstände abzgl. des Fremdkapitals in Relation zum Nennkapital) der 5-fache Ertragshundertsatz hinzuaddiert:

Hundertsatz x (Vermögenswert + 5 x Ertragshundertsatz)

Der Stuttgarter Verfahren findet sich oft noch in älteren Gesellschaftsverträgen als Abfindungsregel. Eine Satzungsänderung solcher Verträge ist dringend geboten.<sup>1881</sup> 1574

Gleichwohl kommt dieses überkommene Verfahren nicht zur Anwendung, weil der BGH<sup>1882</sup> zu Abfindungsregeln in Gesellschaftsverträgen entschieden hat, dass nach diesen gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregeln die Bewertung im Zugewinnausgleichsverfahren nur dann stattzufinden hat, wenn das gesellschaftsvertragliche Verhältnis zum Zeitpunkt des Stichtages gekündigt worden ist. Dies ist regelmäßig nicht der Fall.

1877 Kuckenburg, FPR 2009, 290, 291.

1878 Moxter, S. 123.

1879 Moxter, S. 56.

1880 Peemöller/Hannes, S. 1126.

1881 Siehe Rdn. 1613.

1882 BGH, NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361.

Dies begründet die genannte Entscheidung richtigerweise damit, dass die Abfindungsregeln bei eigenem Ausscheiden aus der Gesellschaft sicherlich nachteilig sind, andererseits damit aber auch Chancen verbunden sind, wenn andere Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden.

Sinn und Zweck der häufigen Vereinbarung des Stuttgarter Verfahrens in alten gesellschaftsrechtlichen Verträgen ist der betriebswirtschaftliche Grund der Kapitalerhaltung. Das Stuttgarter Verfahren ermittelt nämlich nicht einen Verkehrswert, sondern einen Wert, der deutlich darunter liegt. Die Kapitalbasis der Gesellschaft soll also bei Ausscheiden eines Gesellschafters nicht über Gebühr angegriffen werden.

1575 ► Hinweis

Der Anwalt, der den Nichtunternehmerehegatten vertritt und sich auf das Stuttgarter Verfahren einlässt, stimmt einer Bewertungsmethode zu, die für seinen Mandanten absolut nachteilig ist. Dies führt unausweichlich zu Haftungsfolgen.

1576 Vorteile des Stuttgarter Verfahrens:

- Berücksichtigung von Substanzwert und zukünftigen Erträgen;
- einfaches und damit kostengünstiges Verfahren.

1577 Nachteile des Stuttgarter Verfahrens:

- das Verfahren findet keine gesetzliche Grundlage mehr;
- pauschalierendes Modell;
- substanzstarke und gleichzeitig ertragsschwache Unternehmen werden aufgrund der Berechnungsformel benachteiligt;
- als objektive Unternehmensbewertungsmethode ungeeignet, da sie vergangenheitsorientiert ist und damit die Unternehmensentwicklung nicht berücksichtigen kann;
- kein marktüblicher Zins.

1578 Das Stuttgarter Verfahren ist abzulehnen, weil es nicht den »vollen wirklichen Wert« ermittelt. Zudem ist es nicht zukunftsorientiert.

1579 Die Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens für die Erbschaft- und Schenkungsteuerbewertung von nicht börsennotierten Anteilen an Kapitalgesellschaften wird zum völligen Aussterben dieser Bewertungsmethode führen.<sup>1883</sup>

(10) *Multiplikatorverfahren: vereinfachte Preisfindung-marktwertorientiertes Bewertungsverfahren-Praktikerverfahren*

1580 Unter den v.g. Bezeichnungen werden Bewertungsverfahren angesprochen, die neben substanzwertorientierten und ertragswertorientierten Verfahren existieren. Diese Verfahren sind marktwertorientiert, indem sie entweder eine betriebswirtschaftliche Kennzahl mit einem Faktor multiplizieren, der einem Marktwert entsprechen soll, oder an Marktwerten vergleichbarer Unternehmen ansetzen.<sup>1884</sup>

Als betriebswirtschaftliche Kennzahlen wird dabei meist entweder der Umsatz oder der Gewinn des Unternehmens herangezogen, der dann mit einem Faktor multipliziert wird. Dabei erfolgt eine Gewichtung von vergangenheitsorientierten Kennzahlen. Diese Vergangenheitsbezogenheit ist auch der Hauptkritikpunkt an diesen Methoden.

Die Befürworter sehen in diesen »Daumenregeln« eine »versteckte Intelligenz«.<sup>1885</sup> Die Ermittlung ist einfach und unwissenschaftlich, kann aber zur Geltendmachung von Ansprüchen dienlich sein.

1883 Peemöller/Hannes, S. 1002.

1884 Behringer, S. 147 ff.; Kuckenburg, FPR 2009, 290, 292.

1885 Behringer, S. 149.

- Barthel<sup>1886</sup> wendet gegen die Ertragswertmethode ein, gerade die Mitglieder wirtschaftsprüfender Berufe würden bei der Veräußerung ihrer eigenen Unternehmen die Ertragswertmethode nicht zur Anwendung bringen und wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer,<sup>1887</sup> Rechtsanwälte<sup>1888</sup> und Ärzte und Tierärzte<sup>1889</sup> nach den jeweiligen branchentypischen Regeln umsatzorientiert die Werte ermitteln. Problem der Ertragswertmethode sei also ihre Nichtanwendung durch bestimmte Berufsgruppen. 1581
- Die Komplexität der Unternehmensbewertung durch die Multiplikatorverfahren wird reduziert. 1582
- Der Bewertungsstandard IDW S 1<sup>1890</sup> hält vereinfachte Preisfindungen allerdings nur dafür geeignet, Anhaltspunkte für Plausibilitätsüberlegungen zu liefern.
- Diese Methoden sind allenfalls bei kleineren Unternehmen sinnvoll.<sup>1891</sup>
- Insb. hat aber der BGH<sup>1892</sup> diese vereinfachten Preisfindungen früher für familienrechtliche Verfahren akzeptiert. Gleichzeitig weist der BGH aber auf die Methodenvielfalt hin und überlässt die Auswahl dem Tatrichter. Die Anwendung vereinfachter Preisfindungen verstößt wegen ihrer Akzeptanz in der Praxis nicht gegen Denkgesetze. 1583
- Dies führt zu einer hohen praktischen Bedeutung der dargestellten Methode.
- Vorteile der Multiplikatorverfahren: 1584
- zeit- und kostensparende Verfahren;
  - branchenübliche Multiplikatoren sind meist öffentlich zugänglich;
  - die Verfahren dienen dem relativen Vergleich;
  - hohe Marktakzeptanz.
- Nachteile der Multiplikatorverfahren: 1585
- unwissenschaftliche Wertermittlung ohne Berücksichtigung individueller Merkmale;
  - keine Berücksichtigung zukünftiger Unternehmensentwicklungen, weil vergangenheitsbezogen;
  - Kapitalkosten und notwendige Investitionen bleiben unberücksichtigt;
  - kombinieren vielfach Substanzwert und Ertragswert wie Mittelwertverfahren;
  - berücksichtigen oftmals nicht die höchst relevante Kostenstruktur.
- Letztlich sind diese Verfahren abzulehnen, weil bei der Anknüpfung an Umsatzgrößen die Kosten nicht berücksichtigt werden. Der Wert eines Unternehmens wird maßgeblich dadurch geprägt, ob das Unternehmen bspw. 50 oder 85 % Kosten ausweist! 1586
- (11) *Realoptionen*
- Der Realoptionsansatz<sup>1893</sup> ist ein in den neunziger Jahren im angelsächsischen Raum sehr populär gewordenes Unternehmensbewertungsverfahren. 1587

1886 Barthel, DB 1996, 149 mit Tabelle zu Branchenkennzahlen, Schröder, Rn. 181.

1887 Sehr ausführlich, auch zum hier oft angewandten modifizierten Ertragswertverfahren: Peemöller, S. 719 ff., Schröder, Rn. 176.

1888 BRAK-Mitteilungen 2009, 268 f.

1889 Hinweise zur Bewertung von Arztpraxen v. 09.09.2008, www.bundesaeztekammer, ambulante Versorgung, Bewertung von Arztpraxen.

1890 IDW S 1, Rn. 164 ff.; IDW-Praxisinweis 1/2014, IDW-Fn 2014, 282, Rn. 58 ff.

1891 Übersicht über branchenspezifische Bewertungsmethoden der Bayrischen Staatskanzlei unter [http://www.ihk-kassel.de/solva\\_docs/ueberblick\\_bewertungsmethoden\\_Dez09.pdf](http://www.ihk-kassel.de/solva_docs/ueberblick_bewertungsmethoden_Dez09.pdf).

1892 BGH, NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361; FamRZ 2011, 183; jetzt aber modifizierte Ertragswertmethode: FamRZ 2011, 622 & 1367; 2014, 98.

1893 Behringer, S. 285 ff.; ausführlich Peemöller, S. 1045 ff.

Realoptionen sind Gelegenheiten, reale Aktiva künftig zu möglicherweise günstigen Bedingungen zu erwerben. Sie entstehen durch zukünftige Handlungsspielräume, die durch eine gegenwärtige Entscheidung entstehen.

Diese Idee wird in die Unternehmensbewertung übertragen, weil bei der Übernahme von Unternehmen zukünftige Handlungsmöglichkeiten systematisch unterschätzt werden.

- 1588 Vorteile der Bewertung nach dem Realoptionsansatz:
- flexible Methode und transparente Darstellung der Wertermittlung;
  - Handlungsflexibilität des Unternehmens wird berücksichtigt;
  - kann auch Vertragskomponenten, die noch nicht zahlungswirksam sind, berücksichtigen.
- 1589 Nachteile der Bewertung nach dem Realoptionsansatz:
- setzt ein DCF-Modell zur Bewertung voraus;
  - für externe Bewerter schwer anwendbar, da die Realoptionen für diese nicht ohne Weiteres erkennbar sind;
  - Optionsbewertung ist oftmals zu positiv und führt deshalb zu hohen Bewertungen.

(12) *Economic Value Added (EVA)*

- 1590 Dieses Verfahren zählt zu den sog. Übergewinnverfahren und geht von dem Kalkül aus, dass der Unternehmensgewinn nicht nur die Kapitalkosten decken muss.<sup>1894</sup> Vielmehr muss darüber hinaus ein zusätzlicher Wert für den Investor geschaffen werden (sog. Economic Value Added oder auch sog. Shareholder Value Added).
- 1591 Vorteile des Economic Value Added:
- in Ergänzung von DCF-Modellen werden die Nachteile von Multiplikatorverfahren nicht wirksam;
  - die Qualität des Managements kann explizit bewertet werden.
- 1592 Nachteile des Economic Value Added:
- unrealistische Annahmen bei hoher Inflation.

(13) *Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht*

- 1593 Ein Bewertungsstandard des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer berücksichtigt die besonderen Umstände der Bewertung von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen im Familien- und Erbrecht.

Dieser Bewertungsstandard HFA 2/1995 (HFA = Hauptfachausschuss des IDW),<sup>1895</sup> zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht, gilt auch nach Einführung des IDW S 1 i. d. F. 2008 fort.<sup>1896</sup>

Der Bewertungsstandard HFA 2/1995 führt zunächst einmal aus, dass die Bewertung in den genannten Verfahren grds. keinen Sonderfall der Bewertung darstellt.<sup>1897</sup>

- 1594 Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang nochmals auf das strenge Stichtagsprinzip,<sup>1898</sup> indem nur Umstände berücksichtigt werden dürfen, die im Stichtag verwurzelt sind.

Dies gilt auch bei weit zurückliegenden Stichtagen, die im Anfangsvermögen bis zum 01.07.1958 (Einführung der Zugewinngemeinschaft) zurückreichen können. Auch in diesen Bewertungen ist

<sup>1894</sup> Ballwieser, S. 205.

<sup>1895</sup> IDW Prüfungsstandards und Stellungnahmen zur Rechnungslegung, HFA 2/1995.

<sup>1896</sup> IDW S 1, Fn. 4 zu Rn. 11.

<sup>1897</sup> HFA 2/1995, I.

<sup>1898</sup> HFA 2/1995, II, 1.



eine Zukunftsprognose ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Entwicklungen nach dem Stichtag zu erstellen.

Weiter weist der Bewertungsstandard darauf hin, dass die Hauptauskunftsperson ein unmittelbar vom Verfahren Betroffener ist, der Interesse daran hat, das Ergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen.<sup>1899</sup> Wenn der Bewerter bspw. der Gerichtsgutachter in einem Zugewinnausgleichsverfahren nicht unzulässigerweise eine »Schreibtischbewertung« vornimmt, sondern das Bewertungsobjekt im Zuge der Beweisaufnahme in Augenschein und eine Stichprobe des Rechnungswesens nimmt,<sup>1900</sup> wird es zu einer strukturierten Befragung des Managements – also bei kleineren Unternehmen gerade des am Unternehmen Beteiligten- kommen.

► **Praxistipp:** 1596

Die Beteiligtenvertreter haben deshalb zwingend an diesem Begutachtungstermin im Zuge der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme teilzunehmen. Damit kann der »natürlichen Nähe« des Gutachters zur unternehmerischen Verfahrenspartei entgegengewirkt werden.<sup>1901</sup>

Das Prinzip der Einheitlichkeit der Bewertung nach § 1376 BGB im Anfangs- und im Endvermögen wird nochmals deutlich gemacht. Die an früheren Stichtagen vorherrschenden Methoden, insb. die Kombinationsmethoden und Mittelwertverfahren, sind danach nicht mehr zur Anwendung zu bringen.<sup>1902</sup> 1597

HFA 2/1995 verweist dann auch noch auf die Schwierigkeit der Beschaffung relevanter Informationen gerade bei weit zurückliegenden Bewertungsstichtagen.<sup>1903</sup> 1598

Alle Verfahrensbeteiligten haben dabei konkret zu überprüfen, ob die vorgelegten, wegen des weit zurückliegenden Stichtages, oftmals raren Unterlagen ausreichend sind, eine Bewertung vorzunehmen. Falls keinerlei Unterlagen des Rechnungswesens oder andere Dokumentationen mehr vorhanden sind, ist nach **Beweislastregeln** zu entscheiden.

Wenn auch kein Sonderfall der Unternehmensbewertung vorliegt, zeigen die bisherigen Ausführungen, dass die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses in diesem ersten Bewertungsschritt zu beachten sind.<sup>1904</sup> 1599

Der Bewertungsstandard führt dann noch den **stichtagsnahen Veräußerungspreis** heran. Dies sind Veräußerungspreise, die 1 bis 2 Jahre vor bzw. nach dem Stichtag als maßgebliche Orientierungsgröße vorhanden sind, wenn wesentliche Marktveränderungen nicht eingetreten sind und außergewöhnliche oder persönliche Umstände den Kaufpreis nicht beeinflusst haben.<sup>1905</sup>

In einem zweiten Schritt hat nach HFA 2/1995 die sog. »**Überleitung zum fairen Einigungswert**«<sup>1906</sup> stattzufinden, wenn das streitentscheidende Gerichtsgutachten Einigungsfunktion haben soll.

Dieser zweite Bewertungsschritt ist bei der Bewertung im Zugewinnausgleich wegen des Grundsatzes der paritätischen Beteiligung des Ehegatten an dem dem Zugewinnausgleich unterliegenden Vermögen des anderen Ehegatten erforderlich. Der Anspruchsberechtigte erhält mit dem Wirtschaftsgut »Geld« einen mit hoher Fungibilität ausgestatteten Vermögensgegenstand; demgegenüber

1899 HFA 2/1995, II, 3.

1900 Großfeld, Rn. 35, 53, 158, 380, 388, 843 m. w. N.; Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

1901 Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

1902 HFA 2/1995, II, 1; Rechtsprechungsübersicht bei Ruthardt/Hachmeister, WPg 2011, 351 ff.

1903 HFA 2/1995, II, 1.

1904 HFA 2/1995, I.

1905 HFA 2/1995, III, 4; BGH, BB 1982, 887 = FamRZ 1982, 571; Peemöller, S. 1127; auch das Bwerg nennt in § 11 Abs. 2 einen Veräußerungszeitrahmen von einem Jahr um den Stichtag herum.

