

Richtlinien zur DIHK- Mustersachverständigenordnung (MSVO)

Stand: Vom Arbeitskreis Sachverständigenwesen am 15./16. Oktober 2019 verabschiedet

§ 1 Bestellungsgrundlage

1.1 Rechtsgrundlage

1.1.1 Materiell-rechtliche Grundlage für die öffentliche Bestellung ist § 36 GewO. Die Industrie- und Handelskammern (IHKs) sind nach § 36 (4) GewO befugt, Sachverständigenordnungen zu erlassen, soweit die Landesregierungen von ihrer Befugnis, Durchführungsvorschriften zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht haben (§ 36 (3) GewO). Die Sachverständigenordnungen sind Satzungen der zuständigen IHKs. Den zulässigen Inhalt der Satzung regelt § 36 (3) GewO. Bei der gesamten Bestellungen- und Aufsichtstätigkeit handelt es sich um die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung der Bestellungskörperschaft gem. Art. 6 (1) lit. c) DSGVO. § 36 GewO bildet insoweit in Verbindung mit dem jeweiligen Satzungsrecht der IHK eine ausreichende Grundlage zur Verarbeitung der erforderlichen, personenbezogenen Daten des Antragstellers sowie weiterer Personen, die über seine wirtschaftlichen, persönlichen und sonstigen erforderlichen Verhältnisse Auskunft geben können.

1.1.2 Sachverständige haben einen Anspruch auf öffentliche Bestellung und Vereidigung, wenn sie die Bestellungs Voraussetzungen (§§ 3, 4 MSVO) erfüllen.

1.1.3 Die öffentliche Bestellung kann nur auf Antrag erfolgen.

1.2 Sachgebiete

1.2.1 Die öffentliche Bestellung kann nur für ein bestimmtes Sachgebiet erfolgen. „Bestimmt“ bedeutet, dass das Sachgebiet, für das der Sachverständige¹ bestellt werden soll, möglichst

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde im Text die männliche Form gewählt. Dessen ungeachtet beziehen sich die Angaben auf Angehörige aller Geschlechter.

genau zu beschreiben und abzugrenzen ist. Die IHKs haben bei der Auswahl und Abgrenzung der Sachgebiete einen weiten Ermessensspielraum, der die Bedürfnisse der Praxis, insbesondere die Nachfrage nach bestimmten Sachgebieten berücksichtigt (vgl. 3.1). Sachgebiete, die vom Publikum nicht oder nur selten nachgefragt werden, sind nicht bestellungsfähig.

1.2.2 Das einzelne Sachgebiet sollte möglichst präzise gefasst werden.

1.2.3 Die vom DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen erarbeiteten Sachgebietseinteilungen sind im Interesse einer bundeseinheitlichen Bestellungspraxis anzuwenden (vgl. 3.1.6 ff).

1.3 Bestellungsfähiger Personenkreis

1.3.1 Die IHKs können sowohl Gewerbetreibende als auch Freiberufler, Selbständige und auch Angestellte öffentlich bestellen und vereidigen, sofern diese im Einzelfall die Voraussetzungen für die öffentliche Bestellung erfüllen (vgl. § 3 MSVO).

1.3.2 Es können nur natürliche Personen, nicht aber Personengesellschaften oder juristische Personen öffentlich bestellt werden.

§ 2 Öffentliche Bestellung

2.1 Rechtsnatur und Zweck

2.1.1 Die öffentliche Bestellung ist keine Berufszulassung, sondern die Zuerkennung einer besonderen Qualifikation, die der Aussage des Sachverständigen einen erhöhten Wert verleiht. Durch die öffentliche Bestellung erhält der Sachverständige keine hoheitlichen Befugnisse. Die öffentliche Bestellung dient ausschließlich dem Zweck, Gerichten, Behörden und privaten Auftraggebern Sachverständige zur Verfügung zu stellen, die persönlich integer sind und eine fachlich richtige sowie unparteiische und glaubhafte Sachverständigenleistung gewährleisten.

2.1.2 Die öffentliche Bestellung ist darüber hinaus ein Hilfsmittel bei der Suche nach Sachverständigen, die durch eine öffentlich-rechtliche Einrichtung, wie die IHK, persönlich und fachlich überprüft worden sind und aufsichtsrechtlich überwacht werden. Die von öffentlich bestellten Sachverständigen erbrachten Leistungen genießen aus diesem Grund besonderes Vertrauen.

2.2 Umfang der öffentlichen Bestellung

2.2.1 Die Aufgaben eines Sachverständigen können sowohl die Erstattung von Gutachten als auch weitere Sachverständigentätigkeiten sein, wie Beratungen, Überwachungen, Überprüfungen, Erteilung von Bescheinigungen sowie schiedsgutachterliche und schiedsgerichtliche Tätigkei-

ten.

2.2.2 Die Aufzählung ist nicht abschließend, wie sich aus § 36 GewO ergibt.

2.3 Beschränkungen und Auflagen

2.3.1 Beschränkungen

Inhaltliche Beschränkung bedeutet, dass der Sachverständige z. B. bestimmte Tätigkeiten nicht ausüben oder in bestimmten Regionen oder für bestimmte Auftraggeber nicht als Sachverständiger tätig sein darf, weil sonst seine Objektivität und Glaubwürdigkeit nicht gewährleistet wären.

2.3.2 Auflagen

Die öffentliche Bestellung kann jederzeit mit Auflagen verbunden werden.

Beispiele:

- Einem Angestellten einer Behörde oder eines privaten Arbeitgebers kann die Auflage erteilt werden, am Beginn jedes Gutachtens das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis offen zu legen (vgl. § 3 (3) MSVO).
- Einem Sachverständigen kann die Auflage erteilt werden, an Fortbildungsveranstaltungen oder an einem Erfahrungsaustausch teilzunehmen (vgl. § 17 MSVO).

Auflagen können im Zusammenhang mit Aufsichtsverfahren gegen öffentlich bestellte Sachverständige von Bedeutung sein, wenn sie unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als milderes Mittel gegenüber dem Widerruf der öffentlichen Bestellung in Betracht kommen (vgl. 23.3).

Kommt der Sachverständige solchen Auflagen nicht nach, kann seine Bestellung widerrufen werden (vgl. 23.2).

2.4 Befristung

Die öffentliche Bestellung wird jeweils auf fünf Jahre befristet. Bei einer Erstbestellung und in begründeten Ausnahmefällen kann die Frist von fünf Jahren unterschritten werden. Im Sinne

einer einheitlichen Handhabung sollte diese Ausnahme restriktiv angewandt werden.

Als Folge der geänderten Rechtsprechung des BVerwG² dürfen Befristungen – ganz gleich ob Regelbefristungen oder kürzere Befristungen - nicht mehr im Zusammenhang mit dem Alter des Antragstellers stehen. Mit Ablauf der Frist erlischt die Bestellung. Der Sachverständige kann jedoch vor Ablauf der Frist einen Antrag auf erneute öffentliche Bestellung stellen. Die IHK muss dann erneut prüfen, ob sämtliche Bestellungs voraussetzungen, insbesondere die besondere Sachkunde und die persönliche Eignung, vorliegen.

2.5 Bestellungsakt und Rechtsfolgen der öffentlichen Bestellung

2.5.1 Der Sachverständige wurde bisher in der Weise öffentlich bestellt und vereidigt, dass ihm die Bestellsurkunde ausgehändigt und ihm erklärt wurde,

- er sei als Sachverständiger für das in der Bestellsurkunde genannte Sachgebiet nach Maßgabe der Vorschriften der Sachverständigenordnung öffentlich bestellt,
- er müsse von nun an die darin zum Ausdruck kommenden Pflichten einhalten.

Vor dem Hintergrund des Beschlusses des VGH Baden-Württemberg vom 9. Januar 2013, Az.: 6 S 1630/12, hatte sich der DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen auf seiner Sitzung am 12. November 2013 mehrheitlich dafür ausgesprochen, der Aushändigung der Bestellsurkunde künftig keine konstitutive, sondern lediglich eine deklaratorische Bedeutung zukommen zu lassen. Konstitutives Kriterium ist nunmehr allein ein Bestellsbescheid, der den Inhalt der öffentlichen Bestellung (Tenor, Befristung, Auflagen, usw.) abschließend regelt und ggf. entsprechend des Landesrechts mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden muss.

Daraufhin ist er gemäß § 7 MSVO zu vereidigen.

Mit der öffentlichen Bestellung ist die Verpflichtung des Sachverständigen verbunden, den Eid bzw. die Bekräftigung nach § 7 MSVO zu leisten.

2.5.2 Öffentliche Bestellung und Vereidigung bilden einen einheitlichen Vorgang und haben in rechtlicher Hinsicht dieselbe Funktion, nämlich das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Glaubwürdigkeit und Objektivität des Sachverständigen zu begründen und zu bekräftigen.

2.5.3 Anlässlich seiner öffentlichen Bestellung ist der Sachverständige außerdem nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Verpflichtungsgesetzes auf die gewissenhafte Einhaltung seiner Obliegenheiten zu verpflichten und auf die strafrechtlichen Folgen einer Verletzung dieser Pflichten hinzuweisen.

² BVerwG, Urteil vom 1. Februar 2012, Az.: 8 C 24/11

2.5.4 Durch die öffentliche Bestellung entsteht ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis. Der Sachverständige muss von nun an seine Sachverständigentätigkeiten auf dem Bestellungsgebiet als von der IHK öffentlich bestellter Sachverständiger erbringen. Der Sachverständige unterliegt der Aufsicht der IHK, die die Einhaltung der Pflichten des Sachverständigen aus der Sachverständigenordnung überwacht und bei Pflichtverstößen Auflagen erteilen oder die öffentliche Bestellung widerrufen kann.

2.5.5 Der Gesetzgeber hat folgende Sonderbestimmungen für die öffentlich bestellten Sachverständigen erlassen:

- Sie sind in Zivil- und Strafverfahren bevorzugt zur Gutachtenerstattung heranzuziehen (vgl. §§ 404 (3) ZPO, 73 (2) StPO).
- Sie sind grundsätzlich verpflichtet, die von ihnen verlangten Gutachten zu erstatten (z. B. §§ 407 (1) ZPO, 75 (1) StPO).
- Sie unterliegen einer mit Strafe bewehrten Schweigepflicht (vgl. § 203 (2) Nr. 5 StGB).
- Sie haben in einigen Sachbereichen besondere Prüfständigkeiten und in einigen Rechtsbereichen (z. B. § 558 a (2) Nr. 3 BGB) besondere Gutachtenzuständigkeiten.
- Ihre Bezeichnung „öffentlich bestellter Sachverständiger“ ist durch § 132 a StGB gesetzlich geschützt.
- Sie haben zunehmend eine Prüfung von Sachverhalten mit anschließender Ausstellung einer positiven oder negativen Bescheinigung vorzunehmen.

2.6 Überregionale Geltung

2.6.1 Die Tätigkeit des öffentlich bestellten Sachverständigen ist nicht auf den Bezirk der IHK beschränkt, von der er öffentlich bestellt worden ist, sondern er kann im gesamten Bundesgebiet und im Ausland sowohl für Gerichte, Behörden als auch für private Auftraggeber tätig werden.

2.6.2 Der Sachverständige darf sich auch im Ausland als öffentlich bestellter Sachverständiger bezeichnen, wenn dies dort erlaubt ist und er die Vorschriften der Sachverständigenordnung einhält. Dies gilt freilich nur, solange er gem. § 3 (2) a) MSVO eine Niederlassung im Geltungsbereich des Grundgesetzes unterhält und die öffentliche Bestellung daher nicht gem. § 22 (1) b) MSVO erloschen ist.

§ 3 Bestellungs Voraussetzungen

3.1 Das abstrakte Bedürfnis und die Bestimmung der Sachgebiete sowie der Bestellungs voraussetzungen

	<p>3.1.1 Eine öffentliche Bestellung ist nur möglich, wenn das abstrakte Bedürfnis für das beantragte Sachgebiet gegeben ist.</p> <p>3.1.2 Das abstrakte Bedürfnis liegt vor, wenn eine häufige, nachhaltige oder verbreitete, nicht unbedeutende oder nur gelegentliche Nachfrage von Gerichten und privaten Auftraggebern nach Sachverständigenleistungen auf dem beantragten Sachgebiet in Deutschland besteht.</p> <p>3.1.3 Ein wichtiges Indiz für das Vorliegen des abstrakten Bedürfnisses ist gegeben, wenn der Antragsteller eine größere Anzahl bereits angefertigter Gutachten vorlegen kann. Ein weiteres wichtiges Indiz liegt vor, wenn für das jeweilige Sachgebiet bundesweit bereits mehrere Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt sind – zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht.</p> <p>3.1.4 Liegt für das beantragte Sachgebiet bisher noch keine öffentlichen Bestellung in Deutschland vor, so soll die zuständige IHK klären, ob das beantragte Sachgebiet ein Teilbereich eines bereits bestellfähigen Sachgebietes ist oder ein völlig neues Sachgebiet (vgl. auch 3.1.7). Im ersten Fall sollte unter Beteiligung von Fachleuten (z. B. öffentlich bestellen Sachverständigen, Fachausschüssen) abgeklärt werden, ob das Teilsachgebiet wirklich als eigenständiges neues Bestellsgebiet sinnvoll ist. Im zweiten Fall sollte durch Umfrage über den DIHK bei allen IHKs, ggf. auch bei einschlägigen Verbänden, anderen sachkundigen Stellen und Gerichten, überprüft werden, ob eine ausreichende Nachfrage an Sachverständigenleistungen auf diesem Sachgebiet besteht.</p> <p>Wegen der präjudizierenden Wirkung von öffentlichen Bestellungen gegenüber anderen IHKs sollte davon abgesehen werden, ohne eingehende Überprüfung und Beteiligung des DIHK bzw. des DIHK-Arbeitskreises Sachverständigenwesen, öffentliche Bestellungen auf bisher nicht bestellfähigen Sachgebieten vorzunehmen oder neue Tenorierungen für bereits bestellfähige Sachgebiete zu formulieren (vgl. Ziff. 3.1.6 und 3.1.7).</p> <p>3.1.5 Eine konkrete Bedürfnisprüfung ist wegen des Rechtsanspruches auf öffentliche Bestellung und Vereidigung hingegen unzulässig. Konkrete Bedürfnisprüfung bedeutet, die öffentliche Bestellung davon abhängig zu machen, ob auf einem bestimmten Sachgebiet bereits eine ausreichende Zahl von Sachverständigen vorhanden ist.</p> <p>3.1.6 Die IHK bestimmt den Sachgebietstenor auf der Grundlage des gestellten Antrags. Dabei soll sie sich an die vom DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen verabschiedete Übersicht der Sachgebiete halten. Dies ist erforderlich, um die Verständlichkeit und Vergleichbarkeit der Sachgebiete der einzelnen Sachverständigen für die Öffentlichkeit zu gewährleisten. Die einheitliche Tenorierung ist auch Grundlage für die Aufstellung von fachlichen Bestellsvoraussetzungen, die der Prüfung der besonderen Sachkunde durch die IHK (regelmäßig mittels Begutachtung durch ein Fachgremium) zugrunde gelegt werden (vgl. Ziff. 3.2.4.2).</p> <p>3.1.7 Im Interesse der Einheitlichkeit sollen weitere Sachgebietsbezeichnungen mit dem DIHK abgestimmt werden. Teilgebiete von definierten Sachgebieten sind nur ausnahmsweise bestel-</p>		
--	---	--	--

lungsfähig. Dabei darf weder das abstrakte Bedürfnis entfallen noch die Verständlichkeit für potentielle Auftraggeber leiden.

- 3.1.8 Im Interesse einheitlicher Anforderungen soll die zuständige IHK für eine öffentliche Bestellung auf bereits bestehende fachliche Bestellungs voraussetzungen zurückgreifen. Die jeweils aktuellen fachlichen Bestellungs voraussetzungen stehen online unter www.svv.ihk.de zum Abruf bereit. Liegen keine hinreichend aktualisierten fachlichen Bestellungs voraussetzungen vor, ist zu prüfen, ob es sinnvoll ist, solche vorab - unter Beteiligung relevanter Fachleute - zu entwickeln oder zu überarbeiten und durch den DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen zu verabschieden. Dabei ist das Muster zu „Aufbau und Gliederung von Bestellungs voraussetzungen“ zu beachten.

3.2 Weitere Voraussetzungen

3.2.1 Niederlassung

Der Antragsteller muss eine inländische Niederlassung unterhalten. Nur bei Antragstellern aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum genügt nach § 6 (1) MSVO bereits die Absicht, eine bestimmte Niederlassung in Deutschland begründen zu wollen.

3.2.2 Ausreichende Lebens- und Berufserfahrung

Als Folge der geänderten Rechtsprechung des BVerwG³ dürfen die Bestellungskörperschaften die öffentliche Bestellung nicht mehr von einer Mindest- oder Höchstaltersgrenze abhängig machen. Eine ausreichende Lebens- und Berufserfahrung darf hingegen weiterhin vorausgesetzt werden. Diese variiert nach Sachgebiet. Grundsätzlich können sich die Bestellungskörperschaften an den Vorgaben in den einschlägigen, vom DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen verabschiedeten fachlichen Bestellungs voraussetzungen der IHK-Organisation orientieren.

3.2.3 Persönliche Eignung

- 3.2.3.1 Die persönliche Eignung des Antragstellers ist nur dann gegeben, wenn er vertrauenswürdig und im gewerberechtlichen Sinne zuverlässig ist. Begründete Zweifel am Vorliegen dieser Eigenschaften rechtfertigen bereits die Ablehnung der öffentlichen Bestellung.

- 3.2.3.2 Die Zuverlässigkeit ist bereits stark indiziert, wenn die Voraussetzungen von § 3 (2) f) bis i) vorliegen (vgl. Ziffern 3.2.6 bis 3.2.9). Es darf über ihn aber auch keine einschlägige Eintragung im Bundeszentralregister oder Gewerbezentralregister vorliegen. Antragsteller aus dem

³ BVerwG, Urteil vom 1. Februar 2012, Az.: 8 C 24/11

Ausland müssen diese Vorgaben entsprechend den gesetzlichen Regelungen ihrer Herkunftsländer erfüllen.

3.2.3.3 Vertrauenswürdig ist der Antragsteller, der seine Arbeit diskret und mit der gebotenen Distanz, Sachlichkeit und Zurückhaltung verrichtet.

3.2.4 Besondere Sachkunde

3.2.4.1 Der Antragsteller muss auf dem Sachgebiet, für das er öffentlich bestellt werden möchte, erheblich über dem Durchschnitt liegende Fachkenntnisse nachweisen (*BVerwG U.v. 11.12.1972, GewArch 1973, 263, BVerwG U.v. 26.06.1990 GewArch 1990, 355, OVG Lüneburg, U.v. 31.07.2009, GewArch 2009, 452, OVG Münster Beschl.v. 06.04.2017, GewArch 2018, 39*). Die Formulierung in der MSVO ist an den Wortlaut der Rechtsprechung angepasst. Des Weiteren muss er praktische Erfahrungen und die Fähigkeit nachweisen, Gutachten zu erstatten und andere Leistungen gem. § 2 (2) MSVO zu erbringen.

3.2.4.2 Maßgebend für die Überprüfung dieser Kriterien sind der berufliche Werdegang, die fachlichen Prüfungsabschlüsse und die durch langjährige Berufspraxis erworbenen Erfahrungen. Die Überprüfung erfolgt - soweit vorhanden - anhand von besonderen fachlichen Bestells-voraussetzungen, die für das jeweilige Sachgebiet bundeseinheitlich durch den DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen beschlossen werden.

3.2.4.3 Der Antragsteller muss seine besondere Sachkunde nachweisen. Der Nachweis ist nicht schon dadurch erbracht, dass er seinen Beruf in fachlicher Hinsicht bisher ordnungsgemäß ausgeübt und/oder einen einschlägigen Studienabschluss erworben hat. Schriftliche Unterlagen allein reichen zum Nachweis der besonderen Sachkunde in aller Regel nicht aus.

3.2.4.4 Wenn der Antragsteller darauf hinweist, dass er für das beantragte Sachgebiet bereits von einer akkreditierten oder nicht akkreditierten Zertifizierungsstelle zertifiziert ist, ist wie folgt zu verfahren:

3.2.4.5 Die zuständige IHK muss immer eine konkrete Prüfung des einzelnen Antrags im Hinblick auf den Nachweis der besonderen Sachkunde vornehmen.

3.2.4.6 Sind Zertifizierungen im Bestellungsverfahren zu berücksichtigen, muss sie im Einzelnen überprüfen:

- Ist die Zertifizierungsstelle für die Personenzertifizierung entsprechend DIN EN 17024 (früher 45013) von der Deutschen Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS) akkreditiert?
- Ist das Sachgebiet der Zertifizierung mit dem zu bestellenden Sachgebiet identisch?

Beispiel: Bei der Zertifizierung für die Beleihungswertermittlung stimmen die inhaltlichen

und fachlichen Voraussetzungen im normativen Dokument nicht überein mit den entsprechenden Bestellungsvoraussetzungen für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken.

- Sind die Anforderungen an Berufsausbildung und -erfahrung gleichwertig mit denen der fachlichen Bestellungsvoraussetzungen für die öffentliche Bestellung?

Informationen zu den beiden letzten Punkten enthalten die Zertifizierungsbedingungen der jeweiligen Zertifizierungsstellen und sind vom Antragsteller vorzulegen.

- Wird die in den fachlichen Bestellungsvoraussetzungen geforderte Anzahl und Art (inhaltlich) von Gutachten vorgelegt?
- Entspricht die fachliche Überprüfung durch die Zertifizierungsstelle den Anforderungen der öffentlichen Bestellung?

Maßgeblich für den Vergleich sind die fachlichen Bestellungsvoraussetzungen. Wird dies durch die Prüfungsunterlagen (schriftliche Unterlagen, Protokoll über die mündliche Überprüfung, Bewertung der vorgelegten Gutachten) belegt? Sollen die Unterlagen, die im Rahmen der Zertifizierung angefallen sind, beim Bestellungsverfahren berücksichtigt werden, hat der Antragsteller zu veranlassen, dass die Zertifizierungsstelle diese Unterlagen der IHK zur Verfügung stellt und dass er damit einverstanden ist, dass alle Auskünfte in persönlicher und fachlicher Hinsicht im Rahmen der Tätigkeit als zertifizierter Sachverständiger an die IHK erteilt werden dürfen.

- Wer sind die für die Zertifizierungsstelle tätigen Prüfer? Sind sie der IHK als fachlich kompetent und persönlich zuverlässig bekannt?

3.2.4.7 Fachliche Nachweise und Qualifikationen von dritten Institutionen sind bei der Beurteilung der „besonderen Sachkunde“ zu prüfen und je nach Ergebnis entsprechend zu berücksichtigen, aber es gibt keine allgemeine „Anerkennung“ einer „Fachprüfung“. Eine „generalisierende“ Betrachtung in dem Sinne, dass eine einmal positive Beurteilung einer von einer bestimmten Zertifizierungsstelle zertifizierten Person auch für die Zukunft eine positive Entscheidung indiziert, ist nicht zulässig.

3.2.4.8 Unterlagen aus einem Zertifizierungsverfahren **allein** reichen als Nachweis der besonderen Sachkunde grundsätzlich nicht aus. Zu prüfen ist im Einzelfall:

- Ist der IHK bekannt, wie diese Unterlagen zustande gekommen sind, insbesondere welche Hilfestellung von Seiten der Zertifizierungsstelle, die meist auch Aus- und Fortbildungsseminare auf dem zertifizierten Sachgebiet anbietet, oder einer dritten Person erfolgt ist? (Erklärungen des Antragsstellers, dass er die Unterlagen allein und ohne fremde Hilfe erstellt habe, sind nicht immer ausreichend zuverlässig.)

- Ist sichergestellt, dass die Unterlagen authentisch vom Antragsteller erstellt wurden? So

sind z. B. im Rahmen einer Zertifizierung oder auf Hinweis Dritter nachgebesserte Gutachten nicht authentisch erstellt. Eine entsprechende Versicherung des Antragstellers kann verlangt werden.

- Sind die Zertifizierungsunterlagen jüngeren Datums? (Soweit der Antragsteller bereits in einem Bestellungsverfahren von einem Fachgremium mit negativem Votum begutachtet wurde, müssen die Zertifizierungsunterlagen deutlich später erstellt worden sein und mit den früheren Unterlagen verglichen werden, um etwaige Unterschiede erkennen zu können.)

Deshalb wird in der Regel dem Antragssteller nahe gelegt werden müssen, zu den Zertifizierungsunterlagen eigene weitere Gutachten aus jüngster Zeit vorzulegen, zweckmäßigerweise mit den in den Bestellungsvoraussetzungen niedergelegten Inhalten.

3.2.4.9 Die vorgelegten fachlichen Unterlagen sind in jedem Fall von Vertrauenssachverständigen der IHK und/oder von Mitgliedern einschlägiger Fachausschüsse/-gremien im Hinblick auf den Nachweis der besonderen Sachkunde fachlich zu würdigen. Diese Personen muss die bestellende IHK zur Verschwiegenheit verpflichten. Hierbei handelt es sich nicht um eine förmliche Verpflichtung im Sinne des Verpflichtungsgesetzes. Soweit die IHK personenbezogene Daten dieser Personen verarbeitet, muss sie sie gem. Art. 13 DSGVO informieren. 3.2.4.10 Es muss sichergestellt sein, dass die Beurteilung der besonderen Sachkunde auf authentischen Leistungen des Antragstellers beruht. Deshalb kann in der Regel auf unter Aufsicht der IHK hergestellte schriftliche Ausarbeitungen und/oder ein Fachgespräch nicht verzichtet werden.

3.2.4.11 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes ist zu beachten, wobei die IHK sich immer selbst vom Vorliegen der gesetzlichen Bestimmungsvoraussetzungen, also auch der besonderen Sachkunde, zweifelsfrei zu überzeugen hat.

3.2.4.12 Zum Inhalt der besonderen Sachkunde gehört weiter, dass der Antragsteller in der Lage ist, auch schwierige fachliche Zusammenhänge mündlich oder schriftlich so darzustellen, dass seine gutachterlichen Äußerungen für den jeweiligen Auftraggeber, der in aller Regel Laie sein wird, verständlich sind. Hierzu gehört auch, dass die vom Antragsteller dargestellten Ergebnisse so begründet werden müssen, dass sie für einen Laien verständlich und nachvollziehbar sowie für einen Fachmann in allen Einzelheiten nachprüfbar sind.

3.2.5 Technische Einrichtungen

Der Antragsteller muss über die zur Ausübung seiner Sachverständigentätigkeit erforderlichen Einrichtungen verfügen. Dies bedeutet nicht, dass er alle technischen Einrichtungen selbst zu Eigentum erwerben muss; es reicht vielmehr aus, dass ihm die erforderlichen Einrichtungen in einer Weise zur Verfügung stehen, dass der Zugriff, soweit erforderlich, jeder-

zeit möglich ist und seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht gefährdet werden.

3.2.6 Geordnete wirtschaftliche Verhältnisse

Der Antragsteller muss in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen leben. Das bedeutet insbesondere, dass er keine Vermögensauskunft nach § 802c ZPO (früher eidesstattliche Versicherung) für sich oder einen Dritten abgegeben haben und weder persönlich noch für einen Dritten im Schuldnerverzeichnis nach § 882b ZPO eingetragen sein darf. Dies bedeutet weiter, dass über das Vermögen des Antragstellers kein Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet oder mangels Masse abgelehnt sein darf. Dies bedeutet schließlich, dass regelmäßig über das Vermögen einer Gesellschaft, dessen Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter er ist, nicht das Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt sein darf. Ausländische Antragsteller müssen diese Vorgaben entsprechend den gesetzlichen Regelungen ihrer Herkunftsländer erfüllen. Eine Bestellung kann in solchen Fällen nur dann ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn ausgeschlossen ist, dass sein Ansehen in der Öffentlichkeit Schaden genommen hat und die Gefahr der Erstattung von Gefälligkeitsgutachten nicht besteht.

3.2.7 Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

Der Antragsteller muss bei der Gutachtenerstattung oder der Erbringung sonstiger Sachverständigenleistungen persönlich und beruflich unabhängig sein. Er muss seine Gutachten in eigener Verantwortung erstatten können und darf nicht der Gefahr einseitiger Beeinflussung oder fachlicher Weisung bei der Erstattung seiner Gutachten beziehungsweise der Erbringung seiner Sachverständigenleistungen ausgesetzt sein (vgl. § 9 (1), (2) MSVO).

3.2.8 Kenntnisse des deutschen Rechts

Die nötigen Kenntnisse des deutschen Rechts und der deutschen Sprache sind Voraussetzung für die öffentliche Bestellung nach § 36 GewO. Insbesondere bei der Anwendung von § 36a GewO (siehe § 4 MSVO) kann diese Voraussetzung besondere Relevanz haben. Die vom Antragsteller erwarteten Rechtskenntnisse ergeben sich im Allgemeinen aus den Bestellungsvoraussetzungen „Rechtskenntnisse Sachverständigentätigkeit“ sowie ergänzend aus den jeweiligen fachlichen Bestellungsvoraussetzungen.

3.2.9 Geistige und körperliche Leistungsfähigkeit

Der Antragsteller muss in der Lage sein, den im Zusammenhang mit der Erstellung der Gutachten und der Teilnahme an Gerichtsverhandlungen auftretenden physischen und psychischen Belastungen standzuhalten. Er muss einen Sachverhalt in der von einem Experten zu erwartenden Zeitdauer und Präzision erfassen und die Bewertung bzw. Lösung des Problems sachgerecht und in angemessener Zeit erarbeiten und vortragen können. Insbesondere muss

er in der Lage sein, die nicht delegierbaren Kernaufgaben (vgl. Ziff. 10.1) eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen persönlich zu erledigen. Die körperliche Leistungsfähigkeit ist zum Beispiel nicht gegeben, wenn ein Bau- Immobilien- oder KFZ- Sachverständiger nicht mehr in der Lage ist, die betroffenen Teile des Objekts persönlich und unmittelbar in der gebotenen Art und Weise in Augenschein zu nehmen.

3.3 Arbeits- oder Dienstverhältnis

3.3.1 Antragsteller, die in einem Arbeits-, Dienst- oder Beamtenverhältnis stehen, können öffentlich bestellt werden, wenn

- der Arbeits- bzw. Anstellungsvertrag so ausgestaltet ist, dass die Gewähr für Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gegeben und die Einhaltung der sonstigen Pflichten eines öffentlich bestellten Sachverständigen gewährleistet ist,
- die Sachverständigentätigkeit persönlich ausgeübt werden kann,
- der Antragsteller bei seiner Tätigkeit im Einzelfall keinen fachlichen Weisungen unterliegt,
- er seine Leistungen gemäß § 13 als von ihm selbst erstellt kennzeichnen kann und
- der Arbeitgeber ihn in dem erforderlichen Umfang mindestens für die Dauer der öffentlichen Bestellung unwiderruflich freistellt.

3.3.2 Der Nachweis ist durch eine entsprechende schriftliche Erklärung des Arbeitgebers oder Dienstherrn zu erbringen. In Zweifelsfällen kann die IHK die Vorlage des Arbeits- oder Dienstvertrages oder dessen einschlägiger Teile verlangen.

3.3.3 Die Freistellungserklärung muss mindestens folgenden Inhalt haben:

„Herr/Frau ... ist befugt, als öffentlich bestellte(r) Sachverständige(r) auf dem Sachgebiet..... tätig zu werden und wird hierfür in dem erforderlichen Umfang freigestellt (Begrenzung auf eine bestimmte Zeitspanne ist zulässig). Ich/Wir bestätige(n) als Arbeitgeber/Dienstherr, dass Herr/Frau die Tätigkeit als öffentlich bestellte(r) Sachverständiger) unter Einhaltung der Pflichten aus der Sachverständigenordnung der IHK also insbesondere unabhängig, frei von fachlichen Weisungen und persönlich ausüben kann. Er/Sie kann schriftliche Leistungen selbst unterschreiben und mit dem Sachverständigenrundstempel versehen. Der Widerruf dieser Freistellung kann nur gegenüber der IHK erklärt werden.“

§ 4 Bestellungsvoraussetzungen für Anträge nach § 36a GewO

4. 1 Anerkennung von Qualifikationen des Antragstellers aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den

Europäischen Wirtschaftsraum.

4.1.1 § 4 MSVO ist ein reiner Rechtsgrundverweis auf § 36a (1) und (2) GewO ohne eigenen Regelungsgehalt. Der wortwörtliche Abdruck dieser Norm hätte die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der MSVO deutlich leiden lassen. Des Weiteren hätte es im Falle einer Gesetzesänderung auch einer Änderung der MSVO bedurft, was unpraktikabel ist.

4.1.2 Zu § 36a (1) GewO:

4.1.2.1 Bereits nach der bisherigen Rechtsprechung waren alle Qualifikationen bei der Prüfung der besonderen Sachkunde gem. § 36 (1) GewO zu berücksichtigen. Dies galt auch für ausländische Qualifikationen, für die nunmehr § 36a (1) S. 1 GewO als Spezialnorm diesen Grundsatz wiederholt. Dabei stellt auch § 36a (1) S. 1 GewO nur auf die Herkunft der Qualifikation, nicht jedoch auf die Nationalität des Antragstellers ab.

4.1.2.2 Neu ist dagegen die Regelung § 36a (1) S. 2 GewO, wonach in bestimmten Fallgestaltungen die besondere Sachkunde nicht nur zu berücksichtigen ist, sondern bereits als nachgewiesen gilt. Im Folgenden soll der für die praktische Arbeit der Bestellungskörperschaften bedeutsame neue Regelungsgehalt von § 36a (1) S. 2 GewO in den Grundzügen dargestellt werden.

In zwei Fällen gilt die besondere Sachkunde durch die ausländische Qualifikation bereits als nachgewiesen:

1. Reglementierte Sachverständigentätigkeit (Vorbehaltsaufgabe)

Der Antragsteller ist in einem der o. g. Staaten zur Ausübung von Sachverständigentätigkeiten berechtigt, die dort Personen vorbehalten sind, die über eine der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 (1) GewO im Wesentlichen entsprechende Sachkunde verfügen.

Beispiel: Im Lande A bedarf der Erlaubnis, wer (Gerichts-) Gutachten zur Messung von Schadstoffen in Innenräumen erstellen will. Der Sachverständige S besitzt eine solche Erlaubnis. Immer häufiger ist er auch in Deutschland auf diesem Sachgebiet tätig. Da er seiner Qualifikation auch hierzulande mehr Gewicht verleihen möchte, beantragt er bei der für ihn örtlich und sachlich zuständigen IHK seine öffentliche Bestellung für das Sachgebiet „Schadstoffe in Innenräumen“. Stellt die IHK nun fest, dass seine zur Erlangung der ausländischen Erlaubnis erforderliche Sachkenntnis im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 (1) GewO entspricht, gilt diese als nachgewiesen. Liegen auch die übrigen Voraussetzungen vor, muss die IHK den Antragsteller öffentlich bestellen und vereidigen.

Hinweis: Nach Lesart des BMJ und des BMWi gilt auch die öffentliche Bestellung als „Er-

laubnis“. Entsprechendes gilt also, wenn die Tätigkeit im vorstehend genannten Ausland zwar erlaubnisfrei ist, der Sachverständige dort aber eine bestimmte Bezeichnung führt, die er nur dann führen darf, wenn er eine bestimmte Sachkenntnis nachgewiesen hat.

2. Nicht reglementierte Sachverständigentätigkeit (keine Vorbehaltsaufgabe)

Der Antragsteller war in einem der o. g. Staaten in zwei der letzten zehn Jahre vollzeitig als Sachverständiger tätig gewesen und aus den vorgelegten Nachweisen ergibt sich, dass er über eine überdurchschnittliche Sachkunde verfügt, die im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 (1) GewO entspricht.

Beispiel: Im Lande B ist die Sachverständigentätigkeit auf dem Sachgebiet „Schadstoffe in Innenräumen“ nicht reglementiert. Jedermann kann auf diesem Gebiet als Sachverständiger in B tätig sein. Der Sachverständige S beantragt am 1. Februar 2011 die öffentliche Bestellung für dieses Sachgebiet bei der für ihn örtlich und sachlich zuständigen IHK in Deutschland. Von Anfang 2007 bis Ende 2008 war er vollzeitig als Sachverständiger für dieses Sachgebiet in B tätig. Stellt die IHK nun fest, dass seine Sachkenntnis im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 (1) GewO entspricht, gilt diese als nachgewiesen. Liegen auch die übrigen Voraussetzungen vor, muss die IHK den Antragsteller öffentlich bestellen und vereidigen.

4.1.3 Zu § 36a (2) GewO:

4.1.3.1 Soweit sich die Inhalte der Ausbildung oder Tätigkeit des Antragstellers wesentlich von denen unterscheiden, die für die öffentliche Bestellung als Sachverständiger Voraussetzung sind, kann die Bestellungskörperschaft dem Antragsteller gem. § 36a (2) GewO nach seiner Wahl entweder eine Eignungsprüfung oder einen Anpassungslehrgang auferlegen. Beide Maßnahmen dienen dem Zweck, eine fehlende Gleichwertigkeit mittels Ausgleichsmaßnahmen zu kompensieren. Beide Maßnahmen können den Nachweis der Kenntnisse des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen, nachvollziehbaren und nachprüfaren Gutachendarstellung betreffen.

4.1.3.2 Gemäß Art. 3 (1) h) der EU-Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie (BARL) ist eine Eignungsprüfung eine ausschließlich die beruflichen Kenntnisse des Antragstellers betreffende und von den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates durchgeführte Prüfung, mit der die Fähigkeit des Antragstellers in diesem Mitgliedstaat einen reglementierten Beruf auszuüben, beurteilt werden soll. Zur Durchführung dieser Prüfung erstellen die zuständigen Behörden ein Verzeichnis der Sachgebiete, die aufgrund eines Vergleichs der in ihrem Staat verlangten Ausbildung und der bisherigen Ausbildung des Antragstellers von dem Diplom oder den sonstigen Ausbildungsnachweisen, über den Antragsteller verfügt, nicht abgedeckt werden. Bei der Eignungsprüfung muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Antragsteller in seinem Heimatmitgliedstaat oder dem Mitgliedstaat, aus dem er kommt, über eine berufliche Qualifikation verfügt. Die Eignungsprüfung erstreckt sich auf Sachgebiete, die

aus dem Verzeichnis ausgewählt werden und deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufs im Aufnahmemitgliedstaat ist. Die Prüfung kann sich auch auf die Kenntnis der sich auf die betreffenden Tätigkeiten im Aufnahmemitgliedstaat beziehenden berufsständischen Regeln erstrecken.

Hierbei handelt es sich um eine echte Prüfung, die nicht mit der sog. „Überprüfung“ durch ein Fachgremium zu verwechseln ist, bei der am Ende lediglich ein unverbindliches Votum steht.

4.1.3.3 Gemäß Art. 3 (1) g) BARL ist ein Anpassungslehrgang die Ausübung eines reglementierten Berufs, der in dem Aufnahmemitgliedstaat unter der Verantwortung eines qualifizierten Berufsangehörigen erfolgt und gegebenenfalls mit einer Zusatzausbildung einhergeht. Der Lehrgang ist Gegenstand einer Bewertung. Die Einzelheiten des Anpassungslehrganges und seiner Bewertung sowie die Rechtsstellung des beaufsichtigten zugewanderten Lehrgangsteilnehmers werden von der zuständigen Behörde des Aufnahmemitgliedstaates festgelegt.

Dies bedeutet, dass der Antragsteller einige Zeit unter der Aufsicht eines bereits öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bei diesem hospitiert und gleichzeitig geeignete Schulungen und Seminare besuchen muss.

Zur Lernkontrolle dürfen die Bestellskörperschaften allerdings auch hier Tests und Prüfungen durchführen. Dies ist auch deswegen angezeigt, da andernfalls zu befürchten wäre, dass alle Antragsteller zur Vermeidung von Prüfungen stets den Anpassungslehrgang wählen würden.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass ein Anpassungslehrgang nicht lediglich eine mehrtägige Schulungsveranstaltung ist, sondern ein aufwändiges und zeitintensives (bis zu drei Jahren) Verfahren darstellt. Dabei wird der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, bei dem der Antragsteller hospitiert, von der IHK bestimmt.

4. 2 Verweis auf § 3 (2) und (3) MSVO

Hierdurch wird klargestellt, dass für den Antragsteller alle übrigen allgemeinen Voraussetzungen, die sich aus § 36 (1) GewO ergeben, ebenso gelten wie für inländische Antragsteller.

§ 5 Zuständigkeit und Verfahren/ Bestellsunterlagen

5.1. Zuständigkeit

5.1.1 Die IHKs sind sachlich für die öffentliche Bestellung von Sachverständigen auf allen wirt-

schaftlichen und technischen Sachgebieten zuständig, in den meisten Bundesländern mit Ausnahme⁴ der Hochsee- und Küstenfischerei, der Land und Forstwirtschaft, des Garten- und Weinbaus. Für einige Sachgebiete gibt es darüber hinaus in den Bundesländern unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten von Bestellungskörperschaften und Behörden. Soweit sonstige Vorschriften des Bundes oder der Länder über die öffentliche Bestellung oder Verteidigung von Personen bestehen, findet § 36 GewO keine Anwendung (vgl. § 36 (5) GewO).

5.1.2 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der inländischen Niederlassung, die den Mittelpunkt der Sachverständigentätigkeit darstellt (Sitz). Unterhält der Antragsteller mehrere Niederlassungen, so richtet sich die Zuständigkeit gleichfalls nach dem Sitz. Bei Sitzverlegung in einen anderen IHK-Bezirk ändert sich nahtlos auch die Zuständigkeit, ohne dass die öffentliche Bestellung erlischt. Dies bedeutet, dass der Sachverständige seine aktuellen Bestelldokumente bis zum Ablauf der Bestellungsperiode behalten und weiterverwenden darf (Urkunde, Rundstempel und Ausweis), allerdings auf die neue Zuständigkeit in seinen Gutachten hinweisen muss (vgl. hierzu Ziff. 13.1.2). Verlagert der Sachverständige seine Niederlassung, die den Mittelpunkt seiner Sachverständigentätigkeit bildet, aus dem Bezirk der zuständigen IHK, übermittelt diese die Sachverständigenakte an die nun zuständige Bestellungskörperschaft. Diese muss den Sachverständigen gem. Art. 14 DSGVO informieren. Aus Dokumentationsgründen ist zu empfehlen, eine Kopie der Akte anzufertigen und dies der übernehmenden Bestellungskörperschaft mitzuteilen.

5.2 Verfahren

5.2.1 Entscheidungsfindung

Über den Antrag auf öffentliche Bestellung entscheidet die örtlich zuständige IHK. Sie ist verpflichtet, sich zum Vorliegen der Bestellungs Voraussetzungen, insbesondere zur persönlichen Eignung und besonderen Sachkunde, eine eigene Überzeugung zu bilden, wobei Zweifel am Vorliegen der Bestellungs Voraussetzungen zu Lasten des Antragstellers gehen.

Die Überzeugungsbildung beruht auf den vom Antragsteller vorgelegten Nachweisen und Unterlagen sowie eigenen Ermittlungen der IHK. Der Antragsteller hat mit dem Antrag eine Erklärung darüber abzugeben, ob und ggf. wann und wo er bereits früher einen Antrag auf öffentliche Bestellung als Sachverständiger gestellt hat.

5.2.2 Anhörung

Vor der Entscheidung müssen die Ausschüsse und Gremien zu dem Antrag gehört werden, die nach der Sachverständigenordnung der zuständigen IHK zu beteiligen sind. Die IHK ist an deren Stellungnahme nicht gebunden. Gegebenenfalls müssen weitere Institutionen oder Be-

⁴ In den folgenden Bundesländern bestellen die IHKs auch auf den Gebieten der Hochsee- und Küstenfischerei, der Land und Forstwirtschaft, sowie des Garten- und Weinbaus: Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Bayern.

stellungskörperschaften zu dem Antrag gehört werden, soweit landesrechtliche Vorschriften deren Beteiligung vorsehen. Die IHK muss die Beteiligten gem. Art 13 DSGVO informieren, sofern sie personenbezogene Daten dieser Personen verarbeitet. Dies ist bei Ausschüssen und Gremien regelmäßig der Fall.

5.2.3 Vorgehen bei der Überprüfung

Zur Überprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere der besonderen Sachkunde, werden in der Regel Informationen, insbesondere Referenzen von früheren Auftraggebern, Kollegen oder sonstigen Bekannten des Antragstellers eingeholt und bereits erstattete Gutachten und sonst vorgelegte fachliche Unterlagen (z. B. eine bereits erfolgte Zertifizierung) überprüft. Für die Berücksichtigung von Zertifizierungen wird auf die Ziffern 3.2.4.6 bis 3.2.4.8 verwiesen.

Da die IHK Gewissheit haben muss, ob der Antragsteller über die besondere Sachkunde verfügt, kann sie authentische Nachweise verlangen. Diese soll er ihr in nicht anonymisierter Form vorlegen. Weder ist eine Einwilligung des Auftraggebers im Sinne von Art. 6 (1) lit. a), DSGVO erforderlich, noch darf er bei ihrem Ausbleiben personenbezogene Daten unkenntlich machen (zum Beispiel durch Schwärzen). Die IHK muss nämlich als öffentliche Stelle in die Lage versetzt werden, im Rahmen ihrer gesetzlichen Verpflichtung gem. Art. 6 (1) lit. c) DSGVO i.V.m. § 36 GewO und dem einschlägigen Satzungsrecht, die Gutachten vollumfänglich überprüfen zu können. Die bisher vertretene Auffassung, dass eine Einwilligung bzw. eine Unkenntlichmachung erforderlich sei, hat sich als datenschutzrechtlich haltlos erwiesen, zumal deren Umsetzung in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet hat. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass personenbezogene Daten gänzlich unbeteiligter Personen aus den Nachweisen hervorgehen. Zum Beispiel: Ein Gutachten enthält Fotos, auf denen Nummernschilder von PKW unbeteiligter Halter zu erkennen sind. Hier ist der Antragsteller gehalten, die Nummernschilder auf den Fotos unkenntlich zu machen. Dem Antragsteller ist zu empfehlen, Auftraggeber stets im Rahmen seiner Informationspflichten gem. Art. 13,14 DSGVO auch darüber zu informieren, dass die Gutachten im Zuge eines Antragverfahrens zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung der zuständigen Bestellungskörperschaft ohne Einwilligung oder Unkenntlichmachung vorgelegt werden dürfen. Der Antragsteller hat in aller Regel seine besondere Sachkunde, die insbesondere die Fähigkeit beinhaltet, auch schwierige fachliche Problemstellungen schriftlich und mündlich in verständlicher und nachvollziehbarer Weise darzustellen, vor einem einschlägigen Fachgremium unter Beweis zu stellen.

Besteht für das infrage kommende Sachgebiet kein institutionelles Fachgremium, soll der Antragsteller seine besondere Sachkunde vor einem „ad-hoc-Fachgremium“ oder einer neutralen sachkundigen Person nachweisen. Bei einer solchen Überprüfung, die rechtlich eine Begutachtung der besonderen Sachkunde ist, sollte immer ein Vertreter der für den Bewerber örtlich zuständigen IHK anwesend sein. Der DIHK leistet bei der Suche nach solchen Fach-

gremien und Personen Hilfestellung.

5.2.4 Erneute Bestellung

Bei der erneuten Bestellung i.S.v § 2 (4) MSVO fordert die IHK einen Nachweis, dass der Antragsteller weiterhin über die notwendige Qualifikation verfügt. Dazu verlangt sie die Vorlage von Gutachten und den Nachweis, dass sich der Antragsteller in der erforderlichen Weise weitergebildet hat, sowie die weiteren, im Antragsformular aufgeführten Nachweise.

Für die erneute Bestellung ist zumindest folgendes Verfahren einzuhalten:

1. Alle zur erneuten Bestellung vorgesehenen Antragsteller werden überprüft.
2. Mit dem Antrag auf erneute Bestellung werden Fragebogen, das Gutachtenjournal und mindestens je 1 Gerichts- und Privatgutachten eingefordert.
3. Die IHK prüft die Auftraggebersituation anhand des Gutachtenjournals sowie die Antworten im Fragebogen und erörtert Auffälligkeiten mit dem Antragsteller bzw. erteilt Auflagen etc.
4. Die IHK prüft die vorgelegten Gutachten auf äußere Aufmachung, Nachvollziehbarkeit, Schlüssigkeit und Vollständigkeit der Antworten, bezogen auf den Auftrag. Die IHK soll auch im Rahmen der erneuten öffentlichen Bestellung ein geeignetes Fachgremium oder zumindest Vertrauenssachverständige bei der Bewertung der Gutachten heranziehen. Vertrauenssachverständige können insbesondere fachnahe Mitglieder des Sachverständigenausschusses der IHK sein.
5. Eine mündliche und/oder schriftliche Überprüfung vor einem Fachgremium - wie vor der erstmaligen öffentlichen Bestellung – ist im Regelfall nicht erforderlich. Geben die vorgelegten Arbeitsproben allerdings Veranlassung zu Bedenken, die nicht im Gespräch mit dem Antragsteller bereinigt werden können, kommt eine erneute mündliche und/oder schriftliche Überprüfung vor einem Fachgremium in Betracht.
6. Die Kosten der Überprüfung werden durch eine (möglichst landesweit einheitliche) Gebühr für die hausinterne Kontrolle sowie Kostenersatz für Aufwendungen eines sachgebietsbezogenen Fachmanns pauschal oder im Einzelfall abgedeckt. Beide Teile (Gebühr und Aufwandsersatz) sollten in Relation zu denen einer Erstbestellung stehen.

5.3 Bestellungsunterlagen

- 5.3.1 Während der Bestellungsbescheid nunmehr das alleinige konstitutive Erfordernis für die öffentliche Bestellung ist (s. Ziff. 2.5.1), haben Bestellsurkunde, Ausweis und Rundstempel lediglich den Zweck, jedem potentiellen Nachfrager dokumentieren zu können, dass der

Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt ist.

- 5.3.2 Bestellungsurkunde, Ausweis und Rundstempel bleiben Eigentum der IHK, so dass sie nach Rechtskraft eines Widerrufs oder einer Rücknahme (§ 23 MSVO) oder nach Eintritt eines Erlöschungsgrundes (§ 22 MSVO) aufgrund des Eigentumsrechts der IHK wieder zurückzugeben sind. Ein öffentlich-rechtlicher Rückgabeanspruch ergibt sich daneben aus § 24 MSVO.
- 5.3.3 Die Bestimmungen der Sachverständigenordnung gelten als Satzungsrecht für jeden öffentlich bestellten Sachverständigen (vgl. 2.1.1). Es bedarf zu ihrer Wirksamkeit damit nicht zusätzlich einer Unterwerfungserklärung des Sachverständigen (z. B. durch eine vom Sachverständigen unterschriebene Verpflichtungserklärung). Die Übermittlung soll dazu dienen, dem Sachverständigen nachdrücklich auf seine Rechte und Pflichten aufmerksam zu machen.
- 5.3.4 Mit der Übermittlung der Richtlinien erhält der Sachverständige eine ausführliche Information über diese Rechte und Pflichten, so dass er sich bei einem Pflichtenverstoß oder in einem Widerrufsverfahren nicht auf Unkenntnis berufen kann.

§ 6 Zuständigkeit und Verfahren für Anträge nach § 36a GewO

6.1 Zuständigkeit

Die Vorschrift soll dem Umstand Rechnung tragen, dass ausländische Antragsteller in der Regel noch über keine Niederlassung als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Bestellungskörperschaft verfügen. Mithin richtet sich die Zuständigkeit der Bestellungskörperschaft für diejenigen Antragsteller, die zwar ihre Qualifikationen zum Teil oder ganz im EU-Ausland oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworben haben, aber bereits im Geltungsbereich des Grundgesetzes niedergelassen sind, nach § 5 (1) MSVO.

6.2 Verfahren

Wie bereits § 4 (2) MSVO ist auch diese Vorschrift ein reiner Rechtsgrundverweis, allerdings auf § 36a (3) und (4) GewO.

Im Folgenden soll der für die praktische Arbeit der Bestellungskörperschaften bedeutsame neue Regelungsgehalt in den Grundzügen dargestellt werden:

6.2.1 Zu § 36a (3) GewO:

Die Vorschrift bezieht sich auf die übrigen Anforderungen des § 36 (1) GewO, die das Gesetz

an den Antragsteller für einen Anspruch auf öffentliche Bestellung und Vereidigung stellt, wie z. B. Unparteilichkeit, Gewissenhaftigkeit oder Zuverlässigkeit. Durch sie soll sichergestellt werden, dass das Vorliegen dieser Anforderungen nicht nochmals geprüft wird. § 13 GewO gilt entsprechend.

6.2.2 Zu § 36a (4) GewO:

Die Bestellungskörperschaft muss den Empfang der von dem Antragsteller eingereichten Unterlagen binnen eines Monats bestätigen und ihm ggf. mitteilen, ob und welche Unterlagen er noch nachreichen muss. Das Verfahren für die Prüfung der Anerkennung muss innerhalb von drei Monaten nach Einreichen der - wohlgermerkt - vollständigen Unterlagen abgeschlossen sein. Zu beachten ist dabei, dass damit lediglich das Verfahren über die Anerkennung der ausländischen Qualifikation als Nachweis der besonderen Sachkunde, nicht aber das Verfahren der öffentlichen Bestellung schlechthin abgeschlossen sein muss. Die Frist kann in begründeten Fällen um einen Monat verlängert werden. Wird die Frist nicht eingehalten, gilt die besondere Sachkunde als nachgewiesen. Bei Unvollständigkeit der Unterlagen oder bei Zweifeln über die Echtheit von Nachweisen und Bescheinigungen, kann die Bestellungskörperschaft durch Nachfrage bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats die Echtheit überprüfen und entsprechende Auskünfte einholen. Der Fristablauf ist solange gehemmt. Dies muss folgerichtig auch für den Zeitraum gelten, innerhalb dessen eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang durchgeführt wird. Zu beachten ist allerdings, dass diese Maßnahmen innerhalb der Frist angeordnet sein müssen.

§ 7 Vereidigung

7.1 Der Eid und die Niederschrift

Der Sachverständigeneid ist die ernsthafte und feierliche Versicherung des Sachverständigen, nach der eigenen Überzeugung, unparteiisch und gewissenhaft Gutachten zu erstatten und Sachverständigenleistungen zu erbringen. Gleichzeitig verspricht er damit, die Pflichten nach der Sachverständigenordnung einzuhalten. Die Niederschrift dokumentiert den Vollzug der Vereidigung und quittiert den Empfang der genannten Unterlagen durch den Sachverständigen. Sie dient auch als Beleg für den Herausgabeanspruch dieser Unterlagen nach Beendigung der öffentlichen Bestellung.

7.2 Verzicht auf religiöse Beteuerung

Der Sachverständige kann bei der Eidesleistung auf eine religiöse Beteuerung verzichten. Diese Form der Eidesleistung steht in ihrer Wirkung der Eidesleistung mit religiöser Beteuerung gleich.

7.3 Bekräftigung

Der Sachverständige kann hilfsweise statt einer Eidesleistung (§ 7 (1), (2) MSVO) eine Bekräftigung abgeben, die in ihrer Wirkung einer Eidesleistung gleichsteht. Der Sachverständige ist auf diese Möglichkeit und die mit einem geleisteten Eid vergleichbare Folgewirkung hinzuweisen. Der Wortlaut der Bekräftigung ist dem der Eidesleistung entlehnt.

7.4 Bezugnahme auf Eid oder Bekräftigung

Der einmal geleistete Eid des Sachverständigen behält damit seine Wirkung bis zur Beendigung der öffentlichen Bestellung. Bei einer zeitlich unmittelbar folgenden erneuten Bestellung kann der Sachverständige auf den erstmalig geleisteten Eid Bezug nehmen. Der einmal geleistete Eid wirkt damit nahtlos fort. Auch bei einer Erweiterung des bestehenden Bestelungsgebietes oder der Hinzufügung eines neuen Sachgebietes wirkt der Eid damit auch für diese.

7.5 Erstreckung auf die Prozessordnungen

Die Vereidigung im Rahmen der öffentlichen Bestellung ist eine allgemeine Vereidigung im Sinne der Strafprozess- und Zivilprozessordnung sowie anderer Prozessordnungen.

7.5.1 Verstößt der Sachverständige gegen die durch den Eid besonders bekräftigten Pflichten nach der Sachverständigenordnung, kann seine öffentliche Bestellung widerrufen werden. Durch den Widerruf der Bestellung wird der Eid gegenstandslos; es bedarf daher keiner besonderen Rücknahme des Eides.

7.5.2 Bezieht sich der Sachverständige im Rahmen eines Zivil- oder Strafprozesses ausdrücklich auf den geleisteten Eid, treffen ihn die strafrechtlichen Folgen, die sich aus den §§ 154 ff. StGB ergeben, wenn er eine falsche Aussage machen würde. Die Bezugnahme auf den Eid kann in einem Zivilprozess auch durch schriftliche Erklärung erfolgen.

7.5.3 Wird der Sachverständige in einem Gerichtsverfahren vereidigt oder bezieht er sich in einer entsprechenden Formel unter dem Gutachten auf den vor der IHK geleisteten Eid und leistet er dabei einen Falscheid, entstehen insoweit besondere Schadensersatzpflichten.

§ 8 Bekanntmachung

8.1 Die öffentliche Bekanntmachung der Bestellung und Vereidigung eines Sachverständigen ist in dem jeweiligen Veröffentlichungsorgan (Presseorgan) der bestellenden IHK vorzunehmen. Des Weiteren sollte nach Möglichkeit auch eine Veröffentlichung in anderen Medien erfolgen, um die Bestellung und Vereidigung einer breiten Öffentlichkeit und damit allen Nachfragern unverzüglich zugänglich zu machen. In gleicher Weise ist das Erlöschen von Bestellungen

(§ 22 (2) MSVO) bekannt zu machen. Eine Zustimmung des Sachverständigen zur Veröffentlichung im Internet ist nach derzeitiger Rechtslage erforderlich.

8.2 Daten der Bekanntmachung sind Name, Adresse, Kommunikationsmittel, Bestellungstenor, Tag der Bestellung und Bestellungskörperschaft des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Sie sind von der zuständigen IHK aufzuzeichnen. Dabei ist zu beachten, dass der Sachverständige für potentielle Auftraggeber erreichbar sein muss. Zu den üblichen Kommunikationsmitteln zählen derzeit Telefon, Mobiltelefon, Fax, E-Mail- und Internetanschrift.

Diese Daten werden in die von den IHKs regional oder überregional herausgegebenen Sachverständigenverzeichnissen aufgenommen und verbreitet. Die Verzeichnisse werden nach Sachgebieten gegliedert und innerhalb eines Sachgebiets alphabetisch geordnet.

8.3 Die IHK kann zum Zwecke der Erstellung eines bundes- und/oder landesweiten Verzeichnisses die Daten auch speichern oder einem von ihr beauftragten Dritten gespeichert oder in anderer Form zur Verfügung stellen.

8.4 Die öffentliche Bestellung erfolgt in Erfüllung der rechtlichen Verpflichtungen der Bestellungskörperschaften aus § 36 GewO und erfolgt dem Grunde nach im Interesse der Allgemeinheit, um dieser die Möglichkeit zu geben, sich solcher Sachverständiger zu bedienen, die eine Gewähr für besondere Sachkunde und Eignung bieten (VG Düsseldorf Beschl.v. 17.04.2018, 3 L 839/18, WM vom 14.11.2018). Die IHK kann deshalb jedermann auf Anfrage Name, Adresse, Bestellungstenor, Kommunikationsmittel und Bestellungskörperschaft eines öffentlich bestellten Sachverständigen mitteilen. Sie kann darüber hinaus diese Angaben Interessenten wie Gerichten, Behörden, Rechtsanwälten und sonstigen Nachfragern in Listenform zur Verfügung stellen.

§ 9 Unabhängige, weisungsfreie, gewissenhafte und unparteiische Aufgabenerfüllung

9.1 Unabhängigkeit

9.1.1 Der Sachverständige darf bei der Erbringung seiner Leistung keiner Einflussnahme von außen unterliegen, die geeignet ist, seine Feststellungen, Bewertungen und Schlussfolgerungen so zu beeinflussen, dass die gebotene Objektivität der Leistung und die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen nicht mehr gewährleistet sind.

9.1.2 Der Sachverständige darf bei der Übernahme, Vorbereitung und Durchführung eines Auftrags keiner Einflussnahme persönlicher, wirtschaftlicher oder beruflicher Natur unterliegen. Mithin darf ein Sachverständiger

- keine Gefälligkeitsgutachten erstatten, zum Beispiel keine fachlichen Weisungen seiner

	<p>Auftraggeber befolgen oder deren Wünschen hinsichtlich eines bestimmten Ergebnisses entsprechen, wenn diese das Ergebnis verfälschen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • keine Gutachten für sich selbst, Verwandte, Freunde oder sonstige Personen erstatten, zu denen er in einem engen persönlichen Verhältnis steht. • keine Gutachten über einen längeren Zeitraum ganz überwiegend für nur einen einzigen Auftraggeber (z. B. eine bestimmte Versicherung) erbringen. • keine sonstigen Bindungen vertraglicher oder persönlicher Art eingehen, die seine Unabhängigkeit bei der Gutachtenerstattung infrage stellen können. <p>9.1.3 Das Einkommen eines angestellten Sachverständigen oder eines Sachverständigen in einer Sozietät darf nicht an die Zahl und die Ergebnisse seiner Gutachten gekoppelt werden.</p> <p>9.2 Weisungsfreiheit</p> <p>9.2.1 Der Sachverständige darf bei der Erbringung seiner Leistungen nicht vertraglich verpflichtet werden, Vorgaben einzuhalten, die die tatsächlichen Ermittlungen, die Bewertungen und die Schlussfolgerungen derart beeinflussen, dass unvollständige oder fehlerhafte Gutachtenergebnisse verursacht werden.</p> <p>9.2.2 Es muss sorgfältig zwischen Anweisungen zum Gutachtenegegenstand, Beweisthema und Umfang des Gutachtens auf der einen und der sach- und ergebnisbezogenen Weisung auf der anderen Seite unterschieden werden. Der erste Teil der Alternative ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil nur der Auftraggeber bestimmen kann, was Gegenstand einer gutachterlichen Untersuchung sein soll. Der zweite Teil der Alternative kann nur unter den Voraussetzungen von 9.2.1 akzeptiert werden.</p> <p>9.2.3 Die Ausführungen zu 9.2.1 und 9.2.2 gelten uneingeschränkt auch für Sachverständige im Angestelltenverhältnis. In diesem Fall sind jedoch organisatorische Weisungen des Arbeitgebers an den angestellten Sachverständigen zulässig. Mithin kann der Arbeitgeber beispielsweise die Arbeitsbedingungen, die Urlaubszeit und die Verteilung der Aufträge regeln.</p> <p>9.3 Gewissenhaftigkeit</p> <p>9.3.1 Der Sachverständige muss sorgfältig prüfen, ob das Beweisthema (bei Gerichtsauftrag) oder der Auftrag (bei Privatauftrag) in seinem wesentlichen Inhalt innerhalb des Sachgebiets liegt, für das er öffentlich bestellt ist. Bei negativem Ergebnis hat er den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass er für das infrage kommende Sachgebiet nicht öffentlich bestellt ist. Zweifelsfälle sind vor Auftragsübernahme mit dem Auftraggeber oder mit der IHK zu klären. Betrifft der Auftrag nur zum Teil das eigene Sachgebiet, so muss er den Auftraggeber auch auf diesen Umstand hinweisen. Nur auf dessen ausdrücklichen Wunsch darf ein weiterer, fachlich</p>		
--	---	--	--

zuständiger Sachverständiger hinzugezogen werden.

9.3.2 Der Sachverständige muss des Weiteren unverzüglich prüfen, ob er den Auftrag innerhalb der gesetzten oder vereinbarten Frist oder in angemessener Zeit durchführen kann. Ist das nicht der Fall, muss er den Auftraggeber vor Übernahme des Auftrags entsprechend unterrichten und dessen Antwort abwarten.

9.3.3 Außerdem muss er unverzüglich prüfen, ob er die Annahme des Auftrages wegen Besorgnis der Befangenheit (vgl. unter 9.4) oder gesetzlichen Verweigerungsgründen (vgl. unter 11.1.3) ablehnen oder sich vom Gericht vom Auftrag entbinden lassen muss (vgl. 11.1.4).

Ablehnen sollte der Sachverständige die Übernahme des Gutachtauftrages bei einem Privatauftrag auch dann, wenn er Grund zur Annahme hat, dass das Gutachten missbräuchlich verwendet oder das Ergebnis verfälscht werden soll. Vorsicht ist geboten, wenn bei der Besprechung des Gutachtauftrags vom Sachverständigen bestimmte Zusicherungen hinsichtlich des Ergebnisses des Gutachtens verlangt werden oder gewünscht wird, dass bestimmte Tatsachen oder Unterlagen unberücksichtigt bleiben sollen.

9.3.4 Der Sachverständige muss unverzüglich die Auftragsannahme sowie den Eingang wichtiger Unterlagen (z. B. Gerichtsakten, Beweisstücke und dergl.) bestätigen.

9.3.5 Erfolgt der Auftrag durch ein Gericht, muss er es rechtzeitig benachrichtigen, wenn die voraussichtlichen Kosten des Gutachtens in auffälligem Missverhältnis zum Wert des Streitgegenstands stehen oder den angeforderten Kostenvorschuss erheblich übersteigen (§ 407 a ZPO).

Sinngemäß besteht eine entsprechende Aufklärungspflicht auch gegenüber einem privaten Auftraggeber; beim Privatauftrag wird darüber hinaus eine vorherige Honorarvereinbarung empfohlen, falls keine staatliche Gebührenordnung gilt.

9.3.6 Kommt es zu Verzögerungen während der Bearbeitung des Auftrags, muss er den Auftraggeber darüber in Kenntnis setzen. Eine entsprechende Unterrichtungspflicht besteht auch dann, wenn sich während der Bearbeitung herausstellt, dass die Durchführung des Auftrages teurer wird als ursprünglich angenommen.

9.3.7 Jeder Auftrag ist mit der Sorgfalt eines öffentlich bestellten Sachverständigen zu erledigen und dabei der aktuelle Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigen. Gutachten sind systematisch aufzubauen, übersichtlich zu gliedern, nachvollziehbar zu begründen und auf das Wesentliche zu beschränken (vgl. 12.1.4). Durch Bezeichnungen wie „Kurzgutachten“ kann sich der Sachverständige nicht seiner Verpflichtung zur gewissenhaften Leistungserbringung entziehen.

Es sind alle im Auftrag gestellten Fragen zu beantworten, wobei sich der Sachverständige genau an das Beweisthema bzw. an den Inhalt des Auftrages zu halten hat. Die tatsächlichen Grundlagen für eine Sachverständigenaussage sind sorgfältig zu ermitteln und die erforderlichen Besichtigungen sind persönlich durchzuführen. Kommen für die Beantwortung der gestellten Fragen mehrere Lösungen ernsthaft in Betracht, so hat der Sachverständige diese darzulegen und den Grad der Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der einzelnen Lösungen gegeneinander abzuwägen. Die Schlussfolgerungen im Gutachten müssen so klar und verständlich dargelegt sein, dass sie für einen Nichtfachmann lückenlos nachvollziehbar und plausibel sind. Ist eine Schlussfolgerung nicht zwingend, sondern nur naheliegend, und ist das Gefolgerte deshalb nicht erkenntnissicher, sondern nur mehr oder weniger wahrscheinlich, so muss der Sachverständige dies im Gutachten deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. 12.1.4).

9.3.8 Hinweise zum Aufbau eines schriftlichen Sachverständigengutachtens sind über www.svv.ihk.de unter dem Menüpunkt „Informationen“ online abrufbar.

9.4 Unparteilichkeit

9.4.1 Der Sachverständige hat seine Leistungen so zu erbringen, dass er sich weder in Gerichtsverfahren noch bei Privataufträgen dem Einwand der Befangenheit aussetzt. Er hat bei der Vorbereitung des Gutachtens strikte Neutralität zu wahren, muss die gestellten Fragen objektiv und unvoreingenommen beantworten und darf zu den Auftraggebern und - in Gerichtsverfahren - zu den Prozessparteien nicht in einem Verhältnis stehen, dass zu Misstrauen Anlass gibt. Auf Gründe, die geeignet sind, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, hat er seinen jeweiligen Auftraggeber unverzüglich hinzuweisen.

9.4.2 Der Sachverständige darf nicht zu Personen, Unternehmen, Organisationen oder Behörden in Abhängigkeit stehen, die mit den einzelnen Gutachtaufträgen in Verbindung gebracht werden können. Unabhängigkeit von Personen bedeutet, dass der Sachverständige grundsätzlich keinen Auftrag übernehmen kann, wenn er mit dem Auftraggeber - in Gerichtsverfahren mit einer Prozesspartei - verheiratet, verwandt, verschwägert oder befreundet ist (vgl. 9.1.2).

9.4.3 Der Sachverständige muss bei der Auftragsdurchführung neutral sein und muss bei der Behandlung von Sachfragen den Grundsatz der Objektivität beachten. Bei den notwendigen Handlungen, Maßnahmen und Arbeiten zur zweckmäßigen Erledigung eines Auftrages hat er bereits den Anschein der Parteilichkeit und der Voreingenommenheit zu vermeiden.

9.4.4 Neutralität während der Gutachtenerstattung bedeutet u.a., dass der Sachverständige bei Gerichtsaufträgen zur Orts- und Objektbesichtigung stets beide Parteien lädt und auch beide Parteien teilnehmen lässt und dass er die jeweils andere Partei unterrichtet, wenn er bei einer Partei Unterlagen anfordert oder Auskünfte einholt. Im Übrigen sollten während der Erarbei-

tung des Gerichtsgutachtens keine einseitigen Kontakte zu den Parteien stattfinden.

- 9.4.5 Objektivität in Sachfragen bedeutet, dass der Sachverständige keine Vorurteile gegen ein bestimmtes Produkt, eine bestimmte Untersuchungsmethode oder eine bestimmte Lehrmeinung haben darf. In gleicher Weise sind ungerechtfertigte Bevorzugungen unzulässig. Falls erforderlich, hat er sich mit abweichenden Methoden und Lehrmeinungen im Gutachten in der gebotenen Sachlichkeit auseinanderzusetzen.
- 9.4.6 Der Sachverständige darf keine Gutachten in derselben Sache - auch nicht zeitlich versetzt - für beide sich streitenden Parteien erstatten, es sei denn, beide Parteien erklären sich ausdrücklich damit einverstanden.
- 9.4.7 Der Sachverständige darf keine Sachverständigenleistungen in eigener Sache erbringen.
- Beispiel: Ein Sachverständiger für Orientteppiche oder Briefmarken fügt den von ihm verkauften Waren von ihm selbst gefertigte Echtheitszertifikate bei.
- 9.4.8 Der Sachverständige, der ein eigenes Geschäft hat oder Makler ist, darf nicht ein Objekt bewerten, von dem er vor Abschluss des Gutachtauftrags weiß, dass er es danach selbst ankaufen will oder zum Verkauf vermitteln soll. Ein solches Verhalten erweckt in der Regel den Anschein der Parteilichkeit.

§ 10 Persönliche Aufgabenstellung und Beschäftigung von Hilfskräften

10.1 Persönliche Aufgabenerfüllung

- 10.1.1 Der Sachverständige ist grundsätzlich verpflichtet, seine Gutachten und andere Sachverständigenleistungen (§ 2 (2) MSVO) in eigener Person zu erarbeiten bzw. zu erbringen. Für den gerichtlichen Bereich ergibt sich diese Pflicht aus § 407 a (3) ZPO, für den privaten Bereich aus dem Inhalt des Eides nach § 36 (1) S.2 GewO.
- 10.1.2 Dies bedeutet, dass der Sachverständige auf der Grundlage der Aufgabenstellung die wesentlichen Abschnitte der Tatsachenermittlung und -feststellung, die Orts- und Objektsbesichtigung, die Schlussfolgerungen, die Beurteilungen und die Bewertungen in eigener Person durchzuführen hat.
- 10.1.3 Der Grundsatz der persönlichen Aufgabenerfüllung bedeutet keineswegs, dass der Sachverständige jeden Handgriff selbst erledigen muss. Er kann Teilaufgaben auf Hilfskräfte delegieren, sofern die Aufgaben keinen beurteilenden oder bewertenden Charakter haben. Folgende Fallgruppen haben sich dabei herausgebildet:
- **Aufgaben von untergeordneter Bedeutung** darf der Sachverständige auf Hilfskräfte delegieren, wie z.B. Layout und Druck, Anfertigen von Kopien, Überprüfen der Rechtschrei-

bung, einfache Montagen und Demontagen usw.

- **Vorbereitende Aufgaben ohne eigenen Wertungsspielraum** darf der Sachverständige ebenfalls auf Hilfskräfte delegieren, wie z.B. messen, wiegen, zählen, Anfertigen von Fotografien, sofern der Ortstermin nicht dadurch ersetzt werden soll, Probeentnahmen, Transport von Laboruntersuchungen, sofern sie nach einem vorgegebenen Verfahren erfolgen usw.
- **Kernaufgaben mit Wertungsspielraum** muss der Sachverständige immer persönlich erfüllen und darf sie unter keinen Umständen auf Hilfskräfte delegieren, da sich in diesem Teil gerade die besondere Sachkunde des Sachverständigen auswirken soll und muss, wie z.B. Objektsbesichtigung, Schadensaufnahme, Überprüfung der Tauglichkeit oder Funktionsfähigkeit einer Maschine, Ermittlung der Kosten, Anfertigen des Gutachtens usw.

Die Zuordnung der einzelnen Tätigkeiten in eine der drei vorstehend genannten Kategorien ist nicht immer eindeutig. Je nach den gegebenen Umständen sind die Grenzen fließend. Als „Faustregel“ gilt: Je eher bewertende und beurteilende Elemente einfließen, umso klarer gehört die Tätigkeit zum nicht delegierbaren Kernbereich der Sachverständigentätigkeit.

10.1.4 Nicht zulässig ist, dass der Sachverständige nur formal und nach außen hin die Verantwortung für die unter seinem Namen abgegebenen gutachterlichen Äußerungen übernimmt. Unterschreibt der Sachverständige ungeprüft oder nur formal ein Gutachten, das von einer Hilfskraft vorbereitet, entworfen oder formuliert wurde, verstößt er in grober Weise gegen seine Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung.

10.1.5 Bei Verstößen gegen die Pflicht zur persönlichen Erfüllung von Kernaufgaben hatte die Rechtsprechung in ihrer umfangreichen Kasuistik bisher auf folgende Konsequenzen erkannt: Verlust des Vergütungsanspruches, Unverwertbarkeit des Gutachtens, Widerruf der öffentlichen Bestellung sowie Unterlassung wg. unlauteren Wettbewerbs.

10.2 Überwachung der Mitarbeit von Hilfskräften

10.2.1 Der Sachverständige muss Hilfskräfte im Hinblick auf deren fachliche Eignung und persönliche Zuverlässigkeit im Einzelfall sorgfältig auswählen, einweisen, anleiten, überwachen und für deren Fortbildung sorgen. Art und Umfang der Verpflichtung zur Überwachung und Anweisung im Einzelfall bestimmen sich nach dem Maß ihrer Sachkunde, Erfahrung und Zuverlässigkeit sowie den Gegebenheiten des konkreten Auftrags, vor allem der Schwierigkeit der einzelnen gutachterlichen Leistung.

10.2.2 Der Sachverständige hat sicherzustellen, dass beteiligte Hilfskräfte nicht gegen den Pflichtenkatalog der MSVO verstoßen. Insbesondere muss die Hilfskraft ggf. im Arbeitsvertrag oder bei selbstständiger Beschäftigung in geeigneter Weise (z. B. durch Vertrag) verpflichtet wer-

den, die Schweigepflicht einzuhalten.

10.2.3 Im Falle der Beteiligung von fachlichen Hilfskräften bei vorbereitenden Aufgaben ohne Wertungsspielraum (s.o.) muss der Sachverständige Art und Umfang der Beteiligung offenlegen, um Transparenz, für dritte Personen herzustellen, die von dem Gutachten Kenntnis nehmen. Bei Aufgaben von untergeordneter Bedeutung (s.o.) ist dies nicht erforderlich.

10.2.4 Im Hinblick auf die Beschäftigung von Hilfskräften gelten im außergerichtlichen Bereich die gleichen Grundsätze wie beim gerichtlichen Auftrag. Soweit der öffentlich bestellte Büroinhaber für die Gutachtenerstellung einen Mitarbeiter einsetzen möchte, kann er mit dem Auftraggeber vereinbaren, dass der Mitarbeiter das Gutachten erstellt. Dann muss jedoch der Mitarbeiter das Gutachten unterschreiben, ein Rundstempel kann nur eingesetzt werden, wenn der Mitarbeiter selbst öffentlich bestellt ist und daher seinen Rundstempel verwenden kann. Der Büroinhaber bleibt dann Auftragnehmer des Gutachtenauftrages, darf aber das Gutachten weder unterschreiben noch mit seinem Rundstempel versehen.

10.3 Hilfskraft

10.3.1 Hilfskraft ist eine Person, die auf demselben Sachgebiet tätig ist wie der beauftragte Sachverständige. Die Hilfskraft unterliegt seinen Weisungen sowie seiner fachlichen Kontrolle. Einer Hilfskraft können und dürfen nur solche Aufgaben übertragen werden, die der Sachverständige aufgrund seiner Sachkunde auch persönlich hätte erledigen können. Andernfalls könnte der Sachverständige für die Tätigkeit der Hilfskraft die Verantwortung nicht übernehmen.

10.3.2 Beim Sachverständigen angestellte öffentlich bestellte Sachverständige oder die mit ihm in einer Sozietät arbeitenden Sachverständigen sind keine Hilfskräfte im vorgenannten Sinne, weil sie eigenverantwortlich tätig sind. Auch vom beauftragten Sachverständigen hinzugezogene Sachverständige anderer Sachgebiete sind keine Hilfskräfte im Sinne von § 10 MSVO. Werden solche Sachverständige beteiligt, handelt es sich bei dem Gesamtwerk um ein Gemeinschaftsgutachten; dabei muss deutlich gemacht werden, wer für welchen Teil des Gutachtens verantwortlich ist. Auch die Hinzuziehung von Sachverständigen ist von der Zustimmung oder Weisung des gerichtlichen oder privaten Auftraggebers abhängig.

10.3.3 Eine Hilfskraft darf ein Gutachten nicht allein oder zusammen mit dem beauftragten Sachverständigen unterschreiben.

10.3.4 Die Hilfskraft darf den Sachverständigen nicht vertreten, auch nicht vorübergehend.

§ 11 Verpflichtung zur Gutachtenerstattung

11.1 Gutachten für Gerichte und Behörden

	<p>11.1.1 Inhalt und Umfang der Pflicht zur Gutachtenerstattung sind unterschiedlich geregelt und hängen davon ab, ob der Sachverständige vom Gericht oder von privater Seite beauftragt wird.</p> <p>11.1.2 Der vom Gericht benannte Sachverständige hat der Benennung Folge zu leisten, wenn er für das betreffende Gebiet öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung für die Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt (§ 407 (1) ZPO; § 75 (1) StPO).</p> <p>11.1.3 Ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger kann die Erstattung eines Gutachtens aus denselben Gründen verweigern, die einen Zeugen zur Zeugnisverweigerung berechtigen (§§ 408 (1) S. 1, 383, 384 ZPO; §§ 76 (1) Satz 1, 52, 53 StPO). Beispielsweise können folgende Verweigerungsgründe in Betracht kommen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Sachverständige ist mit einer Partei oder dem Beschuldigten verlobt, verheiratet, verwandt, verschwägert oder es besteht eine Lebenspartnerschaft. • Der Sachverständige gehört einer Berufsgruppe an, die bestimmte Tatsachen nicht weitergeben darf, weil sie ihm als Vertrauensperson anvertraut oder bekannt geworden sind (Geistliche, Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Berater usw.). <p>Liegen solche Verweigerungsgründe vor, ist der Sachverständige berechtigt, den Auftrag abzulehnen.</p> <p>11.1.4 Der Sachverständige kann beim Gerichtsauftrag auch aus anderen Gründen vom Gericht von der Pflicht zur Gutachtenerstattung entbunden werden (§ 408 (1) Satz 2 ZPO, § 76 (1) Satz 2 StPO). Solche Gründe sind insbesondere dann gegeben, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit aufkommen zu lassen (Besorgnis der Befangenheit). Es kommen aber auch Gründe wie Urlaub, Überlastung, Krankheit, fehlende Sachkunde u. Ä. in Betracht. In all diesen Fällen kann der Sachverständige die Übernahme des Auftrags nicht von sich aus verweigern, sondern muss bei Gericht einen Antrag auf Entbindung von seiner Gutachtenpflicht stellen.</p> <p>11.2 Gutachten für private Auftraggeber</p> <p>11.2.1 Beim Privatauftrag gibt es für den Sachverständigen zwar keine Pflicht, jeden Auftrag anzunehmen. Sinn und Zweck der öffentlichen Bestellung verlangen jedoch vom Sachverständigen, dass er seine Arbeitskraft zu einem angemessenen Teil auch für Gutachten im außegerichtlichen Bereich zur Erledigung von Gutachtaufträgen zur Verfügung stellt. Verweigert er nachhaltig und ohne berechtigten Grund solche privaten Gutachtaufträge, kann dies zum Widerruf seiner öffentlichen Bestellung führen.</p> <p>11.2.2 Beim Privatauftrag sollte der Sachverständige von sich aus den Auftrag ablehnen, wenn Ver-</p>		
--	---	--	--

weigerungsgründe oder Gründe für eine Entpflichtung im Sinne von 11.1.3 oder 11.1.4 vorliegen. Allerdings gibt es keine dem Gericht vergleichbare Stelle, die die Verweigerungsgründe überprüfen oder ihn vom Auftrag entbinden kann. Auch die IHK ist hierzu nicht befugt, kann aber in Zweifelsfällen um Rat gebeten werden. Eine Ablehnung des Privatauftrags ist auch dann gerechtfertigt, wenn der Auftraggeber die vertraglichen Konditionen, insbesondere das Honorar nicht akzeptiert.

§ 12 Form der Gutachtenerstattung; gemeinschaftliche Leistungen

12.1 Form

12.1.1 Das schriftliche Gutachten und andere schriftliche Sachverständigenleistungen müssen in gedruckter Schrift gefertigt sein. Die erste Seite muss den Vorschriften des § 13 MSVO entsprechen. Das Gutachten und andere schriftliche Sachverständigenleistungen müssen mit der eigenhändigen Unterschrift des Sachverständigen und seinem Rundstempel versehen sein.

12.1.2 Nutzt der Sachverständige die elektronische Form, kann er Unterschrift und Rundstempel einscannen. Um die Fälschungssicherheit zu gewährleisten, hat er die qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz zu benutzen (s. § 13 (2) MSVO bzw. Ziff.4.1.2). Neuerdings bieten die meisten IHKs eine Signaturkarte für die jeweils durch sie öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen an. Diese ersetzt nicht nur die Unterschrift, sondern auch den Rundstempel und lässt die Bestellungskörperschaft erkennen. Es ist möglich, dass der Sachverständige ein gleichwertiges, funktionsäquivalentes Verfahren für die Übertragung wählt. Dieses muss Sicherheit dafür gewährleisten, dass das Dokument nicht verändert werden kann und von dem Inhaber stammt, der es versandt hat.

12.1.3 Möchte der Sachverständige Gutachtenformulare benutzen, so ist dies nur dann gestattet, wenn er durch die darin enthaltenen Vorgaben oder Beschränkungen nicht in seiner Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Anwendung seiner Sachkunde beeinträchtigt wird. Inhalt und Umfang seiner gutachtlichen Äußerungen, insbesondere die Vollständigkeit, der systematische Aufbau, die übersichtliche Gliederung, die Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit der Gedankengänge und der Ergebnisse dürfen durch Vorgaben des Formulars nicht beeinträchtigt werden.

12.1.4 Im Übrigen muss das Gutachten

- systematisch aufgebaut und übersichtlich gegliedert sein;
- in den Gedankengängen für den Laien nachvollziehbar und für den Fachmann nachprüfbar sein; (Nachprüfbarkeit bedeutet, dass die das Gutachten tragenden Feststellungen und Schlussfolgerungen so dargestellt sind, dass sie von einem Fachmann ohne Schwierigkeit

ten als richtig oder als falsch erkannt werden können.)

- auf das Wesentliche beschränkt bleiben;
- unter Berücksichtigung des jeweiligen Adressaten verständlich formuliert sein und hat unvermeidbare Fachausdrücke nach Möglichkeit zu erläutern.

12.1.5 Für einige Sachgebiete haben die IHKs Mindestanforderungen an Gutachten herausgegeben, die den fachlichen Standard festschreiben und die Sorgfaltspflichten des Sachverständigen in fachlicher Hinsicht konkretisieren. Diese sind teilweise in die fachlichen Bestimmungsvoraussetzungen integriert, welche online unter www.svv.ihk.de zum Abruf bereit stehen. Die Mindestanforderungen sind grundsätzlich einzuhalten. Weicht der Sachverständige in Ausnahmefällen von diesen Anforderungen ab, so hat er dies im Auftrag zu vermerken und die Gründe hierfür im Gutachten anzugeben.

12.1.6 Diese Richtlinien gelten ohne Einschränkungen auch für Sachverständige im Angestelltenverhältnis. Der Sachverständige darf das Gutachten zwar auf dem Briefbogen seines Arbeitgebers oder Dienstherrn erstellen; er muss aber auch die in § 13 MSVO vorgegebenen Angaben machen. Und schließlich muss auch der angestellte Sachverständige durch eigenhändige Unterschrift und Beifügung des Rundstempels nach außen hin die Verantwortung für den Inhalt des von ihm gefertigten Gutachtens übernehmen. Der Arbeitgeber oder Dienstherr darf das Gutachten nicht mitunterschreiben (gegenzeichnen).

12.2 Gemeinschaftliche Leistungen

Wird das Gutachten von zwei oder mehreren Sachverständigen desselben Sachgebiets oder unterschiedlicher Sachbereiche erarbeitet, muss zunächst im Gutachtentext kenntlich gemacht werden, welcher Sachverständige für welche Teile verantwortlich ist. Sodann müssen alle beteiligten Sachverständigen das Gutachten nach den Regeln von 12.1.1 oder 12.1.2 unterzeichnen und mit ihren Rundstempeln versehen. Eine Hilfskraft nach § 10 Abs. 3 MSVO ist kein Sachverständiger im Sinne dieser Regelung.

12.3 Leistungen Dritter

Übernimmt ein Sachverständiger beispielsweise die Ergebnisse eines Materialprüfungsamtes oder eines anderen Gutachtens, hat er im Gutachten darauf hinzuweisen.

§ 13 Bezeichnung als „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“

13.1 Tenor und Hinweis auf zuständige IHK

13.1.1 Der Sachverständige muss in allen Fällen seiner gutachterlichen Tätigkeit und der ihm sonst

obliegenden Aufgaben auf seinem Bestellungsgebiet seine Bezeichnung und seinen Rundstempel verwenden sowie die zuständige IHK angeben. Dabei muss er das vollständige Sachgebiet so angeben, wie es in der Bestellsurkunde verzeichnet ist. Auf Visitenkarten, in Anzeigen und in der Werbung kann er diese Hinweise in verkürzter Form verwenden; dabei muss er das Irreführungsverbot des § 5 UWG beachten.

13.1.2 Nach der Neufassung der Mustersachverständigenordnung kommt es nicht mehr zum Erlöschen der öffentlichen Bestellung, wenn der Sachverständige seinen Sitz von einem IHK-Bezirk in einen anderen IHK-Bezirk verlegt. Folglich geht in diesem Fall nunmehr die Zuständigkeit von der bisherigen (in der Regel bestellenden) IHK auf die IHK über, in deren Bezirk der Sitz verlegt wird. Daher soll der Name der bestellenden IHK weder im Tenor noch im Rundstempel enthalten sein. Hinsichtlich der Gestaltung des neuen Rundstempels wird auf das Muster im DIHK-Rundschreiben vom 11.05.2010 (RS-Nr. 781000) verwiesen. Für den Fall, dass die Nennung der bestellenden IHK in der Tenorierung noch enthalten ist, hat der Sachverständige gleichzeitig deutlich auf die zuständige IHK hinzuweisen (siehe Fußnote 12 zu § 13 (1) MSVO). Bei einer Nennung der bestellenden IHK im Rundstempel ist dieser beim Zuständigkeitswechsel unabhängig von der konkreten Tenorierung auszutauschen. In jedem Fall muss der Sachverständige – auch zur Einhaltung seiner Pflichten nach der Dienstleistungsinformationspflichtenverordnung – im Geschäftsverkehr in geeigneter Weise (z. B. auf seinem Briefkopf) auf die zuständige IHK hinweisen. Die zuständige IHK ist zunächst die bestellende IHK. Mit einer Sitzverlegung wird die IHK zuständig, in deren Bezirk der Sitz verlegt wird. (siehe auch Ziff. 5.1.2). Diese muss den Sachverständigen gem. Art. 14 DSGVO informieren. 13.1.3 Die Umstellung auf die Dokumente ohne Nennung der entsprechenden IHK im Tenor soll möglichst zügig erfolgen. Auf jeden Fall ist eine erneute Bestellung hierfür zu nutzen. Im Falle eines Zuständigkeitswechsels ist gleichfalls ein neuer Stempel anzufertigen, wenn der bisherige Stempel den Namen der vormals bestellenden IHK noch enthält. Die Sachverständigen sind darauf hinzuweisen, dass ihre Briefbögen und Visitenkarten möglichst zeitnah an die neuen Maßgaben anzupassen sind.

13.1.4 Andere Bezeichnungen, Anerkennungen, Zulassungen, Zertifizierungen, Mitgliedschaften und vergleichbare Hinweise im Briefkopf von Gutachten und Geschäftsbriefen sind zulässig, wenn sie nicht irreführend, also geeignet sind, über die fachliche und persönliche Qualifikation des Sachverständigen zu täuschen.

13.2 Nachweis der Urheberschaft und der Sachgebietsbezogenheit

13.2.1 Unter das Gutachten oder andere schriftliche Leistungen darf der Sachverständige nur seine Unterschrift und seinen Rundstempel setzen.

Im Falle der elektronischen Übermittlung unter Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur kann er Unterschrift und Rundstempel einscannen (vgl. Ziff. 12.1.2).

13.2.2 Eine weitere Unterschrift, beispielsweise des Arbeitgebers oder der Hilfskraft ist nicht zulässig (vgl. § 10 MSVO). Ein weiterer Rundstempel, beispielsweise eines Verbandes oder einer Zertifizierungsstelle, ist regelmäßig nur zulässig wenn die Benutzung des Rundstempels gesetzlich vorgeschrieben ist. Schließlich kann eine weitere Unterschrift mit entsprechendem Rundstempel angebracht werden, wenn es sich um ein Gemeinschaftsgutachten von zwei selbstständigen Sachverständigen im Sinne von Ziff. 12.2 handelt.

13.2.3 In den Fällen einer Sozietät (§ 12 MSVO) – unabhängig von der Rechtsform – gelten die vorstehenden Richtlinien in gleicher Weise. Es müssen alle Sachverständigen mit ihren jeweiligen Sachgebieten aufgeführt werden, und es muss dabei jeweils erkennbar werden, für welches Sachgebiet der einzelne Sachverständige öffentlich bestellt ist.

13.2.4 Die vorstehenden Richtlinien gelten ohne Einschränkungen auch für Sachverständige im Angestelltenverhältnis.

13.3 Sachverständigenleistungen auf anderen Sachgebieten

Ist der Sachverständige auf weiteren Sachgebieten als Sachverständiger tätig, darf er dies im Briefkopf vermerken. Dabei hat er aber darauf zu achten, dass auch für den flüchtigen Durchschnittsleser klar erkennbar wird, für welches Sachgebiet er öffentlich bestellt ist und für welches nicht. Gleiches gilt für den Hinweis auf eine sonstige berufliche Tätigkeit (z. B. Architekt, Ingenieurbüro). In allen Fällen ist das Irreführungsverbot des § 5 UWG zu beachten.

§ 14 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten

14.1 Aufzeichnungspflichten

14.1.1 Die Regelung bezieht sich auf alle Sachverständigenleistungen, wie sie sich aus § 2 (2) MSVO ergeben.

14.1.2 Die Aufzeichnungen dienen der Kontrolle über die Einhaltung der Pflichten des Sachverständigen. Deshalb müssen sie vollständig, übersichtlich und chronologisch geordnet sein. Eine bestimmte technische Form (z. B. Tagebuch) ist nicht vorgesehen. Neben der herkömmlichen Schriftform ist es beispielsweise zulässig, die erforderlichen Aufzeichnungen und Daten in elektronischer Form auf zur dauerhaften Speicherung geeigneten Datenträgern vorzuhalten.

14.1.3 Der Sachverständige hat seine Leistung oder den begutachteten Gegenstand in den Aufzeichnungen so zu beschreiben, dass eine spätere Identifizierung zweifelsfrei ohne weitere Ermittlungen und Einsichtnahme in die Akten möglich ist.

14.1.4 Bei mündlich erbrachten Leistungen sind Auftraggeber, Gegenstand der Leistung, Datum und Ergebnis der Leistungserbringung schriftlich (s. o.) festzuhalten. Bei mündlich erstatteten Ge-

richtsgutachten genügt eine Aufzeichnung über den Tag der Vernehmung, das Gericht, die Prozessparteien und das Aktenzeichen des Verfahrens, weil das Ergebnis des Gutachtens durch Protokollierung aktenkundig wird.

- 14.1.5 Erstattet der Sachverständige das Gutachten nicht, so muss er die Gründe dafür dokumentieren (z. B. Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit oder Abbruch wegen Abschluss eines Vergleichs).

14.2 Aufbewahrungspflichten

Der Sachverständige muss von sich aus prüfen, ob er zum besseren Verständnis der Art und des Umfangs seiner Tätigkeit als Sachverständiger sowie zum Nachweis über Einzelheiten von ihm getroffener Feststellungen (beispielsweise zum Zwecke der Abwehr von Haftungsansprüchen) weitere Unterlagen aufbewahren sollte.

14.3 Elektronische Datenspeicherung

- 14.3.1 Sollte der Sachverständige die elektronische Aufbewahrungsform wählen, so muss er sicherstellen, dass die gespeicherten Daten ohne einen unverhältnismäßigen Aufwand zur Einsicht durch Berechtigte (vgl. § 20 MSVO) in allgemein lesbarer Form zur Verfügung stehen.

- 14.3.2 Der Sachverständige muss nachträgliche Änderungen der Aufzeichnungen kenntlich machen. Dies gilt insbesondere auch für Aufzeichnungen in elektronischer Form.

§ 15 Haftungsausschluss; Haftpflichtversicherung

15.1 Haftungsausschluss

- 15.1.1 Der Sachverständige ist seinem Auftraggeber zum Ersatz vorsätzlich oder fahrlässig verursachter Schäden verpflichtet.
- 15.1.2 Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kann vom Sachverständigen weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Weitere gesetzliche Verbote für Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen sind zu beachten.

15.2 Haftpflichtversicherung

- 15.2.1 Der Sachverständige soll für sich und seine Mitarbeiter eine Berufshaftpflichtversicherung in angemessener Höhe abschließen und diese während des Zeitraums seiner öffentlichen Bestellung aufrechterhalten. Die „Soll“-Vorschrift bedeutet, dass der Sachverständige eine Haftpflichtversicherung abzuschließen hat, soweit nicht ausnahmsweise nachvollziehbare Gründe

dagegen sprechen. Diese Ausnahme muss der Sachverständige begründen. Die Höhe der Versicherung muss sich nach dem Umfang seiner möglichen Inanspruchnahme richten. Der Sachverständige ist gehalten, seine Haftpflichtversicherung – auch im eigenen Interesse - in regelmäßigen Abständen auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen.

- 15.2.2 Der Sachverständige soll beim Abschluss einer Haftpflichtversicherung auch die Beteiligung weiterer Hilfskräfte (vgl. § 10 MSVO) in erforderlichem Umfang berücksichtigen.
- 15.2.3 Wird der Sachverständige in einem Zusammenschluss mit anderen Sachverständigen tätig, bei dem die Haftung des Einzelnen ausgeschlossen oder beschränkt ist (siehe § 21 MSVO), soll dieser sich haftpflichtversichern. Die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung soll dem Haftungsrisiko des Zusammenschlusses entsprechen.
- 15.2.4 Wählt der Sachverständige für einen Zusammenschluss im Sinne des § 21 MSVO eine Rechtsform, die die Haftung auf das Vermögen des Zusammenschlusses beschränkt (z. B. GmbH, § 13 (2) GmbHG), soll er dafür Sorge tragen, dass die Gesellschaft über eine angemessene Haftpflichtversicherung verfügt. Für eine Gesellschaft, deren Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, gilt eine Haftpflichtversicherung nur dann als angemessen, wenn die Haftungshöchstsummen deutlich über denen für die einzelnen Sachverständigen des Zusammenschlusses liegen.

§ 16 Schweigepflicht

16.1 Verschwiegenheitspflicht und Verwertungsverbot

- 16.1.1 Die Verschwiegenheitspflicht ist ein maßgeblicher Grund für die Vertrauenswürdigkeit des öffentlich bestellten Sachverständigen. Der Sachverständige darf weder das Gutachten noch Tatsachen oder Unterlagen, die ihm im Rahmen seiner gutachtlichen Tätigkeit anvertraut worden oder bekannt geworden sind, unbefugt offenbaren, weitergeben oder ausnutzen. Die Pflicht zur Verschwiegenheit umfasst alle Tatsachen, die er durch seine Tätigkeit als öffentlich bestellter Sachverständiger erfahren hat, sofern diese nicht offenkundig sind. Stellt der Sachverständige zum Beispiel bei der Bewertung eines Gebäudes fest, dass Schwarzarbeit geleistet oder dass ohne Genehmigung gebaut wurde, darf er dies nicht zur Anzeige bringen; der Sachverständige ist kein Hilfsorgan von Ordnungs- und Verwaltungsbehörden. Auch die Tatsache seiner Beauftragung ist gegebenenfalls geheim zu halten. So dürfen Dritten nicht ohne weiteres auf Anfrage Auskünfte über den Inhalt oder Umstände der Gutachtenerstattung erteilt werden. Wenn z. B. Versicherungsgesellschaften, denen das Gutachten eines Kraftfahrzeugsachverständigen vorgelegt worden ist, Rückfragen haben, ist das Einverständnis des Auftraggebers zur Auskunftserteilung einzuholen, wenn es nicht aus den Umständen oder der Interessenlage unterstellt werden kann. Im Gegensatz dazu: Über seine Ausführungen in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung darf der Sachverständige aufgrund der Öffentlichkeit der Verhandlung auch Personen gegenüber berichten, die in der Verhandlung nicht anwesend

waren.

16.1.2 Der Sachverständige darf die bei seiner Gutachtertätigkeit erlangten Kenntnisse in anonymisierter Form für sich oder Dritte verwerten (beispielsweise zum Zweck des Vergleichs, der Statistik oder des Erfahrungsaustausches). In diesen Fällen muss der Sachverständige jedoch sicherstellen, dass - auch mittelbar - Rückschlüsse auf den Auftraggeber, den konkreten Gutachtenfall oder das begutachtete Objekt nicht möglich sind. Dies gilt nicht gegenüber der zuständigen Bestellungskörperschaft. Andernfalls könnte diese nicht ihrer Aufsichtspflicht nachkommen. Für die Nachweise, die er der IHK im Rahmen des Überprüfungsverfahrens vorzulegen hat, ist die Regelung in Ziffer 5.2.3 maßgeblich.

16.1.3 Da der öffentlich bestellte Sachverständige auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten förmlich verpflichtet worden ist, stellt die Verletzung der Schweigepflicht eine strafbare Handlung nach § 203 (2) Nr. 5 StGB dar; die oben genannten Ausnahmen von der Schweigepflicht gelten auch hier.

16.2 Verpflichtung der Mitarbeiter

Diese Schweigepflicht gilt auch für alle im Betrieb des Sachverständigen mitarbeitenden Personen. Der Sachverständige hat dafür zu sorgen, dass die Schweigepflicht von den genannten Personen eingehalten wird.

16.3 Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht

16.3.1 In den Fällen der §§ 19, 20 MSVO gilt die Verschwiegenheitspflicht nicht.

16.3.2 Des Weiteren ist der Sachverständige in bestimmten Fällen befugt, Tatsachen oder seine gutachtlichen Leistungen zu offenbaren. Eine befugte Offenbarung liegt dann vor, wenn der Auftraggeber den Sachverständigen ausdrücklich von der Schweigepflicht entbindet. Es empfiehlt sich, die Zustimmung des Auftraggebers schriftlich einzuholen. Der Sachverständige darf allerdings Dritten, denen der Auftraggeber das Gutachten zugänglich gemacht hat, unter Schonung der berechtigten Belange des Auftraggebers das Gutachten erläutern.

16.3.3 Der Sachverständige ist auch verpflichtet, als Zeuge im Strafprozess auszusagen. Die Zeugnispflicht geht hier der Schweigepflicht vor. Er hat kein Auskunftsverweigerungsrecht nach der Abgabenordnung.

16.4 Fortdauer der Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht besteht fort, wenn der Auftrag beendet, die öffentliche Bestellung des Sachverständigen erloschen (§ 22 (1) MSVO) oder der Auftraggeber verstorben ist.

§ 17 Fortbildungspflicht und Erfahrungsaustausch

17.1 Es reicht nicht aus, dass der Sachverständige nur im Zeitpunkt seiner Bestellung über das notwendige Fachwissen verfügt und fähig ist, Gutachten zu erstatten. Beide Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der öffentlichen Bestellung vorhanden sein. Der Sachverständige ist daher verpflichtet, sich ständig über den jeweiligen Stand der Wissenschaft, der Technik und die neueren Erkenntnisse auf seinem Sachgebiet zu unterrichten. Das bedeutet: Er muss über die für sein Bestellungsgebiet maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen und einschlägigen Erfahrungssätze, Methoden und Lehrmeinungen, die als zweifelsfrei richtig und zuverlässig anerkannt sind, informiert sein und diese beherrschen. Ungesicherte Erkenntnisse darf er seinen Leistungen nicht zugrunde legen. Zur Fortbildung gehört aber nicht nur die Ergänzung des unmittelbaren Fachwissens, sondern auch Weiterbildung im allgemeinen Sachverständigenwissen (z. B. Vertrags-, Prozess-, Haftungs-, Gebühren- und Schiedsgutachterrecht sowie im öffentlichen Recht hinsichtlich des ihn betreffenden Pflichtenkatalogs).

17.2 Zu diesem Zweck hat sich der Sachverständige nachweisbar in der erforderlichen Weise, insbesondere durch regelmäßige Teilnahme an geeigneten Kursen, Seminaren und Fortbildungslehrgängen, die von kompetenten Stellen angeboten werden, sowie durch laufendes Studium der Fachliteratur und von Fachzeitschriften fortzubilden. Zur Fortbildung gehört auch die Teilnahme am fachlichen Erfahrungsaustausch (z. B. Teilnahme an Fachkongressen) in erforderlichem Umfang, soweit es diesen auf dem Sachgebiet gibt, für das er öffentlich bestellt ist. Entsprechende Nachweise muss er fortlaufend, spätestens bei einem Antrag auf erneute Bestellung nach Ablauf der Befristung vorlegen (vgl. 5.2.4).

17.3 Bei Nichteinhaltung der Pflicht zur Fortbildung muss die zuständige IHK den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen. Kommt der Sachverständige dann seiner Fortbildungspflicht noch immer nicht nach, kann sie Auflagen erteilen oder die Bestellung widerrufen.

§ 18 Werbung

18.1 Der Sachverständige unterliegt bei seiner Werbung den Bestimmungen der §§ 3-7 UWG.

18.2 Der Sachverständige hat sich bei der Kundmachung seiner Tätigkeit und bei seiner Werbung Zurückhaltung aufzuerlegen. Aufmachung und Inhalt seiner Selbstdarstellung müssen dem Ansehen, der Funktion und der hohen Verantwortung eines öffentlich bestellten Sachverständigen gerecht werden. Zulässig ist danach eine Werbung, die lediglich hinweisenden und informierenden Charakter hat und das Leistungsangebot des Sachverständigen in der äußeren Aufmachung und der inhaltlichen Aussage objektiv darstellt. Dagegen muss er aufdringliche und reißerische Werbeaussagen unterlassen.

	<p>18.3 Der Sachverständige darf seine öffentliche Bestellung sowie seine Sachverständigentätigkeit in Tageszeitungen, Fachzeitschriften, Branchenfernsprechbüchern, Adressbüchern und im Internet bekannt geben. Solche Anzeigen dürfen nach Form und Inhalt nicht reklameartig aufgemacht sein und müssen sich auf die Bekanntgabe des Namens, der Adresse, der Sachgebietsbezeichnung, der öffentlichen Bestellung und der bestellenden Kammer beschränken.</p> <p>18.4 Der Sachverständige darf in Anzeigen und auf seinen Briefbögen außer auf seine Sachverständigentätigkeit nicht auf seine sonstige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit hinweisen, wenn dies gegen §§ 3-7 UWG verstößt. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Hinweis auf die öffentliche Bestellung so in den Mittelpunkt gerückt wird, dass dem angesprochenen Dritten der Eindruck nahe liegt, der Sachverständige sei auch bei seiner sonstigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit besonders qualifiziert oder vertrauenswürdig (Image-Transfer). Umgekehrt darf der Sachverständige bei Tätigkeiten auf anderen Sachgebieten als denjenigen, für die er bestellt ist, oder bei Leistungen im Rahmen seiner sonstigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf seine öffentliche Bestellung nur dann Bezug nehmen, wenn dadurch die §§ 3-7 UWG nicht verletzt werden (vgl. § 13 (3) MSVO).</p> <p>18.5 Der Auftraggeber darf nach Absprache mit dem Sachverständigen auf seinen Produkten oder in der Produktbeschreibung darauf hinweisen, dass sein Produkt von dem betreffenden öffentlich bestellten Sachverständigen überprüft worden ist. Ansonsten darf der Sachverständige nicht im Zusammenhang mit den beruflichen oder gewerblichen Leistungen Dritter werben oder für sich werben lassen.</p> <p>18.6 Soweit der Sachverständige standesrechtlichen Regeln zur Werbung unterliegt (z. B. als Architekt, Ingenieur, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater), bleiben diese unberührt.</p> <p>§ 19 Anzeigepflichten</p> <p>19.1 Der Sachverständige ist verpflichtet, der IHK alle Veränderungen in seinem persönlichen Bereich mitzuteilen, die Auswirkungen auf seine Tätigkeit haben können. So muss die IHK, da sie die Aufsicht über die bestellten Sachverständigen führt und auf Anfrage Gerichten oder privaten Interessenten Sachverständige benennt, wissen, wo und wie der Sachverständige erreichbar ist und darüber unterrichtet sein, wenn er z. B. durch Krankheit oder Auslandsaufenthalt drei Monate und länger gehindert ist, seine Tätigkeit auszuüben. Der Sachverständige ist daher verpflichtet, die IHK zu unterrichten, wenn er seine die örtliche Zuständigkeit der IHK begründende Niederlassung oder seine Wohnsitz ändert, eine weitere Niederlassung errichten oder ändern will. Im Übrigen muss er der IHK auch Änderungen seiner Telefon- oder Telefaxnummer und sonstigen Kommunikationsmitteln, die er als Sachverständiger benutzt, mitteilen.</p> <p>19.2 Die Tätigkeit als öffentlich bestellter Sachverständiger muss mit seiner sonstigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit vereinbar sein. Insbesondere dürfen Unparteilichkeit und Unab-</p>		
--	--	--	--

hängigkeit wegen Interessenkollision nicht beeinträchtigt und seine zeitliche Verfügbarkeit nicht in unzumutbarem Umfang eingeschränkt werden. Deshalb hat der Sachverständige die Änderung der ausgeübten oder die Aufnahme einer weiteren beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, insbesondere den Eintritt in ein Arbeits- oder Dienstverhältnis oder die Gründung von Zusammenschlüssen (§ 21 MSVO) anzuzeigen.

- 19.3 Die Pflicht zur Unterrichtung der IHK erstreckt sich auch auf solche Umstände, die seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder seine persönliche Eignung für die Tätigkeit als Sachverständiger infrage stellen können. Die IHK ist daher bei der Abgabe von Vermögensauskünften und Insolvenzverfahren zu informieren. Auch bei Strafverfahren ist die IHK zu unterrichten und über den Stand des Verfahrens auf dem Laufenden zu halten.

§ 20 Auskunftsspflichten und Überlassung von Unterlagen

20.1 Auskunftsspflichten

- 20.1.1 Auf Verlangen der IHK hat der Sachverständige unverzüglich und auf seine Kosten alle Auskünfte zu erteilen, die erforderlich sind, um Art und Umfang seiner Tätigkeit überwachen zu können. Hierunter fallen auch Tatsachen, die nicht unmittelbar mit Gutachten oder anderen Sachverständigentätigkeiten zusammenhängen. Voraussetzung ist, dass ihre Kenntnis zur Würdigung der besonderen Sachkunde, der Unparteilichkeit, Unabhängigkeit, Zuverlässigkeit und anderer Grundlagen der persönlichen Eignung sowie der Einhaltung der Sachverständigenpflichten erforderlich ist. Dazu gehören z. B. Rahmenverträge über Sachverständigenleistungen über einen längeren Zeitraum, Korrespondenz über Beschwerden, Werbe- und Informationsmaterial, Bestätigungen über Fortbildungsmaßnahmen und Erfahrungsaustausch, Nachweise einer nach Art der versicherten Risiken und Höhe angemessenen Haftpflichtversicherung.

- 20.1.2 Der Sachverständige kann diese Auskünfte gemäß § 16 (3) MSVO nicht mit dem Hinweis auf seine Schweigepflicht verweigern, da die IHK als zuständige Bestellungskörperschaft im Rahmen ihrer Überwachungspflicht über die Sachverständigen zur Einholung dieser Auskünfte berechtigt ist.

20.2 Überlassung von Unterlagen

Die IHK kann von dem Sachverständigen verlangen, dass er ihr die erforderlichen Unterlagen unentgeltlich vorlegt und für eine angemessene Zeit überlässt. Blicke es lediglich bei einer Auskunftspflicht, so würde die Überwachung der Tätigkeit des Sachverständigen und der Einhaltung seiner Pflichten ins Leere laufen, wenn die IHK die Richtigkeit der Auskünfte nicht

auch nachprüfen könnte.

§ 21 Zusammenschlüsse mit Sachverständigen

- 21.1 Der Sachverständige ist in seiner Wahl frei, in welcher Rechtsform er tätig werden will. Er kann allein, auch in der Rechtsform der GmbH, arbeiten; er kann sich mit anderen Sachverständigen seines Sachgebiets oder anderer Sachgebiete in der Rechtsform z. B. der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der GmbH, der Partnerschaftsgesellschaft zusammenschließen. Soweit solche Gesellschaften rechtlich verselbständigt sind, werden sie selbst Partner der Verträge über Sachverständigenleistungen. Anderes gilt nur bei gerichtlichen Aufträgen, die sich direkt an einzelne Sachverständige richten. Auch wenn die Sachverständigen-Gesellschaft Vertragspartner für Sachverständigenleistungen wird, ändert sich nichts daran, dass der Sachverständige aufgrund seiner öffentlichen Bestellung verpflichtet ist, für die Einhaltung des Pflichtenkatalogs Sorge zu tragen. Ist das nicht möglich, bleibt ihm nur die Alternative, entweder aus der Gesellschaft auszuscheiden oder auf die öffentliche Bestellung zu verzichten.
- 21.2 Gesellschaftsvertrag und sonstige interne Organisationsregeln dürfen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen nicht gefährden. Eine Gefährdung ist regelmäßig anzunehmen bei fachlichen Weisungsbefugnissen anderer Gesellschafter, kaufmännischer Geschäftsführer, der Gesellschafterversammlung; wenn die Zuweisung eingegangener Aufträge nicht nach einer weitgehend objektivierten Geschäftsverteilung erfolgt.
- 21.3 Schließt sich ein öffentlich bestellter Sachverständiger mit nicht öffentlich bestellten Sachverständigen zusammen, hängt seine uneingeschränkte fachliche und persönliche Vertrauenswürdigkeit nicht mehr allein von ihm, sondern auch von der Gesellschaft ab. Den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen trifft daher die Verpflichtung, seine Partner auf die Einhaltung solcher Pflichten aus der Sachverständigenordnung zu verpflichten, deren Nichtbeachtung Wirkungen auf seine öffentliche Bestellung haben können. Das sind im Kern z. B. eine jedenfalls vergleichbare Qualifikation, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die Wahrung der Grundsätze der Höchstpersönlichkeit, eine uneingeschränkte persönliche Eignung und die Schweigepflicht. Nicht einschlägig sind dagegen solche Pflichten, die nur zwischen der IHK und dem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zu Überwachungszwecken bestehen.
- 21.4 Die IHK kann unmittelbar weder auf die Gesellschaft noch auf deren nicht öffentlich bestellte Mitglieder Einfluss nehmen. Dazu fehlt es an rechtlichen Beziehungen. Der öffentlich bestellte Sachverständige muss selbst dafür Sorge tragen, dass die Tätigkeit der anderen Partner seine uneingeschränkte Vertrauenswürdigkeit nicht gefährdet. Gelingt das nicht oder ist aufgrund bestimmter Umstände dieses Vertrauen der Öffentlichkeit zerstört, auch ohne dass der öffentlich bestellte Sachverständige selbst dafür die Verantwortung trägt, kann ein Widerruf der öffentlichen Bestellung in Betracht kommen.

21.5 Der Zusammenschluss der Sachverständigen und deren einzelne Mitglieder unterliegen dem gesetzlichen Verbot nach § 5 UWG, über geschäftliche Verhältnisse zu täuschen. Eine Täuschung kann auch in der Verschleierung liegen. Die Sachverständigen müssen deshalb klarstellen, welcher einzelne von ihnen welche Art Qualifikation in Anspruch nimmt. Pauschale Bezeichnungen auf gemeinsamen Drucksachen, Briefbögen, Praxisschildern wie z. B. "...freie, zertifizierte und öffentlich bestellte Sachverständige ..." sind unzulässig. Solche Handhabung betrifft nicht nur das Rechtsverhältnis zwischen dem öffentlich bestellten Sachverständigen und der IHK. Bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht kann die IHK unmittelbar gegen die Gesellschaft und die nicht öffentlich bestellten Sachverständigen vorgehen.

§ 22 Erlöschen der öffentlichen Bestellung

22.1 Erlöschungsgründe

22.1.1 Mit Erlöschen der öffentlichen Bestellung wird die Vereidigung gegenstandslos. Der Sachverständige darf sich nach umstrittener Rechtsprechung dann nicht mehr als "vereidigter Sachverständiger" oder als "vormals vereidigter Sachverständiger" u. Ä. bezeichnen (vgl. 7.5.1). Auch eine Bezugnahme auf die frühere öffentliche Bestellung ist unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig.

22.1.2 Zu den einzelnen Tatbeständen:

- § 22 (1) a): Die Erklärung des Sachverständigen muss klar und unmissverständlich geäußert werden. Sie sollte der IHK schriftlich vorliegen.
- § 22 (1) b): Die Vorschrift korrespondiert mit § 3 (2) a) MSVO. Daher erlischt die öffentliche Bestellung bei einer Sitzverlegung ins Ausland.
- § 22 (1) c): Auch nach Ablauf einer zeitlichen Befristung erlischt die Bestellung. Die IHK sollte von sich aus rechtzeitig vor Ablauf der Befristung den Sachverständigen fragen, ob er die Erneuerung der öffentlichen Bestellung wünscht. Auf diese Weise kann man sicherstellen, dass der Sachverständige seinen etwaigen Antrag rechtzeitig stellt. Die IHK ist gegenüber der Öffentlichkeit verpflichtet sicherzustellen, dass ein Sachverständiger während der Dauer der öffentlichen Bestellung z. B. seiner Pflicht zur Weiterbildung nachkommt und über eine ausreichende gerätetechnische Ausrüstung verfügt. Außerdem muss sie wissen, ob auf einem bestimmten Sachgebiet in ausreichender Zahl Sachverständige zur Verfügung stehen. Sie sollte den Sachverständigen an die Notwendigkeit einer ausreichenden Haftpflichtversicherung erinnern. Sie wird deshalb aus Anlass der erneuten Bestellung den Sachverständigen anhand eines vorbereiteten Fragebogens um nähere Angaben zu seiner bisherigen Tätigkeit bitten. Im Einzelnen sollten dies zumindest Fragen sein
 - zum Umfang und Angemessenheit der Haftpflichtversicherung,
 - zur Anzahl der in den vergangenen 5 Jahren erstellen Gutachten (getrennt nach Ge-

richts- und Privatgutachten),

- zur technischen Ausrüstung,
- zur Bearbeitungsdauer, einschl. der Frage, ob Gutachtaufträge wegen Überlastung zurückgewiesen werden mussten, evtl. Wartezeiten,
- zu Spezialkenntnissen,
- zur Fortbildung.

- § 22 (1) d): S. Hierzu Ausführungen zu § 23 MSVO.

22.1.3 Altersunabhängige, erneute öffentliche Bestellungen

Als Folge der geänderten Rechtsprechung des BVerwG⁵ darf die erneute öffentliche Bestellung nicht mehr beim Erreichen einer bestimmten Altersgrenze ausgeschlossen werden. Aus diesem Grunde hatte der DIHK-Arbeitskreis Sachverständigenwesen auf seiner Sitzung am 26./27. März 2012 die ersatzlose Streichung von § 22 Absatz 1d) und Absatz 2 a.F. beschlossen. Unabhängig vom Alter des Antragstellers gelten die Bestellungsfristen des § 2 (4) MSVO (vgl. Ziff. 2.4).

22.2 Bekanntgabe des Erlöschens

Das Erlöschen der öffentlichen Bestellung wird im Mitteilungsorgan der IHK bekannt gemacht. Auf die Ausführungen zu 8.1 und 8.2 wird verwiesen.

§ 23 Rücknahme, Widerruf

23.1 Rücknahme

23.1.1 Eine rechtswidrige öffentliche Bestellung kann z. B. zurückgenommen werden, wenn der Sachverständige sie durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.

23.1.2 Beispiele:

- Der Sachverständige hat die im Antragsverfahren vorgelegten Gutachten nicht persönlich erstattet; er hat gefälschte Zeugnisse oder Nachweise seiner Berufsausbildung vorgelegt; er verschweigt trotz Erklärungsaufforderung Vorstrafen oder Ordnungswidrigkeitenverfahren; er erbringt den Nachweis der besonderen Sachkunde vor Fachgremien nicht durch

⁵ BVerwG, Urteil vom 1. Februar 2012, Az.: 8 C 24/11

selbst erarbeitete Gutachten.

- Der Sachverständige kann sich nicht darauf berufen, er habe die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben nicht erkannt, wenn ihm insoweit grobe Fahrlässigkeit anzulasten ist. Der Vertrauensschutz des Sachverständigen in den Fortbestand seiner öffentlichen Bestellung als begünstigendem Verwaltungsakt wird in den §§ 43 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz im Einzelnen geregelt.

23.2 Widerruf

23.2.1 Eine rechtmäßige öffentliche Bestellung kann widerrufen werden, wenn die IHK aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die öffentliche Bestellung abzulehnen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Sie darf die öffentliche Bestellung auch widerrufen, wenn eine mit ihr verbundene Auflage nicht erfüllt worden ist. Die IHK wird also einen Widerruf prüfen, wenn sich nach der Bestellung ergibt, dass der Sachverständige nicht mehr über die erforderliche fachliche und persönliche Eignung verfügt oder seine Einrichtungen nicht mehr den Anforderungen genügen, von denen die Bestellung abhängig war (§ 3 MSVO).

23.2.2 Ein Widerruf kann beispielsweise in Betracht kommen, wenn

- der Sachverständige Blanko-Gutachtenformulare mit seiner Unterschrift und Stempel Mitarbeitern oder Dritten zur Verfügung stellt,
- der Sachverständige Straftaten im Zusammenhang oder angelegentlich seiner Sachverständigentätigkeit begeht (Diebstahl während eines Ortstermins). Das können auch Straftaten sein, die nicht in zumindest mittelbarem Zusammenhang mit der Sachverständigentätigkeit stehen. Von Bedeutung ist, ob sie geeignet sind, begründete Zweifel an der persönlichen Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen, z. B. Trunkenheitsdelikte. Bereits bei Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kann der Widerruf einer öffentlichen Bestellung geboten sein; die Entscheidung darüber hängt von der Schwere des Strafvorwurfs und der Dringlichkeit des Tatverdachts ab.
- der Sachverständige eine Vermögensauskunft nach § 802c ZPO für sich oder einen Dritten abgeben musste und entweder persönlich oder für einen Dritten in das Schuldnerverzeichnis nach § 882b ZPO eingetragen ist,
- über das Vermögen des Sachverständigen ein Insolvenzverfahren beantragt, eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde; dasselbe gilt bei einer Gesellschaft, deren Vorstand, Geschäftsführer oder Gesellschafter der Sachverständige ist. Die IHK wird in diesem Fall prüfen, inwieweit der Sachverständige noch über die notwendige Glaubwürdigkeit, Zuverlässigkeit und Unabhängigkeit verfügt, d. h. die persönliche Eignung noch gegeben ist.
- der Sachverständige dergestalt unbegründete und nicht nachvollziehbare Gutachten er-

stattet, dass diese für Auftraggeber oder Dritte nicht verwertbar oder verwendbar sind.

- der Sachverständige hartnäckig und wiederholt Gerichtsgutachten oder sogar Gerichtsakten verspätet und erst nach Androhung bzw. Zahlung von Ordnungsgeldern abgibt.

23.2.3 Das Verfahren der IHK zur Prüfung eines Widerrufs wird durch strafrechtliche Ermittlungen weder hinsichtlich des Verfahrensganges noch des Ergebnisses präjudiziert. Strafverfahren und Widerrufsverfahren orientieren sich an unterschiedlichen Maßstäben. Trotz Einstellung eines Strafverfahrens oder Freispruchs aus Rechtsgründen ist deshalb ein Widerruf der öffentlichen Bestellung nicht ausgeschlossen, wenn begründete Zweifel an der persönlichen Eignung des Sachverständigen nicht ausgeräumt werden können.

23.3 Verhältnismäßigkeit

Vor einer Rücknahme oder einem Widerruf muss geprüft werden, ob nicht geringere Eingriffe, wie z. B. die Erteilung von Auflagen, das erforderliche Ergebnis erzielen oder gewährleisten. Die IHK muss prüfen, ob der Widerruf die geeignete, notwendige und nicht außer Verhältnis zum erstrebten Ziel stehende Maßnahme ist. Erklärt sich z. B. der betroffene Sachverständige bereit, für die Zeit eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bis zur Entscheidung über eine Anklageerhebung die öffentliche Bestellung ruhen zu lassen, bedarf es in diesem Sinne vorerst keines Widerrufs. Es kann auch ausreichend sein, den Sachverständigen auf den Pflichtverstoß hinzuweisen und ihm mitzuteilen, dass im Wiederholungsfall der Widerruf ausgesprochen werden kann.

23.4 Ermessen

Die Rücknahme oder der Widerruf einer öffentlichen Bestellung ist eine Ermessensentscheidung. Die IHK muss dieses Ermessen erkennbar ausüben.

23.5 Sofortige Vollziehung

Die IHK wird in aller Regel prüfen, ob die sofortige Vollziehung des Widerrufs oder der Rücknahme anzuordnen ist.

23.6 Schriftliche Begründung

Jede Rücknahme bzw. jeder Widerruf ist schriftlich zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgründe mitzuteilen. Da es sich in beiden Fällen um Ermessensentscheidungen handelt, muss die IHK auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen sie bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Ihren Bescheid versieht sie mit einer Rechtsbehelfsbelehrung.

§ 24 Rückgabepflicht von Bestellsurkunde, Ausweis und Rundstempel

- 24.1 Da gemäß § 5 (3) MSVO Ausweis und Rundstempel im Eigentum der bestellenden IHK verbleiben, verlangt sie nach Erlöschen der Bestellung deren Herausgabe. Die Rückgabepflicht auch für die Bestellsurkunde folgt im Übrigen aus der Bestimmung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des jeweiligen Landes, die die Rückgabe von Urkunden und Sachen nach unanfechtbarem Widerruf, Rücknahme oder Wirksamkeitseende eines Verwaltungsaktes (Ablauf der öffentlichen Bestellung) regelt.
- 24.2 Die IHK kann den Anspruch nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahren- oder Vollstreckungsgesetzes des jeweiligen Landes durchsetzen.
- 24.3 Bei einem Zuständigkeitswechsel durch Verlegung des Mittelpunktes der Sachverständigentätigkeit bleibt das Eigentum an Bestellsurkunde, Ausweis und Rundstempel bei der IHK, die diese Dokumente an den Sachverständigen übermittelt hat (§ 5 (3) MSVO). Nur sie hat einen Anspruch gegen den Sachverständigen auf Herausgabe.

§ 25 Entsprechende Anwendung

- 25.1 Mit dieser Bestimmung werden die Eichaufnehmer, Messer, Schauer, Stauer, Güterbesichtiger und ähnliche Vertrauenspersonen erfasst (§ 36 (2) GewO), die auf den Gebieten der Wirtschaft zur Feststellung bestimmter Tatsachen in Bezug auf Sachen und zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Vornahme bestimmter Tätigkeiten öffentlich bestellt werden können.
- 25.2 Die IHK kann für diesen Personenkreis auch besondere Satzungen erlassen, falls dazu eine Notwendigkeit besteht (z. B. für die Ergänzung des Pflichtenkataloges).

§ 26 Inkrafttreten

- 26.1 Die Sachverständigenordnung und jede spätere Änderung müssen von der Vollversammlung der IHK als Satzung beschlossen und von Präsident und Hauptgeschäftsführer ausgefertigt werden. Das Inkrafttreten richtet sich nach den für die jeweilige IHK geltenden Vorschriften.
- 26.2 Neue Bestimmungen gelten grundsätzlich auch für bereits bestellte Sachverständige. Es gibt insoweit keinen Bestandschutz.