

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 84/97

Verkündet am
25. November 1998
Riegel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1376

Zur Bewertung des Anteils an einer Steuerberater-
praxis im Zugewinnausgleich.

BGH, Urteil vom 25. November 1998 - XII ZR 84/97 - OLG Düsseldorf
AG Krefeld

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Schlußurteil des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. März 1997 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den (restlichen) Ausgleich des Zugewinns. Sie hatten am 29. Mai 1970 die Ehe geschlossen. Diese wurde auf den am 27. April 1989 zugestellten Scheidungsantrag des Ehemannes (Beklagter) durch (rechtskräftiges) Urteil vom 15. März 1990 geschieden.

Beide Eheleute hatten bei Eingehung der Ehe kein (Anfangs-)Vermögen. Der Beklagte ist seit 1973 - inzwischen mit einem Anteil von 49% - Mitglied der Steuerberatergesellschaft G. und S., einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, deren Gesellschaftsvertrag in § 9 - unter anderem - lautet:

...

- a) Kündigt ein Gesellschafter, weil er aufgrund seines Alters oder seines Gesundheitszustandes weitgehendst seine berufliche Tätigkeit aufgibt, so hat er das Recht, seinen Anteil an der Gesellschaft unter Aufdeckung aller stillen Reserven, d.h., auch unter der Bildung eines Firmenwertes (sprich Bewertung des Kundenstammes) zu veräußern. ...
- b) Kündigt ein Gesellschafter ohne besonderen Grund, so ist der andere Gesellschafter berechtigt, die berufliche Tätigkeit weiterhin auszuüben und den Anteil des kündigenden Gesellschafters zu übernehmen, wobei lediglich die in den dinglichen Wirtschaftsgütern enthaltenen stillen Reserven aufgedeckt werden. Eine Bewertung des Kundenstammes wird in diesem Falle nicht vorgenommen. ...

Der Beklagte ist außerdem mit ebenfalls 49% an der GS-Daten Gesellschaft mbH beteiligt. Daneben war er am Stichtag (27. April 1989) Eigentümer einer Wohnung und eines Tenniscenters sowie Inhaber einer Lebensversicherung. Zugleich hatte er Darlehens- und sonstige Verbindlichkeiten.

Mit der Behauptung, der für den Zugewinnausgleich in erster Linie maßgebliche Gesellschafteranteil des Beklagten an der Steuerberatungsgesellschaft habe einen anzusetzenden Wert von 924.950 DM, nahm die Klägerin den Beklagten - nach näherer Berechnung der einzusetzenden Beträge - auf Zahlung eines Zugewinnausgleichs von 462.741 DM nebst Zinsen in Anspruch.



Das Amtsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, der Beklagte habe während der Ehezeit keinen Zugewinn erzielt. Sein Praxisanteil an der Steuerberatungsgesellschaft könne nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages für den Zugewinnausgleich nur mit dem Substanzwert, ohne Bewertung des Kundenstammes, angesetzt werden. Der Substanzwert des Praxisanteils sei negativ und belaufe sich auf minus 18.746,27 DM. Den sonstigen vorhandenen Vermögenswerten stünden diese übersteigende Verbindlichkeiten gegenüber.

Auf die Berufung der Klägerin änderte das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil zunächst durch Teilurteil vom 18. September 1996 dahin ab, daß der Beklagte zur Zahlung von 219.359,68 DM nebst 4% Zinsen seit dem 30. Oktober 1991 an die Klägerin verurteilt wurde. Das Oberlandesgericht ging davon aus, daß der Anteil des Beklagten an der Steuerberatergesellschaft einschließlich des Wertes des Kundenstammes im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sei; der Anteil habe einen erheblichen good will. Dieser sei nach einem gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten mit einem Verkehrswert von 1.004.000 DM anzusetzen; nach einem von dem Beklagten im Rahmen der Beweiswürdigung vorgelegten Privatgutachten belaufe sich der Wert auf 424.482 DM. Zumindest von diesem Wert, den der Beklagte allerdings auch nicht anerkennen wolle, sei im Rahmen des Teilurteils auszugehen. Damit ergebe sich nach Abzug des negativen Sachwertes der Praxis von 18.746,27 DM insoweit ein Zugewinn von 405.735,73 DM. Unter Gegenüberstellung der sonstigen Aktiv- und Passivposten errechnete das Oberlandesgericht insgesamt einen Zugewinn des Beklagten von 484.119,37 DM. In Höhe der Hälfte der Differenz zu

dem Zugewinn der Klägerin (45.400 DM) gab das Oberlandesgericht deren Zahlungsbegehren statt. Die Voraussetzungen für ein Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten nach § 1381 BGB und für Anordnungen nach § 1382 BGB oder § 712 Abs. 1 ZPO hielt das Gericht, jedenfalls bezogen auf den Ausspruch des Teilurteils, nicht für dargetan. Die Revision gegen das Teilurteil wurde nicht zugelassen, da hierfür kein Anlaß bestehe.

