



Unser **Newsletter Sachverständigenwesen** enthält u.a. aktuelle Informationen auf dem Gebiet des Sachverständigenwesens und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

Inhaltsverzeichnis:	Seite
1. Aus der Praxis	1
2. Die Vergütung	4

1. Aus der Praxis

Gerichtssachverständige und sonstige praktische Tätigkeit - Unabhängigkeit

LG Freiburg (Beschluss vom 25. April 2016, Az.: 12 O 115/13)

Das LG Freiburg hatte sich in seinem Beschluss mit der Befangenheit eines Sachverständigen zu beschäftigen, der sich mit der (Un-)Wirksamkeit eines Zellulitemittels auseinandersetzen musste.

Dem Sachverständigen wurde unter anderem vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer einer Gesellschaft, die unter anderem ein Produkt zur Unterstützung von Behandlungen bei Zellulitis vertreibt, ein eigenes pekuniäres Interesse an einer möglichen Feststellung, dass die hier streitbefangenen Produkte eine Wirkung gegen Zellulitis und Fett zeigen würden.

Das Gericht hielt diesen Grund nicht für geeignet, die Besorgnis der Befangenheit gegen den abgelehnten Sachverständigen zu begründen. Die vom Kläger behauptete Befangenheit beziehe sich damit auf ähnliche Produkte, also eine unterstellte künftige werbliche Tätigkeit des Sachverständigen hinsichtlich ähnlicher oder vergleichbarer Produkte. Vorliegend gehe es jedoch um konkrete Produkte, die die Beklagte vertreibt, nicht um ähnliche Produkte. Etwaige künftige Verhaltensweisen des Sachverständigen in seiner beruflichen Tätigkeit gehen nicht über die allgemeinen Gefahren hinaus, die damit verbunden sind, dass ein Sachverständiger nicht alleine von seiner sachverständigen Tätigkeit lebt, sondern auch gewerblich tätig ist.

Die Parteien wie auch das Gericht dürften erwarten, dass ein Sachverständiger, der auch prozessrechtlich zu einer gewissenhaften Gutachtenerstattung gehalten sei, den Anforderungen an seine sachverständige Tätigkeit gerecht werde. Die Auffassung des Klägers würde im Ergebnis dazu führen, dass mit Gutachtenerstattungen nur noch Personen beauftragt werden könnten, die im „wissenschaftlichen Elfenbeinturm“ lebten und nie irgendwie Studien für Industrie oder Verbände oder Vereine wie den Kläger erstatten.

Leitsatz

Dass ein Sachverständiger in dem Gebiet, um dessen gutachtliche Bewertung es geht, selbst geschäftlich tätig ist, begründet für sich gesehen nicht die Besorgnis der Befangenheit.

Datenschutz und Datensicherheit

Vorbemerkungen

Die Thematik Datenschutz betrifft jeden Wirtschaftszweig und ist damit auch im Sachverständigenbüro von enormer Bedeutung. Die am 25. Mai 2018 in Kraft tretende EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) verknüpft Datenschutz und Datensicherheit eng miteinander. Schutz und Technik sind nicht nur bei den technisch-organisatorischen Maßnahmen miteinander verbunden, wie es bisher bei § 9 BDSG und seiner Anlage der Fall war. Die DS-GVO verlangt Datensicherheitsmaßnahmen, die geeignet sind, das Schutzniveau zu gewährleisten, das dem Risiko der Datenverarbeitung für die Rechte und Freiheiten des Betroffenen angemessen ist. Hierbei ist der Stand der Technik angemessen zu berücksichtigen. Es bedarf also einer stetigen Anpassung der Maßnahmen. Zu prüfen ist, ob ein IT-Sicherheitsmanagement notwendig ist.

Welche Schutzziele sind einzuhalten?

(Die Zuordnung erfolgt zur Konkretisierung unter Berücksichtigung der bisher in § 9 BDSG und seiner Anlage vorgenommenen Definitionen)

1. Vertraulichkeit durch

- Maßnahmen, die geeignet sind, Unbefugten den Zutritt zu Datenverarbeitungsanlagen, mit denen personenbezogene Daten verarbeitet oder genutzt werden, zu verwehren (Zutrittskontrolle)
- Maßnahmen, die geeignet sind zu verhindern, dass Datenverarbeitungssysteme von Unbefugten genutzt werden können (Zugangskontrolle)
- Maßnahmen, die gewährleisten, dass die zur Benutzung eines Datenverarbeitungssystems Berechtigten ausschließlich auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen können, und dass personenbezogene Daten bei der Verarbeitung, Nutzung und nach der Speicherung nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können (Zugriffskontrolle)
- Maßnahmen, die gewährleisten, dass zu unterschiedlichen Zwecken erhobene Daten getrennt verarbeitet werden können (Trennungsgebot).

