

V ZR 117/58

Verkündet
am 1. Juli 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rolf W [REDACTED] in B [REDACTED],
Vor dem S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisions-
klägers und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Thea D [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED] weg,

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Juli 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision und die Anschlußrevision gegen
das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. Juni 1958
werden zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 2/3 und der Beklagte 1/3
der Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter und der Beklagte der Nefte des am 5. November 1953 verstorbenen Kaufmanns Theodor W [REDACTED]. Dieser hat den Beklagten zu seinem Alleinerben eingesetzt. Der Pflichtteil der Klägerin beträgt ein Viertel des Wertes des Gesamtnachlasses. Im Wege des Vergleichs hat der Beklagte einen Pflichtteilsanspruch der Klägerin in Höhe von 170 000 DM anerkannt. Die Klägerin hat sich jedoch vorbehalten, eine Beteiligung an einem etwa bestehenden "good will" des zum Nachlaß gehörenden Einzelhandelsgeschäfts "Bettenhaus W [REDACTED], Am B [REDACTED]" geltend zu machen.

Dieser Anspruch ist Gegenstand der Klage. Hinsichtlich der Berechnung des Anspruchs beruft sich die Klägerin auf ein Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern des Vereinigten Wirtschaftsgebietes in F [REDACTED] vom 18. Oktober 1949 an ihre Mitgliedskammern, in dem zur Berechnung des Firmenwertes als die vielleicht üblichste Methode die der Sachverständigen der Industrie- und Handelskammer K [REDACTED] bezeichnet wird. Nach dieser Methode ergibt sich der Firmenwert eines Unternehmens, wenn von dem Mittelwert aus Substanzwert und Ertragswert der Substanzwert abgezogen wird. Der Substanzwert soll sich dabei aus der Bilanz und der Ertragswert aus dem nachhaltigen Jahresertrag unter Berücksichtigung eines Kapitalisierungszinsfußes ergeben, der etwa dem Zinsfuß für langfristige Anleihen entspreche.

Unter Zugrundelegung eines Substanzwerts von 738 858,65 DM, eines nachhaltigen Jahresertrags von 60 000 DM und eines Kapitalisierungszinsfußes von 5 % hat die Klägerin hiernach folgende Berechnung ihres Anspruchs aufgestellt:

- 3 -

Substanzwert	738 858,65 DM
Ertragswert ($\frac{100 \times 60.000}{5}$)	<u>1 200 000,00 "</u>
	1 938 858,65 DM
Mittelwert	969 429,32 DM
abzüglich Substanzwert	<u>738 858,65 "</u>
	230 576,67 DM
hiervon 1/4	57 642,66 DM.

Die Klägerin hat die Berechnung auch unter Einsetzung eines nachhaltigen Jahresertrags von nur 50 000 DM durchgeführt und ist dabei zu einem Firmenwert von 130 570 DM und zu einem ihr zustehenden Anspruch von 32 642,67 DM gekommen.

Die Klägerin macht nur einen Teilbetrag geltend. Sie hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 20 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. März 1954 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Der Vorbehalt der Klägerin, ein Viertel des "goog will" nachfordern zu können, sei gegenstandslos, weil der Betrag von 738 858,65 DM, auf den die Parteien sich bei ihrem Vergleich geeinigt hätten, den auf den Todestag des Erblassers abgestellten Veräußerungswert des Geschäfts, also den Betrag darstelle, den ein Dritter als Kaufpreis am Todestag des Erblassers bezahlt haben würde. Der Ertragswert des Geschäfts habe auch nicht den Betrag



von 738 858,65 DM überstiegen, da bei seiner Berechnung nur ein Jahresertrag von etwa 45 000 DM, andererseits aber ein Kapitalisierungszinsfuß von 8 % zu Grunde zu legen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil (unter Zugrundelegung eines Jahresertrags von etwa 50 000 DM und eines Kapitalisierungszinsfußes zwischen 7 und 9 %) ein über 738 858,65 DM hinausgehender innerer Wert (good will) des Geschäfts nicht bestehe.

