

222

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX (IV) ZR 167/66

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1967

Broeske,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- Prozeßbevollmächtigte: Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte Prof. Dr.

Nebenintervenienten:

1.

2.

beide zugleich als Gesellschafter der

3.

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwältin
vor

gegen

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, Dr. Loewenheim und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Mai 1966 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die früher die Firma Neue Textilzeitung GmbH führte, nimmt die Beklagte im Rückgriff auf Schadensersatz nach Art. 40 Abs. 1 der Rückerstattungsanordnung für das Land Berlin (REAOBln) in Anspruch. Sie begründet diesen Anspruch damit, die Nebenintervenientin der Klägerin, die H. S. H. OHG, habe als Rückerstattungsberechtigte Rückerstattungsansprüche gegen sie erhoben, weil ihre Rechtsvorgängerin Geschäfts-

anteile der T [REDACTED] GmbH erworben habe. Diese Gesellschaft verbreitete früher die Textilzeitung. Ihre Geschäftsanteile gehörten zum Vermögen der Rückerstattungsberechtigten, die sie 1936 an die Beklagte veräußerte. Von ihr erwarb sie die Deutsche V [REDACTED]-GmbH, die später die Firma T [REDACTED]-GmbH annahm. Ihre Geschäftsanteile gehörten Dr. R [REDACTED] und Dr. M [REDACTED]. Nach 1945 erhielten die Gesellschafter keine Erlaubnis, die Textilzeitung wieder erscheinen zu lassen.

Anstelle der Textilzeitung brachte die Gesellschaft Verlag N [REDACTED]zeitung GmbH, die Klägerin, seit 1946 die N [REDACTED]zeitung heraus. Nach Ansicht der Klägerin war sie deshalb zur Rückerstattung an die genannte Nebenintervenientin verpflichtet. Deren Ansprüche habe sie zuerst durch den Vergleich vom 27. Oktober 1949 abgewandt. In ihm wurden Geschäftsanteile der Klägerin im Nennbetrag von 6.700 DM an die Rückerstattungsberechtigte abgetreten. Anstelle dieses Vergleichs wurde am 27. November 1958 vor dem Wiedergutmachungsamt eine neue Vereinbarung getroffen. Darin wurde die Überlassung der Geschäftsanteile in der Weise rückgängig gemacht, daß sie je zur Hälfte an Dr. R [REDACTED] und Dr. M [REDACTED], damals Gesellschafter der Klägerin, übertragen wurden. Statt der Abtretung der Geschäftsanteile erhielt die Rückerstattungsberechtigte eine Barzahlung von 185.000 DM.

Im Rückgriff forderte die Klägerin zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 70.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15. April 1959. Die Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, die Berufungen der Klägerin und der Nebenintervenientin hatten keinen Erfolg. Das Urteil des Berufungsgerichts wurde vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 15. Januar 1964, aus



211

- 4 -

dem sich die Einzelheiten des Tatbestandes ergeben und auf das deshalb Bezug genommen wird, aufgehoben und der Rechtsstreit an das Kammergericht zurückverwiesen.

Im weiteren Berufungsverfahren hat die Klägerin die Klagesumme erhöht. Sie beantragt jetzt, die Beklagte zu verurteilen, 185.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15. April 1959 zu zahlen.

Die Nebenintervenienten fordern wie früher die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 70.000 DM nebst Zinsen in der genannten Höhe von dem eben genannten Tage ab.

Die Beklagte bittet, die Klage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Rechtsmittel der Klägerin und der Nebenintervenienten wiederum zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz nach Art. 40 Abs. 1 REAOBln, §§ 434, 440 Abs. 1 BGB nur dann besteht, wenn der Vergleich, den die Klägerin mit der Rückerstattungsberechtigten ohne Beteili-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gung der Beklagten am 27. Oktober 1949 vor dem Wiedergutmachungsamt abschloß, der Rechtslage entsprach (BGHZ 11, 6; 11, 16). Das ist anzunehmen, wenn die Klägerin bei gerichtlicher Durchsetzung der Rückerstattungsansprüche zu einer Leistung verurteilt worden wäre, die der im folgenden Vergleich vereinbarten Ersatzleistung entsprochen hätte.