Nach weiterer Beweiserhebung - insbesondere zur Bewertung des Anteils des Beklagten an der Steuerberatergesellschaft unter Berücksichtigung des vorgelegten Privatgutachtens - verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten durch Schlußurteil vom 26. März 1997, über das Teilurteil hinaus weitere 243.381,32 DM nebst 4% Zinsen seit dem 30. Oktober 1991 an die Klägerin zu zahlen.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er sein Begehren auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils weiter verfolgt, soweit nicht durch das Teilurteil entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung des angefochtenen Urteils zunächst grundsätzlich ausgeführt:

Für die Ermittlung des Wertes des Endvermögens seien nach § 1376 BGB auch Unternehmensbeteiligungen mit dem objektiven Wert zu veranschlagen. Bei Personengesellschaften sei grundsätzlich der Wert des Unternehmens festzustellen und für den Bewertungsstichtag die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens zu ermitteln. Stehe im Bewertungszeitpunkt das Ausscheiden des Ehegatten aus der Gesellschaft fest, dann sei der Abfindungsanspruch anzusetzen. Andernfalls sei eine endgültige Bewertung, bezogen auf den Stichtag, vorzunehmen, wobei der objektive Verkehrswert maßgebend sei. Allerdings könne sich eine gesellschaftsvertraglich vereinbarte Abfindungsklausel auf diesen wertmindernd auswirken. Eine entsprechende Wertminderung richte sich nach objektiven Kriterien, vor allem danach, in welchem Umfang die eingeschränkte Verwertbarkeit sich nach der Verkehrsanschauung auf den Wert auswirke.

Von diesen Grundsätzen sei der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. L. in seinem Gutachten, dessen Ergebnisse sich das Gericht insoweit zu eigen mache, zutreffend ausgegangen. Er habe im Hinblick auf die in dem Gesellschaftsvertrag der Steuerberatergesellschaft G. und S. enthaltene Abfindungsklausel dargelegt, daß sich bei Fortführung der Praxis die Vor- und Nachteile eingeschränkter Veräußerungsmöglichkeiten anglichen, da ggf. auch die Möglichkeit der vorteilhaften Übernahme des anderen Praxisanteils bestehe. Das spreche hier für die Zugrundelegung des vollen

Praxiswertes. Im übrigen habe der Sachverständige den Umstand eingeschränkter Veräußerbarkeit bei der Ermittlung des angenommenen Hundertsatzes für die Bewertung berücksichtigt.

2. Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 75, 195 ff.; Senatsurteile vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 69/85 = FamRZ 1986, 1196, 1197; vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 = FamRZ 1991, 43 ff.), und halten den dagegen gerichteten Angriffen der Revision stand.

a) Diese macht zunächst (unter Berufung auf Michalski/Zeidler in FamRZ 1997, 397, 399) geltend: Der Kläger könne seinen Anteil an der Steuerberaterpraxis nicht veräußern. Dem stehe das Abtretungsverbot des § 717 BGB entgegen. Damit sei der Anteil nicht verwertbar und habe auch keinen Marktwert. Er sei deshalb im Endvermögen mit Null anzusetzen.

Dem ist nicht zu folgen. Es trifft entgegen der Ansicht der Revision (vgl. auch Klingelhöffer in FamRZ 1991, 882, 883) und der von Michalski und Zeidler (aaO) vertretenen Auffassung nicht zu, daß ein Anteil an einer BGB-Gesellschaft wegen seiner gemäß § 717 BGB fehlenden Abtretbarkeit nicht veräußert werden könne. § 717 BGB behandelt die Rechte, die der einzelne Gesellschafter als Ausfluß seiner Mitgliedschaft gegenüber der Gesellschaft hat. Diese sind grundsätzlich nicht übertragbar (vgl. BGB-RGRK/von Gamm 12. Aufl. § 717 Rdn. 1 und 2). Die Vorschrift bezieht sich jedoch nicht auf das Mitgliedschaftsrecht als Ganzes,

d.h. auf den Gesellschaftsanteil. Dieser ist Gegenstand der Regelung des § 719 BGB, die abdingbar ist. Die in § 719 BGB für den Gesellschaftsanteil bestimmte Unübertragbarkeit kann durch Gesellschaftsvertrag oder Vereinbarung unter den Gesellschaftern jederzeit dahin abgeändert werden, daß die Abtretung des Gesellschaftsanteils auf einen Dritten - ggf. unter besonderen Voraussetzungen oder mit Einschränkungen - zulässig ist (vgl. BGB-RGRK/von Gamm aaO § 717 Rdn. 1 und § 719 Rdn. 2; MünchKomm/Peter Ulmer BGB 3. Aufl. § 719 Rdn. 15, und 19 ff.; auch BGHZ 13, 179, 186; 44, 229, 231 f.). Derartige Übertragungen von Gesellschaftsanteilen kommen in der Praxis vor, und zwar in der Regel unter Vereinbarung eines bestimmten "Veräußerungs"erlöses, der sich (wenn nicht nach anderen Kriterien) an dem Marktwert des Anteils ausrichtet. Für den Anteil des Klägers an der Steuerberaterpraxis, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, N. G. und H. W. S. (§ 1 des Gesellschaftsvertrages) gilt grundsätzlich nichts anderes. Denn § 9 des Gesellschaftsvertrages sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine Veräußerung des Gesellschaftsanteils oder auch seine Übernahme durch den anderen Gesellschafter vor. In welcher Form und unter welchen Bedingungen eine Abtretung des Praxisanteils des Klägers konkret in Betracht käme, bedarf hier indessen keiner Entscheidung, da tatsächlich kein Veräußerungsfall eintritt. Maßgeblich ist bei der gegebenen Sachlage allein die Tatsache, daß aus Rechtsgründen keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Bewertung des Praxisanteils nach seinem "Markt- bzw. Verkehrswert" bestehen.

