

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 171/67

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1969

P o h l ,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Erbgemeinschaft nach Feige W [REDACTED] geb. B [REDACTED],
bestehend aus:

1. Gertrud W [REDACTED] ,
[REDACTED] L [REDACTED] C [REDACTED] , St. P [REDACTED] , L [REDACTED] ,
2. Heinrich W [REDACTED] ,
[REDACTED] T [REDACTED] G [REDACTED] , L [REDACTED] [REDACTED]
3. Norbert W [REDACTED] ,
M [REDACTED] , N [REDACTED] /Israel,
4. Margot W [REDACTED] ,
[REDACTED] L [REDACTED] C [REDACTED] , St. P [REDACTED] , L [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] , [REDACTED] -

gegen

Land N i e d e r s a c h s e n ,
vertreten durch den Niedersächsischen Minister des Innern,
Hannover,

Beklagten und Revisionsbeklagten

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 3. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Maaß, von der Mühlen, Zorn und Dr. Woesner

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 2. Zivilsenats (Entschädigungssenats) des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Juli 1966 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Kinder und Erben der Anfang 1940 von Leipzig nach Belgien ausgewanderten und 1943 in Auschwitz verschollenen Rauchwarenhändlerin Fanny W[REDACTED]. Sie hatte 1932, nach dem Tode ihres Ehemannes Mendel W[REDACTED], das von ihm gegründete im Handelsregister eingetragene Rauchwarengeschäft übernommen. Es wurde 1939 geschlossen. Vorher hatte die Devisenstelle in Leipzig eine Sicherungsanordnung gegen die Firma erlassen und einen Treuhänder eingesetzt. Er veräußerte das Warenlager.

Als Erben ihrer Mutter haben die Kläger Entschädigung erhalten für den Schaden, den ihre Mutter in der Nutzung ihrer Arbeitskraft erlitten hat. Für die Berechnung dieses Schadens wurde die Erblasserin einem Beamten des höheren Dienstes gleichgestellt.

- 3 -

Die Kläger fordern weiter Entschädigung für den Verlust des Warenlagers und des Goodwill der Firma Mendel W. [REDACTED] und Ersatz der Auswanderungskosten ihrer ebenfalls in Auschwitz verschollenen Schwester Charlotte W. [REDACTED]. Die Entschädigungsbehörde hat eine Entschädigung für den Verlust des Warenlagers und die Auswanderungskosten abgelehnt, für den Goodwill der untergegangenen Firma hat sie 3.000 DM Entschädigung gewährt.

Dieses Urteil haben die Kläger mit der Klage angegriffen und beantragt,

ihnen für die Auswanderungskosten	1.215 DM,
für den Verlust des Warenlagers	75.000 DM
und für den Verlust des Firmen-	
wertes weitere	12.000 DM

zuzusprechen.

Das beklagte Land hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat nach diesem Antrage erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Revision zugelassen, soweit die Kläger Entschädigung für den Verlust des Warenlagers und des Goodwill beanspruchen.

In diesem Umfange verfolgen die Kläger ihre Ansprüche mit der Revision weiter. Das beklagte Land läßt sich im Revisionsverfahren nicht vertreten.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht den Klägern ein Anspruch auf Entschädigung des Eigentumschadens (Verlust des Warenlagers) nicht zu, weil der Anspruch seiner Rechtsnatur nach unter die Rechtsvorschriften zur Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände fällt (§ 5 Abs. 1 BEG). Die Einsetzung eines Vermögensverwalters durch die Devisenstelle Leipzig sei als Entziehung anzusehen, weil der Verwalter nach seinem Auftrag dem Vermögensinhaber die Verfügungsmacht über das Vermögen zugunsten des Deutschen Reiches entzogen habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der von der Devisenstelle eingesetzte Treuhänder von dem beschlagnahmten Rauchwarenlager nicht nur Besitz ergriffen, sondern es vollständig veräußert. Damit habe sich der Vertreter des Reiches die Befugnisse des Eigentümers angemaßt und wie ein Eigentümer darüber verfügt. Bei diesem Sachverhalt habe die Wiedergutmachung nach rückerstattungsrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen. Die Anwendung des Entschädigungsrechts sei ausgeschlossen, auch wenn die Durchführung der Rückerstattung an der beschränkten räumlichen Geltung der Rückerstattungsgesetze scheitere (§ 5 Abs. 2 BEG).

2. Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Nach § 5 BEG ist die Anwendung des Bundesentschädigungsgesetzes ausgeschlossen, soweit die Wieder-

gutmachung des Schadens nach den Rechtsvorschriften zur Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände stattzufinden hat. Zu diesen Vorschriften gehören das Bundesrückerstattungsgesetz und die in § 11 Nr. 1 a-d dieses Gesetzes aufgeführten Gesetze und Anordnungen der früheren Besatzungsmächte. Die Anwendung des Entschädigungsrechts ist nach § 5 Abs. 2 BEG auch dann ausgeschlossen, wenn allein wegen des beschränkten räumlichen Geltungsbereiches der rückerstattungsrechtlichen Bestimmungen keine Wiedergutmachung stattfinden kann. Deshalb gibt es keine Entschädigung nach dem Bundesentschädigungsgesetz, wenn Entziehungsvorgänge im rückerstattungsrechtlichen Sinne zu Vermögensverlusten in Leipzig geführt haben.

b) Das Warenlager ist der Erblasserin 1939 in Leipzig entzogen worden. Daß sie die damals zu ihrem Vermögen gehörenden Rauchwaren eingebüßt hat, hat das Berufungsgericht festgestellt. Der von der Devisenstelle im Zusammenhang mit einer Sicherungsanordnung nach § 37 a DevG vom 4. Februar 1935 (RGBI I 106) in der Fassung des Gesetzes vom 1. Dezember 1936 (RGBI I 1000) eingesetzte Treuhänder hat das Warenlager verwertet. Zu der Frage, was mit den Veräußerungserlösen geschehen ist, hat das Berufungsgericht lediglich festgestellt, daß der Treuhänder aus ihnen 400 RM monatlich als Vergütung einbehalten hat. Indessen kommt es auf das Fehlen weiterer Feststellungen über die Verwendung der Erlöse nicht an. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß der mit der Sicherungsanordnung eingesetzte Treuhänder zugunsten des Deutschen Reiches die Erblasserin von jeder Verfügungsmacht über ihr Vermögen ausgeschlossen hat. Die Sicherungsanordnung und

die Bestellung des Treuhänders sollten also nicht nur verhindern, daß Juden Verstöße gegen devisenrechtliche Gebote oder Verbote begingen. Diese Maßnahmen im Zusammenhang mit der Veräußerung des Warenlagers, die durch den devisenrechtlichen Schutzzweck des § 37a DevG nicht gedeckt wird, rechtfertigen die Ansicht des Berufsrichters, daß das Deutsche Reich die Eigentümerstellung erworben oder sich angemaßt hatte (Art. 14 AmREG; Art. 11 BrREG; Art. 12 REAO Berlin). Damit ist das Deutsche Reich als Ersterwerber des Warenlagers anzusehen (BGH RzW 1968, 116 Nr. 9). Welche wirtschaftlichen Vorteile es davon hatte, ist unerheblich (OLG Frankfurt RzW 1967, 348 Nr. 2). Ohne rechtliche Bedeutung ist ferner, ob der Treuhänder so vorging, um bestehende oder behauptete Steueransprüche des Deutschen Reiches zu sichern oder zu befriedigen oder ob es sich vor allem um die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben handelte. Dafür spricht der enge zeitliche Zusammenhang der Maßnahmen mit dem Erlaß der Verordnung über die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. November 1938 (RGBl I, 1580) und der Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. Dezember 1938 (RGBl I, 1709). Es kommt nicht darauf an, daß die Bestellung von Abwicklern und Treuhändern über das Vermögen von Juden nach den zuletzt angeführten Bestimmungen nicht den Oberfinanzpräsidenten, sondern andern Verwaltungsbehörden oblag. Es genügt, daß die Finanzbehörden die damalige Rechtlosigkeit der Juden dazu benutzten, das Warenlager der Erblasserin zu entziehen (vgl. Art. II Abs. 1 b, Abs. 3, 4 AmREG).

