



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 72/99

Verkündet am:  
18. April 2002  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nur zu 4) ja

---

BNotO § 19 Abs. 1; BeurkG § 17 Abs. 1 und 2

Zur Haftung des Urkundsnotars für eine Testamentserrichtung, die zum Verlust von Gesellschaftsanteilen des Erblassers führt.

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2 und 3; BGB a.F. § 852 Abs. 1

Die einseitige Erklärung eines vorrangig Haftpflichtigen, sein Vermögen reiche nicht aus, um den geltend gemachten Schaden zu ersetzen, begründet allein regelmäßig noch nicht die Kenntnis des Geschädigten vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Dem Geschädigten steht ein Recht zur Überprüfung zu.

BNotO § 19 Abs. 1; BGB § 249 Satz 1 Fb

Die Kosten eines gegen einen möglichen Schädiger geführten, aussichtsreichen Vorprozesses können nachfolgend auch insoweit als Schadenser-

satz gegen einen Notar geltend gemacht werden, als der Geschädigte damit wegen Vermögensunzulänglichkeit des anderen Schädigers belastet bleibt.

BNotO § 19 Abs. 1; BGB § 251 Abs. 1, § 252

Als Ersatz für den Verlust eines Gesellschaftsanteils ist regelmäßig der Wiederbeschaffungswert zu erstatten. Dabei werden die dem Geschädigten künftig entgehenden Erträge nicht gesondert ersetzt, sondern bei der Bemessung des Wiederbeschaffungswerts berücksichtigt.

BGH, Urteil vom 18. April 2002 - IX ZR 72/99 -OLG München  
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Kayser

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Dezember 1998 wird insoweit zurückgewiesen, als das Berufungsgericht die Feststellung aufrechterhalten hat, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle von ihm zu tragenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten aus dem Klageverfahren vor dem Landgericht München I (24 O 11584/92) einschließlich der höheren Instanzen zu ersetzen (II des Urteilsausspruchs des Landgerichts München I, 23. Zivilkammer, vom 13. Juni 1997/Klageantrag zu IV).

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des 1989 verstorbenen K. E. (nachfolgend: Erblasser). Dieser hielt unter anderem Kommanditanteile an zwei Kommanditgesellschaften: der M. K.

KG (nachfolgend: M. ) und der M. K. - und S. KG (nachfolgend: MK. ). Nach den Gesellschaftsverträgen für beide Gesellschaften geht der Gesellschaftsanteil eines verstorbenen Gesellschafters auf seine Erben über; gegenüber Erben, die keine Mitgesellschafter oder Abkömmlinge des Verstorbenen sind, können die übrigen Gesellschafter jedoch beschließen, daß jene als Gesellschafter gegen eine Abfindung zum bilanziell errechneten Verkehrswert - ohne Berücksichtigung der Firmenwerte - auszuscheiden haben.

Vom verklagten Notar ließ sich der Erblasser Entwürfe für ein notarielles Testament erstellen. Sodann beauftragte der Erblasser den Rechtsanwalt S. mit der Überprüfung. Dessen Änderungsvorschläge legte der Erblasser wiederum dem Beklagten zur Überprüfung vor. Am 7. Juli 1989 beurkundete der Beklagte ein Testament des Erblassers, in dem dieser seine Ehefrau sowie sein einziges Kind je zur Hälfte als Erben einsetzte und Testamentsvollstreckung anordnete.

Nach dem Tode des Erblassers beschlossen die Gesellschafter beider Kommanditgesellschaften, die Witwe auszuschließen; sie erhielt eine Abfindung von zusammen 2.284.800 DM. Wegen des hälftigen Verlusts der Kommanditanteile hat der Kläger zunächst den zur Überprüfung der Testamentsentwürfe eingeschalteten Rechtsanwalt S. auf Schadensersatz in An-

spruch genommen. Nach Klageabweisung in erster Instanz hat er in seiner Berufungsbegründung vom 13. Juli 1993 die damalige Klage auf einen Schadensbetrag von 490.000 DM beschränkt. In diesem Umfange wurde Rechtsanwalt S. zum Schadensersatz verurteilt.

Nunmehr nimmt der Kläger den Beklagten auf Ersatz des höheren Unterschiedsbetrages zwischen dem "wahren Wert" der Anteile und der an die Witwe gezahlten Abfindungen sowie der auf den Anteil der Witwe entfallenden Gewinnanteile und auf Kostenerstattung wegen des Vorprozesses in Anspruch. Der Kläger hat mit der am 15. Juli 1996 eingereichten und am 9. Oktober 1996 zugestellten Klage beantragt:

- I. 1. Den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.687.980 DM nebst Prozeßzinsen zu zahlen;
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger weitere 490.000 DM zu zahlen, abzüglich der Summe, die der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Oberlandesgerichts München (15 U 3948/93) gegen Rechtsanwalt S. erlangen kann, ebenfalls nebst Prozeßzinsen;
- II. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger vom Geschäftsjahr 1995/96 an allen künftigen Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Verlust von 1/6 der Kommanditanteile der M. sowie von 1/8 der Kommanditanteile der MK. künftig entstehen werde;

- III. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.715.200 DM nebst Prozeßzinsen zu zahlen;
- IV. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger alle von ihm zu tragenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten aus den Klageverfahren vor dem Landgericht München (24 O 11584/92), dem Oberlandesgericht München (15 U 3948/93) sowie dem Bundesgerichtshof (IX ZR 121/94 und IX ZR 125/96) zu ersetzen.

Der Beklagte hat sich u.a. auf Verjährung berufen. Das Landgericht hat durch Teilend- und Grundurteil den Feststellungsanträgen zu II und IV stattgegeben und die mit den Klageanträgen zu I und III geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg.

A.

Die Revision ist allerdings unbegründet, soweit sie eine Haftung des Beklagten schon dem Grunde nach leugnet.

I.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

1. Der Beklagte hafte gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO, weil er bei der Testamentsbeurkundung fahrlässig die ihm gegenüber dem Erblasser obliegende Amtspflicht verletzt habe. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG hätte er eine Regelung vorschlagen müssen, die sichergestellt hätte, daß der Wert der Kommanditanteile jedenfalls nicht den Erben in ihrer Gesamtheit teilweise verlorenging. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß der Erblasser die beiden fraglichen Kommanditanteile hielt. Vom Inhalt der Gesellschaftsverträge hätte der Beklagte sich Kenntnis verschaffen und den Erblasser darauf hinweisen müssen, daß bei der geplanten Erbeinsetzung von Ehefrau und Sohn die Gefahr eines Verlusts von Geschäftsanteilen jedenfalls teilweise drohte. Statt dessen wäre es sicherer gewesen, den Sohn des Erblassers insgesamt als Alleinerben einzusetzen. Der Ehefrau hätte ein Vermächtnis im Werte des hälftigen Nachlasses ausgesetzt werden können. Hätte sich der Erblasser zu dieser Lösung nicht entschließen können, so hätte ihm der Beklagte mindestens ein Vorausvermächtnis oder eine Teilungsanordnung bezüglich der Kommanditanteile zugunsten des Sohnes allein vorschlagen müssen. Die Beratungspflicht des Beklagten sei insoweit nicht dadurch eingeschränkt gewesen, daß der Erblasser zuvor Rechtsanwalt S. eingeschaltet gehabt habe.

Bei entsprechender Beratung hätte der Erblasser einen Weg gewählt, der den teilweisen Verlust der Gesellschaftsanteile vermieden hätte. Denn er

habe die vollen Kommanditanteile seinen Erben insgesamt erhalten wollen. Insbesondere habe er seinen behinderten Sohn umfassend und dauerhaft sichern wollen.

2. Die Klageforderung sei nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO habe erst begonnen, nachdem der Kläger Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit erlangt habe. Eine solche Kenntnis habe der Kläger nicht schon aufgrund eines Telefonats gehabt, das er unstreitig am 24. Juni 1992 mit Rechtsanwalt S. geführt hat. In diesem Ferngespräch habe Rechtsanwalt S. dem Kläger mitgeteilt, daß er nur mit 100.000 DM haftpflichtversichert sei und kein wesentliches Privatvermögen habe. Auf diese bloße telefonische Auskunft des Prozeßgegners habe der Kläger sich ohne entsprechenden Nachweis aber nicht zu verlassen brauchen. Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit wegen des vollen Schadens habe der Beklagte allerdings bei Abfassung der Berufungsbegründung vom 13. Juli 1993 im Vorprozeß gegen Rechtsanwalt S. gehabt, als er Ansprüche nur noch in Höhe von 490.000 DM geltend machte. Die Klagebeschränkung habe der Kläger im Vorprozeß damit begründet, daß er die damaligen Beklagten im Hinblick auf den hohen Streitwert nicht finanziell ruinieren wolle und erst im Laufe des Prozesses erfahren habe, daß Rechtsanwalt S. nur wegen eines Betrages von 100.000 DM haftpflichtversichert sei.

Der Ablauf der Verjährungsfrist sei danach durch ein Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28. Dezember 1992 bis zum 20. April 1997 gehemmt gewesen. Aufgrund dieser Vereinbarung hätte der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten bis zum Ablauf eines Monats nach Eintritt der formellen Rechtskraft



in der Klage gegen Rechtsanwalt S. nicht gerichtlich geltend machen dürfen. Die Rechtskraft im Vorprozeß sei erst aufgrund des abschließenden Nichtannahmebeschlusses des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1997 (IX ZR 125/96) eingetreten.

3. Der Kläger habe auch nicht gegen seine Schadensabwendungs- und -minderungspflicht (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB) dadurch verstoßen, daß er sich der Übernahme der Gesellschaftsanteile durch die übrigen Gesellschafter und der Abfindung der Witwe nicht entgegengestellt habe. Die Möglichkeit zur Ausschließung durch Mehrheitsbeschluß sei in den Gesellschaftsverträgen rechtswirksam vorgesehen. Danach bestehe ein Ausschließungsrecht auch insoweit, als nur einzelne - nicht alle - Miterben weder Mitgesellschafter noch Abkömmlinge seien.

Zwar habe der Beklagte am 17. Januar 1990 die Beurkundung einer "Zuweisung von Gesellschaftsrechten" von der Witwe auf den Sohn vorgeschlagen. Eine solche Maßnahme hätte aber die Ausschließung der Witwe nicht verhindern können. Denn eine Teilung der Gesellschaftsanteile sei bereits zuvor durch Sondererbfolge eingetreten. Nach Einholung eines Rechtsgutachtens, das die Zulässigkeit der Ausschließungsklausel bestätigt habe, sei es dem Kläger nicht zuzumuten gewesen, eine Klage der übrigen Mitgesellschafter in Kauf zu nehmen und wegen des daraus folgenden Kostenrisikos möglicherweise den Nachlaß zu schädigen.

Demgegenüber rügt die Revision:

1. In seinen ersten beiden Testamentsentwürfen habe der Beklagte eine Teilung des Nachlasses dergestalt vorgesehen, daß die Ehefrau des Erblassers das im Ausland belegene, der Sohn hingegen das inländische Vermögen erhalten sollte. Im Falle einer solchen Gestaltung hätten die hälftigen Kommanditanteile nicht eingezogen werden können. Wenn der Erblasser daraufhin Rechtsanwalt S. zur Überprüfung eingeschaltet hätte, sei die anschließende Prüfungs- und Belehrungspflicht des Beklagten eingeschränkt gewesen. Gegenüber Rechtskundigen oder rechtskundig Beratenen könne der Notar sich kürzer fassen.

2. Der geltend gemachte Anspruch sei schon bei Klageeinreichung am 15. Juli 1996 verjährt gewesen. Die erforderliche Kenntnis habe der Erblasser bereits durch das Telefonat vom 24. Juni 1992 mit Rechtsanwalt S. erhalten. Zudem sei in der Vorbemerkung zum Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28. Dezember 1992 festgehalten, daß nach Ansicht des Klägers in Kürze die Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten drohe.

Durch das Stillhalteabkommen sei der Verjährungsablauf nicht gehemmt worden. Die darin vorausgesetzte Rechtskraft sei bereits mit der Beschränkung der Berufung eingetreten, soweit die Klage - über eine Forderung von 490.000 DM gegen Rechtsanwalt S. hinaus - nicht weiterverfolgt worden sei. Hilfsweise könne der Kläger sich auf eine Hemmungswirkung nicht berufen, weil er durch die eigenmächtige Beschränkung der Rechtsverfolgung den Zweck des Stillhalteabkommens vereitelt habe.

3. Die vom Beklagten zur Beurkundung am 17. Januar 1990 vorgeschlagene Zuweisung von Gesellschaftsrechten von der Witwe auf den Sohn des Erblassers hätte den Verlust der Gesellschaftsanteile verhindert. Die beiden Gesellschaftsverträge seien dahin auszulegen, daß von dem Erfordernis der Zustimmung der Mitgesellschafter auch im Falle der Übertragung unter Lebenden abzusehen sei.

Demzufolge habe der Kläger gegen seine Pflichten und Obliegenheiten verstoßen, indem er die Zuweisung von Gesellschaftsrechten nicht sofort habe beurkunden lassen. Dies begründe einen Schadensersatzanspruch der Erben gegen den Kläger als Testamentsvollstrecker und somit eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.v. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO, mindestens aber ein anrechenbares Mitverschulden.

### III.

Mit diesen Angriffen dringt die Revision nicht durch.

1. Nach dem vom Berufungsgericht - insoweit unangefochten - festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte seine aus § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG folgende Pflicht zur gestaltenden Beratung (vgl. dazu Reithmann/Albrecht/Riegel, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 8. Aufl. Rn. 1140) verletzt. Er wußte unstreitig, daß der Erblasser die zwei hier fraglichen Kommanditanteile hielt. Schon aus diesem Umstand folgte der Beratungsbedarf des Erblassers. In Gesellschaftsverträgen sind Ausschlußklauseln wie die hier vereinbarten weit verbreitet. Eine Verfügung von Todes wegen, die Gesellschaftsbeteiligun-

gen betrifft, kann deshalb regelmäßig nur vorgenommen werden, wenn die gesellschaftsvertraglichen Vorgaben beachtet werden (Reithmann/Albrecht/Riegel, aaO Rn. 1145; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 6. Aufl. Rn. II 34). Auf die naheliegende Gefahr gesellschaftsrechtlicher Nachfolgeklauseln hat der Beklagte den Erblasser unstreitig nicht hingewiesen.

Von der Beratungspflicht war der Beklagte hier nicht deswegen befreit, weil der Erblasser zwischenzeitlich einen Rechtsanwalt mit der Überprüfung der zuvor vom Beklagten gefertigten vorläufigen Entwürfe betraut hatte. Vielmehr sandte der Bevollmächtigte des Erblassers mit Schreiben vom 18. Mai 1989 die von Rechtsanwalt S. gefertigten Entwürfe mit der Bitte "um juristische Überprüfung" zu. In dem Anschreiben hieß es auszugsweise:

"Ich bitte Sie um evtl. Korrekturen und baldige Rückäußerung. [Der Erblasser] möchte dann diese auch von Ihnen abgesegnete Fassung noch mal "studieren".

Insbesondere handelt es sich bei dem gemeinnützigen Stiftungszweck vorerst um einen Vorschlag von mir. Hier wird evtl. noch eine andere Formulierung notwendig werden."

Aufgrund dieses Anschreibens war der Beratungswunsch des Erblassers erkennbar in keiner Weise eingeschränkt. Indem der Beklagte daraufhin einen eigenen Testamentsentwurf fertigte, der letztlich auch beurkundet wurde, oblag ihm uneingeschränkt die Pflicht zur gestaltenden Beratung.

## 2. Der Klageanspruch ist nicht verjährt.

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO begann hier nicht vor dem 13. Juli 1993. Wegen der subsidiären Haftung des Notars im Falle fahrlässiger Pflichtverletzungen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) läuft die Verjährungsfrist erst, wenn der Geschädigte weiß, daß er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag; insoweit genügt die Kenntnis, daß die anderweitige Ersatzmöglichkeit wenigstens einen Teil des Schadens nicht deckt (BGHZ 102, 246, 250 ff; 121, 65, 71). Da Rechtsanwalt S. in rechtlicher Hinsicht uneingeschränkt haftete (vgl. Senatsurt. v. 13. Juni 1995 - IX ZR 121/94, WM 1995, 1504 ff), konnte ein Ausfall nur aus dessen Vermögensunzulänglichkeit herrühren. Der Kläger bestreitet nicht, daß er diese am 13. Juli 1993 kannte; unter diesem Datum wurde seine Berufungsbegründung im Rechtsstreit gegen Rechtsanwalt S. verfaßt und der Umfang der Klage ausdrücklich mit der Begründung beschränkt, daß das Kostenrisiko wegen des geringen Vermögens des Rechtsanwalts S. und der zunächst mitverklagten Erben seines vorverstorbenen Vaters zu hoch sei.

Der - insoweit beweisbelastete - Beklagte hat andererseits nicht hinreichend dargetan, daß der Kläger schon zu einem früheren Zeitpunkt die Vermögensunzulänglichkeit des Rechtsanwalts S. kannte. Für eine derartige Kenntnis genügt insbesondere nicht die - für sich unstreitige - Erklärung S.'s anlässlich eines Telefonats mit dem Kläger am 24. Juni 1992, er - S. - sei nur für 100.000 DM haftpflichtversichert und verfüge auch nicht über wesentliches Privatvermögen. Kenntnis i.S.v. § 852 Abs. 1 BGB ist vielmehr die positive Kenntnis der Tatsachen, welche die - nicht mehr subsidiäre - Ersatzpflicht des Schädigers ergeben. Sogar grob fahrlässige Unkenntnis des

Geschädigten genügt nicht. Der Kenntnis steht es erst gleich, wenn der Verletzte sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe und Kosten verschaffen kann, sich aber vor einer sich aufdrängenden Kenntnis mißbräuchlich verschließt (BGH, Urt. v. 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, NJW 2000, 953 m.w.N.).

Die einseitige Erklärung des vorrangig Haftpflichtigen, sein Vermögen reiche nicht aus, um den Schaden des Geschädigten voll auszugleichen, vermittelt für sich allein regelmäßig noch keine hinreichend sichere Kenntnis einer solchen Tatsache. Der Geschädigte hat vielmehr das Recht, derartige einseitige gegnerische Angaben zuerst auf ihre Richtigkeit hin überprüfen zu dürfen. Der Beklagte hat nicht dargetan, daß der Kläger schon vor dem 13. Juli 1993 von der Richtigkeit der Darstellung des Rechtsanwalts S. überzeugt gewesen sei. Insbesondere begründet die Vorbemerkung A II zum Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28. Dezember 1992 keinen hinreichenden Rückschluß auf eine gesicherte Erkenntnis des Klägers. Wenn dieser als Grund für die angestrebte Vereinbarung erklärte, nach seiner Ansicht drohe "in Kürze" die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche, drückt dies nicht mehr als die Erkenntnis eines entsprechenden Risikos aus. Dies kann auf einer besonderen Vorsicht des Klägers beruhen. Die Kenntnis bestimmter zugrundeliegender Tatsachen läßt sich daraus nicht erschließen.

b) Danach konnte die Verjährungsfrist nicht vor Samstag, dem 13. Juli 1996 ablaufen. Die am Montag, dem 15. Juli 1996 eingereichte Klage war damit geeignet, die Verjährungsfrist rechtzeitig zu unterbrechen (§ 209 Abs. 1 BGB a.F., § 193 BGB).

Zwar wurde die Klageschrift erst am 9. Oktober 1996 zugestellt. Dennoch erfolgte die Zustellung "demnächst" i.S.v. § 270 Abs. 3 ZPO. Denn die Verzögerung der Zustellung war nicht vom Kläger zu vertreten, sondern lag ausschließlich an Gründen, die in den Verantwortungsbereich des Landgerichts fielen. In der Klageschrift hatte der Kläger um Festsetzung des Streitwerts für die - teilweise unbezifferte - Klage gebeten. Der Beschluß des Landgerichts über die Festsetzung des Streitwerts wurde nach den unangefochtenen Feststellungen des Landgerichts im vorliegenden Rechtsstreit erst am 16. August 1996 - einem Freitag - ausgefertigt. Gleichzeitig wurde die Aufforderung zur Kosteneinzahlung an den Kläger abgesandt. Wann diese dem Kläger zuging, ist ebenso unbekannt wie der Tag, an dem der vom Kläger daraufhin ausgestellte Scheck bei Gericht einging. Die Gutschrift aufgrund des Schecks erfolgte am 6. September 1996. Liegen danach zwischen dem frühestmöglichen Zugang der Aufforderung beim Kläger und der Einlösung des Schecks nur zweieinhalb Wochen, so ist die Feststellung des Landgerichts unangreifbar, daß der Scheck bei Gericht jedenfalls innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Aufforderung beim Kläger einging. Wenn das Landgericht dennoch erst am 1. Oktober 1996 einen Verhandlungstermin bestimmte und die Zustellung der Klageschrift nicht vor dem 9. Oktober 1996 bewirkt wurde, ist diese Verzögerung ebenfalls nicht dem Kläger anzulasten.

Auf die weitere Frage, ob der Ablauf der Verjährungsfrist durch das Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28. Dezember 1992 gehemmt worden ist, kommt es danach nicht entscheidend an.

3. Entgegen der Auffassung der Revision ist eine Haftung des Beklagten auch nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO im Hinblick auf eine vermeintlich

vorrangige Haftung des klagenden Testamentsvollstreckers ausgeschlossen oder wegen eines Mitverschuldens (§ 254 Abs. 2 BGB) eingeschränkt. Der Kläger hat nicht durch eigene Pflichtwidrigkeiten zur Schadensentstehung beigetragen.

a) Die Wirksamkeit der Ausschließungsklauseln, die eine Abfindung ohne Berücksichtigung des Firmenwerts vorsehen, hat der Kläger ohne Pflichtwidrigkeit nicht in Frage gestellt: Für ein erhebliches Mißverhältnis zwischen dem Buchwert und dem wirklichen Wert der Anteile schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Gesellschaftsverträge - welches zur Nichtigkeit führen könnte (vgl. BGH, Urt. v. 23. Oktober 1972 - II ZR 31/70, NJW 1973, 651, 652) - ist nichts dargetan. Zwar kann ein späteres Auseinanderfallen der vertraglichen von der gesetzlichen Abfindung im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu einer Anpassung der vertraglichen Regelung führen (BGHZ 123, 281, 285 f). Die Voraussetzungen für eine solche Anpassung sind aber hier schon nicht dargetan. Der Umstand allein, daß der Abfindungsbetrag im Zeitpunkt der Ausschließung nur etwa ein Drittel des vom Kläger geschätzten wahren Werts der Kommanditanteile betragen haben soll, genügt nicht. Einzelheiten zur Entwicklung der Wertverhältnisse sind nicht mitgeteilt. Ferner hängt eine mögliche Anpassung nicht allein vom Ausmaß des Mißverhältnisses, sondern von den gesamten sonstigen Umständen des konkreten Falles ab; zu diesen gehören insbesondere die Dauer der Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen in der Gesellschaft, sein Anteil am Aufbau und Erfolg des Unternehmens sowie der Anlaß des Ausscheidens (BGHZ 123, 281, 286).

Darauf sowie auf die Frage, wer die Beweislast für eine Unwirksamkeit der Abfindungsklauseln oder die Notwendigkeit ihrer Anpassung zu tragen



hätte, kommt es letztlich nicht entscheidend an. Die Rechtslage war unklar (vgl. die Nachweise im Urteil BGHZ 123, 281, 283 ff, das erst im Jahre 1993 erlassen worden ist). Der Kläger hat jedenfalls nicht fahrlässig gehandelt, indem er sich der Anteilsübertragung zum Buchwert im Frühjahr 1990 nicht widersetzte. Andernfalls hätte er einen langwierigen und kostspieligen Prozeß mit hohem Streitwert riskiert. Dazu wäre er allenfalls gehalten gewesen, wenn ihm der Beklagte - oder dessen Haftpflichtversicherer - die Kostentragung für einen solchen Prozeß zugesichert hätte. Das ist unstreitig nicht geschehen.

b) Ohne Erfolg greift die Revision ferner die Annahme des Berufungsgerichts an, daß der Kläger nicht die vom Beklagten vorgeschlagene Zuweisung von Gesellschaftsrechten beurkunden zu lassen brauchte, weil diese einen rechtswirksamen Ausschluß ebenfalls nicht hätte verhindern können. Nach dem zugrundeliegenden Vorschlag des Beklagten hätte der Kläger die gesamten Gesellschaftsanteile, die früher der Erblasser gehalten hatte, allein auf dessen Sohn übertragen sollen. Demgegenüber ist die Auffassung des Berufungsgerichts, auf solche Weise hätte die vorangegangene Erbeinsetzung der Witwe nicht wirkungslos gemacht werden können, unangreifbar.

Grundlage für den Vorschlag des Beklagten ist § 15 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der MKS und § 18 Abs. 1 Satz 3 desjenigen der MKU, die übereinstimmend festlegen:

"Für die Teilung des Geschäftsanteils unter den Erben oder Vermächtnisnehmern ist eine Genehmigung der Gesellschaft[-er] nicht erforderlich."

Das Berufungsgericht hat diese Regelungen dahin ausgelegt, daß sie nicht den - hier vorliegenden - Fall einer Teilung durch die letztwillige Verfügung selbst betreffen, weil in diesem Falle "eine Teilung bereits automatisch durch Sondererfolge eingetreten und somit unter den neuen Alleingesellschaftern nichts mehr zu teilen war." Demzufolge geht das Berufungsgericht erkennbar davon aus, daß unter dieser Voraussetzung die Möglichkeit zur - späteren - Teilung nur besteht, wenn die übrigen Gesellschafter nicht von ihrem - vorrangigen - Ausschlußrecht Gebrauch machen.

Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist mit dem Wortlaut und der Gesamtregelung in § 15 Abs. 1 MK. -Vertrag und § 18 Abs. 1 M. -Vertrag vereinbar. Für ihre Richtigkeit spricht die zeitliche Begrenzung in § 15 Abs. 3 Satz 2 MK. -Vertrag und § 18 Abs. 2 Satz 2 M. -Vertrag; danach erlischt das Ausschlußrecht der verbleibenden Gesellschafter sechs Monate nach dem Bekanntwerden des Todes des einen von ihnen. Später mag eine Teilung von Geschäftsanteilen unter Erben oder Vermächtnisnehmern genehmigungsfrei möglich sein. Entgegen der Ansicht der Revision werden die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen durch eine solche Auslegung nicht sinnlos. Vielmehr behalten sie ihre Bedeutung, wenn entweder alle Erben oder Vermächtnisnehmer "Mitgeschafter oder Abkömmlinge" - i.S.d. § 15 Abs. 3 MKS-Vertrag und des § 18 Abs. 2 M. -Vertrag - sind, und ferner insoweit, als die anderen Gesellschafter nicht von der Ausschlußmöglichkeit Gebrauch machen. Endlich vermag die Revision keine Rechtsfehler in der Auslegung des Berufungsgerichts durch den Hinweis auf das Urteil BGHZ 92, 386 ff aufzuzeigen. Der vom Bundesgerichtshof seinerzeit entschiedene Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem hier zu beurteilenden: In dem dort entschiedenen Fall ging es nicht - wie vorliegend - um

Ausschlußrechte, sondern um Vorkaufsrechte an Geschäftsanteilen einer GmbH. Dafür ist der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis gekommen, daß das Erwerbsrecht als Folge der Nichtberechtigung einzelner Miterben anteilig allen übrigen Gesellschaftern zustehe (aaO S. 394 f). Dasselbe Ergebnis ist im vorliegenden Fall durch das Anwachsen des Gesellschaftsanteils der ausscheidenden Witwe an alle übrigen Gesellschafter eingetreten.

Letztlich trifft den Kläger kein Verschulden, wenn er auch nicht mit Rücksicht auf diesen Beurkundungsvorschlag des Beklagten einen Rechtsstreit mit den anderen Gesellschaftern in Kauf genommen hat (siehe oben a).

B.

Die Revision ist in vollem Umfang unbegründet, soweit sie die Feststellung angreift, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die von ihm zu tragenden Kosten aus dem Vorprozeß gegen Rechtsanwalt S. sowie dessen Miterben zu ersetzen (Klageantrag zu IV/Urteilsausspruch des Landgerichts zu II).

I.

Für die erste Instanz des Vorprozesses sind dem Kläger die Kosten zu 8/9 auferlegt worden, weil die Klage - infolge ihrer nachträglichen Einschränkung - gegen die Erben des vorverstorbenen Vaters des Rechtsanwalts S. insgesamt und diejenige gegen Rechtsanwalt S. selbst der Höhe nach ganz überwiegend erfolglos blieb. Die Kosten für die zweite und dritte Instanz sind hingegen Rechtsanwalt S. auferlegt worden. Der Kläger hat insoweit klaggestellt, daß eine Pflicht des Beklagten zur Kostenerstattung nur festgestellt werden soll, als ein Ersatz von Rechtsanwalt S. nicht zu erlangen ist (S. 80 der Klageschrift zu IV).

II.

Gemäß § 249 Satz 1 BGB kann der wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung haftende Notar auch die Kosten eines Rechtsstreits zu erstatten haben, die der Geschädigte zuvor gegen einen Dritten geführt hatte (Rinsche, aaO

Rn. 260; zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch BGH, Urt. v. 27. Oktober 1955 - III ZR 82/54, NJW 1956, 57 f; Palandt/Thomas, BGB 61. Aufl. § 839 Rn. 80). Denn nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ist eine Klage aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Notars so lange nicht gerechtfertigt, als nicht feststeht, in welcher Höhe der Geschädigte auf andere Weise von einem Dritten Ersatz zu erlangen vermag. Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu finden, gehört zur Klagebegründung. Da der Kläger das Vorliegen dieser Voraussetzung nachzuweisen hat, sind alle seine Maßnahmen, die er vernünftigerweise ergreifen kann, um von einem möglicherweise vorrangig Ersatzpflichtigen Ersatz des ihm etwa entstandenen Schadens zu erlangen, als durch die Amtspflichtverletzung in zurechenbarer Weise verursacht anzusehen. In diesem Rahmen stellen insbesondere die für einen Rechtsstreit gegen vorrangig Ersatzpflichtige aufgewendeten Kosten adäquat ursächliche Folgen der Amtspflichtverletzung dar.

1. Da der Erblasser sich vor der Testamentserrichtung auch von Rechtsanwalt S. hatte beraten lassen, konnte der Kläger den Beklagten erst in Anspruch nehmen, wenn feststand, daß von Rechtsanwalt S. jedenfalls kein voller Schadensersatz zu erlangen war. Soweit die Kosten des Vorprozesses dem Rechtsanwalt S. auferlegt worden sind, von diesem aber wegen dessen unzulänglichen Vermögens nicht beigetrieben werden können, hat der Beklagte dafür aufzukommen.

2. Im Ergebnis gilt hier auch insoweit nichts anderes, als die Prozeßkosten dem Kläger selbst auferlegt worden sind. Denn dies beruht nicht darauf, daß die Klage insoweit unbegründet gewesen wäre.

a) Rechtsanwalt S. haftete dem Kläger auf vollen Schadensersatz (vgl. Senatsurt. v. 13. Juni 1995 - IX ZR 121/94, WM 1995, 1504). Ihm gegenüber hat der Kläger die Klage nur eingeschränkt, weil Rechtsanwalt S. lediglich in Höhe von 100.000 DM haftpflichtversichert war und auch sonst kein wesentliches haftendes Vermögen hatte (S. 3 f der Berufungsbegründung des Klägers vom 13. Juli 1993 im Rechtsstreit gegen Rechtsanwalt S. ). Eine aus solchen Gründen vorgenommene Klageeinschränkung unterbricht nicht die haftungsrechtliche Kausalität. Denn sie lag zugleich im Interesse des nunmehr verklagten Notars: Hätte der Kläger die Klage mit vollem Streitwert durchgeführt und in diesem Umfang gewonnen, dann hätte er dem Beklagten einen wirtschaftlichen Ausfall mit viel höheren Kosten anlasten können (s.o. 1).

b) Rechtsanwalt S. war zur Zeit seiner Beratung des Erblassers in einer Sozietät mit seinem Vater - ebenfalls Rechtsanwalt - verbunden. Der Beratungsvertrag war mit der Sozietät abgeschlossen und verpflichtete zugleich den Seniorpartner. Gemäß §§ 675, 1922 BGB hafteten dem Kläger auch die Erben des inzwischen verstorbenen Sozius. Deshalb durfte der Kläger diese vernünftigerweise ebenfalls verklagen. Wenn er die Klage nach der - objektiv zu Unrecht erfolgten - Klageabweisung in erster Instanz nicht weiterverfolgte, geschah dies ebenfalls nur, weil der Nachlaß des verstorbenen Sozius nicht ausreichte, um einen nennenswerten Teil des vom Kläger geltend gemachten Schadens zu decken (S. 4 bis 6 der Berufungsbegründung des Klägers vom 13. Juli 1993 im früheren Rechtsstreit). Das Fehlen der Durchsetzbarkeit rechtfertigt auch insoweit die Haftung des Beklagten für die Kosten des Vorprozesses.

C.

Wegen des weiter geltend gemachten Schadensersatzanspruchs (Klageanträge zu I, II und III) fehlen jedoch Feststellungen des Berufungsgerichts, die irgendeinen dieser Klageanträge auch nur dem Grunde nach oder ein Feststellungsurteil stützen könnten. Dies rügt die Revisionsbegründung mit Recht.

I.

Das Berufungsgericht hält das Grundurteil des Landgerichts aufrecht, welches die Klageanträge zu I und III für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Mit dem Klageantrag zu I verlangt der Kläger Zahlung von 4.687.980 DM (Nr. 1) sowie weitere 490.000 DM, soweit der Kläger keine Zahlung von Rechtsanwalt S. erlangen kann (Nr. 2). Damit soll erklärtermaßen der Ertragsschaden für entgangene Gewinnanteile ausgeglichen werden, die der Witwe des Erblassers vom 1. April 1990 bis 31. März 1995 entstanden sein sollen (S. 67 bis 74 und 77 bis 79 der Klageschrift vom 14. Juli 1996).

Mit dem Antrag zu III fordert der Kläger Zahlung weiterer 4.715.200 DM als Substanzschaden, bedingt durch den "Verlust des Firmenwerts der verlorengegangenen Gewinnanteile" (S. 66, 75 bis 77, 80 der Klageschrift). Diese beiden Klageanträge können nicht nebeneinander Erfolg haben, weil sie rechtlich denselben Schaden betreffen.

1. Der vom Notar gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zu ersetzende Schaden bemißt sich nach §§ 249 ff BGB. Die Naturalrestitution, die der Beklagte

gemäß § 249 Satz 1 BGB vorrangig zu leisten hätte, ist unmöglich, weil die anderen Gesellschafter der M. und der MK. nicht bereit sind, die Witwe des Erblassers wieder in die Gesellschaften aufzunehmen. Demzufolge hat der Beklagte nach § 251 Abs. 1 BGB den Nachlaß für den Verlust in Geld zu entschädigen. Zu ersetzen ist der Unterschied zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis verminderten Wert. Der Geschädigte kann danach weder die Herstellung des unmöglich gewordenen Zustandes noch die Kosten für eine - unmögliche - Wiederherstellung, sondern im Ansatz den Wiederbeschaffungswert verlangen (vgl. BGH, Urt. v. 22. Mai 1985 - VIII ZR 220/84, NJW 1985, 2413, 2414 f). Es ist nicht etwa auf den Betrag abzustellen, der zur Schadensbeseitigung in Natur erforderlich wäre, wenn dieser noch möglich wäre (MünchKomm-BGB/Grunsky, 3. Aufl. § 251 Rn. 6). Vielmehr genügt es zum vollen und sofortigen Ausgleich aller Schäden, wenn der Geschädigte soviel Geld erhält, daß er sich einen gleichwertigen Ersatzgegenstand anzuschaffen vermag (vgl. Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertungen im Gesellschaftsrecht 3. Aufl. S. 95 f).

a) Zur Frage, wie der Wiederbeschaffungswert beim Verlust eines Gesellschaftsanteils zu berechnen ist, hat der Bundesgerichtshof bisher erst in einem Einzelfall Stellung genommen, in dem einem testamentarisch Bedachten die Möglichkeit zum Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft rechtswidrig genommen worden war (Urt. v. 29. Februar 1984 - IVa ZR 188/82, NJW 1984, 2570, 2571 ff). Der Bundesgerichtshof hat den Anspruch des Geschädigten, die laufend entgehenden Einkünfte ersetzt zu erhalten, für unberechtigt gehalten und auf der Grundlage des § 251 Abs. 1 BGB ausgeführt: Eine "Gewinnerersatzrente" würde den Kläger erheblich zu gut stellen, weil er als Gesellschafter



nicht nur Rechte, sondern auch das Haftungsrisiko, Arbeitspflichten und Wettbewerbsbeschränkungen gehabt habe. Statt dessen liege es nahe, den objektiven Wert der dem Kläger vorenthaltenen Mitgliedschaft in Geld zu ersetzen. Insoweit gehe es um die Feststellung des angemessenen Gegenwerts, also des gedachten Kaufpreises unter Fachkundigen.

b) Gleichartige Erwägungen treffen auch im vorliegenden Falle zu, obwohl es hier nur um den Verlust von Kommanditanteilen geht, die nicht mit einem darüber hinausgehenden Haftungsrisiko oder persönlichen Arbeitspflichten verbunden sind; andererseits vermag der Inhaber eines Kommanditeils als solcher daraus regelmäßig auch keine höheren persönlichen Gewinne zu erzielen. Zu erstatten ist grundsätzlich - nur - der Verkehrswert der entgangenen Kommanditanteile. Soweit diese selbst keinen Börsenwert oder Marktpreis haben, wird der Wert typischerweise nach der indirekten Methode ermittelt. d.h. es wird der Wert des ganzen Unternehmens bemessen und sodann auf die Anteilsinhaber "umgelegt" (Großfeld aaO S. 18, 109; Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung 3. Aufl. S. 235; Kort DStR 1995, 1961; vgl. BGHZ 75, 195, 199).

Der Wert eines lebensfähigen Unternehmens selbst - wie hier der M. und der MK. - ist als lebende wirtschaftliche Einheit zu ermitteln (BGH, Urt. v. 20. September 1971 - II ZR 157/68, WM 1971, 1450; v. 16. Dezember 1991 - II ZR 58/91, GmbHR 1992, 257, 261; vgl. BGHZ 17, 130, 136; Großfeld aaO S. 2), also einschließlich des inneren Geschäftswerts (BGH, Urt. v. 24. September 1984 - II ZR 256/83, NJW 1985, 192, 193). Denn der Rechtsverkehr beurteilt heute den gemeinen Wert eines Unternehmens im wesentlichen nach seinem finanziellen Zukunftsertrag (BGHZ 116, 359, 371; Hüttemann ZHR 162

[1998], 563, 584 m.w.N.; Piltz aaO S. 136 ff; vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 1982 - IX ZR 34/81, NJW 1982, 2441).

Fließen damit die zukünftig zu erwartenden Erträge entscheidend schon in die Berechnung des Anteilswerts selbst ein, so darf ihr Ausfall nicht zusätzlich als Schaden geltend gemacht werden. Das versteht sich von selbst, wenn der Anteilswert aufgrund der Ertragswertmethode ermittelt wird (vgl. dazu Großfeld aaO S. 21 ff; Piltz aaO S. 16 ff). Aber sogar wenn man andere Berechnungsmethoden für die Bewertung eines lebenden und lebensfähigen wirtschaftlichen Unternehmens im Ansatz für zulässig hält, haben diese sicherzustellen, daß dessen Ertragskraft wenigstens mittelbar entscheidend mit erfaßt wird. Bei diesen Bewertungsmethoden gehören die bereits angelegten Gewinnaussichten als "Goodwill" oder "Kundschaft" zu dem zu aktivierenden inneren Geschäftswert (vgl. RGZ 94, 106, 108; 167, 260, 262; Sudhoff ZGR 1972, 157, 164 ff).

Damit wird schadensersatzrechtlich der als entgangen zu schätzende Gewinn im Sinne von § 252 BGB im voraus kapitalisiert. Hingegen entspricht es grundsätzlich nicht der Schadensberechnung des § 251 BGB, nach einem allgemeinen Vermögensschaden Schädiger und Geschädigten - sowie möglicherweise dessen Erben - durch Zahlungen auf unabsehbare Dauer (dazu s. unten 2 a) miteinander verbunden zu halten. Fortlaufende Renten sehen die §§ 843 ff BGB und entsprechende Normen nur für Personenschäden vor. Für den Verlust eines Erwerbsgeschäfts kann jedoch keine Rente verlangt werden, wenn der Geschäftsinhaber persönlich voll erwerbsfähig bleibt (RG LZ 1917, 922, 923 f).

Keinesfalls braucht aus Rechtsgründen ein laufend entgehender Unternehmensgewinn zusätzlich zu dem vollen Unternehmenswert erstattet zu werden, welcher die künftigen Gewinnerwartungen bereits in kapitalisierter Form in sich aufnimmt.

2. Im vorliegenden Fall hat der Kläger selbst behauptet, die beiden Kapitalbeteiligungen des Erblassers an M. und MK. seien zusammen rund 14 Mio. DM wert gewesen, der Wert der der Witwe entgangenen Hälfte betrage 7 Mio. DM (S. 75 der Klageschrift). Trifft das zu, dann kann der der Witwe entstandene, erstattungsfähige Schaden in der Hauptsache nicht höher sein als (7 Mio. abzüglich der Abfindungszahlungen von 2.284.800 DM =) 4.715.200 DM. Dies entspräche nach dem Gesellschaftsvertrag dem "Firmenwert", der dem ausscheidenden Gesellschafter nicht zugute kommen soll. Indem der Kläger diesen Betrag gemäß seinem Klageantrag zu III allein als "Substanzwert" erstattet haben will, verkennt er das Wesen des inneren "Firmenwerts"; denn dieser - auch als "Goodwill" oder Geschäftswert bezeichnet - wird wesentlich durch die im Unternehmen verkörperte Ertragskraft geprägt (s.o. 1 b). Betriebswirtschaftlich entspricht er der Summe der Übergewinne, d.h. derjenigen Gewinne, die über eine Normalverzinsung der Substanz hinausgehen (Piltz aaO S. 33); somit hängt er rechtlich unmittelbar vom Ertragswert ab (Piltz aaO S. 197 ff).

a) Danach wäre der auf zusätzliche Erstattung laufender Erträge - für die Zeit vom 1. April 1990 bis 31. März 1995 - gerichtete Klageantrag zu I von vornherein ebenso unbegründet wie der Feststellungsantrag zu II, der auf Erstattung entgangener Gewinne gerichtet ist, die ab 1. April 1995 fortlaufend entstehen.

Im übrigen weist die Revision zutreffend darauf hin, daß im Klageantrag zu II und dementsprechend in dem - vom Berufungsgericht bestätigten - Urteilsausspruch des Landgerichts zu I die Gesellschaftsanteile verwechselt worden sind, welche der Erblasser an MK. und M. hielt. Nach dem Urteil hat der Beklagte ein Sechstel der Anteile an der M. und ein Achtel derjenigen an der MK. zu ersetzen. Der Erblasser war aber zu einem Drittel an der MK. und nur zu einem Viertel an der M. beteiligt (S. 5 f, 69 der Klageschrift).

b) Der Senat kann das Grundurteil aber auch insoweit nicht aufrechterhalten (§ 304 Abs. 1 ZPO), als es den Klageantrag zu III betrifft. Zwar kann der Kläger dem Grunde nach den Ersatz des "Firmenwerts" verlangen, soweit dieser dem Nachlaß insgesamt entgangen ist. Dessen Berechnung im Klageantrag zu III ist jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Einerseits hat der Kläger sich darauf Zahlungen anrechnen zu lassen, die er von dem - vorrangig haftenden - Rechtsanwalt S. erlangen mag. Dies hat er bisher nur im Klageantrag zu I 2 berücksichtigt, nicht aber in demjenigen zu III.

bb) Ferner entspricht der Schaden, der dem - vom Kläger verwalteten - Nachlaß insgesamt entstanden ist, nicht in vollem Umfang demjenigen Schaden, welcher allein bei der Witwe des Erblassers eingetreten ist. Vielmehr weist die Revision zutreffend darauf hin, daß infolge des Ausscheidens der Witwe deren Gesellschaftsanteile den Mitgesellschaftern zugewachsen sind. Dadurch ist auch der Sohn des Erblassers begünstigt worden. Dieser ausglei-

chende Vorteil (§ 251 Abs. 1, § 249 Satz 1 BGB) fällt unmittelbar bei dem für den ungeteilten Nachlaß als Testamentsvollstrecker klagenden Kläger an.

3. Andererseits ist der Rechtsstreit auch hinsichtlich der Klageanträge zu I und III (s.o. II a) nicht zur abschließenden Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

a) Der rechtlich zutreffende Ansatz der Schadensberechnung stand in den Tatsacheninstanzen nicht in Frage. Es ist nicht auszuschließen, daß der Kläger auf einen gerichtlichen Hinweis (§ 139 Abs. 1 ZPO) hin die Höhe des an sich erstattungsfähigen Firmenwerts (s.o. 2) anders berechnet hätte. Dementsprechend ist ihm Gelegenheit zu geben, den Firmenwert auf der Grundlage der zu berücksichtigenden Ertragskraft der beiden Unternehmen als Einheit neu zu beziffern.

Dafür können die auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichteten bisherigen Klageanträge zu I und II insoweit bedeutsam bleiben, als die Klage in diesem Umfang auch die Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB unterbrochen hat. Soweit sich ein höherer, erstattungsfähiger Firmenwert daraus ergeben sollte, daß kapitalisierte Gewinnerwartungen einbezogen werden, wäre die Verjährungseinrede des Beklagten gegen eine entsprechende Ersatzpflicht - bis zu der sich aus den bisherigen Klageanträgen zu I und II ergebenden Obergrenze - unbegründet (s.o. A III 2).

Dies gilt allerdings nicht, soweit der Kläger für die Beteiligung des Erblassers an der MK. von Anfang an einen zu niedrigen Bruchteil angegeben hat (s.o. 2 a).

b) Für das weitere Verfahren der Schadensberechnung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin: Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist zwar im Ansatz der Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft (Piltz aaO S. 111; Großfeld aaO S. 28 f; Kort DStR 1995, 1961). Dies bedeutet jedoch nicht, daß nur die damaligen Umstände bei der Wertbemessung zu berücksichtigen wären. Vielmehr sind spätere Erkenntnisse jedenfalls zum normalen Geschäftsverlauf der Kommanditgesellschaften bei der Frage zu berücksichtigen, welcher Schaden durch das Ausscheiden tatsächlich entstanden ist (vgl. Großfeld aaO S. 29). Der Stichtag legt nur die maßgebliche Rechtslage fest. Die Bewertung des Ertragswerts ist dagegen zeitnah bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorzunehmen (vgl. Piltz aaO S. 112, 118 f, 163 ff).

Kreft

Kirchhof

Fischer

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ganter  
ist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit  
verhindert, seine Unterschrift beizufügen

Kreft

Kayser