

IfS:„

Merkblatt zur Vertragserfüllung

*durch Sachverständige als Unternehmensleiter,
Partner, Gesellschafter oder Angestellte*

IfS:

Institut für Sachverständigenwesen e. V.
Hohenzollernring 85-87
50672 Köln
Telefon 02 21/91 27 71 12
Fax 02 21/91 27 71 99
www.ifsforum.de

„

Übersicht

A.	Ausgangslage	2
B.	Auftragserteilung	2
	I. Auftragnehmer: Einzelsachverständiger oder Sachverständiger mit Angestellten (Einzelunternehmen)	2
	1.) Gerichtsauftrag	2
	2.) Privatauftrag	3
	II. Auftragnehmer: Sachverständigen-Gesellschaft	4
	1.) Gerichtsauftrag	4
	2.) Privatauftrag	4
C.	Unterschrift, Stempelnutzung	4
D.	Außendarstellung (siehe hierzu auch die IfS-Broschüre „Mit Sachverstand werben“)	5
	I. Sachverständige als Unternehmensleiter, Partner oder Gesellschafter	5
	II. Angestellter Sachverständiger	5
E.	Zusammenfassendes Ergebnis	6

A. Ausgangslage

Die Marktlage im Bereich des Sachverständigenwesens zeigt eine stetig fortschreitende Entwicklung: Neben den als selbstständige „Einzelkämpfer“ tätigen Sachverständigen bilden sich immer mehr Zusammenschlüsse von Sachverständigen – sei es in Form eines nicht als Personen- oder Kapitalgesellschaft organisierten Unternehmens mit Angestellten (z. B. ein Einzelunternehmen mit mehreren Mitarbeitern) oder in Form einer GmbH, Partnerschaftsgesellschaft (PartG) oder auch Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). In diesem Zusammenhang stellen sich Fragen nach dem Vertragspartner, der Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung, dem Einsatz von Mitarbeitern, der Unterzeichnung und Stempelverwendung sowie der geschäftlichen und werblichen Außendarstellung. Natürlich stellt sich auch die Frage der Haftung, auf die jedoch nachstehend nicht näher eingegangen wird.

Das IfS hat in Abstimmung mit dem Arbeitskreis Sachverständigenwesen des DIHK ein Merkblatt entwickelt, in dem die angesprochenen Themenkreise unter rechtlichen Gesichtspunkten dargestellt und Anregungen für den korrekten Umgang in der Praxis angeboten werden.

B. Auftragserteilung

Die Frage nach der Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstellung und deren Konsequenzen ist untrennbar mit der Frage verknüpft, wer nach dem (Gutachten-) Auftragseingang Auftragnehmer geworden ist.

I. Auftragnehmer: Einzelsachverständiger oder Sachverständiger mit Angestellten (Einzelunternehmen)

Wird der Auftrag an einen bestimmten (Einzel-)Sachverständigen oder an ein Einzelunternehmen mit Angestellten (z. B. Sachverständigenbüro) gerichtet, gilt Folgendes:

1.) Gerichtsauftrag

Bei einem gerichtlichen Gutachtenauftrag entsteht kein Vertragsverhältnis, sondern ein öffentlich rechtliches Verhältnis. Rechte und Pflichten des beauftragten Sachverständigen richten sich nach den gerichtlichen Verfahrensordnungen und – bei öffentlicher Bestellung – zusätzlich nach den Sachverstän-

digenordnungen der Bestellungskörperschaften. Jeder persönlich beauftragte Sachverständige – ob öffentlich bestellt oder nicht – ist bei Gerichtsauftrag verpflichtet, das ausdrücklich von ihm verlangte Gutachten in eigener Person zu erarbeiten, zu verantworten und allein zu unterzeichnen. Er darf den Auftrag nicht auf andere übertragen (§ 407 a Abs. 2 Zivilprozessordnung, ZPO), da das Gericht ihn persönlich zur Leistungserbringung bestimmt hat. Dies schließt jedoch nicht aus, dass er Hilfskräfte einschalten darf, die ihm bei den Vorarbeiten des Gutachtens zuarbeiten. Diese Arbeiten der Hilfskräfte dürfen jedoch nicht soweit gehen, dass das Gutachten den Charakter einer höchstpersönlichen und eigenverantwortlichen Leistung verliert. Die Grenzen sind fließend. Man kann die Überschreitung des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit aber dann als gegeben ansehen, wenn der beauftragte Sachverständige nicht mehr in der Lage ist, das schriftliche Gutachten im Termin mündlich zu erläutern und auf ergänzende Fragen des Gerichts und der Parteien ohne Hilfe seiner Mitarbeiter antworten zu können. Das kann er in der Regel nicht, wenn er das infrage kommende Objekt nicht persönlich in Augenschein genommen bzw. untersucht hat. Beauftragt das Gericht ein Einzelunternehmen (Sachverständigenbüro) und erstattet in Absprache mit dem Gericht ein angestellter Sachverständiger die sachverständige Leistung, erfolgt die Abrechnung durch das Unternehmen und nicht durch den Sachverständigen. Denn nach § 1 Abs. 1 JVEG steht der Anspruch auf Vergütung demjenigen zu, der beauftragt worden ist; dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter einer Unternehmung die Leistung erbringt.

2.) Privatauftrag

Bei jedem Privatauftrag entsteht ein Vertragsverhältnis. Rechte und Pflichten können zwischen den Vertragsparteien frei ausgehandelt werden. Bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen können sich Einschränkungen dieser Vertragsfreiheit ergeben. Denn allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen gesetzlichen Gültigkeitsanforderungen. Öffentlich bestellte Sachverständige müssen zudem bestimmte Regeln, die die Bestellungskörperschaften in den Sachverständigenordnungen vorgegeben haben, beachten. Die Regeln zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung des vom Vertragspartner beauftragten Sachverständigen oder eines Einzelunternehmens (Sachverständigenbüro) gelten grundsätzlich auch bei Privatauftrag. Wird ein Sachverständiger persönlich von einem Auftraggeber mit der Erstellung eines Gutachtens oder einer anderen sachverständigen Leistung beauftragt, ist er allein für die Vertragserfüllung verantwortlich. Es spielt dabei keine Rolle, ob er freiberuflich oder als selbstständiger Gewerbetreibender unter seiner Firma tätig ist. Rechtlich kommt zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande, der den Sachverständigen verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Gutachtenleistung zu erbringen. Dieser wird durch den Vertragsabschluss Vertragspartner des Werkvertrages und schuldet die Erfüllung des Vertrages – in diesem Fall also die Erbringung und Ablieferung der vertraglich vereinbarten sachverständigen Leistung. Ob dies zwingend bedeutet, dass der – womöglich öffentlich bestellte – Unternehmensleiter die beauftragte sachverständige Leistung in jedem Fall immer selbst zu erbringen hat, ist in der Regel durch Auslegung und im Zweifel durch Rückfrage beim Auftraggeber zu ermitteln. Das Werkvertragsrecht kennt bis auf wenige Ausnahmen (z.B. Operation, Kunstwerk) die Pflicht zur höchstpersönlichen Vertragserfüllung nicht; denn bei einem Werkvertrag kommt es in erster Linie auf die Herbeiführung des Leistungserfolges und nicht auf die Person des Leistenden an. Dies ist rechtlich vergleichbar mit einem Reparaturauftrag eines Fahrzeugs in einer Werkstatt, bei dem der Kunde in den meisten Fällen keinen Wert darauf legt, ob ein bestimmter Meister oder ein Geselle die Reparatur erledigt, auch, wenn der Meister als Unternehmensleiter mit seiner Firma Vertragspartner geworden ist und letztlich die Rechnung stellt. Wenn nichts anderes vereinbart wurde, ist allerdings grundsätzlich anzunehmen, dass der Auftraggeber davon ausgeht, dass der unternehmensleitende Sachverständige das Gutachten erstattet, insbesondere wenn dieser öffentlich bestellt ist. Deshalb ist bei der Auftragsannahme auf jeden Fall Klarstellung sicherzustellen. Legt der Auftraggeber dementsprechend Wert auf die Gutachtenerstattung durch den öffentlich bestellten Leiter des Unternehmens, muss dieser das Gutachten selbstverständlich persönlich erstatten. Hier greift zudem die Sachverständigenordnung ein, in der die höchstpersönliche Gutachtenerstellung des beauftragten Sachverständigen satzungsmäßig festgelegt ist: derjenige Sachverständige, der persönlich beauftragt worden ist, hat die von ihm geforderten Leistungen in eigener Person zu erbringen. Dabei darf sich der Sachverständige bei der Auftragserledigung in gewissem Umfang der Mitarbeit von Hilfskräften bedienen (s. o.). Der entscheidende Unterschied zum Gerichtsauftrag besteht in folgendem Punkt: Öffentlich bestellten Sachverständigen ist es erlaubt, Hilfskräfte bei außergerichtlichen Aufträgen über Vorbereitungsarbeiten hinaus einzusetzen, wenn der

Auftraggeber zustimmt (Vertragsfreiheit). Dieser Einsatz darf aber nicht soweit gehen, dass der eigentlich beauftragte Sachverständige den Inhalt des Gutachtens nicht mehr verantworten und nicht in einem späteren Gerichtsverfahren als sachverständiger Zeuge persönlich erläutern und vertreten kann. Unterzeichnet der persönlich beauftragte Sachverständige ungeprüft oder nur formal ein Gutachten, das von seiner Hilfskraft vorbereitet, entworfen oder formuliert wurde, verstößt er gegen seine Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung.

II. Auftragnehmer: Sachverständigen-Gesellschaft

Oft ergeht der Auftrag zur Gutachtenerstattung nicht an einen namentlich genannten Sachverständigen, sondern an ein Sachverständigenunternehmen in Form einer Gesellschaft (z.B. GmbH, PartG, GbR, AG). Hier stellt sich die Frage, wer Auftragnehmer ist und wer in der Folge zur Gutachtenerstattung verpflichtet ist. Hieran wiederum knüpft untrennbar die Frage nach der Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung an.

1.) Gerichtsauftrag

Ergeht der Gerichtsauftrag an eine Organisation oder an eine Gesellschaft als solche, muss der Verantwortliche oder Vertretungsberechtigte dem Gericht einen Sachverständigen benennen, der dann vom Gericht den Auftrag erhält. Dieser sollte dann dem Gericht genannt werden. Denn dem Gericht obliegt nach §§ 404 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO), 73 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) die eigenverantwortliche Auswahl des oder der Sachverständigen in Person. Auch in diesem Fall muss und darf aber das Gutachten nur von dem so beauftragten Sachverständigen unterschrieben werden. Der Umfang der Zuarbeiten der Hilfskraft muss im Gutachten gekennzeichnet werden, es sei denn, es handelt sich um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung. Eine Ortsbesichtigung muss immer vom beauftragten Sachverständigen durchgeführt und darf nicht der Hilfskraft übertragen werden. Wie auch beim Einzelunternehmen mit Angestellten erfolgt die Abrechnung der Vergütung bei einer solchen Beauftragung durch das Unternehmen und nicht durch den Sachverständigen (§ 1 Absatz 1 JVEG).

2.) Privatauftrag

Ergeht der Auftrag des privaten Auftraggebers an eine Sachverständigengesellschaft, wird diese Vertragspartner des Auftraggebers. Sie hat den Vergütungsanspruch, sie haftet für die Richtigkeit des Gutachtens und sie „verkauft“ die sachverständige Leistung ihrer Gesellschafter oder Angestellten. In diesen Fällen muss dann intern der Bearbeiter des Gutachtens bestimmt werden, es sei denn, der Auftraggeber besteht auf die Erstattung durch einen bestimmten Sachverständigen. Der intern oder durch den Auftraggeber bestimmte Sachverständige ist dann wiederum verpflichtet, das Gutachten persönlich zu erstellen und mit seiner Unterschrift zu zeichnen. Er ist aber nach außen nicht für das Gutachten verantwortlich, weil sein Arbeitgeber – die Gesellschaft – der Vertragspartner des Auftraggebers ist. Selbstverständlich kann auch er sich wiederum untergeordneter Hilfskräfte bedienen. Zum Einsatz von Hilfskräften gelten dieselben Grundsätze wie unter 1.2.). Wird der Auftrag in Form eines Gruppen- oder Teamgutachtens bearbeitet, muss unmissverständlich erkennbar sein, welcher Sachverständige welchen Teil bearbeitet hat. Denn die gemeinsame Sachverständigentätigkeit ändert nichts daran, dass der einzelne Sachverständige seinen Gutachtenbeitrag abgrenzen, kennzeichnen und selbst verantworten muss, auch wenn der der Tätigkeit zugrunde liegenden Auftrag mit der Gesellschaft zustande kommt.

C. Unterschrift, Stempelnutzung

Häufig werden Fehler bei der Unterzeichnung des Gutachtens und der Verwendung des Stempels von Sachverständigen gemacht. Hier sind folgende Punkte zu beachten:

- : Der beauftragte, bzw. intern bestimmte öffentlich bestellte Sachverständige muss das Gutachten, das er eigenhändig unterschreibt und mit seinem Rundstempel versieht, in den wesentlichen Teilen persönlich erstellt haben. Das Gutachten darf also immer nur von dem Sachverständigen unterschrieben werden, der es entsprechend seiner Beauftragung oder internen Bestimmung in eigener Person erstattet hat. Die Zuarbeiten seiner Hilfskraft darf er kennzeichnen; diese dürfen aber nur den

Charakter von Zuarbeiten nach Weisung umfassen, es sei denn, es ist vertraglich ein weitergehender Einsatz vereinbart.

- : Hat ein öffentlich bestellter Sachverständiger aufgrund persönlicher Beauftragung das Gutachten erarbeitet und sich bei der Vorbereitung einer Hilfskraft bedient, darf die Hilfskraft das Gutachten nicht mit unterzeichnen; andernfalls wird der unzulässige und irreführende Eindruck einer inhaltlichen Mitverantwortung erweckt.
- : Der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige ist nach der Sachverständigenordnung (§ 12 Abs. 1) verpflichtet, Gutachtaufträge auf seinem Bestellungsgebiet immer unter Hinweis auf seine öffentliche Bestellung und Vereidigung zu erledigen sowie mit seinem Rundstempel zu versehen (§ 12 Abs. 2). Er darf bei der Erstattung von sachverständigen Leistungen, die sein Bestellungsgebiet betreffen, also nicht einmal als öffentlich bestellter und dann wieder als „freier“ Sachverständiger auftreten.
- : Bei Gemeinschaftsgutachten muss deutlich gemacht werden, wer für welche Gutachtenteile verantwortlich zeichnet. Das Gesamtgutachten wird dann von allen beteiligten Sachverständigen unterschrieben.

D. Außendarstellung (siehe hierzu auch die IfS-Broschüre „Mit Sachverständigen werben“)

I. Sachverständige als Unternehmensleiter, Partner oder Gesellschafter

Sachverständigenunternehmen verwenden meist ein einheitliches Geschäftspapier. Dieses Geschäftspapier wird dann von allen Sachverständigen verwendet. Hier muss unbedingt darauf geachtet werden, dass nicht gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot (§ 5 UWG) verstoßen wird. Wenn auf dem allgemeinen Geschäftspapier auf die öffentliche Bestellung eines Sachverständigen oder mehrerer Sachverständiger hingewiesen werden soll, sind folgende Punkte zu beachten:

- : Es ist unzulässig, mit einer Gesellschaft öffentlich bestellter Sachverständiger zu werben, wenn nicht alle Gesellschafter-Geschäftsführer öffentlich bestellt sind.
- : Es ist unzulässig, z. B. mit einer „Ing. Uwe Meier GmbH“ mit einem zusätzlichen deutlichen Hinweis auf dem Briefbogen „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“ aufzutreten, wenn die GmbH drei Sachverständige als Gesellschafter-Geschäftsführer hat und nicht klar wird, wer davon öffentlich bestellt ist.
- : Bei zertifizierten Sachverständigen sind Zertifizierungsgebiet und Zertifizierungsstelle, sowie Pflichtangaben nach den Zertifizierungsbedingungen anzugeben.

Immer erforderlich: korrekte Firmierung, üblicherweise unten im Briefkopf die Pflichtangaben nach HGB, PartG oder GmbHG.

Keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestehen jedenfalls, wenn man auf dem Geschäftspapier jeden Partner oder Gesellschafter mit Sachgebietsangabe angibt; bei öffentlich bestellten Sachverständigen das Sachgebiet laut Bestellungstext und die Bestellungskörperschaft. Wird auf dem Geschäftspapier nicht auf die öffentliche Bestellung eines Sachverständigen hingewiesen (was grundsätzlich zulässig ist), gilt Folgendes: erstellt ein öffentlich bestellter Sachverständiger auf diesem Geschäftspapier ein Gutachten muss dieser Sachverständige – ggf. am Ende seiner Ausführungen – auf seine öffentliche Bestellung und Vereidigung hinweisen, seinen vollständigen Bestellungstext und die bestellende Kammer angeben und seinen Rundstempel verwenden.

II. Angestellter Sachverständiger

Der Sachverständige übt im Falle eines Anstellungsverhältnisses die Sachverständigentätigkeit im Namen und für Rechnung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn aus. Er ist in diesem Falle Erfüllungsgehilfe für den Auftrag, den der Arbeitgeber übernommen hat. Er tritt in der Regel nicht auf dem Geschäftspapier des Arbeitgebers in Erscheinung. Wenn aber – beispielsweise aus Imagegründen – auf die öffentliche Bestellung eines angestellten Mitarbeiters hingewiesen werden soll, sind Unklarheiten zu vermeiden. Wird Firmenbriefpapier, insbesondere in größeren Organisationen, benutzt, auf dem die einzelnen angestellten Sachverständigen nicht einzeln aufgeführt werden, muss der Sachverständige bei Erstattung seiner

sachverständigen Leistung seine Bezeichnung führen, unterschreiben und seinen Rundstempel verwenden.

E. Zusammenfassendes Ergebnis

Die Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenerstellung liegt grundsätzlich immer bei demjenigen, der die sachverständige Leistung rechtlich zu erbringen hat. Dies gilt sowohl für den durch den Auftraggeber persönlich beauftragten als auch für denjenigen, der bei Beauftragung einer Gesellschaft durch den Auftraggeber oder intern zur Gutachtenerstellung bestimmt und vom Gericht autorisiert worden ist. Dieser hat das Gutachten zu unterschreiben und im Falle einer öffentlichen Bestellung mit seinem Rundstempel zu versehen. Bei Privatauftrag können weitere Möglichkeiten zum Einsatz von Hilfskräften vereinbart werden. Nicht öffentlich bestellte Sachverständige können alles im Rahmen des gesetzlich Zulässigen vereinbaren. Hier sind die gesetzlichen Regelungen zur Zulässigkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beachten. Ein „Freistempeln“ des von einem nicht öffentlich bestellten Sachverständigen erstatteten Gutachtens durch den öffentlich bestellten Leiter des Unternehmens oder Vorgesetzten ist unzulässig – denn es darf nicht der irreführende Eindruck entstehen, der öffentlich bestellte Sachverständige habe das von seinem Mitarbeiter gefertigte Gutachten, das er mit seinem Stempel und seiner Unterschrift versieht, selbst (mit-) erstellt. Dies ist im Übrigen auch nicht erforderlich, denn der Auftraggeber legt nicht zwingend immer Wert auf die Erbringung der sachverständigen Leistung durch einen bestimmten (öffentlich bestellten) Sachverständigen. Zu empfehlen ist in diesen Fällen jedoch immer, im Zweifel Rücksprache mit dem Auftraggeber zu nehmen und die getroffene Vereinbarung in der Auftragsbestätigung (Vertrag) und ggf. auch zu Beginn des Gutachtens deutlich zum Ausdruck zu bringen.