

Titel:

Zum Auskunftsanspruch bei Unveräußerlichkeit eines Anteils an einer GmbH

Normenketten:

BGB § 1379 Abs. 1

FamFG § 70 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 113 Abs. 1

ZPO § 92 Abs. 2

Leitsätze:

1. Bei einem unzulässigen Teilbeschluss ist das Beschwerdegericht in der Regel befugt, den noch beim Amtsgericht verbliebenen Streitstoff an sich zu ziehen und auch hierüber eine Entscheidung zu treffen. Über einen in der Beschwerdeinstanz wiederholten Widerantrag, der vom Amtsgericht noch nicht verbeschieden wurde, ist im Fall eines unzulässigen Teilbeschlusses allerdings vom Beschwerdegericht nicht zu entscheiden, da sich der Widerantrag gegen den Auskunftsgläubiger der Teilentscheidung richtet, einen anderen Verfahrensgegenstand betrifft und insoweit keine unzulässige Teilentscheidung der ersten Instanz vorliegt, die das Beschwerdegericht auch zur Entscheidung über den Widerantrag berechtigen könnte. (Rn. 20) (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Auskunftsverpflichtung eines Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Frage des Goodwill einer freiberuflichen Praxis und einer Beteiligung hieran sowie auf den Goodwill einer Unternehmensbeteiligung. Soweit der Ertrag eines Praxisanteils in besonderer Weise vom persönlichen Einsatz des Inhabers bestimmt wird, ist dies im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen, z. B. durch Abzug eines individuellen Unternehmerlohns. Ob dann noch ein auf dem Goodwill beruhender Unternehmenswert verbleibt, muss der Bewertung vorbehalten bleiben. Die Pflicht zur Auskunftserteilung wird dadurch nicht berührt. (Rn. 25) (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

3. Auf die Frage der Übertragbarkeit der Beteiligung kommt es hier für die Frage der Auskunftspflicht nicht an. Für die Bewertung eines gewerblichen Unternehmens oder einer freiberuflichen Praxis nicht maßgeblich ist, ob eine Veräußerung möglich oder beabsichtigt ist. Der Umstand, dass der Betrieb einerseits voll nutzbar, andererseits nicht frei verwertbar sei, kann sich für die Bewertung im Zugewinnausgleich lediglich wertmindernd auswirken. Soweit der Bundesgerichtshof auf das Erfordernis einer freien Verwertbarkeit des Unternehmens abstellt, bezieht sich dieser Umstand auf die Frage der Bewertung, nicht auf die Frage der Auskunftspflicht, ebenso wenig wie der Umstand, ob latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen sind. (Rn. 33 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anfangsvermögens, Auskunftsantrag, Zugewinnausgleich, Belege, Teilbeschluss, Partnerschaftsvertrag, Beschwerde, Widerantrag, goodwill, Unveräußerlichkeit, Unternehmensanteil, Verwertbarkeit, Anwaltskanzlei, freiberufliche Praxis, GmbH, Übertragbarkeit

Vorinstanz:

AG München, Teilbeschluss vom 05.03.2020 – 518 F 11932/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 23.02.2022 – XII ZB 38/21

Tenor

1. Der Teilbeschluss des Amtsgerichts München vom 05.03.2020 wird aufgehoben.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin
 - a) persönlich Auskunft zu erteilen über den Bestand
 - aa) seines Anfangsvermögens am 02.07.1999
 - bb) seines Vermögens am Stichtag für die Trennung, dem 06.01.2018

cc) seines Endvermögens am 05.01.2019

jeweils durch Vorlage eines vollständigen schriftlichen Bestandsverzeichnisses, gegliedert nach Aktiva und Passiva;

b) Auskunft zu erteilen über Vermögensminderungen des Endvermögens nach Eintritt des Güterstands, die durch unentgeltliche Zuwendungen oder Vermögensverschwendung entstanden sind, sowie Auskunft darüber zu erteilen, ob der Antragsgegner Handlungen in der Absicht vorgenommen hat, die Antragstellerin zu benachteiligen;

c) den Wert aller Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten mitzuteilen; bei Immobilien, Immobilienanteilen, Gesellschaften, Gesellschaftsbeteiligungen, Unternehmen, Unternehmensbeteiligungen, Kraftfahrzeugen / Uhren / Schmuck / Kunst/ Antiquitäten sind die wertbildenden Faktoren mitzuteilen;

d) aa) zum Nachweis seines Vermögens am Trennungsstichtag, dem 06.01.2018, folgende Belege vorzulegen:

- den Partnerschaftsvertrag der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB in der zum Trennungsstichtag gültigen Fassung in unterschriebener Form

- die EinnahmenÜberschuss-Rechnung der X. mbB für 2015 - Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 06.01.2018

bb) zum Nachweis seines Vermögens am Stichtag für das Endvermögen, dem 05.01.2019, folgende Belege vorzulegen:

- die EinnahmenÜberschuss-Rechnungen der X. mbB für die Jahre 2016, 2017 und 2018 - die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 2016, 2017 und 2018 für X. mbB - Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 05.01.2019.

