BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 45/06

Verkündet am:
6. Februar 2008
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1375, 1378 Abs. 1

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs ist grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen. Zur Vermeidung einer zweifachen Teilhabe hieran - zum einen durch den Zugewinnausgleich und zum anderen über den Ehegattenunterhalt - ist (neben dem Substanzwert) der good will dadurch zu ermitteln, dass von dem Ausgangswert nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn, sondern der nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn in Abzug gebracht wird.

BGH, Urteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 45/06 - OLG Oldenburg
AG Varel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. Februar 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Antragstellerin wegen einer weiteren Zugewinnausgleichsforderung von 24.945,41 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Durch Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - wurde die am 16. Juni 1986 (nicht 1998) geschlossene Ehe der Parteien, aus der drei Kinder (geboren 1989, 1991 und 1996) hervorgegangen sind, geschieden sowie der Versorgungs- und der Zugewinnausgleich zugunsten der Antragstellerin durchgeführt. Das Urteil ist hinsichtlich des Scheidungsausspruchs und des Versor-

gungsausgleichs rechtskräftig. Die Parteien streiten noch über den Zugewinnausgleich.

2 Der Antragsgegner verfügte im Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags (9. Juli 1999) unstreitig über ein aktives Endvermögen von jedenfalls 258.961,31 DM (132.404,82 €). Dieses setzte sich zusammen aus einem 1/2-Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück der Parteien (150.000 DM), dem Wert des Grundstücksanteils einer tierärztlichen Praxis (73.343 DM), einer Forderung gegen die Antragstellerin (6.000 DM), einem Bausparguthaben (18.046,58 DM), Aktien (1.171,73 DM) sowie einem Pferd, einem Bauwagen, einem Traktor und einem Motorrad im Gesamtwert von 10.400 DM. Unstreitig hatte der Antragsgegner zum Endstichtag Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 250.430,44 DM (128.043,05 €). Ferner verfügte er über ein unstreitiges Anfangsvermögen von jedenfalls 10.000 DM (5.112,92 €).

3 Die Antragstellerin besaß unstreitig ein Endvermögen von mindestens 154.764,48 DM (79.129,82 €), das in ihrem 1/2-Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück und einer Lebensversicherung bestand. Ihre Verbindlichkeiten beliefen sich zum Endstichtag unstreitig auf zumindest 126.000 DM (64.422,78 €). Ihr Anfangsvermögen betrug (indexiert) 13.212,95 DM (6.755,67 €).

4 Streit bestand zwischen den Parteien darüber, ob dem jeweiligen aktiven Endvermögen weitere Positionen hinzuzurechnen sind, eine weitere Verbindlichkeit der Antragstellerin zu berücksichtigen ist und ob der Antragsgegner über weiteres Anfangsvermögen verfügte.

5 Am 9. Juli 1999 war der Antragsgegner, von Beruf Tierarzt, hälftiger Teilhaber einer tierärztlichen Gemeinschaftspraxis. Der Wert dieser Praxis ist in dem vom Amtsgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen F. mit ins-

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

gesamt 170.520 € ermittelt worden. Davon entfällt ein Teilbetrag von 92.604 € auf das Sachvermögen und ein weiterer Teilbetrag von 77.920 € auf den good will der Praxis.

6 Die Antragstellerin hat geltend gemacht, dem Endvermögen des Antragsgegners sei neben dem hälftigen Wert der Tierarztpraxis der hälftige Forderungsbestand (36.302,02 DM) sowie der hälftige Anteil an dem Rücklagenkonto der Gemeinschaftspraxis (25.000 DM) hinzuzurechnen. Außerdem sei der Pkw des Antragsgegners zusätzlich mit 12.011,50 DM zu berücksichtigen. Das Anfangsvermögen des Antragsgegners sei dagegen nicht um den Wert eines Pkw zu erhöhen. Sie selbst habe bei zutreffender Bewertung ihres weiteren Endvermögens (Schmuck und Pkw) sowie unter Berücksichtigung einer weiteren Verbindlichkeit in Höhe von 27.760,04 DM keinen Zugewinn erzielt. Ihr Zugewinnausgleichsanspruch belaufe sich danach auf 100.624 DM.

7 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs von 13.378,08 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht ihr einen Betrag von insgesamt 15.298,98 € nebst Zinsen zuerkannt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Antragsgegnerin die Zahlung weiterer 24.945,41 € nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2006, 1031 ff. (mit Anm. Hoppenz) veröffentlicht ist, hat ein aktives Endvermögen des Antragsgegners von 332.274,83 DM (169.889,42 €) zugrunde gelegt. Es hat dem unstreitigen Endvermögen von 258.961,31 DM (132.404,82 €) die in dem Sachverständigengutachten nicht berücksichtigten Positionen hälftiger Forderungsbestand (36.302,02 DM = 18.560,93 €) und hälftiger Anteil an dem Rücklagenkonto der Praxis (25.000 DM = 12.782,30 €) sowie den Wert des Pkw mit 12.011,50 DM (6.141,38 €; nicht: 12.001,50 DM) hinzugerechnet. Den Anteil des Antragsgegners an der tierärztlichen Gemeinschaftspraxis hat es dagegen - abweichend vom Amtsgericht - nicht in das Endvermögen eingestellt. Zur Begründung hat es insoweit ausgeführt: Die zwischen den Parteien rechnerisch an sich unstreitige Position in Höhe von 166.750 DM (nicht: 66.750 DM) könne vorliegend nicht berücksichtigt werden. Der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 11. Dezember 2002 (- XII ZR 27/00 - FamRZ 2003, 432 ff.) ausgeführt, dass ein Unterhaltsberechtigter an einer Vermögensposition nicht in zweifacher Weise teilhaben dürfe, nämlich zum einen im Zugewinnausgleich an dem durch die Erwartung künftiger Gewinne geprägten Vermögenswert einer Beteiligung und zum anderen im Wege des Unterhalts an dem nunmehr als Einkommen zu berücksichtigenden Gewinnanteil. Hieraus sei im Schrifttum gefolgert worden, dass nicht nur in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall einer gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Mitarbeiterbeteiligung die Berücksichtigung des Wertes eines Unternehmens oder einer Beteiligung daran im Zugewinnausgleich einerseits und beim Unterhalt in Form der künftig zu erwartenden Erträge andererseits ausscheide. Die Konsequenz sei vielmehr, dass bei Selbständigen die Unternehmensbewertung im Rahmen des Zugewinnausgleichs entfallen müsse, es sei denn, dass die Ehegatten die Ausklammerung der Einnahmen aus dem Betrieb für die Unterhaltsberechnung vereinbart hät-

ten. Dieser Betrachtungsweise sei zu folgen. Wenn der hälftige Wert von (gerundet) 166.750 DM im Rahmen des Zugewinnausgleichs berücksichtigt würde, müsste der Antragsgegner jedenfalls einen beachtlichen Teil seiner Praxis, die er im Anschluss an die Kündigung der Gemeinschaftspraxis als Alleinpraxis fortführe, verwerten, um eine entsprechende Zugewinnausgleichsforderung befriedigen zu können. Zumindest müsste er sich erheblich verschulden. Da die Antragstellerin neben dem Zugewinnausgleich auch nachehelichen Unterhalt begehre und diese Forderung ihre maßgebliche Grundlage in den Erträgen der Praxis habe, würde sie sowohl im Rahmen des Zugewinnausgleichs als auch durch den nachehelichen Unterhalt an der betreffenden Vermögensposition partizipieren. Bei dem von den Parteien abgeschlossenen Vergleich über den nachehelichen Unterhalt von monatlich 840 DM sei nämlich von einem bereinigten monatlichen Nettoeinkommen des Antragsgegners von 7.500 DM aus der Tierarzttätigkeit sowie für die Fleischbeschau ausgegangen worden. Eine solche doppelte Teilhabe sei aber auszuschließen. Es bestehe auch kein Anlass, allein den good will der Praxis in das Endvermögen einzustellen. Dieser sei untrennbar mit dem Sachwert der Praxis verbunden, so dass eine Aufspaltung in die Sachsubstanz einerseits und den good will andererseits zum Nachteil des Zugewinnausgleichspflichtigen nicht angenommen werden könne.

10 Hinsichtlich der Passiva des Antragsgegners habe es bei dem Betrag von 250.430,44 DM (128.043,05 €) zu bleiben. Da in der aktiven Vermögensbilanz der Anteil an der Gemeinschaftspraxis nicht berücksichtigt worden sei, könne auch die von dem Sachverständigen F. insofern errechnete latente Steuerlast von (anteilig) 69.172 DM nicht in Ansatz gebracht werden. Bei der Berücksichtigung der Praxisdarlehen in Höhe von 35.106,25 DM und 32.500 DM habe es dagegen zu bleiben, weil diese in dem zum Praxiswert erstellten Sachverständigengutachten nicht berücksichtigt worden seien.

11 Das Anfangsvermögen des Antragsgegners belaufe sich lediglich auf 10.000 DM (5.112,92 €); weiteres Anfangsvermögen habe er nicht bewiesen. Damit errechne sich ein Zugewinn des Antragsgegners von 71.844,39 DM (36.733,45 €).

12 Die Antragstellerin habe unter Berücksichtigung der weiteren Verbindlichkeit von 27.760,04 DM sowie ihres Anfangsvermögens keinen Zugewinn erzielt. Daher errechne sich der ihr zustehende Zugewinnausgleichsanspruch mit 18.366,73 €. Von diesem Betrag sei die vom Antragsgegner zur Aufrechnung gestellte unstreitige Gegenforderung von 3.067,75 € (6.000 DM) in Abzug zu bringen, so dass eine Forderung von 15.298,98 € verbleibe. Die weitergehende Aufrechnung sei nicht gerechtfertigt.

13 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

14 1. Soweit das Berufungsgericht dem unstreitigen aktiven Endvermögen des Antragsgegners von 258.961,31 DM (132.404,82 €) den hälftigen Forderungsbestand der Gemeinschaftspraxis, den hälftigen Anteil an dem Rücklagenkonto sowie den Wert des Pkw hinzugerechnet hat, begegnen seine Ausführungen allerdings keinen rechtlichen Bedenken (vgl. zur Berücksichtigung von Außenständen zum Nennwert: Senatsurteil vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 45 f.). Auch die Revision erinnert hiergegen als ihr günstig nichts.

15 2. Sie rügt indessen zu Recht, dass das Berufungsgericht bei der Ermittlung des aktiven Endvermögens den anteiligen Wert der tierärztlichen Gemein-

schaftspraxis außer Ansatz gelassen hat, um eine unzulässige Doppelverwertung dieser Position zu vermeiden.

16 a) Nach der Rechtsprechung des Senats widerspricht zwar eine zweifache Teilhabe an einem Vermögenswert - nämlich einerseits im Zugewinnausgleich und andererseits im Wege des Unterhalts - dem Grundsatz, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden hat, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise ausgeglichen worden ist (Senatsurteile vom 11. Dezember 2002 - XII ZR 27/00 - FamRZ 2003, 432, 433; BGHZ 156, 105, 110 = FamRZ 2003, 1544, 1546 und vom 21. April 2004 - XII ZR 185/01 - FamRZ 2004, 1352, 1353). An dieser Auffassung hält der Senat fest. Daraus folgt indessen nicht, dass der Wert eines Unternehmens, einer Unternehmensbeteiligung oder einer freiberuflichen Praxis güterrechtlich außer Betracht zu lassen wäre, wenn aus den hieraus erzielbaren künftigen Erträgen Unterhalt zu leisten ist (vgl. zur Gegenansicht Fischer-Winkelmann FuR 2004, 433, 438).

17 b) Eine doppelte Teilhabe kann nur eintreten, wenn jeweils dieselbe Vermögensposition ausgeglichen wird. Im Zugewinnausgleich wird das Vermögen, d.h. alle rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert, ausgeglichen. Das Unterhaltsrecht dient demgegenüber dem Zweck, unter den im Gesetz aufgeführten Voraussetzungen den Unterhaltsbedarf des Berechtigten zu decken. Dabei sieht das Gesetz zwar den Einsatz von Einkommen und Vermögen vor. Die Verwertung des Vermögensstamms kann aber nur unter besonderen Voraussetzungen verlangt werden (§§ 1577 Abs. 3, 1581 Satz 2 BGB). Zu einer Konkurrenz zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt kann es somit lediglich dann kommen, wenn zum Unterhalt auch der Vermögensstamm herangezogen wird (so auch Hoppenz FamRZ 2006, 1242, 1243 und 1033). Das ist bei der Bewertung im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu beachten.

