

Rechtsanwalt Dr. Peter Bleutge, Wachtberg

Außergerichtliche Streitbeilegung und Rechtsdienstleistung – neue Betätigungsfelder für Sachverständige?

Mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts“ vom 12.12.2007 (BGBl. I S. 2840) hat der Gesetzgeber das alte Rechtsberatungsgesetz (RBerG) aufgehoben und das „Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) eingeführt. Es ist zum 01.07.2008 in Kraft getreten. Das Beratungsmonopol für rechtliche Dienstleistungen der Rechtsanwälte wird damit zwar gelockert, aber nicht aufgehoben. Wer also glaubt, er könne jetzt als juristischer Laie oder Quereinsteiger ohne die Voraussetzungen einer anwaltlichen Ausbildung dieselben Rechtsdienstleistungen wie ein Anwalt anbieten, wird beim Studium des Gesetzes eines Besseren belehrt.

Inhaltsverzeichnis

1 Die Aufgabenstellung	2
2 Das Berufsbild des Sachverständigen	4
2.1 Definition des Sachverständigen.....	7
2.2 Tätigkeitsbereiche eines Sachverständigen.....	7
2.3 Arten der Sachverständigen.....	8
2.3.1 Die amtlich oder staatlich anerkannten Sachverständigen	9
2.3.2 Die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen	9
2.3.3 Die selbst ernannten Sachverständigen	10
2.3.4 Die zertifizierten Sachverständigen	11
2.3.5 Die verbandsanerkannten Sachverständigen.....	12
3 Begriff der Rechtsdienstleistung und Auswirkung auf die Leistungspalette des Sachverständigen	13
3.1 Liberalisierung gilt nur für den außergerichtlichen Bereich	13
3.2 Einzelfallprüfung.....	14

3.3 Eigene Angelegenheiten	15
3.4 Keine Rechtsdienstleistungen aufgrund gesetzlicher Vorgabe (§ 2 Abs. 3)....	15
3.4.1 Wissenschaftliche Gutachten (§ 2 Abs. 3 Nr. 1)	16
3.4.2 Tätigkeit in Einigungs- und Schlichtungsverfahren (§ 2 Abs. 3 Nr. 2).....	17
3.4.3 Tätigkeit als Schiedsrichter (§ 2 Abs. 3 Nr. 2).....	17
3.4.4 Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4).....	17
3.4.5 Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen in der Öffentlichkeit (§ 2 Abs. 3 Nr. 5)	19
3.4.6 Schiedsgutachten	19
3.4.7 Adjudikation	20
4 Erlaubte Rechtsdienstleistungen	21
4.1 Alte Rechtslage	21
4.2 Neue Rechtslage.....	24
4.2.1 Erste Voraussetzung	25
4.2.2 Zweite Voraussetzung	25
4.2.3 Dritte Voraussetzung	26
4.2.4 Zusammenfassung	27
4.2.5 Rechtsprechung zur neuen Rechtslage.....	27
4.3 Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen	32
5 Sonderbestimmungen für öffentlich bestellte Sachverständige	32
6 Zusammenschluss mit Rechtsanwälten nicht möglich.....	36
7 Die Haftungsrisiken	36
8 Werbung mit Rechtsdienstleistungen	39
9 Zusammenfassendes Ergebnis	41
10 Weiterführende Literatur	43
11 Prüfraster.....	47

1 Die Aufgabenstellung

In § 3 RDG wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig ist, in dem sie durch das RDG oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. In diesem Rahmen können auch Architekten, Ingenieure, Handwerker und Sachverständige

künftig rechtliche Dienstleistungen als Nebenleistung zu ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit anbieten. Allerdings dürfte damit ein erhebliches Haftungsrisiko verbunden sein, so dass sich jeder Nichtjurist vor Übernahme einer solchen rechtlichen Annex­tätigkeit überlegen sollte, ob er seine Angebotspalette in diese Richtung erweitert. Die juristische Dienstleistung muss, wenn sie von einem Nichtjuristen erbracht wird, auf dem Niveau der Rechtskenntnisse eines Rechtsanwalts erbracht werden, soll sie nicht bei nachgewiesener Fehlerhaftigkeit Haftungsansprüche auslösen.

Der Sachverständige wird sich also fragen müssen, ob die Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes für ihn einen „Aufbruch zu neuen Ufern“ bedeutet, weil er seine Angebotspalette erweitern kann oder ob er besser die alte Volksweisheit beherzigen sollte, die da lautet „Schuster bleib' bei deinen Leisten“, weil das Haftungs- und Vergütungsverlustrisiko zu groß ist. Ein Verstoß gegen das RDG hat nämlich die Nichtigkeit des Vertrages und damit auch den Verlust der vereinbarten Vergütung zur Folge. Wahrscheinlich liegt der Lösungsansatz in der Mitte, sodass künftig auch Sachverständige Rechtsrat erteilen und Rechtshandlungen für ihren Auftraggeber vornehmen können, wenn sie sich dabei in einem begrenzten Umfeld bewegen, das im Zusammenhang mit ihrer hauptberuflichen Tätigkeit liegt. Intensive und über einen längeren Zeitraum erfolgte fachliche Berufsausübung bringt es mit sich, dass der Sachverständige auch die rechtlichen Hintergründe seines Sachgebiets kennenlernt und sie dann auch als Zusatzleistung für seine jeweiligen Auftraggeber nutzbar machen kann.

Der nachstehende Beitrag zeigt die Möglichkeiten und Grenzen einer Betätigung des Sachverständigen im rechtlichen Bereich auf. Dabei wird ein­führend deutlich gemacht, welche beruflichen Inhalte den Beruf eines Sachverständigen ausmachen und welche Qualifikationen ein Sachverständiger haben muss, um seine fachlichen Dienstleistungen am Gutachtenmarkt anbieten zu dürfen. Die Beantwortung dieser Vorfragen ist deshalb von großer Bedeutung, weil in § 5 Abs. 1 RDG das Berufs- und Tätigkeitsbild des jeweils betroffenen Dienstleisters die entscheidende Voraussetzung dafür ist, ob eine rechtliche Nebenleistung im Zusammenhang mit einer beruflichen Hauptleistung vorliegt und damit zulässig sein kann. Dabei muss bezüglich des öffentlich bestellten Sachverständigen gewusst und in Betracht gezogen werden,

dass diese Gruppe von Sachverständigen neuerdings „einschlägige Kenntnisse des deutschen Rechts“ nachweisen müssen, wenn sie öffentlich bestellt werden oder bleiben wollen¹. Für Sachverständige mit deutschen Sachkundenachweisen ergibt sich diese Bestimmungsvoraussetzung aus § 3 Abs. 2h der Muster-SVO des DIHK, die inzwischen von allen IHKn als Satzungsrecht umgesetzt worden ist; von der Sachverständigen mit ausländischen Sachkundenachweisen hat der Gesetzgeber diese Vorgabe in § 36a Abs. 2 GewO ausdrücklich normiert.

2 Das Berufsbild des Sachverständigen

In Deutschland gibt es kein Berufsgesetz für Sachverständige. Selbst die Bezeichnungen Sachverständiger, Gutachter, Experte, Fachmann, Schiedsgutachter oder Adjudikator u.ä. sind nicht gesetzlich geschützt. Mithin kann sich jedermann unter der Bezeichnung „Sachverständiger“ oder „Gutachter“ am Gutachtenmarkt betätigen und im Wettbewerb mit gesetzlich regulierten Sachverständigen wie beispielsweise den „öffentlich bestellten und vereidigten“ oder „staatlich anerkannten“ Sachverständigen seine Dienste anbieten. Die Aufnahme einer Tätigkeit als Sachverständiger ist nicht von gesetzlichen Genehmigungen, Erlaubnissen oder Überprüfungen abhängig, so dass sich Jedermann selbst zum Sachverständigen ernennen kann.² Ein ausreichender Verbraucherschutz kann daher nur dann gewährleistet werden, wenn der suchende Auftraggeber einen nachweisbar und nachprüfbar qualifizierten Sachverständigen wie beispielsweise den öffentlich bestellten Sachverständigen mit einem Gutachtauftrag betraut. Leider gibt es jedoch nicht für alle denkbaren Sachbereiche öffentlich bestellte Sachverständige und dort, wo die Nachfrage durch öffentlich bestellte Sachverständige abgedeckt wird, sind meist die selbsternannten oder verbandsanerkannten Sachverständigen in der Überzahl. Ein fairer Wettbewerb kann deshalb nicht stattfinden, weil der Durchschnittsverbraucher der irrigen Auffassung ist, dass jedermann, der sich als Sachverständiger bezeichnet, vor Beginn seiner beruflichen Tätigkeit auf das Vorliegen von fachlicher Kompetenz und persönlicher

¹ Vgl. dazu *Bleutge*, Rechtskenntnisse, eine neue Bestimmungsvoraussetzung, *Der Bausachverständige* 6/2010, 50.

² Vgl. dazu *Bleutge* in: Landmann/Rohmer, Kommentar zur GewO, 55. ErgL 2009, § 36 Rn. 10 – 17a; ders. in: *Staudt-Seibel*, Handbuch für den Bausachverständigen, 2. Aufl. 2010, S. 25 ff.

Integrität geprüft wurde, während der Ausübung seiner gutachterlichen Tätigkeit überwacht wird und bei nachweisbarem Fehlverhalten seine „Zulassung“ wieder entzogen bekommt. Da dies aber nicht der Fall ist, bleibt bei den selbsternannten oder verbandsanerkannten Sachverständigen - als Überwachungsinstrument nur das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) übrig. Die Anwendung des UWG kann aber nicht zu einer flächendeckenden und allumfassenden Kontrolle von Sachverständigen führen, weil es hier keine Kontrollbehörde gibt, die jeden Sachverständigen unter dem Gesichtspunkt der Lauterkeit überprüft; vielmehr muss sich immer ein Kläger (z.B. Kammer, Verbraucherschutzverband, Wettbewerber) finden, der eine Abmahnung und Unterlassungsklage initiiert.

Diese freie und schrankenlose Berufsausübung von Sachverständigen wird durch partielle gesetzliche Regelungen eingeschränkt:

- Wenn Gerichte einen Sachverständigen benötigen, müssen sie in erster Linie öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige beauftragen (§ 404 Abs. 2 ZPO, § 73 Abs. 2 StPO). Da es aber nicht für alle denkbaren Sachgebiete öffentlich bestellte Sachverständige gibt, müssen die Gerichte in vielen Fällen auf andere, nicht öffentlich bestellte Sachverständige zurückgreifen. So gibt es beispielsweise im gesamten medizinischen Bereich keine öffentlich bestellten Sachverständigen; hier sind die Gerichte auf Ärzte angewiesen, die nicht zuvor von einer neutralen Stelle auf fachliche Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit geprüft worden sind.
- In den Sicherheitsbereichen wie beispielsweise bei der Überwachung von Atomkraftwerken, Aufzügen, Kraftfahrzeugen u.ä. verlangen gesetzliche Bestimmungen eine periodische Überprüfung oder Überwachung. Diese Tätigkeit darf nur von Sachverständigen oder Organisationen (z.B. Technische Überwachungsvereinen, DEKRA, GTÜ) vorgenommen werden, die staatlich anerkannt sind und besondere gesetzliche Vorgaben erfüllen; hier gibt es also eine staatliche Aufsicht mit teilweiser Monopolisierung. Solche gesetzlich vorgeschriebenen Prüf- und Überwachungsaufgaben dürfen also keine Sachverständigen durchführen, die sich selbst für fachlich kompetent halten und ihre Dienste am Gutachten- und Überwachungsmarkt ohne Nachweis einer staatlichen Zulassung anbieten.

- Die Mehrzahl der gutachtlichen Tätigkeiten wird von Personen erbracht, die bereits einen regulierten Beruf haben. Beispielfhaft sei auf die Architekten, Ingenieure, Vermessungsingenieure, Makler, Rechtsanwälte, Ärzte usw. verweisen. Auch dadurch dürfte ein gewisser Verbraucherschutz gewährleistet sein. Was jedoch auch bei diesen Berufsgruppen fehlt, wenn sie als Sachverständige tätig werden, ist der unabdingbare Nachweis einer herausgehobenen fachlichen Kompetenz, eine langjährigen gutachterliche Erfahrung und die Einhaltung von besonderen gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich ihrer Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Weisungsfreiheit. Dies betrifft jedoch nicht einige regulierte Sachverständigenberufe wie Wirtschaftsprüfer und Umweltgutachter.

Rudimentäre Grundlagen des Sachverständigenberufs ergeben sich aus gesetzlichen Bestimmungen der gerichtlichen Verfahrensordnungen (§§ 402 ff. ZPO), aus den gesetzlichen Regelungen über die öffentliche Bestellung (§ 36 GewO, § 91 Abs. 1 Nr. 8 HandwO) und aus der Rechtsprechung zur Haftung und zur unlauteren Werbung von Sachverständigen. So hat beispielsweise der BGH mit Urteil vom 23.05.1984 (NJW 1984, 2365) bestimmt, dass Sachverständige von privaten Verbänden nur dann anerkannt werden und sich als solche bezeichnen dürfen, wenn der einzelne Sachverständige ein überragende fachliche Qualifikation nachweist und diese Qualifikation in einer Prüfung vor einer dafür kompetenten Stelle mit Erfolg unter Beweis gestellt hat. In gleicher Weise, so der BGH, muss auch die anerkennende private Organisation über die zur Anerkennung und Prüfung erforderliche fachliche Qualifikation, Unabhängigkeit und Objektivität verfügen. Eine Möglichkeit zur flächendeckenden Durchführung und Überprüfung dieser Vorgaben hat der BGH jedoch nicht aufgezeigt; das hätte er auch nicht gekonnt, weil dazu die Schaffung einer staatlichen Stelle erforderlich gewesen wäre.

Die Vielfalt der bestehenden Regulierungen in Teilbereichen des Sachverständigenwesens und die Tatsache, dass wichtige Bereiche nicht reguliert sind, hat in der Vergangenheit die Berufsverbände immer wieder veranlasst, beim Gesetzgeber ein Berufsgesetz und einer Berufskammer für Sachverständige einzufordern. Transparenz des Angebots, Schutz des Verbrauchers vor selbst ernannten unqualifizierten Sachverständigen und Rahmenbedingungen für einen fairen Wettbewerb wurden zur Begründung vorgebracht. Die Bundesregierung hat solche Anliegen mit dem Hinweis

auf Entbürokratisierung, Deregulierung und die reinigende Wirkung des Wettbewerbs bisher immer abschlägig beschieden. Der 1. Baugerichtstag im Mai 2006 in Hamm hat sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt und überraschenderweise ebenfalls ein Berufsgesetz abgelehnt³. Auf den Beitrag von *Bleutge*⁴ wird hierzu ergänzend verwiesen.

2.1 Definition des Sachverständigen

Da es kein bundesweites Sachverständigen-gesetz gibt, fehlt auch eine gesetzliche Definition des Sachverständigen. Aus dem Inhalt des Eides, den ein öffentlich bestellter Sachverständiger zu leisten hat und aus der Rechtsprechung zum UWG, unter welchen Voraussetzungen einem Sachverständigen die Führung dieser Bezeichnung untersagt werden kann, lässt sich folgende Definition formulieren:

„Ein Sachverständiger ist eine natürliche Person, die auf einem abgrenzbaren Spezialgebiet über überdurchschnittliches Fachwissen und besondere Praxiserfahrung verfügt und persönlich integer ist. Seine jeweilige Aufgabe muss er unparteiisch, unabhängig, weisungsfrei, gewissenhaft und persönlich erledigen.“

2.2 Tätigkeitsbereiche eines Sachverständigen

Inhalt und Umfang der Tätigkeit eines Sachverständigen sind ebenfalls nicht gesetzlich definiert. Hier gibt es noch nicht einmal bei den öffentlich bestellten Sachverständigen eine Aufstellung seiner Dienstleistungspalette. Mithin kann ein Sachverständiger auf seinem Spezialgebiet alle Arten von Aufträgen übernehmen, die von ihm verlangt werden, natürlich immer unter der Voraussetzung, dass er dabei die oben (unter 2.1) genannten Eigenschaften eines Sachverständigen einbringen kann. Gefälligkeitsgutachten oder Gutachten in eigener Sache sollten nicht einmal in Erwägung gezogen werden. Rechtliche Beurteilungen von tatsächlichen Sachverhalten gehören

³ *Ulrich*, DS 2006, 208. Ebenso *Geisendörfer*, DS 1996, Heft 7/8, S. 9.

⁴ *Bleutge*, Der Bausachverständige 2005, Heft 6, S. 47. Vgl. auch *Bleutge*, Das Sachverständigenwesen in Deutschland, Der Bausachverständige 05/2006, 39 u. Sachverständigenberuf und Sachverständigenrecht, GewA 2007, 184.

grundsätzlich nicht zu dem Berufsbild des rein fachlich orientierten Sachverständigen, es sei denn, der Erlaubnistatbestand des § 5 Abs. 1 RDG liegt vor.

Die Tätigkeit eines Sachverständigen besteht mithin darin, dass er seine besondere Sachkunde und Erfahrung jedermann auf Anfrage gegen Entgelt zur Verfügung stellt. Inhalt und Umfang seiner Tätigkeit werden durch den jeweiligen Auftraggeber bestimmt, wobei jedoch seine Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und fachliche Weisungsfreiheit unangetastet bleiben müssen. Er erstattet Gutachten für Gerichte, Behörden und Private, erteilt fachliche Ratschläge, übernimmt Prüfungs- und Überwachungsaufgaben und entscheidet fachliche Streitigkeiten für beide Vertragsparteien mit verbindlicher Wirkung (Schiedsgutachten); selbstredend gehören auch andere Tätigkeiten im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung wie Mediation und Adjudikation zu seinem Aufgabenbereich. Er kann sogar als Schiedsrichter tätig werden. Auftraggeber können sein: Gerichte, Staatsanwaltschaften, Behörden, private Personen, Unternehmer, Banken, Versicherungen und Endverbraucher.

Noch ein Wort zum Gutachten. Dieser Begriff steht zwar immer wieder im Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Sachverständigen im Vordergrund; eine gesetzliche Definition gibt es jedoch nicht. Aus der Rechtsprechung zur Gewährleistung und Haftung des Sachverständigen lassen sich folgende Begriffbestimmungen ableiten:

„Ein Gutachten ist die fachliche Beurteilung eines in sich abgeschlossenen Sachverhalts. Es besteht in der Feststellung von Tatsachen, der Darstellung von Erfahrungssätzen, der Bewertung, der Ableitungen von Schlussfolgerungen zum Zwecke der tatsächlichen Beurteilung eines Geschehens oder Zustandes in Form einer objektiven, aber auf den Fall bezogenen und Ergebnis orientierten Darstellung. Diese muss folgende Kriterien erfüllen: Systematischer Aufbau, übersichtliche Gliederung und eine verständliche, für den Laien nachvollziehbare sowie für den Fachmann nachprüfbare Begründung“.

2.3 Arten der Sachverständigen

Je nach anerkannter Qualifikation, aner kennender Stelle und gesetzlichen Rahmenbedingungen muss zwischen den öffentlich bestellten oder amtlich oder staatlich an-

erkannten auf der einen und den selbst ernannten, zertifizierten oder privat anerkannten Sachverständigen auf der anderen Seite unterschieden werden. Die erste Gruppe von Sachverständigen wird aufgrund besonderer gesetzlicher Grundlagen öffentlich bestellt oder staatlich anerkannt; die zweite Gruppe von Sachverständigen betätigt sich aufgrund der geltenden Berufs- und Gewerbefreiheit ohne behördliche Zulassung oder staatliche Anerkennung am Gutachtenmarkt auf rein privatrechtlicher Grundlage.

2.3.1 Die amtlich oder staatlich anerkannten Sachverständigen

- werden aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Bundesgesetze oder Landesgesetze) auf bestimmten Sachgebieten hoheitlich tätig, indem sie amtliche Prüfungen von Gegenständen (z.B. Kraftfahrzeuge, Aufzüge) oder Abnahme von Leistungen durchführen (z.B. Prüfengeure für Baustatik oder vorbeugenden Brandschutz);
- können auch private oder gerichtliche Sachverständigentätigkeit ausüben und insoweit in Konkurrenz zu öffentlich bestellten Sachverständigen treten, werden dann aber rein privatrechtlich als selbst ernannte Sachverständige tätig;
- sind in der überwiegenden Zahl der Fälle Angestellte von staatlich beliehenen Organisationen (z.B. des TÜV, GTÜ), können aber auch selbständige Sachverständige sein, die vom Staat die entsprechende amtliche Anerkennung erhalten haben (z.B. nach dem Lebensmittelgesetz);
- müssen, wenn sie hoheitlich tätig werden, nach staatlichen Gebührenordnungen abrechnen, soweit sie sonstige Sachverständigenaufgaben erfüllen (z.B. Privatgutachten), wie der öffentlich bestellte Sachverständige, d.h. in Gerichtsverfahren nach den Stundensätzen des JVEG, im außergerichtlichen Bereich nach freier Honorarvereinbarung oder Berufsgebührenordnung (z.B. HOAI).

2.3.2 Die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen

- werden nur dann öffentlich bestellt, wenn sie besondere Sachkunde nachweisen und keine Bedenken gegen ihre persönliche Integrität bestehen (vgl. § 36 GewO);
- müssen nachweisen, dass sie über einschlägige Kenntnisse des deutschen Rechts verfügen;

- müssen bei ihrer öffentlichen Bestellung einen Eid dahingehend leisten, dass sie ihre Aufgaben gewissenhaft, unabhängig, unparteiisch, persönlich und weisungsfrei erfüllen (vgl. § 36 Abs.1 GewO);
- sind in Gerichtsverfahren bevorzugt zur Gutachtenerstattung heranzuziehen; andere Sachverständige dürfen nur dann vom Gericht beauftragt werden, wenn besondere Umstände dies erfordern (§§ 404 Abs.2 ZPO, 73 Abs.2 StPO);
- sind gesetzlich verpflichtet, die von ihnen verlangten Gutachten zu erstatten und können daher Gerichtsgutachten nicht mit dem Hinweis auf die zu niedrige Entschädigung nach dem JVEG ablehnen (§§ 407 Abs.1 ZPO, 75 Abs.1 StPO);
- unterliegen während der Zeit ihrer öffentlichen Bestellung einem umfangreichen Pflichtenkatalog, der in der Sachverständigenordnung der Kammer (SVO) normiert ist;
- genießen für die Bezeichnung „öffentlich bestellter Sachverständiger“ einen gesetzlichen Schutz (§ 132a Abs.1 Nr. 3 StGB);
- unterliegen als einzige Sachverständigengruppe einer mit Strafe bewehrten Schweigepflicht (§ 203 Abs.2 Nr. 5 StGB);
- haben in einigen vom Gesetzgeber besonders geregelten Fällen Gutachten- und Prüfständigkeiten (z.B. § 7 Abs.1 SpieleVO, § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB, § 6 Nr. 1 AltfahrzeugV, §§ 5,10 TEHG);
- müssen alle fünf Jahre erneut das Vorliegen der besonderen Sachkunde und persönlichen Integrität nachweisen;
- verlieren ihre Bestellung mit Erreichen des 68. Lebensjahrs (Altersgrenze).

2.3.3 Die selbst ernannten Sachverständigen

- bedürfen für die Ausübung ihrer Sachverständigentätigkeit keiner behördlichen Zulassung, keiner gesetzlich vorgeschriebenen Vor- und Ausbildung und keiner staatlichen Anerkennung;
- unterliegen keiner gesetzlich einzuhaltenden Schweigepflicht und keinem öffentlich-rechtlichen Pflichtenkatalog;
- dürfen die Bezeichnung „Sachverständiger“ führen, weil diese Bezeichnung nicht besonders gesetzlich geschützt ist;

- sind jedoch aufgrund allgemeiner rechtlicher Bestimmungen (Vertragsrecht) ebenfalls zur Objektivität und Unparteilichkeit verpflichtet und sollten auch über besondere Sachkunde verfügen, wollen sie nicht in die Haftungsfalle geraten;
- unterliegen wie jeder andere Sachverständige auch den allgemeinen Gesetzen wie beispielsweise dem „Gesetz zur Bekämpfung des Unlauteren Wettbewerbs (UWG)“; nach dem UWG kann u.a. die Führung irreführender Bezeichnungen und Stempel sowie übertriebene Werbung untersagt werden.

2.3.4 Die zertifizierten Sachverständigen

Eine seit einigen Jahren zu beobachtende Entwicklung im Bereich der Anerkennung von Sachverständigen darf wegen ihrer Bedeutung und Ausstrahlung auf das gesamte Sachverständigenwesen in Deutschland und Europa nicht unerwähnt bleiben. Die Europäische Normeninstitution hat einheitlich für alle EU-Mitgliedstaaten Normenreihen beschlossen, die inzwischen in Deutschland als DIN-Norm übernommen wurden. In der Norm DIN EN/IEC 17024 wird bestimmt, dass akkreditierte Stellen auch Personen zertifizieren können, die dann als Prüfer oder Sachverständige unter bestimmten Voraussetzungen und nach bestimmten Vorgaben tätig werden dürfen. Ihre Tätigkeit können sie dann entweder auf gesetzlicher Grundlage im hoheitlichen Prüfbereich (sog. regulierter Bereich) oder ohne gesetzliche Grundlage im privaten Gutachtenbereich (sog. nicht regulierter Bereich) ausüben. Im regulierten Bereich sind für die Zulassung und Überwachung dieser zertifizierten Personen staatliche Stellen zuständig. Im nicht regulierten Bereich sind privatrechtlich akkreditierte Zertifizierungsstellen zuständig. Es kann durchaus sein, dass sich langfristig auch im Gutachtenbereich die Systeme der Akkreditierung und Zertifizierung durchsetzen und die Systeme der öffentlichen Bestellung, amtlichen Anerkennung oder privaten Verbandsanerkennung verdrängen. Sachlich wird sich aber nichts ändern, weil ein zertifizierter Sachverständiger oder ein akkreditiertes Laboratorium hinsichtlich der fachlichen Kompetenz und der persönlichen Integrität inhaltlich keine Unterschiede zu entsprechend öffentlich bestellten Sachverständigen in vergleichbaren Bereichen aufweisen sollten. Es fehlen allerdings gesetzliche Grundlagen, die öffentlich-rechtliche Kontrolle und ein verwaltungsgerichtliches Überprüfungsverfahren, wie sie das Rechtsinstitut der öffentlichen Bestellung besitzt.

Es gibt in Deutschland zwar ein Akkreditierungsstellengesetz; darin wird aber lediglich die Einrichtung einer öffentlich-rechtlichen Akkreditierungsstelle geregelt. Grundlage der Tätigkeit der DAkkS ist das Gesetz über die Akkreditierungsstelle vom 31.07.2009 (BGBl. I, S. 2625). Die Akkreditierung wird als hoheitliche Aufgabe des Bundes durch die Akkreditierungsstelle durchgeführt (§ 1). Die Aufgaben der Akkreditierungsstelle werden in § 2 geregelt. **Sie führt auf schriftlichen Antrag einer Konformitätsbewertungsstelle Akkreditierungsverfahren gemäß Artikel 5 der vorgenannten Verordnung durch.** Sie wendet dabei die nach § 5 Abs. 3 des Gesetzes bekannt gemachten Regeln an. Sie führt ein **Verzeichnis der akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen** mit Angabe des fachlichen Umfangs und hält es auf dem neuesten Stand.

Zertifizierte Sachverständige sind daher rechtlich verbandsanerkannten Sachverständigen gleichzustellen. Zurzeit gibt es nur in drei Bereichen (Immobilienbewertung, Kfz-Schäden und Bewertung, Bauschäden) Zertifizierungsangebote in Deutschland.

Nach wie vor werden die Zertifizierungsstellen privatrechtlich organisiert. Staatlich beliehen ist nur die DAkkS. Bedauerlich ist jedoch, dass in Deutschland nach wie vor jedermann eine Zertifizierungsstelle gründen und unterhalten kann, ohne eine Akkreditierung von der DAkkS zu benötigen. Im Sinne eines angemessenen Verbraucherschutzes und eines fairen Wettbewerbs wäre es geboten gewesen, dass der Gesetzgeber von jeder Zertifizierungsstelle verlangt hätte, dass sie für ihre Tätigkeit zuvor eine Akkreditierung hätte beantragen müssen. Auf das Sachverständigenwesen projiziert bedeutet dies, dass es – wie jetzt auch schon – Zertifizierungsstellen mit und ohne Akkreditierung gibt. Es bleibt zu hoffen, dass der Wettbewerb hier für die notwendige Bereinigung in der Weise sorgt, dass nur noch akkreditierte Zertifizierungsstellen nachgefragt werden.

2.3.5 Die verbandsanerkannten Sachverständigen

- können aufgrund des BGH-Urteils vom 23.05.1984 (NJW 1984, 2365) von Sachverständigenorganisationen anerkannt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
 - der einzelne Sachverständige muss eine besondere, den Standard seiner als Sachverständige tätigen Mitbewerber deutlich überragende Qualifikation

- aufweisen und diese Qualifikation in einer Prüfung vor einer dafür kompetenten Stelle mit Erfolg unter Beweis gestellt haben;
- die anerkennende private Organisation muss über die zur Anerkennung und Prüfung erforderliche sachliche Qualifikation, Unabhängigkeit und Objektivität verfügen und dabei den Erwartungen genügen, die das ratsuchende Publikum in die Tätigkeit eines von ihr anerkannten Sachverständigen setzt;
- genießen im Übrigen keine gesetzliche Vorzugsstellung, sondern sind in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht den selbst ernannten Sachverständigen gleichzustellen.

3 Begriff der Rechtsdienstleistung und Auswirkung auf die Leistungspalette des Sachverständigen

3.1 Liberalisierung gilt nur für den außergerichtlichen Bereich

Die neue Rechtslage bestätigt weitgehend die bereits unter der Geltung des alten RBerG durch die Rechtsprechung erfolgte vorsichtige Liberalisierung und konkretisiert und erweitert sie durch entsprechende Fallgestaltungen in den einzelnen Paragraphen des RDG.⁵ Dabei beschränkt das Gesetz seinen Zuständigkeitsbereich ausdrücklich auf außergerichtliche Dienstleistungen (§ 1 Abs.1 RDG). Mithin findet der Sachverständige darin keine Aussage darüber, ob er bei gerichtlichem Auftrag auch rechtliche Fragen beantworten darf oder sogar muss, wenn der Beweisbeschluss in diese Richtung geht oder das Beweisthema es erfordert. Bei Gerichtsauftrag bleibt es mithin beim geltenden Recht, dass der Sachverständige in Zweifelfällen bei der Formulierung von Fragen rechtlicher Art im Beweisbeschluss unbedingt mit dem Gericht Rücksprache halten muss, um zu einer Reduzierung auf fachbezogene Fragen zu gelangen. Welche Rechtsfragen ein gerichtlich beauftragter Sachverständiger auf keinen Fall beantworten darf, sind beispielsweise solche nach dem Vertragsinhalt, dem Mangel eines Werks, der Verhältnismäßigkeit, Mangelhaftigkeit, Pflichtverletzung, groben Fahrlässigkeit, Verschulden, Sittenwidrigkeit, billigem Ermessen u.ä.

⁵ Vgl. dazu *Bleutge*, in: Staudt-Seibel, Handbuch für den Bausachverständigen, 2. Aufl. 2010, S. 623 ff.; *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179 ff.

Dagegen muss beispielsweise der Mietsachverständige bei der Berechnung der Quadratmeterzahl einer Wohnung die Wohnflächenverordnung und die neueste Entscheidung des BGH⁶ zur Ermittlung der Wohnfläche einer Maisonettenwohnung (Galeriegeschoss) kennen und in seinem Gutachten berücksichtigen. Ein Sachverständiger für Architekten- und Ingenieurhonorare muss selbstredend die HOAI kennen und seinen Gutachten zugrunde legen. Bei solchen und ähnlichen Fallgestaltungen bleibt es beim geltenden Recht, dass der Sachverständige im Auftrag des Gerichts auch Rechtsfragen gutachterlich abhandeln muss, wenn sie untrennbar mit den im Vordergrund stehenden Sachfragen verbunden sind und diese bedingen. In Zweifelsfällen sollte der Sachverständige jedoch immer mit dem Gericht Rücksprache halten, bevor er mit den Arbeiten am Gutachten beginnt. Dagegen kann dem Sachverständigen in einem selbständigen Beweisverfahren auch die Frage vorgelegt werden, ob Schäden und Mängel eines Gebäudes für dessen Eigentümer bzw. Bewohner – aus sachverständiger Sicht – erkennbar waren.⁷ Wie Rechtsbegriffe im Beweisbeschluss umschrieben werden sollten, kann sehr gut bei *Ulrich*⁸ nachgelesen werden, der dazu anschauliche Beispiele formuliert.

3.2 Einzelfallprüfung

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, was der Gesetzgeber unter „**rechtliche Prüfung im Einzelfall**“ (§ 3 Abs. 1 RDG) versteht. Man kann diese Vorgabe zunächst einmal negativ umschreiben. **Nicht** erfasst werden **allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatellfälle**. Erforderlich ist vielmehr, dass die Rechtsbesorgung eine besondere Prüfung der Rechtslage im Sinne eines juristischen Subsumtionsvorgangs voraussetzt.

Wenn der Bausachverständige seinen Auftraggeber darüber aufklärt, welchen Inhalt die VOB hat und daraus bestimmte Bestimmungen zitiert oder wenn er ihn ganz allgemein über die Gewährleistungsrechte oder Verjährungsvorschriften des Werkver-

⁶ [BGH, Urt. v. 16.12.2009 - VIII ZR 39/09](#), juris § 536 Abs. 1 BGB.

⁷ [BGH, Urt. v. 08.10.2009 - V ZB 84/09](#), DS 2010, 73.

⁸ *Ulrich*, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2007, Rn. 306-311.

tragsrechts informiert, sind solche Auskünfte keine Einzelfallberatungen, weil der Bezug zu einem vorgegebenen Fall fehlt. Gleiches gilt, wenn er seinem Auftraggeber die rechtlichen Vor- und Nachteile eines Schiedsgutachtens oder eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff ZPO erläutert oder über § 18 Nr. 3 VOB/B aufklärt.

Wenn der Mietsachverständige aber nach Erstattung seines Gutachtens seinen Auftraggeber über die Wirksamkeit einer im Mietvertrag befindlichen Klausel über Schönheitsreparaturen oder Tierhaltung berät, ist das eine juristische Subsumtion und damit eine Rechtsdienstleistung im konkreten Einzelfall, auf die das RDG Anwendung findet; die Zulässigkeit muss dann an den Vorgaben des § 5 Abs. 1 RDG geprüft werden. Gleiches gilt, wenn ein Sachverständigen für Kfz-Schäden den Geschädigten nach Erstattung des Schadensgutachtens über Inhalt und Umfang seines Schadensersatzanspruchs, insbesondere eines etwaigen Schmerzensgeldanspruchs informiert oder wenn der Bausachverständige nach Feststellung der Bauschäden den Bauherrn über den Inhalt und die Verjährung seiner Nachbesserungsansprüche aufklärt.

3.3 Eigene Angelegenheiten

Da das Gesetz lediglich „fremde Angelegenheiten“ anspricht, ist eine rechtliche Tätigkeit in eigenen Angelegenheiten, beispielsweise durch die eigene Rechtsabteilung oder durch den Dienstleister selbst ohne Einschränkungen erlaubt. Liegt der Tatbestand einer Vertretung für den Auftraggeber vor, ist sofort eine fremde Angelegenheit gegeben, auch wenn die Vertretung nach außen nicht zum Ausdruck kommt.

3.4 Keine Rechtsdienstleistungen aufgrund gesetzlicher Vorgabe (§ 2 Abs. 3)

In § 2 Abs. 3 RDG zählt das Gesetz Fallgestaltungen auf, die zwar rechtliche Berührungspunkte haben können, aber nicht als Rechtsdienstleistungen eingestuft werden sollen.

3.4.1 Wissenschaftliche Gutachten (§ 2 Abs. 3 Nr. 1)

Darunter versteht man nicht Gutachten, die ausschließlich oder überwiegend handwerkliche, technische, wirtschaftliche oder medizinische Fachfragen abhandeln. In der amtlichen Begründung dieser Ausnahmeregelung findet sich dazu der Hinweis, dass die Vorschrift nur klarstellende Bedeutung hat, soweit es sich um technische, medizinische oder ähnliche Gutachten handelt,⁹ diese Gutachten seien schon nach der Definition in § 2 keine Rechtsdienstleistung. Mithin versteht der Gesetzgeber unter „wissenschaftlichen Gutachten“ rein rechtliche Gutachten, die wie alle Gutachten auch von Nichtjuristen erstattet werden dürfen. Gutachten von öffentlich bestellten Sachverständigen benötigen somit diese Ausnahmeregelung ebenfalls nicht, weil sie bereits nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs erbringen dürfen; enthalten ihre Gutachten notwendigerweise rechtliche Beurteilungen, weil diese zur ordnungsgemäßen Beantwortung von technischen, handwerklichen und wirtschaftlichen Fachfragen unabdingbar mit abgehandelt werden müssen, gehören sie zu ihren gesetzlich geregelten Aufgabenbereich. Rein theoretisch könnten fachlich orientierte Sachverständige auch wissenschaftlich begründete Gutachten über Rechtsfragen erstatten, wenn sie über eine ausreichende juristische Vorbildung verfügen, die jedoch nicht durch ein Referendar- oder Assessorexamen nachgewiesen werden muss,¹⁰ die Forderung von *Unselde/Degen*,¹¹ dass nur Rechtsanwälte und juristische Professoren solche Gutachten erstatten können und dürfen, wird abgelehnt.¹² In den Anwendungsbereich der Nr. 1 fallen nach dem Willen des Gesetzgebers auch rechtswissenschaftlich begründete Schiedsgutachten, die über die rechtliche Prüfung und Wertung hinaus aufgrund einer Vereinbarung der Parteien auch eine bindende rechtliche Wirkung entfalten können.¹³ Für vorläufig bindende Schiedsgutachten – wie der Adjudikation – gilt nichts anderes.

⁹ BT-Drucks. 16/3655, S. 49.

¹⁰ *Fuchs*, <http://www.delegibus.com/2006,7.pdf>. So auch *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179, 181 r.Sp.

¹¹ *Unselde/Degen*, Kommentar zum RDG, München 2009, § 2 Rdn. 48.

¹² So auch *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179, 181 r.Sp.

¹³ BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

3.4.2 Tätigkeit in Einigungs- und Schlichtungsverfahren (§ 2 Abs. 3 Nr. 2)

Sachverständige können ohne Einschränkungen Tätigkeiten in Einigungs- und Schlichtungsstellen übernehmen und dort ihre besondere Sachkunde einbringen. Diese Tätigkeit ist keine Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG. Beispielhaft werden in der Gesetzesbegründung¹⁴ die Schiedsstellen für Textilreinigungsschäden, das Ombudsverfahren der privaten Banken sowie den Ombudsmann für Versicherungsfragen genannt.

3.4.3 Tätigkeit als Schiedsrichter (§ 2 Abs. 3 Nr. 2)

Der Sachverständige kann auch als Schiedsrichter im dem Verfahren nach § 1025 ff. ZPO tätig werden. Diese Tätigkeit ist für den Sachverständigen deshalb interessant, weil die Juristen, die überwiegend in diesem Verfahren als Schiedsrichter tätig sind, keinen Sachverständigen „vor dem Richtertisch“ mehr benötigen, wenn der Sachverständige in das Richterkollegium integriert wird. Dieser entscheidende Vorteil wird auch bei der Adjudikation fruchtbar gemacht.

3.4.4 Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4)

In der amtlichen Begründung zum RDG¹⁵ wird die schrankenlose Tätigkeit als Mediator davon abhängig gemacht, dass der Mediator nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift. Sobald er solche Vorschläge macht, soll es sich wiederum um eine Streitlösung mit (auch) rechtlichen Mitteln handeln, bei der sich der nichtanwaltliche Mediator nicht auf diese Ausnahmeregelung berufen können soll. Hier verkennt der Gesetzgeber die Rechtsnatur einer Mediation. Sie ist ihrer Natur nach eine Moderation, die nicht die Rechtsanwendung zum Gegenstand hat, sondern sich bei der Problemlösung an der Interessenlage der Beteiligten orientiert. Auf den vom BMJ vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ wird

¹⁴ BT-Drucks. 16/3644, S. 50.

¹⁵ BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

verwiesen.¹⁶ Darin werden gesetzliche Regelungen für folgende drei Bereiche der Konfliktbeilegung vorgesehen:

- außergerichtliche Mediation
- gerichtsnahe Mediation
- richterliche Mediation

und folgende Definitionen gegeben:

- **Mediation** ist ein vertrauliches Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beteiligung ihres Konflikts anstreben.
- **Ein Mediator** ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, der die Parteien durch die Mediation führt.

Folgende Aufgaben hat der Mediator:

- Er vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen.
- Er ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet.
- Er fördert die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in das Mediationsverfahren eingebunden sind.
- Er beendet die Mediation, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.
- Er vergewissert sich im Falle einer Einigung, dass die Parteien die Vereinbarung in voller Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen.

Es finden sich in diesem Gesetzentwurf leider keine Regelungen zum Schutz der Bezeichnung Mediator und zur pflichtgemäßen Aus- und Fortbildung von Mediatoren

¹⁶ Vgl. dazu IfS-Informationen 4/2010, S. 2.

zwecks Befähigungsnachweises. So werden sich denn auch in Zukunft Mediatoren selbst zulassen und frei betätigen können. Der Mediator wird lediglich in zwei Paragraphen einem Pflichtenkatalog unterworfen: Er muss unabhängig und unparteilich arbeiten und wird einer unfassenden Verschwiegenheitspflicht unterworfen. Im Übrigen soll er in eigener Verantwortung durch eine angemessene Aus- und Fortbildung sicherstellen, dass er die Mediation in sachkundiger Weise durchführen kann. Einer juristischen Vor- und Ausbildung bedarf er in keinem Fall, zumal die Abhandlung rechtlicher Fragen nicht Gegenstand einer Mediation sein soll.

3.4.5 Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen in der Öffentlichkeit (§ 2 Abs. 3 Nr. 5)

Erlaubt ist die Behandlung von Rechtsfragen, wenn es sich dabei um eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und die Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien handelt. Wenn der Sachverständige beispielsweise in Rundschreiben an potenzielle Auftraggeber oder in Fachzeitschriften seine fachlichen Fälle juristisch aufbereitet oder in Interviews im Fernsehen und in der Presse Rechtsfragen ohne Bezug auf einen bestimmten Fall beantwortet, fallen solche Rechtsdienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich des RDG.

3.4.6 Schiedsgutachten

Schiedsgutachten gehören zur fachlichen Leistungspalette des öffentlich bestellten Sachverständigen und können daher nicht als Rechtsdienstleistung qualifiziert werden.¹⁷ Sie fallen entweder unter die Regelung von § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG¹⁸ oder sind unter Nr. 2 als Schlichtung einzuordnen. Man kann sie auch unter Nr. 4 (jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung) subsumieren. Mithin kann ein Sachverständiger unter jedem Gesichtspunkt Schiedsgutachten – auch mit rechtlichem Inhalt – erstatten. Dass Gegenstand von einem Schiedsgutachten auch die

¹⁷ *Bleutge*, Das Schiedsgutachten, Köln, 4.Aufl. 202; *Bock*, in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 26; *Rickert*, in: Staudt/Seibel, Handbuch für den Bausachverständigen, 2. Aufl. 2010, S. 645.

¹⁸ BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

Behandlung von Rechtsfragen sein kann, hat der BGH bereits in seiner Entscheidung vom 17.05.1967¹⁹ zum Ausdruck gebracht.

3.4.7 Adjudikation

Das Adjudikationsverfahren, das in England praktiziert wird, ist in Deutschland erst in der Entwicklungs- und Diskussionsphase.²⁰ Es handelt sich um ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren für Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen. Nähere Einzelheiten ergeben sich aus den Vorschlägen des 3. Baugerichtstags vom 07.08.2010.²¹ Die Adjudikation soll ein summarisches Verfahren zur außergerichtlichen Lösung einer Baustreitigkeit werden, welches innerhalb eines engen Zeitgerüsts durchzuführen ist. Da in den Beschlüssen des Baugerichtstags (5. Empfehlung) ausdrücklich auch die öffentlich bestellten Sachverständigen als infrage kommende Adjudikatoren angesprochen werden, steht auch in diesem Verfahren die Lösung fachlicher Streitigkeiten im Vordergrund, sodass Bedenken aus dem RDG nicht entgegenstehen²². Das geplante Verfahren dürfte rechtlich als Schiedsgerichtsverfahren nach der ZPO oder als Schiedsgutachten nach dem Vertragsrecht des BGB einzuordnen sein, so dass jedenfalls eine analoge Anwendung von § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG infrage kommen dürfte. Man kann sie auch unter Nr. 4 (jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung) subsumieren. Um eindeutige Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen, sollte dem Gesetzgeber empfohlen werden, das Adjudikationsverfahren in den Katalog des § 2 Abs. 3 RDG aufzunehmen, wenn dieses Verfahren gesetzlich normiert wird. Gleiches ist auch für eine ausdrückliche Erwähnung des Schiedsgutachtens in § 3 RDG zu fordern.

¹⁹ [BGH, Urt. v. 17.05.1967 - VIII ZR 58/66](#), BGHZ 48, 25; ebenso BGH, Urt. v. 21.05.1975, NJW 1975, 1556.

²⁰ Vgl. dazu die Beiträge von *Lembcke*, IfS-Informationen 1/2010, 8; *ders.*, VersR 2010, 723; *ders.*, [BauR 2010, 1122](#); *Boldt*, in: Staudt/Seibel, Handbuch für den Bausachverständigen, 2. Aufl. 2010, S. 669.

²¹ Abgedruckt in IfS-Informationen 3/2010, 11.

²² So auch *Lembcke*, ZRP 2010, 260.

4 Erlaubte Rechtsdienstleistungen

Für den Sachverständigen, der künftig auch die Rechtsdienstleistung in seine Dienstleistungsangebote aufnehmen will ist außer den in § 2 RDG geregelten Sachverhalten der Erlaubnistatbestand es § 5 Abs. 1 RDG die wichtigste Vorschrift. Danach kann er im Zusammenhang mit seiner beruflichen Haupttätigkeit Rechtsdienstleistungen anbieten, wenn diese als Nebentätigkeit zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Hier kann auf die Ausführungen in Kapitel 2 dieses Beitrags zurückgegriffen werden, in dem die wesentlichen Tätigkeitsfelder eines Sachverständigen konkret beschrieben werden. Man sollte jedoch wissen, dass die Rechtsprechung einem Dienstleistungserbringer bereits nach dem alten Rechtsberatungsgesetz (RBerG) die Möglichkeit eröffnet hatte, seinem Auftraggeber rechtliche Beratung und Rechtsbesorgung anzubieten, wenn die wirtschaftliche Zielsetzung im Vordergrund der erbrachten Leistung stand. Da der Gesetzgeber an der alten Rechtslage nichts ändern wollte, sie insbesondere nicht zurückschrauben wollte, werden nachstehend zunächst einmal Schwerpunkte der bisherigen Rechtsprechung stichwortartig dargestellt.

4.1 Alte Rechtslage

Bereits nach dem alten und bis zum 01.07.2008 geltenden Rechtsberatungsgesetz war es beispielsweise Architekten, Ingenieuren und Bausachverständigen erlaubt, unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen für ihre Auftraggeber zu erbringen. Der betreffende Berufstätige musste seine Tätigkeit überwiegend auf einem wirtschaftlichen oder technischen Gebiet erbringen und mit den rechtlichen Dienstleistungen wirtschaftliche Zwecke verfolgen.

So hat beispielsweise das **OLG Düsseldorf** mit Urteil vom 20.09.2005²³ entschieden, dass ein Bausachverständiger, der mit der Beaufsichtigung, der Fertigstellung und Mängelbeseitigung an einem Wohnhaus beauftragt wurde, für den Bauherrn auch die Abnahme und die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wie Nachfristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung, Androhung einer

²³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.09.2005 - I-20 U 213/04, NJW-RR 2006, 562 = juris Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG = DS 2006, 155.

Ersatzvornahme usw. vornehmen darf. Dies stelle keine Rechtsberatung i.S.v. Art. 1 § 1 RBerG dar. Der Verkehr in Bausachen sei es gewohnt, dass Nichtjuristen, wie insbesondere Architekten, die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten übernehmen, so dass eine betreffende Betätigung eher dem wirtschaftlichen als dem rechtlichen Bereich zuzuordnen sei. Die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten durch Nichtjuristen wurde also bereits nach altem Recht als zulässig beurteilt, wenn es sich dabei schwerpunktmäßig um die Geltendmachung wirtschaftlicher Interessen handelte.

Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung des **OLG Naumburg**,²⁴ wonach es keinen Verstoß gegen das RBerG bedeutet, wenn sich der Kfz-Sachverständige vom Geschädigten zur Sicherung seines Honorars einen Teil des Anspruchs in Höhe der Gutachterkosten gegen den Geschädigten zur Sicherung abtreten lässt und diesen Anspruch dann gegen die Schädiger geltend macht; darin liegt keine Rechtsbesorgung für den Geschädigten und deshalb ist der Abtretungsvertrag auch nicht unwirksam.

Und schließlich hat der **BGH**²⁵ die fachtechnische Überprüfung von Architektenleistungen als erlaubnisfreie Rechtsbesorgung eingeordnet. In dem betreffenden Fall hatte es der Architekt übernommen, die Rechnungen für Planungsleistungen des von der Beklagten beauftragten Architekten fachtechnisch zu überprüfen und darüber hinaus auch die Förderfähigkeit der erbrachten Leistungen festzustellen. Nach Auffassung des BGH macht der Umstand, dass eine solche Prüfung nicht ohne Würdigung der vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen stattfinden kann, diese Leistung nicht zu einer unerlaubten Rechtsberatung. Die mit dieser Tätigkeit zwangsläufig verbundene Rechtsbesorgung vollziehe sich im Rahmen der fachlich definierten Aufgaben und diene ihrem Zweck. Die Beratung bezüglich der Förderfähigkeit verfolge das Ziel, die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens zu sichern.

²⁴ OLG Naumburg, Urt. v. 20.01.2006 - 4 U 49/05, DS 2006, 283; so auch *Ulrich*, DS 2008, 91.

²⁵ [BGH, Urt. v. 07.12.2006 - VII ZR 290/04](#), juris § 1 RBerG = BauR 2007, 576 = NJW 2007, 842 = DS 2007, 146.

Nachstehend weitere Beispiele von Rechtsdienstleistungen, die bereits nach dem alten Rechtsberatungsgesetz erlaubt bzw. verboten waren und als Auslegungshilfe für das neue RDG übernommen werden können:

BGH, Urt v. 18.05.1995 - III ZR 109/94, [BauR 1995, 727](#) = NJW 1995, 3122

Wird ein Fachingenieur von einer Gemeinde gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beauftragt, deren Konzessionsverträge mit einem Energieversorgungsunternehmen daraufhin zu überprüfen, inwieweit die Erhöhung der Konzessionsabgabe durchsetzbar ist, so liegt das Schwergewicht der Tätigkeit in der rechtlichen Überprüfung und Durchsetzung dieses Anspruchs. Es liegt eine verbotswidrige Haupttätigkeit und keine zulässige Nebenleistung vor mit der Folge, dass der Fachingenieur das vereinbarte Erfolgshonorar aufgrund der Nichtigkeit der Vereinbarung nicht durchsetzen kann.

[OLG Saarbrücken, Urt. v. 14.06.2007 - 4 U 493/06](#), juris Art. 1 § 1 RBERG

Wird der Baubetreuer vom Bauherrn mit der sog. Vollbetreuung, also der technischen Herstellung des Bauvorhabens einschließlich dessen wirtschaftlicher und rechtlicher Abwicklung beauftragt, so liegt zwar eine grundsätzlich erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. § 1 RBERG vor; der Baubetreuer kann sich aber auf den Tatbestand der erlaubten Annexberatung berufen, weil die Rechtsberatung hinter seiner Haupttätigkeit (die Betreuung der technischen Herstellung des Bauvorhabens) zurücktritt. Unerlaubte Rechtsberatung liegt nach Auffassung des Gerichts hingegen dann vor, wenn der Baubetreuer vom Bauherrn nur mit der rechtlichen Betreuung beauftragt worden wäre oder der Baubetreuer die Leistungen auf mehrere Personen aufteilt und eine einzige Person – der Treuhänder – nur für die Rechtsbesorgung zuständig wäre. Auf keinen Fall, so das Gericht, darf die Rechtsbesorgung selbständig neben die anderen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen. Interessant ist an diesem Fall, dass das Gericht bereits die Vorgaben des RDG mit in die Begründung seiner Entscheidung einbezieht.

BGH, Urt. v. 28.03.2006 - XI ZR 239/04, NJW 2006, 2118 = ZIP 2006, 843

Derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstücksgeschäfts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, bedarf der Erlaubnis nach Art 1 § 1 RBERG.

Zusammenfassend kann die alte Rechtslage insbesondere den beiden Entscheidungen des BVerfG²⁶ und des BGH²⁷ zur Rechtsbesorgung von Erbenermittlern entnommen werden, die den Erbenermittlern bereits nach alter Rechtslage Rechtsdienstleistungen in begrenztem Umfang zugestanden haben. In der Begründung des BGH ist nachzulesen, dass nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und daher eine wirtschaftliche Betätigung kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt. Es kann mithin bei der Beurteilung zulässiger oder rechtswidriger Rechtsdienstleistungen nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen eines Verhaltens abgestellt werden; erforderlich ist vielmehr eine abwägende Beurteilung des jeweils beanstandeten Verhaltens danach, ob es sich bei ihm um Rechtsbesorgung oder um eine Tätigkeit handelt, die ohne Beeinträchtigung ihrer Qualität oder der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der zu ihrer Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater auch von anderen Dienstleistern erfüllt werden kann. Nach der Entscheidung des BVerfG ist auf den Kern und den Schwerpunkt einer beruflichen Tätigkeit abzustellen weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist.

4.2 Neue Rechtslage

Künftig erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, **wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (§ 5 Abs. 1 RDG)**. Ob eine solche Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit zu beurteilen. **Es muss sich also um eine so genannte Annex-tätigkeit von untergeordneter Natur handeln, die einen Bezug zur sachverständigen Hauptleistung hat.** Dies soll an dem Beispiel des Bausachverständigen herausgearbeitet werden.

²⁶ BVerfG, Urt. v. 27.09.2002 - 1 BvR 2251/01, NJW 2002, 3531.

²⁷ BGH, Urt. v. 13.03.2003 - I ZR 143/00, NJW 2003, 3046.

4.2.1 Erste Voraussetzung

für eine erlaubte Rechtsdienstleistung ist, dass der Sachverständige eine **fachliche Hauptleistung** erbracht hat; die Hauptleistung leitet sich aus dem Berufsbild des jeweiligen Dienstleistungserbringers ab. Das Berufs- und Tätigkeitsbild des Bausachverständigen ist – wie oben unter 2.2 dargelegt – nicht durch Gesetz festgelegt und daher variabel. Seine Leistungspalette richtet sich nach dem jeweiligen Nachfragermarkt und wird im Einzelfall vertraglich festgelegt. Er erstattet Gutachten betreffend die Feststellung von Bauschäden und deren Sanierung, erteilt mündlich fachlichen Rat, bietet baubegleitende Qualitätskontrolle an oder ermittelt anlässlich einer Bauabnahme etwa vorhandene Baumängel. Je nach Auftragsinhalt seiner fachlich geprägten Hauptleistung kann er beispielsweise künftig dann auch seinen Auftraggeber darüber informieren, welche Gewährleistungsansprüche er hat und wann diese verjähren. Er kann ihm weiter empfehlen, ein Schiedsgutachten anzustreben oder eine Schlichtungsstelle anzurufen. Er kann auch anbieten, die Abnahme vorzunehmen, die Beseitigung der festgestellten Mängel beim verantwortlichen Werkunternehmer anzumahnen, Erledigungsfristen zu setzen und bei Weigerung die Mängel durch Dritte beseitigen zu lassen. Alle damit zusammenhängenden Rechtsfragen können künftig als Annex­tätigkeit von einem Bausachverständigen im außergerichtlichen Bereich für den Auftraggeber bearbeitet werden. **Inhalt und Umfang jeglicher Rechtsdienstleistung, die als Annex­tätigkeit erbracht werden soll, sollte der Sachverständige im Vertrag unter dem Abschnitt „Auftragsinhalt“ vertraglich vereinbaren und versicherungsmäßig absichern.**

4.2.2 Zweite Voraussetzung

ist, dass die erbrachte oder zu erbringende Rechtsdienstleistung eine Nebenleistung ist. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn die allgemein rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Tätigkeit insgesamt nicht prägt, wenn es sich also insgesamt nicht um eine spezifisch rechtliche Leistung handelt, die im Vordergrund der Beauftragung des Sachverständigen steht. Abzustellen ist also darauf, ob die zu erbringende Hauptleistung als überwiegend rechtlich oder als überwiegend wirtschaftlich, handwerklich oder technisch einzuordnen ist. Nur bei der zweiten Alternative kann daneben eine erlaubte Rechtsdienstleistung vom Sachverständigen erbracht werden. Wird beispielsweise ein Sachverständiger lediglich mit

der Feststellung von offensichtlichen Bauschäden beauftragt und soll er zusätzlich alle rechtlich möglichen Anspruchsgrundlagen mit juristischen Erfolgsaussichten darstellen oder außergerichtlich wahrnehmen, rückt die wirtschaftliche Seite des Auftrags, die Ermittlung der Bauschäden, derart in den Hintergrund, dass die Rechtsdienstleistung als Hauptleistung anzusehen ist; dem Sachverständigen wäre in einem solchen Fall die Rechtsdienstleistung nicht erlaubt. Erstellt er dagegen ein umfangreiches Gutachten, in dem zusätzlich auch die versteckten Mängel, die Ursachen und die Sanierungsmaßnahmen ermittelt werden, können die anschließenden rechtlichen Bewertungen und Rechtsbesorgungen als Annexleistung anzusehen und damit erlaubt sein .

4.2.3 Dritte Voraussetzung

ist schließlich, dass ein **sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung** besteht. Die Nebenleistung muss zum Berufs- und Tätigkeitsbild des Sachverständigen gehören.

Lässt ein Hauseigentümer ein Beleihungswertgutachten erstellen, darf der Sachverständige für Immobilienbewertung nicht daneben den Auftrag übernehmen, ein beabsichtigtes Mieterhöhungsverlangen seines Auftraggebers auf seine rechtliche Zulässigkeit zu überprüfen. Erstattet jedoch eine Sachverständiger für Mieten und Pachten im Rahmen des § 558a Abs. 3 Nr. 2 BGB ein Gutachten zum Zwecke eines Mieterhöhungsverlangens, dann kann er zusätzlich den Auftrag übernehmen, Vertragsklauseln für eine spätere Mieterhöhung oder die Durchführung von Schönheitsreparaturen zu formulieren. Sachverständige für das Bestattungshandwerk können beispielsweise als Annex zu ihrer gutachterlichen oder beruflichen Tätigkeit Rechtsfragen zur Kündigung der Wohnung durch die Erben oder Ansprüche aus Versicherungen für die Erben außergerichtlich geltend machen. Sachverständige für Kfz-Schäden und –bewertungen können für den Geschädigten nach Erstattung des Gutachtens die gesamte Schadensabwicklung übernehmen, solange sie unstreitig ist.

4.2.4 Zusammenfassung

Zulässige Nebenleistungen rechtsberatender und rechtsbesorgender Natur können beispielsweise sein: Angaben und Auskünfte zur Verjährung, Gewährleistung, Verschulden, Kausalität, Vertragsverletzung, Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben, Billiges Ermessen, Schadensersatz, Schmerzensgeld usw. Voraussetzungen sind ist in allen Fällen, dass solche zusätzlichen Beratungen Nebenleistungen bleiben, die einen wirtschaftlichen Bezug zur Hauptleistung haben. Hauptleistungen sind dabei beispielsweise die Erstattung eines Gutachtens, eine fachliche Beratung oder die Übernahme einer baubegleitenden Qualitätskontrolle. Die Klärung der Höhe des Schmerzensgeldes und der Verschuldensfrage wird in der Gesetzesbegründung als unzulässige Nebenleistung angesehen (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 47, r.Sp.). Mithin bedarf es hier einer gerichtlichen Klärung. Auf den Punkt gebracht hat es van Bühren, Präsident der Anwaltskammer Köln, indem er in der Kammerzeitschrift (4/2008) als Beispiel angeführt hat, „dass nun auch Leichenbestatter als Annexstätigkeit die Erben über die Kündigung von Wohnungen und Versicherungen beraten können“. Hier kennt der Präsident die Praxis nicht und verschweigt die einschlägige Rechtsprechung. Bereits unter der Geltung des alten Rechtsberatungsgesetzes haben Bestattungsunternehmen unbeanstandet für die Erben zahlreiche Rechtsangelegenheiten besorgt von der Feststellung der Erbfolge, dem Vertrag für die Grabstelle, die Mitteilungen an die Renten- und Krankenversicherung bis zur Beantragung der Erteilung des Erbscheins.

4.2.5 Rechtsprechung zur neuen Rechtslage

AG Frankfurt/M, 22.08.2008, Schadenspraxis 3/2009, 114

Die rechtliche Beurteilung von Schadensfällen (hier: Erforderlichkeit der Mietwagenkosten eines Geschädigten) gehört nicht zu dem Berufsbild eines Mietwagenunternehmers.

LG Koblenz, Urt. v. 17.03.2009 - 4 HKO 140/08, juris § 5 RDG

Die Werbung einer Kfz-Reparaturwerkstatt in einem Flyer mit dem Inhalt „komplette Unfallschadensabwicklung“ und „Rechtsanwalt für Verkehrsrecht im Haus“ ist wettbewerbswidrig, da diese Werbung eine Rechtsdienstleistung anbietet, die nur dann

zulässig wäre, wenn es sich dabei um eine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG handeln würde.

LG Aachen, Urt. v. 12.05.2009 - 41 O 1/09, juris § 5 RDG

Die Werbung einer Autowerkstatt mit der Aussage, sie biete „Schadensabwicklung mit allen Versicherungsgesellschaften“ an, verstößt gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 3 RDG.

AG Stuttgart, Urt. v. 29.07.2010 - 44 C 198/10, juris §§ 1 und 2 RDG

Geschäftsmäßige Rechtsdienstleistungen, die auf eine ständige Fortbildung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten gerichtet sind, stellen nach Inhalt und Umfang keine Nebenleistung eines Mietwagenunternehmens dar.

In dem betreffenden Fall hat die Klägerin, die ein Mietwagenunternehmen betreibt, die restlichen Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte als eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung aus einem Verkehrsunfall geltend gemacht. Dabei handelt es sich nach Auffassung des AG Stuttgart nicht um eine erlaubte Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 RDG, die zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Mietwagenunternehmens gehöre. Die qualifizierte Geltendmachung der Schadensersatzansprüche des Unfallgeschädigten gegen den Schädiger und seine Haftpflichtversicherung hinsichtlich der im Streit stehende Erforderlichkeit des Sondertarifs könne unter Würdigung aller für die Entscheidung maßgebenden Umstände, insbesondere der Komplexität und Schwierigkeit der konkreten Rechtsdienstleistung, nur von einem Rechtskundigen erwartet werden. Diese Auffassung wird von nachfolgend in Leitsätzen zitiertem Urteil des AG Waiblingen nicht geteilt.

**AG Waiblingen, Urt. v. 05.11.2010 - 8 C 1039/10, juris §§ 1 und 5 Abs. 1 RDG
(entgegen AG Stuttgart)**

1. Die Sicherungsabtretung der Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall gegen den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherung durch den geschädigten an einen Mietwagenunternehmer im Umfang der für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs anfallenden Kosten ist jedenfalls seit dem Inkrafttreten des RDG wirksam.

2. Die Geltendmachung der Schadensersatzforderung im eigenen Namen aufgrund der Sicherungsabtretung stellt zwar grundsätzlich gem. § 2 Abs. 1 RDG eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten dar, diese ist aber gem. § 5 Abs.1 RDG als Nebenleistung erlaubnisfrei.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.06.2010 – 20 U 175/09, juris § 3 RDG

Unzulässige Rechtsdienstleistung eines Sachverständigenbüros

Ein ausländischer Versicherer beauftragt ein internationales Sachverständigenbüro (Loss Adjuster) mit der Bearbeitung der Forderung aus einem Schadensfall. Eine Frau war auf dem Weg zur Toilette eines Restaurants auf den frisch gewischten Fliesen gestürzt. Der bei diesem Büro angestellte Volljurist verneint in seinem Abwehreschreiben die Verkehrssicherungspflicht, weil ein Warnschild deutlich sichtbar aufgestellt gewesen sei. Die Anwaltskammer mahnt das Sachverständigenbüro ab, weil sie in diesem Schreiben einen Verstoß gegen das RDG sieht. Das Sachverständigenbüro wendet ein, der Brief sei keine Rechtsdienstleistung, weil kein besonderes rechtliches Wissen erforderlich gewesen sei; außerdem hätten technische Ermittlungen über die Rutschfestigkeit der Fliesen im Vordergrund gestanden, so dass Rechtsfragen lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt hätten. Im Übrigen habe der angestellte Volljurist das Schreiben verfasst und unterschrieben.

Das OLG Düsseldorf (Urt. v. 15.06.2010 – 20 U 175/09) bestätigt die Entscheidung der Vorinstanz, wonach die Erstellung und Versendung des Schreibens die Erbringung einer dem Sachverständigenbüro nicht gestattete Rechtsdienstleistung darstellt. Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wettbewerbswidrig. Es handelt sich um eine rechtliche Prüfung eines Einzelfalls in einer konkreten fremden Angelegenheit. Der angestellte Anwalt nimmt in erster Linie die Interessen seines Arbeitgebers wahr. Im Mittelpunkt des Briefs steht die Beurteilung der Verkehrssicherungspflicht, so dass darin keine zulässige Annexleistung einer Hauptleistung zu sehen ist.

Leitsätze der Entscheidung:

1. *Die Beurteilung eines Sturzes auf frisch gewaschenen Fliesen in einem Abwehreschreiben, in dem die Haftung aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht*

pflicht verneint wird, ist eine rechtliche Prüfung eines Einzelfalls und somit eine Rechtsdienstleistung.

- 2. Wird eine solche Rechtsdienstleistung von einem Sachverständigenbüro als Hauptleistung erbracht, ist eine Untersagung nach dem UWG begründet, auch wenn das Schreiben von einem dort angestellten Volljuristen verfasst und unterschrieben wird.*
- 3. Es liegt auch keine erlaubte Annex Tätigkeit im Sinne von § 5 RDG vor, wenn der Schwerpunkt eines Schreibens keine technische Untersuchung der Rutschfestigkeit der Fliesen beinhaltet, sondern die Auseinandersetzung mit der Verkehrssicherungspflicht ist.*

Anmerkung:

Soweit ersichtlich beschäftigt sich hier ein Gericht zum ersten Mal mit den verschiedenen Problemen der rechtlichen Dienstleistung eines Sachverständigenbüros. Der Entscheidung ist zuzustimmen, weil der Sachverhalt zeigt, dass im Vordergrund nicht die Beurteilung einer fachlichen Frage stand, sondern dass sich der angestellte Volljurist in seinem Schreiben ausschließlich mit dem Inhalt und Umfang der Verkehrssicherungspflicht im konkreten Einzelfall beschäftigt hat. Der Fall hätte anders entschieden werden müssen, wenn das Sachverständigenbüro sich zunächst in fachlicher Weise mit der Rutschfestigkeit dieser speziellen Fliesen beschäftigt und dies in einer gutachterlichen Stellungnahme dargestellt hätte. Als zulässige Annexleistung wäre dann eine Ablehnung des Anspruchs wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 RDG zulässig gewesen. Richtig sind auch die Ausführungen des Gerichts, dass der angestellte Volljurist in diesem Fall nicht in seiner Eigenschaft als selbständiger Rechtsanwalt tätig geworden ist und dass er als Angestellter auch keine unentgeltliche Dienstleistung im Sinne von § 6 RDG erbracht hat.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.10.2010 - 6 U 64/10, juris § 2 RDG

Immobilienmakler darf Mietvertragsformular und Hilfestellung beim Ausfüllen anbieten

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) erlaubt dem Gewerbetreibenden oder Freiberufler unter bestimmten Voraussetzungen auch die Erbringung von rechtlich geprägten Dienstleistungen. Wirbt er mit einer solchen Dienstleistung und ist diese

nicht von einem der erlaubnisfreien Rechtsdienstleistungen im RDG gedeckt, kann er nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb abgemahnt werden.

Im nachstehenden Fall hat das OLG Karlsruhe (Urt. v. 13.10.2010 - 6 U 64/10) entschieden, dass das zusätzliche Angebot eines Maklers zur Lieferung eines kostenfreien Mietvertrags noch nicht einmal eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung darstelle. Es werde nämlich keine rechtliche Prüfung eines Einzelfalls angeboten, selbst wenn damit eine Hilfestellung beim Ausfüllen im Einzelfall angeboten werden sollte. Sollte man diese Leistung aber als Rechtsdienstleistung qualifizieren, so sei diese nach § 5 RDG gedeckt. Nach dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, wenn sie im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gewerblichen Leistung stehen und als nachgeordnete Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine solche Nebenleistung vorliegt, ist dabei nach ihrem Inhalt, Umfang und dem sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Dies wird für die Hilfestellung des Maklers beim Ausfüllen des Mietvertrags bejaht. Verneint wird dagegen das Vorliegen einer zulässigen Nebenleistung, wenn der Makler auf Bitten seines Kunden bereit wäre, mit diesem die Zweckmäßigkeit der im Vertragsformular vorgegebenen Regelungen zu erörtern und zu prüfen, ob sie nicht im Einzelfall durch andere, den individuellen Wünschen und Bedürfnissen eher entsprechende Regelung ersetzt werden sollten.

Leitsätze der Entscheidung:

Wirbt ein Immobilienmakler, der für seine Kundschaft ein Wohnungsmietobjekt sucht, in einer Anzeige mit der Formulierung „Mietvertrag kostenfrei“, entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dieser Werbung lediglich, dass der Makler potentiellen Vermietern anbietet, ihnen ein Vertragsformular kostenlos zu überlassen und erforderlichenfalls beim Ausfüllen des Formulars behilflich zu sein. Darin liegt kein Verstoß gegen das RDG.

Anmerkung :

Dem Urteil ist grundsätzlich zuzustimmen. Soweit jedoch am Ende der Entscheidungsgründe zum Ausdruck gebracht wird, dass keine zulässige Nebenleistung nach § 5 RDG vorliege, wenn der Makler Ratschläge zu Vertragsänderungen gegeben hätte, kann dem nicht zugestimmt werden. Zum Berufsbild des Maklers gehört auch,

dass er bei der Vermittlung von Wohnungen seine Kundschaft über den Inhalt und die Tragweite von Mietverträgen informiert und ihr auch von ihr gewünschte Vertragsformulierungen vorbereitet. Mithin sind die Voraussetzungen des § 5 RDG gegeben, nach der nachgeordnete juristische Annexleistungen erlaubt sind, wenn sie im Zusammenhang mit der Hauptleistung (hier der Maklertätigkeit) steht. Solche Rechtsdienstleistungen gehören nun einmal zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Maklers.²⁸ Sie dürfen nur nicht als Hauptleistung angeboten werden, ohne dass im konkreten Fall eine Maklertätigkeit Gegenstand des Vertrags ist. Diese Ausführungen gelten auch für den Fall dass als Haupttätigkeit eine gutachterliche Tätigkeit im Bereich Mieten und Pachten ausgeübt wird und der Sachverständige seinem Auftraggeber als Annexleistung rechtliche Ratschläger zum Mietrecht erteilt.

4.3 Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen

Unabhängig davon, ob es sich um eine juristische Haupt- oder Annexleistung handelt, sind übrigens alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, wenn diese nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit erbracht wird (§ 6 Abs. 1 RDG). Allerdings gilt diese Regelung der unentgeltlichen Dienstleistung nur dann, wenn sie innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlicher persönlicher Beziehung erbracht wird.

5 Sonderbestimmungen für öffentlich bestellte Sachverständige

Einige Bestimmungen im RDG, die sich mit Regelungen in anderen Gesetzen und behördlich bestellten Personen beschäftigen, gelten naturgemäß auch für öffentlich bestellte Sachverständige. Für öffentlich bestellte Sachverständige sind danach – zusätzlich zu den für alle übrigen erlaubten und verbotenen Rechtsdienstleistungen – folgende gesetzliche Bestimmungen von Bedeutung:

- Nach § 1 Abs. 2 RDG bleiben **Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, unberührt**. Mithin können öffentlich bestellte Sachverständige für das Sachgebiet „Mieten und Pachten“

²⁸ *Moraht*, jurisPR-MietR 23/2010 Anm.6

die nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB vorgesehenen Mietgutachten erstatten, wenn der Vermieter damit seine Mieterhöhung begründen möchte. Öffentlich bestellte Sachverständige für „Architekten- und Ingenieurhonorare“ sind berechtigt, ja sogar verpflichtet, ihren Gutachten die Bestimmungen der HOAI zugrunde zu legen. Rechtsgrundlagen sind hier §§ 36 und 36a GewO sowie die Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften (Satzungsrecht).²⁹

- Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG können **behördlich bestellte Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen**. Die öffentlich bestellten Sachverständigen sind von Körperschaften des öffentlichen Rechts bestellt und vereidigt. Also fallen sie unter diese Vorschrift, insbesondere wenn sie hoheitliche Prüftätigkeit ausüben. Ein öffentlich bestellter Sachverständiger für Architekten- und Ingenieurhonorare kann also die Anwendung und Auslegung der HOAI gutachterlich als Hauptberuf betreiben.

- Für die von den Industrie- und Handelskammern öffentlich bestellten Sachverständigen werden die erlaubten juristischen Nebentätigkeiten bereits in den Bestimmungsvoraussetzungen aufgezählt und auch von den Kammern im Bestellungsverfahren geprüft. So muss beispielsweise jeder Bewerber für eine öffentliche Bestellung juristische Grundkenntnisse nachweisen, die beispielsweise für den Bausachverständigen wie folgt konkretisiert werden:

„Grundlagenkenntnisse des privaten Baurechts, insbesondere des Werkvertrags-, Dienstvertrags- und des Kaufvertragsrechts, die Grundzüge des Schadensersatzrechts, der Vertragsregelungen der VOB, des Wohnungseigentumsgesetzes und des Versicherungsrechtes; Grundkenntnisse der für die Sachverständigentätigkeit relevanten Abschnitte des Zivilprozessrechts und von Schiedsgutachtenverfahren. Kenntnisse des öffentlichen Baurechts.“

²⁹ Vgl. weitere gesetzliche Zuständigkeiten der öffentlich bestellten Sachverständigen in der Gesamtübersicht in den IfS-Informationen 1/2006, S. 2 ff.

Hier haben die Industrie- und Handelskammern die Neuregelung des RDG bereits vorgedacht und vorweggenommen. Aber auch hier dürfen solche juristischen Leistungen grundsätzlich nicht zur Hauptleistung eines Auftrags an den Sachverständigen werden, sollen sie erlaubt sein. Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Rechtsanwendung untrennbar mit den jeweils zu behandelnden Sachfragen verbunden sind; dann müssen die Rechtsfragen in die gutachterliche Hauptleistung integriert werden, soweit sie untrennbar mit den zu behandelnden Sachfragen verbunden sind.

- Bei den öffentlich bestellten Sachverständigen erhebt sich die noch ungeklärte Frage, ob sie ihre nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubte Rechtsdienstleistungen in ihrer Eigenschaft als öffentlich bestellte Sachverständige erbringen oder ob sie die rechtliche Annexleistung wie Sachverständige ohne öffentliche Bestellung anbieten und erledigen. Im Falle der ersten Alternative müssten sie dann wie ein Fachanwalt über überdurchschnittliche Rechtskenntnisse verfügen und würden dem gesamten Pflichtenkatalog der Sachverständigenordnung unterlegen; bei der zweiten Alternative bezieht sich die öffentliche Bestellung gerade nicht auf die Rechtsdienstleistung, so dass die Rechtskenntnisse auf dem Niveau eines Anwalts ausreichen.

Also ist hier beim Angebot gutachterlicher auf der einen und zusätzlicher rechtsberatender und rechtsbesorgender Tätigkeit auf der anderen Seite eine eindeutige Trennung von Fachfragen und rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhalts angesagt. **Einem Nachfrager muss in der Werbung und bei der Übernahme eines Auftrags im Vertrag deutlich gemacht werden, dass die öffentliche Bestellung nur die fachlichen Fragen und die unmittelbar damit zusammenhängenden Rechtsfragen erfasst**, während die Beantwortung zusätzlicher Rechtsfragen als Annex­tätigkeit im Rahmen des RDG nicht unter die öffentliche Bestellung fällt, also keine überdurchschnittlichen Kenntnisse vorhanden sein müssen. Unabhängig davon muss auch die rechtliche Annex­tätigkeit auf dem fachlichen Niveau eines Anwalts erbracht werden.

- Nicht nachvollziehbar und somit abzulehnen ist die vereinzelt gehörte Auffassung, dass öffentlich bestellte Sachverständige einem **Kontrahierungszwang** unterlägen und daher ihren Auftraggebern künftig auch Rechtsrat im Rahmen der nach dem RDG erlaubten Annexstätigkeit erbringen müssten, wenn danach gefragt werde.³⁰ Zum einen gilt die **Vertragsfreiheit** bei Privatauftrag auch für die öffentlich bestellten Sachverständigen; sie unterliegen keinem gesetzlich geregelten Kontrahierungszwang wie beim Gerichtauftrag (§ 407 ZPO); die Sachverständigenordnung verlangt lediglich, dass die Sachverständigen nach Möglichkeit private Nachfrager bedienen sollen, wenn die nachgefragte Sachkunde vorhanden ist. Zum andern erstreckt sich **die öffentliche Bestellung nach § 36 GewO ausschließlich auf die Beurteilung von Fachfragen**; Inhalt und Umfang des Gutachtauftrags werden im außergerichtlichen Bereich in jedem Einzelfall vertraglich ausgehandelt und festgelegt; dies gilt auch für eine rechtliche Annexstätigkeit.

Anders ist diese Frage dann zu beurteilen, wenn beispielsweise der Bausachverständige die Ursache eines Baumangels und dessen Beseitigungskosten zu ermitteln hat. Hier muss er sich zwangsweise mit dem juristischen Mangelbegriff des § 633 Abs. 2 BGB bzw. § 13 Nr. 1 VOB/B beschäftigen, also mit der Frage, ob bestimmte Regelungen die Qualität einer vereinbarten Beschaffenheit haben.

Ähnlich liegt die Sach- und Rechtslage beim Architekten, weil die Rechtsbetreuung teilweise zum Berufsbild des Architekten gehört und bei Abschluss eines umfassenden Architektenvertrags automatisch zur Vertragspflicht wird. Auf die im Literaturverzeichnis angeführten Beiträge von Bönker und Bruns (siehe Kapitel 10) wird ergänzend verwiesen. Zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Objektplaners (Architekt oder Ingenieurs) gehören zweifelsfrei all diejenigen Teilleistungen, die in den einzelnen Leistungsphasen der HOAI aufgelistet und teilweise rein juristischer Natur sind. Aus dieser rechtlichen Zwickmühle kommt der Architekt nur dann heraus, wenn er bei Vertragsabschluss solche juristischen Tätigkeiten ausdrücklich aus seinem Leistungsumfang he-

³⁰ So *Ulrich*, DS 2008, 95.

rausnimmt oder dafür mit Zustimmung des Auftraggebers einen Rechtsanwalt hinzuzieht.

6 Zusammenschluss mit Rechtsanwälten nicht möglich

Ursprünglich war in den Entwürfen zum RDG vorgesehen, dass sich Rechtsanwälte mit den Angehörigen anderer Berufsgruppen, also auch mit Sachverständigen, in einer Sozietät zusammenschließen können. Die Regelung ist aufgrund erheblicher Widerstände der Kammern und Verbände der Anwälte ersatzlos gestrichen worden. **Mithin müssen interessierte Auftraggeber auch künftig Rechtsanwälte und Sachverständige getrennt beauftragen** oder Sachverständige von ihrem Anwalt beauftragen lassen, wenn sie für ihre privaten oder gerichtlichen Probleme sowohl rechtlichen als auch fachlichen Rat benötigen. In diesem Kontext muss die Entscheidung des OLG Düsseldorf³¹ leider als richtig beurteilt werden; dort hatte ein Sachverständigenbüro einen Volljuristen eingestellt, der eine juristische Hauptleistung erbracht hatte, was als einen Verstoß gegen das RDG und damit als unzulässig angesehen wurde.

Aus dem Gesetzentwurf nicht übernommen wurde die Regelung des **§ 5 Abs. 3 RDG-E**, wonach ein Freiberufler oder Unternehmer ihm selbst untersagte Rechtsdienstleistungen dennoch anbieten und übernehmen konnte, **wenn er einen Anwalt einstellt und dieser die entsprechende Rechtsdienstleistung eigenverantwortlich erbringt**; der Bundesrat bezweifelte, dass ein juristischer Erfüllungsgehilfe eigenverantwortlich arbeiten könne.

7 Die Haftungsrisiken

Wenn ein Sachverständiger Rechtsdienstleistungen im Rahmen gesetzlicher Zuständigkeiten oder als Nebenleistung zu seiner gutachterlichen Tätigkeit erbringt, muss er natürlich auch über die dazu erforderlichen Kenntnisse verfügen. Legt er beispiels-

³¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.06.2010 - I-20 U 175/09, juris § 3 RDG.

weise Verträge aus, um zu ermitteln, welche Leistung geschuldet wird oder unterrichtet er seinen Auftraggeber über Gewährleistungs- oder Verjährungsfristen, muss er die gesetzlichen Grundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung, immer auf dem neuesten Stand und auf dem Beratungsniveau eines Rechtsanwalts, kennen. **Erleidet sein Auftraggeber durch fehlerhafte und schuldhafte Rechtsberatung einen Schaden, macht sich der Sachverständige nach § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatzpflichtig.**³² Die Rechtsprechung zur fehlerhaften Rechts- und Steuerberatung zeigt, dass die erfolgreichen Regressansprüche der Auftraggeber von Anwälten und Steuerberatern zunehmen und die Rechtsprechung in solchen Fällen kein Pardon kennt. Mithin sollte jeder Sachverständige genau überlegen, ob und, wenn ja, in welchem Umfang und in welcher Tiefe er in das juristische Beratungsgestrüpp eindringt und auf welche Weise er sich gegen schuldhafte Pflichtverletzung absichert. Es ist gar keine Frage, dass sich die von einem Sachverständigen erbrachte juristische Nebenleistung an der jeweils aktuellen Gesetzgebung, Kommentierung und Rechtsprechung orientieren muss, soll sie nicht fehlerhaft sein und Regressansprüche auslösen.

Aus diesem Grund muss jeder Sachverständige prüfen, ob dieses außerordentliche Risiko von seiner **Berufshaftpflichtversicherung** abgedeckt ist und, wenn nicht, sich darum bemühen, eine zusätzliche Absicherung zu erhalten. Ohne Netz und doppelten Boden sollte kein Sachverständiger eine Rechtsdienstleistung i.S.v. §§ 2 und 5 RDG erbringen. **Eine Haftungsausschlussklausel in seinem Vertragsformular oder seiner Auftragsbestätigung dürfte ihm kaum entlasten**, weil solche Klauseln selbst für die Fälle einfacher Fahrlässigkeit kraft Gesetzes und/oder Rechtsprechung unwirksam sein können, auch wenn sie vom Auftraggeber unterschrieben sind. Will er seine solche Haftungsausschlussklausel oder Haftungsbeschränkungsklausel wirksam vertraglich vereinbaren, muss er den Weg über eine Individualvereinbarung (§ 305b BGB) beschreiten. Auf jeden Fall sollte der Sachverständige, wenn er Rechtsdienstleistungen als Annexätätigkeit erbringen möchte, im Vertrag genau angeben, welche Rechtsdienstleistung in welcher Intensität geschuldet werden soll und sich den Auftrag vom Auftraggeber schriftlich bestätigen lassen, also einen schriftlichen Vertrag abschließen.

³² Zum Haftungsrisiko vgl. auch *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179, 185.

Abschließend sei zu diesem Thema noch eine Haftungsfrage erwähnt, auf die der Sachverständige von selbst kaum kommen dürfte. Wenn der Sachverständige gegen die Vorschriften des RDG verstößt, also beispielsweise die konkrete Rechtsdienstleistung als Hauptleistung anbietet oder eine Annexleistung anbietet, die nicht zu seinem Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört, **ist der Vertrag mit seinem Auftraggeber nach § 134 BGB nichtig.**³³ Die Folge der Nichtigkeit ist, dass der Sachverständige **auch bei fehlerfreier Rechtsberatung seinen gesamten Vergütungsanspruch verliert.** Nun könnte man bei einer gemischten Leistung der Auffassung sein, dass er zumindest für den fachlichen Teil des Gutachtens eine Vergütung erhält. Für diesen Fall bestimmt aber § 139 BGB, dass auch bei einer Teilnichtigkeit das gesamte Rechtsgeschäft als nichtig zu betrachten ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Dazu ein Beispiel aus der Rechtsprechung³⁴ (unerlaubte Rechtsbesorgung durch einen als Energieberater tätigen Diplomingenieur):

„Wird ein Fachingenieur von einer Gemeinde gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beauftragt, deren Konzessionsverträge mit einem Energieversorgungsunternehmen daraufhin zu überprüfen, inwieweit die Erhöhung der Konzessionsabgabe durchsetzbar ist, so liegt das Schwergewicht der Tätigkeit in der rechtlichen Überprüfung und Durchsetzung dieses Anspruchs. Es liegt eine verbotswidrige Haupttätigkeit und keine erlaubte Nebenleistung vor mit der Folge, dass der Fachingenieur das vereinbarte Erfolgshonorar aufgrund der Nichtigkeit der Vereinbarung nicht durchsetzen kann.“

Was den **Versicherungsschutz** für Fehler bei erlaubter Annexleistung angeht, so dürfte dieser gegeben sein. Wenn sich bei bestehendem Versicherungsschutz das Tätigkeitsbild eines Versicherungsnehmers aufgrund neuer Gesetze erweitert, erweitert sich in gleicher Weise auch der Versicherungsschutz. Es könnte jedoch sein, dass in der Leistungsbeschreibung der Versicherung ein solcher Erweiterungssachverhalt vom Versicherungsschutz ausdrücklich ausgenommen ist; dann bedarf es

³³ So auch *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179, 185.

³⁴ BGH, Ur. v. 18.05.1995 - III ZR 109/94, [BauR 1995, 727](#) = NJW 1995, 3122.

einer Initiative des Sachverständigen, diesen Schutz herzustellen. Kein Versicherungsschutz besteht dort, wo der Sachverständige über die ihm als juristischen Laien gesetzten Grenzen des RDG hinausgeht.

8 Werbung mit Rechtsdienstleistungen

Der Sachverständige unterliegt keinem gesetzlich geregelten Werbeverbot.³⁵ Auch mit der öffentlichen Bestellung darf geworben werden. Angesagt ist hier die sachliche Informationswerbung. **Werbeaussagen im Bereich des Angebots von Rechtsdienstleistungen sind als Rechtsverstoß nach § 4 Nr. 11 UWG nur dann unlauter, wenn sie gegen das neue RDG verstoßen oder wenn sie nach §§ 3 bis 5 UWG irreführend sind.** Es muss bei solchen Werbeangeboten immer geprüft werden, ob überhaupt eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 RDG vorliegt und, wenn ja, ob diese nach § 5 RDG als Annexleistung zu einer gutachterlichen Hauptleistung oder nach anderen Vorschriften des RDG erlaubt ist.

Beispiele für verbotene Werbung, weil der gerichtliche Bereich berührt wird oder die Rechtsdienstleistung als Hauptleistung angeboten wird:

- Ich mache nicht nur Gutachten, sondern setze Ihre daraus abzuleitenden Ansprüche auch **gerichtlich** durch.
- Ich führe baurechtliche Beratung und Betreuung durch, **auch wenn sie kein Gutachten von mir verlangen.**
- Ich entwerfe Verträge und/oder führe die Vergleichsverhandlungen mit Ihrem Bauunternehmer und berate Sie auf Wunsch auch in fachlicher Hinsicht.

Beispiele für zulässige Werbung, weil es sich um zulässige Annexwerbung nach § 5 RDG handelt oder weil keine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 2 RDG vorliegt:

³⁵ Bock, in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 7; Klute, NZBau 2008, 556; Bleutge, Der Bausachverständige, 6/2008, 54 u. 1/2009, 62; Ottofülling, DS 2008, 53; Bleutge/Bock/Fischer/Roeßner, Mit Sachverstand werben, Köln, Institut für Sachverständigenwesen, 2. Aufl. 2005.

- Meine Gutachten und sonstigen fachlichen Tätigkeiten im außergerichtlichen Bereich umfassen auf Wunsch auch die rechtliche Würdigung des festgestellten Ergebnisses als Nebenleistung.
- Ich stelle als Bausachverständiger den Schaden und seine Ursache fest und beurteile auf Wunsch auch die Pflichtverletzungen der Verantwortlichen.
- Ich stelle den Schaden fest und führe anschließend die Verhandlungen bei den Versicherungen, damit Sie zu Ihrem Recht kommen.
- Sollten Sie ein Problem auf der Baustelle oder mit Ihren Handwerkern haben, das Sie auf die Schnelle nicht lösen können, rufen Sie mich an. Ich führe eine umfassende baubegleitende Qualitätskontrolle zusätzlich der damit zusammenhängenden Geltendmachung von Nachbesserungs- und Erfüllungsansprüchen durch.
- Bei Streitigkeiten mit Ihrem Bauunternehmer biete ich Mediation, Schiedsgutachten, Adjudikation oder andere Möglichkeiten zur Schlichtung an.

Wenn ein Sachverständiger damit wirbt, seine gutachterliche Leistung mit einer rechtlichen Würdigung zu versehen oder sich anbietet, einen Streit zwischen Bauherrn und Unternehmer auch hinsichtlich rechtlicher Probleme per Adjudikation, Schiedsgutachten oder Mediation zu schlichten, bedeutete diese Werbung früher einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz. Seit das RDG eine Rechtsbesorgung und Rechtsberatung im außergerichtlichen Bereich für Freiberufler und Gewerbetreibende in begrenztem Umfang liberalisiert hat, öffnen sich für den Sachverständigen neue Tätigkeitsfelder, für die konsequenterweise auch geworben werden darf. Zulässig sind sogar Angebote für rein wissenschaftliche Rechtsgutachten (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG). **Grundsätzlich muss sich die Rechtsdienstleistung auf eine mit der Haupttätigkeit zusammenhängende Annex­tätigkeit beschränken.** Dafür darf dann auch geworben werden.³⁶

³⁶ So auch *Kleine-Cosack*, DS 209, 179, 186.

9 Zusammenfassendes Ergebnis

9.1 Die Lockerung des Rechtsberatungsmonopols der Rechtsanwälte durch das neue RDG gilt **nur für den außergerichtlichen Bereich**. Im gerichtlichen Bereich können Sachverständige nach wie vor keine Rechtsbesorgungs-, -beratungs- oder -betreuungstätigkeit entfalten. Die Erledigung gerichtlicher Gutachtaufträge wird mithin von dem RDG nicht berührt; hier bleibt für die Sachverständigen alles beim Alten. Der Sachverständige hat grundsätzlich nur fachliche Fragen, keine Rechtsfragen zu beantworten, auch wenn die gerichtlichen Beweisbeschlüsse des Öfteren so formuliert sind, dass vom Sachverständigen die Beantwortung von Rechtsfragen verlangt werden. Gehört die Beurteilung von Rechtsfragen untrennbar zur Beantwortung von Fachfragen, muss der Sachverständige diese in seinem Gutachten mit abhandeln.

9.2 Allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatelltätigkeiten sind keine Rechtsdienstleistungen im Sinne des RDG. Fachliche **Gutachten, Schiedsgutachten, wissenschaftliche Gutachten, schiedsgerichtliche Tätigkeit, Schlichtungstätigkeit, Adjudikation und Mediation** sind kraft Definition keine Rechtsdienstleistungen nach dem RDG und können daher von Sachverständigen als Hauptleistung übernommen werden.

9.3 Die Rechtsdienstleistung bei Privatauftrag ist einem Sachverständigen nur insoweit erlaubt, als sie als **Nebenleistung (Annexstätigkeit)** zu seinem jeweiligen Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört und den konkreten Auftrag insgesamt nicht prägt.

9.4 **Beim öffentlich bestellten Sachverständigen wird eine Rechtsdienstleistung als zulässige Annexstätigkeit von der öffentlichen Bestellung nicht umfasst.** Die öffentliche Bestellung erstreckt sich nur auf die „besondere Sachkunde“, erfasst aber nicht eine darüber hinausgehende rechtliche Beratung oder Unterstützung des Auftraggebers. Besondere Sachkunde i.S.v. § 36 GewO bedeutet nicht überdurchschnittliches Rechtswissen. Dennoch kann auch der öffentlich bestellte Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen des § 5 Abs.1 RDG übernehmen und anbieten.

9.5 Soweit bei einem **Privatauftrag** eine ordnungsgemäße Beurteilung einer Fachfrage auch die Einbeziehung rechtlicher Beurteilungen erfordert oder sie sogar bedingen, sind diese gutachterlichen Inhalte keine Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 Abs.1 RDG und mithin ohne Einschränkungen erlaubt, unter Umständen sogar zwingend geboten. In einem solchen Fall kommt das RDG überhaupt nicht zur Anwendung.

9.6 Soweit der Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen seiner gutachtlichen Tätigkeit als erlaubte Annex­tätigkeit erbringen möchte, sollte er das damit verbundene erhebliche Haftungsrisiko unbedingt durch eine zusätzliche **Berufshaftpflichtversicherung** absichern, es sei denn das neue Risiko wird bereits von der „normalen“ Berufshaftpflichtversicherung für seine Sachverständigentätigkeit umfasst. Zum Zwecke einer vertraglichen Haftungsbeschränkung sollte der Sachverständige Inhalt und Umfang des Auftrags bei seiner Leistungsbeschreibung in einem schriftlichen Vertrag konkret definieren und bei verlangten Rechtsdienstleistungen auch deren Reichweite inhaltlich auf die Kenntnisse beschränken, die der Sachverständige tatsächlich beherrscht. Der Sachverständige sollte auch das **Vergütungsrisiko** kennen, weil ein Verstoß gegen das RDG die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat (§ 134 BGB).

9.7 Da sich das neue Rechtsdienstleistungsgesetz in den wesentlichen Bestimmungen an unbestimmten Rechtsbegriffen orientiert, wie beispielsweise „Nebenleistung“, „rechtliche Prüfung im Einzelfall“, „Zugehörigkeit zum Berufs- und Tätigkeitsbild“ und „sachlicher Zusammenhang mit der Haupttätigkeit“, werden wieder einmal die Gerichte das letzte Wort haben, indem sie in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob eine erlaubte Annex­tätigkeit oder ein nicht erlaubte Hauptleistung juristischer Art vorliegt. Mithin müssen die Sachverständigen in strittigen oder auslegungsbedürftigen Fällen **die Grenzen der erlaubten Rechtsberatung und Rechtsbetreuung unter Inanspruchnahme der Gerichte austesten**, wenn sie ihre Leistungsangebote im Rahmen des RDG erweitern wollen.

9.8 **Gegen eine Werbung mit Rechtsdienstleistungen im Rahmen der erlaubten Tätigkeiten nach §§ 2 und 5 RDG bestehen keine Bedenken.** Sachliche Informativwerbung ist hier das Gebot der Stunde. Die Sachverständigen sollten bei der

Werbung für ihre gutachterlichen Dienstleistungen ihr juristisches Licht nicht unter den Scheffel stellen, sondern die Devise von Kleine-Cosack in seinem Beitrag³⁷ „Rechtsdienstleistungsgesetz – Chancen und Grenzen für Sachverständige“ beherzigen: „one face to the customer“ und zusätzlich zu ihrer fachlichen Dienstleistung auch gleich den juristischen Hintergrund dazu anbieten nach dem Motto „Alles aus einer Hand“.

10 Weiterführende Literatur

Bleutge, Katharina

Sachverständige als Rechtsdienstleister

Schuster bleib' bei Deinen Leisten

NJW 12/2009, XXXVIII

Bleutge, Peter

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Der Bausachverständige 2/2008, 48

und IfS-Informationen 2/2008, 3

ders.

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz – Neue Betätigungsfelder für Sachverständige

IfS-Informationen 2/2010, 10

Bönker, Christian

Der Architekt als Baujurist?

Haftung für genehmigungsfähige Planung

NZBau 2003, 80

Bundesjustizministerium

³⁷ DS 2009, 179, 187.

Bundestag beschließt Reform der Rechtsberatung

Pressemeldung vom 11.10.2007, veröffentlicht auf der Homepage des BMJ

Bruns, Patrick

Der Architekt zwischen den Stühlen: Rechtsbetreuer light oder umfassender Rechtsgestalter

NZBau 2007, 737

Burmann, Michael

Rechtsberatungsgesetz – Die Auswirkungen des RDG auf das Verkehrsrecht

DAR 2008, 373

Deutscher Bundestag

Gesetzentwurf der Bundesregierung mit Begründung

Bundestags-Drucksache 16/3655 vom 30.11.2006

Dilchert, Ulrich

Talar über'm Blaumann

Die Mär vom Kraftfahrzeugmeister als umfassend tätiger Rechtsberater

Beilage zur NJW 27/2008, 58

Fuchs, Elmar

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Der Kfz-Sachverständige 1/2008, 22

ders.

Auswüchse des Rechtsdienstleistungsgesetzes

autorechtaktuell.de 1/2008, 27

ders.

Scheinbar neue Dienstleistungen Dritter im Rahmen der Unfallschadenregulierung

Der Kfz-Sachverständige 4/2008, 14

Fuchs, Thomas

Die entgeltliche und unregistrierte Erstattung wissenschaftlicher Gutachten in allen Bereichen des Rechts

<http://www.delegibus.com/2006,7.pdf>

Henssler, Martin/Deckenbrock, Christian

Neue Regeln für den deutschen Rechtsberatungsmarkt

Überlegungen zum Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12.12.2007

DB 2008, 41

Institut für Sachverständigenwesen

Bundestag beschließt Reform der Rechtsberatung

IfS-Informationen 5/2007, A. 2

Kleine-Cosack, Michael

Öffnung des Rechtsberatungsmarkts

Rechtsdienstleistungsgesetz verabschiedet

BB 2007, 2637

ders.

Verschärfter Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt:

Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes

NJ 2008, 289

ders.

Rechtsdienstleistungsgesetz – Chancen und Grenzen für Sachverständige

DS 2009, 179

Langen, Werner

Rechtsberatung als Annex­tätigkeit von Architekten und Bausachverständigen

AnwBl. 2009, 436

Lettl, Tobias

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz insbesondere aus bankrechtlicher Sicht

WM 2008, 2233

Neue Juristische Wochenschrift

Sonderbeilage zum Rechtsdienstleistungsgesetz

Mit Beiträgen von Zypries, Grunewald, Degen, Dilchert und Salten

Beilage zur NJW 27/2008

Prox, Michael

Rechtsdienstleistungsgesetz und Unfallschadensregulierung

Zfs 7/2008, 363

Roeßner, Wolfgang

Auswirkungen des neuen Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG) auf die Tätigkeit des Kfz-Sachverständigen

Teil 1: Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, 2009, 327

Teil 2: Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik 2009, 357

Römermann, Volker

RDG – zwei Schritte vor, einen zurück

NJW 2008, 1249

ders.

Vorsicht neue Rechtsdienstleister

AnwBl. 2009, 22

Sabel, Oliver

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes

AnwBl. 2007, 816

Scrallan, Kunert

Mediation nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

BRAK-Mitt. 2/2008, 53

Stein, Jürgen vom

Der neue Begriff der Rechtsdienstleistung

Die drei Stufen des neuen § 2 RDG

AnwBl. 2008, 385

Ulrich Jürgen

Das neues Rechtsdienstleistungsgesetz und seine Konsequenzen für den Sachverständigen

DS 2008, 91

11 Prüfraster

Wenn an den Sachverständigen die Frage herangetragen wird, ob er sich in seinem Fachgebiet zu juristischen Fragen äußern könne oder vielleicht sogar den von ihm begutachteten Sachverhalt in Verhandlungen mit Handwerkern oder Versicherungen rechtlich absichern und kontrollieren könne, sollte er zunächst nachstehendes Prüfraster abarbeiten, um die rechtliche Zulässigkeit zu ermitteln und sein Haftungsrisiko abzuschätzen:

1. Liegt ein Privatauftrag oder ein Gerichtsauftrag vor?

Der Gerichtsauftrag wird vom Rechtsdienstleistungsgesetz nicht erfasst. Gutachten für die Gerichte dürfen grundsätzlich keine rechtliche Würdigungen und Beurteilungen enthalten. Die Ausnahmen des RDG für rechtliche Betätigungen von Nichtjuristen, also auch von Sachverständigen, gelten nur für den Privatauftrag.

2. Handelt es sich bei dem Auftrag um eine Rechtsdienstleistung bei einer außergerichtlichen Sachverständigentätigkeit?

Dann finden alle Bestimmungen des RDG Anwendung.

3. Handelt es sich um rechtliche Dienstleistungen, die kraft Gesetzes (RDG) von der Anwendung des RDG ausgeschlossen sind?

Dann können diese Dienstleistungen ohne Einschränkungen vom Sachverständigen erbracht werden. Keine Rechtsdienstleistungen bzw. ausgenommen sind beispielsweise wissenschaftliche Gutachten, Schlichtung, Adjudikation, Schiedsgutachten, Mediation, schiedsgerichtliche Tätigkeit, an die Allgemeinheit gerichtete Darstellungen und Erörterungen von Rechtsfragen und Rechts-

fälle in den Medien, kostenlose Rechtsberatung innerhalb der Familie und des Freundeskreises.

4. Handelt es sich um eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung, die nur allgemeine Rechtsauskünfte oder die Wiedergabe von Gesetzestexten betreffen (z.B.: Was ist in der HOAI geregelt, welche Gewährleistungsrechte gibt es, welche Verjährungsfristen gelten im Werkvertragsrecht, wann gilt die VOB)? Solche allgemeine Fragen können beantwortet werden, ohne dass darin ein Verstoß gegen das RDG zu sehen ist.
5. Sind die rechtlichen Fragen an den Sachverständigen fallbezogen und erfordern eine eingehende rechtliche Prüfung (Subsumtion) wie z.B.: Ist der Anspruch auf Nachbesserung in einem konkreten Fall verjährt? Dann liegt eine Rechtsdienstleistung vor. Diese Dienstleistung darf der Sachverständige nur unter bestimmten Voraussetzungen, die in § 5 RDG (Annexleistung) geregelt sind, erbringen (siehe Fragen 6 und 7).
6. Steht die verlangte Rechtsdienstleistung nicht in einem Zusammenhang mit einer konkreten Gutachtentätigkeit, sondern wird als selbständige Hauptleistung oder als Nebenleistung ohne sachlichen Bezug zur Hauptleistung verlangt und erbracht? Rechtsdienstleistung ist nicht erlaubt.
7. Ergibt sich die verlangte Rechtsdienstleistung aus meiner zuvor erbrachten fachlichen Dienstleistung und beschränkt sich auf untergeordnete Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit der fachlichen Haupttätigkeit stehen? Rechtsdienstleistung ist erlaubt, weil es sich um eine nachgeordnete Annexleistung handelt, die die Haupttätigkeit insgesamt nicht prägt.
8. Bin ich in der Lage, die verlangte rechtliche Annexleistung auf dem Niveau eines Rechtsanwalts zu erbringen? Bei negativer Antwort sollte der Sachverständige die Rechtsdienstleistung ablehnen. Der Sachverständige muss zur richtigen rechtlichen Einordnung eines von ihm gutachterlich festgestellten Sachverhalts die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung kennen.
9. Habe ich die verlangte Rechtsdienstleistung im Vertrag (Auftrag) konkretisiert und auf mein vorhandenes Wissen eingeschränkt? Wichtige Voraussetzung zur Einschränkung der Haftung. Die Einschränkung sollte zu Beginn der schriftlichen Ausarbeitung wiederholt werden.

10. Habe ich für das Haftungsrisiko der zu erbringende Rechtsdienstleistung durch eine entsprechende Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt?
Zunächst sollte der Sachverständige die Leistungsbeschreibung seiner bereits bestehenden Haftpflichtversicherung studieren, um zu ermitteln, ob die Erbringung von Rechtsdienstleistung abgedeckt ist. Gleichzeitig sollte er auch die sog. Ausschlusstatbestände darauf überprüfen, ob die Erbringung von Rechtsdienstleistungen ausdrücklich von der Deckung ausgeschlossen wird.
11. Darf ich für meine für meine rechtliche Annexstätigkeit werben?
Ja, wenn in den Werbeaussagen deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Rechtsdienstleistung nur als untergeordnete Annexleistung zur fachlichen Hauptleistung erbracht wird. Ja auch dann, wenn die Ausnahmen des RDG aufgezählt werden wie beispielsweise Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, schiedsgerichtliche Tätigkeit, Adjudikation.
12. Darf ich für die erbrachte Rechtsdienstleistung eine Vergütung verlangen?
Ja, freie Vereinbarung.³⁸
Das JVEG gilt nur bei Gerichtsauftrag. Nein, wenn die Dienstleistung im Rahmen des § 6 erbracht wird (innerhalb der Familie, Nachbarschaft und Bekanntenkreis).

³⁸ So auch *Kleine-Cosack*, DS 2009, 179, 186.