- eine Übersicht darüber, in Höhe welchen Teilbetrags die Gewinnanteile des Antragsgegners bei der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils auf seinen „Partnererlös“ im Sinne von Ziffer 7.1.4 des Partnerschaftsvertrags und auf seine „Bürogewinne“ gemäß Ziffer 7.1.5 des Partnerschaftsvertrags entfielen

- eine Übersicht des Antragsgegners über die von ihm in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils erzielten jährlichen Netto-Honorarumsätze

- eine anonymisierte Übersicht über die Mandanten, mit denen der Antragsgegner, einschließlich der mit den Mandanten verbundenen oder von ihnen abhängigen Unternehmen, in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils mehr als 5% seines jährlichen Netto-Gesamtumsatzes erzielt hat, mit Angabe des jeweiligen jährlichen Nettohonorar-Umsatzes mit diesen Mandanten und der Angabe, seit wann der Antragsgegner erstmalig für diesen Mandanten tätig ist.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

4. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

5. Der Verfahrenswert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

6. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Sachverhaltsdarstellung zunächst auf die Gründe des angefochtenen Teilbeschlusses vom 05.03.2020 Bezug genommen.

Ergänzend wird folgendes ausgeführt:

2

In § 7 Ziffer 7.1.1 des Partnerschaftsvertrages ist geregelt, dass Gewinn und Verlust der Partnerschaft auf Grundlage aller Einnahmen und Ausgaben der Partnerschaft ermittelt werden.

3

Nach § 7 Ziffer 7.1.4 des Vertrages wird der Saldo aller zu berücksichtigenden Einnahmen und Ausgaben nach Köpfen unter Berücksichtigung der individuellen Leistungserträge der Partner verteilt.

4

In § 7 Ziffer 7.1.5 des Partnerschaftsvertrages der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB ist geregelt, dass ein nach Abzug des Partnererlöses aller Partner verbleibende Gewinn als „Bürogewinn“ und ein etwa dann zu verteilender Büroverlust als „Büroverlust“ bezeichnet wird. Bürogewinne und Büroverluste werden vorbehaltlich eines abweichenden Beschlusses der Partner grundsätzlich nach Köpfen verteilt.

5

Nach § 7 Ziffer 7.2 des Partnerschaftsvertrages werden Gewinn- und Verlustanteile sowie sonstige Zahlungen der Partnerschaft an den jeweiligen Partner seinem variablen Kapitalkonto gutgeschrieben bzw. belastet. In Anrechnung auf seinen jeweiligen Gewinnanteil kann jeder Partner grundsätzlich bis zu 15.000 € monatlich zu Lasten seines variablen Kapitalkontos entnehmen.

6

Nach § 17 Ziffer 17.1 kann ein Partner über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Partnerschaftsverhältnis nur verfügen, wenn die Partner durch Beschluss der Verfügung zugestimmt haben.

7

Die Antragstellerin erhob mit Schriftsatz vom 15.03.2019 Stufenantrag zum Amtsgericht München und stellte unter Ziffer I. folgende Auskunftsanträge:

8

Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin

1. persönlich Auskunft zu erteilen über den Bestand

a) seines Anfangsvermögens am 02.07.1999

b) seines Vermögens am Stichtag für die Trennung, dem 06.01.2018

c) seines Endvermögens am 05.01.2019

jeweils durch Vorlage eines vollständigen schriftlichen Bestandsverzeichnisses, gegliedert nach Aktiva und Passiva;

2. Auskunft zu erteilen über Vermögensminderungen des Endvermögens nach Eintritt des Güterstands, die durch unentgeltliche Zuwendungen oder Vermögensverschwendung entstanden sind, sowie Auskunft darüber zu erteilen, ob der Antragsgegner Handlungen in der Absicht vorgenommen hat, die Antragstellerin zu benachteiligen;

3. den Wert aller Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten mitzuteilen; bei Immobilien, Immobilienanteilen, Gesellschaften, Gesellschaftsbeteiligungen, Unternehmen, Unternehmensbeteiligungen, Kraftfahrzeugen / Uhren / Schmuck / Kunst / Antiquitäten sind die wertbildenden Faktoren mitzuteilen;

4. die Vermögenswerte durch Nachweise zu belegen, die nach Erteilung der Auskunft im Einzelnen noch benannt werden.

9

Mit Schriftsatz vom 19.06.2019 hat der Antragsgegner Widerantrag mit folgenden Anträgen erhoben:

Die Antragstellerin wird verpflichtet, an den Antragsgegner zu der von ihr erteilten güterrechtlichen Auskunft folgende Belege herauszugeben:

1. Die vollständigen Jahresabschlüsse der X. X. GmbH & Co. KG für die Kalenderjahre

- 2001
- 2002
- 2003
- 2011
- 2012
- 2013
- 2016
- 2017
- 2018

2. Die vollständigen Jahresabschlüsse der S. Verwaltungs-GmbH für die Kalenderjahre

- 2001
- 2002
- 2003
- 2011
- 2012
- 2013
- 2016
- 2017
- 2018

3. Die vollständigen Jahresabschlüsse der S. Beteiligungs-GmbH für die Kalenderjahre

- 2001
- 2002
- 2003
- 2011
- 2012
- 2013
- 2016
- 2017
- 2018

4. Die Kontoauszüge des Gesellschafterdarlehenskontos zum

- 22.12.2004
- 06.06.2014
- 05.01.2019

Mit Schriftsatz vom 22.01.2020 hat die Antragstellerin ihre Anträge aus dem Schriftsatz vom 15.03.2019 wiederholt und einen ergänzenden Antrag zu Ziffer I. 4. wie folgt gestellt:

a) zum Nachweis seines Vermögens am Trennungsstichtag, dem 06.01.2018, folgende Belege vorzulegen:

- den Partnerschaftsvertrag der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB in der zum Trennungsstichtag gültigen Fassung in unterschriebener Form
- die EinnahmenÜberschuss-Rechnung der X. mbB für 2015 - den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2015 für die X. mbB
- Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 06.01.2018;

b) zum Nachweis seines Vermögens am Stichtag für das Endvermögen, dem 05.01.2019, folgende Belege vorzulegen:

- die EinnahmenÜberschuss-Rechnungen der X. mbB für die Jahre 2016, 2017 und 2018
- die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 2016, 2017 und 2018 für X. mbB
- Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 05.01.2019.

11

Das Amtsgericht München hat durch Teilbeschluss vom 05.03.2020 die Anträge der Antragstellerin in Ziffer I. 4. ihrer zuletzt mit Schriftsatz zum 22.01.2020 gestellten Anträge zurückgewiesen. Über die übrigen Auskunftsanträge der Antragstellerin und den Widerantrag des Antragsgegners hat das Amtsgericht nicht entschieden.

12

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin mit folgenden Anträgen:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin

1. persönlich Auskunft zu erteilen über den Bestand

a) seines Anfangsvermögens am 02.07.1999

b) seines Vermögens am Stichtag für die Trennung, dem 06.01.2018

c) seines Endvermögens am 05.01.2019

jeweils durch Vorlage eines vollständigen schriftlichen Bestandsverzeichnisses, gegliedert nach Aktiva und Passiva;

2. Auskunft zu erteilen über Vermögensminderungen des Endvermögens nach Eintritt des Güterstands, die durch unentgeltliche Zuwendungen oder Vermögensverschwendung entstanden sind, sowie Auskunft darüber zu erteilen, ob der Antragsgegner Handlungen in der Absicht vorgenommen hat, die Antragstellerin zu benachteiligen;

3. den Wert aller Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten mitzuteilen; bei Immobilien, Immobilienanteilen, Gesellschaften, Gesellschaftsbeteiligungen, Unternehmen, Unternehmensbeteiligungen, Kraftfahrzeugen / Uhren / Schmuck / Kunst / Antiquitäten sind die wertbildenden Faktoren mitzuteilen;

4. a) zum Nachweis seines Vermögens am Trennungsstichtag, dem 06.01.2018, folgende Belege vorzulegen:

- den Partnerschaftsvertrag der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB in der zum Trennungsstichtag gültigen Fassung in unterschriebener Form

- die EinnahmenÜberschuss-Rechnung der X. mbB für 2015 - den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2015 für die X. mbB

- Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 06.01.2018;

b) zum Nachweis seines Vermögens am Stichtag für das Endvermögen, dem 05.01.2019, folgende Belege vorzulegen:

- die EinnahmenÜberschuss-Rechnungen der X. mbB für die Jahre 2016, 2017 und 2018

- die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 2016, 2017 und 2018 für X. mbB

- Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners sowie die drei Gesellschafterkonten des Antragsgegners nach § 5 des Partnerschaftsvertrags der X. mbB [festes Kapitalkonto (Einlagen); variables Kapitalkonto (Gewinn- und Verlustanteile); Verrechnungskonto (persönliche Kosten und Ausgaben)] zum Stichtag 05.01.2019.

- eine Übersicht darüber, in Höhe welchen Teilbetrags die Gewinnanteile des Antragsgegners bei der X. Rechtsanwälte und Steuerberater mbB in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils auf seinen „Partnererlös“ im Sinne von Ziffer 7.1.4 des Partnerschaftsvertrags und auf seine „Bürogewinne“ gemäß Ziffer 7.1.5 des Partnerschaftsvertrags entfielen

- eine Übersicht des Antragsgegners über die von ihm in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils erzielten jährlichen Netto-Honorarumsätze

- eine anonymisierte Übersicht über die Mandanten, mit denen der Antragsgegner, einschließlich der mit den Mandanten verbundenen oder von ihnen abhängigen Unternehmen, in den Jahren 2015 bis 2018 jeweils mehr als 5% seines jährlichen Netto-Gesamtumsatzes erzielt hat, mit Angabe des jeweiligen jährlichen Nettohonorar-Umsatzes mit diesen Mandanten und der Angabe, seit wann der Antragsgegner erstmalig für diesen Mandanten tätig ist.

13

Der Antragsgegner beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde und stellt seinen Widerantrag auch im Beschwerdeverfahren, ergänzt um folgende Ziffer 5.:

... den Wert aller Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten mitzuteilen; bei Immobilien, Immobilienanteilen, Gesellschaften, Gesellschaftsbeteiligungen, Unternehmen, Unternehmensbeteiligungen, Kraftfahrzeugen/Uhren/Schmuck/Kunst/Antiquitäten sind die wertbildenden Faktoren mitzuteilen.

14

Der Antragsgegner ist der Auffassung, über den noch beim Amtsgericht verbliebenen Teil des Auskunftsantrags der Antragstellerin könne in der Beschwerde nicht entschieden werden, ebenfalls nicht über erstmals mit der Beschwerde vorgebrachte neue Auskunftsanträge. Sollte darüber aber entschieden werden, müsse auch über den Auskunftswiderantrag des Antragsgegners befunden werden.

15

Darüber hinaus habe er bereits ausreichend Auskunft zu seinem Anfangs-, Trennungs- und Endvermögen erteilt.

16

Eine Auskunft zu Ziffer 4. des Auskunftsantrags der Antragstellerin schulde er nicht. Seine Beteiligung an der X. mbB sei nicht veräußerbar gewesen. Damit habe seine Beteiligung keinen im Zugewinnausgleich auszugleichenden Vermögenswert aufgewiesen. Er habe bei seinem Ausscheiden aus der X. mbB weder

eine Abfindung noch einen Ausgleich für einen Goodwill erhalten. Es habe für ihn auch keinen irgendwie vermögensmäßig nutzbaren Mandantenstamm gegeben. Daher sei die von der Antragstellerin insoweit begehrte Auskunft unter keinem denkbaren Gesichtspunkt für den Zugewinnausgleich von Bedeutung, sodass bereits kein Auskunftsanspruch bestehe.

II.

17

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist ganz überwiegend begründet.

18

1. Der Senat kann im Beschwerdeverfahren über den gesamten Auskunftsantrag der Antragstellerin entscheiden.

19

Das Amtsgericht hat lediglich über den Antrag der Antragstellerin auf ergänzende Auskunft vom 22.01.2020 entschieden, nicht aber über den Auskunftsantrag vom 15.03.2019, so dass insoweit noch eine Entscheidung offen ist. Bei der Entscheidung des Amtsgerichts handelt es sich um einen unzulässigen Teilbeschluss, da eine Auskunft in einer systematischen und übersichtlichen Gesamtdarstellung zu erteilen ist. Der Auskunftsschuldner schuldet eine einheitliche Auskunft und keine Teilauskunft, sodass über einen Auskunftsantrag grundsätzlich keine Teilentscheidungen ergehen können, soweit die Auskunftsverpflichtung denselben Auskunftsschuldner betrifft.

20

Bei einem unzulässigen Teilbeschluss ist das Beschwerdegericht in der Regel befugt, den noch beim Amtsgericht verbliebenen Streitstoff an sich zu ziehen und auch hierüber eine Entscheidung zu treffen (vgl. BGH NJW-RR 1994, 379; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., Rn. 18 zu § 528 ZPO; Wulf in: BeckOK ZPO, Stand 01.03.2020, Rn. 31 zu § 538 ZPO).

21

Soweit die Antragstellerin erstmals im Beschwerdeverfahren weitere Auskunftsanträge gestellt hat, handelt es sich um eine zulässige Antragsenerweiterung (§ 113 Abs. 1 FamFG, § 264 Nr. 2 ZPO, jedenfalls aber sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO; vgl. Fischer in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl., Rn. 17 zu § 69 FamFG).

22

Über einen in der Beschwerdeinstanz wiederholten Widerantrag, der vom Amtsgericht noch nicht verbeschieden wurde, ist im Fall eines unzulässigen Teilbeschlusses allerdings vom Beschwerdegericht nicht zu entscheiden, da sich der Widerantrag gegen den Auskunftsgläubiger der Teilentscheidung richtet, einen anderen Verfahrensgegenstand betrifft und insoweit keine unzulässige Teilentscheidung der ersten Instanz vorliegt, die das Beschwerdegericht auch zur Entscheidung über den Widerantrag berechtigen könnte (Zöller/Heßler a. a. O., Rn. 15 zu § 528 ZPO; BGHZ 30, 213).

23

2. Zu Ziffern 1.-3. des Beschwerdeantrags der Antragstellerin hat der Antragsgegner nach § 1379 BGB Auskunft zu erteilen. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Soweit sich der Antragsgegner darauf beruft, zu Ziffern 1.-3. des Beschwerdeantrags bereits ausreichend Auskunft erteilt zu haben, kann er damit nicht gehört werden. Unstreitig hat er zu Ziffer 4. des in der Beschwerde gestellten Auskunftsantrags noch keine Auskunft erteilt. Es liegt daher noch keine Gesamtauskunft vor. Teilauskünfte führen jedoch nicht zur Teilerfüllung. Vielmehr hat eine gerichtliche Entscheidung zu einem Auskunftsantrag ungeachtet bereits vorliegender Angaben umfassend über Gegenstand und Umfang der Auskunftspflicht zu befinden (BGH MDR 2014, 1446).

24

3. Die Auskunftspflicht des Antragsgegners umfasst nach § 1379 BGB auch Ziffer 4. des Beschwerdeantrags der Antragstellerin.

25

Die Auskunftsverpflichtung eines Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Frage des Goodwill einer freiberuflichen Praxis und einer Beteiligung hieran sowie auf den Goodwill einer Unternehmensbeteiligung.

26

Bei der Bewertung einer freiberuflichen Praxis bzw. des Anteils an einer freiberuflichen Praxis im Rahmen des Zugewinnausgleichs ist grundsätzlich der volle Wert einschließlich des Goodwill zu veranschlagen (BGH FamRZ 1980, 37; BGH FamRZ 1999, 361; BGH FamRZ 2011, 622). Diese Grundsätze gelten auch für die Bewertung einer Rechtsanwaltskanzlei (OLG Hamm FamRZ 2016, 1931). Der objektive Wert eines Unternehmens ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf den Substanz- oder Liquidationswert beschränkt. Daneben ist auch der Geschäftswert zu berücksichtigen, der sich darin äußert, dass das Unternehmen im Verkehr höher eingeschätzt wird, als es dem reinen Substanzwert der zum Unternehmen gehörenden Vermögensgegenstände entspricht (BGH FamRZ 2011, 622). Der Vermögenswerte Gehalt der Beteiligung an einer freiberuflichen Praxis liegt in der Mitberechtigung am Unternehmen und der anteiligen Nutzungsmöglichkeit des Unternehmenswertes (BGH a. a. O.). Daher kommt es nicht darauf an, ob das Unternehmen oder die Beteiligung daran tatsächlich veräußert wird (BGH a. a. O.). Für die Auskunftspflicht kommt es auch nicht darauf an, ob der Anteil an dem Unternehmen frei veräußerbar ist. Ist der Anteil zwar voll nutzbar, jedoch nicht frei verwertbar, kann sich dies lediglich wertmindernd auswirken, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Auskunftsverpflichtung (BGH FamRZ 1980, 37; BGH FamRZ 1999, 361). Allerdings darf ein zusätzlich zu bewertender Goodwill der freiberuflichen Kanzlei nicht dazu führen, künftig zu erzielende Gewinne zu kapitalisieren und güterrechtlich auszugleichen. Vielmehr ist insoweit nur der am Stichtag nachhaltig vorhandene Wert der Praxis oder des Praxisanteils zu erfassen, der sich in der bis dahin aufgebauten und zum maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Nutzungsmöglichkeit niederschlägt (BGH FamRZ 2011, 622). Dies ist jedoch eine Frage der Bewertung, nicht der Auskunftserteilung.

27

Steht dem Auskunftsverpflichteten bei seinem Ausscheiden aus der freiberuflichen Praxis nur ein Abfindungsanspruch oder ein sonstiger Ausgleichsanspruch zu, nicht aber ein irgendwie gearteter Zahlungsanspruch für den Verlust des Goodwill, ist der Abfindungs- bzw. Ausgleichsanspruch nur dann maßgeblich, wenn die Kündigung der Gesellschaftsoder Praxisbeteiligung bereits zum Endvermögensstichtag erfolgt ist. Ist dies nicht der Fall, wirkt sich eine nach dem Endvermögensstichtag zeitnah ausgesprochene Kündigung lediglich wertmindernd aus (BGH FamRZ 1980, 37; BGH FamRZ 1999, 361).

28

Soweit der Ertrag eines Praxisanteils in besonderer Weise vom persönlichen Einsatz des Inhabers bestimmt wird, ist dies im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen, z. B. durch Abzug eines individuellen Unternehmerlohns (BGH FamRZ 2011, 622). Ob dann noch ein auf dem Goodwill beruhender Unternehmenswert verbleibt, muss der Bewertung vorbehalten bleiben. Die Pflicht zur Auskunftserteilung wird dadurch nicht berührt.

29

Dasselbe gilt für die Frage, ob dem freiberuflich Tätigen ein Mandantenstamm zur Verfügung stand, den er nutzen konnte und der für ihn einen Vermögenswert darstellte. Hierzu ist zunächst Auskunft zu erteilen, bevor beurteilt werden kann, ob insoweit werthaltige Positionen bestehen.

30

4. Der Antragsgegner kann nicht damit durchdringen, seine Beteiligung an der X. mbB stelle infolge der Unveräußerbarkeit der Beteiligung keinen im Zugewinnausgleich zu berücksichtigenden Vermögenswert dar, sodass insoweit keine Auskunft zu erteilen sei. Hierbei kann offenbleiben, ob die Regelung in § 17 Ziffer 17.1 des Partnerschaftsvertrages, wonach über vermögensrechtliche Ansprüche aus der Partnerschaft ein Partner nur mit Zustimmung der übrigen Partner verfügen kann, auch die Veräußerung des Partnerschaftsanteils umfasst mit der Folge, dass der Partnerschaftsanteil nicht völlig unverwertbar, allerdings nur erheblich eingeschränkt verwertbar wäre. Denn auch im Falle einer völligen Unverwertbarkeit des Anteils besteht eine Auskunftsverpflichtung des Antragsgegners.

31

Der Auskunftsanspruch eines Ehegatten nach § 1379 BGB besteht nur dann nicht, wenn die begehrte Auskunft den Zugewinnausgleich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt beeinflussen kann, wenn die Auskunft also für das Ziel des Zugewinnausgleichs offensichtlich ohne Bedeutung ist (BGH FamRZ 2018, 581). So liegt der Fall hier aber nicht.

32

Der Beteiligung des Antragsgegners an der X. mbB kann weder von vornherein eine Einstufung als grundsätzlicher Vermögenswert abgesprochen noch kann sie als offensichtlich wertlos bezeichnet werden.

33

Auf die Frage der Übertragbarkeit der Beteiligung kommt es hier für die Frage der Auskunftspflicht nicht an. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach betont, dass es für die Bewertung eines gewerblichen Unternehmens oder einer freiberuflichen Praxis nicht maßgeblich ist, ob eine Veräußerung möglich oder beabsichtigt ist. Er hat ausgeführt, ausreichend sei, dass der konkret zu bewertende Betrieb die Möglichkeit biete, seinen inneren Wert weiter nutzen zu können. Die fortbestehende Nutzungsmöglichkeit für den Inhaber bestimme in diesem Fall weiterhin entscheidend den Wert des Betriebes. Der Umstand, dass der Betrieb einerseits voll nutzbar, andererseits nicht frei verwertbar sei, könne sich für die Bewertung im Zugewinnausgleich lediglich wertmindernd auswirken (BGH FamRZ 2014, 368; BGH FamRZ 1999, 361; BGH FamRZ 1980, 37).

34

Soweit der Bundesgerichtshof auf das Erfordernis einer freien Verwertbarkeit des Unternehmens abstellt (FamRZ 2011, 622), bezieht sich dieser Umstand auf die Frage der Bewertung, nicht auf die Frage der Auskunftspflicht. Der Bundesgerichtshof hat sich in der vorgenannten Entscheidung mit der freien Verwertbarkeit eines Unternehmens unter dem Gesichtspunkt auseinandergesetzt, ob latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen sind. Er hat insoweit zum Ausdruck gebracht, dass für den Abzug latenter Ertragsteuern die freie Verwertbarkeit Voraussetzung ist.

35

Zuzugeben ist, dass dies im Falle einer Unverwertbarkeit eines Praxis- oder Unternehmensanteils die Frage aufwirft, ob ein Abzug latenter Ertragsteuern in diesem Fall ausscheidet mit der Folge, dass einem unverwertbaren Anteil der Abzug latenter Ertragsteuern nicht zugute kommen kann und daher ein erheblicher Wertminderungsposten entfällt, wodurch der Inhaber eines unverwertbaren Vermögensanteils im Ansatz schlechter stünde als der Inhaber eines verwertbaren Anteils. Grundsätzlich stellt sich im Rahmen der Bewertung auch die Frage, wie ein unverwertbarer Vermögenswert überhaupt zu bewerten ist, zumal es bei der Bewertung von Betrieben regelmäßig auf den am Markt erzielbaren Erlös ankommt. Diese Fragen betreffen aber allein die Bewertung und nicht die Auskunftspflicht.

36

Der Auffassung des Antragsgegners, seiner Beteiligung habe kein Nutzungswert innegewohnt, da er über keinen nutzbaren Mandantenstamm verfügt habe und seine Tätigkeit so spezialisiert gewesen sei, dass seine Mandate für Dritte nicht nutzbar gewesen seien, vermag der Senat nicht zu folgen. Der Antragsgegner hat über Mandate verfügt, die Grundlage seiner Tätigkeit waren. Diese Mandate stellten einen Nutzungswert dar, solange seine Beteiligung an der X. mbB andauerte. Zum Zeitpunkt des Endvermögensstichtages bestand seine Beteiligung noch. Die Kündigung seiner Beteiligung war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt. Er konnte daher auf seine bestehenden Mandate zurückgreifen.

37

Ein entsprechender Nutzungswert ist nicht deshalb abzulehnen, weil die von ihm während seiner Tätigkeit bei der X. mbB akquirierten Mandate für ihn nach seinem Ausscheiden wertlos gewesen wären und damit eine künftige Fortschreibung des Nutzungswertes als Vermögenswert nicht mehr in Betracht kommen konnte. Das Vorliegen eines dem Antragsgegner zugute kommenden Goodwill kann auch nicht mit dem Argument abgelehnt werden, für die Tätigkeit des Antragsgegners bestehe gar kein Markt, da sie so spezialisiert sei, dass ein Goodwill gar nicht entstanden sein könne.

38

Richtig ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Gewerbebetrieb eines selbstständigen Handelsvertreters nur in besonders gelagerten Fällen einen Goodwill besitzt (FamRZ 2014, 368). Der Bundesgerichtshof begründet dies mit dem Umstand, dass ein Unternehmen einen Handelsvertreter nur deshalb beauftrage, weil er zu ihm selbst und zu seinen kaufmännischen Fähigkeiten Zutrauen habe. Die Beziehung eines Handelsvertreters zu einem Unternehmer sei grundsätzlich nicht von der Person des Handelsvertreters zu lösen. Der Handelsvertreter könne seinen Gewerbebetrieb nicht einseitig auf einen Nachfolger übertragen, weil es dazu nicht nur der Zustimmung, sondern der Mitwirkung des Unternehmens bedürfe. Soweit in dem vom Handelsvertreter aufgebauten Kundenstamm und in der

Aussicht auf weitere wirtschaftlich vorteilhafte Geschäftsbeziehungen zu diesen Kunden ein immaterieller Vermögenswerte zu sehen sei, stehe dieser nicht dem Handelsvertreter, sondern dem Unternehmer zu. Auf diesem Umstand beruhe die ausschließliche Subjektbezogenheit des Unternehmenswertes.

39

Die Tätigkeit des Antragsgegners als Rechtsanwalt ist jedoch mit der eines Handelsvertreters nicht vergleichbar. Eine Bindung des Antragsgegners an die X., die einer Bindung eines Handelsvertreters an ein Unternehmen gleichkommt, lag nicht vor.

40

Die Mandanten des Antragsgegners waren nicht an die X. gebunden. Der Antragsgegner räumt selbst ein, dass es den Mandanten frei stand, bei X. zu verbleiben oder ihm in seine neue Praxis zu folgen. Er hat auch angegeben, dass ein Teil der von ihm akquirierten Mandanten nach seinem Ausscheiden weiter von ihm betreut wurden oder ihm neue Mandate erteilt haben. Einer Mitwirkung der X. hierzu bedurfte es nicht. Dieser Umstand offenbart einen grundsätzlich bestehenden Nutzungswert der Mandate. In welcher Höhe dieser Nutzungswert anzusetzen ist, ist keine Frage der Auskunftspflicht.

41

Der Antragsgegner hat zudem mitgeteilt, dass ihn nicht alle Mandanten, die er bei X. akquiriert habe, nach seinem Ausscheiden weiter mandatiert haben. Da davon auszugehen ist, dass die Mandanten weiterhin in dem Bereich, in dem der Antragsgegner für sie tätig war, Rechtsrat benötigt haben, müssen sie sich diesen Rechtsrat anderweitig verschafft haben. Zudem hat der Antragsgegner nicht substantiiert dargelegt, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit sonst kein anderer Anwalt ausüben kann. Es mag daher eine Spezialisierung vorliegen und vorgelegen haben, die aber nicht dazu führt, dass der Beteiligung des Antragsgegners an X. von vornherein kein im Zugewinnausgleich maßgeblicher Vermögenswert zukommen kann.

42

5. Die von der Antragstellerin unter Ziffer 4. ihres Antrags gewünschten Auskünfte sind ganz überwiegend zu erteilen.

43

a) Soweit die Antragstellerin Auskünfte zum Trennungszeitpunkt verlangt, sind solche nach § 1379 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB grundsätzlich geschuldet. Dieser Auskunftsanspruch soll dazu dienen, illoyale Vermögensminderungen zwischen Zeitpunkt der Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags erkennbar zu machen.

44

Hierzu können die Vorlage des Partnerschaftsvertrages in der zum Trennungsstichtag gültigen Fassung in unterschriebener Form sowie die Vorlage der EinnahmenÜberschuss-Rechnungen der X. mbB beitragen.

45

Nach § 5 Ziffer 5.1 des Partnerschaftsvertrages wurde von der Partnerschaft für jeden Partner ein festes Kapitalkonto, ein variables Kapitalkonto und ein Verrechnungskonto geführt. Auf dem festen Kapitalkonto wurden die Einlagen des jeweiligen Partners gebucht (Ziffer 5.2), auf dem variablen Kapitalkonto die Gewinn- und Verlustanteile des jeweiligen Partners (Ziffer 5.3) sowie auf dem Verrechnungskonto die persönlichen Kosten und Ausgaben jedes Partners (Ziffer 5.4).

46

Nach § 7 Ziffer 7.1.1 des Partnerschaftsvertrages wurden Gewinn und Verlust der Partnerschaft auf der Grundlage aller Einnahmen und Ausgaben der Partnerschaft ermittelt. Nach Ziffer 7.1.4 war der Saldo der zu berücksichtigenden Einnahmen und Ausgaben nach Köpfen unter Berücksichtigung der individuellen Leistungserträge der Partner zu verteilen. Gemäß Ziffer 7.1.5 war nach Abzug des Partnererlöses aller Partner ein verbleibender Gewinn oder ein zu verteilernder Büoverlust zu ermitteln. Büogewinne oder Büoverluste waren grundsätzlich nach Köpfen zu verteilen. Nach Ziffer 7.2 wurden Gewinn- und Verlustanteile sowie sonstige Zahlungen der Partnerschaft an den jeweiligen Partner dem variablen Kapitalkonto des Partners gutgeschrieben. Jeder Partner war berechtigt, in Anrechnung auf seinen jeweiligen Gewinnanteil grundsätzlich bis zu 15.000 € monatlich zu Lasten seines variablen Kapitalkontos zu entnehmen.

47

Um nachvollziehen zu können, auf welcher Grundlage das Partnerschaftsvermögen des Antragsgegners zum Trennungszeitpunkt zu ermitteln ist, ist eine Vorlage der zum Trennungstichtag gültigen Fassung des Partnerschaftsvertrages erforderlich.

48

Desgleichen besteht für die Antragstellerin das Recht, anhand eines Vergleichs der EinnahmenÜberschuss-Rechnungen der X. zum Trennungszeitpunkt und zum Endvermögensstichtag den jeweiligen Vermögensanteil des Antragsgegners und die Entwicklung der Vermögensanteile nachverfolgen zu können.

49

Dasselbe gilt bezüglich der Kontobelege über die Kapitalkonten des Antragsgegners und seiner Gesellschafterkonten.

50

Einer Vorlage des Bescheides über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2015 bedarf es hierzu allerdings nicht, da nicht ersichtlich ist, inwieweit dieser Bescheid Aufschluss über illoyale Vermögensminderungen des Antragsgegners geben könnte.

51

b) Die von der Antragstellerin geforderten Belege zum Endvermögensstichtag geben nach den vorstehend angeführten Grundsätzen Aufschluss über die Vermögensanteile des Antragsgegners an der Partnerschaft zu diesem Zeitpunkt. Dies gilt auch für eine Belegvorlage für das Jahr 2015, wie sie von der Antragstellerin teilweise begehrt wird. Denn eine Unternehmensbewertung erfolgt regelmäßig anhand der Durchschnittserträge der letzten 3-5 Jahre vor dem maßgeblichen Stichtag (BGH FamRZ 2016, 1044). Das Begehren der Antragstellerin bewegt sich innerhalb dieses Rahmens, sodass auch eine entsprechende Auskunftspflichtung des Antragsgegners besteht.

III.

52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 113 Abs. 1 FamFG, § 92 Abs. 2 ZPO.

53

Die Antragstellerin ist mit ihrem Antrag so geringfügig unterlegen, dass es nicht angezeigt ist, ihr einen Teil der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

IV.

54

Die Festsetzung des Verfahrenswertes für das Beschwerdeverfahren stützt sich auf § 42 Abs. 3 FamGKG, da für eine abweichende Wertfestsetzung keine genügenden Anhaltspunkte bestehen.

V.

55

Die Rechtsbeschwerde war nach § 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG zuzulassen, da es von grundsätzlicher Bedeutung ist, ob - wie im vorliegenden Fall - ein unverwertbarer Beteiligungsanteil eines Rechtsanwaltes an einer Partnerschaftsgesellschaft, in der der Rechtsanwalt einer stark spezialisierten anwaltlichen Tätigkeit nachgeht, Bestandteil einer Auskunftspflicht zum Zugewinnausgleich sein kann.