2. Integrität durch

- Maßnahmen, die gewährleisten, dass personenbezogenen Daten bei der elektronischen Übertragung oder während ihres Transports oder ihrer Speicherung auf Datenträger nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können, und dass überprüft und festgestellt werden kann, an welchen Stellen eine Übermittlung personenbezogener Daten durch Einrichtungen zur Datenübertragung vorgesehen ist (Weitergabekontrolle)
- Maßnahmen, die gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in Datenverarbeitungssysteme eingegeben, verändert oder entfernt worden sind (Eingabekontrolle/Verarbeitungskontrolle)
- Maßnahmen, die gewährleisten, dass die Verfahrensweisen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise dokumentiert werden, dass sie in zumutbarer Weise nachvollzogen werden können (Dokumentationskontrolle)

- Maßnahmen, die gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die im Auftrag verarbeitet werden, nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers verarbeitet werden können (Auftragskontrolle)

3. Verfügbarkeit und Belastbarkeit (Widerstandsfähigkeit/ Resilienz von Systemen/ Diensten) durch

- Maßnahmen, die gewährleisten, dass personenbezogene Daten gegen zufällige Zerstörung oder Verlust geschützt sind (Verfügbarkeitskontrolle).
- Maßnahmen die gewährleisten, dass technische Systeme, bei Störungen bzw. Teilausfällen nicht vollständig versagen, sondern wesentliche Systemdienstleistungen aufrechterhalten werden

4. Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung (Art. 32 Abs. 1 lit. d DS-GVO; Art. 25 Abs. 1 DS-GVO).

Wie ist der Schutzbedarf festzustellen?

Hierfür werden üblicherweise die drei Schutzklassen „normal“, „hoch“ und „sehr hoch“ verwendet. Diese Zuweisung zu den Schutzklassen muss nicht nur für personenbezogene Daten gelten, sondern kann für alle unternehmensrelevanten Informationen verwendet werden.

Die Klassifizierung „normal“ gilt z. B. für alle internen Datenverarbeitungen bzw. für Daten, die aus allgemein zugänglichen Quellen stammen. Das Risiko für den Betroffenen ist tolerabel.

„Hoch“ ist ein Schutzbedarf für Daten, die einen gewissen Vertraulichkeitsgrad erfüllen müssen, weil eine – erhebliche - Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen möglich ist.

Ein „sehr hohes“ Schutzniveau ist zu gewährleisten, wenn eine besonders bedeutende Beeinträchtigung zu befürchten ist.

Die **Risikobewertung** muss also abwägen, wie wahrscheinlich ein Schadenseintritt ist und welchen Schaden er mit welchen Auswirkungen beim Betroffenen anrichten könnte.

Welche Maßnahmen müssen ergriffen werden?

Die technischen und organisatorischen Maßnahmen müssen im Verhältnis zum Risiko stehen. Hierbei sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Geeignetheit der Maßnahmen
- Stand der Technik
- Kosten der Implementierung
- Aufwand

Nach der DS-GVO gibt es einige Maßnahmen wie:

- Pseudonymisierung
- Verschlüsselung
- Die Fähigkeit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste auf Dauer sicherzustellen
- Die Verfügbarkeit und den Zugang zu personenbezogenen Daten bei einem physischen oder technischen Zwischenfall schnell wiederherzustellen
- Ein Verfahren einzurichten, das eine regelmäßige Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung gewährleistet
- Sicherstellung, dass die Mitarbeiter, die personenbezogenen Daten verarbeiten, dies nur entsprechend ihrer Aufgabenerfüllung auf Anweisung des Verantwortlichen tun.

Im Rahmen der Rechenschaftspflicht nach Art 5 DS-GVO müssen die Risikobewertung und die daraufhin passend ergriffenen Maßnahmen dokumentiert werden.

Weitere technische Maßnahmen

Bereits im Vorfeld von Anwendungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten müssen die Aspekte eines Datenschutzes durch Technikgestaltung (privacy by design) oder durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen (privacy by default) berücksichtigt werden. Damit ist dem Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 DS-GVO) zu entsprechen. Schon bei der Beschaffung von IT-Lösungen muss geprüft werden, wie diese Anforderungen umgesetzt werden können. Anonymisierung, Pseudonymisierung, Einschränkung der Verarbeitung (Sperrung) oder Löschung von Daten können hier Maßnahmen sein.

Auch diese Überlegungen bzw. Maßnahmen sind zu dokumentieren.

2. Die Vergütung

Haftung des Sachverständigen nach § 839a BGB: Unrichtiges Gutachten reicht nicht!

OLG Braunschweig vom 19.01.2017 (Az.: 2 U 119/14)

Dass das Gutachten im Ergebnis unrichtig und die Beurteilungsgrundlagen fehlerhaft festgestellt wurden, führte dennoch nicht zu einer Haftung, weil überwiegend keine grobe Fahrlässigkeit des Sachverständigen vorlag, kein Schaden des Ersteigerers nachgewiesen werden konnte und der Schutzbereich der Haftungsnorm nicht betroffen war - so jedenfalls das OLG Braunschweig.

Das Gericht stellte zwar eine Unrichtigkeit bei den sog. Beurteilungsgrundlagen fest. Der Sachverständige hatte bei der Bestimmung des Verkehrswertes der streitgegenständlichen Eigentumswohnung nicht berücksichtigt, dass es keinen zweiten Rettungsweg gab und damit ein Verstoß gegen das Baurecht vorlag. Dies führte zu einem zu hohen Wertansatz. Allerdings soll dem Sachverständigen weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden können. Der Sachverständige habe nicht in objektiver Hinsicht schwer und in subjektiver Hinsicht nicht entschuldigbar gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verstoßen, weil er die o.g. Punkte weder erkannt, noch berücksichtigt hatte.

Von innen betrachtet seien die Fenster nach Art und Größe geeignet gewesen, um eine Rettung über eine Feuerwehroleiter zu ermöglichen. Bei der Außenansicht dränge sich ebenfalls nicht auf, dass eine Anleiterung durch die Feuerwehr nicht möglich sei. Die Fenster lägen - anders als in der zweiten Ebene der Wohnung - nicht besonders weit hinten, so dass eine Erreichbarkeit durch eine Feuerwehroleiter gegeben erscheine. Dass die Erreichbarkeit aufgrund der Art der Gauben und die Schneefanggitter nicht gewährleistet sei, liege, sofern man sich - was von dem Sachverständigen nicht verlangt werden könne - mit der Feuerwehroleitertechnik nicht im Einzelnen auskenne, ebenfalls nicht auf der Hand.

Zudem habe der Sachverständige in seinem Gutachten darauf hingewiesen, das Vorliegen einer Baugenehmigung nicht überprüft, sondern seiner Begutachtung die formelle und materielle baurechtliche Legalität zugrunde gelegt zu haben. Das Gericht führte weiter aus, dass das Gutachten insoweit unrichtig sei, dass der Sachverständige die zweite Ebene der Wohnung fehlerhaft als Wohnraum berücksichtigt habe und dadurch zu einem zu hohen Verkehrswert gekommen sei. Dies erfüllt auch das Tatbestandsmerkmal der groben Fahrlässigkeit.

Eine Haftung schied aber auch hier aus, weil der von der Klägerin geltend gemachte Schaden nicht auf der Unrichtigkeit des Gutachtens beruhte. Die Klägerin hatte behauptet, dass sie in Kenntnis der richtigen Wohnfläche weit weniger geboten hätte (statt € 184.000, wofür die den Zuschlag erhielt, nur höchstens € 170.000). Da laut OLG Braunschweig § 839a BGB lediglich das Vertrauen auf den richtigen Verkehrswert schütze, nicht die Richtigkeit der Ermittlung

zugrunde gelegten Werte und Anknüpfungstatsachen (hier: die qm-Zahl), scheidet ein Schadensersatzanspruch aus. Der vom beklagten Sachverständigen ermittelte Wert (€ 255.000,00) wich nämlich nur € 2.000,00 vom angeblich „richtigen“ Verkehrswert (€ 253.000,00) ab.

Leitsätze

1. § 839a BGB findet auf die von der Klägerin als Meistbietende im Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Verkehrswertgutachter geltend gemachten Ansprüche Anwendung.
2. Ein Gutachten, das aufgrund fehlerhafter Begutachtungsgrundlagen (hier: eine unzutreffende Quadratmeterzahl) einen unrichtigen Verkehrswert ausweist, ist zwar „unrichtig“ im Sinne des § 839a BGB; diese Vorschrift schützt aber den Ersteigerer nicht in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der Anknüpfungstatsachen, nur mit Blick auf die Richtigkeit des festgestellten Verkehrswertes.
3. Eine Haftung des Sachverständigen scheidet auch deshalb aus, weil er in seinem Gutachten darauf hingewiesen hat, das Vorliegen einer Baugenehmigung nicht überprüft zu haben, seiner Begutachtung aber die formelle und materielle baurechtliche Legalität zugrunde zu legen.
4. Der Verkehrswert ist nur annähernd zu ermitteln. Verzichtet der Gutachter deshalb teilweise auf genauere Feststellungen und macht er dies - wie hier - im Gutachten kenntlich, entfällt ein Anspruch aus § 839a BGB.

Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.