

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BEG § 56

Zur Schätzung des Vermögensschadens, der durch verfolgungsbedingten Verlust des Goodwill einer Aktiengesellschaft entstanden ist, wenn diese Gesellschaft den Zweck hatte, Textilerzeugnisse einer Fabrikationsgesellschaft abzusetzen und beide Gesellschaften den gleichen Gesellschaftern gehörten.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1968 - IX ZR 190/66 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 190/66

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1968

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

1. des Kaufmanns Dr. G M - M
2. der Kauffrau A H geb. M
3. des Kaufmanns Ronald L
4. des Kaufmanns Dr. Ernst L
als Zwechnachfolger (§ 142 BEG)
der W AG (WAG), früher in M

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und

gegen

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in Düsseldorf.

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter Wüstenberg, Maaß, Dr. Graf und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Mai 1965 aufgehoben, soweit der Antrag, über den zuerkannten Betrag weitere 40.745,- DM zuzusprechen, abgewiesen und über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

In diesem Umfang und zur Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Revision wird der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren und Auslagen für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger und der Kaufmann H. M., der von den Klägern zu 1 und 2 beerbt worden ist, waren die Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die unter der Firma G. f. B. GmbH in M. eine größere Spinnererei und Weberei betrieb. Diese Gesellschaft veräußerte in den Verträgen vom 8. September 1938 und 25. Oktober 1938 ihr gesamtes Vermögen mit Ausnahme der Außenstände an die Offene



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Handelsgesellschaft mit der Firma G f
B A.u.A. K in M
Ihre Gesellschafter waren Textilindustrielle mit einem
Betriebe in B (W). Die Gesellschafter
der G f B GmbH (GfB) be-
schlossen am 28. Dezember 1938, die GmbH in eine Ge-
sellschaft des bürgerlichen Rechts umzuwandeln. Sie über-
trugen das der GmbH verbliebene Vermögen auf diese neue
Gesellschaft.

Die Gesellschafter der GfB waren gleichzeitig die
alleinigen Aktionäre der W AG (WAG) in M -
. Diese Gesellschaft mit einem Grundkapital von
zuletzt 480.000,- RM hatte weder Grundstücke noch Fa-
brikationsanlagen, sie war im wesentlichen die Verkaufs-
gesellschaft der GfB. Ihre Vorstandsmitglieder waren sämt-
lich Geschäftsführer der GfB, darüber hinaus waren Ange-
stellte der GfB für die WAG tätig. Das Vermögen der WAG
wurde von den jüdischen Aktionären nicht veräußert. In
der Hauptversammlung vom 28. Dezember 1938 wurde die Um-
wandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft des
bürgerlichen Rechts beschlossen und das Vermögen der WAG
auf die neue Gesellschaft übertragen. Diese war nur noch
Vermögensverwaltungsgesellschaft und liquidierte das Ver-
mögen.

Die Kläger verlangten von der G f B -
A.u.A. K OHG Rückerstattung der entzo-
genen Vermögenswerte. Das Verfahren endete am 13. Juni
1950 mit einem vor dem Wiedergutmachungsamt abgeschlos-
senen Vergleich, in dem sich die Rückerstattungspflichti-
ge verpflichtete, zur Abgeltung aller Ansprüche den Be-
rechtigten 375.000,- DM nachzuzahlen.

Die Kläger fordern Entschädigung wegen des verfolgungsbedingten Verlustes des Firmenwerts (Goodwill) bei beiden Gesellschaften. Die Entschädigungsbehörde lehnte den Antrag ab. Auf Grund des Vergleiches vom 13. Juni 1950 seien die Kläger, so hat sie ihre Entscheidung begründet, auch für den Verlust des Goodwill entschädigt worden. Dies gelte zunächst für den Geschäftswert, der zum Vermögen der GfB gehört habe. Nach § 5 BEG stehe den Klägern insoweit kein Anspruch auf Entschädigung zu. Im Falle des Goodwill der WAG stehe dem Entschädigungsanspruch ebenfalls § 5 BEG entgegen, da auch das Vermögen dieser Gesellschaft durch Entziehung auf die G
f B A.u.A. K OHG übergegangen sei.

Diese Entscheidung der Entschädigungsbehörde haben die Kläger mit der Klage angefochten. Für den Verlust des Geschäftswerts der WAG haben sie eine Entschädigung von 65.400,- DM verlangt. Dieser Forderung liegt ein Gutachten zugrunde, das der Entschädigungsbehörde von den Wirtschaftsprüfern A und W in M über die Höhe des Goodwill-Verlustes erstattet worden war. Den Anspruch auf Entschädigung des Goodwill, den die GfB nach der Behauptung der Kläger infolge der nationalsozialistischen Judenverfolgung schon vor der Veräußerung ihres Vermögens ganz oder zum Teil eingebüßt hat, haben die Kläger nicht beziffert. Sie haben eine Schätzung dieses Schadens durch die Gerichte erbeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung geändert und das beklagte Land verurteilt, den Klägern als Entschädigung für Schaden an Vermögen durch Verlust des Goodwill der WAG 24.655,- DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger nur noch einen Anspruch auf höhere Entschädigung des bei der W AG eingetretenen Goodwill-Schadens weiter. Das beklagte Land hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat in den Gründen seiner Entscheidung zunächst ausgeführt, daß die am 28. Dezember 1938 gegründete Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Zwecknachfolger der WAG im Sinne des § 142 Abs. 2 BEG anzusehen sei und dieser Gesellschaft ein Anspruch auf Entschädigung wegen des Verlustes des Geschäftswerts der WAG zustehe. Die Gesellschafter der Nachfolgesellschaft haben nach Ansicht des Berufungsgerichts den Entschädigungsanspruch rechtzeitig angemeldet.

Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts ist das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, daß die G f B A.u.A. K OHG aus dem Vermögen der WAG, von einem belanglosen Warenposten abgesehen, keine Vermögensgegenstände erworben hat. Das Vermögen der WAG sei, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, durch den Übergang der Aktiva der GfB auf die OHG K nicht berührt worden. Die an die Stelle der WAG getretene Gesellschaft des bürgerlichen Rechts habe daher die Liquidation des auf sie übergegangenen Gesellschaftsvermögens vorgenommen, insbesondere die Außenstände eingezogen. Mit dieser Liquidation, die infolge der judenfeindlichen Wirtschaftsgesetze der damaligen Zeit unvermeidlich gewesen sei, sei auch ein etwa vor-

handen gewesener Goodwill untergegangen. Er sei nicht entzogen worden, so daß dieser Vermögensschaden nicht nach rückerstattungsrechtlichen Gesichtspunkten wiedergutzumachen sei. Ein Ausschluß der Entschädigung nach § 5 BEG komme daher nicht in Betracht.

Die genannte Gesetzesbestimmung stehe der Entschädigung auch nicht deshalb entgegen, weil eine vielfältige wirtschaftliche Verflechtung zwischen der GfB und der WAG bestanden habe. Es spreche vieles dafür, so wird in dem angefochtenen Urteil dazu gesagt, "daß die WAG für sich allein keinen oder einen niedrigeren Firmenwert verkörperte, weil ihr Wert auf der ständigen Zusammenarbeit mit der GfB beruhte und ihr Kundenkreis wegen der damals schon geltenden Kontingentierung von Textilwaren mehr oder weniger zwangsläufig auf die neu gegründete OHG K überging". K habe sogar eine Auflage der zuständigen Bewirtschaftungsstelle erhalten, die Kunden der WAG zu beliefern. Auch dann, wenn K mit dieser Folge rechnen konnte und mit ihr gerechnet habe, als er die Vermögenswerte der GfB übernahm, habe er insoweit der WAG nichts "entzogen". Der Übergang des Kundenstammes der WAG auf K habe nicht auf Maßnahmen beruht, die gegen die WAG gerichtet gewesen seien, dieser Übergang sei auch nicht die Folge des mit der GfB abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gewesen, sondern das Ergebnis der wirtschaftlichen Entwicklung. Die Entziehung der GfB habe trotz der engen Verbindung dieser Gesellschaft mit der WAG nicht zwangsläufig zu einer Entziehung des Vermögens der WAG durch K geführt. Trotz der Verbindung zwischen den Gesellschaften sei die WAG rechtlich und wirtschaftlich selbständig gewesen. "Nach dem, was der Sachverständige und frühere Wirtschaftsprüfer der Gesellschaften (A) bei seiner Vernehmung darüber gesagt hat, bestand der Wert der WAG unabhängig von demjenigen der GfB, wenn auch die Verbindung zur GfB für sie von besonderem Wert war".