Da der Klägerin bei Abschluß des genannten ersten Vergleichs die entzogenen Geschäftsanteile der T [REDACTED] GmbH nicht gehörten - sie gehörten noch der T [REDACTED] GmbH - , konnte die Klägerin von der Rückerstattungsberechtigten nur dann zur Rückerstattung herangezogen werden, wenn sie durch die Herausgabe und die Verbreitung der N [REDACTED] zeitung das Vermögen des Verlages der T [REDACTED] zeitung und damit zugleich das Vermögen der T [REDACTED] GmbH ausgehöhlt hatte.

Daher kommt es, wie in den Gründen des angefochtenen Urteils ausgesprochen wird, entscheidend darauf an, ob die Klägerin bei der Herausgabe der Neuen T [REDACTED] zeitung die Chancen genutzt hat, die auf der Verbreitung der T [REDACTED] zeitung beruhten.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der wirtschaftliche Wert des Titels der T [REDACTED] zeitung, auf den es in diesem Zusammenhang entscheidend ankommt, für den Aufbau und die Verbreitung der Neuen T [REDACTED] zeitung nicht von Bedeutung gewesen wäre. Es hat also damit eine Aushöhlung des Vermögens des alten Verlages der T [REDACTED] zeitung zugunsten der neu gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach 1946 die Neue T [REDACTED] zeitung herausbrachte, verneint.

Es hat das mit folgenden Erwägungen begründet:



212

- a) In den ersten Nachkriegsjahren sei das Informationsbedürfnis der Zeitschriftenleser so groß gewesen, daß jede neu herausgekommene Zeitschrift abgenommen, dabei aber nach dem Titel nicht gefragt worden wäre.
- b) Der Titel der früheren T[REDACTED]zeitung sei aus allgemein gebrauchten und nicht besonders kennzeichnenden Worten zusammengesetzt gewesen, er habe also keine besondere Unterscheidungskraft gehabt, die seit 1946 erschienenen Konkurrenzzeitschriften seien unter ähnlichen Titel erschienen: T[REDACTED]mitteilungen, T[REDACTED]wirtschaft, T[REDACTED]report.
- c) Die von der Klägerin behauptete "sklavische" Nachahmung der äußeren Aufmachung der früheren T[REDACTED]zeitung durch die Neue T[REDACTED]zeitung lasse sich für 1946 nicht feststellen, da die Klägerin kein Stück der damals erschienenen Nummern vorgelegt habe. Für die spätere Zeit - 1948 - zeige der Vergleich zwischen der äußeren Aufmachung der Neuen T[REDACTED]zeitung mit dem äußeren Bild der T[REDACTED]zeitung eine Reihe von Unterschieden.
- d) Bei der Herausgabe und Verbreitung der Neuen T[REDACTED]zeitung habe man auf irgendwelche Unterlagen oder Geschäftspapiere der T[REDACTED]verlags-GmbH nicht zurückgreifen können, da solche Unterlagen bei Kriegsende nicht mehr vorhanden gewesen wären. Auch Angestellte des früheren Verlages mit wichtigen Erfahrungen und Kenntnissen seien von der neuen Verlagsgesellschaft nicht übernommen worden. Das müsse angenommen werden, weil die Klägerin trotz einer entsprechenden Auflage des Gerichts solche Angestellten nicht benannt, vielmehr nur ganz allgemein behauptet habe, die meisten leitenden



Angestellten aus der Herstellung der früheren T[REDACTED]-zeitung seien bei ihr beschäftigt worden. Es sei zwar richtig, so wird in den Gründen des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, daß die damaligen beiden Gesellschafter der Klägerin auch schon Gesellschafter der T[REDACTED]verlag GmbH (Dr. R[REDACTED] und Dr. M[REDACTED]) gewesen seien, das sei aber in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil die Klägerin "ohne Anknüpfung an greifbare Werte oder Beziehungen" etwas Neues aufgebaut hätte.

e) Dafür, daß es sich bei der Neuen T[REDACTED]zeitung um eine Neugründung gehandelt habe, die mit der alten T[REDACTED]zeitung nichts gemein gehabt habe, hat sich das Berufungsgericht auch auf eine Aktennotiz vom 11. Juli 1947 berufen, in der der frühere Geschäftsführer der Klägerin, C[REDACTED], diese Selbständigkeit zum Ausdruck gebracht habe.

