

Im Ergebnis ist die Angleichung der §§ 16151 und 1570 BGB, soweit und solange es um den Unterhalt infolge der Kindesbetreuung geht, gelungen. Elternspezifische Gründe sollen grundsätzlich kein Differenzierungskriterium sein, gleichwohl ist der § 1570 Abs. 2 BGB darauf ausgerichtet und insofern weitergehend und expliziter ausgestaltet. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 GG lässt sich verhindern, indem über § 16151 Abs. 2 S. 5 BGB, mittels verfassungskonformer Auslegung des Begriffs »insbesondere« eine Angleichung erfolgt. Damit bleibt die Frage offen, ob nicht über diesen Weg ausnahmsweise auch eine Angleichung im Maß des Unterhalts gerechtfertigt sein kann. Etwa wenn die Eltern über Jahre unverheiratet zusammengelebt haben und daraus mit Blick auf die Kindesbetreuung und wirtschaftliche Absicherung, ggfs. sogar durch die Geburt mehrerer Kinder, ein zusätzlicher Vertrauenstatbestand gewachsen sein wird, der es rechtfertigt, den Unterhalt nicht nur nach dem Einkommensverlust des betreuenden Elternteils, sondern nach der gemeinsamen Lebensstellung der Eltern zu bemessen. In Zukunft wird es trotz zahlreicher Ent-

scheidungen der OLG, die aus dem Rückweisungs-urteil des BGH vom 16. 7. 2008 eine Aufforderung zur Altersphasentypisierung ableiteten, verstärkt darum gehen, jede Fallsituation individuell zu beurteilen und danach zu gewichten, ob und inwieweit kindbedingte Gründe samt fehlender oder unzureichender Fremdbetreuungsmöglichkeit über das dritte Lebensjahr hinweg einen weiteren Betreuungsunterhalt gewähren. Daneben sind auch elternbedingte Gründe zu gewichten, insbesondere die überobligationsmäßige Belastung durch Nachbetreuung, wenn die Fremdbetreuungsplätze schließen. Der Befristungstatbestand des § 1578 b BGB hat bei der Anwendung des § 1570 BGB keinen Platz; sowohl § 1570 BGB als auch der § 16151 Abs. 2 BGB enthalten alle notwendigen Kriterien, um aus sich heraus das Maß und die zeitliche Dauer des Anspruchs vorzugeben.

*Dr. jur. Michael J. Zimmermann, LL.M. (oec.),  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familien- und  
Verwaltungsrecht, Grevenbroich*

Bernd Kuckenburg

## Wertermittlungssystem und -begriffe im Zugewinn

### I. Grundsätze der Vermögensbewertung, Wertbegriffe und Methoden der Wertermittlung als Prüfungsfeld des Rechtsanwalts!

Wie beim Unterhaltseinkommen<sup>1</sup> kennt das BGB im Zugewinnausgleich keine Regelung, wie Vermögenswerte zu bewerten sind. Mithin ist es Aufgabe der Rechtsprechung, den Begriff des "Werts" iS der Vorschrift des § 1376 BGB auszufüllen. Eine Ausnahme bilden nur die landwirtschaftlichen Betriebe, deren Bewertung nach der Vorschrift des § 1376 Abs. 4 BGB zu erfolgen hat.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hilft aber bei der Methodenauswahl zur Bewertung von Vermögensgegenständen nicht wirklich weiter; vielmehr wird sich in höchstrichterliche Rechtsprechung darauf kapriziert, dass der "wahre wirkliche Wert" zu ermitteln sei<sup>2</sup>. Dies legt natürlich in keiner Weise fest, wie im Einzelnen eine Bewertung vorzunehmen ist.

Wenn vom wahren und wirklichen Wert der Rede ist, kann dies nur bedeuten, dass ein Verkehrswert, steuerlich gesprochen ein Teilwert, gemeint ist. Somit können Wertkriterien keine Berücksichtigung finden, die der steuerlichen Veranlagung dienen<sup>3</sup>. Auch ein übertriebener Liebhaberwert ist unbeachtlich.