Nach diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht weiter geprüft, ob zum Vermögen der WAG im Zeitpunkt ihrer Liquidation ein Goodwill gehört hat; es hat ferner erörtert, wie hoch dieser Vermögenswert zu schätzen ist.

Ein solcher Goodwill werde, so wird dazu gesagt, bei einer Veräußerung des Unternehmens für den eingerichteten Geschäftsbetrieb vergütet, wenn im Sinne der üblichen Berechnungsmethoden dieses Unternehmen einen Übergewinn erzielt habe. Bei Aktiengesellschaften, deren Anteile frei veräußerlich seien, schlage sich ein Firmenwert deutlicher als bei anderen Gesellschaften im Kurse der Aktien nieder, der den Wert der reinen Sachwerte des Unternehmens übersteigen könne.

Für die Entscheidung der Frage, ob ein solcher Übergewinn bei der WAG in Zukunft zu erwarten gewesen sei, dürfen nach Ansicht des Berufungsgerichts nur solche Gewinne der Vergangenheit als Beurteilungsmaßstab herangezogen werden, bei denen alle nur saison- oder krisenbedingte Erscheinungen ausgeschieden worden sind, weil ein Erwerber mit solchen Faktoren nicht rechnen könne und dürfe und aus ihnen keine Schlüsse auf die künftigen Erträge gezogen werden könnten. Für die Beurteilung der Zukunftsaussichten sei deshalb ein möglichst langer Zeitraum der Vergangenheit zugrunde zu legen. Bei wechselnden Jahreserträgen sei deshalb nicht, wie das der Sachverständige A getan habe, nur auf die Gewinne der WAG abzustellen, die diese Gesellschaft in den letzten drei Jahren ihres Bestehens (1936 - 1938) verdient habe. In diesen drei Jahren seien besonders hohe Gewinne erzielt worden, das Ergebnis des Jahres 1938 sei obendrein durch Liquidationserlöse außergewöhnlich verbessert worden. Das Ergebnis dieses Jahres sei daher nur zu verwerten, wenn auf

die weiter zurückliegenden Jahre zurückgegriffen werde, in denen entsprechende stille Reserven gewinnmindernd gebildet worden seien. Die Gewinne der drei Jahre seien daher für die hier zu beurteilenden Zukunftsaussichten nicht kennzeichnend genug. Gehe man weiter zurück, so sei zu berücksichtigen, daß die Gewinne der Jahre 1931 bis 1933 durch die Einflüsse der Weltwirtschaftskrise ungünstig beeinflußt worden seien, also auch keine Schlüsse auf die Zukunftsaussichten im Zeitpunkt des Beginns der Liquidation zuließen. Die Überwindung der Krise habe sich bei der WAG erstmals, so hat das Berufungsgericht die Entwicklung der Ergebnisse gewürdigt, in dem günstigen Ergebnis des Jahres 1933 offenbart. Daher sei es gerechtfertigt, die Ergebnisse der fünf Jahre 1934 bis 1938 der Beurteilung der Zukunftsaussichten zugrunde zu legen. Aus dem Durchschnitt der Ergebnisse dieser fünf Jahre sei ein Gewinn von jährlich 67.855,- RM zu errechnen.

Abweichend von den Grundsätzen, die im allgemeinen für die Ermittlung des Übergewinns gelten, hat der Berufsrichter im Einklang mit dem Gutachten des genannten Sachverständigen den genannten jährlichen Durchschnittsertrag auch nicht um Beträge für die Unternehmerlöhne gekürzt. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts durfte ein solcher Abzug nicht vorgenommen werden, weil die für die Ermittlung des fünfjährigen Durchschnitts herangezogenen Jahresgewinne schon jeweils um die Aufwendungen für die Vorstandsmitglieder gekürzt waren. Die Vorstandsmitglieder der WAG waren zugleich die Geschäftsführer der GfB, ihre Tätigkeit wurde lediglich von der GfB vergütet. Aus dem Gewinn der WAG wurde der GfB für die Tätigkeit der Geschäftsführer als Vorstandsmitglieder sowie für die Leistungen weiterer Angestellter der GfB zugunsten

der Verkaufsgesellschaft ein Unkostenbetrag vergütet, der jährlich 100.000,- RM überstieg, aber nach der Ansicht des Sachverständigen jetzt nicht weiter aufgliedert werden kann.