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat und auch die Revision insoweit nicht in Zweifel zieht, ist

für die Bewertung des Endvermögens gemäß § 1376 Abs. 2 BGB auf den objektiven (Verkehrs-)Wert des jeweiligen Vermögensgegenstandes abzustellen. Geht es um die Bewertung einer gesellschaftsrechtlichen Unternehmensbeteiligung und enthält der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens (der Kündigung) eines Gesellschafters eine Bestimmung, nach welcher der Abfindungsanspruch - der sich grundsätzlich nach dem wirklichen Wert einschließlich der stillen Reserven und des good will bemißt - entweder beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen wird, so ist darauf abzustellen, ob die Kündigung am Stichtag bereits erfolgt ist oder nicht. Hat sich die Abfindungsklausel infolge ausgesprochener Kündigung aktualisiert, dann ist der Wert der Beteiligung an dem Unternehmen (nur) nach dem Betrag des Abfindungsanspruchs zu bemessen. Ist das nicht der Fall und setzt der Gesellschafter seine Beteiligung fort, dann verbleibt es bei dem in der Mitberechtigung am Unternehmen und der anteiligen Nutzungsmöglichkeit des Unternehmenswertes liegenden vermögenswerten Gehalt der fortbestehenden Beteiligung. Die weiter bestehende Nutzungsmöglichkeit bestimmt in diesem Fall auch weiterhin maßgeblich den Wert der Unternehmensbeteiligung, und der Umstand, daß diese zwar voll nutzbar, aber nicht frei verwertbar ist, kann sich für die Bewertung im Zugewinnausgleich lediglich wertmindernd auswirken (vgl. BGHZ 75, 195, 199 ff.).

So liegen die Dinge auch hier. Nach § 9 Buchst. b des Gesellschaftsvertrages ist im Falle einer Gesellschafterkündigung ohne besonderen Grund (also nicht wegen Alters oder wegen des Gesundheitszustandes) für die Höhe des Abfindungsanspruchs eine Bewertung des Kundenstammes nicht

vorzunehmen. Diese Abfindungsklausel, die eine Bewertung des Gesellschaftsanteils im wesentlichen ohne Berücksichtigung des good will der Steuerberaterpraxis vorsieht, ist der Berechnung des Endvermögens des Klägers nach der dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung, der auch der Senat folgt, nicht zugrunde zu legen. Denn der Kläger hat seine Beteiligung an der Steuerberaterpraxis weder gekündigt noch beabsichtigt er derzeit einen solchen Schritt. Soweit die Abfindungsklausel nach den aufgezeigten Grundsätzen bei der Ermittlung des Verkehrswerts allenfalls wertmindernd zu berücksichtigen sein kann, hat sich der Sachverständige Prof. Dr. L. mit dieser Frage vor allem in seinem Ergänzungsgutachten vom 22. April 1996 mit näherer Begründung auseinandergesetzt. Das Oberlandesgericht hat sich dem von dem Sachverständigen gewonnenen Ergebnis im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Gutachtens angeschlossen. Dagegen sind aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben.

c) Die Revision stellt die Anwendung der dargelegten Grundsätze auf die Beteiligung an einer freiberuflichen Praxis zur Überprüfung. Sie macht dazu geltend: Soweit die Rechtsprechung darauf abstelle, welchen Nutzen der Ehegatte aus dem Vermögensgegenstand ziehen könne bzw. welche Nutzungs- und Gewinnmöglichkeit mit dem Gegenstand verbunden sei, übersehe sie, daß der Freiberufler keinen Vermögensgegenstand nutze, und zwar auch nicht seinen Gesellschaftsanteil. Vielmehr erziele er allein mit seiner Arbeit, seinen Kenntnissen und den an seiner Person hängenden Verbindungen sein Einkommen. Demgemäß habe auch der Beklagte als freiberuflich tätiger Steuerberater kein Nutzungsrecht im Sinne

der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1986 aaO S. 1196 f.). Er habe nur die Aussicht, weiterhin Geld zu verdienen, soweit seine Gesundheit und Arbeitskraft dies zuließen. Soweit daher - wie im gegebenen Fall nach § 9 Buchst. b des Gesellschaftsvertrages - ein Gesellschaftsvertrag zwischen Freiberuflern vorsehe, daß der good will bei der Bewertung des Anteils außer Betracht zu bleiben habe, müsse allein diese Regelung gelten. Sie dürfe im Zugewinn nicht mit der Erwägung außer Kraft gesetzt werden, daß der Freiberufler nach dem Stichtag aus dem Vermögensgegenstand künftige Erträge erzielen könne.

Diese Rüge ist nicht begründet. Wie die Revision nicht verkennt, hat der Senat die geschilderte Rechtsprechung bereits mit Urteil vom 24. Oktober 1990 (aaO S. 43 ff., das die Revision in anderem Zusammenhang selbst zitiert), auf eine Beteiligung an einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis angewandt, ohne insoweit Vorbehalte hinsichtlich der freiberuflichen Tätigkeit (von Ärzten) zu äußern. Entsprechende Vorbehalte sind entgegen der Auffassung der Revision auch nicht begründet. Soweit diese darauf abstellt, daß ein Freiberufler nur mit Hilfe seiner Arbeitskraft und Gesundheit Einkünfte erziele, mag dies - bezogen auf einen Steuerberater - für einen Berufsanfänger zutreffen, der noch keine eigenen Mandanten erworben und sich in der Fachwelt sowie bei den potentiellen Mandanten bisher keinen Namen gemacht hat. In einer derartigen Situation befindet sich der Beklagte jedoch nicht. Er ist vielmehr seit 1973 Mitglied einer ersichtlich angesehenen Steuerberaterpraxis, die über einen nennenswerten Kundenstamm und - nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsge-

