

Verkündet am 8. Juni 1960
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2426 068
~~2426 075~~

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Entschädigungsrechtstreit

der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Sozial-
behörde - Amt für Wiedergutmachung - [REDACTED], [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

Frau Dr. J. [REDACTED] B. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], [REDACTED] B. [REDACTED]
Road, [REDACTED] N. [REDACTED]/USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Werthauer in Karlsruhe -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Juni 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß,
Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 28. Oktober 1959 insoweit aufgehoben,
als darin der Berufung der Klägerin stattgegeben
worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] Dezember 1884 geborene jüdische Klägerin ist Ärztin und übte seit 1913 in H[REDACTED] eine allgemeine Praxis aus. Im Jahre 1938 gab sie diese Praxis auf und wanderte mit ihrem Ehemann, der in H[REDACTED] als Facharzt für Dermatologie tätig war, nach Indien aus. Die Beklagte billigte der Klägerin wegen Schadens im beruflichen Fortkommen eine monatliche Rente in Höhe von 600 DM zu. Den Antrag der Klägerin auf Entschädigung für den Geschäftswert (good will) der Arztpraxis lehnte sie jedoch mit Bescheid vom 30. April 1958 ab, weil die Praxis keinen Übergewinn gehabt habe, der allein die Annahme eines good will rechtfertigen könne.

Die Klägerin hat Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie wegen Schadens an Vermögen (good will) eine der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie wegen Schadens an Vermögen 12.000 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 2.400 DM zu zahlen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage im vollem Umfang abzuweisen, weiter.

- 3 -

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts stellt eine ärztliche Praxis mit Rücksicht auf die mit ihr verbundenen, von einem Nachfolger ausnutzbaren Chancen einen veräußerlichen Wert und damit einen Vermögensgegenstand dar. Bei der Ermittlung des good will einer ärztlichen Praxis sei, wie das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, von dem einjährigen Durchschnittsjahresertrag vor Beginn der Verfolgung auszugehen. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände sei ein Mehrfaches hiervon zugrunde zu legen. Bei der Praxis der Klägerin habe es sich um eine kleinere allgemeine Praxis gehandelt. Daher sei es angebracht, die Höhe des entschädigungsfähigen good will mit dem einjährigen Durchschnittsertrag vor der Verfolgung anzusetzen. Für die Jahre vor 1933 sei von einem mittleren Jahresertrag von 12.000 RM auszugehen. Die Praxis der Klägerin habe somit einen entschädigungsfähigen good will in dieser Höhe gehabt.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der good will der Praxis eines Arztes wie eines Anwalts ist als Vermögensgegenstand im Sinne des § 56 BEG anzusehen (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 12. Dezember 1956 - IV ZR 230/55 -, LM Nr. 1 zu § 56 BEG 1956 = RzW 1957, 83²⁸, und vom 1. Oktober 1958 - IV ZR 59/58 -, LM Nr. 10 zu § 56 BEG 1956 = RzW 1959, 32³⁵). Die Möglichkeit der Veräußerung einer ärztlichen Praxis ist von der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 153, 294) und von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 16, 71, 74) bejaht worden. Auch



hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß als entschädigungsfähiger good will der Wert zugrunde gelegt werden muß, der sich bei einer Veräußerung der Praxis im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung für den Erwerber ergeben hätte. Dies hat der erkennende Senat mit eingehender Begründung und unter Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Ansicht in den Urteilen vom 2. Dezember 1959 - IV ZR 152/59 und IV ZR 174/59 - (RzW 1960, 123²⁴ und 124²⁵) näher dargelegt. Wie der Senat in diesen Entscheidungen und in einem weiteren, den good will einer Anwaltspraxis betreffenden, zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 13. Januar 1960 - IV ZR 235/59 - ausgeführt hat, gehört die Ermittlung des good will zu den im Rechtsstreit zu treffenden tatsächlichen Feststellungen. Sie ist daher im wesentlichen eine Aufgabe des Richters der Tatsacheninstanz. Der Wert ist nach § 287 ZPO zu schätzen. Das Revisionsgericht ist nur in der Lage, nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht die Grenzen des ihm in § 287 ZPO eingeräumten Ermessens überschritten und ob es die Schätzungsgrundlagen verkannt, insbesondere diejenigen Grundsätze nicht berücksichtigt hat, deren Beachtung das Entschädigungsrecht gebietet. Letzteres ist hier zu bejahen.

