BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 434/12

Verkündet am:
6. November 2013
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 516, 1374 Abs. 2, 1376 Abs. 2

a) Besteht bei einem Zuwendungsgeschäft zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektives, über ein geringes Maß deutlich hinausgehendes Missverhältnis, besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer gemischten Schenkung; diese Vermutung gilt aber nur zugunsten Dritter, deren schutzwürdige Interessen durch das Vorliegen einer gemischten Schenkung tangiert würden, nicht dagegen zugunsten der Vertragsparteien des Rechtsgeschäftes selbst.

b) Mit der Regelung, dass eine "den Umständen nach zu den Einkünften" zu rechnende Zuwendung nach § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen nicht hinzugerechnet wird, soll Verzerrungen der Zugewinnausgleichsbilanz entgegengewirkt werden, die sich aus der künstlichen Erhöhung des Anfangsvermögens durch die zum Verbrauch bestimmten Zuwendungen ergeben können; maßgebliches Abgrenzungskriterium ist daher, ob die Zuwendung zur Deckung des laufenden Lebensbedarfes dienen oder die Vermögensbildung des begünstigten Ehegatten fördern soll (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 101, 229 = FamRZ 1987, 910).

c) Zur Anwendung des Ertragswertverfahrens bei der Bewertung gewerblicher Unternehmen im Zugewinnausgleich.

BGH, Beschluss vom 6. November 2013 - XII ZB 434/12 - OLG Karlsruhe
AG Karlsruhe

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerden des Antragstellers und der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 2. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. Juli 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

1 Die Beteiligten, deren am 6. Oktober 1987 geschlossene Ehe auf einen am 8. August 2007 zugestellten Scheidungsantrag rechtskräftig geschieden wurde, machen in diesem Verfahren wechselseitige güterrechtliche Ansprüche geltend. In den Rechtsmittelverfahren ist zwischen den Beteiligten nur noch im Streit, wie die von dem Antragsteller gehaltenen Geschäftsanteile an der Karl

R.-GmbH im Zugewinnausgleich zu bewerten sind und ob deren Erwerb durch den Antragsteller (zumindest teilweise) im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB privilegiert gewesen ist.

2 Der Antragsteller ist Orthopädiemechanikermeister. Er hält 50 % der Gesellschaftsanteile an der Karl R.-GmbH und ist einer ihrer Geschäftsführer. Die Karl R.-GmbH betreibt in der Innenstadt von K. ein Sanitätshaus.

3 Dem Erwerb der Geschäftsanteile durch den Antragsteller liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Alleiniger Geschäftsführer der Karl R.-GmbH war in den frühen 1990er Jahren der Unternehmensgründer Karl R.; die Geschäftsanteile an der Gesellschaft wurden seinerzeit jeweils zur Hälfte von Karl R. und dessen Ehefrau Gerda R. gehalten. Da sich Karl R. altersbedingt nicht mehr zur alleinigen Führung der Gesellschaft in der Lage sah und die drei Kinder der Eheleute R. kein Interesse an einem Eintritt in das Geschäft hatten, trat Karl R. im Jahre 1993 auf der Suche nach einem Unternehmensnachfolger an seinen Angestellten Bernd S. und an den Antragsteller heran, der seine Meisterausbildung bei der Karl R.-GmbH absolviert hatte und kurz zuvor aus dem Betrieb ausgeschieden war. Beiden wurde angeboten, jeweils 20 % der Geschäftsanteile der Gesellschaft zu einem Kaufpreis in Höhe des vierfachen Nominalwertes der Anteile übernehmen zu können, wobei zwischen den Beteiligten außer Streit steht, dass dieser Preis nur einen Bruchteil des tatsächlichen Werts der Geschäftsanteile darstellte. Der Antragsteller kehrte daraufhin zur Karl R.-GmbH zurück und wurde gemeinsam mit Bernd S. am 1. Oktober 1993 als weiterer Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Durch notariellen "Kaufvertrag" vom 7. Dezember 1993 erwarb der Antragsteller (ebenso wie Bernd S.) von der Gesellschafterin Gerda R. 20 % der Geschäftsanteile an der Karl R.-GmbH im Wert von nominal 10.000 DM zum Kaufpreis von 40.000 DM. Unter

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ziffer 6. dieses Vertrages war bestimmt, dass der Antragsteller, wenn er auf eigenen Wunsch ohne wichtigen Grund aus der Geschäftsführung der Karl R.-GmbH ausscheiden sollte, zur Abtretung seines Geschäftsanteils gegen eine im Gesellschaftsvertrag festgelegte Einziehungsvergütung an die Gesellschaft (oder einen von der Gesellschafterversammlung bestimmten Dritten) verpflichtet war.

4 Am 3. Februar 1994 errichteten die Eheleute Karl und Gerda R. ein gemeinschaftliches Testament. Darin setzten sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben und ihre drei Kinder zu Schlusserben ein. Als Vermächtnis auf den Tod des Längstlebenden der Eheleute R. sollten der Antragsteller und Bernd S., sofern sie zu diesem Zeitpunkt noch Gesellschafter und Geschäftsführer der Karl R.-GmbH waren, zu gleichen Teilen die im Nachlass befindlichen restlichen Geschäftsanteile an der Gesellschaft erhalten, wobei sie dafür an die Erben der Eheleute R. einen Betrag zu zahlen hatten, der dem Kurs des von ihnen im Jahre 1993 gezahlten Kaufpreises für die Geschäftsanteile entspricht.

