

Das Trennungsgebot in der Sachverständigenwerbung

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling*

Für Sachverständige, die neben ihrer Sachverständigentätigkeit auch als Gewerbetreibende, Handwerker oder Angestellte tätig sind, stellt sich nicht selten die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sie für ihre jeweiligen Tätigkeiten werben dürfen. Der folgende Beitrag geht dieser Frage nach.

I. Einleitung

Es gibt in der Bundesrepublik mehrere Zehntausend Sachverständige. Solche, die öffentlich bestellt und vereidigt, andere die zertifiziert, wieder andere die verbandsanerkannt oder geprüft sind und natürlich auch solche, die sich selbst ernannt haben. Letzteres ist unter lauterkeitsrechtlichen Aspekten nur dann möglich, wenn der sich als „Sachverständiger“ Bezeichnende über die von der Rechtsprechung geforderte überragende Sach- und Fachkunde in einem konkret definierten Sachgebiet verfügt¹. Nicht selten sind die Sachverständigen aber nicht ausschließlich als solche tätig, sondern betreiben ein Gewerbe, führen einen Handwerksbetrieb oder sind im Angestelltenverhältnis bei einem Prüfkonzern oder einem anderen Unternehmen tätig oder müssen, wie die von den Handwerksammern bestellten Sachverständigen, einen (Handwerks-)Betrieb führen.

Für diejenigen Sachverständigen, die das Leistungsspektrum, welches sie als Sachverständige abdecken, bewerben wollen, stellt sich nicht selten die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sie für die Sachverständigentätigkeit auf der einen und ihre sonstige Tätigkeit als Gewerbetreibender, Handwerker oder Angestellter auf der anderen Seite werben dürfen.

II. Bisherige Rechtslage

Die Rechtsprechung hat sich schon vor langen Jahren mit den Fragen der Werbung von Sachverständigen im vorgenannten Bereich auseinandergesetzt. Der Grundsatz lautete: Der Sachverständige darf seine Werbung nicht mit anderen Leistungsbereichen außerhalb der Sachverständigentätigkeit verknüpfen. Hat er gleichwohl für verschiedene Tätigkeiten in einer Anzeige (Zeitung, Zeitschrift, Telefon- oder Branchenbuch etc.), auf ein und demselben Briefbogen, auf einer Visitenkarte, auf einem Werbeschild oder einem Plakat, in einem Flyer oder einem Mailing oder anderweitig geworben, lief

er Gefahr wegen eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot² abgemahnt und/oder verklagt zu werden. Für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige besteht zudem die Gefahr, von ihrer Bestellskörperschaft wegen einer solchen, das Trennungsgebot verletzenden Werbung, gerügt zu werden.

III. Rechtsprechung

Verkürzt dargestellt hat die Rechtsprechung das Trennungsgebot mit folgenden Argumenten begründet: Der Sachverständige dürfe nicht als ein am Verkauf interessierter Geschäftsmann auftreten, sondern er müsse auch im Geschäftsleben mehr unabhängiger und unparteiischer Gutachter sein. Andernfalls verstoße er gegen das Irreführungsverbot, weil er die verschiedenen Leistungsbereiche werblich nicht ausreichend trenne.

So haben das *KG*³ Berlin, das *OLG Frankfurt a. M.*⁴ und das *LG Frankenthal* (Pfalz)⁵ eine Irreführung bejaht.

Das *LG Essen*⁶ hat der Betreiberin einer Kfz-Werkstatt und eines Sachverständigenbüros verboten, „Werbungen für ihre Sachverständigentätigkeit mit der Werbung für die Ausübung ihrer sonstigen gewerblichen Tätigkeiten rund um das Auto zu verknüpfen“. Das *AG Köln*⁷ hat die Internetwerbung einer Kfz-Reparaturwerkstatt, in der sowohl für diese Leistungen als auch unter Hinweis auf „Kfz-Sachverständige“ unter der Headline „Unser Service für Sie“ geworben wurde, als gegen das Irreführungsverbot verstoßend bejaht. Das *LG Berlin*⁸ hat einer Fahrzeugwerkstatt verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet oder sonst werblich die Sachverständigentätigkeit mit der Aus-

* Der Autor ist Leiter Süd der Wettbewerbszentrale (Büro München und Stuttgart) und betreut seit langen Jahren bundesweit den Bereich des Sachverständigen- und Prüflingenieurwesens.

1 Statt aller *BGH*, NJW-RR 1997, 1193 = GRUR 1997, 758 = WRP 1997, 946 – „Selbsternannter Sachverständiger“.

2 Das Trennungsgebot wird in der Literatur auch unter dem Begriff „Vorspannungswerbung“ erörtert.

3 *KG*, Urt. v. 11. 5. 1976 – 5 U 2582/75 = WRP 1977, 403.

4 *OLG Frankfurt a. M.*, Urt. v. 11. 11. 1988 – 24 U 218/88 = WRP 1990, 340.

5 *LG Frankenthal (Pfalz)*, Urt. v. 14. 2. 2002 – 2 HK O 210/01, BeckRS 2012, 08003 = WRP 2002, 762 Ls.

6 *LG Essen*, Urt. v. 2. 10. 2003 – 43 O 119/03.

7 *AG Köln*, Urt. v. 8. 4. 2005 – 126 C 275/04.

8 *LG Berlin*, Urt. v. 13. 7. 2005 – 97 O 135/05.

übung eines Gewerbes/Handwerks werblich zu verknüpfen.

Die Irreführungsgefahr wurde von den Gerichten auch deshalb bejaht, weil ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Werbenden durch die Verknüpfung des Hinweises auf die Sachverständigentätigkeit mit der Werbung für sonstige Dienstleistungen eine – tatsächlich nicht gegebene – überdurchschnittliche Sach- und Fachkunde auch bezüglich der übrigen Dienstleistungen zuschreibe; so auch *OLG Dresden*⁹ und *LG Leipzig*¹⁰.

Diese Ansicht wurde allerdings vom *OLG Naumburg*¹¹ nicht geteilt. In seinem Urteil hebt das Gericht hervor, dass das Publikum aus der Bezeichnung „Sachverständiger“ üblicherweise nicht auf die Kompetenz betreffend andere angebotene Dienstleistungen schließe.

IV. Kritik in der Literatur

Zunehmend wurde diese Ansicht in der Literatur kritisiert. So haben *Bleutge*¹² und *Bornkamm*¹³ darauf hingewiesen, dem verständigen Durchschnittsverbraucher sei bekannt, dass, wenn ein Sachverständiger einem Interessenten im Rahmen seines Gewerbe-/Handwerksbetriebes gegenüber trete, er geschäftliche Interessen verfolge.

Auch *Bock*¹⁴ hat hierauf schon hingewiesen, insbesondere moniert, das Trennungsgebot sei in der Praxis nicht stringent zu handhaben und stelle zudem einen erheblichen Eingriff in die freie Berufsausübung dar.

Zudem gebe es Berufe und Tätigkeiten, in denen die Gutachtenerstattung typisch für das Berufsbild sei, so z. B. bei Juwelieren und Maklern. Diesen Berufsträgern müsse die Möglichkeit eröffnet sein, ihr handwerkliches oder gewerbliches Leistungsangebot einerseits und die Sachverständigentätigkeit andererseits einheitlich darzustellen. Schließlich dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass neue Techniken – wie das Internet – schon faktisch dem Trennungsgebot entgegenstehen könnten. Hier gelte es zu berücksichtigen, dass bei einer Suche nach dem Namen einer Person nicht selten sowohl der Betreffende als Sachverständiger als auch als Unternehmer erscheine.

V. Rechtliche Regelungen

Die Regelungen in den Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften müssen für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige in jedem Fall berücksichtigt werden. So ist in § 12 Muster-Sachverständigenordnung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (MSVO DIHK) die Führung der Bezeichnung als „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“ und in § 18 die „Werbung“ geregelt. Ein Pendant findet sich in den Regelungen des Deutschen Handwerkskammertages (MSVO DHKT), dort in den §§ 13, 18.

§ 12 MSVO DIHK lautet:

§ 12 MSVO DIHK. *Bezeichnung als „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“.*

(1) Der Sachverständige hat bei Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 in schriftlicher oder elektronischer Form auf dem Sachgebiet, für das er öffentlich bestellt ist, die Bezeichnung „von der Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für...“ zu führen und seinen Rundstempel zu verwenden. Gleichzeitig hat auf die Zuständigkeit der Industrie- und Handelskammer... hinzuweisen.

(2) Unter die in Abs. 1 genannten Leistungen darf der Sachverständige nur seine Unterschrift und seinen Rundstempel setzen. Im Fall der elektronischen Übermittlung ist die qualifizierte elektronische Signatur zu verwenden.

(3) Bei Sachverständigenleistungen auf anderen Sachgebieten darf der Sachverständige nicht in wettbewerbswidriger Weise auf seine öffentliche Bestellung hinweisen oder hinweisen lassen.

§ 18 MSVO DIHK lautet:

§ 18 MSVO DIHK. *Werbung.* Die Werbung des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen muss seiner besonderen Stellung und Verantwortung gerecht werden.

In der Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)¹⁵ findet sich eine Regelung, wonach die Werbenden bei ihrem Außenauftritt auf Nachfrage auf weitere Tätigkeitsfelder hinzuweisen haben.

In § 3 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoV heißt es insoweit:

§ 3 DL-InfoV. *Auf Anfrage zur Verfügung zu stellende Informationen.*

(1) Unbeschadet weiter gehender Anforderungen aus anderen Rechtsvorschriften muss der Dienstleistungserbringer dem Dienstleistungsempfänger auf Anfrage folgende Informationen vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung in klarer und verständlicher Form zur Verfügung stellen:

...

9 *OLG Dresden*, Beschl. v. 14. 3. 2001 – 14 U 2585/00, BeckRS 2001, 10413 = WPR 2001, 840.

10 *LG Leipzig*, Ur. v. 1. 9. 2000 – 02 HK 0 2531/00.

11 *OLG Naumburg*, DS 2007, 24.

12 *Bleutge*, *GewArch* 2008, 9 (16).

13 *Bornkamm*, in: *Köhler/Bornkamm*, *WettbewerbsR*, 30. Aufl. (2012), § 5 Rdnr. 5.142.

14 *Bock*, in: *Bayerlein*, *Praxishandbuch Sachverständigenrecht*, 4. Aufl. (2008), § 7 Rdnrn. 24, 41 ff.

15 Vgl. hierzu *Jacobs*, DS 2010, 201 f. und 203 f.

2. Angaben zu dem vom Dienstleistungserbringer ausgeübten multidisziplinären Tätigkeiten und den mit anderen Personen bestehenden beruflichen Gemeinschaften, die in direkter Verbindung zu der Dienstleistung stehen und, soweit erforderlich, zu den Maßnahmen, die er ergriffen hat, um Interessenkonflikte zu vermeiden, ...

Dieser sehr enge Anwendungsbereich der Norm hat nach Kenntnis des Verfassers bis dato keine Relevanz im Hinblick auf eine mögliche Zulässigkeit der Vermengung von Sachverständigen- und sonstigen gewerblichen oder handwerklichen Leistungen in der Praxis erlangt. Die Norm wird voraussichtlich auch in dem hier in Rede stehenden Bereich keine wesentliche Bedeutung erlangen, da zu dem dort geregelten Zeitpunkt der Auftraggeber schon in einem ganz konkreten Kontakt – nämlich „vor Abschluss eines Vertrages oder ... vor Erbringung der Dienstleistung“ – zu dem Sachverständigen steht. Die hier geregelten Fallgestaltungen sind regelmäßig solche, die zeitlich nach der Kenntnisnahme einer Werbung liegen. Hier hat es schon konkrete Kontakte zwischen den Parteien gegeben, die zu erfüllenden Aufgaben sind bekannt, evtl. gar schon vertraglich fixiert. Der Auftraggeber hat sich schon, und zwar unabhängig von den sonstigen Tätigkeitsbereichen des Sachverständigen, für dessen Leistung entschieden.

Im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind zahlreiche Irreführungsverbote geregelt.

So heißt es in § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG:

§ 5 UWG. Irreführende geschäftliche Handlungen.

(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

...

Nr. 3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmens wie Identität, Vermögen, einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;

...

Werbung – in welcher Form auch immer – stellt eine geschäftliche Handlung¹⁶ im Sinne des UWG dar. Denn die Werbung dient dem eigenen Unternehmen zwecks Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder dem Abschluss oder der Durchführung eines entsprechenden Vertrags. Zur Täuschung geeignete Angaben über die Person des Wer-

benden können in der Befähigung, dem Status oder der Zulassung liegen. Dies kann, wie von der Rechtsprechung entschieden, beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Werbeadressaten den Eindruck gewinnen können, der Sachverständige sei auch im Geschäftsleben – als Händler oder Handwerker – mehr unabhängiger und unparteiischer Gutachter als am Verkauf interessierter Geschäftsmann. Dies kann aber auch dann bejaht werden, wenn der Eindruck entsteht, der Werbende verfüge über eine – tatsächlich nicht gegebene – überragende Sach- und Fachkunde auch bezüglich der übrigen Dienstleistungen, die er anbietet. Es kommt auf die konkrete Gestaltung der Werbung im Einzelfall an. Je nach Branche (Immobilien, Kfz) wird sich das Gericht zu den angesprochenen Verkehrskreisen rechnen mit der Folge, dass keine Verkehrsbefragung durchgeführt wird. Bei ganz speziellen Sachgebieten hingegen kann das Gericht eine Verkehrsbefragung in Auftrag geben, um ermitteln zu lassen, welcher Eindruck mit der streitgegenständlichen Werbung bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorgerufen wird. Der Anwendungsbereich der vorgenannten Regelung des Irreführungsverbots ist in jedem Fall eröffnet.

VI. Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen

Da es keine wirklich aktuelle Rechtsprechung zu dem Themenkreis „Trennungsgebot bei der Sachverständigenwerbung“ gibt, gleichwohl aber in den letzten Jahren regelmäßig Beschwerden bei der Wettbewerbszentrale von Bestellungskörperschaften, Fachverbänden, Institutionen und auch Mitbewerbern eingegangen sind, hat der Verfasser die Initiative ergriffen und den Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen¹⁷ gebeten, sich dieses Themas anzunehmen. Die nachstehend aufgelisteten Fragestellungen sind dankenswerter Weise aufgegriffen und in einem „Gutachten des Gutachterausschusses“¹⁸ beantwortet worden:

Darf ein (öffentlich bestellter und vereidigter, zertifizierter oder verbandsanerkannter) Sachverständiger, der auch auf anderen Gebieten gewerblich, handwerklich oder mit anderen Dienstleistungen tätig ist, im Rahmen seiner Werbung

- für eine solche Tätigkeit auf seiner Homepage mit einem Link auch für die Sachverständigentätigkeit werben oder muss gegebenenfalls nach der Art der Links differenziert werden (einerseits Link, bei dessen Anklicken eine „Unterseite“ – ähnlich wie das Impressum – auf eben dieser Homepage geöffnet wird, andererseits Link, bei dessen Anklicken eine

16 Legal definiert in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.
 17 Der Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen ist ein Gremium, das sich mit Fragestellungen des Lauterkeitsrechts befasst. Die Beratungsergebnisse werden in „Gutachten“ zusammengefasst. Der Ausschuss ist besetzt mit Juristen aus unterschiedlichen Branchen, Firmen und Verbänden. Das Gremium tagt in unregelmäßigen Abständen. Die aufgeworfenen Fragen wurden in der Sitzung am 29. 9. 2011 behandelt.
 18 Das Gutachten ist veröffentlicht in WRP 2012, 188.

Verlinkung auf eine eigene Homepage erfolgt [z. B. von der Unternehmenshomepage www.mustermann-handel-gmbh.de kommt man beim Anklicken des Links „Sachverständiger“ auf die Seite www.mustermann-sachverstaendiger.de]

- beide Tätigkeiten in Werbeanzeigen, auf Werbetafeln oder im Impressum kombinieren, z. B. durch die Bezeichnung als „Immobilien- und Sachverständigenbüro (Name A)“ bzw. die weitere Kombination dieses „Immobilien- und Sachverständigenbüros (Name A)“ mit „bauconcept (Name A) + (Name B) Massivhaus GmbH“?

Der Gutachterausschuss kommt zu dem Ergebnis, dass die Werbung für die Sachverständigentätigkeit von der Werbung für die gewerbliche oder sonstige Tätigkeit *grundsätzlich zu trennen* ist.

- Hinsichtlich der Internetwerbung (Homepage) weist der Gutachterausschuss darauf hin: „Eine Verlinkung auf eine getrennte Homepage ist zulässig, wenn sie sachlich ist, zu Informationszwecken erfolgt und nicht werblich besonders hervorgehoben ist. Insbesondere bei der Kombination einer gewerblichen Tätigkeit mit

der Sachverständigentätigkeit ist diese Trennung auch unter dem Aspekt des unterschiedlichen Impressums rechtlich geboten. Eine Unterseite innerhalb derselben Homepage ist wettbewerbswidrig“.

- Zur sonstigen Werbung lautet die Antwort: „Ebenso unzulässig ist die Verbindung beider Tätigkeiten in einer einzigen Werbeanzeige oder Werbetafel oder im Impressum“.

VII. Fazit

Das Trennungsgebot ist trotz aller Kritik nicht obsolet. Unabhängig vom Werbemedium sollte es beachtet werden.

Die Rechtsprechung wird abschließend die konkrete Ausgestaltung dieses Gebots zu klären haben.

Es kommt im Lauterkeitsrecht immer auf die konkrete Gestaltung einer Werbung an. Daher ist den Sachverständigen zu raten, entsprechende Werbung vor Veröffentlichung juristisch prüfen zu lassen, um eine Abmahnung oder gar ein gerichtliches Verbot zu vermeiden. ■