Nach der Auffassung des erkennenden Senats ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Entschädigung für den Verlust des Firmenwertes nicht zu einer Doppelentschädigung eines Verfolgten wegen ein und desselben Verlustes führen darf. Wenn bei der Ermittlung des Firmenwerts von dem Ertragswert ausgegangen wird, muß bei der Berechnung dieses Wertes von dem Reingewinn auch der Betrag des Unternehmerlohnes abgesetzt werden. Dies folgt aus der Überlegung, daß der Erwerber eines Unternehmens grundsätzlich nur bereit ist, ein Entgelt für diejenigen Werte zu leisten, die er selbst nutzbringend verwerten kann. Er ist in der Regel nicht bereit, den früheren Inhaber des Betriebs dafür zu ent-

schädigen, daß dieser auf die Nutzung seiner Arbeitskraft in dem Betrieb verzichtet. Der good will stellt für ihn nur insoweit einen nutzbringenden Vermögenswert dar, als dieser ihn in die Lage versetzt, höhere Einkünfte zu erzielen, als er sie durch die bloße Verwertung seiner Arbeitskraft bei der Führung eines solchen Betriebes normalerweise erzielen würde. Soweit es sich um die Berechnung des Wertes des good will für die nach § 56 BEG zu gewährende Entschädigung handelt, muß der Betrag des Unternehmerlohnes von dem Reingewinn auch um deswillen abgesetzt werden, weil der Verfolgte dafür, daß er infolge der gegen ihn gerichteten Verfolgung seinen Unternehmerlohn verloren hat, bereits nach §§ 64 ff BEG entschädigt wird. Würde der Unternehmerlohn nicht vom Reingewinn abgezogen, dann würde der Verfolgte für ein und denselben Schaden doppelt entschädigt. Das entspricht nicht den Grundsätzen des Entschädigungsrechts, wie insbesondere § 60 BEG zeigt. Mit Rücksicht darauf, daß der Verfolgte nach §§ 64 ff BEG für den Schaden im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen entschädigt wird, muß als Unternehmerlohn mindestens der Betrag eingesetzt werden, der bei der Festsetzung der Entschädigung für diesen Schaden als Einkommen des vergleichbaren Beamten angenommen worden ist oder angenommen werden muß.

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Es geht nicht an, als Wert des good will den einfachen oder mehrfachen Betrag des Jahresdurchschnittseinkommens anzunehmen. Dabei wird meist übersehen, daß eine Entschädigung für den Verlust des good will nach § 56 BEG nur insoweit zu leisten ist, als dieser sich im Wirtschaftsverkehr als Vermögenswert darstellt und der Verfolgte durch den Verlust dieses Wertes geschädigt worden ist. Es ist zu beachten, daß auch der Verfolgte, der frei-

beruflich tätig gewesen ist, für den Schaden, den er in seinem beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen erlitten hat, bereits nach §§ 64 ff entschädigt wird. Aus diesem Grunde muß in jedem Falle, auch wenn der Wert des good will unter Zugrundelegung des erzielten Einkommens errechnet werden soll, von diesem zuvor der Betrag abgesetzt werden, der als Unternehmerlohn des Praxisinhabers anzusehen ist. Nur der sich danach ergebende Betrag kann einen Anhaltspunkt dafür geben, ob und in welcher Höhe für einen good will nach § 56 BEG eine Entschädigung geleistet werden kann. Je mehr aber die Höhe des erzielten Gewinns von den besonderen persönlichen Fähigkeiten des Inhabers des Unternehmens oder der Praxis, von seinem Ruf und seinem Ansehen abhängt, desto geringer wird der Wert des nach § 56 BEG entschädigungsfähigen good will sein. Falls der erzielte Gewinn nur wegen dieser persönlichen Fähigkeiten des Inhabers den normalen Unternehmerlohn übersteigt, ist in der Regel kein entschädigungsfähiger good will vorhanden.

Das angefochtene Urteil kann sonach, soweit es der Berufung stattgegeben hat, keinen Bestand haben und muß aufgehoben werden. Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin vor der Verfolgung aus ihrer Praxis jährlich durchschnittlich 12.000 RM erzielt. Welches Einkommen der Klägerin bei der Festsetzung der Entschädigung für den Schaden im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen als Einkommen eines vergleichbaren Beamten angenommen worden ist, ist nicht ersichtlich. Nach der Neufassung, welche § 14 der 3. DV-BEG durch Art. III der 2. Verordnung zur Änderung der 1., 2. und 3. Verordnung zur Durchführung des Entschädigungsgesetzes vom 25. Februar 1960 (BGBl I 130) erhalten hat, ist nunmehr für die Bewertung des Durchschnittseinkommens eines

Verfolgten in den letzten drei Jahren vor Beginn der Verfolgung die als Anlage 3 beigelegte Besoldungsübersicht maßgebend. Bei der Einreihung in die Lebensaltersstufen der Besoldungsübersicht ist von dem Lebensalter des Verfolgten im Zeitpunkt des Beginns der Verfolgung, die den Schaden im beruflichen Fortkommen verursacht hat, auszugehen. Ist die Klägerin in ihrem beruflichen Fortkommen schon vor Ende 1934, also vor Vollendung ihres 50. Lebensjahres, geschädigt worden, dann ergibt sich für sie nach der 5. Dienstaltersstufe der Anlage 3 ein Bezugseinkommen eines Beamten des höheren Dienstes in Höhe von 9.300 RM. Es kann sich sonach ein Übergewinn der Praxis ergeben. Deshalb läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß die Praxis der Klägerin einen entschädigungsfähigen good will gehabt hat.

Damit der Tatsachenrichter den Sachverhalt neu klären und über den Klageanspruch, soweit dieser nicht bereits rechtskräftig abgewiesen ist, unter Beachtung der dargelegten Gesichtspunkte neu befinden kann, ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher Raske Maaß Dr. Loewenheim Dr. Graf