richts - insgesamt einen erheblichen good will verfügt. In diesem prägt sich der "über den Sachwert hinausgehende Wert der freiberuflichen Tätigkeit" aus. Der good will "gründet sich auf immaterielle Faktoren wie Ruf und Ansehen des Praxisinhabers, günstigen Standort, Art und Zusammensetzung sowie Verweildauer der Klienten/Mandanten und ähnliche Faktoren; auch die Konkurrenzsituation, Umsatzvolumen und -struktur, besondere Beziehungen sowie der Mitarbeiterstamm" begründen und beeinflussen ihn (vgl. Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung 3. Aufl. S. 55 und 253). Der good will hat in der Regel einen eigenen Marktwert (vgl. im einzelnen die Nachweise bei Piltz aaO S. 258 ff.). Denn der Käufer einer freiberuflichen Praxis oder eines Anteils hieran bezahlt mit dem good will die Chance, die Mandanten des bisherigen Praxisinhabers oder Teilhabers zu übernehmen und auf dem vorhandenen Bestand den weiteren Ausbau (mit) zu betreiben (vgl. Piltz aaO S. 253). Dem entspricht es, daß ein Steuerberater - wie hier der Beklagte - als Mitgesellschafter einer eingeführten Praxis seine Einkünfte nicht ausschließlich im Wege der Nutzung seiner Arbeitskraft erzielt, sondern unter Einsatz des den good will maßgeblich bestimmenden Stammes der laufend, in regelmäßigen Abständen oder auch nur in Einzelfällen zu beratenden Mandanten. Die damit gegebene Nutzungsmöglichkeit des good will einer freiberuflichen Steuerberaterpraxis bestimmt, wie in der Entscheidung BGHZ 75, 195, 201 für die damalige Unternehmensbeteiligung ausgeführt, über den Stichtag für den Zugewinnausgleich hinaus weiterhin maßgeblich den Wert des Vermögensgegenstandes Steuerberaterpraxis. Aus diesem Grund treffen für die freiberufliche Tätigkeit des Steuer-

beraters auch die weiteren Erwägungen zu, mit denen in der genannten Entscheidung begründet worden ist, daß bei der Bewertung des Unternehmens oder Gesellschaftsanteils grundsätzlich der volle Wert einschließlich des good will zu veranschlagen ist (vgl. auch Kotzur, NJW 1988, 3239, 3242 f. unter 2).

d) Die Revision stellt des weiteren in Frage, ob die Einbeziehung einer freiberuflichen Praxis oder eines Anteils daran mit dem Zweck des Zugewinnausgleichs vereinbar sei. Sie führt dazu aus: Wer wie im Falle des Zugewinnausgleichs einen Vermögensausgleich in Geld zu leisten habe, müsse in der Lage sein, die nötigen Mittel durch Verwertung aus seinem Vermögen zu beschaffen. Das sei bei Grundbesitz oder beweglichen Vermögensgegenständen ggf. durch Beleihung jederzeit möglich. Der Wert einer freiberuflichen Praxis unterscheide sich hiervon grundsätzlich. Wenn sie veräußert werde, habe das zur Folge, daß der Ehegatte seinen Beruf aufgebe. Diese Verkaufsmöglichkeit sei indessen nicht die Grundlage der Bewertung. Vielmehr werde, ausgehend von einer Fortführung des Berufs, die künftige "Nutzung" als Wert angesehen. Dieser Wert existiere für den Ehegatten aber nicht. Denn keine Bank sei bereit, ihn als Kreditunterlage zu akzeptieren, da er von der Person des Kreditschuldners nicht zu trennen sei.

Diese Erwägungen sind nicht geeignet, begründete Zweifel an der Einbeziehung des Gesellschaftsanteils eines Freiberuflers in den Zugewinnausgleich zu rechtfertigen. Abgesehen davon, daß die dargelegte zugewinnausgleichsrechtliche Bewertung eines Praxisanteils gerade nicht auf

einen Veräußerungsfall abstellt, sondern darauf abhebt, daß der in der Vergangenheit während der Ehezeit erworbene und tatsächlich vorhandene Wert des Praxisanteils die mit ihm verbundene Nutzungsmöglichkeit weiterhin in sich birgt, hängt die Rechtfertigung des Zugewinnausgleichs nicht von der - sofortigen - Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ab. Wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang entschieden hat, hat die Einbeziehung einer Position in den Zugewinnausgleich nicht ohne weiteres die Notwendigkeit einer Liquidierung des betreffenden Vermögensgegenstandes zur Folge. Die Ausgleichsverpflichtung beläuft sich gemäß § 1378 Abs. 1 BGB nur auf die Hälfte des Zugewinnüberschusses. Damit können die zu ihrer Erfüllung notwendigen Mittel häufig bereits aus einem anderen liquiden Teil der einzusetzenden Vermögensgegenstände aufgebracht werden, soweit der Schuldner nicht ohnehin auf sonstige Tilgungsmittel zurückgreifen kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 117, 70, 77, 78; 118, 242, 249 f.; 130, 298 ff.). Ist das im Einzelfall nicht möglich, so ist - in Übereinstimmung mit den entsprechenden Ausführungen des angefochtenen Urteils - zu beachten, daß das Gesetz in § 1382 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen die Möglichkeit der Gewährung von Stundung und Ratenzahlung vorsieht. Auf diese Weise kann der Schuldner etwa in die Lage versetzt werden, den Zugewinnausgleich ratenweise aus seinen zukünftigen laufenden Einkünften zu leisten. Tatsächliche Feststellungen zu den insoweit im vorliegenden Fall gegebenen konkreten Verhältnissen sind allerdings nicht getroffen. Auch die Revision erhebt hierzu keine Rügen.

e) Die Revision beanstandet weiter:

aa) Die Einbeziehung freiberuflicher Praxen in den Zugewinnausgleich sei verfassungsrechtlich bedenklich. Sie verstoße jedenfalls dann gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG, wenn man künftig zu erzielende Gewinne kapitalisiere, als Wert ansetze und in den Zugewinnausgleich einstelle, sofern die Praxis verkäuflich sei. Im Gegensatz hierzu müsse beispielsweise ein bayerischer Notar, dessen Einkommen hoch und zudem gesichert sei, diesen Wert nicht ausgleichen. Für eine derartige Differenzierung gebe es jedoch keinen sachlichen Grund.