3. Das Berufungsgericht hat den Klägern mit Recht auch eine weitere Entschädigung für den Verlust des Goodwill des Rauchwarengeschäfts versagt. Es ist davon ausgegangen, daß bei einer Entziehung des Warenlagers als des ausschlaggebenden Aktivvermögens des Geschäfts nur für die vor der Entziehung eingetretene, auf der Verfolgung beruhende Beeinträchtigung des Goodwill ein Entschädigungsanspruch nach § 56 Abs. 1 BEG besteht. Dem ist zuzustimmen, weil der Entzieher eines Geschäfts auch dessen etwa noch vorhandenen Goodwill erwirbt (BGH RzW 1961, 168 Nr. 10). Nach Ansicht des Oberlandesgerichts hat das Unternehmen der Erblasserin schon bei Beginn der Verfolgung keinen Geschäftswert gehabt. Das hat das Berufungsgericht wie folgt begründet: Weil es an sonstigen verwertbaren Zahlen fehle, müsse der Goodwill allein nach dem vor Beginn der Verfolgung erzielten 25.000 RM Jahresgewinn geschätzt werden. Hierin hat der Berufsrichter den voraussichtlichen Zukunftsertrag gesehen. Er hat ihn um den nach dem Dienst Einkommen eines Beamten des höheren Dienstes (Anlage 2 zur 3. DV-BEG) mit 12.600 + 2.520 (20 %) = 15.120 RM berechneten Unternehmerlohn gekürzt. Dieser Betrag erhöht sich nach Ansicht des Oberlandesgerichts um die Zinsen des im Unternehmen investierten Kapitals, den Risikozuschlag und den vom Kläger zu 2) mit jährlich 6.000 RM angegebenen Gewinnanteil als stiller Gesellschafter. Da der jährliche Durchschnittsgewinn die Summe dieser Beträge nicht übersteige, habe das Unternehmen weder 1935 noch im Zeitpunkt der Entziehung einen Goodwill gehabt.

Keine rechtlichen Bedenken bestehen dagegen, daß der Berufsrichters für die Schätzung des Goodwills von dem Durchschnittsgewinn ausgegangen ist, den das Rauchwarengeschäft vor Beginn der Verfolgung erzielt hat. Die Wahl der Schätzungsmethode ist Sache des Tatrichters, er hat sie nach den hier gegebenen Möglichkeiten bestimmt. Nach allgemein anerkannten betriebswirtschaftlichen und daher für die Schätzung anwendbaren Grundsätzen bezahlt der Erwerber eines Unternehmens im Rahmen des Kaufpreises nur dann eine besondere Vergütung für den Goodwill, wenn er mit dem Erwerbe mindestens für eine gewisse Zeit Gewinnaussichten erhält, die einen angemessenen Unternehmerlohn und eine das Risiko berücksichtigende Verzinsung des angelegten Kapitals übersteigen. Ob das Unternehmen in der Vergangenheit einen solchen "Übergewinn" erzielt hat, läßt sich schätzen, indem man den Gewinn um den Unternehmerlohn und den Zinsaufwand mit einem Risikozuschlag kürzt. Entschädigungsrechtlich ist der Unternehmerlohn, wie es hier geschehen ist, nach § 76 Abs. 1 BEG in Verbindung mit Anlage 2 zu § 13 der 3. DV-BEG zu bestimmen. Da die Erben der Verfolgten nach §§ 64 ff BEG für den Schaden der Erblasserin im beruflichen Fortkommen entschädigt worden sind, muß der Unternehmerlohn vom Gewinn auch deshalb abgezogen werden, damit ein und derselbe Schaden nicht doppelt entschädigt wird. Das alles entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (RzW 1960, 124 Nr. 25; 1960, 373 Nr. 29; 1962, 271 Nr. 20).

