
Datum: 21.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 67/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0921.7U67.17.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 5 O 487/83

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 05.04.2017 (5 O 487/83) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt,

an die Klägerin 2.867.424,37 Euro nebst 4% Zinsen für die Zeit vom 09.01.1972 bis zum 20.12.1990 zu zahlen, hinsichtlich der Zinsen abzüglich

- am 30.06.1972 geleisteter 9.573,94 Euro,
- am 30.06.1973 geleisteter 7.845,26 Euro,
- am 30.06.1974 geleisteter 84.433,21 Euro,
- am 30.06.1975 geleisteter 19.652,01 Euro,
- am 30.06.1977 geleisteter 25.302,81 Euro,
- am 30.06.1978 geleisteter 13.293,08 Euro,
- am 30.06.1979 geleisteter 15.480,90 Euro,
- am 30.06.1980 geleisteter 101.277,21 Euro,
- am 30.06.1981 geleisteter 145.671,66 Euro,
- am 30.10.1982 geleisteter 145.671,66 Euro,
- am 31.01.1983 geleisteter 145.671,66 Euro
- und am 28.01.1985 geleisteter 19.468,46

Euro,

sowie Zinsen in Höhe von 4% aus 2.120.146,93 Euro für die Zeit vom 21.12.1990 bis zum 27.12.1990 und aus 1.192.037,57 Euro

seit dem 28.12.1990;

an die Klägerin weitere 559.798,95 Euro zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 4 % ab dem 25.01.1989 (Rechtshängigkeit) bis zum 30.04.2000, in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9.6.1988, soweit dies 6 % nicht übersteigt, bis zum 31.12.2001 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, soweit dies 6 % nicht übersteigt, ab dem 1.1.2002.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Klägerin sowie die Berufung des Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu $\frac{3}{4}$ und der Beklagte zu $\frac{1}{4}$.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vorher Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin und der Beklagte sind Geschwister und die einzigen Abkömmlinge des am 09.01.1972 verstorbenen Dr. G (im Folgenden: Erblasser). Der Erblasser war bis zu seinem Tod Generaldirektor der X AG (im Folgenden: X) mit Sitz in E.

3

Der Erblasser hinterließ zwei letztwillige Verfügungen in Form von privatschriftlich errichteten gemeinschaftlichen Testamenten mit seiner am 29.09.2015 verstorbenen Ehefrau, der Zeugin H.G. Das gemeinschaftliche Testament vom 14.01.1965 hat folgenden Wortlaut:

4

„Gemeinschaftliches Testament!

5

Wir setzen hiermit unsere Kinder R. und S. G. zu unseren alleinigen Erben ein.

6

Als Vermächtnis erhält:

7

1.

8

Wenn Frau H ihren Ehemann Dr. G. überlebt, diese eine Rente von monatlich DM 15.000,--.

9

Zugleich wird Testamentsvollstreckung angeordnet in der Weise, dass die Herren Steuerberater A und B, beide zu E wohnhaft, zu gemeinsamen Testamentsvollstreckern bestimmt werden. Die Testamentsvollstreckung soll bestehen bis das jüngste der Kinder das 35. Lebensjahr erreicht hat. Die Rente ist nach der heutigen Kaufkraft der D-Mark festgesetzt, wobei Änderungen des amtlichen Lebenshaltungsindex nach oben oder unten entsprechend

10

zu berücksichtigen sind.

2.	11
Wenn Dr. G. seine Ehefrau überlebt, (erhält) er die Verwaltung und Nutznießung an dem gesamten Nachlass seiner Ehefrau.	12
Außerdem treffen wir folgende Teilungsanordnung:	13
Sämtliche X-Aktien und sämtliche Anteile an Gesellschaften, die X-Aktien besitzen, erhält unser Sohn R.G.. Aus diesem Vermögen ist gegebenenfalls die ausgesetzte Rente an Frau H.G., geb. T., zu entrichten.	14
Im Zeitpunkt des Todes von Dr. G. ist der Wert des Vermögens zwischen Frau Frau H.G., geb. T., und dem Steuerberater A festzustellen.	15
Hiervon ist der kapitalisierte Wert der Rentenverpflichtung abzusetzen, so dass sich damit der reine Wert des Nachlasses in X-Vermögenswerten ergibt. Ist der Wert höher als der Betrag, den der Sohn W. zu beanspruchen hat, so ist er insoweit gegenüber seiner Schwester ausgleichspflichtig. Der Ausgleichsbetrag ist mit 4 % zu verzinsen und in fünfzehn gleichen Jahresbeträgen zu tilgen. Frühere Tilgung soll möglich sein.	16
Die Feststellungen über die Höhe des Vermögens sind für die Erben bindend. Können sich Frau H.G., geb. T. und Herr A nicht über die Höhe des Vermögens einigen, entscheidet das Gutachten eines Sachverständigen, der gewählt werden soll von Frau H.G., geb. T., Herrn A und Herrn B. Bei der Wahl genügt Stimmenmehrheit.	17
In der Auslegung dieses Testaments und seiner Durchführung soll der Gedanke maßgebend sein, dass es unser Ziel ist, die X-Gruppe unserer Familie über mehrere Generationen hinaus zu erhalten.	18
E, den 14. Januar 1965.“	19
Das privatschriftlich errichtete gemeinschaftliche Zusatztestament des Erblassers und der Zeugin G vom 07.11.1967 zum gemeinschaftlichen Testament vom 14.01.1965 lautet folgendermaßen:	20
„In Abänderung unseres Testaments vom 14. Januar 1965 legen wir fest, dass anstelle von Herrn B Herr C treten soll.	21
Ausdrücklich erklären wir, dass es unser Wille ist, die in Vorbereitung befindliche G-Stiftung herbeizuführen. Unsere Erben und die Testamentsvollstrecker sollen entsprechend handeln.“	22
Die Parteien nahmen die Erbschaft nach dem Erbfall an. Die Zeugin H.G. machte weder Pflichtteilsansprüche noch Ansprüche auf einen Zugewinnausgleich geltend.	23
Die Aktien der X AG hielten zum Zeitpunkt des Erbfalls die K mbH (im Folgenden: K) sowie die L mbH (im Folgenden: L) zu jeweils 50 %. Zum Zeitpunkt des Erbfalls waren am Stammkapital der K der Erblasser mit einem Geschäftsanteil von 4,5 %, sein Bruder Dr. I.G. mit einem Geschäftsanteil von 4,5 % und der Familien-Verein G e.V. mit zwei Geschäftsanteilen von insgesamt 91 % beteiligt. Am Stammkapital der L waren der Erblasser sowie sein Bruder Dr. I.G mit jeweils 50 % beteiligt.	24

Für eine Übertragung der X-Aktien war gemäß der Satzung der X die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich. Zudem bedurfte es gemäß den Satzungen der K und L für die Übertragung eines Geschäftsanteils dieser Gesellschaften an Nicht-Familienmitglieder der Zustimmung aller Gesellschafter.

In dem von den Testamentsvollstreckern, den vormaligen Beklagten zu 1.), D, und 2.), E, 26
erstellten Nachlassverzeichnis vom 20.08.1973 (Anlage K 17) wurde der Wert der Beteiligung an der K mit 740.000,00 DM und der Wert der Beteiligung an der L mit 6.675.000,00 DM angegeben.

In einer als „Vermögensverzeichnis Dr. G auf Grund der Bestimmungen des gemeinsamen 27
Testamentes der Eheleute Dr. G“ bezeichneten Aufstellung vom 30.11.1973 wurde ebenfalls der Anteil des Erblassers an der K (4,5 %) mit 740.000,00 DM und der Anteil an der L (50%) mit 6.775.000,00 DM bewertet (Anlage K 31). Das Vermögensverzeichnis weist als alleinigen Verfasser den Steuerberater A aus, der das Amt des Testamentsvollstreckers nicht angetreten hatte und der im Jahr 1975 verstorben ist.

Eine schriftliche Erklärung der Zeugin H.G. vom 02.03.1982 hat folgenden Inhalt (Anlage K 28
32):

„Nachdem ich mich durch Herrn Prof. Dr. D habe beraten lassen, trete ich hiermit als 29
Schiedsgutachterin nach dem gemeinsam mit meinem verstorbenen Ehemann am 14. Januar 1965 verfassten Testament mit Zusatz vom 7. September 1967 dem Wertansatz des Steuerberaters A in seinem Gutachten vom 30.11.1973 bei.“

Mit Schreiben vom 25.05.1983 übersandten die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) der 30
Klägerin zwecks Ermittlung ihres testamentarischen Ausgleichsanspruchs zur Teilung des Nachlasses eine Stellungnahme der Deutschen U Gesellschaft (im Folgenden: DUG) vom 20.05.1983, die einen Ausgleichsanspruch der Klägerin einschließlich der Zinsansprüche in Höhe von 3.139.563,00 DM zum Stichtag 31.12.1981 ermittelte (Anlage K24).

Mit der unter dem 10.11.1983 gegen die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) erhobenen 31
Klage hat die Klägerin begehrt festzustellen, dass die Auseinandersetzung der zwischen ihr und ihrem Bruder – dem nunmehrigen Beklagten – bestehenden Erbengemeinschaft bezüglich der Geschäftsanteile an der K sowie an der L nicht gemäß dem Schreiben der vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) vom 25.05.1983 in Verbindung mit der Stellungnahme der DUG vom 20.05.1983, dem Vermögensverzeichnis des Steuerberaters A vom 30.11.1973 und der Erklärung von Frau H.G. vom 02.03.1982 ausgeführt werden dürfe.

Mit notarieller Urkunde vom 29.03.1984 übertrugen die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) 32
„im Zuge der nunmehr anstehenden Erbaueinandersetzung und in Vollzug der Teilungsanordnung (...) alle dem Nachlaß (...) noch zustehenden Rechte“ an den K- und L-Geschäftsanteilen auf den Beklagten (Anlage K 48, Bl. 227ff. d.A.). Über die Wirksamkeit dieser Übertragungen stritten der Beklagte und sein – von der Klägerin als Streithelferin unterstützter – Onkel Dr. I.G. sowie der Beklagte und die K in mehreren Zivilprozessen.

Mit Schreiben vom 23.05.1984 (Anlage K 45, Bl. 212 ff. d.A.) übermittelten die vormaligen 33
Beklagten zu 1.) und 2.) den Parteien einen gemäß § 2204 BGB aufgestellter Erbaueinandersetzungspl. Darin wurden die Werte „lt. Gutachten H.G./A.“ mit 740.000,00 DM für die 4,5 % Anteile an der K und mit 6.775.000,00 DM für die 50 % Anteile an der L angesetzt. Der Auseinandersetzungspl sah – unter anderem – vor, dass der Beklagte 800 Aktien der X S.A., B., und vier Aktien der X N.V., eine Aktie an D S. A., B., einen Anteil an

der P., B., und schließlich eine Aktie an der T., B., erhalten sollte. Im Ausgleich hierfür sowie für die sonstigen bereits übertragenen X-Werte sollte er an die Klägerin einen bis zum 31.12.1983 errechneten Ausgleich in Höhe von 1.927.531,50 DM (inklusive Zinsen) zahlen.

Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 14.06.1984 dem vorgelegten Teilungsplan, worauf die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) den Teilungsplan mit Schreiben vom 19.06.1984 für verbindlich erklärten. 34

Mit Schriftsatz vom 04.09.1984 hat die Klägerin die Klage gegen den jetzigen Beklagten erweitert und in Änderung des Antrages aus der Klageschrift begehrt, festzustellen, dass der von den Beklagten zu 1.) und 2.) aufgestellte Erbauseinandersetzungsplan vom 23.05.1984 zur Auseinandersetzung der zwischen ihr und dem Beklagten zu 3.) bestehenden Erbengemeinschaft unwirksam sei. 35

Am 23.07.1984 übertrugen die Testamentsvollstrecker aus dem Nachlass 600 Aktien an der X B. und am 08.12.1984 sechs Aktien an der X N. an den Beklagten. 36

Am 25.01.1985 vollendete die Klägerin das 35. Lebensjahr. Mit einem an die Parteien gerichteten Schreiben vom selben Tag teilten die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) die Beendigung der Testamentsvollstreckung mit (Anlage K 55, Bl. 660 ff. d.A.). Dem Schreiben war eine „Änderung und Weiterführung der Anlage – 22 – zum Teilungsplan betreffend den Anspruch von Frau S.G. wegen anderer Zahlungen zu Lasten des Nachlassvermögens, die den Erben nicht hälftig zuzurechnen sind“ beigefügt. Wegen des Inhalts wird auf die Anlage K 56 (Bl. 669 f. d.A.) Bezug genommen. 37

Die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) sind während des erstinstanzlichen Verfahrens verstorben. 38

Die die Wirksamkeit der Anteilsübertragung betreffenden Zivilprozesse endeten mit Entscheidungen zugunsten des Beklagten. Nachdem zuletzt der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 15.10.1990 die Wirksamkeit der Übertragung der Geschäftsanteile an der K bestätigt hatte, erklärte der Beklagte mit einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 20.12.1990 (Bl. 1108k f. d.A.), er wolle den ihr zustehenden Abfindungsanspruch kurzfristig begleichen, nachdem ihm die Beteiligung an der K durch rechtskräftige Gerichtsentscheidung endgültig zugeordnet worden sei. Der Beklagte überwies am selben Tag 1.461.547,63 DM auf das Konto der Klägerin und übermittelte der Klägerin einen von ihm unterzeichneten Überweisungsträger über eine weitere Überweisung an sie von einem gemeinsamen Konto der Parteien, die einen ihm zustehenden Anteil in Höhe von 1.815.224,37 DM betraf und zum 27.12.1990 ausgeführt werden sollte. Die Klägerin teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 28.12.1990 mit, sie nehme die Zahlung nicht an (Anlage K 80, Bl. 1108x ff. d.A.). Die Klägerin überwies den Betrag in Höhe von 1.461.547,63 EUR an den Beklagten zurück und unterließ es, die Auszahlungsanweisung bezüglich des gemeinsamen Kontos der Parteien zu unterschreiben, so dass diese nicht ausgeführt wurde. 39

Die Parteien haben die Nachlassgegenstände, die nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind, einvernehmlich hälftig untereinander aufgeteilt. 40

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, im Rahmen einer Erbauseinandersetzung seien die in den Nachlass gefallenen Beteiligungen an den ausländischen Gesellschaften zwischen den Parteien real zu teilen, da diese nicht unter die Teilungsanordnung gemäß Ziffer 2.) des Testaments vom 14.01.1965 fielen. Unter „X-Aktien“ seien ausschließlich Aktien an der X Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-AG zu verstehen, nicht dagegen Beteiligungen an 41

ausländischen Rechtsschutzversicherungen.

Die Klägerin hat weiter die Ansicht vertreten, die Wertfeststellung des ihr zustehenden Ausgleichsanspruchs sei durch gerichtliche Entscheidung vorzunehmen. Durch das Vermögensverzeichnis vom 30.11.1973 sei keine Wertfeststellung im Sinne der testamentarischen Anordnung getroffen worden. Selbst wenn diese von dem Steuerberater A stammen sollte – was sie bestreitet –, würde diese keine mit der Zeugin H.G. gemeinsam vorgenommene Bewertung der X-Vermögenswerte darstellen, da sich Frau G. erst Jahre später einer bereits vorgenommenen Bewertung durch Herrn A angeschlossen habe. Die Bewertung der Anteilswerte der K und L in dem Vermögensverzeichnis sei zudem offenbar unrichtig und unbillig. Die Wertfeststellung sei für die Parteien daher nicht verbindlich. 42

Die Klägerin hat behauptet, der in ihrem Auftrag von Herrn Prof. Dr. I ermittelte Unternehmenswert der X zum Stichtag von fast 200 Millionen DM sei zutreffend. Insbesondere sei die ermittelte Überschussquote von 14,6 % zutreffend. Nach einer durch die G GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorgenommenen überschlägigen Bewertung für den Bewertungsstichtag ergebe sich für die X Rechtsschutz AG sogar ein Unternehmenswert von rund 258 Millionen DM und für die zu bewertenden Anteile an der K und L ein Wert von rund 72 Millionen DM. 43

Die von dem Landgericht eingeholten Gutachten der Sachverständigen Dr. C und G seien ungenügend und stellten keine taugliche Schätzungsgrundlage zur Bemessung des Wertes der Anteile an der L sowie der K dar. Beide Sachverständige hätten nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt und es hätten wesentliche bewertungsrelevante Unterlagen gefehlt. Das Gutachten Dr. C sei aus verschiedenen Gründen inhaltlich fehlerhaft. Zum einen habe der Sachverständige unzulässiger Weise allein aus Gründen der Vereinfachung eine Saldierung von Abschlusskosten mit Spätschadenrückstellungen vorgenommen. Fehlerhaft sei es auch, einen einheitlichen Überschusssatz von 2,9 Prozent zu Grunde legen, der dauerhaft fortgeschrieben werde. Dies sei für ein Versicherungsunternehmen, das zunächst stark, dann aber nur noch moderat wachse, unangemessen, da sich die Überschussquote vielmehr signifikant erhöhe. Darüber hinaus seien die Renditen der Kapitalanlagen unterbewertet worden, wodurch das nicht versicherungstechnische Ergebnis unzureichend ermittelt worden sei. Die im Zusammenhang mit dem Neuabschluss eines Versicherungsvertrages anfallenden Abschlusskosten seien nicht korrekt erfasst worden. Es hätte berücksichtigt werden müssen, dass nur für die ersten Prognosejahre ein dynamisches Wachstum unterstellt werden könne, dauerhaft aber lediglich eine moderate Wachstumsquote von 1,5 % anzusetzen sei, weshalb nicht von einem konstanten Verhältnis von Abschlusskosten und verdienten Beträgen ausgegangen werden könne. Auch das Kapitalanlageergebnis sei fehlerhaft ermittelt worden, weil die Analyse der stillen Reserven in Kapitalanlagen auf die Gesellschaftsbeteiligungen der X beschränkt worden sei, während es erforderlich gewesen wäre, alle Kapitalanlagen detailliert zu analysieren. Ein Fehler sei weiterhin darin zu sehen, dass die zukünftige Ertragserwartung aus dem Durchschnitt der Vergangenheitserträge abgeleitet worden sei, obwohl sich das zukünftige Kapitalanlageergebnis aus dem Bestand am Bewertungsstichtag ableite. Der Sachverständige Dr. C habe außerdem fehlerhaft die Kapitalanlagen nicht entsprechend des zukünftigen starken Beitragswachstums fortentwickelt, sondern sei trotz Unterstellen massiven Wachstums des Geschäftsvolumens von einem konstanten Wert der Kapitalanlagen und ihrer Renditen ausgegangen. Fehlerhaft sei außerdem die Fortschreibung der bilanziellen Bildung stiller Reserven bei der Verzinsung der Kapitalanlagen sowie der Umstand, dass die von dem Gutachter geschätzte landesübliche Verzinsung von 8 % als Basis für den Kapitalisierungszinssatz bei der Bemessung des Kapitalanlageergebnisses 44

nicht berücksichtigt werde.

