

# Die Haftung des (Bau-) Sachverständigen

Vortrag vor dem VDI am 27.06.2023

Frank Noll, Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
DAHLMANN & PARTNER  
Zippelhaus 5, 20457 Hamburg

Gliederung

Alle nachfolgend genannten §§ entstammen dem BGB – soweit nicht anders angegeben !

## Teil 1 Gerichtlich bestellte Sachverständige

### A. Anspruchsgrundlage

### B. Einzelheiten

I. Einleitung / Konditionalprogramm .....	3
II. Gerichtliche Bestellung .....	3
III. Unrichtiges Gutachten .....	4
IV. Verschulden (Vorsatz und Grobe Fahrlässigkeit) .....	4
1. Vorsatz .....	4
2. Grobe Fahrlässigkeit ./ einfache Fahrlässigkeit .....	5
V. Geschädigte / Schaden .....	6
VI. „Durch eine gerichtliche Entscheidung“ / Kausalität.....	7
VII. „Beweislast“ .....	9
VIII. „Mitverschulden“, § 839 a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 .....	10
IX. Haftungsausschluss .....	11
X. Haftung für Dritte („Verrichtungsgehilfen“) .....	11
XI. Verjährung .....	12
XII. Ergebnis .....	12

## **Teil 2 Privat beauftragte Sachverständige**

<b>A. Anspruchsgrundlagen = AGL .....</b>	<b>13</b>
<b>B. Sachverständige/r .....</b>	<b>13</b>
<b>C. Leistungsinhalte .....</b>	<b>13</b>
<b>D. Mängelbeseitigung und Schadenshaftung .....</b>	<b>14</b>
I. Einleitung / Werkvertrag .....	14
II. Mängel .....	15
III. Mängelgewährleistung .....	16
IV. Schadenshaftung von SV gegenüber dem Auftraggeber (auch für Dritte) .....	16
1. § 280 BGB .....	16
2. Pflichtverletzung .....	17
3. Verschulden / Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter .....	17
4. Schaden .....	18
5. Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden .....	18
6. Noch einmal: Beweislast .....	18
V. Schadenshaftung von SV gegenüber Dritten, d.h. nicht (nur) dem Auftraggeber	19
VI. Verjährung .....	21
VII. Exkurs: Dienstvertrag .....	22
<b>E. Vertrag, AGB, Individualvereinbarung .....</b>	<b>23</b>
<b>F. Haftungsbeschränkungen (inkl. Haftungsausschlüsse) .....</b>	<b>25</b>
I. Grundsatz .....	25
II. Haftungsbeschränkung durch Präzisierung des Auftrags .....	25
III. Ausschluss von der Haftung (nur !) für einfache Fahrlässigkeit .....	27
IV. Ausschluss von der Haftung Dritten gegenüber .....	28
V. Unterlagen und Auskünfte .....	29
VI. Verjährung .....	30
VII. Haftungsbeschränkung durch Wahl der Rechtsform .....	30
VIII. Haftpflichtversicherung .....	31

## **Teil 1 Gerichtlich bestellte Sachverständige**

### **A. Anspruchsgrundlage**

Auch gerichtlich bestellte Sachverständige = SV haften, wenn sie Fehler machen. Dabei gilt ein sehr enger Maßstab. Nötig ist nämlich ein grob-fahrlässiges bzw. vorsätzliches Fehlverhalten. Dies ergibt sich aus folgender gesetzlichen Regelung:

*§ 839 a Haftung des gerichtlichen Sachverständigen*

*(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.*

*(2) ....*

### **B. Einzelheiten**

#### I. Einleitung / Konditionalprogramm

Sämtliche Voraussetzungen der Regelung des § 839 a müssen kumulativ vorliegen:

Vor. 1 + Vor. 2 + Vor. 3 + .... + Vor. x = RF (Rechtsfolge; hier: Schadensersatz)

#### II. Gerichtliche Bestellung

Gemeint ist jedes Gericht; neben einem Zivilgericht also auch ein Straf- oder ein Verwaltungsgericht. Umfasst ist daher auch die Tätigkeit von SV in Zwangsversteigerungsverfahren (und nach der Rechtsprechung des BGH auch in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, obwohl diese von der Staatsanwaltschaft betrieben werden und nicht von einem Strafgericht).

### III. (Erstattung) Unrichtiges Gutachten

#### 1. Die Unrichtigkeit eines Gutachtens kann sich z.B. ergeben aus ...

- dem Angeben oder Zugrunde-Legen falscher oder überholter Bewertungsmaßstäbe.
- der Verwendung nicht fachgerechter Methoden.
- dem Ziehen falscher Schlüsse aus richtig ermittelten Sachverhalten.
- dem Ausgehen von einer falschen oder unvollständigen Sachverhaltsgrundlage (so weit nicht durch das Gericht vorgegeben).
- der Vornahme unlogischer Ableitungen/ Schlussfolgerungen.

2. Auf die Form kommt es nicht an; demnach haften SV für mündlich und schriftlich erstattete Gutachten.

3. Mangelnde Verwertbarkeit des Gutachtens genügt nicht. Ist ein Gutachten also z.B. wegen Befangenheit von SV nicht verwertbar, ist dieses nicht automatisch unrichtig.

4. Nicht jedes „unrichtige“ Gutachten eröffnet den Anwendungsbereich der hier diskutierten Regelung. Manchmal gibt es Toleranzen. So soll das OLG Schleswig zum Beispiel eine Abweichung von 12,5 % bei einem Verkehrswertgutachten, dass im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt worden war, noch nicht als „unrichtig“ angesehen haben. Hier gibt es also für Betroffene Diskussionsansätze.

5. Gleiches gilt bzgl. der Tatsache, dass als Maßstab grundsätzlich der Inhalt des Auftrags heranzuziehen ist. Etwas salopp formuliert: Wenn die vom Gericht formulierte Frage schon „nicht optimal“ war, können sich „unrichtige“ Feststellungen in einem Gutachten womöglich relativieren. Allerdings dürfte SV insoweit die Pflicht treffen, Gerichte auf fehlerhafte Aufgabenstellungen hinzuweisen.

### IV. Verschulden (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit)

#### 1. Vorsatz

Anders als im Strafrecht gibt es im Zivilrecht keine gesetzliche Regelung bzgl. dieses Begriffs. Grundsätzlich versteht man unter Vorsatz in zivilrechtlicher Hinsicht, dass eine Person

- wissentlich und absichtlich in einer bestimmten Weise handelt; im hier diskutierten Kontext: mit Wissen und Wollen bzgl. eines unrichtigen Gutachtens.

Dies kommt zum Beispiel in Betracht bei einem sog. „Gefälligkeitsgutachten“ oder wenn sich SV für die Erstellung eines (falschen) Gutachtens eine finanzielle Gegenleistung versprechen lassen.

Vorsätzlich handelt auch, wer einen als möglich erkannten Fehler „billigend in Kauf nimmt“. Wer also um die Unrichtigkeit eines Gutachtens weiß, gleichwohl aber hofft, dass kein Schaden eintreten werde, haftet wegen grober Fahrlässigkeit. Denn dann wird der Eintritt des Schadens billigend in Kauf genommen. Ein entsprechend „gewissenloses und leichtfertiges“ Handeln begründet eine Haftung wegen bedingtem Vorsatz.

Dabei reicht es aus, wenn sich der Vorsatz auf die Pflichtverletzung bezieht; es ist nicht nötig, dass sich der Vorsatz auch auf einen (möglicherweise) eintretenden Schaden erstreckt. SV können sich also nicht damit herausreden, sie hätten (jedenfalls) einen eingetretenen Schaden weder gewollt noch beabsichtigt.

## 2. Grobe Fahrlässigkeit ./ einfache Fahrlässigkeit

a. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein SV die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Dazu muss nachgewiesen werden, dass der/ die SV einfache, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder nicht beachtet hat, was in der gegebenen Situation jedermann hätte einleuchten müssen („so etwas darf einfach nicht vorkommen“, „unglaublich“).