Das Berufungsgericht hat den nach diesen Grundsätzen zutreffend mit 15.120 DM errechneten Unternehmerlohn der Erblasserin um Beträge für die Verzinsung des angelegten Kapitals, den Risikozuschlag und 6.000 RM Gewinnanteil des stillen Gesellschafters erhöht. Ohne mitzuteilen, wie hoch es den Zinsaufwand und den Risikozuschlag geschätzt hat, ist es zu dem Ergebnis gekommen, daß die Summe aller Beträge den Durchschnittsgewinn übersteige, so daß kein "Übergewinn" bestanden haben könne.

Die Revision hat nicht gerügt, daß das Berufungsgericht die Ansätze für Zinsen und Risikozuschlag nicht dargelegt hat (BGHZ 3, 162, 175; 6, 62). Sie hat aber darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht vom Durchschnittsgewinn 6.000 RM als Gewinnanteil des stillen Gesellschafters abgesetzt hat. Mit dieser Rüge wird eingewandt, daß in dem nach § 336 HGB ausbedungenen Gewinnanteil des stillen Gesellschafters regelmäßig auch eine angemessene Verzinsung seiner Einlage enthalten ist. Das Oberlandesgericht durfte dem Unternehmerlohn nicht den ungekürzten Gewinnanteil des stillen Gesellschafters und den Zinsaufwand für das gesamte im Unternehmen arbeitende Kapital hinzusetzen. Dieses Kapital umfaßte bereits die Einlage des stillen Gesellschafters.

Trotz dieses Mangels hat der Berufungsrichter den Rechtsstreit im Ergebnis richtig entschieden. Er hätte bei der Schätzung des Zinsaufwandes und des Risikozuschlages nicht unter Ansätzen bleiben können, die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen als Mindestsätze anzusehen sind (siehe dazu die Hinweise bei Groh, RzW 1967, 1 ff, und bei Goldstein, RzW 1967, S. 97, 100). Nach den in

Frage kommenden, vom Revisionsgericht feststellbaren Mindestsätzen ist der Zinsaufwand mit 5 % und der Risikozuschlag mit 2,5 % des arbeitenden Kapitals anzusetzen. Den Wiederbeschaffungswert des das Geschäftvermögen bildenden Warenlagers haben die Kläger in diesem Verfahren mit 100.000 RM angegeben. Danach beläuft sich die Summe für Zinsen und Abgeltung des Risikos auf 7.500 RM, die dem Unternehmerlohn von 15.120 RM hinzugerechnet werden muß. Um zu erkennen, ob und in welchem Umfange der Jahresgewinn (25.000 RM) die Aufwendungen übersteigt, die ein Erwerber des Unternehmens für Unternehmerlohn und Zinsen mit Risikozuschlag anzusetzen berechtigt ist, muß der Jahresgewinn um $15.120 + 7.500 = 22.620$ RM gekürzt werden. Wegen des danach verbleibenden "Übergewinns" von jährlich 2.380 RM sind die Kläger von der Entschädigungsbehörde mit 15.000 RM = 3.000 DM entschädigt worden. Diese Schätzung berücksichtigt bereits Alter und Ruf des Unternehmens; ferner, daß jeder Erwerber regelmäßig nur für eine Reihe von Jahren mit der Aussicht rechnet, auf Grund des Geschäftswertes höhere Gewinne zu erzielen (vgl. § 133 Nr. 5 des AktG 1937). Beim Ergebnis dieser Schätzung kommt es auf die Frage, in welchem Umfang die Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafters außerdem gewinnmindernd anzusetzen ist, nicht an. Einen weiteren, noch nach § 56 BEG zu entschädigenden Firmenwert hatte das Unternehmen nicht.

Die Revision ist deshalb zurückzuweisen. Die
Kostenentscheidung beruht auf § 225 Abs. 1 BEG,
§ 97 Abs. 1 ZPO.

Mai Maaß von der Mühlen Dr. Woesner

Bundesrichter Zorn kann
nicht unterschreiben; er
ist beurlaubt.

Mai