Die Klägerin hat weiter die Ansicht vertreten, der ihr nach dem Testament zustehende Ausgleichsanspruch sei mit dem Erbfall zu verzinsen. Es sei zwischen der nach hinten verschobenen Fälligkeit der Ausgleichszahlung und dem Anspruch auf Zahlung von Zinsen zu unterscheiden. Dies folge aus dem Wortlaut des Testamentes und dem vom Erblasser erklärten Willen, sie gleichwertig am Gesamtnachlass zu beteiligen. 45

Die Parteien haben den Rechtsstreit, soweit die vormaligen Beklagten zu 1.) und 2.) beteiligt waren, sowie hinsichtlich der früheren Klageanträge zu 1.) I., 1.) V., 2. c), 1.) VI., 1.) VIII., 2. e), 1.) X. und 1.) XI., wegen deren Inhalts gemäß § 540 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen wird, übereinstimmend für erledigt erklärt. 46

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 47

1.) 48

den Beklagten zu verurteilen, in den nachfolgend wiedergegebenen Plan über die Auseinandersetzung der aus den Parteien bestehenden Erbgemeinschaft nach Herrn Dr. G, verstorben am 09.01.1972, einzuwilligen: 49

I. 50

Die Beteiligungen der Erbgemeinschaft an der T S.A., der P S.C. und der D S.A. – jeweils mit Sitz in B – werden in der Weise aufgeteilt und zugewiesen, dass der Beklagte und die Klägerin unter Teilung dieser Beteiligungen – bei entsprechender Änderung der Satzungen bzw. Gesellschaftsverträge dieser Gesellschaften – je 51

eine Aktie im Nennwert von Bfr 500,- an der T S.A. mit Sitz in B 52

einen Anteil im Nennwert von Bfr 5.000,- an der P S.C. mit Sitz in B 53

eine Aktie im Nennwert von Bfr 500,- an der D S.A. mit Sitz in B 54

halten. 55

II. 56

Die im Außenverhältnis vom Beklagten gehaltenen 1.000 Stück Aktien im Nennwert von je Bfr 10.000,- an der X S.A. mit Sitz in B werden in der Weise aufgeteilt und zugewiesen, dass der Beklagte und die Klägerin je 500 Stück Aktien halten; die Klägerin hat dem Beklagten die Hälfte der Zahlungen zu erstatten, die er zum Zweck von Kapitalerhöhungen nach dem 23.7.1987 an die X S.A. mit Sitz in B geleistet hat. 57

III. 58

Die vom Beklagten gehaltenen 10 Stück Inhaberaktien an der X N.V. mit Sitz in A mit dem Nennbetrag von je Hfl 1.000,-- werden in der Weise aufgeteilt und zugewiesen, dass der Beklagte und die Klägerin je 5 Stück Aktien halten; die Klägerin hat dem Beklagten die Hälfte der Zahlungen zu erstatten, die er nach dem 13.6.1984 zum Zweck von Kapitalerhöhungen an die vorgenannte Gesellschaft geleistet hat. 59

IV. 60

61

Die in den Nachlass gefallenen	
50 % der Geschäftsanteile im Nominalwert von DM 355.000,-- an der K GmbH	62
und	63
4,5 % der Geschäftsanteile im Nominalwert von DM 45.000,-- an der L GmbH	64
werden Zug um Zug gegen Zahlung	65
a)	66
eines wie folgt berechneten Ausgleichs, nämlich	67
aa)	68
des halben Betrages der Differenz zwischen dem vom Gericht gemäß „§ 419 Abs. 1 S. 2 BGB“ bestimmten Wert der Geschäftsanteile von nominal DM 355.000,-- an der K GmbH und von nominal DM 45.000,-- an der L GmbH zum 9.1.1972 einerseits und dem Betrag von DM 5.689.026,-- (kapitalisierter Anspruch aus dem Rentenvermächtnis zu Gunsten von Frau H.G.) andererseits	69
bb)	70
abzüglich der Klägerin anzurechnender Zahlungen in Höhe von DM 1.349.215,-- (in Form in die Erbengemeinschaft geflossener und der Klägerin in dieser Höhe zugerechneter Gewinnausschüttungen aus der K GmbH und der L GmbH in der Zeit vom 30.6.1972 bis zum 31.12.1983) sowie abzüglich weiterer am 28.1.1985 gezahlter DM 38.077,40	71
? wobei der sich aus aa) und bb) ergebende Restbetrag im folgenden „ Betrag x “ genannt wird –	72
zuzüglich	73
aa)	74
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ für die Zeit vom 9.1.1972 bis zum 30.6.1972 (170 Zinstage)	75
bb)	76
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1972 geleisteter DM 18.725,-- für die Zeit vom 1.7.1972 bis zum 30.6.1973	77
cc)	78
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1973 geleisteter weiterer DM 15.344 für die Zeit vom 1.7.1973 bis zum 30.6.1974 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf den Zinsanspruch gemäß Buchst. bb)	79
dd)	80
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1974 geleisteter weiterer DM 165.137,-- für die Zeit vom 1.7.1974 bis zum 30.6.1975 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1974 angefallenen Zinsen	81

ee)	82
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1975 geleisteter weiterer DM 38.436,-- für die Zeit vom 1.7.1975 bis zum 30.6.1977 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1975 angefallenen Zinsen	83
ff)	84
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1977 geleisteter weiterer DM 49.488,-- für die Zeit vom 1.7.1977 bis zum 30.6.1978 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1977 angefallenen Zinsen	85
gg)	86
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1978 geleisteter weiterer DM 25.999,-- für die Zeit vom 1.7.1978 bis zum 30.6.1979 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1978 angefallenen Zinsen	87
hh)	88
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1979 geleisteter weiterer DM 30.278,-- für die Zeit vom 1.7.1979 bis zum 30.6.1980 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1979 angefallenen Zinsen	89
ii)	90
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1980 geleisteter weiterer DM 198.081,-- für die Zeit vom 1.7.1980 bis zum 30.6.1981 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1980 angefallenen Zinsen	91
kk)	92
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.6.1981 geleisteter weiterer DM 284.909,-- für die Zeit vom 1.7.1981 bis zum 31.12.1982 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1981 angefallenen Zinsen	93
ll)	94
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 30.10.1982 geleisteter weiterer DM 284.909,-- für die Zeit vom 1.1.1983 bis zum 28.1.1985 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 31.12.1983 angefallenen Zinsen	95
mm)	96
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 31.1.1983 geleisteter weiterer DM 284.909,- für die Zeit vom 1.1.1984 bis zum 28.1.1985 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 31.1.21983 angefallenen Zinsen	97
nn)	98
4 % Zinsen auf den „ Betrag x “ abzüglich am 28.1.1985 geleisteter weiterer DM 38.077,-- bis zur rechtskräftigen Entscheidung des hier anhängigen Rechtsstreits und Zahlung des Ausgleichs durch den Beklagten an die Klägerin zuzüglich 6 % Zinsen auf die vom 1.1.1984 angefallenen Zinsen	99

b)	100
eines Betrages von DM 1.613.945,50 (aus Zahlungen der Erbengemeinschaft auf das Rentenvermächtnis zu Gunsten von Frau H.G.) zuzüglich 6 % Zinsen aus DM 934.871,61 seit dem 1.4.1984 und 6 % Zinsen aus weiteren DM 160.000,-- seit dem 31.12.1984	101
und	102
c)	103
eines Betrages von 515.713,-- DM (aus von der Klägerin hälftig getragener Vermögenssteuer für die dem Beklagten mit Wirkung auf den Erbfall vom 9.1.1972 zugewiesenen Geschäftsanteile von nominell 355.000,-- DM an der K GmbH und nominell 45.000,-- DM an der L GmbH) zuzüglich 6 % Zinsen aus 387.862,-- DM seit dem 1.1.1984 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des hier anhängigen Rechtsstreits und Zahlung durch den Beklagten an die Klägerin	104
dem Beklagten zugewiesen.	105
2.	106
In Vollzug des Erbauseinandersetzungsplans gemäß vorstehender Ziff. 1 I – IV wird der Beklagte verurteilt, mit Eintritt der Rechtskraft des auf ihn bezogenen Urteils	107
a)	108
an die Klägerin Zug um Zug gegen Zahlung der Hälfte des von ihm zum Zweck von Kapitalerhöhungen nach dem 23.7.1984 an die X S.A. mit Sitz in B geleisteten Zahlungen 550 Stück Aktien im Nennwert von je Bfr 10.000,- an der vorgenannten Gesellschaft zu übertragen;	109
b)	110
an die Klägerin Zug um Zug gegen Zahlung der Hälfte der von ihm zum Zweck von Kapitalerhöhungen nach dem 13.6.1984 an der X N.V. mit Sitz in A geleisteten Zahlungen 5 Stück Aktien im Nennwert von je Hfl 1.000,- zu übertragen;	111
c)	112
an die Klägerin Zug um Zug gegen eine von der Klägerin zu notariellem Protokoll erklärte Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile von nominal DM 355.000,-- an der K GmbH und nominal DM 45.000,-- an der L GmbH auf den Beklagten die im obigen Antrag zu 1 VII a aa bis mm , b und c zuzüglich der dort genannten Zinsen zu zahlen.	113
Der Beklagte hat beantragt,	114
die Klage abzuweisen.	115
Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Aktien der X S. A., B, sowie der X N N. V. könnten nicht geteilt werden, nachdem sie ihm übertragen worden seien. Die Anteile an den ausländischen X-Gesellschaften seien zudem von der Teilungsanordnung des Erblassers im Testament vom 14.01.1965 umfasst, was sich aus dem Wortlaut des Testamentes und dem Willen des Erblassers und seiner Ehefrau ergebe, das gesamte X-Vermögen in der Hand des Beklagten zu lassen.	116

Die Wertermittlung durch den Steuerberater A und die Zeugin H.G. weiche nicht so weit von dem objektiven Verkehrswert der Anteile ab, dass sie als unbillig und für die Klägerin unverbindlich anzusehen sei. Sie sei nach einer anerkannten Bewertungsmethode, dem Stuttgarter Verfahren, erfolgt. Zeitnahen Bewertungen von X-Anteilen durch den Erblasser und dessen Bruder im Jahr 1970, durch das Finanzamt Jahr 1977 und diversen gerichtlichen Wertschätzungen, die in den 1970er-Jahren zum Zwecke der Streitwertfestsetzung in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten erfolgt seien und die zu vergleichbaren Werten gekommen seien, komme insoweit besondere Bedeutung zu. 117

Im Hinblick auf die gerichtlichen Sachverständigengutachten hat der Beklagte die Ansicht vertreten, die vom Sachverständigen Dr. C für die Bewertung zugrunde gelegte Ertragswertmethode verletze das Stichtagsprinzip, da zum Zeitpunkt des Erbfalles substanzwertorientierte Bewertungsverfahren herrschend gewesen seien, während die Ertragswertmethode nur eine untergeordnete Rolle gespielt habe. Im vorliegenden Fall wäre die Mittelwertmethode anzuwenden gewesen. Deren Anwendung hätte zu einem niedrigeren Ergebnis geführt als die durch die Zeugin und Herrn A vorgenommene Bewertung. Durch die Sachverständigen Dr. C und G sei die am Bewertungsstichtag für die X bestehende ungünstige Markt- und Wettbewerbssituation nicht hinreichend gewürdigt worden, so dass die als Ausgangspunkt der ertragswertorientierten Unternehmensbewertung maßgebliche Prognose der künftig zu erwartenden Beitragseinnahmen der X nicht zutreffend sei. Die von Dr. C verwendeten Zuwachsraten zwischen 13 % und 17 % für die Jahre 1972 bis 1976 seien unvertretbar hoch. Weiterhin hätten die Sachverständigen nicht ausreichend gewürdigt, dass der Unternehmenswert der X zum Bewertungsstichtag gemindert gewesen sei, da nur in unzureichender Höhe Spätschadenrückstellungen gebildet worden seien. Statt den von Dr. C mit 44,8 Millionen berechneten fehlenden Spätschadenrückstellungen seien hierfür rund 55 Millionen DM anzusetzen. Damit habe zum Stichtag für die X ein existenzbedrohendes Risiko existiert, das die Beteiligung objektiv wertlos gemacht habe. Weiterhin habe Dr. C fehlerhaft in seinem Gutachten aus den Jahren 1969 bis 1971 stammende wegen unterdotierter Schadenrückstellungen eingetretene Abwicklungsverluste nicht wertmindernd berücksichtigt. Außerdem sei durch die Sachverständigen die Entwicklung der Schadenquoten zum Bewertungsstichtag unzureichend berücksichtigt worden. Zudem sei der Umstand, dass in den abgeschlossenen Versicherungsverträgen keine Prämienanpassungsklausel vorhanden gewesen sei, wodurch es nicht möglich gewesen sei, erhöhte Schadenquoten durch eine Prämienanpassung zu kompensieren, unzureichend gewürdigt worden. Das Gutachten Dr. C sei auch deshalb fehlerhaft, weil im Rahmen der Bewertung die seinerzeit zu erwartende künftige Rückversicherungspolitik der X nicht einbezogen worden sei. Zudem sei die viel zu geringe Eigenkapitalausstattung der X zum Bewertungsstichtag nicht berücksichtigt worden sei. Schließlich liege ein Bewertungsfehler des Sachverständigen Dr. C darin, dass dieser die Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Aktien der X sowie der Geschäftsanteile der K und der L nicht wertmindernd berücksichtigt habe, den sog. Fungibilitätsabschlag. 118

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Klägerin könne Zinsen auf den Ausgleichsanspruch erst mit Rechtskraft des den Wert der Geschäftsanteile festsetzenden Urteils verlangen. Bei einer Leistungsbestimmung nach § 2048 S. 3 BGB trete die Fälligkeit des Anspruchs erst ab Rechtskraft des Gestaltungsurteils ein. Dies folge auch daraus, dass er nach der testamentarischen Anordnung berechtigt sei, den Ausgleichsanspruch in 15 jährlichen Raten zu tilgen. Eine Aufnahme der jährlichen Ratenzahlungen sei aber vor Durchführung der Auseinandersetzung nicht möglich, vor der rechtskräftigen gerichtlichen Wertbestimmung habe er wegen fehlender Kenntnis der Höhe des geschuldeten Betrages keine Möglichkeit, diesen zu erfüllen. In jedem Fall scheide eine Verzinsung bis zur Abtretung der Geschäftsanteile am 29.03.1984 aus. Denn der Ausgleichsanspruch sei bis zur Abtretung 119

nicht nur nicht fällig, sondern aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts nicht durchsetzbar gewesen. Ein einredebehafteter Anspruch sei grundsätzlich nicht zinspflichtig. Überdies scheide eine Verzinsung bis zum 31.12.1983 aus, weil die Klägerin als Miterbin aus den Geschäftsanteilen bis zu diesem Zeitpunkt Zinsen bezogen und damit an den Früchten der Mitgliedschaft partizipiert habe. Jedenfalls sei der Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszahlung frühestens mit dem Ende der Testamentsvollstreckung fällig geworden. Dies folge schon daraus, dass die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft für die Dauer der angeordneten Verwaltungstestamentsvollstreckung ausgeschlossen gewesen sei. Darüber hinaus stehe der Klägerin jedenfalls für die Zeit vom 11.02.1993 bis zum 04.01.2001 kein Anspruch auf Zahlung von Zinsen auf die Ausgleichszahlung zu, weil sie während dieses Zeitraumes das Gerichtsverfahren nicht betrieben und damit die Zeitverzögerung selbst herbeigeführt habe. Schließlich habe die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung von Zinsen auf einen Betrag von 3.276.771,90 DM, weil sie sich insoweit seit Dezember 1990 in Annahmeverzug befunden habe. Der Beklagte hat darüber hinaus hinsichtlich der geltend gemachten Zinsansprüche die Einrede der Verjährung erhoben.

Nachdem das Landgericht Beweis erhoben hat durch Einholung von Sachverständigengutachten des Dipl.-Kfm. Dr. C und des Wirtschaftsprüfers G sowie durch Vernehmung der Zeugen Dr. T und H.G., hat es mit Urteil vom 05.04.2017 (in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 30.05.2017) den Beklagten – unter Klageabweisung im Übrigen – verurteilt, 120

in den nachfolgend wiedergegebenen Plan über die Auseinandersetzung der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft nach Herrn Dr. G, verstorben am 09.01.1972, einzuwilligen: 121

Die in den Nachlass gefallenen 122

50 % der Geschäftsanteile im Nominalwert von DM 355.000,-- an der K GmbH 123

und 124

4,5 % der Geschäftsanteile im Nominalwert von 45.000,-- DM an der L GmbH 125

werden dem Beklagten zugewiesen Zug um Zug gegen Zahlung 126

a) 127

eines Ausgleichs in Höhe von 2.867.424,37 EUR (= 5.608.194,60 DM) 128

<halber Betrag der Differenz zwischen dem vom Gericht gemäß § 419 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmten Wert der Geschäftsanteile von nominal 355.000,-- DM an der K GmbH und von nominal 45.000,-- DM an der L GmbH zum 9.1.1972 einerseits und dem Betrag von 5.689.026,-- DM (kapitalisierter Anspruch aus dem Rentenvermachtnis zu Gunsten von Frau H.G.) andererseits abzüglich der Klägerin anzurechnender Zahlungen in Höhe von 1.349.215,-- DM (in Form in die Erbengemeinschaft geflossener und der Klägerin in dieser Höhe zugerechneter Gewinnausschüttungen aus der K GmbH und der L GmbH in der Zeit vom 30.6.1972 bis zum 31.12.1983) sowie abzüglich weiterer am 28.1.1985 gezahlter 38.077,40 DM> 129

nebst Zinsen in Höhe von 4 % ab Rechtskraft des Urteils. 130

b) 131

weiterer 559.798,95 EUR (= 1.119,597,90 DM) nebst Zinsen in Höhe von 4 % ab dem 25.1.1989 (Rechtshängigkeit) bis zum 30.4.2000, in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9.6.1988, soweit dies 6 % nicht übersteigt, bis zum 31.12.2001 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, soweit dies 6 % nicht übersteigt, ab dem 1.1.2002 132

In Vollzug des Erbauseinandersetzungsplans wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin Zug um Zug gegen eine von der Klägerin zu notariellem Protokoll erklärte Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile von nominal DM 355.000,-- an der K GmbH und nominal DM 45.000,-- an der L GmbH auf den Beklagten 2.867.424,37 EUR nebst 4 % Zinsen ab Rechtskraft dieses Urteils sowie weitere 559.798,95 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4 % ab dem 25.1.1989 (Rechtshängigkeit) bis zum 30.4.2000, in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9.6.1988, soweit dies 6 % nicht übersteigt, bis zum 31.12.2001 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, soweit dies 6 % nicht übersteigt, ab dem 1.1.2002 zu zahlen. 133

Zur Begründung hat das Landgericht insbesondere Folgendes ausgeführt: Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zustimmung zu dem vorgelegten Teilungsplan nach § 2042 BGB, soweit sie die Aufteilung und Zuweisung der in den Nachlass gefallenen ausländischen Beteiligungen und Aktien an den ausländischen Gesellschaften begehrt. Die Auslegung des Testaments vom 14.06.1965 ergebe, dass die Beteiligungen des Erblassers an den Auslandsgesellschaften (X S.A., B, und X N N.V.) von der Teilungsanordnung umfasst seien. Dies folge nicht nur aus dem Wortlaut der Regelung und deren Sinn und Zweck, sondern auch aus der Aussage der Zeugin H.G. Aus den Verhaltensweisen der Beteiligten nach dem Erbfall ließen sich dagegen keine Rückschlüsse auf den Willen der Testierenden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung ziehen. 134

Im Übrigen hat das Landgericht den Antrag der Klägerin auf Zustimmung zu dem vorgelegten Teilungsplan wie erkannt ausgelegt und einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Ausgleichsbetrags in Höhe von 2.867.424,37 Euro aufgrund der Teilungsanordnung zuerkannt. Dabei hat das Landgericht die Höhe des Ausgleichsbetrags anhand der Gutachten der Sachverständigen Dr. C und G bestimmt. Die in dem Vermögensverzeichnis vom 30.11.1973 getroffene Bestimmung der Vermögenswerte in Höhe von 6.775.000,00 DM bezüglich der Anteile an der K und 740.000,00 DM hinsichtlich der Anteile an der L sei nicht verbindlich, da offenbar unbillig. Nach den Feststellungen der Sachverständigen Dr. C und G liege der Wert dieser Anteile bei etwa 20 Millionen DM, so dass eine Abweichung von mehr als 100% vorliege, die zur offensichtlichen Unbilligkeit führe. Die weiteren, zeitnäheren Wertbestimmungen durch die Brüder G, die Finanzbehörden sowie die Gerichte im Rahmen der Streitwertfestsetzung seien nicht heranzuziehen, da weder die Bewertungsgrundlagen nachvollziehbar seien noch eine vergleichbare Wertbestimmung vorgenommen worden sei, da die Interessenlage jeweils eine andere sei als die, im Rahmen der Erbauseinandersetzung einen zutreffenden Unternehmenswert festzusetzen. 135

Das Landgericht hat auf der Grundlage der Gutachten Dr. C und G einen Wert der Geschäftsanteile von 19.770.000,00 DM geschätzt. Abzüglich eines Barwertes der kapitalisierten Rente für Frau H.G. von 5.689.026,00 DM und abzüglich von der Klägerin zu erstattenden Zahlungen in Höhe von 1.432.292,40 DM ergebe sich somit ein auszugleichender Betrag von 5.608.194,60 DM (2.867.424,37 Euro). 136

Dagegen habe die Klägerin keinen Anspruch auf die für den Ausgleichsanspruch geltend gemachten Zinsen vom Zeitpunkt des Erbfalls an. Zinsen könne sie erst ab Rechtskraft des Urteils geltend machen. Eine gesetzliche Grundlage für den geltend gemachten Zinsanspruch 137

gebe es nicht. Auch aus der Teilungsanordnung, in der geregelt ist, dass der Ausgleichsbetrag mit 4% zu verzinsen ist, ergebe sich kein früherer Zinsbeginn. Damit komme ein Zinsanspruch erst mit der wirksamen Leistungsbestimmung durch rechtskräftiges Urteil in Betracht.

Darüber hinaus habe die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Zahlungen, die aus dem Nachlass an die Zeugin H.G. geleistet wurden, in Höhe von 559.798,95 Euro. Einen weitergehenden Anspruch habe sie insoweit nicht dargelegt. 138

Soweit die Klägerin einen weiteren Anspruch auf Zahlung in Höhe von 263.679,87 Euro (515.713,00 DM) geltend gemacht und insoweit vorgetragen hat, ihr stehe insoweit ein Anspruch auf Erstattung von Vermögenssteuern zu, die zur Hälfte zu ihren Lasten aus dem Nachlass zugunsten des Beklagten als vermögenssteuerpflichtigen Beteiligten getragen worden seien, hat das Landgericht den Anspruch mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe einen entsprechenden Anspruch nicht schlüssig dargelegt. 139

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil, soweit ihre Klage abgewiesen wurde und der vom Landgericht festgelegte Ausgleichsbetrag ihrer Ansicht nach zu niedrig ist. Der Beklagte wendet sich gegen erstinstanzliche Urteil, soweit er verurteilt wurde. 140

Die Klägerin ist der Ansicht, das Landgericht habe einen unzutreffenden Verkehrswert der Unternehmensbeteiligungen festgestellt. Die Gutachten der Sachverständigen Dr. C und G stellten eine unzureichende Grundlage zur Bemessung des Unternehmenswertes dar. Beiden Sachverständigen habe die nötige Sachkunde zur Bemessung des Wertes eines Versicherungsunternehmens gefehlt. Die Gutachten seien falsch, da die Sachverständigen die Vorteile der niedrigeren Abschlusskosten ab dem Jahre 1977 und die Wertsteigerungen bei den Kapitalanlagen im Rahmen des Kapitalanlageergebnisses nicht berücksichtigt hätten. Aus diesem Grund seien die Sachverständigen – und damit das Gericht, das sich auf die Gutachten stütze – zu einem fehlerhaften Ergebnis gekommen, so dass ein neues Gutachten einzuholen sei. Richtigerweise betrage der ihr zustehende Anteil an dem Wert der Geschäftsanteile 15.000.000,00 Euro; hiervon seien die bereits erfolgten Zahlungen in Abzug zu bringen. Darüber hinaus sei das Urteil hinsichtlich der Zinsen nicht richtig. Der Ausgleichsanspruch sei nach dem Sinn und Zweck der Teilungsanordnung ab dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu verzinsen. 141

Entgegen der Ansicht des Landgerichts gebe es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Auslandsgesellschaften (X N N.V. und X S.A., B) von der Teilungsanordnung umfasst seien. Auch die vom Landgericht vernommene Zeugin H.G. habe hierfür keine plausible Begründung gegeben. 142

Die Klägerin hat zunächst angekündigt, eine Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Anträgen mit Ausnahme desjenigen zu 1.) I. zu beantragen. 143

Nunmehr beantragt sie, 144

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 05. April 2017 abzuändern 145

und den Beklagten zu verurteilen, 146

1.) 147

148

an sie Zug um Zug gegen Zahlung der Hälfte der von ihm zum Zweck von Kapitalerhöhungen nach dem 23.7.1984 an die X S.A. mit Sitz in B geleisteten Zahlungen 550 Stück Aktien im Nennwert von je Bfr 10.000,- an der vorgenannten Gesellschaft zu übertragen;	149
2.)	149
an sie Zug um Zug gegen Zahlung der Hälfte der von ihm zum Zweck von Kapitalerhöhungen nach dem 13.6.1984 an der X N.V. mit Sitz in A geleisteten Zahlungen 5 Stück Aktien im Nennwert von je Hfl 1.000,- zu übertragen;	150
3.)	151
an sie	152
a)	153
einen wie folgt berechneten Ausgleich zu zahlen, nämlich	154
aa)	155
den halben Betrag der Differenz zwischen dem vom Gericht gemäß „§ 419 Abs. 1 S. 2 BGB“ bestimmten Wert der Geschäftsanteile von nominal DM 355.000,- an der K GmbH und von nominal DM 45.000,- an der L GmbH zum 9.1.1972 einerseits und dem Betrag von DM 5.689.026,- (kapitalisierter Anspruch aus dem Rentenvermächtnis zu Gunsten von Frau H.G.) andererseits	156
bb)	157
abzüglich der Klägerin anzurechnender Zahlungen in Höhe von DM 1.349.215,- (in Form in die Erbengemeinschaft geflossener und der Klägerin in dieser Höhe zugerechneter Gewinnausschüttungen aus der K GmbH und der L GmbH in der Zeit vom 30.6.1972 bis zum 31.12.1983) sowie abzüglich weiterer am 28.1.1985 gezahlter DM 38.077,40	158
? wobei der sich aus aa) und bb) ergebende Restbetrag im folgenden „Betrag x“ genannt wird –	159
zuzüglich	160
aa)	161
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ für die Zeit vom 9.1.1972 bis zum 30.6.1972 (170 Zinstage)	162
bb)	163
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1972 geleisteter DM 18.725,- für die Zeit vom 1.7.1972 bis zum 30.6.1973	164
cc)	165
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1973 geleisteter weiterer DM 15.344 für die Zeit vom 1.7.1973 bis zum 30.6.1974 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf den Zinsanspruch gemäß Buchst. bb)	166
dd)	167

4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1974 geleisteter weiterer DM 165.137,-- für die Zeit vom 1.7.1974 bis zum 30.6.1975 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1974 angefallenen Zinsen	168
ee)	169
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1975 geleisteter weiterer DM 38.436,-- für die Zeit vom 1.7.1975 bis zum 30.6.1977 sowie zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1975 angefallenen Zinsen	170
ff)	171
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1977 geleisteter weiterer DM 49.488,-- für die Zeit vom 1.7.1977 bis zum 30.6.1978 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1977 angefallenen Zinsen	172
gg)	173
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1978 geleisteter weiterer DM 25.999,-- für die Zeit vom 1.7.1978 bis zum 30.6.1979 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1978 angefallenen Zinsen	174
hh)	175
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1979 geleisteter weiterer DM 30.278,-- für die Zeit vom 1.7.1979 bis zum 30.6.1980 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1979 angefallenen Zinsen	176
ii)	177
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1980 geleisteter weiterer DM 198.081,-- für die Zeit vom 1.7.1980 bis zum 30.6.1981 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1980 angefallenen Zinsen	178
kk)	179
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.6.1981 geleisteter weiterer DM 284.909,-- für die Zeit vom 1.7.1981 bis zum 31.12.1982 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 30.6.1981 angefallenen Zinsen	180
ll)	181
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 30.10.1982 geleisteter weiterer DM 284.909,-- für die Zeit vom 1.1.1983 bis zum 28.1.1985 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 31.12.1983 angefallenen Zinsen	182
mm)	183
4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 31.1.1983 geleisteter weiterer DM 284.909,- für die Zeit vom 1.1.1984 bis zum 28.1.1985 zuzüglich 6 % Zinsen auf die bis zum 31.1.21983 angefallenen Zinsen	184
nn)	185
	186

4 % Zinsen auf den „Betrag x“ abzüglich am 28.1.1985 geleisteter weiterer DM 38.077,-- bis zur rechtskräftigen Entscheidung des hier anhängigen Rechtsstreits und Zahlung des Ausgleichs durch den Beklagten an die Klägerin zuzüglich 6 % Zinsen auf die vom 1.1.1984 angefallenen Zinsen

b) 187

einen Betrag von DM 1.613.945,50 (aus Zahlungen der Erbgemeinschaft auf das Rentenvermächtnis zu Gunsten von Frau H.G.) zuzüglich 6 % Zinsen aus DM 934.871,61 seit dem 1.4.1984 und 6 % Zinsen aus weiteren DM 160.000,-- seit dem 31.12.1984 zu zahlen

und 189

c) 190

einen Betrag von DM 515.713,-- (aus von der Klägerin hälftig getragener Vermögenssteuer für die dem Beklagten mit Wirkung auf den Erbfall vom 9.1.1972 zugewiesenen Geschäftsanteile von nominell DM 355.000,-- an der K GmbH und nominell DM 45.000,-- an der L GmbH) zuzüglich 6 % Zinsen aus 387.862,-- DM seit dem 1.1.1984 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des hier anhängigen Rechtsstreits und Zahlung durch den Beklagten an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 192

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 05.04.2017 abzuändern, die Klage abzuweisen und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 193

Die Klägerin beantragt, 194

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. 195

Der Beklagte ist der Ansicht, bei der Bemessung der Unternehmenswerte sei die Unternehmensbewertung, die durch Herrn A und die Zeugin H.G. vorgenommen worden sei, zu Grunde zu legen. Deren Wertfestsetzung sei bindend und unterliege nicht der Billigkeitsprüfung. Hilfsweise sei die vorgenommene Wertfestsetzung aber auch nicht „unbillig“. Die vorgenommene Bewertung anhand des „Stuttgarter Verfahrens“ sei eine zum damaligen Zeitpunkt gebräuchliche Bewertungsmethode und für steuerliche Bewertungen zwingend vorgeschrieben gewesen. Aus damaliger Sicht sei die vorgenommene Bestimmung jedenfalls nicht unbillig gewesen. Dies belegten auch die anderen zeitnahen Bewertungen, die den Wertansatz von Herrn A und Frau G bestätigten. 196

Hilfsweise beruft sich der Beklagte darauf, die Ertragswertermittlung der Sachverständigen Dr. C und G sei fehlerhaft. Die deren Ermittlung zu Grunde gelegte Prognose der Beitragseinnahmen der X in den Geschäftsjahren ab 1972 sei unzutreffend. Zudem seien die unzulänglichen Spätschadenrückstellungen der X in der Bewertung der Sachverständigen nicht ausreichend berücksichtigt worden. Gleiches gelte für die Schadenrückstellungen für Abwicklungsverluste aus den Jahren 1969 bis 1971. Weiter sei die Entwicklung der Schadenquoten zum Bewertungsstichtag unzureichend berücksichtigt worden. Zum einen seien die zugrunde gelegten Quoten wegen der fehlenden Spätschadenrückstellungen zu niedrig gewesen, zum anderen hätten zum Bewertungsstichtag Erwartungen vorgelegen, die auf einen Anstieg der Schadensquoten schließen ließen. Unberücksichtigt geblieben sei auch, dass der X zum Bewertungsstichtag in massivem Umfang Eigenkapital gefehlt habe. Schließlich sei es fehlerhaft, dass der Sachverständige keinen Fungibilitätsabschlag 197

berücksichtigt habe. Dies sei aber notwendig, da sich die Vinkulierung der Aktien und Geschäftsanteile wertmindernd auswirke.

Darüber hinaus habe das Landgericht den Antrag der Klägerin in unzulässiger Weise ausgelegt und damit den Antragsgrundsatz verletzt. Im Übrigen bestehe kein Raum mehr für die beantragte Zustimmung zu einem Teilungsplan, da kein gemeinschaftliches Vermögen der Erben mehr vorhanden sei. 198

Schließlich sei auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung unzutreffend. Die Kosten hätten der Klägerin in voller Höhe auferlegt werden müssen, da es sich bei den einzelnen Punkten, hinsichtlich derer sich Erledigung eingestellt habe, um verschiedene Punkte eines einheitlichen Teilungsplans gehandelt habe und nicht um eigenständige Anträge. Diese hätte der Beklagte gar nicht mit der Folge einer für ihn günstigen Kostenentscheidung anerkennen können, vielmehr hätte er dem Plan im Ganzen zustimmen müssen. Hierzu hätte es aber aufgrund der teilweise unbegründeten Ansprüche keine Grundlage gegeben. 199

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils, die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und die in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen Bezug genommen. 200

II. 201

Die Berufung der Klägerin ist teilweise unzulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie teilweise – im Hinblick auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen – begründet, im Übrigen ist sie unbegründet. Die Berufung des Beklagten ist teilweise unzulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie unbegründet. 202

1. 203

Die Berufung der Klägerin ist unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht die Klage im Hinblick auf die geltend gemachte Erstattung von Zahlungen der Erbengemeinschaft auf das Rentenvermächtnis zu Gunsten der Zeugin H.G. mit Ausnahme des erstinstanzlich zuerkannten Betrags von 559.798,95 Euro nebst Zinsen abgewiesen hat und sie weiterhin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von insgesamt 1.613.945,50 DM (825.197,23 Euro) nebst Zinsen (Antrag b)) begehrt. Ebenso unzulässig ist ihre Berufung, sowie sie weiterhin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von ihr entrichteter Vermögenssteuer in Höhe von 515.713,00 DM (263.679,87 Euro) nebst Zinsen (Antrag c)) begehrt und sich insoweit gegen die Abweisung der Klage durch das Landgericht wendet. 204

Die Klägerin hat ihre Berufung im Hinblick auf diese Punkte nicht begründet. 205

Es reicht zur Zulässigkeit der Berufung zwar aus, wenn die Berufungsbegründung in ausreichender Weise einen der in § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2-4 ZPO genannten Berufungsgründe geltend macht. Erforderlich ist jedoch, dass dadurch das gesamte Urteil in Frage gestellt wird. Bei mehreren prozessualen Ansprüchen (Klagehäufung) ist eine entsprechende Begründung für jeden Anspruch nötig (Zöller-Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 520, Rn. 27). 206

Mit den Zahlungsanträgen zu 3. b) und c) werden jeweils verschiedene prozessuale Ansprüche geltend gemacht. Die Klägerin hätte sich mit der Abweisung dieser einzelnen Teil-Ansprüche auseinandersetzen und darlegen müssen, aus welchen Gründen ihrer Ansicht nach die Entscheidung des Landgerichts insoweit fehlerhaft ist. 207

208

Aus den gleichen Gründen ist die Berufung des Beklagten nach §§ 520 Abs. 3, 522 Abs. 1 ZPO unzulässig, soweit er sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 559.798,95 Euro nebst Zinsen aus § 812 BGB wendet, da auch er seine Berufung insoweit nicht begründet hat.

2. 209

Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet, soweit das Landgericht einen Anspruch auf Zinsen erst ab Rechtskraft des Urteils zugesprochen und einen früheren Zinsanspruch abgelehnt hat. Im Übrigen ist sie unbegründet. 210

Die Berufung des Beklagten ist insgesamt unbegründet. 211

a. 212

Dass das Landgericht mit Beschluss vom 19.12.2016 (Bl. 3314 d.A.) die mündliche Verhandlung gem. § 156 Abs. 2 Nr. 3 ZPO wiedereröffnet und darauf hingewiesen hat, dass der anberaumte Termin „nur der Antragstellung dient und eine – nochmalige – Erörterung nicht beabsichtigt ist“, stellt keinen Verfahrensverstoß dar, der zu einer Aufhebung oder Abänderung des erstinstanzlichen Urteils führen würde. 213

aa. 214

Ein Verstoß gegen § 309 ZPO, wonach das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden kann, die an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen haben, liegt nicht vor. Scheidet einer der beteiligten Richter vor der Fällung des Urteils aus, ist gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zwingend die Wiedereröffnung der Verhandlung anzuordnen (BGH WM 2015, 1241). 215

Das angefochtene Urteil haben die Richter gefällt, die an der dem Urteil zu Grunde liegenden letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen haben. Dies war die mündliche Verhandlung vom 25.01.2017. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem in dem Beschluss vom 19.12.2016 enthaltenen Hinweis, dass der anberaumte Termin „nur der Antragstellung dient und eine – nochmalige – Erörterung nicht beabsichtigt ist“. Denn tatsächlich haben die Anwälte zur Sache verhandelt, sie hatten Gelegenheit zur Erörterung der Sach- und Rechtslage und haben Anträge gestellt. 216

bb. 217

Soweit ein Verstoß gegen § 279 Abs. 3 ZPO in Betracht kommt, wonach das Gericht im Anschluss an die Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand und, soweit möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern hat, ist von der Berufung der Klägerin jedenfalls nicht dargelegt, wie sich ein etwaiger Verfahrensfehler auf das Urteil ausgewirkt haben soll. 218

Das Unterbleiben der Anschlussrerörterung ist zwar ein Verfahrensfehler, der bei entsprechender Rüge und möglichem Einfluss auf das Urteil zu dessen Aufhebung im Rechtsmittelwege führt. Zur Prüfung der Kausalität muss die Partei allerdings darlegen, wie sie auf die Mitteilung reagiert hätte (BGH NJW 2014, 688, 691; Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl., § 279 ZPO, Rn. 6), was die Klägerin, die im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 19.10.2016 schriftsätzlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen hat, nicht getan hat. Dass sie bzw. ihre Bevollmächtigten nach ihrem Vorbringen zu einer Erörterung nicht in der Lage waren, weil sie angesichts der „Formulierung der Verfügung“ nicht 219

vorbereitet waren, ist daher unbeachtlich. Ohnehin war der Hinweis im Rahmen der Terminierung ersichtlich nur darauf gerichtet, darauf hinzuweisen, dass aus Sicht der (neu besetzten) Kammer kein Bedarf zur erneuten ausführlichen Erörterung der Sach- und Rechtslage bestanden hat. Dass den Parteien damit jegliches Erörterungsrecht abgeschnitten werden sollte, ist dem Hinweis nicht im Ansatz zu entnehmen.

