

## **Leitfaden für Fachgremiumsmitglieder und Vertreter der geschäftsführenden IHK zur Durchführung des mündlichen Fachgesprächs**

Der Arbeitskreis Sachverständigenwesen des DIHK empfiehlt allen Mitgliedern von Fachgremien zur Überprüfung der besonderen Sachkunde von Sachverständigen gem. § 36 GewO sowie den zuständigen Mitarbeitern der geschäftsführenden IHKs die Beachtung dieses Leitfadens. Ohne verpflichtende Regeln aufzustellen, soll dieser Leitfaden insbesondere neuere Mitglieder der Fachgremien für verschiedene, bei der Überprüfungstätigkeit relevante Aspekte sensibilisieren. Ziel muss es sein, die Anforderungen aus den einschlägigen Qualitätsstandards der IHK-Organisation sowie der Rechtsprechung an das Überprüfungsverfahren zu erfüllen, um letztlich zu einem für die Bestellungskörperschaft rechtssicher verwendbaren Votum zu gelangen.

### **1. Vor dem Fachgespräch**

#### **Wie bereitet man sich als Mitglied eines Fachgremiums auf das Fachgespräch vor?**

Gerade im Fachgespräch ist es wichtig, dass sich ein roter Faden durch das Gespräch zieht, um es dem Antragsteller nicht unnötig schwer zu machen. Bereits im Vorfeld sollten entsprechend den Qualitätsstandards bestimmte Fragenkomplexe oder Themen nebst Musterantworten bestimmt werden, die Gegenstand des Gespräches sein sollen. Jedoch sollte beachtet werden, dass gerade das Fachgespräch ein dynamischer Prozess ist, in dem die Mitglieder des Fachgremiums die Gelegenheit haben, spontan auf den jeweiligen Antragsteller einzugehen. Das eigene Konzept sollte daher immer nur als Einstieg dienen, nicht aber den Gang jedes Fachgespräches vorherbestimmen. Einschlägige Bestellungs voraussetzungen und Qualitätsstandards müssen bekannt sein.

### **2. Während eines Fachgespräches**

Nachdem sich die Fachgremiumsmitglieder untereinander über die Verteilung der Aufgaben geeinigt haben, kann der erste Antragsteller in den Raum gebeten werden. Nachdem der Antragsteller durch den oder die Vertreter/in der geschäftsführenden IHK begrüßt worden ist, werden die Mitglieder des Fachgremiums vorgestellt. Dieses Einstiegsritual dient dazu, den Antragsteller mit der Situation vertraut zu machen und zu beruhigen. Dem Antragsteller sollte nach Möglichkeit auch immer kurz Gelegenheit gegeben werden, sich selber vorzustellen oder aufgefordert werden, kurz zu erzählen, weshalb er die öffentliche Bestellung anstrebt.

Vom Vertreter der geschäftsführenden IHK sollte dabei auch die Frage gestellt werden, ob sich der Antragsteller körperlich dazu in der Lage sieht, am Fachgespräch teilzunehmen. Weiterhin soll erfragt werden, ob er bzgl. der Überprüfenden Befangenheitsgründe geltend machen möchte. Es ist sinnvoll, diese Fragen und Antworten darauf im Protokoll zu vermerken, auch wenn es im Gegensatz zu einer Prüfung rechtlich nicht zwingend ist.

#### **Der Umgang mit Störungen**

Jegliche Störungen während des Fachgesprächs belasten den Antragsteller grundsätzlich und stellen eine unnötige Beeinträchtigung des Antragstellers dar. Z.B. sollten Anwesende ihre Mobilfunktelefone ausschalten und jegliche Störung, wie sie auch bei Betreten und Verlassen des Raumes aufkommen kann, vermeiden. Sonst kann im schlimmsten Fall eine Störung dazu führen, dass das Ergebnis des Fachgespräches insgesamt für die bestellende IHK nicht verwertbar ist. Die Kosten des Gesprächs können dann u.U. von der bestellenden IHK auch nicht geltend gemacht werden.

Jeder außergewöhnlicher Umstand sollte mit in das Protokoll aufgenommen werden, um die Nachvollziehbarkeit des Überprüfungs geschehens zu gewährleisten.

Ggf. kann es auch sinnvoll sein, bei Beeinträchtigungen wie z.B. Baulärm o.ä., das Einverständnis des Antragstellers mit der weiteren Durchführung der Prüfung zu erfragen und zu protokollieren.