1906 HFA 2/1995, I, IV.

verbleibt dem Verpflichteten der Vermögenswert »Unternehmen« mit außerordentlich geringer Fungibilität.<sup>1907</sup>

- 1600 Zum Ausgleich dieses Nachteils wird als erstes Element für die Überleitung zum fairen Einigungswert eine Berücksichtigung der **Finanzierungskosten**<sup>1908</sup> zur Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs genannt.

Dieser Nachteil kann aber nur dann anfallen, wenn sich aus der Gesamtvermögenslage ergibt, dass eine derartige Finanzierung auch tatsächlich erforderlich ist.

Mit der ständigen Rechtsprechung des BGH wird als zweites Element der Überleitung zum fairen Einigungswert die Berücksichtigung der **latenten Steuerlast**<sup>1909</sup> genannt.

- 1601 Die Weitsicht des Bewertungsstandards HFA 2/1995 wird in besonderer Weise wegen des Kontexts zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt deutlich, den die Rechtsprechung des BGH erst am 06.02.2008<sup>1910</sup> konkretisiert hat.

In HFA 2/1995 heißt es: »Der Gutachter soll darlegen, inwieweit bei der Unternehmensbewertung Sachverhalte berücksichtigt sind, die auch bei der Bemessung von Unterhaltsverpflichtungen von Bedeutung sein können (z. B. Trennung zwischen Unternehmerlohn und Unternehmenserfolg)«. <sup>1911</sup>

Die letztgenannte Überlegung macht deutlich, dass die Grundsätze des Bewertungsstandards zwingend bei der Begutachtung im familienrechtlichen Verfahren anzuwenden sind.

#### (14) Latente Steuerlast

- 1602 Der Bewertungsstandard HFA 2/1995 nennt als zu berücksichtigenden Posten die latente Steuerbelastung des Zugewinnausgleichsverpflichteten.

Zu den zu erfassenden Ertragsteuern gehören nämlich nicht nur die Zahllasten an das Finanzamt. Hierzu gehören auch die latenten Steuern, die sich aus der Diskrepanz von handels- und steuerrechtlichem Erfolg ergeben.<sup>1912</sup>

- 1603 Die latente Steuerlast resultiert darüber hinaus aber auch aus etwaigem zu versteuerndem Veräußerungsgewinn, vgl. §§ 16, 18 Abs. 3, 34 EStG.

Veräußerungsgewinn ist dabei der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen übersteigt, vgl. § 16 Abs. 2 EStG.

In der Vergangenheit (IDW, HFA 2/1983) wurde dabei noch von einem individuellen Steuersatz ausgegangen. Dies lehnt der geltende Bewertungsstandard IDW S 1<sup>1913</sup> ab.

Dies ist zum einen damit zu begründen, dass eine subjektive latente Steuerlast dazu führen würde, dass der Unternehmenswert für jeden einzelnen Beteiligten, z. B. bei Tausenden Beteiligten an einer Publikumsgesellschaft, individuell und differenziert mit unterschiedlichen Ergebnissen zu ermitteln wäre.

1907 Siehe oben zum Fungibilitäts- und Mobilitätsabschlag.

1908 HFA 2/1995, IV, 1.

1909 HFA 2/1995, IV, 1, Rspr. des BGH zur latenten Steuerlast s. Rn. 1617 ff.

1910 BGH, FPR 2008, 248 m. Anm. Horn = NJW 2008, 1221 = FuR 2008, 295 m. Anm. Kuckenburg, FuR 2008, 270, 272.

1911 HFA 2/1995, II, 4.

1912 Ballwieser, S. 31.

1913 IDW S 1, Rn. 43 ff.; sowohl aber BGH, FamRZ 2011, 622, Rn. 43.

Zudem ist das Bewertungsgutachten streitentscheidend, sodass ein objektiver Unternehmenswert zu ermitteln ist. Dies führt zu einer standardisierten Berücksichtigung der latenten Steuerlast.

Darüber hinaus lässt sich die latente Steuerlast praktisch auch nicht prognostizieren, weil niemand weiß, wann der Besteuerungszeitpunkt durch Veräußerung, Übertragung oder Vererbung eintritt und welche Steuersätze dann mit welchen Freibeträgen gelten werden (dies lässt sich bei dem gesetzgeberischen Fleiß nicht einmal für das Folgejahr prognostizieren). 1604

Die Typisierung der Ertragsteuer zur Ermittlung eines objektivierte Unternehmenswertes als streitentscheidendes Element im gerichtlichen Zugewinnausgleichsverfahren erfolgte **bis zum 31.12.2008** (Unternehmenssteuerreform 2008)<sup>1914</sup> mit einem Steuersatz von 35 %, weil dieser Steuersatz langjähriger Erfahrung in Deutschland entspricht.<sup>1915</sup> 1605

Bei Bewertungen **ab 2009** ist die Abgeltungsteuer bei Bewertungsstichtagen ab dem 06.07.2007 (Ratifizierung der Unternehmensteuerreform<sup>1916</sup> durch den Deutschen Bundesrat) anzuwenden. Danach unterliegen Einkünfte aus ausgeschütteten Dividenden und Zinsen einer Abgeltungssteuerung i. H. v. 25 % zzgl. Solidaritätszuschlag (also effektiv 26,375 %), zuzüglich Kursgewinnversteuerung auf thesaurierte Gewinne, hälftig hiervon wegen der Haltedauer von Kapitalbeteiligungen, von 13,19%.<sup>1917</sup>

Der Steuersatz von 35 % gilt bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften (inkl. Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag) fort.<sup>1918</sup> 1606

Bei den letztgenannten Unternehmen gibt es eine zusätzliche Rechtsfrage, die noch nicht entschieden worden ist:

Die Überschuldung bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften kann nämlich auch durch Überentnahmen (sorgsam überprüfen, ob die Überschuldung wirklich dadurch entstanden ist!) verursacht sein. Dies kann die Folge haben, dass der Unternehmenswert durch die latente Steuerlast praktisch kompensiert werden kann.

► **Beispiel:** 1607

Ermittelter Unternehmenswert	35.000 €
Negatives Kapitalkonto (Vermögenswerte/Aktiva abzgl. Schulden/Passiva)	65.000 €
Veräußerungsgewinn	100.000 €
35 % latente Steuerbelastung vom Veräußerungsgewinn	35.000 €
Ermittelter Unternehmenswert nach. latenter Steuerbelastung	0 €

Der sich unwirtschaftlich verhaltene Unternehmer, der diese Situation durch Überentnahmen verursacht haben könnte, würde für sein unredliches und unwirtschaftliches Verhalten belohnt.<sup>1919</sup> 1608

1914 Ausführlich, Kuckenburg, FuR 2010, 488; ders., FuR 2011, 32; Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, A, Rn. 1 ff.; FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Kap. 13, Rn. 4.

1915 Peemöller/Kunowski, S. 288.

1916 S. Fn zuvor.

1917 Ballwieser, S. 121.

1918 Peemöller/Kunowski, S. 288.

1919 In der Steuerrechtsprechung wird die Herbeiführung eines negativen Kapitalkontos durch Darlehn zur Steuervermeidung nicht als rechtsmißbräuchlich erachtet: FG Düsseldorf, EFG 2010, 803.

Zum Zeitpunkt des Zusammenlebens hatte von den Überentnahmen aber andererseits auch der anspruchsberechtigte Ehegatte profitiert, falls die Überschuldung zu diesem Zeitpunkt schon bestanden hatte.

Letztlich bleibt es aber Frage der Tatsachenfeststellung, wann und aus welchen Gründen dieses Phänomen eingetreten ist. Sodann ist zu differenzieren, ob die latente Steuerlast, wie üblich, in Abzug zu bringen ist.

- 1609 Die **ständige Rechtsprechung des BGH**<sup>1920</sup> bestätigt im Zugewinnausgleichsverfahren die Abzugsfähigkeit der latenten Steuerlast. Der Unternehmer oder der am Unternehmen Beteiligte muss für den Fall der Veräußerung, Übertragung oder Vererbung des im Privatvermögen gehaltenen Betriebsvermögens (gilt also nicht bei der Übertragung von Betriebsvermögen auf Betriebsvermögen, die hier nicht relevant ist) irgendwann, in welcher Höhe auch immer, eine Besteuerung hinnehmen, die letztlich den Wert des Unternehmens reduziert.

In der Literatur<sup>1921</sup> wird dem entgegengehalten, dass bei der Bewertung anderer Vermögensgegenstände ein Abzug der latenten Steuerlast nicht stattfindet, sodass diese nicht berücksichtigt werden sollte.

Dieses Argument ist stichhaltig, die Schlüsse hieraus jedoch falsch.

Vielmehr muss bei allen zu bewertenden Vermögensgegenständen geprüft werden, ob bei späterer Veräußerung, Übertragung oder Vererbung eine Ertragsteuer auf den Veräußerungsgewinn anfällt, die dann wertmindernd in Abzug zu bringen ist<sup>1922</sup>.

#### (15) Anteilsbewertung

- 1610 Bei der Bewertung von Unternehmensanteilen ist teilweise ohne Rückgriff auf den Gesamtwert des Unternehmens die Bewertung des Anteils möglich, wenn sich dieser bspw. wie bei der Aktie aus dem bloßen Kurs unmittelbar ableiten lässt.<sup>1923</sup>

Ein Börsenkurs stellt aber nur die Wertuntergrenze dar<sup>1924</sup>, sodass zur Wertermittlung im Zugewinn (zur Haftungsvermeidung) eine Bewertung des Gesamtunternehmens stattzufinden hat!

In anderen Fällen kommt dieser Ansatz aber nur dann in Betracht, wenn ein Kaufpreis vorliegt, der als Bewertungsmaßstab dienen kann.<sup>1925</sup>

- 1611 Der **objektive Wert** eines Unternehmensanteils entspricht ansonsten dem quotalen Anteil des jeweiligen Eigenkapitalgebers am objektivierten Gesamtwert des Unternehmens (streitentscheidende Bewertung im Zugewinnausgleich!).<sup>1926</sup>

Der **subjektive Wert** eines Unternehmensanteils beinhaltet demgegenüber die Einschätzung des Wertes der Beteiligung an einem Unternehmen unter Berücksichtigung individueller Verhältnisse. Dabei spielen auch die Unternehmenspolitik und Risikoeinstellung des Beteiligten eine Rolle.<sup>1927</sup>

1920 BGH, NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361; BGH, NJW 1972, 1269; BGH, FamRZ 1986, 776, 779; BGH, FamRZ 1989, 1276, 1279; BGH, FamRZ 1991, 43, 48; BGH, FamRZ 2011, 622 & 1367; siehe ausführlich oben zur modifizierten Ertragswertmethode und zur Veräußerungsgewinnbesteuerung: FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 9. Aufl., Kap. 13 Rn. 81 ff.

1921 Hoppenz, FamRZ 2006, 449 ff.

1922 BGH, FamRZ 2011, 1367.

1923 Peemöller, S. 1013.

1924 BGH, vom 21.07.2013 – IIZB 17/01, Rn.7; siehe Rdn. 1612.

1925 Peemöller, S. 1013.

1926 WP-Handbuch II, A 34 ff.; Peemöller, S. 1013.

1927 WP-Handbuch II, A 34, 35.

Zwei Vorgehensweisen zu Ermittlung des Anteilwertes sind denkbar:

1612

Bei der indirekten Anteilsbewertung<sup>1928</sup> (Rechtsgedanke aus §§ 738 Abs. 1 und 2, 734 BGB, § 105 Abs. 3 HGB, § 161 Abs. 2 HGB, § 34 GmbHG) wird von dem Wert des Unternehmens als Ganzes ausgegangen und dieser wird mit der Anteilsquote des Anteilseigners multipliziert. Anschließend erfolgt gegebenenfalls eine Korrektur um pauschale Zu- oder Abschläge, um so indirekt den Anteilwert zu ermitteln. Diese Zu- und Abschläge können sich ergeben aus Angebot und Nachfrage, sowie aus Einflussmöglichkeiten der Unternehmenseigner auf die Unternehmenspolitik durch qualifizierte oder einfache Mehrheit (mehr als 50 %), qualifizierte Mehrheit (mehr als 75 %), Sperrminorität (mehr als 25 %) oder Streubesitz. Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik sind auch dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen. Die Vorlage des Gesellschaftsvertrags muss im Zuge der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs zur Beurteilung dieser Frage durchgesetzt werden. Bei der direkten Anteilsbewertung<sup>1929</sup> wird auf die Sicht des einzelnen Anteilseigners und damit nicht auf die Werte des Unternehmens als Ganzes abgestellt. Der Anteilwert wird aus den Zahlungsströmen zwischen Unternehmen und dem Anteilseigner abgeleitet. Diese Bewertung ist typisch bei der Anteilsbewertung von Publikumsgesellschaften, indem dem einzelnen Gesellschafter in keiner Weise die Informationen (nur Geschäftsberichte statt Jahresabschlüsse, keine Beteiligung bei Gesellschaftsbeschlüssen, Einblick in das Rechnungswesen) zur Verfügung stehen, die sonst dem Mitunternehmer zustehen.

*(16) Abfindungs-/Bewertungsregeln in Gesellschaftsverträgen*

In Gesellschaftsverträgen findet sich häufig eine Abfindungsregelung für ausscheidende Gesellschafter, die unter dem Verkehrswert liegt. So kann beispielsweise das Stuttgarter Verfahren<sup>1930</sup>, eine Buchwertabfindung oder gar ein Ausschluss an der Beteiligung des Gesellschafters am Betriebsvermögen vorliegen. Derartige Gesellschafter wenden im Zugewinnausgleichsverfahren ein, der Abfindungswert müsse in die Zugewinnausgleichbilanz eingestellt werden, weil der Verkehrswert nicht ausgeglichen werde. Abfindungsregelungen in Gesellschaftsverträgen sind nach der Rechtsprechung des BGH<sup>1931</sup> aber grundsätzlich irrelevant. Sie kommen nur dann zur Anwendung, wenn das gesellschaftsvertragliche Verhältnis zum Zeitpunkt des Stichtages bereits gekündigt worden ist, was regelmäßig nicht der Fall sein wird. Die genannte Entscheidung wird richtigerweise damit begründet, dass die nachteilige Regelung bezüglich des Ausscheidens aus der Gesellschaft mit Chancen korrespondiert. Bei einem etwaigen Ausscheiden anderer Gesellschafter wächst dem verbleibenden Gesellschafter nämlich ein höherer Anteilwert zu, als er dem Verkehrswert entspricht.

1613

*ee) Land- und forstwirtschaftlicher Betrieb als familienrechtlicher Sonderfall in der Unternehmensbewertung*

Im Gegensatz zu der den betriebswirtschaftlichen Regeln folgenden Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren, die den wahren wirklichen Wert des Unternehmens zu ermitteln hat, findet sich eine konkrete Bewertungsregel für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft in § 1376 Abs. 4 BGB.

1614

Diese Vorschrift ist dann einschlägig, wenn

- der Inhaber in Anspruch genommen wird und nicht im umgekehrten Fall, wenn der Inhaber selbst Zugewinn verlangt;
- der Betrieb sowohl im Anfangs- wie im Endvermögen zu berücksichtigen ist;

1928 WP-Handbuch II, A 34, 36; Peemöller, S. 1013; Hachmeister/Ruthardt, Herausforderungen bei der Bewertung von KMU: Risikozuschlag; DStR 2014, 488 ff., 491 f.; IDW-Praxisinweis 1/2014, IDW-Fn 2014, 282, Rn. 55 f.

1929 Fn zuvor.

1930 Siehe Rdn. 1573 ff.

1931 BGH, FamRZ 1999, 361.

- die Weiterführung durch den Inhaber oder einen Abkömmling erwartet werden kann.<sup>1932</sup>
- 1615 Der Zweck der Sonderregelung<sup>1933</sup> liegt darin, landwirtschaftliche Betriebe durch den i. d. R. geringen Ertragswert für den Fall der Ehescheidung zu erhalten, wobei eine analoge Anwendung dieser Vorschrift bei der Gütergemeinschaft nicht stattfindet.<sup>1934</sup>
- Diese Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe soll vor der drohenden Zerschlagung durch Verkehrswertbewertung schützen. Dies führt praktisch dazu, dass ein Zugewinn i. d. R. bei landwirtschaftlichen Betrieben nicht anfällt, da die Ertragswerte entweder unverändert oder sogar niedriger sind als im Anfangsvermögen.<sup>1935</sup> Dies stellt den mitarbeitenden Ehegatten praktisch schutzlos, wenn er nicht Mitinhaber ist und Jahre auf dem Hof mitgearbeitet hat. Die Regeln der **Ehegatteninnengesellschaft** sind hier aber zu bedenken.
- 1616 Die Auswirkungen dieser gesetzlichen Regelung zeigen sich insb. bei häufig vorkommenden Grundstücken bzw. Immobilien im Betriebsvermögen des Betriebs der Land- und Forstwirtschaft.
- 1617 In die Ertragswertbewertung werden Grundstücke nicht einbezogen, die während der Ehe hinzu-erworben werden, wenn durch ihre Herauslösung die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährdet ist.<sup>1936</sup> Auch Grundstücke, die praktisch baureifes Land sind und, deren Herauslösen die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährden würde, werden nicht nach dem Ertragswert bewertet.<sup>1937</sup>
- Darüber hinaus werden Grundstücke, die während der Ehe verkauft werden, im Anfangsvermögen mit dem Verkehrswert angesetzt und zugekaufte Grundstücke im Endvermögen, wenn der Ankauf nicht dringenden betrieblichen Interessen diene.<sup>1938</sup>
- 1618 Dabei sind Betriebe der Land- und Forstwirtschaft Unternehmenseinheiten, die zum selbstständigen Betrieb der Landwirtschaft einschließlich der Viehzucht oder der Forstwirtschaft geeignet sind und mit nötigen Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehen sind.<sup>1939</sup>
- Die landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Nutzung kann dabei über Ackerbau und Viehzucht hinaus auch bestehen aus: Obst- und Gemüseanbau, gärtnerische Nutzung wie Blumenzucht und Baumschulen, Weinanbau, Milch- und Viehwirtschaft, Geflügelhaltung und Pferdezucht, Gewinnung von Nutz- und Brennholz.<sup>1940</sup>
- 1619 In der familienrechtlichen Literatur wird auch die Bewertung für Nebenbetriebe nach § 1376 Abs. 4 BGB empfohlen, soweit diese unselbstständig sind. Als Beispiele werden dabei eine mit der Landwirtschaft verbundene Gastwirtschaft, eine Reitschule oder ein Beherbergungsbetrieb für Feriengäste genannt, die einen Annex zur landwirtschaftlichen Tätigkeit darstellen.<sup>1941</sup>
- 1620 Das unscharfe Kriterium der »Unselbstständigkeit« ist abzulehnen. Ob die Bewertung nach § 1376 Abs. 4 BGB stattfindet, kann nach Regeln des Steuerrechts entschieden werden.
- Dieses hat zur Abgrenzung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft (§ 13 Abs. 1 EStG) zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG) exakte Abgrenzungskriterien entwickelt, die auch hier zur Anwendung zu bringen sind.

1932 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59 ff.; FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg, 9. Kap., Rn. 85 ff.

1933 BVerfG, NJW 1985, 1329; BGH, BGHZ 113, 325, 328.

1934 BGH, FamRZ 1986, 776.

1935 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 77; ders. Die Scheidungsimmoblie, Rn. 17 ff.

1936 BGH, FamRZ 1991, 1166, 1167.

1937 BGH, BGHZ 98, 382, 388.

1938 Haußleiter/Schulz, Kap. 1, 293.

1939 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59.

1940 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59.

1941 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 61; Münch Komm/BGB-Koch, § 1376 Rn. 38.

Formal ist zunächst ein Blick in die Einkommensteuererklärung bzw. den Einkommensteuerbescheid hilfreich, der erkennen lässt, welcher Einkunftsart die Einkünfte zugerechnet werden. Handelt es sich danach bereits um einen Gewerbebetrieb, hat die Bewertung nach allgemeinen Regeln und nicht nach § 1376 Abs. 4 BGB stattzufinden.

Das Steuerrecht nimmt zur Ermittlung der relevanten Einkünfte, was auch die Frage der Bewertungsart im obigen Sinne vorgibt, zunächst einmal die Abgrenzung zur gewerblichen Tierzucht vor. Zu den Einkünften aus landwirtschaftlicher Tierhaltung gehören die Einkünfte aus Tierzucht und Tierhaltung, wenn nicht mehr als eine bestimmte Anzahl von Vieheinheiten gehalten wird (§ 13 Abs. 1 EStG). Die Anzahl der höchstzulässigen Vieheinheiten richtet sich nach der Größe der vom Inhaber des Betriebs regelmäßig landwirtschaftlich genutzten Fläche:

Hektar	Vieheinheiten je Hektar
ersten 20	nicht mehr als 10
nächsten 10	nicht mehr als 7
nächsten 20	nicht mehr als 6
nächsten 50	nicht mehr als 3
weitere Fläche	nicht mehr als 1,5

► **Beispiel:**

Ein Betrieb hat eine regelmäßig landwirtschaftlich genutzte Fläche von 35 ha. Die höchstzulässige Anzahl von Vieheinheiten beträgt danach

für die ersten 20 ha	200 Vieheinheiten
für die nächsten 10 ha	70 Vieheinheiten
für die nächsten 5 ha	30 Vieheinheiten
gesamt	300 Vieheinheiten

Hat dieser Landwirt also mehr als 300 Vieheinheiten, erzielt er gewerbliche, anderenfalls landwirtschaftliche Einkünfte.

(Die Umrechnung der einzelnen Tierarten in Vieheinheiten ist in R 13.2 EStR 2008 geregelt).

Fallgruppen zur Anwendung des § 1376 Abs. 4 BGB sind:

- **Handelsgeschäft und Zukauf fremder Erzeugnisse**  
Bei Absatz ausschließlich eigener Erzeugnisse liegen Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, bei ausschließlichem Verkauf zugekaufter Ware gewerbliche Einkünfte vor. In Mischfällen liegt neben dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ein selbstständiger Gewerbebetrieb vor, wenn die Betriebseinnahmen aus zugekauften Waren mehr als 1/3 des Gesamtumsatzes oder mehr als 51.500 € ausmachen.
- **Absatz eigener Erzeugnisse i. V. m. Dienstleistungen**  
Grds. erfolgt die Zurechnung zur gewerblichen Tätigkeit. Ausnahme: I. d. R. Dienstleistungen werden überwiegend selbst gewonnene land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse abgesetzt und der Umsatz beträgt nicht mehr als 50 % des Gesamtumsatzes.
- **Absatz selbst erzeugter Getränke i. V. m. besonderen Leistungen**  
Werden neben den selbst erzeugten Getränken Speisen und zugekaufte Getränke verabreicht, liegt grds. eine gewerbliche Tätigkeit vor. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Umsatz dieser Leistung unter 50 % des gesamten Umsatzes bzw. unter 51.500 € liegt.
- **Verwendung von Wirtschaftsgütern außerhalb des Betriebs**  
Die außerbetriebliche Verwendung für Wirtschaftsgüter führt zur Annahme eines Gewerbebetriebs. Kein Gewerbebetrieb liegt ausnahmsweise vor, wenn die eigenbetriebliche Nutzung über 10 % und bei Verwendung für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe weniger als 1/3

des Gesamtumsatzes oder weniger als 51.500 € ausmacht. Dies gilt auch bei der Überlassung an Betriebe, die nicht zu der Einkunftsart Land- und Forstwirtschaft gehören, wenn der Umsatz daraus weniger als 10.300 € beträgt.

