

Haben die Parteien ihren Willen hinsichtlich der Unentgeltlichkeit der Zuwendung des Mehrwertes ausdrücklich formuliert, liegt unzweifelhaft eine gemischte Schenkung vor. I.Ü. ist durch Auslegung des Vertrages gemäß den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Vorgeschichte des Vertrages und der Interessenlage der Parteien zu ermitteln, ob eine Leistung teilweise unentgeltlich erfolgt und damit von einer gemischten Schenkung auszugehen ist.¹⁵²⁵

Dabei ist zu beachten, dass ein entgeltlicher Vertrag selbst dann gegeben sein kann, wenn zwischen der Zuwendung und der Gegenleistung in objektiver Hinsicht ein grobes Missverhältnis besteht. Unentgeltlichkeit bedeutet nicht, dass die Zuwendung kostenlos erfolgen muss.¹⁵²⁶ Den Parteien steht es – insb. bei Rechtsgeschäften mit Freunden und Verwandten – aufgrund ihrer Privatautonomie vielmehr frei, auch eine aus objektiver Sicht wesentlich geringere Gegenleistung subjektiv noch als gleichwertig anzusehen (sog. Prinzip der subjektiven Äquivalenz).¹⁵²⁷

Schenkungen, die nicht zur Vermögensmehrung, sondern zum Verbrauch in der Familie geleistet wurden, zählen zu den Einkünften. Ein güterrechtlicher Ausgleich scheidet aus.¹⁵²⁸

Der **Wert einer Zuwendung** entspricht dem **Verkehrswert** des zugewendeten Gegenstands oder Rechts am Erwerbstichtag.

Zu den Einzelheiten s.a. Rn. 1758 ff.

d) Vermögensbewertung, insbesondere Unternehmensbewertung, Immobilienbewertung und Bewertung nach Steuerrecht

aa) „Wert“ als unbestimmter Rechtsbegriff in § 1376 BGB

Oben (s. Rn. 1405) wurde der Begriff des Vermögens i.S.d. Vorschriften der §§ 1374, 1375, 1376 BGB erläutert und ausgeführt, dass das Gesetz eine Regelung trifft, **wie** Vermögenswerte zu bewerten sind. 1450

Der unbestimmte Rechtsbegriff des „Wertes“ nach § 1376 BGB ist von der Rechtsprechung zu konkretisieren. 1451

Eine Ausnahme hiervon betrifft die Regelungen zur Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe in § 1376 Abs. 4 BGB.

Teilweise wird deshalb der Vorschrift des § 1376 BGB rechtstechnisch, mit der Ausnahme des Abs. 4, keine eigene Bedeutung zugemessen.¹⁵²⁹ 1452

1525 BGH, 01.02.1995 – IV ZR 36/94, FamRZ 1995, 479; s. hierzu auch: OLG Köln, 26.08.2008 – 4 UF 38/08, NJW 2009, 1005; OLG Koblenz, 10.08.2006 – 7 UF 850/05, FamRZ 2006, 1839; OLG Koblenz, 18.12.2002 – 9 UF 530/01, NJW, 2003, 1675.

1526 Palandt/Weidenkaff, BGB, § 516 Rn. 8.

1527 BGH, 18.05.1990 – V ZR 304/88, WM 1990, 1790.

1528 BGH, 01.07.1987 – I v ZR 70/86.

1529 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 1.

- 1453 Die kongruenten Formulierungen und der Aufbau des § 1376 Abs. 1 und des Abs. 2 BGB lassen vielmehr in grammatikalischer Auslegung den gesetzgeberischen Willen erkennen, dass das Anfangs- und Endvermögen in gleicher Weise zu bewerten sind: **Grundsatz der Bewertungskongruenz im Anfangs- und Endvermögen.**

Erfolgt bspw. eine Unternehmensbewertung im Endvermögen mit einem Stichtag im Jahr 2011 und einer Bewertung im Anfangsvermögen mit einem Stichtag bspw. in 1975, haben beide Bewertungen nach den **heute geltenden anerkannten Regeln** der Bewertungslehre zu erfolgen. Die Bewertung im Anfangsvermögen hat deshalb nicht nach den seinerzeit üblichen und heute völlig überholten Kombinationsmethoden stattzufinden.¹⁵³⁰

- 1454 Letztlich hat die Bewertung unter Berücksichtigung der latenten Steuerlast für den Fall der tatsächlichen Veräußerung bzw. eines Schenkungs- oder Erbvorgangs zu erfolgen, was unten noch ausführlich ausgeführt wird.¹⁵³¹

- 1455 Neben dem Gesetz hilft auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auswahl der Bewertungsmethode bei der Beantwortung der Frage, wie die Werte von Vermögensgegenständen im familienrechtlichen Verfahren zu bewerten sind, nicht wirklich weiter. Danach ist der „volle und wirkliche Wert“ zu ermitteln, wobei die Definition deutlich machen will, dass dieses nicht der Verkehrswert sein muss.¹⁵³² Vielmehr sind temporäre Wertschwankungen unbeachtlich.

Wenn vom vollen wirklichen Wert die Rede ist, bedeutet dies also, dass grds. ein Verkehrswert gemeint ist.

Somit scheiden grds. Wertermittlungsmethoden des Steuerrechts aus, soweit sie keinen Verkehrswert ermitteln.¹⁵³³ Auch ein übertriebener „Liebhaberwert“ ist unbeachtlich.

- 1456 Nach ständiger Rechtsprechung ist es Aufgabe des Tatrichters – sachverständig beraten – die Bewertungsmethode, die im Einzelfall geeignet ist, auszuwählen.¹⁵³⁴

Diese tatrichterliche Bewertung kann nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH nur daraufhin überprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht.¹⁵³⁵

1530 HFA 2/1995, Hauptfachausschuss des IDW „Zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht“; II, 2.; LG Bremen, AG 2003, 215; OLG Celle, AG 2007, 866; kritisch Ruthardt/Hachmeister, WPg 2011, 351 ff. mit Rspr-Hinweisen.

1531 S.u., P/W/W/Weinreich, BGB, § 1376 Rn. 7; BGH, FamRZ 1989, 1051; OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 516; OLG Dresden, FamRZ 2008, 1857; a.A. Hoppenz, FamRZ 2006, 449 ff.

1532 BGH in st. Rspr. z.B. BGH, FamRZ 2005, 99, 100; BGH, FamRZ 2005, 1974, 1976; BGH, FamRZ 1991, 43, 44; BGH, FamRZ 1986, 37, 39; BGH, FamRZ 1986, 776, 779 und insb. auch BVerfG, FamRZ 1985, 256, 260; Münch, FamRZ 2006, 1164.

1533 Jonas, WPg 2011, 299, 302.

1534 BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; BGH, FamRZ 1995, 1270; BGH, FuR 2002, 501, 503; insb. auch zu Unternehmensbewertung, BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; BGH, FamRZ 2005, 99, 100; BGH FamRZ 2011, 183; BGH, NJW 2011, 999 = FamRZ 2011, 622, Rn 16; Rspr-Übersicht Hachmeister-Ruthardt-Lapenius WPg 2011, 519 ff.

1535 BGH, FamRZ 2011, 183, Rn. 21, 45; BGH, FamRZ 2005, 99, 100; BGH, FamRZ 2005, 1974, 1976.

Praxistipp:

Der Familienrichter sollte schon vor Erlass des Beweisbeschlusses zur Erfüllung seiner Verpflichtung, die sachgerechte Bewertungsmethode zu bestimmen, den Sachverständigen hinzuziehen und um dessen Vorschläge zur Bewertung nachsuchen.

Der Anwalt hat schon zur Vermeidung von Beratungsfehlern bereits in seinem Sachvortrag auf die geeignete Bewertungsmethode hinzuweisen bzw. zur Auswahl der Bewertungsmethode durch das Gericht fundiert Stellung zu nehmen.

Die folgenden Ausführungen werden dabei eindringlich deutlich machen, dass unterschiedliche Bewertungsmethoden zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führen!¹⁵³⁶

Also hat der Verfahrensbevollmächtigte die Beratungsverpflichtung, auf die für den Mandanten geeignete Bewertungsmethode hinzuwirken.

Dies setzt fundierte Kenntnisse der geeigneten Bewertungsmethoden voraus.

Gericht und anwaltliche Parteivertreter dürfen sich bei der Auswahl der Bewertungsmethode nach der vgl. Rechtsprechung nicht auf eine geeignete Methodenauswahl durch den Sachverständigen verlassen oder ihm gar die Auswahl der Bewertungsmethode überlassen. Dies wäre grob rechtsfehlerhaft und erfolgt oftmals inzident durch den allgemeinen Auftrag an den Sachverständigen im Beweisbeschluss, den Bewertungsgegenstand zum Bewertungsstichtag zu bewerten.

Kenntnisse der Bewertungsmethoden und deren Wirkungsweisen sind darüber hinaus dann erforderlich, sobald das Sachverständigengutachten vorliegt.

Nicht vorhandener oder unsachgerechter Vortrag bei der Auswahl der Bewertungsmethode und bei der kritischen Würdigung des Gutachtens durch den anwaltlichen Parteivertreter führen unweigerlich zu dessen Haftung.

Aber auch das Gericht handelt rechtsfehlerhaft, wenn es die Auswahl der Bewertungsmethode dem Sachverständigen überlässt.¹⁵³⁷ 1458

Die Bewertung von Vermögensgegenständen im Zugewinnausgleichsverfahren als Scheidungsfolgesache ist streitentscheidend und damit rechtsprechende Tätigkeit, die nach Art. 92 Hs. 1 GG allein dem Gericht übertragen ist. Dieses ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz, nicht aber an Lehrmeinungen gebunden.

Auch die Tatsachenfeststellung obliegt nach §§ 286, 287, insb. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO, dem Gericht. Ggf. hat das Gericht mit den zugänglichen Erkenntnismöglichkeiten Schätzungen vorzunehmen.¹⁵³⁸ 1459

¹⁵³⁶ Peemöller, Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, S. 1001.

¹⁵³⁷ BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; BGH, FamRZ 2005, 99, 100; BGH, FamRZ 2005, BGH, FamRZ 1974, 1976; BGH, FamRZ 2011, 183; BGH, FamRZ 2011, 622.

¹⁵³⁸ BGH, FamRZ 2011, 183, Rn. 21.

Dabei hat der Anwalt die Tätigkeit des Gerichts kritisch zu begleiten, um Haftungsrisiken auszuschließen.

So hat ein RA sogar dafür gehaftet, die durch den Sachverständigen festgestellten Flächenangaben in einem Gebäudesachverständigengutachten nicht überprüft und die darin enthaltenen Fehler nicht entdeckt zu haben.¹⁵³⁹

- 1460 Letztlich „lebt“ die Wertermittlung mit dem Problem, dass gerade ein Marktpreis nicht vorliegt, der heranzuziehen wäre und die Bewertung obsolet machte.

In der angelsächsischen Lehre zur Unternehmensbewertung wird dieses mit einem Merksatz treffend umschrieben:

Price is what you pay!

Value is what you get!

bb) Wertermittlungssysteme und -begriffe im gesetzlichen Güterstand des Zugewinnausgleichs

- 1461 Drei Kalküle liegen allen Bewertungsmodellen zugrunde.

1. Kalkül: für den Wert eines Vermögensgegenstandes ist allein der Veräußerungserlös maßgeblich, der erzielt werden kann.
2. Kalkül: für den Wert eines Vermögensgegenstandes ist allein der Betrag maßgeblich, der für die Wiederbeschaffung des gebrauchten Gegenstandes aufzuwenden ist.
3. Kalkül: für den Wert eines Vermögensgegenstandes ist die Höhe des Barwertes der Nutzungen ohne Veräußerung maßgeblich.

Hieraus leiten sich die **drei elementaren Begriffe der Wertermittlung** in der Reihenfolge der v.g. Aufzählung ab:

- **Veräußerung**
- **Wiederbeschaffung**
- **Ertrag**

- 1462 Der zunächst genannte Veräußerungserlös, also ein realistischer Marktpreis, liegt auf den Bewertungsstichtag des Zugewinnausgleichsverfahrens bezogen praktisch nie vor.

Eine Ausnahme bildet der „stichtagsnahe Veräußerungspreis“, der im Zusammenhang mit der Grundstücksbewertung und der Unternehmensbewertung noch dargestellt wird.

- 1463 Die dann in Betracht kommenden Prämissen der Wiederbeschaffung und des Ertrags gehen, wie die obigen Kalküle zeigen, von völlig unterschiedlichen Bewertungsmodellen aus. Gleichwohl ist, insb. in der Vergangenheit, immer wieder versucht worden, kombinierende Mittelwertmetho-

1539 OLG Düsseldorf, ZFE 2007, 36; BGH, AnwBl. 2009, 306.

den anzuwenden. Allein wegen der unterschiedlichen Bewertungskalküle ist die Anwendung von irgendwelchen Kombinationsmethoden abzulehnen.¹⁵⁴⁰

Tabellarische Systematisierung der Wertbegriffe:

1464

Wertbegriffe				
Veräußerungswert		Wiederbeschaffungswert		Ertragswert
Verkaufspreis		Anschaffungswert		Nutzungswert
Liquidationswert		Reproduktionswert		
		Substanz- und Sachwert		
Goodwill: immanent		Goodwill: kumulativ		Goodwill: immanent
			Mittelwert	

Die Schwächen des Wiederbeschaffungswertes werden schon dadurch deutlich, dass dieser den Goodwill nicht immanent ermitteln kann. D.h., der Substanzwert ist nicht in der Lage, den Goodwill, bestehend aus weichen Faktoren wie Firmenwert, Kundenrelationen, Managementfaktoren, Vorteilen bei inneren Abläufen, Kreditwürdigkeit, Marktstellung, Organisation, Bedeutung eingeführter Markenartikel, funktionierendes Distributionsmanagement, Lieferantenrelationen, Standortvorteile und anderen Wettbewerbsvorteilen, abzubilden.¹⁵⁴¹

1465

Der Liquidationswert ist ein Veräußerungswert unter Zerschlagungsgesichtspunkten.

1466

Der Mittelwert ist eine Kombination zweier völlig unterschiedlicher Bewertungsmodelle, die entweder auf den Anschaffungswert oder den Nutzungswert abheben. Dies ist nicht verifizierbar und verstößt damit gegen Grundsätze der Logik. Die Rechtsmittelinstanz kann zwar nicht die Auswahl der Bewertungsmethode überprüfen. Ein Verstoß gegen Denkgesetze führt aber zur Aufhebung von Entscheidungen der Tatsacheninstanz.¹⁵⁴²

1467

cc) Bewertungsbegriffe und Bewertungs-ABC

• **Anschaffungswert**

1468

Der Anschaffungswert, nicht identisch mit dem steuerlichen Begriff der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten (AHK), ist ein Wiederbeschaffungswert für einen gleichwertigen und gebrauchten Vermögensgegenstand am relevanten Bewertungsstichtag.

Aus der Sicht des Unternehmenserwerbers betrachtet: Was müsste man aufwenden, um ein identisches und baugleiches Unternehmen unter Berücksichtigung aller Zeitwerte zu rekonstruieren?

¹⁵⁴⁰ Kuckenburg, FuR 2009, 316, 317.