In der Berufungsinstanz haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß der Betrag von 738 858,65 DM den Substanzwert des Geschäftes im Sinne der (von der Klägerin angewendeten) "K [REDACTED] Ermittlungsmethode" darstelle und daß, wenn diese Methode angewendet werde, von einem nachhaltigen Jahresertrag von 75 000 DM ausgegangen werden solle. Die Parteien stimmen auch darin überein, daß von diesem Jahresertrag der Wert der eigenen Arbeitsleistung des Erblassers abzusetzen sei. Über die Höhe dieses Wertes besteht jedoch Streit. Die Klägerin hält 22 500 DM und der Beklagte 24 000 DM für angemessen.

Das Berufungsgericht hat nach Einholung einer Auskunft der Industrie- und Handelskammer K [REDACTED] sowie eines Gutachtens und eines Ergänzungsgutachtens des Wirtschaftsprüfers R [REDACTED] in Bremen über die Höhe des Kapitalisierungszinsfußes unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin im übrigen den Beklagten zur Zahlung von 7 161,90 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1954 verurteilt.

Hiergegen hat der Beklagte Revision und die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Der Beklagte erstrebt volle

Klageabweisung, die Klägerin volle Verurteilung des Beklagten.

Jede Partei beantragt Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Nach § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Berechnung des Pflichtteils der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde zu legen. Unter Wert des Nachlasses in diesem Sinne ist der gemeine Wert, also der Wert zu verstehen, den der Nachlaß in der Hand eines jeden Erben haben würde (BGB RGRK 10. Aufl. § 2311 Anm. 4 a). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß hierzu bei einem Handelsgeschäft auch der durch Lage, Kundschaft, Fähigkeit der Leitung, Beziehungen, Ruf usw. (vgl. Baumbach/Hueck, Aktiengesetz 9. Aufl. § 133 Anm. 7) bestimmte sogenannte innere Geschäftswert (auch good will, Firmen- oder Organisationswert genannt) gehört, ist frei von Rechtsirrtum (RG WarnRspr 1918 Nr. 229; RG DR 1940, 1635 Nr. 13; OLG Naumburg DJZ 1936, 1179; Palandt, BGB 18. Aufl. § 2311 Anm. 3; Erman, BGB 2. Aufl. § 2311 Anm. 2; Soergel, BGB 8. Aufl. § 2311 Anm. 4).

Für die Bestimmung des inneren Geschäftswerts gibt es keine bindenden Rechtsregeln (RG JW 1936, 3118). Er ist deshalb nach § 2311 Abs. 2 BGB (ebenso wie im Falle des § 738 Abs. 2 BGB) im Wege der Schätzung zu ermitteln. Darüber, wie diese Schätzung zu erfolgen hat, haben sich verschiedene Methoden herausgebildet (vgl. OLG Naumburg aaO; Bach, JW 1936, 3118; ferner Nicklisch, Handwörterbuch der

Betriebswirtschaft 2. Aufl. Erster Band S. 2046 ff und das Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern des Vereinigten Wirtschaftsgebiets in F [REDACTED] vom 18. Oktober 1949). Das Berufungsgericht hat bei der Schätzung des inneren Wertes des Handelsgeschäfts des Erblassers die von den Sachverständigen der Industrie- und Handelskammer K [REDACTED] empfohlene Methode angewendet, nach der sich der innere Geschäftswert ergibt, wenn man von dem Mittelwert aus Substanzwert und kapitalisiertem Ertragswert den Substanzwert abzieht. Bei der Entscheidung der Frage, ob das Berufungsgericht diese Methode ohne Rechtsverstoß anwenden konnte, ist davon auszugehen, daß eine Schätzung grundsätzlich eine der Nachprüfung im Revisionsrechtszug nicht zugängliche tatrichterliche Beurteilung ist und das Revisionsgericht u.a. nur nachprüfen darf, ob die Schätzung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht (Urteil des Senats vom 13. Mai 1955 - V ZR 36/54 = BGHZ 17, 236, 238 mit weiteren Nachweisen). Solche Erwägungen sind aber bei der Anwendung der "K [REDACTED] Methode", da sie im wesentlichen auf den Ertragswert als Grundlage des Geschäftswerts abstellt (vgl. hierzu Bach aaO), nicht ersichtlich und werden auch von den Revisionen nicht geltend gemacht.