- Energieerzeugung  
Ein Gewerbebetrieb ist dann anzunehmen, wenn Energieerzeugungsanlagen an ein Versorgungsnetz angeschlossen sind und die Erzeugung für den eigenen Betrieb nicht überwiegt.
- Beherbergung von Fremden  
Grds. liegt ein Gewerbebetrieb wegen hotelmäßiger Nutzung bei Ferienwohnung etc. vor. Eine Ausnahme ist die Bereithaltung von weniger als vier Zimmern oder weniger als sechs Betten und die fehlende Bereitstellung von Hauptmahlzeiten.

*ff) Bewertung für steuerrechtliche Zwecke/Bewertungsgesetz*

1624 Das BewG regelt die Bewertung von Vermögenswerten, soweit auf diese öffentliche Abgaben erhoben werden. Relevanz haben diese Bewertungsregeln insb. für die **Schenkung- und Erbschaftsteuer**.

1625 Nachdem das BVerfG<sup>1942</sup> dem Gesetzgeber aufgegeben hatte, die Regelungen der Erbschaftsteuer, die auch für Schenkungen gelten, wegen Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes zu reformieren, war eine umfangreiche Novellierung des BewG erforderlich geworden.

Die Regelungen sind zum 01.01.2009 in Kraft getreten.

1626 § 9 BewG regelt den Bewertungsgrundsatz, wonach, wenn nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, der gemeine Wert zugrunde zu legen ist. Nach § 9 Abs. 2 BewG ist der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffung des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.

1627 Weiter definiert das Gesetz in § 10 BewG den Begriff des Teilwertes für Wirtschaftsgüter, die dem Unternehmen dienen. Diese sind mit dem Teilwert anzusetzen, wobei dieses der Betrag ist, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens i. R. d. Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde. Dabei ist vom going-concern-Prinzip auszugehen.

Das Erbschaftsteuergesetz liegt nun zum dritten Mal innerhalb von 20 Jahren dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe zur verfassungsrechtlichen Prüfung vor!

Der vorliegende BFH rügt die erbschaftsteuerlichen Begünstigungsregelungen für die Übertragung von Unternehmensvermögen.

Betroffen sind damit die Übertragung von Einzelunternehmen und Beteiligungen an gewerblichen Personengesellschaften, wie z. B. Beteiligungen an OHG und KG, und von Anteilen an Kapitalgesellschaften, wie z. B. Anteilen an einer GmbH und einer AG.

Diese Begünstigungen hält der BFH zum einen für nicht durch ausreichende Sach- und Gemeinwohlgründe gerechtfertigt. Zum anderen wiesen die Begünstigungsregelungen einen verfassungswidrigen Begünstigungsüberhang auf<sup>1943</sup>.

Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu dem Verfahren, das unter dem Aktenzeichen 1 BvL 21/12 geführt wird, ist in naher Zukunft zu rechnen. Die mündliche Verhandlung hat am 08.07.2014 stattgefunden. Im Hinblick auf das anhängige Verfahren erlässt die Finanzverwaltung Erbschaftsteuerbescheide aufgrund eines koordinierten Ländererlasses vom 14.11.2012 nur noch vorläufig. Einspruch ist damit bei solchen vorläufig erlassenen Erbschaftsteuerbescheiden nicht mehr erforderlich (aber keine AdV ohne Einspruch!). Dagegen sollten Steuerbescheide, die

1942 BVerfG, BStBl. 2007 II, S. 192.

1943 BFH, Beschl. v. 27.09.2012, II R 9/11.



noch vor dem Ländererlass ohne die Vorläufigkeit erlassen wurden, weiterhin durch Einspruch offen gehalten werden.

(1) *Bewertung von Grundvermögen nach dem BewG*

Die Bewertung von Grundvermögen findet im Steuerrecht nach vier verschiedenen Regelungen statt: 1628

1. Gemeiner Wert zum Zweck der Erbschaft-/Schenkungsteuer gem. §§ 157 ff. BewG,
2. Grundbesitzwert zum Zweck der Grunderwerbsteuer nach § 8 Abs. 2 GrEStG,
3. Einheitswerte zum Zweck der Grundsteuer in den alten Bundesländern bzw.
4. Einheitswerte in den neuen Bundesländern, §§ 68 ff. BewG.

Die Regelungen für die Bewertung unbebauter Grundstücke finden sich in den §§ 178, 179 BewG.<sup>1944</sup> 1629

Danach erfolgt die Bewertung nach der Bewertungsformel:

$$\text{Fläche} \times \text{Bodenrichtwert.}$$

Für die bebauten Grundstücke finden sich die Regeln in §§ 180 bis 191 BewG. 1630

Das Vergleichswertverfahren<sup>1945</sup> nach § 183 BewG dient zur Bewertung von Wohnungseigentum,<sup>1946</sup> Teileigentum,<sup>1947</sup> und Ein- und Zweifamilienhäusern.<sup>1948</sup> 1631

Das Ertragswertverfahren<sup>1949</sup> nach §§ 184 bis 188 BewG dient der Bewertung von Mietwohngrundstücken, Geschäftsgrundstücken und gemischt genutzten Grundstücken, für die sich auf dem örtlichen Grundstücksmarkt eine übliche Miete ermitteln lässt. 1632

Das Sachwertverfahren,<sup>1950</sup> das nur dann Anwendung findet, wenn kein Vergleichswert oder keine ortsübliche Miete vorliegt, ist in den Vorschriften der §§ 189 ff. BewG geregelt. Es gilt unter den v.g. Voraussetzungen für Geschäftsgrundstücke<sup>1951</sup> und gemischt genutzte Grundstücke.<sup>1952</sup> 1633

Sonderfälle<sup>1953</sup> der Bewertung finden sich für Erbbaurechte und Erbbaurechtsgrundstücke in den §§ 192, 193 und 194 BewG, für Grundstücke auf fremden Grund und Boden in § 195 BewG und für Grundstücke im Zustand der Bebauung nach § 196 BewG. 1634

(2) *Bewertung von Kapitalgesellschaften nach dem BewG*

Nach § 11 Abs. 2 BewG ist für sämtliche Unternehmen und Beteiligungen der gemeine Wert als Bewertungsmaßstab vorgesehen. Es gilt der Grundsatz der Rechtsformneutralität und der Gesamtbewertung. 1635

Nach den gesetzlichen Regeln in dieser Vorschrift gilt folgende Prüfungsreihenfolge:<sup>1954</sup> 1636

1. Ableitung aus Börsenkursen nach § 11 Abs. 1 BewG;

<sup>1944</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

<sup>1945</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

<sup>1946</sup> §§ 181 Abs. 4 und 5 BewG.

<sup>1947</sup> S. Fn zuvor.

<sup>1948</sup> §§ 181 Abs. 2 und 9 BewG.

<sup>1949</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

<sup>1950</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262, 263.

<sup>1951</sup> § 181 Abs. 6 BewG.

<sup>1952</sup> § 181 Abs. 7 BewG.

<sup>1953</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 263.

<sup>1954</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 263, 264.

2. Verkäufe unter fremden Dritten nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG, die weniger als ein Jahr zurückliegen (vgl. oben die Regelung des Bewertungsstandards HFA 2/1995 zum stichtagsnahen Veräußerungspreis, der dort mit zwei Jahren angenommen wird);
  3. Ermittlung unter Berücksichtigung der Ertragsaussichten oder einer anderen anerkannten, auch im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für nichtsteuerliche Zwecke üblichen Methode, wobei die Methode anzuwenden ist, die ein Erwerber bei der Bemessung des Kaufpreises zugrunde legen würde, also der niedrigste Wert der folgenden drei Methoden:
    - a) Branchen mit Methoden wie Multiplikatorverfahren, z. B. umsatzabhängig bei Freiberuflerpraxen nach BRAK Methode (s. o.);
    - b) betriebswirtschaftliche Bewertungsmethoden wie der IDW Standard IDW S 1 (s. o.), den die OFD Rheinland per Verfügung v. 15.11.2007 ausdrücklich anerkennt;
    - c) vereinfachtes Ertragswertverfahren, vgl. § 11 Abs. 2 Satz 4 BewG i. V. m. §§ 199 bis 203 BewG. Die Vereinfachungen dieser Methode bestehen darin, auf die Verwendung von Planzahlen und auf eine individuelle Betrachtung des Risikos zu verzichten. Stattdessen wird der bereinigte Durchschnitt der letzten 3 Jahre mit einem pauschalisierten Risikozuschlag von 4,5 % auf den Zinssatz verwendet. Die Methode ist aber bei konjunkturell schwankenden Unternehmensergebnissen ungeeignet, weil eine Bewertung auf Basis von durchschnittlichen Vergangenheitsergebnissen allenfalls zufällig einen marktpreisnahen Wert ermittelt. Demgegenüber muss ein gerichtliches Bewertungsgutachten dem konkreten Einzelfall gerecht werden und nicht wie das Steuerrecht auf die effiziente Umsetzung durch eine typisierende Verwaltung abstellen.<sup>1955</sup>
- 1637 Nach §§ 13a, 13b, 19a ErbStG gelten die sog. **Verschonungsregeln** und damit eine Steuerbefreiung für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften.<sup>1956</sup>
- (3) *Bewertung von Personengesellschaften nach dem BewG*
- 1638 Nach § 199 Abs. 2 BewG kann auch der Anteil des Betriebsvermögens an einer Personengesellschaft<sup>1957</sup> nach § 97 Abs. 1 Nr. 5 BewG im vereinfachten Ertragswertverfahren (s. Vorabschnitt, auch zur Kritik) ermittelt werden. Nicht berücksichtigt werden dabei aber Sonder- und Ergänzungsbilanzen (und damit ungeeignet im Zugewinnausgleichsverfahren), sondern nur das Gesamthandsvermögen (§ 202 Abs. 1 BewG).
- 1639 Der Ertragswert des Gesamthandsvermögens ist nach § 97 Abs. 1a BewG wie folgt zu ermitteln:
- die Kapitalkonten aus der Gesamthandsbilanz sind den jeweiligen Gesellschaftern vorweg zuzurechnen;
  - der verbleibende Wert ist nach den für die Gesellschaft maßgebenden Gewinnverteilungsbeschlüssen auf die Gesellschafter aufzuteilen; Vorabgewinnanteile sind nicht zu berücksichtigen;
  - der gemeine Wert des Sonderbetriebsvermögens ist zu ermitteln und dem Gesellschafter zuzurechnen;
  - die Summe aller Werte bildet den Wert des Anteils eines Gesellschafter.
- (4) *Bewertung von Wertpapieren, Lebensversicherungen und lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen nach dem BewG*
- 1640 Wertpapiere, die am Stichtag im regulierten Markt zugelassen sind, werden nach § 11 BewG mit dem niedrigsten, am Stichtag für sie notierten Kurs, angesetzt. Dies gilt auch für Wertpapiere im Freiverkehr.

1955 Jonas, WPg 2011, 299, 302.

1956 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 266 ff.

1957 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 264 mit schematischer Darstellung.

- Ansprüche aus noch nicht fälligen Lebensversicherungen sind mit dem Rückkaufswert (Zerschlagungswert) nach § 12 Abs. 4 BewG zu bewerten. 1641
- Die Ermittlung des Wertes von lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen erfolgt nach § 14 BewG. Die Vervielfältiger sind nach aktuellen Sterbetabellen des statistischen Bundesamtes ermittelt. Die Sterbetabellen werden im Bundesteuerblatt veröffentlicht. 1642
- gg) Schenkung- und Erbschaftsteuer*
- Nach der Entscheidung des BVerfG<sup>1958</sup> war der Gesetzgeber gehalten, in einer ersten Ebene bei der Erbschaftsteuer bzw. Schenkungsteuer den Gleichheitsgrundsatz bei der Besteuerung aller Vermögenswerte nach Art. 3 GG zu beachten. 1643
- In einer zweiten Ebene hatte das Gericht dem Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, steuerliche Lenkungsziele oder volkswirtschaftliche und sonstige finanzpolitische Ziele zu verfolgen.
- Der Gesetzgeber hat daraufhin **Verschonungsregeln** für bestimmte Vermögensgruppen und Personengruppen eingeführt. 1644
- Dies sind im Wesentlichen:
- umfangreiche Verschonungsregelungen bei Betriebsvermögen,
  - Verschonungsregelungen zum Grundvermögen,
  - Änderung der persönlichen und sachlichen Freibeträge und
  - Anpassung des Erbschaftsteuertarifs.
- (1) Sachliche Steuerbefreiungen nach § 13 ErbStG*
- Sachliche Steuerbefreiungen sind in § 13 ErbStG geregelt (die Zuwendungen unter Ehegatten bzw. an Kinder werden in einem folgenden Abschnitt behandelt). 1645
- Eine sachliche Steuerbefreiung<sup>1959</sup> gilt zunächst einmal für die Gegenstände des Hausrats und sonstige bewegliche Gegenstände unter Beachtung der sachlichen Freibeträge nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG (neue Fassung nach Jahressteuergesetz 2010): 1646
- **Steuerklasse I**
    - Hausrat 41.000 €
    - andere bewegliche körperliche Gegenstände 12.000 €
  - **Steuerklassen II und III**
    - Hausrat und andere bewegliche körperliche Gegenstände 12.000 €.
- (2) Persönliche Freibeträge nach § 16 ErbStG*
- Nach § 16 ErbStG (neue Fassung nach Jahressteuergesetz 2010) gelten die folgenden Freibeträge:<sup>1960</sup> 1647
- **Steuerklasse I**
    - Ehegatte bzw. eingetragener Lebenspartner,<sup>1</sup> 500.000 €
    - Kinder, 400.000 €
    - Enkel, 200.000 €

1958 BVerfG, BStBl. 2007 II, S. 192 ff.

1959 Zu den sachlichen Steuerbefreiungen nach altem Recht vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261, 265.

1960 Zu den persönlichen Freibeträgen nach altem Recht vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261, 266. Wachter, DB 2010, 2691 ff., auch zu den Regelungen ab 2001.

– übrige Personen	100.000 €
– Steuerklasse II	20.000 €
– Steuerklasse III	20.000 €

## (3) Steuerklassen und Steuersätze nach §§ 15, 19 ErbStG

1648 In § 15 ErbStG sind die Steuerklassen geregelt:

- **Steuerklasse I:**
  - Ehegatten und eingetragener Lebenspartner,
  - Kinder und Stiefkinder,
  - Abkömmlinge der Kinder und Stiefkinder,
  - Eltern und Voreltern bei Erwerb von Todes wegen.
- **Steuerklasse II:**
  - Eltern und Voreltern, soweit sie nicht zur Steuerklasse I gehören, Geschwister,
  - Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern,
  - Stiefeltern,
  - Schwiegerkinder,
  - Schwiegereltern,
  - geschiedener Ehegatte.
- **Steuerklasse III:**
  - alle übrigen Erwerber.

1649 § 19 ErbStG regelt die Steuersätze:

Wert bis €	% -Satz in der Steuerklasse		
	I	II	III
75.000	7	15	30
300.000	11	20	30
600.000	15	25	30
6 Mio.	19	30	30
13 Mio.	23	35	50
26 Mio.	27	40	50
über 26 Mio.	30	43	50

## (4) Sachliche Steuerbefreiungen für Ehegatten und Kinder nach §§ 13 Abs. 1 Nr. 4a bis 4c ErbStG

1650 Die alte Fassung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG kannte bei Schenkungen unter Lebenden eine allgemeine sachliche Steuerbefreiung für Zuwendungen unter Ehegatten, wenn diese das Familienwohneheim betraf.<sup>1961</sup>

1651 ► **Hinweis:**

Hierin liegt eine erhebliche Haftungsfalle im familienrechtlichen Mandat, weil diese Gesetzeslage in der Neufassung nicht mehr gegeben ist!