Dem entspreche, daß von der T[REDACTED]verlag GmbH keine Erlaubnis zum Gebrauch des Titels Neue T[REDACTED]zeitung eingeholt worden sei. Erst als seit 1948 die Neue T[REDACTED]zeitung wieder unter dem alten Titel T[REDACTED]zeitung erschienen sei, habe man in der Ausgabe vom 3. November 1958 auf die Zustimmung des früheren Berechtigten zur Titeländerung hingewiesen.

Mit diesem Namenswechsel seien keine aus der früheren Zeit herrührenden Werte auf die Klägerin übergegangen. Solche Werte, so wird dazu in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, seien durch die Gründung der Neuen T[REDACTED]zeitung im Jahre 1946 und die Gründung anderer Konkurrenzzeitungen praktisch wertlos geworden.

3. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts weisen ent-



scheidungserhebliche Rechtsfehler auf.

a) Die Wertlosigkeit des früheren Titels (T-zeitung) kann nicht deshalb angenommen werden, weil angesichts des großen Informationsbedürfnisses der ersten Nachkriegsjahre jede Zeitschrift ohne Rücksicht auf ihren Titel gekauft worden wäre. Das Berufungsgericht hat diese Annahme nicht auf irgendwelche Einzelfeststellungen gegründet. Einen Erfahrungssatz dieses allgemeinen Inhalts will der Berufsrichter offensichtlich selbst nicht aufstellen, da er in den Gründen des Urteils, wenige Zeilen weiter, auf einen Vergleich zwischen dem früheren und dem neuen Titel und einen Vergleich des äußeren Bildes eingeht und damit doch eine Prüfung der Frage für erforderlich hält, ob nicht die früheren Leser der T-Zeitung wegen des Titels und des äußeren Bildes der Neuen T-zeitung zu deren Lesern wurden. Er bemerkt dazu, daß die den Titel zusammensetzenden Worte "Neue T-Zeitung" ihm nur eine geringe Unterscheidungskraft verliehen hätten, auch gegenüber neuen Konkurrenzzeitschriften. Er hat ferner auf Unterschiede im Druckbild der Zeitschriften hingewiesen. Beim Vergleich der Titel und der Schriftbilder konnten die Leser der T-Zeitung aber eine Fortsetzung dieser Zeitschrift schon dann annehmen, wenn das Schriftbild und die Aufmachung der "Neuen T-Zeitung" im Gesamteindruck dem Bild der T-Zeitung entsprach. Dieser Gesamteindruck wurde ganz wesentlich durch die Verwendung der Worte T und Zeitung und das frühere Schriftbild bestimmt. Durch die Zufügung des Wortes "Neue" wurde gerade an den bekannten Zeitschriftentitel angeknüpft. Auf Nebensächlichkeiten kommt es bei diesem Vergleich nicht an. Das hat der Berufsrichter nicht genügend berücksichtigt. Auf



diese Gesichtspunkte ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verwechslungsgefahr bei Zeitschriftentiteln mehrfach hingewiesen worden (LM § 31 WZG Nr. 14).

Auch dann, wenn ein Zeitschriftentitel mehrere Jahre überhaupt nicht mehr in Erscheinung getreten ist, kann seine Verkehrsgeltung und damit ein entsprechender Vermögenswert erhalten geblieben sein. Das gilt auch für Titel, die nach Wort- und Druckbild an sich von geringer Unterscheidungskraft sind, wie das der Berufsrichter hier angenommen hat, sofern nämlich der Titel trotzdem eine entsprechende Geltung in den in Betracht kommenden fachlich interessierten Leserkreisen erlangt hatte (vgl. BGH GRUR 1956, 376). Für eine solche Geltung ist, abgesehen von anderen Faktoren, z. B. der Dauer des Bestehens, die durchschnittliche Höhe der Auflage von erheblicher Bedeutung. Die Klägerin hatte behauptet, vor dem Kriege habe die T [REDACTED] zeitung eine Auflage von 30.000 bis 35.000 erzielt, im Kriege seien wegen der Nachrichten über die Bewirtschaftungsmaßnahmen noch ca 30.000 Abonnenten hinzugekommen. Für diese Behauptung hatte die Klägerin in dem Schriftsatz vom 12. Oktober 1965 (Bd. 3 Bl. 91) Beweise angeboten. Diese Beweise sind nicht erhoben worden. Das hat die Revision mit Recht gerügt.