18 c) Für die Bewertung des Endvermögens nach § 1376 Abs. 2 BGB ist der objektive (Verkehrs-)Wert der Vermögensgegenstände maßgebend. Ziel der Wertermittlung ist es deshalb in einem Fall wie dem vorliegenden, den Praxisanteil mit seinem "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 (vgl. die Zusammenstellungen von Schröder Bewertungen im Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rdn. 67 ff. und Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Rdn. 94 ff.) und deren Anwendung ist Aufgabe des - sachverständig beratenen - Tatrichters (vgl. etwa Senatsurteile vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 44 und vom 8. September 2004 - XII ZR 194/01 - FamRZ 2005, 99, 100). Bei der Bewertung einer freiberuflichen Praxis hat dieser zu berücksichtigen, dass sich die Ertragsprognose nicht von der Person des derzeitigen Inhabers trennen lässt. Die Angehörigen eines freien Berufes erbringen persönliche Leistungen, bei denen sie in der Regel nur für untergeordnete, nicht zum eigentlichen Berufsbild gehörende Tätigkeiten Hilfskräfte einsetzen. Die Erwartung künftigen Einkommens, das der individuellen Arbeitskraft des Inhabers zuzurechnen ist, kann für den Zugewinnausgleich aber nicht maßgebend sein, weil es insoweit nur auf das am Stichtag vorhandene Vermögen ankommt. Bewertungsobjekt können deshalb nur solche Ertragsmerkmale sein, die auf einen potentiellen Erwerber übertragbar sind (Senatsurteil vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 44; BGH Urteil vom 13. Oktober 1976 - IV ZR 104/74 - FamRZ 1977, 38, 40; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1376 Rdn. 19; Klingelhöffer FamRZ 1991, 882, 884).

19 Der Senat hat es in Anbetracht der Meinungsvielfalt in diesen Fragen für sachgerecht erachtet, wenn eine Bewertungsmethode herangezogen wird, die in Form einer Richtlinie von einem Gremium der zuständigen Standesorganisa-

tion empfohlen und verbreitet angewendet wird. Nach der Richtlinie zur Bewertung von Arztpraxen (abgedruckt bei Schröder Bewertungen im Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rdn. 175) ist der Substanzwert nach allgemeinen Grundsätzen festzustellen. Der geeignete Wertbestimmungsfaktor für den ideellen Wert, der daneben den Wert einer Praxis ausmacht, sei der Umsatz, weil er am sichersten festzustellen sei. Aus dem Umsatz lasse sich die Entwicklungschance für den Übernehmer oder Fortführer einer Praxis am ehesten beurteilen. Dagegen hänge der Gewinn (Ertrag) aufgrund der individuellen Gestaltung der Kostenseite weitgehend von dem einzelnen Arzt ab. Die Bewertung erfordere eine Beurteilung der Entwicklung der Praxis in den letzten drei Kalenderjahren vor dem Kalenderjahr des Bewertungsfalles. Dabei sei ein signifikanter Anstieg oder ein signifikantes Abfallen des Jahresumsatzes zu berücksichtigen. Die Umsatzentwicklung des laufenden Jahres könne für die Beurteilung der Entwicklung der Praxis im Vergleich mit den Umsätzen der drei vergangenen Jahre von Bedeutung sein. Der ideelle Wert einer Arztpraxis könne mit einem Drittel des ermittelten durchschnittlichen Jahresumsatzes dieser Praxis angenommen werden. Von dem für diese Praxis ermittelten durchschnittlichen Jahresumsatz sei ein kalkulatorischer Arztlohn für den Praxisinhaber (Jahresgehalt eines Oberarztes nach I b BAT, brutto, verheiratet, zwei Kinder, Endstufe, ohne Mehrarbeitsvergütung) in variabler Höhe, gemessen an entsprechenden Umsatzgrößen, abzusetzen.