¹⁵⁴¹ Kuckenburg, FuR 2009, 316, 317.

¹⁵⁴² BGH, FamRZ 2011, 183; BGH, FamRZ 2011, 622 = NJW 2011, 999; BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364.

Diese Bewertung erfolgt unter der Prämisse des going-concern-Prinzips und ist vergangenheitsbezogen.

- **Ertragswert**

Unter dem Ertragswert versteht man den Barwert einer zeitraumbezogenen oder ewigen Rente, in dem der zukünftige, nachhaltig erzielbare und bereinigte Jahresertrag mit einem zu bestimmenden Kapitalisierungszinssatz, auf den Stichtag bezogen, kapitalisiert wird.

Anknüpfungspunkt sind zukünftig zu prognostizierende Erträge, die immanent den Goodwill des Unternehmens abbilden. Die weichen Faktoren, d.h. die des Substanzwertes, die der Wiederbeschaffungswert, wie oben dargestellt, nicht ausdrücken kann, sind in den zukünftigen Zahlungsströmen enthalten. Es bedarf somit auch keiner gesonderten, ohne Bezug zu Zahlungsströmen hergeleiteten, Ermittlung eines Goodwills.

Diese Bewertung ist zukunftsbezogen.

Hauptkritik an dieser Methode ist das Problem der damit korrespondierenden zu erstellenden Prognose. Dieses Argument tritt aber wegen des überragenden Arguments für die Ertragswertmethode völlig in den Hintergrund:

Niemand würde für einen Vermögensgegenstand, insb. für ein Unternehmen, einen wertbildenden Faktor zugrunde legen, der vergangenheitsbezogen ist. Die Preisvorstellung eines potenziellen Erwerbers bildet sich nicht wegen der Früchte des Vermögensgegenstandes in der Vergangenheit; ihn interessieren ausschließlich die zukünftigen Einnahmen und Zahlungsströme, die er selbst nach dem Erwerb für den Einsatz seines Kapitals erzielen kann. Anderenfalls könnte man alle in der Vergangenheit erfolgreichen und später in Insolvenz geratenen Unternehmen prächtig veräußern.

Dieses Bewertungskalkül macht deutlich, dass die Berechnung, die bei der Unternehmensbewertung noch detailliert dargestellt werden wird, methodisch aus dem Kapitalwertkalkül der Investitionsrechnung abgeleitet worden ist.

Daraus resultiert auch der Leitsatz des Vaters der modernen Bewertungslehre Moxter:¹⁵⁴³ „bewerten heißt vergleichen“.

Ein Bewertungsobjekt wird einem Vergleichsobjekt (ggf. auch einer Nichtinvestition) gegenübergestellt. Sodann wird aus dem ermittelten oder bekannten Preis des Vergleichsobjekts auf den unbekanntem Preis (Wert) des Bewertungsobjekts geschlossen.

Dies entspricht exakt der Vorstellungswelt des Stichtagsprinzips im Zugewinnausgleichsverfahren, da der volle wirkliche Wert, ein von Wertschwankungen unabhängiger Verkehrswert und somit ein fiktiver und potenzieller Marktwert, zu ermitteln ist, der sich allein an den Erträgen der Zukunft orientiert.

- **Firmenwert**

¹⁵⁴³ Moxter, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, S. 123.

Hierunter versteht man den Wert der Firma im Rechtssinne. Regelmäßig wird dieser nicht isoliert ermittelt, sondern ist Bestandteil der Gesamtbewertung oder eines Veräußerungspreises. Er ist damit nicht identisch mit dem Unternehmenswert.

Teilweise wird aber ausschließlich die Firma des Unternehmens als werthaltiges immaterielles Wirtschaftsgut veräußert.

Die werthaltigsten Firmenmarken in diesem Sinne sind wahrscheinlich Apple, Coca-Cola und Microsoft.

- **Geschäftswert**

Dieser Begriff ist weiter gehend als der v.g. Firmenwert. Er umfasst auch die oben schon dargestellten „weichen Faktoren“.

Voraussetzung ist aber ein verfestigter Kundenstamm, der besondere Gewinnerwartungen realistisch erscheinen lässt. Der Geschäftswert ist nur dann vorhanden, wenn er mit künftigen Zahlungsströmen verknüpft ist.

- **Goodwill**

Der Begriff wird synonym mit dem Begriff des Geschäftswertes gebraucht.

- **Ideeller Wert**

Auch dieser ist nichts anderes als der Geschäftswert oder Goodwill.

- **Liquidationswert**

Dies ist der Wert, der bei Veräußerung (durch Veräußerung von Einzelwirtschaftsgütern und Vermögensgesamtheiten) unter Zerschlagungsgesichtspunkten nach Abzug der Verbindlichkeiten und der Liquidationskosten sowie unter Berücksichtigung der Ertragsteuern (§§ 16, 18, 34 EStG) verbleibt.

Der Liquidationswert bildet die Wertuntergrenze bei der Unternehmensbewertung¹⁵⁴⁴ und der Bewertung anderer Vermögensgegenstände. Bei der Bewertung im Güterrecht ist er dann von Bedeutung, wenn der Vermögenswert infolge der Zugewinnausgleichszahlung in Geld umgesetzt werden muss oder ohnehin eine Veräußerung beabsichtigt war.¹⁵⁴⁵

Auch als wirtschaftliche Wertuntergrenze bei der Unternehmensbewertung ist die Liquidationsbewertung von Bedeutung, wenn der Ertragswert nach dem Bewertungsstandard IDW S 1 unter dem Liquidationswert liegt. Es wäre anderenfalls unwirtschaftlich, das Unternehmen fortzuführen, ohne dass es der konkreten Liquidation bedarf.¹⁵⁴⁶

Hat das Unternehmen keinen positiven Ertragswert und wird es in absehbarer Zeit liquidiert, ist ebenfalls der Liquidationswert als voller und wirklicher Wert zugrunde zu legen.¹⁵⁴⁷

1544 BGH, FamRZ 1986, 776, 779.

1545 BGH, FamRZ 1992, 918, 919; BGH, FamRZ 1993, 1183; BGH, FamRZ 1995, 1270.

1546 BGH, FamRZ 1986, 776, 779; IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S 1 i.d.F. 2008, im Folgenden zitiert: „IDW S 1“).

1547 BGH, FamRZ 2011, 183; BGH, FamRZ 1982, 2497; BGH, NJW 1982, 2441, Rn. 43.

Auch wenn es nicht zur tatsächlichen Veräußerung des Unternehmens kommt, ist stets die latente Steuerlast aus Veräußerungsgewinnen nach den o.g. Vorschriften wertmindernd zu berücksichtigen.¹⁵⁴⁸ Dies gilt auch für die Liquidationskosten.

- **Mittelwertverfahren**

Wegen ihres völlig unterschiedlichen Kalküls führen Substanzwert- und Ertragswertverfahren zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen.

Gleichwohl ist immer wieder erwogen worden, aus beiden Werten einen Mittelwert zu bilden. Auch das „Stuttgarter Verfahren“¹⁵⁴⁹ ist ein solches Mittelwertverfahren. Dieses ist auch von der überkommenen Rechtsprechung in der Vergangenheit angewandt worden.¹⁵⁵⁰

In der betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertungslehre werden Mittelwertverfahren wegen ihrer völlig unterschiedlichen Denkmodelle abgelehnt.

Seit Anfang der achtziger Jahre gilt die Anwendung derartiger Verfahren in der betriebswirtschaftlichen Bewertungslehre als Kunstfehler.¹⁵⁵¹

Auch in der Grundstücksbewertung ist die Anwendung von Mittelwertverfahren gem. § 8 ImmoWertV unzulässig.

Die Anwendung eines Mittelwertverfahrens macht die Unfähigkeit des Bewerbers deutlich, sich für ein bestimmtes Kalkül zu entscheiden. Bei der Anwendung eines Mittelwertverfahrens werden „Äpfel und Birnen“ verglichen.

Es gilt also ein **Aggregationsverbot**.

Vielmehr ist die Auswahl der Bewertungsmethode durch das Gericht im Urteil darzustellen und zu begründen.

Praktikabilitäts Gesichtspunkte, wie Einfachheit der Ermittlung, dürfen keine Rolle spielen, da der „volle und wahre Wert“ zu ermitteln ist.

- **Nutzungswert**

Hierbei handelt es sich um eine andere Bezeichnung als die des Ertragswertes, die keine eigenständige Bedeutung hat.

Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen sowie Nießbrauch werden bspw. nach dem Nutzungswert beurteilt.

- **Reproduktionswert**

1548 BGH, 17.11.2010 – XII ZR 170/09; BGH, FamRZ 1991, 43, 48, Rn. 31.

1549 Geregelt in den Erbschaftsteuerrichtlinien R 97 ff. ErbStR 2003, selbst im Steuerrecht überholt durch Schenkung- und Erbschaftsteuerreform 2009, vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261 und FuR 2009, 381; vgl. unten bei den Übergewinnverfahren, Rn. 1482 ff.

1550 BGH, FamRZ 1982, 54 m.w.N.

1551 Moxter; Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, S. 56 ff., 61–63: bezeichnet jede Mittelung von Substanz- und Ertragswert als theoretisch nicht legitimierbares und praktisch außer ordentlich gefährliches „Rechen spiel“.

Der Reproduktionswert stammt aus dem bewertenden Kalkül der Sachwertbewertung und geht von der Überlegung aus, was man aufwenden müsste, um einen identischen Vermögensgegenstand in seiner Umweltsituation zu reproduzieren.

Falls dieses Kalkül bei der Unternehmensbewertung mit der Substanzwertmethode zur Anwendung gebracht wird, erfolgt die Bewertung als Gesamtbewertung aller Wirtschaftsgüter nach dem Netto-Teilreproduktionswert.

- **Sachwert- oder Substanzwertverfahren**

Diese Verfahren gehen von der Überlegung aus, was aufzuwenden wäre, um einen identischen Vermögenswert, sogar Unternehmen oder auch Grundstücke, zu reproduzieren.

Der Sachwert wird über die Summe der Wirtschaftsgüter im Zuge einer Gesamtbewertung unter going-concern-Gesichtspunkten nach Abzug der Verbindlichkeiten ermittelt.

Dies geschieht nicht nach Buchwerten.

Die insoweit veraltete Rechtsprechung des BGH¹⁵⁵² verlangt ein Hinzufügen des Geschäftswertes.

Dabei ist diese Methode zur Ermittlung des Geschäftswertes nicht in der Lage (s.o.), weil sich die den einzelnen Wirtschaftsgütern innewohnenden stillen Reserven nicht im Goodwill widerspiegeln. Dies ist der Goodwill, bestehend aus weichen Faktoren wie Firmenwert, Kundenrelationen, Managementfaktoren, Vorteilen bei inneren Abläufen, Kreditwürdigkeit, Marktstellung, Organisation, Bedeutung eingeführter Markenartikel, funktionierendes Distributionsmanagement, Lieferantenrelationen, Standortvorteile und anderen Wettbewerbsvorteilen.

- **Veräußerungswert**

Der Wert eines Vermögensgegenstandes zeigt sich in seinem Marktpreis.

Im Kontext zum Stichtag des Zugewinnausgleichs findet aber, von großen Ausnahmen abgesehen, keine Veräußerung statt. Dieser Wertansatz ist nur dann von Bedeutung, wenn ein Veräußerungsvorgang wenigstens stichtagsnah stattfindet.

Man spricht dann vom **stichtagsnahen Veräußerungspreis**,¹⁵⁵³ der in der Unternehmensbewertung und auch in der Bewertung von Betriebsgrundstücken nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG¹⁵⁵⁴ anerkannt ist. Dem ist auch die Rechtsprechung des BGH gefolgt.

- **Vergleichswert**

Vergleichsorientierte Bewertungsmethoden gibt es bei der Unternehmensbewertung aber auch bei der Bewertung von Grundstücken. Sie sind gegenwartsbezogen, indem der Vermögensgegenstand mit Verkaufspreisen ähnlicher Vermögensgegenstände verglichen wird.

1552 BGH, FamRZ 1982, 34.

1553 IDW Fachgutachten „Zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht“, HFA 2/1995, III, 4.

1554 Kuckenburg, FuR 2009, 381, 386.

Alle Praktikermethoden der Unternehmensbewertung, wie bei der Bewertung von Praxen von Freiberuflern, stellen vergleichsorientierte Bewertungsansätze dar. Diese sind aber oftmals vergangenheitsbezogen.

Nach § 15 ImmoWertV beruht der Vergleichswert auf dem Vergleich mit dem Verkaufspreis ähnlicher Grundstücke in ähnlicher Lage.

- **Verkehrswert**

Mit dem „vollen und wirklichen Wert“ meint der BGH einen objektivierten Verkehrswert. Gibt es einen Veräußerungspreis (s.o.) ist dieser der Verkehrswert.

Dies setzt aber voraus, dass der Vermögensgegenstand überhaupt zur Veräußerung bestimmt ist oder als Folge des Zugewinnausgleichs veräußert werden muss. Ist dies nicht der Fall, kann der volle und wirkliche Wert höher sein als ein möglicher Veräußerungswert.¹⁵⁵⁵

- **Wiederbeschaffungswert**

Dabei handelt es sich auch um eine vergangenheitsbezogene Bewertungsmethode, die sachwertorientiert ist und damit zum Tragen kommt, wenn ein Vermögensgegenstand zur Veräußerung nicht bestimmt ist.

Der Wiederbeschaffungswert entspricht den Kosten für den Erwerb eines gebrauchten Gegenstandes gleicher Art und gleichen Alters.

Diese Methode ist allenfalls zur Wertbestimmung von Hausratsgegenständen geeignet.¹⁵⁵⁶

- **Zeitwert**

Der Zeitwert ist nichts anderes als der „volle und wirkliche Wert“. Er ist das Gegenstück zum Neuwert. Er entspricht dem Preis, der zu realisieren wäre, wenn es zur Veräußerung käme.

- **Zerschlagungswert**

Dieser entspricht dem oben schon dargestellten Liquidationswert.

dd) Unternehmensbewertung

1469 “In diesem Punkt stößt der Jurist (wieder einmal) an seine Grenzen.”¹⁵⁵⁷

Die folgenden Ausführungen werden diese Grenzen aufheben, dem Juristen jedoch nicht ermöglichen, selbst Unternehmensbewertungen vorzunehmen. Er wird aber in die Lage versetzt, bei der Auswahl der Bewertungsmethode fachkompetent zu beraten und ein späteres Sachverständigengutachten kritisch zu würdigen.

Wenn die Bewertungslehre von der Betriebswirtschaft und dem wirtschaftlichen Prüfungswesen dominiert wird, so sind die Bewertungsanlässe ohnehin juristisch geprägt.

1555 BGH, FamRZ 1986, 37, 40.

1556 Haußleiter/Schulz, Rn. 156.

1557 Schwab, VII, 96.

Die folgenden Ausführungen betreffen **alle Arten** der Unternehmensbewertungsanlässe. 1470

Ein Hauptanwendungsbereich der Unternehmensbewertung ist das Gesellschaftsrecht.

Die Bewertungen sind dabei bei Ausscheiden von Gesellschaftern zur Ermittlung der Abfindung erforderlich.

