

Werbeaussage „Zertifizierter Bausachverständiger“ ist zulässig

Landgericht Bonn

Urteil vom 10.06.2015

Az.: 16 O 38/14

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Unterlassung eines seiner Auffassung nach wettbewerbswidrigen Verhaltens in Anspruch.

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, zu dessen Mitgliedern auch Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern gehören. Der Beklagte ist staatlich geprüfter Bautechniker.

In einem Schadenbericht, den der Beklagte am 22.01.2014 für eine Versicherung erstellte, verwendete er folgenden Briefkopf:

Der Kläger mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 23.06.2014 (Anl. K2) ab und forderte ihn erfolglos auf zur Abgabe einer strafbewerten Unterlassungserklärung mit dem Inhalt,

„(...)“

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit der wort- oder inhaltsgleichen Angabe „zertifizierter Bausachverständiger“ mit oder ohne Hinzufügung des Hinweises „TÜV“ zu werben,

2. für jeden Fall schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. aufgeführte/n Verpflichtung/en an die Wettbewerbszentrale eine Vertragsstrafe von 4.000,00 EUR (viertausend) zu zahlen“.

Der Beklagte trat dem Unterlassungsbegehren mit Schreiben vom 02.08.2014 (Anl. K3) entgegen. Mit Schreiben vom 18.07.2014 übersandte er sich jedoch eine von ihm unterzeichnete Unterlassungserklärung mit der Einschränkung, dass er seine Unterschrift ausdrücklich „unter Vorbehalt“ leistete und sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von lediglich 1.000,00 EUR verpflichtete (Anl. K3). Dies wurde vom Kläger nicht akzeptiert.

Der Kläger ist der Auffassung, dass in der Verwendung des Briefbogens eine geschäftliche Handlung liege. Die darauf befindliche Angabe „zertifizierter Bausachverständiger“ sei sowohl mit als auch ohne Hinweis auf den TÜV irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, dass der Beklagte umfassend sachverständig auf dem Gebiet des Bauwesens und entsprechend umfassend vom TÜV zertifiziert worden sei. Dies gelte ungeachtet der weiteren, in den Logos enthaltenen Informationen.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, zu unterlassen, bei geschäftlichen Handlungen mit nachfolgender wort- oder inhaltsgleicher Angabe zu werben:

„Zertifizierter Bausachverständiger“

mit oder ohne Hinzufügung der Bezeichnung „TÜV“,
wenn dies geschieht wie in der Anlage K1.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers und hält den Antrag für unzulässig, weil er zu weitgehend formuliert sei.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass er den beanstandeten Briefbogen nicht im geschäftlichen Verkehr verwendet habe, sondern lediglich in einem „internen Dokument“ für seinen Auftraggeber, eine Versicherung. Das Dokument sei ausdrücklich nicht für die Weitergabe an Dritte bestimmt gewesen sei. Jedenfalls fehle es an der Spürbarkeit seines Handelns für Wettbewerber.

Außerdem sei die vorgeworfene Handlung nicht wettbewerbswidrig, weil die gewählte Bezeichnung nicht irreführend sei. Wie bei anderen Berufs- und Tätigkeitsbereichen, beispielsweise bei der Bezeichnung „Rechtsanwalt“, gehe auch bei einem „Bausachverständigen“ niemand davon aus, dass jeder in jedem Teilgebiet ein Spezialist sei. Durch die Verwendung des allgemeinen Begriffs „Bausachverständiger“ werde daher niemand irregeführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu, weil sich der Beklagte nicht wettbewerbswidrig verhält.

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Klageantrag hinreichend konkret gefasst. Dies gilt jedenfalls hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 konkretisierten Formulierung unter Bezugnahme auf die Anlage K1. Dem steht nicht entgegen, dass der Antrag sich allgemein auf die Formulierung „zertifizierter Bausachverständiger“ bezieht, unabhängig davon, ob diese auf Briefbögen, gedruckter Werbung oder im Internet befindet. Vielmehr hat der Kläger ausdrücklich erklärt, dass er diese Formulierung in jedem der genannten Medien beanstandet.

II.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist nicht gegeben, insbesondere nicht nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG, weil es sich bei der vom Kläger beanstandeten Bezeichnung nicht um eine irreführende und damit unlautere Wettbewerbsmaßnahme handelt.

1.

Die Klagebefugnis des Klägers ist unzweifelhaft zu bejahen. Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher und selbständiger beruflicher Interessen, dem (nach dem insoweit unwidersprochenen Klagevortrag) sämtliche Industrie- und Handelskammern des gesamten Bundesgebietes mit Ausnahme der IHK B sowie sämtliche Handwerkskammern angehören. Als solches ist der Verband stets anspruchsberechtigt (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, Einl. UWG Rn. 2.29, § 8 Rn. 3.43 m.N.; BGH GRUR 1995, 122).

2.

Indem der Beklagte die vom Kläger beanstandeten Briefbögen zur Erstellung von Schadensgutachten für eine Versicherung verwendet, handelt er im geschäftlichen Verkehr. Eine geschäftliche Handlung ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG „jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmen vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das

mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt (...)“. Die schriftliche Erstattung eines Gutachtens für die beauftragende Versicherung ist mithin ein Verhalten nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Durchführung eines Vertrages über die Gutachtenerstattung zusammenhängt und somit Unternehmens- und Marktbezug aufweist (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 25.09.2013 – 12 O 161/12, BeckRS 2013, 22652). Es lässt sich nicht als ein bloßes „Internum“ bewerten, weil das Gutachten den Geschäftsbereich des Beklagten verlassen und in den Geschäftsbereich seiner auftraggebenden Versicherung gelangen soll. Auch die betroffenen Geschädigten haben aus ihrem Versicherungsvertrag einen Anspruch gegenüber der Versicherung, das Gutachten einsehen zu können, wenn es als Grundlage für die Entscheidung über eine etwaige Versicherungsleistung an sie dient. Ob darüber hinaus Dritte von dem Gutachten Kenntnis erlangen sollen oder nicht, ist unerheblich.

Die vom Beklagten vorgelegte Bescheinigung der H Versicherung vom 25.02.2015 (Anl. B1 Bl. ## d.A.), der zufolge die „Schadenberichte unserer extern beauftragen Sachverständigen nur der internen Verwendung“ dienen und „im Normalfall nicht in Verkehr gebracht, d.h. nicht an Dritte ausgehändigt werden“, bestätigt diese Wertung. Danach tritt der Beklagte der Versicherung als extern beauftragter Sachverständiger gegenüber.

Davon abgesehen verwendet der Beklagte die beanstandete Formulierung auch in seinem Internet-Auftritt, der sich unzweifelhaft als Werbung an Dritte wendet.

3.

Dass der Beklagte sich in der beanstandeten Weise als „zertifizierter Bausachverständiger“ bezeichnet, ist nach Auffassung der Kammer nicht als Irreführung zu bewerten. Dies

gilt für die genannte Bezeichnung sowohl mit dem Zusatz „TÜV und Euro-Zert“ als auch ohne diesen Zusatz.

a)

Die Bezeichnung „Sachverständiger“ ist gesetzlich nicht geschützt und darf somit grundsätzlich verwendet werden. Das schließt die Anwendung des UWG nicht aus, d.h. die Bezeichnung darf nicht in einer gegen das UWG verstoßenden Weise verwendet werden (vgl. BGH GRUR 1997, 758, 759). Bei der Frage, ob in der konkreten Verwendung ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG und damit gegen das UWG liegt, ist darauf abzustellen, ob die Angaben so gestaltet sind, dass sie bei einem nicht unerheblichen Teil der durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher, die das Geschehen mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgen, über wesentliche Merkmale der beworbenen Leistung eine Fehlvorstellung verursachen (vgl. OLG Stuttgart NZBau 2008, 326; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.67 m.w.N.).

Die Kammer vermag dies aus eigener Sachkunde zu beurteilen. Möglicher Adressat der Selbstbezeichnung ist jeder, der Veranlassung haben kann, einen Sachverständigen für Fragen aus dem Bereich des Bauwesens zu suchen. Dies sind neben Versicherungen u.a. Gerichte, Unternehmer sowie Verbraucher. Die Kammer gibt aufgrund der Zuständigkeit für Bausachen regelmäßig Gutachten im Bereich des Bauwesens in Auftrag; darüber hinaus ist die Kammer regelmäßig mit Wettbewerbssachen befasst. Die Handelsrichter sind in ihrer Eigenschaft als Unternehmer ebenfalls potentielle Auftraggeber. Zudem gehören sämtliche Kammermitglieder in ihrer Eigenschaft als Verbraucher zu den angesprochen Verkehrskreisen.

Von einem „Sachverständigen“ wird erwartet, dass er über die erforderliche Sachkunde in einem bestimmten Fachgebiet verfügt, d.h. über ein uneingeschränkt fundiertes Fach- und Erfahrungswissen sowie regelmäßig einen entsprechenden

berufsqualifizierenden Ausbildungs- oder Studienabschluss (vgl. BGH GRUR 1997, 758, 759; OLG Stuttgart NZBau 2008, 326, 327).

Bei einem Architekten oder Bauingenieur liegt ein solcher Sachverstand aufgrund seiner Ausbildung vor, so dass es – jedenfalls aus Sicht einiger Instanzgerichte – nicht zu beanstanden ist, wenn diese sich selbst als „Bausachverständige“ bezeichnen (vgl. LG Augsburg, Urteil vom 29.05.2012 – 2 HK O 323/12, BeckRS 2012, 1925 – Bauingenieur; LG Bonn, Urteil vom 07.09.2011 – 16 O 15/11, BeckRS 2012, 13688 – Architekt; LG Hamburg, Urteil vom 02.08.2005 – 312 O 211/05, BeckRS 2008, 03897). Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Frage liegt soweit ersichtlich bisher nicht vor.

Die Kammer ist der Auffassung, dass ein entsprechendes Fach- und Erfahrungswissen auch bei dem Beklagten als staatlich geprüftem Bautechniker vorhanden ist. Die Ausbildung zum staatlich geprüften Bautechniker setzt eine Berufsausbildung in einem fachrichtungsbezogenen Beruf im Bauhauptgewerbe (Maurer, Betonbauer, Straßenbauer, Fliesenleger, Zimmermann, Trockenbaumonteure) sowie eine entsprechende Berufspraxis voraus und besteht aus einem zweijährigen Studium an einer Fachschule (Technikerschule). Der Abschluss des Studiums berechtigt zum Eintrag in die Handwerkerrolle für meisterpflichtige Gewerbe (vgl. Wikipedia, Stichwort „Bautechniker“). In etwa der Hälfte der Bundesländer sehen die Landesbauordnungen vor, dass ein Bautechniker (neben Architekten und Bauingenieuren u.a.) bauvorlageberechtigt ist. Bautechniker besitzen daher ebenso wie Architekten und Bauingenieure die erforderliche Eingangsqualifikation, um beim TÜV Rheinland den Lehrgang „Sachverständiger für Schäden an Gebäuden“ zu absolvieren, wie sich dem Internet-Auftritt des TÜV Rheinland entnehmen lässt (www.tuv.com). Den Erwartungen der angesprochenen Verkehrskreise, die bei dem Begriff „Bausachverständiger“ geweckt werden, wird daher nach

Einschätzung der Kammer entsprochen.

Es besteht nach Auffassung der Kammer keine darüber hinausgehende schützenswerte Erwartung dahingehend, dass derjenige Bausachverständige, der den Begriff ohne eingrenzende Benennung eines konkreten Fachbereichs verwendet, damit die besondere Erfahrung und Sachkunde für das Bauwesen in seiner gesamten Reichweite in Anspruch nimmt (vgl. LG Augsburg, Urteil vom 29.05.2012 – 2 HK 0 323/12, BeckRS 2012, 19251; ebenso LG Frankfurt, GUG 2006, 52, 53 und LG Hamburg MD 2006, 264 – beide zitiert nach Klute, NZBau 2008, 556, 559; a.A. OLG Stuttgart, NZBau 2008, 326, 327; LG Regensburg, WRP 2003, 122). Inwieweit diese Bewertung durch den Verweis des Beklagten auf den Begriff „Rechtsanwalt“ gestützt wird, bei dem die angesprochenen Verkehrskreise ebenfalls nicht erwarten, dass eine umfassende Kenntnis sämtlicher Rechtsgebiete vorhanden ist, mag dahin stehen, da der Begriff des Rechtsanwalts anders als der Begriff des Sachverständigen jedenfalls gesetzlich geschützt ist. Vergleichbarkeit besteht jedoch beispielsweise mit der Selbstbezeichnung als „medizinischer Sachverständiger“, die ebenso wie die Selbstbezeichnung als Bausachverständiger von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als hinreichende Information, sondern lediglich als erste Orientierung verstanden wird. Wer einen Sachverständigen auf dem Gebiet der Chirurgie sucht, wird nicht jeden „medizinischen Sachverständigen“ und damit jede Person mit abgeschlossenem Medizinstudium und fundierter Berufserfahrung für geeignet halten. Vielmehr wird er bei Fehlen spezifizierender Angaben von sich aus weitere Erkundigungen anstellen, um beispielsweise den auf dem Gebiet der Augenheilkunde qualifizierten Mediziner auszuschließen. Wer sodann eine Frage auf dem Gebiet der Kinderneurochirurgie klären lassen möchte, wird möglicherweise selbst den Unfallchirurgen für nicht ausreichend qualifiziert halten, obwohl der eine wie der andere sich als „medizinischer Sachverständiger (Chirurgie)“ bezeichnen dürfte.

Für die Zulässigkeit der Selbstbezeichnung „Bausachverständiger“ spricht schließlich, dass der Beklagte sie abgesehen von der im Kopf des Briefbogens (Anlage K1) enthaltenen Zeile auch in dem Rundstempel verwendet, der ihn als „personen-zertifizierten Sachverständigen“ für „Bau- und Versicherungsschäden“ mit „Euro Zert Certification“ ausweist, was nach einer innerhalb des Stempels befindlichen Angabe von einer „T GmbH“ überwacht wird. Diese im Vergleich zur Selbstbezeichnung „Bausachverständiger“ bzw. „zertifizierter Bausachverständiger“ nicht weniger angreifbaren, unspezifischen Verweise auf eine nach europäischen Standards geprüfte Kompetenz hat der Kläger bisher nicht beanstandet und wollte es auch bei dem widerrufenen Prozessvergleich ausdrücklich von einer Regelung ausnehmen.

b)

Die Selbstbezeichnung als „zertifizierter“ Sachverständiger ist ebenfalls nicht als Irreführung zu werten (vgl. LG Kiel GRUR-RR 2009, 184; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 5.142a). Der Beklagte ist unstreitig im Besitz eines TÜV-Zertifikates, das ihm nach erfolgreicher Teilnahme an einem Lehrgang und erfolgreich absolvierter Prüfung für den Bereich „Erkennung, Bewertung und Sanierung von Schimmelpilzbelastungen“ ausgestellt wurde. Die beiden anderen auf dem Geschäftsbogen befindlichen Logos (EURO-ZERT, das nach einer innerhalb des Logos befindlichen Angabe von einer „T GmbH“ überwacht wird) und das Logo „EU qualified experts“ enthalten keine inhaltliche Beschränkung auf ein bestimmtes Sachgebiet innerhalb des Bauwesens. Sie lassen noch nicht einmal eine Fachrichtung erkennen und beschränken sich daher in ihrer Aussagekraft darauf, dass der Verwender des Logos an einem (irgendeinem) Zertifizierungsverfahren nach DIN EN ISO/IEC 17024 teilgenommen hat.

Soweit die angesprochenen Verkehrskreise sich unter einem „zertifizierten“ Sachverständigen jemanden vorstellen, der sich von dem sonstigen Kreis der freien Sachverständigen durch

eine besondere Sachkunde abhebt, ist das Erwecken einer derartigen Vorstellung nicht irreführend, da der Beklagte zur Erlangung des Zertifikats eine Fachprüfung absolviert hat, die nicht zertifizierte Sachverständige nicht absolviert haben. Soweit bei den angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung erweckt werden sollte, dass der Beklagte nach der DIN/EN ISO/IEC 17024 personenqualifiziert ist, ist dies ebenfalls nicht irreführend, denn bei der dem Beklagten ausgestellten Zertifizierung handelt es sich unstreitig tatsächlich um eine Personenzertifizierung nach dieser Norm. Eine irreführende Vorstellung dahingehend, dass ein zertifizierter Sachverständiger hinsichtlich seiner Kompetenz einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gleichzusetzen ist, wird nach Auffassung der Kammer nicht erweckt.

c)

Soweit der Beklagte durch den zusätzlichen Hinweis auf den TÜV insbesondere mit seiner TÜV-Zertifizierung wirbt, ist für die damit geweckte Verkehrserwartung zu berücksichtigen, dass sich direkt oberhalb des beanstandeten Schriftzugs auf dem Briefbogen ein TÜV-Logo befindet. Aus diesem geht hervor, dass die Zertifizierung sich auf ein bestimmtes Sachgebiet innerhalb des Bauwesens bezieht, nämlich Feuchte- und Schimmelpilzbelastungen. Insofern wird durch die Selbstbezeichnung „zertifizierter Bausachverständiger (TÜV und Euro-Zert)“ bei verständiger Würdigung nicht der irreführende Eindruck erweckt, die Zertifizierung beziehe sich auf sämtliche Gebiete des Bauwesens bzw. auf die gesamte Tätigkeit als Bausachverständiger. Mithin ist es für die Bewertung unerheblich, ob die Bezeichnung „zertifizierter Bausachverständiger“ mit oder ohne den Hinweis auf den TÜV verwendet wird.

Unerheblich ist dabei, dass der Wortlaut des TÜV-Logos („Sachverständiger für Feuchte- und Schimmelpilzbelastungen [TÜV]“) von dem Wortlaut der TÜV-Qualifikation „Erkennung,

Bewertung und Sanierung von Schimmelpilzbelastungen“ abweicht. Die differenzierte Einteilung des Teilgebiets „Schäden an Gebäuden“ in 11 Sachgebiete, wie sie der TÜV Rheinland ausweislich der Darstellung im Internet (www.tuv.com) für seinen Sachverständigen-Lehrgang vorgenommen hat, hat nicht zur Folge, dass diese Sachgebiete bei einem Verweis auf die Zertifizierung im Wortlaut wiedergegeben werden müssen. Aus grundsätzlichen Erwägungen heraus kann eine von einer Einrichtung wie dem TÜV vorgenommene Differenzierung keine verbindliche, sondern allenfalls indizielle Wirkung für die Auslegung gesetzlicher Begriffe haben. Ausreichend für den Schutz der angesprochenen Verkehrskreise vor Irreführung ist daher aus Sicht der Kammer, dass die Selbstbezeichnung der Beklagten im konkreten Gesamterscheinungsbild nach Anlage K1 nicht den Eindruck erweckt, er sei umfassend vom TÜV zertifiziert für den Bereich des gesamten Bauwesens.

Der Fall liegt insofern anders als der vom OLG Stuttgart (WRP 2008, 151) entschiedene Fall, in dem ein für ein bestimmtes Gebiet öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger sein Bestellungsgebiet nicht angab, sondern sich ohne inhaltliche Eingrenzung als „öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger“ bezeichnete. Gerade indem die Bezeichnung als Bausachverständiger mit dem Hinweis auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung verbunden wird, ohne dass sich die Eingrenzung aus dem konkreten Erscheinungsbild der beanstandeten Maßnahme ergibt, kann die Fehlvorstellung hervorgerufen werden, dass die öffentliche Bestellung und Vereidigung sich auf den gesamten Bereich des Bauwesens erstrecke.

Es ist schließlich unerheblich, dass dieses TÜV-Logo nach der vom Kläger vorgelegten Anlage K1 ausdrücklich lediglich bis zum 10.05.2015 gültig ist. Zum Zeitpunkt der vom Kläger beanstandeten Verwendung war die Zertifizierung unstreitig gültig. Dass der Beklagte sie nach Ablauf der Gültigkeit nicht hat verlängern lassen, sondern weiterhin mit der bereits

abgelaufenen Zertifizierung wirbt, wird weder vom Kläger behauptet, noch ist es aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 11, 709 ZPO.

Streitwert: 10.000 EUR