

13. 1. Muß der Gegner zum Termine geladen werden, wenn das Amtsgericht gemäß Art. 348 H.G.B. angeordnet hat, daß der Zustand der vom Käufer beauftragten Ware durch Sachverständige festgestellt werde?

2. Kann der Käufer, der mit seiner Auffassung, daß er die Ware nicht anzunehmen brauche, im Prozesse durchgedrungen ist, verlangen, daß ihm der Verkäufer die durch die Expertise erwachsenen Kosten erseze?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1896 i. S. K. (Kl.) w. G. (Bekl.)  
Rep. II. 36/96.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Der Beklagte kaufte von der Klägerin eine größere Menge Gerste auf Grund eines ihm vorgelegten Musters, verweigerte aber, als ihm die Gerste zugesandt wurde, deren Annahme, weil sie nicht der Probe entspreche. Als die Verkäuferin mit einem Selbsthilfeverkauf drohte, beantragte er bei dem Amtsgerichte auf Grund des Art. 348 H.G.B. die Ernennung von Sachverständigen zum Zwecke der Feststellung des Zustandes der Ware. Diesem Antrage wurde entsprochen; auch gaben die ernannten Sachverständigen vor dem Amtsgerichte mündlich ihr Gutachten ab. Zu diesem Termine war die Verkäuferin nicht geladen worden. Die Klägerin schritt zum Selbsthilfeverkauf und klagte dann auf Bezahlung des Mindererlöses, der sich bei der Versteigerung herausgestellt habe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil die Gerste nicht der

Probe entsprochen habe, und berief sich in dieser Beziehung besonders auf die Ausfagen der vom Amtsgerichte ernannten und ernenommenen Sachverständigen; auch verlangte er mittels Widerklage Ersatz der Kosten, welche ihm durch die Expertise entstanden seien. Die Klägerin widersetzte sich der Benutzung der erwähnten Gutachten, weil sie nach § 452 C.B.D. hätte zum Termin geladen werden müssen, und dies ohne Grund unterlassen worden sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Widerklage dagegen zugesprochen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dasselbe Schicksal hatte deren Revision.

Aus den Gründen:

„Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

1. Von der Revisionsklägerin wurde in erster Linie geltend gemacht, das Oberlandesgericht habe dem Gutachten der gemäß Art. 348 H.G.B. auf Antrag der Beklagten vom Amtsgerichte zu Ruhrort ernannten und ernenommenen Sachverständigen mit Unrecht entscheidendes Gewicht beigelegt, obgleich die Klägerin zur Beweisaufnahme nicht geladen worden sei. Dieser Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Der Art. 348 Abs. 2 H.G.B. gewährt dem Käufer, der die ihm von einem anderen Orte übersendete Ware beanstandet, das Recht, deren Zustand durch gerichtlich ernannte Sachverständige feststellen zu lassen, weil eine derartige Feststellung für ihn wertvoller ist, als die Besichtigung durch von ihm selbst ausgewählte Sachverständige, welche durch Art. 348 H.G.B. nicht ausgeschlossen worden ist. Diese Feststellung, auf welche auch der Verkäufer der beanstandeten Ware ein Recht hat, soll für den Fall, daß es zu einem Prozesse kommt, als Beweismittel bezüglich der Beschaffenheit der Ware dienen und hat insofern Ähnlichkeit mit dem Beweise zum ewigen Gedächtnis oder der in den §§ 447 flg. C.B.D. geregelten Sicherung des Beweises. In Art. 348 H.G.B. wurde jedoch bezüglich des Verfahrens absichtlich nicht auf die Bestimmungen über den Beweis zum ewigen Gedächtnis verwiesen, vielmehr die gerichtliche Thätigkeit, wie die Art und Weise, in welcher das Gutachten erstattet werden soll, selbständig geregelt. Die Ernennung der Sachverständigen hat nach dieser Vorschrift auf einseitigen Antrag des Käufers oder Verkäufers zu erfolgen, und der Gegner braucht hiernach, auch wenn das Gutachten der Sachverständigen mündlich zum Protokoll des Gerichtes

erstattet wird, nicht zu der Verhandlung geladen zu werden. Die Notwendigkeit einer derartigen Ladung ergibt sich auch nicht aus der Zivilprozeßordnung. Die prozessualen Bestimmungen der Reichsgesetze wurden nach § 13 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung durch die Einführung dieses Gesetzbuches nicht beseitigt; in Abs. 4 des erwähnten Paragraphen ist Art. 348 S. G. B. aber keineswegs aufgehoben, sondern nur in einzelnen Richtungen abgeändert und ergänzt worden. Daß nicht die Absicht bestand, ihn zu beseitigen und durch die Bestimmungen über die Sicherung des Beweises zu ersetzen, ergibt sich mit voller Deutlichkeit aus dem Gesetze selbst und ist in der Begründung des Entwurfes ausdrücklich hervorgehoben worden. Aber auch hinsichtlich des Verfahrens wurde nur insoweit auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Sicherung des Beweises verwiesen, als es sich um die Zuständigkeit des Gerichtes handelt. Bezüglich der Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen sind dagegen die §§ 367 flg. dieses Gesetzbuches maßgebend. Das Oberlandesgericht hat deshalb mit Recht, in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl der Schriftsteller, angenommen, daß in Ansehung der in Art. 348 S. G. B. vorgesehenen Besichtigung und Begutachtung durch Sachverständige die §§ 452, 454 C. P. D. nicht zur Anwendung kommen, und daß der andere Teil zu dem Termine, in welchem die Sachverständigen ihr Gutachten zu Protokoll geben, nicht geladen zu werden braucht. Die Notwendigkeit einer solchen Vorladung ergibt sich auch nicht etwa aus § 322 C. P. D., der sich nur auf die Fälle bezieht, in welchen Parteien vorhanden sind, sonach ein Prozeß bereits anhängig ist.

Die gemäß Art. 348 vom Amtsgerichte ernannten Sachverständigen sind nun allerdings nicht vom Prozeßgerichte ernannt, sodas es sich bei der Benutzung ihres Gutachtens nicht um ein im Rechtsstreite selbst erhobenes Beweismittel handelt. Deshalb darf dem Gegner in der Regel die Führung eines Gegenbeweises nicht abgeschnitten werden. Aber dies hat auch das Oberlandesgericht nicht verkannt. Es hat vielmehr lediglich ausgeführt, daß das vorliegende Gutachten gemäß § 259 C. P. D. neben dem übrigen Beweismaterial zu berücksichtigen sei. Ein Antrag, bezüglich derjenigen Thatfachen, über welche sich die vom Amtsgerichte ernannten Sachverständigen ausgesprochen haben, noch weitere Sachverständige zu hören, ist von

der Klägerin nicht gestellt worden. Das Oberlandesgericht durfte hiernach das ihm vorgelegte Gutachten bei der Beweiswürdigung so verwerten, wie es geschehen ist.

2. Als ungerechtfertigt erscheint auch der weitere Angriff der Revisionsklägerin, daß ihr mit Unrecht die Kosten der auf Antrag der Beklagten beantragten Besichtigung und Begutachtung der Waare auferlegt worden seien. Die Kosten dieses Verfahrens sind nicht als Bestandteil der Prozeßkosten behandelt und der Klägerin gemäß § 87 C.P.O. auferlegt worden. Vielmehr hat die Beklagte mittels Widerklage beantragt, daß die Klägerin und Widerbeklagte zum Ersatz dieser Kosten verurteilt werde. Zur Begründung dieses Antrages hat sie geltend gemacht, die Klägerin habe sie durch ihr Vorgehen zu der in Art. 348 H.G.B. gestatteten Maßregel genötigt und sei deshalb verpflichtet, ihr ihre der Höhe nach nicht bestrittenen Auslagen zu ersetzen. Die Zuerkennung der Widerklage durch das Landgericht hat das Berufungsgericht gebilligt, weil die Klägerin in der That probemäßige Waare nicht geliefert und die Beklagte durch Androhung einer öffentlichen Versteigerung der Ware genötigt habe, den Antrag auf deren Besichtigung und Begutachtung zu stellen und sich dadurch den Beweis zu sichern, daß sie die Annahme der Gerste mit Recht verweigert habe. Durch diese Feststellungen wird die Entscheidung bezüglich der Widerklage durchaus gerechtfertigt.“ . . .