Zudem gibt es diverse Bewertungsanlässe aus den aktien- und umwandlungsrechtlichen Vorschriften zum Schutz von Minderheitsaktionären für bestimmte gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen: 1471

- Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§ 305 AktG),
- Rechtsformwechsel (§ 207 UmwG),
- Verschmelzung (§ 29 UmwG),
- Eingliederung (§ 320 AktG),
- Ausschluss von Minderheitsaktionären (squeeze out, § 327a AktG),
- sog. Delisting,¹⁵⁵⁸
- Übernahmeangebot (§ 31 WpÜG).

Weitere Anwendungsbereiche ist das Erbrecht, insb. die Pflichtteilsberechnung. 1472

Weiter gibt es Bewertungen im Steuerrecht zur Ermittlung des Teilwertes der Beteiligung oder zu Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerzwecken.

Eine Rolle spielt die Unternehmensbewertung auch im öffentlichen Recht, z.B. wenn es um Entschädigungsansprüche wegen Enteignung geht.

Die Besonderheiten der Unternehmensbewertung im familienrechtlichen Verfahren sind im Folgenden dargestellt und werden hervorgehoben. Ansonsten betreffen die folgenden Ausführungen alle Unternehmensbewertungen unabhängig vom Bewertungsanlass. 1473

Rechtsfrage versus Tatfrage

Der Anknüpfungspunkt für die Notwendigkeit einer Unternehmensbewertung ist ein rechtlicher. 1474

Der Unterschied zwischen den zu entscheidenden Rechtsfragen und den Tatsachenfeststellungen gewinnt immer mehr Bedeutung aufgrund berufsungs- und sogar revisionsrechtlicher Konsequenzen.

Die Rechtsanwendung ist nach Art. 92, 1. Alt GG allein dem Gericht übertragen, was auch für die Tatsachenfeststellungen nach §§ 286, 287 ZPO gilt.

¹⁵⁵⁸ BGH, ZIP 2003, 387.

Rechtsfragen sind unbeschränkt überprüfbar, während die Tatsachenfeststellungen nur dann überprüft werden können, wenn sie widersprüchlich sind, den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen widersprechen oder Teile des Bewertungsergebnisses ungewürdigt lassen.¹⁵⁵⁹

Rechtsfrage ist das Bewertungsziel, so die Bewertung des Unternehmens. Dagegen sind die Auswahl der Bewertungsmethode und die Ermittlung der Parameter der Bewertung, insb. der Erträge des Unternehmens, Tatfrage.

(1) Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung

1475 Die dargestellten Grundsätze dienen methodenunabhängig der Darlegung der Prinzipien jeder Unternehmensbewertung.

Bei der Würdigung eines Sachverständigengutachtens ist deshalb zu fragen, ob die folgenden Kriterien ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung eingehalten worden sind!

Dabei ist zu beachten, dass die allgemeinen Anforderungen an die Bewertung im Gutachten berücksichtigt sind.

Dies ist zunächst einmal die Ermittlung potenzieller Preise für Unternehmen und Unternehmensteile, die Zukunftsorientierung der Erfolgsbeiträge, die Bewertung des Nutzens anhand von Mittelzuflüssen aus Ausschüttungen und realisierbaren Kurssteigerungen sowie Chancen und Risiken.

(a) Stichtagsprinzip

1476 Das Stichtagsprinzip¹⁵⁶⁰ ist bewertendes Prinzip und dem Rechtsanwender über die §§ 1374 Abs. 1, 1384 BGB vertraut.

1477 In der Unternehmensbewertung hat das Stichtagsprinzip folgende Ausprägung:¹⁵⁶¹

- Der Bewertungsstichtag determiniert bei der Ertragswertbewertung die einzubeziehenden finanziellen Überschüsse und alle wertbildenden Kriterien.
- Es wird kein fiktives Gebilde, sondern ein reales Unternehmen bewertet. Dies verlangt die Besichtigung bzw. Inaugenscheinnahme eines zum Bewertungsstichtag noch existenten Unternehmens durch den Gutachter.¹⁵⁶²
- Der Stichtag klärt die Zurechnung der finanziellen Überschüsse auf die bisherigen und zukünftigen Eigentümer.
- Der Bewertungsstichtag ist gesetzlich bestimmt; im außergerichtlichen Bereich bzw. bei Veräußerungsvorgängen kann der Stichtag vertraglich vereinbart werden. Das Gericht hat den Bewertungsstichtag dem Bewerter vorzugeben (§ 1384 BGB; §§ 253 Abs. 1 und 622 ZPO).

1559 BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; BGH, FamRZ 1995, 1270; BGH, FuR 2002, 501, 503; insb. auch zu Unternehmensbewertung, BGH, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; BGH, FamRZ 2005, 99, 100; BGH, FamRZ 2011, 183; BGH, FamRZ 2011, 622.

1560 FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg, 9. Kap., Rn. 69 ff.

1561 Peemöller, S.33; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 301.

1562 Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

- Nach der **Wurzeltheorie** können nur die Erkenntnisse berücksichtigt werden, die zum Bewertungsstichtag bekannt waren. Bei dem gerade im Zugewinnausgleich deutlicheren Auseinanderfallen des Bewertungsstichtages und des Zeitpunktes der Durchführung der Bewertung ist daher nur der Informationsstand zu berücksichtigen, der bei angemessener Sorgfalt zum Bewertungsstichtag hätte erlangt werden können. Dies gilt auch in Bezug auf den Informationsstand über die Ertragsteuerbelastung der finanziellen Überschüsse.¹⁵⁶³
- Methodenänderungen in der Unternehmensbewertung sind rückwirkend vorzunehmen, was bedeutet, dass auch bei weit zurückliegenden Stichtagen bspw. der Bewertungsstandard IDW S 1 in seiner Fassung von 2008 zur Anwendung zu bringen ist.¹⁵⁶⁴
- Wertanpassungen sind stichtagsorientiert.

(b) Bewertung der wirtschaftlichen Unternehmenseinheit¹⁵⁶⁵

- Bewertungsobjekt ist stets die wirtschaftliche Unternehmenseinheit. 1478
- Alle Kombinationen von Produktionsfaktoren können bewertet werden.
- Das Bewertungsobjekt muss nicht identisch sein mit der rechtlichen Einheit.
- Abzugsgrenzen sind betriebsnotwendiges und nicht betriebsnotwendiges Vermögen.

(c) Funktion der Unternehmensbewertung/Maßgeblichkeit des Bewertungszwecks

Für die Nachprüfbarkeit eines Gutachtens ist der Bewertungszweck im Gutachten zu dokumentieren und deutlich zu machen, dass die Berechnungen nur in dem dargestellten Beziehungskomplex gelten.¹⁵⁶⁶ Darauf muss insb. ein Parteigutachten hinweisen. 1479

Die Hauptfunktionen¹⁵⁶⁷ sind (sog. „**Kölner Funktionslehre**“): 1480

- Beratungsfunktion zur Ermittlung subjektiver Entscheidungswerte (Kaufpreishöchstgrenze/ Verkaufspreisuntergrenze);
- Vermittlungsfunktion für die Ermittlung eines Einigungswertes;
- Funktion als neutraler Gutachter mit der Ermittlung eines objektiven Unternehmenswerts.

Das Gerichtsgutachten im Zuge der Beweiserhebung durch das FamG ist streitentscheidend, sodass dort ein objektiver Unternehmenswert zu ermitteln ist. 1481

¹⁵⁶³ BGH in st. Rspr. seit DB 1973, 563 ff, 565; OLG Celle, DB 1979, 1031; BVerfG, DStR 1999, 695; OLG Düsseldorf, AG 2000, 323; IDW S 1, Rn22, 23; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 301.

¹⁵⁶⁴ HFA 2/1995, II, 2; .LG Bremen, AG 2003, 215; OLG Celle, AG 2007, 866; kritisch Guthardt/Hachmeister, WPg 2011, 351 ff mit Rspr-Hinweisen.

¹⁵⁶⁵ Peemöller, S. 32, 33; IDW S 1, Rn. 59 ff.

¹⁵⁶⁶ Moxter, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, S. 6; Peemöller, S. 33; WP Handbuch II, A, 27 ff.; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 300.

¹⁵⁶⁷ IDW S 1, Rn. 12.

(d) **Bewertung des betriebsnotwendigen Vermögens, insb. zukünftige finanzielle Überschüsse**¹⁵⁶⁸

1482 "Für das Gewesene gibt der Kaufmann nichts!"¹⁵⁶⁹

Will man also ein Unternehmen bewerten, muss man zukünftige Zahlungsströme abbilden. Der Ertragswert ergibt sich somit aus den Zukunftserfolgswerten. Nur die zukunftsorientierte, prognoseorientierte Ertragswertermittlung entspricht ausschließlich, im Gegensatz zu vergangenheitsorientierten Methoden, dem Stichtagsprinzip.¹⁵⁷⁰

1483 Der Wert des betriebsnotwendigen Vermögens bestimmt sich unter Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele durch den Barwert der mit dem Eigentum an dem Unternehmen verbundenen Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner (Nettoeinnahmen der Unternehmenseigner). Demnach wird der Wert des Unternehmens allein aus seiner Eigenschaft abgeleitet, finanzielle Überschüsse für den Unternehmenseigner zu erwirtschaften.¹⁵⁷¹

1484 Die Bewertung der zukünftigen finanziellen Überschüsse hat danach gemäß folgenden Kriterien zu erfolgen:

- Der Ertragswert ergibt sich aus den Zukunftserfolgen.
- Es erfolgt eine Prognose der erzielbaren und entziehbaren finanziellen Überschüsse.
- Nettoentnahmen können als Ertragsüberschüsse oder discounted-Cash-Flows ermittelt werden.¹⁵⁷²
- Neben der Plan-Bilanz und der Plan-G&V hat jede Unternehmensbewertung auch eine Finanzbedarfsrechnung¹⁵⁷³ zu enthalten, weil Anlage- und Umlaufvermögen sowie Wachstum zu finanzieren sind.¹⁵⁷⁴
- Persönliche Steuern der Unternehmenseigner sind bei der objektivierten Unternehmensbewertung zu berücksichtigen.¹⁵⁷⁵
- Managementfaktoren¹⁵⁷⁶ sind zu ermitteln und einzubeziehen.
- Die Bewertung muss sich mit der Frage der Voll- oder Teilausschüttung befassen, da die Höhe der Ausschüttung Werttreiber ist.

1568 Die Bewertung des betriebsnotwendigen Vermögens nach Methoden, die sich nicht am Ertrag orientieren, ist bei der Substanzwertmethode erläutert.

1569 Peemöller, S.33.

1570 Peemöller, S.33.

1571 IDW S 1, Rn. 4; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 300.

1572 IDW S 1, Rn. 5.

1573 Peemöller, S.34.

1574 Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft der Unternehmung, S. 631 ff.

1575 Peemöller, S.35 ff.

1576 Peemöller, S.38.

(e) Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens

Das nicht betriebsnotwendige Vermögen¹⁵⁷⁷ ist auszusondern und mit Liquidationswerten einzusetzen. 1485

Die Abgrenzung zum betriebsnotwendigen Vermögen erfolgt nach zwei Kriterien: 1486

- Funktion des Vermögensgegenstandes für den Betriebszweck und
- Notwendigkeit aus der Sicht des potenziellen Investors.

Ein über die Normalsubstanz hinausgehendes Vermögen ist nicht betriebsnotwendig. 1487

Kosten der Liquidation sind abzusetzen und steuerliche Folgen für den Investor zu berücksichtigen.

Wenn unter bestimmten Voraussetzungen Schulden dem nicht betriebsnotwendigen Vermögen zuzurechnen sind, ist der Liquidationserlös um diesen Betrag zu kürzen.

Hat das nicht betriebsnotwendige Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen zur Kreditsicherheit gedient, kann sich die Finanzierungssituation ändern.

(f) Unbeachtlichkeit des bilanziellen Vorsichtsprinzips

Der Unternehmensbewerter hat das Gebot der Unparteilichkeit gerade in Gerichtsverfahren zu beachten. Das für die Bilanzierung verbindliche Vorsichtsprinzip¹⁵⁷⁸ bringt eine ungleiche Gewichtung der gegenläufigen Interessen von Gläubigern und Unternehmenseigner zugunsten des Gläubigerschutzes zum Ausdruck. 1488

Darüber hinaus sind finanzielle Überschüsse realistisch zu planen, wobei das Risiko über den Kapitalisierungszins erfasst wird.

(g) Nachvollziehbarkeit der Bewertungsansätze

Die Annahmen im Gutachten sind zu beschreiben und darzustellen.¹⁵⁷⁹ Dabei muss deutlich gemacht werden, von wem die Annahmen stammen: Management (im familienrechtlichen Verfahren oftmals ein Verfahrensbeteiligter!), Parteigutachter oder Sachverständige. 1489

(2) Verfahren der Unternehmensbewertung

Die für das familienrechtliche Verfahren bedeutenden Unternehmensbewertungsverfahren, die im Folgenden dargestellt werden, sind wie folgt zu systematisieren. 1490

Die Ausführungen zu den Bewertungsverfahren sollen Gutachten, die nach den jeweiligen Verfahren erstellt worden sind, überprüfbar machen.

1577 Peemöller, S. 43 ff.; IDW S 1, Rn. 59 ff.

1578 IDW S 1, Rn. 64; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 301.

1579 IDW S 1, Rn. 66; Peemöller, S. 33.

- **Gesamtwertverfahren:**

- **Ertragswert**
- **DCF**

Oben (s. Rn. 1468) wurde bei den Wertermittlungsbegriffen unter „Ertragswert“ bereits dargestellt, dass diese Verfahren als Gesamtbewertungsverfahren auf dem Kapitalwertkalkül der Investitionstheorie basieren. Danach werden Unternehmen als Objekte betrachtet, die dem Inhaber Mittel zufließen lassen oder bspw. aus Verbundeffekten Ausgaben ersparen.

Mittelzufluss und Ausgabenersparnis bringen in Deutsch -Ertrag, in Englisch - Cash-Flows. Da zukünftige Zahlungsströme interessieren, sind sie auf den Bewertungsstichtag zu diskontieren. Man errechnet einen Bruttokapitalwert, der Ertragswert oder Discounted Cash-Flow (DCF) heißt.

Gesamtbewertungsverfahren heißen so, weil sie den Unternehmenswert nicht als Saldo der Werte der Aktiva von den Passiva verstehen.

Die Diskontierungsgrößen stellen Nettogrößen dar, welche um die persönlichen Steuern der Eigentümer zu vermindern sind.

Die Gesamtbewertungsverfahren gehen von der Prämisse des fortgeführten Unternehmens (going-concern-Prinzip) aus.

Neben dem betriebsnotwendigen wird auch das nicht betriebsnotwendige Vermögen bewertet. Hierzu zählen bspw. Unternehmen, ohne Bezug zum Betriebszweck und Reservegrundstücke, die man erwartungsgemäß nicht beanspruchen wird, oder als konkretes Beispiel Immobilieneigentum brauereieigener Gaststätten.¹⁵⁸⁰

- **Einzelbewertungsverfahren:**

- **Liquidationswert**
- **Substanzwert**

Einzelbewertungsverfahren haben das Schema der Bilanz mit Aktiva und Passiva zur Grundlage. Die Positionen werden einzeln bewertet und der Wertsaldo stellt das zu bewertende Eigenkapital, den Unternehmenswert, dar.

Die Substanzwertbewertung geht vom going-concern-Prinzip, die Liquidationsbewertung von der Zerschlagung des Unternehmens aus.

- **Mischverfahren:**

- **Mittelwertverfahren**
- **Übergewinnverfahren**

Mischverfahren bauen auf dem Substanzwertgedanken auf und mischen diesen mit dem Ertragswert. Sie können deshalb nur so gut sein wie der Substanzwert selbst, in dem dieser nicht in der

¹⁵⁸⁰ BayObLG („Paulaner“), AG 1996, 127 ff., 128: danach Immobilieneigentum brauereieigener Gaststätten nicht betriebsnotwendig!

Lage ist, einen Goodwill abzubilden (s.o., Rn. 1468). Mit den Mittelwert- und diversen Übergewinnverfahren werden Varianten von Mischverfahren angesprochen. Zu den Übergewinnverfahren zählt das überholte **Stuttgarter Verfahren**.

- **Überschlagsrechnungen:**
 - **Marktpreisorientierte Verfahren**

Überschlagsrechnungen sind auf Marktdaten basierende Bewertungen, die auf vergangene Transaktionen Bezug nehmen (transactions approach).

(3) Ertragswertverfahren

“Für das Gewesene gibt der Kaufmann nichts!“¹⁵⁸¹ Diesem Anspruch genügt das in Deutschland vorherrschende Ertragswertverfahren uneingeschränkt, da es zukunftsorientiert ist. Der Nutzen, die Zahlungsströme, stehen als Bewertungskalkül im Vordergrund.¹⁵⁸² 1491

IDW S 1¹⁵⁸³ formuliert dieses Kalkül für den Inhalt des Unternehmenswertes: 1492

„Der Wert eines Unternehmens bestimmt sich unter Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele durch den Barwert der mit dem Eigentum an dem Unternehmen verbundenen Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner (Nettoeinnahmen als Saldo von Ausschüttungen bzw. Entnahmen, Kapitalrückzahlungen und Einlagen).“

Die Unternehmensbewertung nach der Ertragswertmethode ist ein Teilgebiet der Investitionstheorie. Die Investitionstheorie setzt auf die erwarteten zukünftigen Zahlungsströme auf, wobei eine Kapitalisierung zukünftiger Zahlungsströme die aus theoretischer Sicht richtige Vorgehensweise ist. Zur Ermittlung dieses Barwertes wird ein **Kapitalisierungszinssatz** verwendet, der die Rendite aus einer zur Investition in das zu bewertende Unternehmen adäquaten Alternativanlage (bewerten heißt vergleichen) repräsentiert. Danach wird der Wert des Unternehmens allein aus seiner Ertragskraft, d.h. seiner Eigenschaft, finanzielle Überschüsse für den Unternehmenseigner zu erwirtschaften, abgeleitet. 1493

IDW S 1¹⁵⁸⁴ führt bzgl. der finanziellen Überschüsse dann weiter aus: 1494

„Dieser Wert (Nutzungswert, Anmerkung des Verfassers) ergibt sich grundsätzlich aus den finanziellen Überschüssen, die bei Fortführung des Unternehmens (going-concern-Prinzip, Anmerkung des Verfassers) und Veräußerung etwaigen nicht betriebsnotwendigen Vermögens erwirtschaftet werden (Zukunftserfolgswert).

Nur für den Fall, dass der Barwert der finanziellen Überschüsse, die sich bei Liquidation des gesamten Unternehmens ergeben (Liquidationswert), den Fortführungswert übersteigt, kommt der Liquidationswert als Unternehmenswert in Betracht.“¹⁵⁸⁵

1581 Peemöller, S. 33.

1582 Kuckenburg, FPR, 2009, 290, 291.

1583 Vgl. Fn 15; IDW S 1, Rn. 4.

1584 IDW S 1, Rn. 5.

1585 IDW S 1, Rn. 5.

1495 En passant arbeitet der IDW Standard die Substanzwertmethode in diesem Zusammenhang mit nur einem Satz ab:

„Dagegen kommt dem Substanzwert bei der Ermittlung des Unternehmenswertes keine eigenständige Bedeutung zu.“¹⁵⁸⁶

1496 Dabei ist der Ertragswert finanzmathematisch ein Bruttokapitalwert. Diskontiert werden erwartete Zahlungsmittelzuflüsse und ersparte Zahlungsmittelabflüsse beim Eigentümer des Unternehmens.¹⁵⁸⁷

1497 Vorteile des Ertragswertverfahrens:

- zukünftige Unternehmensentwicklung findet Berücksichtigung;
- die in Deutschland am weitesten verbreitete Methode;¹⁵⁸⁸
- findet Anlehnung an Investitionsrechnung und vertritt damit die Sichtweise des Investors (der BGH¹⁵⁸⁹ verlangt einen Markt für das zu bewertende Unternehmen!);
- Going-Concern-Prinzip findet Berücksichtigung.

1498 Nachteile des Ertragswertverfahrens:

- Diskontierungsgrößen sind nicht eindeutig definiert, da sehr starke Schwankungen im Unternehmenswert möglich sind;
- Gewinn ist die am meisten von der Rechnungslegung manipulierte Größe;
- Gewinn entspricht nicht gleich der Ausschüttung an die Inhaber;
- nachhaltiger Ertrag (Restwert) hat überragenden Einfluss auf den Unternehmenswert.

(4) Zu beachtende Strukturelemente des Ertragswertverfahrens = Prüfungscheckliste für Gutachtenanalyse

(a) Abgrenzung des Bewertungsobjekts/Unternehmenseinheit¹⁵⁹⁰

1499 Wenn bei der Bewertung aus dem Unternehmen erzielbare Zahlungsströme an die Eigentümer von Bedeutung sind, hat eine Abgrenzung stattzufinden, ob die Unternehmensgesamtheit als Quelle der Nutzung als eine Rechtseinheit bestanden hat.

Darüber hinaus hat eine Abgrenzung zum Privatvermögen, insb. bei personenbezogenen Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform, zu erfolgen.

1500 Die Abgrenzung zur Privatsphäre ist bspw. von Bedeutung bei Betriebsaufspaltungen oder wenn wesentliche Grundlagen wie Patente und Grundstücke zurückbehalten werden (steuerrechtliches

1586 IDW S 1, Rn. 6.

1587 Ballwieser, Unternehmensbewertung, S. 12.

1588 OLG Stuttgart, 22.09.2009 – 20 W 20/06; OLG Düsseldorf, 10.06.2009 – 26 W 1/07; OLG München, 14.07.2009 – 31 Ws 121/06.

1589 BGH, FamRZ 1978, 332 ff.

1590 S.o. Rn. 1476 ff.

Sonderbetriebsvermögen). Dies führt zu zusätzlichen Aufwendungen, bspw. Zinsaufwendungen, beim Unternehmen.

Von Bedeutung ist auch die Absicherung betrieblicher Kredite durch Privatvermögen, bspw. durch Grundschulden oder Bürgschaften. 1501

Ein Problem stellt auch die regelmäßig stark steuerrechtlich ausgerichtete Bilanzierung dar. 1502

Demgegenüber hat die Bewertung wie unter fremden Dritten („arm’s length“) stattzufinden.

(b) Stichtagsprinzip

Bei den allgemeinen Prinzipien wurden oben bereits Ausführungen zum Stichtagsprinzip gemacht, s. Rn. 1476 ff. 1503

Der Unternehmenswert ändert sich ständig im Zeitablauf und lässt sich daher auch bewerteterisch nur zeitpunktbezogen ermitteln.

Der Bewertungsstichtag determiniert die einzubeziehenden finanziellen Überschüsse. Hieraus resultiert ein informatorisches Stichtagsprinzip: Berücksichtigung nur des Informationsstandes, welcher zum Bewertungsstichtag hätte erreicht werden können (z.B. keine Berücksichtigung von Jahresabschlüssen nach dem Bewertungsstichtag, sog. Verwurzelung der Informationen im Stichtag!).¹⁵⁹¹ 1504

Zu berücksichtigen sind zum Stichtag eingeleitete oder im Unternehmenskonzept dokumentierte Maßnahmen.¹⁵⁹²

Der Stichtag ermöglicht die Zurechnung der finanziellen Überschüsse im laufenden Jahr an den bisherigen bzw. zukünftigen Eigentümer.

(c) Vergangenheitsanalyse

Ausgangspunkt für die Prognose künftiger Entwicklungen und zur Vornahme von Plausibilitätsüberlegungen ist die Vergangenheitsanalyse. 1505

Diese basiert in aller Regel auf den Gewinn- und Verlustrechnungen, der Kapitalflussrechnung, den Bilanzen und der internen Ergebnisrechnung (Kosten- und Leistungsrechnung). Zu berücksichtigen sind darüber hinaus die Werttreiber und die Umsatzentwicklung, wichtige Kostenblöcke (fix/variabel), Änderung der Kapitalstruktur, Ausschüttungspolitik und Investitionspolitik des Unternehmens.

Die Dokumentationen hierfür sind aber bei jungen und kleinen Unternehmen oftmals wenig ausgereift oder nicht vorhanden.¹⁵⁹³

¹⁵⁹¹ BGH in st. Rspr. seit BGH, DB 1973, 563 ff., 565; OLG Celle, DB 1979, 1031; BVerfG, DStR 1999, 695; OLG Düsseldorf, AG 2000, 323; IDW S 1, Rn22, 23; Kuckenburg, FuR 2005, 298, 301.

¹⁵⁹² IDW S 1, Rn. 32, 49.

¹⁵⁹³ IDW S 1, Rn. 75 ff.

Das Rechnungswesen ist wichtigster Anknüpfungspunkt für die Unternehmensbewertung und deshalb vom Bewerter kritisch zu würdigen.

- 1506 Die in der Vergangenheit wirksamen Erfolgsursachen sind erkennbar zu machen. Falls Sie nur in der Vergangenheit eine Rolle gespielt haben, sind sie zu bereinigen.

Darüber hinaus sind die für die Ertragskraft bedeutenden Markt- und Umweltentwicklungen, wie z.B. politische, gesamtwirtschaftliche und technische Entwicklungen, Branchenentwicklungen, Entwicklung der Märkte und der Marktstellung des Unternehmens zu analysieren.¹⁵⁹⁴

- 1507 Bei den Umsätzen ist zu prüfen, ob diese aus Geschäften erzielt worden sind, die für das Unternehmen typisch sind oder ob es in den vergangenen Perioden Umsätze aus sonstigen betrieblichen und außerordentlichen Erträgen gab. Waren die deklarierten Umsätze tatsächlich realisiert, d.h. erfolgte Lieferung und Leistung? Waren die unbaren Umsätze der Periode auch werthaltig, sodass mit einem Eingang der Forderung zu rechnen ist? Bei Umsätzen in Fremdwährungen sind die Kurse zu überprüfen. Umsätze können auch zeitlich verschoben werden durch Werbemaßnahmen, Preisnachlässe oder lange Zahlungsziele an die Kunden. Zu fragen ist auch bei Umsätzen mit verbundenen Unternehmen, ob die Konditionen marktüblich sind. Erfolgten Stornierungen oder gegenläufige Geschäfte, die Umsätze rückgängig machten?¹⁵⁹⁵

- 1508 Bei den Aufwandspositionen sind insb. zu überprüfen: Materialaufwand, Personalaufwand (einschließlich der Geschäftsführergehälter), Abschreibungen, sonstige betriebliche Aufwendungen.¹⁵⁹⁶

- 1509 Ziel der Analyse ist die Schaffung eines Ausgangspunktes für Prognose- und Plausibilitätsüberlegungen sowie Verständnis für das Geschäft in der Vergangenheit.

Dies setzt stets eine Besichtigung des Bewertungsobjekts -also keine „Schreibtischbewertung“ - durch den Bewerter voraus.¹⁵⁹⁷

(d) Zukunftsprognose/Prognose der zukünftigen Erträge

- 1510 Die Prognose der künftigen Unternehmenserträge ist das zentrale Problem jeder zukunftsbezogenen Unternehmensbewertung.¹⁵⁹⁸ Zu ermitteln ist der zukünftige Ertrag in Form von zu erwartenden Zahlungsmittelzuflüssen und ersparten Zahlungsmittelabflüssen beim Eigentümer des Unternehmens. Diese sind bereits um Einzahlungen des Eigentümers (Einlagen und Kapitalerhöhungen) und persönliche Steuern gemindert.¹⁵⁹⁹

- 1511 Die zukünftig zu erwartenden Erträge hängen von der Geschäftspolitik und den Umweltbedingungen (Verbraucher, Konkurrenten und Wirtschaftsentwicklung) ab.

¹⁵⁹⁴ Kuckenburg, FuR 2005, 298, 302.

¹⁵⁹⁵ Ausführlich Ballwieser, Unternehmensbewertung, S. 23 ff.

¹⁵⁹⁶ Ballwieser, Unternehmensbewertung, S. 27 ff.

¹⁵⁹⁷ Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

¹⁵⁹⁸ Rspr-Übersicht Hachmeister-Ruthardt-Lapenius WPg 2011, 519 ff.

¹⁵⁹⁹ Ballwieser, Unternehmensbewertung, S. 47 ff.

Von praktischer Bedeutung ist hier das sog. Phasenmodell, das eine Zerlegung des Prognosezeitraums in Phasen mit unterschiedlicher Schätzgenauigkeit vorsieht.

Nach IDW S 1 werden in praxi nur noch zwei Phasen eine Rolle spielen:

1512

In der **erste Phase**, die einen überschaubaren Zeitraum von drei bis max. sechs Jahren umfasst und bis zur zweiten Phase reicht, sollen detaillierte Planungsrechnungen zur Verfügung stehen, sodass die zahlreichen Einflussgrößen meist einzeln in die Prognose der finanziellen Überschüsse einbezogen werden können.

Die **zweite Phase** umfasst den Zeitraum nach dem ersten Planungshorizont. Die Ertragsprognose dieser zweiten Phase basiert i.d.R. auf einer mehr oder weniger pauschalen Fortschreibung der Detailplanung der ersten Phase. Diese zweite Phase wird finanzmathematisch als ewige Rente aufgefasst.¹⁶⁰⁰

Diese zweite Phase sollte beginnen, sobald ein „eingeschwungener Zustand“ erreicht ist durch Beendigung der Auswirkungen von Synergien und Investitionen oder bspw. außergewöhnlichem Wachstum in jungen Märkten.

Die Umsatzplanung, die Planung der Aufwendungen, die Planung der Entwicklung des Umlaufvermögens, der Investitions- und Abschreibungsplan und die Planung zur Finanzierung und zu Kosten münden in den vom Bewerter vorzulegenden **Planbilanzen, Plan-G&V**, Investitionsplan und einer Finanzplanung.¹⁶⁰¹

1513

Verfügt das Unternehmen nicht über eine Unternehmensplanung, muss die Planung durch den Bewerter in Abstimmung mit dem Management erstellt werden.

1514

(e) Ausschüttungsannahme

Wenn das Ertragswertverfahren zur Ermittlung eines objektivierte Unternehmenswertes von den finanziellen Überschüssen ausgeht, ist folgerichtig die Höhe der Ausschüttung für den Unternehmenswert von Bedeutung.

1515

Die älteren Bewertungsstandards gingen noch von einer Vollausschüttungsannahme aus, die Gewinn mit Ausschüttung gleichsetzte. Dies ist nicht realitätskonform, da empirisch Ausschüttungsquoten von 40 bis 70 % ermittelt worden sind.¹⁶⁰²

1516

„Soweit die Planung zwei Phasen unterscheidet, ist die Aufteilung der finanziellen Überschüsse auf Ausschüttungen und Thesaurierung in für die erste Phase der Planung (Detailplanungsphase) auf der Basis des individuellen Unternehmenskonzepts und unter Berücksichtigung der bisherigen und geplanten Ausschüttungspolitik, der Eigenkapitalausstattung und der steuerlichen Rahmenbedingungen vorzunehmen. Sofern für die Verwendung dieser Wertbeträge keine Planungen vorliegen und auch die Investitionsplanung keine konkrete Verwendung vorsieht, ist eine sachgerechte Prämisse zur Mittelver-

1600 IDW S 1, Rn. 75 ff.; Peemöller, S. 59.

1601 Die vom Management vorgelegte Planung ist nur eingeschränkt überprüfbar: OLG München, 14.07.2009 – 31 Ws 121/06; OLG Stuttgart, 22.09.2009 – 20 W 20/06; zur Unmaßgeblichkeit fiktiver Planungen: OLG Stuttgart, 17.03.2010.

1602 IDW S 1 2005, Rn. 44; Wagner/Jonas/Ballwieser/Tschöpel, WPg 2004, S. 889.

wendung zu treffen. Unterliegen die thesaurierungsbedingten Wertzuwächse einer effektiven Veräußerungsgewinnbesteuerung, so ist dies bei der Bewertung zu berücksichtigen“.¹⁶⁰³

- 1517 In der zweiten Planungsphase wird das Ausschüttungsverhalten äquivalent zum Ausschüttungsverhalten der Alternativanlage bzw zur Peer-Group angenommen, soweit nicht Besonderheiten der Branche, der Kapitalstruktur oder der rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten sind.¹⁶⁰⁴

Für die thesaurierten Beträge wird die Teilnahme einer kapitalwertneutralen Verwendung getroffen.

Als Ausschüttungsquote der ewigen Rente ist also das Ausschüttungsverhalten der Alternativanlage zugrunde zulegen, d.h. i.d.R. der Durchschnitt der Ausschüttungsquoten einer Peer Group.

- 1518 Die Einführung der **Abgeltungssteuer** beendet die einkommensteuerfreien Wertbeiträge aus der Thesaurierung. So unterliegen diese jetzt einer effektiven Veräußerungsgewinnbesteuerung, die aber nur mit 50 % der Dividendenbesteuerung angerechnet wird. Dies hat mit der Haltedauer und der Kursrenditen im Bereich von 5 % zu tun, die zu einer effektiven Kursgewinnbesteuerung in einer Bandbreite von 10 bis 20 % führen.¹⁶⁰⁵ Im Gutachten wird dann vielfach eine effektive Kursgewinnbesteuerung von 12,5 % angenommen.¹⁶⁰⁶ Die Dividendenbesteuerung beläuft sich noch genauer unter Berücksichtigung des Solidaritätszuschlags damit auf 26,375 % und die Veräußerungsgewinnbesteuerung dann auf 13,1875 %.

- 1519 Die Ausschüttungsquote beeinflusst damit den Unternehmenswert aufgrund unterschiedlicher steuerlicher Behandlung von ausgeschüttetem ggü. thesauriertem Gewinn. Seit Abkehr vom Anrechnungsverfahren ist eine Vollausschüttung an den Anteilseigner steuerlich oft unvorteilhaft.

Die Unternehmensteuerreform 2008¹⁶⁰⁷ führte zu einer Angleichung der Besteuerung zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, d.h. es liegt praktisch eine steuerliche Rechtsformneutralität vor. In der Literatur wird deshalb sogar vorgeschlagen, bei der Bewertung die Steuer fiktiv bei Personengesellschaften wie bei der Kapitalgesellschaft anzurechnen.¹⁶⁰⁸

(f) Kapitalisierungszins

- 1520 Die ertragswertorientierten Verfahren der Unternehmensbewertung beruhen auf der neoklassischen Theorie des Zinses.¹⁶⁰⁹

Zu verschiedenen Zeitpunkten anfallende Zahlungen sollen vergleichbar gemacht werden, weil 100 € heute besser sind als 100 € morgen.

1603 IDW S 1, Rn. 35 ff.

1604 IDW S 1, Rn. 37.

1605 Wiese, WPg 2007, 368, 371.

1606 Ballwieser, Unternehmensbewertung, S. 121.

1607 FA-Fam/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Kap. 13, Rn 4.

1608 Jonas, WPg 2011, S. 299, 303; ders, WPg 2008, 826 ff.

1609 Behringer, Unternehmensbewertung, S. 107.

Durch die Diskontierungsgrößen soll das Bewertungsobjekt einem Vergleichsobjekt gegenübergestellt werden: „bewerten heißt vergleichen“. ¹⁶¹⁰ Der Kapitalisierungszins entspricht damit der geforderten Eigenkapitalrendite.

1521

Dabei wird der Unternehmenswert (Zukunftserfolgswert) durch Diskontierung der künftigen finanziellen Überschüsse auf den Bewertungsstichtag ermittelt. In der Mehrzahl der Bewertungsfälle ist von einer unbegrenzten Lebensdauer des bewertenden Unternehmens auszugehen. ¹⁶¹¹

Es kann aber auch sachgerecht sein, von einer begrenzten Lebensdauer auszugehen.

Im ersten Fall werden die Barwerte der künftigen finanziellen Überschüsse aus dem betriebsnotwendigen Vermögen mit dem Barwert der zukünftigen finanziellen Überschüsse aus dem nicht betriebsnotwendigen Vermögen addiert.

Bei der begrenzten Lebensdauer werden die finanziellen Überschüsse bis zur Aufgabe des Unternehmens herangezogen. ¹⁶¹²

Finanzmathematisch ermittelt das Ertragswertverfahren unter Berücksichtigung dieser Überlegungen nach der folgenden **Bewertungsformel** ¹⁶¹³ den Unternehmenswert (die Formel stellt ein 3-phases Modell nach Behringer dar, der noch eine zweite Phase für die Jahre 4 bis 6 bzw 8 annimmt):

1522

$$W = \sum_{t=1}^m \frac{E_t}{(1+i+z)^t} + \sum_{t=m+1}^{m+n} \frac{E_t}{(1+i+z)^t} + \frac{E}{(i+z) \cdot (1+i+z)^{m+n}} + NBV$$

NBV = zu Nettoverkaufserlösen bewertetes nichtbetriebsnotwendiges Vermögen

m = Dauer der ersten Periode

n = Dauer der zweiten Periode

i = Basiszinssatz

z = Risikozuschlag

Et = Periodeneinzahlungsüberschüsse der ersten und zweiten Phase

E = Periodeneinzahlungsüberschüsse der dritten Phase

t = Periodenindex

¹⁶¹⁰ Moxter, S. 123.

¹⁶¹¹ IDW S 1, Rn. 85.

¹⁶¹² IDW S 1, Rn. 86, 87.

¹⁶¹³ Behringer, Unternehmensbewertung, S. 131.

1523 Der Kapitalisierungszins setzt sich aus den im Folgenden dargestellten Komponenten zusammen:

- Basiszinssatz,
- Risikozuschlag, bestehend aus Marktrisikoprämie und Betafaktor und
- Wachstumsabschlag.

1524 Der Ansatz des Kapitalisierungszinssatzes ist streitentscheidend und damit **vom Gericht im vollen Umfang überprüfbar**. Die wirtschaftliche Bedeutung des Ansatzes des Kapitalisierungszinssatzes macht das sog. „Paulaner-Urteil“¹⁶¹⁴ deutlich. Das eingeholte Sachverständigengutachten legte einen Kapitalisierungszinssatz von 8,4 % fest, während das Gericht lediglich 5,5 % für angemessen hielt. Dies hatte eine Steigerung des Unternehmenswertes von 88,1 Mio. DM auf 135 Mio. DM zur Folge.

Dies macht die finanzmathematische Auswirkung des Kapitalisierungszinssatzes (in der obigen Formel i und z) im Nenner deutlich, woraus sich folgende Regel ableiten lässt:

Je höher der Kapitalisierungszinssatz, je niedriger der Unternehmenswert;

Je niedriger der Kapitalisierungszinssatz, je höher der Unternehmenswert.

(g) Basiszinssatz¹⁶¹⁵

1525 Der theoretisch richtige Kapitalisierungszinsfuß wäre eine tatsächliche Alternative zum Unternehmenskauf oder zum Unternehmensverkauf.

Gerade die Bewertung im Zugewinnausgleichsverfahren, die unabhängig von einem Veräußerungsvorgang erfolgt, kann diese Voraussetzungen nicht schaffen.¹⁶¹⁶

Mithin sind Annäherungsverfahren zu verwenden.

1526 Beim Basiszinssatz wird von einem landesüblichen Zins für Renditen von Anleihen der öffentlichen Hand basierend auf einer Zinsstrukturkurve der Bundesbank ausgegangen.

Die Bundesbank gibt die Parameter für jeden Börsentag bekannt.

Dies erfolgt finanzmathematisch nach der Svensson-Methode, die die zukünftige Entwicklung berücksichtigt. Die Zinsstrukturkurve reflektiert den Zusammenhang zwischen Restlaufzeit und Rendite von risikofreien Anlagen.¹⁶¹⁷

1527 Der Basiszins muss drei Kriterien erfüllen:

- **Landesüblichkeit:** Zinsstrukturdaten der Deutschen Bundesbank für börsennotierte Bundeswertpapiere;
- **Risikofreiheit:** Anleihen der öffentlichen Hand;

¹⁶¹⁴ BayObLG, BB 1996, 259.

¹⁶¹⁵ Rspr-Übersicht Hachmeister-Ruthardt-Lapenius WPg 2011, 519 ff.

¹⁶¹⁶ Behringer, Unternehmensbewertung, S. 110.

¹⁶¹⁷ Peemöller, S. 61; OLG München, 14.07.2009 – 31 Ws 121/06.

- **Laufzeitäquivalenz:** Bundesanleihen haben eine längste Laufzeit mit 30 Jahren, sodass die Zinsstrukturkurven über das 31. Jahr konstant fortgeschrieben werden.

Zum Ausgleich von kurzfristigen Marktschwankungen wird die Zinsstrukturkurve auf die vergangenen drei Monate bezogen. 1528

Zudem wird eine Rundung auf 1/4 Prozentpunkte empfohlen, um Scheingenauigkeiten zu vermeiden.¹⁶¹⁸

Diese auf den Stichtag genaue Vorgabe mit einer zweiten Stelle hinter dem Komma muss nicht aufgegeben werden, da die Berechnungsprogramme damit keine Schwierigkeiten haben. Der Unternehmenswert sollte aus obigem Grunde aber gerundet werden.

(h) Marktrisikoprämie und Betafaktor

Der Investor hat mit seinem unternehmerischen Engagement Risiken und Chancen. Die Übernahme dieser unternehmerischen Unsicherheit, des Risikos, lassen sich die Marktteilnehmer durch Risikoprämien abgelten. Theorie und Praxis gehen dabei übereinstimmend davon aus, dass die Wirtschaftssubjekte künftige Risiken stärker gewichten als zukünftige Chancen (Risikoaversion).¹⁶¹⁹ 1529

Diese Marktrisikoprämie ergibt sich aus der durchschnittlichen langfristigen Differenz zwischen der Rendite eines Aktieninvestments und der Rendite risikoloser Staatsanleihen, also aus der erwarteten Überrendite bei Anlage in riskante statt in risikolose Wertpapiere.¹⁶²⁰

Diese Marktrisikoprämie wird um **persönliche** Steuern gekürzt.¹⁶²¹

Für das bis 2008 geltende Halbeinkünfteverfahren beträgt die Marktrisikoprämie typischerweise nach Steuern 5,5 %. Für die ab 2009 geltende Abgeltungsteuer beträgt die Marktrisikoprämie nach Steuern 4,5 %.¹⁶²² 1530

Empirische Erhebungen haben demgegenüber auch höhere Risikozuschläge von mehr als 6 % beobachtet.¹⁶²³

In der älteren Rechtsprechung (bis 2000) sind auch in Hochzinsphasen größtenteils erheblich niedrigere Risikozuschläge (von 0 bis 2 %) ausgeurteilt worden.¹⁶²⁴

1618 FAUB, IDW FN 2005, 556.

1619 IDW S 1, Rn. 88.

1620 IDW S 1, Rn. 89.

1621 Peemöller, S. 61; IDW S 1, Rn. 93.

1622 Behringer, S. 115, Peemöller, S. 380.

1623 Ballwieser, WPg 1995, 125.

1624 Rspr.-Übersicht bei Behringer, S. 114.

Dem folgt die neuere Rechtsprechung nicht und nimmt auch höhere Sätze (bis 6 %) für die Marktrisikoprämie an.¹⁶²⁵

- 1531 Die Marktrisikoprämie wird mit einem Faktor modifiziert, der die Abweichung des individuellen Risikos des konkreten Unternehmens vom Marktrisiko misst. Dies ist der **Betafaktor**. Zur Beantwortung der Frage, welches Risikomaß bei der Bestimmung der Rendite ausschlaggebend ist, wird der Betafaktor vom Capital Asset Pricing Model (CAPM), als zentrales Element der modernen Portfoliotheorie angeboten.¹⁶²⁶

Hierin wird das operative Risiko dargestellt, welches sich aus den zu erwartenden finanziellen Überschüssen aus dem operativen Geschäft ergibt. Dieses Risiko wird auch durch Marktbedingungen und Produktionsbedingungen im Unternehmen beeinflusst. Unternehmen mit hohen Fixkosten haben z.B. ein höheres operatives Risiko.

Zu berücksichtigen ist auch das Kapitalstrukturrisiko der Unternehmensfinanzierung durch Fremdkapital. Je höher der Verschuldensgrad, desto höher ist das Risiko der Eigenkapitaleigener.

Dabei ist theoretisch unbestritten, dass eine höhere Verschuldung unter sonst gleichen Bedingungen mit einem höheren Risiko für die Eigenkapitalgeber verbunden ist.¹⁶²⁷

Neben einer Erhöhung des Betafaktors kann auch ein Abschlag beim Ertrag erfolgen.

- 1532 Die Ableitung des Betafaktors des Unternehmens erfolgt aus den Betafaktoren der Vergleichsunternehmen (Peer Group). Der Betafaktor 1 bedeutet Risiko wie in der Peer Group; höherer Betafaktor = höheres Risiko; niedriger Betafaktor = niedrigeres Risiko.¹⁶²⁸

Alternativ kann der Risikozuschlag, wie dies der älteren Unternehmensbewertungslehre entsprach, auch pauschal ermittelt werden. Das OLG München¹⁶²⁹ sieht durch das CAPM nur eine „scheinbare Genauigkeit“ erreicht.

- 1533 Insgesamt ist die Formel für den Kapitalisierungszinssatz bzw. die Eigenkapitalkosten wie folgt darzustellen:

Risikofreier Zinssatz + (Marktrisikoprämie x Beta)

(i) Wachstumsabschlag/Berücksichtigung wachsender finanzieller Überschüsse

- 1534 Wachstum wird in der „ewigen Rente“ durch den Wachstumsabschlag modelliert.¹⁶³⁰

Die Anlage in festverzinsliche Wertpapiere unterliegt im vollen Umfange der Geldentwertung.

1625 BGH, NJW 2003, 3272: 3 %; OLG Düsseldorf, NZG 2003, 588: 4 %; OLG Düsseldorf, AG 2006, 287: 5 %; BayObLG, NZG 2006, 56: mehr als 2 % sind besonders begründungsbedürftig; Peemöller, S.379; ausführliche Rspr.-Übersicht bei Ballwieser, Unternehmensbewertung, S.123 ff.

1626 IDW S 1, Rn.90 ff.; Peemöller, S.376 ff.; Ballwieser, Unternehmensbewertung, S.119 ff.

1627 Sog. Modigliani-Miller-Theorem; vgl Perridon/Steiner, Finanzwirtschaft der Unternehmung, S.500 ff; Jonas, WPg 2011, 299 ff, 303.

1628 Peemöller, S.376 ff., auch zur Ermittlung von Betas börsennotierter Unternehmungen; OLG Celle, AG 2007, 865.

1629 OLG München, 14.07.2009 – 31 Ws 121/06.

1630 IDW S1, Rn.94 ff.

Für Unternehmen besteht die Chance, inflationsbedingte Kostensteigerungen mittels Preiserhöhungen an die Abnehmer überzuwälzen und damit der Geldentwertung in gewissem Umfang zu begegnen. 1535

Eine grobe Orientierung liegt bei 45 bis 50 % der Inflationsrate aller privaten Haushalte, also regelmäßig bei 1 %. Zulässig und vertretbar sind Faktoren zwischen 0,5 und 2 %.¹⁶³¹

(j) Nicht betriebsnotwendiges Vermögen

Das nicht betriebsnotwendige Vermögen¹⁶³² ist zu identifizieren und separat zu bewerten. 1536

Die Vermögensgegenstände und Schulden sind dann nicht betriebsnotwendig, wenn sie ohne Beeinträchtigung der eigentlichen Unternehmenstätigkeit herauslösbar sind.

Die Bewertung erfolgt zum Liquidationswert, abzgl. Liquidationskosten, unter Berücksichtigung steuerlicher Folgen für den Investor und ggf. nicht betriebsnotwendiger Schulden. 1537

Zu beachten ist die Auswirkung auf die Finanzierungssituation, falls das nicht betriebsnotwendige Vermögen zur Kreditsicherheit dient.

Beispiele für nicht betriebsnotwendiges Vermögen: zu hohe Liquidität, Kunstsammlungen, Verwaltungsimmobilien in nicht betriebsnotwendiger Premiumlage, nicht strategische Beteiligung.¹⁶³³ 1538

(k) Kalkulatorischer Unternehmerlohn

Im Rechnungswesen von Einzelunternehmen und Personengesellschaften findet sich kein Äquivalent für die Tätigkeit des Unternehmers. Einen entsprechenden pagatorischen Posten gibt es bei den Körperschaften im Personalaufwand für die Geschäftsführer bzw. Vorstände. Dieser Unterschied wirkt sich natürlich auch auf die Steuerverpflichtung aus, indem bspw. der Personalaufwand die Steuerlast des Unternehmens reduziert.¹⁶³⁴ 1539

Der kalkulatorische Unternehmerlohn¹⁶³⁵ ist darüber hinaus ein besonderes Problem bei kleineren und mittleren Unternehmen, in denen das Management häufig ausschließlich aus den Unternehmenseignern besteht. In diesen Unternehmen sind die persönlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Beziehungen sowie das persönliche Engagement der Unternehmenseigner oft von herausragender Bedeutung für den Unternehmenserfolg.

Als Anhaltsgröße für die Bestimmung des angemessenen Unternehmerlohns kann die Vergütung herangezogen werden, die ein nicht am Unternehmen beteiligter Geschäftsführer als Bezüge 1540

1631 OLG Düsseldorf, WM 2009, 2220; OLG Stuttgart, WM 2010, 173; 1 %; OLG Frankfurt am Main, 09.02.2010 – 5 W 38/09. Rspr-Übersicht Hachmeister-Ruthardt-Lapenius, WPg 2011, 519 ff.

1632 Peemöller, S.43 f.

1633 BayObLG („Paulaner“), AG 1996, 127 ff., 128: Immobilieneigentum an brauereieigenen Gaststätten nicht betriebsnotwendig.

1634 Peemöller/Popp, S.956 ff. mit konkretem Beispiel für EU, GmbH und GmbH & Co KG.

1635 WP-Handbuch II A 425 ff.

erhalten würde.¹⁶³⁶ Dieser Wert ist ggf. um Zu- oder Abschläge zu korrigieren, um bspw. außerordentlich starken oder geringen zeitlichen Einsatz oder besondere individuelle Kenntnisse und Fähigkeiten zu berücksichtigen. Indikator für gute Managementleistungen sind bspw. über dem Branchendurchschnitt liegende Renditen.

- 1541 Auch bei Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern ist die Angemessenheit des Entgelts zu überprüfen.¹⁶³⁷

Gleiches gilt für die Überprüfung der Angemessenheit des Lohnaufwands von Familienangehörigen.¹⁶³⁸

- 1542 Oftmals führt die Berücksichtigung des kalkulatorischen Unternehmerlohns zu nicht positiven Ertragswerten, sodass die Unternehmen dann regelmäßig mit dem Liquidationswert zu bewerten sind.¹⁶³⁹

Der BGH¹⁶⁴⁰ verlangt deshalb auch konsequenterweise die Ermittlung **eines individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns**.

Ausgangspunkt ist danach nicht eine pauschale Ermittlung des Unternehmerlohns, sondern ein den individuellen Verhältnissen entsprechender Unternehmerlohn. Nur auf diese Weise werde der auf den jeweiligen Unternehmensinhaber bezogene Wert eliminiert, der auf dessen Arbeit, persönlichen Fähigkeiten und Leistungen beruht und auf einen Übernehmer nicht übertragbar ist.

Daraus schließt der BGH, dass nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn in Abzug zu bringen ist, sondern der im Einzelfall konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn.

Grundsatz der Überlegungen des BGH ist die **Problematik der Doppelverwertung**. Er wiederholt seine Rechtsansicht, dass die 2-fache Teilhabe an einem Vermögenswert über den Zugewinn und den Unterhalt nicht stattzufinden habe. Dies sei aber nur dann gegeben, wenn eine Konkurrenz zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt tatsächlich vorliege, was nur dann der Fall sein könne, wenn beim Unterhalt auch der Vermögensstamm herangezogen werde.

Der BGH nimmt mithin eine strenge Trennung von Vermögen und Einkommen vor und stellt klar, dass die Ermittlung des Goodwills bei der Unternehmensbewertung aus den Erträgen und Nutzungen des Unternehmens abgeleitet wird, wobei diese auch dem Unterhalt dienen können. Die Nutzungen aus dem Unternehmen sind mithin nur Anknüpfungspunkt und -maßstab für die Bewertung.¹⁶⁴¹

1636 WP-Handbuch II A 426.

1637 Kuckenburg, FuR 2005, 401 ff.

1638 WP-Handbuch II A 426.

1639 WP-Handbuch II A 427.

1640 BGH, FPR 2008, 316 m. Anm. Horn = NJW 2008, 1221 = FuR 2008, 295 m. Anm. Kuckenburg, FuR 2008, 270.

1641 Kuckenburg, FuR 2008, 270, 271; ders., FPR 2009, 290, 293.

In seiner neusten Entscheidung¹⁶⁴² wird vom BGH allerdings der „individuelle“ kalkulatorische Unternehmerlohn auf Grundlage des Tariflohnes für Zahnärzte erhöht um Arbeitgeberzuschlag für Lohnnebenkosten ermittelt.

Ohnehin ist es unterhaltsrechtliche Rechtspraxis, den steuerlichen Gewinn am Einzelunternehmen oder bei Einkünften aus Personengesellschaften als Anknüpfungspunkt für das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen zu nehmen, obwohl diese Unterhaltseinkünfte betriebswirtschaftlich neben der Vergütung für den Unternehmer auch das unternehmerische Risiko und die Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals zu repräsentieren haben.¹⁶⁴³ 1543

Der individuelle kalkulatorische Unternehmerlohn als subjektive Leistung des Unternehmers ist mithin mit dem Einkommen **nicht** gleichzusetzen.

Wie ist der individuelle kalkulatorische Unternehmerlohn zu ermitteln?¹⁶⁴⁴ 1544

Dabei ist zunächst einmal vom **externen bzw. äußeren Betriebsvergleich**¹⁶⁴⁵ auszugehen, der sich aus Branchen Kennzahlen ergibt bzw. aus Vergleichswerten für angestellte Führungskräfte. Dabei ist darauf zu achten, dass auch Bestandteile des vergleichbaren Lohns berücksichtigt werden, die für Sozialleistungen wie für Altersvorsorge aufgewandt werden müssen. Sie sind Bestandteil des Lohns inklusive der Arbeitgeberanteile. Wegen der Mehrleistung des Unternehmers wird vielfach noch mit einem Zuschlag von 15 % operiert.

In der Betriebswirtschaftslehre sind hierzu Bewertungskriterien zur Beurteilung der Unternehmerqualität entwickelt worden.

Der Bewerter hat nach **subjektiver Einschätzung** jede der folgenden Positionen mit einer „Schulnote“ zwischen 1 bis 6 zu versehen und daraus eine Gesamtnote zu bilden. Gemäß dieser Note hat ein Zuschlag oder Abschlag auf den objektivierten kalkulatorischen Unternehmerlohn zu erfolgen.

Checkliste¹⁶⁴⁶ zur Ermittlung des individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohns: 1545

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

1642 BGH, NJW 2011, 999 ff = FamRZ 2011, S. 622 ff = FuR 2011, 281 ff. mit Praxishinweis von Soyka.

1643 Kuckenburg, FuR 2008, 270, 271.

1644 Konkretes Beispiel für individuellen kalkulatorischen Unternehmerlohn von Rechtsanwälten: Knief, AnwBl 2010, 92 ff.

1645 Kuckenburg, FuR 2006, 293 ff.; FA-FamR/Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, 13. Kap., Rn. 61, Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, C, 34 ff.

1646 Nach Behringer, Unternehmensbewertung, S. 227.

„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

1546

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!

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

1547

Der Umstand der besonderen Personenbezogenheit von Unternehmen, die von ein 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**¹⁶⁴⁷ 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, vorhersehbare Zukunft	6 bis 10 %
2	Genauso wie Kategorie 1, jedoch ist die Branche wettbewerbsintensiver	11 bis 15 %

¹⁶⁴⁷ Behringer, Unternehmensbewertung, S. 206.

3	Firmen in sehr wettbewerbsintensiven Branchen, mit wenig Eigenkapital und wenig erfahrener 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 %

Auch in der amerikanischen Bewertungslehre werden insoweit Abschläge diskutiert: 1548

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.¹⁶⁴⁸ 1549

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,¹⁶⁴⁹
- Liquidität der Beteiligung, Mobilitätsabschlag und Abschlag für mangelnde Diversifikation.¹⁶⁵⁰

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“.¹⁶⁵¹ Dem Gedanken des Mobilitätschlages wird das unten noch anzusprechende Fachgutachten HFA 2/1995 gerecht. So hat auch die Rechtsprechung¹⁶⁵² einen Fungibilitätsabschlag anerkannt.

¹⁶⁴⁸ Jonas, WPg 2011, 299 ff, 305 ff.

¹⁶⁴⁹ Jonas, WPg 2011, 306.

¹⁶⁵⁰ Jonas, WPg 2011, WPg 2011, 306.

¹⁶⁵¹ Jonas, WPg 2011, 308.

¹⁶⁵² OLD Düsseldorf vom 31.03.2006 -I-26W 5/06; www.justiz.nrw; Behringer, S. 111.

Denkbar ist auch ein Diversifikationsabschlag,¹⁶⁵³ weil der Investor risikoavers ist, so dass eine Risikoverteilung auf weniger als 30 Anteile an einem Unternehmen ein größeres Risiko bedeutet als die Streuung der Anteile bei Publikumsgesellschaften.

- 1550 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.

Diese Risiken können aber auch über die Höhe des Ertrags dargestellt werden. Bei Bewertung ausländischer Unternehmen bedarf es letztlich keines Länderrisikoabschlags. Auch hier werden erhöhte „Länderrisiken“ über die Minderung der Erträge erfasst.

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

- 1551 • Verlustvorträge.¹⁶⁵⁴

Ist der Verlustvortrag bei objektivierter Bewertung zu berücksichtigen? Dies ist abhängig vom Bewertungsanlass. Grundsätzlich geht der Verlustvortrag bei Personengesellschaften unter.

- Ergänzungsbilanzabschreibungen.¹⁶⁵⁵

Bei Vorliegen von Ergänzungsbilanzen hat ein Gesellschafter bei einem früheren Erwerb eines 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.¹⁶⁵⁶

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.¹⁶⁵⁷

Hier stellt sich ein Abgrenzungsproblem bei den Erträgen, wenn ein Mitunternehmer einen Vermögensgegenstand der Gesamthand zur Verfügung stellt, der nicht Gesamthandsvermögen wird.

1653 Jonas, aaO, S. 307.

1654 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 551.

1655 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 332 ff.

1656 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 85 ff., 280.

1657 Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unterhaltseinkommen, B, 326 ff.

(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. 1552

Mit der Liquidationsbewertung ist nämlich die Frage verknüpft, ob der Liquidationswert die Wertuntergrenze für die Ertragswertmethode darstellt.¹⁶⁵⁸

Der Liquidationswert ist der Barwert der Nettoerlöse, der sich bei der Veräußerung der einzelnen Vermögensgegenstände abzgl. Schulden und Liquidationskosten ergibt.¹⁶⁵⁹ 1553

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.¹⁶⁶⁰

Die Berechnungsformel lautet: 1554

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

Vorteile der Liquidationsbewertung: 1555

- 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: 1556

- keine Berücksichtigung zukünftiger Unternehmensentwicklung;
- Liquidationswert wird von der Transaktionsdauer beeinflusst;

¹⁶⁵⁸ IDW S 1, Rn. 140; Behringer, Unternehmensbewertung, S. 106.

¹⁶⁵⁹ IDW S 1, Rn. 141.

¹⁶⁶⁰ Moxter, S. 103.

- Synergieeffekte bleiben ggf. unberücksichtigt;
- je größer ein Unternehmen, desto schwieriger umzusetzen, da jede einzelne Position zu Liquidationswerten zu bewerten ist.

1557 Nach IDW S 1¹⁶⁶¹ 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.

1558 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.¹⁶⁶²

Dies bedeutet, außer in Fällen tatsächlicher Liquidation, m.E. eine weitere Zukunftsprognose!