2. Da die Parteien sich bei der Anwendung der "K [REDACTED] Methode" auf den Betrag von 738 858,65 DM als Substanzwert und einen nachhaltigen Jahresertrag von 75 000 DM geeinigt haben, hatte das Berufungsgericht somit nur noch über die Höhe des von dem Jahresertrag abzusetzenden Wertes der eigenen Arbeitsleistung des Erblassers und über die Höhe des Kapitalisierungszinsfußes zu entscheiden.

Hinsichtlich des ersteren Streitpunkts ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß insoweit der Unterschied zwischen der Wertangabe der Klägerin (22 500 DM) und der des Beklagten (24 000 DM) nur gering sei und deshalb unbedenklich der Mittelwert beider Angaben, der mangels anderer Beweismittel auch der Sachlage entspreche, in die Berechnung eingeführt werden könne. Das Berufungsgericht ist deshalb von einem nachhaltigen Jahresertrag von $75\,000\text{ DM} - 23\,250\text{ DM} = 51\,750\text{ DM}$ ausgegangen.

Bei der Feststellung des Kapitalisierungszinsfußes hat das Berufungsgericht der Auskunft der Industrie- und Handelskammer K. [REDACTED] keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil sie nicht näher begründet sei und deshalb ein näheres Eingehen auf die Faktoren, die bei der Schätzung des Kapitalisierungszinsfußes auf 8 % berücksichtigt worden seien, nicht ermögliche. Das Berufungsgericht hat jedoch in dem ausführlichen Gutachten des Sachverständigen Reifenrath eine Grundlage für die Festsetzung des Kapitalisierungszinsfußes gesehen.

Das Gutachten dieses Sachverständigen kommt für das Einzelhandelsgeschäft des Erblassers zu einem Kapitalisierungszinsfuß von 8 bis 10 %. Es geht dabei (durch Heranziehung der Renditen der Aktien und fest verzinslichen Wertpapiere) von einem Zinssatz für risikolose Anlagen in Höhe von 5 % aus, dem es folgende Risikozuschläge hinzufügt: wegen der Unternehmensform 2 bis 2,5 %, wegen der geringen Größe des Unternehmens 1 %, wegen sonstiger Risiken 0 bis 2 %.

Das Berufungsgericht folgt dem Gutachten, soweit es von einem Zinssatz von 5 % für risikolose Anlagen ausgeht. Es tritt dem Gutachten auch darin bei, daß aus den in die-

sem aufgeführten Gründen Risikozuschläge angebracht sein können. Bei dem Einzelhandelsgeschäft des Erblassers erachtet das Berufungsgericht die Zuschläge jedoch aus folgenden Gründen entweder überhaupt nicht oder nur in geringerer Höhe als gerechtfertigt:

Für den Risikozuschlag wegen der Unternehmensform komme, da für die Bewertung eines "Bettenhauses" keine näheren Erfahrungen vorlägen und die Parteien auch keine vergleichbaren Tatsachen aus dieser Branche vorgetragen hätten, nur der von dem Sachverständigen hervorgehobene Grund in Betracht, daß das Vermögen eines Einzelkaufmanns schwer mobilisierbar sei. Dieser Grund rechtfertige aber nicht den von dem Sachverständigen vorgeschlagenen Satz von 2 bis 2,5 %. Denn es handle sich bei dem Einzelhandelsgeschäft des Erblassers um ein Geschäft, in dem Gegenstände des täglichen Bedarfs (Betten und Textilien) angeboten und laufend umgesetzt würden, so daß erhebliche Schwankungen wie bei stark saisonbedingten Geschäften nicht auftreten könnten und auch für einen Einzelkaufmann das Unternehmerwagnis nicht allzu groß erscheine. Auch habe der Beklagte, was ihm obgelegen hätte, keine weiteren Einzelheiten vorgetragen, aus denen entnommen werden könnte, daß wegen der vorliegenden Unternehmensform noch weitere Risiken, z.B. bei der Kreditbeschaffung gegeben seien. Bei dieser Sachlage sei deshalb auch bei Berücksichtigung der Tatsache, daß in B. zwei weitere Firmen mit dem Namen W. dem Beklagten Konkurrenz machten, das Risiko wegen der Unternehmensform mit 1 % ausreichend und angemessen bewertet.

Bei der Höhe des Risikozuschlags wegen der geringen Größe des Unternehmens sei zu berücksichtigen, daß das "Bettenhaus" ein Detailgeschäft sei und zu den größeren Ge-

schäften dieser Art in Bremen gehöre. Dies ergebe sich bereits aus dem Substanzwert von 738 858,65 DM, auf den sich die Parteien für die Anwendung der "K [REDACTED] Methode" geeinigt hätten. Es müsse auch in Betracht gezogen werden, daß sich das Geschäft seit seinem Bestehen als verhältnismäßig krisenfest erwiesen habe und daß etwaige Schwankungen im Handel mit Betten durch die Aufnahme des Verkaufs von Textilwaren weitgehend ausgeglichen werden könnten. Bei dieser Sachlage sei der Zuschlag wegen der geringen Größe des Unternehmens geringer als der Zuschlag wegen der Unternehmensform zu werten. Er sei mit 0,5 % angemessen.

Einen Zuschlag wegen sonstiger Risiken hat das Berufungsgericht verneint, da solche nicht ersichtlich seien und auch der Beklagte keine Anhaltspunkte dafür gegeben habe.

Das Berufungsgericht hat daher den Kapitalisierungs-
zinsfuß auf $5 + 1 + 0,5 = 6,5 \%$ festgestellt und auf Grund dieses Satzes und des von ihm weiter festgestellten Jahres-
ertrags folgende Berechnung durchgeführt:

Substanzwert	738 858,65 DM
Ertragswert ($\frac{100 \times 51.700}{6,5}$)	<u>796 153,85 "</u>
	1 535 012,50 DM
Mittelwert	767 506,25 DM
abzüglich Substanzwert	<u>738 858,65 "</u>
	28 647,60 DM
1/4 hiervon	7 161,90 DM.

Zur Zahlung dieses Betrags hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt.

3. Die Revision des Beklagten stellt zunächst zur Nachprüfung, ob ein isolierter Anspruch auf Beteiligung an einem etwa bestehenden good will, wie er von der Klägerin geltend gemacht werde, rechtlich möglich sei. Auf diese (vom Reichsgericht in WarnRspr 1918 Nr. 229 mit der Begründung, der innere Geschäftswert sei ein selbständig bewertungsfähiges ideelles Geschäftsgut, bejahte) Frage kommt es jedoch hier nicht an, weil die Klägerin nicht einen selbständigen Pflichtteilsanspruch hinsichtlich des inneren Werts des Einzelhandelsgeschäfts des Erblassers, sondern, entsprechend ihrem Vorbehalt in dem Vergleich, den aus dem - den inneren Wert mitumfassenden - gemeinen Wert des Einzelhandelsgeschäfts sich für sie ergebenden Pflichtteilsanspruch und damit einen einheitlichen Anspruch insoweit geltend macht, als er von dem Beklagten in dem Vergleich nicht anerkannt wurde.

