
Datum: 11.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 192/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0711.8U192.08.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 2 O 50/99

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 08.10.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 59.972,44 € nebst 4 % Zinsen ab dem 10.02.1996 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 81 % und der Beklagten zu 29 % auferlegt. (*) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien ist nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Nach der am #####1984 erfolgten Eheschließung vereinbarten sie den Güterstand der Gütertrennung.

3

Der Kläger war selbständig als Ingenieur tätig und führte seit 1971 ein Unternehmen zur Herstellung von feuerfesten Materialien. Die Beklagte ist gelernte Buchhalterin und war als solche in dem Unternehmen des Klägers beschäftigt. Dieses geriet im Jahre 1985 in die Krise. Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde mangels Masse abgelehnt. Die Volksbank Q verwertete das Betriebsvermögen. Mit notarieller Urkunde vom 01.02.1986

4

gründeten die Parteien die „I GmbH“, von deren Stammkapital von 50.000,- DM die Beklagte 49.000,- DM und der Kläger 1.000,- DM übernahmen. Die Beklagte wurde zur Geschäftsführerin bestellt. Art und Umfang der damaligen Tätigkeit des Klägers sind streitig. Ein Gehalt bezog er nicht, sondern er wurde von der Beklagten mit Finanzmitteln versorgt. Nach Vollstreckungen von Gläubigern gegen den Kläger vereinbarten die Parteien im Mai 1987 die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers. Die Beklagte übernahm diesen Anteil. Die Beklagte erwarb das Betriebsgrundstück, das sie wie auch diverse Maschinen an die GmbH vermietete. Sie erwarb zudem das Hausgrundstück S-Straße in Q, das zuvor im Eigentum des Klägers gestanden hatte und versteigert worden war. Später erwarb sie ein weiteres Hausgrundstück C2 in Q. Im Laufe der Zeit erfüllte die Beklagte verschiedene Verbindlichkeiten des Klägers aus der Zeit seiner gewerblichen Tätigkeit.

Am 03.11.1994 trennten sich die Parteien. Ab dem 20.02.1995 erhielt der Kläger Hausverbot im Unternehmen der I GmbH. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen ihm und seiner Ehefrau sei eine Ehegatten-Innengesellschaft begründet worden. Er hat behauptet, beide Ehegattenseiten sich einig gewesen, dass das von der Beklagten fortgeführte Unternehmen ihnen im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen habe gehören sollen. 6

Im Wege der Stufenklage hat der Kläger zunächst einen Auskunftsanspruch betreffend den Verkehrswert der Geschäftsanteile an der GmbH verfolgt und die Herausgabe von Maschinen und anderen Gegenständen verlangt. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, nach dem eigenen Vorbringen des Klägers könne eine Innengesellschaft nicht angenommen werden. Im folgenden Berufungsverfahren (8 U 34/00) hat der Senat nach einer umfangreichen Beweisaufnahme mit Urteil vom 28.11.2001 in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung dem Auskunftsanspruch bezogen auf den Stichtag 03.11.1994 stattgegeben. Er hat die Feststellung getroffen, dass der Kläger als technischer Direktor in erheblichem Umfang in dem Unternehmen der I GmbH mitgearbeitet habe und damit Beiträge geleistet habe, die über eine eheübliche Mitarbeit weit hinausgegangen seien. Dies rechtfertige den Schluss, dass sie eine gesellschaftsrechtliche Verbindung vereinbart hätten. Im Rahmen der Auseinandersetzung der Gesellschaft komme dem Wert der Geschäftsanteile erhebliche, wenn auch nicht alleinige, Bedeutung zu. Das Urteil ist rechtskräftig geworden, nachdem der BGH die Revision nicht angenommen hat (XII ZR 14/02). 7

Die Beklagte hat in Befolgung des Senatsurteils einen „Bericht über die Erstellung einer Bilanz sowie die Ermittlung des Verkehrswerts der Geschäftsanteile zum 03.11. 1994 der I GmbH, Q“ des Wirtschaftsprüfers X der M2 GmbH vom 16.11.2004 vorgelegt. Der Kläger, der dieses Werk für unzureichend gehalten hat, hat seinerseits eine Ermittlung des Unternehmenswerts durch die Wirtschaftsprüfer X2 & Partner vom 19.07.2005 vorgelegt. Der Gutachter u ermittelte darin einen hälftigen Unternehmenswert der GmbH von 1.076.000,- € und nahm zusätzlich einen hälftigen Wert des Einzelunternehmens I mit 690.000,- € an, woraus ein Gesamtausgleichsanspruch in Höhe von 1.766.000,- € folge. Gestützt auf diese Wertermittlung hat der Kläger eine bezifferte Klageforderung in Höhe von 1,3 Mio. € geltend gemacht. Er hat behauptet, Gegenstand der Innengesellschaft seien auch die erforderlichen Betriebsgrundstücke sowie die Privatgrundstücke, die die Beklagte allein aus den Erträgen der Gesellschaft erworben habe. Hilfsweise hat der Kläger einen Feststellungsantrag und eine Stufenklage erhoben. 8

Hinsichtlich der Antragsfassungen in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 5 f.) verwiesen. 9

Die Beklagte hat sich unter Hinweis auf die nach ihren Behauptungen geringe Beteiligung des Klägers an dem Aufbau des Unternehmens gegen dessen hälftigen Wertansatz bezüglich des Abfindungsanspruchs gewehrt. Sie hat die Richtigkeit der vom Kläger vorgebrachten Wertermittlungen bestritten und geltend gemacht, dass sie das in ihrem Eigentum stehende Betriebsgrundstück wie auch die privaten Wohnhäuser in der S-Straße und in der C-Straße allein erworben habe. Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, dass der Kläger, der mit einem über seinen Sohn als Strohmann geführten Unternehmen in Konkurrenz getreten sei, nach § 242 BGB gehindert sei, einen evtl. Auseinandersetzungsanspruch zu verlangen. Soweit der Kläger den Anspruch auch auf andere Vermögensteile als die GmbH erstrecke, sei die Forderung verjährt. Hilfsweise hat sie mit verschiedenen Gegenansprüchen aufgerechnet.

10

Hinsichtlich der näheren Aufrechnungspositionen insoweit wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteil (S. 7) verwiesen.

11

Das Landgericht hat Beweis erhoben über den Verkehrswert der I GmbH zum Stichtag 03.01.1994 durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen X3 vom 29.02.2008, das dieser in der mündlichen Verhandlung vom 27.08.2008 zudem mündlich erläutert hat. Alsdann hat es die Klage mit dem angefochtenen Schlussurteil abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Verkehrswert des Unternehmens nach den überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen, berechnet nach der Ertragswertmethode, null betrage. Der Sachverständige habe seiner Bewertung zutreffend nicht die Ergebnisse der Jahre vor dem Stichtag zugrunde gelegt und diese hochgerechnet, sondern sei von den tatsächlichen Ergebnissen der Gesellschaft in den Folgejahren ausgegangen. Dies sei ausnahmsweise deshalb richtig, weil zum Stichtag absehbar gewesen sei, dass der Kläger, der für den Erfolg des kleinen Familienunternehmens von maßgeblicher Bedeutung gewesen sei, demnächst ausscheiden werde. Ohne das mit ihm verbundene Fachwissen und Engagement habe man die Erträge der Vergangenheit nicht hochrechnen können. Auch einen Liquidationswert habe der Sachverständige zu Recht verneint, da die den wesentlichen Vermögensgegenstand ausmachende Forderung gegen die Gesellschafterin nicht werthaltig gewesen sei. Eine Einbeziehung von Immobilien in die Auseinandersetzung hat das Landgericht abgelehnt, da nicht feststellbar sei, dass diese von der Innengesellschaft umfasst seien. Die Hilfsanträge hat das Landgericht ebenfalls abgewiesen.

12

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er hält die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts für fehlerhaft, da das der Wertermittlung zugrunde liegende Sachverständigengutachten keine brauchbare Grundlage für die Bemessung seines Anspruchs biete. Der Sachverständige habe einseitig Informationen der Beklagten verwertet und sei methodisch fehlerhaft vorgegangen, indem er nicht eine auf den maßgeblichen Stichtag gerichtete Prognose ermittelt habe, sondern die tatsächlich bei der Unternehmensbewertung nicht maßgeblichen Unternehmensergebnisse der Folgejahre zugrunde gelegt habe. Da er, der Kläger, am 03.11.1994 noch nicht ausgeschieden gewesen sei, habe dieses künftige Ereignis auch nicht berücksichtigt werden dürfen. Jedenfalls hätte der Liquidationswert der Gesellschaft herangezogen werden müssen, zumal eine mangelnde Werthaltigkeit der Forderungen gegen die Beklagte nicht ersichtlich sei. Der Kläger meint weiterhin, auch die von der Beklagten mit den Erträgen der Gesellschaft erworbenen Immobilien müssten in die Berechnung eingestellt werden, da ihre Einigkeit, durch gemeinsame Beiträge Vermögenswerte zu schaffen, auch die Grundstücke erfasst habe.

13

Der Kläger macht weiter geltend, dass, soweit die Beklagte die Rückzahlung eines Darlehens von 200.000,- € beanspruche, dieses aus Mitteln der Innengesellschaft zurückgeführt worden

14

sei. Es sei auch falsch, dass die Beklagte ihn vollständig entschuldet habe. Weitergehend gehöre ein Grundstück T-Straße in Q zur Innengesellschaft. Zur Bewertung der Innengesellschaft sei darauf hinzuweisen, dass es sich um ein einheitliches Unternehmen handele, wobei nicht dessen einzelne Teile zu bewerten seien, sondern das Unternehmen als ein Inbegriff von Vermögensgegenständen, die nur in ihrem Zusammenspiel einen bestimmten Ertrag erwarten ließen. So sei es auch nicht ausreichend, wenn nunmehr zu der erfolgten Bewertung der I GmbH die Bewertung der übrigen, in der Innengesellschaft vorhandenen Gegenstände, also der Grundstücke, erfolgen würde. Er verweist erneut darauf, dass die tatsächlichen Ergebnisse der Jahre 1995 ff. bei einer Bewertung der Gesellschaft zum Stichtag 03.11.1994 nicht zugrunde gelegt werden dürften. Es verbleibe bei den von ihm angenommenen Werten von insgesamt 1,380 Mio. € nach dem Gutachten X2 & Partner. Aufrechnungsforderungen der Beklagten seien nicht begründet.

Nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen hinsichtlich der Hilfsanträge im Senatstermin vom 13.06.2012 beantragt der Kläger, 15

das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.300.000,- € nebst 4 % Zinsen ab dem 01.01.1995 zu zahlen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Sie hält die Berufung bereits für unzulässig, da sie gegen ein nicht existierendes Urteil des AG Altena eingelegt worden und zudem die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt sei. Die zweite Fristverlängerung durch den Senatsvorsitzenden sei unzulässig gewesen. In der Sache verteidigt die Beklagte das landgerichtliche Urteil. Sie weist darauf hin, dass das Senatsurteil vom 28.11.2001 das Bestehen einer Innengesellschaft für das vorliegende Verfahren nicht rechtskräftig festgestellt habe. Tatsächlich habe auch keine Innengesellschaft vorgelegen, was näher ausgeführt wird. Jedenfalls habe das Landgericht die Klage zu Recht mit der Begründung abgewiesen, der Auseinandersetzungsanspruch scheitere daran, dass die allein Inhalt der Innengesellschaft gewesene GmbH keinen positiven Verkehrswert gehabt habe. Die Klageforderung sei aber auch deshalb unschlüssig, weil zu den weiteren Voraussetzungen des § 738 BGB nicht hinreichend vorgetragen worden sei. Die Beklagte bezieht sich erneut auf die hilfsweise erklärten Aufrechnungen und die Verjährungseinrede. 19

Die Beklagte hält an der Anrechnung ihres Darlehens von 200.000,- € fest. Die Darlehensgewährung sei unstreitig. Der Kläger habe demgegenüber nicht belegt, dass dieses zurückgezahlt worden sei. Das Grundstück T-Straße in Q könne der Ehegatteninnengesellschaft nicht zugeordnet werden. Dieses habe sie nicht aus Mitteln der Betriebsgesellschaft erworben. Es werde die Verjährungseinrede erhoben und die Präklusion nach § 531 Abs. 2 ZPO gerügt. Die Beklagte meint, auf der Grundlage der Bewertungsgutachten stehe fest, dass dem Kläger keine Zahlungsansprüche zustünden. Bezogen auf die Immobilie S-Straße sei in Abzug zu bringen außerdem der Wohnvorteil, den der Kläger dadurch erzielt habe, dass er unentgeltlich das Haus bewohnt habe. Bei der Berechnung eines Abfindungsanspruchs nach § 738 BGB könne der Kläger allenfalls verlangen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Dabei hätte sie, die Beklagte, die Gesellschaft nur ohne den Kläger fortführen können. So müsse ermittelt werden, welchen Wert die I GmbH ohne die Tätigkeit des Klägers für sie noch gehabt habe. 20

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und Beweis erhoben über die Verkehrswerte des Betriebsgrundstücks der I GmbH I2-Straße, Q durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen X3, der dieses im Senatstermin vom 13.06.1012 ergänzend erläutert hat, und hinsichtlich der mit Wohngebäuden bebauten Grundstücke S, Q, sowie C2, Q, durch den Gutachterausschuss für Grundstückswerte im H, jeweils zum Stichtag 03.11.1994

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der Beweisergebnisse wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gutachten des Sachverständigen X3 (X4 GmbH) vom 28.11.2011 (+ Ergänzung vom 27.02.2012) und des Gutachterausschusses für Grundstückswerte im H (Nr. 26/10 und 27/10) sowie den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 13.06.2012 Bezug genommen. 22

B. 23

Die Berufung des Klägers ist zulässig und teilweise begründet. Sie führt abändernd zu einer Verurteilung der Beklagten in Höhe von 59.972,44 € nebst titulierter Zinsen. Im Übrigen hat sie keinen Erfolg. 24

I. Zulässigkeit der Berufung 25

1. 26

Die Berufung ist zulässig. Soweit der Kläger mit der Berufungsschrift vom 09.11.2008 Berufung gegen das am 23.10.2008 zugestellte Urteil „des Amtsgerichts Altena vom 08.10.2008“ eingelegt hat, handelt es um einen offensichtlichen, unmaßgeblichen Schreibfehler. Nach § 519 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss die Berufungsschrift die Bezeichnung des Urteils enthalten, gegen das sich die Berufung richtet. Insoweit enthält die Berufungsschrift zweifellos ein Defizit, da das erstinstanzliche Gericht falsch bezeichnet ist. Allerdings ist eine fehlerhafte Angabe unschädlich, wenn dadurch keine unbehebbarer Identitätszweifel auftreten (BGH NJW 2003, 1950; Zöller-Heßler, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 519 Rn. 33). Ein solcher Indentitätszweifel ist dann nicht gegeben, wenn sich etwa aus einer beigelegten Urteilsausfertigung das erstinstanzliche Gericht ergibt (BGH NJW-RR 1989, 958). Das war hier der Fall. Der Berufungsschrift war eine Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils beigelegt, aus der sich das zutreffende Gericht einschließlich des richtigen Aktenzeichens ergab. Dies folgt aus dem Verweis auf das beigelegte Urteil in der Berufungsschrift (letzter Satz), dem „zurück“-Vermerk der Geschäftsstelle und dem Umstand, dass der amtierende Senatsvorsitzende ausweislich der Verfügung vom 01.12.2008 bei Annahme der Sache die Zuständigkeit anhand des Urteils auch geprüft hat. Die richtigen Parteien ergeben sich überdies aus dem Kopf der Berufungsschrift. Ein anderes maßgebliches Verfahren zwischen den Parteien schuf nicht die Gefahr einer Verwechslung. Die Identität des angegriffenen Urteils stand danach nicht in Zweifel. 27

2. 28

Auch war die Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO gewahrt. Im Rahmen der durch Verfügung vom 09.02.2009 verlängerten Berufungsbegründungsfrist bis zum 23.01.2009 ist die an diesem Tage eingegangene Begründung rechtzeitig erfolgt. 29

Nachdem das Urteil am 23.10.2008 zugestellt worden ist, lief die Berufungsbegründungsfrist grundsätzlich am 23.12.2008 ab. Mit am 19.12.2008 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz von diesem Tage hat der Kläger beantragt, die Frist zur Berufungsbegründung um „vorschlagsweise vier Wochen, d. h. bis zum 16.01.2009“ zu verlängern. Durch Verfügung 30

vom 22.12.2008 ist die Frist verlängert worden bis zum 20.01.2009. Mit Schriftsatz vom 19.01.2009, eingegangen beim OLG am selben Tag, hat der Kläger eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um weitere 10 Tage bis zum 30.01.2009 beantragt. Nach einem Disput der Parteien über ein Einverständnis des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit einer erneuten Fristverlängerung hat der Kläger mit Schriftsatz vom 23.01.2009 gemeint, dass es einer Einwilligung des Beklagten nicht bedürfe, und klargestellt, dass der ursprüngliche Verlängerungsantrag auch eine Verlängerung bis zum 23.01.2009 beinhalte. Am selben Tag hat der Beklagte seine Berufungsbegründungsschrift eingereicht. Mit Verfügung vom 28.01.2009 hat der Senatsvorsitzende den Antrag auf eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist zurückgewiesen, weil die Beklagte einer erneuten Verlängerung nicht zustimme. Mit Schriftsatz vom 04.02.2009, der am selben Tag eingegangen ist, hat der Kläger hinsichtlich der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, der gegnerische Prozessbevollmächtigte habe ihm mündlich seine Zustimmung zur Verlängerung erklärt. Unabhängig davon hätte eine Fristverlängerung jedenfalls bis zum Ablauf der Monatsfrist am 23.01.2009 gewährt werden können und müssen. Mit Verfügung vom 09.02.2009 hat der Senatsvorsitzende darauf die Verfügung vom 04.02.2009 abgeändert und auf die als Gegenvorstellung gewertete Eingabe des Klägers die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 23.01.2009 verlängert. Diese Frist ist eingehalten.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass die ursprüngliche Zurückweisung des Verlängerungsantrags nicht mehr habe wirksam abgeändert werden können, so dass die anschließende Fristverlängerung unwirksam gewesen sei. Der Wiedereinsetzungsantrag vom 04.02.2009 ist zu Recht auch als Gegenvorstellung gegen die Zurückweisung des bis zum 23.01.2009 reichenden Verlängerungsantrags gewertet worden. Da diese Verfügung, mit der der Antrag auf Verlängerung zurückgewiesen wurde, einerseits unanfechtbar war (§ 225 Abs. 3 ZPO), andererseits aber nicht in materielle Rechtskraft erwuchs, war die Gegenvorstellung eröffnet (vgl. Zöller-Heßler, a.a.O., § 567 Rn. 26). Da der Wiedereinsetzungsantrag nicht nur auf echte Wiedereinsetzungstatbestände gestützt wurde, sondern auch auf die Korrektur einer als fehlerhaft erachteten Entscheidung gerichtet war, war die Möglichkeit einer Überprüfung der Verlängerungsentscheidung eröffnet. 31

Die Korrektur der Entscheidung über den Fristverlängerungsantrag war zutreffend und gerechtfertigt. So wie es anerkannt ist, dass selbst die nachträgliche Verkürzung einer richterlichen Frist unter Wahrung des Vertrauensschutzes zulässig ist (Zöller-Stöber, a.a.O., § 224 Rn. 6), ist es auch möglich, eine zunächst nicht gewährte Fristverlängerung später doch zu verlängern, solange dies im gesetzlich vorgesehenen Fristenrahmen geschieht. Im Streitfall war die ohne Zustimmung des Gegners längstmögliche Fristverlängerung nach § 520 Abs. 2 S. 3 ZPO von einem Monat nicht ausgeschöpft, so dass sich die abändernde Verfügung vom 09.02.2009 im gesetzlichen Rahmen hielt, zumal der Kläger auch vor dem Ablauf der zunächst bis zum 19.01.2009 gesetzten Frist an diesem Tag eine weitere Fristverlängerung beantragt hatte. 32

Der Einwand der Beklagten, durch die Änderung sei die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils ausgehebelt worden, trifft demgegenüber nicht zu. Ein Urteil wird nicht rechtskräftig, wenn eine Partei, die Berufung eingelegt hat, die Berufungsbegründungsfrist versäumt. In Rechtskraft kann ein wirksam angefochtenes Urteil in diesem Fall nur erwachsen, wenn die Berufung nach § 522 Abs. 1 ZPO verworfen wird. Die Entscheidung über die Fristverlängerung hat eine Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils nicht herbeiführt. 33

II. Begründetheit der Berufung

34

Die Berufung ist in Höhe einer Ausgleichsforderung des Klägers in Höhe von 59.972,44 € begründet. Dieser kann diese Zahlung nach Beendigung einer Innengesellschaft zwischen den Parteien auf der Basis eines schuldrechtlichen Auseinandersetzungsanspruchs nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB (analog) verlangen (zur dogmatischen Einordnung vgl. BGHZ 142, 137; BGH NJW 2006, 1268; Ulmer/Schäfer, GbR, 5. Aufl. 2009 § 730 Rn. 13 m.w.N.). 35

1. Anspruchsgrund 36

a) 37

Soweit die Beklagte zunächst die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung bestreitet, der hier in Rede stehende Anspruch sei von einer Gläubigerin des Klägers, Frau T, gepfändet worden, vermag sie hiermit nicht durchzudringen. Der von der Beklagten vorgelegte Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Altena vom 30.11.2001 betrifft ersichtlich nicht den im vorliegenden Verfahren verfolgten Anspruch. Gepfändet waren danach Zahlungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte und die Fa. I GmbH „aufgrund des zwischen dem Schuldner und Drittschuldner geführten Prozesses beim OLG Hamm (...) - :LG Arnsberg 1 O 368/99 bzw. OLG Hamm 27 U 76/00“. Dabei handelt es sich nach den Aktenzeichen schon um einen anderen Prozess als den vorliegenden. Es kann auch ansonsten nicht festgestellt werden, dass die im vorliegenden Verfahren verfolgten Zahlungsansprüche Gegenstand dieser Pfändung sind. Die Aktivlegitimation des Klägers steht unter diesem Gesichtspunkt nicht im Zweifel. 38

b) 39

Zwischen den Parteien hat eine Innengesellschaft bestanden. 40

aa) 41

Zunächst besteht insoweit keine Bindung an die diesbezüglichen Feststellungen im Auskunftsverfahren. Dort hatte der Senat mit Urteil vom 28.11.2001 (8 U 34/00) nach umfangreicher Beweisaufnahme das Bestehen einer Innengesellschaft und deren Auflösung zum Stichtag 03.11.1994 angenommen. Er hat einen Anspruch des Klägers auf Ausgleich dem Grunde nach für berechtigt gehalten und deshalb dem Auskunftsanspruch im Rahmen der Stufenklage stattgegeben. Diese Entscheidung über den Auskunftsanspruch enthält jedoch keine rechtskräftige Feststellung zum Grund des Leistungsanspruchs (vgl. BGH NJW 1985, 862; Zöller-Greger, a.a.O., § 254 Rn. 9). Eine Zwischenfeststellung ist insoweit nicht erfolgt. Für das Verfahren auf der Leistungsstufe muss deshalb der geltend gemachte Anspruch nach Grund und Höhe selbständig geprüft und bejaht werden, um der Klage zum Erfolg verhelfen zu können. Allein ein bloßer Verweis auf die Feststellungen des Senats im Rahmen des Auskunftsverfahrens genügt insoweit nicht. 42

bb) 43

Allerdings rechtfertigen die Umstände nunmehr erst recht das Vorliegen einer Innengesellschaft zwischen den Parteien. 44