5 Karl R. verstarb im Jahre 2000. Nach dem Tode von Gerda R. am 1. März 2007 erwarb der Antragsteller (ebenso wie Bernd S.) die ihm durch das Vermächtnis zugewiesenen Geschäftsanteile an der Karl R.-GmbH. Durch notariellen Kaufvertrag vom 5. Juni 2007 veräußerten die drei Kinder der Eheleute R. in Erfüllung des Vermächtnisses 30 % der Geschäftsanteile an der Karl R.-GmbH im Wert von nominal 15.000 DM (entspricht 7.669,37 €) zum Kaufpreis von 30.677,51 € an den Antragsteller.

6 Die Karl R.-GmbH betreibt ihr Sanitätshaus in Räumlichkeiten, die durch Mietvertrag vom 14. Juli 1994 auf unbestimmte Zeit von der R.-Verwaltungs-GmbH und Co. GdbR angemietet worden sind. Gesellschafter der R.-

Verwaltungs-GmbH (und Mitgesellschafter der Vermietungsgesellschaft bürgerlichen Rechts) sind die drei Kinder der verstorbenen Eheleute R.

7 Im vorliegenden Zugewinnausgleichsverfahren halten die Beteiligten den jeweils anderen Teil für ausgleichspflichtig. Während der Antragsteller von der Antragsgegnerin (zuletzt) die Zahlung von 43.611,43 € verlangt hat, erstrebt die Antragsgegnerin im Wege des Widerantrages ihrerseits von dem Antragsteller die Zahlung von 367.868,65 €. Das Amtsgericht hat den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen und ihn auf den Widerantrag verpflichtet, an die Antragsgegnerin 179.769,03 € zu zahlen. Beide Beteiligte haben gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt. Während das Rechtsmittel der Antragsgegnerin vollständig erfolglos geblieben ist, hat das Oberlandesgericht der Beschwerde des Antragstellers in einem geringen Umfange entsprochen und den von ihm als Zugewinnausgleich zu zahlenden Betrag auf 164.519,03 € herabgesetzt.

8 Dagegen richten sich die zugelassenen Rechtsbeschwerden beider Beteiligter, mit denen sie ihre wechselseitigen Anträge weiterverfolgen.

B.

9 Beide Rechtsbeschwerden haben Erfolg und führen zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

I. Rechtsbeschwerde des Antragstellers

10 1. Das Beschwerdegericht meint, der Antragsteller könne einen etwaigen kaufpreisüberschießenden Wert der Übernahme von Anteilen an der Karl R.-GmbH in den Jahren 1993 und 2007 nicht in sein Anfangsvermögen einstellen und hat diese Auffassung wie folgt begründet:

11 Im Hinblick auf den Erwerb des zwanzigprozentigen Geschäftsanteils von Frau Gerda R. scheide ein nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegierter Erwerb des Antragstellers schon deswegen aus, weil dem Übertragungsvertrag vom 7. Dezember 1993 keine - auch keine teilweise - Schenkung zugrunde gelegen habe. Selbst wenn sich die Vertragsparteien darüber bewusst gewesen sein sollten, dass der Wert der übertragenen Geschäftsanteile deutlich höher gewesen sei als der Kaufpreis, könne daraus nicht auf das Vorliegen einer gemischten Schenkung geschlossen werden. Der Antragsteller könne sich insoweit nicht auf eine Vermutung der teilweisen Unentgeltlichkeit zu seinen Gunsten berufen. Eine solche Vermutung komme hier nicht zum Tragen, weil sie lediglich drittgerichtet sei und dem Schutz von solchen Dritten (wie z.B. Pflichtteilsberechtigten, Anfechtungsberechtigten oder Sozialhilfeträgern) diene, deren Ansprüche bei einer willkürlich falschen Bewertung von Leistung und Gegenleistung vereitelt würden. Auch die Auslegung des Kaufvertrages unter Berücksichtigung der Umstände seines Zustandekommens ergebe nicht, dass eine Teilunentgeltlichkeit vereinbart worden sei; vielmehr sei das Gegenteil der Fall. Die Anteilsübertragung sei davon abhängig gemacht worden, dass der Antragsteller zur Karl R.-GmbH zurückkehre und dazu bereit gewesen sei, sich zu deren Geschäftsführer bestellen zu lassen. Für die Anteilsübertragung unter Wert seien daher keine persönlichen Beziehungen ausschlaggebend gewesen, die zwischen der Verkäuferin Gerda R. und dem Antragsteller ohnehin nicht be-

standen hätten. Es spiele dabei keine Rolle, dass die vereinbarte zusätzliche Leistung des Antragstellers - nämlich die Übernahme von Aufgaben in der Karl R.-GmbH - keine Gegenleistung im Rechtssinne darstelle. Für die Frage der Entgeltlichkeit komme es weder auf den wirtschaftlichen Wert der Leistung noch darauf an, ob die rechtliche Abhängigkeit von Zuwendung und Äquivalent durch eine Verpflichtung oder Bedingung geschaffen werde.

12 Soweit der Wert des dreißigprozentigen Anteils an der Karl R.-GmbH, den der Antragsteller im Rahmen des Vermächtnisses im Jahre 2007 von den Erben der Eheleute Karl und Gerda R. erworben hat, den bezahlten Kaufpreis übersteige, handele es sich zwar im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB um einen Erwerb durch Verfügung von Todes wegen, weil der Antragsteller schon mit dem Tode der Eheleute R. eine gesicherte Rechtsposition auf den Erwerb des Geschäftsanteils zu dem im Vermächtnis vorgegebenen Preis erlangt habe. Dieser Erwerb sei nach den Umständen aber zu seinen Einkünften zu rechnen. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 1374 Abs. 2 BGB dem Umstand Rechnung getragen, dass an dem Vermögen, dass ein Ehegatte unentgeltlich erwerbe, der andere Ehegatte nicht beteiligt werden solle, weil es sich insoweit um Vermögen handele, zu dem der andere Ehegatte weder unmittelbar noch mittelbar beigetragen habe. Entsprechend dieser Zielrichtung seien Zuwendungen, die ein Ehegatte als Entlohnung für seine berufliche Tätigkeit enthalte, grundsätzlich ausgleichspflichtig, weil zu deren Erwerb regelmäßig auch der andere Ehegatte mittelbar beigetragen habe. Zwar habe der Erwerb der Geschäftsanteile im Jahre 2007 nicht der Deckung eines laufenden Lebensbedarfs gedient, sondern die Vermögensbildung auf Seiten des Antragstellers gefördert. Eine Teilhabe der Antragsgegnerin an diesem Vermögenszuwachs sei gleichwohl gerechtfertigt, weil er auf der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers beruhe und daher als "Entgelt" für seine Tätigkeit anzusehen sei.

13 Dies hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde des Antragstellers nicht in allen Punkten stand.

14 2. Allerdings ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht den Erwerb des zwanzigprozentigen Geschäftsanteils durch den Vertrag vom 7. Dezember 1993 nicht als gemischte Schenkung und damit nicht als einen (teilweise) nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegierten Erwerb angesehen hat.

15 a) Der Begriff der Schenkung im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB entspricht nach ständiger Rechtsprechung des Senats einer Vermögensbewegung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB. Sie setzt eine Zuwendung voraus, durch die der Schenker die Substanz seines Vermögens vermindert und das Vermögen des Beschenkten entsprechend vermehrt, wobei beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt; bei einer gemischten Schenkung sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass nur ein Teil der Leistung unentgeltlich zugewendet wird, während der übrige Teil durch eine Gegenleistung abgegolten ist (Senatsurteil vom 17. Juni 1992 - XII ZR 145/91 - FamRZ 1992, 1160, 1161 mwN). In einem solchen Fall kann von vornherein nur der unentgeltliche Teil des Rechtsgeschäfts als privilegierter Erwerb im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB behandelt werden. Die Darlegungs- und Beweislast für einen privilegierten Erwerb im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB - und damit für das Vorliegen einer gemischten Schenkung - trägt derjenige Ehegatte, der den angeblichen Schenkungsanteil der Zuwendung in sein positives Anfangsvermögen einstellen möchte (vgl. Senatsurteil vom 20. Juli 2005 - XII ZR 301/02 - FamRZ 2005, 1660, 1661).

16 b) Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass der Antragsteller keine tatsächliche Vermutung für die Vereinbarung einer (teilweisen) Unentgeltlichkeit der Übertragung der Geschäftsanteile im Jahre 1993 in Anspruch nehmen kann. Zwar entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass demjenigen, der sich auf das Vorliegen einer gemischten Schenkung beruft, grundsätzlich eine Beweiserleichterung in Form einer tatsächlichen Vermutung zuzubilligen ist, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektives, über ein geringes Maß deutlich hinausgehendes Missverhältnis besteht (vgl. zuletzt BGH Urteil vom 18. Oktober 2011 - X ZR 45/10 - FamRZ 2012, 207 Rn. 19 mwN). Eine solche Beweiserleichterung hat der Bundesgerichtshof bislang allerdings nur Dritten gewährt, deren schutzwürdige Interessen durch das Vorliegen einer Schenkung tangiert wurden, wie dies etwa bei Pflichtteilsberechtigten (BGHZ 59, 132, 136 = NJW 1972, 1709, 1710), Vertrags- oder Schlusserben (BGHZ 82, 274, 281 f. = NJW 1982, 43, 44 f.) oder bei Sozialhilfeträgern nach der Überleitung von Rückforderungsansprüchen aus § 528 BGB (BGH Urteile vom 1. Februar 1995 - IV ZR 36/94 - FamRZ 1995, 479, 480 und vom 6. März 1996 - IV ZR 374/94 - NJW-RR 1996, 754, 755) der Fall ist. Ohne eine Beweiserleichterung könnten solche Dritten ihre Rechte vielfach nicht effektiv wahrnehmen, denn sie wären - da sie außerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger stehen - in den meisten Fällen nicht imstande, einen ihnen obliegenden Beweis für die von den Vertragsparteien tatsächlich gewollte (teilweise) Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes zu führen (BGHZ 59, 132, 136 = NJW 1972, 1709, 1710). Demgegenüber besteht keine Veranlassung, eine tatsächliche Vermutung dieser Art auch zugunsten eines Zuwendungsempfängers zuzulassen, der - wie hier aufgrund der Beweislastregeln zu § 1374 Abs. 2 BGB - ausnahmsweise die Unentgeltlichkeit der Zuwendung in seinem Interesse beweisen muss (zutreffend OLG Karlsruhe ErbR 2010, 296, 298; ebenso jurisPK-

BGB/Sefrin [Bearbeitungsstand: 1. Oktober 2012] § 516 Rn. 77). Denn der Zuwendungsempfänger hat es bei einer gemischten Schenkung als Vertragsbeteiligter selbst in der Hand, dem von den Parteien des Zuwendungsgeschäftes tatsächlich zugrunde gelegten Wertverständnis im Vertrag einen hinreichenden Ausdruck zu verleihen.

17 c) Gegen die Würdigung des Beschwerdegerichts, dass die vergünstigte Überlassung der Geschäftsanteile in einer die (teilweise) Unentgeltlichkeit ausschließenden Weise damit verknüpft gewesen sei, dass der Antragsteller als Geschäftsführer (wieder) in die Karl R.-GmbH eintrete, lässt sich aus Rechtsgründen nichts erinnern.

18 aa) An der erforderlichen Einigkeit der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung fehlt es nach allgemeiner Meinung immer dann, wenn eine Vertragspartei - sei es auch nur irrtümlich - die Zuwendung als Abgeltung einer Gegenleistung oder als Erfüllung einer Verbindlichkeit ansieht (vgl. MünchKommBGB/J. Koch 6. Aufl. § 516 Rn. 25). Die eine Unentgeltlichkeit ausschließende Verknüpfung der Zuwendung mit einer Gegenleistung kann dabei nach Art eines gegenseitigen Vertrags (synallagmatisch) als auch durch Setzung einer Bedingung (konditional) oder eines bestimmten Rechtszwecks (kausal) erfolgen (Senatsurteil vom 17. Juni 1992 - XII ZR 145/91 - FamRZ 1992, 1160, 1161; BGHZ 116, 167, 170 = FamRZ 1992, 300, 301; RGZ 163, 348, 356). Die Gegenleistung kann auch einen immateriellen Charakter haben (vgl. Senatsurteile vom 2. Oktober 1991 - XII ZR 132/90 - FamRZ 1992, 293, 294 und vom 17. Januar 1990 - XII ZR 1/89 - FamRZ 1990, 600, 601; BGH Urteil vom 28. Mai 2009 - Xa ZR 9/08 - NJW 2009, 2737, 2738; vgl. bereits RG HRR 1931 Nr. 1752: Zuwendung eines Grundstücks an die getrennt lebende Ehefrau, um diese zur Rückkehr zu bewegen).

19 bb) Da die Herstellung einer solchen Verknüpfung Sache der Vertragsparteien und damit Gegenstand ihrer Willensentscheidung ist, muss das Bestehen einer solchen Verknüpfung nach den allgemeinen Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen ermittelt werden (Soergel/Mühl/Teichmann BGB 12. Aufl. § 516 Rn. 15). Die Auslegung von Willenserklärungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und unterliegt der Prüfung des Rechtsbeschwerdegerichts lediglich darauf, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer Acht gelassen wurde (Senatsurteil vom 17. Dezember 2003 - XII ZR 308/00 - NJW 2004, 848). Solche rechtsbeschwerderechtlich relevanten Auslegungsfehler vermag die Rechtsbeschwerde des Antragstellers nicht aufzuzeigen.

20 (1) Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers darauf, dass der Antragsteller bereits zum 1. Oktober 1993 als Geschäftsführer der Karl R.-GmbH in das Handelsregister eingetragen worden sei und die Zuwendung des kaufpreisüberschießenden Wertes der Geschäftsanteile in dem zeitlich nachfolgenden notariellen Vertrag vom 7. Dezember 1993 deshalb allenfalls als belohnende Schenkung angesehen werden könne. Durch die Anknüpfung an die bloße zeitliche Abfolge zwischen Geschäftsführerbestellung und Anteilsübertragung würde ausgeblendet, dass die Anteilsübertragung nicht nur mit dem formalen Bestellungsakt, sondern darüber hinaus untrennbar mit der erkennbaren Erwartung verbunden war, dass der Antragsteller auch in Zukunft als Geschäftsführer seine Arbeitskraft in das Unternehmen einbringen würde.

21 (2) Das Auslegungsergebnis des Beschwerdegerichts wird auch durch Ziffer 6. des notariellen Kaufvertrages nicht in Frage gestellt, wonach der Antragsteller bei einem Ausscheiden aus der Geschäftsführung der Karl R.-GmbH unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Abtretung seiner Geschäftsanteile gegen Zahlung einer satzungsgemäßen Einziehungsvergütung verpflichtet war. Vielmehr verdeutlicht die genannte Regelung, dass der Vertragsparteien in einem freiwilligen und nicht durch wichtige Gründe gerechtfertigten Ausscheiden des Antragstellers aus der Geschäftsführung der Karl R.-GmbH einen Eingriff in die Geschäftsgrundlage für die vergünstigte Übertragung der Geschäftsanteile erblickt haben. Für diese Beurteilung kommt es auch nicht darauf an, dass der Einziehungswert für die Geschäftsanteile - der jedenfalls ihrem tatsächlichen Wert nicht entspricht - schon im Jahre 1993 über dem vereinbarten Kaufpreis gelegen haben mag.

22 (3) Es ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die Übertragung der Geschäftsanteile nicht (teilweise) als unentgeltliche Zweckschenkung gewürdigt hat. Ebenso wie bei der kausalen Verknüpfung soll der Zuwendungsempfänger bei der Zweckschenkung zu einem bestimmten Verhalten veranlasst werden. Maßgeblich für die Abgrenzung ist auch hier der Parteiwillen; je stärker das erkennbare Interesse des Zuwendenden an der Erreichung des von ihm erstrebten Rechtszweckes ist, umso mehr spricht dafür, dass die Zweckerreichung als "Gegenleistung" für die Zuwendung im Sinne einer die Unentgeltlichkeit ausschließenden kausalen Verknüpfung erwartet wird (vgl. MünchKommBGB/J. Koch 6. Aufl. § 516 Rn. 29 und § 525 Rn. 8; Erman/Herrmann BGB 13. Aufl. § 516 Rn. 8; vgl. auch BFH DStR 2007, 799, 803). Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts war Gerda R. in einem besonderen Maße daran gelegen, den Bestand der Gesellschaft als Lebenswerk ihres Ehemannes durch den Aufbau von Unternehmens-

nachfolgern auch über den Tod der Eheleute R. hinaus zu sichern. Ihr Interesse an einem dauerhaften persönlichen Einsatz des Antragstellers bei der Führung der Gesellschaft ging daher noch über das allgemeine wirtschaftliche Interesse hinaus, das sie als Inhaberin (restlicher) Geschäftsanteile an einer gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft ohnehin hatte.

23 3. Von Rechtsfehler beeinflusst sind demgegenüber die Erwägungen, die das Beschwerdegericht im Zusammenhang mit dem Vermächtnis der Eheleute R. angestellt hat.

24 a) Dem Antragsteller ist durch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute R., wonach er aus dem Nachlass weitere 30 % der Geschäftsanteile an der Karl R.-GmbH zum vierfachen Nominalwert erwerben durfte, ein Ankaufsrecht im Wege des Vermächtnisses (vgl. auch BGH Urteil vom 27. Juni 2001 - IV ZR 120/00 - FamRZ 2001, 1297, 1298) zugewendet worden. Soweit dieses Ankaufsrecht einen Vermögenswert hat, ist es dem Antragsteller als Zuwendung von Todes wegen im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB angefallen. Auch die Antragsgegnerin erinnert dagegen nichts.

25 b) Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdegericht in der Beurteilung, dass dieses Vermögen nach § 1374 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB den Umständen nach zu den Einkünften des Antragstellers zu rechnen sei.

26 aa) Das Gesetz definiert nicht näher, was in diesem Zusammenhang unter "Einkünften" zu verstehen ist. Mit der Zielsetzung, die der Zugewinnausgleich verfolgt, sollen nur Vermögenszuwächse ausgeglichen werden. Wenn dabei auch solche unentgeltlichen Zuwendungen nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegiert wären, die nicht der Vermögensbildung, sondern von vornherein nur dem

Verbrauch dienen, würde dies - zum Nachteil des anderen Ehegatten - zu einer ständigen Vergrößerung des Anfangsvermögens führen, ohne dass diese Zuwendungen im Endvermögen noch in nennenswertem Umfang in Erscheinung treten würden. Es würde dann nicht nur eine Nichtbeteiligung des anderen Ehegatten an diesen Zuwendungen, sondern faktisch sogar dessen Benachteiligung erreicht (OLG Bremen OLGR 1998, 205, 207; MünchKommBGB/Koch 6. Aufl. § 1374 Rn. 28; Erman/Budzikiewicz BGB 13. Aufl. § 1374 Rn. 20; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1374 Rn. 39). Bei unentgeltlichen Zuwendungen im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB ist deshalb in erster Linie danach zu unterscheiden, ob sie zur Deckung des laufenden Lebensbedarfes dienen oder die Vermögensbildung fördern sollen. Das wird im Einzelfall unter Berücksichtigung des Anlasses der Zuwendung, der Willensrichtung des Zuwendenden und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Zuwendungsempfängers zu beurteilen sein (Senatsbeschluss BGHZ 101, 229, 234 = FamRZ 1987, 910, 911).

27 Ein Vermögenserwerb von Todes wegen wird in den meisten Fällen nicht zu den Einkünften zu rechnen sein, da eine solche Zuwendung in der Regel unabhängig von einem konkreten Lebensbedarf des Zuwendungsempfängers erfolgt (vgl. auch OLG Zweibrücken FamRZ 1984, 276, 277). Im Übrigen werden sich bei größeren Sachzuwendungen brauchbare Anhaltspunkte für die Beurteilung, ob es sich um Einkünfte handelt, vor allem aus der Prognose gewinnen lassen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Zuwendungsgegenstand, wäre die Ehe in einem überschaubaren Zeitraum nach der Zuwendung gescheitert, noch mit einem nennenswerten Vermögenswert im Endvermögen des begünstigen Ehegatten vorhanden gewesen wäre (vgl. auch Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 4. Aufl. Rn. 28; Haußleiter/Schulz Vermögensausei-

nandersetzung bei Trennung und Scheidung 5. Aufl. Kap. 1 Rn. 47; Kogel Strategien beim Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rn. 190).

28 bb) Nach diesen Maßstäben spricht unter den hier obwaltenden Umständen nichts für die Annahme, dass die Zuwendung des Ankaufsrechts für die Gesellschaftsanteile durch das Vermächtnis der Eheleute R. zu den Einkünften des Antragstellers gerechnet werden könnte.

29 Eine andere Beurteilung kann entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts auch nicht mit der Überlegung gerechtfertigt werden, dass das Vermächtnis der Eheleute R. auf der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers für die Karl R.-GmbH beruhe und die Antragsgegnerin diese Berufstätigkeit im Rahmen der ehelichen Rollenverteilung maßgeblich gefördert habe. Zwar ist es für die durch § 1374 Abs. 2 BGB privilegierten Erwerbstatbestände kennzeichnend, dass sie typischerweise in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stehen und auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem zuwendenden Dritten oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruhen, an denen der andere Ehegatte nicht teilhat (vgl. Senatsurteil BGHZ 130, 377, 381 = FamRZ 1995, 1562, 1563 mwN). Mit der Ausnahmeregelung, dass ein "den Umständen nach zu den Einkünften" zu rechnendes Vermögen dem Anfangsvermögen nicht hinzugerechnet wird, soll indessen allein Verzerrungen der Zugewinnausgleichsbilanz entgegengewirkt werden, die sich aus der künstlichen Erhöhung des Anfangsvermögens durch die zum Verbrauch bestimmten Zuwendungen ergeben können. Die Ausnahmeregelung ermöglicht es demgegenüber - schon im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von untragbaren Abgrenzungsschwierigkeiten - nicht, die der Privilegierung bestimmter Zuwendungsarten zugrunde liegende typisierende Vorstellung, der andere Ehegatte könne zu dem Vermögenserwerb

nichts beigetragen haben, in jedem Einzelfall auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen.

II. Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin

30 1. Das Beschwerdegericht hat die bei Zustellung des Scheidungsantrages von dem Antragsteller gehaltenen 50 % der Geschäftsanteile an der Karl R.-GmbH in seinem aktiven Endvermögen mit 264.000 € bewertet und hierzu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

31 Der Geschäftsanteil des Antragstellers an der Karl R.-GmbH sei mit seinem vollen, wirklichen Wert anzusetzen. Die Beteiligten seien sich darüber einig, dass das Ertragswertverfahren eine angemessene Methode zur Wertermittlung sei. Der Gesamtwert des Unternehmens ergebe sich danach aus dem Zukunftserfolgswert, der durch Abdiskontierung der zukünftig zu erwartenden, nachhaltig erzielbaren Reinerträge nach Steuern zu ermitteln sei. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen sei dabei von einer befristeten Ertragsdauer des Unternehmens auszugehen. Dabei komme es nicht auf das bestrittene Vorbringen der Antragsgegnerin zu der Frage an, wie wahrscheinlich eine Kündigung des Mietverhältnisses sei und welche Bedeutung der gegenwärtige Standort für das Unternehmen habe. Im Hinblick auf den Mietvertrag vom 14. Juli 1994, der gegenüber einer "nunmehr fremden Rechtsperson" eingegangen worden sei, könne nicht mehr definitiv ausgeschlossen werden, dass die Karl R.-GmbH ihren derzeitigen Standort verliere. Der Mietvertrag sei unbefristet, so dass er unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist ordentlich gekündigt werden könne. Sonstige rechtlich durchsetzbare Grundlagen, die der Karl R.-GmbH im Hinblick auf ihren Standort gegenüber den Erben der Eheleute R. eine gefestigte Rechtsposition vermitteln würden, seien weder

vorgetragen noch ersichtlich. Im Hinblick auf die unter Umständen zeitlich befristete Ertragsdauer des zu erwerbenden Unternehmens wäre ein potentieller Erwerber nicht dazu bereit, den vollen Ertragswert zu zahlen. Vielmehr werde er lediglich für diejenige Zeit einen über den Substanzwert hinausgehenden Betrag leisten, in der er den eingerichteten Betrieb mit dem bestehenden Kundenstamm noch definitiv nutzen könne. Hier könne eine befristete Ertragsdauer bis zum 31. Dezember 2011 zu Grunde gelegt werden. Dabei habe der Sachverständige zugunsten der Antragsgegnerin berücksichtigt, dass das Unternehmen im Zeitpunkt der Erstellung seines Gutachtens im Jahre 2011 an seinem Standort noch fortbestanden habe. Die Annahme einer noch längeren Restertragsdauer komme im Rahmen der Unternehmensbewertung nicht in Betracht, weil die anzunehmende Ertragsdauer auch aus einer ex-post Sicht nur für eine beschränkte Anzahl von Jahren und nicht beliebig ausgeweitet werden könne. Die grundsätzlich bestehende Möglichkeit, das Unternehmen verlegen zu können, könne bei einer Unternehmensbewertung im Familienrecht grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, weil das Unternehmen zum Stichtag bewertet werden müsse, wie "es stehe und liege". Dementsprechend betrage der hälftige Unternehmenswert der Karl R.-GmbH insgesamt 325.000 €, so dass nach Abzug der von dem Sachverständigen kalkulierten latenten Steuerlast in Höhe von 61.000 € ein Betrag von 264.000 € in das aktive Endvermögen des Antragstellers einzustellen sei.

32 2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin nicht stand.

33 a) Das Beschwerdegericht hat seine Beurteilung auf das von dem Amtsgericht eingeholte Sachverständigengutachten gestützt. Der Sachverständige hat auf der Grundlage der Jahresabschlüsse der Karl R.-GmbH für die Ge-

schäftsjahre 2005 bis 2007 ein künftiges ausschüttbares Jahresergebnis von 204.000 € ermittelt. Zur Feststellung des Ertragswerts hat der Sachverständige zwei alternative Berechnungsmodelle angeboten. Der erste Berechnungsansatz knüpft an die Prämisse der unbegrenzten Unternehmensfortdauer an und gelangt bei einem Kapitalisierungszinsfuß von 9,75 % nach der Formel für die ewige Rente zu einem Ertragswert von rund 2.092.000 €. Für die Alternativberechnung hat der Sachverständige einen begrenzten Ertragszeitraum von vier Jahren zugrunde gelegt und bei gleichem Kapitalisierungszinsfuß von 9,75 % einen Barwertfaktor von 3,1859 und damit einen Ertragswert von rund 650.000 € errechnet.

34 b) Für die Bewertung des Endvermögens nach § 1376 Abs. 2 BGB ist der objektive Verkehrswert der Vermögensgegenstände am Stichtag (hier richtig: 8. August 2007) maßgebend. Ziel der Wertermittlung ist es, die Unternehmensbeteiligung des Antragstellers mit ihrem "vollen, wirklichen" Wert anzusetzen. Grundsätze darüber, nach welcher Methode das zu geschehen hat, enthält das Gesetz nicht. Die sachverhaltsspezifische Auswahl aus der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Methoden und deren Anwendung ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats Aufgabe des - sachverständig beratenen - Tatrichters. Seine Entscheidung kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht (vgl. bereits Senatsurteile vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 44 und vom 7. Mai 1986 - IVb ZR 42/85 - FamRZ 1986, 776, 779). Auch nach diesen eingeschränkten Überprüfungsmaßstäben begegnet die Entscheidung des Beschwerdegerichts Bedenken.

35 c) Dabei ist es nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht den Wert der Gesellschaft grundsätzlich nach dem - von den Beteiligten akzeptierten - Ertragswertverfahren ermittelt hat. Der Umfang der (hier: hälftigen) Beteiligung an dem Unternehmen und der sich unter Berücksichtigung der Ertragslage ergebende Unternehmenswert bilden im Regelfall die wesentliche Grundlage für die Bemessung des Wertes der Beteiligung im Zugewinnausgleich (vgl. BGHZ 75, 195, 199 = FamRZ 1980, 37, 38; Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 4. Aufl. Rn. 131; Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 5. Aufl. Kap. 1 Rn. 240).

36 d) Die Ermittlung eines objektiven Unternehmenswertes nach dem Ertragswertverfahren geht grundsätzlich von der Annahme aus, dass das Unternehmen mit unverändertem Konzept sowie mit allen realistischen Zukunftserwartungen fortgeführt werden kann, die sich aus den Marktverhältnissen und den sonstigen Einflussfaktoren des Unternehmens zum Bewertungsstichtag ergeben (vgl. Peemöller/Kunowski in Peemöller Praxishandbuch der Unternehmensbewertung 3. Aufl. Rn. 32).

37 aa) Das erste Berechnungsmodell des Sachverständigen beruht auf der Anwendung des ("klassischen") Ertragswertverfahrens in seiner Grundform, die eine unbegrenzte Lebensdauer des zu bewertenden Unternehmens unterstellt und von der im Regelfall auszugehen ist (Peemöller/Kunowski in Peemöller Praxishandbuch der Unternehmensbewertung 3. Aufl. Rn. 105). Der Alternativberechnung liegt das Ertragswertverfahren mit der Annahme eines begrenzten Ergebnishorizonts zugrunde. Ein solches Vorgehen hat der Senat für die Bewertung von freiberuflichen Praxen im Rahmen des sog. modifizierten Ertragswertverfahrens grundsätzlich gebilligt (vgl. Senatsurteil BGHZ 188, 282 = FamRZ 2011, 622 Rn. 42). Die Begrenzung des Ergebnishorizonts trägt bei

Freiberuflern in erster Linie der starken Inhaberbezogenheit ihrer Tätigkeit Rechnung, die dazu führt, dass einerseits der Einfluss des bisherigen Praxisinhabers auf seinen Nachfolger nur eine begrenzte Zeit nachwirken kann und andererseits ein Praxiserwerber mit gleicher Qualifikation nach einer entsprechenden Aufbauphase eine vergleichbare Praxis aufbauen (reproduzieren) könnte (vgl. Englert in Peemöller Praxishandbuch der Unternehmensbewertung Rn. 711; Kuckenburg FuR 2011, 512, 513; Boos DS 2010, 166, 167 f.). Demgegenüber wird es bei mittleren oder größeren gewerblichen Unternehmen an einer auf der Inhaberbezogenheit beruhenden Reproduktionsmöglichkeit regelmäßig fehlen. Gleichwohl kann auch bei gewerblichen Unternehmen nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der sachverständig beratene Tatrichter in besonderen Bewertungssituationen eine Begrenzung des Ergebnishorizonts für sachgerecht erachtet (vgl. auch Peemöller/Kunowski in Peemöller Praxishandbuch der Unternehmensbewertung 3. Aufl. Rn. 105).

38 bb) Das Beschwerdegericht stützt den Ansatz eines auf vier Jahre begrenzten Ergebnishorizonts freilich nicht auf die Inhaberbezogenheit der betrieblichen Tätigkeit der Karl R.-GmbH, sondern auf den Einfluss des Standortfaktors. Insoweit macht die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin zu Recht geltend, dass das Beschwerdegericht bei seinen Erwägungen zum Standortrisiko unter Verstoß gegen § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 286 ZPO möglicherweise entscheidungserheblichen Sachvortrag der Antragsgegnerin außer Betracht gelassen und nicht in seine Würdigung einbezogen hat.

39 (1) Das Beschwerdegericht hat seine Beurteilung, dass die Fortführung der Karl R.-GmbH an ihrem bisherigen Standort nicht nachhaltig gesichert sei, auf das Vorliegen eines ordentlich kündbaren Mietvertrages und auf die Feststellung gestützt, dass es weder verpflichtende Weisungen der verstorbenen

Eheleute R. an ihre Erben noch rechtlich gefestigten Vereinbarungen zwischen den Erben der Eheleute R. und der Karl R.-GmbH gebe, wonach der Mietvertrag von Vermieterseite nicht gekündigt werden dürfe. Diese Erwägungen greifen allerdings zu kurz, weil es für die Prognose der Fortführung eines "Mieterbetriebes" an seinem bisherigen Standort auch darauf ankommt, ob das Unternehmen am Bewertungsstichtag eine von ihm gewünschte langfristige mietvertragliche Bindung an seinen Standort herbeiführen könnte.

40 Bei Abschluss des bestehenden Mietvertrages im Jahre 1994 spielte die Frage der nachhaltigen Standortsicherung für das Sanitätshaus schon wegen der Personenidentität zwischen den Gesellschaftern der Vermietungsgesellschaft und den (Mehrheits-) Gesellschaftern der Karl R.-GmbH keine Rolle. Die Antragsgegnerin hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Erben der Eheleute R. als neue Gesellschafter der Vermietungsgesellschaft über die ideelle Verbundenheit mit dem Sanitätshaus als Lebenswerk ihrer Eltern hinaus auch aus kaufmännischen Gründen daran interessiert seien, dass ihnen der eingesessene und weitgehend konjunkturunabhängige Betrieb der Karl R.-GmbH als Mieter der Geschäftsräume langfristig erhalten bleibe. Daher hätte sich das Beschwerdegericht - auch vor dem Hintergrund, dass der Mietvertrag im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Beschwerdeinstanz fast fünf Jahre über den Bewertungsstichtag hinaus ungekündigt fortgesetzt worden war - auch mit der Erwägung befassen müssen, ob die Vermietungsgesellschaft am Bewertungsstichtag nicht zuletzt aus eigenem Interesse bereit gewesen wäre, den Standort der Karl R.-GmbH durch einen befristeten Mietvertrag oder auf andere rechtsverbindliche Weise längerfristig zu sichern.

41 (2) Zudem wird der Einfluss des Standortfaktors auf die Fortführungsperspektive eines Unternehmens von einzelfallbezogenen Umständen abhängen.

Hat der Standort eines Unternehmens keinen oder keinen nennenswerten Einfluss auf seinen Geschäftsbetrieb und lässt er sich im Bedarfsfall ohne weiteres verlegen, wird die Annahme, dass das Unternehmen nur wegen einer fehlenden mietvertraglichen Absicherung des gegenwärtigen Standortes künftig nur noch für einen begrenzten Zeitraum finanzielle Überschüsse zu erwirtschaften vermag, keine realistische Zukunftserwartung darstellen.

42 Die Antragsgegnerin hat in diesem Zusammenhang vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass dem Standort der Betriebsräume des Sanitätshauses keine wesentliche Bedeutung zukomme, weil die Belieferung von Krankenhäusern und niedergelassenen Orthopäden im Rahmen langfristiger Geschäftsbeziehungen etwa zwei Drittel des Umsatzes der Karl R.-GmbH ausmachten. Soweit im Übrigen Umsätze durch Verkäufe und Dienstleistungen an Privatkunden erzielt würden, müssten auch diese Kunden teilweise die Geschäftsräume der Karl R.-GmbH nicht aufsuchen, sondern würden durch Boten beliefert. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, dass es dem Unternehmen selbst im Falle einer Kündigung ihrer bisherigen Geschäftsräume in der Innenstadt von K. ohne weiteres möglich sei, adäquate Ersatzräume anzumieten, und selbst eine Verlagerung der Geschäftsräume des Sanitätshauses in eine städtische Randlage wegen der besseren Erreichbarkeit für gehbehinderte Kunden keine Auswirkungen auf die Ertragslage hätte. Auch insoweit hat sich das Beschwerdegericht mit dem Vorbringen der Antragsgegnerin nicht auseinandergesetzt.

III.

43 Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Sie ist aufzuheben und die Sache gemäß § 74 Abs. 5 und Abs. 6 Satz 2 FamFG an

das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil dem Senat eine abschließende Entscheidung in der Sache wegen fehlender Feststellungen und Würdigungen zum Unternehmenswert nicht möglich ist.

Dose Schilling Günter

Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:
AG Karlsruhe, Entscheidung vom 13.02.2012 - 5 F 71/10 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 17.07.2012 - 2 UF 64/12 -