b) Daß die weitgehende Anlehnung an den früheren Titel und die Übereinstimmung in dem äußeren Bilde der Zeitschriften keiner besonderen Zustimmung der T [REDACTED] -verlags GmbH bedurfte, liegt auf der Hand. Das Berufsgericht hat das Gegenteil angenommen, aber übersehen, daß die Geschäftsanteile der genannten Verlags-



LL

- 10 -

gesellschaft sämtlich der T[REDACTED]verwaltungs-GmbH gehörten, deren Gesellschafter auch die Gesellschafter der Neuen T[REDACTED]zeitung GmbH, also der Klägerin waren. Diese Zusammenhänge hatte der Senat schon in seinem Urteil vom 15. Januar 1964, Bl. 16, behandelt. Das Berufungsgericht konnte deshalb aus dem Fehlen dieser Zustimmung nichts dafür herleiten, daß die Neue T[REDACTED]zeitung gerade wegen ihrer Unabhängigkeit und Selbständigkeit die Titelrechte der früheren T[REDACTED]zeitung nicht verletzt habe.

c) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts konnten bei der Herausgabe und der Verbreitung der Neuen T[REDACTED]zeitung Geschäftspapiere oder sonstige Unterlagen der T[REDACTED]verlags GmbH nicht benutzt werden. Die Revision wendet sich mit verfahrensrechtlichen Angriffen gegen die Feststellung des Berufungsrichters, die Klägerin habe trotz entsprechender Auflagen keine Angestellten namhaft machen können, die beim Aufbau der Neuen T[REDACTED]zeitung ihre Erfahrungen und Kenntnisse aus der Arbeit in dem früheren Verlag mitgebracht hätten. Ob die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei einer Auflage, die Klägerin möge solche Angestellten namhaft machen, die Möglichkeiten der Mitwirkung der Klägerin überschätzt, begründet ist, kann dahinstehen, zumal das angefochtene Urteil schon aus den bereits erörterten Gründen aufgehoben werden muß. In diesem Zusammenhang hätte aber der Berufungsrichter berücksichtigen müssen, daß bei den fraglichen Verlagsgesellschaften, deren Mitarbeiterstab nicht sehr groß gewesen sein wird, die beteiligten Gesellschafter personengleich waren. Das Berufungsgericht will diesem Umstand keine Bedeutung beimessen, weil die neue Gesellschaft ohne



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anknüpfung an greifbare Werte oder Beziehungen des früheren Unternehmens etwas ganz Neues aufgebaut habe. Mit dieser Feststellung wäre es aber nicht ohne weiteres vereinbar, wenn die Neue T[REDACTED]zeitung im Titel und in der Aufmachung dem früheren Fachblatt T[REDACTED]zeitung weitgehend entsprach. Nach dem Vortrag der Klägerin konnten die Gesellschafter nur mit großer Mühe bei den damals ausschlaggebenden alliierten Zulassungsstellen durchsetzen, daß die Neugründung den Titel Neue T[REDACTED]-Zeitung führen durfte. War das so, dann können die Gesellschafter als Kaufleute in der Titelähnlichkeit eine Chance gesehen haben, die in dem früheren Titel steckenden Vermögenswerte so nutzbar zu machen, daß jedenfalls der Aufbau der neuen Zeitung dadurch wesentlich erleichtert wurde. Auch insoweit bedarf der Sachverhalt einer nochmaligen Prüfung.

d) Diesen rechtlichen Bedenken gegen die erörterten Erwägungen des Berufungsrichters wird nicht dadurch der Boden entzogen, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung noch mit Hilferwägungen begründet hat. Nach dieser Hilfsbegründung habe der Wert der im Vergleich vom 27. Oktober 1949 an die Rückerstattungsberechtigte abgetretenen Geschäftsanteile schätzungsweise nur 20.000 DM betragen, dieser Wert sei noch durch die Gegenleistung von 6.700 DM und die nicht näher bewerteten Mitwirkungspflichten der Rückerstattungsberechtigten gemindert worden. Bei diesen Gegenleistungen der Rückerstattungsberechtigten ging es um die Mithilfe bei der Erlangung einer Lizenz für die amerikanische Besatzungszone und um die Unterstützung bei der Papierbeschaffung. Die Erträge bis zum 31. Dezember 1949 rechtfertigten keine höhere Bewertung.