Die Revision macht dem Berufungsgericht sodann zum Vorwurf, es habe verkannt, daß die Klägerin die volle Beweislast für die Existenz und die Höhe des angeblichen good will habe. Hiergegen habe das Berufungsgericht dadurch verstoßen, daß es als Wert der Arbeitsleistung des Erblassers, der von dem Jahresertrag abzusetzen sei, den aus den Wertangaben der Parteien sich ergebenden Mittelwert von 23250 M eingesetzt habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte den von dem Beklagten genannten Wert von 24 000 DM einsetzen müssen, da die Klägerin für den von ihr genannten niedrigeren Wert von 22 500 DM die Beweislast gehabt, aber keinen Beweis erbracht habe. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß nach § 2511 Abs. 2 Satz 1 BGB der Wert des Nachlasses und damit auch der innere Wert eines Einzelhandelsgeschäfts, soweit erforderlich, also soweit er nicht feststeht oder nicht auf andere Weise festgestellt werden kann, durch Schätzung zu

ermitteln ist, und dies auch für die einzelnen Faktoren gilt, die, wie hier der Wert der Arbeitsleistung des Erblassers, für den Wert von Bedeutung sind. Auf diese Weise hat aber das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang der Gründe seines Urteils ergibt, den Wert der Arbeitsleistung des Erblassers festgestellt, so daß es auf eine Beweislast der Klägerin nicht ankam. Diese im Weg der Schätzung erfolgte Feststellung ist vom Revisionsgericht nur dahin nachprüfbar, ob sie auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht oder ob wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 17, 236, 238). Dies wird jedoch von der Revision nicht geltend gemacht und ist bei der vom Berufungsgericht seiner Wertfeststellung gegebenen Begründung auch nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung des Gutachtens des Sachverständigen Reifenrath entgegen der Meinung der Revision auch keine Darlegungspflicht oder Beweislast des Beklagten angenommen. Wenn das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte habe, was ihm obgelegen hätte, keine weiteren Einzelheiten vorgetragen, aus denen entnommen werden könnte, daß wegen der Unternehmensform noch weitere besondere Umstände gegeben seien, und der Beklagte habe auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, welche Sonderrisiken noch zu berücksichtigen seien, so hat es damit offensichtlich nur zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte auf Grund der auch ihm obliegenden Pflicht, sich über tatsächliche Umstände vollständig zu erklären (§ 138 Abs. 1 ZPO), keine weiteren Umstände vorgetragen hat, die zu einer anderen Würdigung des Berufungsgerichts hätten führen können.

Wieso es jeder Lebenserfahrung, wie die Revision meint, widersprechen soll, wenn das Berufungsgericht nur ein geringes Risiko wegen der Unternehmensform und ein noch geringeres Risiko wegen der Größe des Unternehmens anerkannt hat, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht näher dargetan. Dasselbe gilt, soweit die Revision meint, es sei offenkundig, daß sonstige Risiken eine nicht ganz unerhebliche Rolle spielten. Daß solche sonstige Risiken nur in geringem Umfang gegeben sein oder überhaupt fehlen können, ergibt sich auch aus dem Gutachten des Sachverständigen, in dem für sonstige Risiken der Satz von 0 bis 2 % eingesetzt ist.

Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht scheine nicht beachtet zu haben, daß im Gutachten des Sachverständigen die einzelnen Prozentsätze (Zinssatz und Zuschläge) im wesentlichen Rechnungsposten seien und daß der Kapitalisierungszinsfuß alle Risiken in sich schließe, findet in den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Dieses ist in der Art der Berechnung des Kapitalisierungszinsfußes dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt und hat nur einige dieser Rechnungsposten und damit auch den Kapitalisierungszinsfuß anders als das Gutachten festgestellt.

Die Revision wendet sich schließlich gegen die Feststellung des Risikozuschlags wegen der Unternehmensform auf nur 1 % (gegenüber 2 bis 2,5 % im Gutachten des Sachverständigen). Sie meint, das Berufungsgericht habe den von dem Sachverständigen in Einklang mit der Literatur errechneten Zuschlag mißverstanden und begründet dies wie folgt: Das Berufungsgericht werfe den Risikozuschlag wegen der Unternehmensform und den vom Sachverständigen im Zusammenhang hiermit gar nicht erwähnten Zuschlag wegen des Unternehmer-

wagnisses zusammen. Es übersehe, daß der Sachverständige nicht von schwer mobilisierbarem Vermögen des Einzelkaufmanns spreche, sondern mit Recht den Ausdruck nicht mobilisierbar verwende. Auch habe die Frage der Kreditbeschaffung nichts mit dem Risiko wegen der Unternehmensform zu tun. Der von einem so hervorragenden Sachverständigen wie Prof. Schmalenbach für Nichtmobilisierung berechnete Zuschlag betrage 50 % der mobilisierten Beteiligung. Dies ergebe sich aus der auch in dem Gutachten des Sachverständigen Reifenrath erwähnten Schrift des Prof. Schmalenbach "Beteiligungsfinanzierung 1949" (S. 55), in der (insoweit unverändert in die von Bauer bearbeitete 8. Aufl. S. 53 übernommen) ausgeführt sei, im allgemeinen rechne man damit, daß eine nicht mobilisierte Beteiligung eine 50 % höhere Rendite als eine mobilisierte Beteiligung verlange. Das Berufungsgericht hätte daher den Risikozuschlag mindestens auf die vom Sachverständigen ermittelte unterste Grenze von 2 % feststellen müssen.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß der Sachverständige den Risikozuschlag wegen der Unternehmensform, wie sich schon aus der von ihm angenommenen Spanne von 2 bis 2,5 ergibt, nicht errechnet, sondern (mit der zutreffenden Begründung, eine andere Ermittlung sei gar nicht möglich) geschätzt hat (vgl. Ergänzungsgutachten S. 6). Da auch das Berufungsgericht, wie aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen zu entnehmen ist, den Zuschlag wegen der Unternehmensform geschätzt hat, ist deshalb nur zu prüfen, ob seine Schätzung, insbesondere soweit sie von der Schätzung des Sachverständigen abweicht, auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht. Solche Erwägungen ergeben sich jedoch nicht aus dem Vorbringen der Revision. Es ist zwar richtig, daß in dem Gutachten des Sachverständigen der Begriff "Unternehmerwagnis" bei der Erörterung

des Zuschlags wegen der Unternehmensform (und auch im übrigen Teil des Gutachtens) nicht erwähnt ist. Das Berufungsgericht hat diesen Begriff offenbar aus dem von ihm gewürdigten Schriftsatz der Klägerin vom 28. April 1958 übernommen, in dem diese zu dem Gutachten des Sachverständigen Stellung genommen hat. In diesem Schriftsatz wird aber unter Unternehmerwagnis das gesamte alle Einzelrisiken umfassende Risiko verstanden. Daraus kann zwanglos entnommen werden, daß das Berufungsgericht, wenn es im Zusammenhang mit dem Risikozuschlag wegen der Unternehmensform auch von einem Unternehmerwagnis spricht, damit nur das aus der Unternehmensform sich ergebende Unternehmerwagnis meint. Dafür spricht auch, daß das eigens zu dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. April 1958 eingeholte Ergänzungsgutachten des Sachverständigen den Begriff Unternehmerwagnis in dem von der Klägerin gemeinten Sinne ohne Beanstandung übernommen hat und in den Ausführungen des Berufungsgerichts die einzelnen Risiken gesondert behandelt und klar voneinander abgegrenzt sind. Ob ein Risiko bei der Kreditbeschaffung, wie die Revision meint, keinen Einfluß auf das Risiko wegen der Unternehmensform haben kann, kann dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht ein Risiko bei der Kreditbeschaffung nicht angenommen hat. Der letzte von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf ist zwar insofern berechtigt, als das Gutachten des Sachverständigen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht von dem schwer mobilisierbaren Vermögen eines Einzelkaufmanns spricht, sondern den Ausdruck "Einzelkaufmann nicht mobilisierbar" verwendet. Ein rechtlich beachtlicher Mangel der Schätzung des Berufungsgerichts liegt jedoch darin nicht. Es gibt nämlich keine Mobilisation oder Nichtmobilisation eines Geschäfts schlechthin. Es kommt vielmehr auf den Grad der Mobilisation an (vgl. Schmalenbach

aaO 8. Aufl. S. 50). Das Berufungsgericht war deshalb im Rahmens seines Ermessens nicht gehindert, aus der von ihm festgestellten Art des Geschäfts des Erblassers auf eine leichtere Mobilisation zu schließen. Gegen seine Auffassung, es sei aus diesem Grunde der von dem Sachverständigen für den Risikozuschlag wegen der Unternehmensform eingesetzte Prozentsatz als zu hoch nicht gerechtfertigt, bestehen deshalb keine rechtlichen Bedenken.

4. Die Anschlußrevision der Klägerin meint zunächst, eine Schätzung nach § 287 ZPO, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen habe, könne bei einem Pflichtteilsanspruch nur nach der Vorschrift des § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen. Diese Vorschrift sei hier aber deshalb nicht anwendbar, weil die Bedeutung des streitigen Teils der Forderung viel zu groß sei, als daß sie geschätzt werden dürfte. Dem steht jedoch entgegen, daß das Berufungsgericht sowohl den Wert der Arbeitsleistung des Erblassers, als auch die einzelnen Faktoren, aus denen sich der Kapitalisierungszinsfuß zusammensetzt, nicht nach § 287 ZPO, sondern nach § 2311 Abs. 2 Satz 1 BGB (wie im Falle des § 738 Abs. 2 BGB) geschätzt hat, diese Vorschrift aber nicht, wie § 287 Abs. 2 ZPO, eine Einschränkung dahin enthält, daß die Schätzung nur erfolgen darf, wenn die vollständige Aufklärung aller für die Höhe der Forderung maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen. Die Anwendung der Vorschrift des § 287 Abs. 2 ZPO kam für das Berufungsgericht auch schon deshalb nicht in Betracht, weil sie eine noch vorhandene Aufklärungsmöglichkeit voraussetzt, eine solche nach den Ausführungen des Berufungsgericht hier aber gerade nicht gegeben ist.

Eine weitere Rüge der Anschlußrevision richtet sich gegen die Berechnung des Berufungsgerichts, soweit in dieser von einem Substanzwert von 738 858,65 DM und von einem nachhaltigen Jahresertrag von 75 000 DM ausgegangen wird. Die Anschlußrevision meint, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß bei der Einigung der Parteien auf diese Beträge auf die Errechnung des tatsächlich erzielten Gewinns verzichtet und nur der steuerlich ausgewiesene Durchschnittsgewinn der letzten 5 Jahre zu Grunde gelegt worden sei. Voraussetzung hierfür sei aber, wie sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. April 1958 ergebe, gewesen, daß damit das normale und das außergewöhnliche Unternehmerwagnis bereits berücksichtigt worden sei. Damit entfielen neben dem Zuschlag für sonstige Risiken, den das Berufungsgericht zu Recht abgesetzt habe, auch die Zuschläge wegen der Unternehmensform und wegen der geringen Größe des Unternehmens. Dem Erfolg dieser Rüge steht schon entgegen, daß die Behauptung der Klägerin, der der Berechnung des Berufungsgerichts zu Grunde gelegte Jahresertrag von 75 000 DM habe nicht den tatsächlich erzielten Durchschnittsgewinn der letzten 5 Jahre dargestellt, von dem Beklagten bestritten wurde (Schriftsatz vom 10. Juni 1958) und die Klägerin für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten hat. Im übrigen hat sich die Klägerin, wie sich aus dem weiteren Inhalt ihres Schriftsatzes vom 28. April 1958 und insbesondere aus ihrem späteren Schriftsatz vom 6. Juni 1958 ergibt, im wesentlichen nur gegen einen (vom Berufungsgericht dann auch verneinten) Zuschlag wegen besonderer Risiken gewendet. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Klägerin die von dem Sachverständigen eingesetzten Zuschläge wegen der Unternehmensform und wegen der geringen Größe des Unternehmens aus anderen als den von der Anschlußrevision angeführten Gründen bekämpft, darüber hinaus sogar eingeräumt hat, daß insoweit allenfalls ein Zuschlag von 0,5 bis 1 % in Betracht kommen könne.