Das trifft nicht zu. Der sachliche Unterschied zwischen dem bayerischen Notar und einem freiberuflich tätigen Gesellschafter einer Steuerberaterpraxis besteht insoweit darin, daß der Notar Träger eines öffentlichen Amtes ist und kein "Notariat" besitzt, das er als solches an einen Dritten veräußern könnte, während der Steuerberater mit seinem Anteil an der Gesellschaft über einen Vermögenswert verfügt, der grundsätzlich veräußerlich ist und demgemäß auf dem freien Markt realisiert werden kann.

Abgesehen hiervon geht die Revision, wie bereits dargelegt, bei ihren Überlegungen zu Unrecht davon aus, daß im Rahmen des Zugewinnausgleichs künftig zu erzielende Gewinne des Steuerberaters kapitalisiert würden. Das ist nicht der Fall. Der Zugewinnausgleich erfaßt nur den in der Ehezeit erworbenen, am Stichtag vorhandenen Wert der Steuerberaterpraxis bzw. des Anteils hieran, der sich (nicht in künftigen Nutzungen, sondern) in der in der Vergangenheit aufgebauten und gegenwärtig vorhandenen Nutzungsmöglichkeit - insbesondere des Mandantenstammes - niederschlägt.

bb) Die Revision macht in diesem Zusammenhang weiter geltend: Die Einbeziehung freiberuflicher Praxen in den Zugewinnausgleich verstoße auch gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG). Denn der Ausgleichsschuldner, der nicht über weitere Vermögenswerte verfüge, müsse seine Praxis bzw. seinen Praxisanteil verkaufen, um den Zugewinn ausgleichen zu können. Damit entziehe er sich die Grundlage des gewählten Berufes. Außerdem führe der Zugewinnausgleich zu einem Eingriff in das Eigentum, da der Schuldner aus dem Unternehmen einen Geldbetrag aufbringen müsse, der in dem Unternehmen gegenwärtig nicht vorhanden sei, sondern nur als zukünftige Gewinnaussicht bestehe.

Auch diese Rügen sind nicht begründet. Der Zugewinnausgleich führt, wie dargelegt, nicht zwangsläufig zu einer Liquidierung einzelner Vermögensgegenstände. Er vernichtet also entgegen der Auffassung der Revision weder automatisch noch generell die "Grundlage des gewählten Berufes". Falls im Einzelfall keine sonstigen Mittel vorhanden sind, wird im Gegenteil in einem solchen Fall Anlaß zu einer Anwendung des § 1382 BGB bestehen, um eine Vernichtung der Existenzgrundlage zu vermeiden. Auch kann eine Anwendung von § 1381 BGB ggf. Abhilfe schaffen.

Ein Verstoß gegen Art. 14 GG liegt nicht vor, weil die Verpflichtung zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs Ausfluß des gesetzlichen Güterstandes ist (der nicht selten aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verpflichtung zugunsten des Güterstandes der Gütertrennung aufgehoben wird, vgl. MünchKomm/Gernhuber BGB 3. Aufl. § 1376 Rdn. 27). Dieser

rechtfertigt nach seinem Sinn und Zweck mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich die Aufteilung des während der gesamten Ehezeit - von beiden Ehegatten oder einem von ihnen in ihrer von Gleichberechtigung geprägten partnerschaftlichen Gemeinschaft - erlangten Vermögens (vgl. BVerfG Beschluß vom 6. Juni 1989 - 1 BvR 803, 1065/86 = FamRZ 1989, 939, 941) mit der Maßgabe, daß dem ausgleichsberechtigten Ehegatten ein hälftiger Anteil an dem erworbenen Wertzuwachs zusteht. Diese Regelung unterliegt insgesamt, und insoweit gilt auch für die Bewertung eines freiberuflichen Praxisanteils keine Ausnahme, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1993 - XII ZR 38/92 = FamRZ 1993, 1048, 1050 unter 3).

II.

1. Zur Bewertung des Anteils des Beklagten an der Steuerberaterpraxis hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt: Der gerichtliche Sachverständige habe sich - wie im Ansatz auch das von dem Beklagten vorgelegte Privatgutachten - bei der Ermittlung des vollen Praxiswertes entsprechend der Vorgabe des Gerichts an die Empfehlung der Bundessteuerberaterkammer für die Ermittlung des Wertes einer Steuerberaterpraxis gehalten. Er habe danach den Wert des Praxisanteils zunächst nach dem sogenannten Umsatzverfahren ermittelt und das gewonnene Ergebnis sodann anhand des modifizierten Ertragswertverfahrens überprüft. Hingegen habe der Sachverständige ein Verfahren abgelehnt, nach dem der zukünftige Nutzen festgestellt und dieser dann kapitalisiert werde. Ein solches Verfahren, wie es dem Privatgut-

achten letztlich in der zusammenfassenden Bewertung zugrunde liege, sei ungeeignet, da es wegen der Berücksichtigung der subjektiven Elemente nicht zu einem objektiven Verkehrswert führe.

Nach dem Umsatzverfahren sei Prof. Dr. L. auf der Grundlage der Umsatzerlöse von 1987 bis 1989 zu einem Durchschnittsumsatz von rund 2.340.000 DM gelangt. Für die weitere Berechnung habe er einen Hundertsatz von 120 zugrunde gelegt, während das Privatgutachten einen Hundertsatz von 90 für angemessen halte. Prof. Dr. L. habe bei seinem Ansatz einen Mittelwert (zwischen 110 und 150) gewählt, wobei Ausgangspunkt für die Bestimmung des Hundertsatzes die Kaufpreise für vergleichbare Praxen seien. Dabei habe er betont, daß der Satz von 120 bei Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse den örtlichen individuellen Umständen gerecht werde und auf seiner Erfahrung aus der Bewertung von etwa 20 bis 30 Praxen, vorwiegend in familien- und erbrechtlichen Verfahren, beruhe.

