

VIII. ZR 197/58

Verkündet am 15. Dezember 1959
Hoffmeister. Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Ernst M [REDACTED], Baggerei, Tiefbau und
Gerätevermietung in B [REDACTED] Bez. D [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], Inhaber Kaufmann Ernst M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Karl-Heinz C [REDACTED] in U [REDACTED], St [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 8. Oktober 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte der Beklagten eine Planierraube für einen Kaufpreis von 40 200 DM zum Kauf angeboten. Auf den Kaufpreis wollte die Beklagte eine alte Planierraube in Zahlung geben. Die Parteien kamen überein, den Wert dieser alten Planierraube durch die Schätzung eines Sachverständigen zu ermitteln, den die Industrie- und Handelskammer in Düsseldorf benennen und die Beklagte mit der Erstattung des Gutachtens beauftragen sollte. Die Beklagte hat im eigenen Namen dem von der Industrie- und Handelskammer vorgeschlagenen Sachverständigen R. einen Auftrag zur Bewertung der Planierraube erteilt. R. schätzte den Wert auf 8000 bis 9000 DM. Der Kläger hielt diesen Wert jedoch für übersetzt. Die Parteien stritten ferner darüber, ob ein Kaufvertrag zwischen ihnen zustande gekommen sei. Am 26. April 1956 schlossen sie unter Teilnahme der beiderseitig zugezogenen Rechtsanwälte einen Vergleich, der in einem Schreiben des Rechtsanwalts der Beklagten an den Rechtsanwalt des Klägers vom selben Tage wiedergegeben worden ist. In dem Vergleich haben die Parteien vereinbart, die in Frage stehenden Planierrauben auszutauschen. Die Beklagte verpflichtete sich, an den Kläger 31 900 DM zu zahlen. Der Kläger verpflichtete sich für den Fall, daß die Raube nicht Übergabebereit sei, für jeden Tag der Verzögerung 200 DM zu zahlen. Die Kosten sollten gegeneinander aufgehoben werden. Zum Schluß heißt es: "Damit sind alle wechselseitigen Ansprüche der Beteiligten ausgeglichen."

Der Kläger trägt vor, das Gutachten des Sachverständigen R. sei falsch. Nach Abschluß des Vergleiches hätten zwei andere Sachverständige den Wert der alten Planierraube mit 1200 bis höchstens 3000 DM ermittelt. Auf Grund der unrichtigen Begutachtung habe er, der Kläger, die Raube mit einem viel zu hohen Wert in Zahlung genommen. Dadurch sei ihm ein Schaden entstan-

- 3 -

den, zu dessen Ersatz der Sachverständige R. ver-
pflichtet sei. Da nicht er, sondern die Beklagte in Ver-
tragsbeziehungen zu dem Sachverständigen getreten sei,
müsse die Beklagte die in ihrer Person entstandenen Scha-
densersatzansprüche wegen fehlerhafter Begutachtung un-
ter dem Gesichtspunkt der Liquidierung eines Drittinte-
resses an ihn abtreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage
stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abwei-
sung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision als
unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Der Wert der Beschwer
übersteigt 6000 DM. Der Streitwert bei einer Klage auf
Übertragung einer Forderung bemisst sich nach dem Geld-
betrag der Forderung. Daß bei der Geltendmachung einer
reinen Geldforderung deren Betrag für die Höhe des Streit-
werts maßgebend ist, unterliegt keinen Bedenken. Wenn
durch die Klage auf Abtretung einer Forderung auch nicht
die Forderung unmittelbar geltend gemacht wird, so zielt
das Begehren doch darauf hin, Ansprüche aus der Forderung
in deren Höhe geltend machen zu können. Auch das Schrift-
tum vertritt überwiegend die Auffassung, daß bei der Kla-
ge auf Abtretung einer Forderung der Streitwert sich nach
der Höhe der Forderung berechnet (Hillach, Handbuch des
Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Aufl.,
§ 27 Anm.X; Gerold, Streitwert, III 3 Anm.1 S.26; Willen-
bücher, Kostenfestsetzungsverfahren und Bundesgebühren-



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



ordnung für Rechtsanwälte, § 8 RAGebO Anm.115; Zöllner, ZPO 9.Aufl. § 3 Anm.4; vgl. auch RG JW 1896,283 Nr.11; im Ergebnis übereinstimmend OLG Darmstadt, Hess Rspr 1933, 102). Wenn Stein/Jonas/Schönke (ZPO 18.Aufl. § 3 Anm.III 3 b) als Beispiel für eine Wertfestsetzung nach freiem Ermessen gemäß § 3 ZPO auch die Abtretung von Forderungen anführen und sich dabei auf die Entscheidung OLG München, ZZP 51,274 beziehen, so ist damit für die Entscheidung der vorliegenden Frage nichts gewonnen, da die angeführte Entscheidung nur den Sonderfall der Rückübertragung einer anfechtbar erworbenen Forderung zur Konkursmasse behandelt. Dort ging es darum, eine der Konkursmasse erwachsene Benachteiligung zu beseitigen. Die Höhe der Benachteiligung mag allerdings nach § 3 ZPO frei geschätzt werden müssen. Entgegen der Auffassung des Revisionsbeklagten kommt es also darauf, welches wirtschaftliche Interesse die Beklagte und Revisionsklägerin an der Abweisung der Klage hat, nicht an.

II.

1. Das Berufungsgericht hält die Beklagte für verpflichtet, dem Kläger sämtliche ihr gegen den Sachverständigen R. möglicherweise entstandenen Schadensersatzansprüche abzutreten. Diese Verpflichtung der Beklagten, so meint das Berufungsgericht, werde durch den Abschluß des Vergleichs nicht berührt. Mit ihm hätten die Parteien nur ihre gegenseitigen Ansprüche aus dem Kaufverhältnis geregelt. Der vorausgegangene Schriftwechsel zeige, daß die Parteien darüber gestritten hätten, ob der Verkauf verbindlich abgeschlossen worden sei. Insbesondere sei umstritten gewesen, ob die Preisvereinbarungen und damit das Gutachten des Sachverständigen bindend gewesen seien und ob der Kläger bereits Verzugsschaden habe ersetzen müssen. Dementsprechend hätten die Bestimmungen des Vergleichs die Einzelheiten der Erfüllung des Kaufvertrages geregelt.

Der Ausspruch, daß "damit alle wechselseitigen Ansprüche der Beteiligten ausgeglichen" sein sollten, betreffe also nach dem Wortlaut die wechselseitigen Vermögensinteressen der Parteien aus dem Kaufverhältnis. Hätte auch der Klageanspruch erfaßt werden sollen, so hätte das zum Ausdruck gebracht werden müssen.

2. Diese Auslegung des Vergleichs greift die Revision mit den Rügen an, sie verletze die Verfahrensvorschrift des § 236 ZPO und verstoße gegen Auslegungsregeln.

Den Rügen ist der Erfolg nicht zu versagen. Das Urteil konnte keinen Bestand haben und war aufzuheben. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da es, wie sich aus den nachfolgenden Gründen ergibt, auch nicht unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten aufrecht zu erhalten ist.

a) Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe aus dem Wortlaut des Vergleichs zu Unrecht entnommen, er beschränke sich auf wechselseitige Vermögensansprüche. Damit mißversteht sie allerdings wohl den Sinn des Berufungsurteils. Wenn das Berufungsgericht von wechselseitigen Vermögensinteressen aus dem Kaufverhältnis spricht, so legt es das entscheidende Gewicht ersichtlich nicht auf den Begriff der Vermögensinteressen, sondern darauf, daß der Vergleich die vermögensrechtlichen Beziehungen "aus dem Kaufverhältnis" habe regeln sollen. Es meint anscheinend, der Klageanspruch sei kein vermögenswerter Anspruch aus dem Kaufvertrag. Mit dieser Auffassung würde sich indessen das Berufungsgericht in Widerspruch zu seiner eigenen Auslegung am Eingang der Entscheidungsgründe setzen. Dort führt es aus, der Klageanspruch gründe sich darauf, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Sachverständigen zur Abgabe eines Gutachtens zu veranlassen. Diese Verpflichtung habe sie im Rahmen des Kaufvertrages als Neben-

verpflichtung übernommen. Sollten aber mit dem Vergleich, wie das Berufungsgericht ihn auslegt, alle wechselseitigen Ansprüche aus dem Kaufvertrage ausgeglichen sein, so liegt bei einer sich am juristischen Sprachgebrauch ausrichtenden Würdigung die Annahme sehr nahe, daß darunter auch die Ansprüche auf Erfüllung der Nebenverpflichtungen aus dem Kaufvertrage haben fallen sollen. Daß das Berufungsgericht etwa zu einer gegenteiligen Auslegung gelangt wäre, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Wenn es auf den dem Vergleichsabschluß vorausgegangenen Schriftwechsel verweist, so geschieht es nur zur Begründung seiner Auffassung, daß die Ansprüche aus dem Kaufvertrage hätten geregelt werden sollen. Erwägungen darüber, ob nach dem Parteiwillen zu diesen Ansprüchen nur diejenigen auf Erfüllung der Hauptverpflichtungen oder auch die Ansprüche auf Nebenleistungen gehört haben, stellt das Berufungsgericht nicht an. Bildete, wovon nach der Auslegung des Berufungsgerichts auszugehen ist, der Klageanspruch einen Anspruch auf Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kaufvertragsverhältnis, so könnte der Ansicht des Berufungsgerichts, es hätte der besonderen Aufführung dieses Anspruchs im Vergleiche bedurft, nicht gefolgt werden. Bezog sich der Vergleich auch auf Nebenverpflichtungen, so hätte umgekehrt zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn Ansprüche, die sich aus den übernommenen Nebenverpflichtungen ergaben, vom Vergleich ausgeschlossen werden sollten.

b) Das Berufungsgericht meint zwar weiter, der Klageanspruch wäre nur ausgeschlossen, wenn die Parteien sich im Vergleich geeinigt hätten, den Sachverständigen nicht in Anspruch zu nehmen. Die Parteien hätten insoweit einen Vertrag zugunsten des Sachverständigen schließen müssen. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen. Zwar behauptete die Beklagte, bei der Besprechung am 25. März 1955 sei erörtert worden, den Sachverständigen in Anspruch zu neh-

men, und trage weiterhin vor, sie hätte den Vergleich nicht abgeschlossen, wenn sich der Kläger eine Inanspruchnahme des Sachverständigen vorbehalten hätte. Diese Einlassung, so führt das Berufungsgericht aus, sei aber nicht erheblich. Zwar folge daraus, daß die Beklagte den Sachverständigen habe begünstigen wollen. Das könne aber nur dann zum Inhalt der Vereinbarung geworden sein, wenn sie diesen Willen für den Kläger erkennbar zum Ausdruck gebracht hätte und wenn dieser damit einverstanden gewesen wäre. Das werde von der Beklagten jedoch nicht behauptet.

Gegen diese Auffassung wendet die Revision ein, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Vergleich sichtbar eine Gesamtbereinigung aller Streitigkeiten zwischen den Parteien erstrebt habe. Wie das Berufungsgericht unterstelle, sei bei den Vergleichsverhandlungen zur Sprache gekommen, daß die Klägerin den Sachverständigen in Anspruch nehmen wolle. Da die Verhandlungen zwischen Anwälten geführt worden seien, müsse dem Vertreter des Klägers bewußt gewesen, daß eine solche Inanspruchnahme nur über die Beklagte möglich sein werde. Habe der Kläger sich das Recht wahren wollen, von der Beklagten die Übertragung ihrer Ansprüche zu verlangen, so hätte er sich das vorbehalten müssen. Der Gesichtspunkt des Berufungsgerichts, die Beklagte habe im Wege eines Vertrags zugunsten eines Dritten den Sachverständigen begünstigen wollen, ist in der Tat zu eng und wird dem gesamten Vorbringen der Beklagten nicht gerecht. Ihre Verteidigung ist stets, insbesondere in Abschnitt II der Berufungsbegründungsschrift, dahin gegangen, sie verwahre sich dagegen, daß sie selbst gegenwärtig und künftig von einem Gericht in Anspruch genommen werde. Sie hat dazu ausgeführt, wenn der Kläger gegen den Sachverständigen klage, werde sie wiederum mit Prozessen befaßt. Sie habe auf Grund des Vergleiches ein für alle Mal mit den Streitigkeiten des Klägers Schluß machen wollen. Die Beklagte hat also nicht geltend gemacht, sie habe einen Vertrag zu Gunsten des Sachverständigen schlie-

Ben wollen, sondern hat vorgetragen, sie habe im eigenen Interesse mit dem Vergleichsabschluß erstrebt, daß sie aus dem Vertrag über den Kauf der Planierdraht in keiner Weise, auch nicht über eine Klage gegen den Sachverständigen, mehr in Streitigkeiten hineingezogen werden könne. Der Gedanke einer Begünstigung des Sachverständigen durch Abschluß eines Vertrages zu seinen Gunsten ist nicht zu Tage getreten und muß daher bei der Auslegung des Vergleichs ausscheiden. Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte schon deshalb zum Ausdruck bringen müssen, daß sie den Anspruch des Klägers auf Abtretung des gegen den Sachverständigen gerichteten Anspruchs in den Vergleich einbeziehen wolle, weil sie damit einen Vertrag zugunsten eines Dritten geschlossen hätte, ist also nicht zu folgen. Die Auslegung des Vergleiches als eines Individualvertrages ist auch nicht, wie der Kläger meint, schon etwa deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen, weil die Parteien bei den Vergleichsverhandlungen über eine Schadensersatzpflicht des Sachverständigen gesprochen hätten und der Schluß, daß die Inanspruchnahme des Sachverständigen vom Vergleich nicht habe berührt werden sollen, da sie im Vergleich nicht ausdrücklich geregelt worden ist, möglich erscheine. Das Berufungsgericht unterstellt allerdings die Behauptung der Beklagten, bei der Besprechung am 26. März 1956 sei erörtert worden, den Sachverständigen in Anspruch zu nehmen, als richtig. Wären die Parteien bei Vergleichsschluß davon ausgegangen, daß der Kläger von dem Sachverständigen nur auf die Weise Schadensersatz verlangen könne, daß die Beklagte ihm die angeblichen Ansprüche gegen den Sachverständigen abtrete, so wäre die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte sich äußern müssen, wenn durch den Abschluß des Vergleiches auch ein solcher Anspruch hätte erledigt sein sollen, und die Auslegung, daß der Anspruch durch den Vergleich nicht abgegolten sei, immerhin möglich. Daß die Parteien übereinstimmend an eine solche Art des Vorgehens

gegen den Sachverständigen gedacht haben, hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Angesichts der Klausel, daß alle wechselseitigen Ansprüche der Beteiligten ausgeglichen sein sollten, wäre aber der Kläger dafür beweispflichtig, daß auch der Inhaber der Beklagten die Vorstellung gehabt hat, der Kläger werde, um gegen den Sachverständigen vorzugehen, von der Beklagten die Abtretung der angeblich gegen den Sachverständigen begründeten Ansprüche verlangen. Selbstverständlich ist das keineswegs. Es ist ohne weiteres denkbar, daß der Inhaber der Beklagten geglaubt hat, der Kläger wolle Schadensersatzansprüche etwa wegen unerlaubter Handlung oder unter dem Gesichtspunkt geltend machen, die Beklagte habe zugleich als Vertreterin des Klägers den Schiedsgutachtervertrag geschlossen oder habe diesen Vertrag zu Gunsten des Klägers mit der Maßgabe geschlossen, daß dieser unmittelbare Rechte gegen den Sachverständigen erwerbe. In allen diesen Fällen hätten dem Kläger Ansprüche gegen den Sachverständigen in eigener Person zugestanden. Daß das Berufungsgericht das Abkommen der Parteien anders ausgelegt hat, besagt noch nicht, daß der Inhaber der Beklagten bei Abschluß des Vergleiches die Rechtslage so hätte auffassen müssen, wie sie das Berufungsgericht angenommen hat. Unter diesem Blickpunkt hat das Berufungsgericht den Hergang des Vergleichsschlusses nicht gesehen und hat daher nicht geprüft, ob der Kläger den ihm obliegenden Beweis geführt hat, daß dem Inhaber der Beklagten zum Bewußtsein gekommen ist oder er die Erklärungen des Klägers nach Treu und Glauben wenigstens dahin hätte verstehen müssen, dieser wolle den Sachverständigen dadurch in Anspruch nehmen, daß er sich von der Beklagten deren angebliche Schadensersatzansprüche abtreten lasse. Das Berufungsgericht wird daher bei der erneuten Verhandlung auch hierauf seinen Augenmerk zu richten haben.

c) Das Berufungsgericht meint zwar in einer abschließenden Begründung, die Beklagte vermöchte sich auch darauf, daß sie den Vergleich geschlossen habe, um vom Kläger nicht mehr behelligt werden zu können, nur zu berufen, wenn sie diesen Willen zum Ausdruck gebracht hätte. Diese Würdigung des Vergleiches verkennt aber, wie die Revision mit Recht rügt, die Bedeutung der im Rechtsleben üblichen Generalklausel bei Vergleichen, daß alle gegenseitigen Ansprüche ausgeglichen sein sollen. Einer solchen Vergleichsabrede liegt schon nach allgemeiner Auffassung die Vorstellung zu Grunde, daß damit der ganze bei Vergleichsschluß bekannte Tatsachenbereich, soweit aus ihm heraus Streitigkeiten entstanden sind, bereinigt sein solle. Daß sie mit weiteren Ansprüchen des Klägers verschont bleiben wolle, brauchte die Beklagte nicht ausdrücklich zu erklären. Das war selbstverständlich. Im übrigen ist es keineswegs so, daß der vom Kläger beabsichtigte Rechtsstreit gegen den Sachverständigen etwa den Inhaber der Beklagten nicht berühren würde. Dieser kann ein beachtliches eigenes Interesse daran haben, der Behauptung, daß der von ihm ausgesuchte Sachverständige sich als unzuverlässig gezeigt habe, entgegenzutreten. Mit dem Angriff gegen den Sachverständigen ist mittelbar der Vorwurf verbunden, der Inhaber der Beklagten habe auf Grund eines schuldhaft unrichtigen Gutachtens des von ihm bestellten Sachverständigen einen Vermögensvorteil erlangt, der ihm bei zutreffender Schätzung nicht zugeflossen wäre. Wie das Landgericht ferner mit Recht in Erwägung gezogen hat, ist es möglich, daß die Beklagte das Gutachten vom 28. Januar 1956 bereits erhalten hatte, als sie mit dem Kläger die in dessen Schreiben vom 31. Januar 1956 zum Ausdruck gebrachte Schiedsgutachtenklausel mündlich vereinbarte. Nach dieser Richtung hin haben die Parteien nichts vorgetragen. Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen getroffen, wie die Erteilung des Auftrages an den Sachverständigen zustande gekommen ist und welchen Inhalt der ihm erteilte Auftrag gehabt hat. Das Berufungsgericht scheint es jedenfalls in

Übereinstimmung mit dem Landgericht für denkbar zu halten, daß der Sachverständige nicht gewußt hat, welche Bedeutung es mit dem ihm in Auftrag gegebenen Gutachten habe. Es ist daher möglich, daß der Inhaber der Beklagten es verabsäumt hat, den Sachverständigen darauf hinzuweisen, er solle als Schiedsgutachter tätig werden, sein Gutachten sei für den Ausgang eines Streites entscheidend. Je nach der Art des erteilten Auftrages werden aber die an den Sachverständigen zu stellenden Anforderungen verschieden sein. Daß ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger schlechthin damit rechnen muß, sein Gutachten habe streitentscheidende Bedeutung, wird sich nicht sagen lassen. In BGHZ 7,371,374 hat der Bundesgerichtshof einen Wirtschaftstreuhänder, der von einer Vertragspartei beauftragt war und der anderen Partei eine unrichtige Auskunft über Verhältnisse gegeben hatte, die für ihre Entscheidung erkennbar von wesentlicher Bedeutung war, nur deshalb für der anderen Partei gegenüber schadensersatzpflichtig erklärt, weil in der Auskunft die stillschweigende Übernahme der Haftung lag. Der Inhaber der Beklagten müßte also, wenn er den Sachverständigen nicht hinreichend über den Zweck des Gutachtens ins Bild gesetzt hätte, möglicherweise als Zeuge in einem Rechtsstreit des Klägers gegen den Sachverständigen einräumen, bei der Bestellung des Sachverständigen und der Einholung des Gutachtens nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren zu sein. Die Möglichkeit, daß der Kläger hieraus, falls er mit der Klage gegen den Sachverständigen unterliegt, gegen die Beklagte trotz Abschlusses des Vergleiches Ansprüche herleiten könnte, etwa indem er den Vergleich zu Fall bringen will, läßt sich nicht von der Hand weisen. Darauf deutet schon das Landgericht hin, wenn es ausführt, der Schaden würde auf die Beklagte nicht abgewälzt werden können, "deren Redlichkeit und Gutgläubigkeit vorausgesetzt". Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob nicht auch die Generalklausel des Vergleiches es verbie-

tet, von der Beklagten die Abgabe von Erklärungen zu verlangen, aus denen sich neue Rechtsstreitigkeiten mit ihr entwickeln können.

III.

Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung nicht unter den vorstehend angezeigten Gesichtspunkten zur Klageabweisung gelangen, wird es auch seine Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen abzutreten, überprüfen müssen. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch nach § 667 BGB für begründet. Es führt aus, die Beklagte sei auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden Auftragsverhältnisses verpflichtet gewesen, den Sachverständigen R. zur Abgabe eines Gutachtens über den Wert ihrer Planierdraupe zu veranlassen. Diese Verpflichtung habe sie im Rahmen des Kaufvertrages als Nebenverpflichtung übernommen. Die Beklagte habe daher dem Kläger alles herauszugeben, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe. Sie sei in der Lage, gegen den Sachverständigen einen Anspruch aus dem Schaden des Klägers als Drittschaden geltend zu machen. Da sie aber den ihr gegen den Sachverständigen zustehenden Anspruch auf Ersatz des Schadens, den dieser dem Kläger zugefügt hat, nicht geltend machen wolle, müsse sie dem Kläger die Möglichkeit geben, ihn geltend zu machen. Herauszugeben sei ihre Rechtsstellung, die in der rechtlichen Möglichkeit bestehe, im eigenen Namen gegen den Sachverständigen vorzugehen. Zur Herausgabe sei sie in der Form verpflichtet, daß sie ihre möglichen Ansprüche gegen den Sachverständigen abtrete. Ob der Ersatzanspruch, den der Kläger schlüssig dargelegt habe, begründet sei, brauche in diesem Rechtsstreit nicht entschieden zu werden. Es müßten sonst Feststellungen getroffen werden, die in dem

gegen den Sachverständigen gerichteten Verfahren nicht bindend wären, weil die Rechtskraft gegen ihn nicht wirke. Der Sachverständige könne nicht fordern, daß die Beklagte für ihn einen etwaigen Schadensersatzanspruch abwehre.

Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts erheben sich Bedenken.

Nach ständiger Rechtsprechung kann allerdings der Beauftragte, der mit einem Dritten in eigenem Namen einen Vertrag schließt und dabei fremdes Interesse wahrnimmt, bei einer Verletzung des Vertrages Ersatz des Schadens verlangen, der seinem Auftraggeber erwachsen ist, sogenannte Schadensliquidation im Drittinteresse (RGZ 170, 246). Richtig ist auch, daß nach § 667 BGB der Beauftragte dem Auftraggeber Schadensersatzansprüche abzutreten hat, die er durch die Ausführung des Auftrages gegen den Vertragsgegner erlangt hat. Vorausgesetzt, daß der Sachverständige Rogalla durch schuldhaftes Vertragsverletzung einen Schaden des Klägers verursacht hätte, mag die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte verpflichtet sei, die in ihrer Person erwachsenen Ansprüche auf Ersatz des dem Kläger entstandenen Schadens an diesen abzutreten, vertretbar sein.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob tatsächlich Schadensersatzansprüche bestehen, unterstellt also die Möglichkeit, daß die Beklagte keine Ansprüche gegen den Sachverständigen Rogalla hat. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht glaubt, dessen ungeachtet die Beklagte zur Abtretung der Ansprüche verurteilen zu können, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Eine solche Verpflichtung zur Abtretung von Schadensersatzansprüchen könnte, wie auch das Berufungsgericht annimmt, nur aus der Bestimmung des § 667 BGB hergeleitet werden. Danach

muß der Beauftragte herausgeben, was er "erlangt" hat. Das Berufungsgericht verkennt an sich nicht, daß die Beklagte nicht bestehende Schadensersatzansprüche nicht erlangt haben kann. Wenn es den Widerspruch mit der Erwägung ausräumt, die Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger ihre "Rechtsstellung" einzuräumen, die darin bestehe, daß sie einen ihr möglicherweise zustehenden Ersatzanspruch im eigenen Namen gegen den Sachverständigen geltend machen könne, so geht das fehl. Das Berufungsgericht versteht unter dieser Rechtsstellung ersichtlich nicht die sachlichrechtliche Stellung der Beklagten als Trägerin des streitigen Rechts; denn ob ihr ein Schadensersatzanspruch gegen den Sachverständigen wirklich zusteht, läßt es gerade dahingestellt. Gemeint ist vielmehr die verfahrensrechtliche Möglichkeit, die Stellung als Klagepartei einzunehmen, d.h. die Prozeßführungsbefugnis. Sie ist begrifflich von der Inhaberschaft des Rechtes verschieden, wenn sie auch in der Regel dem Träger des streitigen Rechts zusteht. Die Prozeßführungsbefugnis ist weder Bestandteil noch Ausfluß des streitigen Rechtes, auch kein selbständiges subjektives Recht, sondern eine Prozeßvoraussetzung. Sie setzt auch nicht das wirkliche Bestehen des Rechtes voraus. Es kommt nur darauf an, ob die Partei für das Recht, wenn es so, wie behauptet, besteht, also für das behauptete Recht prozeßführungsbefugt ist (Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 45 I 2 S.187). Aus dieser wesensmäßigen Verschiedenheit der Prozeßführungsbefugnis und der Inhaberschaft des materiellen Rechts folgt, daß der Gedankengang des Berufungsgerichts, die Herausgabe der Rechtsstellung, also die verfahrensmäßige Möglichkeit, den Schaden gegen den Sachverständigen geltend zu machen, erfolge in der Form, daß die möglichen Ansprüche gegen den Schuldner abgetreten würden, unzutreffend ist. Rechtsprechung und Schrifttum haben allerdings anerkannt, daß unter Umständen ein Dritter die

Befugnis erwerben kann, fremde, ihm selbst sachlichrechtlich nicht zustehende Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Hierzu bedarf es der Ermächtigung des Berechtigten. Der Kläger klagt alsdann in sogenannter gewillkürter Prozeßstandschaft (BGH Urt. v. 5. Oktober 1955 - IV ZR 302/54 - LM ZPO § 50 Nr.6 = NJW 1956,298 = MDR 1956,154 mit Anmerkung von Pohle; ebenso der erkennende Senat im Urteil vom 26. November 1957 - VIII ZR 70/57 - LM BGB § 185 Nr.8 = NJW 1958,338). Diese Ermächtigung ist aber keine Abtretung. Abtretung des Rechtes und Ermächtigung zur Prozeßführung schließen sich sogar aus. Denn ein abgetretenes Recht steht dem Kläger selbst zu. Er kann es nicht als fremdes im Wege gewillkürter Prozeßstandschaft geltend machen.

Wenn das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, die entstandenen "eventuellen" Schadensersatzansprüche abzutreten, so liegt dem, wie die Entscheidungsgründe erkennen lassen, in Wahrheit ein anderer Gedankengang zugrunde: Abtreten soll die Beklagte nur die wirklich entstandenen Ansprüche. Das Berufungsgericht meint aber, es genüge, daß der Kläger das Entstehen solcher Ansprüche behauptet, die Beweisführung liege ihm erst in dem künftigen Rechtsstreit gegen den Sachverständigen ob. Ähnliche Erwägungen hat das Reichsgericht hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechts desjenigen angestellt, der nach § 255 BGB zum Schadensersatz gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet ist, die dem Ersatzberechtigten gegen Dritte zustehen (JW 1937, 2776). Es hat ausgeführt, das Verlangen, der Ersatzverpflichtete müsse das Bestehen solcher Ansprüche beweisen, würde darauf hinauslaufen, daß über Bestehen und Höhe der Ansprüche zweimal entschieden werden müßte; das sei nicht der Sinn des § 255 BGB. Dieser Gedankengang läßt sich mindestens nicht unmittelbar auf das Verhältnis vom Auftraggeber zum Beauftragten übertragen. Es bedarf vielmehr der Würdigung im Einzelfalle, ob dem Beauftragten

nach dem Sinn und Zweck der zwischen ihnen bestehenden Vertragsbeziehungen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben die Abtretung vermeintlicher Ansprüche ohne Nachweis, ob sie tatsächlich bestehen, zuzumuten ist. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien erneut prüfen müssen. Es ist bereits oben erörtert worden, daß der Beklagten möglicherweise sehr wohl daran gelegen sein kann, der Behauptung, daß der von ihrem Inhaber beauftragte Sachverständige sich als unzuverlässig gezeigt habe, schon im vorliegenden Rechtsstreit selbst entgegenzutreten. Zum mindesten wird die Beklagte die schlüssige Darlegung, daß dem Kläger Schadensersatzansprüche zustehen, fordern können. An einer solchen fehlt es nach dem Aktenvortrag bisher. Der Kläger hat weder das Gutachten des Sachverständigen R. noch die Gutachten der von ihm beauftragten Sachverständigen eingereicht. Sollte, was bisher allerdings von dem Berufungsgericht nicht festgestellt worden ist, dem Sachverständigen R. der Auftrag gegeben worden sein, als Schiedsgutachter tätig zu werden, so würde er allerdings den Parteien, die ihn mit der Schätzung beauftragt haben, nach §§ 675, 611, 276 BGB für die ordnungsmäßige Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe haften. Die Schätzung hat er nach § 317 BGB nach billigem Ermessen zu treffen. Eine offenbar unbillige Entscheidung stellt eine grobe Pflichtverletzung dar. (BGHZ 22, 343, 345). Eine Unbilligkeit wird aber nicht allein, wie der Kläger es tut, dadurch belegt, daß zwei Privatgutachter zu einem anderen Ergebnis kommen. Erfahrungsgemäß können die Schätzungen für gebrauchte Maschinen erheblich voneinander abweichen. Unterschiede in der Beurteilung sprechen daher noch nicht für eine Verletzung des billigen Ermessens. Wenn die Planierraupe, deren Neuwert unstreitig über 40 000 DM betragen hat, vom Sachverständigen Rogalla mit 8 bis 9000 DM, von den Gutachtern des Klägers dagegen mit 1300 bis 3000 DM geschätzt worden ist, genügt dieser Um-

stand allein nicht, um schlüssig darzulegen, daß der Sachverständige R. seine Pflicht verletzt habe. Der Kläger müßte im einzelnen aufzeigen, aus welchen Gründen die Schätzung des Sachverständigen R. unbillig sei, daß etwa bestimmte Schäden, allgemeine Abnutzung, veraltete Konstruktion oder dergleichen schuldhaft nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Das Berufungsgericht wird schließlich sein Augenmerk auch auf die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem angeblich schuldhaften Verhalten des Sachverständigen und dem behaupteten Schaden zu richten haben. Der Kläger geht bei dem Vortrag, ihm sei ein Schaden entstanden, davon aus, daß bei anderer Schätzung des Sachverständigen die Parteien einen Vergleich mit einem entsprechend höheren Zahlungsbetrag geschlossen hätten. Der Streit der Parteien ist indessen nicht nur um den Wert der Planierdraupe gegangen. Sie haben unstreitig auch darum gestritten, ob überhaupt ein Kaufvertrag zustande gekommen sei. Die Beklagte hatte mit der Begründung, daß der Kläger die verkaufte Planierdraupe nicht rechtzeitig geliefert habe, einen Schadensersatzanspruch wegen Verzuges in Höhe von 7000 DM angedroht. Diese Forderung hat sie im Vergleich fallen lassen. Mithin hat nicht nur der Kläger sich dem Verlangen der Beklagten hinsichtlich des Preises der alten Planierdraupe gebeugt, sondern hat auch die Beklagte mit ihrer Forderung nachgegeben. Ob aber bei anderer Schätzung des Sachverständigen die Beklagte vergleichsweise auf ihren vermeintlichen Schadensersatzanspruch verzichtet hätte und überhaupt ein Vergleich zustande gekommen wäre, ist bisher nicht geprüft worden.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr.Großmann Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner