

# Werbemöglichkeiten nach der Zeit als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger

Rechtsanwalt Dr. Andreas Ottofülling\*

Das BVerwG hat mit einer kürzlich ergangenen Entscheidung die Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige als zulässig bestätigt. Der folgende Beitrag legt dar, dass nach Überschreiten der Altersgrenze und Verlust der öffentlichen Bestellung ein Hinweis auf die (ehemalige) öffentliche Bestellung äußerst problematisch ist.

## I. Einleitung

Der Zeitraum der öffentlichen Bestellung und Vereidigung ist endlich. Während noch bis vor einigen Jahren die Sachverständigen regelmäßig unbefristet bestellt wurden, sehen die aktuellen Regelungen in den Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften<sup>1</sup> in der Regel eine Befristung von fünf Jahren vor, die jeweils um weitere 5 Jahre verlängert werden kann. Die Höchstaltersgrenze liegt bei 68 Jahren mit einer Verlängerungsmöglichkeit von maximal drei Jahren, d. h. bis zum 71. Lebensjahr (§ 22 II MSVO)<sup>2</sup>:

## II. Altersbegrenzung

Neben den weniger erfreulichen Fällen der Rücknahme oder des Widerrufs der öffentlichen Bestellung erlischt eines Tages auch bei den „seriösen“ Sachverständigen die öffentliche Bestellung, wenn sie – oft nach Jahrzehnten erfolgreicher Tätigkeit für Gerichte, Privatpersonen oder Firmen – die in den Sachverständigenordnungen der jeweiligen Bestellungskörperschaften festgeschriebenen Altersgrenzen erreicht haben.

### **Mustersachverständigenordnung des DIHK (Stand 15. 2. 2010):**

**MSVO § 2. Öffentliche Bestellung.** (...) (4) Die öffentliche Bestellung wird auf 5 Jahre befristet. Vorbehaltlich des Erlöschens wegen Vollendung des 68. Lebensjahres (§ 22 I lit. d) kann der Sachverständige auf Antrag für weitere 5 Jahre erneut bestellt werden. Bei einer erstmaligen Bestellung und in begründeten Ausnahmefällen kann die Frist von 5 Jahren unterschritten werden.

**MSVO § 22. Erlöschen der öffentlichen Bestellung.** (1) Die öffentliche Bestellung erlischt, wenn (...) d) der Sachverständige das 68. Lebensjahr vollendet hat (...). (2) Die Industrie- und Handelskammer kann in dem Fall des Abs. 1 lit. d) in begründeten Ausnahmefällen auf Antrag einmalig erneut bestellen, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 71. Lebensjahres; § 2 Abs. 4 bleibt dabei außer Betracht.

### **Richtlinie zur Mustersachverständigenordnung:**

#### **2.3. Beschränkungen, Befristungen, Auflagen. (...)**

**2.3.2. Befristung.** Die öffentliche Bestellung wird jeweils auf 5 Jahre befristet. Dies gilt nicht für Sachverständige, die auf Grund einer früheren MSVO unbefristet bestellt wurden (§ 26 I 2 MSVO). Läuft die auf der Grundlage einer bisherigen MSVO erfolgte Bestellung mit kürzerer oder längerer Befristung aus, gilt für die Verlängerung der öffentlichen Bestellung die neue fünfjährige Befristung. Bei einer Erstbestellung kann die Frist von 5 Jahren unterschritten werden. Mit Ablauf der Frist erlischt die Bestellung. Der Sachverständige kann jedoch vor Ablauf der Frist einen Verlängerungsantrag stellen. Die IHK muss dann erneut prüfen, ob sämtliche Bestellungsbedingungen, insbesondere die besondere Sachkunde und die persönliche Eignung, vorliegen (...)<sup>3</sup>.

Das wird von manchem Sachverständigen als ein schwerwiegender Eingriff in seine berufliche Tätigkeit empfunden und so wundert es nicht, dass der ein oder andere Sachverständige nach Möglichkeiten sucht, auch weiterhin unter Hinweis auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung am Markt präsent zu sein.

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd (München, Stuttgart) der Wettbewerbszentrale (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.). Er betreut bundesweit den Bereich des Sachverständigen- und Prüferingenieurwesens sowie die Kfz-Branche und ist Autor beim Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht.

1 Beispielhaft sei nur verwiesen auf die Mustersachverständigenordnungen nebst Auslegungsrichtlinien des DIHK und DHKT, abrufbar unter:

<http://www.ifsforum.de/cms/download.php?sv%5Bid%5D=149194;>  
[http://rsw.beck.de/rsw/upload/Bayerlein/MSVO\\_2004.pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/Bayerlein/MSVO_2004.pdf) sowie  
[http://rsw.beck.de/rsw/upload/Bayerlein/MSVO\\_Richtlinien\\_2004.pdf;](http://rsw.beck.de/rsw/upload/Bayerlein/MSVO_Richtlinien_2004.pdf)  
[http://rsw.beck.de/rsw/downloads/richtlinien\\_muster-svo.doc](http://rsw.beck.de/rsw/downloads/richtlinien_muster-svo.doc)

2 Das BVerwG, Ur. v. 26. 1. 2011 – 8 C 45/09 und 46/09 (Vorinstanzen: 8 C 45/09: OVG Koblenz, Ur. v. 21. 1. 2009 – 6 A 10 637/08 sowie VG Mainz, Ur. v. 5. 5. 2008 – 6 K 525/07 und 8 C 46/09: VGH München, Ur. v. 28. 1. 2009 – 22 BV 08.1413 sowie VG München, Ur. v. 11. 3. 2008 – M 16 K 07.2565) hat in zwei Revisionsverfahren entschieden, dass weder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) noch europäisches Unionsrecht einer Industrie- und Handelskammer (IHK) verbieten, in ihrer Satzung Höchstaltersgrenzen für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige festzusetzen. Vgl. die Pressemeldung des BVerwG auf S. 47 (in diesem Heft). Bei Redaktionsschluss lagen die Urteilsgründe noch nicht vor.

3 Die Richtlinien zur Mustersachverständigenordnung, abrufbar unter [http://rsw.beck.de/rsw/downloads/richtlinien\\_muster-svo.doc](http://rsw.beck.de/rsw/downloads/richtlinien_muster-svo.doc).

### III. Kein Hinweis auf öffentliche Bestellung nach Überschreiten der Altersgrenze

Fakt ist, dass der Sachverständige auch weiterhin für seine Auftraggeber tätig sein darf, nur darf er nicht mehr unter Hinweis auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung agieren. Dies bedeutet unter anderem, dass er den Bestellungshinweis nicht mehr auf seinem Briefbogen oder Visitenkarte führen darf. Auch darf er nicht mehr entsprechend in Telefon- oder Branchenbüchern, im Internet oder auf Werbeartikeln sowie bei Veröffentlichungen in (Fach-)Zeitschriften werben. Den von der Bestellungskörperschaft überlassenen – und im Eigentum dieser stehenden – Rundstempel muss er zurückgeben und darf sich keinen solchen Stempel anderweit zulegen, um diesen dann im Rahmen der Gutachtenerstellung einzusetzen.

Seit Jahren beschäftigt dieses Thema die Sachverständigen aller Sachgebiete. Es hat zahlreiche Versuche gegeben, weiterhin unter Hinweis auf die öffentliche Bestellung zu agieren. Doch dem stehen Regelungen in den Sachverständigenordnungen (SVO) und auch des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) entgegen. In den erstgenannten Regelungen ist festgeschrieben, dass mit dem Erlöschen der öffentlichen Bestellung sowohl der Ausweis als auch der von der Bestellungskörperschaft zur Verfügung gestellte Rundstempel zurückzugeben sind.

Einige Sachverständige meinten eine Werbemöglichkeit solcher Art gefunden zu haben, dass nur mehr die Verwendung des Bestellungstensors unter Hinweis auf die Bestellungskörperschaft unzulässig sei, mithin also Abweichungen in der Formulierung doch möglich sein müssten. Dem hat aber die Rechtsprechung einen Riegel vorgeschoben.

In solchen Fällen greifen die Vorschriften des UWG, vornehmlich das Irreführungsverbot (§ 5 I 2 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:

(...)

3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers 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; (...)

Bei weiterer Verwendung des Rundstempels der Bestellungskörperschaften liegt per se ein Verbot der so

genannten „schwarzen Liste“ des Anhangs zu § 3 III UWG vor. Dort heißt es unter Nr. 2:

**UWG, Anhang zu § 3 III.** Unzulässige geschäftliche Handlungen i. S. des § 3 III sind (...) 2. die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung; (...)

Schließlich kann die unzulässige Verwendung der Bezeichnung auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen (§ 132 a I Nr. 3 StGB) und einen auf § 4 Nr. 11 UWG<sup>4</sup> gestützten Unterlassungsanspruch auslösen.

**StGB § 132 a.** *Missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen.* (1) Wer unbefugt (...) 3. die Bezeichnung öffentlich bestellter Sachverständiger führt (...) wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Nach dem Erlöschen der öffentlichen Bestellung ist zum Beispiel eine Werbung mit Hinweisen wie

- „ehemals öffentlich bestellt“
- „öffentlich bestellt und vereidigt emeritiert“
- „öffentlich bestellter vereidigter Sachverständiger a. D.“
- „Seniormitglied eines Verbands von öffentlich bestellten Sachverständigen“
- „vereidigter Sachverständiger“

nicht mehr zulässig, da durch die Bezugnahme auf die früher einmal vorhanden gewesene Sachkunde in der Öffentlichkeit der irrige Eindruck erweckt wird, dass diese auch noch heute vorhanden sei und entsprechend überwacht wird. Im Übrigen wird der Eid durch Erlöschen der öffentlichen Bestellung obsolet und darf daher in diesem Fall nicht mehr als Bezeichnung verwendet werden.

Bisher hat die Rechtsprechung nachstehend aufgelistete Aussagen verboten, weil die Sachverständigen nicht bereit waren, auf eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung hin eine die Wiederholungsgefahr ausschließende Unterlassungserklärung abzugeben:

- „Bis 1986 öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für ...“ und
- „Emeritierter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“<sup>5</sup>
- „Senior-Mitglied im Landesverband Hessen LVS e.V.; Mitglied des Bundesverbandes öffentlich be-

<sup>4</sup> Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter insbesondere, wer „einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“.

<sup>5</sup> *Bayerlein*, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. (2009), § 7 Rdnr. 45.

stellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger BVS e. V.“<sup>6</sup>

In einem weiteren Verfahren hat das Gericht<sup>7</sup> allerdings die Hinweise

„1974 – 1992 von der Handelskammer Frankfurt als Sachverständiger für Abdichtung ... öffentlich bestellt und vereidigt“

eines Sachverständigen mit der Begründung als nicht gegen das Irreführungsverbot verstoßend gewertet, weil mit der wahrheitsgemäßen Aussage nicht der Eindruck erweckt werde, der Sachverständige sei weiterhin öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger. Solche Entscheidungen zeigen, dass es immer auf den Einzelfall, insbesondere die konkrete Gestaltung und Verwendung von Werbeaussagen ankommt. Wenn beispielsweise ein Sachverständiger auf seiner Home-

page im Rahmen seiner Vita auch seine berufliche Bildung und Stationen seiner Tätigkeit darstellt, kann es durchaus Fallgestaltungen geben, in denen der Hinweis auf einen Beststellungszeitraum nicht gegen das Irreführungsverbot verstoßen muss.

#### IV. Fazit

Wichtig ist, dass der Sachverständige solche Aussagen wettbewerbsrechtlich überprüfen lässt und es kann zudem von Nutzen sein, Rücksprache mit der Bestel-lungskörperschaft zu nehmen, auch wenn diese formal nicht mehr für ihn zuständig ist. ■

<sup>6</sup> *LG Frankfurt a. M.*, *GewArch* 1997, 416 – „Seniormitglied Sachverständigenverband“.

<sup>7</sup> *LG Frankfurt*, *WRP* 2004, 1198.