



Unser **Newsletter Sachverständigenwesen** enthält u.a. aktuelle Informationen auf dem Gebiet des Sachverständigenwesens und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

Inhaltsverzeichnis:	Seite
1. Aus der Praxis	1
2. Die Vergütung	3
3. Literatur-/Veranstaltungshinweise	4
1. Aus der Praxis:	

Die Bezeichnung „Bausachverständiger“ verstößt nicht gegen das UWG

Ein Architekt, der seit 30 Jahren Mitglied der Architektenkammer und in erheblichem Umfang als Sachverständiger ausschließlich für Gerichte tätig war, war im Mitgliederverzeichnis auf der Internetseite eines eingetragenen Vereins als Bau-Sachverständiger verzeichnet. Er war nicht öffentlich bestellt und vereidigt. In dem Verzeichnis gab er vier Tätigkeitsschwerpunkte an, u.a. „Schäden an Gebäuden“. Ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen klagte auf Unterlassung wegen Irrführung, weil ein einzelner Sachverständiger niemals Experte für den gesamten Baubereich sein könne. Das LG Bonn (7.9.2011, 16 O 15/11) hielt die Unterlassungsklage für nicht begründet und wies die Klage ab.

Nach Auffassung des LG Bonn werde der durchschnittlich informierte und verständige Durchschnittsverbraucher von der Bezeichnung „Bau-Sachverständiger“ nicht irregeführt, weil ein Architekt aufgrund seiner Ausbildung und Tätigkeit über das erforderliche Fach- und Erfahrungswissen für dieses umfangreiche Sachgebiet verfüge. Es handele sich um ein historisch gewachsenes Begriffsverständnis, das bei der Nachfragerseite kein Missverständnis aufkommen lasse. Zudem habe der Sachverständige vier Tätigkeitsschwerpunkte angeben, was zur erforderlichen Transparenz beitrage und eine Irreführung verhindere.

Leitsatz

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch darauf, es zu unterlassen, sich bei geschäftlichen Handlungen als „Bau-Sachverständiger“ ohne Nennung eines oder mehrerer Sachgebiete zu bezeichnen.

Fundstelle: Juris § 5 UWG = IBR 2012, 404

Praxistipp

Bei der Zulässigkeit von Bezeichnungen ist hier einmal mehr auf das objektive Verständnis der Adressaten, also der Nachfrager nach Sachverständigenleistungen, abgestellt. Eine allgemeine Aussage lässt sich daher nicht gefahrlos ableiten. Wenn sich ein Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch wieder findet und sich eine bestimmte Vorstellung damit verbindet, kann dieser durchaus Verwendung finden. Im Zweifel sollte dieser noch durch weitere Angaben konkretisiert werden.

Anders verhielt es sich bei einem Sachverständigen, der mit der Bezeichnung „kfz-Gutachter IHK“ bzw. „zertifiziert für das Fahrzeugwesen“ warb. Hier liegt ein Wettbewerbsverstoß vor, da lediglich ein IHK-Lehrgang absolviert wurde, die IHK aber nicht zertifiziert, sondern als Bestelungskörperschaft öffentlich bestellt und vereidigt. Zudem gibt es den Begriff Fahrzeugwesen als Bestellungstenor nicht und ist wohl auch nicht so im allgemeinen Sprachverständnis verhaftet.

Werbung: Der Hinweis auf frühere Bestellung kann zuverlässig sein

Ein Sachverständiger, dessen öffentliche Bestellung wegen Erreichens der Altersgrenze erloschen war, warb danach wie folgt: „bis 31.12.2009 ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden bei der IHK [...]“. Auf die Klage eines Wettbewerbsverbandes verurteilte ihn das LG Bonn (Urteil vom 30.9.2011, 16 O 104/10, juris § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG) wegen Irreführung zur Unterlassung. Seine Berufung gegen dieses Urteil hatte Erfolg.

Nach Auffassung des OLG Köln (Urteil vom 1.6.2012 – 6 U 218/11) generiere der Hinweis auf die ehemalige öffentliche Bestellung keine Irreführung, weil der Sachverständige in so kurzer Zeit (siebeneinhalb Monate nach Erlöschen) seine besondere fachliche Kompetenz nicht verlieren könne; daher besitze er immer noch die Qualifikation eines öffentlich bestellten Sachverständigen. Hier liegt zwar ein Fall der positiven Werbung für seine besondere Sachkunde vor, da er sich damit nach wie vor von seinen nicht bestellten Wettbewerbern abheben wolle. Für eine Irreführung sei es jedoch nicht ausreichend, dass der Sachverständige nach dem Erlöschen nicht mehr von einer Kammer überwacht werde. Ein wettbewerbswidriges Verhalten sei hier nicht ersichtlich: die Interessen der Marktteilnehmer würden nicht spürbar beeinträchtigt. Ein Verstoß gegen § 132 a Abs. 1 Nr. 3 StGB (unzulässige Titelführung) liege ebenfalls nicht vor.

Leitsätze

1. Nach Erlöschen der öffentlichen IHK Bestellung kann der Sachverständige im geschäftlichen Verkehr mit dem Hinweis bis 31.12.2009 öffentlich bestellt“ werben, wenn das Erlöschen zeitlich erst siebeneinhalb Monate zurückliegt.

2. Auch eine objektiv richtige Werbung kann irreführend sein, wenn ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise damit eine unrichtige Vorstellung verbindet.

Praxistipp:

Vorliegende Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf den Zeitpunkt von siebeneinhalb Monaten nach Erlöschen der Bestellung. Eine Aussage darüber wie lange das Erlöschen höchstens zurück liegen darf, ist damit nicht erfolgt. Insbesondere, wenn nicht mehr gewährleistet ist, dass sich der Sachverständige weiterbildet und regelmäßig eigene Gutachten erstellt, wird eine solche Werbung wohl nach längerem Zeitablauf nicht mehr möglich sein.

Befangenheit wegen Überschreitung des Beweisbeschlusses?

Der Beschluss des KG Berlin vom 25.07.2011 (Az.: 15 W 51/11) besagt, dass wenn der Sachverständige mehr feststellt als überhaupt von einer Partei als streitiges Vorbringen in den Prozess eingebracht wurde, versorgt er diese mit neuen Fakten. Ferner darf er nicht eigenmächtig die Rolle des Richters übernehmen, indem er den Beweisbeschluss an dessen Stelle ändert, erweitert oder auslegt - auch wenn er fachlich oder gar aus Gründen der Vernunft dazu verleitet sein könnte. Das Gericht stellte zwar auch klar, dass eine eigenmächtige Überschreitung der im Beweisbeschluss aufgeführten Fragen ein Grund sein kann, den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Im vorliegenden Fall hatte sich der Sachverständige, bzw. dessen Gehilfe, auch zum Parkett geäußert, obwohl dies nicht Gegenstand des Beweisbeschlusses war. Allerdings war die Aussage so vorsichtig, dass es für eine Ablehnung nicht reichte. Denn im Ortstermin war lediglich die Äußerung gefallen, die Kratzer sähen danach aus, als ob die Versiegelung mangelhaft wäre. Mit dieser Äußerung - so das Gericht - könne jedoch der Antragsteller in Bezug auf eine mögliche Rechtsverfolgung nichts anfangen. Er wisse nämlich nach wie vor nicht positiv, ob die Kratzer auf Mängel der Versiegelung oder auf andere Umstände zurückzuführen sind. Ein Baumangel lasse sich dadurch nicht behaupten, geschweige denn beweisen. Dies hätte einer weiteren Untersuchung bedurft, um von einem bloßen Verdacht zu einer belastbaren Aussage zu gelangen.

Leitsätze

1. Ein Sachverständiger setzt sich grundsätzlich dem Vorwurf der Parteilichkeit aus, wenn er zu einem Thema, das außerhalb des Gutachtersauftrages liegt, fachliche Feststellungen trifft und damit das Beweisthema eigenmächtig ausweitet.

2. Eine solche Parteilichkeit ist aber nur dann anzunehmen, wenn der Sachverständige bei einem Ortstermin abseits des Beweisbeschlusses entweder versteckte Mängel zutage fördert, die für die Parteien nicht sichtbar waren, oder aber einen fachlichen Bezug und damit eine Kausali-

tät zwischen der Ausführung des Gewerkes und einem Schaden oder Mangel herstellt, der ohne entsprechende Fachkenntnis von den Parteien nicht hätte hergestellt werden können.

2. Die Vergütung:

Aktenstudium – Was darf gekürzt werden

Den Sachverständigen werden immer wieder die Zeitangaben für das Studium der Gerichtsakten gekürzt. Dabei wird, auf Gerichtsentscheidungen Bezug genommen, die in der Sozialgerichtsbarkeit eine Berechnung der Stundenzahl nach der Anzahl der Seiten vornehmen. realistisch sieht es aber das OLG Koblenz: Danach sind die Gerichte „regelmäßig nicht veranlasst, Zeitangaben von Sachverständigen durch ins Einzelne gehende Gegenrechnungen in Frage zu stellen. Korrekturbedarf ist nur dort vorhanden, wo der berechnete Zeitaufwand ungewöhnlich hoch erscheint und greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er außer jedem Verhältnis zu der tatsächlich erbrachten Leistung steht. Bei der Vergütungsfestsetzung sind Zeitangaben des Sachverständigen nicht durch kleinliche Gegenrechnungen in Frage zu stellen. Korrekturbedarf besteht nur dann, wenn der berechnete Zeitaufwand ungewöhnlich hoch erscheint und greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er außer jedem Verhältnis zu der tatsächlich erforderlichen Leistung steht. Dass ein Sachverständiger in der Lage sein müsse, 100 bis 120 Seiten Gerichtsakten innerhalb einer Stunde zu lesen und in seiner Bedeutung für die Beweisfragen zu erfassen, erscheint überzogen.“ (OLG Koblenz, *Beschluss* vom 15. 3. 2011 - 14 W 150/11)

Objektiver Maßstab ist anzulegen

Rechtsgrundlage ist § 8 Abs. 2 JVEG, wonach das Honorar, das nach Stundensätzen zu bemessen ist, „für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reisezeiten und Wartezeiten“ gewährt wird. Zentrales Kriterium ist also die „erforderliche Zeit“. Als erforderlich dürfe nur derjenige Zeitaufwand angesetzt werden, den ein Sachverständiger mit durchschnittlichen Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnissen brauche, um sich nach sorgfältigem Aktenstudium ein Bild von den zu beantwortenden Fragen zu machen und nach eingehenden Überlegungen die Antworten zu den ihm gestellten Fragen schriftlich niederzulegen. Dabei sollen der Umfang des dem Sachverständigen unterbreiteten Streitstoffs, der Grad der Schwierigkeit der zu beantwortenden Fragen, der Umfang seines Gutachtens und die Bedeutung der Streitsache angemessen berücksichtigt werden. Wie so ein durchschnittlicher Sachverständiger arbeitet ist indes kaum feststellbar und Konflikte daher vorprogrammiert.

Angaben des Sachverständigen sind glaubwürdig

Die Rechtsprechung geht daher übereinstimmend davon aus, dass die (aufgeschlüsselten) Stundenzahlangaben des Sachverständigen über die tatsächlich benötigte Zeit richtig sind. Ein Anlass zur Prüfung, ob die von dem Sachverständigen berechnete Zeit auch erforderlich war, besteht regelmäßig nur dann, wenn der angesetzte Zeitaufwand im Verhältnis zur erbrachten Leistung ungewöhnlich hoch erscheint und vom Sachverständigen nicht erklärt werden kann. Die Beweislast für die Behauptung einer überhöhten Stundenzahl liegt nicht beim Sachverständigen, sondern beim Kostenbeamten oder Gericht.

Intensität der Überprüfung

Die Rechtsprechung verlangt, dass die Kürzung der Stundenzahl in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sorgfältig begründet werden muss. Eine solche Begründung muss erkennen lassen, welche der vom Sachverständigen im einzelnen angegebene Arbeitszeiten zu lang bemessen sind sowie in welcher Zeit und aus welchen Gründen die Einzelarbeit hätte schneller verrichtet werden können. Dies läuft in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass ein weiterer Sachverständiger eingeschaltet werden muss, der die vom ersten Sachverständigen angegebene Stundenzahl auf Richtigkeit und Glaubwürdigkeit überprüfen muss.

Schätzung ist unzulässig

Auch die Entscheidungen des BVerfG vom 26.7.2007 und des BGH vom 16.12.2003 (DS 2007, 111) zeigen auf, dass Gerichte, Kostenbeamte oder Parteien (im Kostenerinnerungsverfahren) die Stundenzahl des Sachverständigen nicht schätzen dürfen. Die Beweislast liegt nämlich nicht bei dem Sachverständigen. Logischerweise müsste ein Gericht zur fachlichen Begründung einer beabsichtigten Herabsetzung der Stundenzahl mangels eigener Sachkunde erneut einen Sach-

verständigen hinzuziehen. So jedenfalls sieht es das BVerfG, das übrigens dem Sachverständigen sogar erlaubt, auch seine gedankliche Vorbereitung zeitlich in Rechnung zu stellen.

Aktenstudium

Der Sachverständige muss die Gerichtsakte sowie die Beiakte nach allen relevanten Aspekten durchsuchen, nicht zuletzt ob der Vorschuss ausreichend ist. Die in den Akten geschilderten Sachverhalte sind meist so komplex und widersprüchlich, dass es intensiver Überlegungen mit wiederholtem Durchlesen bedarf, um Inhalt und Umfang des Auftrags zu verstehen. Eine pauschale Berechnung des Zeitbedarfs verbietet sich zudem, da unterschiedliche Rechtsgebiete aber auch Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen. Zeitangaben aus dem Sozialrecht etwa sind anders zu bewerten als technische Vorgänge, die vor den Zivil- oder Strafgerichten behandelt werden.

Zusammenfassendes Ergebnis

Es gibt keine nachvollziehbaren und nachprüfbaren Kriterien, mit deren Hilfe man im Einzelfall mathematisch genau die erforderliche Zeit für das Studium der Gerichtsakten und die Vorbereitung der Ortsbesichtigung ermitteln kann. Mithin gelten die Grundsätze des BVerfG, wonach die erforderliche Zeit vom Anweisungsbeamten oder Gericht nicht geschätzt werden darf und des BGH, wonach dem Sachverständigen die Zeit an gaben geglaubt werden müssen. Nur bei sog. Ausreißern, wenn also die Zeitangaben exorbitant hoch erscheinen, kann eine Kürzung der Zeitangaben des Sachverständigen infrage kommen. Als Argumente gegen die Kürzung kann vorgetragen werden, dass der gekürzte Betrag unzulässigerweise geschätzt wurde, dass die vom Anweisungsbeamten oder Gericht gekürzten Beträge nicht nachvollziehbar und nachprüfbar begründet wurden und dass es letztlich eines weiteren Sachverständigen (dem sog. Durchschnittssachverständigen) bedarf, um die Erforderlichkeit der Stundenzahl im konkreten Fall nachzuweisen.

3. Literatur-/Veranstaltungshinweise:

Die Industrie- und Handelskammer Limburg bietet am 28.11.2012 in Zusammenarbeit mit dem Institut für Sachverständigenwesen e.V. das Seminar

Sachverständigentätigkeit im Gerichtsauftrag – Verhalten vor Gericht

an.

Sachverständige übernehmen eine wichtige Rolle im Prozess. Um hier sicher agieren zu können, ist es erforderlich, auch die Rollen anderer Prozessbeteiligter (Richter, Parteien, Rechtsanwälte, Staatsanwalt, Zeugen, sachverständige Zeugen) zu kennen. Fehler beim Verhalten von Sachverständigen im Gerichtsverfahren haben mitunter weit reichende Konsequenzen. Teilnehmer des Seminars lernen, Fehler zu vermeiden.

Anfragen und Anmeldungen zu dieser Veranstaltung (Teilnahmegebühr 205,- €) sind unter der Seminar Nr.: 122217 direkt beim IfS e.V. Institut für Sachverständigenwesen e.V., Hohenzollernweg 85-87, 50672 Köln, Tel.: 0221/91 27 71 12 oder auf der Homepage: www.ifsforum.de möglich.

Wir danken dem Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS e.V.) für das Zurverfügungstellen der Informationen. Informationen zum Institut für Sachverständigenwesen e.V. finden Sie direkt unter www.ifsforum.de.

Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.