Bei der Erörterung und Abwägung der Schätzungsgrundlagen ist das Berufungsgericht auch auf das von der Klägerin eingereichte Gutachten der Deutschen R [REDACTED] [REDACTED] gesellschaft in F [REDACTED] eingegangen, in dem der Wert der Geschäftsanteile der Klägerin zum 1. April 1949 behandelt wurde. Dieses Gutachten war zu dem Ergebnis gekommen, daß der Wert der Geschäftsanteile wegen der Gewinnchancen 500.000 DM betrage, so daß die damals abgetretenen Geschäftsanteile von 6.700 DM Nennwert mit 170.000 DM zu bewerten seien. Nach Ansicht des Berufungsgerichts spricht gegen diese Bewertung, daß die Gutachter dabei die Jahresgewinne der Jahre 1950 bis 1958 verwertet, aber das Ergebnis des Rumpfgeschäftsjahres 1949 außer Betracht gelassen hätten. Diese Einwände sind unbegründet. Für die Bewertung zum 1. April 1949 waren auch Gewinnaussichten kommender Geschäftsjahre mitzubetrachten. Bei der Bestimmung des Verkehrswerts derartiger Vermögenswerte spielen die erkennbaren künftigen Gewinnaussichten regelmäßig eine erhebliche Rolle, so daß es unbedenklich und sachgemäß ist, die später tatsächlich erzielten Gewinne zu berücksichtigen. Daß die Gutachter dagegen das ungünstige Ergebnis des Rumpfgeschäftsjahres 1949 nicht berücksichtigt haben, ist deshalb nicht zu beanstanden, weil die Gutachter mit naheliegenden Gründen das Ergebnis dieses Jahres auf die besonderen Umstände zurückgeführt haben, die sich aus der Währungsumstellung ergaben. Anerkannten Grundsätzen ordnungsmäßiger Bewertung entsprechend, haben die Gutachter bei ihrer Schätzung nämlich auch außergewöhnliche Gewinne der folgenden Jahre außer Betracht gelassen. Das Berufungsgericht durfte daher mit diesen Erwägungen die Schätzung der Gutachter nicht unberücksichtigt lassen. Ein derartiger Mangel der Schätzung wird durch den dem Tatrichter in § 287 ZPO



eingeräumten Spielraum nicht mehr gedeckt.

Hinzu kommt noch, daß das Berufungsgericht in Anlehnung an die Zahlen des Gutachtens einen Ertragswert aller Anteile von rd. 300.000 DM für möglich hält. Mit dieser Schätzung ist aber die Annahme, daß die Geschäftsanteile nur einen Wert von 20.000 DM gehabt hätten, ganz unvereinbar. Bei derart gegensätzlichen Schätzungsergebnissen konnte der Berufungsrichter nicht unter Berufung auf § 287 ZPO einen Verkehrswert der abgetretenen Anteile mit 20.000 DM annehmen. Derartige Unterschiede zwischen verschiedenen, vom Richter für sachgemäß gehaltenen Schätzungen eines Vermögenswertes machen die hier zugrunde gelegte Bewertung der Anteile willkürlich. Die Grenzen des möglichen Ermessens sind hier verlassen, was auch vom Revisionsgericht nachgeprüft werden kann (RGHRR 1935 Nr. 815). Daher ist auch die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils nicht frei von Rechtsfehlern.



265

- 14 -

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsggericht zurückverwiesen werden.

Senatspräsident Ascher ist
in den Ruhestand übergetreten
und daher nicht in der Lage
zu unterschreiben

Wüstenberg

Wüstenberg

Maaß

Dr. Loewenheim

von der Mühlen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

