

96. Können zu den Personen, die ein Gewerbe öffentlich zum Erwerbe ausüben und darum verpflichtet sind, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, auch die Privatangestellten eines Gewerbetreibenden gehören?

C.B.D. § 407.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 25. Januar 1902 i. S. S. Beschw.-
Rep. VI 7/02.

I. Oberlandesgericht Hamm.

In der Prozeßsache B. u. Gen. w. B. war der im Betriebe der Firma F. R. in E. angestellte Oberingenieur H. vom Oberlandesgericht zum Sachverständigen ernannt. Seine Weigerung, der Ernennung Folge zu leisten, wurde vom Oberlandesgericht durch Zwischenurteil für nicht berechtigt erklärt. Die von ihm dawider eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Beschwerdeführer weigert sich, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, weil er Privatangestellter der Firma F. R. sei und als solcher sein Gewerbe nicht öffentlich ausübe, folglich die Voraussetzung fehle, an die der § 407 C.P.O. die Pflicht, ein Gutachten zu erstatten, knüpfe. Nach seiner Auffassung üben nur die Personen ihr Gewerbe öffentlich aus, die als Gewerbetreibende dem Publikum gegenüber treten, indem sie diesem ihre gewerblichen Leistungen anbieten, und daraus folgert er, daß das Gesetz nur die selbständigen Gewerbetreibenden mit der Pflicht, Gutachten zu erstatten, belaste, nicht deren Angestellte, deren Thätigkeit nur eine private, nicht öffentliche sei. Diese Auslegung des § 407 hat allerdings Vertreter gefunden; sie ist jedoch nicht zu billigen.

Zunächst kann nicht anerkannt werden, daß die Wortfassung des Gesetzes dafür einen besonderen Anhalt gewährt, wie das der Beschwerdeführer darzuthun sucht. Nach § 407 hat der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt, wer zur Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich bestellt oder ermächtigt ist, und endlich wer sie öffentlich zum Erwerbe ausübt. Der Ausdruck „öffentlich“ muß in den ersten beiden Fällen einen anderen Sinn haben, als in dem dritten; denn öffentlich bestellen oder ermächtigen kann nur eine mit öffentlicher Gewalt ausgestattete Person oder Behörde. Diese Beziehung auf die öffentliche Gewalt fällt notwendig weg, wo von der öffentlichen Ausübung des Gewerbes die Rede ist. Daher ist mit Recht angenommen, daß hier unter Öffentlichkeit die Ausübung des Gewerbes dem Publikum gegenüber zu verstehen ist. Solche Ausübung ist sicher da vorhanden, wo der Gewerbetreibende öffentlich seine Leistungen entgeltlich anbietet; aber es fehlt an ausreichenden

Gründen für die Annahme, daß dieser Fall der einzige sei. Die Anhänger der engeren Auslegung tragen nicht genügend der Thatsache Rechnung, daß, auch wer im Verkehrsleben als Gewerbetreibender im Dienste eines Anderen auftritt, dies so thun kann, daß danach das Publikum seine Stellung im Verkehr und in der Gesellschaft bezeichnet. Wird er aber in der Öffentlichkeit als Gewerbetreibender erkannt und benannt, so muß man auch seine Gewerbsausübung als eine öffentliche bezeichnen. Daraus ergibt sich, daß der Gegensatz zu dem, was das Gesetz als öffentlich bezeichnet, die nach außen hin nicht hervortretende Thätigkeit ist, insbesondere die Fälle, wo jemand ein Gewerbe als bloßer Liebhaber oder als private Nebenbeschäftigung, wenngleich zum Erwerbe, ausübt. Es liegt auf der Hand, daß bei dem Beschwerdeführer keine dieser letzteren Möglichkeiten zutrifft.

Gegen das hier angenommene Ergebnis ist, auch vom Beschwerdeführer, eingewendet worden, es sei unbillig für den Dienstherrn des unselbständigen Gewerbetreibenden. Jenem werde die Arbeitsleistung des letzteren ohne Entgelt entzogen; denn die Sachverständigengebühr falle diesem zu. Allein diese Unbilligkeit ist nicht so erheblich, wie der Beschwerdeführer sie darstellt. In den meisten Fällen wird die Erstattung eines Gutachtens möglich sein, ohne daß der Arbeitgeber des Sachverständigen eine merkliche Einbuße an der nach dem Dienstvertrage ihm geschuldeten Leistung erleidet. Und je größer der Kreis der Personen ist, die zu Sachverständigen ernannt werden können, desto geringer ist die Belastung des einzelnen. Übrigens können auch andere aus öffentlichem Interesse der einzelnen Person auferlegte Verpflichtungen, z. B. die, als Zeuge sich vernehmen zu lassen, als Schöffe thätig zu sein, militärische Dienstleistungen u. dgl., nach der vom Beschwerdeführer selbst angezogenen Vorschrift des § 616 B.G.B. den Arbeitgeber des Pflichtigen ohne Entgelt belasten. Darum stellt sich das gleiche Ergebnis in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle nicht als unleidliche Unbilligkeit dar.

Die angefochtene Entscheidung war hiernach aufrecht zu halten, und die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.“ . . .