

Familienunternehmen in der Nachfolgeplanung

Viskorf

2020
ISBN 978-3-406-70915-9
C.H.BECK

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

allein auf arbeitsvertraglicher Basis erfolgt und keine Ehegatteninnengesellschaft hierdurch begründet werden soll. Freilich sollte diese Praxis dann auch gelebt werden, indem mit dem Ehepartner ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen und ein angemessener Arbeitslohn ausbezahlt wird. Im Hinblick auf unbenannte ehebedingte Zuwendungen empfiehlt sich die Aufnahme einer Vereinbarung in den Ehevertrag, nach der Vermögenszuwendungen eines Ehegatten in das Vermögen des anderen Ehegatten nur dann zurückgefordert werden können, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich schriftlich vorbehalten wurde.

III. Der Güterstand des Unternehmers

1. Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft

a) Überblick

Sofern die Ehegatten ehevertraglich nichts anderes vereinbaren, leben sie im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB). Eine Vergemeinschaftung von Eigentum findet dabei nicht statt, jeder Ehegatte kann während der Ehe Alleineigentum erwerben und behalten. Auch eine Mithaftung eines Ehepartners für Schulden des anderen Ehegatten kennt der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft entgegen einer landläufig verbreiteten Fehlvorstellung nicht. Die Angst, für betriebliche Verbindlichkeiten des unternehmerisch tätigen Ehegatten einstehen zu müssen, ist somit unbegründet und rechtfertigt für sich genommen nicht die Vereinbarung von Gütertrennung. 476

Der Grundgedanke der Zugewinnngemeinschaft ist auf die gleichberechtigte Teilhabe beider Ehepartner am während der Ehe erzielten Vermögenszuwachs gerichtet. Hierzu wird das bei Beginn des Güterstands vorhandene Anfangsvermögen eines jeden Ehegatten verglichen mit dem Endvermögen bei Beendigung des Güterstands bzw. bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags. Die (inflationbereinigte) Differenz zwischen dem Anfangsvermögen und dem Endvermögen ist der **Zugewinn** eines jeden Ehegatten. Sofern der Zugewinn eines Ehegatten denjenigen des anderen übersteigt, steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehepartner als Ausgleichszahlung zu. Die Ausgleichsforderung ist eine reine Geldforderung. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann also nicht verlangen, anstelle der Ausgleichszahlung die dingliche Beteiligung an bestimmten Vermögensgegenständen des Ehepartners, zB einer Immobilie oder einer Unternehmensbeteiligung, eingeräumt zu erhalten. Diese Art der Ermittlung und des Ausgleichs des Zugewinns wird auch als güterrechtliche Ausgleichslösung bezeichnet. 477

Neben dem güterrechtlichen Zugewinnausgleich existiert noch die Variante des pauschalen Zugewinnausgleichs im Todesfall gem. § 1371 Abs. 1 BGB. Endet der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten, so erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten von einem Viertel (bei Vorhandensein von Abkömmlingen) bzw. ein Halb (bei Vorhandensein von Eltern, Geschwistern oder Großeltern) um ein weiteres Viertel, ohne dass es darauf ankommt, ob während der Ehe überhaupt ein ausgleichspflichtiger Zugewinn erzielt wurde (§ 1371 Abs. 1 BGB). Ein güterrechtlicher Ausgleich 478

findet daneben nicht statt. Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hat somit unmittelbare Auswirkungen auf die Erbquoten und damit auch der Pflichtteilsquoten von Verwandten wie Abkömmlingen oder Eltern.

479 Auch bei Beendigung des Güterstands durch Tod eines Ehegatten kann es aber zur güterrechtlichen Ausgleichslösung kommen und zwar, wenn der Ehepartner die Erbschaft ausschlägt oder er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen wurde und ihm auch kein Vermächtnis zugesprochen wurde (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB).

480 Obwohl keine Vergemeinschaftung von Vermögensgegenständen stattfindet, kennt das Güterrecht der Zugewinnngemeinschaft **Verfügungsbeschränkungen** eines Ehegatten. Gemäß § 1365 BGB kann ein Ehegatte sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nicht verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen oder nahezu Ganzen zu verfügen. Diese Bestimmung wird von den Gerichten in ständiger Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Beschränkung auch Rechtsgeschäfte über einzelne Vermögensgegenstände umfasst, wenn diese wertmäßig 85–90% des gesamten Vermögens eines Ehegatten ausmachen.⁵³⁴ Diese Grenze kann gerade bei unternehmerischen Beteiligungen, welche die Existenzgrundlage eines Ehepartners bilden, leicht erreicht werden. Problematisch im Hinblick auf § 1365 BGB sind dabei nicht nur **Veräußerungen und Belastungen von Unternehmensbeteiligungen** oder unternehmerischem Vermögen. Auch bei einem **Abfindungsausschluss im Gesellschaftsvertrag** wird ein möglicher Verstoß gegen § 1365 BGB in der Literatur diskutiert.⁵³⁵ Fehlt eine gem. § 1365 BGB erforderliche Einwilligung des Ehegatten, führt dies zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Ein gutgläubiger Erwerb ist jedoch möglich, wenn der Vertragspartner nicht wusste, dass der Ehegatte über sein nahezu gesamtes Vermögen verfügt.⁵³⁶ Unkenntnis des Vertragspartners über den Güterstand des Veräußerers ist für einen gutgläubigen Erwerb jedoch weder hinreichend noch notwendig.

481 Daneben kennt die Zugewinnngemeinschaft noch das Verfügungsverbot des § 1369 BGB, wonach auch Rechtsgeschäfte über Haushaltsgegenstände der Zustimmung des Ehegatten bedürfen.

b) Der güterrechtliche Ausgleichsanspruch

482 Der güterrechtliche Zugewinnausgleich wird durch Gegenüberstellung der Vermögensmassen der Ehegatten zu den Stichtagen „Beginn des Güterstands“ und „Ende des Güterstands“ ermittelt. Beginn des Güterstands ist dabei in der Regel der Tag der Eheschließung. Sofern von einem anderen Güterstand in den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hineingewechselt

⁵³⁴ Bei größeren Vermögen gilt die Grenze von 90 %, ansonsten gilt die Regel von 85 %; BGH 25.6.1980 – IV b ZR 516/80, FamRZ 1980, 765; BGH 13.3.1991 – XII ZR 79/90, FamRZ 1991, 669 (670).

⁵³⁵ Bamberger/Roth/Mayer BGB § 1365 Rn. 19; MüKoBGB/Koch BGB § 1365 Rn. 71.

⁵³⁶ BGH 28.4.1961 – V ZB 17/60, BGHZ 35, 135 (143); BGH 26.2.1965 – V ZR 227/62, BGHZ 43, 174 (175 ff.); BGH 17.1.1969 – V ZR 171/65, FamRZ 1969, 322; BGH 16.5.1990 – XII ZR 37/89, FamRZ 1990, 970.

wird, ist Stichtag der Abschluss des Ehevertrags, wobei es den Vertragsteilen freisteht, ehevertraglich einen abweichenden Stichtag zu bestimmen.

Stichtag für die Berechnung des Endvermögens ist der Tag der Beendigung des Güterstands, zB durch Ehevertrag oder Tod. Im Fall der Scheidung der Ehe tritt für die Ermittlung des Zugewinns anstelle des Tages der Beendigung des Güterstands der Tag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384 BGB). 483

Die Maßgeblichkeit des **Stichtagsprinzips** bedeutet, dass auch die **Wertentwicklung** eines Gegenstandes während der Ehe einen Zugewinn begründen kann. Befindet sich ein und derselbe Gegenstand, zB eine Immobilie oder eine Unternehmensbeteiligung, sowohl im Anfangsvermögen eines Ehegatten, als auch in dessen Endvermögen, so werden der Wert bei Beginn des Güterstands und der Wert bei Beendigung des Güterstands bzw. der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags miteinander verglichen. Ist der Wert gestiegen, stellt dies einen Zugewinn dar. Um unechte Wertsteigerungen auszuklammern, muss der bei Beginn der Ehe ermittelte Wert anhand des Verbraucherpreisindex inflationsbereinigt werden. Dennoch können gerade Immobilien oder Unternehmensbeteiligungen deutliche Wertsteigerungen erfahren. Da dieser Wertzuwachs jedoch erst bei einer – meist nicht gewünschten – Veräußerung des Gegenstandes liquide wird und eine Begleichung der Zugewinnausgleichsforderung ermöglicht, birgt das Stichtagsprinzip für unternehmerische Beteiligungen ein erhebliches Risikopotenzial für die Existenz des Unternehmens. 484

Bei Berechnung des Wertes des Anfangsvermögens und des Endvermögens sind grundsätzlich die tatsächlichen Werte (**Verkehrswerte**) der einem Ehegatten gehörenden Gegenstände maßgeblich, was insbesondere bei der Bewertung von Unternehmen oder unternehmerischen Beteiligungen Probleme bereitet (näher dazu → Rn. 496 ff.). Bestehende Verbindlichkeiten werden von den ermittelten Werten abgezogen. Seit der kleinen Reform des Rechts des Zugewinnausgleichs zum 1.9.2009 können die Verbindlichkeiten auch über den Wert des vorhandenen Aktivvermögens hinaus abgezogen werden, sodass es sowohl ein negatives Anfangsvermögen, als auch ein negatives Endvermögen geben kann. Somit kann ein Zugewinn allein durch die Minderung der Schuldenlast während der Ehe entstehen, obwohl das Endvermögen weiterhin negativ bleibt. Ein solcher Zugewinn kann jedoch allenfalls zu einer Schmälerung des eigenen Ausgleichsanspruchs führen, nicht zu einer eigenen Ausgleichspflicht. Denn die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhanden ist (§ 1378 Abs. 2 S. 1 BGB). 485

Der Zugewinn selbst kann nie negativ sein, da dieser definiert ist als der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten dessen Anfangsvermögen übersteigt (§ 1373 BGB). Eine Verminderung des Vermögens eines Ehegatten, etwa durch eine Insolvenz des betriebenen Unternehmens, führt also nicht zu Kompensationsansprüchen im Wege einer „Verlustausgleichspflicht“ des anderen Ehegatten. 486

Beispiel: A ist bei Eheschließung Eigentümer eines Grundstückes im Wert von (inflationsbereinigt) 100.000 EUR, daneben bestehen Verbindlichkeiten in Höhe

Teil 2: Unternehmenssicherung zu Lebzeiten

von 200.000 EUR. Bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags beträgt der Wert des Grundstücks 120.000 EUR, die Schulden betragen 150.000 EUR.

Ehepartner B ist bei Eheschließung vermögenslos, bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags beträgt das Vermögen 50.000 EUR, Verbindlichkeiten bestehen nicht.

Zugewinn A = $(120.000 \text{ EUR} \cdot / . 150.000 \text{ EUR}) \cdot / . (100.000 \text{ EUR} \cdot / . 200.000 \text{ EUR})$
= 70.000 EUR

Zugewinn B = $50.000 \text{ EUR} \cdot / . 0 \text{ EUR} = 50.000 \text{ EUR}$

Ausgleichsforderung B gegen A = $(70.000 \text{ EUR} \cdot / . 50.000 \text{ EUR}) / 2 = 10.000 \text{ EUR}$

Aber: kein Zugewinnausgleich wegen § 1378 Abs. 2 S. 1 BGB, da das Endvermögen des A weiterhin negativ ist ($\cdot / . 30.000 \text{ EUR}$).

487 Dem Endvermögen eines Ehegatten hinzugerechnet werden gem. § 1375 Abs. 2 BGB diejenigen Wertverluste, die sich daraus ergeben, dass ein Ehegatte **unentgeltliche Zuwendungen** gemacht hat, durch die er nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hat, Vermögen verschwendet hat oder Handlungen in der Absicht vorgenommen hat, den anderen Ehegatten zu benachteiligen. Dies gilt jedoch nicht, wenn seit der Handlung zehn Jahre vergangen sind oder der andere Ehepartner mit der Verschwendung oder Zuwendung einverstanden war, was insbesondere bei der Übertragung von Vermögenswerten auf gemeinsame Kinder denkbar ist.

488 Vermögensgegenstände, die ein Ehegatte während der Ehe von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, werden nach Abzug der Verbindlichkeiten dem **Anfangsvermögen** hinzugerechnet (§ 1374 Abs. 2 BGB). Übertragen zB Eltern ihrem im gesetzlichen Güterstand lebenden Kind eine Immobilie oder eine Unternehmensbeteiligung, so entsteht hierdurch noch kein Zugewinn, da der Wert der Schenkung dem Anfangsvermögen zugeschlagen wird. Freilich gilt auch hier das Stichtagsprinzip, wobei insoweit das Datum des Erwerbs für die Berechnung des Wertes des Anfangsvermögens maßgeblich ist (§ 1376 Abs. 1 Alt. 2 BGB). Steigt der Wert der Immobilie oder der Wert der Unternehmensbeteiligung bis zur Beendigung des Güterstands oder der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags stärker als der allgemeine Verbraucherpreisindex, unterfällt diese Wertsteigerung dem Zugewinnausgleich.

489 Die Regelung des § 1374 Abs. 2 BGB soll nach der Rechtsprechung nicht für **Vermögenszuwendungen unter Ehegatten** gelten. Solche Zuwendungen qualifiziert die Rechtsprechung als sogenannte unbenannte ehebedingte Zuwendung, welche auf der Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgen und von der Schenkung zu unterscheiden seien. Solche ehebedingten Zuwendungen werden von der Rechtsprechung zumindest dann, wenn sie den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigen, als Vorausempfang auf die Zugewinnausgleichsforderung gem. § 1380 BGB behandelt. Der Wert der Zuwendung wird in einem ersten Schritt bei Berechnung der Ausgleichsforderung zunächst dem Endvermögen des zuwendenden Ehegatten wieder hinzugerechnet und beim Endvermögen des Zuwendungsempfängers abgezogen. Auf die so ermittelte Ausgleichsforderung wird sodann der Wert der Zuwendung angerechnet.

D. Eheverträge und begleitende erbrechtliche Regelungen

Beispiel: M hat ein Anfangsvermögen von 0 und ein Endvermögen von 300.000 EUR.

F hat ein Anfangsvermögen von 0 und ein Endvermögen von 100.000 EUR, wobei davon 50.000 EUR auf einer Zuwendung des M beruhen.

Bei der Berechnung des Zugewinns werden die 50.000 EUR vom Endvermögen der F abgezogen und dem Endvermögen des M hinzugerechnet.

Somit ergibt sich zunächst eine Ausgleichsforderung der F von $(350.000 \text{ EUR} - 50.000 \text{ EUR})/2 = 150.000 \text{ EUR}$. Auf diese Ausgleichsforderung wird sodann der Wert der Zuwendung in Höhe von 50.000 EUR angerechnet, sodass eine Ausgleichsforderung in Höhe von 100.000 EUR verbleibt.

In vorstehendem Beispiel unterscheidet sich das Ergebnis nicht von demjenigen, das ohne Korrektur über § 1380 BGB gefunden worden wäre. Anders kann dies allerdings sein, wenn die Zuwendung aus dem Anfangsvermögen des Zuwendenden kommt oder sich nicht mehr vollständig im Endvermögen des Zuwendungsempfängers befindet. **490**

Beispiel: F hat ein Anfangsvermögen von 1 Mio. EUR und ein Endvermögen von 5 Mio. EUR.

M hat ein Anfangsvermögen von 0 und ein Endvermögen von 500.000 EUR. Er hat zu Lebzeiten eine Zuwendung von seiner Frau in Höhe von 1 Mio. EUR erhalten, die er jedoch bereits mit Zustimmung seiner Frau zur Hälfte an die gemeinsamen Kinder weiterübertragen hat.

Der Zugewinn der F beträgt wegen der Korrektur über § 1380 BGB 5 Mio. EUR, der Zugewinn des M beträgt 0. Auf die Zugewinnausgleichsforderung in Höhe von 2,5 Mio. EUR muss sich M die bereits erhaltene Zuwendung in Höhe von 1 Mio. EUR anrechnen lassen, sodass eine Ausgleichsforderung in Höhe von 1,5 Mio. EUR verbleibt.

Ohne Korrektur über § 1380 BGB würde die Ausgleichsforderung hingegen 1,75 Mio. EUR betragen $(4 \text{ Mio. EUR} - 500.000 \text{ EUR})/2$.

Eine Hinzurechnung der Schenkung an die Kinder zum Endvermögen des M erfolgt wegen § 1375 Abs. 3 BGB nicht.

Wie sich eine Ehegattenzuwendung im Zugewinnausgleich auswirken wird, kann zum Zeitpunkt der Zuwendung nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden, da dies von der Gesamtvermögensentwicklung der Ehegatten abhängt. ⁵³⁷ **491**

Im unternehmerischen Bereich sind ehebedingte Zuwendungen unter mehreren Gesichtspunkten interessant: **492**

- durch Verlagerung von Vermögen auf den Ehegatten kann eine steuerliche Verstrickung von Immobilienvermögen vermieden werden (Wiesbadener Modell),⁵³⁸
- Verlagerung von Vermögen auf den Ehegatten kann außerhalb der Fristen des AnfG zum Schutz vor Haftungszugriffen durch Gläubiger dienen;
- Zuwendungen an den Ehegatten können zu einer gleichmäßigeren Vermögensverteilung im Hinblick auf die spätere Übertragung auf Abkömmlinge und die bessere Ausnutzung steuerlicher Freibeträge führen.

Aus vertragsgestalterischer Sicht sind bei Ehegattenzuwendungen dabei insbesondere folgende Punkte zu beachten: **493**

⁵³⁷ Beispiele bei Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte Teil 2 R.n. 1382 ff.

⁵³⁸ Hierzu Kessler DStR 2015, 1189.

- eventuell Vorbehalt eines Rückforderungsrechts des Zuwendenden für den Scheidungsfall, um Unsicherheiten bei der Anwendung des § 1380 BGB zu vermeiden oder falls der Zugewinnausgleich ohnehin ehevertraglich ausgeschlossen wurde;
- eventuell Verzicht auf die Anrechnung der Vermögenszuwendung auf den Zugewinnausgleich gem. § 1380 BGB, da dies in bestimmten Konstellationen zu einem höheren verbleibenden Zugewinnausgleichsanspruch des empfangenden Ehegatten führen kann und somit auch die verbleibende erbschaftsteuerliche Begünstigung gem. § 5 ErbStG höher ausfällt.⁵³⁹

c) Die Bewertung des Unternehmens im Zugewinnausgleich

Literaturhinweise: *IDW Standard*: Besonderheiten bei der Unternehmensbewertung zur Bestimmung von Ansprüchen im Familien- und Erbrecht (IDW S 13, Stand: 6.4.2016); *Kuckenburg*, Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht, FuR 2015, 557; *Münch*, Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich, DStR 2014, 806; *Münch*, Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich und Doppelverwertungsverbot, NJW, 2008, 1201; *Schlimpert*, Probleme der praktischen Anwendbarkeit des IDW Standards S 13 „Besonderheiten bei der Unternehmensbewertung zur Bestimmung von Ansprüchen im Familien- und Erbrecht“, DS 2016, 193.

aa) Spezialregelung für land- und forstwirtschaftliche Betriebe

- 494 Eine ausdrückliche Bewertungsvorschrift erhält der Abschnitt des BGB über die Zugewinngemeinschaft nur für den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb gem. § 1376 Abs. 4 BGB. Ein solcher Betrieb ist mit dem Ertragswert anzusetzen, aber nur wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:
- Der Betrieb muss im Anfangs- und Endvermögen des Ehegatten zu berücksichtigen sein; wurden also Grundstücke während der Ehe zugekauft oder verkauft, unterfallen diese nicht der Privilegierung und werden mit dem Verkehrswert angesetzt.
 - Der Betrieb muss durch den Ehegatten selbst geführt werden – also insbesondere nicht dauerhaft verpachtet sein oder es muss zumindest eine Weiterführung durch den Ehegatten oder einen Abkömmling erwartet werden können.
 - Der Inhaber des Betriebs muss ausgleichspflichtig sein; die Privilegierung betrifft also nicht den Fall, in welchem der Inhaber eines Betriebs selbst Zugewinn gegen seinen Ehegatten geltend macht.
- 495 Der Ertragswert eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs wird landesrechtlich festgelegt und ist nicht identisch mit einem nach betriebswirtschaftlichen Methoden ermittelten Ertragswert. Er beträgt – abhängig vom Bundesland – zwischen dem 18- bis 25fachen des jährlichen Reinertrags. Da die Erträge in der Landwirtschaft – anders als die Grundstückswerte – in der Regel nicht stark steigen und pauschaliert berechnet werden, ist der erzielte Zugewinn meist gering. Dies kann den mitarbeitenden Ehepartner in der Landwirtschaft über Gebühr benachteiligen, weshalb in solchen Fällen eine ehevertragliche Modifizierung des § 1376 Abs. 4 BGB oder die Vereinbarung von Kompensationsleistungen überlegenswert scheint.

⁵³⁹ Hierzu Götz ZEV 2013, 74f.

bb) Bewertung sonstiger Unternehmen

Außerhalb der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe kennt das BGB 496 keine bestimmte Bewertungsmethode. Allgemeine Auffassung ist jedoch, dass der **Verkehrswert des Unternehmens** zu ermitteln ist und nicht auf Buchwerte oder Einheitswerte abgestellt werden kann und auch der Geschäftswert berücksichtigt werden muss.⁵⁴⁰ Dabei legt sich die Rechtsprechung jedoch nicht auf eine bestimmte Bewertungsmethode fest. Der BGH betont, dass es Aufgabe des sachverständig beratenen Tatrichters sei, die im Einzelfall zutreffende Bewertungsmethode auszuwählen und anzuwenden.⁵⁴¹ Als zentrale Bewertungsmethode hat sich in den meisten Fällen dennoch die **Ertragswertmethode** herauskristallisiert,⁵⁴² Substanzwertverfahren werden im Regelfall nicht mehr verwendet.

Zur Ermittlung des Ertragswertes kann in einem ersten Schritt auf anerkannte betriebswirtschaftliche Methoden, wie beispielsweise den **IDW S1 Standard** zurückgegriffen werden. In einem zweiten Schritt sind Besonderheiten des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen. Hierzu hat mittlerweile der Hauptfachausschuss des IDW den neuen **IDW S13 Standard** gebilligt, welcher sich mit den Besonderheiten bei der Unternehmensbewertung zur Bestimmung von Ansprüchen im Familien- und Erbrecht befasst und somit auch für die Bewertung im Zugewinnausgleich herangezogen werden kann.⁵⁴³ 497

Bei Ermittlung des Ertragswertes nach dem IDW S1 Verfahren ist zunächst 498 auf der Grundlage der in der Vergangenheit erzielten Erträge eine Prognose über die zukünftig erzielbaren Gewinne abzuleiten. Diese werden abhängig von der Dauer der Ertragsperiode kapitalisiert, dh abgezinst, wobei als Basiszinssatz im IDW S1 Standard nicht die durchschnittliche Effektivverzinsung inländischer öffentlicher Anleihen herangezogen wird,⁵⁴⁴ sondern ein Bündel von am Kapitalmarkt notierter Unternehmensanteile.⁵⁴⁵ Hinzuzurechnen sind die Liquidationswerte nicht betriebsnotwendigen Vermögens.⁵⁴⁶

Bei der Bewertung des Unternehmens im Zugewinnausgleich sind **Besonderheiten** zu beachten, die nunmehr im IDW S13 Standard, der hiermit weitgehend den Vorgaben des Familiensenats des Bundesgerichtshofs folgt,⁵⁴⁷ niedergelegt sind. 499

⁵⁴⁰ BGH 10.10.1979 – IV ZR 79/78, BGHZ 75, 195 (199).

⁵⁴¹ BGH 8.9.2004 – XII ZR 194/01, FamRZ 2005, 99; AG Duisburg-Hamborn 22.4.2003 – 19 F 341/99, FamRZ 2003, 1186 (1187); BGH 24.10.1990 – XII ZR 101/89, FamRZ 1991, 43.

⁵⁴² Diese wurde auch von der Rechtsprechung als vorzugswürdig gebilligt, vgl. BGH 9.2.2011 – XII ZR 40/09, NJW 2011, 999; BGH 2.2.2011 – XII ZR 185/98, NJW 2011, 2572.

⁵⁴³ Veröffentlicht in IDW Life 7/16.

⁵⁴⁴ So aber BGH 30.9.1981 – IVa ZR 127/80, FamRZ 1982, 54 (55); OLG Düsseldorf 19.10.1999 – 19 W 1/96, DB 2000, 81.

⁵⁴⁵ IDW S1 idF 2008, Stand: 4.7.2016, R.n. 93, 114 f.

⁵⁴⁶ Einzelheiten zur Berücksichtigung der Veräußerungskosten, der konkreten Erlösverwendung und der Differenzierung danach, ob das nicht betriebsnotwendige Vermögen der Kreditsicherung diene, bei IDW S1 idF 2008, Stand: 4.7.2016, R.n. 59 ff.

⁵⁴⁷ Hierzu näher *Kuckenburg* FuR 2015, 557.

- 500 Hierbei ist zunächst von den nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen ermittelten Verkehrswerten die den betroffenen Vermögensgegenständen anhaftende **latente Ertragsteuer** abzuziehen.⁵⁴⁸ Der Berücksichtigung der **latenten Ertragsteuer** liegt der Gedanke zugrunde, dass der Wert eines Unternehmens danach ermittelt wird, was bei einer fiktiven Veräußerung des Unternehmens an einen Dritten durch den Ehegatten zu erzielen wäre. Durch die Veräußerung würden jedoch stille Reserven aufgedeckt und müssten individuell besteuert werden. Da diese latente Steuerlast im Sinne der Teilhabeidee der Zugewinnngemeinschaft von beiden Ehepartnern getragen werden soll, sind diese abzugsfähig. Damit setzen die IDW S13 Standards Vorgaben der Rechtsprechung um. Der Bundesgerichtshof befürwortet zudem keinen pauschalen Steuerabzug, sondern will den individuell ermittelten Steuersatz am Bewertungsstichtag zur Geltung bringen. Dies soll im Übrigen nicht nur bei unternehmerischen Beteiligungen, sondern bei sämtlichen steuerverstrickten Vermögenswerten gelten.⁵⁴⁹ Damit ist nicht nur der individuelle Einkommensteuersatz des Ehegatten, sondern auch ein etwaiger Altersfreibetrag zu berücksichtigen. Dies führt zu einer weiteren Verkomplizierung der Zugewinnberechnung, da selbst Miteigentum zu gleicher Quote unter den Ehegatten wegen unterschiedlicher Steuerlasten ungleich bewertet werden kann.⁵⁵⁰ Auf eine tatsächliche Veräußerungsabsicht kommt es für die Berücksichtigung der latenten Ertragsteuern nicht an.
- 501 Weiterhin soll nach den neuen IDW S13 Standards berücksichtigt werden, ob und in welcher Höhe im Einzelfall ein **abschreibungsbedingter Steuervorteil** (sogenannter „tax amortisation benefit“) entsteht. Dabei wird angenommen, dass die Annahme einer fiktiven sofortigen Veräußerung nicht nur zur Realisierung stiller Reserven führen kann, sondern auch zu einem zusätzlichen Steuer mindern den Abschreibungspotenzial für den Erwerber, sofern dieser seinen Veräußerungsgewinn wieder effektiv reinvestiert.⁵⁵¹ Die zivilgerichtliche Rechtsprechung hat die Kompensation abschreibungsbedingter Steuervorteile soweit ersichtlich bislang noch nicht bei der Bewertung von unternehmerischen Beteiligungen aufgegriffen. Die weitere Entwicklung bleibt hier abzuwarten.
- 502 Ein ausgiebig diskutiertes Problem bei der Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich ist die Frage, inwieweit nach bewertungsrechtlichen Grundsätzen lediglich ein kalkulatorischer Unternehmerlohn vom ermittelten durchschnittlichen Jahresertrag des Unternehmens abzuziehen sei oder der **konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn**. Hintergrund dieser Diskussion ist, dass insbesondere in Einzelunternehmen, Personengesellschaften, Kanzleien, Arztpraxen oder KMU die Ertragskraft des Unternehmens wesentlich von Einsatz, Know-how und den sonstigen Kenntnissen des Unternehmensinhabers abhängt, die bei einer Veräußerung nicht ohne Weiteres durch ein Fremdmanagement substituiert werden können. Ein solcher konkreter Lohn ist noch nicht separat im Jahresabschluss des Unternehmens aus-

⁵⁴⁸ IDW S13, Stand: 6.4.2016, Rn. 37.

⁵⁴⁹ BGH 2.2.2011 – XII ZR 185/08, NJW 2011, 2572.

⁵⁵⁰ Zu Recht ablehnend, daher *Münch DStR* 2014, 806 ff.

⁵⁵¹ IDW S13, Stand: 6.4.2016, Rn. 38 ff.