20 Eine solche oder eine vergleichbare Bewertungsweise erscheint im Ansatz grundsätzlich geeignet, den über den Substanzwert hinausgehenden Wert einer freiberuflichen Praxis, den good will, zu ermitteln, soweit er übertragbar ist. Letzterer gründet sich auf immaterielle Faktoren wie Mitarbeiterstamm, günstigen Standort, Art und Zusammensetzung der Mandanten/Patienten, Konkurrenzsituation und ähnliche Faktoren, die regelmäßig auf einen Nachfolger übertragbar sind, aber auch auf Faktoren wie Ruf und Ansehen des Praxisinha-

bers, die mit dessen Person verknüpft und deshalb grundsätzlich nicht übertragbar sind. Da der Käufer einer freiberuflichen Praxis oder eines Anteils hieran mit dem good will die Chance erwirbt, die Mandanten/Patienten des bisherigen Praxisinhabers zu übernehmen und auf dem vorhandenen Bestand unter Nutzung der funktionalen Einheit den weiteren Ausbau (mit) zu betreiben, kommt dem good will in der Regel ein eigener Marktwert zu. Seine bestehende Nutzungsmöglichkeit bestimmt über den Stichtag für den Zugewinnausgleich hinaus ebenfalls den Vermögenswert der Praxis, vorausgesetzt, dass Praxen der entsprechenden Art in nennenswertem Umfang veräußert werden oder einen Partner aufnehmen (BGH Urteil vom 13. Oktober 1976 - IV ZR 104/74 - FamRZ 1977, 38, 40).

21 d) Die Berücksichtigung des um die subjektiven Komponenten bereinigten, zutreffend ermittelten good will im Endvermögen des Praxisinhabers läuft nicht darauf hinaus, dass künftig zu erzielende Gewinne kapitalisiert und güterrechtlich ausgeglichen werden. Vielmehr wird hierdurch nur der am Stichtag vorhandene, in der Ehezeit erworbene Wert der Praxis bzw. des Praxisanteils erfasst, der sich in der bis dahin aufgebauten und zum maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Nutzungsmöglichkeit niederschlägt. Künftige Erträge und Nutzungen sind allenfalls Grundlage der Bewertung des good will (Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 84/97 - FamRZ 1999, 361, 363; Hoppenz FamRZ 2006, 1242, 1244 und 1033; Borth FamRB 2002, 371, 374).

22 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass bei der Ermittlung des Bruttoeinkommens aus einer freiberuflichen Praxis oder eines Anteils hieran dieselben Korrekturberechnungen erforderlich werden können wie im Rahmen der Ermittlung des darin verkörperten Vermögenswertes (a.A. Fischer-Winkelmann FuR 2004, 433, 434). Die jeweiligen Berechnungen verfolgen, auch wenn sie methodisch teilweise übereinstimmen, unterschiedliche

Zwecke: Zum einen wird das dem Praxisinhaber zuzurechnende Einkommen festgestellt, zum anderen wird der zum Stichtag maßgebende Praxiswert ermittelt. Dabei stellt die für die Einkommensermittlung maßgebliche Vergangenheitsanalyse ohnehin nur einen Faktor der Vermögensbewertung im Rahmen des von Fischer-Winkelmann abgehandelten Ertragswertverfahrens dar. Sie bildet nach den vom Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) verabschiedeten Grundsätzen zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S 1, Stand: 18. Oktober 2005 Anm. 80 ff. Wpg 2005, 1303, 1311) den Ausgangspunkt für die Prognose künftiger Entwicklungen und für die Vornahme von Plausibilitätsüberlegungen. Aufbauend auf der Vergangenheitsanalyse sind die künftigen finanziellen Überschüsse zu prognostizieren. Hierzu ist eine Analyse der erwarteten leistungs- und finanzwirtschaftlichen Entwicklungen des Unternehmens unter Berücksichtigung der erwarteten Markt- und Umweltentwicklungen erforderlich.

23 Der good will wird allerdings für die Vermögensbewertung im Rahmen des Zugewinnausgleichs nur dann zutreffend ermittelt, wenn von dem zunächst festgestellten Ausgangswert nicht ein pauschaler Unternehmerlohn, sondern der den individuellen Verhältnissen entsprechende Unternehmerlohn in Abzug gebracht wird. Nur auf diese Weise wird der auf den derzeitigen Praxis(mit)inhaber bezogenen Wert eliminiert, der auf dessen Arbeit, persönlichen Fähigkeiten und Leistungen beruht und auf einen Übernehmer nicht übertragbar ist (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 84/97 - FamRZ 1999, 361, 364). Wird dieser "subjektive Mehrwert" nicht berücksichtigt und damit von einem überhöhten Wert des good will ausgegangen, wird der Sache nach künftiges Einkommen des Praxis(mit)inhabers vorweg im Wege des Zugewinnausgleichs verteilt, obwohl insoweit nur das am Stichtag vorhandene Vermögen auszugleichen ist (Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1376 Rdn. 16; Klingelhöffer FamRZ 1991, 882, 884; Münch FamRZ 2006, 1164, 1170; Man-