1559 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.¹⁶⁶³

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.¹⁶⁶⁴

1560 Weitere Rechtsprechung differenziert nach den **Umständen und Gründen für die Fortführung** des unrentablen Unternehmens.¹⁶⁶⁵

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

1661 IDW S 1, Rn. 140; Behringer, Unternehmensbewertung, S. 106.

1662 BGH, FamRZ 1995, 1270, 1271; BGH, FamRZ 1993, 1183, 1185; Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 105.

1663 Vgl. BGH, WM 1973, 306; Peemöller, S. 1012; OLG Düsseldorf, 10.06.2009 – I 26 W 1/07, www.justiz.nrw.

1664 OLG Düsseldorf, 29.07.2009 – I 26 W 1/08.

1665 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.

tatsächlicher Zwang zur Unternehmensfortführung (testamentarische Auflage, öffentlich-rechtliche Bedingung)¹⁶⁶⁶ oder ein „erhaltenswertes“ Unternehmen vorliegt, was dann der Fall sein soll, wenn immerhin der kalkulatorische Unternehmerlohn und damit der Unterhalt erwirtschaftet werden kann.¹⁶⁶⁷

Grds. sollte der **Liquidationswert als ökonomisch begründete Bewertungsuntergrenze** aufgrund des Schutzzwecks der einschlägigen Vorschriften für die Bewertungsanlässe im Zugewinnausgleich zur Anwendung kommen.¹⁶⁶⁸ 1561

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.¹⁶⁶⁹

Bei einer danach durchzuführenden Liquidationsbewertung ist die latente Ertragsteuer – wie üblich – zu berücksichtigen.¹⁶⁷⁰

(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).¹⁶⁷¹ 1562

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.¹⁶⁷² 1563

Von den DCF-Verfahren sollen hier die gängigsten Typen dargestellt werden. Dies sind: 1564

- WACC-Ansatz (weighted average cost of capital,
- Nettoverfahren („Equity-Ansatz“, equity = Eigenkapital),
- Adjusted Present Value-Verfahren (APV-Verfahren).

(a) WACC-Ansatz mit Free Cash-flow

Weighted Average Cost of Capital = gewichteter Kapitalkostenansatz¹⁶⁷³ 1565

1666 IDW S 1, Rn. 140.

1667 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 106; Münch, FamRB 2007, 375, 377.

1668 Peemöller/Hannes, S. 1012, BayObLG, WM 1995, 1580; Schröder, Rn. 80; Haußleiter/Schulz, Kap. 1, Rn. 112.

1669 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 105 unter Hinweis auf Kuckenburg, FuR 2005, 401.

1670 Haußleiter/Schulz, Kap. 1, Rn. 112; Hoppenz, FamRZ 2006, 449 ff. mit diversen Rechtsprechungsnachweisen.

1671 IDW S 1, Rn. 124 ff.

1672 Peemöller, S. 65 ff.

1673 Ausführlich Peemöller, S. 64 ff.; IDW S 1, Rn. 125 ff.

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 Cashflow).

1566 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.

1567 Nachteile des WACC-Ansatzes:

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

(b) Nettoverfahren („Equity-Ansatz“)

1568 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).¹⁶⁷⁴

1569 Vorteile des Equity-Ansatzes:

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

1570 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.

¹⁶⁷⁴ IDW S 1, Rn. 138; Peemöller, S. 70 f.

(c) Adjusted Present Value-Verfahren

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. 1571

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).¹⁶⁷⁵ 1572

Vorteile des Adjusted Present Value-Verfahrens 1573

- 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 1574

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

(d) Gegenüberstellung von Ertragswert- und DCF-Verfahren¹⁶⁷⁶

	Ertragswertverfahren	DCF-Verfahren	1575
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	

1675 IDW S 1, Rn. 136, 170; Peemöller, S. 71 f.

1676 Behringer, Unternehmensbewertung, S. 146.

(7) Substanzwertverfahren

1576 Zu den Einzelbewertungsverfahren gehört das Substanzwertverfahren.

Im Rahmen dieses Bewertungsverfahrens werden die betriebsnotwendigen Vermögensgegenstände zu Reproduktionswerten angesetzt. Als Ergebnis der Bewertung erhält man den Substanzwert, der von der Unternehmensfortführung ausgeht.¹⁶⁷⁷

1577 Die Ermittlung des Substanzwerts erfolgt nach folgendem Schema:

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

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

1578 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.¹⁶⁷⁸

1579 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.

1580 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.¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁷ Peemöller, S. 82 ff.

¹⁶⁷⁸ Peemöller, S. 85 unter Bezugnahme auf Sieben, Der Substanzwert der Unternehmung, 1992, 79 ff.

¹⁶⁷⁹ 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!

In der Praxis wird die Substanzwertmethode nicht mehr verwendet, weil niemand ein Unternehmen erwirbt mit dem Anknüpfungspunkt der Reproduktionskosten.¹⁶⁸⁰ 1581

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. 1582

Das IDW meint deshalb auch, dass dem Sachwert bei der Ermittlung des Unternehmenswertes keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt.¹⁶⁸¹

(8) Mittelwertverfahren

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.¹⁶⁸² 1583

Der Unternehmenswert wird im Mittelwertverfahren wie folgt ermittelt: 1584

$$\begin{array}{r} \text{Faktor x Ertragswert} \\ + \quad \text{Faktor x Substanzwert} \\ = \quad \text{Mittelwert} \end{array}$$

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

Vorteile der Mittelwertverfahren: 1585

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

Nachteile der Mittelwertverfahren: 1586

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

1680 Peemöller, S. 1002.

1681 IDW S 1, Rn 6.

1682 Peemöller, S. 86.

1587 Mittelwertverfahren werden heute völlig abgelehnt,¹⁶⁸³ weil ihre Kalküle nicht miteinander vereinbar sind und somit „Äpfel mit Birnen“ verglichen (bewerten heißt vergleichen!)¹⁶⁸⁴ werden.

Moxter¹⁶⁸⁵ 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“.¹⁶⁸⁶

(9) Stuttgarter Verfahren

1588 Das Stuttgarter Verfahren wurde von der Finanzverwaltung zum Zweck der Bewertung nicht börsennotierter Unternehmensanteile im Zuge der Erbschaft- und Schenkungsteuer angewendet (96 ff. ErbStR; a.F: durch unten dargestelltes Schenkungsteuerrecht aufgehoben).

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)

1589 Der Stuttgarter Verfahren findet sich in diversen Gesellschaftsverträgen als Abfindungsregel.

Gleichwohl kommt dieses überkommene Verfahren nicht zur Anwendung, weil der BGH¹⁶⁸⁷ 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.

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.

1683 Kuckenburg, FPR 2009, 290, 291.

1684 Moxter, S. 123.

1685 Moxter, S. 56.

1686 Peemöller/Hannes, S. 1002.

1687 BGH, NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361.

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.

1590

Vorteile des Stuttgarter Verfahrens:

1591

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

Nachteile des Stuttgarter Verfahrens:

1592

- 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.

Das Stuttgarter Verfahren ist abzulehnen, weil es nicht den „vollen wirklichen Wert“ ermittelt. Zudem ist es nicht zukunftsorientiert.

1593

Die Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens für die Erbschaft- und Schenkungsteuerbewertung von nicht börsennotierten Anteilen an Kapitalgesellschaften wird zum völligen Aussterben dieser Bewertungsmethode führen.¹⁶⁸⁸

1594

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

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.¹⁶⁸⁹

1595

Als betriebswirtschaftliche Kennzahlen werden 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.

1688 Peemöller/Hannes, S.1002.

1689 Behringer, , S.147 ff.; Kuckenburg, FPR 2009, 290, 292.

Die Befürworter sehen in diesen „Daumenregeln“ eine „versteckte Intelligenz“.¹⁶⁹⁰ Die Ermittlung ist einfach und unwissenschaftlich, kann aber zur Geltendmachung von Ansprüchen dienlich sein.

1596 Barthel¹⁶⁹¹ 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,¹⁶⁹² Rechtsanwälte¹⁶⁹³ und Ärzte und Tierärzte¹⁶⁹⁴ nach den jeweiligen branchentypischen Regeln umsatzorientiert die Werte ermitteln. Problem der Ertragswertmethode sei also ihre Nichtanwendung durch bestimmte Berufsgruppen.

1597 Die Komplexität der Unternehmensbewertung durch die Multiplikatorverfahren wird reduziert. Der Bewertungsstandard IDW S 1¹⁶⁹⁵ hält vereinfachte Preisfindungen allerdings nur dafür geeignet, Anhaltspunkte für Plausibilitätsüberlegungen zu liefern.

Diese Methoden sind allenfalls bei kleineren Unternehmen sinnvoll.¹⁶⁹⁶

1598 Insb. hat aber der BGH¹⁶⁹⁷ diese vereinfachten Preisfindungen 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.

Dies führt zu einer hohen praktischen Bedeutung der dargestellten Methode.

1599 Vorteile der Multiplikatorverfahren:

- zeit- und kostensparende Verfahren;
- branchenübliche Multiplikatoren sind meist öffentlich zugänglich;
- die Verfahren dienen dem relativen Vergleich;
- hohe Marktakzeptanz.

1600 Nachteile der Multiplikatorverfahren:

- unwissenschaftliche Wertermittlung ohne Berücksichtigung individueller Merkmale;
- keine Berücksichtigung zukünftiger Unternehmensentwicklungen, weil vergangenheitsbezogen;

1690 Behringer, , S. 149.

1691 Barthel, DB 1996, 149 mit Tabelle zu Branchenkennzahlen, Schröder, Rn. 181.

1692 Sehr ausführlich, auch zum hier oft angewandten modifizierten Ertragswertverfahren: Peemöller, S. 719 ff., Schröder, Rn. 176.

1693 BRAK-Mitteilungen 2009, 268 f.

1694 Hinweise zur Bewertung von Arztpraxen v. 09.09.2008, www.bundesaerztekammer, ambulante Versorgung, Bewertung von Arztpraxen.

1695 IDW S 1, Rn. 164 ff.

1696 Übersicht über branchenspezifische Bewertungsmethoden der Bayerischen Staatskanzlei unter http://www.ihk-kassel.de/solva_docs/ueberblick_bewertungsmethoden_Dez09.pdf.

1697 BGH, NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361; FamRZ 2011, 183; FamRZ 2011, 622.

- 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! 1601

(11) Realloptionen

Der Realloptionsansatz¹⁶⁹⁸ ist ein in den neunziger Jahren im angelsächsischen Raum sehr populär gewordenes Unternehmensbewertungsverfahren. 1602

Realloptionen 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.

Vorteile der Bewertung nach dem Realloptionsansatz: 1603

- flexible Methode und transparente Darstellung der Wertermittlung;
- Handlungsflexibilität des Unternehmens wird berücksichtigt;
- kann auch Vertragskomponenten, die noch nicht zahlungswirksam sind, berücksichtigen.

Nachteile der Bewertung nach dem Realloptionsansatz: 1604

- setzt ein DCF-Modell zur Bewertung voraus;
- für externe Bewerter schwer anwendbar, da die Realloptionen für diese nicht ohne Weiteres erkennbar sind;
- Optionsbewertung ist oftmals zu positiv und führt deshalb zu hohen Bewertungen.

(12) Economic Value Added (EVA)

Dieses Verfahren zählt zu den sog. Übergewinnverfahren und geht von dem Kalkül aus, dass der Unternehmensgewinn nicht nur die Kapitalkosten decken muss.¹⁶⁹⁹ Vielmehr muss darüber hinaus ein zusätzlicher Wert für den Investor geschaffen werden (sog. Economic Value Added oder auch sog. Shareholder Value Added). 1605

Vorteile des Economic Value Added: 1606

- in Ergänzung von DCF-Modellen werden die Nachteile von Multiplikatorverfahren nicht wirksam;
- die Qualität des Managements kann explizit bewertet werden.

1698 Behringer, , S.285 ff.; ausführlich Peemöller, S.1045 ff.

1699 Ballwieser, , S.205.

- 1607 Nachteile des Economic Value Added:
- unrealistische Annahmen bei hoher Inflation.

(13) Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht

- 1608 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),¹⁷⁰⁰ zur Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht, gilt auch nach Einführung des IDW S 1 i.d.F. 2008 fort.¹⁷⁰¹

Der Bewertungsstandard HFA 2/1995 führt zunächst einmal aus, dass die Bewertung in den genannten Verfahren grds. keinen Sonderfall der Bewertung darstellt.¹⁷⁰²

- 1609 Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang nochmals auf das strenge Stichtagsprinzip,¹⁷⁰³ 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 Zugewinnngemeinschaft) zurückreichen können. Auch in diesen Bewertungen ist eine Zukunftsprognose ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Entwicklungen nach dem Stichtag zu erstellen.

- 1610 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.¹⁷⁰⁴ 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,¹⁷⁰⁵ wird es zu einer strukturierten Befragung des Managements - also bei kleineren Unternehmen gerade des am Unternehmen Beteiligten- kommen.

1611 **Praxistipp:**

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.¹⁷⁰⁶

- 1612 Das Prinzip der Einheitlichkeit der Bewertung nach § 1376 BGB im Anfangs- und im Endvermögen wird nochmals deutlich gemacht. Die an früheren Stichtagen vorherrschenden Methoden,

1700 IDW Prüfungsstandards und Stellungnahmen zur Rechnungslegung, HFA 2/1995.

1701 IDW S 1, Fn. 4 zu Rn. 11.

1702 HFA 2/1995, I.

1703 HFA 2/1995, II, 1.

1704 HFA 2/1995, II, 3.

1705 Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

1706 Kuckenburg, FuR 2001, 293, 296.

insb. die Kombinationsmethoden und Mittelwertverfahren, sind danach nicht mehr zur Anwendung zu bringen.¹⁷⁰⁷

HFA 2/1995 verweist dann auch noch auf die Schwierigkeit der Beschaffung relevanter Informationen gerade bei weit zurückliegenden Bewertungsstichtagen.¹⁷⁰⁸ 1613

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.¹⁷⁰⁹ 1614

In einem zweiten Schritt hat nach HFA 2/1995 die sog. „**Überleitung zum fairen Einigungswert**“¹⁷¹⁰ 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“ ein mit hoher Fungibilität ausgestatteten Vermögensgegenstand; demgegenüber verbleibt dem Verpflichteten der Vermögenswert „Unternehmen“ mit außerordentlich geringer Fungibilität.¹⁷¹¹

Zum Ausgleich dieses Nachteils wird als erstes Element für die Überleitung zum fairen Einigungswert eine Berücksichtigung der **Finanzierungskosten**¹⁷¹² zur Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs genannt. 1615

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**¹⁷¹³ genannt.

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 06.02.2008¹⁷¹⁴ konkretisiert hat. 1616

1707 HFA 2/1995, II, 1; Rechtsprechungsübersicht bei Ruthardt/Hachmeister, WPg 2011, 351 ff.

1708 HFA 2/1995, II, 1.

1709 HFA 2/1995, I.

1710 HFA 2/1995, I, IV.

1711 Siehe oben zum Fungibilitäts- und Mobilitätsabschlag.

1712 HFA 2/1995, IV, 1.

1713 HFA 2/1995, IV, 1, Rspr. des BGH zur latenten Steuerlast s. Rn. 1617 ff..

1714 BGH, FPR 2008, 248 m. Anm. Horn = NJW 2008, 1221 = FuR 2008, 295 m. Anm. Kuckenburg, FuR 2008, 270, 272.

In HFA 2/1995 heißt es: „Der Gutachter soll darlegen, inwieweit bei der Unternehmensbewertung Sachverhalte berücksichtigt sind, die auch bei der Bemessung von Unterhaltspflichten von Bedeutung sein können (z.B. Trennung zwischen Unternehmerlohn und Unternehmenserfolg)“.¹⁷¹⁵

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

(14) Latente Steuerlast

- 1617 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.¹⁷¹⁶

- 1618 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 1¹⁷¹⁷ 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.