Ob das Berufungsgericht bei der Feststellung des Zuschlags wegen der Unternehmensform das Bestehen von zwei Konkurrenzbetrieben in B. nicht berücksichtigen durfte, wie die Anschlußrevision weiterhin meint, kann dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen hierzu ergibt, aus diesem Umstand jedenfalls keine für die Klägerin nachteiligen Schlüsse gezogen hat.

Soweit die Anschlußrevision zu den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Feststellung des Zuschlags wegen geringer Größe des Unternehmens meint, der Substanzwert zeige, daß das Unternehmen keineswegs klein sei, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Im übrigen hat das Berufungsgericht gerade auch mit Rücksicht darauf, daß es sich bei dem Unternehmen des Erblassers um ein "größeres" Geschäft handle, den Zuschlag niedriger als vom Sachverständigen vorgeschlagen festgestellt. Entgegen der Meinung der Anschlußrevision hat das Berufungsgericht auch die Krisenfestigkeit des Unternehmens zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt.

Die Anschlußrevision rügt sodann Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht nicht die von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 6. Juni 1958 beantragte Auskunft der Handelskammer B. darüber, daß bei dem Geschäft des Erblassers ein Zuschlag wegen geringer Größe des Unternehmens nicht berechtigt sei, nicht eingeholt habe. Das Berufungsgericht ist zwar auf diesen Beweisantrag nicht besonders eingegangen. Es hat aber an anderer Stelle seines Urteils (S. 14/15) ganz allgemein und damit auch für den hier in Frage stehenden Beweisantrag ausgeführt, daß die Einholung weiterer Gutachten und Auskünfte nicht geeignet sei, erforderliche Unterlagen für die von ihm vorzunehmende

Schätzung zu verschaffen. Gegen eine darinliegende Vorwegnahme des Beweisergebnisses bestehen bei einem Antrag auf Einholung weiterer Sachverständigengutachten (als ein solches stellt sich die von der Klägerin beantragte Auskunft in Wirklichkeit dar) keine rechtlichen Bedenken (Urteil des Senats vom 20. Juni 1959 - V ZR 44/58; vgl. auch RGZ 118, 122, 126).

Dasselbe gilt für die weitere Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe auch die in dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. April 1958 beantragte Auskunft der Handelskammer B. über die Höhe des Unternehmerwagnisses des Geschäfts des Erblassers nicht eingeholt. Im übrigen ist die Klägerin, nachdem das zu ihrem Vortrag in dem Schriftsatz vom 28. April 1958 eingeholte Ergänzungsgutachten vorlag, auf diesen Beweisantrag nicht mehr zurückgekommen. Sie hat dann nur noch den schon behandelten Beweisantrag vom 6. Juni 1958 gestellt, der nur einen Teil des ursprünglichen Beweisthemas (Zuschlag wegen geringer Größe des Unternehmens) betrifft.

Die Anschlußrevision rügt schließlich, daß der Klägerin nur 4 % Zinsen zugesprochen seien. Sie meint, es müßten erfahrungsgemäß höhere Zinsen gezahlt werden, wenn Kredite aufgenommen würden. Darauf hat sich die Klägerin in den Tatsacheninstanzen jedoch nicht berufen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne nach § 288 ZPO nur 4 % Zinsen fordern, ist daher frei von Rechtsirrtum.

5. Da somit sowohl die Revision als auch die Anschlußrevision unbegründet sind, waren beide Rechtsmittel mit der Kostenfolge der §§ 92, 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger