

Nach § 488 Abs. 3 BGB besteht immer dann, wenn für die Rückzahlung des Darlehens eine Zeit nicht bestimmt ist, die Möglichkeit, dieses mit einer Frist von drei Monaten zu kündigen. Zwar ist es zulässig, vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zu Gunsten des Darlehensnehmers zu treffen. Diese aber allein aus der Interessenlage der Parteien zu folgern und damit zu begründen, dass die Ehefrau gar nicht in der Lage gewesen wäre, das Darlehen zurückzuzahlen, erscheint mehr als gewagt. Wenn dann ausgeführt wird, es sei nicht vereinbart, dass der Darlehensvertrag bei fehlender fristgerechter Einigung über Zins und Tilgung kündbar sein solle, so widerspricht dies dem Wortlaut des Gesetzes, das in § 488 Abs. 3 BGB das Kündigungsrecht gibt, wenn eine Einigung über die genannten Umstände fehlt und nicht gerade bestimmt, dass das Kündigungsrecht nur gegeben ist, wenn dieses zuvor vereinbart ist.

## Liquidationswert in der familienrechtlichen Bewertungssystematik

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

Immer wieder erfolgt bei Diskussionen über die Anwendung des Liquidationswerts in der Unternehmensbewertung der Einwand, es habe doch gar keine Liquidation zum Stichtag oder zu den Stichtagen stattgefunden.

Dies verkennt die Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH,<sup>1</sup> der von einem fiktiven Veräußerungsfall anlässlich des jeweiligen Stichtages ausgeht und damit die Erforderlichkeit einer Verkehrswertbewertung perpetuiert. Die Konsequenz hieraus ist das Institut der latenten (eigentlich fiktiven) Steuer. Die fiktiv entstehende Steuerlast wird als verkehrswertbildender Umstand abgezogen, obwohl die Veräußerung tatsächlich nicht stattfindet.

Von diesem Bewertungskalkül der Verkehrswertbewertung muss dem »hehren« Prinzip der weiteren Differenzierungen bezüglich der Bewertungsobjekte gefolgt werden.

1. Das BGB nennt zunächst grundsätzlich keine Methode, wie die Bewertung von Vermögensgegenständen, insbesondere auch Unternehmen, zu erfolgen hat. Die gängigen Bewertungsmethoden folgen dabei ohnehin ökonomischen Prinzipien. Dies gilt auch für die Grundstücksbewertung. Diese fragt bei ihrer Substanzbewertung nach den Kosten und bei ihrer Ertragswertbewertung nach der Nützlichkeit der Investitionen und demzufolge immer nach dem ökonomischen Erfolg.

§ 1367 BGB gibt ausschließlich vor, dass im Anfangsvermögen wie im Endvermögen zu bewerten ist. Hieraus wird das Prinzip der Einheitlichkeit der Bewertung oder der Bewertungskongruenz im Zuge einer grammatikalischen Auslegung der Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift abgeleitet.<sup>2</sup>

Sodann obliegt die Auswahl der Bewertungsmethode dem sachverständig beratenen Tatrichter und nicht dem Sachverständigen! Dies gilt für die Bewertung aller Vermögensgegenstände (und damit auch für die Grundstücksbewertung) gem. oben genannter ständiger Rechtsprechung des BGH.<sup>3</sup>

### IV. Fazit

Es wäre wünschenswert, dass nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch der vertraglicher Absprachen mehr respektiert wird und nicht Treue und Glauben zum nahezu alleinigen Maßstab gerichtlicher Entscheidungen gemacht werden. Denn was Treue und Glauben ist, ist zuweilen aus der richterlichen Sicht nur schwer oder gar nicht zu beurteilen. Hinzu kommt, dass damit richterliche Entscheidungen immer schwerer vorhersehbar sind. Als Ergebnis dieser Entscheidung kann man Darlehensnehmern eigentlich nur raten, die Darlehenssumme möglichst hoch zu schrauben, um damit ein Gericht zu finden, das zum Ergebnis kommt, das Darlehen könne so ohnehin nicht zurückgezahlt werden, weshalb eine den Darlehensnehmer begünstigende Vertragsauslegung geboten erscheint. Und das wäre doch sicher eine nicht beabsichtigte Folge.

2. Was ist zu tun, wenn sich bei einem der Bewertungsstichtage ein Ertragswert und beim anderen Bewertungsstichtag ein Liquidationswert als Ergebnis der Bewertung zeigt?

Bereits diese Fragestellung verkennt die Bewertungssystematik. Es liegt kein Verstoß gegen das Prinzip der Bewertungskongruenz vor!

Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Gericht bei der allgemeinen Unternehmensbewertung gewerblicher und freiberuflicher Betriebe das eine Mal die Bewertung nach dem Ertragswertverfahren und das andere Mal nach dem Liquidationswert anordnen würde. Dies kommt aber praktisch nicht vor.

Vielmehr kommt es auch bei der Auswahl der Ertragswertmethode durch das Gericht zu einer Liquidationsbewertung, weil diese familienrechtlich, gesellschaftsrechtlich und betriebswirtschaftlich die Wertuntergrenze bei der Ertragswertbewertung darstellt.<sup>4</sup> Liegt der Ertragswert also unter dem Liquidationswert, wird auch bei einer Ertragswertbewertung der Liquidationswert angesetzt. Es liegt dann kein Bruch der Bewertungssystematik und ein Verstoß gegen das Prinzip der Bewertungskongruenz vor. Ohne tatsächliche Liquidation stellt der Liquidationswert die ökonomisch begründete Wertuntergrenze des Unternehmenswerts dar. Zum Stichtag wäre es also sinnvoll gewesen, das Unternehmen mangels Ertragskraft zu liquidieren und nicht unrentabel fortzusetzen.

3. Eine differenzierende Betrachtungsweise ist aber bei der Bewertungssystematik von landwirtschaftlichen Betrieben

1 BGH FamRZ 2011, 622; BGH FamRZ 2011, 1367.

2 IDW S 13, Tz. 22 f.; WP HB II, A, Rn. 541; Kuckenburg/Perleberg-Köbel, Unternehmen und Unternehmer im Familienrecht, D, Rn. 22 ff.

3 BGH FamRZ 2011, 622; BGH FamRZ 2011, 1367; Kuckenburg, Sachverständige als (un-)heimliche Entscheider in Familiensachen!? FuR 2020, 608.

4 BGH FamRZ 2019, 429 = FuR 2019, 230 = NZFam 2019, 170 m. Anm. des Autors; BGH WM 1973, 306; OLG Düsseldorf AG 2009, 907; OLG Düsseldorf AG 2009, 667; IDW S 1, Rn. 140 f.

gegenüber der allgemeinen Unternehmensbewertung erforderlich.

In § 1376 Abs. 4 BGB nennt der Gesetzgeber für die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe als konkrete Bewertungsmethode die Ertragswertmethode. Diese ermittelt im Gegensatz zur Bewertung gewerblicher Unternehmen regelmäßig niedrigere Werte als die Verkehrswerte.<sup>5</sup> Die Anwendung der Norm fordert aber eine Reihe von Tatbestandsvoraussetzungen mit einem Rechtsverweis auf § 2049 Abs. 2 BGB:

- land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb,
- im Anfangs- und im Endvermögen zu berücksichtigen,
- der Eigentümer muss in Anspruch genommen werden (und nicht in Anspruch nehmen),
- eine Weiterführung oder Wiederaufnahme des Betriebes durch den Eigentümer oder einen Abkömmling muss erwartet werden können, und
- Rechtsverweis auf § 2049 Abs. 2 BGB.

#### Praxishinweis:

Da die Auswahl der Bewertungsmethode ausschlaggebende Bedeutung auf den Unternehmenswert hat und der Ver-

kehrswert regelmäßig höher als Ertragswert ist, ist stets eine Vergleichsrechnung durch eine Verkehrswertbewertung durchzuführen (BGH FamRZ 2016, 1044 = NZFam, 561 m. Anm. des Autors). Nur so kann rechnerisch überprüft werden, dass der Eigentümer in Anspruch genommen wird und nicht selbst Ansprüche anmelden kann.

Wegen der Werthaltigkeit der land- und forstwirtschaftlichen Flächen liegt der Verkehrswert dabei grundsätzlich immer über dem Ertragswert. Wenn der land- und forstwirtschaftliche Betrieb dann nicht höhere Verbindlichkeiten als Aktiva ausweist, stellt sich die Frage des Liquidationswerts als Wertuntergrenze nicht.

Insbesondere ist die Anwendung des Liquidationswerts als Wertuntergrenze durch den gesetzgeberischen Willen ausgeschlossen, weil das Going Concern Prinzip in § 1376 Abs. 4 BGB Tatbestandsmerkmal ist und damit kein fiktiver Veräußerungsfall angenommen wird.

5 Allg. zur Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe: Kuckenburg FuR 2016, 495.

## Zugewinnausgleich und ... »E« wie Einwendungen und Einreden

### – Teil 1: Einrede der Verjährung (zugleich auch ein Beitrag zur Anwaltshaftungsvermeidung)

von Dr. Eberhard Jüdt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familien- und Arbeitsrecht, Neuwied

#### I. Einleitung

Als erstsemestriker Jurastudent und mit einem Konzertexamen »gekürter« Musiker hatte sich der Verfasser dieses Beitrags immer einen Fis-Dur Akkord (Fis/Ais/Cis) vorgestellt, wenn in der Vorlesung zum BGB-AT bei der Falllösung gebetsmühlenartig das dreigliedrige Anspruchssystem abgearbeitet wurde:

Für die Note »Fis« stand die Beantwortung der Frage, ob der Anspruch – etwa der des Verkäufers gegenüber dem Käufer nach § 433 Abs. 2 BGB<sup>1</sup> auf Zahlung des Kaufpreises – entstanden<sup>2</sup> ist, wobei dieser Anspruch aber auch nicht (und hierfür stand die Note »Ais«) untergegangen sein durfte.

Und für die Note »Cis« stand der dritte Prüfungspunkt, nämlich der, ob der entstandene und nicht erloschene Anspruch einredebehaftet ist, etwa weil dem Anspruch gegenüber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320), des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273, 274), der im Prozess erklärten Einrede der Aufrechnung, die sich als Prozesshandlung nach der ZPO

richtet (z.B. §§ 145 Abs. 3, 302 Abs. 1, 322 Abs. 2 ZPO) oder aber auch die Einrede der Verjährung erhoben werden konnte.

Dieser »Prüfungs-Dreiklang« war für den Verfasser im Übrigen auch bei den Klausuren eine große Hilfe, um zu einem, wie der Korrekturassistent meist wohlwollend einräumte, zumindest vertretbaren, nicht notwendigerweise immer richtigen Ergebnis zu gelangen.

Und wenn der ebenfalls wohlwollend meinende Leser fragt, warum es gerade Fis-Dur sein müsse, weil z.B. auch C-Dur eine Eselsbrücke für die Prüfung des dreigliedrigen Anspruchssystems darstellen könne, so ist dies sicherlich zutreffend, hat aber sehr viel mit dem Hochschullehrer und

1 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

2 Was der Fall ist, wenn die Voraussetzungen der zu prüfenden Anspruchgrundlage erfüllt sind, zwischen den Vertragsparteien also über die wesentlichen Vertragsbestandteile eine Einigung erzielt wurde.