Da SV nur für grobe Fahrlässigkeit haften, ist regelmäßig eine Abgrenzung zur einfachen Fahrlässigkeit nötig (für die gem. § 839 a nicht gehaftet wird).

b. Unter einfacher Fahrlässigkeit versteht man die Außerachtlassung der im Verkehr üblichen Sorgfalt, § 276 BGB. Diese Sorgfalt wird daran gemessen, wie sich „ordentliche, normal veranlagte und gewissenhafte“ SV bei der Erledigung eines entsprechenden Gutachtenauftrags verhalten hätten. Es handelt sich also um Fehler bzw. Pflichtwidrigkeiten, die auch gewissenhaften SV unterlaufen können („das kann jedem mal passieren“).

c. Bezüglich der hier diskutierten Abgrenzung wird in der Regel (abermals) auf SV zurückzugreifen sein, weil den Gerichten der nötige Sachverstand fehlt.

Beispiel: Ein gerichtlich bestellter SV sollte klären, ob für Badheizkörper und Fußbodenheizung zwei getrennte Heizsysteme vorzusehen und wie die DIN 1264–1 und DIN 4725 Teil I Abs. 2.1 auszulegen sind. Der SV bejahte das Erfordernis von zwei getrennten Heizkreisen. Hierin hat das Landgericht München II eine grobe Fahrlässigkeit gesehen und den SV zum Schadensersatz verurteilt. Das Oberlandesgericht München hat hingegen eine grobe Fahrlässigkeit verneint und die Schadensersatzklage abgewiesen.

*Leitsätze des Urteils des OLG München vom 21.05.2010 – 1 U 3611/09*

- 1. Eine grobe Fahrlässigkeit nach § 839 a BGB setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus.*
- 2. Ein solches Verschulden ist nicht gegeben, wenn es für einen technischen Sachverhalt keine allgemein anerkannten Regeln der Technik gibt und der Sachverständige insoweit auf seinen eigenen Erfahrungshorizont zurückgreifen muss und dabei eine vorhandene DIN-Norm überinterpretiert.*

## V. Geschädigte / Schaden

1. Als Geschädigte kommen z.B. in Betracht:

- Parteien des Rechtsstreits.
- Nebenintervenienten.
- Rechtsnachfolger von Rechtsinhabern in Ausnahmefällen.
- Zeugen.

2. In Betracht kommen nicht nur Verletzungen des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und anderer absoluter Rechtsgüter, sondern insb. (auch) Vermögensschäden und Schmerzensgeld – soweit sie aus einer gerichtlichen Entscheidung resultieren.

3. „Begleitschäden“ werden nach der hier diskutierten Norm nicht ersetzt; diesbezüglich ist auf andere Anspruchsgrundlagen abzustellen (z.B. §§ 823 BGB, 826 oder 831 BGB; Beispiele: Der SV zerstört beim Ortstermin eine kostbare Vase; die medizinische SV verursacht bei der Untersuchung einer Person eine Körperverletzung).

#### VI. „Durch eine gerichtliche Entscheidung“ / Kausalität

1. Wie schon erwähnt, muss ein Schaden ursächlich auf eine unrichtige Entscheidung zurückzuführen sein; sog. „**haftungsbegründende**“ **Kausalität** (s.o. **Seite 6 letzte Zeile**).

Im Ergebnis ist daher zu klären, wie der Ausgangsprozess bei Vorlage eines richtigen Gutachtens richtigerweise hätte entschieden werden müssen. Anders ausgedrückt: im Schadensersatzprozess hat das Regressgericht über den hypothetischen Ausgang des Vorprozesses zu befinden; § 287 ZPO.

2. Dabei kommt es nicht auf die Art der gerichtlichen Entscheidung an (z.B. zivilrechtliches Endurteil, zivilrechtliches Anerkenntnisurteil, strafrechtliche Anklageerhebung).

3. a. Daraus folgt zunächst, dass SV nicht wegen unrichtiger Gutachten in Anspruch genommen werden können, wenn diese im Rahmen von sog. „selbstständigen Beweisverfahren“ gefertigt wurden. Denn Beweisverfahren stellen keine (streitigen) Verfahren dar, die mit einer „Entscheidung“ enden.

b. Eine Haftung kann sich für SV in dieser Konstellation nur ergeben, wenn die Parteien nach einem Beweisverfahren noch ein (weiteres) Streitverfahren anhängig machen, dass „durch eine Entscheidung“ (d.h. durch ein Urteil) entschieden wird.

Hinweis 1: Grundsätzlich können gerichtlich beauftragte SV auch haften, ohne dass eine „gerichtliche Entscheidung“ ergeht – und zwar nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Regelungen, § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 826 und § 839. Auf diese Regelungen gehe ich vorliegend jedoch nicht ein, da diese nur bei „krassen Konstellationen“ einschlägig sind und diverse Besonderheiten beinhalten. So deckt eine Haftung gem. § 823 Abs. 1 z.B. keine Vermögensschäden. Eine Haftung gem. § 823 Abs. 2 setzt den Verstoß gegen ein „Schutzgesetz“ voraus. § 826 erfordert ein bewusst vorsätzliches Handeln. Und § 839 betrifft die sog. Staatshaftung in dem Fall, dass

sich der Staat zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben SV bedient.

Hinweis 2: Soweit der Anwendungsbereich des hier diskutierten § 839 a betroffen ist, kommt eine Haftung wegen anderer (deliktischer) Regelungen nicht in Betracht. Die Regelung des § 839 a ist insoweit abschließend.

c. Nach Vorstehendem dürfte eine Haftung von SV nicht in Betracht kommen, wenn ein Rechtsstreit ohne gerichtliche Entscheidung durch einen zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich beendet wird. Tatsächlich war dies früher auch einhellige Auffassung (in Rspr. und Literatur).

Mit seiner Entscheidung v. 25.06.2020 – III ZR 119/19 hat der BGH jedoch eine (analoge) Anwendung der hier diskutierten Regelung befürwortet, wenn ein gerichtliches Verfahren auf Basis eines unrichtigen Gutachtens durch einen Vergleich beendet wird. In Folge kommt eine Haftung von SV (nun) auch bei dieser Konstellation in Betracht.

d. Schwierig sind andere Fälle, in denen ein Verfahren nach Erstattung eines (falschen) Gutachtens ohne gerichtliche Entscheidung enden – wie z.B. bei ...

- der Rücknahme einer Klage.
- der Rücknahme eines Rechtsmittels (Berufung).
- Ergehen-Lassen eines Versäumnisurteils.
- Erklären eines Anerkenntnisses.
- Erbringung von Leistungen / Durchführungen von (Mangelbeseitigungs-) Arbeiten.
- Leisten von Zahlungen.

Diesen Sonderfällen kann ich hier nicht im Einzelnen nachgehen. Vertreten wird zum Teil, dass ...

- SV gar nicht haften – wenn die Voraussetzungen des § 839 a nicht gegeben sind.
- Andere Anspruchsgrundlagen (insb. § 823 Abs. 2 bzw. § 826) ergänzend herangezogen werden, obwohl die Regelung in § 839 a „eigentlich“ abschließend ist.
- Im Übrigen führt z.B. die Rücknahme einer Berufung dazu, dass das womöglich auf einem falschen Gutachten beruhende Urteil des Gerichts I. Instanz bestehen bleibt –

sodass insoweit eine „gerichtliche Entscheidung“ vorliegt.

- Entsprechende Konstellationen müssen also sehr genau betrachtet werden.

4. a. Schließlich bedarf es einer weiteren Kausalität: dargestellt wurde schon, dass SV nur haften, wenn ein geltend gemachter Schaden ursächlich auf eine unrichtige Entscheidung zurückzuführen ist (sog. „haftungsbegründende“ Kausalität), s.o. [Seite 7 Ziff. VI.1.](#)

b. Zudem bedarf es einer Kausalität zwischen dem unrichtigen Gutachten und der darauf beruhenden, gerichtlichen Entscheidung (sog. „haftungsausfüllende“ Kausalität). Dabei genügt eine Mitursächlichkeit: Es reicht, wenn die Entscheidung „zumindest auch“ auf dem Gutachten beruht und nicht auszuschließen ist, dass sie ohne das Gutachten weniger ungünstig für die betroffene Partei ausgefallen wäre.

Beispiel: Jemand ersteigert ein Grundstück aufgrund eines grob fahrlässig erstellten und unrichtigen Gutachtens zu einem bestimmten Preis. Dann wäre im Rahmen der Kausalität zu prüfen, ob der Ersteigerer bei korrekter Verkehrswertermittlung tatsächlich von der Ersteigerung Abstand genommen hätte oder nicht.

Insoweit ist auch der „Schaden“ interessant, [s.o. Seite 6 Ziff. V.](#): Denn womöglich hätte die ersteigernde Person von einem Erwerb keinen Abstand genommen. Dann wäre aber zu diskutieren, ob womöglich (auf Basis des unrichtigen Gutachtens) ein „zu hoher“ Preis bezahlt wurde.

c. Umgekehrt gilt: Hat das Gericht ein Gutachten eingeholt, selbiges aber bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, kommt eine Haftung von SV gem. § 839 a nicht in Betracht. Vorstehendes ist möglich, wenn sich das Gericht auf andere Umstände wie z.B. Zeugenaussagen stützt.

## VII. „Beweislast“

Für das Vorhandensein der vorstehend diskutierten Voraussetzungen tragen Geschädigte die Beweislast. Da es sich um einen zentralen Begriff handelt, der auch eine wichtige Rolle bei der vertraglichen Haftung von SV spielt ([s.u. Seite 13 ff., Teil 2](#)), Folgendes:

In einem Rechtsstreit muss grundsätzlich jede Partei die für sie günstigen Tatsachen darlegen und beweisen. Bestehen Zweifel bzgl. bestimmter (zwischen den Parteien streitiger) Tatsachen, gehen diese zu Lasten der Partei, die den entsprechenden Beweis erbringen muss. Daher Beweislast.

Beispiel: Kfz-Unfall auf einer Kreuzung. Fahrer 1 verklagt Fahrerin 2 auf Schadensersatz. Beide behaupten, bei grünem Ampellicht auf die Kreuzung gefahren zu sein. Zeugen gibt es nicht. Fahrer 1 verliert den Prozess. Denn er hätte ein Fehlverhalten von Fahrerin 2 beweisen müssen. Dies ist nicht gelungen, sodass Zweifel verblieben.

Da Geschädigte bzgl. aller vorgenannten Voraussetzungen der hier diskutierten Regelung (§ 839 a) beweisbelastet sind, haben diese ein „unrichtiges Gutachten“, einen „Schaden“, eine entsprechende „Kausalität“ und ein „Verschulden“ zu beweisen. Verbleiben insoweit Zweifel, geht dies zu Lasten von Geschädigten – und spiegelbildlich zu Gunsten von in Anspruch genommenen SV.

Kleiner Vorgriff: im Rahmen der noch in Teil 2 zu diskutierenden vertraglichen Haftung ist ein „Verschulden“ nicht vom Geschädigten zu beweisen. Stattdessen wird ein „Verschulden“ dort aufgrund einer gesetzlichen Sonderregelung „vermutet“, **s.u. Seite 18 Ziff. 6 !**

VIII. „Mitverschulden“, § 839 a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3

1. Selbst wenn sämtliche vorg. Voraussetzungen erfüllt sind haften SV nicht, wenn die gerichtliche Entscheidung (die auf dem unrichtigen Gutachten beruht) nicht mit Rechtsmitteln angegriffen wurde.

*§ 839 a Haftung des gerichtlichen Sachverständigen*

*(2) § 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.*

*§ 839 Abs. 3 BGB*

*(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.*

Mit anderen Worten: Eine geschädigte Person muss faktisch erst den Instanzenzug (Berufung, Revision) ausschöpfen, bevor SV in Anspruch genommen werden können. Zu den entsprechenden Rechtsmitteln (Berufung, Beschwerde, Revision) gehört auch ein ggf. zu stellender Antrag, gerichtlich tätige SV nach Erstellung des Gutachtens zur mündlichen Erörterung in einem gerichtlichen Verhandlungstermin zu laden und anzuhören. Einzelheiten sind problematisch: Dienstaufsichtsbeschwerde (str.); Verfassungsbeschwerde (-); Antrag gegen SV wegen einer „Besorgnis der Befangenheit“ wohl (-); Einholung und Vorlage von Privatgutachten wohl (-).

Insoweit gilt also eine Art „Alles-oder-nichts-Prinzip“, dass dem Schadensrecht eigentlich fremd ist, vgl. § 254: demnach werden üblicherweise Haftungsquoten gebildet. Dies ist im Rahmen des § 839 a nicht der Fall: Hier führt ein Mitverschulden des Geschädigten zum vollständigen Wegfall etwaiger Ansprüche es, verbleibt keine Quote.

2. Allerdings muss ein entsprechendes Unterlassen seinerseits „schuldhaft“ sein – wobei die entsprechende Beweislast nicht (mehr) den Geschädigten trifft (also die Person, die eine/n SV auf Schadensersatz in Anspruch nimmt), sondern in Anspruch genommene SV.

Diesbezüglich müssen sich Geschädigte das Handeln ihrer Bevollmächtigten (Rechtsanwälte) zurechnen lassen, sodass diesen insoweit eine Haftung droht

#### IX. Haftungsausschluss

Es bestehen keine Möglichkeiten für gerichtlich tätige SV, ihre Haftung auszuschließen oder zu beschränken. Denn SV werden öffentlich–rechtlich bestellt und sind nicht auf Basis eines Vertrages (mit dem Gericht oder den Parteien eines Rechtsstreits) tätig. In Folge gibt es keine vertragliche Haftung. Und wenn es keine vertragliche Haftung gibt, kann eine solche auch nicht vertraglich ausgeschlossen werden.

#### X. Haftung für Dritte („Verrichtungsgehilfen“)

Grundsätzlich können gerichtlich bestellte SV für Handlungen Dritter haften – für Personen, die (als „Hilfskräfte“) hinzugezogen werden. Man spricht insoweit nicht von „Erfüllungsgehilfen“ wie im Rahmen eines Tätigwerdens von SV auf Basis eines entsprechen-

den Vertrages (siehe hierzu unten, Seite 17, Teil 2, Ziff. D.IV.3.), sondern von „Verrichtungsgehilfen“.

Denn anders als bei der vertraglichen Haftung für hinzugezogene Dritte wird die hier diskutierte (deliktische) Haftung des SV für Verrichtungsgehilfen nicht durch ein Fehlverhalten bzw. eine Pflichtverletzung dieser Dritten begründet.

Stattdessen kann sich eine Haftung von SV nur unter dem Gesichtspunkt ergeben, dass diese bzgl. der hinzugezogenen Dritten eine falsche „Auswahl“ vorgenommen haben. Der Ansatzpunkt der hier diskutierten Haftung liegt also nicht in einem Fehlverhalten der von SV hinzugezogenen Personen, dass sich SV zurechnen lassen müssen – sondern ausschließlich in deren (womöglich) falscher Auswahl.

Ein derartig fehlerhaftes „Auswahlverschulden“ ist vom Geschädigten darzustellen und zu beweisen.

## XI. Verjährung

Für etwaige Ansprüche gilt die sog. Regelverjährung von drei Jahren. Diese beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem das unrichtige Gutachten erstellt worden war.

Beispiel: Erstellung des Gutachtens am 15.08.2023. Beginn der Verjährung: 31.12.2023. Ablauf der Verjährung: 31.12. 2026.

## XII. Ergebnis

- Gerichtlich tätige SV haften nicht für einfache Fahrlässigkeit, sondern „nur“ bei grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz.
- Ist dies jedoch gegeben, haften SV für jeden Vermögensschaden und der Höhe nach unbegrenzt – auch wenn der Schaden von hinzugezogenen Dritten (Verrichtungsgehilfen) verursacht wurde.
- Ein Haftungsausschluss ist nicht möglich.
- Die übrigen „Hürden“ sind hoch. Dies gilt insb. für die doppelte Kausalität und die Vorgabe, nach der Geschädigte alle Rechtsmittel ausschöpfen müssen.
- Im Ergebnis dürfte eine Haftung nur in Ausnahmefällen gegeben sein.

## **Teil 2 Privat beauftragte Sachverständige**

### **A. Anspruchsgrundlagen = AGL**

Auch bei privater Beauftragung haften SV für fehlerhafte Gutachten bzw. von ihnen verursachte Schäden – wie z.B. auch Architekten, RechtsanwältInnen oder Ärzte.

Dabei können sich Geschädigte vor allem auf folgende beiden AGL berufen:

- § 631 ff. (insb. § 634) bzgl. der Rechte und Pflichten bei der Erstattung von Gutachten im außergerichtlichen Bereich.
- § 280 bzgl. schuldhaft verursachter Schäden.

Die schon auf **Seite 7 zu Teil 1, Ziff. VI.3.b.** angesprochenen Haftungsregelungen wie z.B. § 823 BGB bzw. § 826 bleiben abermals außer Betracht. Dasselbe gilt für die Regelung in § 8 a JVEG (Pflichtverletzungen, die zum Verlust oder zur Kürzung der Vergütung für gerichtliche Gutachten führen).

### **B. Sachverständige/r**

Nur bzgl. bestimmter und weniger Sachverständigengruppen gibt es vom Gesetzgeber vorgegebene Regelungen (z.B. für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige). Im Übrigen ist dieser Begriff genauso wenig geschützt bzw. einzugrenzen wie Bezeichnungen als „Gutachter“, „Expertin“ oder „Spezialist“.

Letztlich kommt es auf den entsprechenden Begriff aber gar nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung die Verpflichtung übernommen wird, ein Sachverständigengutachten zu fertigen bzw. eine Sachverständigentätigkeit auszuüben. Wer eine solche Pflicht (vertraglich) übernimmt, wird haftungsrechtlich an den dann geltenden Maßstäben gemessen.

### **C. Leistungsinhalte**

Damit sind wir bei dem Thema der jeweils geschuldeten (Sachverständigen-) Leistung. Diese ist genau zu klären. Denn grundsätzlich haften SV nur für Pflichtverletzungen – d.h.

Verletzungen bzgl. der vertraglich übernommenen Pflichten. Anders formuliert: Wo SV keine entsprechenden Pflichten übernehmen, können solche auch nicht verletzt werden – und wo eine Pflichtverletzung nicht gegeben ist, kann es grundsätzlich keine Haftung geben. Hierauf wird noch an späterer Stelle zurückzukommen sein, **s.u. Seite 25, Ziff. F.II.1.**

Umso überraschender mag sein, dass es weder für die Sachverständigentätigkeit „als solcher“ noch für deren regelmäßiges Produkt – ein Gutachten – einen gesetzlich vorgegebenen Leistungskatalog bzw. eine gesetzlich vorgegebene Legaldefinition gibt.

Zwar hat die Rechtsprechung diese Begrifflichkeiten mit Leben erfüllt. Dies ist im Rahmen dieses Vortrags jedoch ohne Belang. Entscheidend ist nämlich das vertraglich vereinbarte Leistungs-Soll, so dass eine Minderleistung immer zu einer Haftung des/ der erstellenden SV führen kann. Dabei hängt das „Soll“ nicht nur von den verschiedenen Gebieten ab, in denen SV tätig werden – sondern auch von den konkret vereinbarten Leistungen.

## **D. Mängelbeseitigung und Schadenshaftung**

### I. Einleitung / Werkvertrag

Ausgangspunkt ist regelmäßig das sog. Werkvertragsrecht. Nach diesem schuldet ein Auftragnehmer einen „Erfolg“.

Beispiel: Ein Schuster schuldet mit der Reparatur einen (Werk-) Erfolg.  
Dasselbe gilt für das Pflastern einer Auffahrt, das Erstellen einer Garage, die Fertigung einer Statik – oder das Fertigen eines Gutachtens. Insoweit werden SV als „Werkunternehmer“ tätig.

Abzugrenzen ist dieser Begriff vom Dienstvertragsrecht, wie es auch für „normale“ Arbeitnehmer/innen gilt: Im Rahmen eines Dienstvertrages wird kein Erfolg geschuldet, sondern ein bloßes Tätigsein.

Beispiel: Ein Musiklehrer wird für seine Tätigkeit bezahlt – und nicht für einen „Erfolg“. Dasselbe gilt für Bankangestellte, Steuerfachangestellte, Sekretärinnen, Ärztinnen - oder für die Tätigkeit von Rechtsanwälten „nach außen“ (Gegenseite; Gericht – anders bei der Fertigung eines Gutachtens; dann Werkvertrag!).

Demnach müssen SV die vertraglich vereinbarten Leistungen erbringen – und zwar konkret den vertraglich vereinbarten Erfolg; regelmäßig ein Gutachten (zur Ausnahme – nämlich einer SV-Tätigkeit im Rahmen eines Dienstvertrages – s.u. [Seite 22, Ziff. D.VII.](#)).

## II. Mangel

Das Gesetz gibt vor, dass die vereinbarte Leistung „frei von Sach- und Rechtsmängeln“ zu erbringen ist (vgl. § 633 Abs. 1). Dies ist der Fall, wenn die Leistung (z.B. ein Gutachten) die vereinbarte Beschaffenheit hat bzw. die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder die für die gewöhnliche Verwendung erforderliche Eignung besitzt und eine übliche Beschaffenheit aufweist (vgl. § 633 Abs. 2).

Hinweis: Es gibt keinen abstrakten bzw. gesetzlich vorgegebenen Pflichtenkatalog. Lediglich für öffentlich bestellte SV ergeben sich besondere Pflichten aus der Gewerbeordnung bzw. der Sachverständigenordnung. Unabhängig davon gibt es nur die Grundpflicht von SV, *„ein sachlich begründetes, eigenverantwortliches und richtiges Gutachten zu erstatten. Dazu ist die besondere Sachkunde und Erfahrung unabhängig, unparteiisch, weisungsfrei und nach objektiven Maßstäben anzuwenden und, soweit erforderlich, der aktuelle Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigen. Jedes Gutachten muss persönlich erstattet werden, übersichtlich gegliedert sein und nachvollziehbar sowie nachprüfbar begründet sein.“*

Vorstehendes ist gleichzusetzen mit der Gewährleistung der Mangelfreiheit.

Daraus folgt: Eine Mängelhaftung von SV beginnt da, wo die vertraglich geschuldete Leistung nicht mangelfrei erbracht wurde; z.B. ein erstelltes Gutachten untauglich ist. Dasselbe gilt, wenn gegen die grundlegenden Pflichten von SV verstoßen wird – z.B. gegen den Pflichtenkatalog der für die öffentlich bestellten Sachverständigen geltenden Sachverständigenordnung (die für nicht öffentlich bestellte Sachverständige entsprechend anzuwenden ist). Demnach haften SV nicht nur für unrichtige Gutachten, sondern auch, wenn diese bei der Erstellung desselben gegen die Pflichten zur Unparteilichkeit oder zur „persönlichen“ Gutachtenerstattung verstoßen (und das Gutachten aus diesen Gründen nicht verwendet werden kann).

### III. Mängelgewährleistung

Wird eine Werkleistung nicht mangelfrei erbracht, haben Auftragnehmer der gewährten (weil vertraglich vereinbarten) Mangelfreiheit nicht genügt – mit der Folge, dass Auftraggebern Gewährleistungsrechte zustehen. In Betracht kommen gem. § 634 insbesondere:

- Nacherfüllung (= Nachbesserung), § 635.
- Ersatzvornahme (Mangelbeseitigung in eigener Regie des Auftraggebers auf Kosten des Auftragnehmers), § 637.
- Rücktritt vom Vertrag, 636.
- Minderung der Vergütung, § 638.

Wichtig: Bei den vorg. Ansprüchen ist ein „Verschulden“ des Auftragnehmers **nicht erforderlich**. Relevant ist allein, dass ein bestimmter Leistungserfolg vereinbart war und infolge hätte erbracht werden müssen – aber nicht erbracht wurde. Deswegen spricht man von „Gewährleistungshaftung“ – und nicht von einer „Verschuldenshaftung“. Dies zeigt sich auch daran, dass das Gewährleistungsrecht im Kern darauf abzielt, den vertraglich vereinbarten Erfolg trotz vorhandener Mängel „doch noch“ herbeizuführen (weil primär Nacherfüllung durch den Auftragnehmer bzw. eine „Nacherfüllung durch Dritte“ im Rahmen einer Ersatzvornahme vorgegeben werden).

Bezüglich des Beispiels mit dem Schuster folgt daraus: Wenn dieser den Schuh nicht wie vereinbart repariert, haftet er im Rahmen der Gewährleistungsansprüche – auch dann, wenn ihm ein Fehlverhalten nicht vorgeworfen werden kann. In Folge sollten im Rahmen von Werkverträgen nur Leistungen übernommen werden, bzgl. derer man hinreichend sicher sein kann, diese auch erbringen zu können.

### IV. Schadenshaftung von SV gegenüber dem Auftraggeber (auch für das Handeln Dritter)

#### 1. § 280 BGB (bei bestehendem Vertrag; hier: Werkvertrag)

Neben den gerade diskutierten Gewährleistungsrechten können Auftraggeber auch Schadensersatz geltend machen, sofern die Voraussetzungen des § 280 erfüllt sind, vgl. § 634 Nr. 4. Ist ein Gutachten also fehlerhaft, haftet ein SV nicht nur im Rahmen der Gewährleistung (insb. Nacherfüllung und Ersatzvornahme) – sondern auch auf Schadensersatz

für den Fall, dass dem Auftraggeber im Zusammenhang mit dem fehlerhaften Gutachten ein Schaden entstanden ist.

Im Kern enthält die Regelung des § 280 folgende vier Voraussetzungen:

## 2. Pflichtverletzung

Salopp gesagt liegt eine Pflichtverletzung immer dann vor, wenn eine Leistung nicht ordnungsgemäß bzw. nicht wie vertraglich vereinbart erbracht wurde. Anders ausgedrückt und bezogen auf diesen Vortrag:

Die Mangelhaftigkeit eines Gutachtens indiziert eine Pflichtverletzung.

Daraus folgt: Bei der Fertigung eines mangelhaften Gutachtens (s.o. Seite 4, Teil 1 Ziff. B.III.) haften SV nicht nur unter dem Aspekt der vertraglichen Gewährleistung – sondern potentiell auch auf Schadensersatz bzgl. einer Pflichtverletzung.

## 3. Verschulden / Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter

Der Begriff des „Verschuldens“ ist weit zu verstehen, wobei auf die obigen Ausführungen auf Seite 5 zu Teil 1, Ziff. B.IV.2. verwiesen werden kann. Demnach haften SV schon für einfache Fahrlässigkeit. Der Haftungsmaßstab ist also deutlich schärfer als bei der Tätigkeit für Gerichte gem. § 839 a (grobe Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz). Denn ...

- es reicht grundsätzlich die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, d.h. schon ein „einfach fahrlässiges“ Handeln, § 276 Abs. 1 und Abs. 2. Erst Recht greift die Haftung bei „grob fahrlässigem“ oder gar „vorsätzlichem Handeln.
- Zudem haften SV für ein entsprechendes „Verschulden“ von Dritten, derer sie sich bedienen (z.B. Mitarbeiter), § 278. Mit anderen Worten: SV können sogar dann haften, wenn ihnen selbst gar kein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann – es reicht die Tatsache, dass sie sich Dritter zur Erfüllung ihrer vertraglich vereinbarten Pflichten (als sog. „Erfüllungsgehilfen“) bedienen.

Hinweis 1: Dieser Grundsatz gilt ganz generell. So haftet z.B. ein Anwalt, wenn die für ihn tätige Rechtsanwaltsfachangestellte eine Frist falsch no-

tiert – und die Inhaberin einer Werkstatt haftet für Auszubildende, die sich im Rahmen einer Reparatur mit ölfverschmierter Kleidung auf die weißen Ledersitze setzen....

Hinweis 2: „Erfüllungsgehilfen“, derer sich ein Auftragnehmer im Rahmen eines Vertragsverhältnis zur Erbringung der geschuldeten Leistung bedient, sind strukturell etwas anderes als die oben (Seite 11, Teil 1, Ziff. B.X.) zu § 839 a angesprochenen „Verrichtungsgehilfen“. Der Haftungsmaßstab ist ein anderer: bei § 280 geht es um die Zurechnung des fahrlässigen Verschuldens von Dritten – bei § 839 a um ein „Auswahlverschulden des Auftragnehmers bzgl. zugezogener Dritter“ !

Das heisst im Ergebnis: Ein Mangel bzgl. des vertraglich geschuldeten Erfolges indiziert eine Pflichtverletzung – und eine Pflichtverletzung indiziert ein Verschulden (auch für das Handeln Dritter) !

#### 4. Schaden

In Betracht kommen insb. Vermögensschäden.

#### 5. Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden

Schließlich wird nicht jeder Schaden ersetzt – sondern nur der Schaden, der ursächlich auf der Pflichtverletzung beruht.

#### 6. Noch einmal: Beweislast

a. Bezüglich sämtlicher vorg. Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch trägt der Geschädigte die Beweislast. Insbesondere müssen Geschädigte eine Pflichtverletzung beweisen, einen Schaden und die Ursächlichkeit (zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden).

b. Eine (wichtige) Ausnahme gilt jedoch bzgl. des Merkmals des Verschuldens. Insoweit enthält die gesetzliche Regelung eine Vermutung zu Lasten des SV, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. In Folge müssen sich SV bei dieser Konstellation bzgl. eines Verschuldens „entlasten“ („exkulpieren“).

Anders ausgedrückt: können Geschädigte eine Pflichtverletzung beweisen, haben diese i.d.R. auch keine Probleme, eine Ursächlichkeit bzgl. eines Schadens darlegen zu können. Können SV dann ein Verschulden ihrerseits nicht auszuräumen (so dass insoweit „Zweifel“ verbleiben), geht dies zu deren Lasten.

Insoweit gilt also eine andere Rechtslage als bei der Haftung von gerichtlichen Sachverständigen gem. § 839 a: denn dort liegt die Beweislast bzgl. eines Verschuldens beim Geschädigten. Bei der privatvertraglichen Haftung von SV wird ein Verschulden derselben vermutet, sodass diese (um einer Haftung zu entgehen) die entsprechende Vermutung widerlegen müssen. Dies ist faktisch kaum möglich.

c. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass SV (insb. bei der Fertigung von Gutachten) den Zeitpunkt von Orts- und/ oder Objektbesichtigungen genau angeben. Unabhängig davon sollten SV von jedem Ortstermin bzw. jeder Ortsbesichtigung ein Protokoll fertigen.

Denn bzgl. eines etwaigen Verschuldens kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der entsprechenden Tätigkeit von SV an. Später eintretende (z.B. werterhöhende oder wertmindernde) Umstände werden SV nicht zugerechnet (es sei denn, sie waren zum Zeitpunkt der Gutachtenerstattung vorhersehbar).

#### V. Schadenshaftung von SV gegenüber Dritten

Gerade wurde schon zur Haftung von SV für das Handeln von Dritten ausgeführt (s.o. **Seite 17 Ziff. 3**) – hier geht es nun um die Haftung von SV gegenüber Dritten; d.h. gegenüber Personen, die gar nicht Partei des (Gutachten-) Auftrags sind.

Denn nach ständiger BGH-Rechtsprechung haften SV bei privater Beauftragung nicht nur dem jeweiligen Auftraggeber gegenüber, sondern auch gegenüber Dritten, an die ein gefertigtes Gutachten – vorhersehbar – weitergegeben wurde und die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens für sie nachteilige Vermögensdispositionen vornehmen.

Beispiel 1: Eine Sturmschadenversicherung erstattet ihren Versicherungsnehmern einen zu hohen Betrag, weil ein SV den entsprechenden Schaden falsch berechnet hat. Sofern dem SV klar sein musste, dass sein Auftrag-

geber (als Geschädigter) das Gutachten an die Versicherung weitergeben würde, erstreckt sich die Haftung des SV auch auf die Versicherung.

Beispiel 2: Ein Gutachter ermittelt fehlerhaft einen zu hohen Immobilienwert. Daraufhin gibt die finanzierende Bank ein Darlehen in einer Höhe aus, dass sie auf Basis eines korrekten Wertes nur in geringerem Umfang gewährt hätte. Sofern dem SV klar war, dass sein Auftraggeber das Gutachten zur Erlangung eines Bankdarlehens nutzen würde, haftet der SV für etwaige der Bank entstehende Schäden (z.B. bei einer Insolvenz des Bankkunden).

Beispiel 3: Ein Verkäufer lässt zum Zweck des Verkaufs ein Wertgutachten erstellen, wobei der SV fehlerhaft einen zu hohen Wert berechnet. Dies führt dazu, dass die Käuferin einen zu hohen Kaufpreis zahlt.

Beispiel 4: Eine Verkäuferin lässt zum Zweck des Verkaufs ein Wertgutachten erstellen. In seinem Gutachten führt der SV aus, mit nennenswerten Reparaturen sei zur Zeit nicht zu rechnen. Allerdings hatte ein Mitarbeiter des SV den Dachboden nicht in Augenschein genommen. Dieser war mit so gravierenden Mängeln behaftet, dass der Käufer später das gesamte Dach abreißen und erneuern musste.

Dann haftet der SV für ein Fehlverhalten seines Mitarbeiters als Erfüllungsgehilfen – gegenüber dem Käufer als Dritten, der an dem Sachverständigenvertrag zwischen dem Verkäufer und dem SV gar nicht beteiligt war.

Die Rechtsprechung zieht Dritte also in den „Schutzbereich“ des SV-Vertrages ein, sofern zwischen diesem Vertrag und den Dritten eine „hinreichende“ Nähe besteht. Dabei reicht es aus, dass sich diese Nähe für SV aus den Umständen ergibt; insb. dem Zweck der Beauftragung. Gleichwohl sollte auch (!) in entsprechenden Konstellationen der jeweils zu Grunde liegende Sachverhalt genau zu ermittelt werden:

Beispiel 5: Die Eigentümerin eines Hauses beauftragt einen SV mit der Erstellung eines Energieausweises, was fehlerhaft erfolgt. Später verkauft die Eigentümerin das Haus an eine Käuferin, wobei dieser auch der unrichtige Energieausweis übermittelt worden war. Bei dieser Konstellation haftet der

SV nicht gegenüber der Käuferin – weil zum Zeitpunkt seiner Beauftragung nicht damit zu rechnen war, dass das Haus verkauft werden sollte (entscheidend sind natürlich die konkreten Absprachen. Im Vergleich zu einem Wertgutachten, das selten ohne konkreten Anlass = Verkaufsabsicht eingeholt wird, dürfte ein Energieausweis deutlich „neutraler“ sein).

Zudem erlaubt ein Energieausweis keinen unmittelbaren Rückschluss auf den tatsächlichen Energieverbrauch eines Hauses, auch deshalb ist eine Haftung des SV der Käuferin gegenüber fraglich.

Bezüglich der Möglichkeiten, eine entsprechende Haftung Dritten gegenüber vertraglich auszuschließen, verweise ich auf die nachfolgenden Ausführungen zu [Ziff. E.III., Seite 24.](#)

## VI. Verjährung

1. Die Verjährungsregelungen im Werkvertragsrecht sind kompliziert; deutlich komplizierter als die schon dargestellte, dreijährige Regelverjährung bzgl. der Haftung von gerichtlichen SVt, [s.o. Seite 12, Teil 1, Ziff. B.XI.](#) Nachfolgend wird nur ein Teil des entsprechenden Rechts angesprochen.

2. Grundsätzlich gilt auch bei privat beauftragten Gutachten die dreijährige Regelverjährung, die jeweils am 31.12. eines Jahres beginnt – dies dürfte z.B. für (Immobilien-) Wertgutachten gelten, siehe abermals oben, [Seite 12, Teil 1 Ziff. B.XI.](#)

3. Ausnahmsweise kann auch eine Frist von fünf Jahre nach Abnahme gelten – für Mängelansprüche im Zusammenhang mit einem Bauwerk bzw. einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen liegt. Diese Frist gilt, wenn SV „Planungsverantwortung“ übernehmen – wie z.B. bei der Ausarbeitung eines Sanierungsvorschlags oder bei Gründungs- bzw. Statikgutachten.

Hinweis: Im hier diskutierten Zusammenhang ist auch der Begriff der „Abnahme“ schwierig. Wann wird ein Gutachten abgenommen; wie und wann erklärt bzw. zeigen Auftraggeber, dass sie den Inhalt eines Gutachtens als auftragsgemäß akzeptieren? Ganz grob wird man insoweit auf das Datum abstellen können, an dem das Gutachten bzw. die zugehörige Rechnung von der Auftraggeberseite bezahlt wurde (sofern diese nicht parallel einen

entsprechenden Vorbehalt erklärt hat). Im Übrigen dürfte eine Abnahme nach Ablauf einer bestimmten Frist gegeben sein ...

4. In anderen (Ausnahme-) Fällen können Verjährungsfristen von 10 Jahren oder gar 30 Jahren gelten. Auf diese gehe ich hier aber nicht ein.

#### VII. Exkurs: Dienstvertrag

Oben (Seite 14 letzter Abs.) wurde erwähnt, dass z.B. Rechtsanwälte sowohl im Rahmen von Werkverträgen (Erstellung eines Gutachtens) als auch im Rahmen von Dienstverträgen (Interessenwahrnehmung nach außen) tätig werden. Bezüglich einer Haftung ist also zu schauen, worin die vertraglich vereinbarten Pflichten bestehen. Dies gilt auch für SV.

Klar ist, dass die Erstellung von Gutachten dem Werkvertragsrecht unterfällt.

Einmal habe ich allerdings einen SV vertreten, der als „Gebrauchtimmobilienerberater“ bzw. „Ankaufberater“ tätig war. Begleitet wurden Personen, die Immobilien erwerben wollen. Diese wurden auf Basis von „Kurzbewertungen“ bzgl. des Verkehrswerts derselben beraten – und bzgl. nötiger Sanierungsarbeiten bzw. sonstiger anstehender Kosten. In diesem Fall war das Gericht (wie von mir beabsichtigt) davon ausgegangen, dass (im Rahmen einer „Gesamtbetrachtung“) keine Werkleistung geschuldet war, sondern (nur) eine „laufende Beratung“; es sei kein konkretes „Ergebnis“ geschuldet, sondern (nur) ein Tätigwerden.

Dies hatte gravierende Auswirkungen auf die Rechte der Auftraggeberseite einerseits und den Haftungsmaßstab meines Mandanten als Auftragnehmer andererseits: Denn anders als im Werkvertragsrecht gibt es im Dienstvertragsrecht keine verschuldensunabhängige Haftung bzgl. der geschuldeten Leistungen (bzgl. eines geschuldeten Leistungserfolgs – weil kein Erfolg geschuldet wird) ! Demnach gibt es keine verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüche der Auftraggeberseite auf Nacherfüllung, Minderung, Ersatzvornahme oder Rücktritt; s.o. Seite 16 oben, Teil 2, Ziff. D.III.

Stattdessen konnte „nur“ ein (auch im Dienstvertragsrecht möglicher) Anspruch gem. § 280 auf Schadensersatz bestehen - was jedoch eine von der Auftraggeberseite nachzuweisende Pflichtverletzung meines Mandanten voraussetzte. Dies war der Auftraggeberseite in „meinem“ Verfahren nicht gelungen.

## **E. Vertrag, AGB, Individualvereinbarung**

I. Werkverträge (und damit i.d.R. auch SV-Verträge) unterliegen keiner Form. Diese können mündlich geschlossen werden oder durch konkludentes Handeln („schlüssiges Tun“) zustande kommen.

Zu empfehlen ist grundsätzlich die schriftliche Form. In dieser sollte der Auftrag präzise beschrieben und der Zweck des Gutachtens angegeben werden – sowie die Vergütung nebst Auslagen und ein etwaiger Fertigstellungstermin. Schließlich empfiehlt sich eine Regelung zur Beschränkung der Haftung.

Bevor auf diese eingegangen wird, ist jedoch noch Folgendes auszuführen:

II. Grundsätzlich bestehen sehr weite Möglichkeiten, in „individueller“ Weise vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zu treffen. Das gilt auch für Haftungsbeschränkungen.

Im normalen Geschäftsleben werden aber nur in den seltensten Fällen „individuelle“ Verträge vereinbart. Stattdessen wird regelmäßig auf Vertragsmuster zurückgegriffen, wie sie z.B. für den Autokauf oder im Wohnraummietrecht bekannt sind. Was vielen Leuten nicht bewusst ist: Bei diesen Mustern handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen = AGB. Und für solche gelten besondere rechtliche Regelungen.

Denn dieses (häufig) „Kleingedruckte“ enthält regelmäßig Inhalte, die von den gesetzlichen Vorgaben abweichen. Zum Schutz des „Verwendungsgegners“ (d.h. des Vertragspartners der Person, die entsprechend vorformulierte Vertragsbedingungen vorgibt) enthält das Gesetz eine Vielzahl von Regelungen, wonach bestimmte AGB-Klauseln „unwirksam“ sind, „in der Regel unwirksam“ sind – oder von einer Unwirksamkeit auszugehen ist, sofern „in zu starkem Maße“ von den gesetzlichen Vorgaben abgewichen wird. Es handelt sich um eine rechtlich komplexe Materie, die das gesamte Geschäftsleben beeinflusst.

Bezogen auf das hier in Rede stehende Thema (die Haftung von SV) besteht regelmäßig ein Interesse, eine etwaige Haftung durch vorformulierte Vertragsmuster einzuschränken oder gar auszuschließen. Dies kann faktisch nur in zulässiger Weise erfolgen, wenn die entsprechenden, AGB-rechtlichen Vorgaben eingehalten werden. Denn entsprechende Vereinbarungen werden „individuell“ nie getroffen (... auch wenn bei diesem Thema re-

gelmäßig auf „Individualvereinbarungen“ abgestellt wird: Faktisch „gibt es diese nicht“. Denn die entsprechenden Hürden sind so hoch, dass Gerichte grundsätzlich von vorformulierten Bedingungen ausgehen mit der Folge, dass das AGB-Recht Anwendung findet).

III. Aus Vorstehendem folgt:

- Individuell kann fast alles vereinbart werden – auch weitreichende Haftungsbeschränkungen.
- Faktisch finden sich aber so gut wie nie Individualvereinbarungen, sodass jegliche vertraglichen Regelungen (auch Haftungsbeschränkungen) am Maßstab des AGB-Rechts zu messen sind.
- Häufig wird versucht, durch „kreative“ Gestaltungen eine Individualvereinbarung darstellbar zu machen. Davon ist dringend zu warnen. Stattdessen sollte der Maßstab des AGB-Rechts „angenommen“ und auf dieser Basis vorgegangen werden (statt sich auf vermeintliche Individualvereinbarungen zu verlassen, die von Gerichten nicht akzeptiert werden mit der Folge, dass entsprechende Regelungen am Maßstab des AGB-Rechts mit einer hohen Wahrscheinlichkeit für unwirksam erachtet werden).

Hinweis: Eine Individualvereinbarung setzt voraus, dass deren Inhalt mit der Auftraggeberseite „ausgehandelt“ wurde. Demnach müssen entsprechende Regelungen vom Klauselverwender „ernsthaft zur Disposition“ gestellt worden sein; es muss Bereitschaft bestanden haben, die entsprechende Regelung anders zu fassen. Dem widerspricht aber schon der Tatsache, dass Klauselverwender überhaupt vorformulierte Regelungen „stellen“, d.h. vorgeben. Denn aus dieser Tatsache folgt ja gerade die Absicht des Verwenders, über entsprechende Inhalte *nicht* verhandeln zu wollen (...). Unabhängig davon tragen Klauselverwender die Beweislast bzgl. der Voraussetzungen für eine Individualvereinbarung

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich daher an der Praxis – d.h. am Maßstab des AGB-Rechts. Auf individualvertragliche Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung wird aus den dargestellten Gründen nicht eingegangen.

## F. Haftungsbeschränkungen (inkl. Haftungsausschlüsse)

### I. Grundsatz

Im Ergebnis ist es nur in eingeschränktem Maße möglich, Haftungsbeschränkungen in AGB (= vorformulierten Vertragsklauseln) in wirksamer Form zu vereinbaren. Erst Recht kann nie „garantiert“ werden, dass entsprechende Regelungen vor Gericht „halten“ (d.h. für wirksam befunden werden).

### II. Haftungsbeschränkung durch Präzisierung des Auftrags

1. Im Ergebnis sollte daher (wie schon **oben auf Seite 13 zu Teil 2, Ziff. C.** ausgeführt) eine Haftung vor allem dadurch vermieden werden, die vertraglich geschuldete Leistung möglichst präzise zu beschreiben; d.h. den Auftragsgegenstand. Denn „je beschränkter der Auftrag, desto geringer die Angriffsfläche bzgl. etwaiger Pflichtverletzungen“. Infolge sollte bei der Formulierung des Auftragsinhalts größte Sorgfalt an den Tag gelegt werden.

2. So sollte „positiv“ festgelegt werden, zu welchem Thema, in welchem Umfang und ggf. nach welcher Methode ein Gutachten gefertigt werden soll. Zudem sollte ggf. negativ festgelegt werden, was nicht Gegenstand des Gutachtens sein soll.

3. Zum Ausdruck gebracht werden sollte auch, dass nicht ein vom Auftraggeber vorgegebenes Ergebnis geschuldet wird – sondern ein Ergebnis, das auf einer objektiven, weisungsfreien und gewissenhaften Anwendung der besonderen Sachkunde und Erfahrung des SV beruht.

4. Entsprechende Inhalte eines SV-Vertrages sollten dann auch im Gutachten selbst wiedergegeben werden – zu Beginn desselben als Auftragsgegenstand.

### 5. Beispiele:

*„Die SV soll lediglich den Verkehrswert des Hauses xy ermitteln; dazu gehört nicht die Suche nach verborgenen Baumängeln.“*

*„Die SV soll lediglich den Wert des Hauses xy zum Zwecke des Verkaufs ./ der Beleihung ./ einer Erbauseinandersetzung ./ im Hinblick auf die Erbschaftssteuer ermitteln; dazu gehört nicht die Suche nach verborgenen Baumängeln.“*

*„Das (konkret bezeichnete) Grundstück soll nach folgender Methode (Angabe der Bewertungsmethode, z.B. Ertragswert, Sachwert, Wiederbeschaffungswert, Beleihungswert, ...) bewertet werden. In die Bewertung soll nicht einbezogen werden eine etwa im Boden befindliche Kontamination oder eine für später geplante, an dem Grundstück vorbeiführende Autobahn.“*

*„Die Feststellung von Bauschäden beschränkt sich auf sichtbare Mängel. Auf eine zerstörende Bauteilöffnung wird verzichtet.“*

*„Die Trinkwasserqualität soll lediglich durch eine sogenannte kleine Wasseranalyse festgestellt werden.“* (Dann muss der SV keine große Wasseranalyse durchführen. Das Ergebnis kann in beiden Fällen unterschiedlich, aber jeweils – auf den Auftrag bezogen – richtig sein. Wichtig ist nur, dass diese Beschränkung des Prüfungsumfangs im Auftragstext und in wörtlicher Wiederholung am Anfang des Gutachtens ausdrücklich benannt wird. Idealerweise wird im Vertrag auch dargelegt, worin die Unterschiede zwischen den beiden Arten der Analyse bestehen ...).

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

6. Ergänzend könnte bzw. sollte klargestellt werden, dass der Auftrag nicht die rechtliche Würdigung von festgestellten Sachverhalten bzw. des fachlichen Ergebnisses umfasst.

Hinweis: Nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz = RDG ist SV unter bestimmten Voraussetzungen eine rechtliche Beratung als sog. Annextätigkeit erlaubt.

Soll Derartiges wiederum Gegenstand des Auftrags sein, sollte der entsprechende Inhalt, der Umfang und die Intensität im Vertrag und dem Gutachten präzise beschrieben werden (ohne den rechtlichen Rahmen einer „Annextätigkeit“ zu verlassen).

### III. Ausschluss von der Haftung (nur !) für einfache Fahrlässigkeit

Im Ergebnis ...

- kann in AGB eine Beschränkung dahingehend erfolgen, dass eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird.
- Dann muss aber hinreichend klar geregelt sein, dass eine entsprechende Beschränkung nicht für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz gelten soll.
- Zudem muss hinreichend klar geregelt sein, dass sich die Haftungsbeschränkung nicht auf Schäden an Leben, Körper und Gesundheit erstreckt.
- Im Ergebnis muss also hinreichend klar geregelt sein, dass eine Haftungsbeschränkung nur bzgl. eines einfach fahrlässigen Handelns vereinbart werden soll und dass die Beschränkung nur für „reine“ Vermögensschäden gilt.

Anekdote: Ich hatte eine entsprechende Regelung für einen Mustervertrag einer Immobilienwert-Sachverständigen formuliert. Diese strich dann in meinem Entwurf die Passage, dass die Beschränkung nicht für Schäden an Leben, Körper und Gesundheit gelten soll – mit der Begründung, dass derartige Schäden bei ihrer Tätigkeit ja gar nicht auftreten können.

Diese Streichung hätte die Haftungsbeschränkung unwirksam gemacht. Denn der Maßstab des AGB-Rechts ist ein abstrakter: es geht nicht um konkrete Wahrscheinlichkeiten bzgl. eines entsprechenden Schadenseintritts. Es geht um eine rein abstrakte Betrachtung, ob ein Risiko ausgeschlossen wird, das nach der gesetzlichen Vorgabe nicht ausgeschlossen werden darf. Und dies wäre bei der gewünschten Streichung von Schäden an Leben, Körper und Gesundheit der Fall gewesen.

Vorstehendes ist der Grund dafür, warum sich zum Beispiel auch in anwaltlichen Mandatsverträgen oder in notariellen Grundstückskaufverträgen regelmäßig eine Passage dahingehend befindet, wonach sich in diesen Regelwerken enthaltenen Haftungsbeschränkungen nicht auf Schäden an Le-

ben, Körper und Gesundheit erstrecken. Dies mag im Rahmen einer Lektüre durch Nicht-Juristen überraschen, erklärt sich aufgrund der dargestellten Rechtslage.

#### IV. Ausschluss von der Haftung Dritten gegenüber

1. Eine Haftungsbeschränkung ist grundsätzlich zulässig; und zwar auch im Rahmen von AGB (d.h. in einem vorformulierten SV-Vertrag).

2. a. Unabhängig davon sollte im „eigentlichen Vertrag“ (d.h. nicht „nur“ in den AGB) eine Beschränkung in der Weise erfolgen, dass eine Weitergabe des Gutachtens an Dritte beschränkt wird – auf Basis des dem Gutachten zugrunde liegenden Zwecks (der dann natürlich auch entsprechend konkret in dem Vertrag bzw. in dem Gutachten dargelegt werden sollte !).

Hinweis: Bezüglich (wesentlicher) Vertragsinhalte besteht eher die Möglichkeit, diese einer (gerichtlichen) AGB-Kontrolle zu entziehen ! Denn AGB dienen der Ausgestaltung eines Vertrages in Form von vorformulierten „Vertragsbedingungen“; nur insoweit reicht die AGB-Kontrolle. Die (eigentlichen) Vertragsinhalte unterliegen dieser Kontrolle grundsätzlich nicht. Allerdings kann eine entsprechende Abgrenzung schwierig sein.

Stichwort „Optimierung“: Wenn also ein Komplex im Rahmen der Formulierung des „wesentlichen Vertragsinhaltes“ geregelt werden kann, sollte man diese Chance nutzen und das entsprechende „AGB-Risiko“ minimieren.

b. Beispiele:

*„Das (Wert- oder Bau-) Gutachten darf nur der Versicherung vorgelegt werden.“*

Dann darf der Auftraggeber das Gutachten nicht dazu nutzen, mit einem Kaufinteressenten den Kaufpreis zu verhandeln. Geschieht das doch, wird der Kaufinteressent nicht in den Schutzbereich des SV-Vertrages einbezogen, sodass dieser bei einem Erwerb keine Ansprüche gegenüber dem SV geltend machen kann (selbst wenn das Gutachten unrichtig oder eine Pflichtverletzung gegeben ist).

Weitere Beispiele:

*„Die Auftraggeberin darf das Gutachten nur zu dem Zweck verwenden, für den dieses vereinbarungsgemäß bestimmt ist.“*

*„Zweck dieses Gutachtens ist ... Eine darüber hinausgehende Verwendung, insb. eine Weitergabe an Dritte, ist nur zulässig, wenn der Sachverständige zuvor gefragt und seine Einwilligung dazu gegeben hat. Gleiches gilt für eine Textänderung oder eine auszugsweise Verwendung.“*

*„Das Gutachten dient dem Zweck der Erbauseinandersetzung ./.. der Vorlage bei Gericht durch eine Partei (sog. Parteigutachten) ./.. der Ehescheidung ./.. der Beleihung durch die Bank xy ./.. usw.“*

c. Häufig soll von SV angenommen werden, dass diese an ihren Gutachten ein Urheberrecht hätten mit der Folge, dass sie auch über dessen Nutzung bestimmen können. Dies ist häufig falsch. Ob SV ein entsprechendes Urheberrecht zusteht, hängt jeweils von dem erstellten Gutachten ab. Dabei gilt die Regel, dass ein Urheberrecht umso eher bestehen kann, je individueller, kreativer und gehaltvoller dessen Inhalt ist. Umgekehrt gilt, dass „Fließbandgutachten“ (z.B. Schadensgutachten im Kfz-Bereich) regelmäßig keinen urheberrechtlichen Schutz einräumen.

#### V. Unterlagen und Auskünfte

Wie bei Anwälten ist es auch bei SV nie auszuschließen, dass Auftraggeber Unterlagen oder Auskünfte zurückhalten, die diesen ungünstig bzw. nachteilig erscheinen (z.B. Unterlagen über reparierte Vorschäden bei einem Kfz; versteckte Mängel an einem Bau).

Daher sollte bereits im Auftrag (und zusätzlich im einleitenden Teil des Gutachtens, in dem der Auftrag wiederholt wird) festgehalten werden, welche Unterlagen und Auskünfte zur Verfügung gestellt wurden – verbunden mit einer Versicherung der Auftraggeberseite, dass diese nicht über weitere Unterlagen oder Kenntnisse verfügt.

## VI. Verjährung

1. Die AGB-rechtlichen Möglichkeiten, die gesetzlich vorgegebene Verjährung zugunsten der Klauselverwender (= SV) abzukürzen, sind äußerst beschränkt – ohne das entsprechende Recht hier darstellen zu können. Dies ist schon deswegen nicht möglich, weil jeweils auf die konkret geltende Verjährung abzustellen wäre. Anders ausgedrückt: solange man nicht weiß, ob eine Verjährungsfrist von z.B. 3 Jahren (Regelverjährung mit Beginn zum 31.12. eines Jahres) oder z.B. 5 Jahren (ab Abnahme) gilt, kann bzgl. möglicher Beschränkungen keine seriöse Aussage getroffen werden.

2. Zudem gilt, dass eine Verjährungsfrist (logischerweise) nur insoweit abgekürzt werden kann, wo auch ein Haftungsausschluss oder eine Haftungsbeschränkung zulässig ist.

Nach den entsprechenden Ausführungen (s.o. S. 27, Teil 2, Ziff. F.III.) heißt das:

- Eine Verjährung bzgl. eines grob-fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Handels kann von vornherein nicht verkürzt werden.
- Die Verjährung bzgl. Schäden an Leib, Leben und Gesundheit kann ebenfalls nicht verkürzt werden.
- Eine etwaige Verkürzung der Verjährung sollte sich auf eine Haftung wegen fahrlässigem Handeln und auf Vermögensschäden zu beschränken.

## VII. Haftungsbeschränkung durch Wahl der Rechtsform

Insbesondere wenn mehrere SV zusammenarbeiten sollte überlegt werden, dies in Form einer GmbH zu tun. Denn in diesem Fall kämen Sachverständigenverträge nur zwischen den Auftraggebern/innen einerseits und der GmbH andererseits zustande. Folglich würde grundsätzlich nur die GmbH haften, nicht aber die einzelnen Gesellschafter derselben.

Hinweis: Bei einer Tätigkeit für ein Gericht müssen Gutachten jedoch grundsätzlich von SV persönlich erstattet werden – die dann auch persönlich haften.

Allerdings würden SV, die als Angestellte („ihrer“) GmbH tätig werden, ihre Eigenschaft als Freiberufler/in verlieren – was dazu führt, dass Einnahmen der Gewerbesteuer unterfallen. Möchte man dies vermeiden bzw. die Freiberuflichkeit erhalten, könnte die Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft bzw. der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung gewählt werden. Einzelheiten können hier jedoch nicht dargestellt werden.

#### VIII. Haftpflichtversicherung

Dasselbe gilt für die Tatsache, dass SV grundsätzlich eine angemessene Haftpflichtversicherung abschließen sollten. Dabei sollte darauf geachtet werden, wie die Leistungsbeschreibung der Versicherung formuliert ist und welche Ausschlüsse enthalten sind. Gegebenenfalls sollte darauf geachtet werden, etwaige Ausschlüsse durch den Erwerb zusätzlicher „Versicherungsbausteine“ beseitigen zu können.