### **Gäste beim Fachgespräch**

Das Fachgespräch ist eine nicht-öffentliche Angelegenheit. Die IHK kann in begründeten Einzelfällen weitere Personen zulassen. Dies sind insbesondere Vertreter anderer IHKs, deren Antragsteller in dem konkreten Verfahren überprüft werden.

### **Das Frage- und Antwort-Spiel**

Jedes Mitglied des Fachgremiums hat seine eigene Fragetechnik und seinen eigenen Fragestil. Eine Uniformierung der Fragen und der Techniken ist nicht möglich und auch nicht gewollt. Es muss aber gewährleistet sein, dass die bestellende IHK einen ausreichenden Eindruck über die Sachkunde des Antragstellers bekommt. Selbstverständlich gehören in das Fachgespräch nur fachlich relevante Fragen, ggf. orientiert an vorhandenen Bestimmungsvoraussetzungen. Zum Einstieg in ein neues Themengebiet oder zur Auflockerung ist es aber durchaus denkbar, auch Fragen zu stellen, die außerhalb des engen Fachgebietes liegen.

### **Besorgnis der Befangenheit**

Von der Besorgnis der Befangenheit kann gem. einer Definition des Bundesverwaltungsgerichts in einem Urteil vom 14. Juni 1963 (DVBl 1964, Seite 321) immer dann ausgegangen werden, wenn Tatsachen vorliegen,

*"die ohne Rücksicht auf individuelle Empfindlichkeiten den Schluss rechtfertigen, dass das Mitglied des Fachgremiums nicht die notwendige Distanz und sachliche Neutralität aufbringen wird, beziehungsweise aufgebracht hat".*

Die Mitwirkung eines befangenen Fachgremiumsmitgliedes wird regelmäßig einen relevanten Einfluss auf das Ergebnis haben und so die Empfehlung des Fachgremiums für die bestellende IHK insgesamt unverwertbar machen. Ob eine solche Befangenheit vorliegt, lässt sich anhand der Definition in zwei Bereiche aufteilen:

Einmal in den Bereich der "fehlenden Distanz, die nicht aufgebracht werden wird", also als eine Prognose für die noch anstehende fachliche Überprüfung und zum anderen in die fehlende sachliche Neutralität eines Fachgremiumsmitgliedes.

Der erste Fall lässt sich bereits im Vorfeld abklären und vermeiden, indem darauf geachtet wird, dass zwischen Antragsteller und Fachgremiumsmitglied keine Beziehungen bestehen, die den Eindruck erwecken könnten, die Empfehlung werde von sachfremden Erwägungen beeinflusst. Ein Beispiel ergibt sich aus der unglücklichen Situation, dass ein Mitglied des Fachgremiums und der Antragsteller in einer wirtschaftlichen Beziehung zueinander stehen.

Der zweite Fall ist schwieriger und weitaus unerfreulicher, denn hier geht es um das Fehlverhalten von einem Mitglied des Fachgremiums, das sich nicht im Vorfeld abklären lässt. Zu diesem Themenbereich gibt es weit reichend dokumentierte Rechtsprechung aus dem Prüfungsrecht, insbesondere aus dem Bereich der juristischen Staatsprüfungen, wo es offensichtlich zu den meisten Entgleisungen kommt, wie beispielsweise diesen Aussagen von Prüfern:

*"All dies ist mehr Zeichen für mangelnde Intelligenz, als von mangelnden Rechtskenntnissen".*

*„Es ist vielleicht das Beste, wenn Sie erneut durchfallen, da Sie den Anforderungen des Vorbereitungsdienstes wahrscheinlich ohnehin nicht gewachsen sind.“*

*"Wir erwarten hier heute Glanzleistungen von Ihnen ....  
Sie werden hier auf dem Zahnfleisch wieder rausgehen."*

*"Ja, das ist richtig. Vielleicht haben Sie es gewusst,  
vielleicht haben Sie es aber nur geraten."*

*"... ich bin hier, um Ihnen ein Beinchen zu stellen."*

Die Gerichte haben in vorbenannten Fällen jeweils festgestellt, dass diese Prüfer nicht die nötige Distanz aufgebracht haben, also befangen waren. Die Prüfungsentscheidung war aufgrund ihrer Mitwirkung insgesamt fehlerhaft.

Im Sinne einer fairen Überprüfung muss also jedes Mitglied des Fachgremiums darauf achten, dass das Gespräch auch hinsichtlich des Stils und der Umgangsformen der Beteiligten einen einwandfreien Verlauf nimmt (vgl. *Zimmerling/Brehm, a. a. O., Rdnr. 194 m. w. N.*). Sollten Sie Zeuge einer solchen Entgleisung werden: Greifen Sie ein! Stellen Sie sich erkennbar auf die Seite des Antragstellers. Vermerken Sie ein solches Fehlverhalten in Ihren Aufzeichnungen und sprechen Sie die Kollegin oder den Kollegen nach dem Fachgespräch auf sein Fehlverhalten an. Stellen Sie sicher, dass es keine Auswirkungen auf das Votum bzw. seine Verwertbarkeit für die bestellende IHK hat. Widerspruchsverfahren wegen Fehlverhaltens von Mitgliedern des Fachgremiums sind für alle Beteiligten peinlich und vollkommen unnötig.

### **3. Nach dem Fachgespräch**

Nach dem Fachgespräch beginnt der bewertende Teil der Arbeit. Jedes Mitglied des Fachgremiums muss sich sein eigenes Bild von der Leistung des Antragstellers gemacht haben und gibt seine eigene Einschätzung ab. Das setzt jedoch wiederum voraus, dass alle für die Bewertung verantwortlichen Personen während des gesamten Fachgesprächs anwesend sind (körperlich und geistig) und das Geschehen verfolgen. Jedes Mitglied kann nur den Teil der Überprüfung einschätzen und bewerten, den es selbst verfolgt hat.

#### **Objektive Bewertung**

Es gibt kein Patentrezept, wie eine gerechte Bewertung durchgeführt werden kann, denn jeder Eindruck ist subjektiv. Der Antragsteller hinterlässt einen Eindruck bei jedem Mitglied des Fachgremiums. Zum Beispiel erinnert er uns an jemanden, mit dem wir bestimmte Erfahrungen gemacht haben, oder er tritt besonders forsch auf. Diese Form der Wahrnehmung ist nicht zu verhindern und völlig menschlich. Diese subjektiven Eindrücke müssen bei der Bewertung aber ausgeblendet werden. Dazu gibt es einige Regeln:

**1. Regel:** Machen Sie sich stets den Eindruck bewusst, den ein Antragsteller auf Sie macht und streifen Sie dann bewusst die eigene subjektive Reaktion ab: Gefahr erkannt, Gefahr gebannt.

**2. Regel:** Gleichen Sie Ihre Bewertungsergebnisse mit den anderen Mitgliedern des Fachgremiums ab und fragen Sie sich, ob Sie aus subjektiven Eindrücken heraus zu einer bestimmten Bewertungstendenz neigen.

**3. Regel:** Versuchen Sie, vorgegebene Lösungshinweise oder auch selbst erstellte Lösungen immer wieder als Bezugspunkt für die Bewertung von Antworten heranzuziehen. Lassen Sie also einen Antwortspielraum zu.

Werden auf diese Weise subjektive Eindrücke ausgeblendet, so kann sich jedes Mitglied des Fachgremiums auf die objektiv erbrachte Leistung konzentrieren. Dann steht die Leistung im Vordergrund und nicht die Person des Antragstellers.

### **Einigung**

Gemeinsam setzen die Mitglieder des Fachgremiums dann ein Ergebnis der einzelnen Leistungen fest, beziehungsweise bestimmen ein Gesamtergebnis. Dazu müssen sich die Mitglieder des Fachgremiums natürlich einigen.

Das Votum des Fachgremiums macht deutlich, in welchem Umfang ein Antragsteller den Nachweis der besonderen Sachkunde erbracht oder ggf. nicht erbracht hat. Es kann auf Wunsch der bestellenden IHK Empfehlungen, Anregungen und Formulierungsvorschläge für den Bestellungstenor unterbreiten oder sich z.B. zu der Frage äußern, ob und ggf. nach welchem Zeitraum oder Fortbildungsmaßnahmen sich ein Antragsteller erneut vorzustellen könnte.

### **Die Begründung des Ergebnisses**

Auch die Bewertung des Fachgesprächs muss - jedenfalls bei ganz oder teilweise ablehnender Stellungnahme - begründet sein. Die bestellende IHK muss eine eigene Entscheidung treffen. Dies kann sie nur auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Begründung des Votums. Die Aufgabe des Fachgremiums ist mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen gut vergleichbar. Ein ja/nein-Ergebnis des Fachgremiums ist für die IHK mangels Nachvollziehbarkeit nicht ausreichend.

Zur Verdeutlichung kann trotzdem ein Fall aus dem Prüfungsrecht herangezogen werden. Der Vorsitzende hatte sein negatives Votum damit begründet, "dass im Vortrag etwas gefehlt habe und etwas sei falsch gewesen". Diese Aussage hatte das Gericht mangels Nachvollziehbarkeit nicht für ausreichend erachtet. Die IHK kann demzufolge auf dieser Grundlage keine eigene Entscheidung treffen.

Weiterhin hat der Antragsteller gegenüber seiner bestellenden IHK einen Anspruch auf Begründung der Entscheidung (§ 39 Abs. 1 VwVfG), soweit die IHK dem Antrag auf Bestellung nicht entspricht (§ 39 Abs. 2 VwVfG). Dazu gehört auch auf die Bekanntgabe der wesentlichen Gründe, mit denen die IHK seinen Antrag auf öffentliche Bestellung ablehnt. Für die Bewertung des Fachgesprächs können diese nur von den Mitgliedern des Fachgremiums kommen.

Ob die Mitglieder des Fachgremiums einem Antragsteller selbst das Ergebnis der fachlichen Überprüfung mitteilen, hängt von der Zustimmung der bestellenden IHK ab. Dies dürfte, insbesondere bei Anwesenheit eines Vertreters der bestellenden IHK, sinnvoll sein, da Fragen und Widersprüche umgehend ausgeräumt werden können. Streitvermeidend ist es regelmäßig auch, wenn der Antragsteller vor dem Fachgremium dessen Votum akzeptiert, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist.

Liegt keine Zustimmung zur Bekanntgabe des Votums vor, wird das Ergebnis der fachlichen Überprüfung ausschließlich der bestellenden IHK mitgeteilt. Die tragenden Gründe der Empfehlung müssen in jedem Fall inhaltlich nachvollziehbar sein. Einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Fachgremium hat nur die bestellende IHK als Auftraggeber des Fachgremiums, nicht der Antragsteller. Soweit die bestellende IHK dem zustimmt, ist jedoch eine Erläuterung des Ergebnisses gegenüber dem Antragsteller sehr sinnvoll. Nachvollziehbare Erläuterungen erhöhen die Akzeptanz des Ergebnisses und verringern die Wahrscheinlichkeit eines anschließenden Widerspruchs- oder Klageverfahrens gegen die auf dem Votum des Fachgremiums beruhende Entscheidung der bestellenden IHK.

Wie umfangreich und detailliert die Begründung des (negativen) Ergebnisses gegenüber der IHK ausfallen muss, hängt auch davon ab, wie deutlich das Ergebnis und wie verständlich die Materie ist.

Insbesondere wenn der Antragsteller der IHK gegenüber spezifiziert und sachlich vertretbar dargelegt hat, warum das Ergebnis seiner Auffassung nach nicht richtig ist, muss das Fachgremium nachträglich auf diese Einwendungen eingehen und sie nachvollziehbar begründet bestätigen oder widerlegen. Hat der Antragsteller bereits gegenüber dem Fachgremium seine abweichende Auffassung dargelegt und diese auch nicht aufgegeben, ist darauf in der Auswertung gegenüber der IHK einzugehen. Das Fachgremium kann der bestellenden IHK ein Gespräch mit dem Antragsteller über die Gründe der Ablehnung anbieten.

Eine umfangreichere Begründung ist nur dann erforderlich, wenn die bestellende IHK es verlangt. Damit die bestellende IHK auf Darlegungen des Antragstellers eingehen kann, reicht die Dokumentation des Gespräches im Protokoll völlig aus. Diese sollte wenigstens solange aufbewahrt werden, bis ein ggf. auf dem Votum basierender Bescheid rechtskräftig wird.

### **Protokoll**

Das Protokoll dient dazu, die fachliche Überprüfung nachvollziehbar zu machen, und zwar auch für jemanden, der nicht dabei gewesen ist. Dabei muss keine umfassende wortwörtliche Protokollierung von Fragen und Antworten erfolgen. Es reicht vielmehr bereits im Prüfungsrecht nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes aus, wenn hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen getroffen wurden, die das Geschehen auch noch nachträglich aufklären können (*BVerwG, Beschluss vom 31. März 1994, AZ 6B 65/93*). Dies muss bei einem Fachgespräch erst recht gelten.

### **4. Schlusswort**

Dieser Leitfaden erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder den einzig vertretbaren Ablauf einer Überprüfung. Er bildet aber bisherige Erfahrungen ab, so dass die Beachtung der hier unterbreiteten Vorschläge sinnvoll sein dürfte. Weithin bitten wir alle Beteiligten um Vorschläge und Ergänzungen zu diesem Leitfaden, insofern die tägliche Praxis hierzu Anlass bietet.

DIHK Arbeitskreis Sachverständigenwesen

Dortmund, 09.04.2008

## **Anlage - Die vollständige Checkliste**

### **Vor dem Fachgespräch:**

- Unterlagen entsprechend der Antragstellerliste und der vorgesehenen Reihenfolge ordnen;
- Vollständigkeit der Unterlagen prüfen;
- Protokollierung vereinbaren;
- Zuständigkeiten der Mitglieder des Fachgremiums für die Sachgebiete oder Fächer vereinbaren;
- Themenbereiche der Befragung zwischen den Mitgliedern des Fachgremiums grob verabreden.

### **Während des Fachgesprächs:**

- Mitglieder des Fachgremiums vorstellen, zum Beispiel durch den/die Vertreter/in der geschäftsführenden IHK;
- vorgesehenen Ablauf bekannt geben;
- Methoden kurz darstellen;
- Ausprägung der Nervosität und Prüfungsängste abschätzen;
- mit einleitenden Sätzen die erste Spannung lösen;

### **Fragetechniken**

- einfache, kurze Fragen zu Anfang formulieren;
- Suggestivfragen vermeiden (zum Beispiel: "Sie stimmen mit mir überein, dass ....");
- Alternativfragen vermeiden (zum Beispiel: "Wird der Wert größer oder kleiner?");
- das Fragewort immer an die richtige Stelle im Fragesatz stellen (folgende Fehlform vermeiden: "In einer Inflation verändert sich der Wert des Geldes wie?");
- immer nur eine Frage stellen;
- unverständene Fragen zunächst langsam wiederholen;
- bei fehlender Antwort: Die Frage in den Erfahrungsbereich des Antragstellers hineinlegen;
- wenn offenbar Verkrampfung die Antwort verhindert: Zunächst eine leichte randständige Frage dazwischen schieben;
- wenn der Antragsteller trotz Hilfestellung nicht antwortet: Themenwechsel;
- zu Anfang leichte Fragen stellen, zum Beispiel vom Typ: "Nennen Sie .....";
- nach den ersten erfolgreichen Antworten anspruchsvollere Fragen stellen, zum Beispiel vom Typ: "Erklären Sie ....., Gliedern Sie ....., Welche Probleme könnten auftauchen?";
- bei der fragenden Erarbeitung eines Sachverhaltes die üblichen didaktischen Faustregeln beachten:
  - vom Leichten zum Schweren,
  - vom Einfachstrukturierten zum Komplexen,
  - vom Beginn eines Prozesses zum Ende,
  - vom Vergangenen zum Heutigen, beziehungsweise Zukünftigen,
  - vom Nahen zum Entfernten.
- den Antragsteller nicht belehren;
- nicht grundlos von einem Thema zum anderen wechseln;
- wenn Themenwechsel sinnvoll ist, diesen Übergang zu einer anderen Thematik darstellen;
- anderen Mitgliedern des Fachgremiums nicht das Wort abschneiden;
- sich nicht in die Befragung eines anderen Mitgliedes des Fachgremiums einmischen, zum Beispiel in der verbreiteten Form: "Mein Kollege meint .....";

- andere Mitglieder des Fachgremiums nicht verbessern;
- nicht auf Kenntnislücken herumreiten;
- geduldig mit dem Antragsteller umgehen und ihm hinreichend Zeit zum Bedenken und Antworten geben;
- dem Antragsteller durch Mimik und Gesten, eventuell kurze Äußerungen signalisieren, ob er mit seinen Ausführungen richtig liegt oder lag;
- unangemessenes Verhalten des Antragstellers durch Hinweis auf die Bedeutung der Überprüfungssituation (gemeinsame Wertbasis) kennzeichnen.

**Nach dem Fachgespräch:**

- Beginn und Ende des Fachgespräches notieren;
- Aufzeichnungen über das Fachgespräch zusammenfassen;
- unabhängig von den anderen Mitgliedern des Fachgremiums bewerten;
- die Bewertung nicht vom äußeren Erscheinungsbild, der Frisur, der Sprache oder ähnlichen Faktoren des Antragstellers beeinflussen lassen;
- bei Differenzen über die Bewertung mit dem Ziel der Verständigung beraten;
- wenn ein Mitglied des Fachgremiums bei der Befragung eine falsche Stellungnahme abgab oder einem Irrtum unterlag, dieses Mitglied darauf hinweisen, dass dieser Irrtum nicht in die Bewertung einfließt;
- ironische Bemerkungen und unsachliche Bemerkungen zum Ergebnis unterlassen;
- jeden Antragsteller nach der Überprüfung freundlich verabschieden;
- organisatorische Probleme und Unstimmigkeiten zwischen den Mitgliedern des Fachgremiums und der geschäftsführenden IHK in einem nachbereitenden Gespräch bereinigen.