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

- 1619 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).

- 1620 Die Typisierung der Ertragsteuer zur Ermittlung eines objektivierte Unternehmenswertes als streitentscheidendes Element im gerichtlichen Zugewinnausgleichsverfahren erfolgte **bis zum**

1715 HFA 2/1995, II, 4.

1716 Ballwieser, , S.31.

1717 IDW S 1, Rn. 43 ff.; so wohl aber BGH, FamRZ 2011, 622, Rn. 43.

31.12.2008 (Unternehmenssteuerreform 2008)¹⁷¹⁸ mit einem Steuersatz von 35 %, weil dieser Steuersatz langjähriger Erfahrung in Deutschland entspricht.¹⁷¹⁹

Bei Bewertungen **ab 2009** ist die Abgeltungsteuer bei Bewertungsstichtagen ab dem 06.07.2007 (Ratifizierung der Unternehmensteuerreform¹⁷²⁰ durch den Deutschen Bundesrat) anzuwenden. Danach unterliegen Einkünfte aus ausgeschütteten Dividenden und Zinsen einer Abgeltungsbesteuerung 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 %.¹⁷²¹

Der Steuersatz von 35 % gilt bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften (inkl. Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag) fort.¹⁷²² 1621

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:	1622
<i>Ermittelter Unternehmenswert</i>	35.000 €
<i>Negatives Kapitalkonto</i>	
<i>(Vermögenswerte/Aktiva abzgl. Schulden/Passiva)</i>	65.000 €
<i>Veräußerungsgewinn</i>	100.000 €
<i>35 % latente Steuerbelastung vom Veräußerungsgewinn</i>	35.000 €
<i>Ermittelter Unternehmenswert nach. latenter Steuerbelastung</i>	0 €

Der sich unwirtschaftlich verhaltene Unternehmer, der diese Situation durch Überentnahmen verursacht haben könnte, würde für sein unredliches und unwirtschaftliches Verhalten belohnt. 1623

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.

1718 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.

1719 Peemöller/Kunowski, S. 288.

1720 S. Fn zuvor.

1721 Ballwieser, S. 121.

1722 Peemöller/Kunowski, S. 288.

- 1624 Die **ständige Rechtsprechung des BGH**¹⁷²³ 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 Literatur¹⁷²⁴ 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.

(15) Anteilsbewertung

- 1625 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.¹⁷²⁵

In anderen Fällen kommt dieser Ansatz aber nur dann in Betracht, wenn ein Kaufpreis vorliegt, der als Bewertungsmaßstab dienen kann.¹⁷²⁶

- 1626 Der **objektive Wert** eines Unternehmensanteils entspricht ansonsten dem quotalen Anteil des jeweiligen Eigenkapitalgebers am objektivierten Gesamtwert des Unternehmens (streitentscheidende Bewertung im Zugewinnausgleich!).¹⁷²⁷

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.¹⁷²⁸

- 1627 Zwei Vorgehensweisen zu Ermittlung des Anteilswertes sind denkbar:

- Bei der **indirekten Anteilsbewertung**¹⁷²⁹ 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

1723 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.

1724 Hoppertz, FamRZ 2006, 449 ff.

1725 Peemöller, S. 1013.

1726 Peemöller, S. 1013.

1727 WP-Handbuch II, A 34 ff.; Peemöller, S. 1013.

1728 WP-Handbuch II, A 34, 35.

1729 WP-Handbuch II, A 34, 36; Peemöller, S. 1013.

den Anteilswert 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**¹⁷³⁰ wird auf die Sicht des einzelnen Anteilseigners und damit nicht auf die Werte des Unternehmens als Ganzes abgestellt. Der Anteilswert 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.

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. 1628

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;
- die Weiterführung durch den Inhaber oder einen Abkömmling erwartet werden kann.¹⁷³¹

Der Zweck der Sonderregelung¹⁷³² 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.¹⁷³³ 1629

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.¹⁷³⁴ Dies stellt den mitarbeitenden Ehegatten praktisch schutzlos, wenn er nicht Mitinhaber ist und Jahre auf dem Hof mitgearbeitet hat. Die Regeln der **Ehegattennengengesellschaft** sind hier aber zu bedenken.

1730 Fn zuvor.

1731 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59 ff.; FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg, 9. Kap., Rn. 85 ff.

1732 BVerfG, NJW 1985, 1329; BGH, BGHZ 113, 325, 328.

1733 BGH, FamRZ 1986, 776.

1734 Münch, Die Unternehmerehe, Rn. 77; ders. Die Scheidungsimmobilie, Rn. 17 ff.

1630 Die Auswirkungen dieser gesetzlichen Regelung zeigen sich insb. bei häufig vorkommenden Grundstücken bzw. Immobilien im Betriebsvermögen des Betriebs der Land- und Forstwirtschaft.

1631 In die Ertragswertbewertung werden Grundstücke nicht einbezogen, die während der Ehe hinzuerworben werden, wenn durch ihre Herauslösung die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährdet ist.¹⁷³⁵ Auch Grundstücke, die praktisch baureifes Land sind und deren Herauslösen die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährden würde, werden nicht nach dem Ertragswert bewertet.¹⁷³⁶

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.¹⁷³⁷

1632 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.¹⁷³⁸

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.¹⁷³⁹

1633 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.¹⁷⁴⁰

1634 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.

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.

1735 BGH, FamRZ 1991, 1166, 1167.

1736 BGH, BGHZ 98, 382, 388.

1737 Haußleiter/Schulz, Kap. 1, 293.

1738 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59.

1739 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 59.

1740 FA-Komm-FamR/Weinreich, § 1376 BGB Rn. 61; Münch Komm/BGB-Koch, § 1376 Rn. 38.

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:

1635

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:

1636

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

<i>für die ersten 20 ha</i>	<i>200 Vieheinheiten</i>
<i>für die nächsten 10 ha</i>	<i>70 Vieheinheiten</i>
<i>für die nächsten 5 ha</i>	<i>30 Vieheinheiten</i>
<i>gesamt</i>	<i>300 Vieheinheiten</i>

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:

1637

- Handelsgeschäft und Zukauf fremder Erzeugnisse

Bei Absatz ausschließlich eigener Erzeugnisse liegen Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, bei ausschließlichen 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

1638 Das BewG regelt die Bewertung von Vermögenswerten, soweit auf diese öffentliche Abgaben erhoben werden. Relevanz haben diese Bewertungsregeln insb. für die **Schenkung- und Erbschaftsteuer**.

1639 Nachdem das BVerfG¹⁷⁴¹ 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.

1640 § 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.

1641 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.

1741 BVerfG, BStBl. 2007 II, S. 192.

(1) Bewertung von Grundvermögen nach dem BewG

Die Bewertung von Grundvermögen findet im Steuerrecht nach vier verschiedenen Regelungen statt: 1642

1. Gemeiner Wert zum Zweck der Erbschaft-/Schenkungssteuer 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.¹⁷⁴² 1643

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. 1644

Das Vergleichswertverfahren¹⁷⁴³ nach § 183 BewG dient zur Bewertung von Wohnungseigentum,¹⁷⁴⁴ Teileigentum,¹⁷⁴⁵ und Ein- und Zweifamilienhäusern.¹⁷⁴⁶ 1645

Das Ertragswertverfahren¹⁷⁴⁷ 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. 1646

Das Sachwertverfahren,¹⁷⁴⁸ 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 Geschäftsgrundstücke¹⁷⁴⁹ und gemischt genutzte Grundstücke.¹⁷⁵⁰ 1647

Sonderfälle¹⁷⁵¹ 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. 1648

1742 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

1743 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

1744 §§ 181 Abs. 4 und 5 BewG.

1745 S. Fn zuvor.

1746 §§ 181 Abs. 2 und 9 BewG.

1747 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262.

1748 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 262, 263.

1749 § 181 Abs. 6 BewG.

1750 § 181 Abs. 7 BewG.

1751 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 263.

(2) Bewertung von Kapitalgesellschaften nach dem BewG

- 1649 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.
- 1650 Nach den gesetzlichen Regeln in dieser Vorschrift gilt folgende Prüfungsreihenfolge:¹⁷⁵²
1. Ableitung aus Börsenkursen nach § 11 Abs. 1 BewG;
 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.¹⁷⁵³
- 1651 Nach §§ 13a, 13b, 19a ErbStG gelten die sog. **Verschonungsregeln** und damit eine Steuerbefreiung für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften.¹⁷⁵⁴

(3) Bewertung von Personengesellschaften nach dem BewG

- 1652 Nach § 199 Abs. 2 BewG kann auch der Anteil des Betriebsvermögens an einer Personengesellschaft¹⁷⁵⁵ nach § 97 Abs. 1 Nr. 5 BewG im vereinfachten Ertragswertverfahren (s. Vorabschnitt, auch zur Kritik) ermittelt werden. Nicht berücksichtigt werden dabei aber Sonder- und Ergän-

¹⁷⁵² Kuckenburg, FuR 2009, 261, 263, 264.

¹⁷⁵³ Jonas, WPg 2011, 299, 302.

¹⁷⁵⁴ Kuckenburg, FuR 2009, 261, 266 ff.

¹⁷⁵⁵ Kuckenburg, FuR 2009, 261, 264 mit schematischer Darstellung.

zungsbilanzen (und damit ungeeignet im Zugewinnausgleichsverfahren), sondern nur das Gesamthandsvermögen (§ 202 Abs. 1 BewG).

Der Ertragswert des Gesamthandsvermögens ist nach § 97 Abs. 1a BewG wie folgt zu ermitteln: 1653

- 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 Gesellschafters.

(4) **Bewertung von Wertpapieren, Lebensversicherungen und lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen nach dem BewG**

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. 1654

Ansprüche aus noch nicht fälligen Lebensversicherungen sind mit dem Rückkaufswert (Zerschlagungswert) nach § 12 Abs. 4 BewG zu bewerten. 1655

Die Ermittlung des Wertes von lebenslänglichen Nutzungen und Leistungen erfolgt nach § 14 BewG. Die Vielfältiger sind nach aktuellen Sterbetabellen des statistischen Bundesamtes ermittelt. Die Sterbetabellen werden im Bundesteuerblatt veröffentlicht. 1656

gg) **Schenkungs- und Erbschaftsteuer**

Nach der Entscheidung des BVerfG¹⁷⁵⁶ 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. 1657

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. 1658

Dies sind im Wesentlichen:

- umfangreiche Verschonungsregelungen bei Betriebsvermögen,
- Verschonungsregelungen zum Grundvermögen,
- Änderung der persönlichen und sachlichen Freibeträge und
- Anpassung des Erbschaftsteuertarifs.

¹⁷⁵⁶ BVerfG, BStBl. 2007 II, S. 192 ff.

(1) Sachliche Steuerbefreiungen nach § 13 ErbStG

1659 Sachliche Steuerbefreiungen sind in § 13 ErbStG geregelt (die Zuwendungen unter Ehegatten bzw. an Kinder werden in einem folgenden Abschnitt behandelt).

1660 Eine sachliche Steuerbefreiung¹⁷⁵⁷ 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):

- **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

1661 Nach § 16 ErbStG (neue Fassung nach Jahressteuergesetz 2010) gelten die folgenden Freibeträge:¹⁷⁵⁸

- **Steuerklasse I**
 - Ehegatte bzw. eingetragener Lebenspartner,¹ 500.000 €
 - Kinder, 400.000 €
 - Enkel, 200.000 €
 - übrige Personen 100.000 €
- **Steuerklasse II** 20.000 €
- **Steuerklasse III** 20.000 €

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

1662 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,

¹⁷⁵⁷ Zu den sachlichen Steuerbefreiungen nach altem Recht vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261, 265.

¹⁷⁵⁸ Zu den persönlichen Freibeträgen nach altem Recht vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261, 266. Wachter, DB 2010, 2691 ff., auch zu den Regelungen ab 2001.

- Stiefeltern,
 - Schwiegerkinder,
 - Schwiegereltern,
 - geschiedener Ehegatte.
- **Steuerklasse III:**
- alle übrigen Erwerber.

§ 19 ErbStG regelt die Steuersätze:

1663

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

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

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 Familienwohnheim betraf.

1664

Hinweis:

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

1665

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

1666

- Zuwendungen unter Lebenden zwischen Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern,
- 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 Behaltfrist besteht nicht.

- 1667 Eine Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG gilt für den **Erwerb von Todes wegen durch Ehegatten und eingetragene Lebenspartner** unter folgenden Voraussetzungen:
- 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.

- 1668 Eine Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG gilt für den **Erwerb von Todes wegen durch Kinder** unter folgenden Voraussetzungen:
- 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 m²
 - 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

- 1669 Von der Problematik des Schenkungsteuer- und Erbschaftsteuerrechts ist zunächst einmal die ertragsteuerrechtliche Seite bei den sog. privaten Veräußerungsgeschäften nach §§ 23, 22 Nr. 2 EStG¹⁷⁵⁹ zu unterscheiden. An der angegebenen Stelle ist auch auf die grundsätzliche Steuerfreiheit des Zugewinnausgleichs nach § 5 Abs. 2 ErbStG hingewiesen worden.

- 1670 Bei Vereinbarungen zum Zugewinnausgleich ist aber auf Folgendes zu achten:

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.¹⁷⁶⁰

1759 Ausführlich mit Beispielen Kuckenburg, FuR 2005, 337, 338 f.

1760 R 12 ErbStR.

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 vor, wenn mit der Vereinbarung in erster Linie nicht güterrechtliche, sondern erbrechtliche Wirkungen herbeigeführt werden sollen.¹⁷⁶¹ 1671

Steuerschädlich sind auch Zahlungen im konkreten Fall, Geldzufluss aus der Veräußerung einer Firmenbeteiligung eines Ehegatten oder auf ein „Oder-Konto“. Diese Zahlung bewirkt eine freigebige Schenkung an den Ehegatten i.S.d. Schenkungsteuerrechts.¹⁷⁶² 1672

Praxistipp: 1673

Durch die verkehrswertorientierte Bewertung des Betriebsvermögens wächst die praktische Bedeutung und das Haftungsrisiko bei Nichtbeachtung des § 7 Abs. 7 ErbStG.¹⁷⁶³

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.

Dies macht am besten ein Beispiel deutlich: 1674

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

Der Begriff „Vermögen“ ist sowohl beim Anfangsvermögen (§ 1374 Abs. 1) als auch beim Endvermögen (§ 1375 Abs. 1) identisch. Die folgende Darstellung dieses Begriffes und die Erläuterung damit verbundener Einzelfragen beziehen sich daher gleichermaßen auf das Anfangs- und auf das Endvermögen. 1675

1761 R 12 ErbStR.

1762 FG Nürnberg, ErbSt-Berater 2010, 330, Revision eingelegt, BFH – II R 33/10.

1763 Kuckenburg, FuR 2009, 261, 246.