

Werbung des Sachverständigen

Was ist erlaubt, was ist verboten? – Teil 2



AUTOR

Dr. Peter Bleutge,
Rechtsanwalt
Wachtberg

Im Anschluss an Teil 1 (Ausgabe 6/2008) setzt der Beitrag nunmehr die Übersicht zur Werbung des Sachverständigen fort. Im Vordergrund stehen die möglichen Fallgestaltungen und die dazu ergangene Rechtsprechung. Tipps zur werblichen Darstellung runden den Beitrag ab.

INHALT

4. Auf dem Prüfstand der Gerichte

5. Werbung von öffentlich bestellten Sachverständigen

6. Wer kann was in welcher Form untersagen?

7. Tipps zum Bekanntwerden

4. Auf dem Prüfstand der Gerichte

Nachstehend werden Fallgruppen dargestellt, die von der Rechtsprechung unter Anwendung des UWG entschieden wurden. Die Mehrzahl der Entscheidungen betrifft die nicht öffentlich bestellten Sachverständigen, weil diese in der Werbung immer wieder versuchen, Qualitätsmerkmale anzuführen, die dem unwissenden Nachfrager suggerieren sollen, dass auch sie bezüglich ihrer behaupteten Sachkunde durch eine unabhängige Stelle geprüft, anerkannt oder zertifiziert sind. Selbstverständlich gilt diese Rechtsprechung auch für vergleichbares unlauteres Verhalten durch öffentlich bestellte Sachverständige, wenn diese in ihrer Werbung irreführend Zusatzqualifikationen herausstellen.

4.1 Bezeichnung »Sachverständiger«

Die Bezeichnung »Sachverständiger« ist nicht gesetzlich geschützt. Mithin kann diese Bezeichnung grundsätzlich von jedermann benutzt werden. Die überwiegende Mehrzahl der Gerichte verlangt jedoch, dass sich nur derjenige als Sachverständiger bezeichnen darf, der unabhängig und unparteiisch ist und über überdurchschnittliche Sachkunde verfügt. Ausbildung und Kenntnisstand müssen den Vorstellungen entsprechen, die sich die Allgemeinheit von einem Sachverständigen der betreffenden Branchen macht. Nach der Entscheidung des BGH

vom 6.2.1997¹ muss allerdings auch sog. Quereinsteigern erlaubt sein, die Bezeichnung »Sachverständiger« zu führen, wenn entsprechende Sachkunde und Erfahrung nachgewiesen werden.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Die Werbung mit dem Begriff »Sachverständiger« stellt eine Irreführung des Publikums dar, wenn es sich bei dem Sachverständigen nicht um eine besonders qualifizierte Person handelt, der zudem noch bei der Erstattung von Gutachten die erforderliche Unabhängigkeit fehlt, weil sie Mitarbeiter eines Maklerunternehmens ist und für dieses Kunden wirbt².
- Die Benutzung der Bezeichnung »Sachverständiger« im Bereich von Kfz-Schäden ist irreführend, wenn der Sachverständige weder eine Meisterprüfung noch einen vergleichbaren Abschluss wie insbesondere die Prüfung als Diplomingenieur besitzt³.
- Wer sich als »Sachverständiger« bezeichnet, muss einen Sachverstand besitzen, der über das durchschnittliche Können und Wissen auf einem bestimmten Sachgebiet hinausgeht. Er muss besondere Sachkunde und besondere Erfahrung aufzuweisen haben. Von einem Kfz-Sachverständigen erwartet das Publikum, dass dieser von seiner Vorbildung her zumindest Kfz-Meister ist.⁴
- Die Benutzung der Bezeichnung »Sachverständiger für Orientteppiche« ist nicht zulässig, weil irreführend, wenn der betreffende Sachverständige weder öffentlich bestellt noch des Öfteren für Behörden oder Gerichte tätig geworden ist⁵.

- Die Verwendung der Bezeichnung »Sachverständiger« setzt überdurchschnittliche Fachkenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen auf einem Spezialgebiet voraus. Die Eintragung in die Handwerksrolle als Kfz-Mechaniker aufgrund einer Ausnahmegewilligung qualifiziert nicht zur Führung der Bezeichnung »Kfz-Sachverständiger«⁶.
- Von einem selbst ernannten Sachverständigen können die angesprochenen Verkehrskreise erwarten, dass er über die für das entsprechende Sachgebiet erforderlichen Fachkenntnisse, d.h. fundiertes Fach- und Erfahrungswissen verfügt. Dieses Fachwissen muss er nicht in einem regulierten Beruf mit entsprechender Abschlussprüfung erworben haben, sondern kann es sich auch autodidaktisch angeeignet haben⁷.

4.2 Bezeichnung »freier Sachverständiger«

Mit der Bezeichnung »freier Sachverständiger« will ein Sachverständiger zum Ausdruck bringen, dass er unabhängig und unparteiisch ist und in keinem weisungsgebundenen Abhängigkeitsverhältnis steht. Da jedem Sachverständigen diese Eigenschaften immanent sind, ist das eine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit unlauter. Im Übrigen muss auch ein »freier Sachverständiger ein fundiertes Fach- und Erfahrungswissen« nachweisen.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Auch ein »freier« Sachverständiger muss ein fundiertes Fach- und Erfahrungswissen nachweisen. Die Bezeichnung »Freier Sachverständiger für Golfplätze – Baugutachten, Wirtschaftlichkeitsgutachten, Wertgutachten« kann einem Sachverständigen untersagt werden, wenn er die dazu

1 Vgl. BGH BB 97, 1760 = WRP 97, 946.

2 Vgl. OLG Frankfurt, WRP 1990, 340.

3 Vgl. OLG Köln, WRP 1998, 245; OLG München, WRP 95, 57; LG München, DAR 1994, 121; LG Saarbrücken, WRP 2002, 1463.

4 Vgl. LG Dortmund, WRP 1994, 72.

5 Vgl. OLG München, WRP 1976, 202.

6 Vgl. OLG Köln, WRP 1997, 1121 = GewA 98, 245.

7 Vgl. BGH, GewA 98, 243 = WRP 1997, 946.

erforderliche besondere Sachkunde nicht nachweisen kann. Die öffentliche Bestellung für die Herstellung und Unterhaltung von Rasensportflächen und Golfplätzen ist kein solcher Nachweis⁸.

- Die Benutzung der Bezeichnung »von der Handwerkskammer geprüfter freier Sachverständiger für das Dachdeckerhandwerk« ist irreführend⁹.

4.3 Bezeichnung »anerkannter« oder »geprüfter Sachverständiger«

Die Bezeichnung »anerkannter Sachverständiger« ist – für sich alleine genommen – nicht zulässig, weil diese Bezeichnung auf eine staatliche Anerkennung hinweist. Eine solche Bezeichnung erfüllt im Übrigen den Straftatbestand des § 132a StGB. Gleiches gilt für die Bezeichnung »geprüfter Sachverständiger«.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Die Verwendung eines Rundstempels mit der darin vorgesehenen Angabe »anerkannter Sachverständiger« durch einen Grundstückssachverständigen ist irreführend, weil Verwechslungsgefahr mit dem Rundstempel eines öffentlich bestellten Sachverständigen besteht. Der Begriff des »anerkannten Sachverständigen« legt die Assoziation nahe, dass eine staatliche oder amtliche Stelle die Anerkennung ausgesprochen hat¹⁰.
- Die Benutzung der Bezeichnung »anerkannter Sachverständiger« ist unlauter, weil sie die Assoziation nahelegt, dass eine staatliche oder amtliche Stelle die Anerkennung ausgesprochen hat¹¹.
- Die Benutzung der Bezeichnung »anerkannt durch einen Fachverband« oder »eine Überwachungsorganisation« ist irreführend, wenn der Sachverständige nicht mehr Mitglied der Organisation ist bzw. die Organisation ein Anerkennungsverfahren nicht durchführt¹².
- Die Führung der Bezeichnung »anerkannter Sachverständiger« erfüllt den objektiven Tatbestand des § 132a Abs. 2 StGB, wenn der Sachverständi-

ge nicht öffentlich bestellt ist¹³.

- Die Werbung eines Sachverständigen mit der Bezeichnung »geprüfter Bausachverständiger« ist irreführend, weil eine Einzelperson in keinem Fall auch nur ansatzweise über die vom Bundesgerichtshof geforderte überdurchschnittliche Sachkunde in allen das Bauwesen umfassenden Sachgebieten verfügen kann¹⁴.

4.4 Nutzung von Qualitätshinweisen aller Art

Oft benutzen nicht öffentlich bestellte Sachverständige zusätzliche Hinweise und Bezeichnungen, um ihre Qualität zu unterstreichen oder sie zu begründen. Die Gerichte haben in diesem Zusammenhang folgende Zusätze auf Briefbögen oder sonstigen Werbeträgern *untersagt*:

- die Benutzung der Bezeichnung »vereidigter Sachverständiger«, ohne jemals vereidigt gewesen zu sein: Der betreffende Sachverständige war lediglich vom Gericht in einem einzelnen Fall auf die Richtigkeit seiner Aussage vereidigt worden¹⁵;
- die Benutzung des Landeswappens NRW¹⁶;
- die Benutzung des Bundesadlers bzw. seitenverkehrten ADAC-Adlers¹⁷;
- die Benutzung der Bezeichnung »eidesstattlich verpflichteter Sachverständiger« von einem Sachverständigen, der vor einem Notar die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, er werde seine Gutachten stets nach bestem Wissen und Gewissen erstatten¹⁸;
- die Benutzung der Bezeichnung »Bundesprüfer« für einen Sachverständigen, der als Mitglied des »Bundes philatelistischer Prüfer« Briefmarken auf Echtheit prüft, weil diese Bezeichnung irrigerweise auf eine staatliche Stelle hinweist¹⁹;
- die Benutzung der Bezeichnung »vom Gericht bestellt« von einem Sachverständigen, der von Gerichten häufig zur Erstattung eines Gutachtens zum Sachverständigen bestellt worden war. Gleiches gilt für die Bezeichnung »Gerichtssachverständiger«²⁰;

- die Benutzung der Bezeichnung »gerichtlich zugelassener Sachverständiger«²¹;
- die Benutzung der Bezeichnung »geprüfter Diamant-Fachmann GDE²²«;
- die Benutzung der Bezeichnung »amtlich zugelassener Sachverständiger für Lebensmitteluntersuchungen«, weil dieser Sachverständige nur für die amtliche Untersuchung von Gegenproben zugelassen ist²³;
- die Benutzung der Bezeichnung »eidesstattlich zur Einhaltung der Sachverständigenordnung verpflichtet« ist unlauter, weil sie den irrigen Eindruck erweckt, als sei der Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt²⁴;
- die Benutzung der Bezeichnung »Gerichtsgutachter«, weil der falsche Eindruck einer Anerkennung durch eine staatliche Institution hervorgerufen wird²⁵;
- die Benutzung der Bezeichnung »Sachverständiger für Bauwesen« ist irreführend, weil der Verkehr unter dieser Bezeichnung eine Befähigung des Werbenden in dem gesamten Baubereich unterstellt. Eine für die berechnete Führung der Bezeichnung »Sachverständiger« zu verlangende überdurchschnittliche Sach- und Fachkunde in einem jeweils eng definierten Sachgebiet kann – auch unter Geltung des »Geniebegriffs« – von einer Person nicht erfüllt werden²⁶;
- die Benutzung der Bezeichnung »zugelassen als Sachverständige bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten« ist irreführend, weil es eine solche Zulassung nicht gibt²⁷;
- die Benutzung der Bezeichnungen »Sachverständiger für Bauwesen«, »Geprüfter Bausachverständiger« und »Fortbildungsakademie für Bausachverständige« ist unzulässig, weil eine Einzelperson in keinem Fall auch nur ansatzweise über die vom Bundesgerichtshof geforderte überdurchschnittliche Sachkunde in allen das Bauwesen umfassenden Sachgebieten verfügen kann²⁸;

8 Vgl. OLG München, IfS-Informationen 2007, Heft 4, S. 5.

9 Vgl. LG Duisburg, WRP 2002, 853.

10 Vgl. OLG Naumburg, GewA 1998, 421.

11 Vgl. LG Duisburg, WRP 2002, 853; OLG München, 13.07.1995, 6 U 1529/95, WF 3/96 S. 42; OLG Naumburg, GewA 1998, 421.

12 Vgl. LG Essen, WRP 2003, 1268.

13 Vgl. LG Bonn, WRP 1978, 922.

14 Vgl. LG Köln, WRP 2005, 924.

15 Vgl. AG Krefeld, BB 1961, 197.

16 Vgl. LG Duisburg, GewA 1987, 20.

17 OLG Düsseldorf, 20 U 101/95.

18 Vgl. LG Duisburg, WRP 1999, 245.

19 OLG Saarbrücken, WRP 1988, 343 ff. u. 489 ff.

20 Vgl. LG München, WRP 1984, 235.

21 Vgl. LG Wiesbaden, WRP 1979, 166.

22 Vgl. BGH, WRP 1978, 362, KG, WRP 1977, 403.

23 Vgl. LG Nürnberg-Fürth, DS 85, 162.

24 Vgl. LG Düsseldorf, GRUR-RR 2004, 88.

25 Vgl. LG Leipzig, WRP 2001, 840.

26 Vgl. LG Regensburg, WRP 2003, 122.

27 Vgl. LG Frankfurt/M., WRP 2004, 1198.

28 Vgl. LG Köln, WRP 2005, 924.

4.5 Nutzung einer Verbandsanerkennung

Viele nicht öffentlich bestellte Sachverständige möchten in ihrem Briefkopf und in ihrer Werbung gerne eine Anerkennung von Dritten führen. Deshalb lassen sie sich entweder von bekannten Organisationen anerkennen, indem sie mit ihnen Kooperationsverträge abschließen²⁹ oder sie werden Mitglied eines Sachverständigenverbandes und lassen sich von diesem kraft Mitgliedschaft das Recht zur Führung der Anerkennungsbezeichnung einräumen³⁰.

Grundsätzlich ist die Führung einer Verbandsanerkennung zulässig. Die Rechtsprechung, insbesondere der BGH³¹ hat dazu jedoch Grundsätze entwickelt, die beachtet werden müssen, will der Sachverständige nicht Gefahr laufen, sich eine Unterlassungsklage nach dem UWG einzuhandeln.

Folgende Grundsätze hat die Rechtsprechung an die *Führung einer Verbandsanerkennung* geknüpft:

- Die Führung der Bezeichnung »anerkannter Sachverständiger« ohne gleichzeitigen Hinweis auf den Verband oder die Organisation, die die Anerkennung ausgesprochen hat, ist unzulässig³².
- Der Verband, der die Anerkennung ausspricht, muss über die dazu erforderliche fachliche Qualifikation, Unabhängigkeit und Objektivität verfügen und den Erwartungen genügen, die das Rat suchende Publikum an die Tätigkeit eines von ihm anerkannten Sachverständigen setzt.
- Der verbandsanerkannte Sachverständige muss eine besondere, den Standard seiner als Sachverständige tätigen Mitbewerber deutlich überragende Qualifikation aufweisen und diese Qualifikation in einer Prüfung vor einer dafür kompetenten Stelle mit Erfolg unter Beweis gestellt haben.

Beispiele:

Bei der Werbung mit einer Anerkennung durch einen privaten Verband ist die Gefahr der Irreführung des Publikums über die Qualifikation des Werbenden dann ausgeschlossen, wenn diese Anerkennung tatsächlich gewissermaßen ein Gütesiegel darstellt. Im Hinblick auf Sachkompetenz, Unabhängigkeit und Objektivität erfüllt der BVSK die Gütevorstellung-

gen des Publikums, so dass die Anerkennung eines Kraftfahrzeugsachverständigen durch den BVSK ein solches Gütesiegel darstellt³³.

Die Werbung eines Sachverständigen unter Hinweis auf eine Anerkennung durch einen Fachverband oder eine amtlich anerkannte Überwachungsorganisation verstößt gegen das Irreführungsverbot, wenn der Sachverständige nicht mehr Mitglied der Organisation ist bzw. die Sachverständigenorganisation ein Anerkennungsverfahren nicht durchführt³⁴.

4.6 Benutzung eines Rundstempels

Um sich in der äußeren Präsentation den öffentlich bestellten Sachverständigen anzunähern, benutzen selbst ernannte oder verbandsanerkannte Sachverständige gerne einen Rundstempel, der in einigen Fällen den Rundstempeln der öffentlich bestellten Sachverständigen zum Verwechseln ähnlich sieht. Soweit in solchen Fällen die Untersagungs Voraussetzungen der Verwechslungsgefahr oder der Irreführung vorliegen, ist die Rundstempel-führung unzulässig. Eine Irreführung ist aber nur dann gegeben, wenn die äußere Gestaltung des Stempels dem in der betreffenden Region von den Bestellungskörperschaften den öffentlich bestellten Sachverständigen vorgeschriebenen Stempel täuschend ähnlich sieht³⁵. Es gibt kein Rundstempelmonopol für öffentlich bestellte Sachverständige.

Bejaht werden diese Voraussetzungen bei dem Rundstempelgebrauch von Einzelsachverständigen, die in der Schrift des Rundstempels lediglich auf ihre eigene Sachverständigentätigkeit hinweisen³⁶. Verneint wird die Irreführung bei Sachverständigen, die Verbandsrundstempel benutzen, in welchen lediglich die Mitgliedschaft in einem Verband dokumentiert wird³⁷. Die Rechtsprechung ist jedoch teilweise widersprüchlich und stellt stets auf den Einzelfall ab. Dabei kommt es sowohl auf die äußere Gestaltung des Stempels als auch auf die verwendete Bezeichnung als Sachverständiger in der Rundung des Stempels an. Die Benutzung eines Rundstempels für sich genom-

men ist nicht unzulässig, weil die öffentlich bestellten Sachverständigen kein Rundstempelmonopol haben³⁸. Die zuletzt genannte Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth bezweifelt bereits, ob die angesprochenen Verkehrskreise überhaupt Vorstellungen dahingehend haben, dass öffentlich bestellte Sachverständige Rundstempel benutzen müssen und dass aus dem Vorhandensein eines Rundstempels auf die Tätigkeit eines öffentlich bestellten Sachverständigen geschlossen werden könne.

In diesem Zusammenhang hat das LG Traunstein³⁹ den Rundstempel der Zertifizierungsstelle des Instituts für Sachverständigenwesen für nicht verwechslungsfähig mit dem Stempel der öffentlich bestellten Sachverständigen angesehen. Die Verwendung ist daher wettbewerbsrechtlich unbedenklich.

Unzulässig ist übrigens der Rundstempelgebrauch eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, wenn er diesen Stempel außerhalb des Sachgebiets für ein weiteres Sachgebiet benutzt, für das er keine öffentliche Bestellung hat⁴⁰.

Durch einen Rundstempel mit Doppelrand und der ringförmigen Angabe »Anerkannter Kfz-Sachverständiger« wird einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der (unrichtige) Eindruck vermittelt, es handele sich bei dem Verwender des Stempels um einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Dieser Fehlvorstellung wird nicht dadurch signifikant entgegengewirkt, dass sich im Zentrum des Stempels ein Bildmotiv und an seinem unteren Rand der Hinweis »Mitglied im VKS« befindet⁴¹.

4.7 Strafbarkeit nach § 132a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 StGB bei unberechtigter Nutzung der Bezeichnung »öffentlich bestellt und vereidigt«

Immer wieder gibt es Sachverständige, die in der Werbung auf eine nicht vorhandene öffentliche Bestellung hinweisen oder aber mit der Vereidigung verwechslungsfähige Bezeichnungen wählen. Hierfür gibt es in § 132a StGB entsprechende Strafbestimmungen. Wenn also beispielsweise ein Sachverständiger

33 Vgl. OLG Hamm, GewA 1987, 246.

34 Vgl. LG Essen, WRP 2003, 1268.

35 Vgl. LG Nürnberg-Fürth, IfS-Informationen 2001, Heft 5, S. 17.

36 Vgl. OLG München, WRP 1981, 483; OLG Bamberg, WRP 1982, 158 u. 179; OLG Düsseldorf, WRP 1988, 278; OLG Naumburg, GewA 98, 421.

37 Vgl. OLG Hamm, GewA 1986, 332; OLG Stuttgart, WRP 1987, 334.

38 Vgl. BGH, WRP 1984, 648; OLG Hamm, DB 1986, 2326; LG Nürnberg-Fürth, IfS-Informationen 2001, Heft 5, S. 17.

39 LG Traunstein, Urteil vom 6.10.2004, AZ: 1 HK O 2622/04.

40 Vgl. LG Coburg, WRP 1989, 284.

41 Vgl. OLG Köln, GRUR 1999, 375.

29 Beispiel: anerkannt vom ADAC.

30 Beispiel: anerkannt vom BVSK.

31 BGH-Urteil vom 23.5.1984, NJW 85, 2365.

32 Vgl. OLG Naumburg, GewA 1998, 421.

nicht mehr öffentlich bestellt ist, weil die Bestellung – aus welchen Gründen auch immer – erloschen ist, und sich trotzdem noch so nennt, macht er sich nach dieser Vorschrift strafbar. Die Strafbarkeit ist auch dann gegeben, wenn ein öffentlich bestellter Sachverständiger auf einem anderen Sachgebiet, für das er nicht bestellt ist, die öffentliche Bestellung verwendet. Schließlich macht sich auch derjenige strafbar, der eine Bezeichnung benutzt, die der Bezeichnung »öffentlich bestellt und vereidigt« zum Verwechseln ähnlich ist. So könnte ein Sachverständiger strafrechtlich belangt werden, der vor einem Notar eine eidesstattliche Versicherung dahingehend abgibt, seine Gutachten gewissenhaft und unparteiisch erstatten zu wollen, und anschließend damit wirbt, er sei »eidesstattlich verpflichteter« Sachverständiger⁴². Wer sich als »vereidigter Sachverständiger« bezeichnet, ohne jemals vereidigt gewesen zu sein, macht sich ebenfalls nach § 132a StGB strafbar⁴³. Die Führung der Bezeichnung »anerkannter Sachverständiger« erfüllt den objektiven Tatbestand des § 132a Abs. 2 StGB, wenn der Sachverständige nicht öffentlich bestellt ist⁴⁴.

5. Werbung von öffentlich bestellten Sachverständigen

Für öffentlich bestellte Sachverständige gibt es kein Werbeverbot. Das bringt das OVG NRW⁴⁵ für die rechtswidrig abgemahnte Werbung eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs deutlich zum Ausdruck. Öffentlich bestellte Sachverständige unterliegen selbstverständlich denselben Wettbewerbseinschränkungen wie alle übrigen Sachverständigen. Es gibt jedoch zusätzlich spezielle unlautere Verhaltensweisen, die aus Verstößen gegen ihre Pflichten aus dem Sachverständigeneid nach § 36 GewO und den Sachverständigenordnungen resultieren.

5.1 Unzulässige Aufspaltung der Sachverständigentätigkeit

Die Industrie- und Handelskammern schreiben den öffentlich bestellten Sachverständigen vor, dass sie bei ihrer gutachtlichen Tätigkeit oder sonstigen Aufgabenerfüllung im Rahmen ihres Bestellungsgebiets auf ihre öffentliche Bestellung hinweisen und dabei das Sachgebiet

42 Vgl. LG Duisburg, WRP 1999, 245; ein Fall aus dem UWG, noch ohne Bezug auf das StGB.

43 So das AG Krefeld, BB 1961, 197.

44 Vgl. LG Bonn, WRP 1978, 922.

45 OVG Münster, 4.9.2007, juris § 9 Abs. 1 Öb-VBerufsO.

und die Bestellungsbehörde angeben müssen (§ 12 Muster-SVO). Bei anderen gutachtlichen oder beruflichen Tätigkeiten darf der Sachverständige nur dann zusätzlich auf die öffentliche Bestellung hinweisen, wenn darin kein Verstoß gegen das UWG zu sehen ist. Diese Vorschriften gelten auch für angestellte Sachverständige und für Sachverständige in Sozietäten und sonstigen Unternehmensformen.

Der öffentlich bestellte Sachverständige, darf daher nach außen nicht einmal als öffentlich bestellter Sachverständiger und ein anderes Mal als nicht bestellter Sachverständiger auftreten. Die Sachverständigentätigkeit auf dem Sachgebiet, für das ein Sachverständiger öffentlich bestellt ist, ist unteilbar⁴⁶. Es gibt Sachverständige, die deshalb unter verschiedenen »Firmenhüten« auftreten, um als Sachverständige ohne Hinweis auf die Bestellung nicht an die Pflichten der Sachverständigenordnungen gebunden zu sein. Beispielsweise wollen sie die Objektsbesichtigungen nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben, in eigener Person, sondern von ihren Mitarbeitern durchführen lassen. Außerdem wollen sie ihre Mitarbeiter das Gutachten alleine erarbeiten lassen und sich auf eine Plausibilitätsprüfung und das Unterschreiben mit ihrem Namen beschränken. Öffentlich bestellten Sachverständigen sind diese Verstöße gegen das Gebot der persönlichen Gutachtenerstattung wegen der Vorgaben des § 36 GewO und des § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO untersagt.

5.2 Kein Bezugnahme auf vormalige Bestellungen

Sachverständige, deren öffentliche Bestellung wegen Zeitablaufs oder Erreichens der Altersgrenzen erloschen ist, werben des Öfteren mit dem Hinweis auf diese vormalige Bestellung. Dieser Hinweis ist irreführend, weil der verständige Durchschnittsverbraucher der Meinung sein kann, dass die damalige fachliche und persönliche Qualifikation auch aktuell noch vorhanden ist und geprüft wurde⁴⁷. Ebenso unzulässig ist es, mittelbar auf eine nicht mehr vorhandene Bestellung hinzuweisen, indem man auf seine noch bestehende Mitgliedschaft in einem Verband öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger hinweist⁴⁸.

46 Vgl. OLG Hamm, GewA 1995, 341.

47 OLG Dresden, WRP 1996, 1168; VG Oldenburg, GewA 1979, 92.

48 Vgl. LG Frankfurt, GewA 1997, 416.

Obwohl überwiegend die Bezugnahme auf eine frühere öffentliche Bestellung wegen Irreführung als unzulässig angesehen wird, hat das LG Frankfurt die Angabe eines Sachverständigen »1974–1992 von der Handelskammer Frankfurt als Sachverständiger für Abdichtung, Isolierung, Schwamm- und Wasserschäden öffentlich bestellt und vereidigt« als nicht wettbewerbswidrig angesehen. Mit dieser – wahrheitsgemäßen – Aussage erwecke der Sachverständige nicht den Eindruck, weiterhin öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger zu sein. Diese zutreffende Angabe sei als solche nicht irreführend⁴⁹. Unter praktischen Gesichtspunkten (wie komme ich beim unbefangenen Betrachter an?) kann man nur davon abraten, auf frühere Anerkennungen und Qualifikationen hinzuweisen, weil der unbefangene Betrachter schnell zu der Auffassung gelangen kann, dass aktuell das frühere Wissen nicht mehr vorhanden ist, weil in der Vergangenheit dokumentiertes oder zertifiziertes Wissen nicht unbedingt eine Gewähr dafür ist, dass die erforderliche besondere Sachkunde auch in der Gegenwart noch vorhanden ist.

5.3 Unzulässige Vorspannwerbung

Die Fälle, in denen ein Gewerbetreibender oder Freiberufler in der Werbung für seinen Betrieb zusätzlich auf seine öffentliche Bestellung oder Sachverständigentätigkeit hinweist, wurden bereits in Heft 5/2008, S. 61 ff.) dieser Zeitschrift abgehandelt. Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur verstößt die Vorspannwerbung gegen das UWG, eine Auffassung, die jedoch vom Autor dieses Beitrags und vom OLG Naumburg⁵⁰ nicht geteilt wird.

5.4 Keine Sachgebietsüberschreitungen oder Sachgebietsänderungen

Ein Verstoß gegen die Vorgabe in allen Sachverständigenordnungen, das Sachgebiet in der Öffentlichkeit, also auch bei der Werbung und in der Homepage, präzise anzugeben, bedeutet einen Wettbewerbsverstoß und kann abgemahnt werden.

Die Benutzung der Bezeichnung »vereidigter Kfz-Sachverständiger« ist irreführend, weil nicht konkretisiert wird, für welche Sparte des Kfz-Wesens der Sach-

49 LG Frankfurt/M., WRP 2004, 1198.

50 OLG Naumburg, DS 2007, 24.

verständige öffentlich bestellt und vereidigt wurde⁵¹.

Ein öffentlich bestellter Sachverständiger muss seine Werbung auf das Gebiet seiner Bestellung beschränken. Mithin darf ein für das Maurer- und Betonhandwerk öffentlich bestellter Sachverständiger nicht auf Bierdeckeln mit der Bezeichnung »Bausachverständiger« werben⁵².

6. Wer kann was in welcher Form untersagen?

Voraussetzungen, Inhalt, Umfang und Rechtsfolgen von Ansprüchen gegen Personen, die sich eines Verstoßes gegen den lautereren Wettbewerb schuldig gemacht haben, sind in den §§ 8–10 UWG geregelt. Gegen den UWG-Verletzer können insbesondere folgende Ansprüche geltend gemacht werden:

- Anspruch auf Beseitigung (§ 8 Abs. 1 UWG)
- Anspruch auf Unterlassung bei Wiederholungsgefahr (§ 8 Abs. 1 UWG)
- Anspruch auf Schadensersatz bei Nachweis von Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 9 UWG)
- Anspruch auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung (§ 10 UWG: Gewinnabschöpfung).

Im Mittelpunkt dieser Ansprüche steht der Unterlassungsanspruch, der in der Regel zunächst außergerichtlich durch eine Abmahnung geltend gemacht wird. Darunter versteht man eine Aufforderung des Berechtigten an den Verletzer, unter Beachtung einer bestimmten Frist eine mit einem Vertragsstrafversprechen verbundene Erklärung abzugeben, dass er in Zukunft den bereits begangenen Wettbewerbsverstoß nicht mehr wiederholen werde. Es gibt jedoch keine Behörde, die von Amts wegen Wettbewerbsbehandlungen von Kaufleuten und Freiberuflern systematisch auf Vereinbarkeit mit dem UWG überprüft und Verstöße gegen diese gesetzlichen Bestimmungen abmahnt. Mithin muss sich in einem Fall unlauterer Werbung immer ein Anspruchsteller finden, der das erforderliche Untersagungsverfahren einleitet.

6.1 Anspruchsberechtigte (§ 8 Abs. 3 UWG)

6.1.1 Jeder Mitbewerber

Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren

Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Mithin kann ein Sachverständiger einen Kollegen abmahnen, der auf demselben Sachgebiet tätig ist wie er selbst. Es gibt aber grundsätzlich keinen Anspruch eines zertifizierten Kfz-Sachverständigen gegen einen öffentlich bestellten Bausachverständigen, wenn Letzterer in der Werbung behauptet, eine Personen-Zertifizierung enthalte keine Aussage zur fachlichen Qualifikation; in einem solchen Fall müssen sich Kammern oder Verbände als Abmahner einschalten. Noch nicht entschieden ist die Frage, ob ein Sachverständiger gegen einen Kollegen auf demselben Sachgebiet vorgehen kann, wenn dieser in einer ganz anderen Region seine gutachterlichen Dienste anbietet, also insoweit gar keine Konkurrenz bedeutet. Die Frage dürfte jedoch grundsätzlich zu bejahen sein, weil alle Sachverständigen, also auch die öffentlich bestellten Sachverständigen, bei ihrer Tätigkeit nicht auf den Bezirk der Bestellungskörperschaft oder einer anderen Anerkennungsstelle beschränkt sind; jeder Sachverständige kann seine Dienste bundesweit, ja sogar weltweit anbieten, so dass er immer im Wettbewerb mit seinen Fachkollegen stehen dürfte.

6.1.2 Weitere Berechtigte

Neben dem Wettbewerber können auch Verbände und Kammern UWG-Verletzer auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Das Gesetz nennt hier: rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen⁵³, Verbraucherschutzverbände, Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern. Ein Wettbewerbsverhältnis braucht hier nicht nachgewiesen zu werden. Jedermann kann sich an diese Berechtigten wenden mit der Anregung, gegen gesetzeswidrige Werbung einzuschreiten. Diese können dann abmahnen, sie müssen es aber nicht.

6.2 Durchsetzung des Anspruchs

Die Form des Vorgehens ist in § 12 UWG geregelt. Dabei wünscht das Gesetz, dass der Anspruchsteller vor Klageerhebung zunächst den Weg der Abmahnung beschreitet. Erst wenn die Abmahnung nicht zum Erfolg führt, sollte eine Unterlassungsklage bei Gericht erhoben werden. Die Abmahnung ist aber nicht Zuläs-

⁵³ Z.B. Berufsverbände der Sachverständigen oder Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs in Bad Homburg.

sigkeitsvoraussetzung für eine Unterlassungsklage.

Die Abmahnung wird wie folgt eingeleitet und durchgeführt:

- schriftliche Aufforderung zur Unterlassung eines bestimmten Werbeverhaltens;
- Setzung einer angemessenen Frist;
- Aufforderung, mit einer Vertragsstrafe einverstanden zu sein, wenn gegen die Zusage der Unterlassung verstoßen wird;
- die Abgabe der Erklärung, dass das abgemahnte Verhalten in Zukunft unterlassen wird.

Im Abmahnschreiben selbst muss dem Verletzer der konkrete Verstoß dargelegt werden mit dem Hinweis, dass nach Fristablauf eine gerichtliche Durchsetzung der Untersagung des Wettbewerbsverstoßes beabsichtigt wird. Für eine berechnete Abmahnung kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. In der Regel findet sich bereits im Abmahnschreiben ein pauschalierter Aufwendungsanspruch der Verbände oder die Kostennote des beauftragten Rechtsanwalts.

6.3 Abwehrmöglichkeiten des Betroffenen

Der Sachverständige kann nicht nur in der Rolle des Abmahners oder Klägers gesehen werden; auch er selbst kann einmal in die Situation kommen, wegen einer wettbewerbswidrigen Werbeaktion abgemahnt zu werden. Wie sollte er sich in einem solchen Fall verhalten?

- Abmahnschreiben keinesfalls ignorieren oder in den Papierkorb werfen;
- innerhalb der gesetzten Frist rechtlichen Rat einholen (bei Kammer, Verband oder Rechtsanwalt);
- Checkliste abarbeiten, die folgende Punkte enthält:
 - Ist der Gegner überhaupt berechtigt, mich abzumahnen?
 - Stimmen die behaupteten Tatsachen zur Begründung des Verstoßes?
 - Stellen die Tatsachen unter rechtlichen Gesichtspunkten einen Wettbewerbsverstoß dar?
 - Reicht die verlangte Unterlassungserklärung zu weit?
 - Ist die geforderte Vertragsstrafe der Höhe nach gerechtfertigt?
 - Darf der Abmahnende Kosten in der beanspruchten Höhe verlangen?
 - Handelt es sich lediglich um einen Bagatelverstoß, der keinen Unterlassungsanspruch auslöst?

⁵¹ OLG Hamm, WRP 83, 309.

⁵² Vgl. OLG Stuttgart, WRP 2007, 151.

Nach Prüfung dieser Fragen kann der betroffene Sachverständige folgende Lösungswege beschreiten:

- Zurückweisung, wenn der Anspruch unbegründet ist oder einen Bagatelldfall betrifft;
- Anrufung der sog. Einigungsstelle nach § 15 Abs. 3 UWG⁵⁴;
- er unternimmt nichts. Dann wird der Anspruchsteller Klage erheben. Wettbewerbsverstöße gelten in der Regel als eilbedürftig, so dass ein Eilverfahren zum Landgericht – Kammer für Handelsachen – eingeleitet werden kann;
- Abgabe der verlangten Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafversprechen und Zahlung der Kosten

7. Tipps zum Bekanntwerden

1. Internet-Homepage einrichten und dabei darauf achten, dass man ein bekanntes Eingangsportale (Kammer, Verband usw.) benutzt;
2. Flyer drucken, in dem alle wichtigen Informationen über die Sachverständigentätigkeit enthalten sind, und an potenzielle Auftraggeber versenden (siehe Tipps Nr. 10 und 11);
3. in den Flyern und auf der Internet-Homepage sollten die zwingend vorgeschriebenen sowie die sonstigen werblichen Herausstellungen in rein informativer Form und sachlicher, zurückhaltender Aufmachung dargestellt werden. Dabei sollte der Sachverständige seine gesamte Dienstleistungspalette im Rahmen seines Sachgebiets darstellen (Gutachten, Schiedsgutachten, Mediation, Baubegleitende Qualitätskontrolle, Gerichtsgutachten, Privatgutachten, Fachliche Beratung, Beweissicherung, Ortsbesichtigungen, Rechtsdienstleistungen im Rahmen des § 5 RDG usw.). Außerdem sollte er darin auch auf eine bestehende Berufshaftpflichtversicherung

⁵⁴ Solche Einigungsstellen sind bei allen IHKn eingerichtet. Allerdings muss der Antragsteller mit diesem Verfahren einverstanden sein. Lehnt er das Einigungsverfahren ab, sieht sich der Sachverständige einer Klage gegenüber.

und die Tatsache hinweisen, dass man einer ständigen Kontrolle durch eine Bestellungskörperschaft oder Zertifizierungsstelle unterliegt und alle fünf Jahre erneut den erforderlichen Sachkundenachweis erbringen muss, um eine Verlängerung der Bestellung oder Zertifizierung gewährt zu bekommen. Hinweise auf sonstige berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten sollten nach Möglichkeit unterbleiben; ein Link auf die Berufshomepage ist aber zulässig, ebenso der umgekehrte Fall;

4. von der Suchmaschine Google u.Ä. an vorrangiger Stelle registriert werden;
5. Aufnahme in das örtliche Verzeichnis der Bestellungskörperschaft (nachprüfen, ob Aufnahme erfolgt ist und alle Angaben richtig sind);
6. Aufnahme in das Landesverzeichnis der Bestellungskörperschaften (nachprüfen, ob Aufnahme erfolgt ist und alle Angaben richtig sind);
7. Aufnahme in das bundesweite Verzeichnis (Internet) unter www.sv.ihk.de (nachprüfen, ob Aufnahme erfolgt ist und alle Angaben richtig sind);
8. nur für öffentlich bestellte Sachverständige: Nutzung des Logos der Bestellungskörperschaften, zu erwerben beim Institut für Sachverständigenwesen in Köln;
9. Aufnahme in die »Gelben Seiten« des amtlichen Telefonbuchs (örtliches und überörtliches). Dabei immer auch das Sachgebiet angeben und auf die öffentliche Bestellung hinweisen;
10. Rundschreiben an potenzielle Auftraggeber, dass die öffentliche Bestellung für das Sachgebiet »...« durch die Bestellungskörperschaft »...« erfolgt ist und dass man für gutachterliche Tätigkeit zur Verfügung steht. Das Rundschreiben kann in periodischen Zeitabständen wiederholt werden. Infrage kommen beispielsweise Versicherungen, Banken, Sparkassen, Anwaltvereine, Fachverbände;
11. solche Rundschreiben können auch an Gerichte und Behörden gerichtet

werden; zuvor sollte man sich jedoch erkundigen, welche Richter, Kammern, Senate, Behördenleiter usw. konkret für Gutachtaufträge zuständig sind, um diese gezielt anzuschreiben. Schreiben an Gerichtspräsidenten oder Behördenleiter landen meist in der Ablage oder Bibliothek;

12. Anzeigenschaltung in Zeitungen, einschlägigen Branchenbüchern und Fachzeitschriften;
13. Artikel, Broschüren und Bücher auf dem Bestellungsgebiet schreiben;
14. Vorträge halten und Seminare durchführen;
15. Sponsoring (hier macht insbesondere soziales und karitatives Engagement Eindruck);
16. Mitgliedschaft in Verbänden, die wiederum Werbung und Akquisition für ihre Mitglieder betreiben;
17. Aufschrift auf dem eigenen Pkw, auf Taxis, Straßenbahnen, S-Bahnen, Luftschiffen und Sportplätzen (Bandenwerbung);
18. Stand auf einschlägigen Messen einrichten;
19. Tag der offenen Tür veranstalten;
20. Festschrift für Praxis- oder Firmenjubiläum;
21. Auftraggeber und andere Multiplikatoren auffordern, durch Mundpropaganda auf die Qualität seiner Gutachten hinzuweisen;
22. Interviews in den Medien, die zu bestimmten Problemen regelmäßig Experten heranziehen;
23. Auftraggeber fragen, wie sie gerade auf mich gekommen sind und wer mich empfohlen hat, um daraus positive Folgerungen für sich selbst zu ziehen.

KONTAKTDATEN

Dr. Peter Bleutge ist Rechtsanwalt und verantwortlicher Redakteur der Zeitschrift »IfS-Informationen«. Er war 31 Jahre Leiter des Referats Zivilrecht, Handelsvertreterrecht, Produkthaftung, Sachverständigenrecht, Versteigerungsrecht und Strafrecht im Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Bonn; Kontakt: Dorfstr. 46, 53343 Wachtberg/Villip, Tel.: 02 28/32 48 1, E-Mail: p.bleutge@t-online.de.