Das Berufungsgericht hat, anerkannten Grundsätzen für die Ermittlung des Goodwill folgend, den Durchschnittsgewinn um den sich für die Verzinsung des Kapitals mit 6 % ergebenden Betrag gekürzt. Als das maßgebende betriebsnotwendige Kapital hat es dabei, ebenso wie der Sachverständige, das Grundkapital der WAG mit 480.000,- RM angenommen, so daß für die Verzinsung jährlich 28.800,- RM abgesetzt wurden.

Der Berufsrichter hat für das Risiko des unternehmerischen Kapitaleinsatzes nicht wie der Sachverständige 1 % des Kapitals eingesetzt, sondern 3 %. Er hat das damit begründet, daß der Satz von 3 % auch dann angebracht sei, wenn berücksichtigt werde, daß die WAG keine modischen Textilerzeugnisse auf den Markt gebracht habe.

Nach Abzug der Beträge für die Kapitalverzinsung (28.800,- RM) und für das besondere Risiko des Kapitaleinsatzes (14.400,- RM) bleibt nach der Berechnung des Berufungsgerichts ein in Zukunft zu erwartender Übergewinn von 24.655,- RM, der der Ermittlung des Goodwill zugrunde zu legen ist.

Der Berufsrichter hat dann die Frage erörtert, ob ein Käufer des Unternehmens für die Aussicht, in Zukunft mit diesem Übergewinn rechnen zu können, ein Mehrfaches des Betrages von 24.655,- RM aufgewandt hätte. Der Berufsrichter hat das bejaht und geschätzt, daß ein Käufer den fünffachen Betrag der zuletzt genannten Summe bezahlt hätte. Diesen Multiplikator hatte der Sachverständige

dige angewendet und sich dafür auf den Erlaß des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. Oktober 1958 - 5/310/2a - berufen. Nach Ansicht des Berufsrichters ist die Verwendung dieses Multiplikators aus folgenden Gründen angebracht: Das Alter des gut eingeführten Unternehmens, die rasche Aufwärtsentwicklung nach Überwindung der Weltwirtschaftskrise, die Vorteile aus der Verwendung eines bekannten Warenzeichens für Wolldecken (Woll-Moll), ferner, "daß die WAG durch die enge Verflechtung mit der GfB unter besonders günstigen Umständen habe arbeiten können". Die aus der Zusammenarbeit mit der GfB herrührenden Vorteile gehören nach der Auffassung des Berufsrichters zu den veräußerlichen Bestandteilen der WAG. "Denn es stand den Klägern frei, auch diese Vorteile dadurch zu verwerten, daß sie in entsprechender Weise zugleich über die GfB verfügt und so die Voraussetzungen für eine Fortführung dieser Zusammenarbeit geschaffen hätten". Nur die nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen hätten sie gehindert, entsprechend zu handeln. Zum mindesten teilweise wären diese Vorteile der WAG zuzurechnen, denn sie beruhten nicht nur auf der Organisation der GfB, sondern auch auf derjenigen der WAG. Das Berufungsgericht hat daher den Goodwill der WAG auf 123.275,- RM geschätzt. Die den Klägern zustehende Entschädigung hat es nach dem in § 11 BEG vorgeschriebenen Umstellungsverhältnis auf 24.655,- DM festgesetzt. Diesen Betrag hat es den Klägern zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht das Ausmaß des der WAG entstandenen Vermögensschadens (Verlust des Goodwill) geschätzt hat, bestehen rechtliche Bedenken.

Nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt dieser Erwägungen, daß die WAG infolge der gegen die wirtschaftliche Betätigung der Juden gerichteten Maßnahmen der nationalsozialistischen Machthaber ihre Geschäftstätigkeit nicht mehr fortsetzen konnte und aus diesem Grunde ihr Goodwill untergegangen ist. Wie das Handelsregister ausweist, wurde die WAG durch Hauptversammlungsbeschluß vom 28. Dezember 1938 in eine nur noch für die Vermögensverwaltung bestimmte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umgewandelt. Das Vermögen der WAG wurde zugleich auf diese Gesellschaft übertragen. An ihr waren, wie der Vertrag vom 28. Dezember 1938 (UR Nr. 2525/38 des Notars Dr. E. in M.) ergibt, die damaligen Aktionäre der WAG im Verhältnis ihrer Anteile am Grundkapital der Aktiengesellschaft beteiligt. Diese Umwandlung wurde am 22. Februar 1939 in das Handelsregister des Amtsgerichts M. HRB 594 eingetragen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß diese Gesellschaft noch besteht. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist als Rechtsnachfolger nach § 142 Abs. 2 BEG berechtigt, den Vermögensschaden geltend zu machen, den die WAG durch den Verlust des Geschäftswerts erlitten hat. Ob diese Gesellschaft als Zwecknachfolger im Sinne dieser Gesetzesvorschrift anzusehen ist, wie das Berufungsgericht ausgesprochen hat, bedarf keiner Erörterung, weil diese Frage erst zu stellen ist, wenn kein Rechtsnachfolger vorhanden ist. Ohne es ausdrücklich auszusprechen, hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts am Stichtag des § 143 Abs. 2 BEG (31. Dezember 1952) noch ihren Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes gehabt hat.

Das ist anzunehmen, wenn die Gesellschaft nach ihrer Errichtung nicht durch den Tod eines Gesellschafters

(§ 727 Abs. 1 BGB) aufgelöst worden ist. Der Gesellschafter H M ist zum 8. Mai 1945 für tot erklärt worden und die Gesellschafterin I L ist im Jahre 1958 verstorben. Es muß angenommen werden, daß die genannte Gesellschaft mit den Erben der Mitgründer H M und I L fortgesetzt werden sollte. Zwar ist der Wille der Gesellschafter, die Gesellschaft im Falle des Todes einzelner Gesellschafter mit deren Erben fortzusetzen, im Gesellschaftsvertrag nicht zum Ausdruck gekommen. Daß ein solcher Wille vorhanden war, ergibt sich aus den besonderen Umständen, die bei der Errichtung der Gesellschaft eine Rolle spielten. Es handelte sich um einen kleinen Kreis von Gesellschaftern, so daß bekannt war, wer als Erbe eines Gesellschafters in Frage kam. Da sich die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nur mit der Vermögensverwaltung befassen konnte, und diese bei den Verhältnissen der Gesellschaft keine besonders schwierigen Aufgaben stellte, lag es nahe, daß beim Tode eines Gesellschafters die Erben an seine Stelle traten. Bei diesem, bei Errichtung der Gesellschaft gegebenen Zweck spielten Eignung und Fähigkeiten der in Frage kommenden Erben ersichtlich nicht die Rolle, die den Gesetzgeber in § 727 Abs. 1 BGB bestimmt hat, die Auflösung der Gesellschaft für den Fall des Todes eines Gesellschafters anzuordnen. Schließlich ist bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages auch zu berücksichtigen, daß die Regelentscheidung des Gesetzes durch die Gestaltung der Verträge weitgehend in den Hintergrund getreten ist. Einer solchen Auslegung des Gesellschaftsvertrages entspricht es, daß die Gesellschafter und die Erben der verstorbenen Gesellschafter ihre Ansprüche auf Entschädigung als Gesellschafter angemeldet haben. Aus dieser Beurteilung der Rechtslage folgt zugleich, daß die Kläger in diesem Verfahren als Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Ge-

sellschaft handeln und sie die Leistung der Entschädigungssumme nur an sie gemeinschaftlich verlangen können.