Es ist Aufgabe des Tatrichters, im Einzelfall eine geeignete Bewertungsmethode auszuwählen und anzuwenden, was mithilfe des Sachverständigen geschehen kann<sup>4</sup>.

#### Praxishinweis

Hier liegt das Problem des beratenden Juristen, des Richters wie auch des Anwalts:

Man darf und will sich nicht in die Hand des Gutachters geben, muss die Auswahl der Bewertungsmethode aber nachvollziehen, begleiten und beur-

- 1 Definition bei Kuckenburg/Perleberg-Kölbl, Unterhaltseinkommen, Einleitung, Rdn. 1
- 2 BGH in ständiger Rechtsprechung FamRZ 1991, 43,44; 1986, 37, 39; 1986, 776, 779; insb. auch BVerfG FamRZ 1985, 256, 260
- 3 Zur Wertermittlung im neuen Schenkung- und Erbschaftsteuerrecht vgl. Kuckenburg, FuR 2009, 261 ff
- 4 BGH FamRZ 1995, 1270; FuR 2002, 501, 503 und insb., auch für die Unternehmensbewertung, BGH NJW 1999, 781, 787 = FamRZ 1999, 361, 364; FamRZ 2005, 99, 100

teilen können und muss das später vorliegende Sachverständigengutachten kritisch würdigen können.

Insbesondere darf die Auswahl der Bewertungsmethode nicht dem Sachverständigen überlassen bleiben, was meistens durch den allgemeinen Auftrag im Beweisbeschluss geschieht, einen Vermögensgegenstand zu einem bestimmten Stichtag zu bewerten.

Da verschiedene Bewertungsmethoden zu gänzlich unterschiedlichen Ergebnissen führen können, hat der Rechtsanwalt bereits die Verpflichtung, vor Erlass des Beweisbeschlusses darauf hinzuwirken, dass der Richter nach Möglichkeit die für den Mandanten günstige Bewertungsmethode auswählt.

Er kann sich aus haftungsrechtlichen Gründen nicht darauf verlassen, dass andere Verfahrensbeteiligte Fehler bei der Begutachtung bemerken – er haftet immer<sup>5</sup>!

Zu Recht wird deshalb wiederholt darauf verwiesen, dass die Auswahl der Bewertungsmethode und das Sachverständigengutachten als solches nachvollzogen und kontrolliert werden müssen<sup>6</sup>.

Dies korrespondiert auch mit der Überlegung, dass die Bewertung von Vermögensgegenständen im Zugewinnausgleichsverfahren als Scheidungsfolgesache streitentscheidend und damit rechtsprechende Tätigkeit ist. Diese ist nach Art. 92, 1.HS, GG, allein dem Richter übertragen. Dieser wiederum ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz, nicht aber Lehrmeinungen gebunden.

Wenn also das Gesetz keinen Hinweis gibt, wie die Vermögensgegenstände zu bewerten sind, hat die Auswahl der Bewertungsmethode nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO durch den Richter ggfs. mit Hilfe der Sachverständigen zu geschehen. Dabei darf es naturgemäß keine Abhängigkeit des Richters vom Sachverständigen geben.

Der Rechtsanwalt hat – und die Bewertungsmethode auch schon bei deren Auswahl – zu beurteilen, aber insbesondere auch, wenn das Sachverständigengutachten bereits vorliegt.

In allen Phasen dieser Beweiserhebung hat er seinem Mandanten günstige Tatsachen und Rechtsansichten vorzutragen, wenn er nicht als »Haftungsopfer« für Fehler eintreten will, die auch das Gericht nicht bemerkt hat.<sup>7</sup>!

So hat beispielsweise das OLG Düsseldorf<sup>8</sup> in einem Haftungsrechtstreit ausgeführt, dass der Rechtsanwalt auch dann haftet, wenn er die festgestellten Flächen-

angaben in einem Gebäudesachverständigengutachten nicht überprüft und die darin enthaltenen Fehler dadurch unentdeckt bleiben.

Die Bewertungsmethoden in ihren Wirkungsweisen müssen deshalb bekannt sein und das Sachverständigengutachten muss beurteilt und gewürdigt werden.

Hinzu kommt das Problem, dass ein Preis, den der Markt bestimmt, nicht vorliegt, weil es einen Veräußerungsvorgang nicht gibt. Es ist also ein Wert zu ermitteln, der in der angelsächsischen Bewertungslehre in seiner Relation zum Preis wie folgt treffend in ein Schlagwort zusammengefasst wird:

**Price is what you pay!**

**Value is what you get!**

## II. Wertbegriffe

Drei Prämissen prägen die Frage, wie eine Wertermittlung vorzunehmen ist.

Eine Prämisse zielt auf die Frage, welcher Erlös bei einer Veräußerung erzielt werden kann.

Die Nächste fragt danach, wie viel man für die Wiederbeschaffung des gebrauchten Gegenstandes auszugeben hat.

Die Letzte fragt danach, wie hoch der erzielbare Barwert ist, wenn der Gegenstand nicht zur Veräußerung, sondern nur zur weiteren Nutzung durch den Inhaber bestimmt ist.

**Daraus folgen dann auch die drei elementaren Begriffe der Wertermittlung:**

**Veräußerung – Wiederbeschaffung – Ertrag**

Ein Veräußerungserlös, ein Marktpreis, liegt meistens nicht vor.

Die Kriterien Wiederbeschaffung und Ertrag gehen also von völlig unterschiedlichen Prämissen aus. Gleichwohl wird immer wieder versucht, kombinierende Mittelwertmethoden heranzuführen, die deshalb abzulehnen sind.

<sup>5</sup> OLG Düsseldorf, ZFE 2007, 36

<sup>6</sup> Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, VIII, Rdn 75

<sup>7</sup> BGH, AnwaltsBl 2009, 306

<sup>8</sup> ZFE 2007, 36

		Wertbegriffe		
Veräußerungswert		Wiederbeschaffungswert		Ertragswert
Verkaufswert		Anschaffungswert		Nutzungswert
		Reproduktionswert		
Liquidationswert		Substanzwert/Sachwert		
Zerschlagungswert			Mittelwert	

Die vorstehende Tabelle der Wertbegriffe folgt grundsätzlich den Überlegungen von Haußleiter/Schulz<sup>9</sup>. Allerdings zeigt die dortige Tabelle den Geschäftswert, Goodwill und inneren, ideellen Wert unter und mit Pfeil zum Sachwert.

Dies ist nicht sachgerecht, da gerade der **Sach- und Substanzwert nicht in der Lage ist, den Goodwill, bestehend aus weichen Faktoren wie beispielsweise Firmenwert, Kundenrelationen, Managementfaktoren, Vorteilen bei inneren Abläufen, Kreditwürdigkeit, Marktstellung und Organisation, eingeführte Markenartikel, funktionierendes Distributionsmanagement, Lieferantenrelationen Standortvorteile und andere Wettbewerbsvorteile etc. abzubilden.** Dies kann allein die Ertragswertmethode leisten.

Außerdem wird dort die Mittelwertmethode unter der Ertragswertmethode dargestellt. Sie ist zwischen den Wertkriterien der Wiederbeschaffungswerte und Ertragswerte als Kombinationsmethode zu erfassen.

### III. ABC und Definitionen der Wertbegriffe

#### 1. Anschaffungswert

Der Anschaffungswert (nicht im steuerlichen Sinne der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten) richtet sich grundsätzlich nach dem **Wiederbeschaffungswert** eines gleichwertigen, **gebrauchten Gegenstandes** am Bewertungsstichtag.

Auf ein Unternehmen bezogen bedeutet das: was müsste ich aufwenden, um ein völlig identisches Unternehmen unter Berücksichtigung aller Zeitwerte zu rekonstruieren.

Diese Bewertung erfolgt nach dem **going-concern-Prinzip** und ist **vergangenheitsbezogen**.

#### 2. Ertragswert

Der Ertragswert wird verstanden als **Barwert einer ewigen Rente**, in dem der zukünftige, nachhaltig erzielbare bereinigte Jahresertrag mit einem zu bestimmenden Kapitalisierungszinssatz kapitalisiert wird.

Da die zukünftigen Erträge eng verbunden sind mit dem Goodwill eines Unternehmens kann diese Methode die oben angegebenen weichen Faktoren abbilden, die bei Substanzwertüberlegungen völlig unberücksichtigt bleiben müssen.

Diese Bewertung ist **zukunftsbezogen**. Das damit korrespondierende Prognoseproblem tritt aber in den Hintergrund, weil der tragende Gedanke der Folgende ist:

Niemand würde für einen Vermögensgegenstand, besonders für ein Unternehmen, einen wertbildenden Faktor zu Grunde legen, der vergangenheitsbezogen ist. Ihn interessieren ausschließlich die zukünftigen Einnahmen, die er mit dem Vermögenswert insb. bei einem Unternehmen erzielt.

**Den Investor interessieren allein die Erträge/Geldzuflüsse, die in der Zukunft erzielt werden.**

**Das Stichtagsprinzip im Zugewinnausgleichsverfahren wird damit nicht verletzt, weil der wahre wirkliche Wert, der Verkehrswert, ein potenzieller Marktwert, zu ermitteln ist, der sich an Erträgen in der Zukunft orientiert.**

#### 3. Firmenwert

Hierunter versteht man den Wert der **Firma im Rechtssinne**; der Wert eines Unternehmens, der sich auch im Veräußerungspreis realisiert und über die Sachwerte eines Unternehmens hinausgeht; Beispiel für die angeblich höchsten weltweitem Firmenwerte sind die Firmenmarken Coca-Cola und Microsoft.

Firmenwert ist also nicht identisch mit Unternehmenswert sondern Bestandteil des Goodwills des Unternehmens.

<sup>9</sup> Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Rdn 93

#### 4. Geschäftswert

Dieser Begriff ist **weitergehend** als der **Firmenwert**.

Er umfasst auch so genannte **weiche Faktoren** (s. oben) wie Standortvorteile, Managementfaktoren, etc., die schon angesprochen worden sind. Hiermit ist der Goodwill eines Unternehmens gemeint.

Voraussetzung ist aber, dass ein verfestigter Kundestamm vorhanden ist, der besondere Gewinnerwartungen realisieren lässt. Der Geschäftswert ist als solcher nur dann vorhanden, den er mit zukünftigen Zahlungsströmen verknüpft ist (s. »Ertragswert«).

#### 5. Goodwill

Der Begriff wird **synonym** mit dem Begriff des **Geschäftswerts** gebraucht.

#### 6. Ideeller Wert

Auch dieses ist nichts anderes als der Geschäftswert.

#### 7. Liquidationswert

Ist der Wert, der bei der **Veräußerung**, z. B. eines Unternehmens, nach Abzug der Verbindlichkeiten, der **Liquidationskosten** und insbesondere nach Berücksichtigung der **Ertragssteuern** nach §§ 16, 18, 34 EStG verbleibt.

Der Liquidationswert ist der **unterste Wert** bei der Unternehmensbewertung<sup>10</sup> oder anderer Vermögensgegenstände. Im Güterrecht spielte er dann insbesondere eine Rolle, wenn der Vermögenswert als Folge der Zugewinnausgleichszahlung in Geld umgesetzt werden muss<sup>11</sup>.

Weist das Unternehmen am Stichtag einen positiven Ertragswert nicht auf, gilt nach dem Bewertungsstandard IDW S 1, dass der Liquidationswert die Wertuntergrenze darstellt, weil es wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, das Unternehmen fortzuführen, ohne dass es einer konkreten Liquidation bedarf<sup>12</sup>.

Hat das Unternehmen einen positiven Ertragswert nicht und wird es in absehbarer Zeit liquidiert, ist ebenfalls der Liquidationswert als wahrer Wert zu Grunde zulegen<sup>13</sup>.

Auch wenn es zur tatsächlichen Veräußerung des Unternehmens nicht kommt, ist die latente Steuerlast aus dem Veräußerungsgewinn nach den oben genannten Vorschriften wertmindernd zu berücksichtigen<sup>14</sup>.

#### 8. Mittelwertverfahren

Substanzwert- und Ertragswertverfahren führen zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen. Dieses hat trotzdem immer wieder dazu geführt, einen Mittelwert daraus zu bilden, in dem die Summe aus Sach- und Ertragswert halbiert wird. Auch das »Stuttgarter Verfahren«<sup>15</sup> ist ein Mittelwertverfahren. Dem ist auch die überkommene Rechtsprechung in der Vergangenheit gefolgt<sup>16</sup>.

In der betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertungslehre werden Mittelwertverfahren abgelehnt. Seit Anfang der achtziger Jahre<sup>17</sup> gilt die Anwendung derartiger Verfahren als Kunstfehler. Auch in der Grundstücksbewertung ist dies wegen der Regelung § 7 II WertV unzulässig.

Die bisher dargestellten Definitionen zeigen aber schon, dass die Methoden von völlig unterschiedlichen Vorstellungswelten ausgehen.

Bildet man also einen Mittelwert, heißt das nur, dass man sich nicht für das eine oder das andere Prinzip entscheiden kann. Es werden Äpfel und Birnen verglichen, zusammengezählt und durch zwei geteilt. Hieraus folgt das Aggregationsverbot. Mittelwertverfahren sind deshalb abzulehnen, auch wenn verschiedene Bewertungsmethoden zu stark differierenden Ergebnissen führen. Das Gericht – wie Unternehmensbewerter – müssen sich für eine Bewertungsmethode entscheiden und diese Auswahl auch begründen.

Praktikabilitäts Gesichtspunkte, wie beispielsweise Einfachheit, dürfen dabei keine Rolle spielen, da der wahre und wirkliche Wert eines Vermögensgegenstandes zu ermitteln ist.

#### 9. Nutzungswert

Hier handelt sich um einen »**Untertitel**« des **Ertragswerts** ohne eigenständige Bedeutung. Nießbrauch und Unternehmensbeteiligungen werden nach ihrem Nutzungswert beurteilt.

10 So auch BGH FamRZ 1986, 776, 779

11 BGH FamRZ 1993, 1183; 1995, 1270

12 So auch der BGH in FamRZ 1986, 776, 779

13 BGH FamRZ 1982, 2497; NJW 1982, 2441

14 BGH FamRZ 1991, 43, 48; krit. Hoppenz, Die latente Steuerlast bei der Bewertung im Zugewinnausgleich, FamRZ 2006, 449 ff mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen

15 Zu finden in den Erbschaftssteuerrichtlinien: R 97 ff ErbStR 2003; überholt auch durch die Schenkungs- und Erbschaftssteuerreform 2009

16 BGH FamRZ 1982, 54 m.w.N

17 Moxter, Grundsätze der Unternehmensbewertung, 2. Aufl., S. 56 ff, 61–63 bezeichnet jede Mittelung von Substanz- und Ertragswert als theoretisch nicht legitimierbares und praktisch außerordentlich gefährliches Rechenispiel

## 10. Reproduktionswert

Der Reproduktionswert stammt aus der »Welt« der **Sachwertbewertung** und geht von der Überlegung aus, was müsste man aufwenden, um einen identischen Vermögensgegenstand in seiner Umweltsituation zu **reproduzieren**.

Bei der **Unternehmensbewertung** nach der **Substanzwertmethode** erfolgt eine Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter des Unternehmens nach dem **Netto-Teilreproduktionswert**.

## 11. Sachwert- oder Substanzwertverfahren

Substanzwertverfahren gehen von der Überlegung aus, was ist aufzuwenden, um einen identischen Vermögenswert, insbesondere Unternehmen oder Grundstücke, zu reproduzieren.

Es wird also der Sachwert als einer Summe der Wiederbeschaffungspreise aller selbstständig veräußerbaren Gegenstände nach Abzug der Verbindlichkeiten ermittelt. Dies können z. B. sein Grundstücke, Maschinen, Forderungen, Patente etc.

Diese Bewertung hat selbstverständlich nicht zu Buchwerten stattzufinden. Jeder Vermögenswert ist erstmal mit dem Wiederbeschaffungswert anzusetzen. Der BGH<sup>18</sup> verlangt ein Hinzufügen des Geschäftswertes.

Zur Ermittlung dieses Geschäftswertes ist diese Methode aber nicht der Lage, weil den einzelnen Wirtschaftsgütern zwar etwaige stille Reserven aber nicht ein Goodwill innewohnen.

## 12. Veräußerungswert

Der Wert eines Vermögensgegenstandes zeigt sich in seinem **Marktpreis**.

Allerdings findet im Kontext zum Stichtag des Zugewinnausgleichs eine Veräußerung nicht statt. Dieser Wertansatz ist deshalb nur dann von Bedeutung, wenn auch ein Veräußerungsvorgang stattfindet.

So erkennt das Fachgutachten des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) im Fachgutachten zur Bewertung von Unternehmen im Familien- und Erbrecht<sup>19</sup> den stichtagsnahen Veräußerungspreis in einem Zeitrahmen von bis zu 2 Jahren als maßgebliche Orientierungshilfe unter Bezugnahme auf den BGH<sup>20</sup> an (s. unten auch unter »14. Verkehrswert«).

## 13. Vergleichswert

Vergleichsorientierte Bewertungsmethoden gibt es bei der Unternehmensbewertung aber insb auch bei der Bewertung von Grundstücken. Sie ist **gegenwartsbezogen**.

Hier wird der Vermögensgegenstand mit den Verkaufspreis ähnlicher Vermögensgegenstände verglichen.

Alle **Praktikermethoden** bei der Unternehmensbewertung, wie die Bewertung von Anwaltskanzleien<sup>21</sup>, stellen vergleichsorientierte Bewertungsansätze dar.

Nach § 13 WertV beruht der Vergleichswert auf dem Vergleich mit den Verkaufspreis ähnlicher Grundstücke in ähnlicher Lage.

## 14. Verkehrswert

Wenn der BGH vom wahren wirklichen Wert spricht, meint er den objektiven Verkehrswert. Gibt es einen **Veräußerungspreis ist dieses der Verkehrswert** (s. oben bei »12. Veräußerungswert«). Dies setzt aber voraus, dass der zu bewertende Gegenstand überhaupt zur Veräußerung bestimmt ist oder als Folge des Zugewinnausgleichs veräußert werden muss. Ist das nicht der Fall, **kann der wahre wirkliche Wert höher sein als ein aktueller Veräußerungswert**<sup>22</sup>.

## 15. Wiederbeschaffungswert

Auch hier handelt es sich um eine **vergangenheitsbezogene** Bewertungsmethode, die **sachwertorientiert** ist und dann zum Tragen kommt, wenn ein Vermögensgegenstand zur Veräußerung nicht bestimmt ist.

Der Wiederbeschaffungswert richtet sich nicht nach dem Neupreis, sondern nach den **Kosten für den Erwerb eines gebrauchten Gegenstands gleicher Art und gleichen Alters**. Er liegt wegen der Handelsspanne regelmäßig um 20 bis 25 % über dem Veräußerungswert.

Diese Methode kann Anwendung finden bei der Bewertung von Hausratsgegenständen, die keinen Gebrauchsmarkt haben<sup>23</sup>.

## 16. Zeitwert

Zeitwert ist nichts anderes als der **wahre wirkliche Wert**. Er ist das Gegenstück zum Neuwert. Er stellt nichts anderes dar als einen Preis, der zu realisieren wäre, wenn es zur Veräußerung käme.

## 17. Zerschlagungswert

Ist identisch mit dem **Liquidationswert**.

*Bernd Kuckenburg, RA, FA für FamR und StR, vBP, Mediator, Sachverständiger für Unternehmensbewertungen, Hannover*

18 BGH FamRZ 1982, 54

19 HFA 2/1995, III, 4

20 BB 1982, 887

21 BRAK-Mitteilungen 2004, 222

22 BGH FamRZ 1986, 37, 40

23 Haußleiter/Schulz, aaO, Rdn. 121