1652 Eine Schenkungsteuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG gilt für **Zuwendungen unter lebenden Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern** unter den folgenden Voraussetzungen:

- Zuwendungen unter Lebenden zwischen Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern,

<sup>1961</sup> FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 9. Aufl., Kap. 13 Rn. 81 ff.

- bzgl. eines im Inland/EU/EWR gelegenen bebauten Grundstücks i. S. v. §§ 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BewG, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken ganz oder teilweise genutzt wird (Familienheim, bei Teilnutzung gequotelt).
- Bei Übertragung muss die Wohnung am Stichtag als Familienheim genutzt werden, ein vorzeitiges Verlassen bei Trennung, auch aus zwingenden Gründen, ist steuerschädlich.
- Eine Behaltefrist besteht nicht.

Eine Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG gilt für den **Erwerb von Todes wegen durch Ehegatten und eingetragene Lebenspartner** unter folgenden Voraussetzungen: 1653

- Erwerb von Todes wegen durch die überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner,
- bzgl. eines im Inland/EU/EWR belegenen bebauten Grundstücks i. S. v. §§ 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BewG soweit der Erblasser darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat (oder aus zwingenden Gründen, bspw. Pflegeheimaufenthalt, verhindert war) und die vom Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist; bei Erbengemeinschaften tritt die Steuerfreiheit nur bei dem Mitglied der Erbengemeinschaft ein, das selbst dort Wohnung nimmt.
- Die Weitergabe an Dritte, auch an Miterben, ist steuerschädlich.
- Der Erwerber muss das Familienhaus zehn Jahre selbst zu Wohnzwecken genutzt haben oder aus zwingenden Gründen an der Nutzung gehindert sein.

Eine Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG gilt für den **Erwerb von Todes wegen durch Kinder** unter folgenden Voraussetzungen: 1654

- Erwerb von Todes wegen durch Kinder und die Kinder verstorbener Kinder i. S. d. Steuerklasse I,
- bzgl. eines im Inland/EU/EWR belegenen bebauten Grundstückes nach §§ 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BewG, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird (oder der Erblasser aus zwingenden Gründen an der Nutzung gehindert war) und die beim Erwerber unverzüglich zur Nutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist.
- Begrenzung der Wohnfläche auf 200 m<sup>2</sup>
- Die Weitergabe an Dritte, auch an Miterben, ist steuerschädlich.
- Der Erwerber muss das Familienheim zehn Jahre selbst zu Wohnzwecken nutzen oder aus zwingenden Gründen an der Nutzung gehindert sein.

(5) *Steuerproblematiken im Zusammenhang mit dem Rechtsübergang von Vermögenswerten durch Erbfall und Schenkung*<sup>1962</sup>

Von der Problematik des Schenkungsteuer- und Erbschaftsteuerrechts ist zunächst einmal die ertragsteuerrechtliche Seite bei den sog. privaten Veräußerungsgeschäften nach §§ 23, 22 Nr. 2 EStG<sup>1963</sup> zu unterscheiden. An der angegebenen Stelle ist auch auf die grundsätzliche Steuerfreiheit des Zugewinnausgleichs nach § 5 Abs. 2 ErbStG hingewiesen worden. 1655

Bei Vereinbarungen zum Zugewinnausgleich ist aber auf Folgendes zu achten: 1656

Verzichtet der berechtigte Ehegatte auf eine geltend gemachte Ausgleichsforderung, kann, sofern Bereicherung und Wille zur Unentgeltlichkeit gegeben sind, darin eine Schenkung unter Lebenden an den verpflichteten Ehegatten vorliegen.<sup>1964</sup>

Problematisch ist auch eine Vereinbarung, durch die einem Ehegatten für den Fall der Beendigung der Zugewinnngemeinschaft eine erhöhte güterrechtliche Ausgleichsforderung verschafft wird. Es liegt dann eine steuerpflichtige Schenkung auf den Todesfall bzw. eine Schenkung unter Lebenden 1657

1962 FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 9. Aufl., Kap. 13 Rn. 81 ff.; zu Steuervermeidungsstrategien: Rdn. 94 ff.

1963 Ausführlich mit Beispielen Kuckenburg, FuR 2005, 337, 338 f.

1964 R 12 ErbStR.

vor, wenn mit der Vereinbarung in erster Linie nicht güterrechtliche, sondern erbrechtliche Wirkungen herbeigeführt werden sollen.<sup>1965</sup>

- 1658 Steuerschädlich sind auch Zahlungen im konkreten Fall, Geldzufluss aus der Veräußerung einer Firmenbeteiligung eines Ehegatten oder auf ein »Oder-Konto«. Diese Zahlung bewirkt eine freigiebige Schenkung an den Ehegatten i. S. d. Schenkungsteuerrechts.<sup>1966</sup>

- 1659 ► **Praxistipp:**

Durch die verkehrswertorientierte Bewertung des Betriebsvermögens wächst die praktische Bedeutung und das Haftungsrisiko bei Nichtbeachtung des § 7 Abs. 7 ErbStG.<sup>1967</sup>

Als Schenkung gilt nach dieser Vorschrift auch der auf dem Ausscheiden des Gesellschafters beruhende Übergang des Anteils an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft auf den anderen Gesellschafter oder die Gesellschaft, soweit der Wert, der sich über seinen Anteil z. Zt. des Ausscheidens nach § 12 ErbStG ergibt, den Abfindungswert übersteigt.

- 1660 ► **Dies macht am besten ein Beispiel deutlich:**

A, B, C und D sind mit je 25 % an der ABCD-GmbH beteiligt. Der Verkehrswert beläuft sich auf 1 Mio. €.

D verstirbt und nach der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelung erhält der Erbe von D, E, eine Abfindung i. H. v. 100.000 €.

*Lösung:*

Verkehrswert des Anteils	250.000 €
Minus Abfindung	100.000 €
Differenz	150.000 €

Es liegt eine steuerpflichtige Abfindung von E nach §§ 10 Abs. 10, 16 ErbStG mit 100.000 € vor.

Weiter liegt eine steuerpflichtige Schenkung i. H. v. je 150.000 € an A, B und C nach § 7 Abs. 7 ErbStG vor.

## 2. Vorbemerkung zu §§ 1374, 1375: Begriff »Vermögen« und Abgrenzung zu anderen Ausgleichssystemen

- 1661 Der Begriff »Vermögen« ist sowohl beim Anfangsvermögen

(§ 1374 Abs. 1 BGB) als auch beim Endvermögen (§ 1375 Abs. 1 BGB) identisch. Die folgende Darstellung dieses Begriffes und die Erläuterung damit verbundener Einzelfragen beziehen sich daher gleichermaßen auf das Anfangs- und auf das Endvermögen.

- 1662 Anfangs- und Endvermögen sind keine bestimmten oder gegenständlichen Vermögensmassen i. S. e. Sondervermögens sondern reine Rechengrößen,<sup>1968</sup> mit denen der Wert des Zugewinnbetrages eines jeden Ehegatten bei Beendigung des Güterstandes ermittelt wird. Das Anfangs- bzw. Endvermögen ist begrifflich der Wert des Vermögens, das einem Ehegatten zum jeweils maßgeblichen Stichtag gehört, also die Wertsumme aller Vermögensgegenstände und aller Verbindlichkeiten.<sup>1969</sup> Danach ist

<sup>1965</sup> R 12 ErbStR.

<sup>1966</sup> FG Nürnberg, ErbSt-Berater 2010, 330, Revision eingelegt, BFH – II R 33/10.

<sup>1967</sup> Kuckenburg, FuR 2009, 261, 246.

<sup>1968</sup> MünchKomm-BGB/Koch, § 1374 Rn. 2.

<sup>1969</sup> Palandt/Brudermüller, BGB, § 1374 Rn. 4.