Letztlich wäre ein etwaiger Verfahrensfehler auch durch die Möglichkeit der Klägerin, in zweiter Instanz in zulässiger Weise vorzutragen, überholt. 220

b. 221

Es kann dahinstehen, ob die vorgenommene Auslegung des Klageantrags zu 1. noch zulässig war oder in Anbetracht dessen, dass das Gericht einen nicht korrekten Plan von sich aus nicht abändern darf, sondern nur auf sachgerechte Antragstellung (§ 139 ZPO) hinwirken kann und ansonsten – bleibt dies erfolglos – die Klage abweisen muss (Palandt/Weidlich, BGB, 77. Aufl., § 2042 Rn. 21), ein Verstoß gegen den Antragsgrundsatz (§ 308 Abs. 1 S. 1 ZPO) vorliegt. Denn spätestens durch die Antragstellung in zweiter Instanz ist ein etwaiger Verfahrensverstoß geheilt worden. 222

c. 223

Die Klage ist zulässig. Soweit die Klägerin die ursprünglichen Klageanträge dahingehend geändert hat, dass sie nicht mehr die Verurteilung des Beklagten zur Zustimmung zu einem Teilungsplan begehrt, sondern nunmehr eine Leistungsklage verfolgt und die Zug-um-Zug-Einschränkung fallen lässt, stellt dies eine nach §§ 525, 264 Nr. 1, 2 ZPO zulässige Antragsanpassung, zumindest aber eine nach §§ 263, 533 ZPO zulässige Klageänderung dar. Letztere ist sachdienlich, da der zwischen den Parteien bestehende, jahrzehntelange Streit über den Nachlass des 1972 verstorbenen Erblassers hierdurch insgesamt geklärt und beendet werden kann. Die Entscheidung kann auch auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 224

d. 225

Die Klage ist teilweise begründet. 226

aa. 227

Ein Anspruch der Klägerin auf Übertragung der Aktien an den ausländischen Gesellschaften (Klageanträge 1. und 2.) besteht nicht. 228

(1) 229

Dass die Klägerin den Beklagten unmittelbar auf Übertragung der Aktien in Anspruch nimmt, ist unbedenklich. Zwar ist eine Klage mit dem Ziel der Auseinandersetzung des Nachlasses nach § 2042 BGB grundsätzlich auf Erteilung der Zustimmung zu einem bestimmten, vorzulegenden Teilungsplan zu richten (sog. Auseinandersetzungsklage), von dem das Gericht nicht abweichen darf (Damrau/Tanck-Rißmann, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., § 2042 Rn. 14). Nachdem die früheren Beklagten die Aktien der n. bzw. b. Gesellschaften unstreitig bereits im Jahr 1984 auf den Beklagten übertragen haben, kann zum Nachlass aber allenfalls ein Anspruch der Erbengemeinschaft gegen den Beklagten auf Rückübertragung gehören, der im Rahmen der Auseinandersetzung zwischen den Parteien geteilt werden müsste. Wenn, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt 230

haben, weitere Nachlassgegenstände nicht mehr existieren, weil die GmbH-Geschäftsanteile, für die die Klägerin einen Ausgleich begehrt, ebenfalls wirksam auf den Beklagten übertragen worden sind und die Parteien den restlichen Nachlass einvernehmlich untereinander aufgeteilt haben, braucht die Klägerin den Beklagten weder auf eine Rückübertragung der Aktien an die Erbengemeinschaft noch auf eine Mitwirkung an der Teilung des Rückübertragungsanspruchs oder der zurück zu übertragenden Aktien in Natur in Anspruch zu nehmen, sondern kann unmittelbar Leistungsklage auf Übertragung der Hälfte der Aktien erheben.

(2) 231

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Übertragung der Aktien indes nicht zu. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass die Teilungsanordnung in dem Testament vom 14.01.1965 auch die Beteiligungen des Erblassers an ausländischen Gesellschaften umfasst. 232

(a) 233

Bei der Auslegung eines Testaments ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Dabei darf sich der Richter nicht auf eine Analyse des Wortlauts beschränken, sondern muss auch alle ihm zugänglichen Umstände außerhalb des Testaments auswerten, die zur Aufdeckung des Erblasserwillens beitragen können. Dabei geht es nicht um die Ermittlung eines von der Erklärung losgelösten Willens, sondern um die Klärung der Frage, was der Erblasser mit seinen Worten sagen wollte. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass der Sprachgebrauch nicht immer so exakt ist oder sein kann, dass der Erklärende mit seinen Worten genau das unmissverständlich wiedergibt, was er zum Ausdruck bringen wollte. Gerade deshalb ordnet § 133 BGB an, den Wortsinn der benutzten Ausdrücke unter Heranziehung aller Umstände zu „hinterfragen“. Nur dann kann die Auslegung der Erklärung durch den Richter gerade die Bedeutung auffinden und ihr die rechtliche Wirkung zukommen lassen, die der Erklärende seiner Willenserklärung „wirklich“ beilegen wollte. Der Erblasserwille ist als sogenannte innere Tatsache der Beweisaufnahme zugänglich und geht, wenn er feststeht und formgerecht erklärt ist, jeder anderen Interpretation vor. 234

Kann der Richter sich aber trotz Auswertung aller Umstände von dem tatsächlich vorhandenen wirklichen Willen des Erblassers nicht überzeugen, dann muss er sich - wiederum unter Auswertung von Wortlaut und allen Umständen - notfalls mit dem Sinn begnügen, der dem Erblasserwillen mutmaßlich am ehesten entspricht. Von diesem durch Wortlaut und Umständen nahegelegten Verständnis darf er nur dann abgehen, wenn weitere Umstände mit mindestens annähernd gleich großem Gewicht für ein Verständnis in einem anderen Sinne dargetan und bewiesen sind. 235

Handelt es sich - wie hier - um ein gemeinschaftliches Testament, dann ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bei der Auslegung stets zu prüfen, ob ein nach dem Verhalten des einen Ehegatten mögliches Auslegungsergebnis auch dem Willen des anderen Teiles entsprochen hat. Das ist nötig, weil die beiderseitigen Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten nicht nur aufeinander abgestimmt werden (§ 2270 BGB), sondern erfahrungsgemäß nicht selten auch inhaltlich abgesprochen und insofern Ergebnis und Ausdruck eines gemeinsam gefassten Entschlusses beider Teile sind. Lässt sich bei der Auslegung der einzelnen Verfügungen eine derartige Übereinstimmung der beiderseitigen Vorstellungen und Absichten nicht feststellen oder lag eine solche nicht vor, dann muss allerdings auf den Willen gerade des Erblassers abgestellt werden, um dessen testamentarische Verfügung es geht. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der 236

Verfügungen der Ehegatten für den jeweils anderen Teil kommt es hierbei jedoch, anders als bei einseitigen Testamenten, nicht allein auf den Willen des betreffenden Testators an, um dessen Verfügung es geht; vielmehr muss gemäß dem hier anzuwendenden § 157 BGB eine Beurteilung aus der Sicht (Empfängerhorizont) des anderen Ehegatten stattfinden: Dieser muss die Möglichkeit haben, sich bei seinen Verfügungen auf diejenigen des anderen Teiles einzustellen und umgekehrt (BGH WM 1993, 81).

(b) 237

Das Landgericht hat diese Grundsätze bei der Auslegung des wirklichen Willens der Testierenden beachtet und zutreffend angewandt. Die Einwendungen der Klägerin hiergegen greifen nicht. Die Auslegung der letztwilligen Verfügung ergibt, dass der Erblasser auch die Anteile und Aktien an ausländischen Gesellschaften dem Beklagten zukommen lassen wollte und dass dies auch der Erwartung und dem Willen der Zeugin H.G. entsprach. 238

(aa) 239

Die Anordnung enthält keinerlei Einschränkungen hinsichtlich ausländischer Aktien oder Gesellschaften. Im Gegenteil soll der Beklagte „sämtliche“ Aktien und „sämtliche“ Anteile an Gesellschaften erhalten. Dem Wortlaut nach sind hiervon auch die ausländischen Gesellschaften umfasst. 240

(bb) 241

Dies entspricht auch der in das Testament aufgenommenen Auslegungsanweisung, wonach in der Auslegung und Durchführung des Testaments „maßgebend“ sein soll, dass es das Ziel der Testierenden ist, „die X-Gruppe unserer Familie über mehrere Generationen hinaus zu erhalten“. Dieses Ziel sollte dadurch erreicht werden, dass die Aktien und Gesellschaftsanteile in einer Hand – der des Beklagten – bleiben. Dafür, dass die ausländischen Gesellschaften hiervon ausgenommen werden sollten – was bedeuten würde, dass die Anteile zwischen den Erben geteilt würden –, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Dies würde auch dem Zweck der Anordnung sowie dem maßgeblichen Willen der Testierenden widersprechen, da es hierdurch zu einem Auseinanderfallen der Gesellschafterstellung innerhalb der betroffenen Gesellschaften und damit auch innerhalb der X-Gruppe kommen würde, was durch die getroffene Regelung gerade vermieden werden sollte. 242

Dafür, dass die Anteile an den ausländischen Gesellschaften deshalb nicht der Teilungsanordnung unterfallen sollten, weil sie im Vergleich zu den übrigen Gesellschaften keinen wesentlichen Wert und Bedeutung hatten, findet sich in dem Testament kein Anhaltspunkt. 243

(cc) 244

Zutreffend hat das Landgericht auch ausgeführt, dass aus dem Verhalten der Beteiligten nach dem Erbfall keine verlässlichen Schlüsse auf den Willen des Erblassers gezogen werden können. Darüber hinaus hat die Zeugin H.G. bestätigt, dass sich der Wunsch des Erblassers, wonach sich alle Aktien in einer Hand befinden sollten, auch auf die ausländischen Gesellschaften bezogen habe. Auch hierauf hat das Landgericht seine Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise gestützt. 245

An diese erstinstanzlichen Feststellungen ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gebunden. Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und 246

Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Soweit die Klägerin die in erster Instanz getroffenen Feststellungen rügt, setzt sie lediglich ihre eigene Würdigung der Beweise – insbesondere die Würdigung der Aussage der Zeugin H.G. – an die Stelle der vom Landgericht vorgenommenen richterlichen Beweismwürdigung. Hierbei zeigt sie jedoch nicht auf, dass oder warum die angegriffene Beweismwürdigung gegen die Grundsätze der inneren Logik verstoßen, wesentliche Aspekte unberücksichtigt lassen oder anerkannte Kriterien der Beweismwürdigung außer Acht gelassen hätte. Auch dafür, dass die Tatsachenfeststellung durch das Landgericht unvollständig sein könnte, ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

Soweit die Klägerin insbesondere rügt, die Zeugin H.G. habe keine plausible Erklärung dafür liefern können, warum die Anteile an den C-Gesellschaften, von denen eine Anteile an der b. X hielt, von den Testamentsvollstreckern real zwischen den Erben geteilt wurden, und warum sie ihre Anteile an der s. X-Gesellschaft an beide Kinder übertragen habe, ergibt sich hieraus nichts Gegenteiliges und insbesondere kein verlässlicher Rückschluss auf einen entgegenstehenden Willen des Erblassers und der Zeugin H.G. im Zeitpunkt der Testamenterrichtung. Hierfür kann es zahlreiche Gründe geben, die mit der Teilungsanordnung des Erblassers in keinem Zusammenhang stehen. Insbesondere ist eine Einigung der Erben hinsichtlich des Schicksals der Vermögensgegenstände, die der Teilungsanordnung unterfallen, auch entgegen der Anordnung des Erblassers möglich. 247

Die Zeugin hat jedoch ohne Zweifel bekundet, es sei der übereinstimmende Wille gewesen, sämtliche Aktien – einschließlich der ausländischen – in einer Hand zu belassen. Dass die Zeugin insoweit die Unwahrheit gesagt hätte ist weder dargelegt noch ersichtlich. 248

bb. 249

Dagegen hat die Klägerin gegen den Beklagten einen mit dem Klageantrag zu 3. a.) aa.) geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des halben Betrags der Differenz zwischen dem vom Gericht bestimmten Wert der Geschäftsanteile an der K und L einerseits und dem kapitalisierten Anspruch aus dem Rentenvermächtnis zu Gunsten der Zeugin H.G. (5.689.026,00 DM) andererseits. Dieser Anspruch besteht – wie vom Landgericht zutreffend festgesetzt – nach Abzug der anzurechnenden Zahlungen (gemäß Klageantrag 3. a.) bb)) in Höhe von 2.867.424,37 Euro. 250

(1) 251

Der Erblasser und die Zeugin H.G. haben mit ihrer letztwilligen Verfügung vom 14.01.1965 eine Teilungsanordnung im Sinne des § 2048 BGB getroffen. Danach erhält der Beklagte die Anteile an Gesellschaften, die X-Aktien besitzen. Der Beklagte ist dagegen verpflichtet, an die Klägerin die Hälfte des Betrages zu bezahlen, um den der – um die kapitalisierte Rentenverpflichtung zugunsten der Mutter verminderte – Wert der ihm zugewiesenen Unternehmensanteile den Wert seines Erbteils übersteigt. Letzteren hat das Landgericht zwar nicht festgestellt. Da die Parteien den Nachlass, soweit er nicht in Unternehmensanteilen bestand, einvernehmlich hälftig aufgeteilt haben, kann der Ausgleichsbetrag aber anhand des Wertes der Unternehmensanteile bestimmt werden, wobei der Klageantrag sich auf den Wert der Anteile an der K und an der L – die auch Anteile der n. und der b. Gesellschaft hielt – beschränkt. In Anbetracht eines geschätzten Wertes der Geschäftsanteile an der K und L in Höhe von 19.770.000,00 DM zum Zeitpunkt des Erbfalls ergibt sich der zuerkannte Anspruch der Klägerin. 252

Dieser Anspruch besteht gegen den Beklagten persönlich und ist nicht etwa auf den Nachlass beschränkt. Da der Wert der Unternehmensanteile auch nach dem Vortrag des Beklagten mehr als die Hälfte des Nachlasses ausmacht, konnte die angeordnete Ausgleichungsverpflichtung von vornherein nicht vollständig aus dem Nachlass erfüllt werden. Das führt nach herrschender Meinung – welcher der Senat folgt – dazu, dass der durch die Teilungsanordnung Begünstigte verpflichtet ist, sein Privatvermögen zur Erfüllung der Ausgleichungsverpflichtung heranzuziehen (BGH NJW 1985, 51, 52; Palandt-Weidlich, BGB, 77. Aufl., § 2048 Rn 1; Senat, Urteil vom 25.01.2013, I-7 U 114/10; a.A. BeckOK/BGB-Lohmann, Stand 01.05.2018, § 2048 Rn. 4; Damrau/Tanck/Rißmann, ErbR, 3. Aufl., § 2048 Rn. 19: Teilungsanordnung entfällt). Die Parteien, die die übrigen Nachlassbestandteile unter sich aufgeteilt haben, gehen demgemäß auch übereinstimmend von einer dem Grunde nach bestehenden Zahlungspflicht des Beklagten aus.

(2) 254

Das Landgericht hat die nach dem Vortrag des Beklagten erfolgte Bewertung der Unternehmensanteile durch den Steuerberater A und die Zeugin H.G. zutreffend als nicht für die Bestimmung des Ausgleichsanspruchs der Klägerin maßgeblich angesehen und stattdessen eine eigene Bestimmung des auszugleichenden Wertes vorgenommen. 255

(a) 256

Der Erblasser hat angeordnet, dass der Wert des Unternehmens für die Erben bindend durch Herrn A und die Zeugin H.G. ermittelt wird. Herr A und die Zeugin H.G. sollten den Wert des Vermögens feststellen, um eine etwaige Ausgleichspflicht des Beklagten zu ermitteln. Dies bedeutet, dass die Erben in gleicher Höhe bedacht werden sollten. Offen bleiben kann, ob hierin eine zulässige (MAH-ErbR-Pawlytta, 5. Aufl., § 68 Rn. 17) Schiedsgutachteranordnung und/oder die Anordnung eine Bestimmung durch einen Dritten gem. § 2048 S. 2 BGB zu sehen ist, die sich auch auf die Ermittlung eines Übernahmepreises beziehen kann (Staudinger-Löhnig, BGB, 2016, § 2048 Rn. 10). Die Wertfeststellung sollte jedenfalls ersichtlich nicht in das freie Ermessen oder Belieben von Herrn A und Frau H.G. gestellt werden, sondern unter Anwendung billigen Ermessens zu einem gerechten Ergebnis führen. 257

(b) 258

Ein diesen Grundsätzen entsprechendes Schiedsgutachten oder eine billige Bestimmung durch einen Dritten nach §§ 2048 S. 2, 317 BGB liegen nicht vor. Die Wertfestsetzung durch Herrn A und die Zeugin H.G. ist nicht bindend, so dass die Festsetzung durch Urteil erfolgt, §§ 2048 S. 3, 319 Abs. 1 S. 2 BGB. 259

(aa) 260

Es kann offen bleiben, ob Herr A nach dem Willen der Testierenden überhaupt noch an der Wertfestsetzung verbindlich mitwirken konnte, nachdem er das Amt des Testamentsvollstreckers nicht angenommen hatte. Es spricht Einiges dafür, dass die Eheleute auch und gerade deshalb eine Bestimmung durch Herrn A, der das Testament entworfen hatte, angeordnet haben, weil er gleichzeitig zu einem von zwei Testamentsvollstreckern ernannt wurde. Als langjähriger Steuerberater des Erblassers war er mit den Verhältnissen vertraut und die Erblasser könnten insoweit eine unauflösbare Verknüpfung zwischen dem Amt des Testamentsvollstreckers sowie der ihm übertragenen Aufgabe, den Wert festzusetzen, gewollt haben. 261

(bb)

Dies kann jedoch offen bleiben, da die Wertfeststellung bereits deshalb nicht bindend ist, da sie keine Feststellung „zwischen Frau H.G. (...) und dem Steuerberater Karl Heinz A“, wie sie von den Erblässern im Sinne der Teilungsanordnung gewollt war, darstellt. 263

Das „Vermögensverzeichnis“ wurde auch nach dem Vortrag des Beklagten alleine durch Herrn A im Jahre 1973 verfasst. Die Zeugin H.G. ist ihm zwar später „beigetreten“, allerdings erst im Jahre 1982. Dieser Beitritt begründet keine gemeinsame Wertfeststellung, wie sie nach dem Willen der Testierenden zu erfolgen hatte. Dieser Wille ergibt sich aus der Verwendung des Begriffes „zwischen“ sowie der Tatsache, dass nach dem Testament die Wertfeststellung durch diese zwei Personen stattfinden sollte. Beide, Herr A und die Zeugin H.G., sollten gemeinsam an der Ermittlung der Werte teilnehmen, so dass „zwischen“ ihnen – und damit durch gemeinsame Interaktion – ein Wert ermittelt werden konnte. 264

Dies ist durch die einseitige Wertermittlung durch Herrn A aber gerade nicht in die Tat umgesetzt worden. Auch wenn die Zeugin H.G. die einseitige Festsetzung Jahre später gebilligt hat, führt dies nicht zu einer Wertfestsetzung „zwischen“ diesen beiden Personen. Denn es fehlt gerade an der gemeinsamen Ermittlung und Bestimmung der Vermögenswerte durch eine Interaktion zwischen den beiden. Auch wenn – wie der Beklagte vorträgt – Herr A und die Zeugin H.G. regelmäßig Kontakt hatten, ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass sie sich über einzelne Punkte der Wertfestsetzung konkret ausgetauscht haben und somit eine gemeinsame Festsetzung stattgefunden hat. Gerade die Tatsache, dass Herr A bereits im Jahr 1975 verstorben ist und Frau H.G. der einseitigen Wertfestsetzung durch Herrn A erst nach vielen Jahren und einer externen Beratung im Jahr 1982 beigetreten ist, belegt, dass keine gemeinsame Wertfeststellung im Sinne der Teilungsanordnung stattgefunden hat. 265

Die gemeinsame Wertfeststellung „zwischen“ diesen Personen ist auch kein Aspekt, der nur von untergeordneter Bedeutung wäre. Zwar ist es zutreffend, dass Gremien in der Art und Weise der Findung einer gemeinsamen Entscheidung grundsätzlich frei sind und es nicht nur üblich, sondern auch zulässig ist, dass die gemeinsame Entscheidung von einem Gremiumsmitglied vorbereitet wird und die anderen Mitglieder diesem Vorschlag dann zustimmen. 266

Das hier gewählte Vorgehen – eine Wertermittlung durch einen der beiden hierzu Berufenen; keine konkreten Anhaltspunkte für eine tiefergehende inhaltliche Interaktion; der „Beitritt“ etwa neun Jahre, nachdem das Wertverzeichnis erstellt wurde, und etwa sieben Jahre nach dem Tod desjenigen, der es erstellt hat, wodurch die Beantwortung von Rückfragen unmöglich wurde – stellt jedoch keine derartige, unter Berücksichtigung des Willens des Erblassers zulässige Entscheidung eines zur Entscheidungsfindung berufenen Gremiums dar. Ganz allgemein ist in dem Fall, dass die Ermittlung von Vermögenswerten durch nicht nur eine, sondern mehrere Personen erfolgt, gewährleistet, dass einerseits eine gegenseitige Kontrolle erfolgt, andererseits sich die Beteiligten in ihren Herangehensweisen und Fähigkeiten gegenseitig ergänzen. Im Konkreten soll durch die Benennung des Steuerberaters sowie der Ehefrau des Erblassers dafür Sorge getragen werden, dass sowohl die Person, die sich nicht nur in steuerlichen Dingen, sondern auch dem Vermögensbestand und der Unternehmensstruktur auskennt, an der Ermittlung beteiligt ist als auch die Person, die sich nicht nur in der Unternehmensstruktur, sondern auch der Unternehmenskultur und den familiären Besonderheiten des Unternehmens auskennt. Somit kommt der gemeinsamen Wertbestimmung eine besondere Bedeutung zu, die im vorliegenden Fall nicht erreicht wurde. 267

- (cc) 269
Die Wertfeststellung ist darüber hinaus deshalb nicht verbindlich, weil sie unter schweren Begründungsmängeln leidet und damit offenbar unbillig im Sinne der §§ 2048 S. 3, 319 BGB ist.
- 270
Ein Schiedsgutachten ist nicht nur offenbar unrichtig, wenn sich einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter – sei es auch erst nach eingehender Prüfung – offensichtliche Fehler der Leistungsbestimmung aufdrängen, die das Gesamtergebnis verfälschen, sondern auch dann, wenn die Ausführungen des Sachverständigen so lückenhaft sind, dass selbst der Fachmann das Ergebnis aus dem Zusammenhang des Gutachtens nicht überprüfen kann. Das Gutachten ist dann offenbar unrichtig und muss, weil sich sein materieller Gehalt einer Bewertung entzieht, zugleich als offenbar unbillig angesehen werden (BGH NJW-RR 1988, 506).
- 271
Das „Vermögensverzeichnis“ vom 30.11.1973 (Anlage K 31) lässt jegliche Begründung der Ermittlung der Vermögenswerte vermissen. Die Vermögensteile werden lediglich benannt und ihnen wird ein Wert zugeordnet. Wie sich dieser Wert ermittelt, auf welchen Grundlagen er aufbaut und welche Bewertungsmethode angewendet wurde, lässt sich nicht aus sich heraus nachvollziehen. Damit ist das Gutachten einer materiellen Überprüfung – sowohl durch den Laien, als auch durch den sachkundigen Fachmann – von vornherein entzogen.
- (dd) 272
- 273
Darüber hinaus wäre eine unterstellte gemeinschaftliche Bestimmung durch Herrn A und die Zeugin H.G. auch deshalb offenbar unbillig im Sinne der §§ 2048 S. 3, 319 BGB, weil der Wert aufgrund einer ungeeigneten, dem Willen des Erblassers nicht entsprechenden Bewertungsmethode ermittelt wurde.
- 274
Eine offenbare Unbilligkeit kann sich auch aus einer Abweichung der Bestimmung von dem mutmaßlichen Erblasserwillen ergeben. Dieser ist oberste Richtschnur für Gestaltung und Umfang der Aufgaben und Befugnisse des Bestimmenden, wobei nicht schon jede Abweichung von dem mutmaßlichen Erblasserwillen die Annahme einer offenbaren Unbilligkeit zu rechtfertigen vermag. Erforderlich ist, dass die Bestimmung des Dritten in einem deutlichen Gegensatz zu dem Willen des Erblassers steht, keine hinreichenden Gründe für eine Abweichung vorhanden sind und der Spielraum überschritten wird, den der Erblasser dem Dritten durch die Ermessensentscheidung einräumen wollte (OLGR Stuttgart 1998, 234).
- 275
Der Erblasser wollte, dass die Parteien wertmäßig zu gleichen Teilen bedacht werden. Ziel der Anordnung, dass der Beklagte die X-Aktien bzw. sämtliche Anteile an Gesellschaften, die X-Aktien besitzen, erhält, sollte die Fortführung der X-Gruppe über mehrere Generationen sein und damit das Bedürfnis, die Anteile in einer Hand zu behalten, um etwaige Aufspaltungen der Gesellschaften zu vermeiden. Wertmäßig sollte die Klägerin jedoch im Verhältnis zu dem Beklagten in gleicher Weise bedacht werden, weshalb der Erblasser und seine Ehefrau eine Teilungsanordnung getroffen und den wertmäßigen Ausgleich angeordnet haben. Der Wille des Erblassers im Rahmen der Ausgleichsanordnung war ersichtlich darauf gerichtet, einen möglichst gerechten Wertausgleich durch Anwendung einer Methode zur Wertermittlung zu erreichen, die dem tatsächlichen Wert des Vermögens entspricht oder zumindest bestmöglich nahekommt.

Dieser Wille des Erblassers ist nicht in die Tat umgesetzt worden. Die in dem „Vermögensverzeichnis“ angesetzten Beträge berücksichtigen die Unternehmenswerte nicht nach Kriterien, die der Bestimmung des tatsächlichen Wertes gerecht werden. Die Unternehmenswerte sind vielmehr nach steuerlichen Unternehmensbewertungsgrundsätzen festgestellt worden („Stuttgarter Verfahren“), die den tatsächlichen Unternehmenswert – unter Berücksichtigung des Willens des Erblassers – nicht abbilden. Das „Stuttgarter Verfahren“ ist eine für eine betriebswirtschaftlich wie gesellschaftsrechtlich zutreffende Unternehmensbewertung ungeeignete, allein der Ermittlung des Vermögenssteuerwerts dienende Methode (vgl. Gutachten G, Bl. 2394 d.A.), die in der Regel zu einer „krassen Fehlbewertung“ (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., § 34 Rn. 91 m.w.N.) im Verhältnis zum wirklichen Wert führt.

Zwar ist anerkannt, dass sich die Nachprüfung des Gutachtens auf die bei dessen Erstattung 277
gegebenen Verhältnisse beschränkt (BGH NJW 1991, 2761). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kontrollentscheidung ist somit die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts (und nicht: die richterliche Überprüfung), weshalb unmaßgeblich ist, was nach der Drittleistungsbestimmung oder nach Erstattung des Schiedsgutachtens geschieht, so dass nachträgliche Erkenntnisse keine Unbilligkeit oder Unrichtigkeit begründen können (Staudinger-Rieble, BGB, Aufl. 2015, § 319, Rn. 19). Hier kommt es aber nicht auf nachträgliche Erkenntnisse oder Umstände an, die sich nach der Leistungsbestimmung ergeben haben, sondern auf die Frage, ob nach anerkannten und billigen Maßstäben – unter Beachtung des Erblasserwillens – ein zutreffender Unternehmenswert ermittelt wurde. Dies ist nicht der Fall, da erkennbar keine für die Unternehmensbewertung anerkannten Bewertungsmaßstäbe angewandt wurden, sondern ein allein für steuerliche Zwecke taugliches und anerkanntes Bewertungsverfahren („Stuttgarter Verfahren“) zu Grunde gelegt wurde, das zu einem offenbar unbilligen Ergebnis geführt hat.

Entgegen der Ansicht des Beklagten kann auch den anderen zeitnahen Bewertungen der 278
Unternehmenswerte keine Indizwirkung dahingehend beigemessen werden, dass die vorgenommene Bewertung nicht offenbar unbillig ist. Denn erstens ist nicht ersichtlich, welche Tatsachengrundlagen diesen Bewertungen zu Grunde gelegt wurden. Darüber hinaus sind diese Bewertungen auch deutlich zu niedrig angesetzt und spiegeln den tatsächlichen Unternehmenswert nicht wieder. Sie sind insoweit ebenfalls unbillig, den für den hier zu erfüllenden Ausgleich erforderlichen Bewertungsmaßstab sachgerecht abzubilden.

(3) 279

Der tatsächliche Wert der Unternehmensbeteiligungen ist demnach – wie es das Landgericht 280
getan hat – nach § 2048 S. 3 BGB durch Urteil zu bestimmen. Die Ermittlung des vom Landgericht festgesetzten Werts der Geschäftsanteile am Todestag des Erblassers ist nicht zu beanstanden und bestätigt die Unbilligkeit der unterstellten Festsetzung durch Herrn A und die Zeugin G, die sich, wenn auch nicht jedermann, so doch einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter sofort aufdrängt (BGH NJW 1991, 2761; Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 319 Rn. 3f.). Fehleinschätzungen auch erheblichen Umfangs machen die Bestimmung zwar nicht ohne weiteres offenbar unbillig und Abweichungen von 17% können unschädlich sein; die Toleranzgrenze liegt aber bei 20-25% (OLG Karlsruhe NJW-RR 2005, 248; Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 319 Rn. 3).

Der in dem „Vermögensverzeichnis“ angegebene Wert von 6.775.000,00 DM für die Anteile 281
an der K und von 740.000,00 Euro für die Anteile an der L liegt – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat – erheblich unter der Toleranzgrenze. Der tatsächliche Wert beträgt 19.770.000,00 DM.

Dieser Betrag entspricht demjenigen, den der Sachverständige G als Ergebnis seiner Korrekturen der Feststellungen des Sachverständigen Dr. C ermittelt hat, der zunächst von einem Wert von 33.296.000,00 DM ausgegangen war und diesen auf 22.441.000,00 DM korrigiert hatte. Der Sachverständige G ist – nachdem er sich mit den Einwendungen der Parteien, insbesondere dem von der Klägerin eingeholten Privatgutachten des Prof. Dr. K auseinandergesetzt hat – infolge weiterer Korrekturen zu dem Ergebnis gekommen, dass der Wert 19.770.000,00 DM beträgt. Die hierauf gestützte Festsetzung der Anteilswerte durch das Landgericht ist nicht zu beanstanden. 282

(a) 283

Zu berücksichtigen ist insoweit, dass das Gericht seinerseits nach billigem Ermessen entscheidet (BeckOK BGB-Lohmann, 46. Ed., § 2048 Rn. 9; Palandt-Weidlich, BGB, 77. Aufl., § 2048 Rn. 3). Der Beweismaßstab hinsichtlich der Bestimmung der Anteilswerte bestimmt sich nach § 287 ZPO. Gemäß § 287 Abs. 2 ZPO ist § 287 Abs. 1 S. 1, S. 2 ZPO anzuwenden, wonach das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheidet, wenn unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen. 284

Grundlage der gerichtlichen Bewertung sind den Unternehmenswert ermittelnde Sachverständigengutachten. Bei deren Bewertung ist zu berücksichtigen, dass sie nach ihren zugrunde liegenden Erkenntnismöglichkeiten nicht in der Lage sein können, einen mathematisch „exakten“ oder „wahren“ Unternehmenswert am Stichtag festzustellen, denn sie beruhen auf unsicheren Prognosen und Bewertungen, die durchaus auch anders ausfallen könnten (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) –, Rn. 23, juris). Da es sich bei den von den Sachverständigen angewandten betriebswirtschaftlichen Bewertungsverfahren um solche handelt, die subjektive Einschätzungen und Prognosen zur Grundlage haben, sind auch derartige Bewertungen mit erheblichen Unsicherheiten behaftet (wie gerade auch die Einwendungen gegen die verschiedenen Gutachten bzw. gutachterlichen Stellungnahmen im vorliegenden Verfahren zeigen) und können nicht für sich in Anspruch nehmen, den „wahren“ Unternehmenswert mathematisch exakt zu bestimmen. Die Feststellung des Unternehmenswertes zu einem bestimmten Zeitpunkt ist auch durch fundamental analytische Methoden nicht punktgenau möglich und es handelt sich um die Ermittlung eines fiktiven Wertes, so dass die richterliche Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO letztlich entscheidend für die Bestimmung der angemessenen Abfindung oder der Ausgleichszahlung ist (OLG Stuttgart ZIP 2004, 712). Da auch das gutachtliche Ergebnis somit nur eine Schätzung des Unternehmenswerts darstellt, müssen es die Verfahrensbeteiligten hinnehmen, dass es eine Bandbreite von unterschiedlichen Werten gibt und das erkennende Gericht unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände hieraus einen Wert festsetzt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) –, Rn. 23, juris; MüKoAktG-Paulsen, 4. Aufl., § 305 Rn. 78). Das gilt erst recht, wenn – wie hier – seit dem Zeitpunkt, auf den die Bestimmung zu erfolgen hat, mehr als 46 Jahre vergangen sind, nur rudimentäre Unterlagen und sonstige Anknüpfungstatsachen zur Wertbestimmung vorliegen und das Verfahren seit beinahe 35 Jahren anhängig ist. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nur vertretbar, sondern geboten, von dem richterlichen Schätzungsermessen Gebrauch zu machen, um eine verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbare extrem lange Verfahrensdauer zu vermeiden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) –, Rn. 23, juris; OLG München AG 2006, 41). 285

Das Landgericht hat seiner Wertbestimmung und damit der Bestimmung der Ausgleichsforderung nach billigem Ermessen in nicht zu beanstandender Weise die Gutachten der Sachverständigen Dr. C und G zu Grunde gelegt. Die Einwendungen der Parteien gegen die auf Grundlage der Sachverständigengutachten ermittelte Wertbestimmung greifen nicht.

(b) 287

Das Landgericht war nicht gehalten, ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen. Nach § 412 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet. Von diesem Ermessen hat das Gericht keinen Gebrauch gemacht, was nicht zu beanstanden ist. Auch der Senat sieht kein Erfordernis, ein neues Gutachten einzuholen. 288

In Betracht dafür kommen folgende Fälle: Ein Gutachten ist unvollständig, widersprüchlich, nicht überzeugend; es geht von unzutreffenden Anschlussstatsachen aus; der Sachverständige hat nicht die erforderliche Sachkunde; die Anschlussstatsachen haben sich durch neuen Parteivortrag geändert; es gibt neue wissenschaftliche Erkenntnisse zur Lösung der Frage (MüKoZPO-Zimmermann, 5. Aufl., § 412 Rn. 2; Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl., § 412 Rn. 2). 289

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Weder sind die Gutachten unvollständig, noch widersprüchlich oder nicht nachvollziehbar. Auch gibt es weder neue Anschlussstatsachen, die zu berücksichtigen wären, noch neue wissenschaftliche Erkenntnisse zur Lösung der Frage. 290

(aa) 291

Soweit die Parteien darauf abstellen, die Sachverständigen Dr. C und G hätten nicht die notwendige Sachkunde, da sie nicht dem Versicherungsgewerbe angehörten bzw. für dieses keine besondere Expertise hätten, ist dem zu entgegnen, dass ein Sachverständiger nicht für jeden Teilbereich seines Fachgebiets besondere Kenntnisse haben muss. Dass den Sachverständigen Dr. C und G die Sachkunde für die Bewertung von Unternehmen fehlte und sie die Erfordernisse des Versicherungsgewerbes grundsätzlich und umfassend falsch berücksichtigt hätten, ist nicht ersichtlich. Beide Sachverständigen sind erfahrene Wirtschaftsprüfer. Es ist nicht erforderlich, dass ein Wertgutachter vor Beginn seiner Tätigkeit vertiefte Kenntnisse der jeweiligen Branche hat. Die Sachverständigen haben sich ersichtlich mit den Besonderheiten der Versicherungswirtschaft auseinandergesetzt und sich die erforderlichen Kenntnisse aufgrund ihrer Sachkunde beschafft. Der Sachverständige G zitiert demgemäß mehrfach aus dem das Versicherungsgewerbe betreffenden Kapitel des Werks „Drukarczyk/Ernst, Branchenorientierte Unternehmensbewertung“. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E & U, für die er tätig war, hat bereits zahlreiche Versicherungsunternehmen bewertet. 292

(bb) 293

Den Sachverständigen standen nicht alle für eine optimale Bewertung erforderlichen Tatsachen zur Verfügung, was diese selbst moniert haben (vgl. Sachverständiger Dr. C: Bl. 1291 und Bl. 1681 d.A.; Sachverständiger G: Bl. 2517 d.A.). Zum Zeitpunkt der ersten Bewertung durch den Sachverständigen Dr. C im Jahr 1991 waren mehr als 19 Jahre seit dem zu bewertenden Stichtag vergangen. Nicht nur aufgrund des langen Zeitraums zwischen dem zu bewertenden Stichtag und der Vornahme der Bewertung, sondern auch aufgrund der von dem Sachverständigen Dr. C geschilderten Probleme bei der Bewertung – so standen 294

ihm nur eine begrenzte Anzahl von Unterlagen zur Verfügung und eine nachvollziehbare Unternehmensplanung war nicht vorhanden – ermöglichte die der Bewertung zu Grunde zu legende Tatsachenbasis nur in begrenztem Umfang eine exakte Bewertung.

Es ist aber weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass fehlende wesentliche und entscheidungserhebliche Unterlagen nun – mehr als 46 Jahre nach dem Bewertungsstichtag – noch beschafft werden könnten. Weitere Unterlagen wurden von den Parteien nicht zur Verfügung gestellt und es gibt keine verlässlichen Anhaltspunkte dafür, dass solche verfügbar wären. Dementsprechend müsste ein neuer Gutachter von derselben unzureichenden Tatsachengrundlage ausgehen. 295

(cc) 296

Nicht zu beanstanden ist, dass die Bewertung der Unternehmensanteile durch die Sachverständigen Dr. C und G auf Grundlage der Ertragswertmethode erfolgt ist. Die Unternehmensbewertung anhand der Ertragswertmethode ist eine betriebswirtschaftlich anerkannte und geeignete Vorgehensweise zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens, mit deren Hilfe die Vorstellungen des Erblassers am besten umgesetzt werden können. 297

Die Testierenden haben keine Regelung getroffen, nach welcher Methode der Wert der Unternehmensbeteiligungen zu bemessen ist. Da die Teilungsanordnung der Fortführung des Unternehmens in einer Hand – der des Beklagten – bezweckte, ansonsten die Kinder aber (in finanzieller Hinsicht) gleich bedacht werden sollten, kann die Bewertung nach ihrem Willen nur dergestalt erfolgen, dass sie zu einem „gerechten“ Ergebnis kommt. Nur dies entspricht dem durch die vorgenommene Teilungsanordnung zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers und seiner mittestierenden Ehefrau. 298

So wie bei der Frage der Angemessenheit der Barabfindung im Falle des Ausschlusses von Minderheitsaktionären die Höhe der Entschädigung den „wirklichen“ oder „wahren“ Wert des Anteilseigentums widerspiegeln muss (BGH WM 2016, 711 Rn. 21), ist daher auch im vorliegenden Fall der „wirkliche“ oder „wahre“ Wert des Unternehmens im Zeitpunkt des Erbfalls zu bestimmen. 299

(aaa) 300

Eine allgemein anerkannte oder rechtlich vorgeschriebene Methode für die Bewertung von Handelsunternehmen gibt es nicht. Vielmehr unterliegt es dem pflichtgemäßen Urteil der mit der Bewertung befassten Fachleute, unter den in der Betriebswirtschaftslehre und der betriebswirtschaftlichen Praxis vertretenen Verfahren das im Einzelfall geeignet erscheinende auszuwählen. Das von ihnen gefundene Ergebnis hat dann der Tatrichter frei zu würdigen (BGH NJW 1978, 1316). Die Frage nach der geeigneten Bewertungsmethode ist somit Teil der Tatsachenfeststellung und beurteilt sich nach der wirtschaftswissenschaftlichen oder betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethode und –praxis (BGH WM 2016, 711). 301

Für die Unternehmensbewertung kann dabei auf vier verschiedene Faktoren abgestellt werden: erstens den Ertragswert, zweitens den Substanz- oder Reproduktionswert, verstanden als die Summe der selbstständig veräußerungsfähigen Vermögensgegenstände des Unternehmens zu Wiederbeschaffungspreisen, drittens den Geschäfts- oder Firmenwert oder viertens den Liquidationswert als Barwert der Nettoerlöse, der sich aus der Veräußerung aller Vermögenswerte abzüglich der Schulden und Kosten ergibt (MüKoBGB-Lange, 7. Aufl., § 2311, Rn. 39). 302

Bei der Bewertung eines Handelsunternehmens ist grundsätzlich nicht der in der Bilanz ausgewiesene Wert der einzelnen Wirtschaftsgüter, also der Buchwert, maßgebend, sondern der wirkliche Wert des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit unter Berücksichtigung stiller Reserven und unter Aktivierung des Firmenwerts. Aus diesem Grundsatz der Bewertungseinheit folgt, dass der Unternehmenswert nicht mit der Summe der Werte der einzelnen Wirtschaftsgüter gleichzusetzen ist. Im Einzelnen bereitet die Bewertung Schwierigkeiten: Für Handelsunternehmen existiert in der Regel kein Markt, auf dem sich ein Preis bilden könnte, weshalb eine Wertermittlung nach der Vergleichswertmethode zumeist scheitert. Auch mangelt es an der Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Unternehmen. Ferner gibt es keine einhellig gebilligte Bewertungsmethode (MüKoBGB-Lange, 7. Aufl., § 2311, Rn. 38). 303

In der Regel wird der Unternehmenswert durch die Ertragswertmethode bestimmt. Dieses Verfahren ist im Regelfall geeignet, um zur Bemessungsgrundlage für den Wert einer Unternehmensbeteiligung zu gelangen (BGH NJW 2018, 61; BVerfG, Beschluss vom 27. April 1999 – 1 BvR 1613/94 –, Rn. 61, juris). Es berücksichtigt, dass sich die Preisvorstellungen eines potentiellen Käufers im Wesentlichen an dem zu erwartenden Nutzen in Relation zum eingesetzten Kapital orientieren. Die früher anzutreffende Verbindung von Substanzwert (Reproduktionswert) und Ertragswert, wobei teils der eine, teils der andere Faktor hervorgehoben wurde, aber auch eine anteilige Mischung denkbar war, erscheint überholt. Da sich ein potentieller Käufer bei seinen Preisvorstellungen wesentlich an dem zu erwartenden Nutzen ausrichtet und sich daher regelmäßig nur der Preis erzielen lässt, der dem Käufer eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals sichert, ist es, wenn der Ertragswert unter dem Substanzwert liegt, gerechtfertigt, wenn nicht geboten, allein auf den Ertragswert abzustellen. Das nicht betriebsnotwendige Vermögen ist zwar regelmäßig mit dem diskontierten Liquidationswert (Einzelveräußerungswert) anzusetzen. Bei Versicherungsunternehmen kann aber davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich sämtliche Kapitalanlagen betriebsnotwendig sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) –, Rn. 65, juris). Das Vermögen ist daher mit dem Ertragswert als Barwert anzusetzen. Die zukünftigen Einnahmenüberschüsse sind mit einem festen Zinsfuß zu kapitalisieren (MüKoBGB-Lange, 7. Aufl., § 2311, Rn. 39). 304

Die Ertragswertmethode war bereits im Zeitpunkt des Erbfalls eine anerkannte Methode zur Unternehmenswertbestimmung. Wenngleich andere Methoden zur damaligen Zeit ebenfalls zur Unternehmenswertbestimmung herangezogen wurden (so Substanzwert, Mittelwert), war die (reine) Ertragswertmethode bereits zum damaligen Zeitpunkt (Anfang der 1970-er Jahre) zumindest auch eine in Betriebswirtschaft und Rechtsprechung anerkannte und angewandte Methode (vgl. Wirtschaftsprüferhandbuch 1973, S. 1110, Bl. 2997 d.A.; Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung, 3. Aufl., 353 ff.). Wie der Sachverständige G in seinem Gutachten vom 15.09.2015 dargelegt hat (S. 22), hat sich nach einer von 1960 bis 1970 dauernden Übergangsphase, in der Substanz- und Ertragswert als Bewertungskriterien herangezogen wurden, spätestens ab 1971 die Ertragswertmethode durchgesetzt; auch der Sachverständige Dr. C hat dies angenommen. Dass – wie von dem Sachverständigen und in der Übersicht von Piltz dargelegt – soweit ersichtlich in Gerichtsentscheidungen in der Regel erst ab etwa Mitte der 70er-Jahre die Ertragswertmethode zu Grunde gelegt wurde, ist mit einer normalen zeitlichen Verzögerung zu erklären und bedeutet jedenfalls nicht, dass die Ertragswertmethode keine für eine Stichtag Anfang 1971 geeignete Methode darstellt. 305

(bbb) 306

307

Ebenso wie sich in der Praxis für die zur Bestimmung der angemessenen Abfindung und des angemessenen Ausgleichs von Minderheitsaktionären notwendige Ermittlung des „wahren“ Unternehmenswerts die Ertragswertmethode durchgesetzt hat, ist es sachgerecht, diese Methode auch im vorliegenden Fall zur Bestimmung des „wirklichen“ oder „wahren“ Unternehmenswertes heranzuziehen. Da mit dem Testament ausdrücklich erreicht werden sollte, dass die „X-Anteile“ im Familienbesitz blieben, ihre Veräußerung an familienfremde Dritte also ebenso wie eine Liquidation des Unternehmens von vornherein nicht in Betracht kam, ist im Rahmen der Ermittlung des Unternehmenswertes zur Bemessung eines angemessenen Ausgleichs zugrunde zu legen, dass die Klägerin ohne die Teilungsanordnung dauerhaft Mitinhaberin der Geschäftsanteile wäre und an ihren Erträgen partizipieren würde. Auf dieser Grundlage bestehen weder Bedenken an der Herangehensweise der Sachverständigen Dr. C und G, noch an der Zugrundelegung deren Feststellungen durch das Landgericht.

(ccc) 308

Kennzeichnend für die Ertragswertmethode ist die Ermittlung der zukünftigen Erträge des fortgeführten Unternehmens durch eine Rückschau auf die Erträge in den letzten Jahren (BGH NJW 2018, 61 Rn. 17). Demnach sind die dem Unternehmen zukünftig zufließenden Erträge zu schätzen und mit dem Kapitalisierungszinssatz abzuzinsen. Die zu erwartenden Gewinne können naturgemäß nur aus einer ex ante-Betrachtung des maßgeblichen Stichtages, d. h. des Zeitpunkts des Erbfalls, geschätzt werden. Grundlage der Schätzung sind hierbei in der Regel die früheren Erträge der Gesellschaft in den vergangenen drei bis fünf Jahren (BGH NJW 2018, 61 Rn. 17). Diese werden in die Zukunft fortgeschrieben, wobei bei der Prognose der zukünftigen Erträge nur solche positiven und negativen Entwicklungen berücksichtigt werden dürfen, die in dem fraglichen Zeitraum zumindest in ihrem Kern bereits angelegt und absehbar sind (sog. Wurzeltheorie). Die Ertragsaussichten des Unternehmens sind damit rückblickend von einem längst vergangenen Zeitraum aus zu beurteilen, ohne dass zwischenzeitliche Entwicklungen berücksichtigt werden dürfen (OLG Karlsruhe Beschl. v. 12.7.2013 – 12 W 57/10, BeckRS 2013, 13603, beck-online).

(dd) 310

Die Ertragswertmethode haben die Sachverständigen und ihnen folgend das Landgericht zutreffend angewandt. 311

(aaa) 312

Die Sachverständigen haben zutreffend die letzten fünf Jahre vor dem Bewertungsstichtag zum Ausgangspunkt ihrer Berechnungen gemacht und den Überschusssatz aus dem Durchschnitt der Jahre 1967 bis 1971 (1,6 %; 3,2 %; 4,0 %; 3,8 %; 1,9 %) mit 2,9 % der verdienten Beiträge ermittelt. Die Renditen aus den Kapitalanlagen, die sich nach den Feststellungen des Sachverständigen G im Durchschnitt der Jahre 1967 bis 1971 auf 4,6 % der Beiträge beliefen, sind darin enthalten. Da die X nicht sämtliche vereinnahmten Beiträge auf dem Kapitalmarkt angelegt hat, liegt dieser Prozentsatz notwendigerweise unter demjenigen der dort seinerzeit erzielbaren Renditen. 313

Dass, wie der Beklagte behauptet, die Schadenrückstellungen für die Jahre 1969 bis 1971 nicht ausreichen, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. 314

Der Sachverständige G hat ausgeführt, es sei anhand des vorhandenen Materials nicht nachvollziehbar, ob die Schadenrückstellungen in der behaupteten Höhe unterdotiert waren 315

(Bl. 2388 f. d.A.). Die fehlenden Beträge könnten auch in den folgenden Jahren nachgeholt worden seien. Der von dem Sachverständigen Dr. C aus den Ergebnissen der Jahre 1967 bis 1971 abgeleitete Durchschnitt habe auch die Aufwendungen aus den in den Vorjahren nicht gebildeten Rückstellungen für Spätschäden, die dann erst bei Meldung in der Gewinn- und Verlustrechnung erfasst wurden, umfasst. Daraus ergibt sich, dass sich die negativen Effekte auf den Zeitraum gesehen ausgleichen. Soweit der Sachverständige G weiter ausgeführt hat, dass sich auch aus den zur Verfügung stehenden Auszügen der jeweiligen Prüfungsberichte keine verlässlichen Anhaltspunkte zu einer zutreffenderen Bemessung der Höhe der Spätschadenrückstellungen ergeben (Bl. 2518f. d.A.), folgt hieraus, dass die jahrelang fehlerhafte Spätschadenrückstellung sich über die Zeit betrachtet ausgleicht und damit keinen Einfluss auf die Höhe des Unternehmenswertes hat. Für ihre Betrachtung der Spätschadenrückstellung haben die Sachverständigen den Durchschnitt der letzten fünf Jahre herangezogen, in dem auch die Aufwendungen für in den Vorjahren nicht gebildete Rückstellungen für Spätschäden, die dann angefallen sind, berücksichtigt sind (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen G vom 25.01.2008, Bl. 2518 d.A.). Es kommt somit lediglich zu einer Verschiebung der Aufwendungen, die sich bei der vorgenommenen Durchschnittsbetrachtung nicht signifikant auswirkt.

(bbb) 316

Die auf der Basis der Erträge der Jahre 1967 bis 1971 entwickelte Prognose der künftigen Erträge ist nicht zu beanstanden. 317

Zu berücksichtigen ist, dass eine Unternehmensplanung, an der sich die Prognose für die erste Phase maßgeblich orientiert, nicht vorliegt. Die Klägerin vermutet zwar in der Berufungserwiderung, dass eine solche im Jahr 1971 durchaus existiert hat, nimmt aber zugleich an, der Beklagte habe sie inzwischen vernichtet. Die vorhandenen Erkenntnisquellen haben die Sachverständigen ersichtlich zutreffend und erschöpfend zu Grunde gelegt. Ihre Prognose musste aufgrund der wenigen vorhandenen Unterlagen erfolgen und auf einen Zeitpunkt bezogen werden, der 20 bis 40 Jahre vor der Bewertung liegt. Angesichts der sehr dünnen Tatsachenbasis sind den Sachverständigen bei ihrer Bewertungsprognose sowie dem Gericht bei der Feststellung des Wertes ein weitreichender Bewertungsspielraum zuzugestehen. Es ist nicht ersichtlich, dass dieser vorliegend überschritten wurde. 318

Im Einzelnen: 319

(aaaa) 320

Soweit die Klägerin der Auffassung ist, die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Neuabschluss eines Versicherungsvertrages anfallen, seien fehlerhaft berücksichtigt, dringt sie hiermit nicht durch. 321

Sie wendet insoweit insbesondere ein, die Sachverständigen hätten den Vorteil deutlich niedrigerer Abschlusskosten für das Zustandekommen von Versicherungsverträgen ab 1977 nicht berücksichtigt. Die Annahmen des Gutachters seien inkonsistent, da er ab dem Jahr 1977 für die Prognose der nachhaltigen Beitragseinnahmen nur noch ein moderates Beitragswachstum von jährlich 1,5% zu Grunde lege, gleichzeitig aber einen unveränderten Überschusssatz von 2,9% anwende, der aus den Verhältnissen der Jahre 1967 bis 1971 entwickelt wurde, in denen es zu hohen Steigerungen der verdienten Beträge gekommen sei. Der niedrige Überschusssatz resultiere aus den hohen Kosten für den Neuabschluss von Verträgen. 322

323

Zu Recht weist die Klägerin insoweit darauf hin, dass das Versicherungsgeschäft dadurch charakterisiert wird, dass die Vertriebskosten für Neukunden erheblich höher sind als die laufenden Kosten für Bestandskunden. Der Sachverständige Dr. C – und ihm folgend der Sachverständige G – hat aber angenommen, dass aus der Sicht des Bewertungsstichtags ein Wachstum weit über das Jahr 1977 hinaus zu erwarten war. Den ertragsmäßigen Vorteil aus niedrigeren Abschlusskosten haben die Sachverständigen insoweit nicht gesondert bewertet, da dieser Vorteil durch die Abzinsung auf den Bewertungsstichtag vernachlässigbar gering wäre (Gutachten G vom 15.09.2015, S. 9). Der Sachverständige Dr. C hat eine längere Expansionsphase der X angenommen und damit den gleichbleibenden Überschusssatz erklärt. Der Sachverständige G hat ausgeführt, es sei angesichts der zum Bewertungsstichtag absehbaren Entwicklung der X nicht nachvollziehbar, dass ab 1977 sinkende Abschlusskosten berücksichtigt werden müssten.

Erhebliche Einwendungen bringt die Klägerin hiergegen nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Schätzgrundlage bereits zu einem früheren Zeitpunkt niedrigere Abschlusskosten hätten berücksichtigt werden müssen. Soweit die Klägerin bemängelt, der Sachverständige G habe im Rahmen der von ihm vorgenommenen Berechnungen in dem Gutachten vom 15.09.2015 das Stichtagsprinzip verletzt, ist dem zu entgegnen, dass der Sachverständige mit seinen Berechnungen die Bewertungen nur – aus ex post Sicht – auf ihre Plausibilität hin überprüft hat. Dies ist kein Verstoß gegen das Stichtagsprinzip, da der Sachverständige nicht etwa erst nach dem Stichtag vorliegende Erkenntnisse zur Wertfeststellung herangezogen hat, sondern hiermit nur aus Plausibilitätsgründen aus der Sicht ex post darlegen wollte, dass die Prognoseannahmen des Sachverständigen Dr. C vertretbar waren. Soweit die Klägerin insoweit bemängelt, der Sachverständige habe unzutreffende Unternehmenszahlen zu Grunde gelegt, kann dahinstehen, ob dies der Fall ist, denn diese betreffen lediglich die Kontrollüberlegungen des Sachverständigen und nicht die Bewertung an sich. 324

Aus welchem Grunde die Annahmen der Klägerin – und ihrer Privatgutachter – insoweit „richtiger“ sein sollen als die der Sachverständigen, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Die Kritik der Klägerin, der Gutachter verteile den entsprechenden Zuwachs „mehr oder weniger willkürlich über die zwischen 1976 und 2001 liegenden Jahre“, geht ins Leere. Denn selbstverständlich ist bei einer Prognoseentscheidung – und solches ist eine Unternehmensbewertung zu einem bestimmten Stichtag – ein scheinbar „willkürliches“ Verteilen – in Wahrheit das Zugrundelegen eines Durchschnittswertes – eine mögliche Methode zur Wertbestimmung. 325

Dagegen vermag die Klägerin nicht aufzuzeigen, aufgrund welcher Tatsachen andere Prognosen hätten erstellt werden müssen. Soweit die Klägerin auf die Verschmelzung zweier Versicherungsgesellschaften im Jahre 1997 abstellt, ist nicht ersichtlich, inwieweit dies den vorliegenden Fall der Ermittlung des Wertes des X-Unternehmens im Jahr 1971 betrifft. Die Berechnungen in dem Privatgutachten des Prof. K beruhen auf Annahmen, die der Sachverständige G zum einen als nicht realistisch bewertet hat, für deren Grundlage sich aber auch keine Anhaltspunkte finden. 326

(bbbb) 327

Es ist nicht ersichtlich, dass die Sachverständigen das zu erwartende Kapitalanlageergebnis des Unternehmens nicht oder nicht zutreffend in die Bewertung haben einfließen lassen. 328

Zutreffend ist, dass die Kapitalerträge in der Regel der Bereich sind, durch den der Ertragswert eines Versicherungsunternehmens wesentlich bestimmt wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) -, Rn. 59, juris). Wie ausgeführt, sind in 329

dem Gesamtertrag von 2,9% bezogen auf die Beitragseinnahmen die Kapitalerträge enthalten. Wie der Sachverständige G ausgeführt hat, führt diese Vorgehensweise zu (konstant) steigenden Ergebnissen. Wenn in allen Bereichen konstante Steigerungsraten zu Grunde gelegt werden, führt dies nicht dazu, dass entsprechende Komponenten nicht berücksichtigt werden. Insoweit hat der Sachverständige G im Wege einer Modellrechnung (ex post Sicht) dargelegt, dass auch bei einer einzelnen Berücksichtigung des Kapitalanlageergebnisses das von dem Sachverständigen Dr. C ermittelte Ergebnis plausibel sein kann (Gutachten vom 30.09.2016, Bl. 3191 ff. d.A.). Auch bei der von den Sachverständigen gewählten Vorgehensweise erhöht sich das Kapitalanlageergebnis (vgl. Berechnung Bl. 3193 d.A.), allerdings pauschalisiert. Hiergegen ist nichts einzuwenden, insbesondere in Anbetracht der vorzunehmenden Prognostizierung und der fehlenden bzw. unzureichenden Tatsachenbasis.

Dagegen vermag die Klägerin – auch unter Vorlage der von ihr eingeholten Privatgutachten – 330 nicht darzulegen, dass und aus welchem Grund die Vorgehensweise der Sachverständigen nicht vertretbar sein soll. Dass sich die vorgenommene Durchschnittsbildung „besonders negativ“ auf den Wert ausgewirkt habe, weil die Kapitalanlagebestände durch das „starke Wachstum der Jahre 1967 bis 1971 erheblich gestiegen“ seien, wie die Klägerin vorträgt, ist nicht aufgezeigt. Es fehlen entsprechende Anknüpfungstatsachen, die eine derartige Behauptung plausibilisieren.

(cccc) 331

Auch soweit der Beklagte das Urteil des Landgerichts im Hinblick auf die Ermittlung des Wertes der Anteile angreift, hat seine Berufung keinen Erfolg. 332

Soweit er die von den Sachverständigen zu Grunde gelegte Prognose der Beitragseinnahmen der X in den Jahren 1972 bis 1976 (Steigerung zwischen 13% und 17%) rügt und einwendet, diese sei in Anbetracht der seinerzeitigen Markt- und Wettbewerbssituation sowie der politischen Rahmenbedingungen zu hoch angesetzt gewesen, verkennt der Beklagte, dass es sich um eine nachvollziehbar begründete Prognose der Sachverständigen handelt, die auf den vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten aufbaut und diese erschöpfend berücksichtigt. Da die Bewertung nach dem Stichtagsprinzip zu erfolgen hat und damit nicht auf nachträgliche Erkenntnisse abgestellt werden kann, müssen künftige Entwicklungen auf Grundlage feststehender (in der Regel vergangener) Anhaltspunkte vorausgesehen werden. Die Sachverständigen haben dies bei ihrer Betrachtung berücksichtigt. So hat der Sachverständige G in seinem Ergänzungsgutachten vom 25.01.2008 (Bl. 2516 ff. d.A.) diesbezüglich ausgeführt (Bl. 2520 d.A.), bei der Prognose habe der Sachverständige sich an der Entwicklung der Jahre 1967 bis 1971 orientiert. Da es bereits in 1970 und 1971 eine rückläufige Entwicklung des bereinigten Ergebnisses in Relation zu den verdienten Beiträgen gegeben habe, sei eine entsprechende negative Entwicklung bereits in die Durchschnittsbildung eingeflossen. Mangels einer vorliegenden Unternehmensplanung sei eine weitere Korrektur aufgrund möglicher zukünftiger Entwicklungen nicht möglich (Bl. 2520 f. d.A.). 333

Dies ist nicht zu beanstanden. Der ermittelte Durchschnittswert gibt die zu prognostizierende Entwicklung nachvollziehbar wieder. Zu Recht stellt der Sachverständige G darauf ab, dass eine Unternehmensplanung zum damaligen Zeitpunkt nicht vorhanden war und somit für die Sachverständigen – die nach dem Stichtagsprinzip verfahren mussten – nicht gesichert bestimmbar war, wie sich die künftige Entwicklung vollziehen wird. Dies gilt zumal dann, wenn – wie hier – auch keine weiteren verlässlichen Tatsachen und Anhaltspunkte vorhanden sind. Die vorgenommene Durchschnittsbildung anhand der Entwicklung der 334

vergangenen Jahre ist eine nachvollziehbare und vertretbare, den Grundsätzen des Ertragswertverfahrens entsprechende Weise zur Begründung einer vertretbaren Prognose.

Dass gesicherte Erkenntnisse zum Stichtag vorlagen, die die Behauptung des Beklagten stützen, und dessen Zahlengrundlage zu „der“ richtigen machen würden, ist dagegen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 335

(dddd) 336

Gleiches gilt im Ergebnis, soweit der Beklagte rügt, die Sachverständigen hätten unzureichende Spätschadenrückstellungen der X nicht ausreichend berücksichtigt. Statt der von dem Sachverständigen Dr. C angesetzten 44,8 Mio. DM hätten insoweit rund 55 Mio. DM berücksichtigt werden müssen. 337

Der Sachverständige Dr. C hat die Höhe der fehlenden Spätschadenrückstellungen durch Mittelung der Werte, die in dem Gutachten der DUG sowie von J ermittelt wurden, berechnet (Bl. 1417 d.A.). Er hat diesbezüglich unter Zugrundelegung der dortigen Schätzungen eine eigene Schätzung vorgenommen (Bl. 1407 ff. d.A.) und darauf verwiesen, dass die vorgenommene Mittelung „mangels eigener Ermittlungsmöglichkeiten“ (Bl. 1417 d.A.) erfolgen muss. 338

Damit lässt das Gutachten zwar eine eigene Berechnung der Höhe der zu berücksichtigenden Spätschadenrückstellungen vermissen. Allerdings war dem Sachverständigen dies mangels vorhandener Unterlagen auch nicht möglich. In Anbetracht dessen, dass die Bewertung insgesamt auf Prognosen und Schätzungen beruht, ist dies nicht zu beanstanden. 339

Den Wert von 44,8 Mio. DM hat der Sachverständige nachvollziehbar ermittelt. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die zu Grunde gelegten Schadenrückstellungen selbst auf Schätzungen zur Höhe der bereits eingetreten, aber noch nicht regulierten Versicherungsfälle basieren (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06. April 2011 – I-26 W 2/06 (AktE) -, Rn. 51, juris). Dass der von dem Beklagten vorgebrachte Wert von 55 Mio. DM dagegen „richtiger“ sei, ist nicht ersichtlich. Es ist von ihm auch nicht aufgezeigt, wie ein zutreffenderer Wert in Anbetracht der unzureichenden Tatsachengrundlagen ermittelt werden könnte. Der Sachverständige G hat insoweit ausgeführt, dass sich auch aus den zur Verfügung stehenden Auszügen der jeweiligen Prüfungsberichte keine verlässlichen Anhaltspunkte zu einer zutreffenderen Bemessung der Höhe der Spätschadenrückstellungen ergeben (Bl. 2518f. d.A.). 340

(eeee) 341

Soweit der Beklagte weiterhin meint, die Sachverständigen hätten ihrer Bewertung fälschlicherweise eine konstante Schadenquote zu Grunde gelegt, obschon mit einer steigenden Schadenquote „zu rechnen war“ und es insoweit auch eine Rolle spiele, dass die X seinerzeit nicht in der Lage gewesen sei, mangels Prämienanpassungsklauseln höhere Schadensquoten zu kompensieren, lässt sich eine grundlegend fehlerhafte Bewertung durch die Sachverständigen Dr. C und G nicht feststellen. 342

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Sachverständigen eine konstante Schadensquote zu Grunde gelegt haben. Sie haben diese aufgrund einer Berechnung der Quoten der vorangehenden Jahre ermittelt, wie es den Grundsätzen des Ertragswertverfahrens entspricht. Es ist nicht ersichtlich, dass zum Stichtag verlässliche Anhaltspunkte dafür 343

vorlagen, dass sich in diesem Bereich evidente Änderungen konkret abzeichneten. Die rückläufige Entwicklung des bereinigten Ergebnisses in Relation zu den verdienten Beiträgen in 1970 und 1971 hat eine Berücksichtigung gefunden (Bl. 2520 d.A.). Eine weitergehende Berücksichtigung war nach dem Sachverständigen G mangels unternehmerischer Planung nicht angezeigt.

Auch dies ist nachvollziehbar. Mangels verlässlicher, konkreter Anhaltspunkte für eine erhöhte Schadenquote ist es nicht zu beanstanden, dass die Sachverständigen die Durchschnittsquote der vorangegangenen Jahre zu Grunde gelegt haben. Es ist von dem Beklagten nicht aufgezeigt, welche zum Bewertungsstichtag verlässlich absehbaren Entwicklungen in welchem Umfang Einfluss auf die Bewertung hätten haben müssen. 344

(ffff) 345

Soweit der Beklagte einwendet, der X habe zum Bewertungsstichtag in massivem Umfang Eigenkapital gefehlt, hat der Sachverständige G dargelegt, dass nach der Bewertung der DUG – der sich der Sachverständige Dr. C im Ergebnis insoweit angeschlossen hat – keine höheren Eigenkapitalzuführungen zu veranschlagen waren, da die gesetzlichen Vorschriften diesbezüglich am Bewertungsstichtag nicht genügend konkretisiert waren. 346

Dass diese Folgerungen unzutreffend wären, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend hat der Sachverständige G auch ausgeführt, dass die Quote der Relation Eigenkapital zu Beiträge für eigene Rechnung zwischen 10,2% und 12,5% in den Jahren 1972 bis 1976 schwankte (Bl. 2523 f. d.A.). Somit ist auch aus der Sicht ex post nicht ersichtlich, dass die Bewertung durch die Sachverständigen unzutreffend bzw. unvertretbar gewesen wäre. 347

(ccc) 348

Den Kapitalisierungszinssatz haben die Sachverständigen zutreffend mit 9,5 % angenommen. Dabei sind sie von einem – auch nach der Auffassung der Klägerin angemessenen – Kapitalmarktzins von 8 % ausgegangen, haben ihn um einen Risikozuschlag von 3 % erhöht und einen Wachstumsabschlag von 1,5 % vorgenommen. Dass dies unangemessen wäre, machen die Berufungen nicht geltend. 349

(ddd) 350

Die Vinkulierung der Aktien der X durch die für ihre Übertragung erforderliche Zustimmung der Hauptversammlung und die notwendigen Zustimmung aller Gesellschafter im Falle einer Übertragung von Geschäftsanteilen der K und L an Nicht-Familienmitglieder ist nicht wertmindernd zu berücksichtigen (Fungibilitätsabschlag). 351

Durch die Vinkulierungs-Regelungen ergibt sich zwar für die zu bewertenden Gesellschaftsanteile ein grundsätzliches Fungibilitätsrisiko. Hierunter versteht man die Gefahr, dass ein Gesellschafter seine Anteile bei einer Veräußerung nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung und beträchtlichem Wertabschlag verkaufen kann (*Fleischer/Hüttemann*, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, 1. Aufl., § 18, Rn. 17). 352

Ob aufgrund eines solchen Risikos aber bei der Unternehmensbewertung ein Fungibilitätsabschlag vorzunehmen ist, ist in Rechtsprechung und Betriebswirtschaftslehre hoch umstritten (vgl. *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, 1. Aufl., § 18, Rn. 18 ff.). Zwar gehört ein solcher zu den anerkannten Bewertungsschritten auch im Rahmen der Berechnung etwa des Zugewinnausgleichs (BGH NJW 1987, 321, 322; BGH 353

NJW 1980, 229, 231) und des Pflichtteils (Krug-Reich/Sczesny/Voß, Pflichtteilsprozess, 2. Aufl., § 4 Rn. 83; Horn in Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 46 Rn. 59). Auch sind bei der Erbaueinandersetzung grundsätzlich dieselben Bewertungsregeln anzuwenden wie bei der Bemessung des Pflichtteils (BVerfGE 78, 132, juris-Rn. 71; Fleischer/Hüttemann-Lange, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, § 24 Rn. 137).

Letztlich bleibt die Frage, ob im konkreten Fall ein Fungibilitätsabschlag vorzunehmen ist oder nicht, aber der tatrichterlichen Bewertung überlassen (vgl. BGH MDR 2003, 334). In erster Linie maßgeblich für die Auseinandersetzung ist dabei der – bei der Bemessung des Pflichtteils gerade nicht zu berücksichtigende – Erblasserwille (Fleischer/Hüttemann-Lange, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, § 24 Rn. 136). 354

Das Landgericht hat insoweit zu Recht darauf abgestellt, dass das Testament von dem Willen des Erblassers getragen wird, die X-Gruppe der Familie über mehrere Generationen zu erhalten. Wie ausgeführt, sollte der Verbleib der Anteile in der Hand der seinerzeitigen Anteilseigner – und nach dem Erbfall in der Hand des Beklagten – gesichert werden. Dies spricht – wie es das Landgericht und die Sachverständigen gesehen haben – dafür, keinen Fungibilitätsabschlag vorzunehmen. Denn Liquidität wird für die Anteilseigner nur wichtig, wenn sie schon beim Anteilserwerb mit spürbarer Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, ihre Anteile später wieder verkaufen zu wollen oder zu müssen. Haben sie dagegen keinen Anlass, einen Wiederverkauf zu erwägen, so ist die geringere Liquidität ihrer Anteile gegenüber marktgängigen Aktien irrelevant (Fleischer/Hüttemann, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, 1. Aufl., § 18, Rn. 32). 355

Der Sachverständige C hat daher zutreffend angenommen, es müsse allein auf die dauerhaft tatsächlich ausschüttbaren Gewinne abgestellt werden, und der Sachverständige G hat ausgeführt, dass der Ansatz eines Fungibilitätsabschlags in Anbetracht dessen, dass es um den Erbausgleich und nicht etwa den Verkauf von Anteilen geht, den Beklagten begünstigen und die Klägerin benachteiligen würde (Stellungnahme vom 31.01.2007, Bl. 2393). 356

(4) 357

Der Höhe nach besteht somit ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung eines Ausgleichs von 2.867.424,37 Euro, der sich (entsprechend der testamentarischen Teilungsanordnung) wie folgt berechnet: 358

Von dem erstinstanzlich zutreffend geschätzten Wert der Geschäftsanteile (19.770.000,00 DM) ist der Barwert der kapitalisierten Rente für H.G. in Höhe von 5.689.026,00 DM abzuziehen, woraus sich ein auszugleichender Betrag in Höhe von 14.080.974,00 DM ergibt. Der hälftige, der Klägerin zustehende Anteil beträgt 7.040.487,00 DM. Hiervon abzuziehen sind die Zahlungen, die sich die Klägerin ausweislich ihres Antrags (§ 308 Abs. 1 S. 1 ZPO) anrechnen lässt, wobei es sich um die Dividenden aus den Anteilen der K und L in Höhe von 1.349.215,00 DM vom 30.06.1972 bis 31.12.1983 sowie weitere am 28.01.1985 gezahlte 38.077,40 DM als Schlusszahlung aus dem Nachlass handelt. Hieraus ergibt sich der von dem Beklagten zu zahlende Betrag von 5.608.194,60 DM, der 2.867.424,37 Euro entspricht. 359

cc. 360

Soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass ihr mit dem erstinstanzlichen Urteil Zinsen auf den Ausgleichsanspruch erst ab Rechtskraft des Urteils zugesprochen wurden, ist ihre Berufung (teilweise) begründet. 361

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zinsen in Höhe von 4% auf den Ausgleichsanspruch in Höhe von 2.867.424,37 Euro ab dem 10.01.1972 – dem Tag nach dem Erbfall – aufgrund der testamentarischen Teilungsanordnung. Hiervon ausgenommen sind Zinsen auf einen Teilbetrag von 747.277,44 Euro (1.461.547,63 DM) für den Zeitraum ab dem 21.12.1990 und auf einen weiteren Teilbetrag von 928.109,48 Euro (1.815.224,37 DM) für den Zeitraum ab dem 28.12.1990, auf die die Klägerin keinen Anspruch hat.

(1) 363

Soweit das Landgericht Zinsen erst ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils zugesprochen hat, da die Teilungsanordnung so auszulegen sei, dass die Zinspflicht frühestens mit der Fälligkeit des Anspruchs (und damit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils) einsetzen sollte, folgt der Senat dem nicht. 364

Zwar ist es zutreffend, dass dann, wenn – wie hier – eine getroffene Leistungsbestimmung nach § 2048 S. 3 BGB wegen offenkundiger Unbilligkeit nicht verbindlich ist, eine verpflichtende Leistungsbestimmung erst durch das rechtsgestaltend wirkende Urteil herbeigeführt wird (BGH MDR 1979, 298) mit der Folge, dass Fälligkeits-, Verzugs- und Prozesszinsen erst ab Zugang der wirksamen Leistungsbestimmung oder ab Rechtskraft der richterlichen Ersatzleistungsbestimmung geschuldet sind (vgl. zum Verzug: BGH MDR 1996, 355; Staudinger-Rieble, BGB, Bearbeitung 2015, § 315 Rn. 404). 365

(2) 366

Allerdings handelt es sich nicht um Fälligkeits-, Verzugs- oder Prozesszinsen, die der Klägerin zustehen, sondern um einen durch die Teilungsanordnung begründeten Zinsanspruch. Die vorgenommene Auslegung des Landgerichts, wonach Zinsen erst ab Fälligkeit des Anspruchs und damit Rechtskraft des Gestaltungsurteils geschuldet sind, widerspricht dem im Rahmen der Auslegung zu ermittelnden tatsächlichen Willen des Erblassers, wonach die Erben in gleichem Umfang bedacht werden sollen, und findet keine ausreichende Grundlage in der letztwilligen Verfügung des Erblassers. Die in der Teilungsanordnung enthaltene Regelung, wonach der ermittelte Ausgleichsbetrag „mit 4% zu verzinsen und in fünfzehn gleichen Jahresbeträgen zu tilgen“ ist, begründet einen eigenen, von der Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs sowie einem etwaigen Verzug des Ausgleichspflichtigen unabhängigen Zinsanspruch auf den Ausgleichsbetrag. Der Senat ist insoweit nicht an die Auslegung des erstinstanzlichen Gerichtes gebunden (Zöller-Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 529 Rn. 2). Hält das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung bei Abwägung aller Gesichtspunkte nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung, so hat es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten hält (BGHZ 160, 83 juris - Rn. 13). 367

(3) 368

Unter Zugrundelegung des Grundsatzes, dass der Beklagte die entsprechenden Gesellschaftsanteile erhalten und im Gegenzug dieser Vorteil durch Zahlung an die Klägerin wertmäßig ausgeglichen werden sollte, um den Erhalt der X-Gruppe durch Bewahrung der Gesellschaftsanteile in einer Hand zu gewährleisten, kann die Zinsregelung im Sinne des Erblassers und seiner Ehefrau nur dergestalt ausgelegt werden, dass der Klägerin nicht erst ab Fälligkeit eines etwaigen Ausgleichsanspruchs, ggf. nach Rechtskraft eines entsprechenden Urteils, Zinsen zustehen sollten. Zwar enthält die Anordnung keine Regelung dazu, ab wann und bis zu welchem Zeitpunkt Zinsen zu zahlen sind. Dem Wortlaut nach könnte die Regelung allein auf den Zeitraum von 15 Jahren bezogen werden, in dem der 369

Beklagte den Ausgleichsbetrag tilgen konnte.

Den Fall, dass bis zur Festsetzung und Zahlung des Ausgleichsbetrages mehr als 45 Jahre vergehen würden, haben die Eheleute bei Abfassung des Testaments offensichtlich nicht bedacht. Im Wege der ergänzenden Auslegung ihres tatsächlichen Willens muss die Anordnung unter Berücksichtigung ihres Sinns und Zwecks, einen Ausgleich für die dem Beklagten als alleinigem Inhaber der Geschäftsanteile zufließenden Gewinnanteile zu schaffen, dahin verstanden werden, dass der Klägerin Zinsen von 4 % auch dann zustehen sollten, wenn sich die Zahlung aus anderen Gründen als der Möglichkeit zur Ratenzahlung – etwa aufgrund eines Streits über die Höhe der Abfindung – verzögern würde. 370

Die Auslegung des Landgerichts berücksichtigt nicht, dass der Klägerin Verzugs- oder Prozesszinsen auch ohne eine ausdrückliche Regelung in dem Testament ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Gestaltungsurteils zustehen würden und dass der Ausgleichsanspruch der Klägerin – wie es durch die überlange Prozessdauer im Ergebnis auch der Fall ist – erst nach vielen Jahren fällig werden kann. Dass er in der Zwischenzeit gar nicht verzinst werden soll, kann dem ermittelten Willen der Testierenden nicht entsprochen haben. Berücksichtigt man, dass sich der Ausgleichsanspruch, dessen Höhe sich nach dem Wert des Vermögens im Zeitpunkt des Erbfalls bemisst, aufgrund der durch den reinen Zeitablauf eingetretenen Inflation praktisch immer weiter verringert, stände der Klägerin ein – vor allem, wenn sich (wie hier) die Bestimmung der Höhe des Ausgleichs immer weiter verzögert – unverhältnismäßig niedriger Ausgleichswert zu. Dass dies nicht dem Willen der Testierenden entsprechen kann, ergibt sich nicht nur daraus, dass ein gleichwertiger Ausgleich geschaffen werden sollte, sondern auch aus der Tatsache, dass überhaupt eine Zinsregelung in dem Testament enthalten ist. Da nicht absehbar war, bis wann der Ausgleich festgestellt ist, konnte nur hierdurch eine gerechte Ausgleichsregelung getroffen werden. Wenn es möglich ist, dass die Klägerin – wie hier – mehr als 45 Jahre auf die Bestimmung des Ausgleichsbetrags warten muss, kann es nicht dem wirklichen Willen des Erblassers – der die Verzinsung angeordnet hat – entsprechen, dass die Klägerin erst derart spät Zinsen erhält. Da der Erblasser bereits für den Fall, dass der Beklagte von der Möglichkeit der Zahlung des Ausgleichsbetrags in 15 jährlichen Teilbeträgen Gebrauch macht, eine Verzinsung vorgesehen hat, muss es erst Recht dem wirklichen Willen des Erblassers entsprechen, dass der Ausgleichsbetrag in dem Fall, dass sich die Auszahlung aus anderen Gründen verzögert, verzinst wird. 371

(4) 372

Die Verzinsungspflicht besteht bereits ab dem Zeitpunkt des Erbfalls und nicht erst ab einem späteren Zeitpunkt wie dem der Übertragung der Geschäftsanteile auf den Beklagten am 29.03.1984. 373

Zwar waren die Anteile zu diesem Zeitpunkt noch nicht auf den Beklagten übertragen, sondern befanden sich im Nachlass, was zunächst dafür sprechen würde, für die Zinspflicht auf den Zeitpunkt der Abtretung der Anteile an den Beklagten abzustellen, da der Beklagte erst ab diesem Zeitpunkt die ihm zugewandten Anteile frei nutzen und mit deren Erträgen wirtschaften konnte. 374

Allerdings würde dies unberücksichtigt lassen, dass die bis zu der Übertragung der Anteile gezogenen Nutzungen, insbesondere die Dividenden, letzten Endes doch dem Beklagten zu Gute kommen. Denn nach § 2184 BGB hat – wenn ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist – der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben. Diese Regelung ist nach herrschender Meinung bei der Teilungsanordnung entsprechend anzuwenden (OLG Celle Urt. v. 375

21.11.2002 – 6 U 43/02, BeckRS 2002, 30294749; Trappe in ZEV 2018, 123; Palandt-Weidlich, BGB, 77. Aufl., § 2048 Rn. 4; a.A. Staudinger-Otte, BGB, 2013, § 2184 Rn. 9). Bei den Dividenden handelt es sich um herauszugebende Früchte im Sinne des § 99 Abs. 2 BGB (Palandt-Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 99 Rn. 3), so dass die Klägerin die in diesem Zeitraum erhaltenen Dividenden an den Beklagten herauszugeben hat.

Dementsprechend gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass die Klägerin die an sie ausgekehrten Gewinnanteile von insgesamt 1.349.215,00 DM nicht behalten darf. Da es der Wille der Testierenden war, die Erben gleichmäßig zu bedenken, entspricht es ihrem mutmaßlichen Willen, die Verzinsung ab dem Zeitpunkt des Erbfalls beginnen zu lassen, da die Vorteile der Teilungsanordnung dem Beklagten letztlich ab diesem Zeitpunkt zu Gute kamen. 376

Diese Regelung belastet den Beklagten auch nicht über Gebühr. Um nicht zu große Nachteile durch die Pflicht zum Ausgleich zu erleiden, ist es dem Beklagten nach der Teilungsanordnung nachgelassen gewesen, den Ausgleichsbetrag in fünfzehn gleichen Jahresbeträgen zu tilgen. Hierdurch konnte eine Zerschlagung des Unternehmens vermieden werden, die möglicherweise gedroht hätte, wenn der Beklagte unmittelbar mit Erlangung der Anteile ausgleichspflichtig geworden wäre und dieser Pflicht nicht hätte nachkommen können. 377

(5) 378

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die Regelung hinsichtlich der Verzinsung auch nicht formunwirksam, denn der Wille des Erblassers hinsichtlich der Verzinsung hat durch Anordnung der Verzinsung in dem Testament seinen Ausdruck gefunden. 379

(6) 380

Soweit der Beklagte hilfsweise unter Berufung auf § 242 BGB geltend macht, die Klägerin könne wegen „bewusster Verfahrensverzögerung“ vom 11.02.1993 bis 04.01.2002 – dem Zeitraum, in dem das Verfahren nicht gefördert wurde – keine Zinsen geltend machen, kann dem nicht gefolgt werden. Das Verfahren ist von beiden Parteien nicht weiter betrieben worden, nachdem die Klägerin den angeforderten Sachverständigenvorschuss nicht gezahlt und der Vorsitzende der landgerichtlichen Kammer verfügt hatte, dass das Verfahren weggelegt wird. Allein die Tatsache, dass die Klägerin den Sachverständigen-Vorschuss zunächst nicht gezahlt und sie das Verfahren – nachdem das Landgericht die Akte weggelegt hatte – nicht aktiv betrieben hat, stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dar, der es rechtfertigen würde, den ihr zustehenden Zinsanspruch als verwirkt oder in sonstiger Weise ihr nicht zustehend anzusehen. Abgesehen davon, dass das faktische „Ruhe“ des Verfahrens dadurch eingetreten ist, dass das Gericht die Akte weggelegt hat, hat auch der Beklagte es unterlassen, eine Fortführung des Verfahrens zu beantragen, und damit hingenommen und gleichsam gebilligt, dass das Verfahren für einen langen Zeitraum nicht betrieben wird. 381

(7) 382

Der Zinsanspruch ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht verjährt. 383

Nach § 197 BGB a.F. verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen in vier Jahren. Nach § 198 BGB a.F. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Entstanden ist ein Anspruch, sobald er vom Gläubiger – notfalls gerichtlich – geltend gemacht werden 384

kann. Der Anspruch muss daher hinsichtlich Gläubiger, Schuldner und Inhalt bestimmbar sein. Dieser Zeitpunkt ist grundsätzlich gleichzusetzen mit dem der Fälligkeit (BeckOK BGB-Henrich, 46. Ed., § 199 Rn. 4), so dass grundsätzlich Voraussetzung ist, dass der Anspruch fällig ist (Palandt-Heinrichs, BGB, 58. Aufl., § 198 Rn. 1).

Der Zinsanspruch ist noch nicht entstanden und damit noch nicht fällig im Sinne des § 198 BGB a.F.. Die Entstehung des Ausgleichsanspruchs und dessen Fälligkeit hängt von der Rechtskraft des Urteils ab. Da der Zinsanspruch wiederum von der Entstehung und der Höhe des Ausgleichsanspruchs abhängt, muss dessen Entstehen auch von der Rechtskraft des Urteils abhängen. Dies stellt jedoch keinen Widerspruch dazu dar, dass der Ausgleichsanspruch bereits ab einem früheren Zeitpunkt als von dessen Fälligkeit an zu verzinsen ist, da die Zinsregelung nicht auf einer gesetzlichen Fälligkeitsregelung beruht, sondern der testamentarischen Teilungsanordnung des Erblassers. 385

(8) 386

Aus dem gleichen Grund – es handelt sich nicht um Fälligkeits-, Verzugs- oder Prozesszinsen, sondern um einen durch die Teilungsanordnung begründeten Zinsanspruch – steht dem Beklagten hinsichtlich der Zinsen auch kein Zurückbehaltungsrecht zu. Der Zinsanspruch wird (erst) mit der Rechtskraft des Urteils fällig. 387

(9) 388

Allerdings stehen der Klägerin gemäß § 301 BGB, der für alle Arten von Zinsen aufgrund Gesetzes oder Rechtsgeschäfts gilt (Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 301 Rn. 1), keine Zinsen auf einen Teilbetrag von 747.277,44 Euro (1.461.547,63 DM) für den Zeitraum ab dem 21.12.1990 und auf einen Teilbetrag von weiteren 928.109,48 Euro (1.815.224,37 DM) für den Zeitraum ab dem 28.12.1990 zu, da sie sich insoweit seit diesen Zeitpunkten im Annahmeverzug befunden hat, §§ 293, 294 BGB. 389

(a) 390

Der Beklagte hat der Klägerin am 20.12.1990 einen Teilbetrag von 1.461.547,63 DM überwiesen und bezüglich eines Teilbetrags von 1.815.224,37 DM einen Überweisungsträger zugeleitet, mit dem ein Betrag von insgesamt 3.765.281,83 DM zu Lasten zweier gemeinsamer Erbenkoten zum 27.12.1990 fällig werden und in dieser Höhe auf ein Konto der Klägerin überwiesen werden sollte. Die Klägerin hat die Überweisung zurückbuchen lassen und den Überweisungsträger nicht unterzeichnet, weshalb die Überweisung nicht durchgeführt wurde. 391

(b) 392

Der Beklagte war gem. § 271 Abs. 2 BGB berechtigt, die Ausgleichszahlung bereits vor der erst durch die gerichtliche Bestimmung eintretenden Fälligkeit zu leisten. 393

(c) 394

Allerdings hätte es sich bei der Überweisung von 3.765.281,83 DM lediglich um eine Teilleistung gehandelt, zu der der Schuldner nach § 266 BGB grundsätzlich nicht berechtigt ist. Indes findet dieser Grundsatz der Nichtberechtigung zu Teilleistungen seine Grenze in der Vorschrift des § 242 BGB und dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGH WM 1961, 1376). Ein Gläubiger darf Teilleistungen nicht ablehnen, wenn ihm die Annahme bei verständiger Würdigung des Schuldners und seiner eigenen schutzwürdigen Interessen zuzumuten ist 395

(Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 266 Rn. 8).

Der Klägerin ist es nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Regelung des § 266 BGB zu berufen. Es gab aus Sicht der Klägerin keinen nachvollziehbaren Grund, die Zahlung des Beklagten nicht anzunehmen bzw. an der Überweisung des Restbetrages nicht mitzuwirken. Der Beklagte hatte ihr gegenüber ausdrücklich klargestellt, dass mit der Entgegennahme keine Präjudizwirkung für die Höhe des Ausgleichs verbunden sei, so dass die Annahme nicht als Verzicht auf die Mehrforderung gedeutet werden konnte. Die Klägerin hätte die Zahlungen annehmen und einen entsprechenden Vorbehalt hinsichtlich der Bestimmung der Höhe gegenüber dem Beklagten erklären können. Es war beiden Parteien klar, dass im Hinblick auf die Frage der Unternehmensbewertung eine langwierige Begutachtung mit ungewissem Ergebnis bevorstand. In dieser Situation – fast 20 Jahre nach dem Erbfall und sechs Jahre nach der Übertragung der Anteile auf den Beklagten – ist keinerlei Grund ersichtlich, die Ausgleichszahlung abzulehnen. Dagegen war es aufgrund der fehlenden verbindlichen Festsetzung des Ausgleichsbetrags und der langen Verfahrensdauer von besonderem Interesse für den Beklagten, dass er zumindest bezüglich dieses Teilbetrags, der der Wertfestsetzung in dem DUG-Gutachten entspricht und von dem er annahm, dass er dem tatsächlich auszugleichenden Wert entsprach, seine Schuld erfüllen und von seiner Leistungspflicht frei wird. Auch im Hinblick auf die Tatsache, dass der Ausgleichsanspruch grundsätzlich zu verzinsen ist, ergibt sich ein besonderes Interesse des Beklagten an der Annahme der Teilzahlung durch die Klägerin.

(d) 397

Dass der Beklagte gerade aus dem von der Klägerin nicht angenommenen Betrag tatsächlich Nutzungen gezogen hätte – die er gem. § 302 BGB auch für die Zeit des Annahmeverzugs herausgeben müsste –, behauptet die Klägerin nicht.

(10) 399

Von dem geltend gemachten Zinsanspruch sind weiterhin die von der Klägerin gemäß ihrem ausdrücklichen Antrag (§ 308 Abs. 1 ZPO) auf die Zinsen angerechneten Zahlungen des Beklagten abzuziehen.

(11) 401

Soweit die Klägerin darüber hinaus teilweise weitere 6% Zinsen auf die angefallenen Zinsen geltend macht, hat sie hierauf keinen Anspruch. Es ist von der Klägerin weder dargetan noch sonst ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund ein solcher Anspruch bestehen soll.

3. 403

Die nachgelassenen Schriftsätze der Parteien vom 20.07.2018 und vom 30.08.2018 geben keinen Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

III. 405

1. 406

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf §§ 91, 91a, 92, 97 Abs. 1 ZPO.

408

Da beide Parteien insgesamt teils obsiegen, teils unterliegen, hat der Senat die Kosten nach § 92 ZPO verhältnismäßig geteilt.

Dabei wurde berücksichtigt, dass die Parteien erstinstanzlich einen Teil des Rechtsstreits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, so dass sich die Kostenverteilung insoweit nach § 91a ZPO bestimmt. Entgegen der Ansicht des Beklagten sind die insoweit entstandenen Kosten nicht allein deshalb der Klägerin in voller Höhe aufzuerlegen, weil es sich um einzelne Punkte eines einheitlichen Teilungsplans gehandelt hat und nicht um eigenständige Klageanträge. Die Frage, ob ein Teilunterliegen im Sinne des § 92 ZPO vorliegt, ist am geltend gemachten prozessualen Anspruch zu messen (Musielak/Voit-Flockenhaus, ZPO, § 92, 15. Aufl., Rn. 2). Der geltend gemachte prozessuale Anspruch besteht zwar in der begehrten Zustimmung zu einem einheitlichen Teilungsplan. Allerdings ist es den Parteien möglich, über einzelne Punkte des Teilungsplans Einvernehmen zu erzielen und sie somit dem Gegenstand der (verbleibenden) Auseinandersetzungsklage zu entziehen. Wenn dies – wie hier – während des laufenden Klageverfahrens geschieht und die Parteien insoweit den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklären, führt dies dazu, dass das Gericht insoweit über die entstandenen Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen gemäß § 91a Abs. 1 ZPO entscheidet. Zwar ist die Ansicht des Beklagten, das Gericht könne im Rahmen der Auseinandersetzungsklage von dem Plan, zu dem die Klägerin Zustimmung begehrt, nicht abweichen, zutreffend (vgl. Damrau/Tanck-Rißmann, ErbR, 3. Aufl., § 2042 Rn. 14), so dass auch die Zustimmung zu einzelnen Teilen des Auseinandersetzungsplans im Rahmen eines Teilerkenntnisses mit der Kostenfolge des § 93 ZPO grundsätzlich nicht möglich ist. Allerdings kann sich die Teilerledigungserklärung der Parteien auf einen Teil des Streitgegenstandes beschränken (Zöller-Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., § 91a Rn. 53), mit der Folge, dass das Gericht über die diesbezüglichen Kosten unter Anwendung des § 91a Abs. 1 ZPO entscheidet. Im Rahmen der vorzunehmenden Billigkeitsentscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO ist es daher sachgerecht, die Kosten danach zu verteilen, wie der geltend gemachte Teil des Streitgegenstandes – der einzelne Punkt des vorgelegten Teilungsplans – zwischen den Parteien zu verteilen wäre. Dies berücksichtigt den bisherigen Sach- und Streitstand und entspricht am ehesten billigem Ermessen.

Dies führt dazu, dass die Kosten insoweit wie vom Landgericht geschehen zu verteilen sind, zumal die Parteien hiergegen in der Sache keine Einwände erheben. Hinsichtlich des ursprünglichen Antrags zu 1.) I. (geschätzter Streitwert 100.000,00 Euro) sind die Kosten gegeneinander aufzuheben, da sich der Ausgang des Rechtsstreits als ungewiss erweist, es sich bei den hier aufgeworfenen Fragen um schwierige Rechtsfragen handelt, die im Billigkeitsverfahren nach § 91a ZPO nicht abschließend beantwortet werden müssen (MüKoZPO-Schulz, 5. Aufl., § 91a Rn. 52) und sich die Parteien über den Verbleib der Anteile geeinigt haben, weshalb dies billigem Ermessen entspricht. Hinsichtlich der ursprünglichen Anträge zu 1.) V. (geschätzter Streitwert: 1.000.000,00 Euro), 1.) VI. (geschätzter Streitwert: 274.819,13 Euro), 1.) IX. (geschätzter Streitwert: 350.000,00 Euro), X. (geschätzter Streitwert: 5.000,00 Euro) und XI. (geschätzter Streitwert: 5.000,00 Euro) sind die Kosten ebenfalls gegeneinander aufzuheben, da sich die Parteien insoweit ebenfalls außergerichtlich geeinigt haben bzw. es sich um schwierige Rechtsfragen handelt, die nicht abschließend entschieden werden müssen, was eine Kostenaufhebung rechtfertigt. Hinsichtlich des ursprünglichen Antrags zu 1.) VIII (geschätzter Streitwert: 244.220,80 Euro) trägt der Beklagte die Kosten, nachdem er keine Einwendungen gegen die Forderung der Klägerin erhoben und diese vollständig beglichen hat.

Ausgehend von einem fiktiven Streitwert von 17.484.821,58 Euro in erster Instanz und einem Gesamt-Unterliegen der Parteien im Verhältnis 26% (Beklagter) zu 74% Klägerin sowie einem Streitwert von 15.505.781,65 Euro in zweiter Instanz und einem Unterliegen der Parteien im Verhältnis 22% (Beklagter) zu 78% (Klägerin) ist unter Berücksichtigung dessen, dass die Berufung der Klägerin in zweiter Instanz im Hinblick auf die nicht unerhebliche, ihr erstinstanzlich nicht zugesprochene Zinsforderung teilweise Erfolg hat, eine Verteilung der Gesamtkosten des Rechtsstreits im Verhältnis $\frac{1}{4}$ (Beklagter) zu $\frac{3}{4}$ (Klägerin) nach § 92 ZPO vorzunehmen.

2. 412

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 413

3. 414

Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO), besteht nicht. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH r+s 2017, 254). Hierfür gibt es allerdings keine Anhaltspunkte. 415

4. 416

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf **15.505.781,65 Euro** festgesetzt. Er setzt sich wie folgt zusammen: 417

Der Wert der Berufung der Klägerin beträgt hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs (geltend gemacht: 15.000.000,00 Euro – 689.842,68 Euro (Zahlung von 1.349.215,00 DM) – 19.468,67 Euro (Zahlung von 38.077,40 Euro) – 2.867.424,37 Euro (erstinstanzlich zuerkannt) 11.423.264,28 Euro. Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung der Aktien an den ausländischen Gesellschaften legt der Senat den Nennwert der begehrten Aktien zugrunde. Dies ergibt für 500 Aktien der X S.A. B. mit einem Nennwert von jeweils 10.000,00 BEF entsprechend dem offiziellen Euro-Umrechnungskurs (1 BEF = 0,0247894 Euro) einen Betrag von 123.947,00 Euro. Für 5 Aktien der X N. mit einem Nennwert von jeweils 1.000,00 NLG ergibt dies entsprechend dem offiziellen Euro-Umrechnungskurs (1 NLG = 0,453780 Euro) einen Betrag von 2.268,90 Euro. Hinzu kommt noch der geltend gemachte Betrag von 265.398,28 Euro (1.613.945,50 DM = 825.197,23 Euro abzüglich erstinstanzlich zugesprochener 559.798,95 Euro) sowie der erstinstanzlich abgewiesene Anspruch von 263.679,87 Euro. Insgesamt ergibt sich für die Berufung der Klägerin ein Wert in Höhe von 12.078.558,33 Euro. 418

Für die Berufung des Beklagten ergibt sich ein Streitwert von insgesamt 3.427.223,32 Euro, der sich nach dem Wert seiner erstinstanzlichen Verurteilung bemisst (Wert des festgesetzten Ausgleichs in Höhe von 2.867.424,37 Euro zuzüglich der Zahlung von weiteren 559.798,95 Euro). 419

Die Streitwerte für die Berufung der Klägerin und die des Beklagten sind gemäß § 45 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 GKG zusammenzurechnen. Ein Fall des § 45 Abs. 1 S. 3 GKG liegt nicht vor. Es ist nicht derselbe Gegenstand betroffen, da die Ansprüche sich nicht gegenseitig 420

ausschließen (Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, 3. Aufl., § 45 Rn. 21).