derscheid ZfE 2005, 341, 344). Das aus der subjektiven Leistung des Praxisinhabers resultierende Einkommen ist aber entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen für den Unterhalt einzusetzen. Um eine doppelte Teilhabe - im Wege des Zugewinnausgleichs und des Unterhalts - zu vermeiden, ist bei der Ermittlung des good will deshalb nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn in Abzug zu bringen, sondern der im Einzelfall konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn (Münch FamRZ 2006, 1164, 1170 und FamRB 2007, 375, 378; Klingelhöffer FamRZ 1991, 882, 884; so auch die Empfehlungen des Arbeitskreises 7 des 17. Deutschen Familiengerichtstags; a.A. bei Anwendung der Ertragswertmethode: Kleinmichel FuR 2007, 329, 332). Auf diese Weise wird erreicht, dass Vermögen im Wege des Zugewinnausgleichs und Einkommen im Wege des Unterhalts ausgeglichen wird. Zu einer doppelten Teilhabe würde es nur dann kommen, wenn zu Lasten des Vermögensstamms Entnahmen getätigt werden und in den Unterhalt fließen, ohne dass dies güterrechtlich berücksichtigt würde.

24 e) Letztlich können auch nur bei dieser Betrachtungsweise unstimmige Ergebnisse vermieden werden. Wenn der Zugewinnausgleich mit Rücksicht auf gewährten Unterhalt aus den Erträgen einer freiberuflichen Praxis den in dieser verkörperten Vermögenswert nicht erfassen würde, hätte der zunächst unterhaltsberechtigte Ehegatte nach Wegfall seines Unterhaltsanspruchs weder am Einkommen des anderen Ehegatten noch an dem in der Ehe in Bezug auf die Praxis erwirtschafteten Vermögen teil. Würde der Inhaber der Praxis diese nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 1378 Abs. 4 BGB veräußern und im Angestelltenverhältnis ein geringeres Einkommen erzielen, stünde ihm der Veräußerungserlös alleine zur Verfügung. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte könnte nur an den Kapitalerträgen partizipieren, nicht aber an dem Vermögenswert selbst.

25 3. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass eine zweifache Teilhabe der Antragstellerin an dem anteiligen Vermögenswert der Tierarztpraxis nicht generell darin liegt, dass der ihr gezahlte Unterhalt - neben dem Einkommen des Antragsgegners aus der Fleischbeschau - aus den Erträgen der Praxis bestritten wird. Ob dies gleichwohl der Fall ist, etwa weil in dem von dem Sachverständigen F. mit 77.920 € bewerteten good will der Praxis künftige, inhaberbezogene Erträge enthalten sind, ist mangels Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Es hat zu der Frage, ob und gegebenenfalls auf welche Weise der inhabergebundene, also nicht auf einen potentiellen Erwerber übertragbare Anteil des Praxiswerts festgelegt worden ist, keine Ausführungen gemacht. Aus dem in Bezug genommenen Sachverständigengutachten kann zu dieser Bewertungsfrage ebenfalls kein Aufschluss gewonnen werden.

26 Der Sachverständige F. hat in seinem Gutachten ausgeführt, durch die von ihm angewandte Indexierte Basis-Teilwert-Methode (IBT-Methode) würden alle wesentlichen Entscheidungsgrößen einbezogen und rechnerisch berücksichtigt. Neben dem Patientenstamm, der Lage der Praxis, der Konkurrenzsituation und der Umsatzerwartung seien u.a. Nachfrage und Marktgegebenheiten wie auch die Persönlichkeit der Praxisinhaber und die Qualität des Mitarbeiterteams von ausschlaggebender Bedeutung. Ausgangswerte für die Berechnung des good will bildeten die erzielten Praxisumsätze einerseits und die objektiv möglichen Gewinne der Berufsgruppe andererseits. Der Basiswert bestehe demnach aus zwei Komponenten, die alsdann rechnerisch in Teilwerte zerlegt würden, die dem jeweiligen Anteil am Gesamtorganismus der Praxis entsprächen. Die Teilwerte würden entsprechend der dargestellten Aufschlüsselung betriebswirtschaftlich so aufbereitet, dass sie - abweichend von üblichen Einheitsbewertungen - zu einem realistischen Praxiswert führten. Unter den Teilwert "Ertragskraft der Praxis" würden alle direkt messbaren Bestimmungsgrößen subsumiert, die hauptsächlich der Persönlichkeit des Arztes, seinem

Können, seiner Akzeptanz durch die Klientel sowie seinen besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten zuzuschreiben seien. Dazu gehöre z.B. die Breite des Praxisspektrums. Letztere hänge wiederum von der fachlichen Qualifikation der Praxisinhaber ab. Rechnerisch zu berücksichtigen sei auch die Wirtschaftlichkeit der Praxisführung, um feststellen zu können, ob ein Übernehmer Änderungen herbeiführen könne. In die Berechnung der Ertragskraft werde insbesondere der Gewinn einbezogen. Die Höhe des jetzigen und des zukünftigen nachhaltig erzielbaren Gewinns bilde das wesentliche Entscheidungskriterium bei der Festlegung des good will. In die Berechnung flössen aber auch andere Einflussgrößen ein. Anhand einer mitgeteilten Formel, deren Begriffe erläutert werden, wird aus den festgestellten durchschnittlichen Beträgen für Umsatz und Gewinn ein good will von 77.920 € ermittelt. Die Formel enthält mit dem sogenannten Sättigungsgrad eine Variable, die - im Gegensatz zu zwei weiteren variablen Größen - nicht beziffert wird.

27 Daraus lässt sich für den Senat nicht entnehmen, ob und in welcher Weise der auf die Arbeitskraft der Praxisinhaber und deren evtl. nicht übertragbare besondere Fähigkeiten entfallende Teil des Ertrags erfasst und berücksichtigt worden ist. Konkret ausgeführt wird dies nicht. Auch aus der angegebenen Formel ist es nicht, jedenfalls nicht ohne spezifische Sachkenntnisse, zu ersehen.

28 Danach lässt sich aber nicht beurteilen, ob der von dem Sachverständigen ermittelte good will zu hoch angesetzt ist, weil in die Bewertung künftiges Einkommen der Praxisinhaber eingeflossen ist. Das Gutachten bietet deshalb keine gesicherte Grundlage, auf der eine zweifache Teilhabe der Antragstellerin an den Erträgen der Praxis ausgeschlossen werden kann. Zur Beantwortung der Frage, ob sie bei einem auf den Antragsgegner entfallenden, hälftigen Anteil des good will von 38.960 € sowohl durch den ihr gezahlten Unterhalt als

auch durch den Zugewinnausgleich an den künftigen Erträgen partizipieren würde, bedarf es somit weiterer Feststellungen.

III.

29 Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grund als richtig.

30 1. Mit der Erwägung des Berufungsgerichts, der Antragsgegner müsste einen beachtlichen Teil seiner Praxis verwerten oder sich zumindest erheblich verschulden, wenn er eine den anteiligen Praxiswert berücksichtigende Zugewinnausgleichsforderung der Antragstellerin befriedigen wolle, lässt sich das gewonnene Ergebnis nicht begründen.

31 Die Rechtfertigung des Zugewinnausgleichs hängt nicht von der - sofortigen - Leistungsfähigkeit des Ausgleichspflichtigen ab. Die Einbeziehung einer Vermögensposition in den Zugewinnausgleich hat nicht ohne Weiteres die Notwendigkeit einer Liquidierung des betreffenden Vermögensgegenstandes zur Folge. Da die Ausgleichsverpflichtung sich gemäß § 1378 Abs. 1 BGB nur auf die Hälfte des Zugewinnüberschusses beläuft, können die zu ihrer Erfüllung notwendigen Mittel häufig bereits aus einem anderen liquiden Teil der Vermögensgegenstände aufgebracht werden, soweit der Schuldner nicht ohnehin auf sonstige Tilgungsmittel zurückgreifen kann. Ist das im Einzelfall nicht möglich, so ist zu beachten, dass das Gesetz in § 1382 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen die Möglichkeit der Stundung und Ratenzahlung vorsieht. Auf diese Weise kann der Schuldner etwa in die Lage versetzt werden, den Zugewinnausgleich ratenweise aus seinem künftigen laufenden Einkommen zu leis-

ten (Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 84/97 - FamRZ 1999, 361, 363).