Das Gericht trage keine Bedenken, dem Sachverständigen bei dieser von ihm überzeugend dargelegten Bewertung zu folgen, und sehe keine Veranlassung, den Verkehrswert des Praxisanteils nach einer anderen Methode bestimmen zu lassen.

Die von dem Beklagten gegen die Bewertung durch Prof. Dr. L. erhobenen Einwendungen griffen nicht durch. Soweit er die in die Bewertung des Sachverständigen eingestellte Unternehmervergütung von insgesamt 300.000 DM für die beiden Gesellschafter für zu gering halte und meine, es müßten mindestens 400.000 DM für die beiden erfahrenen und

leitenden Steuerberater angesetzt werden, könne er damit nicht durchdringen. Der Sachverständige habe die Vergütung von den Gehältern angestellter Steuerberater abgeleitet; das sei ein zutreffender Ausgangspunkt. Dabei habe er berücksichtigt, daß das durchschnittliche Einkommen von Angestellten und Steuerberatern im Jahre 1994 bei rund 87.500 DM jährlich gelegen habe. Wenn er sodann - bei Zugrundelegung des Gehalts von Steuerberatern mit 4- bis 6-jähriger Berufserfahrung, die zudem mit höherem zeitlichen Aufwand arbeiteten - die Unternehmervergütung auf 150.000 DM im Jahr je Gesellschafter einschließlich der Arbeitgeberanteile für das Jahr 1989 geschätzt habe, sei dies nicht zu niedrig angesetzt.

Soweit der Beklagte ferner geltend mache, die aus der Nutzung erzielten Einnahmen verteilten sich ungerecht, weil er die Einnahmen aus der Praxis versteuern müsse, die Klägerin die Zugewinnausgleichszahlung hingegen nicht, und weil er zudem bei einer Befriedigung der Zugewinnausgleichszahlung durch Kreditaufnahme die Zinsen nicht absetzen könne, verkenne er, daß der Zugewinn nicht aus der weiteren Nutzung zu zahlen, sondern Ausgleich des bis zum Stichtag in der Ehe erzielten Vermögens sei. Aus diesem Grund sei es auch gerechtfertigt, im Rahmen der Bewertung nicht den vollen, sondern nur den halben Steuersatz abzuziehen, wie es Prof. Dr. L. getan habe. Dieser habe den mit der Umsatzmethode ermittelten Anteilswert abzüglich latenter Steuern in Höhe von 1.004.000 DM für angemessen und auch erzielbar gehalten, obwohl der Wert nach dem zur Kontrolle von dem Sachverständigen durchgeführten modifizierten Ertragswertverfahren nur bei 915.000 DM liege. Dabei

habe der Gutachter die latente Steuerlast mit dem halben Höchststeuersatz angesetzt und nicht mit dem halben durchschnittlichen Steuersatz; dies wirke sich jedoch allenfalls zugunsten des Beklagten aus. Prof. Dr. L. habe die Umsatzmethode bevorzugt, weil in der Praxis das Umsatzverfahren dominiere und die Abweichung zudem nicht so erheblich sei, daß der ermittelte Wert aus diesem Grund nicht zugrunde gelegt werden könnte. Die Frage könne jedoch - wie das Oberlandesgericht weiter ausgeführt hat - hier letztlich offen bleiben. Rechnerisch ergebe sich nämlich auch bei Zugrundelegung des durch das modifizierte Ertragswertverfahren gewonnenen Wertes von 915.000 DM abzüglich der in dem Teilurteil berücksichtigten 405.735,73 DM abzüglich des negativen Sachwertes von 18.746,27 DM (der allerdings in dem Teilurteil bereits berücksichtigt wurde) ein Betrag von 490.518 DM, welcher ausreiche, um die noch offene Zugewinnausgleichsforderung zu decken. Bei einem noch nicht ausgeglichenen Zugewinn des Beklagten in Höhe von 490.518 DM käme rechnerisch noch eine Forderung der Klägerin von 245.259 DM in Betracht. Damit sei ihr restliches Zahlungsbegehren von 243.381,32 DM (462.741 DM abzüglich zugesprochener 219.359,68 DM) voll gedeckt.

2. Die hiergegen von der Revision erhobenen Rügen sind nicht begründet. Wie die Revision selbst zutreffend betont, ist die Ermittlung eines Unternehmenswertes und die Wahl der hierfür heranzuziehenden Bewertungsmethode grundsätzlich dem Tatrichter in eigener Verantwortung vorbehalten (Senatsurteil BGHZ 130, 298, 303; vgl. auch BGH Urteil vom 24. Mai 1993 - II ZR 36/92 = BGHR BGB § 738 Abs. 2 Unternehmensbewertung 2). Es ist nicht ersichtlich und wird auch

von der Revision nicht aufgezeigt, daß dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit der - unter Heranziehung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens und Würdigung der darin gefundenen Ergebnisse - vorgenommenen Bewertung des Praxisanteils Rechts- oder Verfahrensfehler vorzuwerfen seien.

a) Die Revision macht zwar unter Hinweis auf eine neuere Abhandlung über die Bewertung gemischter Sozietäten (Heid in DStR 1998, 1565) geltend, das Umsatzverfahren als Wertermittlungsmethode sei besonders ungeeignet, weil es bei der Ermittlung des künftigen Ertrages auf die Kostenstruktur keine Rücksicht nehme.