(1) 45

Eine Ehegatten-Innengesellschaft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn aufgrund eines zumindest schlüssig zustande gekommenen Vertrages der unternehmerischen Betätigung die gemeinsame Vorstellung der Ehegatten zugrunde liegt, dass die Gegenstände auch bei formal-dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines 46

Ehegatten wirtschaftlich beiden gehören sollen, insbesondere weil der geschäftliche Erfolg von beiden miterarbeitet wird. Die Ehegatten müssen in diesen Fällen gemeinschaftlicher Vermögensbildung einen über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen wollen. Der formal nicht beteiligte Ehegatte muss mindestens für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag geleistet haben (BGH NJW 1992, 2962, 2963 f, 2966). Zur Feststellung eines nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu bewertenden Handelns kann auf Indizien zurückgegriffen werden wie etwa Planung, Umfang und Dauer der Zusammenarbeit oder gemeinsame Absprachen über die Verwendung und Wiederanlage der Erträge (BGH, a. a. O, BGH NJW 2008, 3277). Der Annahme einer Gesellschaft steht dabei nicht entgegen, dass eine bewusste Vermögensverschiebung aus haftungsrechtlichen Überlegungen erfolgt (BGH NJW 1999, 2962, 2965). Allerdings kann dann nicht auf einen konkludent zustande gekommenen Gesellschaftsvertrag geschlossen werden, wenn ein Partner an der Schaffung eines Vermögenswertes (Wohnhaus) mitgewirkt hat, der von beiden gemeinsam genutzt werden sollte, aber ihnen nicht gemeinsam gehören sollte (BGH NJW 2008, 3277).

(2)

47

Ungeachtet mangelnder Rechtskraft ist insoweit an der Wertung im früheren Senatsurteil, das der BGH gebilligt hat, festzuhalten. Die tatsächlichen Feststellungen sind nach wie vor zutreffend. Die jetzt von der Beklagten erhobenen Einwendungen rechtfertigen eine andere Beurteilung nicht, zumal von ihr gerade nicht mehr erheblich in Abrede gestellt wird, dass der Kläger als maßgebliche Person für die technische Entwicklung und den Kundenkontakt im Unternehmen der GmbH tätig war. Bereits im vormaligen Urteil hat der Senat nach umfangreicher Zeugenvernehmung festgestellt, dass sowohl Mitarbeiter als auch Kunden in dem Kläger den ersten Ansprechpartner jedenfalls in technischen Fragen gesehen haben wie teils auch in Fragen der Preisgestaltung. Im Zusammenhang mit der Bewertung des Unternehmens unter Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen wird im Gegenteil von Seiten der Beklagten nunmehr sogar betont, dass das Unternehmen keinen Wert mehr gehabt habe, weil der zentrale Leistungsträger es verlassen habe. Der Wert des Unternehmens hänge natürlich maßgeblich von den Fähigkeiten und Qualifikationen des Know-How-Trägers, also des Ingenieurs, ab. Dieser Know-How-Träger sei gerade der Kläger gewesen. Insofern erscheint es widersprüchlich, wenn die Beklagte einerseits geltend macht, der Kläger habe keine maßgebliche Tätigkeiten in dem Unternehmen erbracht, andererseits dann aber auch, er sei der entscheidende Leistungsträger gewesen, ohne den der Wert des Unternehmens null sei. Von daher ist weiterhin der Schluss zu ziehen, dass der Kläger in etwa gleichem Umfang und vergleichbarer Verantwortung wie die Beklagte im Unternehmen tätig war. Er hat erhebliche Beiträge geleistet, ohne dafür durch ein Gehalt entlohnt worden zu sein. Soweit Altverbindlichkeiten getilgt wurden, liegt darin keine Vergütung für seine Arbeitsleistung. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger den erheblichen Arbeitseinsatz unentgeltlich allein für die Beklagte erbringen wollte, spricht dies deutlich dafür, dass im Innenverhältnis ein gemeinsamer Vermögensaufbau erfolgen sollte.

48

Die hiergegen von der Beklagten vorgebrachten Einwendungen verfangen nicht. Sie weist darauf hin, die Parteien hätten eine ausdrückliche Regelung über die Anteile getroffen, so dass für eine daneben bestehende gesellschaftsrechtliche Vereinbarung kein Raum sei: Im GmbH-Gesellschaftsvertrag hätten sie Anteile zu 49.000,- DM und 1.000,- DM übernommen, worin eine Beteiligungsquote von 98 % zu 2 % liege. Später habe der Kläger seinen Anteil ganz auf sie übertragen. Diese Regelungen betreffen aber gerade die dingliche, nach außen wirkende Berechtigung an der Gesellschaft, die von dem Innenverhältnis der Parteien zu unterscheiden ist. Einer Innengesellschaft steht diese Vereinbarung im Außenverhältnis nicht

49

entgegen. Das gilt in gleicher Weise für die Regelung über den Abfindungsanspruch des Klägers bei Einziehung seines Anteils am 15.05.1987.

Auch das zentrale Motiv für die gewählte Gestaltung, den Gläubigern des Klägers den Zugriff auf das neue Unternehmen zu erschweren, kann im Streitfall nicht gegen die Beurteilung als Innengesellschaft ins Feld geführt werden. Im Gegenteil dient gerade dieses Motiv, wie auch der BGH in seiner Entscheidung aus 1999 (NJW 1999, 2962, 2965) vor Augen hatte, als Basis für eine Ehegatteninnengesellschaft in Abgrenzung zu ehebedingten Zuwendungen. Die Vermögensverschiebungen sind aus haftungsrechtlichen Überlegungen erfolgt, und es lag gerade die Vorstellung der Parteien zugrunde, dass die Gegenstände auch bei formal-dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines Ehegatten wirtschaftlich beiden gehören sollten. Zugrunde liegt das Bemühen der Parteien, das Vermögen vor dem Zugriff von Gläubigern zu sichern. Soweit die Beklagte unter Berufung auf BGH NJW 2006, 1268 und NJW 2008, 3277 geltend macht, § 705 BGB erfordere es gerade, dass von den Ehegatten ein über die Verwirklichung der Ehegemeinschaft hinausgehender gemeinsamer Zweck verfolgt werde, namentlich die Bildung gemeinsamen Vermögens, und eine Ehegatteninnengesellschaft sei ausgeschlossen, wenn zur Verhinderung eines Gläubigerzugriffs gerade kein gemeinsames Vermögen gebildet werde, so ist dies nur bedingt richtig. Dinglich-formal soll nach außen typischerweise und auch hier kein gemeinsames Vermögen gebildet werden. Wollen die Ehegatten aber im Innenverhältnis gleichwohl gemeinsames Vermögen schaffen, ist eine Gesellschaft anzunehmen, wobei auf deren Anteile die Gläubiger zwar grundsätzlich zugreifen könnten. Es würde aber in den Augen der Gesellschafter jedenfalls eine maßgebliche Erschwernis durch Verschleierung bzw. Geheimhaltung erreicht. Im Streitfall sprechen die Gesamtumstände dafür, dass jedenfalls nicht alleiniges Ziel der Parteien war, den Gläubigern des Klägers jegliche Vollstreckungsmöglichkeit zu nehmen. Vielmehr war die Übernahme des Betriebs mit maßgeblicher interner Beteiligung auch des Klägers gerade zur Aufrechterhaltung und Fortführung des Betriebes erfolgt, um so durch gemeinsame Leistungen (von Seiten des Klägers im technischen Bereich und von Seiten der Beklagten im kaufmännischen, buchhalterischen Bereich) weiter wirtschaften und Erträge erzielen zu können. Der Kläger sollte keineswegs vermögenslos gestellt werden. Er war weiterhin an den Leistungen der gemeinsamen Innengesellschaft beteiligt. Insofern bot die gewählte Gestaltung keinen sicheren Schutz gegen die Gläubiger des Klägers, da diese in den GbR-Anteil hätten vollstrecken können. Gleichwohl ging man davon aus, dass dies jedenfalls weniger leicht möglich sein würde als bei einer Außenbeteiligung. Abgesehen davon, dass es sich im Fall BGH NJW 2008, 3277 bei den Parteien nicht um Ehegatten handelte, lag dort in abweichender Weise konkret die Feststellung in tatsächlicher Hinsicht zugrunde, dass der nicht dinglich Berechtigte ausdrücklich akzeptiert hatte, keinen Ausgleichsanspruch zu haben. Es gab danach keine Vereinbarung, dass den Partnern das Vermögen intern gemeinsam gehören sollte. Eine solche Feststellung lässt sich im Streitfall gerade nicht treffen.

c) 51

Zum Gegenstand der Innengesellschaft zählen vorliegend die I GmbH einschließlich der im Wege der Betriebsaufspaltung von der Beklagten einzelkaufmännisch gehaltenen Betriebsmittel (Grundstück, Maschinen) wie auch die später von ihr erworbenen Grundstücke S-Straße und C-Straße, jeweils in Q. 52

aa) 53

Neben der GmbH zählt zunächst das von der Beklagten im Privatvermögen gehaltene Betriebsgrundstück nebst den von ihr übernommenen Maschinen zur Gesellschaft. Denn 54

durch die entsprechenden Mietzinszahlungen floss ein erheblicher Teil der Wertschöpfung der GmbH, an der der Kläger maßgeblich beteiligt war, in das Vermögen der Beklagten. Auch soweit der Kläger selbst anfangs allein auf die GmbH abgestellt hatte und erst im Zuge des Rechtsstreits eine weitergehende Betrachtung vornahm, spricht maßgeblich für eine Einbeziehung des Betriebsgrundstücks, dass das Unternehmen, das die Parteien gemeinsam führen wollten und gemeinsam geführt haben, aus der Betriebsgesellschaft und den nach Betriebsaufspaltung getrennten Anlagegegenständen bestand. Zuvor war alles bei dem Kläger in einer Hand. So ist auch nach dem Senatsurteil vom 28.11.2001 der Abfindungsanspruch nicht mit der Hälfte des Werts der Geschäftsanteile gleichzusetzen, sondern lediglich unter Mitberücksichtigung dieses Werts nach Maßgabe der §§ 730 ff. BGB zu ermitteln. Da das Unternehmen nun gerade auch unter Einbeziehung des Grundstücks gemeinsam von den Parteien im Innenverhältnis fortgesetzt worden ist, ist dieses mit vom Gegenstand der Innengesellschaft erfasst.

bb) 55

Entsprechendes gilt für die Wohngrundstücke S und C2, auch wenn diese selbst nicht der unternehmerischen Tätigkeit dienten. Der Zweck der Innengesellschaft bezog sich nicht allein auf die Betriebsmittel, sondern erstreckte sich auch auf die hieraus erzielten Erträge, die aus dem gemeinsamen Schaffen gewonnen wurden. Diese waren Teil der gemeinschaftlichen Vermögensbildung und wurden aus den Erträgen des Unternehmens angeschafft und gehalten. Die Gläubiger des Klägers hatten hierauf wiederum nur einen erschwerten Zugriff. Insofern besteht keine Rechtfertigung dafür, dass der Kläger nicht auch zur Hälfte an den Erträgen und damit an diesen Grundstücken partizipieren soll, wenn die Parteien hier dem Grunde nach von einer konkludenten Vereinbarung ausgingen, man habe gemeinsam das Unternehmen aufbauen und führen wollen, es also auch als gemeinsames Vermögen betrachtet haben. Dabei ist davon auszugehen, dass die Mittel zum Erwerb der Immobilien aus dem Gewinn der Innengesellschaft stammten. Die Beklagte behauptet insofern zwar, die Erwerbsvorgänge allein durch Darlehen der Dresdner Bank und Commerzbank geschultert bzw. die Häuser aus eigenen Einkünften finanziert zu haben. Dies aber ist, da sie nicht auch mitteilt, aus welchen konkreten eigenen Quellen in welcher Höhe sie die Mittel hierfür hatte und woraus sie sonst die Tilgungen leistete, unmaßgeblich. Allein der Umstand, dass die Beklagte allein Eigentümerin geworden und auch die Darlehensverträge abgeschlossen hat, ist nicht entscheidend. Auch die Finanzierung „aus eigenen Einkünften“ steht der Einbeziehung in die Innengesellschaft insofern nicht entgegen. Maßgeblich ist, dass die Beklagte ihre Einkünfte aus Geschäftsführergehalt und Entnahmen erzielte, also allein aus der Gesellschaft.

d) 57

Maßgeblicher Stichtag für die Bewertung ist die Auflösung der Innengesellschaft am 03.11.1994 zum Zeitpunkt des Auszugs der Beklagten aus der gemeinsamen Wohnung. Von diesem Zeitpunkt an kann nicht mehr von einer gemeinsamen Vermögensbildung ausgegangen werden (vgl. BGH NJW 1999, 2962, 2967). Im Streitfall weicht der Sachverhalt zwar von dem vom BGH entschiedenen Fall insofern ab, als der Kläger auch nach der privaten Trennung der Parteien weiterhin im Unternehmen tätig war, bis er am 20.02.1995, also ca. 4 Monate später, Hausverbot erhielt. So ist maßgeblicher Stichtag unter dem Gesichtspunkt der Auflösung der Gesellschaft nicht ohne weiteres der Tag, an dem sich die Ehegatten getrennt haben, sondern der Zeitpunkt, zu dem sie ihre Zusammenarbeit tatsächlich beendet haben und der Geschäftsinhaber das Unternehmen allein weiter geführt hat (BGH NJW 2006, 1268). Gleichwohl kann im Streitfall von einer fortbestehenden Einigkeit

nach der Trennung zwischen den Parteien, dies für die gemeinsame Vermögensbildung zu tun, nicht mehr ausgegangen werden. Tatsächlich haben sich die Parteien nunmehr nicht mehr als zur gemeinsamen Zweckerreichung verpflichtet angesehen, was die Beklagte unter dem Gesichtspunkt eines Diebstahls des Klägers offenbar auch zum Hausverbot veranlasste. Die Beklagte hat das Unternehmen von nun an alleine weiter geführt.

2. Anspruchshöhe

Der Ausgleichsanspruch des Klägers besteht in Höhe von 59.972,44 €.

a)

Bei der Beendigung der Innengesellschaft findet keine gegenständliche Auseinandersetzung statt. Es besteht vielmehr ein Ausgleichsanspruch in Form eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens, der sich nach den §§ 738 ff. BGB sowie einzelnen Vorschriften der §§ 730 ff. BGB bestimmt (BGHZ 142, 137; BGH NJW 2006, 2168). Nach § 738 BGB hat der Außengesellschafter dem ausscheidenden (Innen-) Gesellschafter die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, zurückzugeben und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde.

Da der Kläger nichts zur Benutzung überlassen hat (für vom Innengesellschafter geleistete Dienste kommt ein Ausgleich regelmäßig nicht in Betracht, § 733 Abs. 3 S. 3 BGB; vgl. Ulmer/Schäfer, a. a. O. § 730 Rn. 15), kommt es auf das Ergebnis der Auseinandersetzungsrechnung an. Nach § 733 Abs. 2 BGB sind die Einlagen zurückzuerstatten, sodann ist der Überschuss nach § 734 BGB zu verteilen.

Die Einlagen des Klägers liegen in seiner Arbeitsleistung. Diese aber ist nicht zu vergüten. Seitens der Beklagten sind eigene, zu berücksichtigende Einlagen von 50.000,- € erbracht worden.

Es bleibt die Verteilung des Vermögens, auf das sich die Innengesellschaft bezieht. Insoweit hat der Kläger einen hälftigen Zahlungsanspruch. Im Zweifel ist nach § 722 Abs. 1 BGB von gleichen Anteilen der Gesellschafter auszugehen. Dies wird vorliegend zudem dem Umstand gerecht, dass beide Seiten vollumfänglich ihre Tätigkeit in die Innengesellschaft eingebracht haben, ohne dass ein maßgebliches Einsatzgefälle zwischen den Parteien feststellbar ist. Dabei ist nach durchgeführter Beweisaufnahme im Vorfeld des Senatsurteils vom 28.11.2001 auch nicht feststellbar, dass der Kläger (wie von der Beklagten zunächst behauptet) keine maßgeblichen Beiträge hieran geleistet hat. Ebenso wenig würde hier eine Beteiligung des Klägers von nur 2 % gemäß den GmbH-Anteilen, wie wiederum von der Beklagten verfochten, dem Wesen der Ehegatteninnengesellschaft gerecht. Insofern kommt es nach den obigen Ausführungen zum Wesen der Innengesellschaft eben nicht darauf an, dass dem Kläger kein hälftiger Anteil an der GmbH selbst und auch an dem Grundbesitz zugestanden hat.

Der Ausgleichsanspruch ist in der Folge nicht nur an dem Wert der Geschäftsanteile der Beklagten an der GmbH zu messen, sondern auch an den Werten der weiteren Gegenstände (Grundstücke, Betriebsmittel), die der Innengesellschaft zuzuordnen sind.

b)

Maßgeblich für die Bemessung des Anspruchs ist zunächst der Wert des Unternehmens der GmbH, der in die Ausgleichsrechnung einfließen muss. Dieser beträgt als solcher nach den

zutreffenden, nach durchgeführter Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen des Landgerichts, an die der Senat nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden ist, null. Konkrete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der diesbezüglichen Feststellungen auf der Grundlage des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens X3 sind nicht begründet. Eine erneute Feststellung hinsichtlich des Unternehmenswerts ist nicht geboten.

aa) 69

Der Sachverständige X3 hat sich im Rahmen seiner Begutachtung zutreffend und plausibel an den vom Institut der Wirtschaftsprüfer entwickelten Standards (IDW S 1) orientiert. Diese Standards werden in der Praxis verbreitet herangezogen, ohne dass sie letztlich verbindliches Recht darstellen (vgl. Großfeld, Recht der Unternehmensbewertung, 5. Aufl. 2009, Rn. 10). Sie stellen wesentliche allgemeine Grundsätze dar, wobei jeder Bewertungsfall seine eigene fachgerechte und verantwortliche Lösung verlangt. Demgemäß war auch im Streitfall eine zutreffende Basis für die Bewertung der I GmbH gewählt. 70

Grundsätzlich entspricht der Wert eines Unternehmens dem Barwert aller künftigen finanziellen Überschüsse (s.a. Großfeld, a.a.O., Rn. 107). Als Methode zur Ermittlung dieses Werts wird in der Rechtsprechung weitgehend das Ertragswertverfahren angewandt, wie es im IDW Standard S 1 niedergelegt ist (vgl. z.B. OLG Düsseldorf AG 2008, 498). Dabei werden die künftigen Überschüsse aufgrund der Unternehmensplanung prognostiziert und auf den Bewertungsstichtag abgezinst. Der Bewertung sind grundsätzlich nur die Erkenntnisse und Rahmenbedingungen zugrunde zu legen, die am Bewertungsstichtag vorlagen oder deren Wurzeln in der Zeit vor dem Stichtag gelegt wurden (BGH NJW 1973, 509; Großfeld, a. a. O. Rn. 238, 243). Deshalb wird es grundsätzlich für unzulässig angesehen, eine im Einzelfall durchaus mögliche ex post Betrachtung der realen Geschehnisse an die Stelle der Prognose zu setzen (OLG Düsseldorf AG 2003, 329, für eine Bewertung in einem Spruchstellenverfahren). Liegen maßgebliche Planungsrechnungen eines Unternehmens gar nicht oder nicht im erforderlichen Ausmaß vor oder erweisen sie sich als nicht plausibel, so sind durch den Sachverständigen sachgerechte Prognosen zu treffen oder Anpassungen vorzunehmen. Die zwangsläufig mit einer Zukunftsprognose verbundenen Unsicherheiten muss der Sachverständige möglichst gering halten, indem er die in der Vergangenheit erzielten Unternehmensergebnisse, aber auch erkennbare Entwicklungen der Zukunft berücksichtigt und auswertet (OLG Düsseldorf AG 2008, 384 m.w.N.). Die untere Grenze des Unternehmenswerts ist der Liquidationswert (Großfeld, a. a. O., Rn. 1100). 71

bb) 72

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht mit dem Gutachten des Sachverständigen X3 den Unternehmenswert, bezogen auf den Stichtag, in der Sache überzeugend mit null festgestellt. Unter Berücksichtigung der durchgeführten Analysen und Berechnungen wies die I GmbH zum Stichtag 03.11.1994 keinen objektiven Ertragswert aus. 73

Der Sachverständige hat zwar die zu erwartenden Zuflüsse (prognostizierten Erträge) für die Jahre 1995 ff. auf der Grundlage der tatsächlichen Ergebnisse der I GmbH in diesen Jahren ermittelt. Er hat dies aber nachvollziehbar konkret für diesen Einzelfall damit begründet, dass eine Prognose auf der Grundlage der Vorjahre sowie der Unternehmensplanung nicht ausreichend möglich gewesen sei. Planzahlen habe es nicht gegeben. Die Ergebnisse der Jahre 1993 und 1994 habe er nicht einfach hochrechnen können, da der Kläger als Verantwortlicher für den technischen Bereich aus dem Unternehmen ausschied, was zu erheblichen Umsatzrückgängen geführt habe und nicht habe unberücksichtigt bleiben 74

können. Die Diskontierung der Erträge unter Berücksichtigung typisierter Steuerbelastung und eines näher dargestellten Kapitalisierungszinses habe zu Barwerten geführt, deren Summe ein negatives Ergebnis von -32.290,- € erbracht habe (Gutachten S. 42). Einen Liquidationswert hat der Sachverständige ebenfalls verneint und dies in seiner mündlichen Anhörung vom 27.08.2008 näher und plausibel begründet: Zwar habe die Gesellschaft über einen Bilanzwert von 1.697.480,- DM per 31.12.1994 verfügt, doch seien zum einen stille Lasten zu berücksichtigen, zum anderen sei in die Bewertung einzubeziehen, dass in Höhe von ca. 1,5 Mio. DM Forderungen gegen die Gesellschafterin aktiviert seien, die ungesichert seien und bei der Ermittlung des Liquidationswertes keine Rolle spielten, zumal die Werthaltigkeit offen sei.

cc) 75

Konkrete Anhaltspunkte begründen keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Wertermittlung durch den Sachverständigen. 76

(1) 77

Der Umstand zunächst, dass der gerichtliche Gutachter von dem Privatgutachten X2 & Partner vom 19.07.2005 und von der Stellungnahme X vom 16.11.2004 abgewichen ist, begründet selbst noch keinen Zweifel an der Richtigkeit der vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen. Dieser nämlich hat vor allem auch deutlich gemacht, wo und warum er anders vorgegangen ist und deshalb insoweit einen anderen Wert ermittelt hat. Insbesondere hatte das Gutachten X2 & Partner die Ergebnisse der Vergangenheit, so der Sachverständige X3 im Rahmen seiner Erläuterung vom 27.08.2008, einfach hochgerechnet. Der Parteisachverständige ging davon aus, es gehe alles so weiter. Da aber auch bereits prognostisch davon auszugehen war, dass der Kläger als tragende Säule für die Geschäftstätigkeit ausschied, war das Unternehmen nicht mehr entsprechend werthaltig. Im Übrigen beruhte die Beurteilung X2 mitunter auf Planungszahlen und Einschätzungen allein des Klägers und kann insofern nicht als maßgeblich und hinreichend neutral zugrunde gelegt werden. 78

(2) 79

Soweit der Sachverständige X3, was der Kläger insoweit grundsätzlich zu Recht gerügt hat, seine Informationsgespräche zunächst mit der Beklagten geführt und die daraus gewonnenen Erkenntnisse in die Begutachtung hat einfließen lassen, mögen seinerzeit durchaus Bedenken gegen seine Unbefangenheit bestanden haben. Dies führt allerdings nicht dazu, dass das Gutachten nunmehr unbrauchbar ist. Auch wenn der Sachverständige unter den gegebenen Umständen verpflichtet war, zu Gesprächen mit der Beklagten auch den Kläger zu laden (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 402 Rn. 5a; § 406 Rn. 8), hat er die dabei gewonnenen Erkenntnisse nicht verheimlicht und so dem Kläger Gelegenheit gegeben, sich damit anschließend auseinanderzusetzen und seine Sicht der Dinge vorzutragen. Dies ist auch in erster Instanz schon geschehen. Der Kläger hat zum Gutachten ausführlich Stellung genommen. Diese Einwände sind umfänglich auch in die mündliche Erläuterung des Sachverständigen eingeflossen. Der eventuelle Verfahrensfehler des Sachverständigen ist insofern geheilt worden. Allein hierauf kann die Notwendigkeit einer erneuten Begutachtung nicht mehr gestützt werden. Abgesehen davon hat der Kläger seine diesbezüglichen Einwände auch im Senatstermin vom 13.06.2012 noch eingebracht, ohne dass dies die Beurteilung des Sachverständigen und des Gerichts insoweit zu ändern vermochte. 80

(3) 81

Der Kläger wirft dem Sachverständigen vor, die für die Ermittlung des Unternehmens maßgeblichen voraussichtlichen Erträge nicht aus den zum Stichtag bekannten und erkennbaren Umständen gewonnen zu haben, sondern aus der tatsächlichen Entwicklung in der Folgezeit. Wie oben bereits dargestellt, ist es in der Tat grundsätzlich nicht zulässig, die Bewertung ex post auf die realen Geschehnisse zu stützen. Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. So ist nämlich ebenfalls anerkannt, dass die tatsächliche Entwicklung ein kritisches Überdenken erlaubt (Großfeld, a. a. O., Rn. 247). Insbesondere kann die spätere Entwicklung Anlass sein, die Richtigkeit der auf den Stichtag bezogenen Planung zu überprüfen (OLG Stuttgart AG 2007, 596), wie es auch der IDW Standard S 1 in Tz 86 f. vorsieht. Im Streitfall hat diese Plausibilitätsüberlegung auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklung ergeben, dass die bisherigen Erträge nach dem Stichtag signifikant eingebrochen sind (vgl. Darstellung des Umsatzes S. 32 und korrespondierend die Zahl der Mitarbeiter S. 33 des Gutachtens). Dies entspricht einer konkret bereits absehbaren, besonders bedeutenden und für das Unternehmen negativen Entwicklung, nämlich dem Ausscheiden des Klägers. Dieser ist zwar nicht zum Stichtag ausgeschieden, doch war sein Ausscheiden bereits in der Wurzel angelegt. Nach der persönlichen Trennung der Parteien war es nur eine Frage der Zeit, bis auch die geschäftliche Verbindung zerbrach. Jedenfalls konnte nicht mehr, wie es grundsätzlich bei der Unternehmensbewertung der Fall ist, davon ausgegangen werden, dass das Management unverändert bleiben wird, wobei der Sachverständige als zeitliche Größe 2 bis 5 Jahre genannt hat.

82

Der Sachverständige hat plausibel auf die besondere Bedeutung des Klägers für das Unternehmen hingewiesen. Bereits auch der IDW Standard S 1 weist in Tz 155 darauf hin, dass sich bei kleinen und mittleren Unternehmen Besonderheiten daraus ergeben können, dass sie im Gegensatz zu großen Unternehmen oftmals nicht über ein von den Unternehmenseignern unabhängiges Management verfügen, so dass der unternehmerischen Fähigkeit der Eigentümer erhebliche Bedeutung zukommt. Dies war hier in besonderem Maße der Fall. Bereits durch die Beweisaufnahme des Senats im Auskunftsverfahren ist besonders plastisch dokumentiert worden, dass der Kläger – wie er selbst auch verfochten hat - der maßgebliche technische Kopf des Unternehmens war. Die Definition der Wertschätzung eines Unternehmens wie die der I GmbH bemisst sich, wie es der Sachverständige erläutert hat, aber gerade auch über das technische Know-how. Fällt der maßgebliche Träger dieses Know-how weg, kann man jedenfalls die Unternehmensentwicklung in der Vergangenheit nur mit gravierenden Einschränkungen der Zukunftsprognose zugrunde legen. Da zudem keine Plandaten vorlagen - was den Bewerter zwingen würde, allein aus der Vergangenheitsanalyse die Ertragskraft des Unternehmens zu ermitteln - bestand vorliegend ausnahmsweise eine Rechtfertigung dafür, mit auch auf die tatsächliche Entwicklung der Geschäfte abzustellen.

83

(4)

Soweit der Sachverständige X3 in seinem schriftlichen Gutachten zunächst teilweise auch von unzutreffenden Annahmen ausgegangen ist, vermögen auch diese eine abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Der Sachverständige war im Hinblick auf die Umsatzeinbrüche bei den Kunden L GmbH und T3 GmbH in den Folgejahren davon ausgegangen (Gutachten S. 32), dass die Gründe hierfür vielschichtig seien: Zum Teil sei dies auch durch die technische Weiterentwicklung bzw. das zunehmende Aufkommen der Keramikfaser bedingt. Diese Annahme war nicht korrekt, weil die Keramikfaser im Verdacht stand, krebserregend zu sein, und umgekehrt durch das Aufkommen des Stoffes Vermiculite, der dann auch von der I GmbH verwendet wurde, zurückgedrängt wurde. Auch war im Gutachten eine Veränderung der Kundenstruktur wegen einer angeblichen Konkurrenz des

84

85

Klägers angesprochen, die in der ersten Zeit seines Ausscheidens aus der Firma nicht bestand. Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung die für ihn besonders herausgehobene Position des Klägers betont. Den Einfluss der Keramikfaser auf die zu prognostizierende Geschäftsentwicklung hat er dabei für nicht maßgeblich angesehen. Zwar hätten Produktveränderungen immer, so der Sachverständige, Einfluss auf die Unternehmensentwicklung. Ob die Keramikfaser aber einen entscheidenden Einfluss gehabt hätte, wisse man nicht. Es handelt sich insofern um einen für die Beurteilung nicht in erster Linie maßgeblichen Gesichtspunkt. Ähnlich verhält es sich mit den entfallenen Kunden. Der Kläger war für die Hauptkunden der Ansprechpartner in den entscheidenden technischen Fragen. Auch wenn er lediglich wegfiel, ohne zugleich in Konkurrenz zur GmbH zu treten, hatte dies voraussichtlich auf die Geschäftsentwicklung erhebliche Auswirkungen und ändert die Bewertung insofern im Kern nicht. Der Sachverständige hat seine Bewertung in Kenntnis der Einwendungen des Klägers bei seiner mündlichen Anhörung wiederholt und bestätigt. Schließlich hat der Sachverständige, der vor dem Senat zur Erläuterung seines späteren Gutachtens zur Bewertung der Betriebsimmobilie geladen war, auf Frage des Kläger-Vertreters in gleicher Weise erneut darauf hingewiesen, dass es der Normalfall ist, dass ein wesentlicher Umbruch erfolgt, wenn in einem solchen Unternehmen der technische Leiter geht. Wenn es dabei vom Kläger keine Abwerbung gab, hat dies auf die Unternehmensbewertung keinen Einfluss. Tatsache und mit eine Grundlage für die Bewertung war, dass die Unternehmung radikal am Markt verloren hat. Eine Konkurrenztätigkeit des Klägers war keine tragende Stütze der Wertermittlung. Die Begutachtung des Sachverständigen stellt sich als methodisch vertretbar und insgesamt plausibel begründet dar.

(5) 86

Auch soweit der Kläger weiter rügt, dem Gutachten seien die verwendeten Jahresabschlüsse 1995 bis 2005 sowie Verträge zwischen der GmbH und der Beklagten nicht beigelegt gewesen, so dass nicht kontrolliert werden könne, ob die angenommenen Zahlen überhaupt zutreffen, trifft diese Rüge so nicht zu. Denn die verwendeten Zahlen für 1995 und 1996 können den als Anlage zum Schriftsatz vom 20.01.1999 beigelegten Gewinn- und Verlustrechnungen für 1995 und 1996 entnommen werden. Die Zahlen für die Jahre 1992 bis 1994 waren dem Gutachten beigelegt. Im Übrigen stellt sich diese neue Rüge als präkludiert dar. Es handelt sich um ein Verteidigungsmittel, das bereits in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Dann hätten die Unterlagen problemlos vorgelegt werden können, sei es durch den Sachverständigen, sei es durch die Beklagte. Von einer fehlerhaften Übertragung der Bilanzwerte in die Begutachtung kann nicht ausgegangen werden.

(6) 88

Die Ableitung des Ertragswerts aus den prognostizierten Jahreserträgen (S. 37 - 42) folgt den Vorgaben des IDW S 1 und wird von den Parteien insoweit nicht angegriffen.

Soweit der Sachverständige die Bewertung auf den Stichtag 31.12.1994 vorgenommen hat mit der Begründung, dies diene der Vereinfachung und sei auch berechtigt, da der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt noch im Unternehmen gewesen sei, war dies sachgerecht und vertretbar, zumal in ganzen Kalenderjahren gerechnet werden konnte. Im Ergebnis wirkt sich die damit verbundene Verschiebung um 2 Monate nicht aus.

dd) 91

92

Einen Liquidationswert hat der Sachverständige ebenfalls überzeugend verneint. Während er im schriftlichen Gutachten noch ausgeführt hat, die Ermittlung eines Liquidationswerts sei wegen eingeschränkter Informationsquellen nicht erfolgt (S. 6), und an anderer Stelle darauf hingewiesen hat, auf eine Ermittlung des Liquidationswerts sei verzichtet worden, weil davon ausgegangen werden konnte, dass der ermittelte Unternehmenswert über dem Liquidationswert liege (S. 12), hat er sich bei seiner mündlichen Anhörung dazu näher inhaltlich geäußert: Die Bilanz 1994 weise einen Bilanzwert von 1.697.480,- DM auf. Darin sei ein Anspruch gegen Gesellschafter in Höhe von 1.501.965,- DM enthalten, der herauszurechnen sei, da die Forderung „wertlos“ sei. Zudem seien stille Lasten zu berücksichtigen, die sich daraus ergäben, dass die Pensionsrückstellungen im Hinblick auf die maßgebliche Sterbetafel zu verdoppeln seien. Auch sei eine Rückstellung für eventuell zu zahlende Abfindungen bei Freisetzung von Personal zu berücksichtigen.

Die Ausführungen des Sachverständigen erweisen sich im Kern als zutreffend. Der Liquidationswert eines Unternehmens wird ermittelt als Barwert der Nettoerlöse, die sich aus der Veräußerung der Vermögensgegenstände abzüglich Schulden und Liquidationskosten ergeben. Dabei sind auch eventuelle künftige Ertragssteuern wertmindernd zu berücksichtigen (IDW S 1 Tz. 142; Großfeld, a.a.O. Rn. 1097). 93

Für 1994 bestand nach dem Gutachten X3 eine Bilanzsumme von 1.745.070,- € (Anl. I zum Gutachten). Zu berücksichtigen ist dabei, dass auf Aktivseite Forderungen gegen Gesellschafter in Höhe von 767,940,- € ausgewiesen sind und auf Passivseite ein Gewinnvortrag und ein Jahresgewinn von 436.250,- € und 406.090,- € = 842.340 € = 1.647.473,- DM. Die Forderung gegen den Gesellschafter, also die Beklagte, ist vorliegend herauszurechnen. Diese ist – mit den Worten des Sachverständigen - „wertlos“. Ursache für diese Gesellschafterforderung ist, wie der Sachverständige erläutert hat, dass Gewinne nicht als solche ausgeschüttet wurden, sondern entsprechende Entnahmen als Darlehen bzw. sonstige Forderungen gebucht wurden. Wenn die Gesellschaft dem Gesellschafter ein Darlehen ohne Sicherheit gewährt, wird von einer verdeckten Gewinnausschüttung gesprochen. Für die Unternehmensbewertung spielt es dann keine Rolle, ob der Gesellschafter über sonstiges privates Vermögen verfügt (insofern mag die Bezeichnung „wertlos“ als solche missverständlich sein, was aber an der Beurteilung nichts ändert). Dies ist nachvollziehbar auch vor dem Hintergrund, dass in einem solchen Fall die Alleingesellschafterin, die jederzeit eine Gewinnausschüttung beschließen kann, gegen eine Darlehensrückzahlungsforderung mit Gewinnentnahmeansprüchen aufrechnen könnte, mit der Folge, dass der Forderung tatsächlich kein Liquidationswert zukommt. 94

Nach Abzug der Forderungen gegen Gesellschafter verbleibt rechnerisch ein Buchwert der restlichen Aktiva von 977.130,- €. Wenn man dazu noch die auch von dem Sachverständigen X in seiner Bilanzerstellung vom 16.11.2004 ermittelten stillen Reserven von 41.850 DM = 21.397,57 € (Anl. III Bl. 1) addiert, kommt man auf ein verbleibendes Aktivvermögen von ca. 998.528,- €. 95

Dem stehen freilich wiederum Verbindlichkeiten und Rückstellungen entgegen in Höhe von 877.170,- € (Anlage I 2 zum Gutachten X3). Da der Liquidationswert unter Berücksichtigung der Schulden und Liquidationskosten zu ermitteln ist, ist dieser Wert von den unterstellten Erlösen abzuziehen, so dass ein Betrag in Höhe von 121.358,- € verbleibt. 96

Bedeutsam im Weiteren sind alsdann weitere stille Lasten, nämlich sowohl die Pensionsrückstellungen wie auch Rückstellungen für die Freisetzung von Arbeitnehmern (immerhin 37 Vollzeitmitarbeiter, Gutachten S. 33). Diese fallen unter die Kosten der Liquidation. Der Sachverständige X3 hat die Höhe der Rückstellungen für Pensionen 97

nachvollziehbar für zu gering angesehen und gemeint, sie seien etwa zu verdoppeln. Dann ist ein weiterer Betrag von 82.460- € in Abzug zu bringen, so dass noch 38.898,- € verbleiben. Dieser Betrag ist schließlich jedenfalls als Kosten für die Freisetzung der Arbeitnehmer erforderlich. Bei der hohen Anzahl von Mitarbeitern ist dieser Betrag durch Abfindungen und oder fortlaufende Lohn- und Gehaltsansprüche nach einer Kündigung ebenfalls aufgezehrt.

Im Ergebnis ist ein positiver Liquidationswert des Unternehmens nicht festzustellen. Am 03.11.1994 hätte man für das Unternehmen keinen Käufer gefunden. Bilanzielles Eigenkapital war nicht mehr vorhanden. 98

ee) 99

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 09.01.2012 als Indiz für die Richtigkeit der Bewertung der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater X2 & Partner die Anlagen zu zum Vermögenssteuerbescheid auf den 01.01.1994 über begünstigtes Betriebsvermögen vom 27.01.1997 und den Einkommensteuerbescheid für 1993 vom 10.11.2000 vorgelegt hat, ist dieses Beweismaterial einerseits nach § 531 Abs. 2 ZPO verspätet und nicht mehr zuzulassen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies nicht auch in erster Instanz bereits hätte vorgelegt werden können. Andererseits vor allem sind die zugrunde liegenden Sachverhalte hierzu nicht bekannt und können insofern nicht sachgerecht und der Bewertung zugeführt werden. 100

ff) 101

Schließlich ist nicht erwiesen und kann nicht, wie vom Kläger behauptet, festgestellt werden, dass Ende 1994 ein Guthaben bei Kreditinstituten für die Fa. I GmbH in Höhe von 1.108,319,71 DM bestanden hat. Auch der Sachverständige X3 konnte nach den Bilanzen, wie im letzten Senatstermin erklärt worden ist, einen solchen Posten nicht zugrunde legen. Dieses vermeintliche Guthaben bei der Sparkasse Q hätte in den Bilanzen stehen müssen. Ein solches Guthaben war ihm nicht bekannt. Auch soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 09.01.2012 insoweit den Zeugen u von den Sachverständigen X2 & Partner benennt, ist nicht plausibel dargetan, dass und aus welchem Grunde dieser Kenntnis von einem entsprechenden Bankbeleg aus 1994 haben soll. Dem Beweisantritt war insofern nicht nachzugehen. Ein solches Guthaben ebenso wie die Existenz eines entsprechenden Bankauszugs ist von Seiten der Beklagten erheblich bestritten. Ein Beleg hierfür von Seiten des Klägers existiert nicht. 102

c) 103

Die Ausgleichung im Rahmen der Innengesellschaft ist indes, wie bereits unter Ziff. I 3 ausgeführt, nicht auf den Wert der Gesellschaft in der Gesamtheit beschränkt. Vielmehr sind auch zu berücksichtigen die verbleibenden Sach- und Zerschlagungswerte, so der Wert des Betriebsgrundstücks und der Maschinen, und die von der Innengesellschaft getragenen Privatgrundstücke S-Straße und C-Straße. In Abzug zu bringen sind umgekehrt die damals bestehenden Belastungen und Verbindlichkeiten der Gesellschaft. 104

aa) **Aktivvermögen** 105

(1) 106

Was zunächst den Wert der Betriebsimmobilie I2-Straße in Q angeht, ist nach vom Senat hierzu durchgeführter Beweisaufnahme von einem Wert von **376.000,- DM** auszugehen. Der 107

Sachverständige X3 hat mit Gutachten vom 28.06.2011 unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Grundstücks bezogen auf den Stichtag 03.11.1994 zutreffend einen solchen Gesamtwert ermittelt, bestehend aus einem Bodenwert von 258.000,- DM und einem Gebäudewert von 118.000,- DM. Da für die Beurteilung die Verbindung des Grundstücks mit den Gebäuden im Falle des Verkaufs maßgeblich ist, ist dieser Gesamtwert heranzuziehen („in der Kombination der Vermietung zur I GmbH“) und nicht der bloße Verkehrs- und Bodenwert, den der Sachverständige ohne die spezielle Nutzung festgestellt hat.

Bei der Bebauung handelt es sich dabei vor allem um ein Industriegebäude, das ursprünglich als Schmiede in 1922 mit weiteren Ergänzungen errichtet wurde und im Rahmen der Geschäftstätigkeit der I GmbH genutzt worden ist. Dieses Industrieobjekt entsprach auch zum Stichtag in keiner Weise mehr einer rationalen Produktionsorganisation, sondern war und ist in seiner Bausubstanz völlig veraltet und überholt. Bereits auch in 1986 war ein erheblicher Reparaturstau festgestellt worden. Aus der damaligen Wertermittlung des Gutachters Y aus 1986 ergeben sich schon maßgebliche Defizite der Bebauung und der haustechnischen Anlagen, die in entscheidender Weise auch nicht beseitigt worden sind. Auch der Kläger hat nicht ausreichend vorgetragen, dass maßgebliche und gerade auch merklich wertsteigernde Maßnahmen konkret in der Zwischenzeit zwischen 1986 und 1994 stattgefunden haben. Für eine industrielle Verwertung des Grundstücks bestand nach den Ergebnissen der Begutachtung keine reale Chance mehr, weil sich in diesem Wohngebiet ein Industriebetrieb nicht mehr angesiedelt hätte. 108

Die gutachterlichen Feststellungen sind zutreffend und plausibel begründet. Die vom Kläger hiergegen vorgebrachten Einwände verfangen nicht: 109

(1.1.) 110

Soweit der Kläger grundsätzlich zu Recht zunächst wiederum beanstandet hat, dass er zum Ortstermin des Sachverständigen nicht geladen worden ist und der Sachverständige einseitig von der Beklagten in dem Gutachten verwertete Informationen erhalten habe, hat dieser jedenfalls im weiteren Verfahren hierzu noch umfassend Stellung nehmen können. Insbesondere ist so auch der Einwand des Klägers in die weitere Prüfung und Begutachtung eingeflossen, es sei tatsächlich noch maßgeblich in das Objekt seit 1986/87 investiert worden. Die Büroräumlichkeiten, aber auch die Wohnungen seien nicht baufällig und in schlechtem Zustand gewesen. Er hat weiter zum Betriebsablauf und zur Gebäudesituation näher Stellung genommen. Der Kläger hat sich so gerade auch im Senatstermin hierzu weitergehend persönlich erklärt. Der Sachverständige hat sein Gutachten unter Berücksichtigung all dieser Einwände grundlegend mündlich erläutert und ergänzt, wobei es in der Sache aber zu einer vom schriftlichen Gutachten abweichenden Bewertung in der Gesamtbetrachtung nicht gekommen ist. 111

(1.2.) 112

Zur Ermittlung des Bodenwerts hat sich der Sachverständige an dem Bodenrichtwert für die Jahre 1992 bis 2001 des Katasteramts M orientiert. Wegen erforderlicher Arrondierung (Beseitigung von Bodenverunreinigungen, Ausgleich von Höhenunterschieden etc.) hat er dabei einen nachvollziehbaren Abschlag vom Bodenrichtwert von 35 % gemacht. Der Abschlag wird vorgenommen für eine Altlastenbereinigung, einen etwaigen Abriss, die Abfuhr und die Entsorgung von Abbruchmaterialien und die erneute Aufbereitung des Grundstücks (Gutachten S. 15). Die Angriffe des Klägers hiergegen vermögen nicht zu überzeugen. Zwar hatte der Sachverständige keine konkreten Anhaltspunkte für solche Bodenverunreinigungen aus Ermittlungen vor Ort. Allerdings sind hierbei, wie er in seiner mündlichen Anhörung, 113

ausgeführt hat, insoweit die nötigen Erfahrungswerte eingeflossen. Bei solchen Gesenkschmieden, wie sie früher vorhanden waren, sind Bodenverunreinigungen im Allgemeinen sehr signifikant. Es wurde mit großen Maschinen gearbeitet. Es gelangen erfahrungsgemäß über Jahrzehnte Öle und Fette in den Boden. Mit maßgeblichen Altlasten ist aufgrund der langen Industriesituation zu rechnen. Dem Abschlag liegen zudem nicht nur entsprechende Altlasten zugrunde, sondern vor allem auch erforderliche Arrondierungsmaßnahmen. Soweit der Sachverständige in diesem Zusammenhang zur Kategorisierung den Branchenkatalog Baden-Württemberg herangezogen hat, begründet dies keinen sachlichen Unterschied. Das Regelwerk NRW würde auch nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen zu keinen Abweichungen führen.

(1.3.) 114

Was insbesondere den Gebäudewert angeht, so kann dieser auch nach den Ausführungen des Klägers nicht höher angesetzt werden. 115

Was die Erkenntnisquellen angeht bezogen auf den Zustand zum Stichtag 03.11.1994, sind diese naturgemäß begrenzt. Insofern liegt aber auch das Wertermittlungsgutachten Y vom 10.06.1986 (Anl. zum Gutachten) vor, das bereits eine nicht mehr zeitgemäße wirtschaftliche Grundrisslösung und vielfältige haustechnische Defizite aufzeigt. Aus diesem Gutachten ergaben sich schon die folgenden Erkenntnisse: Die haustechnischen Anlagen entsprachen nicht mehr den zeitgemäßen Forderungen. Es gab erhebliche Bauschäden und einen Reparaturstau, ferner eine unzureichende Entwässerung und erhebliche gewerbeaufsichtliche Maßnahmen. Dass die vom Kläger behaupteten Investitionen (Gas- und Wasserinstallationen, Bedachungsarbeiten, Fußbödenverlegungen, Verlegung von Maschinenfundamenten, Büroausbau, Zimmererarbeiten, Erstellung einer Heizung für den Bindemitteltank und das Rohstofflager, Erneuerung von Wasserleitungen und Toiletten usw.) diese maßgeblich kompensiert haben, ist nicht feststellbar. Im Termin hat der Kläger überdies erklärt, dass vor dem Bewertungsstichtag der ganze Büroausbau gemacht worden sei, was von der Beklagten im Ansatz auch bestätigt worden ist. Danach sind jedenfalls noch Renovierungs- und Verschönerungsarbeiten gemacht worden. Aber auch diese einzelnen Investitionen des Klägers in das Objekt haben, wie mit den Parteien und dem Sachverständigen im Senatstermin ausführlich erörtert worden ist, keine entscheidenden Auswirkungen auf die Bewertung. Es handelte sich um zwei Gebäudeteile. Das Industriegebäude entsprach einem modernen, zukunftsfähigen Zustand überhaupt nicht. Es ist nicht ersichtlich und feststellbar, dass dieses nun seit dem Stichtag in eine rapide Wertverschlechterung gerutscht ist. Der Kläger teilt selbst nicht mit, wie, durch wen und in welcher Weise eine taugliche Nutzung hätte erfolgen können. Marktüblich erzielbare Erträge nach § 17 ImmoWertVO sind nicht zu erzielen. Aufgrund des individuellen Zuschnitts und des Alters des Gebäudes war für diese Immobilie eine anderweitige Nutzung nicht real. Entsprechend sind die tatsächlich gezahlten Beträge für die Bewertung zugrunde gelegt worden. Im Bürogebäude sind zwar bestimmte Renovierungsarbeiten vor dem Stichtag vom Kläger vorgenommen worden. Diese konnten aber den Gebäudewert nicht maßgeblich erhöhen. Das Wohnhaus alsdann war nach den Ausführungen des Sachverständigen in einem derart schlechten Zustand, dass dort Menschen eigentlich überhaupt nicht mehr wohnen konnten. Es war, auch vor 20 Jahren, auf dem regulären Wohnungsmarkt nicht mehr vermietbar. Eine Erhebung der vom Kläger angebotenen Beweise hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Investitionen (insbesondere gemäß seiner Schriftsätze vom 10.11.2010, 09.08.2011 und vom 24.01.2012) war in diesem Zusammenhang nicht mehr erforderlich, da diese auch als wahr unterstellt die diesbezüglichen Feststellungen nicht entkräften.

(2)Die im Betrieb genutzten Maschinen begründen keinen eigenen anzurechnenden Wert.

(1.1.) Im Rahmen des Ertragswertverfahrens für die I GmbH wurde davon ausgegangen, dass die Maschinenmiete wirtschaftlich die Abschreibungen und Finanzierungskosten dieser Maschinen darstellen und diese in einem laufenden Betrieb regelmäßig erneuert werden müssen. Nur dann, so der Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 27.02.2012, wenn ein Maschinenpark in einem außerordentlich guten Zustand ist und auch für Dritte im Rahmen einer Zerschlagung von Interesse sein könnte, käme dem Wert dieser Maschinen als Zerschlagungswert eine besondere Bedeutung zu. Ein solcher war nicht gegeben. Im Rahmen der Ertragswertbemessung kam dem Maschinenpark keine besondere Bedeutung zu. Die Maschinen waren längst abgeschrieben. Ein Zuschlag für die Maschinen konnte bei der Bewertung nicht gemacht werden. 118

(1.2.) Soweit der Kläger geltend macht, dass auf den Stichtag 1994 abzustellen sei und dass die Maschinen – allerdings angeschafft schon vom Gebrauchtmaschinenhandel – noch heute funktionsfähig seien und auch für Dritte von Interesse seien – führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Auch für den Fall der Liquidation oder Zerschlagung ist nicht feststellbar, dass diese noch einen anzurechnenden Wert erbracht hätten. Auch in diesem Fall wären die Liquidationskosten zu berücksichtigen, wie Abbruch- und Personalkosten. Alle damit verbundenen Belastungen müssten gegengerechnet werden. Nach der Beurteilung des Sachverständigen begründeten die vorhandenen Maschinen auch 1994 keinen Wert mehr. Dafür gäbe es keine Interessenten. Es hätten Einzelteile verkauft werden müssen. Die Gesamtheit der Maschinen des Betriebs wäre nicht zu verkaufen. Auch aus dem Verzeichnis zum Mietvertrag aus 1986 ergaben sich teilweise schon ältere Aggregate. Überdies handelt es sich nicht um Standardmaschinen, wie z.B. Spritzgussmaschinen, Drehbänke etc., die für Dritte von Interesse sein könnten. 119

Im Übrigen ist zu den Maschinen von Seiten des Klägers nicht hinreichend konkret vorgetragen, welche Werte welche Maschinen haben würden, so dass überhaupt eine nähere Überprüfung insoweit stattfinden könnte. Bereits mit Beschluss vom 11.11.2009 hat der Senat darauf hingewiesen, dass zu den an die I GmbH vermieteten Maschinen keine hinreichenden Anknüpfungstatsachen (Art, Zahl, Alter etc.) vorgetragen seien, um darauf eine Bewertung durch einen Sachverständigen stützen zu können. Dies ist auch konkret nicht nachgeholt worden. Soweit der Mietvertrag zwischen der I GmbH und der Beklagten vom 01.02.1986 mit der beigelegten Inventarliste 12/96 vorgelegt worden ist, kann dies einen näheren Vortrag zu den konkret vorhandenen Maschinen und ihren Werten (zum Stichtag) nicht ersetzen. Zum einen erhellt aus der Liste bereits, dass die Maschinen mitunter schon ein erhebliches Alter hatten. Zum anderen kann vor allem eine maßgebliche Wertigkeit einzelner Maschinen hieraus nicht abgeleitet werden, zumal auch oft ihr Alter nicht mit angegeben ist, abgesehen auch davon, dass nicht klar ist, welche dieser Maschinen später zum Stichtag 1994 in welchem Zustand noch vorhanden waren.(1.3.) Von daher kommt auch eine Schätzung der Maschinenwerte nach § 287 ZPO nicht in Betracht. Es fehlt eine maßgebliche Schätzungsgrundlage. 120

Auch eine Schätzung des Wertes nach den vorhandenen Parametern im Hinblick auf § 5 des Mietvertrages (Errechnung des Mietzinses nach einer Formel, die sich zusammensetzt aus Abschreibung, Verzinsung und einer 10%igen Gewinnspanne) ausgehend von dem Mietzins (12.000,- DM) ist nicht möglich. Insoweit mag der Wert der Maschinen eine maßgebliche Eingabegröße für die Höhe des Mietzinses sein, wie der Sachverständige im letzten Senatstermin erläutert hat. Allerdings stellt die Miete im Allgemeinen auch das Äquivalent der Abnutzung dar. Insofern müsste die Miete angepasst und nach Ablauf der Nutzungszeit 121

reduziert werden. Die maßgeblichen Parameter aber insoweit fehlen. Zudem kann der Mietwert auch von steuerlichen Überlegungen u.a. geprägt sein. Der Wert der Mietgegenstände wird so nicht hinreichend maßstabsgetreu abgebildet.

Nicht richtig und sachgerecht wäre es aus diesen Gründen auch (wie es der Kläger meint), schlicht eine Maschinen- und überdies eine Grundstücksrente von 12.000,- DM + 4.200,- DM = Jahresrente von 194.400,- DM als Wertmaßstab für die Bewertung der einzelnen Gegenstände hochzurechnen. 122

(3) 123

Die beiden begutachteten Privatimmobilien gehören ebenfalls zum Gesellschaftsbestand. 124

Nach den Gutachten des Gutachterausschusses für Grundstückswerte im H betragen die Verkehrswerte zum Stichtag 03.11.1994 125

für das Grundstück S-Straße **345.000,- DM** (Gutachten-Nr. 26/10) und 126

für das Grundstück C-Straße **590.000,- DM** (Gutachten-Nr. 27/10). 127

Die gutachterlichen Feststellungen des Gutachterausschusses sind in sich plausibel und überzeugend und von den Parteien im Einzelnen auch nicht angegriffen. 128

Soweit der Kläger nunmehr in zweiter Instanz gemäß Schriftsatz vom 10.11.2010 nach rund vierzehnjähriger Prozessdauer weitergehend ein Grundstück T-Straße in Q in die Berechnung der Innengesellschaft einbeziehen will, ist ihm dies schon wegen § 531 Abs. 2 ZPO verwehrt. Eine Nachlässigkeit hinsichtlich der Nichtgeltendmachung in erster Instanz ist nicht ausgeräumt. 129

In der **Summe** errechnet sich ein Wert der drei Grundstücke in Höhe von 130

1.311.000,00 DM 131

bb) 132

Auf **Passivseite** sind zu berücksichtigen die Grundschulden auf der Immobilie I2-Straße, Q, denen zwei Darlehen der Sparkasse Q und der Volksbank Q zugrundelagen (vgl. Anlagen zum Schriftsatz vom 06.12.2010). Diese sind als Abzugsposten zu berücksichtigen, weil sie entsprechend die Werthaltigkeit der Grundbesitzung schmälern. 133

Das besicherte Darlehen bei der Sparkasse-Q valutierte am Stichtag 03.11.1994 noch mit **340.053,05 DM**. 134

Das besicherte Darlehen bei der Volksbank (dort zwei Grundschulden) valutierte zu diesem Zeitpunkt noch mit **93.636,87 DM**. 135

cc) 136

Danach errechnet sich ein **verbleibendes Nettovermögen der GbR** in Höhe von 137

877.310,13 DM. 138

Dabei ist der Beklagten ihre Einlage in die I GmbH in Höhe von 139

140

50.000,00 DM

gutzuschreiben,	141
so dass ein Überschuss der GbR von 827.310,13 DM	142
verbleibt.	143
Dies ergibt eine Quote für den Kläger in Höhe von 413.655,06 DM (= 211.498,47 €).	144
dd)	145
Seine Arbeitsleistung für die Innengesellschaft kann der Kläger nicht zu seinen Gunsten in Ansatz bringen. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten bestehen, kann nicht Ersatz verlangt werden, § 733 Abs. 2 S. 3 BGB.	146
ee)	147
In Ansatz zu bringen sind demgegenüber Gegenforderungen, mit denen die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung erklärt hat, §§ 387, 389 BGB:	148
(1)	149
Zunächst ist nicht berechtigt ein Anspruch der Beklagten auf Erstattung wegen diverser Zahlungen auf Altverbindlichkeiten des Klägers in Höhe von 403.913,58 DM (gemäß Aufstellung in dem Urteil LG Hagen vom 19.01.2000, S. 13). Unstreitig hat die Beklagte zwar in der Zeit vom 01.02.1986 bis 30.02.1995 auf Verbindlichkeiten des Klägers aus seiner vorangegangenen gewerblichen Tätigkeit gezahlt. Ein Erstattungsanspruch etwa aus Auftragsrecht oder § 812 Abs. 1 BGB ist angesichts der Einigung der Parteien, nach der Insolvenz des Klägers gemeinsam einen unternehmerischen Neuanfang zu beginnen und gemeinsam Vermögen zu bilden, nicht begründet. Die Tilgung von Altverbindlichkeiten war zum Teil schon deshalb erforderlich, weil sie auf die GmbH übergegangen waren oder die GmbH auch ein Eigeninteresse daran hatte, Forderungen von Lieferanten zu erfüllen. Die Zahlungen sind für gesellschaftliche Zwecke zu Lasten beider Parteien erfolgt. Es handelte sich um betriebliche Kosten (Zahlungen insbes. an Volksbank Q, Arbeitsamt J, J2, J3). Eine nachträgliche Aufteilung zwischen den Parteien ist nicht gerechtfertigt.	150
Dies gilt auch hinsichtlich der inzwischen vollständig an die Volksbank Q eG gezahlten 750.000,- DM, die die Beklagte - gemäß den im Senatstermin vom 13.06.2012 vorgelegten Schreiben der Volksbank Q eG - aus der Vergleichsvereinbarung vom 08.12.1986 an diese gezahlt hat.	151
(2)	152
Als Aufrechnungsforderung ist jedoch zu berücksichtigen ein Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten über 200.000,- DM gemäß Darlehensbestätigung des Klägers vom 01.02.1985. Insoweit hat der Kläger zunächst geltend gemacht, das Darlehen sei bis heute nicht gekündigt, es sei nicht zur Rückzahlung fällig. Dies aber ist jedenfalls im vorliegenden Rechtsstreit erfolgt. In der Geltendmachung im Rechtsstreit (schon 1999) ist jedenfalls konkludent auch eine Kündigung zu sehen. Die Hingabe des Darlehens durch die Klägerin ist unstreitig. Eine Rückzahlung ist nicht belegt. So verfängt auch nicht der spätere Einwand des Klägers, das Darlehen sein aus Mitteln der	153

Innengesellschaft der Parteien zurückgeführt worden. Eine Erfüllung kann insoweit und mit entsprechender Tilgungsbestimmung nicht festgestellt werden. Es handelt sich dabei auch nicht nur um einen wertbildenden Faktor für die Innengesellschaft. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang weiter einwendet, die Beklagte habe ihn trotz anderer Behauptungen noch nicht vollständig von Forderungen aus der Zeit der Selbständigkeit vor Beginn der Innengesellschaft befreit, kann er insoweit nicht gehört werden. Denn diese von der Beklagten auch bestrittenen Verpflichtungen sind weder hinreichend konkretisiert noch belegt. Außerdem bestehen Zweifel, ob der Kläger diese früheren Forderungen noch in die Abrechnung der Ehegatteninnenbilanz einstellen könnte. Ebenso wenig führt ein etwaiger Verfall der Sicherheiten zur Tilgung der Darlehensforderung. Dabei ist nicht feststellbar, dass die am 10.02.1987 verkauften Maschinen als Sicherheit für die Darlehensrückzahlung verwertet worden sind.

(3) 154

Als Aufrechnungsposten berechtigt ist ferner ein Kostenerstattungsanspruch der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des AG Altena (7 b F 52/95) vom 18.03.1998 in Höhe von **5.109,17 DM**. Mit dieser Forderung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 22.12.2005 hilfsweise aufgerechnet. Der Anspruch ist titulierte und zur Aufrechnung geeignet. Zinsen können insoweit nicht angerechnet werden, da die Verzugsfolgen durch die Aufrechnungserklärung ex tunc entfallen (BGH NJW 1988, 258; Palandt-Grüneberg, 71. Aufl. 2012, § 389 Rn. 2). 155

(4) 156

Die Beklagte kann nicht mit einem Ersatzanspruch wegen des Diebstahls von Material im Wert von 75.960,52 DM gegen die Klageforderung aufrechnen. Insoweit hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe Materialien aus dem Betrieb der I GmbH gestohlen, wofür er rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei (Verfahren 2 Ds 223/95 AG Plettenberg). Mit dem Ersatzanspruch rechne sie auf. Insoweit fehlt es bereits an der Gegenseitigkeit der Forderungen, da ein Schadensersatzanspruch allenfalls der GmbH zusteht. Eine Abtretung wird von Seiten der Beklagten nicht behauptet und vorgelegt. 157

(5) 158

Als Aufrechnungsforderung ist ferner berechtigt aus § 812 Abs. 1 BGB eine Nutzungsentschädigung von **91.250,- DM** für die Nutzung des Wohnhauses S in Q. Unstreitig bewohnte der Kläger in der Zeit vom 01.11.1994 bis zum 31.12.2000 dieses vormals von beiden Parteien genutzte Wohnhaus. 159

Soweit der Kläger dem entgegen hält, ein Mietverhältnis sei nicht begründet worden und das Haus gehöre zur Innengesellschaft, so dass auch nur anteiliger Anspruch in Betracht komme, der in die Gesamtrechnung einzustellen sei, so kann dem nicht gefolgt werden. Auch soweit diese Immobilie selbst Gegenstand der Innengesellschaft war, findet diese Position selbst nicht mehr Eingang in die Auseinandersetzungsbilanz, da nämlich die Nutzung erst nach der Trennung der Parteien und Auflösung der Gesellschaft erfolgt ist. Der Kläger hat hieraus einen über rd. 6 Jahre einen geldwerten Vorteil gezogen, ohne dass ein rechtlicher Grund hierfür bestand. 160

Da das Wohnhaus gesellschaftlichen Bezug hat und die Nutzung des Wohnhauses auch über die Trennung und Scheidung der Parteien hinaus erfolgt ist, richtet sich die Entschädigungspflicht insoweit nicht nach familienrechtlichen Grundsätzen (§ 1361 b Abs. 3 161

S. 2; vgl. hierzu Palandt-Brudermüller, BGB, 71. Aufl. 2012, § 1361 b Rn. 21 ff., 27), sondern nach Bereicherungsrecht (vgl. Palandt-Sprau, a.a.O., § 812 Rn. 11).

Der Höhe nach ist eine Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 1.250,- DM gemäß Mietansatz nach dem Gutachten des Gutachterausschusses Nr. 26/10 (S. 16) gerechtfertigt. Die von der Beklagten geforderte Höhe von 2.515,- DM (von zusammen 186.110,- DM) ist in der Differenz nicht gerechtfertigt. Danach errechnet sich eine Nutzungsentschädigung von 73 Monaten x 1.250,- DM = 91.500,- DM. 162

ff) 163

Insgesamt besteht danach eine Restforderung des Klägers in Höhe von **117.295,89 DM = 59.972,44 €**. 164

d) 165

Der Kläger kann hierauf Rechtshängigkeitszinsen von 4 % ab dem 10.02.1996 verlangen. 166

Zum (beantragten) Zinsbeginn 01.01. 1995 hat er nicht hinreichend vorgetragen. In Betracht kommen insofern nur Rechtshängigkeitszinsen, § 291 BGB. Die Erhebung einer Leistungsklage liegt dabei auch schon in der Erhebung einer Stufenklage (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 291 Rn. 4). Diese ist erfolgt am 10.02.1996. 167

3.Die Klageforderung ist nicht verjährt. 168

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Anspruch, soweit er sich auch auf die Immobilien erstreckt, nicht verjährt, auch wenn sich die Klage der Höhe nach ursprünglich nur auf den GmbH-Anteil bezog. 169

Der Ausgleichsanspruch verjährte ursprünglich innerhalb der früheren Regelverjährung von 30 Jahren. Nach dem 01.01.2002 gilt auch insoweit die Regelverjährung gemäß §§ 195, 199 BGB von 3 Jahren nach Entstehen und Kenntnis. Der Anspruch ist bereits mit der Auflösung der Innengesellschaft im Jahre 1994 entstanden. Der Kläger hatte Kenntnis. Indes ist vor Ablauf der Verjährungsfrist bereits durch Klageerhebung im Januar 1996 Hemmung eingetreten. Die Erhebung der Stufenklage genügt zur Verjährungshemmung auch hinsichtlich des Leistungsteils (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 204 Rn. 2). Die Stufenklage bezog sich auf die letztlich begehrte Zahlung "von 50 % des Werts der Geschäftsanteile der Beklagten an der I GmbH per 3. 11. 1994 gemäß Klageantrag zu Ziff. 1 nebst Zinsen". Der so umschriebene Ausgleichsanspruch nach aufgelöster Innengesellschaft umfasst einen hälftigen Unternehmenswert. 170

Soweit der Kläger später mit Schriftsatz vom 15.08.2005 den Abfindungsanspruch auf weitere Vermögensgegenstände der Innengesellschaft ausgedehnt hat, wird ein solcher Anspruch ebenfalls von der Stufenklage erfasst. Es wird ein einheitlicher Auseinandersetzungsanspruch geltend gemacht, der im Rahmen der stufenweisen Verfolgung zunächst nur der Höhe nach noch nicht näher konkretisiert war. Dadurch, dass später der Inhalt des Anspruchs durch die Einbeziehung auch der Grundstücke weiter ausgefüllt worden ist, hat sich die Identität des Anspruchs nicht verändert. Der Kläger hatte vorliegend keine Teilklage erhoben. 171

4. 172

Die Geltendmachung des Anspruchs ist schließlich nicht treuwidrig. 173

a)	174
Die Beklagte meint, die Geltendmachung eines Abfindungsanspruchs sei treuwidrig, weil der Kläger nach Beendigung der Innengesellschaft über seinen Sohn als Strohmann ein Konkurrenzunternehmen betrieben habe. Da der Kläger aber unstreitig jedenfalls in den ersten beiden Jahren nach der Auflösung keine Konkurrenztaetigkeit entfaltet hat und vor allem auch keinem nachgesellschaftlichen Wettbewerbsverbot unterlag, besteht insoweit keine Treuwidrigkeit.	175
b)	176
Auch soweit der Kläger aufgrund der Entwendung verschiedener Gegenstände rechtskraeflig wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist (Verfahren 2 Ds 223/95 AG Plettenberg), ist ein Ausschluss der vom Kläger geltend gemachten Auseinandersetzungsansprueche nicht gerechtfertigt, zumal dies die gebotene Auseinandersetzung als solche selbst nicht tangiert und dieser Posten auch gesondert haette zurueckgefordert werden koennen.	177
III.	178
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 91 a, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	179
Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsaeztliche Bedeutung, und die Fortbildung oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Entscheidung des Revisionsgerichts.	180
(*)	181
Am 18. Juli 2012 erging folgender Berichtigungsbeschluss:	182
Der Tenor des Senatsurteils vom 11.07.2012 wird hinsichtlich der Kostenentscheidung wie folgt dahin berichtigt, dass es heisst:	183
Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 71 % und der Beklagten zu 29 % auferlegt.	184
Gründe	185
Es handelte sich um einen offensichtlichen Übertragungsfehler im Sinne von § 319 Abs. 1 ZPO.	186