

OLG Hamm, Urt. v. 21.11.2008 – II-7 UF 83/08;⁶⁵

Bei der Befristung des Aufstockungsunterhalts ist zu berücksichtigen, dass der Unterhaltspflichtige eine neue Familie gegründet hat.

Entstehen diese Unterhaltsansprüche erst später, stellt sich die Belastungssituation des Unterhaltspflichtigen von diesem **zukünftigen Zeitpunkt** an anders dar als bei der erstmaligen Festsetzung des Unterhaltes. Folglich wäre ein gerichtliches Abänderungsverfahren gem. § 238 FamFG wegen veränderter Verhältnisse bzw. gem. § 239 FamFG wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage zulässig und begründet.⁶⁶

Fraglich ist aber, ob allein die **bloße Möglichkeit des zukünftigen Hinzutretens weiterer** Unterhaltsberechtigter bereits bei der Erstfestsetzung Grund für eine Unterhaltsbefristung geben kann.

BGH, Urt. v. 30.03.2011 – XII ZR 63/09;⁶⁷

Dass das Berufungsgericht beim Umfang der Belastung für den Antragsteller auch das – bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs nicht herangezogene – nach der Trennung **erhöhte Einkommen des Antragstellers berücksichtigt hat**, ergibt sich ebenfalls aus den Gründen des Berufungsurteils. Das Berufungsgericht ist insoweit davon ausgegangen, dass sich der Unterhalt trotz des derzeit guten Verdienstes des Antragstellers **mit Rücksicht auf seine zukünftige Familienplanung als eine deutliche Belastung darstelle**. Die Revision beanstandet insoweit, dass das Berufungsgericht zu dem Inhalt dieser Familienplanung keinerlei Feststellungen getroffen habe. Solche Feststellungen waren indessen nicht erforderlich. Denn die Billigkeitsabwägung des Berufungsgerichts bewegt sich auch mit dieser Erwägung im Rahmen der mit § 1578b BGB verbundenen gesetzgeberischen Wertungen (vgl. BVerfG, **Beschl. v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10 – FamRZ 2011, 437 Rn. 20**). Dass damit eine Billigkeitsabwägung bereits vor Beurteilung der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB und der in diesem Rahmen zu berücksichtigenden sonstigen (Unterhalts-)Verbindlichkeiten zu treffen ist, bedarf im vorliegenden Fall

keiner Vertiefung, weil keine konkurrierenden Unterhaltsansprüche in Rede stehen. Darauf, dass konkrete Unterhaltspflichten bereits entstanden sind oder mit ihrem Entstehen in absehbarer Zeit zu rechnen ist, kommt es zudem nicht an. Denn nach der Absicht des Gesetzgebers des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes sollte **“die Ausweitung der Möglichkeit, nacheheliche Unterhaltsansprüche zeitlich oder der Höhe nach zu begrenzen, [...] die Chancen für einen Neuanfang nach einer gescheiterten Ehe erhöhen und die Zweitfamilien entlasten“** (BT-Dr. 16/1830 S. 13). Die Billigkeitsabwägung unter Einbeziehung dieses allgemeinen Gesetzesmotivs, **dass schon die Chancen für einen “Neuanfang“ erhöht werden sollten**, kann als solche demnach nicht sachwidrig sein. Ob diesem Gesichtspunkt in seiner Allgemeinheit neben weiteren Aspekten eine wesentliche Bedeutung zukommen kann, erscheint allerdings fraglich. Die vom Berufungsgericht hier getroffene Abwägung hält sich jedenfalls noch im Rahmen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums.

Wenn man bereits bei der Entscheidung über den Unterhalt der geschiedenen Ehefrau eine Begrenzung und Befristung nach § 1578b BGB allein aufgrund der Möglichkeit einer späteren Gründung der neuen Familie zulässt, ist das Ergebnis für die geschiedene Ehefrau deutlich schlechter als ihre Behandlung nach der Dreiteilungsmethode des BGH. Denn dort wurde ihr Bedarf erst dann reduziert, wenn tatsächlich ein neuer Ehegatte die Szene betreten hat. Sachgerechter erscheint es, eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau erst dann ins Auge zu fassen, wenn tatsächlich eine neue Familie gegründet wird und ggf. ein Abänderungsverfahren zuzulassen.

■ **Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe der FuR fortgesetzt.**

⁶⁵ OLG Hamm FF 2009, 28, aufgehoben durch BGH, Urt. v. 06.10.2010 – XII ZR 202/08, BGH FamRZ 2010, 1971.

⁶⁶ Dazu ausführlich Rossmann in Horndasch/Viefhues, FamFG, 2. Aufl. 2010, § 238 Rn. 20 ff. und § 239 Rn. 11 ff.

⁶⁷ BGH NJW 2011, 1807 mit Anm. Born.

Unternehmensbewertung der freiberuflichen Praxis und des geschlossenen Fonds im Zugewinnausgleichsverfahren

Anmerkungen zu BGH 09.02.2011 – XII ZR 40/09 und 17.11.2010 – XII ZR 170/09

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

“Alle“¹ haben etwas zu dem Urteil des BGH vom 09.02.2011² geschrieben. Diese Ausführungen sollen dazu dienen, die elementarsten Grundsätze der Rechtsprechung des BGH³ für den Rechtsanwender zusammenzufassen.

I. Rechtsfrage versus Tatfrage

Der Anknüpfungspunkt für die Notwendigkeit einer Unternehmensbewertung ist ein rechtlicher. Der Unterschied zwischen den zu entscheidenden Rechtsfragen und den Tatsachenfeststellungen gewinnt immer mehr Bedeutung wegen

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

¹ Soyka, FuR 2011, 285; Borth, FamRZ 2011, 705; Niepmann, FF 2011, 193; Koch, FamRZ 2011, 627.

² BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999.

³ BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999; BGH FamRZ 2011, 360; BGH FamRZ 1999, 361 = NJW 1999, 784; BGH FamRZ 2008, 761; BGH FamRZ 1980, 37.

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 lassen⁴.

Die zu entscheidende Rechtsfrage ist die Bewertung des Unternehmens. Dagegen sind die Auswahl der Bewertungsmethode und die Ermittlung der Parameter der Bewertung, insbesondere die Prognose der Erträge des Unternehmens und der Kapitalisierungszins, Tatfrage.

Bewertungsanlass ist ein juristischer; die Bewertungsmethoden stammen aus der Betriebswirtschaftslehre oder stellen vereinfachte Preisfindungen dar.

II. Bewertungsmethodenauswahl

Da das Gesetz außer bei der Bewertung von landwirtschaftlichen Betrieben (§ 1376 Abs.4 BGB) keine Regelung kennt, wie Unternehmen zu bewerten sind, hat die Auswahl der Bewertungsmethode⁵ durch den sachverständig beratenden Tatrichter zu erfolgen. Damit ist der allgemeine Beweisbeschluss mit Beauftragung eines Sachverständigen, der ein Unternehmen bewerten soll, unvollständig. Vielmehr hat der Tatrichter dem Sachverständigen die Bewertungsmethode vorzugeben. Dabei soll und sollte er sich sachverständiger Hilfe⁶ bedienen, weil ihm regelmäßig die eigene Sachkunde zu Unternehmensbewertungsmethoden fehlt. Da die Bewertungsmethoden aus der wissenschaftlichen Disziplin der Betriebswirtschaftslehre stammen, ist eine Bewertung ohne Sachverständigenhilfe praktisch unmöglich.

Die Auswahlentscheidung des Tatrichters kann vom Instanzgericht nur darauf überprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht⁷. Insbesondere darf sie nicht gänzlich fehlen, indem die Auswahl konkludent dem Sachverständigen überlassen wird.

III. Methodenauswahl bei freiberuflicher Praxis / So genannte modifizierte Ertragswertmethode

Die Ertragswertmethode ist die in Deutschland am weitesten verbreitete Bewertungsmethode⁸. Sie allein ist in der Lage, zukünftige Unternehmensentwicklungen zu berücksichtigen⁹. Bei der Bewertung von freiberuflichen Praxen sieht der BGH die von ihm so bezeichnete modifizierte Ertragswertmethode für geeignet an.¹⁰

In der Bewertungslehre wird dem gegenüber unter modifizierte Ertragswertmethode grundsätzlich der Ansatz des Ertragswertverfahrens nach IDW S 1¹¹ verstanden. Der Good-Will ermittelt sich danach im Rahmen des Ansatzes des Barwerts der Nettoüberschüsse für den Zeitraum, den der Praxiserwerber benötigt hätte, um eine vergleichbare Praxis aufzubauen¹². Der BGH versteht demgegenüber darunter branchentypische Preisfindungsmethoden wie es sie für Arztpraxen, Rechtsanwaltspraxen und Steuerberatungspraxen gibt.¹³ Insbesondere meint der BGH aber, der Umsatz allein liefere keine sicheren Rückschlüsse auf die Gewinnerwartung, was mit den Kosten zusammenhänge¹⁴.

Die genannten branchentypischen Preisfindungsmethoden leiden aber unter der Schwäche der Vergangenheitsorientierung. Zudem beinhalten sie Substanzwertelemente, die den Good-Will gerade nicht abbilden können und die für den

potentiellen Erwerber irrelevant sind. Ihn interessieren weit überwiegend die zukünftigen Erträge resultierend aus Patienten- bzw. Mandantenstamm.

Zudem stellt der BGH¹⁵ klar, dass die freiberufliche Praxis sich wertmäßig nicht auf den Substanz- oder Liquidationswert beschränkt, was sich meines Erachtens bereits aus der Anwendung der so genannten modifizierten Ertragswertmethode ergibt, deren wesentliches Element die Kapitalisierung von Erträgen ist.

Auch kommt es bei der Bewertung im Zugewinnausgleichsverfahren nicht darauf an, dass ein tatsächlicher Veräußerungsvorgang¹⁶ vorliegt. Lediglich bei Kündigung von Gesellschaftsverträgen im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters kann dieses Einfluss auf den objektiven Wert haben¹⁷.

IV. Individueller kalkulatorischer Unternehmerlohn

Wesentliches Element der vom BGH¹⁸ präferierten modifizierten Ertragswertmethode bei der Bewertung freiberuflicher Praxen ist neben den durchschnittlichen Erträgen der individuelle kalkulatorische Unternehmerlohn.

Derartige Praxen sind tatsächlich besonders inhaberbezogen, weil der innewohnende Wert in besonderer Weise von den unternehmerischen Fähigkeiten des Unternehmers und seiner höchstpersönlichen Leistung abhängt. Dies wird auch im konkreten Kontext zum Good-Will gesehen, weil dieser sich auch auf immaterielle Faktoren wie

- Standort,
- Art,
- Anzahl und Zusammensetzung der Mandanten / Patienten,

4 BGH FamRZ 1995, 1270; BGH FuR 2002, 501, 503; insbesondere auch zur Unternehmensbewertung, NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; FamRZ 2005, 99, 100.

5 Siehe ständige Rechtsprechung des BGH in FN 3 und 4; mit Anm. Kuckenburg in dieser Ausgabe S. 515.

6 Burschel, FamRB 2011, 134.

7 Siehe ständige Rechtsprechung des BGH in FN 3 und 4; Kuckenburg in dieser Ausgabe unter I. (S. 515).

8 BGH vom 21.07.2003; OLG Stuttgart vom 22.09.2009, 20 W 20/06; OLG Düsseldorf vom 10.06.2009, 26 W 1/07, OLG München vom 14.07.2009, 31 Ws 121/06; OLG Düsseldorf vom 27.02.2004, 15.01.2004, 14.01.2004; OLG Stuttgart vom 01.10.2003 (Entscheidungen auf den Internetportalen der jeweiligen Gerichte).

9 Kuckenburg, Bewertung- und Berechnungsprobleme unter Beachtung der neuen Rechtsprechung des BGH, FPR 2009, 290; derselbe, Zugewinn passé, FuR 2005, 298.

10 BGH FamRZ 1999, 361 = NJW 1999, 784; BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999.

11 Abgedruckt bei Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, Rn. 240.

12 Peemöller/Englert, Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, S. 725.

13 Hinweise zur Bewertung von Arztpraxen, Deutsches Ärzteblatt 2008, A 4, abgedruckt bei Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, Rn. 246; Richtlinien zur Bewertung von Praxen, BRAK Mitteilungen 2009, 268; bei Schröder, Rd. 245; Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ermittlung des Wertes einer Steuerberaterpraxis vom 30.10.2010, bei Schröder Rn. 247.

14 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 18 ff.

15 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 20 ff.

16 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 22, 27 ff.

17 BGH FamRZ 1999, 361.

18 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 20, 24 ff.; BGH FamRZ 2008, 761, Rn. 20; BGH FamRZ 1999, 361, BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08; Kuckenburg in dieser Ausgabe unter II. (S. 516).

- Konkurrenzsituation
- und ähnliche Faktoren gründet.

Ein objektivierter Unternehmerlohn kann diesem Kalkül nicht gerecht werden. Überraschenderweise orientiert sich der BGH dann aber am BAT für Ärzte, der nur Anknüpfungspunkt für einen objektivierten Unternehmerlohn sein kann¹⁹. Der Verfasser hat in einer früheren Publikation²⁰ auf die Möglichkeit der Individualisierung verwiesen.

Bewertungsmerkmale des Unternehmens / des Unternehmers können danach sein:

- Branchenkenntnisse und Branchenerfahrungen,
- kaufmännische Kenntnisse,
- kommunikative Fähigkeiten,
- Kreativität,
- internes Kontrollsystem,
- Risikotoleranz,
- Leistungsbereitschaft.

Unabhängig von dieser Individualisierung können in Hinblick auf die Größe des Unternehmens zum kalkulatorischen Unternehmerlohn Risikozuschläge zum Ansatz gebracht werden²¹.

V. Doppelverwertungsverbot

Der BGH²² setzt seine Rechtsprechung zum Doppelverwertungsverbot konsequent fort. Er differenziert streng nach Einkommen und Vermögen²³. Nur wenn das Vermögen für Zwecke des Unterhalts mit eingesetzt werden muss, stellt sich überhaupt die Frage der doppelten Teilhabe. Eine Doppelverwertung wird insbesondere durch die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse im kalkulatorischen Unternehmerlohn ausgeschlossen²⁴. Daran ändern auch überhöhte Privatentnahmen²⁵ nichts, weil diese ausschließlich Vermögensentzug aus dem Unternehmen darstellen und die Unternehmenserträge nicht betroffen sind.

VI. Latente Steuerlast

Die ständige Rechtsprechung des BGH²⁶ 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 aber nicht relevant sind) irgendwann, in welcher Höhe auch immer, eine Besteuerung hinnehmen, die letztlich den Wert des Unternehmens reduziert, §§ 16, 18 Abs. 3, 34 EStG.

In der Literatur²⁷ wird dem entgegengehalten, dass bei der Bewertung anderer Vermögensgegenstände ein Abzug der latenten Steuerlast nicht stattfindet. Dieses Argument ist stichhaltig, die Schlüsse hieraus falsch. Vielmehr muss bei allen zu bewertenden Vermögensgegenständen geprüft werden, ob bei späterer Veräußerung, Übertragung oder Vererbung eine Ertragssteuer anfällt, die dann wertmindernd in Abzug zu bringen ist. Dieses gebietet der Gleichheitsgrundsatz. Wenn der BGH²⁸ sodann die geltende "Fünftel-Regelung", damit gegebenenfalls auch individuelle Freibeträge, gemäß der gelten-

den Fassung des § 34 Abs. 1 EStG anwendet, so ist dem nicht zu folgen.

Die Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren ist streitentscheidend, sodass ein objektivierter Wert zu ermitteln ist und nicht die subjektive Steuerlast in Abzug gebracht werden darf. Zudem weiß niemand, wann die steuerliche Belastung mit welchen Steuersätzen eintreten wird (Wesen der Steuerlatenz!).

Mithin ist ein objektivierter latenter Steuersatz, der langjähriger Erfahrung bezüglich der Steuerbelastung entspricht, heranzuziehen. Dieser beläuft sich seit Geltung der Unternehmensteuerreform für Bewertungen ab 2009 bei Kapitalgesellschaften unter Berücksichtigung des Solidaritätszuschlags auf 26,375 % und bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften auf 35 %.

VII. Wert des geschlossenen Immobilienfonds

Der BGH²⁹ führt unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 287 ZPO aus, dass geschlossene Immobilienfonds, die als Kommanditgesellschaft betrieben werden, einer besonderen Bewertung unterliegen.

Zwar handelt es sich um eine KG, sodass die Unternehmensbewertung nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach der Ertragswertmethode des IDW, angezeigt wäre. Die Rechte an dieser Mitunternehmerschaft sind aber nach BGH überhaupt nicht oder nur schlecht veräußerbar. Diese Prämisse des BGH verkennt aber das Bestehen eines sog. Zweitmarktes für geschlossene Immobilienfonds³⁰

Trotz der angeblich mangelnden Verkehrsfähigkeit sind diese Beteiligungen nach Ansicht des BGH gleichwohl nicht wertlos. Der Wert liegt danach in einer langfristigen Investition und Aussicht auf Steuervorteile, die in Hinblick auf die Dauer der Beteiligung erzielt werden. Dies kann zu einer Wertlosigkeit führen, wenn die Steuervorteile vor dem Stichtag bereits in Anspruch genommen worden sind und keine oder eine geringe Schlusszahlung zu erwarten ist.

Entsprechend der Ermittlung des Wertes von Abschreibungsgesellschaften³¹, die auch regelmäßig in Form einer KG betrieben werden, ergibt sich der **Wert nach BGH** aus folgendem:

19 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 8: Soyka FuR 2011, 285.

20 Kuckenburg, Anmerkungen, insb. aus Sicht des Unternehmensbewerter, zu BGH vom 06.02.2008, FuR 2008, 270.

21 Kuckenburg a.a.O.

22 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999, Rn. 36 ff.

23 So schon Kuckenburg, Zugewinn passé, FuR 2005, 298.

24 BGH a.a.O., Rn. 37.

25 BGH a.a.O., Rn. 37; Kuckenburg, Privatentnahmen bleiben Vermögensentzug und sind kein Einkommen im engeren Sinne, FuR 2006, 293.

26 BGH a.a.O., Rn. 43; BGH NJW 1999, 781 = FamRZ 1999, 361; NJW 1972, 1269; FamRZ 1986, 776, 779; 1989, 1276, 1279; 1991, 43, 48, BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08; Kuckenburg in dieser Ausgabe unter III. (S. 517).

27 Hoppenz, FamRZ 2006, 449 ff. mit diversen Rechtsprechungsnachweisen.

28 BGH a.a.O., Rn. 43.

29 BGH vom 17.11.2010 – XII ZR 170/09; FamRZ 2011, 183, Rn. 38 ff.

30 Vgl. z.B. www.geschlossene-fonds.de; www.policendirekt.de; www.zweitmarkt.de.

31 BGH a.a.O., Rn. 40 mit div. Literaturhinweisen.

Veräußerungserlös bei Beendigung der Beteiligung,
zuzüglich noch zu erwartender Steuervorteile,
abzüglich Zahlungsverpflichtungen,
abzüglich mit der Veräußerung ausgelöste Steuern.
(auch hier wird latente Steuer berücksichtigt!)

Da der tatsächliche Veräußerungserlös bei derartigen Anlagen oftmals nicht dem prognostizierten entspricht, liegt hier ein besonders schwieriges Prognoseproblem, dass der BGH unter Anwendung von § 287 ZPO umgeht.

Die genannte Methode liefert nach Ansicht des BGH einen verlässlichen Rückschluss auf den zum maßgeblichen Stichtag bestehenden Wert.

Unternehmensbewertung der freiberuflichen Praxis und der Freiberufler-GmbH

Anmerkungen zu BGH vom 02.02.2011 – XII ZR 185/08

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

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 09.02.2011 elementare Grundsätze zur Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren präzisiert und weitergeführt¹.

Diese Entscheidung hätte aber sogleich im Kontext mit der Entscheidung vom 02.02.2011 gelesen werden müssen. Leider ließ die Veröffentlichung der letztgenannten Entscheidung so lange auf sich warten bis in der Zwischenzeit eine große Anzahl von Anmerkungen zum Urteil vom 09.02.2011 erschienen sind².

Die Rechtsprechung des BGH wird in der Entscheidung vom 02.02.2011 – XII ZR 185/08, in Hinblick auf drei Gesichtspunkte fortgeführt und weiter präzisiert:

1. These: Die freiberufliche Praxis unterliegt dem Zugewinnausgleich.
2. These: Der kalkulatorische Unternehmerlohn wird individuell ermittelt.
3. These: Der bei allen Vermögenswerten gebotene Abzug der latenten Steuerlast hat nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Stichtags zu erfolgen.

I. Die freiberufliche Praxis unterliegt dem Zugewinnausgleich.

Das Urteil befasst sich nicht mehr mit der Frage, ob eine freiberufliche Praxis überhaupt der Unternehmensbewertung unterliegt³. In den Gründen⁴ wird vielmehr sogleich klar gestellt, dass für die Bewertung einer freiberuflichen Praxis, hier einer Steuerberaterpraxis, die modifizierte Ertragswertmethode die geeignete Methode ist.

Ähnlich wie in der Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt wiederholt der BGH die von ihm aufgestellten Grundsätze, dass bei der Bewertung von Vermögensgegenständen nach § 1376 Abs. 2 BGB der objektive (Verkehrs-)Wert maßgebend ist. Ziel der Wertermittlung ist es daher, die Praxis des Freiberuflers im Zugewinnausgleichsverfahren mit ihrem "vollen, wirklichen" Wert anzusetzen⁵. Die Auswahl der Bewertungsmethode ist ausschließlich Aufgabe des sachverständig beratenen Tarrichters. Seine Entscheidung kann von den Instanzgerichten nur daraufhin überprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht⁶.

Wie in dem Urteil vom 09.02.2010⁷ wird dem Umsatzwertverfahren die Absage erteilt, weil die Kosten des Unternehmens nicht angemessen berücksichtigt werden können (der Wert eines Unternehmens ist natürlich maßgeblich dadurch geprägt, ob ein Unternehmen beispielsweise 40 %, 50 % oder 70 % an Kosten hat). Darüber hinaus kann es Umsatzanteile geben, die rein personengebunden und deshalb auf den Nachfolger nicht übertragbar oder aus anderen Gründen einmalig sind.

Im konkreten Fall wird dann wegen personengebundener Mandate ein Abzug für gerechtfertigt erachtet. Ein weiterer Abzug kommt auch wegen der Ermittlung regionaler, unternehmensspezifischer und marktmäßiger Besonderheiten in Betracht⁸.

Insbesondere ist die Auswahl der Bewertungsmethode für die Praxis eines Freiberuflers dann sachgerecht, wenn die Bewertungsmethode von den zuständigen Standesorganisationen empfohlen wird⁹. Dabei wird ausdrücklich auf die Hinweise der Steuerberaterkammer, Stand 30.06.2010, zur Ermittlung von Steuerberatungspraxen Bezug genommen. Diese Hinweise mit Ansatz des Umsatzverfahrens erläutern die Ermittlung subjektiver Werte für Preisobergrenzen des potentiellen Erwerbers und Preisuntergrenzen für den Veräußerer¹⁰. Demgegenüber habe die Wertermittlung im Zugewinnausgleich

1 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999.

2 Soyka, FuR 2011, 285; Borth, FamRZ 2011, 705; Niepmann, FF 2011, 193; Koch, FamRZ 2011, 627; Kuckenburg, FuR 2011, 512 (in dieser Ausgabe).

3 BGH a.a.O.; Kuckenburg, FuR 2008, 270.

4 BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08, Rn. 17, unter Bezugnahme auf das Urt. v. 09.02.2011, BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999; mit Anm. Kuckenburg, in dieser Ausgabe, S. 512.

5 BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08, Rn. 24; BGH FamRZ 1999, 361 = NJW 1999, 784; Kuckenburg, in dieser Ausgabe unter III. (S. 513); Klein/Kuckenburg Handbuch zum Familienvermögensrecht, Kap. 2, C, III, d, aa, Rn. 286 ff.

6 FN 5; BGH FamRZ 2008, 761, Rn. 18; BGH FamRZ 2005, 99, 100; letztere mit Anm. Kuckenburg FuR 2005, 401.

7 BGH FamRZ 2011, 622 = FuR 2011, 281 = NJW 2011, 999; mit Anm. Kuckenburg, in dieser Ausgabe unter III. (S. 513), Klein/Kuckenburg Handbuch zum Familienvermögensrecht, Kap. 2, C, III, d, cc,(10), Rn. 423 ff, 428.

8 Barthel, DB 1996, 149, 161.

9 BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08, Rn. 26; BGH FamRZ 2008, 761, Rn. 19; Klein/Kuckenburg Handbuch zum Familienvermögensrecht, Kap. 2, C, III, d, cc,(10), Rn. 428; Kuckenburg, in dieser Ausgabe unter III. (S. 513).

10 BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/08, Rn. 27.