

DER SACHVERSTÄNDIGE – gleich welcher Couleur – muss nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine überragende Sach- und Fachkunde in seinem Sachgebiet besitzen

te, geht schon die sprachliche Bedeutung der Begrifflichkeit dahin, dass der Sachverständige Spezialist und nicht Generalist ist.

Sachgebietseinteilung im Bereich „Bau“

Die Sachgebietseinteilung im Bereich des Bauwesens erstreckt sich unter anderem auf folgende Bereiche:

- Schäden an Gebäuden (mit elf eigenen Sachgebieten),
- Konstruktiver Ingenieurbau (mit einer Vielzahl von Bauuntergruppen),
- Innenausbau und Inneneinrichtungen (mit zahlreichen Einzelsachgebieten),
- Garten- und Landschaftsbau,
- Baugrund und Grundbau (zum Beispiel Erdbau, Bodenmechanik, Felsmechanik),
- Straßenbau,
- Eisenbahnbau,
- Tunnelbau,
- Bergschäden an Gebäuden usw.

In den Bereich „Bau“ werden 23 Sachgebiete mit zum Teil zahlreichen weiteren Untergruppen eingeordnet.

Schon diese kurze, nur auszugsweise Aufstellung macht deutlich, dass es einen *Bausachverständigen* nicht geben kann. Keiner wird ernsthaft für sich in Anspruch nehmen, in allen Sachgebieten die geforderte überragende Sachkunde zu besitzen. Jedes einzelne Sachgebiet stellt ein hohes Anforderungsprofil an den Sachverständigen. Davon können all diejenigen berichten, die sich einer Sachkundeprüfung im Rahmen der öffentlichen Bestellung und Vereidigung oder Zertifizierung unterzogen haben. Schon die Praxis zeigt, dass es nur wenige Sachverständige gibt, die zwei oder gar noch weitere Sachgebiete abdecken.

Spezialist und nicht Generalist

Bereits aus diesen nur cursorisch dargelegten Gründen kann schlussgefolgert werden, dass auch die Rechtsprechung aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten dieser Linie gefolgt ist. So hat das Landgericht Regensburg mit Urteil vom 28. Februar 2002 (Aktenzeichen 1 HKO 1970/01 [4]) einem Sachverständigen untersagt, die Bezeichnung *Sachverständiger für Bauwesen* zu führen. Das Gericht führt in den Entscheidungsgründen unter anderem aus:

... Mit der Selbstbezeichnung „Sachverständiger für Bauwesen“ legt sich der Beklagte mithin nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Befähigung als Experte in dem gesamten Baubereich bei. Dies ist schon ein Widerspruch in sich. Denn „Sachverständiger“ bedeutet, ausgehend von dem Wörterbuch der Brüder Grimm, soviel wie „von eindringen-

Spezialisten – nicht Generalisten

Die Werbung der Sachverständigen mit Sachgebietsangaben im Baubereich darf nicht zu Missverständnissen oder gar zu Täuschung führen

Die Verwendung von Sachgebietsangaben führt vor allem auf technischen und naturwissenschaftlichen Bereichen immer wieder zu wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen. Bezeichnungen wie „Bausachverständiger“ oder „Sachverständiger im Bauwesen“ führen häufig zu Beschwerden von Behörden, Bestellungskörperschaften, Fachverbänden, Mitbewerbern oder Zertifizierern, weil sie zu Missverständnissen Anlass gaben oder gar den Verdacht der Täuschung aufkommen lassen. Mit dem nachstehenden Beitrag soll deshalb der Versuch unternommen werden, die Hintergründe - unter Heranziehung des Standes der Rechtsprechung - näher zu beleuchten.

Andreas Ottofüllung

Der Bundesgerichtshof [1], dem auch die Instanzrechtsprechung [2] sowie die Kommentarliteratur [3] gefolgt sind, hat vor einigen Jahren entschieden, dass sich nur derjenige als Sachverständiger – und zwar immer in einem konkret definierten Sachgebiet – bezeichnen darf, der über eine überragende Sach- und Fachkunde in eben diesem Sachgebiet verfügt. Wenn also ein Meister, Techniker, Architekt oder Ingenieur sich als Sachverständiger in seinem, das heißt, zu benennenden Sachgebiet bezeichnet, so kann man

regelmäßig davon ausgehen, dass er die erforderliche besondere Sachkunde hat.

Diese Vermutung ist selbstverständlich widerlegbar. Derjenige aber, der über keinen der vorgenannten Abschlüsse verfügt, sich die erforderliche Sachkunde aber autodidaktisch angeeignet hat, ist nach der Rechtsprechung ebenso berechtigt, unter Angabe eines konkreten Sachgebiets die Bezeichnung *Sachverständiger für ...* zu führen.

Und genau hier liegt eines der Probleme. Nicht selten nämlich gerieren sich Sachverständige als die Allrounder. Unabhängig von der rechtlichen Bewertung durch die Gerich-



**Andreas Ottofülling**

RA Dr. jur.; Geschäftsführer der Wettbewerbszentrale Süd mit bundesweiter Zuständigkeit für das Sachverständigenwesen, die Betreuung von Kammern, Verbänden und Sachverständigenbüros sowie die Beratung und Koordination gerichtlicher Verfahren

der, von Spezialkenntnis, von berufsmäßiger Fertigkeit auf einem bestimmen Gebiet“. Der Sachverständige ist danach Spezialist und nicht Generalist.

Entwicklung der Rechtsprechung

Es hat sich im Laufe der Jahre eine Rechtsprechungslinie entwickelt, deren Tenor von der nachstehend skizzierten Entscheidungen zeigen:

Das Landgericht Dresden hat mit Anerkenntnisurteil vom 08. April 2004 (Aktenzeichen 44 O 0573/03) einem Sachverständigen verboten, für die Tätigkeit als Sachverständiger mit dem Hinweis *Bausachverständiger* zu werben, insbesondere im Zusammenhang mit einem Hinweis auf eine öffentliche Bestellung und Vereidigung. Auch das Landgericht Aurich hat mit Anerkenntnisurteil vom 20. September 2004 (Aktenzeichen 3 O 1005/04) einen Sachverständigen zur Unterlassung verurteilt, in Zeitungsanzeigen, im Internet oder sonst werblich mit der Bezeichnung *Bausachverständigen-Büro* und /oder *Bausachverständiger* zu werben.

Das Landgericht Köln [5] hat mit Versäumnisurteil vom 16. November 2004 (Aktenzeichen 81 O 126/04) die nachfolgenden Werbeaussagen als irreführende Werbung untersagt: *Fortbildungsakademie für Bau-sachverständige* und/oder *Aus- und Weiterbildung von Bau-Sachverständigen* und/oder *Die VF ... ist ein berufsständischer Verband, der als Standesorganisation Bausachverständige beruft ...* und/oder *Mit Bestehen dieser Prüfung und der Aufnahme in den VF ... erhält der Teilnehmer den Sachverständigenausweis, den Sachverständigenstempel und die Mitgliedsurkunde, verbunden mit dem Eintrag in die Sachverständigenrolle* und/oder *geprüfte Bausachverständige ...*

Einem anderen Sachverständigenbüro wurde vom Landgericht Magdeburg mit Anerkenntnisurteil vom 13. Januar 2005 (Aktenzeichen 36 O 295/04) wegen Verstoßes gegen die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Zeitschriftenanzeigen oder sonst werblich mit Hinweisen

zu werben wie *Bausachverständigenbüro W. ...*

Für viel Zündstoff hat ein Urteil des Landgerichts Hamburg vom 2. August 2005 (Aktenzeichen 312 O 211/05) gesorgt [6], wonach die Klage der Wettbewerbszentrale wegen der nachstehend wiedergegebene Werbeaussage in einem Branchentelefonbuch abgewiesen wurden: ... *Dipl.-Ing. Architekt, öffentl. best. u. vereid. Bausachverständiger, Bauschäden + Gebäudebewertung.*

Zu dieser Werbung hat das Gericht ausgeführt (Seite 5): *Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dem Kläger insoweit ein Unterlassungsanspruch zugestanden hat, da dieser Anspruch jedenfalls verjährt wäre.* Das Gericht führt unter anderem weiter aus (Seite 7 f.): *Eine Irreführung des Verkehrs könnte allerdings – wie bereits oben ausgeführt – dann vorliegen, wenn der Beklagte, wie in der ursprünglichen Anzeige in den „Gelben Seiten“ sich als „öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger“ ohne gleichzeitige eindeutige Einschränkung dieser Sachverständigen-Eigenschaft auf das konkrete Sachgebiet in der Bestellsurkunde bezeichnen würde. Ein Unterlassungsanspruch des Klägers insoweit ist jedoch nicht gegeben, da eine Erstbegehungsfahr nicht begründet ist. Soweit der Beklagte auch in Bezug auf die ursprüngliche Anzeige eine Irreführung des Verkehrs verneint hat, erfolgten seine Ausführungen lediglich zur Rechtsverteidigung. Der Beklagte berührt sich nicht des Rechts, entsprechend werben zu dürfen.*

Der Beklagte hatte seine Folgeanzeige im Branchentelefonbuch wie folgt gestaltet: ... *Dipl.-Ing. Bau-SV ..., Fachbüro f. Bauschäden, Beweissicherung Schiedsgutachten u. Gebäudebewertung.*

Insoweit hat das Landgericht (Seite 6 f.) unter anderem ausgeführt: *Eine Irreführung ist nicht zu besorgen. Der Beklagte ist zwar lediglich für die Überwachung der Bauausführung als öffentlich vereidigter Sachverständiger der Hamburgischen Architektenkammer bestellt worden. Hieraus folgt jedoch nicht die Verpflichtung, bei der Verwendung des Begriffs „Bausachverständiger“ jeweils anzugeben, für welches Gebiet eine öffentliche Bestellung erfolgt ist. Es kann daher ange-*

nommen werden, dass der Beklagte allgemein im Bauwesen über die erforderliche Sachkunde verfügt, die vom Verkehr auch gerade für die Erstellung von Gutachten über Bauschäden und/oder Gebäudebewertungen erwartet werden. Es wäre eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung des Beklagten, wenn dieser das eingegrenzte Fachgebiet, das der öffentlichen Bestellung zugrunde liegt, jeweils angeben müsste und hierbei der Eindruck entstünde, er sei für sonstige Sachverständigengutachten auf dem Gebiete des Bauwesens nicht hinreichend kompetent.

Besonders hervorzuheben ist, dass das Gericht von der Annahme ausgeht, der Beklagte verfüge über die erforderliche Sachkunde, die vom Verkehr für die Erstellung von Gutachten über Bauschäden und/oder Gebäudebewertungen erwartet würden. Aus dieser derart konkretisierten Annahme lässt sich schlussfolgern, dass der Verkehr gerade keine überragende Sachkunde etwa hinsichtlich der – ebenfalls dem Bereich *Bauwesen* zuordenbaren – Sachgebiete konstruktiver Ingenieurbau, Innenausbau und Inneneinrichtungen, Baugrund und Grundbau, Bergschäden an Gebäuden, um nur einige Sachgebiete zu nennen, erwartet.

Der Kläger hat die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückgenommen nachdem der Senat in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat, dass er eine Revision zum Bundesgerichtshof nicht zulassen würde. Mithin wurde die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts Hamburg rechtskräftig. Es steht mithin noch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der aufgeworfenen Rechtsfrage aus. Gleichwohl gibt es bereits eine obergerichtliche Entscheidung, die sich mit der Thematik auseinander gesetzt hat.

Erste obergerichtliche Entscheidung

Das Oberlandesgericht Stuttgart nämlich hat mit Urteil vom 27. September 2007 (Aktenzeichen 2 U 13/07 [7], unter anderem zu der Frage der Führung der Bezeichnung *öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger* Stellung genommen, womit eine

erste rechtskräftige Entscheidung eines Oberlandesgerichts zu diesem Thema vorliegt.

Ein Grund, die Revision zuzulassen (nach Paragraf 543 Absatz 2 der Zivilprozessordnung) bestand nach Ansicht des Senats nicht. Der Fall sei durch Anwendung der in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze zu Paragraf 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu lösen. Ob eine bestimmte Art der Werbung zu einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise führe, sei eine Frage des Einzelfalles.

Nach der genannten Entscheidung wurde einem Sachverständigen bei Androhung der üblichen Ordnungsmittel untersagt, im Wettbewerb handelnd die Bezeichnung *öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger* zu verwenden und in einem sich darunter befindlichen Klammerzusatz auf die Sachgebiete *Maurer-, Beton und Stahlbeton* hinzuweisen, sofern es sich dabei nicht um den Bestellungstenor handelt.

Dieser Entscheidung war eine Klage der Wettbewerbszentrale vorausgegangen. Sie hatte beanstandet, dass die Bestellung des Sachverständigen nicht auf *Bausachverständiger* laute und sich nicht auf das Sachgebiet Stahlbeton beziehe, sondern lediglich auf die Bereiche Maurer- und Betonbauerhandwerk. Aus eben diesen Gründen sei die verwendete Bezeichnung *Bausachverständiger* als solche und auch mit dem Zusatz *Stahlbeton* irreführend. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat in seiner Entscheidung – der Ansicht der Wettbewerbszentrale folgend – unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Tübingen vom 2. Februar 2007 (Aktenzeichen 20 O 34/06 ausgeführt, dem durchschnittlichen Verbraucher erschließe sich *nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass die Bestellung des Beklagten zum Sachverständigen durch die Handwerkskammer für die Bereiche Maurer- und Betonbauerhandwerk erfolgt* sei. Vielmehr werde ein erheblicher Teil der Angesprochenen zu Unrecht annehmen, in dem Beklagten einen in allen Fragen des Bauwesens Sachkundigen zu finden.

Genau dies ist der entscheidende Punkt. Zum einen nämlich werden die Leser der Werbung hinsichtlich des Bestellungstenors und der tatsächlich nicht vorhandenen Sachkunde für den Bereich des gesamten Bauwesens getäuscht. Zum anderen verschafft sich der Werbende vor seinen gesetzestreuern Mitbewerbern, die ausschließlich mit ihrem Bestellungstenor werben, einen unlauteren Wettbewerbsvorteil. Durch fehlende Konkretisierung des Sachgebietes – entgegen den Regelungen in den Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften – werden etwaige Interessenten denjenigen kontaktieren, der ein größeres Leistungsspektrum anbietet, das heißt, mit einem

nicht vorhandenen Bestellungstenor wirbt.

So hat denn auch das Gericht zu Recht ausgeführt, ein Sachverständiger, der mit einem inhaltlich weiteren Begriff werbe als im Wortlaut seiner Bestellung angegeben, nehme für sich in Anspruch, über die gesamte Reichweite nicht nur über besondere Erfahrung zu verfügen, sondern dies auch in vollem Umfang in einem Prüfungsverfahren nachgewiesen zu haben. Der Senat hat den Klammerzusatz *Maurer-, Beton und Stahlbeton* nicht für ausreichend erachtet, um eine unmissverständliche Klarstellung über den tatsächlichen Bestellungsumfang herbeizuführen.

Empfehlung

Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung muss den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen empfohlen werden, Bezeichnungen wie *Bausachverständiger, Sachverständiger Bauwesen* oder inhaltsgleiche Bezeichnungen einschränkungslos nicht zu verwenden, da sie andernfalls eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung oder gar ein gerichtliches Verbot riskieren und zudem aufsichtsrechtliche Maßnahmen ihrer Bestellungskörperschaft provozieren.

Des Weiteren gebietet die Hamburger Entscheidung den Hinweis, dass nur die korrekte Bezeichnung des Bestellungstenors lauterkeitsrechtlich unverfänglich ist. Sofern der Werbende seinen Bestellungstenor abändert, sei es, weil er eine sprachlich ansprechendere Formulierung bevorzugt, sei es, weil er – etwa in einer Anzeige im Telefon- oder Branchenbuch – Kosten sparen möchte oder aus anderen Beweggründen den Tenor zu frisieren gedenkt, trägt er das Risiko eines (gerichtlichen) Verbots.

Jede beabsichtigte Änderung des Bestellungstenors sollte zur Vermeidung von Auseinandersetzungen zuvor immer mit der Bestellungskörperschaft abgestimmt werden.

Die Wettbewerbszentrale als Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb wird auch zukünftig auf Beschwerde von Behörden, Bestellungskörperschaften, Fachverbänden, Sachverständigen und Zertifizierern in diesem Bereich tätig werden, und – soweit möglich – Lösungen im Rahmen des außergerichtlichen Konfliktmanagements durch Aufklärung im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Beanstandung (Abmahnung) mit dem betreffenden Sachverständigen suchen.

Nur dann, wenn keine Einigungsbereitschaft seitens des Werbenden besteht, muss – gegebenenfalls nach erfolgloser Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens – die Angelegenheit einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden.

Ein von der Wettbewerbszentrale geführtes Verfahren hat für den Wettbewerbsstörer

den großen Vorteil, dass aufgrund einer sehr geringen und nicht kostendeckenden Aufwandspauschale eine Lösung gefunden werden kann. Selbst dann, wenn eine gerichtliche Auseinandersetzung notwendig wird, ist das Kostenrisiko wegen der von der Wettbewerbszentrale angegebenen niedrigen Streitwerte überschaubar. Sofern Mitbewerber derartige Auseinandersetzungen vor Gericht austragen, sind Streitwerte von 50.000 oder 100.000 Euro durchaus im Rahmen des Üblichen. Je nach wirtschaftlicher Größe der beteiligten Parteien und Schwere des Wettbewerbsverstoßes können die Streitwerte auch deutlich höher liegen.

Anmerkungen

- [1] BGH WRP 1997, 946 – Selbsternannter Sachverständiger
- [2] OLG Frankfurt WRP 19990, 340; OLG Hamm WRP 1997, 972, 974; OLG Köln NJWE-WettbR 1998, 2; LG Dortmund WRP 1994, 72; LG Leipzig WRP 2001, 840; OLG Dresden WRP 2001, 841; LG Frankenthal WRP 2002, 762; LG Regensburg WRP 2003, 122; OLG Stuttgart WRP 2008, 151 und Der Sachverständige 2008, 71
- [3] GK/Lindacher Großkommentar UWG § 3 Rn. 424, 430; Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht, 28. Aufl. 2010, § 5 Rn. 5.144; Münch-Komm/Busche Lauterkeitsrecht, 2006, § 5 Rn. 587; Fezer/Pfeifer Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 364; Heck in PraxisHdb. SachverständigenR, 4. Aufl. 2008, § 1 Rn. 8-11; Bleutge in Landmann/Rohmer, § 36 GewO Rn. 22.
- [4] LG Regensburg WRP 2003, 122 und GewArch 2002, 476
- [5] LG Köln WRP 2005, 924 (Leitsätze)
- [6] vgl. hierzu Sangenstedt, Deutsches Ingenieurblatt, Heft 9/2010, Seite 58: „Ein Irrweg“. Hier ging es um eine Abmahnung betreffend die Führung der Bezeichnung *Bausachverständiger* und eine weitere wegen eines unberechtigten Hinweises auf eine nicht mehr vorhandene öffentliche Bestellung. Daneben wurden sechs Abmahnungen wegen des Hinweises auf eine öffentliche Bestellung und Vereidigung unter Nennung der Bestellungskörperschaft sowie Auflistung von Tätigkeitsschwerpunkten ohne konkrete Angabe der jeweiligen Sachgebiete (Nennung des Bestellungstenors) ausgesprochen. Bis auf den erstgenannten Fall konnten alle Vorgänge außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung oder Abschluss eines Einigungsstellenvergleichs beigelegt werden.
- [7] OLG Stuttgart WRP 2008, 151 und Der Sachverständige 2008, 71
- [8] Diese beläuft sich derzeit auf 208,65 Euro incl. 7 % MWSt. Demgegenüber belaufen sich die Rechtsanwaltsgebühren bei einem Gegenstandswert von 10.000 Euro bereits auf 775,64 Euro, ausgehend von einer 1,3 Gebühr.
- [9] Bei einem Streitwert von 10.000 Euro beträgt das Kostenrisiko in der ersten Instanz etwa 3.500 Euro; bei einem Streitwert von 50.000 Euro erhöht sich dieses auf circa 7.500 Euro und bei einem Streitwert von 100.000 Euro können mehr als 10.500 Euro anfallen.