Das Berufungsgericht hat richtig entschieden, daß der Erwerber der von der GfB veräußerten Vermögenswerte, also die G für B A. und A. K , das Vermögen der W AG nicht entzogen hat. Zwar bestanden zwischen der GfB und ihrer Verkaufsgesellschaft enge Beziehungen und im Zusammenhang mit der Spinnstoffbewirtschaftung kam es dazu, daß die Kunden der WAG später von K beliefert wurden. Der Wegfall des eigenen Lieferbetriebes war daher, wie der Berufsrichters festgestellt hat, für die WAG ein beträchtlicher Nachteil, trotzdem hätte diese Gesellschaft nach Ansicht des Berufsrichters fortbestehen können. Sie hätte sich auf andere Webereien stützen können, wenn das nicht durch nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahmen verhindert worden wäre. Diese auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme beruhende Ansicht des Berufsrichters ist rechtlich möglich. Die Vereinbarungen mit K , der an dem Erwerb der Vermögenswerte der WAG kein Interesse hatte, führten auch nicht zu einer "Aushöhlung" der WAG, die nach Art. 18, 20 des REG brZ für die Bestimmung des Umfangs der Rückerstattungspflicht der K OHG zu beachten gewesen wäre. Die Auffassungen des Berufsrichters über die rechtliche Tragweite der Vereinbarungen mit K findet schließlich eine Stütze darin, daß K nach dem Kaufvertrage vom 8. September 1938 die Forderungen der W AG gegen die GfB (über 300.000,- RM) zu bezahlen hatte.

Was die Revision gegen die Schätzung des bei der W AG durch den Untergang des Goodwill eingetretenen Vermögensschadens eingewandt hat, ist unbegründet.

Auch die Gesichtspunkte, die sich in diesem Zusammenhang aus der Anwendung des Entschädigungsrechts ergeben, hat das Berufungsgericht beachtet.

Der Ermessensspielraum des Tatrichters bei der Schätzung nach § 287 ZPO umfaßt die Abgrenzung des in der Vergangenheit liegenden Zeitraums, dessen Durchschnittserträge für die Schätzung der künftigen Gewinnaussichten herangezogen werden. In der betriebswirtschaftlichen Literatur spielen praktisch nur Zeiträume von drei bis fünf Jahren eine Rolle; Schmalenbach-Bauer, Die Beteiligungsfinanzierung, 8. Auflage, S. 41 ff; Mellerowicz, Der Wert der Unternehmung als Ganzes S. 56, 66. Mellerowicz spricht davon, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen, wegen des Arbeitsaufwandes, ein dreijähriger Zeitraum zugrunde gelegt wird, es aber richtiger wäre, die für den Trend der Entwicklung kennzeichnenden Jahresergebnisse zu verwerten. Ähnlich äußert sich Hartmann, Die Ermittlung des Firmenwerts nach dem BEG, S. 21. Nach Groh, Zur Berechnung der Unternehmensschäden im Rahmen des BEG, RzW 1967 S. 1 ff wird der Durchschnittsgewinn der letzten drei oder fünf Jahre herangezogen, möglichst unter vorheriger Ausscheidung der außerordentlichen Erträge und Aufwendungen. Hier hat der Berufsrichter eine Reihe von Gründen dafür angeführt, daß ein fünfjähriger Zeitraum zur Bestimmung des Zukunftsgewinnes den Vorzug verdiene. Unter diesen Gründen fällt besonders ins Gewicht, daß das auffallend günstige Ergebnis des letzten Geschäftsjahres, 1938, auf der Auflösung stiller Reserven beruht, die nach Ansicht des Berufsrichters nicht erst in den vorangegangenen zwei Jahren gebildet worden waren.

Der Tatrichter konnte auch im Rahmen des ihm in § 287 ZPO eingeräumten Ermessensspielraum das besondere Risiko des Kapitaleinsatzes mit 3 % ansetzen, auch wenn er dabei von der Ansicht des Sachverständigen abging, der nur 1 % vorgeschlagen hatte. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die dem Tatrichter in § 287 ZPO eingeräumte Freiheit auch die weitergehende Befugnis umfaßt, im Rahmen der Schätzung Ergebnisse der Beweisaufnahme freier zu würdigen, als das sonst der Fall ist. Der vom Gutachter vorgeschlagene ungewöhnlich niedrige Hundertsatz von 1 % entspricht nach Ansicht des Berufungsrichters nicht dem Risiko eines Kapitaleinsatzes, bei dem der Gesellschafter mit dem Verlust des ganzen oder eines Teiles des Eigenkapitals auch dann rechnen muß, wenn keine modischen Textilerzeugnisse verkauft werden. Der vom Berufungsrichter zugrunde gelegte Satz liegt noch im unteren Bereich der in der Schätzungspraxis vorkommenden Spanne (Groh, RzW 1967, S. 3). Zu bedenken ist ferner, daß bei derartigen Familiengesellschaften die Minderung des Risikos durch die leichte Verwertbarkeit der Aktien praktisch keine Rolle spielt, weil diese Aktien an den Börsen nicht gehandelt werden.

Eine vom Revisionsgericht zu beanstandende Überschreitung des dem Tatrichter eingeräumten Ermessensspielraums liegt hier auch nicht deshalb vor, weil der Berufungsrichter den Schaden durch Verlust des Goodwill auf das Fünffache des Übergewinns eines Durchschnittsjahres geschätzt hat. Auch in diesem Punkte sind die Angriffe der Revision unbegründet. Der bereits zitierte Erlaß des Innenministers von Nordrhein-Westfalen, in dem den Entschädigungsbehörden dieses Landes im Verwaltungswege Richtlinien für die Bemessung des Goodwill gegeben

worden sind, sieht vor, daß der Goodwill von Handelsbetrieben auf das Ein- bis Sechsfache des Übergewinns des Durchschnittsjahres festgesetzt wird. Wird der Goodwill mit dem Fünffachen des bereinigten Jahresergebnisses angenommen, so liegt die Schätzung im oberen Bereich der praktisch in Betracht kommenden Möglichkeiten. Für die Verwendung des hier angewendeten Multiplikators spricht ferner § 153 Abs. 5 Satz 2, 3 AktG. Nach dieser Bestimmung kann ein beim Erwerb eines Unternehmens bezahlter Goodwill aktiviert werden, ein solcher Posten ist aber innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren abzuschreiben. Darin liegt, daß nach der Auffassung des Gesetzes der erworbene Goodwill nach dem Ablauf der fünf Jahre entweder nicht mehr vorhanden oder aber zum eigenen Goodwill des Erwerbers geworden ist.

Daß die Wahl eines noch günstigeren Multiplikators auch nicht im Hinblick auf das für die WAG eingetragene Warenzeichen geboten ist, hat der Berufungsrichter eingehend ausgeführt. Er hat darauf hingewiesen, daß ein wertvolles Warenzeichen dazu beitragen kann, die durchschnittlichen Gewinne zu erhöhen. Die Höhe der bei der Schätzung des Goodwill zugrunde gelegten Durchschnittsgewinne erfaßt also auch die Rolle des Warenzeichens. Auch insoweit ist kein Ermessensfehler zu erkennen.

Die Chance, daß bei weiterem, ungestörten Bestehen der Gesellschaft der Goodwill unter Umständen noch gewachsen wäre, durfte der Berufungsrichter nicht berücksichtigen. Als Vermögenswert sind nur die Zukunftsaussichten anzusehen, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise aus den bisherigen Geschäftsergebnissen abzuleiten sind und sich in dem Veräußerungspreis niedergeschlagen

hätten. Ob sich der Goodwill in der Hand des früheren Inhabers weiter aufwärts entwickelt hätte, ist ohne Bedeutung, weil ein Erwerber für diese Chance keinen höheren Gegenwert entrichtet.

Rechtliche Bedenken bestehen dagegen gegen die Erwägungen, die das Berufungsgericht zu der Frage angestellt hat, welcher Einfluß der engen Verbindung zwischen der GfB und der WAG bei der Bemessung des Goodwill zukommt. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die hier gegebene enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Produktions- und der Verkaufsgesellschaft bei der Schätzung der Höhe des Schadens, der durch den Verlust des Goodwill der WAG entstanden ist, eine Rolle spielen muß. Es hat dazu ausgeführt, es spreche viel dafür, daß die WAG für sich alleine keinen oder einen minderen Firmenwert verkörpere, weil ihr Wert auf der ständigen Zusammenarbeit mit der GfB beruhe und ihr Kundenkreis wegen der Spinnstoffbewirtschaftung mehr oder weniger zwangsläufig auf die neue Firma K übergegangen sei. An anderer Stelle heißt es, daß bei der Wahl des Multiplikators auch die Vorteile berücksichtigt worden seien, die sich aus der Zusammenarbeit mit der GfB ergeben hätten. Diese wiedergegebenen Sätze aus der Begründung des angefochtenen Urteils zeigen jedoch, daß der Berufsrichter keine Klarheit darüber gewonnen hat, nach welcher Richtung und in welchem Ausmaß der Goodwill der WAG durch die besonders enge wirtschaftliche Verbindung zur GfB beeinflusst worden ist.

Die Überlegungen zu diesem Punkt mußten den Berufsrichter vor die Frage stellen, ob der von ihm der Schätzung zugrunde gelegte Übergewinn von 24.655,- RM einer weiteren Berichtigung bedurfte. Solche Überlegungen waren außerdem nach den besonderen Hinweisen des

Sachverständigen erforderlich, der vom Berufungsgericht hinzugezogen worden war. Der Sachverständige hatte auf Grund der noch erhaltenen Bilanzen und Bilanzunterlagen darauf hingewiesen, daß die Gewinne der WAG von Erwägungen abhängig waren, die auf der Zusammenarbeit und der Tatsache beruhten, daß beide Gesellschaften dieselben Gesellschafter hatten und diese bestimmten, in welchem Unternehmen verdient werden sollte. Ferner spricht infolge der personellen und sachlichen Verbindungen zwischen den Unternehmungen die Erfahrung dafür, daß die Ertragslage der WAG mit der ähnlicher Handelsbetriebe ohne eine derartige Verbindung zu einem Zulieferbetrieb nicht ohne weiteres zu vergleichen ist. Die Preise, die der WAG von ihrem Hauptlieferanten berechnet wurden, waren bei der Identität der Gesellschafter im Zweifel kein Ergebnis der Marktlage, sondern das Hauptmittel zur Steuerung der Gewinne.

Aus diesen Gründen wird eine Schätzung des Goodwill, die diese besonderen, vom Berufungsrichter im wesentlichen bereits festgestellten Umstände nicht berücksichtigt, nicht mehr von den dem Tatrichter in § 287 ZPO eingeräumten Ermessen gedeckt. An diesem Mangel darf das Revisionsgericht nicht vorbeigehen, weil schätzungserhebliche Tatsachen nicht gewürdigt worden sind (BGHZ 6, 62).

Durch diesen Schätzungsfehler können die Kläger benachteiligt sein. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Auf Grund der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht versuchen müssen, die Auswirkungen der engen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Gesellschaften auf

die der Schätzung zugrunde gelegten Jahresergebnisse zu ermitteln. Dazu wird es eines eingehenden mit Hilfe der vorhandenen Unterlagen erarbeiteten Sachverständigengutachtens bedürfen. Zur Klärung der Frage, ob und in welchem Maße die bisher der Schätzung zugrunde gelegten Gewinne, die die WAG in den Jahren 1934 - 1938 erzielt hat, von den Gewinnen vergleichbarer, selbständiger Handelsunternehmen abweicht, könnte es ratsam sein, bei der zuständigen Oberfinanzdirektion eine Auskunft über die Gewinnspannen einzuholen, die in den genannten Jahren bei Vergleichsbetrieben festgestellt und für die Schätzung der steuerpflichtigen Gewinne auf Grund der Umsätze herangezogen wurden. Diese Gewinnsätze könnten hier deshalb wertvoll sein, weil die Umsatzzahlen noch feststellbar sind. Auf diesem Wege könnten möglicherweise Anhaltspunkte gewonnen werden, ob und in welchem Ausmaß die bisher verwerteten

Gewinnzahlen das Ergebnis einer bewußten Bilanzgestaltung waren, durch die die Jahresabschlüsse der WAG ihren Aussagewert für die Goodwill-Schätzung verloren.

Mai

Wüstenberg

Maaß

Bundesrichter Dr. Graf kann
nicht unterschreiben; er ist
krank

Mai

Bökelmann