Das stellt das angefochtene Urteil jedoch nicht in Frage. Das Berufungsgericht hat sich in Kenntnis der gegen die einzelnen Wertermittlungsmethoden, auch das Umsatzverfahren, etwa in Steuerberaterkreisen erhobenen Bedenken für die von dem Sachverständigen Prof. Dr. L. vorgenommene Bewertung entschieden und dies nachvollziehbar begründet. Dagegen sind aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben. Das gilt um so mehr deshalb, weil das Berufungsgericht die getroffene Entscheidung letztlich auf den mit Hilfe des modifizierten Ertragswertverfahrens ermittelten niedrigeren Wert des Praxisanteils von 915.000 DM gestützt hat, was sich im Ergebnis zugunsten des Beklagten auswirkt.

b) Im Rahmen der von dem Berufungsgericht gebilligten Bewertungsmethode erhebt die Revision eine Reihe von Einzelrügen. So macht sie geltend, der Argumentation des angefochtenen Urteils über die Bemessung des Unternehmerlohns liege ein fehlerhafter Denkansatz zugrunde. Das Oberlandesgericht unterstelle rechtsfehlerhaft, daß der Beklagte,

wenn er nicht selbständig wäre, als Angestellter eines Steuerberaters arbeiten würde. Richtig könne nur sein, welches Einkommen der Beklagte mit seinem Arbeitseinsatz und seinen Fähigkeiten etwa als leitender Angestellter in einem Großunternehmen erzielen würde. Der Ermittlung des Unternehmerlohns durch das Berufungsgericht liege unausgesprochen die bei einem Freiberufler verfehlte Überlegung zugrunde, daß sich das Einkommen des Beklagten aus einem Arbeits- und einem Nutzungsanteil zusammensetze.

Zu dieser letztgenannten Erwägung der Revision kann auf die oben niedergelegten Ausführungen verwiesen werden. Im übrigen ist die Bestimmung der angemessenen Höhe des Unternehmerlohns - als Abzugsposten bei der Bewertung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften - Sache des Einzelfalls und der Zeitumstände (vgl. Piltz aaO S. 159). Dabei wird vertreten, daß als kalkulierter Unternehmerlohn der Betrag anzusetzen sei, der als Lohn für die Arbeitskraft gezahlt würde (Piltz aaO S. 254 und 23). Von diesem Ansatz ist der Sachverständige Prof. Dr. L., dem sich das Oberlandesgericht insoweit angeschlossen hat, bei seiner Erläuterung des schriftlichen Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1997 ausgegangen. Er hat die für 1994 ermittelten durchschnittlichen Einkünfte von Steuerberatern in Höhe von rund 87.500 DM jährlich wegen der besonderen Situation der hier zu bewertenden Steuerberaterpraxis für einen fünf Jahre davor liegenden Zeitraum, nämlich das Jahr 1989, auf 150.000 DM pro Jahr erhöht. Hierin ist kein Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten zu erkennen.

c) Für verfehlt hält es die Revision, daß das Oberlandesgericht unter Berufung auf das Senatsurteil vom 24. Oktober 1990 (aaO) die latente Ertragsteuer nach dem halben Steuersatz abgezogen hat. Sie meint, die latente Ertragsteuer könne entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht stets nur mit dem halben Steuersatz angesetzt werden, da der in § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG genannte privilegierte Steuersatz - der ohnehin zum 1. Januar 1999 abgeschafft werden solle - eine Betriebsaufgabe voraussetze, also bedeute, daß der Freiberufler seinen Beruf endgültig aufgebe. Davon könne für die Bewertung im Zugewinn nicht ausgegangen werden.

Auch hiermit kann die Revision im Ergebnis nicht durchdringen, selbst wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Punkt (etwa mit dem Hinweis auf die bei dem bisherigen Vermögenserwerb bereits erfolgte Abschreibung) mißverständlich erscheinen können. Der Sachverständige Prof. Dr. L., auf den sich das Oberlandesgericht bei seinen Darlegungen bezieht, hat sich bei dem Ansatz der latenten Ertragsteuer in Höhe des halben Steuersatzes auf die Ausführungen von Helbling (Unternehmensbewertung und Steuern, 6. Aufl. S. 273) bezogen. Dieser begründet die "Pauschalierung zum halben Steuersatz" letztlich mit Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Praktikabilität (ebenso: 9. Aufl. S. 320). Deren Heranziehung ist auch für die Belange des Zugewinnausgleichs nicht rechtsfehlerhaft. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Zugewinnausgleich eine Vermögensbewertung, bezogen auf den gesetzlich festgelegten Stichtag erfordert, das bedeutet einen Zeitpunkt, zu dem in der Regel nicht bekannt ist, wann und zu welchem Wert der betref-

fende Vermögensgegenstand tatsächlich veräußert oder übertragen werden wird. Da die Bewertung nicht auf diesen unbestimmten späteren Zeitpunkt verschoben werden kann, bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken dagegen, daß das Oberlandesgericht dem Sachverständigen Prof. Dr. L. auch in diesem Punkt, bei der steuerlichen Bewertung, gefolgt ist. Soweit der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 22. April 1996 auf Stimmen in der Literatur hingewiesen hat, nach denen in Fällen der tatsächlichen Fortführung des Unternehmens durch den zugewinnausgleichspflichtigen Ehegatten zur Wahrung des Grundsatzes der hälftigen Teilung des während der Ehe erzielten Zugewinns ein Abzug der latenten Ertragsteuerlast überhaupt unterbleiben müsse, wirkt sich der Umstand, daß das Oberlandesgericht dieser Auffassung nicht gefolgt ist, nur zum Vorteil des Beklagten aus. Da für den Zugewinnausgleich der Wert maßgebend ist, den der Praxisanteil am Stichtag, dem 27. April 1989, hatte, hat das Berufungsgericht im übrigen etwaige für das Jahr 1999 zu erwartende Änderungen der steuerrechtlichen Vorschriften (sofern sie ihm bereits bekannt sein konnten), rechtsfehlerfrei außer Betracht gelassen.

d) Die Revision sieht in der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Einbeziehung der freiberuflichen Praxis des Beklagten in den Zugewinnausgleich einen Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz, welcher es gebiete, daß dem Ausgleichsschuldner derselbe Wert verbleiben müsse wie dem Ausgleichsgläubiger. Die Revision macht dazu geltend: Das Oberlandesgericht habe sich insoweit zu Unrecht nicht mit dem von dem Beklagten vorgelegten Privatgutachten auseinandergesetzt, in dem dargelegt sei, daß die Bewertung des ge-

richtlichen Sachverständigen wegen der Besteuerung der Einkünfte des Beklagten dazu führe, daß die Klägerin steuerfrei einen Betrag von 502.000 DM erhalte, während dem Beklagten nur 86.206 DM verblieben. Eine solche Aufteilung sei mit der gesetzgeberischen Intention des Zugewinnausgleichs unvereinbar. In den bisher entschiedenen Fällen der Berücksichtigung freiberuflicher Praxen im Zugewinnausgleich sei es um relativ geringe Beträge gegangen, die un schwer hätten aufgebracht werden können. Im vorliegenden Fall hingegen werde dem Ausgleichsschuldner aufgegeben, einen Betrag von einer halben Million DM zu zahlen, den er gerade nicht durch Verwertung desjenigen Vermögensgegenstandes realisieren könne, der zu dem Zugewinnausgleich führe.

Auch diese Rügen der Revision decken keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts auf. Das Gericht hat sich in mehrfacher Hinsicht mit dem Privatgutachten auseinandergesetzt. Es hat dieses also durchaus bei der getroffenen Entscheidung mit berücksichtigt. Es war jedoch nicht gehalten, zu jedem einzelnen Punkt des Verteidigungsvorbringens des Beklagten, jeweils unter Auseinandersetzung mit der Auffassung des Privatgutachtens, ausdrücklich Stellung zu nehmen. Die von der Revision unter Bezugnahme auf das Privatgutachten vorgetragene angebliche Ungleichbehandlung der Ehegatten durch die angefochtene Entscheidung tritt im übrigen nicht ein. Abgesehen davon, daß das Privatgutachten bei seiner Berechnung zu Unrecht von einem Zugewinnausgleichsbetrag von 502.000 DM (statt eines solchen von 219.359,68 DM - Teilurteil - zuzüglich 243.381,32 DM - Schlußurteil - also 462.741 DM) ausgeht, gelangt es zu

dem von ihm erzielten Ergebnis auf die Weise, daß es die Einnahmen des Beklagten aus der Eigennutzung des Sozietätsanteils (1.785.900 DM) um Einkommen- und Kirchensteuer (1.037.608 DM) sowie um Kreditzinsen (149.542 DM) vermindert und aus dem so nach Abzug von 502.000 DM errechneten Betrag von 96.750 DM einen "Barwert der Nettoeinnahmen aus der Nutzung des Sozietätsanteils" in Höhe von 86.206 DM für den Beklagten ermittelt. Dieser Rechenansatz entspricht nicht der gebotenen Bewertung für den Zugewinnausgleich. Denn hier geht es nicht um eine Beteiligung der Klägerin an den laufenden Einnahmen des Beklagten, sondern um den Ausgleich des in der Vergangenheit (wenn auch ggf. mit Hilfe der während der Ehezeit erzielten Einnahmen) erworbenen, vorhandenen Vermögens.

Die Durchführung des Zugewinnausgleichs ist im übrigen nach der klaren Gesetzeslage des § 1378 BGB (abgesehen von dem Fall des § 1378 Abs. 2 BGB) nicht auf bestimmte Ausgleichs-Höchstbeträge begrenzt. Es stünde im Gegenteil im Widerspruch zu dem Grundgedanken sowie dem Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte bei hohen Zugewinnwerten auf Ausgleichsbeträge beschränkt würde, die der Ausgleichspflichtige je nach den Umständen des Einzelfalls "unschwer aufbringen" könnte. Den berechtigten Belangen des Ausgleichspflichtigen wird durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 1381 und 1382 (ggf. auch 1383) BGB Rechnung getragen.

Insoweit hat sich das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil mit den Einwänden des Beklagten gegen die ihm auferlegte Zahlungspflicht auseinandergesetzt und dazu ausgeführt: Der von dem Beklagten gestellte Stundungsantrag sei nicht begründet. Voraussetzung für eine Stundung wäre, daß die sofortige Zahlung zur Unzeit erfolgen würde. Dazu fehle jedoch ein substantiiert Vortrag. Die Tatsache, daß der Beklagte in Höhe des Betrages des Teilurteils einen Kredit aufgenommen habe und deswegen mit monatlich 6.971 DM belastet sei, reiche alleine nicht aus. Das gelte insbesondere im Hinblick darauf, daß der Beklagte in dem seit 1991 rechtshängigen Verfahren beizeiten Vorkehrungen für den Fall der Verurteilung hätte treffen können. Es könne desweiteren auch nicht festgestellt werden, daß die Gewährung des Zugewinnausgleichs grob unbillig wäre, § 1381 BGB. Der angebliche Ausbruch der Klägerin aus der Ehe sei für sich allein kein Grund, den Zugewinn ganz oder teilweise zu versagen. Es sei nicht dargetan, daß sich das angeblich pflichtwidrige Verhalten der Klägerin über einen längeren Zeitraum erstreckt habe.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision tritt ihnen nicht entgegen.

Aus den dargelegten Gründen hält das angefochtene Urteil mithin der revisionsrechtlichen Nachprüfung in vollem Umfang stand.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke