

## Editorial



Bernd Kuckenburg

## Königsweg

Bereits in seinem Aufsatz aus dem Jahr 2009 (Das selbständige Beweisverfahren im Güterrecht, ein Königsweg?, FF 2009, 195 ff.) hat Herr Kollege Dr. Kogel die Bezeichnung des selbständigen Beweisverfahrens als »Königsweg« mit einem Fragezeichen versehen.

Die Rechtsprechung (OLG Koblenz FF 2009, 216; OLG Naumburg, FamRZ 2011, 1531; OLG Celle FamRZ 2008, 1197; OLG Köln FamRZ 2010, 1585) hat die Regelungen in den §§ 485 ff. ZPO großzügig ausgelegt. Tatbestandsvoraussetzungen sind dabei allerdings, dass sich die Parteien bezüglich des Bewertungsgegenstandes nicht schon im gerichtlichen Verfahren befinden und eine Partei ein Interesse daran hat, dass der Wert festgestellt wird. Das Interesse kann bereits dann angenommen werden, wenn die Feststellung der Vermeidung des Rechtsstreites dienen kann. Dabei gilt eine reine Schlichtungsmöglichkeit als ausreichend. Leugnen der Einstandspflicht, geltend gemachte Verjährung oder das Verweigern bezüglich jeglicher gütlicher Einigung schaden nicht (es wird auf die Einigungsfunktion des Sachverständigengutachtens vertraut!). Das rechtliche Interesse an der Wertfeststellung wird nur dann verneint, wenn kein Rechtsverhältnis, kein möglicher Verfahrensgegner oder kein Anspruch ersichtlich ist. Letztlich kommt es nicht auf die Erfolgsaussichten des späteren gerichtlichen Verfahrens an.

Eine Schwäche des Verfahrens ergibt sich daraus, dass das Gericht bspw. bei der Unternehmensbewertung nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Antrags prüfen kann und nicht von diesem abweichen oder über diesen hinausgehen darf. So obliegt grundsätzlich die Auswahl der Bewertungsmethode dem Tatrichter (BGH FamRZ 2011, 666 und 1367). Wenn keine Bewertungsmethode im Antrag vorgegeben wird, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die Bewertungsmethode gemäß dieser Rechtsprechung auszuwählen. Noch misslicher ist, wenn eine unrichtige Bewertungsmethode ausgewählt wird.

Der Verfasser hatte z.B. in einem derartigen selbstständigen Beweisverfahren den Auftrag, den Ertragswert und den Verkehrswert eines landwirtschaftlichen Betriebes zu ermitteln. Damit stellte sich bereits die Rechtsfrage, ob eine Landguteigenschaft i.S.d. § 1376 Abs. 4 BGB vorlag (zur Unternehmensbewertung des landwirtschaftlichen Betriebs: Kuckenburg FuR 2016, 495). Die Ertragswertmethode nach dieser Norm ist insbesondere wegen des Kapitalisierungszinssatzes, der Wertuntergrenze und der latenten (eigentlich fiktiven) Steuerlast mit der allgemeinen Ertragswertmethode des IDW nicht identisch. So wird die Auswahl der Bewertungsmethode nicht durch das Gericht, sondern durch den Sachverständigen vorgenommen. Dadurch nimmt der Sachverständige, der nur bei der Tatsachenfeststellung helfen soll, die Klärung der rechtlichen Vorfragen vor (hier: Landgut: ja oder nein?). Zudem führt die Vorgabe aus dem Antrag auf Beweissicherung, den Verkehrswert und den Ertragswert zu ermitteln, zu einer erheblichen Kostensteigerung, weil zwei Bewertungen vorzunehmen sind. Ein weiteres Problem kann auch die Berücksichtigung der latenten Steuerlast sein, wenn mangels Sachkenntnis des Gutachters, insbesondere bei der Immobilienbewertung, die Berücksichtigung unterbleibt, weil sie nicht im Verfahrensantrag ausdrücklich genannt wird. Das selbständige Beweisverfahren bleibt, auch wegen der Möglichkeit der Verfahrenskostenhilfe, ein sehr zu begrüßendes Verfahren, selbst wenn es wegen der vorgenannten Schwächen auch kein Königsweg ist.

Andere Alternativen sind zu bedenken, wie die Adjudikation im Familienrecht (Kuckenburg FuR 2014, 219), eine vorläufige Einschätzung in Form einer gutachterlichen Stellungnahme und insbesondere eine Erörterung der Wertgrößen mit dem Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor Beweiserhebung. Mit der letztgenannten Maßnahme können erhebliche Kosten gespart werden, die sich aus fehlerhaften Wertannahmen ergeben.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, ich wünsche Ihnen, gut durch die »dunkle Jahreszeit« zu kommen. Mitherausgeber und Kollege Jörg Kleinwegener holt nachahmenswerterweise immer den Wintermantel heraus, wenn er mein Editorial liest.

Mit freundlichen Grüßen

**Bernd Kuckenburg**