32 Das Berufungsgericht hat bei seiner Argumentation bereits nicht beachtet, dass nicht der volle Betrag von 166.750 € (seine Richtigkeit unterstellt) in das Endvermögen einzustellen gewesen wäre, sondern nur der um die latente Steuerlast von (anteilig) 69.172 DM (35.367 €) geminderte Betrag (vgl. hierzu etwa Senatsurteil vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 48). Die Zugewinnausgleichsforderung hätte sich deshalb um den mit der Revision noch verfolgten Betrag von 24.945,41 € erhöht. Dass der Antragsgegner, der nach der Kündigung der Gemeinschaftspraxis Ende 1999 seinen Miteigentumsanteil an dem Grundstücksanteil der Praxis veräußert hat, diesen Betrag nicht aus liquiden Mitteln hätte aufbringen können, erscheint jedenfalls nicht naheliegend. Tatsächliche Feststellungen dazu, ob im Übrigen eine Stundung oder Ratenzahlung in Betracht gekommen wäre, sind nicht getroffen worden.

33 2. Dafür, dass das Berufungsgericht nicht zumindest den auf den Antragsgegner entfallenden anteiligen Sachwert der Praxis (vermindert um eine evtl. darauf entfallende latente Steuerlast) in das aktive Endvermögen des Antragsgegners eingestellt hat, hat es keine Begründung gegeben. Hierfür ist eine Rechtfertigung auch nicht zu erkennen. Dass es gleichwohl die praxisbezogenen Verbindlichkeiten mit der Begründung, diese seien in dem Sachverständigengutachten nicht berücksichtigt worden, in die Passiva einbezogen hat, vermag nicht einzuleuchten, wenn der in dem Praxisanteil verkörperte Wert andererseits unberücksichtigt geblieben ist.

34 3. Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das die zur Bewertung

des good will des Praxisanteils des Antragsgegners erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird.

IV.

35 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

36 1. Gegen die Annahme, bei dem Antragsgegner sei nicht von einem den Betrag von 5.111,92 € übersteigenden Anfangsvermögen auszugehen, bestehen ebenso wenig Bedenken wie gegen die Feststellung, die Antragstellerin habe keinen Zugewinn erzielt.

37 2. Bei der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten des Antragsgegners hat es auch dann zu bleiben, wenn diese bereits im Rahmen des über den Ehegattenunterhalt abgeschlossenen Vergleichs berücksichtigt worden sein sollten. Dieser Umstand vermag nichts daran zu ändern, dass die Verbindlichkeiten an dem für die Beurteilung des Zugewinns maßgeblichen Stichtag (§ 1384 BGB) bestanden und deshalb gemäß § 1375 Abs. 1 Satz 2 BGB in das Endvermögen einzustellen sind. Ob und gegebenenfalls welche unterhaltsrechtlichen Konsequenzen sich hieraus ergeben, ist in dem Rechtsstreit über den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht zu entscheiden. Etwas anderes kann allenfalls insoweit gelten, als Verbindlichkeiten in der Zeit zwischen dem Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich unterhaltsrechtlich bereits berücksichtigt worden sind und über eine Reduzierung des Unterhalts zu einer Beteiligung des anderen Ehegatten hieran geführt haben, so dass er eine zusätzliche Schmälerung seines Zugewinnausgleichs nicht hinzunehmen braucht. Insoweit mag im Einzelfall darüber zu befinden sein, ob der Schuldner der Verbindlichkeit sich im Rahmen des Zu-

gewinnausgleichs auf diese in vollem Umfang berufen kann, oder ob ihm dies nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist. Eine Möglichkeit, die Bewertung der Verbindlichkeit in modifizierender Anwendung des § 1384 BGB nach dem Stand zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung vorzunehmen, um auf diesem Weg die bereits eingetretenen unterhaltsrechtlichen Auswirkungen in den Zugewinnausgleich einzubeziehen (so Hoppenz FamRZ 2006, 1242, 1247), besteht nach geltendem Recht nicht.

Hahne Sprick Weber-Monecke

RiBGH Prof. Dr. Wagenitz ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben. Dose

Hahne

Vorinstanzen:
AG Varel, Entscheidung vom 08.06.2005 - 2 F 30/99 S -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 08.02.2006 - 4 UF 92/05 -