

103. Darf der angebotene Sachverständigenbeweis ohne weiteres für
mißlungen angesehen werden, wenn die beweispflichtige Partei den
Sachverständigen an der Vornahme der erforderlichen Untersuchung
gehindert hat?

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. April 1900 i. S. Rn. (Rl.) w. S. (Bekl.).
Rep. I. 72/00.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger wollte dem Beklagten aus einer bestimmten Partie kauftafischen Tabaks 200 Ballen unter gewissen, näher angegebenen Bedingungen verkauft haben und klagte gegen ihn auf Zahlung des Kaufpreises. Abgesehen von einer Reihe sonstiger Einwendungen, über die in den vorderen Instanzen nur zum Teil entschieden wurde, machte der Beklagte geltend, daß, während ihm eine großblättrige, hellgelbe und reine Ware zugesagt worden sei, in Wirklichkeit nur 101 Ballen der ganzen Partie diese Eigenschaften besäßen, und er deshalb nicht zur Abnahme angehalten werden könne. Die Klage wurde vom Landgerichte sowohl als auch vom Oberlandesgerichte abgewiesen. Das Reichsgericht hat die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Vorinstanzen haben ihre übereinstimmende Entscheidung auf eine abweichende Begründung gestützt. Während das Landgericht davon ausgeht, daß eine im Laufe des Rechtsstreites getroffene Parteiberebung der Klage den Weg verlege, hat das Berufungsgericht diese Ansicht zutreffend als irrig zurückgewiesen und seinerseits angenommen, daß der erhobene Anspruch zwar noch geltend zu machen sei, auf Grund der Mängelrüge des Beklagten jedoch verworfen werden müsse. Es hat unentschieden gelassen, ob die angeblich rücksichtlich der Beschaffenheit des Tabaks gemachten Zusagen im ganzen Umfange erteilt worden sind. . . . Es stellt aber an der Hand der Beweisaufnahme fest, daß der Beklagte nach dem Vertrage lediglich zur Empfangnahme hellfarbigen Tabaks verpflichtet gewesen sei; der Kläger habe daher insoweit eine entsprechende Beschaffenheit der angebotenen Ware jedenfalls nachweisen müssen; dieser Beweis sei aber als verfehlt anzusehen. Freilich habe sich der Kläger auf das Gutachten Sachverständiger berufen, und gerichtsseitig sei auch die Aufnahme des Beweises unter Bestellung eines Sachverständigen angeordnet worden. Der Kläger habe dem Sachverständigen aber bei der Vornahme der Untersuchung die Thür gewiesen und ihn damit absichtlich gehindert, den Auftrag

des Gerichtes zu erledigen. Habe hierdurch freilich die Beweiserhebung nicht überhaupt vereitelt werden sollen, und habe sich jener auch wohl die Tragweite seiner Handlung nicht klar gemacht, so scheine doch sein Wunsch gewesen zu sein, anstatt des ihm nicht genehmen Sachverständigen einen anderen Sachverständigen zu erlangen. Seine Behauptung, daß ihn eine unsachmännische Behandlung des Tabaks bei der Untersuchung in Aufregung gebracht habe, sei wenig glaubhaft. Wenn er den Sachverständigen nun auch späterhin um Entschuldigung gebeten und zugleich um die Vollziehung der Besichtigung ersucht habe, so könne doch die Ausübung einer weiteren Thätigkeit billigerweise nicht von diesem verlangt werden. Ebensowenig aber liege ein Anlaß zur Bestellung eines anderen Sachverständigen vor. Wäre das Gericht dazu verpflichtet, so hätte die Partei es in der Hand, einen ihr unbequemen Sachverständigen jederzeit zu beseitigen. Danach sei der Beweis als verfehlt zu betrachten, und die Klage zurückzuweisen.

Die Revision hat gegen diese Erwägung einen doppelten Angriff erhoben. Einerseits hält sie die Feststellung, daß hellfarbiger Tabak zugesagt sei, für unzureichend begründet, und andererseits glaubt sie, daß das Gericht den Beweis nicht als mißlungen habe betrachten dürfen.

Der erste Angriff geht fehl.“ (Dies wird weiter ausgeführt.)

„Dagegen muß der weitere Angriff der Revision zur Aufhebung des Urtheiles führen. Der rechtliche Ausgangspunkt seiner Erwägungen ist freilich zutreffend. Dem Kläger lag die Beweisspflicht ob, nachdem das Gericht die Zulässigkeit der Mängelrüge und die Erteilung einer bestimmten Zusage ohne Rechtsirrtum festgestellt hatte. Es kann aber nicht gebilligt werden, daß der angebotene Beweis nicht erhoben ist.

Die Antretung eines Sachverständigenbeweises wird allerdings erst dadurch abgeschlossen und fertig, daß die Besichtigungsobjekte, über deren Beschaffenheit ein Gutachten abgegeben werden soll, vorgelegt oder zugänglich gemacht werden. Geschieht dies nicht, so muß der Antrag als unausführbar zurückgewiesen werden. Wenn der Beweisführer nach der Anordnung des Beweises erklärt, daß er die Untersuchung der Ware ablehne, so nimmt er damit sein Beweiserbieten zurück. Daß eine solche Erklärung ebenfogut stillschweigend erfolgen, in einer bestimmten Handlungsweise zum Ausdruck kommen kann, versteht sich von selber. Die thatsächliche Vereitlung der Beweisaufnahme

steht rechtlich dem Rücktritt vom Beweisangebote gleich. Sind die Umstände derart gelagert, dann ergeben sich die rechtlichen Konsequenzen ohne weiteres. Der geschuldete Nachweis ist nicht erbracht, und die Thatsache, um die es sich handelt, gilt als unwahr.

Es hat aber die Hinderung des Sachverständigen bei der Vornahme seiner Arbeit nicht immer und notwendig diese Bedeutung. Die beweispflichtige Partei kann die Untersuchung auch nur vorläufig hintertrieben haben, ohne darum auf die Beweisführung verzichten zu wollen, oder ohne sie praktisch überhaupt unmöglich zu machen. So liegt die Sache hier. Von welchen Motiven sich der Kläger hat leiten lassen, als er dem Sachverständigen die Thür wies, ist nicht in bestimmter Weise festgestellt worden. Selbst wenn er aber einen Versuch gemacht haben sollte, den ernannten Sachverständigen durch wörtliche oder thätliche Beleidigungen zur Niederlegung seines Amtes zu veranlassen, so würde andererseits doch erwogen werden müssen, daß er ihn nachträglich sowohl um Verzeihung wie um die Erstattung eines Gutachtens gebeten hat. Sein Beweisangebot war also weder zurückgenommen, noch unausführbar. Er hat die Beweisaufnahme nicht verhindert, sondern verschleppt. Es fehlt darum aber auch an jeder gesetzlichen Handhabe, ihn seines Beweises für verlustig zu erklären. Er hat sich nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils in unverantwortlicher Weise benommen und eine gerichtliche Strafe verwirkt. Der Sachverständige hatte aber keinen zulänglichen Anlaß, sich ohne weiteres der Erfüllung seiner Aufgabe zu entziehen. Er konnte das Gesetz gegen seinen Beleidiger anrufen und, fürchtete er eine Wiederholung der unliebsamen Auftritte, gleichzeitig fordern, daß er bei der Vornahme seiner Untersuchung wirksam geschützt werde. Daß es dem Gericht aber an Mitteln nicht fehlte, ihm solchen Schutz zu gewähren, liegt am Tage. Ganz abgesehen von der denkbaren Unterstützung des Gerichtsvollziehers oder der polizeilichen Vollzugsorgane, genügte es ohne Zweifel schon, wenn der Besichtigungstermin unter der Leitung eines Gerichtsmitgliedes abgehalten wurde. Das Berufungsgericht hatte freie Hand in der Auswahl der zulässigen Maßregeln, die zur Herbeiführung eines geordneten Verfahrens geeignet erschienen. Es findet sich aber nirgends der Rechtsatz ausgesprochen oder vorausgesetzt, daß eine Partei, die sich gegen das Gericht oder dessen Gehülfen verfehlt, hierfür mit dem Verlust ihres

Rechtes bestraft werden soll. Es durfte daher die unerledigte Beweisordnung, auf deren Erledigung der Beweisführer nicht verzichtet hatte, und deren Erledigung möglich war, nicht einfach als zu dessen Ungunsten erledigt betrachtet werden.

Daß mit dieser Erörterung der Frage, ob das Berufungsgericht nicht auch die Befugnis hat, den Sachverständigen seines Auftrages zu ent schlagen und einen anderen Sachverständigen zu bestellen, nicht vorgegriffen wird, braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden.“ . . .