Dr. Peter Bleutge, Wachtberg

Die Haftung des Sachverständigen bei privatem Auftrag und bei Gerichtsauftrag

Inhalt:

1. Einführung und Aufgabenstellung

2. Klärung der Begriffe
2.1 Vertragshaftung
2.2 Unerlaubte Handlung
2.3 Dritthaftung
2.4 Gewährleistung
2.5 Vertreten müssen
2.6 Sachverständiger
2.7 Gutachten
2.8 Privatauftrag und Gerichtsauftrag
2.9 Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen
2.10 Vertrag, AGB oder Individualvereinbarung

3. Vertragshaftung
3.1 Anspruchsgrundlage
3.2 Verstoß gegen Pflichtenkatalog
3.3 Typische Gutachtenfehler
3.4 Verschulden
3.4.1 Vorsatz und bedingter Vorsatz
3.4.2 Grobe Fahrlässigkeit
3.4.3 Leichte (einfache) Fahrlässigkeit
3.4.4 Anwendungsbereiche

4. Beweislast

5. Möglichkeiten zum Haftungsausschluss

5.1 Vertraglicher Haftungsausschluss
5.1.1 Einschränkung der Haftung durch AGB
5.1.2 Einschränkung der Haftung durch Individualvereinbarungen

5.2 Abkürzung der Verjährungsfrist
5.2.1 Neue Verjährungsbestimmungen
5.2.2 Abkürzung der Verjährung durch Vertrag

5.3 Andere Möglichkeiten zur Haftungsbeschränkung
5.3.1 Formulierung des Auftragsgegenstands
5.3.2 Festlegung des Gutachtenzwecks
5.3.3 Einschränkung der Verwendung des Gutachtens
5.3.4 Formulierung des Gutachtenergebnisses

5.3.5 Marktbeteiligung in der Rechtsform der GmbH
5.3.6 Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung

6. Haftung aus Unerlaubter Handlung

7. Haftung bei Gerichtsauftrag
7.1 Gesetzestext des § 839 a BGB
7.2. Inhalt und Umfang der neuen Anspruchsgrundlage
7.3 Haftungsausschluss
7.4 Verjährung

8. Wahl der richtigen Gesellschaftsform
8.1 BGB-Gesellschaft
8.2 Partnerschaftsgesellschaft
8.3 GmbH

9. Zusammenfassendes Ergebnis

10. Literatur
10.1 Haftung bei Privatauftrag
10.2 Haftung bei Gerichtsauftrag

1. Einführung und Aufgabenstellung

Sachverständige müssen für Fehler in ihren Gutachten einstehen. Sie müssen sie korrigieren, wenn dies noch möglich ist oder sie müssen den Schaden ersetzen, der dem Auftraggeber durch das Vertrauen auf die Richtigkeit eines fehlerhaften Gutachtens entstanden ist. Im Übrigen können sie in der Regel für fehlerhafte Gutachten weder eine Vergütung (bei Privatgutachten) noch eine Entschädigung (bei Gerichtsgutachten) beanspruchen.

Diese Schadensersatzpflicht ist keine Eigentümlichkeit der Sachverständigentätigkeit. Jeder Freiberufler oder Gewerbetreibende muss nachbessern oder Schadensersatz leisten, wenn er eine fehlerhafte Dienstleistung erbringt oder mangelhafte Produkte liefert. Der Hersteller von Produkten kennt diese Schadensersatzpflicht unter dem Stichwort „Produkthaftung“, der Kaufmann fasst sie unter den Begriff „Mängelhaftung“ und der Freiberufler subsumiert sie unter die „Berufshaftpflicht“.

Es geht dabei zum einen um **Beseitigung des Mangels oder Ersatzlieferung**; solche Ansprüche nennt man Gewährleistungs-, Erfüllungs- oder Garantieansprüche; sie sind ohne Verschuldensnachweis gegeben. Es geht dabei zum anderen um die **Bereinigung der negativen Folgen beim Auftraggeber oder einem Dritten, die auf Fehler im Gutachten zurückzuführen sind und dadurch einen Schaden verursacht haben**; hier muss dem Sachverständigen in der Regel Pflichtverletzung und Verschulden nachgewiesen werden, soll er auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden können.

In allen Fällen der Haftung von Sachverständigen muss zwischen der Haftung bei Privatauftrag und der Haftung bei Gerichtsauftrag unterschieden werden. Haftungsgrundlagen und Umfang der Haftung unterscheiden sich in beiden Fällen wesentlich.

Im Bereich der **gutachtlichen Tätigkeit für Gerichte** gelingt es den Geschädigten äußerst selten, den Sachverständigen wegen eines fehlerhaften Gutachtens und den dadurch verlorenen Prozess in die Pflicht zu nehmen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadensersatzes sind sehr eng und können in der Mehrzahl der Fälle vom Anspruchsteller nicht erfüllt oder nicht nachgewiesen werden.

Bei Privatauftrag bietet sich dagegen ein völlig anderes Bild. Hier hat die Rechtsprechung in den letzten Jahren nachhaltig an der Haftungsschraube gedreht, was sich ausschließlich zum Nachteil des Sachverständigen ausgewirkt hat. Zur Risikoabsicherung bleibt hier letzten Endes nur eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung.

Der nachfolgende Beitrag hat sich zur **Aufgabe** gemacht, die **gesetzlichen Grundlagen für die Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Pflichtverletzung des Sachverständigen darzustellen und die Rechtsprechung anhand von Beispielen zu erläutern.** Dabei werden die Neuregelungen des ab 1.1.2002 geltenden Schuldrechts und Verjährungsrechts eingearbeitet sowie der neue Haftungsanspruch nach § 839 a BGB vorgestellt. Gleichzeitig werden die wichtigsten und sich ständig wiederholenden Rechtsbegriffe definiert, um den Sachverständigen auch die Rechtssystematik und Rechtsdogmatik näher zu bringen. Schließlich werden Tipps gegeben, wie der Sachverständige die Haftung ausschließen, einschränken oder abmildern kann, wobei jedoch

schon jetzt gesagt werden muss, dass immer ein Restrisiko übrig bleibt, das durch eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung abgesichert werden sollte.

2. Klärung der Begriffe

2.1 Vertragshaftung

Der Bergriff der Haftung wird im BGB nicht definiert. Man versteht darunter die Pflicht des Sachverständigen, für ein schuldhaft verursachtes, pflichtwidriges Verhalten und dessen Folgen einstehen zu müssen. Im Gesetz (**§ 280 BGB**) wird die Haftung unter der Überschrift **„Schadensersatz wegen Pflichtverletzung“** geregelt. Danach kann der Auftraggeber eines Sachverständigen Ersatz des Schadens verlangen, wenn der Sachverständige schuldhaft eine Pflicht aus dem Werkvertrag verletzt. Daher nennt man diese Haftung Vertragshaftung.

2.2 Unerlaubte Handlung

Neben der Vertragshaftung gibt es die Haftung auf der Rechtsgrundlage der Unerlaubten Handlung. Die entsprechenden Haftungsgrundlagen sind in den §§ 823 Abs.1, 823 Abs. 2, 826 und 839 BGB geregelt. Im Unterschied zur Vertragshaftung, die nur zwischen den jeweiligen Vertragspartnern besteht, können die Ansprüche aus Unerlaubter Handlung von Jedermann geltend gemacht werden; deshalb nennt man diese Haftung auch die „Jedermann-Haftung“. Allerdings sind die Haftungsansprüche an enge Voraussetzungen geknüpft: Verletzung eines absoluten Rechtsguts, Verletzung eines Schutzgesetzes, gewissenlose und leichtfertige Schadenszufügung und Verletzung einer Amtspflicht. Bei allen Anspruchsgrundlagen ist Verschulden erforderlich; bei Nutzung der Anspruchsgrundlage des § 826 BGB muss sogar der Verschuldensgrad des Vorsatzes nachgewiesen werden, wobei allerdings auch der so genannte bedingte Vorsatz ausreicht.

2.3 Dritthaftung

Nach ständiger BGH-Rechtsprechung haftet bei Privatauftrag der Sachverständige nach Vertragsgrundsätzen nicht nur dem Auftraggeber, sondern auch **dritten Personen** gegenüber**, denen das Gutachten weitergegeben wurde** und die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens für sie nachteilige Vermögensdispositionen vornehmen. Auch die Ansprüche aus Unerlaubter Handlung sind eine Dritthaftung, weil sie von Jedermann, der durch ein fehlerhaftes Gutachten einen Schaden erleidet, geltend gemacht werden können, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

2.4 Gewährleistung

Der Sachverständige hat zunächst die Pflicht, das Gutachten fehlerlos – frei von Sach- und Rechtsmängeln - zu erstellen (vgl. § 633 Abs. 1 BGB); das bezeichnet man als Gewährleistung oder Sachmängelhaftung. Bei Fehlern im Gutachten gibt es gem. § 634 BGB folgende Rechte des Bestellers:

- Nacherfüllung gem. § 635 BGB;
- Beseitigung des Mangels in eigener Regie gem. § 637 BGB;
- Rücktritt vom Vertrag nach §§ 636, 323, 326 Abs. 5 BGB;
- Minderung der Vergütung nach § 638 BGB.

Verschulden braucht bei diesen Ansprüchen nicht nachgewiesen zu werden, weil es nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört.

Die Ansprüche auf Gewährleistung werden meist auch unter dem Begriff der Haftung abgehandelt. In den folgenden Ausführungen werden diese Ansprüche jedoch nicht kommentiert.

2.5 Vertreten müssen

Eine Haftung des Sachverständigen für die Folgen eines fehlerhaften Gutachtens ist u.a. an die Voraussetzung geknüpft, dass der Sachverständige seine Pflichtverletzung zu vertreten hat. Darunter versteht man, dass dem Sachverständigen ein Verschulden nachgewiesen werden muss. Es gibt vier Verschuldensgrade: Vorsatz, bedingter Vorsatz, Grobe Fahrlässigkeit und einfache Fahrlässigkeit.

Die Unterscheidungen der Verschuldensgrade sind insbesondere für folgende Fälle von Bedeutung:

- Haftung als **Schiedsgutachter** (nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit).
- Haftung als Sachverständiger eines **Schiedsgerichts** (nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, weil sich hier nach BGH-Rechtsprechung das Verschulden nach dem Verschulden eines gerichtlich beauftragten Sachverständigen richtet und dieser nach dem neuen 839 a BGB für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet).
- Haftung nach **§ 826 BGB** (nur bei Vorsatz und bedingtem Vorsatz).
- Haftung nach dem neuen **§ 839 a BGB** (nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit).
- Haftung nach **§§ 634 Nr. 3 und 280 BGB** (bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit und einfacher Fahrlässigkeit).

2.6 Sachverständiger

Ein bundesweit geltendes **Sachverständigengesetz gibt es in Deutschland nicht**. Auch die Bezeichnungen wie Gutachter, Experte, Sachkundiger, Sachverständiger u.ä. sind nicht gesetzlich geschützt. Lediglich einzelne Sachverständigengruppen wie beispielsweise Umweltgutachter, staatlich oder amtlich anerkannte und öffentlich bestellte Sachverständige haben gesetzliche Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelungen. Aus diesen gesetzlichen Regelungen sowie aus der Rechtsprechung zum UWG lässt sich folgende Definition des Sachverständigen ableiten:

> **„Sachverständiger ist eine natürliche Person, die persönlich integer ist, die über besondere Erfahrungen und überdurchschnittliches Fachwissen auf einem abgrenzbaren Spezialgebiet verfügt und die ihre gutachterlichen Leistungen persönlich, unabhängig, unparteiisch, gewissenhaft und weisungsfrei erbringt.“**

Besonders sachkundige Sachverständige werden von Bestellungskörperschaften (Kammern) öffentlich bestellt und vereidigt; sie sind von Gerichten bevorzugt zur Gutachtenerstattung heranzuziehen.

Sachverständigentätigkeit kann außerhalb der gerichtlichen Inanspruchnahme auch von **juristischen Personen** (z.B. einer GmbH) erbracht werden. In diesen Fällen müssen dann die für die GmbH handelnden Personen (Geschäftsführer, Angestellte oder Gesellschafter) persönlich integer und fachlich besonders qualifiziert sein, also die oben genannten Kriterien eines Sachverständigen erfüllen. Der Vertrag kommt in diesem Fall mit der GmbH und nicht mit den handelnden Sachverständigen zustande.

Bei Sozietäten, die nicht in Form von juristischen Personen am Gutachtenmarkt ihre Dienste anbieten, kommt der Vertrag mit allen Gesellschaftern zustande mit der Wirkung, dass auch alle Gesellschafter in gleicher Weise für Schäden aus fehlerhaften Gutachten haften, auch mit ihrem persönlichen Vermögen. Je nach Gesellschaftsform haften entweder alle Gesellschafter (BGB-Gesellschaft), einzelne Gesellschafter (Partnerschaftsgesellschaft) oder nur die Gesellschaft (GmbH).

Bei **Gemeinschaftsgutachten,** die klar erkennen lassen, wer für welchen Teil des Gutachtens verantwortlich zeichnet, haftet jeder Sachverständige nur für seinen Teil des Gutachtens.

2. 7 Gutachten

Für das Produkt „Gutachten“ gibt es keine Legaldefinition. Mithin muss auch hier auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden. Gutachten ist danach die objektive, gewissenhafte und sachlich begründete Beurteilung eines vorgegebenen Sachverhalts in einer für den Laien verständlichen und den Fachmann nachprüfbaren Weise. Im Gutachten werden in Form einer objektiven, unparteiischen und allgemein gültigen Beurteilung Tatsachen festgestellt, Bewertungen vorgenommen oder Schlussfolgerungen gezogen. Ein Gutachten muss systematisch aufgebaut, übersichtlich gegliedert, nachvollziehbar begründet und auf das Wesentliche konkretisiert sein.

Das Leistungsangebot eines Sachverständigen ist allerdings nicht auf die Erstattung von Gutachten beschränkt. **Seine Dienstleistungspalette umfasst auch Prüf- und Überwachungstätigkeit, schiedsgutachterliche und schiedsrichterliche Tätigkeit, Ausstellung von Bescheinigungen (z.B. nach § 641 a BGB) und die Erteilung eines fachlichen Rates.** Alle diese Tätigkeiten hat er jedoch nach denselben Kriterien zu erledigen wie die Erstattung von Gutachten, also unabhängig, unparteiisch, weisungsfrei, persönlich und gewissenhaft. Die rechtliche Würdigung seiner gutachtlichen Ergebnisse ist ihm aber in allen Fällen untersagt. Gleiches gilt für die Rechtsberatung, Rechtsbetreuung und Rechtsbesorgung; diese Tätigkeiten sind nach dem Rechtsberatungsgesetz mit wenigen Ausnahmen den Rechtsanwälten vorbehalten.

2.8 Privatauftrag und Gerichtsauftrag

Die Unterscheidung zwischen Gerichtsauftrag und Privatauftrag hat entscheidende Konsequenzen hinsichtlich der Haftungsgrundlagen, der Haftungsfolgen und der Bezahlung.

Der Sachverständige ist **Gerichtsgutachter**, wenn er vom Gericht mit der Gutachtenerstattung beauftragt wird. Ein gerichtliches Verfahren ist auch das Zwangsversteigerungsverfahren

nach dem ZVG. Der vom Vollstreckungsgericht beauftragte Sachverständige haftet dem Ersteigerer gegenüber daher nicht aufgrund vertraglicher Grundlagen (OLG Frankfurt, 6.7.2000, BauR 2000, 1521).

Der Sachverständige ist **Privatgutachter**, wenn das Gutachten nicht von einem Gericht, sondern beispielsweise von einem Unternehmen, einem Rechtsanwalt, einer Versicherung oder einem Verbraucher in Auftrag gegeben worden ist. Auch eine Behörde (Gemeinde), die einen Sachverständigen beauftragt, gilt insoweit als privater Auftraggeber, auch wenn sie in einzelnen Fällen hinsichtlich der Honorierung aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe nach dem JVEG abrechnen muss. Der staatlich anerkannte Sachverständige nach den neuen Bauordnungen der Länder ist ebenfalls ein Privatgutachter (siehe Werner/Reuber, BauR 96, 796)

Bei **Gerichtsauftrag** haftet der Sachverständige **nicht aus Vertrag**, sondern lediglich nach **§ 839 a BGB** (ab 1.8.2002). Bezahlt wird er nach dem JVEG. Die Anspruchsgrundlagen der §§ 823, 826 BGB gelten auch künftig für alle Fälle, in welchen ein gerichtliches Verfahren nicht mit einem Urteil, sondern auf andere Weise endet (z. B. Vergleich oder Zwangsversteigerung).

Bei **Privatauftrag** haftet der Sachverständige nach den Vorschriften über den Werkvertrag und zusätzlich nach den §§ 823, 826 BGB, in einigen Ausnahmefällen auch nach § 839 BGB (z.B. bei hoheitlicher Prüftätigkeit durch den TÜV).

2.9 Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen

Der Sachverständige muss sein Gutachten grundsätzlich persönlich erstatten. Das bedeutet aber nicht, dass er jeden einzelnen Arbeitsgang in eigener Person erbringen muss. An der Vorbereitung seines Gutachtens darf er auch Hilfskräfte der verschiedensten Art beteiligen. Dies können seine **eigenen Angestellten** sein; dies können aber auch **selbständige Unternehmen** sein, die beispielsweise ein Gerüst aufstellen, die Grundmauer eines Hauses freilegen oder eine Materialprüfung vornehmen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und, wenn ja, wie der Sachverständige für Schäden haftet, die durch diese Hilfskräfte verursacht und verschuldet worden sind.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Anspruchsgrundlage zur Anwendung kommt.

Liegt ein **Privatauftrag** vor, so wird der Sachverständige aufgrund eines Vertrages tätig. Für Schäden, die die Hilfskraft verursacht hat, muss der Sachverständige nach § 278 BGB **in gleichem Umfang haften wie wenn er selbst den Schaden verursacht hätte.** Allerdings muss seiner Hilfskraft Pflichtverletzung und Verschulden nachgewiesen werden, die dann dem Sachverständigen in vollem Umfang angelastet werden. Die Hilfskraft nennt man in diesem Fall Erfüllungsgehilfe. Die Regelung gilt übrigens auch, wenn ein gesetzlicher Vertreter des Sachverständigen handelt.

Beispiel: BGH, 10.11.1994, NJW 95, 392

> Der Angestellte eines Sachverständigen führt im Rahmen einer Immobilienbewertung die Besichtigung eines Hauses durch. Dabei unterlässt er die erforderliche Besichtigung des Dachstuhls, der später aufgrund von Feuchtigkeitsschäden abgerissen und neu gebaut werden muss. Der BGH sah darin eine schuldhafte

Pflichtverletzung des Angestellten, die dem Sachverständigen in vollem Umfang zugerechnet wurde.
Anmerkung: An sich müsste der Sachverständige schon deshalb aus eigenem Verschulden haften, weil er die Objektsbesichtigung nicht in eigener Person vorgenommen hat.

Liegt ein **Gerichtsauftrag** vor oder kommen aus anderen Gründen die Anspruchsgrundlagen der §§ 823, 826, 839 und 839 a BGB zur Anwendung, haftet der Sachverständige für das Fehlverhalten seiner Hilfskräfte nur für das sog. **Auswahlverschulden;** die Hilfskraft nennt man in diesem Fall Verrichtungsgehilfe. Die entsprechende Haftungsgrundlage findet sich in § 831 BGB. Wenn also beispielsweise der vom Sachverständigen eingesetzte Unternehmer bei der Freilegung der Grundmauer an dieser einen Schaden verursacht, haftet der Sachverständige dafür nur dann, wenn er bei der Auswahl des Unternehmers nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hat walten lassen. Wird ihm also nachgewiesen, dass er wusste oder hätte wissen müssen, dass dieser Unternehmer schon mehrfach schlecht gearbeitet hatte, haftet er für den durch ihn angerichtete Schaden.

Beispiel:

Ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger setzt für den Aufbau des Gerüsts oder für Ausschachtungsarbeiten, die für die Untersuchung von Feuchtigkeitsschäden erforderlich sind, ungelernte Schwarzarbeiter ein. Diese beschädigen bei ihren Arbeiten die Außenwand des Hauses erheblich. Der Sachverständige haftet für die entstandenen Schäden, weil er bei der Auswahl der Hilfskräfte nicht die notwendige Sorgfalt hat walten lassen.

2.10 Vertrag, AGB oder Individualvereinbarung

Wenn der Sachverständige den Auftrag erhält, ein Gutachten zu erarbeiten, entsteht nach ständiger BGH-Rechtsprechung ein **Werkvertrag**. Die gesetzlichen Regelungen befinden sich in §§ 631 ff. BGB. Schriftform ist nicht erforderlich, jedoch empfehlenswert. Zumindest sollten darin die präzise Beschreibung des Auftrags, der Zweck des Gutachtens, der Pflichtenkatalog des Sachverständigen sowie des Auftraggebers und die Vergütung inklusive Auslagen geregelt werden. Neben Vertragsansprüchen kann ein Geschädigter auch Ansprüche aus Unerlaubter Handlung nach §§ 823 und 826 BGB geltend machen.

Benutzt der Sachverständige ein **Vertragsmuster,** das er sich selbst erarbeitet oder – besser - von einem Rechtsanwalt oder Berufsverband hat entwerfen lassen, kommen die §§ 305 ff. BGB zur Anwendung. Die dortigen Bestimmungen waren vor dem 1.1.2002 im „Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)“ zu finden; das AGB-Gesetz ist nunmehr in das BGB integriert worden. AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Sachverständiger) der anderen Vertragspartei (Auftraggeber) bei Abschluss des Vertrages stellt (vgl. § 305 Abs. 1 BGB). **Bei der Verwendung von solchen Musterverträgen erklärt das BGB viele Klauseln für unwirksam, weil hier der Verbraucherschutz im Vordergrund steht.** Unwirksame Klauseln werden auch nicht dadurch wirksam, dass der Auftraggeber den Vertrag mit dem Sachverständigen unterschreibt.

Die BGB-Vorschriften über die Verwendung von AGB finden keine Anwendung, wenn der gesamte Vertrag oder einzelne Klauseln individuell ausgehandelt werden (§ 305 b BGB). Man nennt dies eine **Individualvereinbarung**. Will der Sachverständige also beispielsweise eine

Haftungsausschlussklausel vereinbaren, die bei der Verwendung von AGB unwirksam wäre, kann er versuchen, diese Klausel in Form einer Individualvereinbarung mit dem Auftraggeber wirksam werden zu lassen. Bei einem Streit darüber, on eine solche Individualabrede getroffen wurde oder nicht, ist er beweispflichtig.

Bei **Gerichtsauftrag** entsteht kein Vertragsverhältnis, sondern ein sog. öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis. **Der Sachverständige schließt mit dem Richter keinen Vertrag,** sondern bekommt den Auftrag zur Gutachtenerstattung, dem er Folge zu leisten hat. Er kann auch keinen Mustervertrag verwenden. Schadensersatzansprüche richten sich hier ausschließlich nach den Ansprüchen über die Unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB, insbesondere § 839 a BGB), nicht aber nach §§ 631, 280 BGB.

3. Vertragshaftung

3.1 Die Anspruchsgrundlage

Als **Anspruchsgrundlage** für einen schuldhaft verursachten Schaden, der auf einem fehlerhaften Gutachten beruht, kommt **§ 634 Nr. 4 in Verbindung mit den §§ 280, 281 BGB** in Betracht. Abgestellt wird dabei nicht auf den Fehler, sondern auf eine Pflichtverletzung. Mithin ist es ganz entscheidend, welche Pflichten ein Sachverständiger hat. Diese wiederum ergeben sich zum einen aus § 633 Abs. 1 BGB: Der Sachverständige hat dem Auftraggeber ein Gutachten abzuliefern, das frei von Sach- und Rechtsmängeln ist. Nach § 633 Abs. 2 BGB ist das Gutachten dann frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit es eine solche Vereinbarung nicht gibt, muss das Gutachten gem. § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB die für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder für die gewöhnliche Verwendung erforderliche Eignung besitzen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Gutachten der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber erwarten kann. Im Übrigen ergeben sich die Pflichten von Sachverständigen aus dem Pflichtenkatalog der für die öffentlich bestellten Sachverständigen geltenden Sachverständigenordnung. Für die übrigen Sachverständigen gelten diese Pflichten aufgrund ergänzender Vertragsauslegung ebenso. Mithin besteht auch dann ein Schadensersatzanspruch, wenn das Gutachten sachlich richtig ist, aber wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Unparteilichkeit oder zur persönlichen Gutachtenerstattung nicht verwendet werden kann.

Die eigentliche Anspruchsgrundlage des § 280 Abs. 1 BGB lautet, auf den Sachverständigen abgestellt:

> **"Verletzt der Sachverständige eine Pflicht aus dem Vertrag, so kann der Auftraggeber Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Sachverständige die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat."**

Entscheidende Anspruchsvoraussetzungen sind demnach die Pflichtverletzung und das Vertretenmüssen. Was der Sachverständige zu vertreten hat, steht in § 276 BGB: Vorsatz und Fahrlässigkeit. Auf die Ausführungen in den Kapiteln 2.5 und 3.4 wird insoweit verwiesen.

Eine Haftung tritt nur ein, wenn dem Sachverständigen eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden kann, die zu einem fehlerhaften Gutachten führt (§ 280 Abs. 1 BGB). Verschulden wird vermutet, so dass hier der Sachverständige den Gegenbeweis führen muss, will er sein Verschulden bestreiten.

3.2 Verstoß gegen Pflichtenkatalog

Der Pflichtenkatalog eines Sachverständigen ist nicht besonders gesetzlich geregelt. Er ergibt sich aus der Natur des Sachverständigenvertrages, der ein Werkvertrag ist und aus der damit verbundenen gesetzlichen Pflicht, das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln herzustellen. Für den **öffentlich bestellten Sachverständigen** ergeben sich weitere Pflichten aus der **Eidesleistung nach § 36 GewO** sowie aus den Vorschriften der **Sachverständigenordnung**. Für den gerichtlich beauftragten Sachverständigen regelt das Gesetz in § 407 a ZPO einen Pflichtenkatalog, der für alle vom Gericht beauftragten Sachverständigen gilt.

Die Grundpflichten eines jeden Sachverständigen können wie folgt definiert werden:

> Jeder Sachverständige hat die Pflicht, ein sachlich begründetes und richtiges Gutachten zu erstatten. Dazu hat er seine besondere Sachkunde und Erfahrung unabhängig, unparteiisch, weisungsfrei und nach objektiven Maßstäben anzuwenden und – soweit erforderlich - den aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigen. Jedes Gutachten muss persönlich erstattet werden, übersichtlich gegliedert sein und nachvollziehbar sowie nachprüfbar begründet sein.

Diese Pflichten sind vom Sachverständigen sowohl beim Gerichtsauftrag als auch beim Privatauftrag einzuhalten. Insoweit gibt es **zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Tätigkeit überhaupt keine Unterschiede.**

Die vorstehend entwickelten Grundsätze gelten auch dann, wenn der Sachverständige vor Gericht oder vor der Bestellungsbehörde einen Eid dahin leisten musste, seine Gutachten nach **bestem Wissen und Gewissen** zu erstatten. In diesem Falle kann er sich gegenüber einem Regressanspruch wegen eines Fehlers im Gutachten nicht darauf berufen, er habe es persönlich nicht besser gewusst oder besser gekonnt. Nach bestem Wissen und Gewissen bedeutet nämlich nicht, dass der Sachverständige die im konkreten Fall objektiv gebotene Sorgfaltspflicht bei der Erarbeitung des Gutachtens vernachlässigen darf, weil er subjektiv die Materie nicht ausreichend beherrscht, es nicht „besser weiß“.

Beispiele:

: Hat der Sachverständige in seinem Gutachten die Volllackierung eines beschädigten Pkw angeraten, obwohl nach dem neuesten Stand der Technik eine Teillackierung dasselbe Ergebnis gebracht hätte, kann er sich nicht damit herausreden, diesen Umstand nicht gekannt zu haben.

: Ein 1972 errichtetes Trapezflachdach ist im Bereich der Lichtkuppeln und der Attikaanschlüsse ständig undicht. Ein Bau-Sachverständiger wird 1981 beauftragt, in einem Gutachten die bestehenden Mängel festzustellen und ein Sanierungsprojekt zu erarbeiten. Der Sachverständige erarbeitet das Projekt nach der DIN 1055 Teil 4. Ein Jahr nach Fertigstellung treten dieselben Undichtigkeiten wieder auf. Die Ursache: Der Sachverständige hatte nicht gewusst, dass die Vorgaben der DIN 1055 nach neuesten veröffentlichten Erkenntnissen in Bezug auf die Windbelastung durch Innendruck und bei Leichtbaukonstruktionen unzureichend waren.

3.3 Typische Gutachtenfehler

Logischerweise können in einem Gutachten also folgende Fehler auftreten, die auf die vorgenannten Pflichtverletzungen zurückzuführen sind:

Das Ergebnis ist falsch oder teilweise fehlerhaft, weil

- die dem Gutachten zugrunde gelegten Befundtatsachen falsch oder lückenhaft ermittelt wurden;

- die im Gutachten aus richtigen und vollständigen Tatsachen gezogenen Schlussfolgerungen fehlerhaft sind;

- die im Gutachten enthaltenen Beurteilungen oder Bewertungen auch bei Berücksichtigung üblicher Toleranzgrenzen nicht akzeptiert werden können.

3.4 Verschulden

In den gesetzlichen Bestimmungen über die Leistung von Schadensersatz wird neben der Pflichtwidrigkeit als weitere Anspruchsvoraussetzung Verschulden verlangt. Das BGB spricht dabei von **Vertretenmüssen** (§ 276 BGB) und unterscheidet Vorsatz, Bedingten Vorsatz, Grobe Fahrlässigkeit und Leichte Fahrlässigkeit. Eine Definition gibt es im BGB nur für einfache (leichte) Fahrlässigkeit. Die einzelnen Ansprüche auf Schadensersatz verlangen teilweise vorsätzliches Verhalten (§ 826 BGB), teilweise Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit (§ 839 a BGB), und teilweise genügt bereits leichte Fahrlässigkeit, um einen Schadensersatzanspruch gegen einen Sachverständigen zu begründen (§ 280 BGB).

3.4.1 Vorsatz und bedingter Vorsatz

Mit vollem Bewusstsein (Vorsatz) wird eine Pflichtwidrigkeit ins Werk gesetzt. Es gibt keine gesetzliche Definition des Vorsatzes. Vorsatz liegt vor, wenn der Sachverständige mit Absicht – **mit Wissen und Wollen** – ein falsches Gutachten erstattet, aus welchen Motiven heraus auch immer. Dabei braucht sich der Vorsatz nur auf die wissentliche und willentliche Verletzung einer dem Sachverständigen obliegenden Pflicht zu beziehen, nicht aber auf den durch die Pflichtverletzung herbeigeführten Schaden. Der Sachverständige kann sich also bei seiner Inanspruchnahme nicht damit herausreden, er habe den durch seine Pflichtverletzung eingetretenen Schaden weder gewollt noch beabsichtigt.

Beispiele:

: Ein Sachverständiger für Orientteppiche, der zugleich hauptberuflich ein Teppichgeschäft betreibt, täuscht seine Käufer über Alter und Wert der von ihm angebotenen Teppiche, indem er jedem Teppich ein von ihm selbst erstelltes falsches Wert- und Echtheitsgutachten beifügt. Hier hat der Sachverständige mit Wissen und Wollen fehlerhafte Gutachten erstellt, um sich ungerechtfertigte Vermögensvorteile zu verschaffen. Ihm wurde daher von der Kammer die öffentliche Bestellung widerrufen, was vom VGH Baden-Württemberg (22.9.76, GewA 77, 19) bestätigt wurde. Er muss außerdem seinen Kunden den Schaden ersetzen, den diese durch

seine unrichtigen Gutachten erlitten haben.

: Ein Sachverständiger hat Importautos aus den USA mit Absicht zu niedrig bewertet, um den Einfuhrzoll für seinen Auftraggeber zu mindern.

: Ein Sachverständiger hat mit Absicht eine fehlerhafte Grundstücksbewertung für seinen Auftraggeber gefertigt, damit dieser ein höhere Beleihung von seiner Bank erhält.

: Ein Sachverständiger hat mit Wissen und Wollen eine fehlerhafte Hausrats- oder Antiquitätenbegutachtung abgeliefert, damit sein Auftraggeber nach einem Diebstahl oder einer Beschädigung bei der Versicherung ungerechtfertigte Ansprüche geltend machen kann.

Vorsätzlich handelt übrigens auch der Sachverständige, der den als möglich erkannten Fehler billigend in Kauf nimmt. Dies nennt man ein **Handeln mit bedingtem Vorsatz.** Der Sachverständige ist sich dabei bewusst, dass das Gutachten einen Fehler hat, **hofft aber, dass kein Schaden eintreten werde**. Für den Fall des Eintritts des Schadens nimmt er diesen jedoch billigend in Kauf. Er handelt **gewissenlos und leichtfertig**, also mit bedingtem Vorsatz.

Beispiel:

> Ein Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken hat für einen Hauseigentümer für dessen Haus einen Wert von 151.000,-- DM ermittelt. Daraufhin erhielt der Hauseigentümer von der Bank, der er das Gutachten vorlegte, ein Darlehen in Höhe von 50.000,-- DM. In Wirklichkeit war das bereits mit 80.000,-- DM vorbelastete Grundstück nur etwa 82.000,-- DM wert. Der Sachverständige hatte ein Drittel aller Wohnungen nicht besichtigt und somit die feuchten Außenwände, aufgerissenen Fußböden und Schwammbildungen nicht festgestellt. Außerdem war er in seinem Gutachten von der falsch festgestellten Tatsache ausgegangen, es handele sich bei dem Hausgrundstück um einen erst 10 Jahre alten Neubau, obwohl es in Wirklichkeit 60 bis 70 Jahre alt war. Dem Darlehensgeber entstand bei der späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks ein erheblicher Ausfallschaden.
>
> Der BGH (28.6.66, BB 66, 1324) hat dem Kläger den Schaden zugesprochen, weil der Sachverständige den Schaden mit bedingtem Vorsatz verursacht habe. Der Sachverständige habe mit der Möglichkeit gerechnet, dass ein Schaden eintreten könne und dennoch das fehlerhafte Ergebnis billigend in Kauf genommen. Er sei in erheblichem Maße von unrichtigen wertbildenden Faktoren ausgegangen und habe zudem die Grundsätze einer unrichtigen Verkehrswertschätzung gröblich missachtet. Somit sei dem Sachverständigen ein besonders grober und leichtfertiger Verstoß gegen seine Pflichten vorzuwerfen.

3.4.2 Grobe Fahrlässigkeit

Für diese Verschuldensform gibt es keine gesetzliche Definition. Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist diese Verschuldensform dann gegeben, wenn der Sachverständige **die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt.** Grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn einfache, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder, besser gesagt, wenn das nicht beachtet wurde, was in der

gegebenen Situation jedermann hätte einleuchten müssen. Man muss sagen können: „Das darf einfach nicht vorkommen“ oder „das ist ja unglaublich“.

Beispiel:

> Ein Schiedsgutachter hatte eine technische Anlage als mangelhaft bezeichnet, weil sie einen Konstruktionsfehler aufweise. In Wirklichkeit beruhten die vom Schiedsgutachter festgestellten Störungen jedoch auf einem Fehler bei der Bedienung der Anlage. Der BGH (26.10.72, DB 73, 129) hat das Gutachten für offenbar unrichtig und damit für unverbindlich erklärt, weil sich die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens dem sachkundigen und unbefangenen Beobachter sofort - wenn auch erst nach eingehender Prüfung - aufdrängte.

3.4.3 Leichte (einfache) Fahrlässigkeit

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird nicht beachtet. Faustregel: „Das kann jedem einmal passieren“. Die Definition findet sich in § 276 Abs. 2 BGB: „**Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt**“. Diese Sorgfalt wird daran gemessen, wie sich ein ordentlicher, normal veranlagter und gewissenhafter Sachverständiger in der betreffenden Situation verhalten würde. Weicht ein Sachverständiger dabei von dieser objektiven Norm ab, handelt er fahrlässig.

Beispiele:

> Ein Kfz.-Sachverständiger legt seinem Gutachten irrtümlich einen falschen Stundensatz für eine Lackiererstunde zugrunde oder er verrechnet sich beim Zusammenzählen der einzelnen Rechnungsposten. Wenn er dagegen bei einer Ortsbesichtigung vergisst, neben dem Kläger auch den Beklagten einzuladen, handelt er grob fahrlässig.

3.4.4 Anwendungsbereiche

Die abgestuften Verschuldensgrade (3.3.1 – 3.3.3) sind deshalb von rechtlicher Bedeutung, **weil die einzelnen Haftungstatbestände von unterschiedlichen Verschuldensgraden ausgehen.** Aber auch für die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbeschränkung sind die einzelnen Verschuldensformen von Bedeutung. Eine entsprechende Vereinbarung ist bei der Nutzung von Musterverträgen (AGB) nur für die Fälle leichter Fahrlässigkeit zulässig und dort auch nur unter bestimmten Voraussetzungen (Stichwort: „Kardinalpflichten“). Der öffentlich bestellte Sachverständige darf seine Haftung nach dem Satzungsrecht der Bestellungskörperschaften lediglich für die Fälle leichter (einfacher) Fahrlässigkeit ausschließen oder der Höhe nach beschränken, was ihm bei der Verwendung von Musterverträgen (AGB) aber nicht viel bringt.

4. Beweislast

Alle haftungsbegründenden Anspruchsvoraussetzungen müssen vom Anspruchssteller nachgewiesen werden. Wenn ein durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigter Auftraggeber gegen den Sachverständigen einen Schadensersatzanspruch geltend machen möchte, muss er also behaupten und nachweisen, dass das Gutachten fehlerhaft ist, dass der Sachverständige einen Pflichtenverstoß begangen hat und dass dadurch ein Schaden eingetreten ist. Beim Verschulden wird allerdings ein Unterschied gemacht: Wird der

Schadensersatz aus **§ 280 BGB** geltend gemacht, wird bei Nachweis einer Pflichtverletzung **Verschulden vermutet** und der Sachverständige muss sich entlasten. Bei Ansprüchen aus §§ 823, 826 und 839a BGB muss dagegen der geschädigte Auftraggeber auch das Vorliegen von Verschulden nachweisen. Im Übrigen muss der Sachverständige die Tatsachen beweisen, die er zu seiner Entlastung vorbringt.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Sachverständige den **Zeitpunkt der Orts- und oder Objektsbesichtigung** im Gutachten genau angibt, weil es bei der Prüfung der Richtigkeit eines Gutachtens entscheidend auf diesen Zeitpunkt ankommt; später eintretende werterhöhende oder wertmindernde Umstände dürfen dem Sachverständigen nicht mehr zugerechnet werden, es sei denn, sie waren für den Sachverständigen im Zeitpunkt der Gutachtenerstattung vorhersehbar.

5. Möglichkeiten zum Haftungsausschluss oder zur Haftungsminderung

5.1 Vertraglicher Haftungsausschluss

Es gibt **zwei Möglichkeiten,** die Haftung in einem Vertrag auszuschließen oder einzuschränken: Durch entsprechende Vertragsklauseln in einem **Mustervertrag oder durch individuelle Vereinbarungen in einem auszuhandelnden Vertrag.** Im ersten Fall müssen die Bestimmungen im BGB über Allgemeine Geschäftsbedingungen beachtet werden. Sie verbieten über 50 Einzelklauseln; aufgrund einer Generalklausel können jederzeit weitere Klauseln für unwirksam erklärt werden. Im zweiten Fall können Klauseln vereinbart werden, die nach den AGB-Bestimmungen verboten sind. Allerdings ist es nicht einfach, zu Individualvereinbarungen zu gelangen; das Gesetz verlangt hier die Einhaltung bestimmter Vorgaben. **In beiden Fällen wirkt ein Haftungsausschluss auch gegenüber einem unbeteiligten Dritten,** dem später das fehlerhafte Gutachten vorgelegt wird und der dann gegenüber dem Sachverständigen, mit dem er keinen Vertrag abgeschlossen hat, Vertragsansprüche geltend macht. Der Dritte kann immer nur soviel Vertrauen für sich in Anspruch nehmen, wie das der eigentliche Auftraggeber des Sachverständigen kann. Hat der Auftraggeber einem Haftungsausschluss im Vertrag mit dem Sachverständigen zugestimmt, gilt dieser auch gegenüber dem Dritten.

5.1.1 Einschränkung der Haftung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Die Sachverständigen werden bei der Haftung für Schäden, die durch schuldhaft verursachte Pflichtverletzungen verursacht werden, insoweit nachteilig betroffen als sie ihre Haftung in Musterverträgen (AGB) selbst für die Fälle leichter Fahrlässigkeit kaum mehr rechtswirksam ausschließen oder der Höhe nach beschränken können. Die Möglichkeiten für zulässige Haftungsausschlüsse und -beschränkungen werden durch neue Bestimmungen im BGB, durch die Rechtsprechung zur Dritthaftung und zur Haftung für Kardinalpflichten bei leichter Fahrlässigkeit erheblich eingeschränkt. Man kann vereinfacht sagen, dass ein Haftungsausschluss oder eine Haftungsbeschränkung in AGB (vorgefertigter Mustervertrag) praktisch nicht möglich ist.

Will der Sachverständige unter Berücksichtigung der vorstehenden zwingenden Vorschriften eine Haftungsausschlussklausel in seinen Mustervertrag einstellen, **müsste diese Klausel ungefähr wie folgt formuliert werden:**

> "Muss der Sachverständige nach den gesetzlichen Bestimmungen nach Maßgabe des vorliegenden Vertrages für einen Schaden aufkommen, der leicht fahrlässig verursacht wurde, so ist die Haftung, soweit nicht Leben, Körper und Gesundheit verletzt werden, beschränkt. Die Haftung besteht in diesen Fällen nur bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und ist auf den bei Vertragsabschluß vorhersehbaren typischen Schaden begrenzt.
>
> Unabhängig von einem Verschulden des Sachverständigen bleibt eine etwaige Haftung des Sachverständigen bei arglistigem Verschweigen des Mangels, aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffenheitsrisikos und nach dem Produkthaftungsgesetz unberührt.
>
> Ausgeschlossen ist die persönliche Haftung des gesetzlichen Vertreters, Erfüllungsgehilfen und Betriebsangehörigen des Sachverständigen für von ihnen durch leichte Fahrlässigkeit verursachte Schäden."

Die Frage, ob eine Haftungsausschluss- oder eine Haftungsbegrenzungsklausel auch gegenüber einem Dritten wirkt, dem das fehlerhafte Gutachten vorgelegt wird und der im Vertrauen auf die Richtigkeit für ihn nachteilige Vermögensdispositionen vornimmt, ist noch nicht eindeutig geklärt. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass der Dritte nur insoweit in das Vertragsverhältnis "Auftraggeber-Sachverständiger" einbezogen wird als der Auftraggeber selbst daraus gegen den Sachverständigen Ansprüche herleiten kann. Ist also ein Anspruch rechtswirksam ausgeschlossen oder der Höhe nach begrenzt, gilt dies auch gegenüber einem Dritten.

5.1.2 Einschränkung der Haftung durch Individualvereinbarungen

Will der Sachverständige dennoch eine Haftungsausschluss- oder Haftungsbeschränkungsklausel formulieren, kann er sie nur dann - abweichend von den strengen Vorgaben der §§ 307, 308 u. 309 BGB - wirksam werden lassen, wenn er sie nicht in Form von AGB, sondern als Individualvereinbarung trifft. Nach § 305 b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor AGB. Nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB liegen AGB nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Für diesen Fall könnte eine Haftungsausschlussklausel wie folgt formuliert werden:

> "Der Sachverständige haftet für Schäden, die auf einem mangelhaften Gutachten beruhen - gleich aus welchem Rechtsgrund - nur dann, wenn er oder seine Erfüllungsgehilfen die Schäden durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben. Dies gilt auch für Schäden, die der Sachverständige bei der Vorbereitung seines Gutachtens sowie für Schäden, die nach erfolgter Nacherfüllung entstanden sind. § 639 BGB bleibt unberührt. Alle darüber hinausgehenden Schadensersatzansprüche werden ausgeschlossen."

Betont werden muss erneut, dass die vorstehende Klausel nur in Form einer Individualabrede rechtswirksam vereinbart werden kann. Als Klausel in AGB ist sie absolut unwirksam. Allerdings werden an solche individuellen Vereinbarungen strenge Anforderungen gestellt.

Der Sachverständige muss entweder den gesamten Vertrag oder die konkrete Einzelklausel mit dem Auftraggeber **Punkt für Punkt verhandeln und aushandeln**. Dabei muss er ihm vor allem die Möglichkeit geben, auf die Formulierung und den Inhalt jeder einzelnen Klausel Einfluss nehmen zu können. **Das Prinzip des "Vogel friss oder stirb", will sagen "Auftraggeber unterschreibe den Vertrag oder ich führe den Auftrag nicht durch", darf hier nicht angewendet werden.** Außerdem darf ein öffentlich bestellter Sachverständiger die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch nicht durch eine Individualvereinbarung ausschließen oder der Höhe nach beschränken. Das verbietet § 14 der Sachverständigenordnungen der Industrie- und Handelskammern und Handwerksordnungen.

Schwierig ist auch der spätere Nachweis, dass eine bestimmte Klausel nach diesen Vorgaben ausgehandelt wurde. Die Beweislast liegt hier beim Sachverständigen, der behauptet, eine bestimmte Klausel sei individuell ausgehandelt worden. Auch wenn sich der Sachverständige durch eine weitere Klausel schriftlich bestätigen lässt, dass eine einzelne Klausel oder der gesamte Vertrag individuell ausgehandelt wurde, ist auch diese Bestätigungsklausel wiederum unwirksam (§ 309 Nr. 12 b BGB). Also sollte man zu den Vertragsverhandlungen einen Zeugen hinzuziehen, wenn man ganz sicher gehen möchte. Einige Sachverständige gehen wie folgt vor: Sie senden ihrem Auftraggeber den Vertragstext zu, fordern ihn auf diesen zu studieren und gegebenenfalls zu ändern und bitten darum ihn dann - geändert oder unverändert - unterschrieben zurückzusenden. Darin könnte man ein individuelles Aushandeln sehen.

5.2 Abkürzung der Verjährungsfrist

5.2.1 Neue Verjährungsbestimmungen

Die Regelverjährung wurde im Jahre 2002 **von 30 Jahre auf drei Jahre reduziert,** bei Gewährleistung der Fehlerfreiheit im Kauf- und Werkvertragsrecht dagegen von sechs Monaten auf zwei Jahre erhöht. **Der Verjährungsbeginn wird jedoch - mit Ausnahmen - nicht an einen festen Zeitpunkt geknüpft**, sondern die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, und der Auftraggeber des Sachverständigen von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Ohne Rücksicht auf eine solche Kenntnis oder ein solches Kennenmüssen verjähren die Ansprüche in **10 Jahren** von ihrem Entstehen an (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit beruhen, verjähren in **30 Jahren** von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

Eine Besonderheit gibt es bei Mängelansprüchen im Rahmen eines Bauwerks und eines Werks, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht. Hier beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre und die Verjährung beginnt mit der Abnahme. Unter diese Bestimmung fallen Sanierungs-, Gründungs- und Statikgutachten. Bei Wird ein Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB geltend gemacht gelten jedoch wieder die oben genannten Verjährungsvorschriften von 3, 10 und 30 Jahren.

5.2.2 Abkürzung der Verjährung durch Vertrag

Die Verkürzung der Verjährungsfrist von 30 auf drei Jahre im neuen BGB bedeutet nur auf den ersten Blick eine Erleichterung der Haftung. Der Beginn der Verjährung wird nämlich nicht an einen festen Zeitpunkt (z.B. die Abnahme des Gutachtens) geknüpft und kann daher bis zu 10 Jahre und in bestimmten Ausnahmefällen auch bis zu 30 Jahre betragen. Einer Abkürzung dieser Fristen in Musterverträgen wird durch neue AGB-Bestimmungen teilweise ein Riegel vorgeschoben. **Im Übrigen kann man die Verjährungsfrist nur dort abkürzen, wo auch ein Haftungsausschluss oder eine Haftungsbeschränkung zulässig ist.** Da nach den AGB-Bestimmungen die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden darf, kann für diese Fallgruppe auch die Verjährung nicht abgekürzt werden. Nach § 202 Abs. 1 BGB darf die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden.

5.3 Andere Möglichkeiten zur Haftungsbeschränkung

Durch präzise Formulierung des Auftragsgegenstandes, des Zwecks des Gutachtens und des Ergebnisses sowie der Begrenzung der Nutzung des Gutachtens lassen sich weitere Haftungseinschränkungen erreichen. Bei der Bildung einer Sozietät sollte überlegt werden, welche Gesellschaftsform unter steuerlichen und haftungsrechtlichen Gesichtspunkten die günstigste ist.

5.3.1 Formulierung des Auftragsgegenstandes

Der zentrale Punkt jedes Vertrages ist die Frage, **welche Leistung in welchem Umfang geschuldet wird.** Die Umschreibung und Beschreibung des Vertragsgegenstandes sind wichtiger als die Fragen der Honorierung oder des Haftungsausschlusses. Haftung und Honorierung richten sich nach der Richtigkeit der Begründung und des Ergebnisses des Gutachtens; diese wiederum beurteilen sich nach Inhalt und Umfang des Gutachtenauftrags. **Bei der Formulierung des Auftragsinhalts muss daher größte Sorgfalt an den Tag gelegt werden.** Dabei sollte man nicht nur positiv festlegen, zu welchem Thema, in welchem Umfang und nach welcher Methode ein Gutachten gefertigt werden soll, sondern es sollte auch negativ ausdrücklich festgelegt werden, was nicht Gegenstand des Gutachtens sein soll, falls dazu ein berechtigter Anlass besteht. Insbesondere muss zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht ein vom Auftraggeber vorgegebenes Ergebnis geschuldet wird, sondern ein Ergebnis, das auf einer objektiven, weisungsfreien und gewissenhaften Anwendung der besonderen Sachkunde und Erfahrung des Sachverständigen beruht. Es sollte also möglichst ausführlich vereinbart werden, welche Leistungen in welchem Umfang im Einzelnen geschuldet werden und welche nicht. Diese Vereinbarung muss auch im Gutachten selbst wiedergegeben werden, und zwar am Beginn des Gutachtens als Auftragsgegenstand.

Beispiele:

- Das Hausgrundstück (genaue Bezeichnung) des Auftraggebers soll nach folgender Methode (Angabe der Bewertungsmethode wie z. B. Ertragswert, Vergleichswert, Sachwert, Beleihungswert, Marktwert, Wiederbeschaffungswert usw.) bewertet werden. In die Bewertung soll nicht einbezogen werden eine etwa im Boden befindliche Kontamination oder eine für später geplante, an dem Grundstück vorbeiführende Autobahn.

- Bei dem zu bewertenden Gemälde soll lediglich der Marktwert festgestellt werden; seine Echtheit wird unterstellt.

- Die Trinkwasserqualität soll lediglich durch eine sog. kleine Wasseranalyse festgestellt werden. Dann muss der Sachverständige keine große Wasseranalyse durchführen (BGH-Entscheidung: BGH , 28.7.1974, BB 74, 578). Das Ergebnis kann danach in beiden Fällen unterschiedlich, aber jeweils - auf den Auftrag bezogen - richtig sein.

Ergänzend könnte noch die Klausel aufgenommen werden, dass der Auftrag nicht die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts oder des fachlichen Ergebnisses umfasst. Eine solche Tätigkeit ist dem Sachverständigen nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt. Sie macht das Gutachten unbrauchbar, wenn sich der Sachverständige darin zu rechtlichen Bewertungen verleiten lässt.

5.3.2 Festlegung des Gutachtenzwecks

Ob ein Gutachten Fehler hat oder nicht, hängt u.a. davon ab, **zu welchen Zwecken das Gutachten erstattet wird**. Wird ein Grundstück zu Beleihungszwecken bewertet, sieht das Bewertungsergebnis anders aus, als wenn es zum Zwecke des Verkaufs oder der Erbauseinandersetzung bewertet wird. Außerdem beantwortet der Zweck des Gutachtens, welchen Personen das Gutachten vorgelegt werden darf, was auf die Frage der Dritthaftung eine entscheidende Auswirkung hat.

Wird im Vertrag bestimmt, dass das Gutachten nur der Versicherung vorgelegt werden darf, darf der Auftraggeber das Gutachten nicht für einen Verkauf der begutachteten Objekte verwenden. Ein geschädigter Dritter kann dann aus dem fehlerhaften Gutachten keine Ansprüche gegen den Sachverständigen geltend machen. Also sollte der Sachverständigen in jedem Vertrag den Zweck des Gutachtens präzise definieren und diesen Zweck auch im Gutachten selbst bei der Auftragsdefinition mit aufnehmen.

Beispiele:

> Zum Zwecke der Erbauseinandersetzung, der Vorlage bei Gericht durch eine Partei (Privatgutachten), der Ehescheidung, der Vorlage bei der Versicherung, der Beleihung durch die Bank X usw.

5. 3.3 Einschränkung der Verwendung des Gutachtens

Die Sachverständigen sind überwiegend der Auffassung, dass sie aufgrund ihres **Urheberrechts am Gutachten** Inhalt und Umfang der Nutzung des Gutachtens durch den Auftraggeber bestimmen könnten. Diese Rechtsauffassung ist in der Allgemeinheit nicht richtig. Die Frage, ob der Sachverständige an seinem Gutachten ein Urheberrecht hat, lässt sich nicht mit einem eindeutigen Ja oder Nein beantworten. Vielmehr lautet die Antwort: Es kommt auf den Einzelfall an. Nach § 1 UrhG hat ein Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst kraft Gesetzes einen Urheberrechtsschutz. Nach § 2 UrhG gehören dazu insbesondere Schriftwerke und Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art. Allerdings muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass ein Gutachten einen hohen geistig-schöpferischen Gehalt hat; dabei kommt es auf die Eigentümlichkeit der Anordnung des

dargebotenen Stoffes an. Fließbandgutachten wie Teppichgutachten oder Schadensgutachten im Kfz.-Bereich dürften diesen kreativen Charakter nicht aufweisen; sie genießen daher keinen urheberrechtlichen Schutz. Aus dem Urheberrechtsgesetz kann der Sachverständige in diesen Fällen keine Ansprüche herleiten.

Auf keinen Fall kann man durch eine Vertragsklausel bestimmen, dass das Gutachten Urheberrechtsschutz genießen soll. Dagegen kann man durch besondere Vereinbarung mit dem Auftraggeber den Nutzungsumfang des Gutachtens regeln, und das sollte man auch tun, um auf diese Weise die umfassende Dritthaftung einzuschränken. Die entsprechenden Vertragsklauseln könnten etwa wie folgt formuliert werden:

- Der Auftraggeber darf die gutachterliche Leistung nur zu dem Zweck verwenden, für den sie vereinbarungsgemäß bestimmt ist.

- Eine darüber hinausgehende Verwendung, insbesondere eine Weitergabe an Dritte, ist nur zulässig, wenn der Sachverständige zuvor befragt und seine Einwilligung dazu gegeben hat. Gleiches gilt für eine Textänderung oder eine auszugsweise Verwendung.

- Eine Veröffentlichung des Gutachtens bedarf in allen Fällen der vorherigen Einwilligung des Sachverständigen.

- Vervielfältigungen sind nur im Rahmen des Verwendungszweckes des Gutachtens gestattet.

- Untersuchungs- und Gutachtenergebnisse dürfen zu Zwecken der Werbung durch den Auftraggeber nur mit Zustimmung des Sachverständigen und mit seiner Billigung des Wortlauts der Werbung verwendet werden.

5.3.4 Formulierung des Gutachtenergebnisses

Der Sachverständige sollte auch bei der Formulierung des zusammenfassenden Ergebnisses vorsichtig zu Werke gehen. **Es sollte vor allem kein sicheres Ergebnis vorgespiegelt werden, wo mit gutem Gewissen nur ein mehr oder minder hoher Grad von Wahrscheinlichkeit begründet werden kann.** So sollten beispielsweise bei Wertgutachten von Grundstücken oder Kunstgegenständen Margen angegeben werden, es sei denn man kommt unter Anwendung mathematischer Formeln zu einem auf Heller und Pfennig nachrechenbaren Wert.

5.3.5 Marktbeteiligung in der Rechtsform der GmbH

Bietet der Sachverständige seine gutachterlichen Leistungen in einer Sozietät mit anderen Kollegen an, sollte er überlegen, ob er dazu nicht die Rechtsform der GmbH wählt. **Der Gutachtenvertrag wird in diesem Falle mit der GmbH geschlossen und für Fehler im Gutachten, die einen Schaden verursachen, haftet grundsätzlich die GmbH, nicht aber der einzelne Sachverständige**. Allerdings verliert er in diesem Falle die Freiberuflichkeit; die Tätigkeit in einer GmbH unterliegt der Gewerbesteuer. **In Ausnahmefällen hat der BGH eine Durchgriffshaftung auf das persönliche Vermögen des Geschäftsführers einer GmbH stattfinden lassen.**

Will er aber die Freiberuflichkeit erhalten, sollte er die Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft wählen. Auch hier gibt es eine gesetzliche Haftungsbeschränkung. Für Fehler im Gutachten haftet nur die Gesellschaft und der Sachverständige, der den Fehler zu verantworten hat, der aber dann auch mit seinem persönlichen Vermögen.

5.3.6 Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung

Jeder Sachverständige sollte eine seinem vorhersehbaren Schadensrisiko **angemessene Haftpflichtversicherung** abschließen. Dabei sollte darauf geachtet werden, wie die Leistungsbeschreibung der Versicherung formuliert ist und welche Ausschlüsse darin enthalten sind. Ausschlüsse sollten, soweit erforderlich, durch den Erwerb zusätzlicher "Versicherungsbausteine" beseitigt werden, soweit das für erforderlich gehalten wird. Das gilt insbesondere für Sanierungsvorschläge, die in der Grundversicherung von Bausachverständigen meist ausgeschlossen sind; gerade in solchen Gutachtenteilen liegt bei Bausachverständigen aber das größere Risiko.

6. Haftung aus unerlaubter Handlung

Wird der Sachverständige auf der Grundlage der §§ 823, 826 BGB in Anspruch genommen muss der durch ein fehlerhaftes Gutachten Geschädigte folgende Voraussetzungen nachweisen.

§ 823 Abs.1 BGB: Verletzung eines absolutes Rechtsguts wie beispielsweise Leben, Gesundheit, Freiheit. Das Vermögen gilt nicht als ein solches absolutes Rechtsgut. Verschulden muss nachgewiesen werden.

§ 823 Abs. 2 BGB : Verletzung eines Schutzgesetzes. Die Sachverständigenordnung ist kein solches Rechtsgut. Wie der Sachverständige jedoch auf die Richtigkeit seines Gutachtens vereidigt, ist bei Nachweis eines Meineids die Haftung gegeben. Verschulden muss nachgewiesen werden

§ 826 BGB: Verstoß gegen die guten Sitten. Hier muss vorsätzliche Schadenszufügung nachgewiesen werden, wobei bedingter Vorsatz (leichtfertiger und gewissenloses Verhalten) ausreicht. Auf die Beispiele In Kapitel 3.4.1 wird hierzu verwiesen. Es gibt mehrere Urteile zum Nachteil der betroffenen Sachverständigen bei fehlerhaften Gutachten in Zwangsversteigerungsverfahren.

Eine Möglichkeit zum Haftungsausschluss oder zur Haftungsbeschränkung gibt es hier nicht, weil es sich nicht um eine Vertragshaftung handelt. In Übrigen gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften (3, 10 und 30 Jahre); auf die Kapitel 7.4 und 5.2.1 wird verwiesen.

7. Haftung bei Gerichtsauftrag

Seit dem 1.8.2002 muss der vom Gericht beauftragte Sachverständige Schadensersatz leisten, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet hat. Dies bestimmt ein neuer § 839 a BGB, der durch das "Zweite Gesetz zur Änderung

schadensersatzrechtlicher Vorschriften" vom 19.07.2002 (BGBl. Teil I S. 2674) in das BGB eingefügt wurde.

Die neue Rechtslage gilt für alle Fälle, die nach dem 1.8.2002 beim Sachverständigen in Auftrag gegeben werden. Für die Gutachtenaufträge, die der Sachverständige vor dem 1.8.2002 erhalten hat, gilt die alte Rechtslage. Präzise heißt es in den Übergangsvorschriften des vorgenannten Gesetzes: Es kommt entscheidend darauf an, wann das schädigende Ereignis eingetreten ist

7.1 Gesetzeswortlaut des § 839 a BGB

Der neue Haftungstatbestand des § 839 a BGB hat folgenden Wortlaut:

> "(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.
>
> (2) § 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

7.2. Inhalt und Umfang der neuen Anspruchsgrundlage

7.2.1 Der Sachverständige muss **von einem Gericht** ernannt sein. Wird der Sachverständige vom Staatsanwalt, von einer Behörde oder einem Privatmann mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, kommen wie bisher die Vorschriften der §§ 823, 826 BGB beim Auftrag der Staatsanwaltschaft und die Vorschriften des Vertrages oder der Unerlaubten Handlung bei Behördenauftrag und Privatauftrag zur Anwendung. In bestimmten Fällen kann als Anspruchsgrundlage auch § 839 BGB (hoheitliche Prüftätigkeit) als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen. Für Urteile im privaten Schiedsgerichtsverfahren gilt § 839 a BGB ebenfalls nicht.

7.2.2 Der Sachverständige muss ein **unrichtiges Gutachten** erstattet haben. Diese Frage ist insbesondere bei Bewertungsgutachten nicht immer einwandfrei zu beantworten; hier gewährt die Rechtsprechung zum Schiedsgutachten dem Sachverständigen Toleranzen bis zu 20%, innerhalb derer das Gutachten noch richtig sein kann. Entscheidend ist immer der Inhalt des Auftrags. In allen Fällen muss das Gutachten persönlich erstellt, systematisch aufgebaut, übersichtlich gegliedert, nachvollziehbar begründet und auf das Wesentliche konzentriert sein. Kommen für die Beantwortung der gestellten Fragen mehrere Antworten ernsthaft in Betracht, so hat der Sachverständige diese darzulegen und den Grad der Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der einen oder anderen Antwort gegeneinander abzuwägen.

7.2.3 Der Sachverständige muss das unrichtige Gutachten vorsätzlich oder grob fahrlässig erstattet haben. Einfache (leichte Fahrlässigkeit) reicht nicht aus. Vorsatz ist gegeben, wenn der Sachverständige mit Wissen und Wollen ein unrichtiges Gutachten erstattet. Dieser Sachverhalt kommt in Frage, wenn der Sachverständige aus Gefälligkeit oder aufgrund finanzieller Zuwendungen einer Prozesspartei ein unrichtiges Gutachten erstattet. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Sachverständige die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Es muss ihm dazu nachgewiesen werden, dass er einfache, ganz nahe liegende Überlegungen nicht

angestellt oder das nicht beachtet hat, was in der gegebenen Situation jedermann hätte einleuchten müssen. Man muss sagen können: "Das darf einfach nicht vorkommen" oder "Das ist ja unglaublich". Einfache Fahrlässigkeit wird im Gesetz (§ 276 Abs. 2 BGB) so definiert: "Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt". Diese Sorgfalt wird daran gemessen, wie sich ein ordentlicher, normal veranlagter und gewissenhafter Sachverständiger bei der Erledigung eines solchen Gutachtenauftrags verhalten würde. Es handelt sich hier also lediglich um Fehler oder Pflichtwidrigkeiten, die auch einem gewissenhaften Sachverständigen einmal unterlaufen können.

Die ganz entscheidende Frage wird in Zukunft sein, ob der Sachverständige noch leicht fahrlässig oder schon grob fahrlässig gehandelt hat.

7.2.4 **Einem Verfahrensbeteiligten muss ein Schaden entstanden sein.** In Frage kommen nicht nur Verletzungen des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und anderer absoluter Rechtsgüter, sondern auch Vermögensschäden. Insoweit besteht Deckungsgleichheit mit dem Anspruch aus § 826 BGB.

7.2.5 Der Schaden muss **durch eine gerichtliche Entscheidung** verursacht worden sein, die auf dem unrichtigen Gutachten beruht. Wird ein Verfahren durch einen Vergleich beendet, bei dem beide Prozessparteien von dem Ergebnis des fehlerhaften Gutachtens ausgehen, gibt es keinen Schadensersatzanspruch nach § 839 a BGB. Vielmehr kommen in einem solchen Fall wiederum die Vorschriften der §§ 823, 826 BGB zum Tragen.

7.2.6 Zusätzlich muss der Geschädigte hinsichtlich der erforderlichen **Kausalität** nachweisen, dass das Urteil auf dem fehlerhaften Gutachten beruht. Wird zwar ein Gutachten eingeholt, im Urteil aber nicht berücksichtigt, weil das Gericht sein Votum auf andere Umstände (z.B. Zeugenaussagen, Urkunden) stützt, beruht das Urteil gerade nicht auf dem Gutachten; der Geschädigte kann gegen den Sachverständigen keinen Anspruch aus § 839 a BGB herleiten. Zweifel hinsichtlich des Vorliegens der Kausalität sind aber vor allem deshalb angebracht, weil zwischen dem Gutachten des Sachverständigen und dem späteren Urteil die freie Beweiswürdigung des Richters stattfindet, so dass die eigentliche Ursache für ein falsches Gutachten letztlich der Richter, nicht aber der Sachverständige setzt.

7.2.7 Der Sachverständige kann erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte zuvor **den möglichen Instanzenzug durchlaufen hat.** Das ergibt sich aus der Bezugnahme in § 839 a Abs. 2 BGB auf § 839 Abs. 3 BGB. Danach tritt die Ersatzpflicht dann nicht ein, wenn es der Geschädigte - vorsätzlich oder fahrlässig - unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der durch das unrichtige Gutachten Geschädigte muss also zunächst alle möglichen Rechtsmittel ausschöpfen, bevor er den Sachverständigen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

7.3 Haftungsausschluss

Der Sachverständige hat **keine Möglichkeit zum Haftungsausschluss oder zur Haftungsbeschränkung,** weil er aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zur gerichtlichen Gutachtentätigkeit herangezogen wird. Weder mit dem Gericht noch mit den

Verfahrensbeteiligten kommt es zu einem Vertrag. Mithin können auch kein Haftungsausschluss und keine Haftungsbeschränkung vertraglich vereinbart werden.

7.4 Verjährung

Es gilt das neue Verjährungsrecht. Die Regelverjährung beträgt **drei Jahre** (§ 195 BGB). Die Frist beginnt jedoch nicht mit der Ablieferung oder Abnahme des Gutachtens. Sie beginnt vielmehr mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und dann auch erst, wenn der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt oder in der Verschuldensform der groben Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Es gibt dann eine Kappungsgrenze bei **10 Jahren** (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren nach wie vor erst in **30 Jahren** (§ 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

8. Wahl der richtigen Gesellschaftsform

Sachverständige können ihre gutachterlichen Leistungen bei Privatauftrag (nicht bei Gerichtsauftrag) auch in Form von Sozietäten anbieten und erbringen. Selbst den öffentlich bestellten Sachverständigen ist erlaubt, sich mit anderen Sachverständigen oder Berufsangehörigen in jeder rechtlich zulässigen Gesellschaftsform zusammenzuschließen. Allerdings muss dabei gewährleistet sein, dass ihre Glaubwürdigkeit, ihr Ansehen und die Einhaltung ihre Pflichten nicht infrage gestellt werden (vgl. § 21 Muster-SVO des DIHK).

Für die Sachverständigen kommen vor allem folgende Gesellschaftsformen in Betracht:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft)
- Partnerschaftsgesellschaft
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die hier allein interessierende Frage ist die Problematik der Haftung der Sozietät als solcher und die zusätzliche persönliche Haftung der einzelnen Sachverständigen. Diese Frage hängt entscheidend davon ab, in welcher Gesellschaftsform die Sozietät geführt wird. Die Sachverständigen sollten sich aber bei der Wahl der richtigen Gesellschaftsform für ihre Sozietät nicht allein von Haftungsfragen leiten lassen; steuer- und gesellschaftsrechtliche Fragen sind für die richtige Entscheidungsfindung mindestens ebenso wichtig. Eine ausführliche Übersicht zur haftungsrechtlichen Problematik bei den einzelnen Gesellschaftsformen finden sich bei Bayerlein/Bock, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, § 6 Rdnrn. 1- 35.

In allen Fällen sollte der Sachverständige auf folgendes achten : Auch wenn die Verträge mit den einzelnen Auftraggebern nicht mit den Sachverständigen, sondern mit der Gesellschaft zustande kommen, sollten Haftungsausschlussklauseln im selben Umfang vereinbart werden, wie dies bei Verträgen eines einzelnen Sachverständigen mit seinem Auftraggeber möglich ist.

Im Einzelnen gilt hinsichtlich der Haftung folgendes:

8.1 BGB-Gesellschaft:

Die BGB-Gesellschaft wird in §§ 705 ff. BGB geregelt. Sie ist zwar keine juristische Person, besitzt aber nach neuer BGH-Rechtsprechung (BGH, 29.01.2001, NJW 2001, 1056) eigene Rechtsfähigkeit. Sie kann also im Rechtsverkehr Träger von Rechten und Pflichten sein. Ein Gutachtenvertrag wird also nicht – wie es früher der Fall war - mit allen Gesellschaftern geschlossen, sondern kommt mit der Gesellschaft zustande. Daher haften bei fehlerhafter Gutachtenerstattung zunächst die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen, subsidiär aber auch alle Gesellschafter für den dadurch entstandenen Schaden persönlich mit ihrem Privatvermögen (vgl. Palandt, Kurzkommentar zum BGB, 61. Aufl. 2001, § 714 Rdnr.11). Auch wenn im Innenverhältnis eine Haftungsbeschränkung der einzelnen Sozien geregelt werden kann, wirkt diese nicht nach außen; der Geschäftsführer verpflichtet im rechtsgeschäftlichen Verkehr die anderen Sozien wie sich selbst. Für Verbindlichkeiten haften also die GbR selbst und die Gesellschafter der GbR in gleicher Weise. Zwar ist über eine Beschränkung der Vertretungsmacht z. B. auf das Gesellschaftsvermögen eine Haftungsbegrenzung möglich; sie wirkt aber nur im Innenverhältnis. Hinweise auf Briefköpfen von Geschäftsbriefen oder gar eine Bezeichnung „Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung“ helfen da juristisch überhaupt nicht (vgl. OLG Jena, 28.4.98, ZIP 98, 1797; BayObLG, 24.9.98, DB, 98, 2319).Soll die Außenwirkung erreicht werden, muss dies bei jedem einzelnen Vertragsabschluß individuell vereinbart werden (s. Rspr. bei Palandt, § 714, Rdnr.18).

Schlussfolgerung: Der Vertrag zur Erstattung eines Gutachtens kommt zwar mit der BGB-Gesellschaft zustande. Gehaftet wird aber sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als auch mit dem persönlichen Vermögen der Gesellschafter. Eine individuelle Vereinbarung einer Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist rechtlich möglich. Auch andere Hatungsausschluss- und beschränkungsvereinbarungen sind, soweit rechtlich zulässig, im Vertrag zwischen Gesellschaft und Auftraggeber möglich und empfehlenswert.

8.2 Partnerschaftsgesellschaft:

Diese Gesellschaftsform ist im „Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe“ geregelt. Sie kommt nur für solche Sachverständige in Betracht, die ihre Gutachtentätigkeit hauptberuflich ausüben. Die außerdem im Gesetz geforderte Freiberuflichkeit richtet sich nicht nach dem steuerrechtlichen Begriff der Freiberuflichkeit; vielmehr sind die einzelnen Berufe in diesem Gesetz expressis verbis aufgezählt und der hauptberufliche Sachverständige wird in dieser Aufzählung ebenfalls erwähnt, also den Freien Berufen gleichgestellt . Eine Definition der Hauptberuflichkeit wird im Gesetz nicht gegeben. Die Gutachtentätigkeit muss jedoch schon im Mittelpunkt einer beruflichen Tätigkeit stehen und einnahmenmäßig den Schwerpunkt bilden.

Die Partnerschaft ist keine juristische Person, ist aber Träger von Rechten und Pflichten und im Zivilprozess parteifähig; sie folgt auch sonst im Wesentlichen dem Recht der OHG. Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern das Gesellschaftsvermögen und die Partner mit ihrem persönlichen Vermögen als Gesamtschuldner (§ 8 Abs. 1 PartGG). War nur ein einzelner Partner mit der Bearbeitung des Gutachtens befasst, so haftet neben der Partnerschaft nur er mit seinem persönlichen Vermögen (§ 8 Abs.2 PartGG); die Partner, die nicht an der Erledigung eines Gutachtenauftrags beteiligt waren, sind also kraft Gesetzes von der persönlichen Haftung mit ihrem Privatvermögen ausgeschlossen.

Schlussfolgerung: Eine interessante Gesellschaftsform für hauptberuflich und freiberuflich tätige Sachverständige. Sie verlieren nicht ihre Freiberuflichkeit wie dies bei der GmbH der Fall ist. Die persönliche Haftung der Gesellschafter ist auf eigens Fehlverhalten beschränkt. Wenn also ein Gesellschafter ein fehlerhaftes Gutachten mit Schadensfolgen abliefert, haftet nur das Gesellschaftsvermögen und er selbst; die übrigen Gesellschafter bleiben kraft Gesetzes von der persönlichen Haftung ausgeschlossen. § 8 Abs. 2 PartGG ist keine abschließende Regelung. Im einzelnen Vertrag mit dem jeweiligen Auftraggeber können weitergehende Haftungsbeschränkungen vereinbart werden.

8.3 GmbH:

Diese Gesellschaftsform ist im „Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ geregelt. Die GmbH ist eine juristische Person. Der Vertrag kommt daher mit der GmbH, nicht aber mit den Gesellschaftern zustande. Bei Gerichtsgutachten kann allerdings nur eine natürliche Person, also der Gesellschafter, Angestellte oder Geschäftsführer der GmbH, nicht aber die GmbH als solche zum Sachverständigen bestellt werden.

Ist das von der GmbH „hergestellte“ Gutachten fehlerhaft, so haftet die GmbH für den dadurch verursachten Schaden mit dem Gesellschaftsvermögen, nicht aber die Gesellschafter, Geschäftsführer oder Angestellten mit ihrem persönlichen Vermögen. Die GmbH haftet dann aber unbeschränkt; beschränkt haften nur die Gesellschafter, nämlich mit ihren Einlagen. Allerdings können in bestimmten Fällen auch die Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellten persönlich in Anspruch genommen werden. Zum einen, wenn die vom BGH entwickelte Durchgriffshaftung zum Zuge kommt, zum anderen, wenn die Voraussetzungen der §§ 823 und 826 BGB nachgewiesen werden können. Eine unmittelbare Haftung des Sachverständigen in einer GmbH kommt insbesondere dann in Betracht, wenn er einen eigenen Verpflichtungsgrund gesetzt hat, z.B. durch Übernahme einer Bürgschaft oder aufgrund Rechtscheins. Es genügt aber auch, wenn er selbst besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat. Dies wäre bei der Einpersonengesellschaft der Fall, wenn dabei die öffentliche Bestellung besonders herausgestellt würde. Sachverständige, die in der Rechtsform der GmbH auftreten, sollten daher vermeiden, die GmbH als wirtschaftliche Trägerin ihrer Sachverständigentätigkeit auf sie persönlich auszurichten und zuzuschneiden und damit die GmbH gegenüber Dritten völlig in den Hintergrund treten zu lassen (vgl. Bayerlein/Bock, § 6 Rdnr. 32 u. Volze, GuG 2002, 26). Dies mag zwar mit dem Bilde des persönlich verantwortlichen Sachverständige korrespondieren, kann aber im Krisenfall zur Mithaftung führen (so Bock aaO. wörtlich).

Schlussfolgerung: Die GmbH schütz nachhaltig gegen die persönliche Haftung des Sachverständigen. Der Gutachtenauftrag kommt mit der GmbH, nicht aber mit dem Sachverständigen zustande. Im Schadensfall kann grundsätzlich nur die GmbH in Anspruch genommen werden. Die von der BGH-Rechtsprechung entwickelte Durchgriffshaftung erlaubt jedoch in Ausnahmefällen auch die Inanspruchnahme des Geschäftsführer oder Gesellschafters, der das Gutachten erstellt hat. Eine gerichtliche Entscheidung zur Sachverständigen-GmbH und zur persönlichen Haftung eines einzelnen Sachverständigen gibt es bis heute noch nicht.

9. Zusammenfassendes Ergebnis

8.1 Die Haftung des Sachverständigen bei **Privatauftrag** ist sehr streng. Möglichkeiten zur Vereinbarung eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbeschränkung gibt es praktisch nicht. Allerdings müssen beim Anspruch auf Schadensersatz stets ein unrichtiges Gutachten und eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden; Verschulden wird vermutet, so dass sich der Sachverständige entlasten muss. Gefährlich ist insbesondere die Dritthaftung, d.h. der Sachverständige haftet auch jedem Dritten gegenüber, dem das Gutachten „vorhersehbar" vorgelegt wird und der auf dieser Grundlage für ihn nachteilige Vemögensdispositionen vornimmt. Wichtig ist, dass der Sachverständige Inhalt, Zweck und Umfang des Gutachtenauftrags konkret beschreibt und eingrenzt und die unbeschränkte Weitergabe an Dritte vertraglich einschränkt.

8.2 Die Haftung des Sachverständigen bei **Gerichtsauftrag** hat sich seit 2002 erheblich geändert. Der neue § 839 a BGB bringt eine Haftungsverschärfung für gerichtlich beauftragte Sachverständige. Das liegt zum einen daran, dass die einschränkenden Voraussetzungen der §§ 823 und 826 BGB nicht mehr gelten; bisher konnten die Sachverständigen nur bei Verletzung eines absoluten Rechtsguts (§ 823 Abs. 1 BGB), bei Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB) und bei Nachweis von Vorsatz (§ 826 BGB) in Regress genommen werden. Das beruht zum anderen darauf, dass nunmehr für jeden Vermögensschaden in der Form grober Fahrlässigkeit gehaftet wird. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte die Abgrenzung zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit definieren.

8.3 Wichtig ist vor allem, dass jeder Sachverständige eines ausreichende, auf seine Haftungsrisiken zugeschnittene **Berufshaftpflichtversicherung** hat. Die Sachverständigen sollten sich daher auf die seit 2002 eingetretene neue Rechtslage einstellen und mit den Versicherern über eine notwendige Absicherung der neuen Risiken sprechen. Hier sind die Berufsverbände der Sachverständigen aufgefordert, Pionierarbeit in Richtung Gespräche und Rahmenvereinbarungen mit den Versicherungsgesellschaften zu leisten, damit ihre Mitglieder die Möglichkeit erhalten, die neuen Risiken zu angemessenen Prämien absichern zu können.. Wenn die Versicherer jedoch der Meinung sind, dass die bisherigen Verträge ausreichen, insbesondere das Risiko aus dem neuen § 839 a BGB abzusichern, könnte alles beim alten bleiben. In allen Fällen sollte der Bausachverständige dafür sorgen, dass nicht nur Gutachten über die Feststellung von Bauschäden, sondern auch Sanierungsgutachten abgesichert sind, weil darin das größere Risiko liegt.

10. Literatur

10.1 Haftung bei Privatauftrag

Bleutge, Peter
Die Haftung des Sachverständigen für fehlerhafte Gutachten
Hrsg. Institut für Sachverständigenwesen
Köln, 1. Aufl. 2002, 148 S.

Bleutge, Peter
Entwicklungen im Berufsbild und in der Haftung des Sachverständigen
Aachener Bausachverständigentage
Vieweg-Verlag, Wiesbaden, 1999, S. 46

Bleutge, Peter
Haftungsfragen für Sachverständige nach neuem Schuldrecht und nach geplantem § 839 a BGB
DS 2002, Heft 5, S. 128

Bleutge, Peter
Die Haftung und Entschädigung des Sachverständigen auf der Grundlage neuer gesetzlicher Regelungen
Aachener Bausachverständigentage 2002, S. 15 ff.
Vieweg-Verlag, Wiesbaden

Brückner, Sascha / Neumann, Lorenz
Die Haftung des Sachverständigen nach neuem Delikts- und Werkvertragsrecht
MDR 2003, S. 906

Finn, Markus
Zur Haftung des Sachverständigen für fehlerhafte Wertgutachten gegenüber Dritten
NJW 2004, S. 3752

Finn, Markus
Schadensersatz wegen fehlerhafter Wertgutachten
-Möglichkeiten zur Begrenzung des Haftungsrisikos gegenüber Dritten
DS 2005, Heft 1/2, S. 11

Litbarski, Sigurd
Die Haftpflichtversicherung des Sachverständigen
in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht
C. H. Beck Verlag, München, 3. Aufl. 2002, S. 631

Turner, Tanja
Die Haftung des Sachverständigen für sein im Zwangsversteigerungsverfahren erstattetes, fehlerhaftes Gutachten
BauR 2000, S. 1523

Vogel, Thomas / Turner, Tanja
Zur Haftung des Sachverständigen bei einer Grundstückswertermittlung
BTR 2004, S. 150

Volze, Harald
Mögliche Absicherungen des Sachverständigen vor Haftungsansprüchen
DS 1996, Heft 7/8, S. 3

Volze, Harald
Haftung des Sachverständigen für unrichtige Verkehrswertgutachten
GuG 2002, S. 28 und DS, 2002, Heft 3, S. 68

Volze, Harald
Die Grundlagen der Haftung des Sachverständigen
DS 2004, Heft 3, S.48

Wessel, Hanns Heinz
Haftung und Haftpflichtversicherung des Sachverständigen
in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht
C.H.Beck Verlag, München, 3.Aufl. 2002, S. 566

Zimmermann, Peter
Wofür ein Sachverständiger so alles haften kann, und weshalb das so ist
Der Sachverständige 2001
Teil 1: 2001 Heft 1 / 2. S. 21
Teil 2: 2001, Heft 3, S. 53
Teil 3: 2001, Heft 4, S. 85

10.2 Haftung bei Gerichtsauftrag

Bleutge, Peter
Die Haftung des Sachverständigen für fehlerhafte Gutachten
Institut für Sachverständigenwesen, Köln, 1.Aufl. 2002, 148 S.

Bleutge, Peter
Haftungsverschärfung für Gerichtssachverständige
Der Bau- und Immobilien-Sachverständige (BIS) 2002, Heft 6, S. 201 u.
Wertermittlungsforum 2002, Heft 2 S. 60

Bleutge, Peter
Haftungsfragen für Sachverständige nach neuem Schuldrecht und nach geplantem § 839 a BGB
DS 2002, Heft 5, S. 128

Kilian, Matthias
Zweifelsfragen der deliktsrechtlichen Sachverständigenhaftung nach § 839 a BGB
ZGS 2004, S. 220

Kilian, Matthias
Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839 a BGB
VersR 2003, S. 683

Schöpflin, Martin
Probleme der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839 a BGB
ZfSch 2004, S. 241

Schwenker, Hans-Christian
Zwangsversteigerung: Keine Ansprüche gegen Sachverständige nach § 839 a BGB
IBR 2004, S. 333

Thole, Christoph
Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839 a BGB

Prozessrechtliche Abahndlungen Heft 114
Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004, 294 S.

Turner, Tanja
Haftung des Sachverständigen für sein im Zwangsversteigerungsverfahren erstelltes, fehlerhaftes Gutachten
BauR 2000, S. 1523

Zimmermann, Peter
Seit dem 01.08.2002 gilt neues Recht zur Haftung gerichtlich ernannter Sachverständiger
DS 2002, Heft 11, S. 300

Zimmermann, Peter
Neuregelung zur Haftung gerichtlich ernannter Sachverständiger für Falschbegutachtung
BuW 2003, S. 154

Wachtberg, am 08.03.2006
Dr. Peter Bleutge