

## **Auszug aus dem Urteil 3 A 834/11 des OVG Bautzen vom 07.05.2013**

Der Kläger begehrt von der Beklagten seine öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger nach § 36 Abs. 1 GewO.

Der Kläger, Ingenieur und Diplom Betriebswirt (FH), beantragte bei der Beklagten IHK mit Schreiben vom 15. Januar 2005 die öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger des Bauwesens für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken. In seinem Antrag wies er die Beklagte darauf hin, dass er bei der von der Trägergemeinschaft für Akkreditierung GmbH (TGA) akkreditierten Wertermittlungsforum Zertifizierungsgesellschaft für Grundstückssachverständige mbH (Zertifizierungsstelle) am 13. Dezember 2004 an deren Akademie in Sinzig erfolgreich eine Prüfung abgelegt habe und befugt sei, die Bezeichnung „von WF-Zert zertifizierter Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken“ zu führen. Als zertifizierter Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken nach DIN EN ISO/IEC 17024 sei er ohne Absolvierung einer weiteren schriftlichen oder mündlichen Prüfung öffentlich als Sachverständiger zu bestellen und zu vereidigen.

...Der Vorprüfungsausschuss der Architektenkammer Sachsen und der Ingenieurkammer Sachsen (Vorprüfungsausschuss) empfahl der Beklagten in seinem Votum vom 22. September 2005, den Kläger nicht zur Prüfung der „besonderen Sachkunde“ zuzulassen. Die von ihm vorgelegten Gutachten ließen nicht auf dessen besondere Sachkunde schließen...

..Am 11. Januar 2006 fand vor dem Vorprüfungsausschuss eine Besprechung mit dem Kläger zu den festgestellten Mängeln statt. Dort wurde ihm vorgeschlagen, der Beklagten vier neue Gutachten zur Überprüfung vorzulegen. Sollte der Vorprüfungsausschuss feststellen, dass diese Gutachten keine gravierenden Mängel aufweisen, könne er von der Beklagten zur Überprüfung der besonderen Sachkunde durch das Fachgremium an der Industrie- und Handelskammer Leipzig angemeldet werden...

..Nach einigem Schriftwechsel zwischen der Beklagten und dem Kläger meldete die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 3. Februar 2006 zur schriftlichen und mündlichen Überprüfung der besonderen Sachkunde beim Fachgremium an der Industrie- und Handelskammer Leipzig für das Sachgebiet „Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken“ (Fachgremium) an...

..Ausweislich seiner Stellungnahme kam das Fachgremium zu dem Ergebnis, dass der Prüfungsvorgang durch die Zertifizierungsstelle, was den Nachweis der „besonderen Sachkunde“ anbetreffe, als gleichwertig gegenüber den Anforderungen des Fachgremiums angesehen werden könne. Die Prüfungsunterlagen der Zertifizierungsstelle „implizierten“ jedoch nicht die Qualität der Gutachten... Die Beklagte lehnte daraufhin den Antrag des Klägers auf öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger des Bauwesens für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 11. Januar 2007 auf Grundlage des Votums des Vorprüfungsausschusses ab.

Der Kläger legte am 9. Februar 2007 hiergegen Widerspruch ein. Zur Begründung gab er an, er verfüge über eine achtjährige Berufspraxis und sei vor allem für Gerichte tätig. Seit 2005 sei er Mitglied im Gutachterausschuss für Grundstückswerte des Landkreises Chemnitzer Land. Seit 2006 sei er selbst Gutachtenprüfer im Zertifizierungsverfahren...

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juni 2007 aus den Gründen des Ausgangsbescheids zurück. Der Kläger hat am 2. Juli 2007 Klage zum Verwaltungsgericht Chemnitz erhoben.

Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat die Klage aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 2010 mit Urteil vom 10. Februar 2010 - 4 K 856/07 - abgewiesen und in den Entscheidungsgründen auf die Begründung des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 8. Juni 2007 verwiesen. Ergänzend hat es ausgeführt, es sei dem Kläger trotz umfangreichen Vortrags nicht gelungen, die überzeugenden Ausführungen des Widerspruchsbescheids im Klageverfahren nachhaltig zu erschüttern. Insbesondere führe die ausschließlich privatrechtlich geregelte Zertifizierung des Klägers nach derzeitiger Rechtslage nicht automatisch zu einem Anspruch auf öffentliche Bestellung. Öffentlich bestellte Sachverständige genossen ein besonderes Vertrauen, was seinen Grund gerade in den strengen Anforderungen habe, die das Gesetz an die öffentliche Bestellung stelle. Nach dem gesetzgeberischen Leitbild solle allein das erfolgreiche Durchlaufen einer Berufsausbildung - bzw. eines Zertifizierungslehrganges - gerade nicht genügen, um einen

grundsätzlichen Anspruch auf öffentliche Bestellung zu begründen. Vielmehr müssten noch erheblich über dem Durchschnitt liegende Fähigkeiten und Erfahrungen, eben eine besondere Fachkunde für das jeweilige Sachgebiet hinzukommen. Der Gesetzgeber habe in Kenntnis des europäischen Systems der Akkreditierung und Zertifizierung dieses bei der Neufassung des § 36 GewO durch das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer gewerberechtlichen Vorschriften vom 23. September 1994 nicht übernommen. Es sei davon auszugehen, dass die Nichterwähnung von § 36 GewO in der ab 28. Dezember 2009 geltenden Fassung des § 4 GewO sowie der neue § 36a GewO zeigten, dass auch nach dem aktuellen Willen des Gesetzgebers eine Zertifizierung allein nicht genüge, um gleichsam automatisch einen Anspruch auf öffentliche Bestellung zu begründen. Es sei vielmehr eine Einzelfallprüfung vorzunehmen....

Mit der gegen das Urteil mit Beschluss des erkennenden Senats vom 14. November 2011 - 3 A 274/10 - zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung trägt der Kläger ferner vor, Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit seien nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung zulässig, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genüge. § 36 GewO enthalte eine Regelung der Berufsausübung, bei der diese Grundsätze ebenso Anwendung fänden....

...Die Sachverständigenordnung der Beklagten werde den Anforderungen an den Grundrechtsschutz nicht gerecht. Sie enthalte insbesondere keine Regelungen zum Prüfungsstoff, zu den Zulassungsvoraussetzungen oder etwa zur Ausgestaltung der Prüfung oder der Grundsätze und Maßstäbe der Bewertung und Benotung der einzelnen Prüfungsleistungen oder der Ermittlung des Prüfungsgesamtergebnisses und keine Regelungen hinsichtlich des Bestehens der Prüfung. Er halte daran fest, dass seine besondere Sachkunde bereits durch seine Zertifizierung der Zertifizierungsstelle nachgewiesen sei. Zwischenzeitlich sei er auch als Sachverständiger für die Markt- und Beleihungswertermittlung aller Immobilienarten durch die S... GmbH sowie als Immobiliengutachter für finanzwirtschaftliche Zwecke durch die H... GmbH zertifiziert worden. Beide Zertifizierungsstellen seien jetzt von der Deutschen Akkreditierungsstelle (DAkKS) im staatlich beliehenen System der Akkreditierung nach dem Gesetz über die Akkreditierungsstelle akkreditiert. Im Übrigen sei er nach kürzlich bestandener Prüfung von der Royal Institution of Chartered Surveyors als „Professional Member“ aufgenommen worden. In vielen Staaten der Welt, insbesondere im Ursprungsland Großbritannien, genossen die Chartered Surveyors ein sehr hohes Ansehen und damit verbunden einen wirtschaftlichen Stellenwert im Immobiliensektor, der im Bereich der Bewertung durchaus vergleichbar sei mit demjenigen der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen in Deutschland. Zudem sei er nun aufgrund der erfolgreich bestandenen Zertifizierungsprüfung bei der H... GmbH befugt, den Titel „Recognised European Valuer“ zu tragen, die von der TEGoVa (The European Group of Valuers Associations) verliehen worden sei. Somit verfüge er nunmehr über vier der national bzw. international bedeutendsten Qualifikationen und Anerkennungen seines Fachgebiets. Die Industrie- und Handelskammern hätten entsprechend eines Beschlusses des Arbeitskreises Sachverständigenwesen beim Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) die Bestimmungsvoraussetzungen (Sachgebiet, Anforderungsprofile und Fachkenntnisse) den Qualitätsstandards des Zertifizierungssystems weitgehend gleichgestellt. Da von einer inhaltsgleichen Prüfung auszugehen sei, habe ein Bewerber bei erfolgreicher Zertifizierung den Nachweis besonderer Sachkunde für die öffentliche Bestellung und Vereidigung geführt...

...Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts beruhe die Akkreditierung der Akkreditierungsstelle auch auf gesetzlicher Grundlage. Tatsächlich seien mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Akkreditierungsstelle vom 7. August 2009 die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung der nationalen Akkreditierungsstelle in Deutschland geschaffen worden. Durch dieses Gesetz bestehe nunmehr ein gesetzlicher Rahmen für die Organisation des bislang zersplitterten Akkreditierungswesens in Deutschland. Der DAkKS werde damit das alleinige Recht zur Akkreditierung übertragen...

Die Berufung hat keinen Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2007 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 8. Juni 2007 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der angefochtene Bescheid ist nicht mangels hinreichender normativer Regelungen über die Voraussetzungen und das Verfahren zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung rechtswidrig (1.) Der Kläger hat keinen Anspruch auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken, da er den Nachweis besonderer Sachkunde nicht erbracht hat (2.)...

2. Die Berufung bleibt auch ohne Erfolg, soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihn als Sachverständigen für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken öffentlich zu bestellen und zu vereidigen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte öffentliche Bestellung und Vereidigung...

...Ob der vom Fachgremium angewandte Maßstab richtig war und die Einwände zutreffend waren, kann letztlich dahinstehen. Denn das Oberverwaltungsgericht hat die Sachkunde des Klägers aufgrund eigener Prüfung festzustellen.

Der Kläger irrt auch, wenn er meint, er habe deswegen einen Anspruch auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger, weil seine besondere Sachkunde bereits durch die ihm zuerkannten Zertifizierungen als Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken belegt sei. Nach der aktuellen Rechtslage kommt der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen gegenüber Zertifikaten privater Zertifizierungsinstitute nach wie vor eine eigenständige und vom Gesetzgeber herausgehobene Stellung zu. Gegen eine Gleichstellung derartiger Zertifizierungen mit der öffentlichen Bestellung und Vereidigung nach § 36 GewO spricht zunächst, dass der Gesetzgeber in Kenntnis des europäischen Systems der Akkreditierung und Zertifizierung bei der Neufassung des § 36 GewO durch das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer gewerberechtlicher Vorschriften vom 23. Dezember 1994 dieses gleichwohl nicht übernommen hat. Die Nichterwähnung von § 36 GewO in der ab 28. Dezember 2009 geltenden Fassung des § 4 GewO sowie der neue § 36a GewO (vgl. Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungs-Richtlinie im Gewerberecht und weiteren Rechtsvorschriften vom 17. Juli 2009 [BGBl. I S. 2091]) zeigen, dass auch nach dem aktuellen Willen des Gesetzgebers eine Zertifizierung allein nicht genügt, um hieraus gleichsam automatisch einen Anspruch auf öffentliche Bestellung abzuleiten...

Der Kläger kann sich zur Begründung eines solchen „Automatismus“ auch nicht auf die Anerkennung von Zertifikaten im Bereich der Grundstücksbewertung durch den Gesetzgeber in der Beleihungswertverordnung (vgl. § 6 Satz 1 BelWertV) oder auf die von ihm zitierte Gesetzesbegründung zu § 77 InvG berufen. Soweit der Gesetzgeber dort bestimmte Zertifikate anerkannt oder sie der öffentlichen Bestellung und Vereidigung nach § 36 Abs. 1 GewO gleichgestellt hat, gilt dies nur für die dort geregelten Fälle, lässt aber keinen Schluss auf eine generelle Sichtweise des Gesetzgebers zu. Denn der Gesetzgeber hält in anderen Regelungen weiterhin daran fest, dass für bestimmte Nachweise nur das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen genügt (vgl. § 558a Abs. 2 Nr. 3, § 641a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB, § 29a Abs. 1 Satz 2 BImSchG, § 7 Abs. 1 SpielVO, § 6 Nr. 1 AltfahrzeugV) und im gerichtlichen Verfahren öffentlich bestellten Sachverständigen, sollte im Prozess ein Gutachten erforderlich sein, regelmäßig der Vorzug einzuräumen ist (vgl. § 98 VwGO, § 404 Abs. 2 ZPO, § 73 Abs. 2 StPO). Schon deswegen kann entgegen der Auffassung des Klägers nicht die Rede davon sein, dass der Gesetzgeber zertifizierte Sachverständige den öffentlich bestellten Sachverständigen inzwischen generell gleichgestellt hätte. Das Regelungsziel des § 36 GewO erfordert, nur solchen Personen durch die öffentliche Bestellung eine besondere Qualifikation zuzuerkennen und sie dadurch aus dem Kreis ihrer Berufsgenossen herauszuheben, die sich durch erheblich über dem Durchschnitt liegende Fertigkeiten ausweisen. Das Regelungsziel dieser Vorschrift und der konkretisierenden Regelungen der Sachverständigenordnung besteht darin, im Interesse eines reibungslosen Rechtsverkehrs und einer funktionierenden Rechtspflege allen Behörden, Gerichten und privaten Interessenten für komplizierte Sachverhaltsfeststellungen und Prüfungen kompetente und glaubwürdige Fachleute anzubieten. Schwierige und zeitraubende Nachforschungen über den Ruf und die Eignung eines Gutachters sollen durch die öffentliche Bestellung entbehrlich werden...