

Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Änderung der Muster-Sachverständigenordnung des DIHK

Stand 13. April 2022

I. Aktuelle Änderungen	<p>1) § 8 <u>Veröffentlichung</u> Die Industrie- und Handelskammer veröffentlicht die öffentliche Bestellung und Vereidigung sowie die Kontaktdaten des Sachverständigen auf der Webseite www.svv.ihk.de für den Zeitraum der Bestellung. Eine zusätzliche Veröffentlichung in weiteren Medien ist zulässig. Name, Adresse, Kommunikationsmittel und Sachgebietsbezeichnung des Sachverständigen können durch die Industrie- und Handelskammer oder einen von ihr beauftragten Dritten gespeichert und in Listen oder auf sonstigen Datenträgern veröffentlicht und auf Anfrage jedermann zur Verfügung gestellt werden.</p> <p>2) § 13 <u>Bezeichnung als „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“</u> (2) Unter die in Absatz 1 genannten Leistungen soll der Sachverständige nur seine Unterschrift und seinen Rundstempel setzen. Im Fall der elektronischen Übermittlung ist die qualifizierte elektronische Signatur oder ein funktionsäquivalentes Verfahren zu verwenden.</p> <p>3) § 22 <u>Erlöschen der öffentlichen Bestellung</u> (2) Die Industrie- und Handelskammer löscht Namen und Kontaktdaten des Sachverständigen von der Webseite www.svv.ihk.de und ggf. von weiteren elektronischen Medien, sobald die öffentliche Bestellung erloschen ist.</p>

<p>II. Klärung der Vorfrage: Findet die EU-Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf die neue Regelung bzw. die Änderung der Regelung Anwendung? „Vorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung nicht beschränken, einschließlich redaktioneller Änderungen oder technischer Anpassungen des Inhalts von Ausbildungsgängen oder der Aktualisierung von Ausbildungsvorschriften, sollten nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen“, vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie.</p>	<p>Die Änderungen in den Ziffern 1) bis 3) betreffen die Berufsausübung von öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Die EU-Verhältnismäßigkeitsrichtlinie findet daher auf die neuen Regelungen bzw. die Änderung der Regelungen Anwendung. Zwar unterliegt der Zugang zur allgemeinen Sachverständigentätigkeit oder deren Ausübung keinen Beschränkungen, jedoch werden Anforderungen an die Tätigkeit als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger gestellt. Trotz der rechtlichen Einordnung als Zuerkennung einer besonderen beruflichen Qualifikation und nicht als Berufszugangsregelung finden nach dem Willen des EU-Gesetzgebers die entsprechenden Richtlinien Anwendung. Die Änderungen in den Ziffern 1) bis 3) unterliegen daher der nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung.</p>
<p>III. Verhältnismäßigkeit:</p> <p>a) Formal</p> <ul style="list-style-type: none"> • Erläuterung der Vorschrift • Art, Inhalt und Auswirkungen der Vorschrift: Je schwerwiegender, desto ausführlicher. Substantiierung der Verhältnismäßigkeit durch qualitative Elemente und, soweit möglich und relevant, auch durch quantitative Elemente. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Regelt die Veröffentlichung der öffentlichen Bestellung von Sachverständigen im Online IHK-Sachverständigenverzeichnis (IHK-SVV). Bisher geschah dies in der Regel lediglich über das Mitteilungsorgan (Kammerzeitschrift) der jeweiligen IHK. Diese Möglichkeit bleibt weiterhin bestehen. Die Veröffentlichung im IHK SVV soll eine bundesweite und lückenlose Darstellung aller von IHKn aktuell öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen und damit die einfache Kontaktaufnahme durch Justiz, Wirtschaft, Verwaltung und Allgemeinheit gewährleisten. Nur auf diese Weise kommen die IHKn ihrem gesetzlichen Auftrag nach, diesem Adressatenkreis den gesamten Sachverstand effizient anzudienen. Die bisherige Einwilligung zur Veröffentlichung der öffentlichen Bestellung im IHK-SVV, aufgrund derer eine lückenlose Darstellung der bundesweit aktuell öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bisher eben nicht gewährleistet war, kann damit entfallen. Die Satzung als verabschiedete Form der MSVO ist eine Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 (1) c) DSGVO. 2) Diese Regelung eröffnet den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, weitere Rundstempel neben dem der ihnen von der IHK ausgehändigten in den Gutachten zu verwenden. Denn nach der aktuellen Fassung ist neben ihrer Unterschrift allein dieser zulässig. Es gibt jedoch auch Fallgestaltungen, in denen die Sachverständigen gesetzlich zur Verwendung eines

	<p>weiteren Rundstempels verpflichtet sind. Um in diesen und vergleichbaren Fällen die Verwendung eines weiteren Stempels zulässig zu machen, wird auf die frühere „muss“-Vorschrift zugunsten der aktuellen „Soll“-Vorschrift verzichtet. Die Verwendung eines weiteren Stempels bedarf jedoch als Ausnahme einer entsprechend gewichtigen Begründung für die Abweichung vom Regelfall.</p> <p>3) Diese Regelung ist die logische Fortsetzung von 1). Das IHK-SVV soll hiernach online den aktuellen Bestand der von den IHKn öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen abbilden. Vor diesem Hintergrund ist weder eine Bekanntgabe noch eine sonstige Mitteilung über das Erlöschen der öffentlichen Bestellung mehr erforderlich. Ihre öffentliche Dokumentation ist überflüssig. Den potenziellen Auftraggeber interessiert nämlich allein, ob eine öffentliche Bestellung besteht oder nicht. Es ist aus seiner Interessenlage unerheblich, ob eine öffentliche Bestellung erloschen ist oder nie bestanden hat. Er muss davon ausgehen können, dass ein Sachverständiger nur dann von einer IHK öffentlich bestellt und vereidigt ist, wenn er im IHK-SVV aufgeführt ist.</p>
<p>b) Inhaltlich</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Nichtdiskriminierung</u>: weder direkt noch indirekt aufgrund Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz (Art. 5 der RL) • <u>Legitimer Zweck</u>: Ziele des Allgemeininteresses, <p>z.B. öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, auch Wahrung der geordneten Rechtspflege, Schutz der Verbraucher, Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer, die Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs, die Betrugsbekämpfung und Verhinderung von Steuerhinterziehung und Steuervermeidung, Verkehrssicherheit, Schutz der Umwelt, Schutz des geistigen Eigentums (Art. 6 der RL)</p>	<p>1) Eine Diskriminierung im Sinne der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie findet nicht statt. Sowohl Justiz, Wirtschaft und Verwaltung als auch die Allgemeinheit haben ein großes Interesse daran, mühelos und auf einen Blick über das IHK-SVV einzusehen, welche Sachverständigen für welche Sachgebiete aktuell von einer IHK öffentlich bestellt und vereidigt sind und wie diese im Bedarfsfall kontaktiert werden können. Außerdem können Missbrauchsfälle („Hochstapelei“) auf einen Blick aufgedeckt werden.</p> <p>2) Eine Diskriminierung im Sinne der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie findet nicht statt. Ganz im Gegenteil. Dort, wo weitere Rundstempel vorgeschrieben sind, sollen diese auch neben dem Rundstempel für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige verwendet werden dürfen.</p>

	<p>3) Eine Diskriminierung im Sinne der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie findet nicht statt. Es liegt sowohl im Interesse der Justiz, der Wirtschaft und der Verwaltung als auch in dem der Allgemeinheit, darauf vertrauen zu dürfen, dass nur diejenigen Sachverständigen öffentlich bestellt und vereidigt sind, die im IHK-SVV aufgeführt sind. Im Umkehrschluss muss dieser Kreis davon ausgehen dürfen, dass dies bei solchen Personen, die nicht dort aufgeführt sind, nicht der Fall ist. Dies schafft auch insofern eine größere Rechtssicherheit, als dass Angaben über die öffentliche Bestellung und Vereidigung sofort über das lückenlose Verzeichnis von jedermann überprüft werden können.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Verhältnismäßigkeit (Art. 7 der RL)</u> <ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Geeignetheit (Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a), c) und d) der RL):</u> Bewirkt oder fördert die Regelung die Erreichung des angestrebten Zwecks? Welche Risiken bestehen im Zusammenhang mit den verfolgten Zielen für Dienstleistungsempfänger, Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte? Wird die Regelung dem angestrebten Ziel in systematischer Weise gerecht und wirken die Maßnahmen den Risiken somit entgegen? Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der Union, Wahlmöglichkeiten der Verbraucher, Qualität der Dienstleistungen? 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Die Regelung bewirkt kausal die lückenlose Kontaktaufnahme durch Justiz, Wirtschaft, Verwaltung und Allgemeinheit zu solchen Sachverständigen, die von einer IHK öffentlich bestellt und vereidigt sind. Die Überprüfbarkeit der Frage, ob ein Sachverständiger tatsächlich von einer IHK öffentlich bestellt und vereidigt ist, wird jederzeit sehr einfach durch die Einsichtnahme in das IHK-SVV gewährleistet. 2) Die Vorschrift bewirkt, dass neben dem durch die IHK ausgehändigten Rundstempel im Ausnahmefall weitere Rundstempel verwendet werden dürfen. 3) Die Vorschrift bewirkt kausal einen verlässlichen Umkehrschluss zu 1).
<ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Erforderlichkeit (Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 Unterabs. 1 lit. b) und e) der RL):</u> Reichen bestehende Regelungen nicht aus? Steht kein milderes Mittel gleicher Eignung zur Verfügung? Kann das Ziel durch Maßnahmen erreicht werden, die gelinder sind, als die Tätigkeiten vorzubehalten? Bestehende Regelungen auf dem Gebiet der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes ggf. ausreichend? 	<p>Da die Eingriffsintensität bei 1) und 3) äußerst gering, bei 2) sogar überhaupt nicht vorhanden ist, ist kein milderes Mittel denkbar, um die vorstehend genannten Ziele zu erreichen,</p>
<ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Angemessenheit (Art. 7 Abs. 1, Abs. 4 der RL):</u> 	<p>Bei 1) und 3) geben die IHKn die öffentlichen Bestellungen und deren Erlöschen in ihren Mitteilungsorganen (Kammerzeitschriften) bereits jetzt ohne Einwilligung der betroffenen Sachverständigen bekannt. Die</p>

<p>In welchem Verhältnis stehen die mit der Regelung verbundenen Nachteile zu den bewirkten Vorteilen? Halten die Vorschriften das zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderliche Maß ein?</p>	<p>Erweiterung dieser Eintragung in ein bundesweites IHK-SVV ohne Einwilligung ist im Verhältnis zum beabsichtigten Zweck, nämlich der vollständigen Einsichtnahme aller durch die IHKn öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen durch jedermann und jederzeit, eine nur geringfügige Einschränkung, soweit von einem Nachteil für die Sachverständigen überhaupt die Rede sein kann. Denn der ganz überwiegende Teil der öffentlich-bestellten und vereidigten Sachverständigen hat bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein existentielles Interesse daran, im IHK-SVV aufgeführt zu sein.</p> <p>Bei 2) bestehen nicht einmal vermeintliche Nachteile, die es gegen Vorteile abzuwiegen gälte.</p>
<ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Bei Verhältnismäßigkeitsprüfung auch Berücksichtigung folgender Aspekte, sofern relevant (vgl. Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 2 lit. a) bis f) der RL):</u> <ul style="list-style-type: none"> - In welchem Verhältnis stehen Vorbehaltstätigkeit und erforderliche Qualifikation? - Erfordert das Niveau, die Eigenart und die Dauer der Tätigkeit die verlangte Qualifikation? - Gibt es die Möglichkeit, die Qualifikation anderweitig zu erlangen? - Kann die Tätigkeit auch durch Angehörige anderer Berufe ausgeübt werden? - Kann die Tätigkeit von nicht qualifizierten Personen ausgeübt werden, wenn sie von qualifizierten Personen überwacht und kontrolliert werden? 	<p>Weitere Aspekte spielen bei den Regelungen 1) bis 3) keine Rolle.</p>
<ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Wirkung von neuen oder geänderten Vorschriften im Falle der Kombination mit anderen berufsreglementierenden Vorschriften (Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 Unterabs. 1 lit. f), Abs. 3 der RL):</u> Tragen die neuen oder geänderten Vorschriften in der Kombination mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben im Allgemeininteresse liegenden Ziels bei, sind sie hierfür notwendig? In diesem Kontext Prüfung folgender Aspekte: <ul style="list-style-type: none"> - Tätigkeitsvorbehalte, geschützte Berufsbezeichnung - Berufliche Weiterbildungsverpflichtungen 	<p>Die Regelungen zu 1) bis 3) haben keine weitere Wirkungen im Zusammenhang mit diesen Kriterien.</p>

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Vorschriften bezüglich Berufsorganisation, Standesregeln und Überwachung- Pflichtmitgliedschaft in einer Berufsorganisation, Registrierungs- und Genehmigungsregelungen v.a. bei Implizieren einer bestimmten Berufsqualifikation- Quantitative Beschränkungen v.a. hinsichtlich Zulassungszahl- Anforderungen an bestimmte Rechtsformen, Beteiligungsstruktur oder Geschäftsleitung bei Zusammenhang mit Ausübung eines reglementierten Berufs- Geographische Beschränkungen, auch wenn unterschiedliche Reglementierungen innerhalb Deutschlands- Beschränkung der gemeinschaftlichen oder partnerschaftlichen Ausübung eines reglementierten Berufs sowie Unvereinbarkeitsregeln- Anforderungen u.a. an Versicherungsschutz (Berufshaftpflicht)- Anforderungen an für Ausübung des Berufs erforderliche Sprachkenntnisse- Festgelegte Mindest- und / oder Höchstpreisanforderungen- Anforderungen für die Werbung | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|