

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofölling, München\*

## Der „Bausachverständige“ und die wettbewerbsrechtlichen Implikationen

Das Thema der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Bezeichnung als „Bausachverständiger“ hat in der Branche nicht nur manche Frage aufgeworfen, sondern auch zu Unmutsäußerungen geführt, die im Wesentlichen auf zum Teil unsachgemäße Äußerungen Dritter zurückzuführen sind. Mit dem nachstehenden Beitrag soll ein Versuch unternommen werden, die Hintergründe näher zu beleuchten. Auch wird der derzeitige Stand der Rechtsprechung geschildert.

### I. Einleitung

Um es vorweg zu nehmen: es geht nicht um die Untersagung der Bezeichnung „Bausachverständiger“ oder einer wort- oder inhaltsgleichen Bezeichnung (so z. B. „Bau-SV“, „SV Bauwesen“ o. ä.), sofern in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang angegeben wird, für welches konkrete Sachgebiet der so Werbende über die entsprechende Sachkunde verfügt oder für welches Sachgebiet er öffentlich bestellt und vereidigt, zertifiziert oder (verbands-)anerkannt wurde.

### II. Bezeichnungsschutz „Sachverständiger“

Der *BGH*<sup>1</sup>, dem auch die Instanzrechtsprechung<sup>2</sup> sowie die Kommentarliteratur<sup>3</sup> gefolgt ist, hat vor einigen Jahren entschieden, dass sich nur derjenige als Sachverständiger – in einem konkret definierten Sachgebiet – bezeichnen darf, der

\* Der Autor ist Geschäftsführer der Wettbewerbszentrale, Büro München, und betreut den Tätigkeitsschwerpunkt Sachverständigenwesen.

- 1 *BGH*, GRUR 1997, 758 = WRP 1997, 946 – Selbsternannter Sachverständiger.
- 2 *OLG Frankfurt*, WRP 1990, 340; *OLG Hamm*, WRP 1997, 972 [974]; *OLG Köln*, NJWE-WettbR 1998, 2; *LG Dortmund*, WRP 1994, 72; *LG Leipzig*, WRP 2001, 840; *LG Frankenthal*, WRP 2002, 762; *LG Regensburg*, WRP 2003, 122.
- 3 *Lindacher*, in: *Jacobs/Lindacher/Teplitzky*, UWG, § 3 Rdnrn. 424 (430); *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, WettbewerbsR, 26. Aufl. (2008), § 5 Rdnr. 5.144; *Busche*, in: *MünchKomm-LauterkeitsR*, 2006, § 5 Rdnr. 587; *Fezer/Pfeifer*, *LauterkeitsR*, 2005, § 5 Rdnr. 364; zum Teil kritisch *Heck*, in: *PraxisHdb. SachverständigenR*, 3. Aufl. (2002), § 1 Rdnrn. 8–11 und *Bleutge*, in: *Landmann/Rohmer*, *GewO* § 36 Rdnr. 22.

über eine überragende Sach- und Fachkunde in eben diesem Sachgebiet verfügt. Wenn also ein Meister, Techniker oder Ingenieur sich als Sachverständiger in seinem Sachgebiet bezeichnet, so kann man regelmäßig davon ausgehen, dass er die erforderliche besondere Sachkunde hat. Diese Vermutung ist selbstverständlich widerleglich. Derjenige aber, der über keinen der vorgenannten Abschlüsse verfügt, sich die erforderliche Sachkunde aber autodidaktisch angeeignet hat, ist nach der Rechtsprechung ebenso berechtigt, die Bezeichnung „Sachverständiger für ...“ (Angabe des Sachgebiets) zu führen.

Und genau hier liegt das Problem. Nicht selten nämlich gerieren sich Sachverständige als die Allrounder. Unabhängig von der rechtlichen Bewertung durch die Gerichte, geht schon die sprachliche Bedeutung der Begrifflichkeit dahin, dass der Sachverständige Spezialist und nicht Generalist ist.

### III. „Bauwesen“ und Sachgebietseinteilung

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

- Schäden an Gebäuden (mit 11 eigenen Sachgebieten)
- Konstruktiver Ingenieurbau (mit einer Vielzahl von Bauuntergruppen)
- Innenausbau und Inneneinrichtungen (mit zahlreichen Einzelsachgebieten)
- Garten- und Landschaftsbau
- Baugrund und Grundbau (z. B. 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 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 mehr Sachgebiete abdecken.

Schon aus den vorstehend – nur cursorisch – dargelegten Gründen kann schlussgefolgert werden, dass auch die Rechtsprechung auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten dieser Linie gefolgt ist. So hat das *LG Regensburg*<sup>4</sup> 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 eindringender, von Spezialkenntnis, von berufsmäßiger Fertigkeit auf einem bestimmten Gebiet‘. Der Sachverständige ist danach Spezialist und nicht Generalist ...“

### IV. Rechtsprechung

Im Laufe der Jahre hat sich eine Rechtsprechungslinie entwickelt, wie die nachstehend skizzierten Entscheidungen zeigen:

Das *LG Dresden*<sup>5</sup> hat einem Sachverständigen verboten, für die Tätigkeit als Sachverständiger mit dem Hinweis „Bau-

sachverständiger“ zu werben, insbesondere im Zusammenhang mit einem Hinweis auf eine öffentliche Bestellung und Vereidigung (ö.b.u.v.). Auch das *LG Aurich*<sup>6</sup> hat einen Sachverständigen zur Unterlassung verurteilt, in Zeitungsanzeigen, im Internet oder sonst werblich mit der Bezeichnung „Bausachverständigen-Büro“ und /oder „Bausachverständiger“ zu werben.

Die nachfolgenden Werbeaussagen wurden vom *LG Köln*<sup>7</sup> als irreführende Werbung untersagt: „Fortbildungsakademie für Bausachverständige“ und/oder „Aus- und Weiterbildung von Bau-Sachverständigen“ und/oder „Die XY ist ein berufständischer Verband, der als Standesorganisation Bausachverständige beruft ...“ und/oder „Mit Bestehen dieser Prüfung und der Aufnahme in den XY 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 *LG Magdeburg*<sup>8</sup> 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...“.

### V. „Bausachverständiger“ ohne Sachgebietsangabe

Für den eingangs erwähnten Zündstoff hat eine Entscheidung des *LG Hamburg*<sup>9</sup> gesorgt, wonach die Klage der Wettbewerbszentrale wegen der nachstehend wiedergegebenen Werbeaussage in einem Branchentelefonbuch abgewiesen wurde:

„... Dipl.-Ing. Architekt  
öffentl. best. u. vereid. Bausachverständiger  
Bauschäden + Gebäudebewertung.“

Zu dieser Werbung hat das Gericht wörtlich ausgeführt: „Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dem Kl. insoweit ein Unterlassungsanspruch zugestanden hat, da dieser Anspruch jedenfalls verjährt wäre.“ Das Gericht führt unter anderem weiter aus: „Eine Irreführung des Verkehr 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 Kl. insoweit ist jedoch nicht gegeben, da eine Erstbegehungsfahr nicht begründet ist. Soweit der Bekl. auch in Bezug auf die ursprüngliche Anzeige eine Irreführung des Verkehrs verneint hat, erfolgten seine Ausführungen lediglich zur Rechtsverteidigung. Der Bekl. berührt sich nicht des Rechts, entsprechend werben zu dürfen“<sup>10</sup>.

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 unter anderem ausgeführt: „Eine Irreführung ist nicht zu besorgen. Der Bekl. ist zwar

4 *LG Regensburg*, WRP 2003, 122 = GewArch 2002, 476.

5 *LG Dresden*, Anerkennnisurt. v. 8. 4. 2004 – 44 O 0573/03.

6 *LG Aurich*, Anerkennnisurt. v. 20. 9. 2004 – 3 O 1005/04.

7 *LG Köln*, WRP 2005, 924 L.

8 *LG Magdeburg*, Anerkennnisurt. v. 13. 1. 2005 – 36 O 211/05.

9 *LG Hamburg*, Urt. v. 2. 8. 2005 – 312 O 211/05.

10 *LG Hamburg*, Urt. v. 2. 8. 2005 – 312 O 211/05.

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 angenommen werden, dass der Bekl. 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 Bekl., wenn dieser das eingegrenzte Fachgebiet, das der öffentlichen Bestellung zu Grunde liegt, jeweils angeben müsste und hierbei der Eindruck entstünde, er sei für sonstige Sachverständigen-gutachten auf dem Gebiete des Bauwesens nicht hinreichend kompetent. . . .<sup>11</sup>.

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 übertragende Sachkunde etwa hinsichtlich der – ebenfalls dem Bereich Bauwesen zuordbaren – Sachgebiete konstruktiver Ingenieurbau, Innenausbau und Inneneinrichtungen, Baugrund und Grundbau, Bergschäden an Gebäuden, um nur einige Sachgebiete zu nennen, erwartet.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der Kläger zurückgenommen, nachdem der *Senat* in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat, dass er eine Revision zum *BGH* nicht zulassen würde. Mithin wurde die erstinstanzliche Entscheidung des *LG Hamburg* rechtskräftig.

## VI. „Öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger“

Das *OLG Stuttgart* hat mit Ur. v. 27. 9. 2007<sup>12</sup>, 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 (§ 543 II ZPO) bestand nach Ansicht des *Senats* nicht. Der Fall sei durch Anwendung der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze zu § 5 UWG zu lösen. Ob eine bestimmte Art der Werbung zu einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreis 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.

Die streitgegenständliche Werbung war nicht etwa eine in einer Zeitung veröffentlichte Anzeige, sondern eine in Knei-

pen und Gasthäusern auf Bierdeckeln angebrachte Werbung, auf welcher der Beklagte für seine Leistungen Reklame machte. Eine solche „Kneipenwerbung“ darf mittlerweile als eine mit der Sachverständigenordnung der Bestellungskörperschaft konform gehende Art der Werbung angesehen werden. Hier hat sich ein Wertungswandel seit Anfang dieses Jahrtausends vollzogen. Wurden in den achtziger und neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts solche Werbeformen als klar unlauter im Sinne der Sachverständigenordnungen gewertet, bejahen heute auch die Dachorganisationen der Industrie- und Handelskammern als auch der Handwerkskammern neue Werbemöglichkeiten für die von ihnen bestellten Sachverständigen.

Das ist gut und richtig, berücksichtigt man, dass gerade die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Experten in ihren jeweiligen Sachgebieten sind. Gerade diesen muss erlaubt sein, was auch anderen Freiberuflern seit Jahren erlaubt ist, dass nämlich eine sachlich informative Werbung veröffentlicht wird. Auf das Werbemedium, ob klassische Printwerbung, Internetauftritt oder Bierdeckelwerbung, ist bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung regelmäßig nicht mehr abzustellen. Allein maßgebend für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung ist der Inhalt der Werbung.

Das *OLG Stuttgart* hat in seiner Entscheidung – der Ansicht der Wettbewerbszentrale folgend – unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des *LG Tübingen*<sup>13</sup>, 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 die 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.

## VII. Fazit

Auf Grund der aktuellen Rechtsprechung muss den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen empfohlen werden, Bezeichnungen wie „Bausachverständiger“, „Sachverständiger Bauwesen“ oder inhaltsgleiche Bezeichnungen

11 *LG Hamburg*, Ur. v. 2. 8. 2005 – 312 O 211/05, S. 6.

12 *OLG Stuttgart*, DS 2008, 71 (Nr. 4 in diesem Heft) = WRP 2008, 151.

13 *LG Tübingen*, DS 2007, 197, n. rkr.

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 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<sup>14</sup>. ■

14 Die Wettbewerbszentrale als Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb wird auch zukünftig auf Beschwerde von Bestellungskörperschaften, Fachverbänden und Sachverständigen 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 auf Grund einer sehr geringen und nicht kostendeckenden Aufwandspauschale eine Lösung gefunden werden kann. Diese Aufwandspauschale beläuft sich derzeit auf 189 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. 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 Euro oder 100.000 Euro durchaus im Rahmen des Üblichen. 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. Je nach wirtschaftlicher Größe der beteiligten Parteien und Schwere des Wettbewerbsverstoßes können die Streitwerte auch deutlich höher liegen.