

Schumacher, Moritz

Book

Selbstverwaltung im Handwerk durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer: Herausforderungen und Perspektiven der internen Kooperation

Wirtschaft und Recht für Mittelstand und Handwerk, No. 12

Provided in Cooperation with:

Ludwig-Fröhler-Institut für Handwerkswissenschaften, München

Suggested Citation: Schumacher, Moritz (2024) : Selbstverwaltung im Handwerk durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer: Herausforderungen und Perspektiven der internen Kooperation, Wirtschaft und Recht für Mittelstand und Handwerk, No. 12, ISBN 978-3-7489-4530-7, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, <https://doi.org/10.5771/9783748945307>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/307982>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Moritz Schumacher

Selbstverwaltung im Handwerk durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer

Herausforderungen und Perspektiven der internen Kooperation



Nomos

Wirtschaft und Recht für Mittelstand und Handwerk

Studien und Dissertationen aus dem Ludwig-Fröhler-
Institut für Handwerkswissenschaften

herausgegeben von

Prof. Dr. oec. publ. Gunther Friedl,
Technische Universität München

Prof. Dr. iur. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Band 12

Moritz Schumacher

Selbstverwaltung im Handwerk durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer

Herausforderungen und Perspektiven der internen Kooperation



Nomos

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



sowie die
Wirtschaftsministerien
der Bundesländer

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2024

1. Auflage 2024

© Moritz Schumacher

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1611-2

ISBN (ePDF): 978-3-7489-4530-7

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748945307>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
4.0 International Lizenz.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2024 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sowie Gesetzestexte sind auf dem Stand von November 2023.

Zunächst möchte ich mich bei meinem Doktorvater Professor Dr. Martin Burgi bedanken, der meine juristische Ausbildung insbesondere im Schwerpunktbereichsstudium, aber auch die ehrenamtliche Arbeit in der Hochschulpolitik im Senat und Hochschulrat maßgeblich geprägt hat. Ihm verdanke ich die Anregung zu der vorliegend untersuchten Rechtsthematik. Seine Hinweise und konstruktive Kritik haben die Arbeit sehr bereichert. Hierfür gilt ihm mein besonderer Dank.

Professorin Dr. Birgit Schmidt am Busch danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie die anregenden Hinweise.

Die Arbeit wurde im Rahmen meiner Tätigkeit am Ludwig-Fröhler-Institut für Handwerkswissenschaften in München erstellt. Zunächst möchte ich mich bei dem Institutsdirektor Professor Dr. Gunther Friedl und dem Geschäftsführer Dr. Markus Glasl für das mir entgegengebrachte Vertrauen in meine Arbeit sowie den gegebenen Forschungsfreiraum bedanken. Besonderer Dank gilt meinen Kolleginnen und Kollegen, insbesondere Patrick Kosney, Larissa Nicolaus, Carl-Philipp Beichert, Antonia Hoffmann, Benedikt Tratt und Mike Degmayr, die diese Zeit nicht nur durch juristische und interdisziplinäre Anregungen, sondern vor allem auch durch private Freundschaft bereichert haben. Für die tatkräftige Unterstützung bei der Recherche und Korrektur möchte ich mich bei Josef Heiler und Elena Hauff bedanken. Den Herausgebern Professor Dr. Martin Burgi und Prof. Dr. Gunther Friedl danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Von Herzen danke ich meinen Eltern, Alexander und Eva-Maria, die mir die akademische Ausbildung ermöglichten, und meiner gesamten Familie für die uneingeschränkte Unterstützung. Mein besonderer Dank gilt auch Alexander Seeger, der diese Phase meines Lebens besonders geprägt und mich unterstützt hat.

München, im April 2024

Moritz Schumacher

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Einführung	23
A. Ziele der Arbeit	25
B. Begrifflichkeiten	28
1. Kapitel: Vorkommen – Bestandsaufnahme in der Handwerksorganisation	45
A. Handwerkskammern als Gesamtvertretung des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes	46
B. Innungen als berufsständische Vertretung einzelner Handwerke und handwerksähnlichen Gewerbe	80
C. Die Kreishandwerkerschaften als gewerkeübergreifende Vertretung des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes	101
D. Ein vergleichender Blick in die Organisationen der Industrie und des Handels, der freien Berufe sowie der Landwirtschaft	105
E. Zusammenfassende Darstellung: Die Elemente der internen Kooperation in der Handwerksorganisation	116
2. Kapitel: Ursprünge – Abriss der historischen Entwicklung	119
A. Handwerkerbewegung von 1848/1849	120
B. Preußische Verordnung vom 9. Februar 1849	125
C. Novelle der Gewerbeordnung von 1881	127
D. Handwerksnovelle vom 26. Juli 1897	129
E. Entwicklung in der Zeit der Weimarer Republik	137
F. Regelungen während des Nationalsozialismus	139

G. Regelungen in den Besatzungszonen nach dem Zweiten Weltkrieg	141
H. Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17. September 1953	152
I. Zusammenfassende Darstellung	172
 3. Kapitel: Mitgliedschaft, Organisationsstrukturen und Finanzierung	 175
A. Fehlende Mitgliedschaft bestimmter Personengruppen	176
B. Pflichtmitgliedschaft	191
C. Beteiligungsverhältnisse von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften	239
D. Personelle demokratische Legitimation der Arbeitnehmersvertreter	262
E. Mitgliedschaft der Selbstverwaltungskörperschaften in privat- rechtlichen Vereinigungen	268
F. Finanzierung der Selbstverwaltungskörperschaften – Die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer	278
 4. Kapitel: Spezifische Verfahrensgrundsätze, Maßstäbe und Zuständigkeiten bei Äußerungen	 287
A. Erkenntnisse aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Limburger Erklärung“ und der weiteren Rechtsprechung sowie der Literatur	288
B. Auswirkung der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Interessenwahrnehmung der Handwerkskammer	292
C. Auswirkungen der Mitwirkungsbefugnisse zugunsten der Gesellen auf die Interessenwahrnehmung der Innung	298
D. Zusammenfassende Darstellung	299

5. Kapitel: Einzelne Aufgaben der Selbstverwaltungskörperschaften	301
A. Inhaltliche Beschränkung der Interessenwahrnehmung	301
B. Beratungstätigkeit gegenüber den Mitgliedern – Interessenkonflikt infolge der internen Kooperation?	307
C. Tariffähigkeit der Innung	316
Schlussbetrachtung	331
A. Wesentliche Erkenntnisse	331
B. Reformbedarfe	333
C. Fazit und Ausblick	335
Literaturverzeichnis	337

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
A. Ziele der Arbeit	25
B. Begrifflichkeiten	28
I. Begriffsfindung für das Phänomen des Zusammenwirkens der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer in einer Organisation	28
1. Der Begriff des Neokorporatismus	28
2. Der Begriff der doppelten Pluralität	30
3. Der Begriff der integralen Sozialpartnerschaft	31
4. Der Begriff der internen Kooperation	32
II. Selbstverwaltung des Handwerks	33
1. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform	35
2. Der Wirkungskreis: die eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten	36
3. Das partizipative Element: die Mitwirkung der Betroffenen	37
4. Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks	40
III. Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsinhaber	42
1. Kapitel: Vorkommen – Bestandsaufnahme in der Handwerksorganisation	45
A. Handwerkskammern als Gesamtvertretung des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes	46
I. Mitgliedschaft in den Handwerkskammern	46
1. Betriebsinhaber	46
a) Haupt- und Nebenbetrieb	47
b) Minderhandwerk	47
2. Gesellen und andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung	50
a) Der Begriff des „Gesellen“	51
b) Der Begriff des „anderen Arbeitnehmers mit abgeschlossener Berufsausbildung“	52

c) Misch- und Nebenbetrieb	55
d) Minderhandwerk	56
3. Lehrlinge	57
a) Der Begriff des „Lehrlings“	57
b) Misch- und Nebenbetrieb sowie Minderhandwerk	59
4. Zusammenfassende Darstellung	59
II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Handwerkskammern	60
1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung	60
2. Organisationsstruktur der Handwerkskammer	61
a) Vollversammlung	61
(1) Zusammensetzung	62
(2) Wahl	62
b) Vorstand	68
c) Ausschüsse	69
(1) Ausschüsse der Vollversammlung	69
(2) Ausschüsse der Handwerkskammer	70
(a) Gesellenprüfungsausschuss	70
(b) Weitere Prüfungsausschüsse	72
(c) Berufsbildungsausschuss	75
(3) Meisterprüfungsausschuss für das zulassungspflichtige Handwerk	76
3. Zusammenfassende Darstellung	77
III. Aufgaben der Handwerkskammer und ihrer Organe	77
IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Handwerkskammern	80
B. Innungen als berufsständische Vertretung einzelner Handwerke und handwerksähnlichen Gewerbe	80
I. Mitgliedschaft in den Innungen	81
II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Innungen	82
1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung	82
2. Organisationsstruktur der Innung	83
a) Innungsversammlung	83
b) Vorstand	84

c) Ausschüsse	85
(1) Obligatorische Ausschüsse	86
(a) Berufsbildungsausschuss	86
(b) Prüfungsausschüsse	87
(2) Fakultative Ausschüsse	88
(3) Gesellenausschuss	91
(a) Zusammensetzung und Wahl	91
(b) Aufgaben	93
(c) Rechtsnatur	95
3. Zusammenfassende Darstellung	97
III. Aufgaben der Innungen und ihrer Organe	98
1. Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Gesellen beteiligt sind	99
2. Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Gesellen nicht beteiligt sind	100
3. Zusammenfassende Darstellung	100
IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Innungen	101
C. Die Kreishandwerkerschaften als gewerkeübergreifende Vertretung des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes	101
I. Mitgliedschaft in den Kreishandwerkerschaften	101
II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Kreishandwerkerschaften	102
1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung	102
2. Organisationsstruktur der Kreishandwerkerschaft	102
III. Aufgaben der Kreishandwerkerschaften	104
IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Kreishandwerkerschaften	105
D. Ein vergleichender Blick in die Organisationen der Industrie und des Handels, der freien Berufe sowie der Landwirtschaft	105
I. Industrie- und Handelskammern	106
II. Kammern der freien Berufe	108
III. Landwirtschaftskammern	114
E. Zusammenfassende Darstellung: Die Elemente der internen Kooperation in der Handwerksorganisation	116

2. Kapitel: Ursprünge – Abriss der historischen Entwicklung	119
A. Handwerkerbewegung von 1848/1849	120
B. Preußische Verordnung vom 9. Februar 1849	125
C. Novelle der Gewerbeordnung von 1881	127
D. Handwerksnovelle vom 26. Juli 1897	129
I. Berlepsches Modell von 1893	129
II. Böttichersche Entwurf von 1895	130
III. Entwurf des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe von 1896	132
IV. Regierungsentwurf von 1897	133
V. Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897	136
E. Entwicklung in der Zeit der Weimarer Republik	137
F. Regelungen während des Nationalsozialismus	139
G. Regelungen in den Besatzungszonen nach dem Zweiten Weltkrieg	141
I. Britische Besatzungszone	141
II. Französische Besatzungszone	145
1. Die Regelung des Landes Württemberg-Hohenzollern und des Landes Reinland-Pfalz	146
2. Die Regelung des Landes Baden	147
3. Die Regelung des Landes Saarland	149
III. Amerikanische Besatzungszone	150
IV. Sowjetische Besatzungszone und spätere DDR	151
H. Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17. September 1953	152
I. Ursprungsfassung	153
1. Der Entwurf der Regierungsparteien CDU/CSU, FDP und DP	154
2. Der Entwurf des Ausschusses für Wirtschaftspolitik und die Handwerksordnung von 1953	155
II. Handwerksnovelle von 1965	162
III. Berufsbildungsgesetz vom 14. August 1969	164
IV. Handwerksnovelle von 1994	167
V. Handwerksnovelle von 1998	168
VI. Handwerksnovelle von 2004	170
VII. Handwerksnovellen von 2020 und 2021	171

I. Zusammenfassende Darstellung	172
3. Kapitel: Mitgliedschaft, Organisationsstrukturen und Finanzierung	175
A. Fehlende Mitgliedschaft bestimmter Personengruppen	176
I. Die fehlende Mitgliedschaft in der Handwerkskammer	177
1. An- und ungelernete Hilfsarbeiter	178
2. Arbeitnehmer in Betrieben von Minderhandwerkern nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO	179
II. Die fehlende Mitgliedschaft in der Innung	181
1. Gesellen und handwerkliche Lehrlinge	181
2. Sonstige Arbeitnehmer und Auszubildende	186
III. Die fehlende Mitgliedschaft in der Kreishandwerkerschaft	188
IV. Zusammenfassende Darstellung	191
B. Pflichtmitgliedschaft	191
I. Auswirkungen der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft	194
1. Betroffene grundrechtliche Positionen	195
a) Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	196
b) Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	198
c) Eingriff in die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)	202
d) Eingriff in die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)	205
e) Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	207
2. Europarechtliche Vorgaben	207
a) Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)	207
b) Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)	209
3. Die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft angesichts der gemeinsamen Mitgliedschaft der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer	209
a) Die Rechtfertigung durch eine „legitime öffentliche Aufgabe“	210
b) Verhältnismäßigkeitsprüfung	214
(1) Geeignetheit	215

(2) Erforderlichkeit	219
(3) Angemessenheit	221
4. Zusammenfassende Darstellung: Auswirkungen auf die Rechtfertigungshürde infolge der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern	223
II. Auswirkungen einer verpflichtenden Mitgliedschaft in den Innungen <i>de lege ferenda</i> auf die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern	225
1. Wäre die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer zur Verwirklichung des legitimen Zwecks der Pflichtmitgliedschaft notwendig?	226
2. Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG durch die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft bei fehlender Mitgliedschaft der Arbeitnehmer?	228
a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	229
b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	230
(1) Tariffähigkeit der Innungen	232
(2) Weitere Gründe für eine Ungleichbehandlung	234
3. Zusammenfassende Darstellung: Keine veränderte Beteiligung der Arbeitnehmer infolge einer Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen	235
III. Auswirkungen der Pflichtmitgliedschaft auf die fehlende interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Kreishandwerkerschaften	236
IV. Zusammenfassende Darstellung	237
C. Beteiligungsverhältnisse von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften	239
I. Die Voraussetzungen für eine wirksame Festlegung von Beteiligungsverhältnissen	240
II. Die Beteiligungsverhältnisse in der Handwerkskammer	242
1. Die Ausgangslage im Jahr 1953 bei der Verabschiedung der Handwerksordnung	244
2. Vergleich der Ausgangslage im Jahr 1953 mit der Situation heute	246
a) Das Verhältnis der Anzahl von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern	246

b) Die Anzahl von „Alleinmeistern“	249
c) Der Weg vom Gesellen zum Meister – „Der Geselle ist (nicht mehr) der Meister von morgen!“	250
3. Die paritätische Mitbestimmung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern nötig und möglich?	252
4. Die Notwendigkeit eines Lehrlingsausschusses?	256
III. Die Beteiligungsverhältnisse in der Innung und Kreishandwerkerschaft	258
IV. Zusammenfassende Darstellung	261
D. Personelle demokratische Legitimation der Arbeitnehmervertreter	262
I. Aufstellung der Wahllisten durch Gewerkschaften und Kolpingwerk bei gleichzeitiger Friedenswahl	263
II. Vorschlagsrecht zugunsten von Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung bei der Besetzung von Ausschussvertretern	265
III. Zusammenfassende Darstellung	267
E. Mitgliedschaft der Selbstverwaltungskörperschaften in privat-rechtlichen Vereinigungen	268
I. Auswirkung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Selbstverwaltungskörperschaften auf die Gremienzusammensetzung der privat-rechtlichen Vereinigungen	270
II. Auswirkung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Selbstverwaltungskörperschaften auf die wahrgenommenen Aufgaben der privat-rechtlichen Vereinigungen	273
III. Zusammenfassende Darstellung	277
F. Finanzierung der Selbstverwaltungskörperschaften – Die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer	278
I. Voraussetzungen für die Erhebung von Mitgliedsbeiträgen	279
II. Finanzierung der Handwerkskammer	282
III. Finanzierung der Innung	284
IV. Zusammenfassende Darstellung	285

4. Kapitel: Spezifische Verfahrensgrundsätze, Maßstäbe und Zuständigkeiten bei Äußerungen	287
A. Erkenntnisse aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Limburger Erklärung“ und der weiteren Rechtsprechung sowie der Literatur	288
I. Höchstmögliches Maß an Objektivität	289
II. Zuständigkeitsverteilung	290
B. Auswirkung der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Interessenwahrnehmung der Handwerkskammer	292
I. Arbeitnehmerinteressen als Minderheitspositionen?	292
II. Zuständigkeitsverteilung	296
C. Auswirkungen der Mitwirkungsbefugnisse zugunsten der Gesellen auf die Interessenwahrnehmung der Innung	298
D. Zusammenfassende Darstellung	299
5. Kapitel: Einzelne Aufgaben der Selbstverwaltungskörperschaften	301
A. Inhaltliche Beschränkung der Interessenwahrnehmung	301
I. Im Allgemeinen	302
II. Im Hinblick auf sozialpolitische und arbeitsrechtliche Themen	305
III. Zusammenfassende Darstellung	307
B. Beratungstätigkeit gegenüber den Mitgliedern – Interessenkonflikt infolge der internen Kooperation?	307
I. Allgemeine Zulässigkeit der Individualberatung	309
II. Rechtsberatung	311
III. Betriebsberatung	313
IV. Zusammenfassende Darstellung	315
C. Tariffähigkeit der Innung	316
I. Voraussetzungen für die Tariffähigkeit	317
1. Tariffähigkeit nach § 2 TVG	317
2. Tariffähigkeit infolge spezialgesetzlicher Verleihung	319
II. Auswirkungen der internen Kooperation auf die Tariffähigkeit	322
1. Die Auswirkungen durch den Gesellenausschuss	322

2. Die Auswirkungen durch die Aufsicht der Handwerkskammer	324
3. Die Auswirkungen durch die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung	326
III. Zusammenfassende Darstellung	328
Schlussbetrachtung	331
A. Wesentliche Erkenntnisse	331
B. Reformbedarfe	333
C. Fazit und Ausblick	335
Literaturverzeichnis	337

Einführung

Das Handwerk ist gekennzeichnet durch eine ganz besondere Sozialstruktur. Das *Bundesverfassungsgericht* hat es im Jahre 1961 als eine „einheitliche soziale Gruppe“ bezeichnet, die sich „durch geschichtliche Entwicklung, Tradition, typische Besonderheiten ihrer Tätigkeiten, Lebensstil und Standesbewußtsein der Berufsangehörigen von anderen Berufsgruppen deutlich“ abgrenzt.¹ Dass es dabei trotz alledem nicht immer ganz harmonisch zugegangen ist, kann folgender Äußerung entnommen werden:

*„Die Geschichte aller bisherigen Gesellschaft ist die Geschichte von Klassenkämpfen. Freier und Sklave, Patrizier und Plebejer, Baron und Leibeigener, **Zunftbürger und Gesell**, kurz, **Unterdrücker und Unterdrückte standen in stetem Gegensatz zueinander**, führten einen ununterbrochenen, bald versteckten, bald offenen Kampf, einen Kampf, der jedesmal mit einer revolutionären Umgestaltung der ganzen Gesellschaft endete oder mit dem gemeinsamen Untergang der kämpfenden Klassen.“²*

Karl Marx/Friedrich Engels

Folgt man dieser These von *Marx* und *Engels* müsste man davon ausgehen, dass auch im Handwerk Arbeitnehmer und Arbeitgeber gegensätzlicher nicht sein könnten, sich kämpferisch gegenüberstehen und ein Zusammenwirken folglich undenkbar ist. Schaut man lediglich auf die Tarifparteien, so kommt man im ersten Moment auch im Handwerk zu dieser Einschätzung. Innungen und Gewerkschaften stehen sich gegenüber und wollen für die eigenen Mitglieder – oft auf Kosten des Tarifgegners – das möglichst Beste verhandeln. Betrachtet man die Handwerksorganisation genauer, wird jedoch schnell deutlich, dass dort das gemeinsame Zusammenwirken von Selbständigen und Arbeitnehmern keine Seltenheit darstellt, was vor allem durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerkskammer deutlich wird. Aber auch an anderer Stelle in der Selbstverwaltung des Handwerks werden Elemente der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern sichtbar.

1 BVerfGE 13, 97 (110).

2 *Marx/Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, S. 3.

Dass Betriebsinhaber und Arbeitnehmer bei ihrer Arbeit in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks nicht immer gleiche – teilweise gar gegensätzliche – Interessen verfolgen, überrascht jedoch nicht und liegt bereits in der Natur der Sache. Dies zeigt sich auch in einer aktuellen Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Arbeitnehmervizepräsidenten der Handwerkskammern. In dieser fordern sie etwa, dass öffentliche Aufträge nur noch an tarifgebundene Handwerksunternehmen vergeben werden sollen, der Mindestlohn erhöht werden und den Betriebsräten mehr Einfluss bezüglich der beruflichen Weiterentwicklung der Angestellten und der Entwicklung der Personalplanung zukommen soll. Außerdem enthält sie die Aussage, dass aktive Gesellenausschüsse der Innungen regelmäßig in ihrer Arbeit behindert werden.³ Haben *Marx* und *Engels* mithin doch recht und es besteht ein Kampf zwischen „Zunftbürger und Gesell“, der auch eine Zusammenarbeit in einer Organisation unmöglich macht? Dieser Grundsatzfrage soll in der vorliegenden Arbeit nachgegangen werden. Dabei ist herauszufinden, welche rechtlichen Herausforderungen, aber auch welche Chancen eine gemeinsame Mitwirkung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks mit sich bringt.

Für einen anderen Weg hat man sich bei den in ihrem Aufgabenzuschnitt ähnlichen Industrie- und Handelskammern entschieden. Dort sind nur die Betriebsinhaber vertreten, eine Vertretung der Arbeitnehmer sucht man hingegen vergeblich. Dies liegt unter anderem daran, dass sich bei Erlass des Gesetzes das Parlament über die Arbeitnehmerbeteiligung in den Industrie- und Handelskammern nicht einig wurde. Man ließ diese Fragestellung deshalb vorerst bewusst außen vor, weshalb das Gesetz auch seinen Namen als Gesetz zur *vorläufigen* Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern erhielt.⁴ Eine endgültige Entscheidung über die Arbeitnehmermitwirkung in den Industrie- und Handelskammern blieb bis heute aus, weshalb der Gesetzesname noch immer den Passus „zur vorläufigen Regelung“ enthält.⁵ Die Untersuchung von Herausforderungen und Chancen der Arbeitnehmerbeteiligung in der Handwerksorganisation soll auch

3 Vgl. *Arbeitsgemeinschaft der Vizepräsidenten*, Erklärung (abrufbar unter <https://www.vizepraesidenten.de/zukunft-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

4 Vgl. Abgeordneter *Schmücker*, BT, 2. WP, 167. Sitzung vom 26. Oktober 1956, StenBer, S. 9221 (A); Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Umdruck 2/791.

5 Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-I, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. S. 3306).

dazu beitragen, herauszufinden, inwiefern Potenzial für die Übertragung der Beteiligungsstruktur auf die Industrie- und Handelskammern besteht.

A. Ziele der Arbeit

In der Arbeit wird zunächst dargestellt, in welchen Bereichen der Selbstverwaltung des Handwerks bereits Kooperationselemente zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern bestehen. Dazu wird herausgearbeitet, wie sich die interne Kooperation entwickelt hat und welche Hintergründe und Motive hierfür bestanden. Es gilt herauszufinden, ob die aktuelle Form der internen Kooperation gewissen (verfassungs-)rechtlichen Bedenken begegnet. Untersucht wird dazu, welche rechtlichen Herausforderungen sich durch die interne Kooperation ergeben und welche Auswirkungen Veränderungen in rechtlicher, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Realität auf das interne Kooperationsmodell haben. Geklärt werden soll damit, inwiefern das Kooperationsmodell ein Erfolgsmodell ist – beziehungsweise (auch) künftig sein kann – und auf welche rechtlichen Besonderheiten zu achten sind.

Ziel ist es, unter anderem herauszufinden, inwiefern es gerechtfertigt sein kann, dass nicht alle in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben tätigen Personen in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks mitwirken können. Hierzu wird auch in den Blick genommen, ob eine Änderung der Mitgliederstruktur angezeigt ist. Außerdem soll aufgezeigt werden, welche Auswirkung die Einbindung der Arbeitnehmer in die Handwerksorganisation auf die Rechtfertigung der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft hat. Unter diesem besonderen Aspekt wurde die Rechtmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft bisher kaum beleuchtet, obwohl die Mitgliederstruktur den entscheidenden Unterschied zur in Literatur und Rechtsprechung präsenten Pflichtmitgliedschaft der Industrie- und Handelskammern darstellt. Es soll deshalb die Frage geklärt werden, ob die Rechtfertigung einer Pflichtmitgliedschaft einfacher gelingen kann, wenn auch die Arbeitnehmer einbezogen werden. Für diesen Fall wäre die Übertragung der Mitgliedschaftsstrukturen etwa auf die Industrie- und Handelskammern zumindest anzudenken. Zu klären ist auch, ob die quantitativ starke Überrepräsentation der Betriebsinhaber in den Organen der Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks in der bestehenden Form weiterhin tragbar ist. Die Struktur im Handwerk hat sich seit Erlass der Handwerksordnung 1953 unter anderem durch die Erweiterung des Mit-

gliederkreises der Handwerkskammern aber auch infolge stetig wachsender Betriebe geändert, sodass zu untersuchen ist, ob die damals der Beteiligungsstruktur zugrunde gelegten Prämissen noch heute aktuell sind.

Im Rahmen der Mitwirkungsstruktur kommen den Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung wie etwa dem Kolpingwerk besondere Bedeutung zu, da diese durch die Aufstellung von Wahllisten und Vorschlagsrechten maßgeblich an der Besetzung der Körperschaftsorgane beteiligt sind. Diese Beteiligung dritter Organisationen ist darauf zu untersuchen, inwiefern das Selbstverwaltungsprinzip gewahrt bleibt und personelle demokratische Legitimation vermittelt werden kann. Geklärt werden soll auch, welche Anforderungen sich aus der gemeinsamen Mitgliedschaft in den Selbstverwaltungskörperschaften für privat-rechtlich organisierte Zusammenschlüsse ergeben. Insbesondere wird untersucht, inwiefern sich die Beteiligungsstruktur der Selbstverwaltungskörperschaften in den Dachverbänden wiederzufinden hat. Wäre dies zu fordern, müssten etwa alle Vereinigungen, in denen die Handwerkskammern Mitglieder sind, ihre Organe zu einem Drittel mit Arbeitnehmern besetzen. Die Erkenntnisse dieser Untersuchung können entsprechend auch auf andere privat-rechtliche Zusammenschlüsse von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit gruppenpluraler Mitgliedschaft und Organstruktur übertragen werden.

Die Finanzierung der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks erfolgt bisher einseitig zulasten der Betriebsinhaber, während die Arbeitnehmer von der Beitragspflicht befreit sind. Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz stellt sich dies nicht als unproblematisch dar. Geklärt werden soll, ob die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer gerade auch mit Blick auf die im Handwerk weit verbreiteten Soloselbständigen gerechtfertigt ist oder ob nicht vielmehr eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung besteht.

Besondere Aufmerksamkeit ist der Interessenvertretung durch die Selbstverwaltungskörperschaften – insbesondere durch die Handwerkskammer – zu widmen. Die Handwerkskammer zeichnet sich nämlich im Unterschied zur Industrie- und Handelskammer, zu den Kammern der freien Berufe und den Landwirtschaftskammern durch eine doppelte Pluralität in Form eines Zusammenschlusses einerseits aus verschiedenen Gewerken und andererseits aus Betriebsinhabern und Arbeitnehmern aus. Nicht nur die zuletzt geführten gerichtlichen Streitigkeiten bezüglich Äußerungen von Industrie- und Handelskammern sowie des Deutschen Industrie-

und Handelskammertags, die mehrmals bis zum *Bundesverwaltungsgericht* reichten,⁶ zeigen dabei, wie sensibel dieses Thema bereits bei einfacher Pluralität ist. Ziel der Arbeit ist es daher, für die doppeltpluralen Handwerkskammern im Rahmen der Interessenvertretung und Äußerung Verfahrensgrundsätze, Maßstäbe und Zuständigkeiten herauszuarbeiten, aber auch die inhaltliche Reichweite abzustecken.

Auch andere Tätigkeitsbereiche der Handwerksorganisation sind unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Mitwirkung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern näher zu untersuchen. So ist zu klären, wie mit möglichen Interessenkonflikten im Rahmen von individueller Mitgliederberatung umzugehen ist. Diese Frage stellt sich besonders bei den Handwerkskammern in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten. Im Fall von Kündigungen werden regelmäßig sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer rechtlichen Rat der Kammer in Anspruch nehmen wollen. Eine rechtliche Beratung, die zulasten anderer Kammermitglieder erfolgt, ist höchst problematisch. Ähnliches gilt für die Betriebsberatung, wenn die Handwerkskammer dem Betriebsinhaber Maßnahmen vorschlägt, denen Interessen der Angestellten entgegenstehen. Die vorliegende Arbeit soll klären, wie die Handwerksorganisationen mit derartigen Konfliktsituationen umzugehen haben.

Die Innungen müssen sich mit Blick auf die gemeinsame Mitwirkung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerksorganisation der Frage stellen, ob ihre gesetzlich angeordnete Tariffähigkeit aufrecht erhalten werden kann. Die Arbeit soll darlegen, ob auch Innungen dem Gebot der Gegnerfreiheit und der Gegnerunabhängigkeit unterliegen und inwiefern diese Gebote trotz der Arbeitnehmerbeteiligung in der Innung und den aufsichtsführenden Handwerkskammern noch immer gewahrt bleibt.

Die untersuchten Themenfelder ergeben sich aus der analytischen Reduktion (1. Kapitel) und der genetischen Rekonstruktion (2. Kapitel) der Elemente interner Kooperation in der Selbstverwaltung des Handwerks. Die Untersuchung erfolgt in Anbetracht von drei grundlegenden Fragen. Erstens, ob bestimmte Elemente der internen Kooperation zu weit gehen und damit an Stellen bestehen, an welchen diese nicht angebracht und sachdienlich sind und damit eventuell sogar ein rechts- oder verfassungswidriger Zustand besteht. Zweitens, ob bestimmte Kooperationselemente nicht weit genug gehen, sodass eine Verstärkung angezeigt oder gar verfassungsrechtlich geboten ist. Und drittens, ob bestimmte Kooperations-

6 Vgl. BVerwGE 137, 171; BVerwGE 154, 296; BVerwGE 169, 375.

elemente gerade richtig gewählt sind, sodass mögliche Probleme anderer Selbstverwaltungsorganisationen der Wirtschaft in der Selbstverwaltung des Handwerks überhaupt nicht auftreten beziehungsweise nur in abgeschwächter Form bestehen.

B. Begrifflichkeiten

Es sind vorab einige Begrifflichkeiten für die nachfolgende Arbeit grundlegend zu klären. Von zentraler Bedeutung ist hierbei zunächst, einen Begriff für das Phänomen des Zusammenwirkens von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in einer Organisation zu finden und von anderen Formen abzugrenzen. Außerdem muss der Begriff der Selbstverwaltung definiert und dessen Voraussetzungen festgelegt werden. Schließlich erfolgt eine Abgrenzung zwischen den Begriffen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsinhaber.

I. Begriffsfindung für das Phänomen des Zusammenwirkens der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer in einer Organisation

Wie bereits angesprochen, überrascht das Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern innerhalb einer Organisation, jedoch findet man dies in der Verbandsrealität häufiger vor als zunächst angenommen. Für die folgende Untersuchung des Vorkommens, des Ursprungs und der Auswirkungen dieser gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung ist zunächst nötig, eine klare Begrifflichkeit für dieses Phänomen zu finden.

1. Der Begriff des Neokorporatismus

Das gemeinsame Zusammenwirken zweier oder mehrerer Gruppen mit unterschiedlichen Standpunkten innerhalb eines Verbands wird in der Politikwissenschaft als Neokorporatismus bezeichnet und steht dem Pluralismus gegenüber.⁷

Neokorporatismus oder auch „gesellschaftlicher Korporatismus“ kann verstanden werden als ein „System der Interessenvermittlung, in dem die

7 Vgl. Teubner, JZ 1978, 545; Dederer, Korporative Staatsgewalt, S. 93 f.

konstituierenden Einheiten organisiert sind in eine begrenzte Anzahl singulärer, nicht-freiwilliger, nicht-konkurrierender, hierarchisch geordneter und funktional differenzierter Kategorien, durch den Staat anerkannt oder lizenziert (wenn nicht eigens geschaffen)[...] ausgestattet mit einem ausdrücklichen Repräsentationsmonopol innerhalb ihrer jeweiligen Kategorien im Austausch gegen bestimmte Kontrollen über Führungsauslese und über die Artikulation von Interessen und Unterstützung“.⁸

Pluralismus hingegen steht für ein „System der Interessenvermittlung, in dem die [k]onstituierenden Einheiten organisiert sind in eine unspezifizierte Anzahl von vielfältigen, freiwilligen, konkurrierenden, nicht-hierarchisch geordneten und selbstbestimmten (sowohl Typ als auch die Reichweite der Interessen betreffend) Kategorien, die nicht vom Staat besonders lizenziert, anerkannt, subsidiert, eigens geschaffen oder sonstwie in Führungsauslese oder Interessenartikulation kontrolliert werden, und die innerhalb ihrer jeweiligen Kategorien kein Monopol der Repräsentationsaktivitäten ausüben“.⁹

Während also im Pluralismus heterogene Interessen dadurch vermittelt werden, indem eine Vielzahl an Organisationen mit homogener Mitgliederstruktur ihre Interessen nach außen tragen und somit im Wettbewerb zueinanderstehen – die Interessenaggregation somit extern zwischen den Organisationen erfolgt – zielt der Neokorporatismus darauf, die heterogenen Interessen innerhalb einer Organisation zu bündeln und die Konflikte dort auch auszutragen – die Interessenaggregation erfolgt folglich intern.¹⁰ Pluralismus und Neokorporatismus stellen Idealmodelle dar, sodass sich die Organisationen in Wirklichkeit auf einer gleitenden Skala zwischen den beiden Extremen wiederfinden.¹¹

Der Begriff des Neokorporatismus erfasst zwar den speziellen Fall des gemeinsamen Zusammenarbeitens von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, zielt jedoch allgemeiner auf das Zusammenwirken heterogener Interessenträger in einer Organisation. Neokorporatismus ist vielmehr als Überbegriff zu verstehen, wobei das Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern lediglich eine Form des Neokorporatismus darstellt. Ebenso

8 Englische Definition von *Schmitter*, *Modes of Interest Intermediation*, S. 9 übersetzt bei *Teubner*, JZ 1978, 545.

9 Englische Definition von *Schmitter*, *Modes of Interest Intermediation*, S. 9 übersetzt bei *Teubner*, JZ 1978, 545.

10 Vgl. *Teubner*, JZ 1978, 545; *Schmitter*, *Modes of Interest Intermediation*, S. 9; *Dederer*, *Korporative Staatsgewalt*, S. 94.

11 Vgl. *Teubner*, JZ 1978, 545 (546).

stellt bereits das Zusammenwirken von Vertretern aus den unterschiedlichen Gewerken eine gewisse Heterogenität dar und kann als neokorporatistisches Element begriffen werden. Der Begriff des Neokorporatismus ist mithin zu weit für die vorliegende Untersuchung, welche speziell an den Status als Betriebsinhaber oder Arbeitnehmer anknüpft.

2. Der Begriff der doppelten Pluralität

Den Umstand, dass innerhalb einer Handwerksorganisation sowohl eine Pluralität der Mitglieder in Bezug auf das von ihnen ausgeführt Gewerk als auch in Bezug auf ihren Status als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer bestehen kann, bezeichnet *Kluth* als „doppelte Pluralität“.¹² Er unterscheidet hierbei zwischen zwei Ebenen der Pluralität.

Die erste Ebene der Pluralität bezieht sich hierbei auf die Diversität an Gewerken und handwerksähnlichen Gewerben. Die Anlagen A und B der Handwerksordnung zählen zusammen aktuell 155 unterschiedliche Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe, welche in der Handwerksorganisation zu berücksichtigen sind. Es verwundert folglich nicht, dass sowohl fachliche Ausrichtung als auch Arbeitsweise und Interessen der einzelnen Gewerke und handwerksähnlichen Gewerbe differieren und somit eine Pluralität erzeugen.¹³ Diese Pluralität muss jedoch etwas relativiert werden, denn das Handwerk und handwerksähnliche Gewerbe stellen einen speziellen abgrenzbaren Teil des Gewerbes dar, welcher durch die Handwerksmäßigkeit gekennzeichnet ist (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1, § 18 Abs. 2 HwO).¹⁴ Mithin ist innerhalb der Handwerksordnung zumindest ein gewisser Grad an Homogenität zwischen den Berufsgruppen wiederzufinden. Nichtsdestotrotz ist auf dieser ersten Ebene eine „fachliche Gliederung“ des Handwerks zu erkennen.¹⁵ Die zweite Ebene der Pluralität im Handwerk stellt nicht auf das Gewerk, sondern auf den Status der einzelnen Person als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber ab.¹⁶ Man könnte auch von einer horizontalen und vertikalen Pluralität sprechen, wobei die horizontale Pluralität gewerkbezogen und die vertikale Pluralität statusbezogen ist.

12 Vgl. *Kluth*, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 37; *Kluth*, GewArch 2012, 424 (427 f.).

13 Vgl. *Kluth*, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 37.

14 Vgl. *Bulla*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 21 ff.

15 Vgl. *Kluth*, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 38.

16 Vgl. *Kluth*, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 38.

Der Begriff der doppelten Pluralität nimmt mithin das vorliegend zu untersuchende Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern innerhalb einer Organisation gezielt auf. Jedoch passt auch dieser Begriff nicht gänzlich zum Untersuchungsgegenstand, denn er setzt voraus, dass in den untersuchten Handwerksorganisationen die erste Ebene der Pluralität (die horizontale gewerkbezogene Pluralität) vorhanden ist. Während dies bei den Handwerkskammern und Kreishandwerkerschaften unzweifelhaft der Fall ist, fehlt diese Ebene bei den Innungen als Zusammenschluss von gleichen beziehungsweise sich nahestehenden Handwerken und handwerk-sähnlichen Gewerben. Somit scheidet auch der von *Kluth* geprägte Begriff der doppelten Pluralität für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand aus.

3. Der Begriff der integralen Sozialpartnerschaft

Sack beschreibt das Zusammenwirken von Arbeitgebern und Arbeitnehmern als Sozialpartnerschaft. Er definiert dabei die Sozialpartnerschaft als „ein kooperatives Verhältnis zwischen Arbeitgebern und -nehmern bzw. zwischen Unternehmen und Beschäftigten“.¹⁷ Hierbei differenziert *Sack* zwischen einem dualen und integralen Modell. Während bei ersterem Arbeitgeber und Arbeitnehmer in jeweils getrennten Organisationen vereinigt sind, welche sich auf Augenhöhe gegenüberstehen, finden sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei letzterem in einer Organisation wieder.¹⁸

Mit den Begriffen der dualen und integralen Sozialpartnerschaft gelingt es *Sack*, den Pluralismus und Neokorporatismus auf das Element des Zusammenwirkens von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu beschränken. Integrale Sozialpartnerschaft beschreibt mithin den Neokorporatismus im Hinblick auf den Status als Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Einwände, welche gegen den Begriff des Neokorporatismus vorgebracht wurden, sind damit ausgeräumt.

Jedoch bestehen auch bezüglich des Begriffes der integralen Sozialpartnerschaft Bedenken. Bereits *Sack* selbst führt an, dass dieses Verständnis des Begriffs nicht mit der gängigen Verwendung übereinstimmt, vielmehr einen thematisch erweiterten Sozialpartnerschaftsbegriff darstellt.¹⁹ Übli-

17 Vgl. *Sack*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2013, S. 145 (146).

18 Vgl. *Sack*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2013, S. 145 (148 f.).

19 Vgl. *Sack*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2013, S. 145 (148).

cherweise werden unter den Sozialpartnern nämlich nur die an den Tarifverträgen mitwirkenden Verbände der Arbeitgeber und Gewerkschaften sowie deren jeweilige Spitzenorganisationen verstanden.²⁰ Mithin entspricht der überkommene Sozialpartnerschaftsbegriff dem von *Sack* geprägten Begriff der dualen Sozialpartnerschaft. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte der Begriff der integralen Sozialpartnerschaft mit Vorsicht verwendet werden. Er eignet sich mithin nicht als Grundlage für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand.

4. Der Begriff der internen Kooperation

Will man den Begriff der Sozialpartnerschaft vermeiden, so bietet sich an, auf deren Definition als „kooperatives Verhältnis zwischen Arbeitgebern und -nehmern bzw. zwischen Unternehmen und Beschäftigten“²¹ zurückzugreifen. Anders gesagt, handelt es sich um eine Kooperation zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Dieser Begriff der Kooperation innerhalb der Handwerksorganisation wurde insbesondere durch *Hoffmann-Riem* geprägt.²² Er beschreibt die Organisation des Handwerks als eine Sozialordnung, die auf Kooperation zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufbaut.²³ Auch diesem Kooperationsmodell liegt der Gedanke des Neokorporatismus zugrunde, also der internen Konfliktbewältigung innerhalb der Organisation.²⁴

Um deutlich zu machen, dass durch die gesuchte Begrifflichkeit lediglich das Zusammenwirken von Arbeitgebern und Arbeitnehmern innerhalb einer Organisation erfasst werden soll und nicht die Kooperation zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, ist die Verwendung des Begriffs Kooperation allein nicht ausreichend und um das Adjektiv „intern“ zu erweitern. Dies ist auch deshalb wichtig, da unter dem alleinigen Begriff der Kooperation im Bereich des Kammerrechts häufig die gemeinsa-

20 Vgl. *Kallos*, in: *Weber kompakt, Rechtswörterbuch, Sozialpartner*; *Sack*, in: *Kluth, Jahrbuch des KammerR 2013*, S. 145 (147).

21 *Sack*, in: *Kluth, Jahrbuch des KammerR 2013*, S. 145 (146).

22 *Hoffmann-Riem*, *Interessenzuordnung im Handwerk*, S. 20 spricht in Bezug auf die Arbeitnehmerbeteiligung bei den Innungen in den Gesellenausschüssen auch von „Kooperationselementen“.

23 Vgl. *Hoffmann-Riem*, *NVwZ* 1984, 286; ebenso von einem Modell der Kooperation sprechend *John*, *WiVerw* 1994, 34; *Leisner*, in: *Leisner, HwO*, § 98 Rn. 2.

24 Vgl. *Kluth*, *GewArch* 2012, 424.

me Aufgabenwahrnehmung der Kammer mit externen Dritten verstanden wird.²⁵ Mithin kann das Phänomen des Zusammenwirkens von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in einer Organisation am besten mit dem Begriff der *internen Kooperation* beschrieben werden.²⁶

Die Auseinandersetzung mit der Kritik von *Fröhler* und *Oberndorfer* an dem von *Hoffmann-Riem* entwickelten Kooperationsmodell kann an dieser Stelle noch dahinstehen. *Fröhler* wehrt sich nämlich primär gegen die von *Hoffmann-Riem* angeführte interessenausgleichende Funktion des Zusammenwirkens in den Handwerkskammern.²⁷ Dies ist hingegen keine Frage, ob Betriebsinhabern und Arbeitnehmer intern kooperativ zusammenwirken, sondern vielmehr wie sich diese Kooperation auf die von der Handwerkskammer wahrzunehmende Aufgabe der Interessenvertretung auswirkt. Diese Frage ist an anderer Stelle der Arbeit zu beantworten (vgl. hierzu unten unter 4. Kapitel: B).

II. Selbstverwaltung des Handwerks

Grundlegend für die Arbeit muss auch der Begriff der Selbstverwaltung des Handwerks definiert werden.²⁸ Der Begriff der Selbstverwaltung taucht zwar in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 90 Abs. 3 GG auf, ist dort jedoch nicht näher umschrieben und auch sonst nicht gesetzlich festgelegt. Vielmehr hat er sich zum Beginn des 19. Jahrhunderts entwickelt, zunächst für das Recht der Gemeinden zur Selbstverwaltung.²⁹ Seitdem hat sich das Verständnis über die Jahre verändert und es haben sich mehrere verschiedene Selbstverwaltungsbegriffe herausgebildet.³⁰ Hierbei wird unter anderem zwischen

25 Vgl. nur *Stober*, GewArch 2001, 393 (402); *Möllering*, WiVerw 2012, 45; *Jahn*, WiVerw 2012, 88; *Kluth*, Begriffe aus dem KammerR, S. 174 ff.

26 Von „interner Kooperation“ spricht auch *Kluth*, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 12; *Kluth*, GewArch 2012, 424.

27 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (139 ff.).

28 An dieser Stelle kann und soll nicht die gesamte Diskussion um den Selbstverwaltungsbegriff angefangen bei *Freiherr vom Stein*, *Rudolf von Gneist*, *Lorenz von Stein* und *Otto von Gierke* wiedergegeben, sondern in einer prägnant kurzen Erläuterung die konstitutiven Kernelemente des der Arbeit zugrunde gelegten Selbstverwaltungsbegriffs dargelegt werden. Eine ausführliche Darstellung zur Entwicklung des Begriffs der Selbstverwaltung ist nachzulesen bei *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 12 bis 136.

29 Vgl. *Reuß*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte III.1, S. 91 (103).

30 Kritisch zum Begriff der Selbstverwaltung *Jestaedt*, Die Verwaltung 2002, 293.

dem formalen und materiellen Begriff differenziert. Während beim formalen Selbstverwaltungsbegriff die Organisation in öffentlich-rechtlicher Rechtsform entscheidend ist, bezieht sich der materielle Begriff primär auf die Beteiligung der von den wahrgenommenen Angelegenheiten betroffenen Personen.³¹ Überzeugend erscheint eine Kombination aus formalem und materiellem Selbstverwaltungsbegriff wie er etwa bei *Will* zu finden ist.³²

Will definiert die Selbstverwaltung als „die regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelte, eigenverantwortliche, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenen Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen.“³³ Hiernach bestehen mithin drei konstitutive Kernelemente der Selbstverwaltung: die öffentlich-rechtliche Rechtsform, die eigene Verwaltung von eigenen Angelegenheiten sowie die Mitwirkung der Betroffenen als partizipatives Element.³⁴ Die einzelnen Merkmale sollen im Folgenden genauer beleuchtet werden und die Organisationen herausgearbeitet werden, die Teil der Selbstverwaltung des Handwerks sind. Handwerksorganisationen, die nicht der Selbstverwaltung zuzuordnen sind, werden von der Arbeit ausgeschlossen, denn diese sind in der Bildung, Zusammensetzung und Organisation grundsätzlich frei.³⁵ Etwas anderes gilt jedoch für die Frage, welche Anforderungen an solche Organisationen zu stellen sind, wenn Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks an ihnen beteiligt sind (siehe hierzu unten unter 3. Kapitel: E).

31 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 29.

32 Neben *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134 ist eine derartige Kombination auch bei anderen Autoren zu finden, vgl. etwa *Scheuner*, DÖV 1952, 609 (611); *Becker*, in: Peters, Hdb der kommunalen Wissenschaft und Praxis I, S. 113 (121); *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 284; *Groß*, DVBl 2002, 1182 (1191 f.).

33 *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134.

34 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 14; ebenso *Hendler*, DÖV 1986, 675 (677).

35 Eine gewisse Sonderstellung nehmen die Innungsverbände ein, die wegen ihrer fehlenden öffentlich-rechtlichen Rechtsform zwar (nach dem hier vertretenen Selbstverwaltungsbegriff) nicht zu der Selbstverwaltung des Handwerks zu zählen sind, jedoch trotzdem durch die §§ 79 ff. HwO nicht derart frei in der Bildung, Zusammensetzung und Organisation sind wie sonstige privat-rechtliche Vereine, die allein den Regelungen des BGB unterliegen; vgl. hierzu auch *Fröhler/Oberndorfer*, KÖR und Interessenvertretung, S. 47.

1. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform

Streitig ist schon seit jeher die Frage, ob die Selbstverwaltung auf öffentliche Organisationen zu begrenzen ist. Während einige Stimmen sich dafür aussprechen, dass die Selbstverwaltungseigenschaft nicht von der Rechtsform der Organisation abhängt,³⁶ ist die überwiegende Ansicht der Auffassung, dass eines der konstitutiven Merkmale der Selbstverwaltung die öffentlich-rechtliche Rechtsform ist.³⁷ Der Begriff der Selbstverwaltung wurde über die Jahre hinweg primär zumeist für öffentlich-rechtliche Organisationen genutzt.³⁸ Eine Erweiterung auch auf privat-rechtliche Vereinigungen würde die eindeutige Zuordnung der Selbstverwaltung zum Staat gefährden und den Begriff zugleich konturenlos erscheinen lassen.³⁹ Öffentlich-rechtliche und privat-rechtliche Vereinigungen sind auch deshalb voneinander abzugrenzen, da an den öffentlich-rechtlichen Organisationsstatus besondere rechtliche Konsequenzen anknüpfen, die mit denen der im Bestand und in der Organisationsstruktur freien privaten Vereinigung nicht vergleichbar sind.⁴⁰

Selbstverwaltung erfolgt somit durch juristische Personen des öffentlichen Rechts. Hierbei sind die mitgliedschaftlich verfassten Körperschaften des öffentlichen Rechts die Regelorganisationsform für Selbstverwaltungseinrichtungen.⁴¹ Die Körperschaft des öffentlichen Rechts kann als eine „rechtsfähige, mitgliedschaftlich verfasste, unabhängig von der konkreten Zusammensetzung ihres personellen Substrats bestehende und in der Regel mit Hoheitsgewalt ausgestattete Organisationseinheit des Öffentlichen

36 Vgl. hierzu nur etwa *Huber*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 16, 42 ff.; *Reuß*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte III.1, S. 91 (103 ff.); *Zierold*, DÖV 1960, 481 (482); *Wolff*, VerwR II, 1. Aufl. 1962, § 84 V b 3; weitere Nachweise bei *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 15 (Fn. 14).

37 Vgl. hierzu *Most*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 4 f.; *Scheuner*, DÖV 1952, 609 (611); *Salzwedel*, VVDStRL 22 (1965), 206 (208 ff., 216, 258 f.); *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 47 f.; *Frotscher*, in: FS v. Unruh, S. 127 (141 ff.); *Stern*, StaatsR I, 2. Aufl. 1984, S. 397 f.; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 279 ff.; *Hendler*, DÖV 1986, 675 (676 f.); *Burgi*, VVDStRL 62 (2003), 405 (409 f.); *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 14 ff. mwN.

38 Vgl. *Hendler*, DÖV 1986, 675 (676); *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 280.

39 Vgl. statt vieler *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 17, 19, 23, 24 f. mwN.

40 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 47 f.; *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 280 f.; *Salzwedel*, VVDStRL 22 (1965), 206 (209).

41 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 234; *Geis*, in: *Schnapp*, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 65 (68 ff.).

Rechts“ definiert werden.⁴² Sie werden durch staatlichen Hoheitsakt geschaffen und unterliegen der staatlichen Rechtsaufsicht.⁴³ Die mitgliedschaftsbasierte Grundstruktur erfordert die Berücksichtigung demokratischer Grundprinzipien (hierzu sogleich unter *Einführung: B.II.3*).⁴⁴

2. Der Wirkungskreis: die eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten

Als zweites konstitutives Wesensmerkmal der Selbstverwaltung wird die eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten angesehen.⁴⁵ Die eigenen Angelegenheiten setzen dabei bereits voraus, dass typischerweise Betroffene abgegrenzt werden können, die ein gleichgerichtetes Interesse tragen.⁴⁶ Neben den interessenvertretenden Aufgaben werden den Selbstverwaltungsträgern auch staatliche Aufgaben übertragen, die sie als eigene Angelegenheiten ausführen.⁴⁷

Dieser Wirkungskreis wird zumeist unterteilt in verpflichtende und freiwillige Aufgaben.⁴⁸ Es handelt sich hierbei nach heutiger Auffassung um einen vom Staat abgeleiteten, zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung

42 Vgl. *Jestaedt*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen VerwaltungsR I, § 16 Rn. 27.

43 Vgl. *Burgi*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines VerwaltungsR, § 8 Rn. 12.

44 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO, § 90 Rn. 4.

45 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 27 f.

46 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 74; *Tettinger*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 89 (97); *Burgi*, NJW 2004, 1365 (1366).

47 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 36 ff.; siehe hierzu auch für die Handwerkskammern die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, RT-Drs. 9/713, wo es heißt: „Die Handwerkskammer wird naturgemäß eine doppelte Aufgabe haben. Sie wird einmal die Gesamtinteressen des Handwerks und die Interessen der in ihrem Bezirk vorhandenen Handwerke gegenüber der Gesetzgebung und der Verwaltung des Staates zu vertreten haben, und zwar sowohl durch Erstattung der von den Staatsbehörden einzuholenden Gutachten, als auch durch die aus ihrer eigenen Initiative hervorgehenden Anregungen. Daneben wird sie als Selbstverwaltungsorgan die Aufgabe haben, diejenigen zur Regelung der Verhältnisse des Handwerks erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, welche noch einer Ergänzung durch Einzelvorschriften bedürftig und fähig sind, für ihren Bezirk weiter auszubauen, die Durchführung der gesetzlichen und der von ihr selbst erlassenen Vorschriften in ihrem Bezirk zu regeln und, soweit erforderlich durch besondere Beauftragte, zu überwachen, und endlich solche auf die Förderung des Handwerks abzielende Veranstaltungen zu treffen, zu deren Begründung und Unterhaltung die Kräfte der lokalen Organisationen nicht ausreichen.“

48 Vgl. *Wolff*, VerwR II, 1. Aufl. 1962, § 84 V b 1.

überlassenen und keinen originär eigenen Wirkungskreis.⁴⁹ Unter Eigenverantwortlichkeit wird insoweit die von staatlicher Fachaufsicht freie Aufgabenwahrnehmung verstanden, die nur der Rechtsaufsicht unterliegt.⁵⁰ Letztere ist in Anbetracht des Art. 20 Abs. 3 GG nötig, da durch die Selbstverwaltungsträger öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden und hoheitliche Gewalt ausgeübt wird.⁵¹ Eine Fachaufsicht kann lediglich insoweit bestehen, wie die Selbstverwaltungsträger Aufgaben wahrnehmen, die ihnen durch Spezialregelung zur weisungsgebundenen Wahrnehmung übertragen wurden.⁵²

3. Das partizipative Element: die Mitwirkung der Betroffenen

Letztlich bedarf es für die Selbstverwaltung eines partizipativen Elements, nämlich der Mitwirkung der Betroffenen.⁵³ Während dies noch zu Beginn der Begriffsentwicklung im 19. Jahrhundert als zwingend notwendig angesehen wurde, trat das Element der Betroffenenpartizipation zum Ende des 19. Jahrhunderts nach dem vorherrschenden sog. korporativen Selbstverwaltungsbegriff zurück und hielt auch mit *Wolff*⁵⁴ und *Forsthoff*⁵⁵ bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts an, bis es schließlich in neuerer

49 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 27 f. mwN.

50 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 28 mwN.

51 Vgl. *Stern*, StaatsR I, 2. Aufl. 1984, S. 402; *Huber*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 17.

52 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 28 mwN.

53 Vgl. *Ehlers*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines VerwaltungsR, § 6 Rn. 11; *Burgi*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines VerwaltungsR, § 8 Rn. 19; nach *Scheuner*, in: Listl/Rüfner, Staatstheorie und StaatsR, S. 609 können die Mitglieder „nicht nur bloße Objekte, Verwaltete oder Destinatäre sein“.

54 Vgl. *Wolff*, VerwR II, 1. Aufl. 1962, § 84 IV b; eine spätere Abkehr *Wolffs* vom rein formalen Begriff ist jedoch erkennbar, vgl. *Wolff*, VerwR II, 2. Aufl. 1967, § 84 IV b.

55 Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des VerwR I, S. 477 f., nach dem es „nicht recht einzusehen [ist], warum es noch auf die körperschaftliche Struktur ankommen soll, nachdem der Selbstverwaltungsbegriff an den selbständigen Träger angeschlossen worden ist. Die Beschränkung verdient jedoch erst recht fallen gelassen zu werden, nachdem die genossenschaftliche Gestaltung innerhalb der Strukturen rechtsfähiger Verwaltungseinheiten so stark zurückgetreten ist, wie das in den letzten zwei Jahrzehnten geschehen ist. Selbstverwaltung ist also die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.“

Zeit wieder zu einer Reintegration der Betroffenenpartizipation als dem zentralen Kernelement der Selbstverwaltung kam.⁵⁶

Die Betroffenenpartizipation ist auch im Hinblick auf die demokratische Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG notwendig.⁵⁷ Wie *Frotscher* einleuchtend beschreibt, muss, „wenn in einer Demokratie Selbstverwaltung existiert, [...] diese Form öffentlicher Verwaltung demokratisch strukturiert sein“, denn „[a]ndernfalls könnte die verfassungsmäßige Grundordnung durch Verwaltungsdezentralisation ‚unterlaufen‘ werden.“⁵⁸ Die Art und Weise der demokratischen Legitimation ist hierbei jedoch umstritten, wobei sich drei Legitimationsvermittlungsversuche herausgebildet haben.⁵⁹ Nach dem autonomen Legitimationsmodell nach *Emde* leitet sich die demokratische Legitimation von Selbstverwaltungsträgern anders als bei herkömmlichen Verwaltungsträgern nicht vom Staatsvolk über das Parlament, sondern über eine abgrenzbare Personengruppe mit Partikularinteressen ab, welche er als eigenes Volk – das Verbandsvolk – neben dem Staatsvolk von Bund, Ländern und Kommunen anerkennt.⁶⁰ Die autonome Legitimation wurzelt gerade in der „mitgliedschaftlich-partizipatorischen Kompo-

56 So möchte *Scheuner*, VVDStRL 11 (1954), 1 (36 Fn. 102) „an dem Element der maßgebenden Mitwirkung der Mitglieder für den Selbstverwaltungsbegriff festhalten“; *Groß*, DVBl 2002, 1182 (1191) spricht von der „Abkehr von älteren formalen Definitionen [...] in der jüngeren Literatur“; vgl. hierzu auch ausführlich *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 29 ff. mwN.

57 Das BVerfG führt in BVerfGE 107, 59 (92) Folgendes aus: „Sowohl das Demokratieprinzip in seiner traditionellen Ausprägung einer ununterbrochenen auf das Volk zurückzuführenden Legitimationskette für alle Amtsträger als auch die funktionale Selbstverwaltung als organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen verwirklichen die sie verbindende Idee des sich selbst bestimmenden Menschen in einer freiheitlichen Ordnung [...]. Das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaubt deshalb, durch Gesetz [...] für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen. Dadurch darf zum einen ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverstand aktiviert werden“; *Burgi*, VVDStRL 62 (2003), S. 405 (411) spricht insoweit davon, dass „es die Merkmale ‚Betroffenenmitwirkung‘ und ‚Eigenverantwortlichkeit für Ob und/oder Wie der Aufgabenerfüllung‘ [sind], über die Identifikation und Legitimation bewirkt werden müssen“; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 8 führt aus, dass die „Betroffenenpartizipation als Integrations- und Legitimationsfaktor“ dient.

58 *Frotscher*, in: FS v. Unruh, S. 127 (144).

59 Vgl. *Kluth*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (30 ff.).

60 *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 50 schreibt insoweit plakativ: „Das Staatsvolk räumt das Feld, und das Verbandsvolk rückt nach“; vgl. auch *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 386 ff.

nente“.⁶¹ Das Modell sieht sich der Kritik ausgesetzt, dass das Grundgesetz neben dem Staatsvolk von Bund und Land sowie dem Volk der Kommunen keine „originären Subjekte demokratischer Legitimationsvermittlung“ kennt und die Schaffung neuer Subjekte dem Verfassungsgesetzgeber vorbehalten bleibt.⁶²

Nach der von Böckenförde vertretenen These des Legitimationsdefizits fehlt es an einer personellen demokratischen Legitimation der Selbstverwaltungsmitglieder, sodass diese auch keine weitere demokratische Legitimation vermitteln können.⁶³ Stattdessen wird auf die sachlich-inhaltliche Legitimation in Form von normativer und aufsichtsrechtlicher Steuerung recurriert.⁶⁴ Dies hätte jedoch zur Folge, dass die für die Selbstverwaltung charakterisierende und konstitutive Eigenständigkeit der Aufgabewahrnehmung unterlaufen und den Selbstverwaltungsbegriff – wie er hier verstanden wird – *ad absurdum* geführt würde.⁶⁵

Das von Kluth entwickelte Modell der kollektiven personellen Legitimation spricht sich im Unterschied zur autonomen Legitimation für die personelle Legitimation der Mitglieder der funktionalen Selbstverwaltungsträger aus. Dies wird damit begründet, dass die Heranziehung eines nach bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen begrenzten Personenkreises zur Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben in Eigenverantwortung – als Errichtungsvorgang eines funktionalen Selbstverwaltungsträgers – personelle demokratische Legitimation vermittelt, denn auch bei der sonst in der Ministerialverwaltung herkömmlichen Form der Vermittlung personeller demokratischer Legitimation liegt der Fokus auf der persönlichen und fachlichen Eignung sowie der Übertragung von Entscheidungsfreiräumen.⁶⁶ Die Mitglieder bilden hiernach in Abgrenzung zum Verständnis der autonomen Legitimation kein eigenes Verbandsvolk, das von sich aus personelle demokratische Legitimation generiert, sondern erhält seine personelle demokratische Legitimation infolge der Entscheidung des Gesetzge-

61 Vgl. Emde, Demokratische Legitimation, S. 49 f.; Burgi, in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR, § 8 Rn. 25.

62 Vgl. Kluth, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (31).

63 Vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR II, § 24 Rn. 25, 33 f.

64 Vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR II, § 24 Rn. 34.

65 Vgl. Kluth, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (32).

66 Vgl. Kluth, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (33).

bers, ihnen bestimmte Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zuzuweisen.

Unabhängig davon, ob man der Lehre der autonomen Legitimation oder der Theorie der kollektiven personellen Legitimation folgt – die These vom Legitimationsdefizit ist aus den oben genannten Gründen abzulehnen –, müssen die Mitglieder an den sie betreffenden Angelegenheiten mitwirken können. Dieser Arbeit wird nachfolgend aufgrund der konsequenten Rückführung der demokratischen Legitimation auf das Staatsvolk die Theorie der kollektiven personellen Legitimation zugrunde gelegt. Eine Pflichtmitgliedschaft der Betroffenen in den Körperschaften des öffentlichen Rechts ist nicht zu fordern.⁶⁷ Nach *Hendler* geht es bei der Betroffenenbeteiligung darum, „den Bürgern, die von bestimmten öffentlichen Angelegenheiten nachhaltiger als andere berührt sind, besondere Möglichkeiten der Mitwirkung an der hoheitlichen Erledigung der entsprechenden Angelegenheiten einzuräumen.“⁶⁸ In den oft arbeitsteilig aufgebauten Organisationen fällt die Leitung der Selbstverwaltungskörperschaften regelmäßig nicht den einzelnen Betroffenen zu – welche ihre Aufgaben zumeist ehrenamtlich wahrnehmen –, sondern vielmehr angestellten Spezialisten.⁶⁹ Die Mitwirkung der Betroffenen erfolgt deshalb zuvörderst durch Wahlakt zu einem Vertretungsgremium, welches wiederum maßgeblich Einfluss auf die Leitung ausübt.⁷⁰

4. Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks

Das Handwerk ist durch eine Vielzahl an Organisationen geprägt. Nach der Definition von *Will*, wonach sich die Selbstverwaltung als „die regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelte, eigenverantwortliche, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenen Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen“

67 So *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 25 f.; a.A. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 543 f., der in Bezug auf Innungen und Kreishandwerkerschaften aufgrund fehlender Pflichtmitgliedschaft lediglich von Selbstverwaltungskörperschaften im weiteren Sinne spricht.

68 *Hendler*, DÖV 1986, 675 (677).

69 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 132.

70 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 132.

auszeichnet,⁷¹ können die etablierten Handwerksorganisationen danach differenziert werden, ob sie der Selbstverwaltung zuzurechnen sind oder nicht.

Neben den gesetzlich normierten Innungen (§§ 52 bis 78 HwO), Innungsverbänden (§§ 79 bis 85 HwO), Kreishandwerkerschaften (§§ 86 bis 89 HwO) und Handwerkskammern (§§ 90 bis 116 HwO) bestehen noch weitere Organisationen, die sich mit Themen des Handwerks auseinandersetzen. Hierzu zählen insbesondere die Zusammenschlüsse dieser Organisationen und weiterer Verbände auf Bundesebene – namentlich der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH), der Deutsche Handwerkskammertag (DHKT), der Unternehmerverband des Deutschen Handwerks (UDH), der Bundesverband der Kreishandwerkerschaften – und auf Landesebene⁷² – namentlich die Landeshandwerksvertretungen, die Regionalen Kammertage beziehungsweise Arbeitsgemeinschaften der Kammern, die regionalen Vereinigungen der Landesinnungsverbände und die Arbeitsgemeinschaften der Kreishandwerkerschaften – sowie die Gewerkschaften.

Bei den genannten Organisationen handelt es sich überwiegend um privat-rechtlich organisierte Vereinigungen. Bereits aus diesem Grund fallen die Innungsverbände, welche nach § 80 Abs. 1 S. 1 (iVm § 85 Abs. 2 S. 1) HwO als juristische Personen des Privatrechts gegründet werden, und alle nicht gesetzlich geregelten Vereinigungen nicht unter den Selbstverwaltungsbegriff.⁷³ Die Innungen, Kreishandwerkerschaften sowie die Handwerkskammern erfüllen hingegen die Voraussetzungen, um als Selbstverwaltungsträger eingestuft zu werden: sie sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts formiert, nehmen eigene Angelegenheiten in eigener Verwaltung wahr und ihre Mitglieder können als Betroffene an diesen Angelegenheiten mitwirken. Mithin zählen zu den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks die Innungen, Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern.⁷⁴

71 Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134.

72 Hier variieren die Bezeichnungen von Bundesland zu Bundesland. Nicht in jedem Bundesland bestehen alle aufgezählten Vereinigungen. Dies gilt insbesondere für die Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg.

73 Vgl. Hender, DÖV 1986, 675 (677).

74 Ausführlich hierzu Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 643 ff.

III. Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsinhaber

Von zentraler Bedeutung für die Arbeit ist der Arbeitnehmer im Handwerk und handwerksähnlichen Gewerbe. Im Sinne des Grundgedankens der internen Kooperation, dem Zusammenwirken zweier oder mehrerer gegensätzlicher Gruppen, wäre dem Arbeitnehmer konsequenterweise das Antonym Arbeitgeber entgegenzusetzen.

Jedoch kannte die Handwerksordnung in ihrer Ursprungsfassung von 1953 die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ nicht, verwendete vielmehr die Begriffe „selbständiger Handwerker“ und „Geselle“ und darüber hinaus auch „Lehrling“ und „Meister“. Die Bezeichnungen „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ haben erst mit Gesetzesänderungen insbesondere mit Anpassungen an das Berufsbildungsrecht Einzug in die Handwerksordnung gefunden. Deshalb fügt sich die Begrifflichkeit „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ nicht reibungslos in den Gesamtkontext der Handwerksordnung ein und es ergeben sich teilweise Unklarheiten.⁷⁵

„Geselle“, „Lehrling“ und angestellter „Meister“ (geselle) lassen sich unter den Begriff des „Arbeitnehmers“ subsumieren, sodass dieser Überbegriff problemlos verwendet werden kann.⁷⁶ Die oftmalige Gleichsetzung des Begriffs Betriebsinhaber mit Arbeitgeber lässt hingegen einen wichtigen Umstand unbeachtet. Nicht jeder Handwerks- oder handwerksähnliche Betrieb hat Arbeitnehmer angestellt, sodass nicht alle Betriebsinhaber als Arbeitgeber anzusehen sind. Es besteht mithin eine dritte Gruppe neben den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, nämlich die sog. „Einmannbetriebe“⁷⁷, „Alleinmeister“⁷⁸, „Soloselbstständigen“ oder „Ein-Personen-Betriebe“.⁷⁹ Es darf jedoch bei diesen Betrieben nicht vergessen werden, dass ihnen die

75 Auch in der HwO in ihrer aktuell gültigen Fassung verwischen die Begriffe Betriebsinhaber und Arbeitgeber. Etwa spricht § 8 Abs. 4 Anlage C HwO nur von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, obwohl richtigerweise hier zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern differenziert werden müsste.

76 Auch die aktuelle Fassung von § 90 Abs. 2 HwO verwendet die Bezeichnung „sonstige Arbeitnehmer“.

77 Vgl. Abgeordneter *Mensing*, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3506 (A); Abgeordneter *Lange*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12533 (D); Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4.

78 Vgl. Abgeordneter *Lange*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12533 (D); Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4.

79 Näheres zum Ein-Personen-Betrieb bei *K. Müller/Vogt*, Soloselbstständigkeit im Handwerk, S. 2, die weitere Begriffe wie bspw. Ein-Personen-Unternehmen, Solo-

Möglichkeit offensteht, Arbeitnehmer einzustellen. Gerade im Rahmen der Unternehmensgründung ist es nicht unüblich, als Soloselbständiger zu starten. Oftmals ist geplant, im Laufe der Zeit mit wachsender Auftragslage weitere Arbeitnehmer anzustellen. Bei Soloselbständigen kann somit von potenziellen Arbeitgebern gesprochen werden, deren Interessen denen der Arbeitgeber zumindest ähneln, auch wenn nicht jeder Soloselbständige die Absicht verfolgt, Arbeitnehmer einzustellen. Die Soloselbständigen rücken damit näher zur Gruppe der Arbeitgeber, ohne dass sie in gleichem Maße durch Entscheidungen bezüglich das Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis betroffen sind. Sowohl Soloselbständige als auch Arbeitgeber lassen sich unter den Begriff des Betriebsinhabers fassen. Dieser soll der Arbeit deshalb zugrunde gelegt und dem Begriff der Arbeitnehmer gegenübergestellt werden. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird mithin zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern unterschieden, die jeweils auch als Statusgruppe bezeichnet werden.

selbstständige, Alleinunternehmer, Solopreneur oder Arbeitskraftunternehmen anführen.

1. Kapitel: Vorkommen – Bestandsaufnahme in der Handwerksorganisation

Mitgliederkreis, Organisationsstruktur und Aufgaben der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks sind in der Handwerksordnung zu weiten Teilen gesetzlich geregelt. Diese gesetzlichen Regelungen sollen in Anbetracht der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern untersucht und hierdurch eine Art Bestandsaufnahme über die Ausprägung der Kooperationselemente vorgenommen werden. Auf Grundlage dieser Feststellungen kann in dem 3., 4. und 5. Kapitel eine Beurteilung vorgenommen werden, welche rechtlichen Auswirkungen die Entscheidung des Gesetzgebers für die Festlegung dieser Kooperationselemente hat.

Primär wird eine interne Kooperation durch die beiderseitige Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft sichtbar. Dieses Merkmal für sich allein kann jedoch noch keine interne Kooperation gewährleisten. Zwar ist die Mitgliedschaft der erste Ansatzpunkt, ohne garantierte Mitwirkungsmöglichkeiten – beispielsweise in Form von Wahl- und Abstimmungsrechten – sowie Aufgaben, die sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer betreffen, bleibt die Mitgliedschaft eine leere Hülle ohne kooperatives Element. Es wird sich zeigen, dass nach den gesetzlichen Regelungen der Handwerksordnung Mitgliedschaft und Mitwirkungsrechte nicht zwangsläufig Hand in Hand gehen. Vielmehr ist auch eine Mitwirkung ohne Mitgliedschaft vorgesehen und umgekehrt garantiert eine Mitgliedschaft nicht immer Mitwirkungsrechte.

Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung werden systematisch die Mitgliedschaftsverhältnisse, die Rechts- und Organisationsform sowie die Aufgaben dargestellt und dabei die Elemente der internen Kooperation der einzelnen Selbstverwaltungsorganisationen herausgearbeitet. Das Kapitel schließt mit einem vergleichenden Blick in die Selbstverwaltung der Industrie und des Handels, der freien Berufe sowie der Landwirtschaft und einer zusammenfassenden Darstellung der internen Kooperation in der Handwerksorganisation.

A. Handwerkskammern als Gesamtvertretung des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes

Das Recht der Handwerkskammern ist in den §§ 90 bis 116 HwO geregelt. Diese umfassen Regelungen zur Mitgliedschaft, zur Organisation sowie zum Aufgabenbereich. Bereits bei den Mitgliedschaftsverhältnissen als auch der Wahl der Rechts- und Organisationsform werden Elemente der internen Kooperation deutlich. Auch die wahrgenommenen Aufgaben sind mit der internen Kooperation verknüpft.

I. Mitgliedschaft in den Handwerkskammern

Die Mitgliedschaft in den Handwerkskammern ist in § 90 Abs. 2 bis 4 HwO abschließend geregelt.⁸⁰ Danach sind alle Inhaber eines Betriebs eines Handwerks und eines handwerksähnlichen Gewerbes des Handwerkskammerbezirks sowie dort beschäftigte Arbeitnehmer sowie unter gewissen Voraussetzungen auch sog. Kleinunternehmer Mitglieder der Handwerkskammer.⁸¹ Die Mitgliedschaft in den Handwerkskammern beruht nicht auf freiwilliger Basis, sondern ist für die gesetzlich vorgeschriebenen Personen verpflichtend.⁸² Es besteht mithin eine Pflichtmitgliedschaft.⁸³

1. Betriebsinhaber

Der Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs ist gem. § 90 Abs. 2 Alt. 1 HwO Mitglied der Handwerkskammer. Die Mitgliedschaft beginnt mit der Eintragung des Betriebs in die Handwerksrolle (§ 6 HwO)

80 Vgl. *Detterbeck*, HwO online, § 90 Rn. 1.

81 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 26.

82 Vgl. *Fröhler*, GewArch 1962, 169 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 26; *Leisner*, in: Leisner, HwO, § 90 Rn. 16 ff.; *Detterbeck*, HwO online, § 90 Rn. 1; *Schwannecke*, in: Schwannecke, HwO, § 90 Rn. 6.

83 Teilweise wird auch der Begriff der Zwangsmitgliedschaft verwendet, vgl. nur *Fröhler*, GewArch 1962, 169 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 7.

oder das Verzeichnis nach § 19 HwO beziehungsweise § 90 Abs. 4 S. 3 HwO und endet wiederum mit der Löschung des Betriebs aus jenen.⁸⁴

a) Haupt- und Nebenbetrieb

Mitglieder sind die Inhaber sowohl eines handwerklichen und handwerksähnlichen Hauptbetriebs als auch eines zulassungspflichtigen handwerklichen Nebenbetriebs, da lediglich für diese Nebenbetriebe gem. § 2 Nr. 3, § 3 HwO die Vorschriften der Handwerksordnung für den selbständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks – mithin auch § 90 Abs. 2 HwO – gelten.⁸⁵ Dies setzt jedoch gem. § 3 Abs. 1 Hs. 2 HwO voraus, dass es sich hierbei nicht um einen unwesentlichen Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 2 HwO oder einen Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 HwO handelt. Nebenbetriebe des zulassungsfreien Handwerks oder des handwerksähnlichen Gewerbes sind aufgrund einer fehlenden Verweisung des § 20 HwO auf für diese nicht unmittelbar geltenden §§ 2, 3 HwO nicht Mitglied der Handwerkskammer,⁸⁶ sondern sind der Industrie- und Handelskammer zuzuordnen.⁸⁷

b) Minderhandwerk

Unter den einschränkenden Voraussetzungen nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO sind neben den sog. Vollhandwerkern auch Betriebsinhaber, welche selb-

84 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 9; *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 90 Rn. 17; das Abstellen auf die Eintragung in und die Löschung aus dem Anlage B-Verzeichnis rechtfertigt sich – aufgrund fehlender konstitutiver Wirkung dieser Eintragung im Gegensatz zur Eintragung in die Handwerksrolle – aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit, vgl. *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 8; Selbiges muss auch für das Verzeichnis nach § 90 Abs. 4 S. 3 HwO gelten, da die gleichen Rechtsgedanken auch hier greifen; zur Praxisproblematik der Führung des Verzeichnisses nach § 90 Abs. 4 S. 3 HwO siehe *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 90 Rn. 48.

85 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 13.

86 Vgl. hierzu mit weitergehenden Ausführungen und Kritik zur Regelung *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 14; *Tillmanns*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 3 Rn. 13; *Kormann/Hüpers*, *Neues HandwerkR*, S. 67 f. erwägen eine Beschränkung der Verweisung in § 20 HwO auf den zulassungsrechtlichen Teil der HwO (§§ 1–20 HwO), sodass sie sich nicht auf den organisationsrechtlichen Teil (§§ 52–116 HwO) erstreckt, stellen die Rechtmäßigkeit dieser Konstruktion jedoch in Frage; ebenso kritisch zu dieser Beschränkung *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 18 ff.

87 Vgl. *Detterbeck*, HwO online, § 20 Rn. 2 mwN.

ständig eine gewerbliche Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO ausüben, Mitglied der Handwerkskammer. Bei den Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO handelt es sich um Tätigkeiten eines Anlage A-Handwerks, welche in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können (sog. „einfache Tätigkeiten“).⁸⁸ Hierbei handelt es sich um eine der drei Regelbeispiele von unwesentlichen Tätigkeiten eines zulassungspflichtigen Handwerks. Neben der „einfachen Tätigkeit“ kennt § 1 Abs. 2 S. 2 HwO als Regelbeispiel für unwesentliche Tätigkeiten außerdem in Nr. 2 solche, welche für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist (sog. „nebensächliche Tätigkeit“), sowie in Nr. 3 solche, die nicht aus dem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind (sog. „nicht aus dem Handwerk stammende Tätigkeit“).⁸⁹ Betriebe, welche lediglich solche unwesentlichen Tätigkeiten ausführen, werden als Kleingewerbe oder Minderhandwerk bezeichnet.⁹⁰

Während Minderhandwerker von „einfachen Tätigkeiten“ unter den weiteren Voraussetzungen des § 90 Abs. 3 und 4 HwO Mitglieder der Handwerkskammer sind, werden die Minderhandwerker von „nebensächlichen Tätigkeiten“ und von „nicht aus dem Handwerk stammenden Tätigkeiten“ nicht von der Mitgliedschaft umfasst. Diese Differenzierung ist auch nachvollziehbar, da die letzteren beiden Tätigkeiten weniger prägend für das entsprechende Handwerk sind als die „einfache Tätigkeit“, bei welcher eine enge persönliche wie auch fachliche Beziehung zum entsprechenden Handwerk vermutet wird.⁹¹

§ 90 Abs. 3 HwO erfordert, dass der Minderhandwerker die Gesellenprüfung in (irgend-)einem⁹² zulassungspflichtigen Handwerk erfolgreich abgelegt hat, die betreffende Tätigkeit Bestandteil der Erstausbildung in diesem zulassungspflichtigen Handwerk war und die Tätigkeit den überwiegenden Teil der gewerblichen Tätigkeit ausmacht.⁹³ Zusätzlich ist gem. § 90 Abs. 4

88 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 1 Rn. 41.

89 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 1 Rn. 41 ff.

90 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 1 Rn. 66.

91 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 9; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 10; kritisch *Jahn*, *GewArch* 2004, 41 (43).

92 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 9; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 10.

93 Dem wird in § 90 Abs. 2 S. 2 HwO die Person gleichgestellt, welche ausbildungsvorbereitende Maßnahmen erfolgreich absolviert hat, wenn diese Maßnahmen überwiegend Ausbildungsinhalte in Ausbildungsordnungen vermitteln, die nach § 25 HwO

HwO erforderlich, dass die Tätigkeit in einer dem Handwerk entsprechenden Betriebsform erbracht wird und der Gewerbetreibende erstmalig nach dem 30. Dezember 2003 eine gewerbliche Tätigkeit anmeldet.⁹⁴ Über die Minderhandwerker, welche Mitglieder der Handwerkskammer sind, besteht ein Verzeichnis gem. § 90 Abs. 4 S. 3 HwO.

Fraglich erscheint, ob die Differenzierung, wie sie in § 90 Abs. 3 und 4 HwO getroffen wird, auch für das zulassungsfreie Handwerk sowie das handwerksähnliche Gewerbe gilt. Die Regelung spricht von „Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1“ HwO. § 1 HwO gilt jedoch nach Wortlaut und systematischer Stellung lediglich für das zulassungspflichtige Handwerk. Eine entsprechende Anwendung der Norm für das zulassungsfreie Handwerk sowie das handwerksähnliche Gewerbe wird durch die Verweisungsvorschrift § 20 HwO nicht angeordnet.

Somit ergibt sich zumindest unproblematisch für handwerksähnliche Betriebe, dass eine Differenzierung nach der Wesentlichkeit der ausgeübten Tätigkeit nicht erfolgt.⁹⁵ Ob ein Gewerbe zur Handwerkskammer zählt, richtet sich demnach alleinig danach, ob die verrichteten Tätigkeiten für ein in Anlage B Abschnitt 2 HwO aufgeführtes Gewerbe typisch sind, wobei nicht sämtliche typischen Tätigkeiten ausgeübt werden müssen, jedoch diese Tätigkeiten nicht nur in geringem Umfang betrieben werden dürfen.⁹⁶

Unklar ist dies hingegen bei Kleinunternehmen im zulassungsfreien Handwerk. Hintergrund ist, dass durch die Überführung der Handwerke von der Anlage A in die Anlage B1 durch die Handwerksnovelle 2003⁹⁷ auch für diese die Differenzierung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Tätigkeit nicht mehr gesetzlich angeordnet wird.⁹⁸ Während in der Literatur auch hier zumeist die Auffassung vertreten wird, dass § 90 Abs. 3 und 4 HwO aufgrund der fehlenden Verweisung in § 20 HwO auf § 1 HwO nicht anwendbar ist und damit eine Differenzierung zwischen wesentlichen

erlassen worden sind und insgesamt einer abgeschlossenen Gesellenausbildung entsprechen.

94 Sinn der Stichtagsregelung war es, bestehende Strukturen der Mitgliedschaft in Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer nicht zu verändern, vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 90 Rn. 46.

95 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 13 f.; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 11; *Schmitz*, *GewArch* 2005, 453; a.A. *Mirbach*, *GewArch* 2005, 366 (369), der § 90 Abs. 3 und 4 HwO auch auf handwerksähnliche Gewerbe anwendet.

96 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 13.

97 Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934).

98 Vgl. *Kormann/Hüpers*, *Neues HandwerksR*, S. 68 f.

und unwesentlichen Tätigkeiten im zulassungsfreien Handwerk somit nicht vorgesehen ist,⁹⁹ überrascht das *Bundesverwaltungsgericht*, indem es bei der Zuordnung eines Betriebs eines zulassungsfreien Handwerks zur Industrie- und Handelskammer oder zur Handwerkskammer auf die Wesentlichkeit der verrichteten Arbeit abstellt.¹⁰⁰ Ob für den Fall, dass keine wesentliche Tätigkeit verrichtet wird, entsprechend auf § 90 Abs. 3 und 4 HwO zurückzugreifen ist, hat das *Bundesverwaltungsgericht* in seinem Urteil nicht erwähnt. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei § 90 Abs. 3 und 4 HwO um eine den Mitgliederkreis erweiternde Ausnahmeregelung handelt, sollte diese jedoch entsprechend restriktiv ausgelegt werden,¹⁰¹ sodass eine Anwendung des § 90 Abs. 3 und 4 HwO im Bereich des zulassungsfreien Handwerks nicht angezeigt ist.

2. Gesellen und andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung

Die in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb angestellten Gesellen und sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sind nach § 90 Abs. 2 Alt. 2 und 3 HwO Mitglieder der Handwerkskammer. Die Mitgliedschaft der Gesellen und sonstigen Arbeitnehmer ist folglich betriebsbezogen, sodass deren Mitgliedschaft in der Handwerkskammer von der Mitgliedschaft ihres Betriebs, bei welchem sie angestellt sind, abhängig ist.¹⁰²

99 So *Kormann/Hüpers*, Neues HandwerksR, S. 69, die stattdessen darauf abstellen, ob die ausgeübte Tätigkeit überhaupt ein Betreiben des in Anlage B I aufgeführten Gewerbes darstellt, wobei sich dies nach der Verkehrsauffassung bestimmen soll und nicht bereits dann vorliegt, wenn eine wesentliche Tätigkeit ausgeübt wird, vielmehr auch ein quantitativer Umfang maßgeblich ist; *Dürr*, GewArch 2005, 364 Fn. 4 stellt hingegen lediglich darauf ab, „dass Tätigkeiten, die unter den in der Anlage B I genannten Gattungsbegriff zu subsumieren sind, wahrgenommen werden“; i.E. die Anwendung des § 90 Abs. 3 und 4 HwO ablehnend *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 14 ff.; *Kormann/Hüpers*, GewArch 2004, 353 (356); *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 12; a.A. *Mirbach*, GewArch 2005, 366 (369).

100 Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2022, 244.

101 So auch *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 12.

102 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 5.

a) Der Begriff des „Gesellen“

Im gängigen Sprachgebrauch wird unter einem Gesellen oftmals ein Handwerker verstanden, „der nach einer Lehrzeit die Gesellenprüfung abgelegt hat“.¹⁰³ Unproblematisch erweist sich damit die Zuordnung von Arbeitnehmern in die Gruppe der Gesellen, welche eine Berufsausbildung im Handwerk durch erfolgreich abgelegte Gesellenprüfung oder auch einer entsprechenden Lehrabschlussprüfung abgeschlossen haben,¹⁰⁴ sog. Geselle im engeren Sinne¹⁰⁵.

Darüber hinaus ist der Gesellenbegriff jedoch zu erweitern, was insbesondere durch einen Vergleich mit § 71 Abs. 1 Nr. 2 HwO erkenntlich wird. Dort wird für die Wählbarkeit eines Gesellen zum Gesellenausschuss der Innungen einschränkend gefordert, dass der Geselle eine Gesellenprüfung oder eine entsprechende Abschlussprüfung abgelegt haben muss. Wäre der erfolgreiche Prüfungsabschluss bereits Voraussetzung für die Geselleneigenschaft, wäre die erneute Nennung als Wählbarkeitsvoraussetzung überflüssig.¹⁰⁶ Im Umkehrschluss kann die Geselleneigenschaft nicht vom Abschluss einer solchen Prüfung abhängen, vielmehr ist das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis maßgeblich, also ob der Arbeitnehmer – nicht nur vorübergehend¹⁰⁷ – die typischen Aufgaben eines gelernten Facharbeiters

103 Vgl. *Dudenredaktion*, Geselle, Duden online (abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Geselle>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

104 Vgl. *Kräfig*, in: Schwannecke, HwO, § 70 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 70 Rn. 4; *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 23; *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 70 Rn. 4 stellt die Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung den Gesellen lediglich gleich, während *Kremer*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 70 Rn. 4 die Geselleneigenschaft der Facharbeiter mit einer Lehrabschlussprüfung fingiert.

105 Vgl. *Günther*, WiVerw 2017, 186 (191).

106 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 70 Rn. 4.

107 Weiter aufgrund eines (fehlerhaften) Umkehrschlusses aus § 99 Nr. 2 Alt. 3 HwO differenzierend *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 28 f. nach der Art des Betriebs, in dem der Arbeitnehmer angestellt ist: Die Geselleneigenschaft sei bei einem Arbeitnehmer in einem handwerksähnlichen Betrieb auch dann gegeben, wenn dieser nur vorübergehende Arbeiten verrichtet, mit welchen normalerweise Facharbeiter betraut sind. Lediglich die Wählbarkeit zur Vollversammlung der Handwerkskammer setze voraus, dass dieser Geselle nicht nur vorübergehend solche Tätigkeiten ausübt. Dieser Schluss ist unzutreffend, da die ratio der Norm eine andere ist. § 99 Nr. 2 Alt. 3 HwO enthält keinen Regelungsgehalt bezüglich der Geselleneigenschaft an sich, sondern lediglich eine Ausnahme vom Abschlussprüfungserfordernis für die Wählbarkeit eines Gesellen zur Vollversammlung der Handwerkskammer. Durch § 99 Nr. 2 Alt. 3 HwO wird erweiternd geregelt, dass nur die Gesellen eines handwerksähnlichen Betriebes ohne Abschlussprüfung – welche

übernimmt,¹⁰⁸ sog. Geselle im weiteren Sinne¹⁰⁹. Unter einem Gesellen kann damit verstanden werden, „wer die Gesellenprüfung oder eine entsprechende Lehrabschlussprüfung abgelegt hat oder wer nicht nur vorübergehend in einem Handwerksbetrieb mit Arbeiten betraut ist, die gewöhnlich von einem Gesellen [im engeren Sinne] oder Facharbeiter ausgeführt werden“.¹¹⁰ Wie aus § 48 Abs. 4 HwO ersichtlich ist, kann es auch Gesellen geben, die eine Meisterprüfung abgelegt haben, soweit sie abhängig angestellt sind und nicht selbständig ein Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe ausüben (sog. Meistergeselle).¹¹¹

b) Der Begriff des „anderen Arbeitnehmers mit abgeschlossener Berufsausbildung“

Nicht ganz klar ist auch die Bezeichnung „andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung“ im Sinne von § 90 Abs. 2 HwO. Diese Erweiterung der Mitgliedschaft ist auf die Handwerksnovelle 1994¹¹² zurückzuführen (näher hierzu unten unter 2. Kapitel: H.IV),¹¹³ wodurch die „Mitwirkung der Arbeitnehmer in der Selbstverwaltung des Handwerks“

als Voraussetzung des Gesellenbegriffs per se nicht nur vorübergehend Aufgaben eines Facharbeiters ausüben – wählbar sind und schließt dadurch Gesellen aus Handwerksbetrieben ohne Abschlussprüfung von der Wählbarkeit aus; so auch *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 99 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 99 Rn. 3. Ein darüberhinausgehender Regelungsgehalt (in Form eines Umkehrschlusses), dass in handwerksähnlichen Betrieben auch Arbeitnehmer, welche Arbeiten eines Facharbeiters nur vorübergehend wahrnehmen, Gesellen sein sollen, ist nicht erkennbar.

108 Vgl. BVerfGE 11, 310 (322); *Hartmann/Philipp*, HwO, § 65 Rn. 3; *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 25; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 70 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 70 Rn. 4; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 70 Rn. 4 stellt die Arbeitnehmer, welche mit Arbeiten betraut sind, die idR von Gesellen und Facharbeitern verrichtet werden, den Gesellen lediglich gleich; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 70 Rn. 4 fingiert die Geselleneigenschaft dieser Arbeitnehmer; die Geselleneigenschaft nicht anerkennend *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 132.

109 Vgl. *Günther*, *WiVerw* 2017, 186 (191).

110 *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 70 Rn. 2.

111 Vgl. *Kollner*, *Die Krankenversicherung* 1959, 156 (158); *Thiel*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 48 Rn. 6.

112 Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2256).

113 Vgl. Art. 1 Nr. 40 der Handwerksrechtsnovelle 1994.

verbessert werden sollte.¹¹⁴ Eine nähere Ausführung, wer unter diese neue Gruppe fallen soll, ist jedoch im Gesetz nicht näher definiert. Verfolgt man die parlamentarische Debatte zu dem Gesetzesentwurf findet man Ausführungen von dem Abgeordneten *Pfuhl*, „daß nunmehr der Kreis der Kammerzugehörigen und damit auch der Wahlberechtigten über den Kreis der Meister, Gesellen und Lehrlinge hinaus alle Arbeitnehmer im Handwerk beinhaltet, die eine abgeschlossene Berufsausbildung haben. Denn in der Vergangenheit konnte z.B. der Techniker im Installationsbereich, der keine Gesellenprüfung, sondern eine Ausbildung z.B. an einer Fachhochschule hatte, bei der Auswahl seiner Vertreter in den Kammern nicht mitwählen und mitbestimmen“.¹¹⁵ Man könnte infolge dieser Aussage auf den Gedanken kommen, die Intention dieser Gesetzesänderung war, dass nur die Arbeitnehmer Mitglied der Kammer sein sollten, welche dieselben Arbeiten wie ein Geselle verrichten, jedoch keine handwerkliche Ausbildung genossen haben. Dies hätte zur Folge, dass der Mitgliederkreis nicht auch auf die Arbeitnehmer ausgeweitet wird, welche zwar eine abgeschlossene Berufsausbildung haben, aber nicht typische Gesellentätigkeiten verrichten, sondern etwa in der Betriebsverwaltung tätig sind. Es stellt sich also die Frage, ob auch Arbeitnehmer mit abgeschlossener nichthandwerklicher Ausbildung (etwa mit einer kaufmännischen oder technischen Ausbildung), welche in einem Handwerksbetrieb beschäftigt sind, von dieser Erweiterung erfasst werden.

Geht man vom Wortlaut der Norm aus, welche von „anderen Arbeitnehmern mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung“ spricht, kommt man zu dem Schluss, dass (irgend)eine abgeschlossene Berufsausbildung genügen muss. Hätte der Gesetzgeber – wie im Beispiel des Abgeordneten *Pfuhl* – lediglich die Arbeitnehmer integrieren wollen, welche Tätigkeiten ausüben, die denen eines Gesellen gleichen, wäre ein entsprechender Niederschlag im Wortlaut problemlos möglich gewesen. Außerdem hätte eine derartige

114 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 1; Beschlußempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Drs. 12/6303, S. 1; eingeführt wurde jedoch nicht nur die Erweiterung des Mitgliederkreises, sondern auch Regelungen, dass bei den Wahlen der Arbeitnehmervertreter zur Vollversammlung eine direkte Wahl statt durch Wahlmänner erfolgt sowie dass eine vorübergehende Arbeitslosigkeit nicht zum Ausscheiden aus der Kammer führt (vgl. hierzu unten unter 2. Kapitel: H.IV).

115 Vgl. Abgeordneter *Pfuhl*, 12. WP, 196. Sitzung vom 2. Dezember 1993, StenBer S. 16992 (A).

Regelung lediglich klarstellenden Charakter, denn – wie oben ausgeführt – werden unter dem Begriff des Gesellen – zumindest nach heutiger Auffassung – bereits die Arbeitnehmer miteingefasst, welche die üblichen Tätigkeiten eines Gesellen auch ohne abgeschlossene Gesellenprüfung tatsächlich ausüben. Auch aus historisch-teleologischer Perspektive ist die Norm weit auszulegen. Im ursprünglichen Gesetzesentwurf von CDU/CSU, SPD und FDP spielte der Gedanke der Stärkung der Arbeitnehmerrechte und insbesondere die Anpassung an die gewandelten Verhältnisse der im Handwerk angestellten Arbeitnehmer – die Zahl der Arbeitnehmer mit anderer abgeschlossener Berufsausbildung ist in Relation zu den Gesellen deutlich gestiegen¹¹⁶ – eine zentrale Rolle.¹¹⁷ Mithin sind alle Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung – gleich welcher Art, etwa einer kaufmännischen oder technischen Berufsausbildung – Mitglied der Handwerkskammer.¹¹⁸

116 Vgl. detailliertere Darstellung mit Daten bei John, WiVerw 1994, 34 (38 ff.).

117 So ist in BT-Drs. 12/5918, S. 24 folgende Ausführung enthalten: „Die Strukturentwicklung des Handwerks zeigt, daß die Zahlen der Gesellen und sonstigen Facharbeiter, gemessen an den im Handwerk tätigen kaufmännischen und technischen Arbeitnehmern absolut und relativ zurückgehen. Allein in den Jahren 1967 bis 1976 (letzte Handwerkszählung) verringerte sich der Anteil der Gesellen an der Gesamtbeschäftigtenzahl um 8,8 %, während im gleichen Zeitraum die kaufmännischen und technischen Angestellten um 25 % zunahmen. Aus diesem Grunde, aber auch weil die kaufmännischen und technischen Angestellten von Maßnahmen der Handwerkskammern ebenfalls betroffen werden, ist es gerechtfertigt, diese Personengruppe in den Kreis der Pflichtzugehörigen zur Handwerkskammer aufzunehmen.“; vgl. auch Musielak/Detterbeck, HwO, 3. Aufl. 1995, § 90 Rn. 1; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 98 Rn. 2 ff.

118 Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 41 spricht von „andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, gleich welcher Art“; präziser Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 98 Rn. 3, wonach man unter einer anderen Abschlussprüfung die Prüfung versteht, „mit der Auszubildende eine nichthandwerkliche Ausbildung beenden, z.B. im Handwerk ausgebildete Fachverkäufer, Bürokaufleute oder in der Industrie ausgebildete Facharbeiter“, wobei auch „das Vorliegen eines Meisterbriefes (sog. „Meistergeselle“) oder eines anderen höheren Bildungsabschlusses (z.B. Bachelor, Dipl.-Ing.)“ möglich ist; Schwannecke, in: Schwannecke, HwO, § 90 Rn. 16 spricht davon, dass sich diese Erweiterung „insbesondere auf die kaufmännischen und technischen Angestellten auswirkt“; Leisner, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Anlage C HwO Rn. 64 schreibt im Rahmen der Wahlregelungen zur Vollversammlung, dass unter den Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung solche zu verstehen sind, „die keine Gesellenprüfung, sondern eine andere Abschlussprüfung ablegen müssen“ wie bspw. eine Facharbeiterprüfung in der Industrie oder einer Gehilfenprüfung im Handel; auf diese Frage nicht einge-

Nicht von der Mitgliedschaft umfasst sind nach dem klaren Wortlaut des § 90 Abs. 2 HwO – welcher von Arbeitnehmer mit einer „abgeschlossenen Berufsausbildung“ spricht – an- und ungelernte Arbeitnehmer eines Handwerksbetriebs, soweit sie nicht bereits aufgrund der Verrichtung gesellertypischer Aufgaben unter den Gesellenbegriff fallen und damit Mitglied der Handwerkskammer sind.

c) Misch- und Nebenbetrieb

Fraglich erscheint die Zuordnung von Arbeitnehmern zur Handwerkskammer in sog. Mischbetrieben sowie in Nebenbetrieben. Bei Mischbetrieben handelt es sich um einen Fall der Mitgliedschaft eines Betriebs sowohl bei der Industrie- und Handelskammer als auch bei der Handwerkskammer nach § 2 Abs. 3 IHKG¹¹⁹, wobei der nichthandwerkliche oder nichthandwerksähnliche Betriebsbestandteil eines in der Handwerksrolle (§ 6 Abs. 1 HwO) oder im Verzeichnis der Anlage B (§ 19 S. 1 HwO) eingetragenen Betriebs zur Industrie- und Handelskammer gehört, während der eingetragene Teil der Handwerkskammer zuzuordnen ist.¹²⁰ Diese Konstruktion wird teilweise als Doppelmitgliedschaft bezeichnet,¹²¹ unter dem Hinweis, dass ein Mitglied einer Kammer immer nur eine – unteilbare – natürliche beziehungsweise juristische Person oder Personengesellschaft sein kann.¹²² Präziser wäre hingegen, von einer sog. Teilmitgliedschaft zu sprechen,¹²³

hend *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 8; *Detterbeck*, HwO online, § 90 Rn. 2; *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 90 Rn. 8; *Peifer*, HandwerksR, Rn. 84.

119 Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3306).

120 Vgl. *Jahn*, GewArch 1993, 129 (131); *Günther*, GewArch 2012, 16 (16); *Günther*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, § 2 IHKG Rn. 137.

121 Vgl. *VGH Mannheim*, GewArch 1999, 80; *VG Magdeburg*, GewArch 2001, 347; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 415; *Heusch*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2005, S. 13 (27 f.); siehe auch *Günther*, GewArch 2012, 16 (16); *Jahn*, in: *Junge/Jahn/Wernicke*, IHKG, § 2 Rn. 122; a.A. *Jahn*, GewArch 2005, 169 (171 f.); *Günther*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, § 2 IHKG Rn. 137, 220; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 113 Rn. 11.

122 Vgl. *Heusch*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2005, S. 13 (27 f.).

123 Vgl. *Karsten*, in: *Schwannecke*, HwO, § 113, Rn. 42; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 113 Rn. 21; *Günther*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, § 2 IHKG Rn. 137, 220; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 113 Rn. 11; *Jahn*, GewArch 2005, 169 (171 f.).

denn – wie der Wortlaut des § 2 Abs. 3 IHKG explizit macht – gehört der Betrieb nur mit seinem „nichthandwerklichen oder nichthandwerksähnlichen Betriebsteil“¹²⁴ zur Industrie- und Handelskammer.¹²⁵ Es handelt sich also um eine „Mitgliedschaft pro parte“.¹²⁶ Durch die klare Zuteilung der Betriebsteile zu den Kammern lassen sich auch die Arbeitnehmermitglieder für die Handwerkskammern ermitteln. Ist der Arbeitnehmer im Betriebsteil tätig, welcher Mitglied der Handwerkskammer ist, ist dieser Arbeitnehmer selbst auch Mitglied der Handwerkskammer. In der Praxis dürften sich – gerade im Bereich der kaufmännisch tätigen Arbeitnehmer – jedoch Folgeprobleme ergeben, wenn der Arbeitnehmer nicht nur für den handwerklichen oder handwerksähnlichen Betriebsteil tätig wird, sondern auch für den Betriebsteil, welcher zur Industrie- und Handelskammer gehört. In einem solchen Fall muss die Zuordnung wohl danach erfolgen, in welchem Betriebsteil die überwiegende Arbeit vollbracht wird.

Auch bei den handwerklichen Nebenbetrieben ergibt sich dieselbe Problematik, welche auf gleiche Weise zu lösen ist. Nur wenn der Arbeitnehmer ausschließlich oder überwiegend im handwerklichen Nebenbetrieb tätig wird, ist er Mitglied der Handwerkskammer.

d) Minderhandwerk

Im Gegensatz zum Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieb sowie zu Misch- und Nebenbetrieben, bei welchen die Gesellen und anderen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung aufgrund von § 90 Abs. 2 Alt. 2 HwO Mitglied der Handwerkskammer sind, wird diese Personengruppe bei Betrieben eines Minderhandwerks nicht umfasst.¹²⁷ In § 90 Abs. 3 und 4 HwO ist ausdrücklich geregelt, dass lediglich „Personen, die im Kammerbezirk selbständig eine gewerbliche Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 [HwO] ausüben“, unter den dort genannten Voraussetzungen

124 Hervorhebung nicht im Gesetzestext.

125 Das folgende Beispiel von *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 113 Rn. 42 verdeutlicht die Konstellation: „so ist bspw. bei einem einheitlichen Betrieb eines Kfz-Handels mit angeschlossener Reparaturwerkstatt der mit dem Verkauf von Kfz befasste Betriebsteil Mitglied einer IHK, während die Werkstatt aufgrund der darin ausgeübten handwerklichen Betätigung als Betriebsteil Mitglied der Handwerkskammer ist.“

126 *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 113 Rn. 20.

127 Vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 10; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 90 Rn. 42.

Mitglied der Kammer sind. Eine entsprechende Regelung, wie sie in § 90 Abs. 2 Alt. 2 HwO besteht, fehlt.

3. Lehrlinge

Schließlich sind nach § 90 Abs. 2 Alt. 4 HwO die in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb beschäftigten Lehrlinge Mitglieder der Handwerkskammer.

a) Der Begriff des „Lehrlings“

Die Handwerksordnung kennt mit dem Begriff des Lehrlings eine Bezeichnung, welche im übrigen Berufsbildungsrecht nicht zu finden ist; stattdessen wird von Auszubildenden¹²⁸ gesprochen. Zur Klärung des Begriffs des Lehrlings kann auf den zweiten Teil der Handwerksordnung „Berufsbildung im Handwerk“ (§§ 21 ff. HwO) zurückgegriffen werden, der die Bezeichnung Lehrling mit Auszubildendem gleichsetzt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob hiermit lediglich die Auszubildenden in handwerklichen und handwerksähnlichen Berufen oder alle Auszubildenden gemeint sind.¹²⁹ Hierzu ist zunächst ein Blick auf die Handwerksnovelle 1965¹³⁰ hilfreich (näher hierzu unten unter 2. Kapitel: H.II), durch welche die Lehrlinge in die Handwerkskammer aufgenommen wurden und diese neben den Betriebsinhabern und den Gesellen zu Mitgliedern ernannte. Arbeitnehmer mit anderweitiger abgeschlossener Berufsausbildung waren zu dieser Zeit noch nicht Mitglieder der Handwerkskammer; dies erfolgte erst mit der Handwerksnovelle 1994. Aufgrund dessen ist nicht anzunehmen, dass vor

128 So die durchgehende Terminologie im Berufsbildungsgesetz (BBiG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 2020 (BGBl. I S. 920), zuletzt geändert durch Artikel 10a des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023 (BGBl. I Nr. 217).

129 Kallos, in: Weber kompakt, Rechtswörterbuch, Lehrling versteht unter dem Begriff des Lehrlings einen Auszubildenden im Handwerk; der Duden wiederum beschränkt den Begriff nicht auf das Handwerk und spricht von „jemandem (...), der innerhalb einer festgesetzten Zeit in einem bestimmten Beruf ausgebildet wird, eine Lehre macht“, *Dudenredaktion*, Lehrling, Duden online (abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Lehrling>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

130 Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1254).

1994 Auszubildende in anderen als handwerklichen und handwerksähnlichen Berufen Mitglieder der Handwerkskammer sein sollten, wenn nicht einmal ausgebildete Arbeitnehmer dieser Berufe erfasst werden. Unter den Lehrlingsbegriff fiel bis 1994 somit lediglich der Handwerkslehrling.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob infolge der Erweiterung des Mitgliederkreises durch die Handwerksnovelle 1994 auf andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung nun auch Auszubildende dieser Berufe Mitglieder der Handwerkskammern wurden.¹³¹ Aufgrund der zeitlich späteren Einführung der sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung könnte man annehmen, dass hierdurch die bereits bestehende Mitgliedergruppe der Lehrlinge nicht verändert werden sollte. Wäre dies der Fall gewesen, hätte der Gesetzgeber eine klärende Ausführung in das Gesetz aufnehmen können. Andererseits wurde der Passus „andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung“ nach den Gesellen und vor den Lehrlingen eingesetzt, sodass man annehmen könnte, der Begriff des Lehrlings bezieht sich nicht nur auf den Auszubildenden zu einem Gesellen, sondern ebenso auf alle anderen Auszubildenden. Unabhängig von der systematischen Stellung müssen aufgrund des Normzwecks der Aufnahme der sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung auch Auszubildende außerhalb von handwerklichen und handwerksähnlichen Berufen Mitglieder der Handwerkskammer sein. *Ratio* war nämlich, die geänderten Verhältnisse im Handwerk – namentlich die steigende Zahl an kaufmännischen und technischen Angestellten sowie deren ebenso bestehende Betroffenheit von Maßnahmen der Handwerkskammer – darzustellen¹³² und damit die sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung den Gesellen gleichzustellen. Dies muss mithin ebenso dazu führen, dass dem Auszubildenden in einem handwerklichen oder handwerksähnlichen Beruf auch sonstige Auszubildende gleichgestellt werden. Mithin sind alle in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb angestellten Auszubildenden unabhängig vom Ausbildungsberuf Mitglieder der Handwerkskammer.¹³³

131 In der Gesetzesbegründung BT-Drs. 12/5918 und der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft BT-Drs. 12/6303 wird hierauf nicht eingegangen.

132 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 24.

133 So auch Ziegler, WiVerw 2017, 216 (217); in diese Richtung deutend wohl auch Detterbeck, HwO, § 43 Rn. 4.

b) Misch- und Nebenbetrieb sowie Minderhandwerk

Ebenso wie bei den Gesellen und sonstigen Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung stellt sich auch bei den Auszubildenden in Misch- und Nebenbetrieben die Frage der Zugehörigkeit zur Handwerkskammer, welche in gleicher Weise zu beantworten ist. Kann der Auszubildende eindeutig dem Betriebsteil zugeordnet werden, welcher der Handwerkskammer angehört, ist auch er selbst Mitglied der Handwerkskammer. Wird er hingegen in beiden Betriebsteilen tätig, ist danach zu entscheiden, in welchem Betriebsteil die überwiegende Arbeit verrichtet wird.

In Betrieben eines Minderhandwerks ist der Auszubildende – ebenso wie die Gesellen und anderen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung – nicht Mitglied der Handwerkskammer. Auch für den Auszubildenden gibt es in § 90 Abs. 3 und 4 HwO keine dem § 90 Abs. 2 Alt. 3 HwO entsprechende Regelung, welche den Mitgliederkreis auf Auszubildende in Betrieben des Minderhandwerks erweitert.

4. Zusammenfassende Darstellung

Bereits in der Mitgliederstruktur der Handwerkskammer wird die gesetzgeberische Entscheidung für die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern deutlich. Die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer sind ebenso Mitglieder der Handwerkskammer wie der Betriebsinhaber.

Jedoch trägt das Bild, dass jedem Arbeitgeber die in seinem Betrieb angestellten Arbeitnehmer als Mitglieder der Kammer gegenüberstehen, denn es gibt hiervon – wie bereits gesehen – Ausnahmen. Zum einen werden un- sowie angelernte Arbeitnehmer ohne abgeschlossene Berufsausbildung (Hilfskräfte) nicht erfasst, zum anderen sind sämtliche Arbeitnehmer eines in der Kammer vertretenen Minderhandwerks von der Mitgliedschaft ausgeschlossen. Diesen Personengruppen bleibt es bereits aufgrund des fehlenden Mitgliederstatus vorenthalten, an der internen Kooperation innerhalb der Handwerkskammer mitzuwirken.

II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Handwerkskammern

Nicht nur bei den Mitgliedschaftsverhältnissen lassen sich die Elemente interner Kooperation aufzeigen. Vielmehr werden diese gerade auch in der Rechts- und Organisationsform der Handwerkskammer deutlich.

1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung

Handwerkskammern sind nach § 90 Abs. 1 Hs. 2 HwO Körperschaften des öffentlichen Rechts und werden gem. § 90 Abs. 5 S. 1 HwO durch die Landesregierungen errichtet. Mithin handelt es sich um sog. landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts.¹³⁴

Die Handwerkskammer unterliegt gem. § 115 Abs. 1 S. 1 HwO der Staatsaufsicht.¹³⁵ Hierbei handelt es sich entsprechend dem klaren Wortlaut des § 115 Abs. 1 S. 2 HwO um eine reine Rechtsaufsicht, sodass die Handwerkskammern grundsätzlich keiner fachaufsichtlichen Weisung unterliegen.¹³⁶ Etwas anderes gilt gem. § 124b S. 3 HwO nur, soweit die Landesregierung gem. § 124b S. 1 HwO der Handwerkskammer Zuständigkeiten der oberen Verwaltungsbehörde nach §§ 7a, 7b, 8 und 9 HwO überträgt. Diese übertragenen Aufgaben nimmt die Handwerkskammer als sog. Auftragsangelegenheiten wahr, mit der Folge, dass sich die Staatsaufsicht auch auf die Fachaufsicht erstreckt.¹³⁷ Im Rahmen ihrer Aufsicht kann die oberste Landesbehörde gem. § 115 Abs. 2 HwO als *ultima ratio* die Vollversammlung auflösen, sodass Neuwahlen vorzunehmen sind.¹³⁸ Eine Auflösung der Handwerkskammer als Organisation ist nicht möglich.¹³⁹

Die der Handwerkskammer entstehenden Kosten sind gem. § 113 Abs. 1 HwO, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, durch Beiträge von In-

134 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 4; *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 90 Rn. 5; *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 6; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 90 Rn. 18; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 723; *Peifer*, HandwerksR, Rn. 78.

135 Vgl. dazu allgemein *Fröhler*, Staatsaufsicht über die HwK; *Kopp*, Staatsaufsicht über die HwK; *Eyermann*, *GewArch* 1992, 209.

136 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 115 Rn. 2; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 115 Rn. 4 f.; *Detterbeck*, HwO, § 115 Rn. 3; *Stork*, in: *Schwannecke*, HwO, § 115 Rn. 2 ff.

137 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 115 Rn. 5; *Stork*, in: *Schwannecke*, HwO, § 115 Rn. 2.

138 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 114 Rn. 12.

139 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 15 Rn. 13.

habern eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs sowie den Mitgliedern der Handwerkskammer nach § 90 Abs. 3 HwO entsprechend einem mit Genehmigung der obersten Landesbehörde festgesetzten Beitragsmaßstab zu finanzieren. Die Arbeitnehmer werden zur Finanzierung der Kosten der Handwerkskammer nicht herangezogen.

2. Organisationsstruktur der Handwerkskammer

Die Handwerkskammer verfügt über die in § 92 HwO abschließend¹⁴⁰ aufgezählten Organe. Demnach sind Organe der Handwerkskammer die Mitgliederversammlung (Vollversammlung), der Vorstand sowie die Ausschüsse. Die Besetzung sowie die Zuweisung des aktiven und passiven Wahlrechts gibt Rückschluss auf den Grad der internen Kooperation. Wird einer Statusgruppe der Zugang zu einem Organ bereits aufgrund von Besetzungsvorschriften oder Wahlregelungen vollkommen verwehrt, ist eine interne Kooperation innerhalb des Organs unmöglich. Durch Vorgaben zur Wahl und Besetzung kann die interne Kooperation zulasten einer Statusgruppe eingeschränkt sein.

a) Vollversammlung

Die Vollversammlung ist das höchste Organ der Handwerkskammer.¹⁴¹ Der von der Handwerksordnung verwendete Begriff der Vollversammlung oder Mitgliederversammlung ist hierbei jedoch irreführend. Die Mitgliedschaft in der Kammer vermittelt nämlich kein Mitgliedschaftsrecht in der Vollversammlung, sondern lediglich ein Wahlrecht.¹⁴² Die Vertreter in der Vollversammlung werden entsprechend den Regelungen in §§ 93 ff. HwO von den

140 Vgl. *VG München*, GewArch 2016, 475; *Schotten/Häfner*, GewArch 2004, 55; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 92 Rn. 3; *Detterbeck*, HwO, § 92 Rn. 1; *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 92 Rn. 1; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 92 Rn. 1; so wohl auch *VG Dresden*, GewArch 2001, 127 zumindest die Organstellung des Geschäftsführers ablehnend; so auch noch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 145 f.; a.A. *Kluth/Goltz*, GewArch 2003, 265 (267 f.); *Diefenbach*, GewArch 2006, 313 (314 f.).

141 Vgl. *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 92 Rn. 5.

142 Vgl. *Leisner*, HwO, § 90 Rn. 8.

Kammermitgliedern gewählt. Die Bezeichnung als Vertreterversammlung wäre mithin sachgerechter.¹⁴³

(1) Zusammensetzung

Die Vollversammlung setzt sich gem. § 93 Abs. 1 S. 2 HwO zu zwei Dritteln aus Betriebsinhabern sowie zu einem Drittel aus Gesellen und sonstigen Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung zusammen. Lehrlinge können nicht Mitglied der Vollversammlung werden. In der Kammersatzung ist gem. § 93 Abs. 2 HwO sowohl die Zahl der Vollversammlungsmitglieder sowie deren Aufteilung auf die in Anlage A und B aufgeführten Gewerbe festzusetzen. Hierbei kann auch die Zahl der zu berücksichtigenden Kleinunternehmer nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO festgelegt werden. Wird von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, sind die Kleinunternehmer bei der Zusammensetzung der Vollversammlung nicht besonders zu berücksichtigen.¹⁴⁴ Die Verteilung der Sitzplätze soll gem. § 93 Abs. 2 S. 3 HwO die wirtschaftlichen Besonderheiten und die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Gewerbe in dem jeweiligen Kammerbezirk berücksichtigen. Die Zuwahl von sachverständigen Personen – mit denselben Rechten und Pflichten wie die übrigen Vollversammlungsmitglieder – ist gem. § 93 Abs. 4 HwO möglich, wobei auch hier ein Drittel auf die Gesellen und Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung entfallen muss.¹⁴⁵

(2) Wahl

Die Wahl der Vollversammlungsmitglieder erfolgt gem. § 95 HwO durch Listen in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl. Näheres wird durch die Anlage C zur Handwerksordnung geregelt. Bei der Wahl zur Vollversammlung ist zwischen den Betriebsinhabern sowie den Arbeitnehmern zu differenzieren. Die aktive und passive Wahlberechtigung der Betriebsin-

143 Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 93 Rn. 2 vergleicht die Vollversammlung mit einem parlamentarischen Vertretungskörper; Peifer, HandwerksR, Rn. 121 spricht von einem Repräsentantengremium; der Begriff Vertreterversammlung ist im Interesse einer einheitlichen Begrifflichkeit zu bevorzugen, da die HwO in § 61 Abs. 1 S. 3 HwO ebenfalls von einer Vertreterversammlung spricht.

144 Vgl. Karsten, in: Schwannecke, HwO, § 93 Rn. 2 f.; Detterbeck, HwO, § 93 Rn. 4; Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 93 Rn. 11.

145 Zu Voraussetzungen der Zuverlässigkeit siehe Leisner, in: Leisner, HwO, § 93 Rn. 7.

haber ergibt sich aus §§ 96, 97 HwO. Die Wahl der Arbeitnehmervetreter ist in §§ 98, 99 HwO geregelt. Die Vertreter der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer werden separat voneinander gewählt, wobei jede Gruppe nur ihre eigenen Vertreter wählen kann.

Für die Wahl der Vertreter der Betriebsinhaber sind gem. § 96 Abs. 1 HwO – soweit kein Ausschluss nach § 96 Abs. 2 und 3 HwO vorliegt¹⁴⁶ – alle volljährigen Betriebsinhaber aktiv wahlberechtigt, die in die Handwerksrolle (§ 6 HwO), in das Verzeichnis nach § 19 HwO oder das Verzeichnis nach § 90 Abs. 4 S. 3 HwO¹⁴⁷ eingetragen sind.

Fraglich erscheint, ob letztere nur dann wahlberechtigt sind, wenn die Satzung gem. § 93 Abs. 2 S. 2 HwO vorsieht, dass für diese in der Vollversammlung eine eigene Sitzplatzanzahl zugewiesen wurde.¹⁴⁸ Auch die Regelung in § 12 Anlage C HwO könnte dahingehend gedeutet werden, denn unter den wahlberechtigten Betriebsinhabern werden dort lediglich die genannt, welche im Wahlverzeichnis – bestehend aus einem Auszug aus der Handwerksrolle (§ 6 HwO) und dem Verzeichnis nach § 19 HwO, jedoch nicht aus dem Verzeichnis nach § 90 Abs. 4 S. 3 HwO – genannt sind, sodass auch hiernach die Kleinunternehmer nicht zum Kreis der Wahlberechtigten gezählt werden.

Dem muss jedoch entgegengehalten werden, dass Anlage C HwO überhaupt nicht auf Kleinunternehmer im Sinne des § 90 Abs. 3 und 4 HwO eingeht, sodass hieraus kein Rückschluss gezogen werden kann, wie § 96

146 Dies betrifft Fälle, in denen eine Person infolge einer strafrechtlichen Verurteilung das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, nicht besitzt oder eine Person wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht ist, sich in Straf- oder Untersuchungshaft befindet oder infolge gerichtlicher oder polizeilicher Anordnung in Verwahrung gehalten wird.

147 Die Erweiterung des aktiven Wahlrechts auf die Kleinunternehmen, welche in das Verzeichnis nach § 90 Abs. 4 S. 3 HwO eingetragen sind, wurde erst nach der Einführung deren Pflichtmitgliedschaft im Jahre 2004 mit Gesetz zur Reform der beruflichen Bildung vom 23.3.2005 (BGBl. I S. 931) in § 96 HwO aufgenommen. Hierdurch wurde das aktive Wahlrecht dieser Gruppe gesetzlich normiert, sodass die Frage der analogen Anwendung des § 96 HwO – wie noch bei *Kormann/Hüpers*, GewArch 2004, 353 (356 f.) und zuletzt noch immer bei *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 98 Rn. 10 diskutiert – überflüssig geworden ist.

148 So jeweils ohne nähere Ausführungen *Detterbeck*, HwO, § 96 Rn. 1; *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Anlage C HwO Rn. 51; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 85; wohl auch *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 96 Rn. 5.

Abs. 1 S. 2 HwO zu deuten ist.¹⁴⁹ Der Wortlaut des § 93 Abs. 2 S. 2 HwO kann vielmehr dahingehend verstanden werden, dass die Kleinunternehmer nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO zur Wahl ihrer Vertreter – aus dem Kreise der Kleinunternehmer nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO – nur berechtigt sind, wenn die Satzung eine separate Zuteilung von Sitzen zugunsten dieser Gruppe vorsieht, im Übrigen die Kleinunternehmer zur Gruppe der sonstigen Betriebsinhaber zählt und zur Wahl der Betriebsinhaber wahlberechtigt ist.¹⁵⁰ Dies würde sich auch mit der Gesetzesentwurfsbegründung decken, welche Folgendes besagt: „Die Personen nach § 90 Abs. 3 HwO sind kraft Gesetzes Mitglieder der Handwerkskammer, besitzen aber derzeit weder aktives noch passives Wahlrecht. Als Pflichtmitglieder sollten sie aber an den demokratischen Entscheidungsprozessen beteiligt werden.“¹⁵¹ Mithin war es gerade die Entscheidung des Gesetzgebers, dass diese Gruppe das Wahlrecht erhalten soll. Dieser Wille des Gesetzgebers würde unterlaufen, forderte man, dass das Wahlrecht nur bei entsprechender Regelung in der Satzung – auf welche die Kleinunternehmer zunächst aufgrund mangelnden Wahlrechts zur Vollversammlung überhaupt keinen Einfluss nehmen können – besteht.

Als Vollversammlungsmitglied der Betriebsinhaber sind nach § 97 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (iVm § 97 Abs. 3) HwO wahlberechtigte volljährige natürliche Personen wählbar, die seit mindestens einem Jahr ohne Unterbrechung ein Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe oder Minderhandwerk im Sinne des § 90 Abs. 3 und 4 HwO selbständig betreiben und – soweit es sich um anerkannte Ausbildungsberufe handelt¹⁵² – die Befugnis zum Ausbilden von Lehrlingen¹⁵³ besitzen.

Nach § 97 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (iVm § 97 Abs. 3) HwO sind darüber hinaus auch die volljährigen gesetzlichen Vertreter beziehungsweise vertretungs-

149 Wohl handelt es sich hier um eine fehlende Anpassung des § 12 Anlage C HwO an § 96 HwO.

150 So *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 96 Rn. 3 unter Verweis auf den klaren Wortlaut des § 96 Abs. 1 S. 1 HwO.

151 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der beruflichen Bildung (Berufsbildungsreformgesetz – BerBiRefG), BT-Drs. 15/3980, S. 83.

152 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 97 Rn. 20; *Detterbeck*, HwO, § 97 Rn. 7; *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 97 Rn. 7; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 97 Rn. 6.

153 Insoweit ist hier unter Lehrling der Handwerkslehrling zu verstehen, wobei es sich bei dem Handwerk, zu welchem der Betriebsinhaber zur Ausbildung befugt ist, nicht zwingendermaßen um das Handwerk handeln muss, welches er selbst ausübt, vgl. *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 97 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 97 Rn. 2; a.A. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 97 Rn. 6.

berechtigten Gesellschafter wahlberechtigter juristischer Personen beziehungsweise Personengesellschaften wählbar, soweit die von ihnen vertretene juristische Person oder Personengesellschaft seit mindestens einem Jahr ein Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe oder Minderhandwerk selbständig betreibt und sie seit mindestens einem Jahr ohne Unterbrechung gesetzliche Vertreter oder vertretungsberechtigte Gesellschafter sind. Diese Regelung wird in der Praxis vor allem bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung relevant, denn knapp ein Viertel der Handwerksbetriebe sind in dieser Rechtsform organisiert.¹⁵⁴ Bei der GmbH sind die gem. § 35 GmbHG¹⁵⁵ vertretungsberechtigten Geschäftsführer passiv wahlberechtigt. Formal gesehen besteht zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH ein Anstellungsverhältnis.¹⁵⁶ Der Geschäftsführer ist jedoch im Rahmen der Führung der Geschäfte auch mit Arbeitgeberfunktionen betraut und zählt damit nicht zur Statusgruppe der Arbeitnehmer, sondern ist ein Organ der GmbH.¹⁵⁷ Diese Differenzierung ist auch in anderen Rechtsbereichen zu erkennen, so sind die Geschäftsführer nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG¹⁵⁸ nicht als Arbeitnehmer iSd § 5 Abs. 1 BetrVG anzusehen und sie dürfen im sozial- und arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. §§ 22 Abs. 2 Nr. 1,

154 Bei insgesamt 560.296 Handwerksbetrieben bestehen 130.076 Betriebe in der Rechtsform der GmbH, Einzelunternehmen (378.653 Unternehmen) stellen hingegen mit über zwei Dritteln die weite Mehrheit dar, während Personengesellschaften (44.986 Unternehmen) mit etwa 8 % vergleichsweise wenig vertreten sind, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 2019, S. 84; Zahlen zu den Betriebsformen im handwerksähnlichen Gewerbe werden nicht in die Handwerkszählung aufgenommen.

155 Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze vom 22. Februar 2023 (BGBl. I Nr. 51).

156 Vgl. *Tebben/Kemper*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz I, § 6 Rn. 122.

157 Vgl. *Tebben/Kemper*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz I, § 6 Rn. 124.

158 Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Gruppen vor Covid-19 vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454).

37 Abs. 2, 43 Abs. 3 ArbGG¹⁵⁹, § 16 Abs. 4 Nr. 2 SGG¹⁶⁰ nur auf Seiten der Arbeitgeber als ehrenamtliche Richter auftreten.¹⁶¹ Der Geschäftsführer ist demnach der Statusgruppe der Arbeitgeber zuzuordnen. Diese Folgerung wird auch dadurch gestützt, dass in der Praxis häufig der Geschäftsführer auch Gesellschafter der GmbH ist.

Bei den Arbeitnehmern sind nach § 98 HwO die volljährigen Gesellen und sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung aktiv wahlberechtigt, die bei einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb angestellt sind. Eine kurzzeitige Arbeitslosigkeit lässt das Wahlrecht unberührt, wenn diese nicht länger als drei Monate besteht. § 98 Abs. 1 S. 2 HwO ordnet die entsprechende Anwendung der Ausschlussstatbestände des aktiven Wahlrechts der Betriebsinhaber gem. § 96 Abs. 2 und 3 HwO an.

Nicht aktiv wahlberechtigt sind mithin un- und angelernte Hilfskräfte und Arbeitnehmer von Kleinunternehmern¹⁶² – wobei diese beiden Gruppen bereits nicht Mitglieder der Handwerkskammer sind – sowie Auszubildende und minderjährige Gesellen und Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung. Damit aktiv wahlberechtigte Arbeitnehmer auch formell stimmberechtigt sind, bedürfen sie gem. § 13 Anlage C HwO eines Wahlberechtigungsscheins, welcher – falls vorhanden – vom Betriebsrat, ansonsten vom Betriebsinhaber ausgestellt wird.¹⁶³

159 Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, ber. S. 1036), zuletzt geändert durch Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Bestimmung der Umwandungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen vom 4. Januar 2023 (BGBl. I Nr. 10).

160 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetzes vom 19. Juni 2023 (BGBl. I Nr. 155).

161 Vgl. Koch, in: Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A–Z, Arbeitnehmer.

162 Eine analoge Anwendung der §§ 98, 99 HwO auf Arbeitnehmer in Kleinunternehmen – wie sie bei Kormann/Hüpers, GewArch 2004, 353 (356 f.) und wohl auch bei Leisner, in: Leisner, HwO, § 98 Rn. 10 diskutiert wird – ist abzulehnen, da diese Gruppe bereits nicht Kammermitglied ist, weshalb die Ausweitung des Wahlrechts auf diese nicht gerechtfertigt ist. Leisner – wohl noch auf die alte Rechtslage vor 2005 abstellend – übersieht insoweit, dass der Gesetzgeber bereits das aktive Wahlrecht der Kleinunternehmer in § 96 Abs. 1 S. 1 und 2 HwO geregelt hat und dieser eine Erweiterung des Wahlrechts auch für deren Arbeitnehmer – wäre dies gewollt gewesen – in § 98 HwO aufnehmen hätte können; die Wahlberechtigung der Arbeitnehmer bei Kleinunternehmen auch ausschließend Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 98 Rn. 4.

163 Im Falle der Arbeitslosigkeit ist eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit vorzuweisen, § 13 Abs. 2 S. 2 Anlage C HwO.

Passiv wahlberechtigt sind gem. § 99 HwO wiederum die aktiv wahlberechtigten Arbeitnehmer, wenn sie – wie bereits in der aktiven Wahlberechtigung enthalten – volljährig sind (§ 99 Nr. 1 HwO) und eine Gesellenprüfung oder eine andere Abschlussprüfung abgelegt haben (§ 99 Nr. 2 Alt. 1 und 2 HwO). Lediglich im Bereich des handwerksähnlichen Gewerbes ist gem. § 99 Nr. 2 Alt. 3 HwO von der Prüfungsvoraussetzung abzusehen, wenn die Person nicht nur vorübergehend mit Arbeiten betraut ist, die nur von einem Gesellen oder anderen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung ausgeübt wird. Durch die Verweisung auf die aktive Wahlberechtigung ist auch § 98 Abs. 2 HwO auf das passive Wahlrecht anwendbar, sodass eine vorübergehende Arbeitslosigkeit bis zu drei Monate das passive Wahlrecht unberührt lässt.¹⁶⁴ Tritt die Arbeitslosigkeit erst nach der Wahl ein, so behält der Arbeitnehmer das Amt gem. § 103 Abs. 3 S. 2 HwO bis zum Ende der Wahlzeit.¹⁶⁵

Nach § 97 Abs. 1 S. 2 HwO ist als Vertreter der Betriebsinhaber nicht wählbar, wer die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter infolge Richterspruchs oder die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, infolge strafrechtlicher Verurteilung verloren hat. § 99 HwO kennt für die Vertreter der Arbeitnehmer keine dem § 97 Abs. 1 S. 2 HwO für die Betriebsinhaber entsprechende Einschränkung der Wählbarkeit. Diese Differenzierung zwischen der Wählbarkeit von Arbeitnehmern und Betriebsinhabern ist nicht nachvollziehbar, sodass eine analoge Anwendung notwendig ist.¹⁶⁶

164 Vgl. *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 99 Rn. 3; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 99 Rn. 4; *Detterbeck*, HwO, § 99 Rn. 4; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 99 Rn. 6.

165 Wechselt der Arbeitnehmervertreter hingegen seinen Arbeitgeber hin zu einem Arbeitgeber, welcher zwar im Kammerbezirk liegt, aber nicht Mitglied der Handwerkskammer ist, verliert der Vertreter sein Amt spätestens nach einem Jahr, im Übrigen sofort, vgl. *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 103 Rn. 3; diese Differenzierung kritisierend *Detterbeck*, HwO, § 103 Rn. 3; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 103 Rn. 3; a.A. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 103 Rn. 3; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 103 Rn. 2 fordert für den Erhalt der Mitgliedschaft über den Gesetzeswortlaut hinaus „irgendeine fachliche Beziehung zum Handwerk“.

166 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 99 Rn. 6; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 99 Rn. 5; *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 99 Rn. 1.

b) Vorstand

Der Vorstand der Handwerkskammer setzt sich gem. § 108 Abs. 2 HwO aus dem Vorsitzenden (Präsidenten), zwei Stellvertretern (Vizepräsidenten) sowie einer weiteren Zahl von Mitgliedern zusammen. Ein Drittel des Vorstandes muss gem. § 108 Abs. 1 S. 2 HwO aus Gesellen oder anderen Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung bestehen. Außerdem muss gem. § 108 Abs. 2 HwO ein Vizepräsident aus dieser Gruppe entstammen. Ob der Präsident zur Gruppe der Betriebsinhaber oder der Arbeitnehmer gehört, ist gesetzlich nicht bestimmt, jedoch handelt es sich in der Praxis regelmäßig um einen Betriebsinhaber.¹⁶⁷

Die Vorstandsmitglieder müssen gem. § 108 Abs. 1 S. 1 HwO Mitglieder der Vollversammlung sein, von welcher sie gewählt werden. Der Präsident wird nach § 108 Abs. 3 HwO mit der absoluten Mehrheit der anwesenden Mitglieder gewählt, wobei bei fehlender absoluter Mehrheit eine Stichwahl zwischen den zwei Personen stattfindet, welche die meisten Stimmen auf sich vereinen konnten. Die Vizepräsidenten sowie die weiteren Vorstandsmitglieder dürfen gem. § 108 Abs. 4 HwO nicht gegen den Willen der Gruppe gewählt werden, der sie angehören.¹⁶⁸ Hierdurch wird der Gedanke der internen Kooperation gestärkt, da sichergestellt wird, dass Betriebsinhaber und Arbeitnehmer – ungehindert von der jeweils anderen Gruppe – ihre Vertreter wählen und dadurch ihre Auffassung in die Kammerarbeit einfließen lassen und Kompromisslösungen finden können.¹⁶⁹ Da die Handwerksordnung keine über die Mitgliedschaft zur Vollversammlung hinausgehenden Voraussetzungen für die Wählbarkeit der Vorstandsmitglieder kennt, können auch Arbeitnehmervertreter trotz kurzfristiger Arbeitslosigkeit in den Vorstand gewählt werden und behalten bei Eintritt der Arbeitslosigkeit während der Amtszeit – entsprechend § 103 Abs. 3 S. 2 HwO – das Amt.¹⁷⁰

Der Vorstand verwaltet gem. § 109 HwO die Handwerkskammer, wobei der Präsident mit dem Hauptgeschäftsführer die Kammer gerichtlich und

167 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 2; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 108 Rn. 9; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 108 Rn. 3; dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Präsident gem. § 108 Abs. 3 HwO von der – von den Betriebsinhabern mit einer Zweidrittelmehrheit dominierten – Vollversammlung mit absoluter Mehrheit gewählt wird.

168 Zum näheren Hintergrund der Regelung vgl. *John*, WiVerw 1994, 34 (45 ff.).

169 Vgl. *John*, WiVerw 1994, 34 (48).

170 Im Falle des § 103 Abs. 3 S. 1 HwO muss die weitere Ausführung des Vorstandsamts konsequenterweise auch auf maximal ein Jahr beschränkt werden.

außergerichtlich vertreten. Näheres kann durch die Kammersatzung geregelt werden.

c) Ausschüsse

Nach § 92 Nr. 3 HwO sind auch die Ausschüsse Organe der Handwerkskammer. Hierbei muss zwischen den Ausschüssen der Vollversammlung, welche gem. § 110 HwO aus der Mitte dieser gebildet werden, und den spezialgesetzlich normierten Ausschüssen der Handwerkskammer unterschieden werden.¹⁷¹ Eine Sonderrolle nimmt der Meisterprüfungsausschuss für das zulassungspflichtige Handwerk ein.¹⁷²

(1) Ausschüsse der Vollversammlung

Nach § 110 S. 1 HwO kann die Vollversammlung aus ihrer Mitte Ausschüsse bilden. Diese müssen unter Wahrung der Drittelparität zugunsten der Arbeitnehmer besetzt werden. Außerdem können gem. § 110 S. 2 HwO Sachverständige mit beratender Stimme hinzugezogen werden. Die Ausschüsse übernehmen besondere regelmäßige oder vorübergehende Aufgaben und können für die gesamte Wahlperiode oder auch nur für einen bestimmten Zeitraum eingesetzt werden.¹⁷³ Sie übernehmen lediglich beratende und vorbereitende Tätigkeiten; eine Übertragung der originären Entscheidungsfunktion der Vollversammlung auf die Ausschüsse ist nicht zulässig.¹⁷⁴ Ausschüsse im Sinne von § 110 HwO sind beispielsweise Rechnungsprüfungsausschüsse, Gewerbeförderungsausschüsse, Wahlprüfungsausschüsse oder Ausschüsse zur Abwicklung von Bauvorhaben.¹⁷⁵

171 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 110 Rn. 2; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 110 Rn. 2.

172 Vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 110 Rn. 1.

173 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 110 Rn. 3; *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 110 Rn. 3.

174 Vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 110 Rn. 3; *Detterbeck*, HwO, § 110 Rn. 2; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 110 Rn. 3.

175 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 110 Rn. 2.

(2) Ausschüsse der Handwerkskammer

Über die nach § 110 HwO zu bildenden Ausschüsse der Vollversammlung hinaus sind in der Handwerksordnung weitere Ausschüsse der Handwerkskammer spezialgesetzlich normiert. Für diese Ausschüsse gelten die Regeln des § 110 HwO nicht, sodass weder die Mitglieder dieser Ausschüsse Mitglieder der Vollversammlung noch ein Drittel der Mitglieder Arbeitnehmer sein müssen. Vielmehr sind die Voraussetzungen der Wählbarkeit und die Zusammensetzung jeweils speziell geregelt.

(a) Gesellenprüfungsausschuss

Die Handwerkskammer hat gem. § 33 Abs. 1 HwO Prüfungsausschüsse zur Durchführung der Gesellenprüfung einzurichten. Dieser besteht gem. § 34 Abs. 1 HwO aus mindestens drei Mitgliedern, die für die Prüfungsgebiete sachkundig¹⁷⁶ und für die Mitwirkung im Prüfungswesen geeignet¹⁷⁷ sein müssen. Der Gesellenprüfungsausschuss ist gem. § 34 Abs. 2 S. 1 und 2 HwO paritätisch mit Vertretern von Arbeitgebern beziehungsweise Betriebsleitern und Arbeitnehmern sowie mit mindestens einer Lehrkraft einer berufsbildenden Schule zu besetzen, wobei letztere Gruppe der Lehrkräfte maximal ein Drittel des Prüfungsausschusses ausmachen dürfen.

Bei dem zulassungsfreien Handwerk und dem handwerksähnlichen Gewerbe kann sich der Arbeitgeber beziehungsweise Betriebsleiter und Arbeitnehmer gem. § 34 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 HwO auch durch einen Beauftragten vertreten lassen, der selbst nicht den Status des Arbeitgebers beziehungsweise Betriebsleiters oder Arbeitnehmers haben muss, sondern lediglich durch seine persönliche Eignung, die gebotene Sachkunde sowie die Tätigkeit im Handwerk qualifiziert ist.¹⁷⁸ Wird während der Amtszeit ein Arbeitnehmervertreter arbeitslos oder ein Arbeitgebervertreter aus der Handwerksrolle gelöscht, verliert er nicht die Zugehörigkeit zum Prüfungsausschuss.¹⁷⁹

Die Vertreter werden gem. § 34 Abs. 4 S. 1 HwO von der Handwerkskammer berufen. Hierbei werden die Arbeitnehmervertreter und die Beauf-

176 Zu den näheren fachlichen Voraussetzungen der Wählbarkeit vgl. § 34 Abs. 3 HwO.

177 Näheres zur Geeignetheit von Prüfern bei Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 6 f.

178 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 25.

179 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 45.

tragten der Arbeitnehmer auf Vorschlag der Mehrheit der in der Vollversammlung sitzenden Arbeitnehmervertreter¹⁸⁰ berufen. Außerdem sollen die Vorschläge der Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung gem. § 34 Abs. 4 S. 3 HwO berücksichtigt werden. Für die Betriebsinhaber und die Lehrkräfte sieht § 34 HwO kein spezielles Vorschlagsrecht vor, wobei letztere aber gem. § 34 Abs. 4 S. 4 HwO im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle berufen werden.

Streitig ist, ob die jeweiligen Vertreter nach dem Vorschlag von der Vollversammlung zu wählen sind, bevor diese von der Handwerkskammer¹⁸¹ berufen werden. § 106 Abs. 1 Nr. 1 HwO, wonach die Wahl von Ausschüssen der Vollversammlung vorbehalten bleibt, findet nur auf Vollversammlungsausschüsse iSd § 110 HwO und folglich nicht auf den Gesellenprüfungsausschuss Anwendung.¹⁸² Der Wortlaut des § 34 Abs. 4 S. 1 HwO spricht dafür, keine Wahl der Ausschussmitglieder zu fordern, denn in § 34 HwO wird durchweg klar zwischen „berufen“ und „wählen“ differenziert.¹⁸³ Es ist mithin nicht anzunehmen, dass die Begriffe „Wahl“ und „Berufung“ synonym zu verstehen sind.¹⁸⁴ Die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses sind folglich nicht durch die Vollversammlung zu wählen.

Die Handwerkskammer kann gem. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO im Einvernehmen mit dem Gesellenprüfungsausschuss die Abnahme und Bewertung

180 § 34 Abs. 4 S. 2 HwO spricht zwar von Gesellenvertretern, jedoch sind hier alle Vertreter der Arbeitnehmer gemeint. § 34 Abs. 4 S. 2 HwO wurde mit dem Berufsbildungsgesetz vom 14.08.1969 (BGBl. I S. 1112) eingeführt und stammt mithin noch aus der Zeit vor der Erweiterung des Mitgliederkreises der Handwerkskammer auf die Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung durch die Handwerksnovelle 1994; ebenso auf die Arbeitnehmervertreter der Vollversammlung abstellend *Wiemers*, *GewArch* 2018, 20 (21 f.).

181 Die Berufung erfolgt als laufende Aufgabe der Verwaltung durch den Vorstand, der in der Praxis diese Aufgabe wiederum auf Kammermitarbeiter delegiert, vgl. *Kuhfuhs*, *GewArch* 1984, 112 (114 f.).

182 So auch ausführlich *Lücke*, *GewArch* 1984, 285; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO § 34 Rn. 29; *Wiemers*, *GewArch* 2018, 20 (22); a.A. *Kuhfuhs*, *GewArch* 1984, 112; *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 11; *Lang*, in: *Leisner*, HwO, § 34 Rn. 27 f.; *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 106 Rn. 5.

183 Vgl. § 34 Abs. 2 S. 3 HwO, wonach die Ausschussmitglieder „längstens für fünf Jahre berufen oder gewählt“ werden; während § 34 Abs. 4 HwO für die Ausschüsse der Handwerkskammern die Berufung vorsieht, wird in § 34 Abs. 5 HwO bei den Ausschüssen der Innungen für die Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter eine Wahl und für die Lehrkräfte eine Berufung vorgeschrieben; vgl. auch *Wiemers*, *GewArch* 2018, 20 (21 f.); *Lücke*, *GewArch* 1984, 285 (286).

184 So aber *Kuhfuhs*, *GewArch* 1984, 112 (115).

von Prüfungsleistungen auf Prüferdelegationen übertragen. Deren Zusammensetzung entspricht gem. § 35a Abs. 2 S. 2 iVm § 34 Abs. 1 bis 3 HwO der des Gesellenprüfungsausschusses, wobei die Mitglieder der Prüfungsdelegation dieselben Anforderungen erfüllen müssen wie die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses.

Die Handwerkskammer hat neben den Gesellenprüfungsausschüssen gem. § 39 Abs. 1 S. 1 BBiG auch Prüfungsausschüsse für die Abschlussprüfungen in den nichthandwerklichen beziehungsweise nichthandwerksähnlichen Ausbildungsberufen einzurichten. In Durchbrechung des Berufsprinzips sind die Handwerkskammern nämlich gem. § 71 Abs. 7 BBiG auch zuständige Stelle für die Berufsbildung von nichthandwerklichen beziehungsweise nichthandwerksähnlichen Berufen, soweit die Berufsausbildung in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb erfolgt (Ausbildungsstättenprinzip).¹⁸⁵ Die Errichtung des Abschlussprüfungsausschusses richtet sich nach den Vorschriften des BBiG (§§ 39 ff. BBiG),¹⁸⁶ wobei die Regelungen weitestgehend parallel zu denen des Gesellenprüfungsausschusses (§§ 33 ff. HwO) verlaufen, sodass in weiten Teilen auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Im Unterschied zum Gesellenprüfungsausschuss für zulassungspflichtige Handwerke müssen die Mitglieder des Abschlussprüfungsausschusses nicht zwingenderweise selbst Arbeitgeber beziehungsweise Arbeitnehmer sein, vielmehr sind die Ausschussmitglieder Beauftragte der jeweiligen Statusgruppe. Die Sachkunde der Prüfenden erfordert nach § 40 BBiG nicht dieselben hohen Anforderungen wie in § 34 Abs. 2 HwO. Schließlich werden die Beauftragten der Arbeitnehmer nicht wie bei § 34 Abs. 4 HwO durch die Vertreter der Arbeitnehmer in der Vollversammlung, sondern gem. § 40 Abs. 3 S. 2 BBiG ausschließlich von den Gewerkschaften oder selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung vorgeschlagen.

(b) Weitere Prüfungsausschüsse

Neben dem Gesellenprüfungsausschuss und dem Abschlussprüfungsausschuss hat die Handwerkskammer weitere Prüfungsausschüsse zu bilden.

185 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der beruflichen Bildung (Berufsbildungsreformgesetz – BerBiRefG), BT-Drs. 15/3980, S. 57; *Herkert/Tötl*, BBiG, § 71 Rn. 28; *Olthaus*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 43 Rn. 6.

186 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der beruflichen Bildung (Berufsbildungsreformgesetz – BerBiRefG), BT-Drs. 15/3980, S. 57.

Für Handwerks- und handwerksähnliche Berufe sind diese in der HwO, für die restlichen Berufe in dem BBiG geregelt. Hierzu zählen der Zwischenprüfungsausschuss gem. § 39 Abs. 1 S. 2 iVm § 33 HwO (§ 48 Abs. 1 S. 2 iVm § 39 BBiG), der Prüfungsausschuss für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten gem. § 39a Abs. 2 iVm § 33 HwO (§ 49 Abs. 2 iVm § 39 BBiG), der Prüfungsausschuss für die berufliche Fortbildung nach § 42h Abs. 1 S. 1 HwO (§ 56 Abs. 1 S. 1 BBiG), der Prüfungsausschuss für die berufliche Umschulung gem. § 42n Abs. 3 S. 1 HwO (§ 62 Abs. 3 S. 1 BBiG) und der Meisterprüfungsausschuss für das zulassungsfreie Handwerk und handwerksähnliche Gewerbe gem. § 51b HwO.

§ 39a Abs. 2 HwO verweist für die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten ebenso wie § 42h Abs. 1 S. 2 HwO für die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses für die berufliche Weiterbildung sowie § 42n Abs. 3 S. 2 HwO für die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses für die berufliche Umschulung vollumfänglich auf §§ 34 f. HwO. Mithin sind die obigen Ausführungen zur Zusammensetzung des Gesellenprüfungsausschusses auch auf diese Prüfungsausschüsse entsprechend anzuwenden. Dem Gesellenprüfungsausschuss können deshalb auch die Aufgaben des Prüfungsausschusses für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie des Fortbildungsprüfungs- und des Umschulungsprüfungsausschusses übertragen werden.¹⁸⁷ Selbiges gilt für die Ausschüsse, die nach dem BBiG zu bilden sind. Die § 49 Abs. 2, § 56 Abs. 1 S. 2, § 62 Abs. 3 S. 2 BBiG verweisen jeweils auf die Regelung des Abschlussprüfungsausschusses in §§ 40 f. BBiG.

§ 39 Abs. 1 S. 2 HwO und § 48 Abs. 1 S. 2 BBiG nehmen hingegen diese Vorschriften aus der Verweisung heraus, sodass eine gesetzliche Regelung zur Zusammensetzung der Zwischenprüfungsausschüsse nicht besteht.¹⁸⁸ Dies lässt sich dadurch erklären, dass es sich bei der Zwischenprüfung gem. § 39 Abs. 1 S. 1 HwO beziehungsweise § 48 Abs. 1 S. 1 BBiG lediglich um eine Ermittlung des Ausbildungsstands und damit nicht um eine Prüfung im technischen Sinn handelt, sodass an das Nichtbestehen keine negativen Konsequenzen geknüpft sind.¹⁸⁹ Die Zusammensetzung des Zwischenprü-

187 Vgl. noch zur alten, fast wortgleichen Regelung in § 42c Abs. 1 S. 2 HwO a.F. und § 42i Abs. 3 S. 2 HwO a.F. Detterbeck, HwO, § 42c Rn. 1 und § 42i Rn. 3.

188 Vgl. Detterbeck, HwO, § 39 Rn. 3.

189 Vgl. Tillmanns, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 39 Rn. 2 f.

fungsausschusses kann damit in der Handwerkskammersatzung geregelt werden.¹⁹⁰

Die Meisterprüfungsausschüsse für das zulassungsfreie Handwerk und das handwerksähnliche Gewerbe werden gem. § 51b Abs. 1 S. 1 HwO durch die Handwerkskammer errichtet. Sie bestehen gem. § 51b Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 bis 6 HwO aus einem Vorsitzenden und drei Beisitzern, mithin aus vier Mitgliedern. Der Vorsitzende braucht gem. § 51b Abs. 3 HwO nicht in einem Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätig zu sein. Ist er es doch, so soll er zumindest nicht dem Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe angehören, für welches der Ausschuss errichtet ist. In der Praxis wird der Vorsitz oftmals durch eine Lehrkraft als neutrale Person geführt.¹⁹¹ Ein Beisitzer muss gem. § 51b Abs. 4 HwO seit mindestens einem Jahr in dem Bereich, für den der Ausschuss errichtet wurde, ein selbständiges Gewerbe betreiben und in diesem die Meisterprüfung erfolgreich abgelegt oder das Recht zum Ausbilden von Lehrlingen besitzen. Der zweite Beisitzer soll gem. § 51b Abs. 5 HwO ein Geselle sein, der den Meistertitel oder die Berechtigung zum Ausbilden von Lehrlingen in dem zulassungsfreien Handwerk beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbe besitzt, für den der Meisterprüfungsausschuss errichtet ist. Er muss darüber hinaus auch in diesem Bereich tätig sein. Der dritte Beisitzer soll gem. § 51b Abs. 6 HwO besonders sachkundig in der wirtschaftlichen Betriebsführung sowie in den kaufmännischen, rechtlichen und berufserzieherischen Kenntnissen sein, wobei er nicht dem Handwerk angehören muss.

Die Mitglieder werden von der Handwerkskammer berufen, wobei der Meistergeselle gem. § 51b Abs. 2 S. 3 HwO auf Vorschlag der Mehrheit der Arbeitnehmervvertreter der Vollversammlung ernannt wird. Vorschläge von Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen der Arbeitnehmer mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung sollen dabei berücksichtigt werden.

Zur Abnahme von Prüfungsleistungen bildet der Meisterprüfungsausschuss gem. § 51c HwO Prüfungskommissionen. Die Mitglieder der Prüfungskommission müssen die Voraussetzungen für die Ernennung zum

190 So auch in § 33 iVm § 30 Abs. 2 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg, abgedruckt in *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 720.

191 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 51b und 48 Rn. 2.

Mitglied des Prüfungsausschusses erfüllen. Nach § 10 Abs. 3 MPVerfV¹⁹² sind die Prüfungskommissionen grundsätzlich mit zwei Personen zu besetzen, wobei einer davon ein Meistergeselle sein soll.

(c) Berufsbildungsausschuss

Die Kammer errichtet gem. § 43 Abs. 1 S. 1 HwO einen Berufsbildungsausschuss.¹⁹³ Der Ausschuss setzt sich gem. § 43 Abs. 1 S. 2 HwO aus sechs Arbeitgebern, sechs Arbeitnehmern¹⁹⁴ sowie sechs Lehrkräften zusammen, wobei letztere nur mit beratender¹⁹⁵ Stimme teilnehmen. Der Berufsbildungsausschuss ist folglich paritätisch durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer besetzt. Da das Gesetz über die Zugehörigkeit zu der Gruppe der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer oder der Lehrkräfte keine Anforderungen an die Mitgliedschaft im Berufsbildungsausschuss kennt, muss es sich folglich bei den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern auch nicht um Personen handeln, die im handwerklichen oder handwerksähnlichen Bereich tätig sind.

Nach § 43 Abs. 2 S. 1 HwO werden die Vertreter der Arbeitgeber von der Gruppe der Arbeitgeber und die Arbeitnehmer von der Gruppe der Gesellen und sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung in der Vollversammlung gewählt. Die Lehrkräfte werden gem. § 43 Abs. 2 S. 2 HwO von der nach Landesrecht zuständigen Behörde berufen. Der Berufsbildungsausschuss wählt gem. § 43 Abs. 6 HwO aus seiner Mitte einen Vorsitzenden sowie dessen Stellvertreter, die nicht derselben Mitgliedergruppe angehören sollen.

192 Verordnung über das Zulassungs- und allgemeine Prüfungsverfahren für die Meisterprüfung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben vom 18. Januar 2022 (BGBl. I S. 39).

193 Einen zweiten Berufsbildungsausschuss nach § 77 BBiG nur für nichthandwerkliche und nichthandwerksähnliche Berufe wird nicht errichtet, sondern der Berufsbildungsausschuss nach § 43 HwO nimmt sich der Berufsbildung aller Berufe an, vgl. mit weiteren Ausführungen *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 3 f.; *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 43 Rn. 5; *Olthaus*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 43 Rn. 6 f.; *Lang*, in: *Leisner*, HwO, § 43 Rn. 2.

194 Arbeitnehmer meint nicht nur den Gesellen, sondern alle Arbeitnehmer, vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drs. 5/4260, S. 28.

195 Abweichend von diesem Grundsatz haben die Lehrkräfte gem. § 44 Abs. 6 HwO ein Stimmrecht bei Beschlüssen über Angelegenheiten der Berufsbildungsvorbereitung und Berufsausbildung, soweit sich die Beschlüsse unmittelbar auf die Organisation der schulischen Berufsbildung auswirken.

Der Berufsbildungsausschuss ist gem. § 44 Abs. 1 S. 1 HwO in allen wichtigen Angelegenheiten der beruflichen Bildung zu unterrichten und zu hören. Ihm kommt gem. § 44 Abs. 1 S. 2 HwO eine Qualitätssicherungsfunktion im Bereich der beruflichen Bildung zu. Nach § 43 Abs. 2 HwO muss der Ausschuss insbesondere beim Erlass von Verwaltungsvorschriften betreffend die Berufsbildung (Nr. 1), bei der Umsetzung der vom Landesausschuss für Berufsbildung empfohlenen Maßnahmen (Nr. 2) und bei wesentlichen inhaltlichen Änderungen des Ausbildungsvertragsmusters (Nr. 3) angehört werden. § 44 Abs. 3 HwO listet nicht abschließend Angelegenheiten auf, bei welchen der Ausschuss zu unterrichten ist. Dies umfasst unter anderem Zahl und Art der Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung und beruflichen Umschulung sowie der Berufsausbildungsverhältnisse (Nr. 1), Zahl und Ergebnisse der Prüfungen (Nr. 2) oder die Tätigkeit der Berufsausbildungsberater (Nr. 3).

Über das Anhörungs- und Unterrichtsrecht hinaus wirkt der Berufsbildungsausschuss insbesondere durch Stellungnahmen und Vorschläge im Bereich der Berufsbildung mit. Gem. § 44 Abs. 4 HwO hat der Ausschuss vor der Beschlussfassung der Vollversammlung über Vorschriften zur Durchführung der Berufsbildung (insbesondere Regelungen der Berufsausbildung gem. § 41 HwO, Fortbildungsprüfungsregelungen gem. §§ 42, 42f HwO und Umschulungsprüfungsregelungen gem. §§ 42j, 42k HwO) eine Stellungnahme abzugeben, wobei er auch von sich aus Vorschläge vorlegen kann. Die Stellungnahmen und Vorschläge gelten gem. § 44 Abs. 5 S. 1 HwO als von der Vollversammlung angenommen, wenn sie nicht mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Vollversammlung abgelehnt oder geändert werden.

(3) Meisterprüfungsausschuss für das zulassungspflichtige Handwerk

Gem. § 47 Abs. 1 S. 1 HwO werden die Meisterprüfungsausschüsse für das zulassungspflichtige Handwerk als staatliche Prüfungsbehörden errichtet.¹⁹⁶ Für die Errichtung ist gem. § 47 Abs. 2 HwO die höhere Verwaltungsbehörde zuständig. Die Handwerkskammer unterstützt die Meisterprüfungsausschüsse durch Führen der laufenden Geschäfte. Die Meisterprüfungsaus-

196 Ausführlich zu den Meisterprüfungsausschüssen *Günther*, GewArch 2018, 224; *Günther*, GewArch 2018, 277.

schüsse sind deshalb nach ganz einhelliger Meinung keine Organe oder Einrichtungen der Handwerkskammern.¹⁹⁷

Die Zusammensetzung des Meisterprüfungsausschusses ähnelt weitestgehend der des Meisterprüfungsausschusses für das zulassungsfreie Handwerk und handwerksähnliche Gewerbe (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.II.2.c)(2)(b)). Mithin sind auch hier die Arbeitnehmer durch ein Vorschlagsrecht (§ 47 Abs. 2 S. 2 HwO) sowie die Mitwirkung (§ 48 Abs. 4 HwO) an dem Meisterprüfungsausschuss des zulassungspflichtigen Handwerks beteiligt.

3. Zusammenfassende Darstellung

Wie sich sowohl in der Rechtsform der Handwerkskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts sowie vor allem durch die Organisation der Kammer gezeigt hat, zieht sich das Element der internen Kooperation durch sämtliche Bereiche der Handwerkskammer. Die gemeinsame Beteiligung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Organen ist durch feste Vorgaben der Zusammensetzung garantiert und die Wahl oder Berufung zu den Organen derart ausgestaltet, dass die einzelnen Vertreter nicht gegen den Willen ihrer Gruppe das Amt erhalten. Hierdurch wird die interne Kooperation in der Handwerkskammer durch die Rechts- und Organisationsform gewährleistet. Wie jedoch dargestellt wurde, hat nicht jedes Mitglied die Möglichkeit, in der Kammer mitzuwirken. So werden beispielsweise Lehrlinge und minderjährige Kammermitglieder vom aktiven und passiven Wahlrecht vollständig ausgeschlossen.¹⁹⁸

III. Aufgaben der Handwerkskammer und ihrer Organe

Neben der Mitgliedschaft und der Beteiligung der Mitglieder in der Organisation zeigen sich die Elemente der internen Kooperation auch in den von der Handwerkskammer wahrzunehmenden Aufgaben. Denn eine in-

197 Vgl. *BVerwG*, GewArch 1990, 68; *VGH Mannheim*, GewArch 1994, 429; *OVG Saarlouis*, GewArch 1995, 204; *Thiel*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 47 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 47 Rn. 1; *Dietrich*, in: Schwannecke, HwO, § 47 Rn. 1; *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 47 Rn. 9.

198 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 145 spricht deshalb bezüglich der Lehrlinge von einem abgestuften Mitgliederstatus.

terne Kooperation auf mitgliedschaftlicher und organisatorischer Ebene ist letztendlich wirkungslos, wenn die wahrgenommenen Aufgaben lediglich eine der beiden Statusgruppen betreffen. Deshalb muss sich die interne Kooperation auch in den von der Handwerkskammer wahrzunehmenden Aufgaben dergestalt wiederfinden, dass diese sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer betreffen.

Die Kammer wird gem. § 90 Abs. 1 HwO zur Vertretung der Interessen des Handwerks gegründet, weshalb sie zunächst interessenvertretende Aufgaben wahrnimmt.¹⁹⁹ Hierzu gehören unter anderem die Förderung der Interessen des Handwerks sowie die Sorge für einen gerechten Ausgleich der Interessen der einzelnen Handwerke und ihrer Organisationen (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO), die Unterstützung von Behörden in der Förderung des Handwerks durch Anregungen, Vorschläge und Erstattung von Gutachten sowie die Erstattung von regelmäßigen Berichten über die Verhältnisse des Handwerks (§ 91 Abs. 1 Nr. 2 HwO), die Förderung der wirtschaftlichen Interessen des Handwerks und der ihnen dienenden Einrichtungen (§ 91 Abs. 1 Nr. 9 HwO) sowie die Förderung der Formgestaltung des Handwerks (§ 91 Abs. 1 Nr. 10 HwO). Weiter nimmt die Handwerkskammer auch hoheitliche Aufgaben wahr, wie die Führung der Handwerksrolle (§ 91 Abs. 1 Nr. 3 HwO), die Regelung der Berufsausbildung – inklusive Erlass von Vorschriften, Überwachung der Durchführung und Führung der Lehrlingsrolle – (§ 91 Abs. 1 Nr. 4 HwO) sowie der beruflichen Fortbildung und Umschulung (§ 91 Abs. 1 Nr. 4a HwO), der Erlass von Gesellenprüfungsordnungen und die Errichtung von Gesellenprüfungsausschüssen²⁰⁰ (§ 91 Abs. 1 Nr. 5 HwO) sowie die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen zur Erstattung von Gutachten (§ 91 Abs. 1 Nr. 8 HwO).²⁰¹ Darüber hinaus kann die Handwerkskammer weitere freiwillige Aufgaben wahrnehmen.²⁰² Dies umfasst vor allem die Beratung ihrer Mitglieder

199 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 90 Rn. 6 f. mwN.

200 Die Handwerkskammer kann die Handwerksinnung gem. § 33 Abs. 1 S. 3 HwO dazu ermächtigen, Gesellenprüfungsausschüsse zu errichten. In diesem Fall hat die Kammer nach § 91 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 HwO die ordnungsgemäße Durchführung der Gesellenprüfung zu überwachen.

201 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 90 Rn. 15 ff. mit weiteren Aufzählungen von hoheitlichen Aufgaben und mwN.

202 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 1; *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 91 Rn. 1; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 91 Rn. 83; *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 91 Rn. 64.

in betriebswirtschaftlichen,²⁰³ rechtlichen und steuerlichen Angelegenheiten²⁰⁴ (vgl. hierzu unten unter 5. Kapitel: B).

Es zeigt sich, dass die Aufgaben der Handwerkskammer weitreichend sind und (zumeist) beide Statusgruppen betreffen. Dies ist gerade im weiten Bereich der Interessenvertretung, der Berufsbildung sowie der Beratung der Mitglieder der Fall.

Die Verteilung der Aufgaben zwischen den einzelnen Organen ist weitgehend in der Handwerksordnung geregelt. So bleiben der Vollversammlung die in § 106 Abs. 1 HwO aufgeführten Aufgaben vorbehalten. Hierbei handelt es sich vor allem um Wahl-, Bestellungs-, Prüfungs- und Rechtssetzungsakte²⁰⁵ sowie Haushaltsangelegenheiten. Diese Aufgaben kann die Vollversammlung nicht an andere Organe delegieren,²⁰⁶ jedoch kann sie vorbereitende Ausschüsse hierzu einsetzen.²⁰⁷ Die Aufzählung der Aufgaben ist nicht abschließend, sodass die Vollversammlung auch darüberhinausgehend Aufgaben wahrnehmen kann.²⁰⁸ Dem Vorstand obliegt gem. § 109 S. 1 HwO die Verwaltung der Handwerkskammer. Mithin nimmt dieser die sich im Laufe der Erfüllung der Aufgaben aus § 91 HwO entstehenden verwaltungsmäßigen Geschäfte wahr und führt die Beschlüsse der Vollversammlung aus.²⁰⁹ Die laufenden Angelegenheiten werden hierbei regelmäßig auf den Geschäftsführer übertragen.²¹⁰ Die Ausschüsse übernehmen letztlich die Aufgaben, für welche sie speziell eingesetzt werden.²¹¹ Bei den spezialgesetzlichen Ausschüssen ergibt sich dies bereits aus der gesetzlichen Regelung.

203 Die betriebswirtschaftliche Beratung wurde in § 91 Abs. 3a HwO teilweise verankert, indem die Beratung zur Früherkennung und Bewältigung von Unternehmenskrisen als freiwillige Aufgabe festgeschrieben wurde.

204 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89 ff.

205 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 148.

206 Vgl. *Jahn*, WiVerw 2004, 133.

207 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 106 Rn. 1.

208 Streitig ist, ob der Vollversammlung eine Auffangkompetenz zugunsten aller Aufgaben zufällt, welche nicht explizit anderen Organen vorbehalten sind, so *OVG Rheinland-Pfalz*, GewArch 1981, 336 (337); *Detterbeck*, HwO, § 106 Rn. 1; *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 106 Rn. 2; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 106 Rn. 1; *Kluth*, GewArch 2021, 46; a.A. *VG Frankfurt*, GewArch 2020, 285 (287); *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 106 Rn. 2; *Wiemers*, GewArch 2021, 190.

209 Vgl. *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 109 Rn. 1; *Detterbeck*, HwO, § 109 Rn. 1.

210 Vgl. *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 109 Rn. 1; *Detterbeck*, HwO, § 109 Rn. 2.

211 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 148.

IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Handwerkskammern

Die Handwerkskammern weisen deutliche Elemente der internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf. Dies beginnt bereits beim Mitgliederkreis, der sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer von Handwerksbetrieben umfasst. Lediglich kleinere Ausnahmen bestehen, beispielsweise bei Arbeitnehmern in Kleinunternehmen nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO sowie bei an- und ungelernten Hilfskräften.

Im Bereich der Rechts- und Organisationsform verfestigt sich das Element interner Kooperation, indem den beiden Statusgruppen feste Beteiligungsanteile in den Organen gesetzlich zugeschrieben sind. Regelungen des Minderheitenschutzes garantieren, dass die Wahl beziehungsweise Berufung der Vertreter in diese Organe nicht gegen die jeweilige Statusgruppe erfolgen kann. Jedoch ist im Bereich der Organisation der Handwerkskammer zu erkennen, dass die interne Kooperation auch hier Einschränkungen erfährt. So werden Lehrlinge vom aktiven wie passiven Wahlrecht zu den Organen der Handwerkskammer ausgeschlossen.

Letztendlich findet sich die interne Kooperation auch in dem Aufgabenbereich der Handwerkskammer wieder. Die Kammer übernimmt überwiegend solche Aufgaben, welche sowohl Betriebsinhaber wie auch Arbeitnehmer betreffen. Beide Statusgruppen sind bei der Wahrnehmung aller Aufgaben der Handwerkskammer beteiligt. Eine selektive Aufgabenwahrnehmung nur durch eine Statusgruppe erfolgt nicht, da in allen Organen sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer vertreten sind.

B. Innungen als berufsständische Vertretung einzelner Handwerke und handwerksähnlichen Gewerbe

Das Recht der Innungen ist im ersten Abschnitt des organisationsrechtlichen vierten Teils der Handwerksordnung (§§ 52 bis 78 HwO) geregelt. Dieser umfasst Regelungen zur Mitgliedschaft, zur Organisation sowie zum Aufgabenbereich. Im Gegensatz zur Handwerkskammer werden die Elemente der internen Kooperation nicht bereits durch die Mitgliedschaftsverhältnisse deutlich. Dies lässt zunächst darauf schließen, dass es sich hierbei um eine reine Arbeitgeberorganisation handelt, welche keine Mitwirkung von Arbeitnehmern vorsieht. Erst durch nähere Betrachtung der Organisa-

tion der Innung und der wahrgenommenen Aufgaben treten Elemente der internen Kooperation zutage.

I. Mitgliedschaft in den Innungen

Die Mitgliedschaft in den Innungen ist in § 58 HwO geregelt. Demnach kann jeder Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs Mitglied der Innung werden, der das Gewerbe ausübt, für welches die Innung gebildet ist. Die Handwerksinnung wird gem. § 52 Abs. 1 S. 1 HwO für ein bestimmtes Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe (sog. Fachinnung)²¹² oder sich fachlich oder wirtschaftlich nahestehende Handwerke oder handwerksähnliche Gewerbe (sog. Sammelinnung)²¹³ gegründet. Voraussetzung ist gem. § 52 Abs. 1 S. 2 HwO, dass für dieses Gewerbe eine Ausbildungsordnung erlassen wurde. Bei den Innungen handelt es sich mithin um berufsständische Fachorganisationen mit gemeinsamen fachhandwerklichen Interessen.²¹⁴ Für jedes Gewerbe kann gem. § 52 Abs. 1 S. 3 HwO in dem gleichen Bezirk nur eine Innung gebildet werden (sog. Ausschließlichkeitsgrundsatz oder Exklusivitätsprinzip).²¹⁵ Nach § 58 Abs. 2 HwO kann die Innungssatzung vorsehen, dass Gewerbetreibende, die ein dem Gewerbe, für das die Innung gebildet ist, fachlich oder wirtschaftlich nahestehendes handwerksähnliches Gewerbe ausüben, für welches keine Ausbildungsordnung erlassen wurde, Mitglied werden können (sog. Innung mit Öffnungsklausel).²¹⁶ Die Mitgliedschaft in den Innungen beruht auf freiwilliger Basis. Dem einzelnen Gewerbetreibenden steht nach § 58 Abs. 3 HwO jedoch ein Aufnahmeanspruch zu, wenn er alle Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllt.

Mitglied in der Handwerksinnung kann demnach nur der Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs sein. Die in diesen Betrieben angestellten Gesellen, Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung und Auszubildenden sind – im Gegensatz zur Handwerkskammer –

212 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 52 Rn. 16.

213 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 52 Rn. 16; Näheres zu der Voraussetzung der fachlichen oder wirtschaftlichen Nähe jeweils mwN bei *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 27 f.; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 52 Rn. 43; *Schwannecke*, in: *Schwannecke*, HwO, § 52 Rn. 13 ff.

214 Vgl. *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 9.

215 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 52 Rn. 23; *BVerfG*, *GewArch* 1993, 288 (289) spricht von einer Monopolstellung der Innung in ihrem Bezirk.

216 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 52 Rn. 52.

keine Mitglieder. Allein auf der Basis der Mitgliedschaftsverhältnisse besteht mithin keine interne Kooperation.

II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Innungen

1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung

Die Innung ist gem. § 53 HwO eine Körperschaft des öffentlichen Rechts,²¹⁷ welche durch Genehmigung der Satzung rechtsfähig wird. Sie ist Teil der Selbstverwaltung des Handwerks.²¹⁸ Die Innung unterliegt gem. § 75 S. 1 HwO der Aufsicht der Handwerkskammer, die sich gem. § 75 S. 2 HwO nur auf die Rechtsaufsicht beschränkt.²¹⁹ Es handelt sich mithin um eine sog. mittelbare Staatsaufsicht,²²⁰ da die Überwachung nicht direkt durch staatliche Behörden erfolgt, sondern durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche selbst der Staatsaufsicht unterliegt.²²¹ Im Rahmen ihrer Aufsicht kann die Handwerkskammer als *ultima ratio* die Innung gem. § 76 HwO in den dort genannten Gründen nach Anhörung des Landesinnungsverbands auflösen.²²²

Gem. § 73 Abs. 1 S. 1 HwO hat die Innung ihre Kosten und die Kosten des bei ihr zu errichtenden Gesellenausschusses (vgl. hierzu unten unter 1. Kapitel: B.II.2.c)(3)) durch Mitgliedsbeiträge zu decken, soweit die Erträge des Vermögens oder andere Einnahmen nicht ausreichend sind.

217 Zur Problematik der Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne korrespondierende Pflichtmitgliedschaft ausführlich *Leisner*, Die körperschaftliche Rechtsform; *Leisner*, GewArch 2011, 470.

218 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 53 Rn. 3.

219 Vgl. hierzu allgemein *Kormann*, Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft; *Kormann*, GewArch 1987, 249; zu den verschiedenen Aufsichtsmitteln vgl. *Kormann*, Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft; *Kormann*, GewArch 1989, 105; *Detterbeck*, HwO, § 75 Rn. 12.

220 Vgl. *BVerwG*, GewArch 1972, 333 (335).

221 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 75 Rn. 1; *Detterbeck*, HwO, § 75 Rn. 1.

222 Vgl. *Brandt*, in: Schwannecke, HwO, § 76 Rn. 1.

2. Organisationsstruktur der Innung

In § 60 HwO werden die Innungsorgane abschließend²²³ aufgezählt. Organe sind demnach die Innungsversammlung, der Vorstand sowie die Ausschüsse. Die Organisationsstruktur ist darauf zu untersuchen, ob dort auch – obwohl wie bereits gesehen formal keine Mitglieder – auch Arbeitnehmer eingebunden sind und dadurch ein Element interner Kooperation besteht.

a) Innungsversammlung

Die Innungsversammlung ist oberstes Organ der Innung und gem. § 61 Abs. 1 S. 1 HwO für alle Angelegenheiten zuständig, soweit sie nicht von anderen Organen wahrzunehmen sind.²²⁴ Nach § 61 Abs. 1 S. 2 HwO besteht die Innungsversammlung im Regelfall aus allen Mitgliedern der Innung. In Abweichung hiervon kann in der Innungssatzung bestimmt werden, dass die Innungsversammlung lediglich aus gewählten Vertretern besteht (sog. Vertreterversammlung).²²⁵ Der Innungsversammlung gehören mithin lediglich Betriebsinhaber an.

Gem. § 65 Abs. 1 HwO kann ein Innungsmitglied, welches Inhaber eines Nebenbetriebs im Sinne des § 2 Nr. 2 oder 3 HwO ist, sein Stimmrecht in der Innungsversammlung unter den Bedingungen des § 65 HwO auf den Leiter des Nebenbetriebs übertragen.²²⁶ Zwar wird der Leiter des Nebenbetriebs regelmäßig selbst ein angestellter Arbeitnehmer im Betrieb des Innungsmitglieds sein – sodass rein formal auch ein Arbeitnehmer in der

223 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner, HwO*, § 60 Rn. 3; *Detterbeck*, *HwO*, § 60 Rn. 1; *Schwannecke*, in: *Schwannecke, HwO*, § 60 Rn. 1; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel, HwO*, § 60 Rn. 1; noch zur wortlautgleichen alten Regelung in § 54 HwO a.F. *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 117.

224 Vgl. *Detterbeck*, *HwO*, § 61 Rn. 1.

225 Diese Ausnahme bestand bereits vor Schaffung der Handwerksordnung in der Gewerbeordnung, wurde jedoch durch § 55 HwO a.F. 1953 zunächst nicht in die Handwerksordnung übernommen, vgl. *Hartmann/Philipp*, *HwO*, § 55 Rn. 1; *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 117.

226 Vgl. zur analogen Anwendung auf B1- und B2-Nebenbetriebe *Detterbeck*, *HwO*, § 65 Rn. 2; eine analoge Anwendung des § 65 HwO auf alle Handwerks- und handwerk-sähnlichen Betriebe (Hauptbetriebe) findet wegen fehlender vergleichbarer Interessenlage nicht statt, vgl. mit näherer Begründung *Detterbeck*, *HwO*, § 65 Rn. 2 f.; a.A. *Will*, *Aktives und passives WahlR*, S. 53 ff., der die generelle Übertragung des Stimmrechts auf einen Betriebsleiter nach § 65 Abs. 2 HwO anerkennt, sollte der Betriebsinhaber nicht handwerklich tätig sein.

Innungsversammlung stimmberechtigt sein kann –, jedoch hat dieser eine „herausgehobene, ja übergeordnete Stellung“ im Betrieb.²²⁷ Dem Betriebsleiter obliegt die fachlich-technische Leitung, die insbesondere verlangt, dass er einen bestimmenden Einfluss auf den handwerklichen Betrieb hat, zum Vorgesetzten der handwerklich beschäftigten Betriebsangehörigen bestellt wird und gegenüber diesen weisungsberechtigt ist.²²⁸ Er tritt mithin in einer arbeitgeberähnlichen Stellung auf. Durch die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung sollte nicht die grundsätzliche Mitwirkung von Arbeitnehmern in der Innungsversammlung erzielt werden, denn der Betriebsleiter erhält nicht aufgrund seines Status als Arbeitnehmer das Stimmrecht. Hintergrund der Regelung ist vielmehr, dass der Inhaber eines Nebenbetriebs oftmals nicht handwerklich tätig wird und somit die Mitwirkung des mit der Ausübung des Handwerks betrauten Leiters des Nebenbetriebs geeigneter erscheint und hierdurch die „Homogenität der Innung“ gewahrt bleibt.²²⁹ Die Innungssatzung kann gem. § 65 Abs. 2 HwO auch in weiteren Ausnahmefällen die Übertragung zulassen.²³⁰

b) Vorstand

Die Handwerksordnung legt die Zusammensetzung des Vorstandes nicht gesetzlich fest. Stattdessen hat gem. § 55 Abs. 2 Nr. 6 HwO die Innungssatzung Bestimmungen über die Bildung des Vorstandes zu enthalten. In der Regel wird der Vorstand aus einem Vorsitzenden (sog. Obermeister), seinem Stellvertreter (sog. stellvertretender Obermeister) und einer weiteren Zahl an Vorstandsmitgliedern gebildet.²³¹ Üblicherweise gehört dem Vorstand der sog. Lehrlingswart an, der zum einen Vorsitzender des Be-

227 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 7 Rn. 21.

228 Vgl. BVerwGE 102, 204 (208 f.).

229 Vgl. *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 45 f. mwN; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474) mwN; *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 1.

230 Eine Aufzählung weiterer Ausnahmegründe ist zu finden bei *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 46 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 9; dieser Aufzählung teilweise widersprechend *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

231 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 3; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 66 Rn. 1 ff.; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (472); die Mustersatzung für Innungen in Bayern enthält in § 21 Abs. 1 S. 1 als Anmerkung eine Empfehlung, dass dem Vorstand mindestens drei Mitglieder angehören sollten, vgl. *HwK München*, Muster: Satzung einer Innung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

rufsbildungsausschusses nach § 67 Abs. 2 HwO ist und zum anderen als Anlaufstelle für Lehrlinge der Ausbildungsbetriebe fungiert.²³²

Der Vorstand wird gem. § 66 Abs. 1 S. 1 HwO von der Innungsversammlung gewählt. Mithin sind alle Innungsmitglieder (beziehungsweise im Falle des Bestands einer Vertreterversammlung alle Vertreter) aktiv wahlberechtigt. Das passive Wahlrecht ist hingegen nicht gesetzlich geregelt.²³³ Aus dem Umstand, dass es sich bei der Innung um eine Mitgliedskörperschaft handelt, folgt, dass zumindest Mitglieder zum Vorstand gewählt werden können.²³⁴ Darüber hinaus sind auch die durch Stimmrechtsübertragung in der Innungsversammlung stimmberechtigten Personen zum Vorstand wählbar.²³⁵ In der Innungssatzung können weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen festgelegt werden.²³⁶

c) Ausschüsse

Zu den Innungsorganen gehören gem. § 60 Nr. 3 HwO auch die Ausschüsse. Nach § 67 Abs. 1 HwO kann die Innung zur Wahrnehmung einzelner Aufgaben Ausschüsse bilden. Somit steht es grundsätzlich im Ermessen der Innung, Ausschüsse einzusetzen (sog. fakultative Ausschüsse).²³⁷ Daneben ist sie jedoch in den gesetzlich geregelten Fällen verpflichtet, gewisse Ausschüsse zu bilden (sog. obligatorische Ausschüsse).²³⁸ Eine Sonderstellung nimmt der Gesellenausschuss nach §§ 68 ff. HwO ein.

232 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 66 Rn. 3.

233 Vgl. *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 41; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 6.

234 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 125; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 41 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 14; *Kräfig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 66 Rn. 5.

235 So ausführlich *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 62 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 66 Rn. 8; *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 125; a.A. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 2; *Zimmermann*, *GewArch* 2013, 471 (475).

236 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660; *Leisner*, Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 66 Rn. 10 f.; *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 14.

237 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 9.

238 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 66 Rn. 9.

(1) Obligatorische Ausschüsse

(a) Berufsbildungsausschuss

Gem. § 67 Abs. 2 HwO ist die Innung verpflichtet, einen Ausschuss zur Förderung der Berufsbildung (sog. Berufsbildungsausschuss)²³⁹ einzusetzen. Aufgabe des Ausschusses ist es, die berufliche Aus- und Weiterbildung von Lehrlingen, Gesellen und Meistern zu fördern.²⁴⁰ Er setzt sich gem. § 67 Abs. 2 S. 2 HwO aus einem Vorsitzenden²⁴¹ und mindestens vier Beisitzern zusammen. Eine Hälfte der Beisitzer besteht aus Innungsmitgliedern, welche in der Regel Gesellen oder Lehrlinge beschäftigen, die andere aus Gesellen. In den Beisitz werden die Innungsmitglieder gem. § 61 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 2 HwO von der Innungsversammlung, die Gesellenmitglieder gem. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO vom Gesellenausschuss gewählt.

Der Gesellenausschuss ist gem. § 68 Abs. 2 Nr. 6 HwO bei der Wahl des Vorsitzenden zu beteiligen. In § 68 Abs. 3 HwO wird die Art der Beteiligung bei der Beratung und Beschlussfassung des Vorstands (Nr. 1), bei der Beratung und Beschlussfassung der Innungsversammlung (Nr. 2) sowie bei der Verwaltung von Einrichtungen, für welche die Gesellen Aufwendungen zu machen haben (Nr. 3), geregelt. Keine explizite Regelung findet sich für die Beteiligung bei Wahlen. Geht man jedoch davon aus, dass es sich auch bei Wahlen um Beschlüsse handelt,²⁴² findet § 68 Abs. 3 Nr. 2 HwO Anwendung. Im Übrigen muss man von einer analogen Anwendung der Vorschrift ausgehen, denn § 68 Abs. 3 Nr. 1 und 3 HwO passen jeweils vom Tatbestand nicht, da weder der Vorstand bei der Wahl des Vorsitzenden tätig wird noch eine Verwaltung von Einrichtungen vorliegt. Der Tatbestand von § 68 Abs. 3 Nr. 2 HwO erscheint jedoch passend, da die Wahl der

239 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 5.

240 Vgl. *Kräfig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 67 Rn. 5.

241 Dieser wird häufig als Lehrlingswart bezeichnet, vgl. § 41 Abs. 1 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg, abgedruckt in *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 720; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 67 Rn. 14; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 66 Rn. 3. Der Begriff erscheint aufgrund der heutigen Aufgaben des Berufsbildungsausschusses – der seit der Handwerksnovelle 1994 gerade auch die berufliche Weiterbildung von Gesellen im Auge hat, vgl. BT-Drs. 12/5918, S. 23 – nicht mehr zeitgemäß.

242 So etwa zu den Wahlen „durch Beschluß“ im Kreistag *BayVGH* N.F. 6, 186 (195); ebenso zu den Wahlen im Gemeinderat *Lange*, KommunalR, Kapitel 7 Rn. 153 ff. mwN, a.A. *BayVGH* N.F. 8, 42 (46), wonach die Wahlhandlung im Gemeinderat keinen Beschluss darstellt.

Innungsmitglieder in die Ausschüsse gem. § 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO Aufgabe der Innungsversammlung ist und damit wie bei den Beschlussfassungen der Innungsversammlung dasselbe Organ tätig wird. Nach § 68 Abs. 3 S. 2 HwO sind demnach sämtliche Mitglieder des Gesellenausschusses bei der Wahl des Vorsitzenden mit vollem Stimmrecht zu beteiligen,²⁴³ sodass die Innungsversammlung und der Gesellenausschuss den Vorsitzenden gemeinsam wählen.²⁴⁴ Da keine Regelung besteht, ob der Vorsitzende ein Innungsmitglied oder ein Geselle sein soll, bleibt es der Wahl überlassen, wer das Amt letztlich ausübt.²⁴⁵ § 68 Abs. 4 S. 1 HwO, wonach die Durchführung von Innungsversammlungsbeschlüssen in Angelegenheiten nach § 68 Abs. 2 HwO der Zustimmung des Gesellenausschusses bedarf, kann auf die Wahl des Vorsitzenden keine entsprechende Anwendung finden, da hierdurch dem Gesellenausschuss durch Versagung der Zustimmung praktisch ein Vetorecht zukommen würde.²⁴⁶

Bei Aufgaben nach § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und 5 HwO, die die Regelung und Überwachung der Lehrlingsausbildung sowie die Förderung des handwerklichen Könnens von Meister und Geselle betreffen, muss der Berufsbildungsausschuss beteiligt werden, wobei hier die Innungssatzung festlegt, ob der Ausschuss dabei vorbereitend oder entscheidend tätig wird.²⁴⁷

(b) Prüfungsausschüsse

Ermächtigt die Handwerkskammer die Innung, gem. § 33 Abs. 1 S. 3 HwO Gesellenprüfungsausschüsse, gem. § 39 Abs. 1 S. 2 iVm § 33 Abs. 1 S. 3 HwO Zwischenprüfungsausschüsse oder gem. § 39a Abs. 2 iVm § 33

243 Das weitaus größere Stimmgewicht liegt in der Praxis dennoch bei den Innungsmitgliedern. Die Zahl der Mitglieder des Gesellenausschusses wird durch die Innungssatzung bestimmt. Hierbei ist es in der Praxis üblich, dass dem Gesellenausschuss nur drei Mitglieder angehören, wohingegen in der Innungsversammlung regelmäßig eine zwei- bis dreistellige Zahl an Personen vertreten ist.

244 So auch § 41 Abs. 2 S. 2 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg, abgedruckt in *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 720.

245 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 67 Rn. 14; *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 8; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 67 Rn. 5.

246 Zwar darf der Gesellenausschuss nicht willkürlich seine Zustimmung verweigern, sondern muss die Verweigerung auf sachliche Gründe stützen, jedoch verbleibt dem Gesellenausschuss trotz alledem ein nur beschränkt überprüfbarer Einschätzungsspielraum, vgl. *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 13.

247 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 5; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 67 Rn. 5; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 67 Rn. 12; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 67 Rn. 4.

Abs.1 S.3 HwO Prüfungsausschüsse für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten zu errichten, so muss die Innung diese bilden. An der Zusammensetzung der Ausschüsse sowie der Anforderungen an die Ausschussmitglieder ändert sich im Vergleich zu den bei den Handwerkskammern errichteten Gesellenprüfungsausschüssen, Zwischenprüfungsausschüssen und Prüfungsausschüssen für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten nichts (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.I.2.b)(3)(b)). Unterschiede ergeben sich nur in der Berufung der Mitglieder der Ausschüsse.

Die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses werden nicht von der Handwerkskammer berufen. Stattdessen werden die Arbeitgeber und deren Beauftragte durch die Innungsversammlung und die Arbeitnehmer und deren Beauftragte durch den Gesellenausschuss gem. § 34 Abs. 5 S.1 HwO in den Gesellenprüfungsausschuss gewählt. Die von Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung eingebrachten Vorschläge sollen gem. § 34 Abs. 5 S.2 HwO berücksichtigt werden. Die Lehrkräfte werden gem. § 34 Abs. 5 S.3 HwO im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle nach Anhörung der Innung durch die Handwerkskammer berufen. Für die Berufung der Mitglieder des Prüfungsausschusses für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten gilt dasselbe wie für die Berufung der Gesellenprüfungsausschussmitglieder, denn § 39a Abs. 2 HwO verweist vollumfänglich auf § 34 HwO.

Die Zusammensetzung und Wahl oder Berufung des Zwischenprüfungsausschusses sind im Falle der Errichtung durch die Innungen ebenso wenig gesetzlich geregelt wie bei der Errichtung durch die Handwerkskammern (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.I.2.b)(3)(b)(bb)). Mithin sind die Zusammensetzung und Wahl oder Berufung auch hier – soweit keine Vorgaben durch die Handwerkskammern bestehen – durch die Innungssatzung zu regeln.

(2) Fakultative Ausschüsse

Neben den obligatorischen Ausschüssen kann die Innungsversammlung nach § 61 Abs. 2 Nr. 5 HwO weitere Ausschüsse zur Vorbereitung bestimmter Angelegenheiten einsetzen. Grundsätzlich ist die Innung in der Zusammensetzung und der Art der Bildung frei.

Eine Ausnahme besteht jedoch bezüglich des Ausschusses zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen gem. § 67 Abs. 3 HwO (sog. Schlichtungsausschuss).²⁴⁸ Bei diesem handelt es sich zwar um einen fakultativen Ausschuss, jedoch muss dieser, wenn sich die Innung zur Errichtung entscheidet, entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gebildet werden. Bei § 67 Abs. 3 HwO handelt es sich um eine klarstellende Wiederholung des § 111 Abs. 2 ArbGG.²⁴⁹ Die Zusammensetzung des Ausschusses ist nicht in der Handwerksordnung, sondern in § 111 Abs. 2 ArbGG geregelt, denn der Ausschuss dient zur außergerichtlichen Streitbeilegung. Bei dem Schlichtungsausschuss handelt es sich trotzdem um ein Organ der Innung.²⁵⁰ Der Ausschuss ist gem. § 111 Abs. 2 S. 1 ArbGG mit der gleichen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu besetzen.²⁵¹ Arbeitnehmer sind nach § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Diese müssen rein vom Wortlaut auch nicht im Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätig sein. Der Begriff Arbeitgeber ist nicht identisch mit dem des Innungsmitglieds, sodass die Beteiligung von Arbeitgebern außerhalb der Innung möglich ist.²⁵² Es besteht jedoch die Möglichkeit, die Mitgliedschaft auf Seiten der Arbeitgeber auf Innungsmitglieder, die in der Regel Gesellen und Auszubildende beschäftigen, und auf Seiten der Arbeitnehmer auf Gesellen, die in einem Innungsbetrieb beschäftigt sind, satzungsmäßig zu begrenzen.²⁵³ Die genaue Anzahl der Mitglieder kann in der Innungssatzung festgelegt werden.²⁵⁴ Die Arbeitgebermitglieder werden gem. § 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO von der Innungsversammlung, die Arbeitnehmermitglieder gem. § 68 Abs. 1

248 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 17; allgemein zum Schlichtungsausschuss *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online Aufsatz, 1/2016.

249 Vgl. *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online Aufsatz, 1/2016, S. 2.

250 Vgl. BAG, BeckRS 1985, 30714977; *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 17; *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online Aufsatz, 1/2016, S. 2.

251 *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online Aufsatz, 1/2016, S. 5 wendet die §§ 22, 23 ArbGG analog an und ermöglicht somit bspw. auch das Tätigwerden von Vertretern von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden; a.A. *Wollenschläger*, GewArch 1978, 183.

252 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 15; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 9; *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 20.

253 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 20; *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 15; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 9.

254 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 20.

S. 2 HwO durch den Gesellenausschuss²⁵⁵ gewählt. Wird ein Vorsitzender gewählt, so ist der Gesellenausschuss gem. § 68 Abs. 2 Nr. 6 HwO an der Wahl zu beteiligen.²⁵⁶

Üblicherweise bildet die Innung auch einen Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss.²⁵⁷ Darüber hinaus kann sie beliebig viele weitere Ausschüsse bilden, soweit sie zur Erfüllung von Innungsaufgaben dienen. Die Bildung und Zusammensetzung ist hierbei nicht gesetzlich vorgeschrieben und kann durch Innungssatzung festgelegt werden.²⁵⁸ Fraglich erscheint insoweit, ob auch andere als Innungsmitglieder in die Ausschüsse gewählt werden können, denn § 67 Abs. 1 HwO regelt – im Unterschied zur § 110 HwO, wonach die Ausschüsse der Vollversammlung der Handwerkskammer aus deren Mitte zu bilden sind – nicht, wer Mitglied eines Innungsausschusses sein kann.²⁵⁹ Nach streitiger Auffassung ist die Beteiligung von Nichtinnungsmitgliedern – und damit auch von Arbeitnehmern – in den Ausschüssen möglich.²⁶⁰

255 Vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 18.08.1961 – 1 AZR 437/60 – juris, das darauf hinweist, dass die Arbeitnehmerbeisitzer ausschließlich von Arbeitnehmern bestimmt werden dürfen und die Innung keinen Einfluss auf die Auswahl nehmen darf.

256 Nach BAG, Urt. v. 18.08.1961 – 1 AZR 437/60 – juris muss hierbei die Unparteilichkeit des Vorsitzenden gewährleistet sein.

257 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 9 f.; *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 1; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 2.

258 Vgl. *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 1.

259 Wie oben dargelegt, ist die Zusammensetzung der Ausschüsse nur für die obligatorischen Ausschüsse und den gesetzlich umrissenen fakultativen Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen sowie den Gesellenausschuss gesetzlich normiert.

260 Nach *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 2 ist die Mitwirkung von bei Innungsmitgliedern angestellten Gesellen möglich; darüber hinaus lässt *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 3 auch andere Personen zu, soweit dies in der Satzung festgelegt ist; differenzierend nach der Art des Ausschusses *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 127 f., wonach bei beratenden Ausschüssen immer auch Nichtinnungsmitglieder tätig werden können, wohingegen dies bei beschließenden Ausschüssen durch Gesetz oder Satzung festgelegt werden muss. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 6 und *Kremer*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 67 Rn. 2 lehnen die Mitwirkung von Nichtmitgliedern außer in den gesetzlich geregelten Fällen ab; letztere Ansicht verfährt indes nicht, denn in § 68 Abs. 1 S. 2 HwO heißt es ausdrücklich, dass der Gesellenausschuss die Gesellenmitglieder der Ausschüsse wählt, bei denen die Mitwirkung der Gesellen durch Gesetz oder Satzung vorgesehen ist, was zeigt, dass das Gesetz davon ausgeht, dass auch durch Satzung Gesellen und damit Nichtinnungsmitglieder zur Mitwirkung in die Ausschüsse entsendet werden können.

(3) Gesellenausschuss

Bei der Innung wird gem. § 68 Abs. 1 S. 1 HwO im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen den Innungsmitgliedern und den bei ihnen angestellten Gesellen ein Gesellenausschuss errichtet.

(a) Zusammensetzung und Wahl

Der Gesellenausschuss setzt sich gem. § 69 Abs. 1 S. 1 HwO aus einem Vorsitzenden (Altgesellen) und einer weiteren Zahl von Mitgliedern zusammen. Nähere Bestimmungen zur Zusammensetzung trifft die Handwerksordnung nicht, sondern sind gem. § 69 Abs. 3 S. 4 HwO in der Innungssatzung zu regeln. In der Praxis besteht der Gesellenausschuss regelmäßig aus nur einer einstelligen Zahl an Personen.²⁶¹

Die Wahl der Ausschussmitglieder erfolgt gem. § 69 Abs. 3 S. 1 HwO mit verdeckten Stimmzetteln in einer allgemeinen, unmittelbaren und gleichen Wahl. Vorgesehen ist hierbei primär, dass die Wahlvorschläge durch Zuruf in einer Wahlversammlung erfolgt (§ 69 Abs. 3 S. 2 HwO). Führt dies zu keinem Ergebnis, sind nach § 69 Abs. 3 S. 3 HwO schriftliche Wahlvorschläge einzureichen.²⁶²

Gem. § 70 HwO sind aktiv wahlberechtigt die bei einem Innungsmitglied beschäftigten Gesellen. An den Wahlen zum Gesellenausschuss können neben den Gesellen auch die diesen gleichgestellten Arbeitnehmer (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.I.1.b)(1)) teilnehmen, nicht hingegen ungelernte Hilfsarbeiter, Auszubildende und kaufmännisch Angestellte (wie Büro- und Ladenpersonal).²⁶³ Ebenso wenig können sich angestellte Betriebsleiter bei den Wahlen beteiligen, da diese Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen.²⁶⁴ Irrelevant ist, ob der Geselle auch in dem Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe, für welche die Innung errichtet ist, die Gesellenprüfung

261 Die Mustersatzung für Innungen in Bayern enthält in § 34 Abs. 2 als Anmerkung, dass neben dem Altgesellen mindestens zwei weitere Mitglieder empfohlen werden, vgl. *HwK München*, Muster: Satzung einer Innung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

262 Näheres zum genauen Ablauf der Wahl bei *Detterbeck*, HwO, § 69 Rn. 4 ff.

263 Vgl. BVerfGE 11, 310 (322) mwN zur Verfassungsmäßigkeit dieser Einschränkung; *Kollner*, Die Krankenversicherung 1959, 156 (159).

264 Vgl. BSG, BeckRS 1974, 300 Rn. 18; auch Mitinhaber oder GmbH-Gesellschafter können nicht Mitglied werden, vgl. *Günther*, WiVerw 2017, 186 (192).

abgelegt hat, oder ob er bei dem Innungsmitglied Arbeiten diesen Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes verrichtet, denn der klare gesetzliche Wortlaut differenziert nicht, sondern spricht nur von den „bei einem Innungsmitglied beschäftigten Gesellen“, so dass auch sog. fachfremde Gesellen wahlberechtigt sind.²⁶⁵ Die Notwendigkeit einer derartigen Einschränkung ergibt sich auch nicht aus dem Aufgabenbereich des Gesellenausschusses,²⁶⁶ denn zwar ist für die Erfüllung der Aufgaben nach § 68 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 HwO die Kenntnis von Fachgesellen sicherlich vorteilhaft, jedoch ist „[w]ichtigste und primäre Aufgabe des Gesellenausschusses, zu deren Erfüllung er in erster Linie vom Gesetzgeber geschaffen wurde“,²⁶⁷ ein gutes Verhältnis zwischen Innungsmitgliedern und den (sowohl Fach- als auch fachfremden) Gesellen herbeizuführen, sodass fachfremde Gesellen von der Arbeit ebenso betroffen sind.²⁶⁸

Passiv wahlberechtigt sind gem. § 71 Abs. 1 HwO die volljährigen Gesellen, die eine Gesellenprüfung²⁶⁹ oder eine entsprechende Abschlussprüfung abgelegt haben und seit mindestens drei Monaten in einem Innungsbetrieb²⁷⁰ beschäftigt sind.

Die kurzzeitige Arbeitslosigkeit lässt das aktive und passive Wahlrecht gem. § 71a HwO nicht entfallen, wenn diese zum Zeitpunkt der Wahl nicht länger als drei Monate besteht. Bereits gewählte Ausschussmitglieder behalten ihr Amt im Falle einer eintretenden Arbeitslosigkeit für den Rest der

265 Vgl. *BVerwG*, *GewArch* 1986, 137; *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 132; *Kollner*, *Die Krankenversicherung* 1959, 156 (158); *Günther*, *WiVerw* 2017, 186; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, *HwO*, § 70 Rn. 1; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, *HwO*, § 70 Rn. 5.

266 So aber unter Abstellung auf das Fachinnungsprinzip *BayVG*, *GewArch* 1975, 129; *VGH Baden-Württemberg*, *GewArch* 1982, 137.

267 *Detterbeck*, *HwO*, § 68 Rn. 4.

268 Vgl. *Kollner*, *Die Krankenversicherung* 1959, 156 (159).

269 Auch insoweit genügt (irgend)eine Gesellenprüfung, sodass diese nicht in dem Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe abgelegt worden sein muss, für die die Innung gebildet ist, vgl. *Fröhler*, *Recht der Handwerksinnung*, S. 133; *Günther*, *WiVerw* 2017, 186, 192; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, *HwO*, § 71 Rn. 10; *Detterbeck*, *HwO*, § 71 Rn. 4; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, *HwO*, § 71 Rn. 6; a.A. *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, *HwO*, § 71 Rn. 3; diese Frage offen gelassen *BVerwG*, *GewArch* 1986, 137.

270 Der Gesetzeswortlaut spricht von „Betrieben eines der Handwerksinnung angehörenden selbständigen Handwerks“, erfasst sind jedoch auch die handwerksähnlichen Betriebe, denn sonst wäre bei einer – nach § 52 Abs. 1 S. 1 HwO grundsätzlich möglichen – rein aus einem handwerksähnlichen Gewerbe gebildeten Innung die Wahl eines Gesellenausschusses nicht möglich, ebenso *Detterbeck*, *HwO*, § 71a Rn. 5.

Amtszeit gem. § 72 S. 2 HwO. Verbleiben sie in einem (anderen) Betrieb eines selbständigen Handwerks²⁷¹ im Innungsbezirk, bleibt die Mitgliedschaft gem. § 72 S. 1 HwO bis zum Ende der Wahlzeit – jedoch höchstens für ein Jahr – bestehen.²⁷²

Durch das Behinderungsverbot in § 69 Abs. 4 HwO wird gewährleistet, dass die Gesellen in der Ausübung ihrer Arbeit nicht eingeschränkt werden. Sie dürfen weder benachteiligt noch bevorzugt werden und sind für die Arbeit des Gesellenausschusses von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Entgeltminderung freizustellen, soweit keine betrieblichen Belange Vorrang haben.²⁷³ Hierdurch wird die Möglichkeit der Gesellen zur Mitwirkung abgesichert.

(b) Aufgaben

Der Gesellenausschuss dient der zentralen Innungsaufgabe, ein gutes Verhältnis zwischen Meistern und Gesellen herzustellen, § 68 Abs. 1 S. 1, § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HwO.²⁷⁴ Die Gesellenmitglieder der Innungsausschüsse, bei denen die Mitwirkung der Gesellen durch Gesetz oder Satzung vorgesehen ist,²⁷⁵ werden gem. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO durch den Gesellenausschuss gewählt.

Darüber hinaus werden dem Gesellenausschuss gewisse Mitwirkungsrechte bei der Erfüllung von Innungsaufgaben in § 68 Abs. 2 HwO garantiert. Eine Beteiligung ist vorgesehen bei dem Erlass von Vorschriften zur Lehrlingsausbildung (Nr. 1), bei der Förderung und Überwachung der beruflichen Ausbildung sowie der Förderung der charakterlichen Entwicklung (Nr. 2), bei der Errichtung der Gesellenprüfungsausschüsse (Nr. 3), bei der Förderung des handwerklichen Könnens der Gesellen (Nr. 4), bei der Verwaltung von Berufsschulen (Nr. 5), bei der Wahl oder Benennung

271 Auch insoweit sind die handwerksähnlichen Betriebe mitumfasst, ebenso *Detterbeck*, HwO, § 72 Rn. 1.

272 Kritisch zur Differenzierung nach § 72 S. 1 und 2 HwO *Detterbeck*, HwO, § 72 Rn. 4.

273 Näheres mwN bei *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 69 Rn. 17 ff.

274 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 68 Rn. 8.

275 Dies sind insbesondere der Ausschuss zur Förderung der Berufsbildung gem. § 67 Abs. 2 HwO, der Schlichtungsausschuss gem. § 67 Abs. 3 HwO iVm § III Abs. 2 ArbGG, im Falle der Übertragung auf die Innungen auch der Gesellenprüfungsausschuss gem. § 34 Abs. 5 HwO und Ausschüsse bzgl. Einrichtungen für Gesellen, die durch die Gesellen mitfinanziert werden oder zu ihrer Unterstützung bestimmt sind, vgl. *Günther*, WiVerw 2017, 186 (196).

der Vorsitzenden von Ausschüssen mit Gesellenbeteiligung (Nr. 6) sowie bei der Begründung und Verwaltung von Einrichtungen, für welche die Gesellen Beiträge entrichten, besondere Mühe walten lassen oder die zu ihrer Unterstützung bestimmt sind (Nr. 7). Der Gesellenausschuss ist demnach vor allem im Bereich der Berufsbildung zu beteiligen.²⁷⁶

Die Art und Weise der Beteiligung des Gesellenausschusses an diesen Aufgaben ist in § 68 Abs. 3 HwO geregelt. Nimmt der Innungsvorstand derartige Aufgaben wahr, hat mindestens ein Mitglied des Gesellenausschusses bei der Beratung und Beschlussfassung des Vorstands teilzunehmen (Nr. 1). Im Falle der Beratung und Beschlussfassung durch die Innungsversammlung nehmen alle Gesellenausschussmitglieder teil (Nr. 2). Handelt es sich um Aufgaben der Verwaltung von Einrichtungen, für die die Gesellen Aufwendungen zu machen haben,²⁷⁷ sind bei der Entscheidung Gesellen und Innungsmitglieder in gleicher Zahl zu beteiligen (Nr. 3), sodass eine paritätische Besetzung gegeben ist. Die Gesellen werden hierzu vom Gesellenausschuss gewählt.

Zur Durchführung von Beschlüssen der Innungsversammlung in den zu § 67 Abs. 2 HwO bezeichneten Angelegenheiten bedarf es gem. § 68 Abs. 4 S. 1 HwO der Zustimmung des Gesellenausschusses. Verweigert der Gesellenausschuss die Zustimmung oder wird sie nicht in angemessener Frist erteilt, kann die Innung gem. § 68 Abs. 4 S. 2 HwO binnen eines Monats die Entscheidung der Handwerkskammer beantragen. Dies gilt auch in dem Fall, dass bei der Innung kein Gesellenausschuss eingerichtet ist, denn auch in diesem Fall wird keine Zustimmung erteilt.²⁷⁸ Die Handwerkskammer überprüft die Versagung dahingehend, ob Geselleninteressen in unzulässiger Weise beeinträchtigt wurden, denn nur insoweit ist der Gesellenausschuss zur Verweigerung berechtigt.²⁷⁹ Dem Gesellenausschuss steht hierbei jedoch ein gewisser Entscheidungsspielraum zu.²⁸⁰ Wurde die Zustimmung zu Unrecht versagt, wird diese durch die Handwerkskammer ersetzt.

276 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 6; *Günther*, WiVerw 2017, 186 (196).

277 In der Praxis sind derartige Einrichtungen kaum von Relevanz.

278 So der ausdrückliche Wortlaut des schriftlichen Berichts des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 16; ebenso *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 15; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 68 Rn. 9; a.A. *Günther*, WiVerw 2017, 186 (199 f.).

279 Vgl. *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 68 Rn. 9; *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 13; *Günther*, WiVerw 2017, 186 (199).

280 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 13.

Bei Angelegenheiten, die Gegenstand eines von der Innung oder eines Innungsverbands abgeschlossenen oder abzuschließenden Tarifvertrages sind, darf der Gesellenausschuss gem. § 68 Abs. 5 HwO nicht mitwirken.

(c) Rechtsnatur

Aufgrund der Bezeichnung als Ausschuss könnte man davon ausgehen, dass der Gesellenausschuss ein Innungsorgan gem. § 60 Abs. 3 HwO darstellt. So wird dies vor allem in der älteren Literatur angenommen, da dieser besondere Pflichtaufgaben der Innung wahrnimmt (Anstreben eines guten Verhältnisses zwischen Meister, Gesellen und Lehrlingen, vgl. § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 68 Abs. 1 S. 1 HwO).²⁸¹ Vor allem in der neueren Literatur wird jedoch zu Recht angeführt, dass es sich bei dem Gesellenausschuss insbesondere aufgrund der fehlenden Beteiligung der Innungsmitglieder bei der Wahl und Zusammensetzung dieses Ausschusses nicht um ein Organ der Innung handeln kann, sondern eine Einrichtung *sui generis* darstellt.²⁸²

Unabhängig von der Organeigenschaft ist es dem Gesellenausschuss auch möglich, seine gesetzlich normierten Mitwirkungsrechte notwendigerfalls gerichtlich geltend zu machen.²⁸³ Denn die Vorstellung, dass reine Innenrechtsstreitigkeiten nicht auf dem Verwaltungsrechtsweg geklärt werden können (sog. Impermeabilität²⁸⁴),²⁸⁵ gilt heute als überwunden.²⁸⁶ Stattdessen ist anerkannt, dass auch Organe ihre eigenen Rechte gegenüber anderen Organen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend machen können.²⁸⁷

281 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 129 f.; *Fröhler*, GewArch 1963, 49; *Fröhler*, GewArch 1972, 33 (35); ähnlich *Honig*, HwO, 3. Aufl. 2004, § 68 Rn. 2, der zwar auch noch von einem Innungsorgan ausgeht, aber zugleich den Gesellenausschuss als „eine mit eigenen Rechten ausgestattete Einrichtung besonderer Art“ beschreibt.

282 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 1; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 668; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 68 Rn. 5; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 68 Rn. 4; *Günther*, WiVerw 2017, 186 (188); *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 68 Rn. 2.

283 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn. 2 f.; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 68 Rn. 4.

284 Vgl. *Schöbener*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2007, S. 63.

285 So noch *Fröhler*, GewArch 1963, 49 (51).

286 Vgl. *Erichsen*, in: *FS Menger*, S. 211 (214); *Schöbener*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2007, S. 63 (70).

287 Vgl. *Wöckle*, in: *Eyermann*, VwGO, § 40 Rn. 15; vgl. auch insbesondere die Literatur zum Kammerrecht *Groß/Pautsch*, in: *Kluth*, Hdb KammerR, § 7 Rn. 54; *Tettinger*, KammerR, S. 218.

Eine Differenzierung bezüglich der Rechtsschutzmöglichkeit dahingehend, ob die Mitwirkungsrechte des Gesellenausschusses im Rahmen der Beschlussfassung des Innungsvorstands aus § 68 Abs. 3 Nr. 1 HwO oder im Rahmen der Beschlussfassung der Innungsversammlung aus § 68 Abs. 3 Nr. 2 HwO verletzt sind,²⁸⁸ erscheint nicht zweckmäßig. Es wird angeführt, dass im Falle der fehlenden Beteiligung des Gesellenausschusses bei Beratungen und Abstimmungen der Innungsversammlung nach § 68 Abs. 3 Nr. 2 HwO ein Rechtsschutzbedürfnis fehle, denn die Rechte des Gesellenausschusses seien dadurch geschützt, dass dem Gesellenausschuss beziehungsweise der Handwerkskammer die Möglichkeit zukommt, die Zustimmung nach § 68 Abs. 4 HwO zu verweigern.²⁸⁹ Dies überzeugt indes nicht. Zum einen hat der Gesellenausschuss bei seiner Entscheidung einen gewissen Einschätzungsspielraum, weshalb die Entscheidung der Handwerkskammer nicht zwingend gleich ausfallen muss. Zum anderen wird der Fall nicht bedacht, dass die Innungsversammlung in rechtswidriger Weise den Beschluss auch ohne die vorherige Zustimmung der Handwerkskammer nach § 68 Abs. 4 HwO vollzieht.

Aus dem Wortlaut der Regelung lässt sich kein Rückschluss darauf ziehen, ob der Gesellenausschuss verpflichtend gebildet werden muss, vielmehr formuliert § 68 Abs. 1 S. 1 HwO nur, es „wird bei der Handwerksinnung ein Gesellenausschuss errichtet“. Hier unterscheidet sich der Gesetzestext von den Formulierungen in § 67 HwO. Dort heißt es, die Handwerkskammer „kann [...] Ausschüsse bilden“ (§ 67 Abs. 1 HwO) beziehungsweise „kann einen Ausschuss [...] errichten“ (§ 67 Abs. 3 S. 1 HwO) oder es „ist ein Ausschuss zu bilden“ (§ 67 Abs. 2 S. 1 HwO).²⁹⁰ Während § 67 Abs. 1 und 3 HwO die freiwillige Errichtung von Ausschüssen vorsehen, besteht nach § 67 Abs. 2 S. 1 HwO eine Pflicht zur Errichtung. Dieser klare Wortlaut fehlt bei § 68 Abs. 1 S. 1 HwO für den Gesellenausschuss.

Für eine Pflicht zur Errichtung des Gesellenausschusses spricht, dass dieser gem. § 68 Abs. 1 HwO bei der grundlegenden Aufgabe der Innungen, ein gutes Verhältnis zwischen den Innungsmitgliedern und den bei ihnen beschäftigten Gesellen herzustellen (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 HwO), beteiligt ist.²⁹¹ Außerdem hat der Gesellenausschuss gem. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO die Auf-

288 So *Günther*, WiVerw 2017, 186 (200 f.).

289 Vgl. *Günther*, WiVerw 2017, 186 (200 f.).

290 Vgl. auch *Günther*, WiVerw 2017, 186 (189); *Kremer*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 68 Rn. 1.

291 Vgl. *Honig/Knörr*, HwO, 4. Aufl. 2008, § 68 Rn. 2.

gabe, die Gesellenvertreter in die übrigen Ausschüsse zu wählen, sodass das Nichtbestehen eines Gesellenausschusses für die Errichtung dieser – teilweise obligatorischen – Ausschüsse zu Problemen führen würde.²⁹²

Gegen eine Pflicht zur Errichtung spricht hingegen, dass die Innung selbst keine Möglichkeit hat, auf die Bildung des Ausschusses Einfluss zu nehmen, denn nur die bei den Innungsmitgliedern beschäftigten Gesellen können an den Wahlen teilnehmen.²⁹³ Eine Verpflichtung würde auch dazu führen, dass bei Nichtbestehen des Gesellenausschusses die Innung als nicht leistungsfähig anzusehen und somit nach § 76 Nr. 3 HwO aufzulösen wäre.²⁹⁴ Die Gesellen könnten folglich durch fehlende Bereitschaft zur Errichtung die Auflösung der Innung durch die Handwerkskammer herbeiführen und dadurch einen nicht vorgesehenen politischen Einfluss erlangen. Schließlich hat auch der Gesetzgeber der Gesetzesbegründung zu § 68 Abs. 4 HwO die Prämisse zugrunde gelegt, dass bei Innungen nicht immer Gesellenausschüsse bestehen.²⁹⁵ Es ist folglich nicht davon auszugehen, dass es sich bei dem Gesellenausschuss um einen obligatorischen, sondern um einen fakultativen Ausschuss handelt.

3. Zusammenfassende Darstellung

An der Organisationsstruktur der Innungen zeigt sich, dass die Kooperations Elemente im Vergleich zur Handwerkskammer deutlich weniger stark ausgeprägt sind. Dies beruht insbesondere darauf, dass die Innung durch die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber geprägt ist. Arbeitnehmer können somit grundsätzlich weder in der Innungsversammlung noch im Vorstand mitwirken. Über den Gesellenausschuss wird ihnen jedoch eine gewisse Beteiligungsmöglichkeit eröffnet, sodass sie in bestimmten Angelegenheiten bei der Beratung und Beschlussfassung des Vorstands und der

292 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (189).

293 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (189).

294 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (189); Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 76 Rn. 5; Brandt, in: Schwannecke, HwO, § 76 Rn. 5.

295 In dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 16 heißt es wie folgt: „In der Praxis sind Schwierigkeiten aufgetreten, wenn [...] eine Zustimmung des Gesellenausschusses nicht zu erhalten war, weil der Gesellenausschuß überhaupt nicht gebildet [...] war. Die Entscheidung der Handwerkskammer soll deshalb nicht nur dann, wenn der Gesellenausschuß seine Zustimmung versagt hat, sondern auch, wenn aus anderen Gründen eine Zustimmung nicht zu erreichen ist, herbeigeführt werden können.“

Innungsversammlung teilnehmen können. Hierdurch wird ein Element interner Kooperation in die Innung getragen, eingeschränkt zum einen auf die Mitwirkung nicht aller Arbeitnehmer, sondern nur der Gesellen und diesen gleichgestellten Arbeitnehmer, und zum anderen auf die abschließend aufgezählten Aufgaben, bei denen der Ausschuss zu beteiligen ist.

Darüber hinaus besteht mit dem Berufsbildungsausschuss als paritätisch besetztes Organ ein weiteres Kooperationselement, wobei dieses dadurch geschmälert wird, dass der Ausschuss je nach Satzungsregelung beschließend oder beratend tätig wird und somit die – mit Betriebsinhabern besetzte – Innungsversammlung letztlich über die Mitwirkungsreichweite des paritätisch besetzten Ausschusses bestimmt.

III. Aufgaben der Innungen und ihrer Organe

Die grundlegende Aufgabe der Innung ist gem. § 52 Abs.1 S.1 und § 54 Abs.1 S.1 HwO die Förderung der „gemeinsamen gewerblichen Interessen“ der Innungsmitglieder. Konkretisierend werden in § 54 HwO die einzelnen Aufgaben der Innung aufgezählt. Hierbei wird zwischen den Pflichtaufgaben (§ 54 Abs.1 S.2 HwO), den Soll-Aufgaben (§ 54 Abs.2 HwO) sowie den freiwilligen Aufgaben (§ 54 Abs.3 und 4 HwO) differenziert. Streitig ist, inwieweit eine Innung verpflichtet ist, Soll-Aufgaben umzusetzen. Nach dem *Bundesverfassungsgericht* handelt es sich um freiwillige Aufgaben, so dass deren Umsetzung im freien Ermessen der Innung liegt.²⁹⁶ Überzeugender erscheint jedoch, aufgrund des differenzierenden Wortlauts in § 54 HwO („hat“ in Abs.1, „soll“ in Abs.2 und „kann“ in Abs.3) mit der überwiegenden Literatur davon auszugehen, dass die Innung diese Aufgaben grundsätzlich wahrzunehmen hat, sie aber in Ausnahmefällen von der Aufgabenerfüllung absehen kann.²⁹⁷

Die Mitwirkung der Arbeitnehmer in der Innung erfolgt nicht durch deren Mitgliedschaft in der Innung – mithin nicht in der Innungsversammlung oder dem Vorstand –, sondern durch die Einbindung des Gesellenausschusses und die Entsendung von Vertretern in bestimmte Ausschüsse

296 Vgl. BVerfGE 70, 1 (20); BVerfGE 68, 193 (208).

297 Vgl. Fröhler, *Recht der Handwerksinnung*, S. 104; Spohn, *Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR*, S. 87; Will, *Selbstverwaltung der Wirtschaft*, S. 676, 678; Detterbeck/Will, *Handwerksinnungen*, S. 30; Detterbeck, *HwO*, § 54 Rn. 5; Webers, in: Schwannecke, *HwO*, § 54 Rn. 7, 21; a.A. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, *HwO*, § 54 Rn. 33.

(vgl. hierzu oben 1. Kapitel: B.II.2.c)(3)). Eine umfassende Mitbestimmung bei allen Aufgaben der Innung erfolgt somit – anders als bei der Handwerkskammer – nicht, sondern die Arbeitnehmer sind nur bei den Angelegenheiten einbezogen, bei denen die entsprechenden Ausschüsse zu beteiligen sind. Eine Differenzierung der Aufgaben dahingehend, ob eine Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Aufgabenwahrnehmung vorgesehen ist oder nicht, ist folglich angezeigt.

1. Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Gesellen beteiligt sind

Die Gesellen sind über den Gesellenausschuss (vgl. hierzu oben 1. Kapitel: B.II.2.c)(3)) an der Wahrnehmung bestimmter Pflichtaufgaben beteiligt. Zu diesen Aufgaben zählen die Entwicklung eines guten Verhältnisses zwischen Meister, Geselle und Lehrling (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 iVm § 68 Abs. 1 S. 1 HwO), der Erlass von Vorschriften über die Regelung der Lehrlingsausbildung (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 iVm § 68 Abs. 2 Nr. 1 HwO), die Förderung und Überwachung der beruflichen Ausbildung und die Förderung der charakterlichen Entwicklung der Lehrlinge (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 iVm § 68 Abs. 2 Nr. 2 HwO), die Errichtung der Gesellenprüfungsausschüsse (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 iVm § 68 Abs. 2 Nr. 3 HwO), die Förderung des handwerklichen Könnens der Gesellen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 iVm § 68 Abs. 2 Nr. 4 HwO) und die Verwaltung der Berufsschulen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 iVm § 68 Abs. 2 Nr. 5 HwO).

Darüber hinaus ist auch der Berufsbildungsausschuss (vgl. hierzu oben 1. Kapitel: B.II.2.c)(1)(a)) bei der Förderung und Überwachung der beruflichen Ausbildung und der Förderung der charakterlichen Entwicklung der Lehrlinge (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HwO) und der Förderung des handwerklichen Könnens der Meister und Gesellen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 HwO) zu beteiligen.²⁹⁸ Über den Gesellenprüfungsausschuss (vgl. hierzu oben 1. Kapitel: B.II.2.c)(1)(b)) wirken die Gesellen schließlich auch bei der Abnahme der Gesellenprüfungen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 HwO) mit.

298 Vgl. Detterbeck, HwO, § 67 Rn. 5; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 5; Baier-Treu, in: Leisner, HwO, § 67 Rn. 12; Kremer, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 67 Rn. 4.

2. Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Gesellen nicht beteiligt sind

Bei einigen Pflichtaufgaben wirken die Gesellen nicht mit, stattdessen ist hierfür die Innung (Innungsversammlung oder Vorstand) allein zuständig. Aus dem Bereich der Pflichtaufgaben sind dies die Pflege des Gemeingeists und der Berufsehre (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 HwO), die Förderung des Genossenschaftswesens (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 HwO), die Erstattung von Gutachten und Auskünften gegenüber Behörden (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 HwO), die Unterstützung sonstiger handwerklicher Organisationen und Einrichtungen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 HwO) sowie die Durchführung von Vorschriften und Anordnungen der Handwerkskammer (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 HwO).

Die Gesellen sind auch bei den Soll-Aufgaben nach § 54 Abs. 2 HwO nicht beteiligt. Dies umfasst die Schaffung und Förderung von Einrichtungen zur Verbesserung der Arbeitsweise und Betriebsführung (Nr. 1), die Beratung der Vergabestelle in Vergabeverfahren (Nr. 2) und die Unterstützung des handwerklichen Pressewesens (Nr. 3). Gleiches gilt für die freiwilligen Aufgaben nach § 54 Abs. 3 HwO, wonach die Innung – soweit und solange kein Tarifvertrag mit dem Innungsverband besteht – Tarifverträge abschließen (Nr. 1), Unterstützungskassen für Innungsmitglieder und deren Angehörige errichten (Nr. 2) und bei Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Auftraggebern auf Antrag vermitteln kann (Nr. 3).

3. Zusammenfassende Darstellung

Die Innung hat einen großen Teil ihrer Aufgaben in Zusammenarbeit mit Vertretern der bei den Innungsmitgliedern beschäftigten Gesellen zu erledigen. Hierzu wirken die Gesellen durch den Gesellenausschuss sowie den Berufsbildungs- und Gesellenprüfungsausschuss mit. Einen nicht unerheblichen Teil der Aufgaben übernimmt die Innung jedoch ohne jegliche Beteiligung und Mitwirkungsmöglichkeiten der Gesellen. Mithin werden bei der Innung – im Unterschied zur Handwerkskammer – nicht alle Aufgaben im Wege der internen Kooperation erledigt. Die interne Kooperation ist nur auf einen bestimmten Aufgabenkreis begrenzt.

IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Innungen

Die Innung ist zunächst dadurch geprägt, dass ihre Mitglieder Betriebsinhaber sind. Gesellen und sonstige Angestellte der Betriebsinhaber können nicht Mitglieder der Innung werden. Somit wird allein durch das Mitgliedschaftsverhältnis keine interne Kooperation vermittelt. Dieses fehlende Kooperationselement wird jedoch durch den Gesellenausschuss kompensiert, welcher zwar kein Innungsorgan ist, dennoch maßgeblich an bestimmten Innungsaufgaben beteiligt wird. Darüber hinaus besteht auch innerhalb des Berufsbildungsausschusses eine interne Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern, wobei dessen Entscheidungsreichweite durch die Innungssatzung definiert wird und damit der alleinigen Entscheidungsgewalt der Betriebsinhaber unterliegt.

C. Die Kreishandwerkerschaften als gewerkeübergreifende Vertretung des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes

Das Recht der Kreishandwerkerschaft ist in der Handwerksordnung im dritten Abschnitt des vierten Teils über die Organisation des Handwerks (§§ 86 bis 89 HwO) geregelt. Die Kreishandwerkerschaft ist ein gewerkeübergreifender Zusammenschluss des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes.

I. Mitgliedschaft in den Kreishandwerkerschaften

Die Kreishandwerkerschaft besteht gem. § 86 S. 1 HwO aus allen Innungen, die in einem Stadt- oder Landkreis ihren Sitz haben. Es handelt sich hierbei um eine Pflichtmitgliedschaft der Innungen.²⁹⁹ Einzelne Handwerksbetriebe können nicht Mitglied der Kreishandwerkerschaft werden.³⁰⁰

299 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 86 Rn. 7 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 86 Rn. 2; *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 86 Rn. 3; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 86 Rn. 19; zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft vgl. *VG Freiburg*, *GewArch* 1970, 220.

300 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 86 Rn. 18; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 86 Rn. 6; *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 86 Rn. 3.

II. Rechtsform und Organisationsstruktur der Kreishandwerkerschaften

1. Körperschaft des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltung

Die Kreishandwerkerschaft ist gem. § 89 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 53 HwO eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die mit Genehmigung der Satzung durch die Handwerkskammer (§ 89 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 56 Abs. 1 HwO) rechtsfähig wird. Eines separaten Gründungsaktes bedarf es nicht, vielmehr entsteht die Kreishandwerkerschaft kraft Gesetzes.³⁰¹

Für die Regelung der Staatsaufsicht verweist § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO für die Kreishandwerkerschaften umfassend auf die Regelung der Innung (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: B.II.1). Die Kreishandwerkerschaft unterliegt somit gem. § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 75 S. 1 HwO ebenso der Rechtsaufsicht der Handwerkskammer.³⁰² Als *ultima ratio* kann die Handwerkskammer die Kreishandwerkerschaft gem. § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 76 HwO in den dort genannten Gründen auflösen.³⁰³

Gem. § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 73 Abs. 1 S. 1 HwO hat die Kreishandwerkerschaft ihre Kosten durch Mitgliedsbeiträge zu decken, soweit die Erträge des Vermögens oder andere Einnahmen nicht ausreichend sind.³⁰⁴

2. Organisationsstruktur der Kreishandwerkerschaft

Die Organisationsstruktur gleicht in weiten Teilen derjenigen der Innungen, denn § 89 Abs. 1 HwO verweist weitestgehend auf die Regelungen der Innung. Nach § 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 60 HwO sind die Organe der Kreishandwerkerschaft die Mitgliederversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse.

301 Vgl. OVG Münster, GewArch 1975, 93 (94); Fabri, GewArch 2009, 481 (482); Baier-Treu, in: Leisner, HwO, § 86 Rn. 9; a.A. Dürr, GewArch 2009, 107 (109); Dürr, GewArch 2010, 102 (104 f.).

302 Vgl. hierzu allgemein Kormann, Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft; Kormann, GewArch 1987, 249; zu den verschiedenen Aufsichtsmitteln vgl. Kormann, Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft; Kormann, GewArch 1989, 105; Detterbeck, HwO, § 89 Rn. 1 und § 75 Rn. 12.

303 Vgl. Brandt, in: Schwannecke, HwO, § 76 Rn. 1.

304 Vgl. VG Dresden, GewArch 2009, 211; OVG Lüneburg, GewArch 1999, 125; Baier-Treu, in: Leisner, HwO, § 89 Rn. 17.

Die Mitgliederversammlung besteht gem. § 88 HwO aus Vertretern der Innungen, wobei nicht gesetzlich geregelt ist, wer die Innung hierbei vertreten kann. Die Bestimmung der Vertreter obliegt allein den jeweiligen Innungen.³⁰⁵ Üblicherweise – jedoch nicht zwingend – werden die Innungen durch ihren Vorstand vertreten, da dieser gem. § 66 Abs. 3 S. 1 HwO die Innung gerichtlich und außergerichtlich vertritt.³⁰⁶ Die Mitgliederversammlung beschließt gem. § 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 61 Abs. 1 S. 1 HwO über alle Angelegenheiten, welche nicht den anderen Organen zugewiesen sind.

Für die Wahl des Vorstands verweist § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO vollumfänglich auf die Regelung der Wahl des Innungsvorstands in § 66 HwO. Der Vorstand der Kreishandwerkerschaft wird mithin von der Mitgliederversammlung gewählt.³⁰⁷ Das passive Wahlrecht ist hingegen – wie bei den Innungen – nicht gesetzlich geregelt. Aus der Natur der Sache als Selbstverwaltungskörperschaft ergibt sich jedoch bereits, dass nur Mitglieder der Körperschaft zum Vorstand gewählt werden können.³⁰⁸ Da juristischen Personen hierfür jedoch die tatsächliche Handlungsmöglichkeit fehlt, muss für sie eine vertretungsberechtigte Person handeln. Dies kann vorliegend bei der Wahl zum Vorstand lediglich die Person sein, die von der Innung zur Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten als Vertreter in die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft entsandt wurde.³⁰⁹

Die Kreishandwerkerschaft kann gem. § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 67 Abs. 1 HwO zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Ausschüsse bilden. Im Unterschied zur Handwerkskammer und Innung muss sie dies jedoch nicht; obligatorische Ausschüsse sind nicht vorgesehen.

305 Vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 88 Rn. 1.

306 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 88 Rn. 2; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 88 Rn. 2; *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 88 Rn. 1.

307 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 88 Rn. 15.

308 Vgl. *Will*, *Selbstverwaltung der Wirtschaft*, S. 705; ebenso für die Innungen *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 66 Rn. 8; wohl auch *BVerwG*, BeckRS 1982, 31250578, wenn es von der „Wählbarkeit der Innungsmitglieder zum Vorstand“ spricht.

309 Im Ergebnis ebenso *Will*, *Selbstverwaltung der Wirtschaft*, S. 705; § 18 Abs. 1 S. 2 Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften, abgedruckt bei *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 745.

III. Aufgaben der Kreishandwerkerschaften

In § 87 HwO sind Aufgaben der Kreishandwerkerschaft normiert. Hierbei handelt es sich um eine abschließende Aufzählung von Aufgaben, zu deren Wahrnehmung die Kreishandwerkerschaft verpflichtet ist.³¹⁰ Zunächst hat die Kreishandwerkerschaft die Gesamtinteressen des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes sowie die gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen wahrzunehmen (§ 87 Nr. 1 HwO). Die wahrzunehmenden Interessen beschränken sich folglich auf die der Betriebsinhaber. Die Interessen der Gesellen, sonstigen Arbeitnehmer und Lehrlinge bleiben außen vor.³¹¹ Die Kreishandwerkerschaft ist damit die einzige Arbeitgeberinteressenvertretung in der Selbstverwaltung des Handwerks.³¹² Über die Interessenvertretung hinaus haben die Kreishandwerkerschaften die Innungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 87 Nr. 2 HwO), Einrichtungen zur Förderung und Vertretung der gewerblichen, wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Innungsmitglieder zu schaffen (§ 87 Nr. 3 HwO), Behörden bei den das selbständige Handwerk und handwerksähnlichen Gewerbe berührenden Maßnahmen zu unterstützen und ihnen Anregungen, Auskünfte und Gutachten zu erteilen (§ 87 Nr. 4 HwO), auf Ansuchen der Innung deren Geschäfte zu führen (§ 87 Nr. 5 HwO) sowie die von der Handwerkskammer erlassenen Vorschriften und Anordnungen durchzuführen (§ 87 Nr. 6 HwO). Obwohl § 87 HwO keine freiwilligen Aufgaben der Kreishandwerkerschaft vorsieht, kann diese weitere Aufgaben wahrnehmen, soweit sie mit ihren Pflichtaufgaben vereinbar sind.³¹³

Eine Wahrnehmung von Angelegenheiten, die auch die Belange der in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellte Arbeitnehmer betreffen, ist nicht explizit vorgesehen. Berührungspunkte mit Interessen der Arbeitnehmer kann es lediglich insoweit geben, als die Kreishandwerkerschaft die Innungen bei der Erfüllung einer Aufgabe unterstützt, von der auch die Arbeitnehmer betroffen sind. Bis auf diese Ausnahmekonstellation

310 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 1; *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 87 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, HwO, § 87 Rn. 1.

311 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 87 Rn. 5; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 713; *Brandt*, in: Schwannecke, HwO, § 87 Rn. 3.

312 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 4.

313 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 18; *Baier-Treu*, in: Leisner, HwO, § 87 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, HwO, § 87 Rn. 1, 11.

sind für die Kreishandwerkerschaften ausschließlich Aufgaben im Interesse der Betriebsinhaber vorgesehen.

IV. Zusammenfassende Darstellung: Elemente der internen Kooperation in den Kreishandwerkerschaften

Die Kreishandwerkerschaft ist eine Organisation ohne jegliche interne Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern. Es handelt sich um eine Körperschaft, die allein für die Belange des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes besteht. Weder auf der mitgliederschaftlichen, der organisationsrechtlichen noch auf der aufgabenbezogenen Ebene werden Arbeitnehmer und deren Interessen beachtet. Mitglieder sind nur Innungen, deren Mitglieder wiederum nur Handwerks- und handwerksähnliche Betriebe sein können. In den Organen der Kreishandwerkerschaft wirken nur Vertreter der Innungen mit und die wahrzunehmenen Aufgaben berühren allein die Belange des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes. Eine entsprechende handwerksübergreifende Organisation nur für Arbeitnehmer besteht in der Selbstverwaltung des Handwerks nicht.

D. Ein vergleichender Blick in die Organisationen der Industrie und des Handels, der freien Berufe sowie der Landwirtschaft

Nicht nur das Handwerk ist durch die Selbstverwaltung gekennzeichnet. Auch im Bereich der Industrie und des Handels, der freien Berufe sowie der Landwirtschaft bestehen Selbstverwaltungsorganisationen. Während sich im Handwerk mit der Handwerkskammer, der Innung und der Kreishandwerkerschaft drei Institutionen der Selbstverwaltung etabliert haben, beschränkt sich die Selbstverwaltung in den anderen Wirtschaftsbereichen auf die Kammern.

Ein vergleichender Blick in die Kammerlandschaft soll Aufschluss darüber geben, ob und auf welche Weise eine interne Kooperation von Selbständigen und Arbeitnehmern in den Industrie- und Handelskammern, den Kammern der freien Berufe sowie den Landwirtschaftskammern stattfindet. Hierdurch sollen gleichartige Strukturen und vergleichbare Problemkreise erkannt werden. Lösungsansätze anderer Kammern für gleiche oder ähnlich gelagerte Probleme lassen sich eventuell auf die Handwerks-

organisation übertragen. Unterschiede zu anderen Kammern können als Indikatoren für Reformbedarf dienen.

Ähnlich zu der Handwerksorganisation erfolgt auch bei der akademischen Selbstverwaltung eine statusbezogene Einbindung der Mitglieder der Hochschulen. Parallel zur Gliederung in Meister, Geselle und Lehrling finden sich in den Hochschulen die Statusgruppen der Hochschullehrer, des akademischen Mittelbaus und der Studierenden wieder. Auch an den Hochschulen werden den Vertretern des akademischen Mittelbaus und der Studierendenschaft Mitwirkungsrechte in den Organen eingeräumt.³¹⁴ Eine Vergleichbarkeit der beiden Organisationen scheidet jedoch aufgrund des besonderen grundrechtlichen Schutzes, welcher der akademischen Selbstverwaltung in Art. 5 Abs. 3 GG zukommt, aus.³¹⁵

I. Industrie- und Handelskammern

Die Industrie- und Handelskammern werden zur Wahrnehmung des Gesamtinteresses der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden, einschließlich der Gesamtverantwortung der gewerblichen Wirtschaft, zur Förderung der gewerblichen Wirtschaft und zur Wahrung von Anstand und Sitte der ehrbaren Kaufleute gebildet (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 IHKG). Mitglieder der Industrie- und Handelskammer sind gem. § 2 Abs. 1 IHKG alle zur Gewerbesteuer veranlagten natürlichen Personen, Handelsgesellschaften, andere Personenmehrheiten und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts. Es handelt sich hierbei um eine Pflichtmitgliedschaft.³¹⁶ Natürliche Personen und Gesellschaften, die ausschließlich einen freien Beruf ausüben oder die Land- und Forstwirtschaft oder ein damit verbundenes Nebengewerbe betreiben, sind gem. § 2 Abs. 2 IHKG nur dann Mitglied, wenn sie in das Handelsregister eingetragen sind.³¹⁷ Handwerks- und handwerksähnliche Betriebe gehören nur mit ihrem nichthandwerklichen oder nichthandwerksähnlichen Betriebsteil der Industrie- und Handelskammer

314 Vgl. allgemein zur akademischen Selbstverwaltung Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 31 ff.

315 Siehe zum besonderen Schutz der akademischen Selbstverwaltung durch Art. 5 Abs. 3 GG BVerfGE 35, 79.

316 Vgl. Günther, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 2 IHKG Rn. 180.

317 Zur Doppelmitgliedschaft in Kammern Heusch, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2005, S. 13.

an, im Übrigen sind sie nur Mitglied der Handwerkskammer.³¹⁸ Mitglied der Industrie- und Handelskammer kann mithin nur der Betriebsinhaber sein, eine Mitgliedschaft der Arbeitnehmer ist hingegen nicht vorgesehen.

Die Industrie- und Handelskammer ist gem. § 3 Abs. 1 IHKG eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Kosten gem. § 3 Abs. 2 S. 1 IHKG, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, durch Beiträge der Kammerzugehörigen aufgebracht werden. Organe der Industrie- und Handelskammer sind gem. § 4 Abs. 1 IHKG die Vollversammlung, das Präsidium, der Präsident, der Hauptgeschäftsführer sowie der Berufsbildungsausschuss nach § 79 BBiG. In die Vollversammlung, in das Präsidium und zum Präsidenten können lediglich Kammermitglieder oder deren gesetzlichen Vertreter sowie besonders bestellte Bevollmächtigte oder eingetragene Prokuristen gewählt werden (vgl. § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 1 IHKG). Die Industrie- und Handelskammer hat gem. § 77 Abs. 1 S. 1 BBiG einen Berufsbildungsausschuss zu errichten, der dem der Handwerkskammer gleicht (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: A.II.2.c)(2)(c)*).³¹⁹ Der Ausschuss ist mit sechs Beauftragten der Arbeitgeber, sechs Beauftragten der Arbeitnehmer und sechs Lehrkräften an berufsbildenden Schulen zu besetzen. Im Unterschied zum Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer müssen die Mitglieder selbst nicht Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sein, sie werden nur von den jeweiligen Statusgruppen entsandt. Die Beauftragten der Arbeitgeber werden von der IHK, die Beauftragten der Arbeitnehmer von den Gewerkschaften oder selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung vorgeschlagen (§ 77 Abs. 2 BBiG). Der Berufsbildungsausschuss beschließt die zu erlassenden Rechtsvorschriften für die Durchführung der Berufsbildung. Die Vollversammlung hat nicht die Befugnis, die Entscheidung des Berufsbildungsausschusses zu überstimmen, wie es etwa in § 44 Abs. 5 S. 1 HwO vorgesehen ist. Stattdessen kann die zur Vertretung der IHK berechtigte Person lediglich nach § 79 Abs. 4 S. 2 bis 4 BBiG Einspruch einlegen, sollte die Rechtsvorschrift rechts- oder satzungswidrig sein.

Die Industrie- und Handelskammer muss darüber hinaus Prüfungsausschüsse nach dem Berufsbildungsgesetz errichten. Hierbei gelten dieselben Anforderungen wie bei den Prüfungsausschüssen der Handwerkskammer für nichthandwerkliche und nichthandwerksähnliche Berufe (vgl. hierzu

318 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 413.

319 Die §§ 77 bis 80 BBiG sind bis auf einige Ausnahme fast wortgleich zu den §§ 43 bis 44b HwO.

oben unter 1. Kapitel: A.II.2.c)(2)(a)). Trotz der fehlenden Nennung in § 4 Abs. 1 IHKG handelt es sich bei den Ausschüssen um Organe der Kammer.³²⁰ Nach § 8 IHKG kann die Kammer weitere beratende Ausschüsse bilden, wobei die Satzung bestimmen kann, dass auch andere als Kammermitglieder in die Ausschüsse gewählt werden können. Den beratenden Ausschüssen kommt keine Organqualität zu.³²¹

Bei den Industrie- und Handelskammern handelt es sich mithin um reine Unternehmerkammern, in denen die Arbeitnehmer – außer in den Berufsbildungs- und Prüfungsausschüssen nach dem Berufsbildungsgesetz – nicht mitwirken.³²² Außerhalb der Berufsbildung findet demnach keine interne Kooperation in der Selbstverwaltung der Industrie und des Handels statt.

II. Kammern der freien Berufe

Für die freien Berufe wurden teilweise eigenständige Kammern gebildet.³²³ Unter einem freien Beruf versteht man „wissenschaftliche, künstlerische oder schriftstellerische Tätigkeiten höherer Art oder eine Dienstleistung höherer Art [...], die eine höhere Bildung, d.h. grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium, oder eine besondere schöpferische Begabung erfordert.“³²⁴ Während für die wissenschaftlichen, künstlerischen und schriftstellerischen Tätigkeiten keine Kammern eingerichtet sind, findet man solche bei den Dienstleistungen höherer Art für fast jeden Beruf.

320 Vgl. Günther, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 8 IHKG Rn. 15 mwN.

321 Vgl. Günther, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 8 IHKG Rn. 2.

322 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (424).

323 Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ist eine Doppelmitgliedschaft in einer Kammer der freien Berufe und in der Industrie- und Handelskammer möglich. Es besteht kein Exklusivitätsverhältnis zwischen der Mitgliedschaft in Berufskammern und der Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer wie es etwa bei der Handwerkskammer der Fall ist. Zur Doppelmitgliedschaft allgemein Heusch, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2005, S. 13.

324 BVerwG, NJW 2013, 2214 (2215); dies entspricht der stRspr. des BVerwG, vgl. BVerwG, GewArch 1970, 125 (127); BVerwG, GewArch 1976, 293 (294); BVerwG, GewArch 1987, 331 (332); BVerwG, NJW 2008, 1974 (1974).

Im juristischen Bereich bestehen Rechtsanwalts- (§§ 60 bis 89 BRAO³²⁵) und Notarkammern (§§ 65 bis 75 BNotO³²⁶) sowie eine Patentanwaltskammer (§§ 53 bis 82a PAO³²⁷). Sie werden als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 62 Abs. 1 BRAO, § 66 Abs. 1 S. 1 BNotO, § 57 Abs. 1 PAO) mit Pflichtmitgliedschaft (§ 60 Abs. 2 BRAO, § 65 Abs. 1 S. 1 BNotO, § 53 Abs. 2 PAO) errichtet. Die Rechtsanwaltskammern sind in der Bundesrechtsanwaltskammer (§§ 175 bis 191f BRAO) und die Notarkammern in der Bundesnotarkammer (§§ 76 bis 91 BNotO) Mitglied.

Darüber hinaus gibt es aufgrund bundesrechtlicher Regelung errichtete Steuerberaterkammern (§§ 73 bis 88 StBerG³²⁸) und eine Wirtschaftsprüferkammer (§§ 57 bis 61 WPO³²⁹) sowie aufgrund von Landesrecht³³⁰ errichte-

-
- 325 Bundesrechtsanwaltsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).
- 326 Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).
- 327 Patentanwaltsordnung vom 7. September 1966 (BGBl. I S. 557), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).
- 328 Steuerberatungsgesetz (StBerG) in der Fassung vom 4. November 1975 (BGBl. I S. 2735), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).
- 329 Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) in der Fassung vom 5. November 1975 (BGBl. I S. 2803), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 19. Juni 2023 (BGBl. I Nr. 154).
- 330 Vgl. für Baden-Württemberg: Architektengesetz in der Fassung vom 12. April 2011 (GBl. S. 152), zuletzt geändert durch Artikel 30 der Verordnung vom 21. Dezember 2021 (GBl. 2022 S. 1, 5) und Gesetz über die Errichtung einer Ingenieurkammer und über die Berufsordnung der Beratenden Ingenieure in Baden-Württemberg (Ingenieurkammergesetz) in der Fassung vom 28. März 2011 (GBl. S. 145), zuletzt geändert durch Artikel 32 der Verordnung vom 21. Dezember 2021 (GBl. 2022 S. 1, 5); für Bayern: Gesetz über die Bayerischen Architektenkammer und die Bayerischen Ingenieurekammer-Bau (Baukammergesetz – BauKaG) vom 9. Mai 2007 (GVBl. S. 308), zuletzt geändert durch §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 7. Juli 2023 (GVBl. S. 308); für Berlin: Berliner Architekten- und Baukammergesetz (ABKG) vom 6. Juli 2006 (GVBl. S. 720), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 9. Februar 2023 (GVBl. S. 38); für Brandenburg: Brandenburgisches Architektengesetz (BbgArchG) vom 11. Januar 2016 (GVBl. I Nr. 2), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9. Februar 2021 (GVBl. I Nr. 4) und Brandenburgisches Ingenieurgesetz (BbgIngG) vom 25. Januar 2016 (GVBl. I Nr. 4), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Februar 2021 (GVBl. I Nr. 4); für Bremen: Bremisches Architektengesetz (BremArchG) vom 25. Februar 2003 (Brem.GBl. S. 53), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. Dezember 2021 (Brem.GBl. S. 910, 911) und Bremisches Ingenieurgesetz (BremIngG) vom 25. Februar 2003

te Architekten- und Ingenieurskammern, die alle als Körperschaften mit

(Brem.GBl. S. 67), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 14. Dezember 2021 (Brem.GBl. S. 910, 912); für Hamburg: Hamburgisches Architektengesetz (HmbArchTG) vom 11. April 2006 (HmbGVBl. S. 157), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (HmbGVBl. 2023 S. 16) und Hamburgisches Gesetz über das Ingenieurwesen (HmbIngG) vom 10. Dezember 1996 (HmbGVBl. S. 321), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (HmbGVBl. 2023 S. 16); für Hessen: Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz (HASG) vom 30. November 2015 (GVBl. S. 457, 478), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28. Juni 2023 (GVBl. S. 477) und Hessisches Ingenieur- und Ingenieurkammergesetz (Hessisches Ingenieurgesetz – HIngG) vom 30. November 2015 (GVBl. S. 457), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28. Juni 2023 (GVBl. S. 477); für Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Neufassung des Architekten- und Ingenieurrechts des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Architekten- und Ingenieurgesetz – ArchIngG M-V) vom 18. November 2009 (GVOBl. M-V S. 646), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. März 2021 (GVOBl. M-V S. 270, 1006); für Niedersachsen: Niedersächsisches Architektengesetz (NArchTG) vom 25. September 2017 (Nds. GVBl. S. 356), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 23. März 2022 (Nds. GVBl. S. 218) und Niedersächsisches Ingenieurgesetz (NIngG) vom 25. September 2017 (Nds. GVBl. S. 322), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. März 2022 (Nds. GVBl. S. 218); für Nordrhein-Westfalen: Gesetz über die Architektenkammer Nordrhein-Westfalen und die Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen (Baukammergesetz – BauKaG NRW) vom 1. Dezember 2021 (GV. NRW. S. 1385); für Rheinland-Pfalz: Architektengesetz (ArchG) vom 16. Dezember 2005 (GVBl. S. 505), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 7. Februar 2023 (GVBl. S. 35) und Landesgesetz zum Schutz der Berufsbezeichnung im Ingenieurwesen und über die Ingenieurkammer Rheinland-Pfalz (IngKaG) vom 9. März 2011 (GVBl. S. 47), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 7. Februar 2023 (GVBl. S. 35); für das Saarland: Saarländisches Architekten- und Ingenieurkammergesetz (SAIG) vom 13. Juli 2016 (Amtsbl. I S. 714), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Februar 2022 (Amtsbl. I S. 456); für Sachsen: Sächsisches Architektengesetz (SächsArchG) in der Fassung vom 7. März 2017 (SächsGVBl. S. 102, 237), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. September 2020 (SächsGVBl. S. 524, 526) und Sächsisches Ingenieurgesetz (SächsIngG) vom 10. Februar 2017 (SächsGVBl. S. 50), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. September 2020 (SächsGVBl. S. 524); für Sachsen-Anhalt: Architektengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (ArchG-LSA) vom 28. April 1998 (GVBl. LSA 243), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 23. September 2020 (GVBl. LSA S. 541, 542) und Ingenieurgesetz Sachsen-Anhalt (IngG LSA) vom 22. Januar 2019 (GVBl. LSA S. 6), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. September 2020 (GVBl. LSA S. 541, 544); für Schleswig-Holstein: Gesetz über die Führung der Berufsbezeichnung Architektin oder Architekt, Stadtplanerin oder Stadtplaner und Beratende Ingenieurin oder Beratender Ingenieur sowie über die Errichtung einer Architekten- und Ingenieurkammer (Architekten- und Ingenieurkammergesetz – ArchIngKG) vom 9. August 2001 (GVOBl. S. 116), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. März 2022 (GVOBl. S. 516); für Thüringen: Thüringer Gesetz über die Architektenkammer, die Ingenieurkammer und den Schutz von Berufsbezeichnungen (Thüringer Architekten-

Pflichtmitgliedschaft ausgestaltet sind.

Für die Heilberufe werden nach Landesrecht³³¹ Ärzte-, Zahnärzte-, Tierärzte-, Psychotherapeuten- sowie Apothekerkammern als Körperschaften

und Ingenieurkammergesetz – ThürAIKG) vom 14. Dezember 2016 (GVBl. S. 529), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2020 (GVBl. S. 365).

- 331 Vgl. für Baden-Württemberg: Gesetz über das Berufsrecht und die Kammern der Heilberufe (Heilberuf-Kammergesetz – HBKG) vom 16. März 1995 (GBl. S. 313), zuletzt geändert durch Artikel 11 der Verordnung vom 21. Dezember 2021 (GBl. 2022 S. 1, 2); für Bayern: Heilberufe-Kammergesetz (HKaG) vom 6. Februar 2002 (GVBl. S. 42), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes vom 24. Juli 2023 (GVBl. S. 431); für Berlin: Berliner Heilberufekammergesetz (BlNHKG) vom 2. November 2018 (GVBl. S. 622), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Mai 2021 (GVBl. S. 503); für Brandenburg: Heilberufsgesetz (HeilBerG) vom 28. April 2003 (GVBl. I S. 126), zuletzt geändert durch Artikel 3 Absatz 5 des Gesetzes vom 16. Dezember 2022 (GVBl. I Nr. 433); für Bremen: Gesetz über die Berufsvertretung, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Tierärzte und Apotheker (Heilberufsgesetz – HeilBerG) vom 15. April 2005 (Brem.GBl. S. 149), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Februar 2023 (Brem.GBl. S. 166, 202); für Hamburg: Hamburgisches Kammergesetz für die Heilberufe (HmbKGH) vom 14. Dezember 2005 (HmbGVBl. S. 495), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. März 2023 (HambGVBl. S. 99); für Hessen: Gesetz über das Berufsrecht und die Kammern der Heilberufe (Heilberufsgesetz) vom 7. Februar 2003 (GVBl. I S. 66, 242), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. Februar 2022 (GVBl. S. 79); für Mecklenburg-Vorpommern: Heilberufsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (HeilBerG M-V) vom 22. Januar 1993 (GVBl. M-V S. 62), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 26. Juni 2021 (GVBl. M-V S. 1036, 1038); für Niedersachsen: Kammergesetz für die Heilberufe (HKG) vom 8. Dezember 2000 (Nds. GVBl. S. 301), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 23. März 2022 (Nds. GVBl. S. 218); für Nordrhein-Westfalen: Heilberufsgesetz (HeilBerG) vom 9. Mai 2000 (GV. NRW. S. 403), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. März 2022 (GV. NRW. S. 417); für Rheinland-Pfalz: Heilberufsgesetz (HeilBG) vom 19. Dezember 2014 (GVBl. S. 302), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. Dezember 2022 (GVBl. S. 405); für das Saarland: Gesetz Nr. 1405 über die öffentliche Berufsvertretung, die Berufspflichten, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte/Ärztinnen, Zahnärzte/Zahnärztinnen, psychologischen Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten/-psychotherapeutinnen, Tierärzte/Tierärztinnen und Apotheker/Apothekerinnen im Saarland (Saarländisches Heilberufekammergesetz – SHKG) in der Fassung vom 30. Januar 2018 (Amtsbl. I S. 70), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16. März 2022 (Amtsbl. I S. 638); für Sachsen: Gesetz über Berufsausübung, Berufsvertretung und Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Freistaat Sachsen (Sächsisches Heilberufekammergesetz – SächsHKaG) vom 24. Mai 1994 (SächsGVBl. S. 935), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzes vom 5. Juli 2023 (SächsGVBl. S. 559); für Sachsen-Anhalt: Gesetz über die

des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft errichtet. In Nordrhein-Westfalen werden auch Pflegekammern errichtet (vgl. § 1 S.1 Nr. 3 HeilBerG). Neben den Kammern werden in Bayern bei den Ärzten ärztliche Kreisverbände (Art. 1, 3 bis 6, 9 HKaG) und ärztliche Bezirksverbände (Art. 1, 7 bis 9 HKaG), bei den Zahnärzten und Tierärzten jeweils zahn- (Art. 43 HKaG) beziehungsweise tierärztliche Bezirksverbände (Art. 48 HKaG) gebildet.

Alleiniges Merkmal für die Zugehörigkeit zu und die Mitwirkung in all diesen Kammern liegt in der Ausübung des jeweiligen Berufs. Eine Differenzierung dahingehend, ob der Beruf selbständig oder in einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt wird, so wie es in der Handwerksordnung der Fall ist, besteht weitestgehend nicht. Dies ergibt sich daraus, dass die Angestellten in freien Berufen zumeist nicht primär als klassischer Arbeitnehmer angesehen werden, sodass die Unterscheidung in der Selbstverwaltung der freien Berufe nicht beziehungsweise kaum relevant wird.³³² Einer differenzierenden Regelung bedarf es nur dann, wenn Interessenunterschiede zwischen Angestellten und selbständig Tätigen in den freien Berufen bestehen.³³³ Eine derartige gesetzliche Regelung, wonach für die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Kammer zwischen selbständig und unselbständig tätigen Personen unterschieden wird,³³⁴ findet sich nur für die Apothekerkammern in Mecklenburg-Vorpommern (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 HeilBerG M-V), Niedersachsen (§ 20 Abs. 2 S. 1 HKG), Sachsen-Anhalt (§ 8 Abs. 1 S. 2 KGHB-LSA) sowie Schleswig-Holstein (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 HBKG).³³⁵

Kammern für Heilberufe Sachsen-Anhalt (KGHB-LSA) vom 13. Juli 1994 (GVBl. LSA S. 832), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Februar 2023 (GVBl. LSA S. 37); für Schleswig-Holstein: Gesetz über die Kammern und die Berufserichtbarkeit für die Heilberufe (Heilberufekammergesetz – HBKG) vom 29. Februar 1996 (GVOBl. S. 248), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. März 2022 (GVOBl. S. 489); für Thüringen: Thüringer Heilberufegesetz (ThürHeilBG) in der Fassung vom 29. Januar 2002 (GVBl. S. 125), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Juli 2021 (GVBl. S. 380).

332 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (424).

333 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (424).

334 Bei den Architektenkammern kann zwischen „großen“ und „kleinen“ Kammern differenziert werden, wobei in letzteren nur selbständig tätige Personen Mitglied sind, vgl. Geis, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 65 (104). Der Status hat dort folglich unmittelbare Auswirkung auf die Mitgliedschaft selbst und nicht auf die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Kammer.

335 Kluth, Arbeitnehmermitbestimmung, S. 11 geht auch bei der Apothekerkammer Hamburg von einer gesetzlich festgelegten Zusammensetzung des Vorstands aus. Dies beruht jedoch noch auf der alten Rechtslage vor Einführung des HmbKGGH

Dort wird eine Differenzierung zwischen selbständigen und angestellten Apothekern in der Weise vorgenommen, dass die Vertreterversammlung je zur Hälfte aus selbständigen und angestellten Apothekern bestehen muss. Nach der schleswig-holsteinischen Gesetzesbegründung beruht dies darauf, dass ursprünglich die Gruppen der selbständigen und der unselbständigen Apotheker in der Kammer zahlenmäßig gleich stark waren, im Laufe der Zeit jedoch trotz Verschiebung hin zu zwei Dritteln unselbständiger Apotheker an dem Verteilungsschlüssel festgehalten wird, da der selbständige Apotheker „immer noch ganz wesentlich das Berufsbild“ prägt.³³⁶

Die Kammern der freien Berufe werden auch im Bereich der Berufsbildung tätig. Gem. § 71 Abs. 4 bis 6 BBiG sind im Bereich der Rechtspflege die Rechtsanwalts-, Patentanwalts- und Notarkammern (Abs. 4), im Bereich der Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung die Wirtschaftsprüfer- und Steuerberaterkammern (Abs. 5) und im Bereich der Gesundheitsdienstberufe die Ärzte-, Zahnärzte-, Tierärzte- und Apothekerkammern (Abs. 6) für die Berufsbildung der Fachangestellten zuständig. Für die Bildung des Berufsbildungsausschusses sowie der Prüfungsausschüsse kann auf die Ausführungen bei der Industrie- und Handelskammer verwiesen werden (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: D.I.*). Mithin werden auch bei den Kammern der freien Berufe im Bereich der Berufsbildung paritätisch mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern besetzte Ausschüsse gebildet.

Dies widerspricht nicht den obigen Ausführungen, dass im Bereich der freien Berufe grundsätzlich keine Interessenunterschiede zwischen selbständigen und abhängig Beschäftigten bestehen, denn diese Ausschüsse dienen gerade nicht der Berufsbildung der Kammermitglieder (Personen, die einen freien Beruf ausüben). Vielmehr werden sie für die Berufsbildung der Fachangestellten errichtet, die zwar bei einer einen freien Beruf ausübenden Person beschäftigt sind, selbst jedoch keinen freien Beruf ausüben und damit auch nicht Kammermitglied sind. Auf Arbeitnehmerseite werden mithin in die Ausschüsse keine abhängig Beschäftigten eines freien Berufs entsandt, sondern Fachangestellte. Ein Interessenunterschied zwischen den in einem freien Beruf tätigen Personen (abhängig Beschäftigte oder Selbst-

im Jahr 2005, welche diese gesetzliche Zusammensetzung nicht mehr kennt. Eine entsprechende Regelung findet sich auch nicht in der Hauptsatzung der Apothekerkammer Hamburg vom 20. Juni 2023 (abrufbar unter https://www.apothekerkammer-hamburg.de/fileadmin/apothekerkammer_hh/Hauptsatzung_2023.pdf, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

336 Entwurf eines Gesetzes über die Kammern und die Berufsgerichtsbarkeit für die Heilberufe (Heilberufegesetz), SH LT-Drs. 13/3127, S. 60.

ständige) und den nicht kammerangehörigen Fachangestellten im Bereich der beruflichen Bildung ist nicht ausgeschlossen. An der Interesseneinheitigkeit der Kammerangehörigen ändert dies indes nichts.

III. Landwirtschaftskammern

Für die Angelegenheiten der Landwirtschaft werden in manchen Bundesländern Landwirtschaftskammern errichtet.³³⁷ Eine einheitliche Bundesregelung für die Landwirtschaftskammern gibt es nicht.³³⁸ Stattdessen werden die Landwirtschaftskammern durch Landesrecht errichtet, sodass nicht in allen Ländern dieselben Regelungen gelten und teilweise überhaupt keine Landwirtschaftskammern vorgesehen sind. Landwirtschaftskammern bestehen nur in Rheinland-Pfalz³³⁹, Nordrhein-Westfalen³⁴⁰, Schleswig-Holstein³⁴¹, Niedersachsen³⁴², Bremen³⁴³, Hamburg³⁴⁴ und dem Saarland³⁴⁵. Die 1953 gegründete³⁴⁶ Land- und Forstwirtschaftskammer

337 Vgl. zur ganzen Thematik der Landwirtschaftskammern tiefergehend *Perchermeier*, Landwirtschaftskammern.

338 Zum historischen Hintergrund des Scheiterns einer bundeseinheitlichen Regelung *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 803 ff.

339 Landesgesetz über die Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz (LwKG) vom 28. Juli 1970 (GVBl. S. 309), zuletzt geändert durch Artikel 46 des Gesetzes vom 15. September 2009 (GVBl. S. 333).

340 Gesetz über die Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen (Landwirtschaftskammergesetz – LWKG) vom 25. März 2022 (GV. NRW S. 360).

341 Gesetz über die Landwirtschaftskammer Schleswig-Holstein (LwKG SH 2002) in der Fassung vom 26. Februar 2002 (GVOBl. S. 28), zuletzt geändert durch Artikel 24 des Gesetzes vom 17. März 2022 (GVOBl. S. 301).

342 Gesetz über die Landwirtschaftskammer Niedersachsen (LwKG) in der Fassung vom 10. Februar 2003 (Nds. GVBl. S. 61, 176), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 1. Juli 2020 (Nds. GVBl. S. 213).

343 Gesetz über die Landwirtschaftskammer Bremen vom 20. März 1956 (Brem.GBl. S. 13), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 20. Oktober 2020 (Brem.GBl. S. 1172).

344 Gesetz über die Landwirtschaftskammer Hamburg (Landwirtschaftskammergesetz) vom 4. Dezember 1990 (HmbGVBl. S. 240), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 2019 (HmbGVBl. S. 478).

345 Gesetz Nr. 532 über die Landwirtschaftskammer für das Saarland in der Fassung vom 22. Oktober 1975 (Amtsbl. S. 1150), zuletzt geändert durch Artikel 7 Nr. 3 des Gesetzes vom 13. Oktober 2015 (Amtsbl. I S. 790).

346 Land- und Forstwirtschaftsgesetz vom 24. Juni 1953 (HessGVBl. S. 113).

Hessen wurde 1969 wieder aufgelöst³⁴⁷ und die Angelegenheiten zurück in die unmittelbare Staatsverwaltung eingegliedert.³⁴⁸

Die Landwirtschaftskammern werden als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet. Die Kammergesetze der Länder definieren den Mitgliederkreis der Landwirtschaftskammer nicht, sondern stellen lediglich Regelungen zur Zusammensetzung der Kammerversammlung auf. Der Mitgliederkreis kann jedoch anhand der alternativen Kriterien des Wahlrechts oder der Beitragspflicht ermittelt werden.³⁴⁹ Der Mitgliederkreis besteht nach *Perchermeier* demnach aus den „einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne der Gesetze bewirtschaftenden Eigentümer[n], Nutznießer[n] und Pächter[n], ihre[n] Ehegatten und Angehörigen sowie in der Landwirtschaft tätigen Arbeitnehmer[n] [...] [und den] beitragsverpflichteten Eigentümer[n] der landwirtschaftlichen Betriebe“, wobei es sich hierbei um eine Pflichtmitgliedschaft handelt.³⁵⁰ Eine Ausnahme hiervon muss für die Landwirtschaftskammer Saarland gelten, bei der ein Wahlrecht zugunsten der Arbeitnehmer gem. § 7 LwKG SL nicht vorgesehen ist, diese mithin auch nicht dem Mitgliederkreis der Landwirtschaftskammer zugerechnet werden können.

Die Landwirtschaftskammergesetze sehen zumeist eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer in der Vollversammlung (§ 8 BremLwKG, § 6 Abs. 1 S. 1 HmbLwKG, § 9 NdsLwKG, § 6 Abs. 2 LwKG NRW, 5 Abs. 2 S. 2 LwKG SH) sowie im Vorstand beziehungsweise Hauptausschuss (§ 17 Abs. 2 S. 2 BremLwKG, § 12 Abs. 1 S. 2 HmbLwKG, § 20 Abs. 2 S. 2 NdsLwKG, § 16 Abs. 2 und § 17 Abs. 1 S. 2 LwKG NRW, § 11 Abs. 1 LwKG SH) und (auf Verlangen der Arbeitnehmervertreter) auch in den Ausschüssen (§ 15 Abs. 3 BremLwKG, § 18 Abs. 3 NdsLwKG, § 18 Abs. 5 LwKG NRW) vor. Während im Saarland keine Arbeitnehmerbeteiligung vorgesehen ist, sind in Rheinland-Pfalz bei insgesamt 80 Mitgliedern nur sieben Arbeitnehmer in der

347 Gesetz über die Auflösung der Land- und Forstwirtschaftskammern Hessen-Nassau und Kurhessen und die Mitwirkung des Berufsstandes bei der Förderung der Landwirtschaft vom 22. Juli 1969 (HessGVBl. I S. 142).

348 Vgl. *Perchermeier*, Landwirtschaftskammern, S. 37.

349 Vgl. mit weiteren Ausführungen *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 157 f.; *Franz*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2002, S. 123 (130); *Perchermeier*, Landwirtschaftskammern, S. 56 ff.; obwohl diese Ausführungen schlüssig erscheinen, ist diese Schlussfolgerung der abschließenden Bestimmung des Mitgliederkreises nicht zwingend, denn ein vergleichender Blick in die HwO zeigt, dass auch die nicht wahlberechtigten und nicht zu Beitragszahlungen verpflichteten Lehrlinge Mitglieder der Handwerkskammer sind, § 90 Abs. 2 HwO.

350 Vgl. *Perchermeier*, Landwirtschaftskammern, S. 65 f.

Vollversammlung (§ 5 Abs. 1 LwKG RP) und mindestens ein Arbeitnehmer im Vorstand (§ 10 Abs. 1 S. 2 LwKG RP) vertreten. Für die Zusammensetzung der Ausschüsse bestehen in Rheinland-Pfalz, Hamburg und Schleswig-Holstein keine besonderen Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer.

Die Landwirtschaftskammern sind nach § 71 Abs. 3 BBiG für die Berufsbildung in Berufen der Landwirtschaft, einschließlich der ländlichen Hauswirtschaft zuständig. Für die Bildung des Berufsbildungsausschusses sowie der Prüfungsausschüsse kann auf die Ausführungen bei der Industrie- und Handelskammer verwiesen werden (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: D.I).

E. Zusammenfassende Darstellung: Die Elemente der internen Kooperation in der Handwerksorganisation

Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks sehen eine interne Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in ganz unterschiedlicher Weise vor. Die Handwerkskammern als Gesamtvertretung des Handwerks erfasst bereits in ihrem Mitgliederkreis sowohl die Betriebsinhaber von Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben als auch die dort angestellten Gesellen, sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sowie Auszubildenden. Mithin sind Betriebsinhaber und Arbeitnehmer zunächst gleichermaßen Mitglieder der Kammer und können – mit Ausnahme der Lehrlinge – über die Wahlen an der Wahrnehmung aller Kammeraufgaben teilnehmen. Hierbei wird den Betriebsinhabern jedoch zumeist eine Zweidrittel-Mehrheit in den Organen eingeräumt.

Die Innungen als berufsständische Vertretung sind primär als Organisation des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes ausgelegt. Dies wird bereits durch den Mitgliederkreis deutlich, der nur die Betriebsinhaber einbezieht. Nichtsdestotrotz übernimmt die Innung auch Aufgaben, die die Gesellen betreffen – beispielsweise, wenn es um die Förderung des jeweiligen Handwerks- beziehungsweise handwerksähnlichen Berufs geht. Das Recht der Handwerksinnung sieht hierbei die Mitwirkung der Gesellen durch den Gesellenausschuss sowie im Berufsbildungsausschuss vor. Die interne Kooperation unterscheidet sich mithin maßgeblich zu derjenigen der Handwerkskammer. Während in der Kammer eine universelle interne Kooperation zu allen Angelegenheiten vorgesehen ist, beschränkt sich die interne Kooperation bei den Innungen lediglich auf bestimmte Aufgaben.

Schließlich fehlt der Kreishandwerkerschaft als gewerkeübergreifende Vertretung des selbständigen Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes jegliche Form der internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern. Die bei Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer werden weder im Mitgliederkreis noch in der Organisationsstruktur oder den wahrzunehmenden Aufgaben bedacht. Bei letzteren könnte lediglich dann ein Bezug zu Arbeitnehmerbelangen gefunden werden, wenn die Kreishandwerkerschaft eine Innung bei der Wahrnehmung solcher Aufgaben unterstützt, von der auch Arbeitnehmer betroffen sind.

Mithin divergiert das Ausmaß der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zwischen den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks stark. Während bei den Handwerkskammern die interne Kooperation mit einem universellen Ansatz noch relativ stark ausgeprägt ist, vermindert sie sich bei den Innungen bereits zu einer aufgabenbezogenen Mitwirkung bis schließlich bei den Kreishandwerkerschaften eine interne Kooperation überhaupt nicht mehr vorgesehen ist.

Im Vergleich mit anderen Teilen der Wirtschaft zeigt sich, dass diese Organisationstruktur der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks innerhalb der wirtschaftlichen Selbstverwaltung einzigartig ist. Eine derartige Dreiteilung in Kammer, Innung und Kreishandwerkerschaft ist in den anderen Bereichen nicht vorhanden. Während sich auch in Industrie und Handel, den freien Berufen und der Landwirtschaft Kammern etabliert haben, sind dort den Innungen und Kreishandwerkerschaften entsprechende Organisationen nicht zu finden. Dies mag daran liegen, dass es entweder – wie bei den Industrie- und Handelskammern – einen jeweils exakt abgrenzbaren Berufszweig innerhalb der Industrie und des Handels nicht gibt oder bereits die in der Kammer zusammengefasste Personengruppe einen einheitlicheren Beruf ausübt, wie es etwa bei den freien Berufen und der Landwirtschaft der Fall ist, sodass eine berufsständische Vertretung neben den Kammern kaum einen Mehrwert mit sich bringen würde.

Erstaunlicher ist hingegen die Erkenntnis, wie unterschiedlich in den einzelnen Kammern die jeweiligen Arbeitnehmer einbezogen sind.³⁵¹ Während in der Industrie- und Handelskammer vollständig auf eine Beteiligung der Arbeitnehmer verzichtet wird und diese mithin eine reine Arbeitgeber-

351 Abgesehen vom Bereich der Berufsbildung, für die die einheitlichen Vorgaben des BBiG gelten.

organisation darstellt, wird in den Kammern der freien Berufe zumeist³⁵² überhaupt keine Differenzierung zwischen angestellten und selbständigen Personen vorgenommen, sodass jedem Mitglied dieselben Rechte zukommen. Die Landwirtschaftskammern entsprechen in der Arbeitnehmerbeteiligung am stärksten den Handwerkskammern. Dort ist zumeist auch eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer in den Organen der Kammer vorgesehen.

352 Mit Ausnahme der Apothekerkammern in Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

2. Kapitel: Ursprünge – Abriss der historischen Entwicklung

Die aufgezeigten Strukturen in der Handwerksorganisation, insbesondere die Mitwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer, bestanden nicht seit jeher. Vielmehr ist die heute vorzufindende Gesetzeslage das Resultat stetiger Veränderungen und Entwicklungen. Handwerksorganisationen beispielsweise in Form der Zünfte und Gesellenvereinigungen sind bereits aus dem Mittelalter bekannt. Waren in Zünften lediglich die selbständigen Handwerker und in den Gesellenvereinigungen nur die angestellten Gesellen organisiert,³⁵³ wurde das gemeinsame Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern innerhalb der heute bekannten Selbstverwaltungskörperschaften sowie deren Vorläufer primär durch die Handwerkerbewegung während der Deutschen Revolution 1848/1849 ausgelöst.³⁵⁴ Das Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerksorganisationen wurde über die Jahre bis zur Weimarer Republik stetig ausgebaut, bis die Handwerksorganisationen im Dritten Reich beträchtlich an Bedeutung verloren haben. In der Nachkriegszeit bildeten sich in den unterschiedlichen Besatzungszonen diverse Organisationsformen und führten so zu einer Rechtszersplitterung. Die dringend notwendige einheitliche Gesetzeslage wurde schließlich durch die Handwerksordnung von 1953 erreicht, welche bis heute in immer wieder geänderter Form fortbesteht.

Durch die Darstellung der historischen Entwicklung der internen Kooperation im Handwerk werden die Hintergründe und Motive deutlich, die zu der bestehenden Beteiligungsstruktur geführt haben. Hierdurch kann nachvollzogen werden, welche Prämissen den einzelnen Regelungen zugrunde gelegt wurden. Diese Untersuchung dient als Grundlage für die folgenden Kapitel, um beurteilen zu können, ob die entsprechenden Prämissen auch heute noch zutreffend sind oder ob sich vielmehr ein Wandel vollzogen hat, der eine Anpassung der internen Kooperation erfordert.

353 Vgl. *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 34.

354 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 550 ff.

A. Handwerkerbewegung von 1848/1849

Gegen Ende der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts lag das Handwerk in den Teilen des heutigen Deutschlands am Boden. Die industrielle Revolution und die Zollpolitik, der Merkantilismus sowie die schrittweise – insbesondere in Preußen³⁵⁵ – eingeführte Gewerbefreiheit³⁵⁶ machten dem Handwerk zu schaffen.³⁵⁷ Die Lage verschlechterte sich infolge einer Agrarkrise weiter.³⁵⁸ Der Großteil der Bevölkerung war in der Agrarwirtschaft tätig, sodass die landwirtschaftlichen Gutsherren die Hauptabnehmer handwerklicher Leistungen darstellten.³⁵⁹ Es überrascht deshalb nicht, dass sich im Rahmen der Deutschen Revolution von 1848/1849 eine eigene Handwerkerbewegung formierte.³⁶⁰ Den Auftakt der Handwerkerbewegung machte die Generalversammlung der Handwerksmeister in Bonn am 16. April 1848, deren Programm sowie das der Zusammenkunft der 22 Leipziger Innungen am 22. April 1848 als Grundlage für viele weitere Handwerkerversammlungen gelten.³⁶¹ Die „Erste Abgeordnetenversammlung des norddeutschen Handwerker- und Gewerbestandes“ (sog. Hamburger Vorkongress) vom 2. bis 6. Juni 1848, bei dem knapp 200 Mitglieder Kernforderungen aufstellten, legte den Grundstein für einen gesamtdeutschen Handwerkerkongress.³⁶²

Besonders eingebracht hatte sich hierbei *Prof. Karl Georg Winkelblech*, der sich dafür aussprach, dass eine handwerksfreundliche Gewerbeord-

355 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 538 ff.

356 Dies wird besonders in dem Vorwort des Entwurfs des Meisterkongresses von 1848 deutlich, wenn es dort heißt: „Wer möchte es, bei solchen nicht zu leugnenden Thatsachen, dem deutschen Handwerkerstande verargen, wenn er, dem nur noch wenige Athemzüge vergönnt sind, die letzten Kräfte zusammenrafft und im Angesicht Deutschlands, unter den Augen seiner Vertreter im deutschen Parlamente, einen feierlichen, von Millionen Unglücklichen besiegelten Protest ausruft gegen die Gewerbefreiheit!“, vgl. *Volkhart*, Entwurf einer allgemeinen Handwerks- und Gewerbeordnung, S. 3 f.

357 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 22 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 541 ff., insbes. S. 546 f.; *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 39 ff.

358 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 547.

359 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 24.

360 Insgesamt ausführlich mit weiterer historischer Einordnung bei *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849.

361 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 35.

362 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 37; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 551; *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 47 ff.

nung auf dem Verständnis beruht, dass Handwerksmeister und Handwerksgehilfe eine wirtschaftliche sowie soziale Einheit bilden, was sich in einer überwiegend übereinstimmenden geistigen Haltung dieser Gruppen zeigt.³⁶³ Das Ergebnis des Hamburger Vorkongresses war, dass die Aufhebung der Gewerbefreiheit sowie das Recht zur Selbstverwaltung gefordert und die Abhaltung eines Gesamtkongresses des Handwerks für den 15. Juli 1848 angekündigt wurde.³⁶⁴ Nicht einig wurde man darüber, ob auch Gesellen zu dem Gesamtkongress zugelassen werden sollten, sodass man dies letztlich den entsendenden Städten und Ländern selbst überlassen hatte.³⁶⁵

Der Handwerkerkongress fand vom 14. Juli bis 18. August 1848 in Frankfurt am Main statt.³⁶⁶ Obwohl auch Gesellen zu dem Kongress entsandt wurden, handelte es sich letztlich um einen reinen Meisterkongress. Den Gesellen wurde im Rahmen des Kongresses die Mitwirkung zunächst komplett untersagt, was zu einem Aufruf der Gesellen führte, eine eigene Versammlung abzuhalten.³⁶⁷ Daraufhin wurde ihnen zwar die Beteiligung mit beratender Stimme gewährt,³⁶⁸ dies konnte jedoch nicht mehr aufhalten, dass die Gesellenvertreter den Kongress am 4. August 1848 endgültig verließen.³⁶⁹ Der „Gesellen- und Arbeiterkongress“ (später unter dem Namen „Allgemeiner deutscher Arbeiterkongress“) fand schließlich teilweise zeitlich parallel zum Handwerkerkongress vom 20. Juli bis 20. September 1848 in Frankfurt am Main statt.³⁷⁰ In vielen zentralen Punkten glichen sich die Forderungen von Handwerker- und Arbeiterkongress, so beispielsweise in der Ablehnung der Gewerbefreiheit und der Forderung des Befähigungsnachweises.³⁷¹ Nichtsdestotrotz gab es Differenzen, die insbesondere auch

363 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 37.

364 Vgl. Protokoll der Verhandlungen der ersten Abgeordneten-Versammlung des norddeutschen Handwerker- und Gewerbestandes zu Hamburg, S. 38 f., 69, abgedruckt bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 25 f., 41.

365 Vgl. *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 50.

366 Vgl. hierzu die Protokolle, abgedruckt bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 46 ff.

367 Näher hierzu *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 55 ff.

368 Vgl. Protokoll der 8. Sitzung des Kongresses, S. 44 ff., abgedruckt bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 69 ff.

369 Vgl. Protokoll der 20. Sitzung des Kongresses, S. 139, abgedruckt bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 118 ff.

370 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 554; *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 59.

371 So heißt es im Vorwort der Arbeiter in der Denkschrift über den Entwurf einer allgemeinen deutschen Gewerbeordnung des Handwerker- und Gewerkekongresses.

die Handwerksorganisation betrafen. Der Zuspruch unter den Gesellen für die Gewerbefreiheit wurde daraufhin in den folgenden Arbeiterkongressen deutlich größer. Grund hierfür war nicht zuletzt auch der wachsende Einfluss von *Karl Marx* und *Friedrich Engels* mit ihrer Vision einer klassenlosen Gesellschaft.³⁷²

Der Entwurf für eine Gewerbeordnung des Meisterkongresses³⁷³ sah im Bereich des Handwerks mit den „Innungen“, den „Gewerbe-Räthen“, die sich nochmals in ein „Gewerbe-Gericht“ und einen „Verwaltungsausschuss unterteilen sollten, den „Special-Gewerbe-Kammern“ und einer „allgemeinen deutschen Gewerbe-Kammer“ eine Vielzahl an Organisationen vor, in denen die Gesellen nicht durch Wahlen beteiligt werden sollten. Vielmehr sollten sich die Gesellen gem. § 27 in einer „Gesellschaft“ vereinen. Als Begründung für die Bildung von Gesellschaften führt der Entwurf Folgendes aus: „Gleichwie den ganzen Handwerker- und Gewerbestand das Band der Innungen umschließt und zu einem großen Ganzen vereinigt, eben so muß auch die Gesellen, als Theil des großen Innungs-Verbandes, ein Band der Einigung umschlingen, welches sie kräftigen und befähigen soll zur Ausbildung für ihren Beruf, und zur Erkennung dessen, was recht und gut, nützlich und ihrem geistigen und materiellen Wohle heilsam und angemessen ist.“³⁷⁴ Die „Gesellschaft“ sollte u.a. im Innungsvorstand, beim Gewerbegericht sowie im Rahmen der Gesellenprüfungen sowie bei allen sonstigen Angelegenheiten, die die Gesellen betreffen, durch einen „Vertrauensmann“ aus ihrer Mitte stimmberechtigt vertreten sein (§ 28). Die Mitwirkungsrechte der Gesellen wurden im Entwurf wie folgt begründet: „Damit die Gesellen zu erkennen vermögen, ob bei allen im Handwerker- und Gewerbestande vorkommenden Angelegenheiten nach Recht und Gesetz gehandelt, und ihre Interessen in keiner Weise beeinträchtigt, sondern gewissenhaft beobachtet werden, sollen die Gesellen bei allen Gesellen-An-

ses wie folgt: „Darum vereinigen wir unsere Stimme mit der der Unternehmer, welche schon vor uns gesprochen, und legen einen feierlichen Protest gegen [die] Gewerbefreiheit ab“, abgedruckt bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 220.

372 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 61 f.

373 Vgl. *Volkhart*, Entwurf einer allgemeinen Handwerks- und Gewerbeordnung; abgedruckt auch bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 178 ff.

374 *Volkhart*, Entwurf einer allgemeinen Handwerks- und Gewerbeordnung, S. 8; mit leichter sprachlicher Abwandlung ebenso bei *Dowe/Offermann*, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 185.

gelegenheiten, selbst im Gewerbe-Rathe, durch einen Mann ihres Vertrauens aus ihrer Mitte mit Sitz und Stimme vertreten seyn.“³⁷⁵

Der Gesellen- und Arbeiterkongress brachte neben einem eigenen Entwurf einer Gewerbeordnung³⁷⁶ auch eine Denkschrift über den Entwurf des Meisterkongresses³⁷⁷ hervor, welche als Stellungnahme klar die Übereinstimmungen und Differenzen zwischen den Meistern und Gesellen zum Ausdruck brachte. Dem Konzept der Meister zur Handwerksorganisation widersprachen die Gesellen vor allem in einem wesentlichen Punkt. Als Mitglieder der Innung sollten sie nicht über eine Gesellenschaft an den Angelegenheiten mitwirken, sondern gleichwertig in die Innung integriert werden. Eine Differenzierung zwischen Gesellen und Meister in den Rechten innerhalb der Innung wurde strikt abgelehnt. Im Gesellenentwurf findet sich folgende Formulierung: „Die Innungen bestehen nicht bloß aus den selbständigen, sondern auch aus den unselbständigen Innungsgeossen, welche nach erlangter Volljährigkeit sämtlich ohne Unterschied zur Vertretung aller Standesinteressen berufen sind.“³⁷⁸

Der Entwurf der Gesellen sah eine Selbstverwaltungsorganisation vor, die aus Innungen, Bezirks- und Landesgewerbevorständen, Gewerbeakademien und einer obersten Zentralbehörde bestand. Die Innung sollte eine Vereinigung von Handwerksmeister und -geselle sowie Werksführern und Arbeitern sein (Art. 3 § 5), in der selbständige Korporationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vorgesehen waren (Art. 3 § 5). Da vorgesehen war, dass sich die Innungsvorstände aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammensetzen sollten (Art. 1 § 2 Abs. 1) und die übrigen Organisationen ihren Ursprung in den Innungsvorständen hatten, wären auch die Arbeitnehmer (zumindest mittelbar) an den Bezirksgewerbevorständen (Art. 1 § 5), den Landesgewerbevorständen (Art. 1 § 2 Abs. 2), den Gewerbeakademien

375 Volkhart, Entwurf einer allgemeinen Handwerks- und Gewerbeordnung, S. 8; ebenso bei Dowe/Offermann, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 186.

376 Entwurf zu den Vorlagen für den Volkswirtschaftlichen Ausschuß der Hohen National-Versammlung zu Frankfurt, abgedruckt bei John, Handwerk im Spannungsfeld, S. 546 ff.

377 Denkschrift über den Entwurf einer allgemeinen deutschen Gewerbe-Ordnung des Handwerker- und Gewerbeakongresses, abgedruckt bei Dowe/Offermann, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 218 ff.

378 Denkschrift über den Entwurf einer allgemeinen deutschen Gewerbe-Ordnung des Handwerker- und Gewerbeakongresses, S. 15 f., abgedruckt bei Dowe/Offermann, Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852, S. 225.

mern (Art. 1 § 2 Abs. 2) sowie der obersten Zentralbehörde („Arbeiter-Ministerium für Deutschland“, Art. 1 §§ 1, 2 Abs. 3) beteiligt gewesen.

Die von den beiden Kongressen erarbeiteten Programme – sowie unzählige weitere Petitionen,³⁷⁹ auf die hier nicht näher eingegangen werden soll – sollten der Erarbeitung eines Entwurfs einer Gewerbeordnung dienen, für deren Ausarbeitung die Nationalversammlung bereits am 21. Juli 1848 den Volkswirtschaftlichen Ausschuss beauftragt hatte.³⁸⁰ Dieser übergab der Nationalversammlung am 26. Februar 1849 einen Bericht mit einem Mehrheitsentwurf sowie einem Minderheitsentwurf einer Gewerbeordnung.³⁸¹ In Bezug auf die Handwerksorganisation sah der Mehrheitsentwurf gem. § 10 freiwillige Innungen vor, denen gem. § 11 auch Gesellen und Gehilfen beitreten konnten. Als Begründung wurde lediglich ausgeführt, dass die Beteiligung der Gesellen und Gehilfen im eigenen Interesse der Meister erfolge.³⁸² Zur Vertretung gewerblicher Interessen sowie Wahrung allgemeiner Gewerbsangelegenheiten sollten für den jeweiligen Gewerbebezirk „Gewerberäthe“ gegründet werden, an deren Wahlen die Gesellen und Gehilfen nach landesrechtlichen Ausführungsvorschriften teilnehmen sollten (§§ 13, 15).

Der Minderheitsentwurf sah in § 10 eine Zwangsinnung vor, der sowohl Meister als auch Gesellen und Lehrlinge angehören sollten. Die Gesellen sollten gem. § 15 an den Gesellenprüfungsausschuss mitwirken, was dadurch gerechtfertigt wurde, „daß sie einen wichtigen Antheil an der Unterweisung des Lehrlings und ein wesentliches Interesse daran haben, daß die Zulassung zu ihrem Stande nicht leicht genommen, sondern der Ruf und die Ehre desselben aufrecht erhalten werde.“³⁸³ Obwohl die Regelung des Verhältnisses von Gesellen zu Innungen in der Entwurfsbegründung als eine der wichtigsten Aufgaben angesehen wurde, sollte den Gesellen aufgrund fehlender örtlicher Gebundenheit nicht dieselben Rechte wie den

379 Vgl. hierzu das Verzeichnis der beim Volkswirtschaftlichen Ausschuss eingegangenen Petitionen bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichversammlung, Bd. 2, S. 853 ff.

380 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 62.

381 Vgl. Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses über den Entwurf einer Gewerbe-Ordnung bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichversammlung, Bd. 2, S. 853 ff.

382 Vgl. Begründung zu § 11 des Mehrheitsentwurfs bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichversammlung, Bd. 2, S. 901 f.

383 Vgl. Begründung zu § 16 des Minderheitenentwurfs bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichversammlung, Bd. 2, S. 934.

Meistern zukommen; von selbst verstehe sich die fehlende Mitwirkung der Lehrlinge.³⁸⁴ Die Gesellen sollten deshalb gem. § 16 „Gesellschaften“ bilden und einen Vorsteher wählen, der die Gesellschaft bei der Innung und dem „Handwerksrath“ in den sie betreffenden Angelegenheiten vertreten sollte. Der „Handwerksrath“ sollte gem. § 29 für jeden Gewerbebezirk eingeführt werden und gem. § 30 die Gesamtinteressen der Innungen vertreten sollte, worunter auch die Aufgabe fallen sollte, Entscheidungen zu Kündigungsfristen zwischen Meistern und Gesellen und über Arbeitszeit und den Lohn der Gesellen zu treffen. Bei dieser Aufgabe sollte den „Gesellschaften“ ein Stimmrecht zuerkannt werden.³⁸⁵ Die Innungsordnungen sollten Regelungen aufnehmen, sodass ein „von der Meisterschaft und der Gesellschaft gewählter gemischter Ausschuß vorhanden sei, der sich über diese gemeinsamen Angelegenheiten zu verständigen“ habe.³⁸⁶

Zur Beratung der Entwürfe des Volkswirtschaftlichen Ausschusses kam es jedoch aufgrund des Scheiterns der Deutschen Revolution nicht mehr. Die reaktionäre Bewegung gewann, die Reichsgründung war misslungen und damit waren auch die Chancen auf eine einheitliche Gewerbeordnung verschwunden.³⁸⁷

B. Preußische Verordnung vom 9. Februar 1849

Obwohl eine einheitliche Regelung gescheitert war, wurde die Entwicklung in den einzelnen Ländern nicht gestoppt. Insbesondere in Preußen war eine beachtliche Gesetzesänderung zu beobachten. Während die allgemeine Gewerbeordnung³⁸⁸ in Preußen bislang noch keine Möglichkeit der Gesellen zur Beteiligung in der Handwerksorganisation vorsah, wurden durch die am 9. Februar 1849 erlassene Verordnung³⁸⁹ Mitwirkungsrechte zugunsten der Gesellen angeordnet.

384 Vgl. Begründung zu § 16 des Minderheitenentwurfs bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung, Bd. 2, S. 933 f.

385 Vgl. Begründung zu §§ 28, 29 des Minderheitenentwurfs bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung, Bd. 2, S. 938.

386 Vgl. Begründung zu § 16 des Minderheitenentwurfs bei *Haßler*, Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung, Bd. 2, S. 934.

387 Vgl. *Meusch*, Die Handwerkerbewegung von 1848/1849, S. 66.

388 Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Preuß. GS S. 41).

389 Verordnung, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung vom 9. Februar 1849 (Preuß. GS S. 93).

Zum einen wurde ein Gewerberat eingeführt, der gem. § 2 der Verordnung die allgemeinen Interessen des Handwerks- und Fabrikbetriebes in seinem Bezirk wahrzunehmen hatte. Ihm kam unter anderem auch die Aufgabe zu, öffentliche Stellen zu beraten und die Einhaltung der Regelungen des Innungswesens sowie der Meister- und Gesellenprüfungen zu überwachen. Der Gewerberat wurde gem. § 3 der Verordnung zu gleichen Teilen aus dem Handwerkerstand, dem Fabrikantenstand und dem Handelsstand gebildet, die sich jeweils in eine eigene Abteilung gliederten. Die Handwerksabteilung bestand gem. § 5 der Verordnung – wie auch die Fabrikabteilung – sowohl aus Arbeitgebern (Handwerksmeistern) als auch aus Arbeitnehmern (Gesellen und Gehilfen), wobei die Arbeitgeber mit einem Mitglied mehr vertreten waren. Die Wahlen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter fanden gem. § 9 der Verordnung jeweils getrennt voneinander statt.

Zum anderen mussten Innungsangelegenheiten, welche die Interessen der Gesellen und Gehilfen berührten, zuvörderst durch den Innungsvorstand gemeinschaftlich mit Vertretern der Gesellen zum Zwecke der Vermittlung beraten werden (§ 46). Die Verordnung schwieg jedoch über die genaue Ausgestaltung dieser Beratung. Darüber hinaus wurden die Meister- und Gesellenprüfungen durch eine Kommission bewirkt, welche aus einem Mitglied der Kommunalbehörde als Vorsitzendem sowie aus zwei von der Innung gewählten Meistern und zwei von den Gesellen gewählten Gesellen bestand (§ 37).

Diese zum Teil rudimentären Regelungen lassen eine detailliertere Regelungstiefe vermissen, bilden hingegen erste Grundsteine der internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerksorganisation. Die Gewerberäte, deren Handwerkerabteilungen beinahe paritätisch besetzt waren, konnten sich jedoch nicht nachhaltig durchsetzen.³⁹⁰ Ein Grund lag in der abneigenden Haltung gegenüber den Mitwirkungsrechten der Gesellen.³⁹¹ Diesem Unmut sollte durch Gesetz vom 15. Mai 1854³⁹² Folge geleistet werden, welches bestimmte, dass die

390 Vgl. *Goldschmidt*, Die deutsche Handwerkerbewegung, S. 76 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 561 ff.; *Teuteberg*, Geschichte der industriellen Mitbestimmung, S. 331 ff.

391 Vgl. *Teuteberg*, Geschichte der industriellen Mitbestimmung, S. 331 Fn. 25; *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 86.

392 Gesetz, betreffend einige Abänderungen der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 und der Verordnung vom 9. Februar 1849 wegen Errichtung von Gewerberäthen vom 15. Mai 1854 (Preuß. GS S. 263).

Mitgliedschaft in den Gewerberäten fortan nur noch den selbständigen Gewerbetreibenden gestattet war (§ 1) und die Gesellen von der Mitwirkung in den Prüfungskommissionen der Innungen sowie den Kreisprüfungsbehörden ausgeschlossen wurden (§ 5).

C. Novelle der Gewerbeordnung von 1881

In den Folgejahren wurde zunächst 1869 für den Norddeutschen Bund eine neue Gewerbeordnung³⁹³ erlassen, die nach der Reichsgründung 1871 für das gesamte deutsche Reich galt.³⁹⁴ Sie führte die Gewerbefreiheit ein und entzog den Innungen jegliche öffentliche Funktion.³⁹⁵ Der infolge dieser Änderung entstandene Mitgliederschwund der Innungen sowie soziale Missstände führten zu einer neuen Handwerkerbewegung, die die Einschränkung der Gewerbefreiheit anstrebte.³⁹⁶ Dieses Anliegen wurde durch Mängel bei der praktischen Umsetzung der Gewerbeordnung sowie Mängel in der Lehrlingsausbildung bestärkt.³⁹⁷ Der Reichstag forderte den Reichskanzler auf, „eine Revision des Titels VI der Gewerbeordnung zum Zwecke einer weiteren Entwicklung der den Innungen zustehenden gewerberechtlichen Befugnisse“ durchzuführen.³⁹⁸ Dies führte schließlich zur Gewerberechtsnovelle vom 22. Juli 1881,³⁹⁹ wodurch die bisherigen Rege-

393 Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 (BGBl. NdB S. 245).

394 Vgl. Gesetz, betreffend die Einführung der Gewerbe-Ordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 in Württemberg und Baden vom 10. November 1871 (RGBl. S. 392); Gesetz, betreffend die Einführung der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 in Bayern und Abänderung einiger Strafbestimmungen der Gewerbeordnung vom 12. Juni 1872 (RGBl. S. 170); Art. 80 der Verfassung des Deutschen Bundes (BGBl. NdB S. 627) iVm dem Protokoll, betreffend die Vereinbarung zwischen dem Norddeutschen Bunde, Baden und Hessen über Gründung des Deutschen Bundes und Annahme der Bundesverfassung vom 15. November 1870 (BGBl. NdB S. 650).

395 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 566.

396 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 567; John/Perner, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 89 ff.

397 Vgl. John/Perner, Mitbestimmung im Handwerk, 2016, S. 90 f.

398 Vgl. RT-StenBer, 4. Legislaturperiode, III. Session 1880, 46. Sitzung am 5. Mai 1880, S. 1205 ff.

399 Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 18. Juli 1881 (RGBl. S. 233).

lungen zu den neu gegründeten Innungen (§§ 97 bis 104 der Gewerbeordnung) ersetzt wurden.⁴⁰⁰

Es wurden zwar weiterhin kein Zunftzwang und keine Zwangsrechte eingeführt, den Innungen wurde jedoch ein weitergehendes Spektrum an Aufgaben zugestanden, die auch die Interessen der Gesellen berührten. Neben der Interessenvertretung mussten die Innungen unter anderem für ein gutes Verhältnis zwischen Meistern und Gesellen sorgen, das Lehrlingswesen regeln sowie in Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und deren Lehrlingen entscheiden (§ 97 GewO-1881). Darüber hinaus wurden den Innungen weitere freiwillige Aufgaben zugestanden (§ 97a GewO-1881). Hierzu zählten unter anderem das Betreiben von Fachschulen für Lehrlinge, die Errichtung von Einrichtungen zur Förderung der gewerblichen und technischen Ausbildung der Meister und Gesellen, die Durchführung von Gesellen- und Meisterprüfungen sowie die Errichtung von Schiedsgerichten zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und Gesellen.

Innungsmitglied konnte weiterhin nur der selbständige Gewerbetreibende sein (§ 100 GewO-1881), jedoch waren die Gesellen insoweit an der Innungsversammlung und der Innungsverwaltung zu beteiligen, als ihnen dies durch die Innungssatzung erlaubt wurde. Den Gesellen musste die Mitwirkung bei der Abnahme der Gesellenprüfung sowie an der Begründung und Verwaltung von Einrichtungen eingeräumt werden, für die sie Beiträge entrichteten, eine besondere Mühewaltung übernahmen oder die zu ihrer Unterstützung bestimmt waren (§ 100a GewO-1881). In welcher Weise die Mitwirkung ausgestaltet sein sollte, wurde jedoch nicht gesetzlich geregelt. Die Gesellen wurden zudem an den Schiedsgerichten beteiligt. Dort war eine paritätische Besetzung aus Innungsmitgliedern und Gesellen vorgesehen, wobei der Vorsitzende von der Aufsichtsbehörde bestimmt wurde und nicht der Innung angehören brauchte (§ 100d GewO-1881).

Neben den Änderungen bezüglich Aufgaben und Organisation der Innungen wurden auch Regelungen zu den sog. Innungsausschüssen (§ 102 GewO-1881), als Vorgänger der heutigen Kreishandwerkerschaften,⁴⁰¹ sowie den Innungsverbänden (§§ 104a ff. GewO-1881) aufgenommen. In diesen Organisationen war eine Mitwirkung der Gesellen jedoch nicht vorgesehen.

400 Die durch die Gewerbenovelle 1881 geänderte Gewerbeordnung wird nachfolgend mit GewO-1881 abgekürzt.

401 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 86 Rn. 1; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 569.

D. Handwerksnovelle vom 26. Juli 1897

Trotz der Stärkung der Innungen durch die Novelle der Gewerbeordnung 1881 entstand eine neue Bewegung im Handwerk, die die Wiedereinführung der alten Zwangsrechte⁴⁰² sowie die Einführung von Handwerkskammern⁴⁰³ forderte. In den darauffolgenden Jahren wurden mehrere Konzeptionen zur Reformierung der Handwerkerorganisation entwickelt.

I. Berlepsches Modell von 1893

Am 18. August 1893 wird im Deutschen Reichs-Anzeiger und königlich Preußischen Staats-Anzeiger ein Erlass des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe von *Berlepsch* veröffentlicht, der Vorschläge für die Organisation des Handwerks sowie für die Regelung des Lehrlingswesens im Handwerk unterbreitet, die bewusst „nur die Grundlage für weitere Erörterungen“ sein sollten.⁴⁰⁴ Der Vorschlag sah die Errichtung von sog. Fachgenossenschaften – welche den Innungen stark ähneln, sie jedoch nicht ersetzen sollen – sowie Handwerkskammern vor.

Die Fachgenossenschaften sollten gem. Ziffer II aus Gewerbetreibenden bestehen, die ein Handwerk betrieben oder regelmäßig nicht mehr als zwanzig Arbeiter beschäftigten, wobei die Mitgliedschaft verpflichtend sein sollte (Ziffer VI). Die Aufgaben der Fachgenossenschaften glichen weitestgehend denen der Innungen nach der GewO-1881. Die freiwillige Innung sollte zwar weiter bestehen bleiben, verlor neben der Fachgenossenschaft jedoch an Relevanz (vgl. Ziffer XXXII). Die bei den Fachgenossenschaften zu errichtenden Gehilfenausschüsse (Ziffer XVI bis XIX) waren bereits aus § 100a GewO-1881 bekannt. Neu war hingegen, dass die Art der Beteiligung vorgeschrieben wurde. Die Arbeiter sollten in Angelegenheiten, die sie betreffen, mit vollem Stimmrecht an der Beratung und Beschlussfassung der Fachgenossenschaft teilnehmen. Sollte hierbei die Entscheidung schließlich gegen sämtliche Stimmen des Gehilfenausschusses ergehen, konnte dieser die Entscheidung der Handwerkskammer herbeiführen. Bei der Abnahme von Gesellenprüfungen, bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen

402 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 572; *Allgemeiner Deutscher Handwerkerbund*, Verhandlungen des Allgemeinen deutschen Handwerkertages.

403 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 572 f. mwN.

404 Vgl. Deutscher Reichs-Anzeiger und Königlich Preußischer Staats-Anzeiger, 18. August 1893, Erste Beilage.

Arbeitgeber und Lehrling sowie bei der Verwaltung von Einrichtungen, für die die Gehilfen Aufwendungen zu machen hatten, sollten die Mitglieder des Gesellenausschusses in gleichem Maße beteiligt werden, wie die Mitglieder der Fachgenossenschaft (Ziffer XVIII).

Die Handwerkskammern sollten von den Fachgenossenschaften aus ihrer Mitte gewählt werden (Ziffer XX) und primär aufsichtsrechtliche Aufgaben wahrnehmen (Ziffer XXV). Darüber hinaus war es ihnen unter anderem gestattet, Veranstaltungen zur Förderung der gewerblichen, technischen und sittlichen Ausbildung der Gesellen, Gehilfen und Lehrlinge zu organisieren und Fachschulen zu errichten (Ziffer XXVI). Auch bei den Handwerkskammern sollten Vertreter der Gehilfenschaft mit vollem Stimmrecht an Beratung und Beschlussfassung teilnehmen, soweit die Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des Gehilfenausschusses der Fachgenossenschaft fiel. Sollte eine Entscheidung gegen sämtliche Stimmen der Gehilfen fallen, konnten diese die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde beantragen (Ziffer XXX).

Die Organisationsstruktur im Handwerk nach dem Berlepschen Vorschlag war gerade im Bereich der Arbeitnehmermitbestimmung und der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern innovativ.⁴⁰⁵ Die Mitwirkung der Arbeitnehmer stieß jedoch auch auf Kritik, so lehnte der Verband deutscher Gewerbevereine die Vertretung der Gehilfen bei den Handwerkskammern ab.⁴⁰⁶

II. Böttichersche Entwurf von 1895

Der vom Reichsamt des Inneren entworfene Gesetzesentwurf⁴⁰⁷ (sog. Böttichersche Entwurf⁴⁰⁸) sah die Errichtung von obligatorischen Handwerkskammern vor. Hierdurch sollte eine Organisation zur umfassenden Vertretung des Handwerks geschaffen werden, an der das gesamte Handwerk mitwirkt. Hintergrund war folgende Annahme: „Je bedeutsamer [...] die Fragen sind, welche bei der modernen Entwicklung der Verhältnisse im

405 So auch Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 574.

406 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 575.

407 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Errichtung von Handwerkskammern vom 3. Dezember 1895, RT-Drs. 17, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 72.

408 Benannt nach dem damaligen Staatssekretär des Innern *Karl Heinrich von Boetticher*.

Handwerk an die Gesetzgebung und die Verwaltung herantreten, umso mehr muß Werth darauf gelegt werden, daß diese Fragen einer Erörterung möglichst aller Kreise der Beteiligten unterzogen werden.“⁴⁰⁹

Gerade unter diesem Aspekt überrascht der Entwurf jedoch dahingehend, dass die Handwerkskammern allein durch die Wahl von selbständigen Handwerkern gebildet werden sollten (§§ 5, 11 des Entwurfs). Auf einen Gehilfenausschuss – wie es etwa bei dem Berlepschen Vorschlag vorgesehen war – oder eine sonstige Beteiligung der Arbeitnehmer wurde verzichtet. Nach § 1 des Entwurfs sollten die Handwerkskammern lediglich beratende und gutachterliche Aufgaben wahrnehmen.⁴¹⁰ Auch dahingehend war der Gesetzesvorschlag deutlich zurückhaltender als die Vorschläge des *von Berlepsch*. Dies beruhte darauf, dass die Handwerkskammern zunächst primär zu dem Zwecke errichtet werden sollten, die Frage zu lösen, wie eine neu geordnete Handwerksorganisation aussehen könnte.⁴¹¹

Der Entwurf wurde am 16. Dezember 1895 im Reichstag beraten und erfuhr herbe Kritik dafür, dass es sich bei den Handwerkskammern lediglich um eine provisorische Übergangsorganisation zur Vorberatung und Vorbereitung eines Entwurfs für die neue Handwerksorganisation handelte.⁴¹² Der Entwurf wurde schließlich an eine Kommission überwiesen, die jedoch nur einmal tagte und den Entwurf des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe abwartete.⁴¹³

409 Begründung des Entwurfs, RT-Drs. 17, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 74.

410 So auch die explizite Begründung des Entwurfs, wonach es nicht ratsam erschiene, „bei der Festsetzung der den Handwerkskammern zu übertragenden Aufgaben über den Rahmen der beratenden und begutachtenden Thätigkeit hinauszugehen“, RT-Drs. 17, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 74.

411 Vgl. hierzu die Ausführungen des *von Boetticher* im Reichstag, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, 9. Sitzung vom 16. Dezember 1895, S. 155 ff.

412 Vgl. insbesondere die Ausführungen der Abgeordneten *Hitze* und *Gamp* im Reichstag, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, 9. Sitzung vom 16. Dezember 1895, S. 158 ff.

413 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 576 Fn. 373.

III. Entwurf des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe von 1896

Der Entwurf des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe folgte im Jahr 1896.⁴¹⁴ Hierbei war eine Trias aus Innungen, Handwerksausschüssen und Handwerkskammern vorgesehen.

Die Innungen waren als Zwangsinnungen vorgesehen, wobei alle, die ein stehendes Gewerbe selbständig betreiben, der entsprechenden Innung angehören sollten (§ 82b). Nach § 84b Abs. 3 sollte ein Gesellenausschuss gebildet werden, durch den die Gesellen an der Erfüllung der Aufgaben der Innung und an ihrer Verwaltung teilnehmen sollten. Der Gesellenausschuss sollte nach § 85c bei der Regelung des Lehrlingswesens und bei der Gesellenprüfung sowie bei der Begründung und Verwaltung aller Einrichtungen zu beteiligen sein, für welche die Gesellen Beiträge entrichteten oder eine besondere Mühewaltung übernahmen, oder welche zu ihrer Unterstützung bestimmt waren. Dabei wurde in § 85c Abs. 2 auch die Art und Weise der Beteiligung festgelegt. An Beratungen und Beschlussfassungen des Innungsvorstandes war mindestens ein Mitglied des Gesellenausschusses (Nr. 1) und an denen der Innungsversammlung sämtliche Mitglieder des Gesellenausschusses (Nr. 2) jeweils mit vollem Stimmrecht zuzulassen. Der Gesellenausschuss sollte das Recht haben, durch Antrag die Ausführung von Beschlüssen der Innungsversammlung aufzuschieben und die Entscheidung der Aufsichtsbehörde herbeizuführen (Nr. 3). Schließlich sollten die Gesellenausschussmitglieder bei der Verwaltung von Einrichtungen, für welche die Gesellen Aufwendungen zu machen hatten, – abgesehen vom Vorsitzenden – mit gleicher Zahl vertreten sein wie die Innungsmitglieder (Nr. 4). Die Kosten des Gesellenausschusses sollten durch die Innungen beziehungsweise deren Mitglieder getragen werden (§ 87 Abs. 1).

Der Handwerksausschuss sollte gem. § 89 zur Wahrnehmung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Gewerbetreibenden eines Bezirks errichtet werden und sich gem. § 89b aus Vertretern der Innungen sowie Vertretern von Handwerkern, die keiner Innung angehörten, zusammensetzen. Bei den Handwerksausschüssen sollten gem. § 90 Gesellenausschüsse gebildet werden, wobei für die Beteiligung des Gesellenausschusses die Regelung bei den Innungen entsprechend gelten sollte.

414 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, abgedruckt in: Deutscher Reichs-Anzeiger und Königlich Preussischer Staats-Anzeiger, 3. August 1896, Erste und Zweite Beilage.

Die Handwerkskammern sollten nach § 91 die Interessen des gesamten Handwerks des Bezirks vertreten. Die Mitglieder sollten von den Handwerksausschüssen gewählt werden, wobei nur wählbar war, wer auch selbständig ein Handwerk betrieb (§ 91a). Der Handwerkskammer sollte insbesondere die Aufgabe obliegen, das Lehrlingswesen zu regeln und zu überwachen, Gutachten zu erstatten sowie Gesellenprüfungen abzunehmen (§ 91c). Auch bei den Handwerkskammern sollten Gesellenausschüsse errichtet werden, deren Mitglieder von den Gesellenausschüssen der Handwerksausschüsse gewählt werden sollten (§ 92a). Der Gesellenausschuss hatte bei dem Erlass von Vorschriften betreffend das Lehrlingswesen, bei der Abgabe von Gutachten und Berichten sowie bei Entscheidungen über Beanstandungen von Beschlüssen der Prüfungsausschüsse zwingend mitzuwirken, wobei die Regelung der Innung bezüglich der Beteiligung des Gesellenausschusses – mit der Ausnahme, dass bei Gutachten lediglich abweichende Gutachten oder Berichte abzufassen waren – entsprechende Anwendung finden sollte (§ 92b). Die Gesellenprüfungsausschüsse sollten gem. § 131a aus einem Vorsitzenden, der von der Aufsichtsbehörde ernannt wurde, sowie zwei Beisitzern bestehen, von denen einer ein selbständiger Gewerbetreibender und einer ein Geselle sein musste.

Der Entwurf enthielt gerade im Bereich der Arbeitnehmermitwirkung viele (abgeschwächte) Elemente des Berlepschen Modells und setzte sich damit für den Gedanken der internen Kooperation ein. Die zwei zentralen Handwerkerverbände sprachen sich jedoch gegen den Gesellenausschuss bei der Handwerkskammer aus.⁴¹⁵ Der Entwurf war schließlich nicht mehrheitsfähig, woraufhin der Bundesrat die Ausarbeitung eines eigenen Entwurfs veranlasste, welcher durch den Reichskanzler im Reichstag vorgelegt wurde.⁴¹⁶

IV. Regierungsentwurf von 1897

Der vom Reichskanzler vorgelegte Entwurf⁴¹⁷ enthielt eine Neuregelung der Innung (§§ 81 ff.) sowie die Einführung von Innungsausschüssen (§§ 101 f.),

415 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 577.

416 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 577.

417 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 15. März 1897, RT-Drs. 713, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 3764 ff.

Handwerkskammern (§§ 103 ff.) und Innungsverbänden (§§ 104 ff.). Der Entwurf konkretisierte die nach § 100a HwO-1881 bereits bekannte Arbeitnehmermitwirkung in den Innungen, welche nach den §§ 100 ff. des Entwurfs als fakultative Zwangsinnungen gebildet werden konnten. Hierdurch erhoffte man sich „einen guten Einfluss auf die Stärkung des guten Einvernehmens zwischen den Innungsmitgliedern und den von ihnen beschäftigten Gesellen“.⁴¹⁸ Nach § 95 sollten die Gesellen einen Gesellenausschuss wählen (§ 95a), welcher bei der Regelung des Lehrlingswesens und bei der Gesellenprüfung sowie bei der Begründung und Verwaltung aller Einrichtungen, für welche die Gesellen Beiträge zu entrichten oder eine besondere Mühewaltung zu übernehmen hatten oder die zu ihrer Unterstützung bestimmt waren, zu beteiligen war.

Die konkrete Art und Weise der Mitwirkung wurde auch in § 95 festgesetzt, wonach (1) bei Beratung und Beschlussfassung des Innungsvorstands mindestens ein Mitglied des Gesellenausschusses mit vollem Stimmrecht teilnehmen, (2) bei Beratung und Beschlussfassung der Innungsversammlung sämtliche Mitglieder des Gesellenausschusses mit vollem Stimmrecht zuzulassen und (3) bei der Verwaltung von Einrichtungen, für welche die Gesellen Aufwendungen machen, abgesehen von dem Vorsitzenden, gleich viele Gesellen wie Innungsmitglieder zu beteiligen waren. Darüber hinaus sollten Beschlüsse der Innungsversammlung über Angelegenheiten, an denen der Gesellenausschuss zu beteiligen war, nicht ohne dessen Zustimmung umgesetzt werden. Im Falle der Versagung der Zustimmung sollte eine Entscheidung durch die Handwerkskammer erfolgen. Diese Regelung über die Art und Weise der Mitbestimmung entspricht nahezu dem Wortlaut des heutigen § 68 Abs. 3 und 4 HwO.⁴¹⁹ Die Kosten, welche durch

418 Begründung des Gesetzesentwurfs, RT-Drs. 713, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 3790.

419 Diese Mitwirkung ging einigen nicht weit genug. Der Abgeordnete *Grillenberger*, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, 201. Sitzung vom 30. März 1897, S. 5414 (D) f. führt hierzu Folgendes aus: „Wenn Sie so viel vom sozialen Frieden sprechen, [...] dann hätten Sie aber auch dafür sorgen müssen, daß die Gesellenausschüsse mit solchen Befugnissen ausgestattet würden [...], daß nicht fortwährend Kampfstoff vorhanden wäre. Dieser Kampfstoff ist aber jetzt vorhanden dadurch, daß Sie die Gesellen zwingen wollen, in dem Gesellenausschuß thätig zu sein, aber ihnen absolut keinen bestimmenden Einfluß einräumen. Die Gesellenausschüsse sollen Organisationen werden, die nach der Pfeife des Meisters tanzen, aber selbst gar nichts zu sagen haben. Der Gesellenausschuß soll nach den neuen Bestimmungen theilnehmen an den Innungsversammlungen in seiner Gesamtheit. Er hat aber, da er eben nur als Ausschuß theilnimmt und als solcher

den Gesellenausschuss erwachsen, sollten durch die Beiträge der Innungsmitglieder gedeckt werden (§ 89). Von einer Heranziehung der Gesellen zur Finanzierung wurde aufgrund der erwarteten geringen Kosten und des unverhältnismäßigen Aufwands einer Beitreibung abgesehen und darauf verwiesen, dass die Übernahme der Beiträge vielfach als natürliche Pflicht der Meister anerkannt sei.⁴²⁰

Die Innungsausschüsse ähnelten den Handwerksausschüssen des preußischen Vorschlags, unterschieden sich jedoch unter anderem darin, dass gem. § 101 ein Gesellenausschuss nicht vorgesehen war. Die Mitglieder der neu zu gründenden Handwerkskammern – deren Aufgabenkatalog (§ 103e) sich nahezu mit dem preußischen Entwurf deckte – sollten nach § 103a durch die Innungen und Gewerbevereine gewählt werden, wobei auf einen Gesellenausschuss unter dem Hinweis, den Gesellen sei eine stärkere Rolle bei den Innungen eingeräumt worden und es bestünde die Möglichkeit der Mitwirkung infolge von Kooptation nach § 103d, bewusst verzichtet wurde.⁴²¹ Die Innungsverbände sollten die Interessen der in ihnen vertretenen Gewerbe wahrnehmen und in diesem Sinne die Innungen, Innungsausschüsse und Handwerkskammern sowie die Behörden unter-

nur eine beschränkte Anzahl umfaßt, nichts zu sagen, weil die Meister in den Innungs-Versammlungen in ihrer Gesamtzahl erscheinen, sodaß zwar die Gesellen hingehen und auch ein paar Worte reden können, soweit der Obermeister ihnen das Wort nicht entzieht, aber sie haben absolut keinen Einfluß bei den Abstimmungen. Außerdem ist im Vorstand der Innungen der Gesellenausschuß durch ein Mitglied vertreten und hat also dort erst recht keinen Einfluß, und sogar für solche Gegenstände, für welche die Gesellen mit bezahlen müssen, haben die Meister durch den Vorsitzenden das Uebergewicht. [...] Aber auf das können sie absolut keinen Ausschlag geben, der Ausschlag liegt beim Vorsitzenden; sie werden also übervorteilt nicht bloß dadurch, daß man ihnen nicht genügende Rechte einräumt, sondern sie sogar materiell übervorteilt, weil sie die Dinge, zu denen sie zahlen müssen, nicht nach eigenem Gutdünken verwalten können. Man beruft sich so oft, wenn man von der Innungsgesetzgebung spricht, auf die früheren Zünfte, die eine vortreffliche Organisation des Handwerks gewesen seien und wesentlich den goldenen Boden desselben herbeigeführt hätten. In den alten zünftigen Organisationen aber waren die Gesellenbruderschaften vollständig frei, sie haben diese Stellung allerdings erst erlangt nach langjährigen Kämpfen, aber sie sind schließlich freie Korporationen innerhalb der Zunftorganisationen gewesen, die ihre eigenen Angelegenheiten, zu denen sie mit Beiträgen herangezogen wurden, völlig selbstständig verwalten konnten. Das, was in den alten Zünften zugestanden war, wollen Sie in den modernen Gesellenausschüssen nicht zugestehen!“

420 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs, RT-Drs. 713, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 3788.

421 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs, RT-Drs. 713, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 3785.

stützen (§ 104). Auch hier war eine Arbeitnehmerbeteiligung nicht geregelt. Die Gesellenprüfungsausschüsse sollten – ebenso wie beim preußischen Entwurf – durch eine paritätische Mitwirkung der Gesellen gekennzeichnet sein (§ 131a). Bei den Meisterprüfungsausschüssen war eine Gesellenmitwirkung hingegen nicht explizit vorgeschrieben (§ 133).

V. Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897

Das vom Reichstag am 26. Juli 1897 beschlossene Gesetz⁴²² folgt in weiten Teilen dem Gesetzesentwurf der Regierung. So änderte sich bei der Gesellenmitwirkung in den Innungen (§§ 95 ff. GewO-1897) sowie in den Prüfungsausschüssen (§§ 131 f. GewO-1897) gegenüber dem Gesetzesentwurf der Regierung nichts. Im Bereich der Mitwirkung der Gesellen an den Aufgaben der Handwerkskammer folgte der Reichstag hingegen nicht den Vorstellungen des Entwurfs, wonach es einer Beteiligung der Arbeitnehmer aufgrund der weiten Mitwirkungsrechte in den Innungen und der Möglichkeit, über die Kooption beteiligt zu werden, nicht bedurfte.⁴²³ Nach § 103i GewO-1897 wurden auch bei den Handwerkskammern Gesellenausschüsse gebildet,⁴²⁴ dessen Mitglieder von den Gesellenausschüssen der Innungen

422 Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897 (RGBl. S. 663); die geänderte Gewerbeordnung wird nachfolgend mit GewO-1897 abgekürzt.

423 Vgl. hierzu nur die Ausführungen des Abgeordneten *Schneider*, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, 201. Sitzung vom 30. März 1897, S. 5406 B, wonach „die Gesellen auch zum Handwerk [gehören]; und daß die Vertretung der Gesellen ganz verschwunden ist im Gegensatz zu der früheren Vorlage, scheint [...] nicht gebilligt werden zu können. Wenn man dagegen geltend macht, es biete der § 103d [...] Gelegenheit, in einzelnen Fällen Gesellen zuzuziehen, so ist es sehr freundlich, wenn die Meister auch Gesellen zuziehen; aber ob sie davon Gebrauch machen werden, das ist eine Sache für sich. Jedenfalls wird es nicht zu einem besseren Verhältnis zwischen Gesellen und Meister beitragen, wenn die Handwerkskammern in den Augen der Gesellen als eine Interessenvertretung der Meister bezeichnet werden könnten; sie würden eine viel breitere und gesündere Grundlage haben und eine sicherere Basis für eine ersprießliche Thätigkeit auch gegenüber der Gesetzgebung und den Behörden, wenn die Handwerkskammern stets darauf hinweisen können, daß sie nicht allein die Interessen der Meister, sondern auch die der Gesellen vertreten, weil auch sie in den Handwerkskammern mit zur Geltung gekommen sind.“

424 Es gab jedoch auch Stimmen, wonach die Gesellenausschüsse nicht weit genug gingen, vgl. Abgeordneter *Gamp*, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session

gewählt wurden. Der Gesellenausschuss war nach § 103k GewO-1897 beim Erlass von das Lehrlingswesen betreffenden Vorschriften, bei der Abgabe von Gutachten und Berichten in Sachen, welche die Gesellen und Lehrlinge berührten, sowie bei der Entscheidung über Beanstandungen von Prüfungsentscheidungen zu beteiligen. Die Art und Weise der Mitwirkung entsprach weitgehend derjenigen bei den Innungen. Die Entscheidung für die Mitwirkung der Gesellen in den Handwerkskammern wurde damit begründet, dass die Gesellen ein berechtigtes Interesse daran hätten, „in den ihre Angelegenheiten betreffenden Fragen nicht nur bei den Innungen, sondern auch bei den Handwerkskammern gehört zu werden.“⁴²⁵

E. Entwicklung in der Zeit der Weimarer Republik

Während des ersten Weltkrieges kamen weitere Vorhaben zur Änderung der Gewerbeordnung zum Stoppen.⁴²⁶ Nach Kriegsende war man bemüht, die Vorgaben der Weimarer Reichsverfassung⁴²⁷ umzusetzen, die in Art. 165 Abs. 3 WRV die Schaffung von Bezirkswirtschaftsräten und eines Reichswirtschaftsrates vorsah. An den Wirtschaftsräten sollten die Arbeitnehmer nach Art. 165 Abs. 1 WRV gleichberechtigt mit den Unternehmern teilnehmen, weshalb Betriebs- und Bezirksarbeiterräte sowie ein Reichsarbeiterrat etabliert werden sollten (Art. 165 Abs. 2 WRV). Durch die neueingeführten Organisationen sollten die Handwerkskammern nicht abgeschafft werden, sondern die Institutionen sollten nebeneinander existieren.⁴²⁸ Zweifel an

1895/97, 201. Sitzung vom 30. März 1897, S. 5408 B, der sich „gegen die Bildung gesonderter Gesellenausschüsse“ aussprach und forderte, „daß da, wo die Interessen der Gesellen in Frage kommen [...], sie auch mitwirken müssen“, wobei „sie [...] mit den Meistern zusammen[,] nicht in einer eigenen Organisation arbeiten“ sollen.

425 Bericht der VIII. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, RT-Drs. 819, RT-StenBer, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlagenband, S. 4246, wobei die Änderung in der Kommission erst in zweiter Lesung angenommen wurde.

426 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 588.

427 Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383), nachfolgend abgekürzt als WRV.

428 Vgl. Mündlicher Bericht des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, Verhandlungen der verfassungsgebenden Nationalversammlung, Band 336, Anlage Nr. 391, S. 537 f.

dem Rätssystem, welche bereits in der Ausschusssitzung laut wurden,⁴²⁹ bewahrheiteten sich, denn zu einer Errichtung kam es schließlich nicht.⁴³⁰

Nichtsdestotrotz stellte sich aufgrund des Art. 165 Abs. 1 WRV, wonach „die Arbeiter und Angestellten dazu berufen [sind], gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern [...] an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken“, die Frage, inwieweit die Arbeitnehmer in die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks einzubinden waren.⁴³¹ Die Handwerksnovelle 1922⁴³² änderte an der Mitwirkung der Arbeitnehmer in der Handwerksorganisation nichts. Erst der Referentenentwurf für eine Reichshandwerksordnung von 1923⁴³³ sowie die überarbeitete Versionen von 1924⁴³⁴ und von 1925⁴³⁵ sahen Änderungen der Gesellenmitwirkung vor.⁴³⁶ So waren als Fachverbände Innungen, Landesverbände sowie Reichsverbände vorgesehen, bei denen jeweils ein Fachausschuss bestehen sollte, der sich je zur Hälfte aus Innungsmitgliedern und Arbeitnehmervetretern zusammensetzen sollte (§§ 21, 56, 62 Entwurf-1923, §§ 21, 54, 60 Entwurf-1924).⁴³⁷ Den Fachausschüssen waren bestimmte Aufgaben und Zuständigkeiten gesetzlich zugewiesen, insbesondere waren sie bei Maßnahmen zu beteiligen, die das Arbeitsverhältnis, die Berufsausbildung sowie Einrichtungen und Anstalten, für die die Arbeitnehmer besondere Aufwendungen machen müssen, betreffen (§ 25 [iVm § 56 Abs. 2, § 62 Abs. 2] Entwurf-1923, § 23 [iVm § 54 Abs. 2, § 60 Abs. 2] Entwurf-1924).⁴³⁸

429 Vgl. Mündlicher Bericht des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, Verhandlungen der verfassungsgebenden Nationalversammlung, Band 336, Anlage Nr. 391, S. 539.

430 Vgl. *Most*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 13; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 588 f.

431 Vgl. *Most*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 35 f.

432 Gesetz zur Abänderung der Gewerbeordnung vom 6. Dezember 1922 (RGBl. I S. 927).

433 *Reichswirtschaftsminister*, Schreiben vom 6. September 1923 mit Anlage eines Entwurfs eines Reichsrahmengesetzes über die Berufsvertretung des Handwerks und Gewerbes, BACh R43-I/2014, Blatt 113–163; nachfolgend Entwurf-1923 genannt.

434 *Reichswirtschaftsministerium*, Entwurf einer Reichshandwerksordnung vom 3. April 1924, BACh R43-I/1394, Blatt 2–67; nachfolgend Entwurf-1924 genannt.

435 Vgl. *Ploog*, Gewerkschafts-Zeitung 1925, S. 618 ff.; nachfolgend Entwurf-1925 genannt; der Originalentwurf liegt nicht vor.

436 Nähere Ausführungen zur Reichshandwerksordnung bei *John*, Handwerk im Spannungsfeld, S. 386 ff.

437 Für den Entwurf-1925 vgl. *Ploog*, Gewerkschafts-Zeitung 1925, S. 618 (619).

438 Für den Entwurf-1925 vgl. *Ploog*, Gewerkschafts-Zeitung 1925, S. 618 (619 f.).

Als Vertretung des gesamten Berufsstands sollten Handwerkskammern sowie ein Reichshandwerkstag errichtet werden. Dort waren Gemeinschaftsvertretungen vorgesehen, in denen Arbeitnehmer und selbständige Handwerker in gleicher Zahl zusammenwirken sollten (§ 66 Abs. 2, § 96 Abs. 2 Entwurf-1923, § 64 Abs. 2, § 96 Abs. 2 Entwurf-1924).⁴³⁹ Der Gemeinschaftsvertretung (v.a. im Entwurf-1924) waren eigene Zuständigkeiten und Aufgaben zugeordnet, hierzu zählten insbesondere die Erstellung von Gutachten über wirtschaftliche und soziale Maßnahmen, die Aufsicht über die Fachausschüsse sowie alle Befugnisse betreffend die Berufsausbildung (§§ 75–77, 100 Entwurf-1923, §§ 73–76, 100–102 Entwurf-1924). An den Entwürfen einer Reichshandwerksordnung gab es starke Kritik vor allem aus der Arbeitnehmerschaft, da diese eine stärkere Mitwirkung (gerade im Angesicht des Art. 165 Abs. 1 WRV) forderten.⁴⁴⁰ Da eine Einigung nicht in Sicht war, wurde der Entwurf einer Reichshandwerksordnung schließlich zurückgestellt.⁴⁴¹

Die folgende Handwerksnovelle von 1929⁴⁴² beschränkte sich darauf, statt der Einführung eines eigenen Gesetzes für das Handwerk lediglich die Gewerbeordnung abzuändern.⁴⁴³ Hierbei wurden die Mitwirkungsrechte des Gesellenausschusses dahingehend erweitert, dass nach § 103k Abs. 1 Nr. 2 GewO-1929 der Gesellenausschuss zusätzlich auch bei der Erstattung von Gutachten betreffend sozialpolitische Fragen mitzuwirken hatte, statt wie zuvor nur in Fragen, die die Verhältnisse der Gesellen und Lehrlinge berührten.

F. Regelungen während des Nationalsozialismus

Während der Zeit des Nationalsozialismus wurden die Selbstverwaltungsorganisationen gleichgeschaltet.⁴⁴⁴ Durch Gesetz vom 29. November

439 Für den Entwurf-1925 vgl. *Ploog*, Gewerkschafts-Zeitung 1925, S. 618 (619).

440 Vgl. *John*, Handwerk im Spannungsfeld, S. 391 ff.; vgl. auch *Ploog*, Gewerkschafts-Zeitung 1925, S. 618 ff.

441 Vgl. *John*, Handwerk im Spannungsfeld, S. 395 f.

442 Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung (Handwerks-Novelle) vom 11. Februar 1929 (RGBl. I S. 21), nachfolgend GewO-1929 genannt.

443 Weitere Ausführungen bei *John*, Handwerk im Spannungsfeld, S. 397.

444 Ein detaillierter Gesamtüberblick zur Handwerksorganisation zur Zeit des Nationalsozialismus ist zu finden bei *Chesi*, Handwerksorganisation; *Wernet*, Handwerkspolitik, S. 52 ff.; eine zeitgetreue Darstellung ist zu finden bei *Spitz*, Die Organisation des Handwerks.

1933⁴⁴⁵ wurden der Reichswirtschaftsminister sowie der Reichsarbeitsminister ermächtigt, die Handwerksorganisation im Sinne des Führergrundsatzes umzugestalten. Aufgrund des Ermächtigungsgesetzes wurde am 15. Juni 1934 die Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks⁴⁴⁶ und am 18. Januar 1935 die Zweite Verordnung über den Aufbau des deutschen Handwerks⁴⁴⁷ erlassen. Das demokratische Auswahlverfahren in den Handwerksorganisationen wurde durch ein autoritäres Ernennungsprinzip ersetzt.⁴⁴⁸ Dies führte zur faktischen Aufhebung der Selbstverwaltung.⁴⁴⁹ Auch die bestehenden Mitwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer in den Gesellenausschüssen wurden infolgedessen aufgehoben.

In den Innungen wurden die Belange der Gesellen gem. § 12 Abs. 2 AufbauVO-1934 fortan durch den Gesellenwart und den Gesellenbeirat wahrgenommen, wobei diese insbesondere bei der Regelung des Lehrlingswesens und der Gesellenprüfung hinzuziehen waren. Der Gesellenwart und -beirat wurden gem. § 13 Abs. 2 AufbauVO-1934 durch die Handwerkskammer bestellt, wobei die Bestellung des Gesellenwarts gem. § 13 Abs. 3 AufbauVO-1934 jederzeit widerrufen werden konnte. In den Handwerkskammern gingen die Befugnisse des bisherigen Gesellenausschusses gem. § 6 Abs. 2 S. 2 AufbauVO-1935 auf den Obmann der Gesellen über, welcher gem. § 2 AufbauVO-1935 Teils des Vorstands wurde. Im Übrigen wurden die Innungsausschüsse gem. §§ 56 f., 96 Abs. 2, § 97 Abs. 1 AufbauVO-1934 durch obligatorische Kreishandwerkerschaften ersetzt, welche gem. §§ 57, 13 Abs. 1, §§ 15 ff. AufbauVO-1934 von den durch die Handwerkskammern bestellten Kreishandwerksführer geführt wurden.

Die AufbauVO-1934 drängte durch die Ersetzung der demokratischen Wahlen durch Ernennungsakte die Mitwirkungsmöglichkeiten der Betroffenen in den Innungen und Kreishandwerkerschaften bereits so weit zurück, dass man nicht mehr von einer Selbstverwaltung sprechen konnte. Gleiches gilt für die Handwerkskammer infolge der AufbauVO-1935. Im Jahr 1942 wurde die Handwerkskammer durch die Gauwirtschaftskammer-

445 Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 29. November 1933 (RGBl. I S. 1015).

446 Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934 (RGBl. I S. 493); nachfolgend AufbauVO-1934 genannt.

447 Zweite Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 (RGBl. I S. 14); nachfolgend AufbauVO-1935 genannt.

448 Vgl. Chesi, Handwerksorganisation, S. 31 f.

449 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 593 ff.

verordnung⁴⁵⁰ zusammen mit der Industrie- und Handelskammer und weiteren Wirtschaftskammern in die Gauwirtschaftskammer überführt. Durch Verordnung vom 23. März 1943⁴⁵¹ wurde schließlich den Innungen und Kreishandwerkerschaften die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts entzogen.

G. Regelungen in den Besatzungszonen nach dem Zweiten Weltkrieg

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges kam es in Deutschland aufgrund der Unterteilung in die verschiedenen Besatzungszonen zu einer Rechtszersplitterung im Handwerksrecht. Die bestehenden Handwerksorganisationen wurden umgebaut, in abgewandelter Form weiterbetrieben oder aufgelöst. Infolgedessen kam es zu starken regionalen Unterschieden. Während etwa in der britischen und französischen Besatzungszone die Selbstverwaltungskörperschaften in unterschiedlicher Weise wieder aufgebaut wurden, wurden den Handwerksorganisationen durch die amerikanische Besatzungsmacht aufgrund der Überzeugung von der absoluten Gewerbefreiheit die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts, die Pflichtmitgliedschaft sowie jedwede hoheitliche Aufgabenerfüllung entzogen.⁴⁵²

I. Britische Besatzungszone

Während die Innungen ihre Arbeit praktisch über das Kriegsende ununterbrochen weiterführten, wurden auch die Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern schnell wiedererrichtet.⁴⁵³ Die Economic Sub-Commission der Kontroll-Kommission erteilte dem Zentralamt für Wirtschaft am 14. Juni 1946 den Auftrag, sich mit Grundfragen der staatlichen Wirt-

450 Erste Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft (Gauwirtschaftskammerverordnung) vom 20. April 1942 (RGBl. I S. 189).

451 Sechste Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft vom 23. März 1943 (RGBl. I S. 158).

452 Vgl. *Hartmann/Philipp*, HwO, S. 5 ff.

453 Ausführlich hierzu *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 135 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 606.

schaftsorganisation sowie der Selbstverwaltung der Wirtschaft zu beschäftigen.⁴⁵⁴ Das Zentralamt setzte sich mit den Beteiligten auseinander und legte am 9. September 1946 sein Gutachten über die „Staatliche Wirtschaftsorganisation und Selbstverwaltung der Wirtschaft“ der Kontroll-Kommission vor.⁴⁵⁵ Darin werden auch Vorschläge unterbreitet, wie die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks künftig aufgebaut sein sollten. Bereits in der Einleitung des Gutachtens wird ein klarer Fokus darauf gelegt, dass künftig Arbeitnehmer näher einbezogen werden sollten, wenn es dort heißt: „Die schwierige Aufgabe des Neuaufbaus der deutschen Wirtschaft kann nicht nur von den Unternehmern gelöst werden. Hierzu bedarf es einer intensiven gemeinsamen Arbeit von Unternehmern und Arbeitnehmern. Dieser Forderung muß durch die neue Organisation der Selbstverwaltung der Wirtschaft Rechnung getragen werden.“⁴⁵⁶ Als Ort der gemeinsamen Selbstverwaltung durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer werden im Gutachten insbesondere die Handwerkskammern betont. Hierzu werden folgende Ausführungen gemacht:

„Nach der Auffassung des Zentralamtes ist das entscheidende zurzeit von der Staatsführung zu lösende Problem die Beteiligung der Arbeiter entsprechend ihrer Zahl und ihrer Bedeutung an der Verantwortung für den Wiederaufbau Deutschlands. Angesichts der Bedeutung der wirtschaftlichen Fragen hierfür ist es notwendig, die Arbeiter schon frühzeitig überall dort zuzuziehen, wo wirtschaftspolitische Entscheidungen gefällt beziehungsweise vorbereitet werden oder wo zu wirtschaftlichen Problemen in größerem Umfang Stellung genommen wird. Dies ist aber sowohl in den Industrie- und Handelskammern als auch den Handwerkskammern der Fall. Darum wird für die Kammern die paritätische Besetzung mit Arbeitnehmern, d.h. die Stellung von 50 % der Mitglieder der Vollversammlung der Kammern aus Arbeitnehmervertretern gefordert.

Die Übersicht der Aufgaben der Kammern ergibt klar und eindeutig, daß hier nicht die Belange der Unternehmer, sondern die Interessen der Unternehmen, d.h. der Unternehmer und der Arbeitnehmer, der Handwerksmeister und der Gesellen wie der Lehrlinge berührt werden. [...]

Die Umgestaltung der Kammern zu Vertretungen der Unternehmen ist insbesondere auch erforderlich, wenn man berücksichtigt, daß die Kam-

454 Vgl. *Zentralamt für Wirtschaft*, Gutachten, Einleitung, BArch Z8/2282, Blatt 82.

455 Vgl. *Zentralamt für Wirtschaft*, Gutachten, Begleitschreiben, BArch Z8/2282, Blatt 80.

456 *Zentralamt für Wirtschaft*, Gutachten, Einleitung, BArch Z8/2282, Blatt 82.

mern im großen Umfang öffentliche Aufgaben wahrnehmen. [...] Das ist aber nur über eine paritätische Beteiligung bei den Kammern möglich. [...]

Was die Frage der Höhe der Beteiligung anbelangt, so wird angesichts der Tatsache, daß weitaus der größte Teil der handelskammerpflichtigen Betriebe Arbeitnehmer beschäftigt, eine paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer als berechtigt und notwendig angesehen. Bei den Handwerkskammern handelt es sich dagegen in der Mehrzahl um Einmann- oder Familienbetriebe. Dort kommt aus diesen Gründen nur eine Beteiligung zu 1/3 infrage.⁴⁵⁷

Während sich das Zentralamt für Wirtschaft mithin ganz massiv für die Arbeitnehmerbeteiligung in der Handwerkskammer einsetzt, enthält das Gutachten keine Ausführungen zu einer möglichen Beteiligung der Arbeitnehmer in den übrigen Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks. Dies überrascht insbesondere im Hinblick auf die Innungen, da dort die Gesellenmitwirkung schon seit der Preußischen Verordnung vom 9. November 1849 (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: B) und in Form des Gesellenausschusses seit dem 26. Juli 1897 (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: D) etabliert wurde.

Das Gutachten des Zentralamts sowie ein von der Vereinigung der Handwerkskammern der britischen Zone durch *Hans Meusch* und *Karl Hartmann* ausgearbeiteter Entwurf für eine Handwerksordnung⁴⁵⁸ fanden Niederschlag in der Verordnung über den Aufbau des Handwerks vom 6. Dezember 1946 des Zentralamts für Wirtschaft, die nach Genehmigung der Militärregierung und Veröffentlichung in den Verkündungsblättern der Länder in Kraft trat.⁴⁵⁹ Die AufbauVO-1946 knüpfte insgesamt an die Entwicklung der letzten Jahrzehnte an⁴⁶⁰ und war für die Selbstverwaltung des Handwerks in Deutschland richtungsweisend.⁴⁶¹

Es wurden Innungen, Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 3 Abs. 1, § 14 S. 1, § 17 Abs. 1 S. 1 AufbauVO-1946) wieder errichtet, wobei sich ihr Aufgabenbe-

457 Zentralamt für Wirtschaft, Gutachten, S. 15 f., BArch Z8/2282, Blatt 90, Hervorhebungen im Original.

458 Vgl. *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 139.

459 Verordnung über den Aufbau des Handwerks vom 6. Dezember 1946, GVBl. NRW 1947 S. 21; ABl. Nds. 1946/47 S. 7; ABl. S-H 1947 S. 13; Amtlicher Anzeiger, Beiblatt Hmb. GVBl. 1947 S. 17; nachfolgend AufbauVO-1946 genannt.

460 Vgl. hierzu ausführlich *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 140 ff.; *Will*, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 607 f.

461 Vgl. *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 135.

reich nicht wesentlich änderte.⁴⁶² Die Mitwirkung der Arbeitnehmer in den nun auf freiwilliger Basis beruhenden Innungen (§ 2 AufbauVO-1946) entsprach der vor dem Nationalsozialismus. Nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufbauVO-1946 waren insoweit die Regelung der Gewerbeordnung in der Fassung vor dem 30. Januar 1933 anzuwenden (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: E). Auch bei den Kreishandwerkerschaften hat sich bezüglich der Arbeitnehmermitwirkung nichts geändert. Nach §§ 13 ff., 28 Abs. 1 Nr. 3 AufbauVO-1946 iVm den anzuwendenden Normen der Gewerbeordnung in der Fassung vor dem 30. Januar 1933 waren Arbeitnehmer weiterhin nicht an den Kreishandwerkerschaften beteiligt.

Eine eklatante Änderung in der Mitwirkung der Arbeitnehmer ergab sich hingegen bei den Handwerkskammern. Während die Arbeitnehmer bisher lediglich über die Gesellenausschüsse an gewissen Aufgaben der Handwerkskammer beteiligt wurden (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: E), wurden sie fortan als gleichberechtigtes Mitglied der Kammer angesehen.⁴⁶³ Nach § 20 Abs. 2 S. 2 AufbauVO-1946 war ein Drittel der Vollversammlung sowie nach § 22 AufbauVO-1946 ein Drittel des Vorstands mit Vertretern der Gesellen zu besetzen. Die Vertreter der Arbeitnehmer wurden durch die bei den Handwerksbetrieben beschäftigten Gesellen über Wahlmänner gewählt (§ 20 Abs. 4 S. 3 AufbauVO-1946).⁴⁶⁴ Die Arbeitnehmer waren somit fortan nicht mehr in einem angegliederten Ausschuss organisiert, sondern waren fester Bestandteil der Kammerorgane und damit an allen Aufgaben der Handwerkskammer beteiligt. Bereits im Rahmen der Erstellung des Gutachtens des Zentralamts für Wirtschaft kamen jedoch Bedenken seitens der Kammern an den geplanten Mitwirkungsmodalitäten auf, da diese einen neuen Gegensatz in der Kammer befürchteten, der nicht überbrückt werden könnte.⁴⁶⁵ Diesen Befürchtungen wurde im Gutachten entgegen gehalten, dass sich die Arbeitnehmer als Exponenten der Betriebe fühlten und deren Interessen vertreten, weshalb „der Gegensatz zwischen Unternehmern und Arbeitnehmern hinter dem Gegensatz des Betriebes als solchen zu anderen Stellen zurücktritt“.⁴⁶⁶ Im Gutachten wird der Gedanke der internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern

462 Vgl. Wernet, Handwerkspolitik, S. 58.

463 Vgl. Hartmann/Philipp, HwO, S. 6 f.

464 Vgl. hierzu auch die Regelungen der Verordnung über die Wahlen zur Handwerkskammer vom 24. Juli 1947, GVBl. NRW 1948 S. 25; ABl. Nds. 1947 S. 228; ABl. S-H 1947 S. 531; Amtlicher Anzeiger, Beilage Hmb. GVBl. 1947 S. 471.

465 Vgl. Zentralamt für Wirtschaft, Gutachten, S. 16, BArch Z8/2282, Blatt 90.

466 Zentralamt für Wirtschaft, Gutachten, S. 16, BArch Z8/2282, Blatt 90.

weiter dargelegt. Es wird angeführt, dass zu vermeiden sei, dass „durch die Gegenüberstellung von [...] Handwerkskammern und Arbeiterkammern Gegensätze erst geschaffen werden“, und dass deshalb insbesondere „bei den Kammern auf eine besonders enge Verknüpfung der Arbeitgeber mit den Arbeitnehmern äußerster Wert gelegt werden“ müsse, denn nur dadurch sei „den beiderseitigen Interessen und dem Ganzen gedient“.⁴⁶⁷

Entsprechend dem „Deutschen Handwerks- und Gewerbeammertag“ aus der Weimarer Zeit⁴⁶⁸ (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: E) wurde in § 25 AufbauVO-1946 der „Handwerkskammertag in der Britischen Zone“ eingeführt, dem alle Handwerkskammern der Britischen Zone pflichtmäßig angehörten. Wie bereits das Vorbild aus der Weimarer Zeit war auch der Handwerkskammertag als Körperschaft des öffentlichen Rechts formiert. Aufgrund der Verweisung in § 28 Abs. 1 Nr. 5 AufbauVO-1946 auf die Regelungen zum „Deutschen Handwerks- und Gewerbeammertag“ in der Gewerbeordnung in der Fassung vor dem 30. Januar 1933 glichen sich die beiden Verbände in der Organisation.

II. Französische Besatzungszone

In der französischen Besatzungszone erfolgte die Handwerksgesetzgebung nicht derart einheitlich wie in der britischen Zone. Vielmehr wurden in den einzelnen Ländern teilweise zeitlich versetzt eigene Gesetze erlassen, die sich zwar inhaltlich ähnelten, im Bereich der Handwerksorganisationen jedoch zu einer gewissen Partikularisierung führten.⁴⁶⁹ Zunächst wurde in Württemberg-Baden eine Handwerksordnung erlassen. Knapp drei Jahre später folgte das Landesgesetz in Rheinland-Pfalz. In Baden trat ein bestehender Gesetzesbeschluss schließlich nicht mehr in Kraft. Das Saarland spielte eine Sonderrolle, da dieses in das französische Territorium eingegliedert werden sollte.⁴⁷⁰

467 Zentralamt für Wirtschaft, Gutachten, S. 16, BArch Z8/2282, Blatt 90.

468 § 103r der GewO, eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 16. Dezember 1922 (RGBl. I S. 927).

469 Vgl. Chesi, Handwerksorganisation, S. 161.

470 Vgl. Fabry, Das saarländische Handwerk, S. 234 ff.

1. Die Regelung des Landes Württemberg-Hohenzollern und des Landes Rheinland-Pfalz

Am 5. November 1946 wurde für Württemberg-Hohenzollern eine Handwerksordnung erlassen.⁴⁷¹ Eine nahezu wortgleiche Handwerksordnung wurde am 2. September 1949 auch für Rheinland-Pfalz beschlossen.⁴⁷² Die Handwerksordnungen stimmten in weiten Teilen mit der AufbauVO-1946 der britischen Zone überein. Bezüglich der Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Handwerksorganisationen hatte sich jedoch gegenüber der Regelung vor dem Nationalsozialismus nichts verändert.

Die Handwerksordnungen sahen Innungen, Kreisinnungsverbände und Handwerkskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts vor (§ 50 Abs. 1 S. 1, § 66 Abs. 2 iVm § 50 Abs. 1 S. 1, § 75 S. 2 HwO-WH; § 51 Abs. 1, § 68 Abs. 2 iVm § 51 Abs. 1, § 81 Abs. 2 S. 2 HwO-RLP). Die Innungen (§§ 46 ff. HwO-WH; §§ 47 ff. HwO-RLP) und die Handwerkskammern (§§ 82 ff. HwO-WH, §§ 89 ff. HwO-RLP) waren mit einem Gesellenausschuss ausgestattet. Die Regelungen hierzu wurden beinahe wortgleich aus der Gewerbeordnung in der Fassung vor 1933 entnommen (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: D.V). Außerdem waren gem. § 54 HwO-WH, § 55 HwO-RLP bei den Innungen ein paritätisch besetzter Ausschuss zur Verhandlung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen vorgesehen, der im Wesentlichen dem bereits durch § 100d GewO-1881 eingeführten Innungsschiedsgericht glich (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: C).

Die Kreisinnungsverbände, welche stark den Kreishandwerkerschaften glichen, bestanden aus sämtlichen Innungen, die ihren Sitz in dem gleichen Kreis hatten (§ 66 Abs. 1 HwO-WH, § 68 Abs. 1 HwO-RLP). Obwohl in § 66 Abs. 2 HwO-WH, § 68 Abs. 2 HwO-RLP – vorbehaltlich etwaiger Sonderregelungen – auf die Vorschriften der Innungen verwiesen wurde und damit nach dem Wortlaut auch die §§ 46 ff. HwO-WH, §§ 47 ff. HwO-RLP über den Gesellenausschuss zur Anwendung kamen, war dies vom Gesetzgeber wohl nicht vorgesehen, vielmehr eine Ungenauigkeit in der Verweisungsnorm. Denn während in § 51 Abs. 1 Nr. 8 HwO-WH, § 52 Abs. 1 Nr. 9 HwO-RLP vorgeschrieben wurde, dass die Satzung der Innung Regelungen über

471 Rechtsanordnung zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 5. November 1946 (Amtsblatt des Staatssekretariats für das französisch besetzte Gebiet Württembergs und Hohenzollerns 1947 S. 1); nachfolgend HwO-WH genannt.

472 Landesgesetz über die Neufassung des Handwerksrechts (Handwerksordnung) vom 2. September 1949 (GVBl. RLP I S. 379); nachfolgend HwO-RLP genannt.

die Bildung und die Geschäftsführung des Gesellenausschusses zu enthalten habe, sucht man entsprechende Ausführungen in § 70 Abs. 1 HwO-WH, § 72 HwO-RLP über die Kreisinnungsverbandssatzung vergeblich. Mithin war eine Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Kreisinnungsverbänden nicht vorgesehen.

2. Die Regelung des Landes Baden

Auch in Baden gab es Bestrebungen, eine gesetzliche Regelung zur Ordnung des Handwerks zu schaffen. Bereits am 5. Dezember 1947 übermittelte das Badische Ministerium der Wirtschaft und Arbeit einen ersten Entwurf einer Handwerksordnung an die französische Militärregierung.⁴⁷³ Nach § 45 Entwurf-1947 waren die Innungen mit einem Gesellenausschuss ausgestattet, wobei die Regelungen fast wortgleich dem § 95 GewO in der Fassung vor 1933 (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: D.V) und mithin auch der Regelung in der britischen Zone (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: G.I) entsprach. Der Entwurf sah in § 53 einen Ausschuss zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen vor, dem Betriebsinhaber und Gesellen in gleicher Zahl angehören sollten.

Nach § 75 Abs. 1 Entwurf-1947 sollten sich die Handwerkskammer aus den gewählten Vertretern der Innungen und dem Gesellenausschuss zusammensetzen, die die Vollversammlung bilden sollten. Im Unterschied zur britischen Zone war kein festes Verhältnis vorgesehen, nach welchem die Arbeitnehmer in der Vollversammlung und im Vorstand vertreten waren, vielmehr wurde die Anzahl der Gesellenausschussmitglieder durch die Satzung bestimmt (§ 78 Abs. 1 S. 2 Entwurf- 1947). Der Gesellenausschuss sollte nicht nur in speziellen Fragen, sondern gem. § 79 Entwurf-1947 in allen Angelegenheiten der Handwerkskammer mit vollem Stimmrecht mitwirken. Kreishandwerkerschaften waren in dem Entwurf nicht vorgesehen.

Dieser erste Entwurf kam jedoch nie zur Abstimmung in den Landtag, stattdessen wurde er durch das Badische Ministerium der Wirtschaft und

473 Vgl. *Badisches Ministerium der Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 5. Dezember 1947, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 5 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); nachfolgend Entwurf-1947 genannt.

Arbeit mehrmals überarbeitet.⁴⁷⁴ Ein dritter Entwurf⁴⁷⁵ wurde im Landtag am 21. September 1949 beschlossen.⁴⁷⁶ Zu den verschiedenen Entwürfen ergaben sich inhaltlich jedoch nur geringe Unterschiede. Nach letzterem war in § 78 Abs. 4 vorgesehen, dass zur Regelung des Lehrlingswesens paritätische Ausschüsse bei den Handwerkskammern und Innungen zu bilden waren, wobei auch ein von den Gewerkschaften zu bestimmender Gesellenvertreter mitzuwirken hatte. Bereits in der Badischen Staatskanzlei gab es Zweifel an der Opportunität des Gesetzes, da durch die angestrebte Wiedervereinigung mit dem in der amerikanischen Besatzungszone liegenden Nordbaden nicht unerhebliche rechtliche Schwierigkeiten befürchtet wurden.⁴⁷⁷ Das Gesetz wurde von der Alliierten Hohen Kommission vorläufig nicht gebilligt.⁴⁷⁸ Schließlich wurde auf das Gesetzesvorhaben zugunsten einer sich abzeichnenden bundeseinheitlichen Regelung verzichtet.⁴⁷⁹

474 Vgl. *Badisches Ministerium der Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 1. Juli 1948, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 32 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Badisches Ministerium der Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 10. Dezember 1948, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 41 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Badisches Ministerium der Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 30. Juni 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 218 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

475 Vgl. *Badisches Ministerium der Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 29. Juli 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 254 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

476 Landesgesetz zur Ordnung des Handwerks (Badische Handwerksordnung) vom 21. September 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 332 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

477 Vgl. *Badische Staatskanzlei*, Aktennotiz vom August 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 305 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

478 Vgl. *Alliierte Hohe Kommission*, Schreiben vom 3. Dezember 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 445 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

479 Vgl. *Badisches Ministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Schreiben vom 21. Juli 1950, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 574 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

3. Die Regelung des Landes Saarland

Das Saarland spielte eine Sonderrolle im Vergleich zu den restlichen Ländern, denn die französische Besatzungsmacht hatte vor, das Saarland in die Französische Republik einzugliedern.⁴⁸⁰ Da das Handwerk in Frankreich ganz anders organisiert war – es wurde durch freiwillige Zusammenschlüsse bestimmt statt durch Pflichttinnungen –, war es nicht zu erwarten, dass die Handwerksorganisation entsprechend den früheren deutschen Vorschriften wieder aufgebaut würde.⁴⁸¹ Zunächst bestand ein Schwebezustand, in dem die bisherige Gesetzeslage unter punktueller Abänderung weitergeführt wurde.⁴⁸²

Erst mit Gesetz vom 2. Mai 1950⁴⁸³ traten neu geregelte Verhältnisse für die Handwerkskammern ein. Nach § 6 HwO-SL bestand die als Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgestaltete (§ 2 Abs. 1 HwO-SL) und mit Pflichtmitgliedschaft ausgestattete (§ 5 Abs. 1 HwO-SL) Handwerkskammer aus dem Beirat, dem Präsidium, dem Gesellenausschuss sowie der Geschäftsführung. Der Beirat bestimmte gem. § 7 HwO-SL die maßgebenden Richtlinien sowie die Arbeiten von grundsätzlicher Bedeutung. Er bestand aus dreißig ordentlichen sowie weiteren außerordentlichen Mitgliedern (§ 8 Abs. 1 HwO-SL). Als außerordentliches Mitglied wurde unter anderem je ein Vertreter der anerkannten Gewerkschaften ernannt (§ 8 Abs. 6 HwO-SL). Der Gesellenausschuss war gem. § 10 Abs. 1 HwO-SL bei der Schaffung und Verwaltung von Einrichtungen zu beteiligen, für die die Gesellen Aufwendungen zu machen hatten. In welcher Form diese Beteiligung zu erfolgen hatte, war nicht gesetzlich geregelt. Im Übrigen wurde dem Gesellenausschuss nach § 10 Abs. 2 HwO-SL lediglich ein Anhörungsrecht in Angelegenheiten des Lehrlingswesens, der Gesellen- und Meisterprüfungs-

480 In der Präambel der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 (ABl. des Saarlandes S. 1077) hieß es wie folgt: „Das Volk an der Saar, [...] durchdrungen von der Erkenntnis, daß sein Bestand und seine Entwicklung durch die organische Einordnung des Saarlandes in den Wirtschaftsbereich der französischen Republik gesichert werden können, [...] gründet seine Zukunft auf den wirtschaftlichen Anschluß des Saarlandes an die französische Republik und die Währungs- und Zolleinheit mit ihr, die einschließen: die politische Unabhängigkeit des Saarlandes vom Deutschen Reich“; vgl. auch *Fabry*, Das saarländische Handwerk, S. 234 ff.

481 Vgl. *Fabry*, Das saarländische Handwerk, S. 236.

482 Ausführlich hierzu *Fabry*, Das saarländische Handwerk, S. 239 ff.

483 Gesetz über Organisation und Aufgabenbereich der Handwerkskammer für das Saarland vom 2. Mai 1950 (ABl. des Saarlandes S. 387); nachfolgend HwO-SL genannt.

ordnungen, der Beanstandung von Prüfungsausschussbeschlüssen sowie bei der Abgabe von Gutachten über sozialpolitische Fragen und der Berichterstattung über Angelegenheiten, welche die Verhältnisse der Gesellen und Lehrlinge berühren, zugestanden.

Mit der Rückgliederung des Saarlandes an die Bundesrepublik Deutschland galt ab dem 1. Januar 1957 gemäß Art. 1 Abs. 1 des Saarvertrags⁴⁸⁴ das Grundgesetz für das Saarland. Ab diesem Zeitpunkt an mussten die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik im Saarland gem. Art. 1 Abs. 2 des Saarvertrages im Saarland eingeführt werden. Mit Gesetz vom 17. Juli 1958⁴⁸⁵ wurde die Handwerksordnung des Saarlandes ab dem 1. Oktober 1958 durch die Handwerksordnung des Bundes ersetzt (vgl. hierzu unten unter 2. Kapitel: H.I.2).

III. Amerikanische Besatzungszone

In der amerikanischen Besatzungszone bestand zunächst über längere Zeit ein Schwebezustand.⁴⁸⁶ Die amerikanische Militärregierung verfolgte das Ziel der Gewerbefreiheit, die nach ihrer Ansicht nicht mit den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks vereinbar war. Durch Direktiven an die Landesregierungen wurde angewiesen, dass Innungen, Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern nur noch mit der Maßgabe bestehen durften, dass deren Anzahl nicht beschränkt wird, diese nicht in Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts gebildet werden, sie keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen und die Mitgliedschaft freiwillig ausgestaltet ist.⁴⁸⁷ Mithin bestanden zwar Innungen, Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern fort, jedoch in geränderter Organisationsform und stark abgewandeltem Aufgabenzuschnitt. Sie waren folglich nicht mehr als Selbstverwaltungskörperschaften, vielmehr als privat-rechtliche Interessenvereinigungen anzusehen.

484 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage vom 27. Oktober 1956 (BGBl. II S. 1589).

485 Gesetz Nr. 646 Erstes Sammelgesetz zur Einführung von Bundesrecht im Saarland vom 17. Juli 1958 (ABl. Saarland S. 1171).

486 Vgl. Wernet, Geschichte des Handwerks, S. 216.

487 Vgl. Grundsätze für Geschäfts- und Berufsvereinigungen, Mil. Gov. Reg. 13-120, abgedruckt bei Boldt, Gewerbeordnung, S. 553 ff.; siehe auch Wernet, Handwerkspolitik, S. 59; Hartmann/Philipp, HwO, S. 9; Chesi, Handwerksorganisation, S. 161 ff.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 609 ff.

IV. Sowjetische Besatzungszone und spätere DDR

In der sowjetischen Besatzungszone erging am 27. Mai 1946 der Befehl Nr. 161 der sowjetischen Militäradministration, wonach die Innungen und alle freiwilligen Handwerksorganisationen aufzulösen waren und alle Handwerksbetriebe Pflichtmitglieder in den Handwerkskammern wurden.⁴⁸⁸ Mithin verblieben die Handwerkskammern als alleinige Berufsvertretung des Handwerks, wobei ihre Zahl auf fünf herabgesenkt wurde, sodass für jedes Land nur eine sog. Landeshandwerkskammer verblieb.⁴⁸⁹ Mitglieder der Handwerkskammer waren die Betriebsinhaber, die in die Handwerksrolle eingetragen waren, Handwerksgenossenschaften und Industriebetriebe mit maximal zehn Beschäftigten.⁴⁹⁰

Ein knappes Jahr nach der Gründung der Deutschen Demokratischen Republik am 7. Oktober 1949 wurde am 9. August 1950 das Gesetz zur Förderung des Handwerks⁴⁹¹ erlassen. Dieses Gesetz bestätigte weitestgehend die bestehenden Organisationsstrukturen.⁴⁹² Die nach § 13 Abs. 1 HwFördG zu bildenden fünf Landeshandwerkskammern waren nach § 21 Abs. 1 HwFördG Rechtsnachfolger aller früheren Handwerksvertretungen. Organe der Landeshandwerkskammern waren gem. § 17 HwFördG der Vorstand und das Präsidium. Der Vorstand setzte sich gem. § 18 Abs. 1 HwFördG aus sechs Vertretern des Handwerks (Mitglieder der Handwerksgenossenschaften), zwei Vertretern des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes sowie drei von der Landesregierung benannten Vertretern zusammen. Die Beschlüsse waren für das Präsidium gem. § 18 Abs. 2 HwFördG bindend, welches aus einem auf Vorschlag des Vorstands und von der Landesregierung eingesetzten Präsidenten sowie zwei Vizepräsidenten bestand, von denen einer Kammermitglied und einer Vertreter des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes sein musste (§ 19 HwFördG). Auch in den als Zweigstellen der Handwerkskammer zu errichtenden Kreisgeschäftsstellen (§ 22 HwFördG) waren Entsandte des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes vertreten (§ 23 HwFördG).⁴⁹³

488 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 13; Wernet, Handwerkspolitik, S. 64.

489 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 14.

490 Vgl. Wernet, Handwerkspolitik, S. 64.

491 Gesetz zur Förderung des Handwerks vom 9. August 1950 (GBl. DDR S. 827); nachfolgend HwFördG genannt.

492 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 15.

493 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 11.

Dies mag den Eindruck vermitteln, dass die Arbeitnehmer mithin weitgehenden Einfluss in der Tätigkeit der Handwerkskammer hatten, jedoch gehörte die Mehrzahl der ehrenamtlichen Funktionäre der SED an, was zur Folge hatte, dass weniger im Interesse des Handwerks als nach Weisung der Partei gehandelt wurde.⁴⁹⁴ Dies wurde dadurch bestärkt, dass die Landeshandwerkskammern nach § 13 Abs. 2 HwFördG nicht nur der Rechtsaufsicht, sondern auch den fachlichen Weisungen der zuständigen Landesministerien unterlagen. Aufgrund dieser fehlenden eigenverantwortlichen Wahrnehmung von eigenen Aufgaben waren die Landeshandwerkerschaften nicht als Selbstverwaltungskörperschaften anzusehen. Auch die von ihnen nach § 15 HwFördG wahrgenommenen Aufgaben unterschieden sich zu denen der früheren Handwerkskammern vor 1933 sowie den Handwerkskammern in den westlichen Zonen deutlich. Eine Interessenvertretung oder die Beratung von Behörden waren hier nicht vorgesehen,⁴⁹⁵ stattdessen war deren Aufgabe unter anderem die „Erziehung ihrer Mitglieder im fortschrittlichen demokratischen Sinne“ (§ 17 Abs. 1 lit. g) HwFördG).

H. Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17. September 1953

Bereits unmittelbar nachdem am 23. Mai 1949 in den drei westdeutschen Besatzungszonen das Grundgesetz in Kraft⁴⁹⁶ und der erste Bundestag der Bundesrepublik Deutschland am 7. September 1949 zusammen trat⁴⁹⁷, beschäftigte sich die Bundespolitik mit einer einheitlichen Regelung des Handwerksrechts. Dies war aufgrund der starken Rechtszersplitterung auch notwendig.⁴⁹⁸ Nichtsdestotrotz war der Weg zu einer bundeseinheitlichen Handwerksordnung nicht unproblematisch. Nach Ziffer 5 des Besatzungsstatuts⁴⁹⁹ war es den Besatzungsbehörden unter anderem gestattet, Gesetzgebungsakte abzulehnen. Deshalb bestand die Befürchtung, dass insbesondere aufgrund des amerikanischen Verständnisses der Gewerbefreiheit eine Handwerksordnung mit Befähigungsnachweis und Selbstverwaltungskör-

494 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 14 f., 17.

495 Vgl. Plönies/Schönwalder, Sowjetisierung des Handwerks, S. 17.

496 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1).

497 Vgl. BT, 1. WP, 1. Sitzung vom 7. September 1949, StenBer, S. 1.

498 Vgl. Hartmann/Philipp, HwO, S. 9.

499 Besatzungsstatut vom 12. Mai 1949 (ABl. der Hohen Alliierten Kommission S. 13).

perschaften abgelehnt würde.⁵⁰⁰ Dies hatte zur Folge, dass man einen breiten Konsens unter den Bundestagsfraktionen sowie den Gewerkschaften und sonstigen Verbänden anstrebte, um dem Gesetzesvorhaben mehr Nachdruck zu verleihen, weshalb die Handwerksordnung von 1953 auch als Kompromisslösung bezeichnet wird.⁵⁰¹

I. Ursprungsfassung

Bereits am 6. Juni 1950 brachte die Fraktion der Bayernpartei einen Antrag in den Bundestag ein, wonach die Bundesregierung ersucht wird, „den Entwurf eines Gesetzes vorzulegen, welches die berufsständische Ordnung des Handwerks im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland auf den bewährten Grundlagen des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung (Handwerksnovelle) vom 11. Februar 1929 (RGBl. I S. 21 ff.) wieder aufrichtet“.⁵⁰² Es überrascht nicht, dass gerade die Bayernpartei diesen Antrag stellte, herrschte doch in den Ländern der ehemaligen amerikanischen Besatzungszone die volle Gewerbefreiheit, während in den Ländern der ehemaligen britischen und französischen Besatzungszone überwiegend geregelte Verhältnisse bestanden.⁵⁰³ Der Antrag wurde im Bundestag an den Wirtschaftsausschuss überwiesen, gelangte jedoch nicht mehr in den Bundestag zurück.⁵⁰⁴

500 *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 194 spricht davon, dass der „Widerstand der Mitglieder der USA in der Alliierten Hohen Kommission überwunden werden“ musste; vgl. auch *Wernet*, Handwerkspolitik, S. 61; *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 14.

501 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 41, 45 f.; *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286.

502 Antrag der Abgeordneten Dr. Etzel (Bamberg), Dr. Baumgartner, Dr. Seelos und Fraktion der Bayernpartei betr.: Berufsständische Ordnung des Handwerks, BT-Drs. 1/1017.

503 *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 186 f. führt aus, dass in der britischen und französischen Zone befürchtet wurde, dass „ein mögliches Veto der Alliierten Hohen Kommission [gegen eine bundeseinheitliche Handwerksordnung] nachteilige Auswirkungen auf [...] [deren] Handwerksgesetzgebung“ haben könnte, die Handwerker der US-Zone sich dagegen einig waren, „sofort [...] der von der Besatzungsmacht eingeführten Gewerbefreiheit entgegenzuwirken“.

504 Vgl. *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 186.

1. Der Entwurf der Regierungsparteien CDU/CSU, FDP und DP

Stattdessen hat sich ein Entwurf⁵⁰⁵ der Fraktionen der Regierungsparteien CDU/CSU, FDP und DP nachhaltig niedergeschlagen. Der zunächst lediglich 43 Paragraphen umfassende Entwurf sah Innungen (§§ 2 ff.), Kreishandwerkerschaften (§§ 11 ff.), Landesinnungsverbände (§§ 14 ff.), Handwerkskammern (§§ 17 ff.), Landesberufsvertretungen (§§ 25 f.) sowie Bundesinnungsverbände und eine Bundeshandwerksvertretung (§ 27) vor. Für das Recht der Innungen und der Handwerkskammern wurde weitgehend auf die Regelungen in der Gewerbeordnung in der Fassung vor 1933 verwiesen (§ 41). An der Mitwirkung der Arbeitnehmer in Gesellenausschüssen bei den Innungen sowie den Gesellen- und Meisterprüfungsausschüssen sollte sich gegenüber der Regelung in der Gewerbeordnung in der Fassung vor 1933 nichts ändern (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: E). Allgemein stützte sich der Entwurf „weitgehend auf die bewährten Bestimmungen der Gewerbeordnung in der vor 1933 zuletzt geltenden Fassung und auf die Vorschriften der Verordnung über den Aufbau des Handwerks“ in der britischen Zone v. 6.12.46“.⁵⁰⁶ Letzteres erklärt, weshalb in den Handwerkskammern eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer in der Vollversammlung vorgesehen war (§ 21 Abs. 2 S. 2). Eine Mitwirkung der Arbeitnehmer in den übrigen Organisationen war gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Während die Handwerkskammern nach § 17 Abs. 1 S. 2 als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestaltet werden sollten, sollten die Innungen zwar gem. § 4 Abs. 1 S. 1 rechtsfähig, jedoch keine „reine Körperschaft[en] des öffentlichen Rechts“ sein, sondern „vielmehr rechtsfähige Organe, die dem öffentlich-rechtlichen Kreis angehören und ihre Rechtsfähigkeit durch staatlichen Hoheitsakt erhalten“.⁵⁰⁷ Gleiches wird aufgrund des ähnlichen Wortlauts der Regelungen für die Kreishandwerkerschaften (§ 11 Abs. 2), Landesinnungsverbände (§ 14 Abs. 2), Landesberufsvertretungen (§ 25 Abs. 1 S. 2 und 3), die Bundesinnungsverbände und die Bundeshandwerksvertretung (vgl. § 27 Abs. 3 S. 2 und 3) anzunehmen sein.

505 Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, FDP und DP, Entwurf eines Gesetzes über die Handwerksordnung, BT-Drs. 1/1428; näher zur Entstehung des Entwurfs *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 186 ff.

506 Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, FDP und DP, Entwurf eines Gesetzes über die Handwerksordnung, BT-Drs. 1/1428, S. 18.

507 Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, FDP und DP, Entwurf eines Gesetzes über die Handwerksordnung, BT-Drs. 1/1428, S. 20.

Der Entwurf wurde bereits in der ersten Lesung im Bundestag hitzig diskutiert. Neben anderen Streitpunkten war man sich auch bezüglich der Arbeitnehmerbeteiligung in den Handwerkskammern uneinig. Vertreter der Regierungsparteien nannten die Mitwirkung der Arbeitnehmer gerade in der Handwerkskammer „eine fortschrittliche Erscheinung“⁵⁰⁸ oder betitelten dies als „Zeichen dafür [...], wie fortschrittlich dieses Gesetz ist“⁵⁰⁹. Der Vertreter der SPD *Veit* forderte eine strikte paritätische Besetzung der Handwerkskammer in Vollversammlung, Vorstand und Ausschüssen unter Hinweis auf den von seiner Fraktion eingeführten Gesetzesentwurf⁵¹⁰ und bemängelte, dass „[a]uch bei den anderen Organisationen, den Innungen, Handwerkstagen und Kreishandwerkerschaften [...] keine Vorsorge dafür getroffen [sei], daß Arbeitnehmer diesen Organisationen angehören und damit die Rechte der Arbeitnehmer auch im Handwerk sichergestellt werden“.⁵¹¹ Die KPD lehnte die Errichtung der Handwerksorganisation in dieser Form grundlegend ab und plädierte für eine „starke Handwerkskammer [...] [mit] einzelnen Fachabteilungen“, wobei sich die Handwerkskammer „zu einem Drittel aus Handwerkern [...], zu einem Drittel aus Gewerkschaftsvertretern und zu einem Drittel aus Vertretern der öffentlichen Hand“ zusammensetzen sollte, denn nur dann wäre „die Vertretung der 2 ½ Millionen [Arbeitnehmer], die hier [nach dem Gesetzesentwurf] ausgeschaltet sind, [...] auch gesichert“.⁵¹² Der Entwurf wurde zur weiteren Beratung an den Ausschuss für Wirtschaftspolitik überwiesen.⁵¹³

2. Der Entwurf des Ausschusses für Wirtschaftspolitik und die Handwerksordnung von 1953

Der Ausschuss für Wirtschaftspolitik setzte sich intensiv mit der Sache auseinander. In 53 Sitzungen einer extra hierzu eingerichteten Unterkommissi-

508 Abgeordneter *Günther*, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3500 (D).

509 Abgeordneter *Stücklen*, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3505 (C).

510 Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Wirtschaft, BT-Drs. 1/1229.

511 Abgeordneter *Veit*, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3503 (A).

512 Abgeordneter *Harig*, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3504 (C)/(D).

513 Vgl. Beschluss des Bundestags, BT, 1. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3506 (B).

on „Handwerksordnung“ sowie weiteren fünf Sitzungen des Ausschusses wurde der Entwurf in weiten Teilen modifiziert.⁵¹⁴ Der ursprünglich 43 Paragraphen umfassende Entwurf beinhaltete nun 125.⁵¹⁵ Diese Ausweitung an Regelungen wurde damit begründet, dass ein Gesetz, „wenn es das Handwerk ordnen wolle, vollständiger und systematischer als der Entwurf sein“ müsse, weshalb der neue Entwurf „von der Klärung des Begriffs ‚Ausübung eines Handwerks‘ über Berufsausbildung und Befähigungsnachweis zu den Organisationen“ führt.⁵¹⁶ Außerdem wurde auf Verweise in andere Gesetze verzichtet und die entsprechenden Regelungen in den Entwurf übernommen.⁵¹⁷

Im Bereich der Handwerksorganisationen gab es im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf der Regierungsfractionen einige Änderungen. Landes- und Bundeshandwerksvertretungen waren nicht mehr vorgesehen. Ebenso wurde aufgrund von Zweifeln an der Vereinbarkeit mit Art. 9 GG auf die fakultative Pflichtinnung verzichtet,⁵¹⁸ so dass nur noch Innungen auf freiwilliger Basis vorgesehen waren (§ 47 Abs. 1 S. 1 des Ausschussentwurfs). Nicht nur die Handwerkskammern (§ 82 Abs. 1 Hs. 2 des Ausschussentwurfs), sondern auch die Innungen (§ 48 des Ausschussentwurfs) und Kreishandwerkerschaften (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 48 des Ausschussentwurfs) sollten Körperschaften des öffentlichen Rechts werden. Dies wurde sowohl im Ausschuss für Wirtschaftspolitik und in der Unterkommission Handwerk intensiv diskutiert und von Vertretern der SPD strikt abgelehnt.⁵¹⁹

Die Ausgestaltung der Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Innungen und Handwerkskammern hat sich zum ursprünglichen Entwurf in gewissem Umfang geändert beziehungsweise wurde detaillierter geregelt. Die Aufgaben, an denen die Mitwirkung des Gesellenausschusses bei der Innung zu erfolgen hat, wurden in § 62 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 des Ausschussent-

514 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 1.

515 Vgl. hierzu den Entwurf eines Gesetzes zur Ordnung des Handwerks im Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, BT-Drs. 1/4172, S. 2 ff.; nachfolgend Ausschuss-Entwurf genannt.

516 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 2.

517 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 3.

518 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Handwerkspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5.

519 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 32 f., 34, 39.

wurfs genauer ausdifferenziert und ausgeweitet. Bei den Handwerkskammern war nun nicht mehr nur die Drittelbeteiligung der Gesellen in der Vollversammlung (§ 100 Abs. 1 iVm § 86 Abs. 1 S. 2 des Ausschussentwurfs), sondern auch im Vorstand (§ 102 Abs. 1 S. 2 des Ausschussentwurfs) und in den Ausschüssen der Vollversammlung (§ 104 S. 1 des Ausschussentwurfs) vorgesehen. Zur Drittelbeteiligung in den Organen wurde ausgeführt, dass diese „sich zu einem Drittel aus Gesellen (Unselbständigen) und zu zwei Dritteln aus Meistern (Selbständigen) zusammen[setzen]“, wobei „[d]iese zwei Drittel [...] nach Meinung der Unterkommission nochmal so aufzuteilen [sind], daß nach Möglichkeit die eine Hälfte der Meister von den Vertretern der Einmannbetriebe und die andere Hälfte von Vertretern der übrigen Handwerksbetriebe gestellt wird“.⁵²⁰ Auf die gesetzliche Festlegung wurde jedoch aufgrund von unterschiedlichen Strukturen in den einzelnen Gebieten verzichtet.⁵²¹ Einigen konnte man sich – nach anfänglichen Differenzen in der Unterkommission⁵²² – auf die Wahl der Vertreter der Gesellen zur Vollversammlung der Handwerkskammer durch ein Wahlmännersystem.⁵²³ Ein weiterer Streitpunkt lag darin, inwieweit die Arbeitnehmer in den Innungen und Kreishandwerkerschaften vertreten sein sollten. Die Vertreter der SPD forderten, dass für den Fall der Errichtung von Innungen und Kreishandwerkerschaften in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts die Arbeitnehmer analog zur Regelung bei der Handwerkskammer zu einem Drittel beteiligt werden sollten.⁵²⁴ Diese Thematik stellte sich als hoch problematisch dar. Man war in der Unterkommission einerseits gewillt, den Charakter der Innung als berufsständische Vertretung zu erhalten, was insbesondere die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben im Bereich der Berufsbildung und des Prüfungswesens umfasste und nach ihrer Ansicht die Rechtsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts voraussetzte.⁵²⁵ Folglich bestand die Forderung der SPD nach Beteiligung der Arbeitnehmer zu einem Drittel. Andererseits sollte die Innung

520 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Handwerkspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4.

521 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Handwerkspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4.

522 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 27.

523 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 39.

524 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5; N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31, 34.

525 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 30 ff.

zugleich tariffähig sein, was mit einer Beteiligung der Arbeitnehmer an allen Innungsaufgaben nicht vereinbar gewesen wäre.⁵²⁶

Hinsichtlich der Zusammensetzung der Prüfungsausschüsse gleicht der Ausschussentwurf weitestgehend dem Entwurf der Regierungsfractionen, der insoweit völlig auf die Regelungen der Gewerbeordnung in der Fassung vor 1933 verweist. Der Gesellenprüfungsausschuss bestand weiterhin aus einem Vorsitzenden und mindestens zwei Beisitzern, von denen je die Hälfte selbständige Handwerker und Gesellen sein mussten (§ 34 des Ausschussentwurfs). Die Zusammensetzung des Meisterprüfungsausschusses wurde jedoch detaillierter geregelt. Während bisher nur vorgeschrieben war, dass die Prüfungskommission aus einem Vorsitzenden und vier Beisitzern bestehen musste, sollte sich der Ausschuss gem. § 43 des Ausschussentwurfs fortan aus einem Vorsitzenden, der dem Handwerk, für das der Meisterprüfungsausschuss errichtet wurde, nicht angehören soll, zwei selbständigen Meistern und einem Meistergesellen des entsprechenden Handwerks sowie einer Person mit besonderer Sachkunde in wirtschaftlicher Betriebsführung und kaufmännischen und allgemeintheoretischen Kenntnissen zusammensetzen. Einig war man sich über diese Zusammensetzung im Ausschuss für Wirtschaftspolitik hingegen nicht. Die Vertreter der SPD forderten eine neutralere Stellung des Vorsitzenden sowie einen zweiten Beisitzer aus dem Kreis der Arbeitnehmer.⁵²⁷

Die SPD konnte sich in der Unterkommission und in dem Ausschuss für Wirtschaftspolitik mit ihren Ansichten bezüglich der Rechtsstellung von Innungen und Kreishandwerkerschaften beziehungsweise der Beteiligung der Arbeitnehmer an diesen sowie der Zusammensetzung des Meisterprüfungsausschusses nicht durchsetzen.⁵²⁸ Es überrascht somit nicht, dass die weitere Beratung des vom Ausschuss für Wirtschaftspolitik vorgelegten Entwurfs im Bundestag kontrovers verlief. Der SPD-Abgeordnete *Lange* wiederholte die Forderung aus dem Ausschuss für Wirtschaftspolitik zur neutraleren Ausgestaltung des Meisterprüfungsausschusses, um „von dem Ausschuss den Verdacht zu nehmen – der leider in der Öffentlichkeit in einer Reihe von Fällen immer wieder aufgetaucht ist –, daß er mit der Abnahme der Prüfung – Befähigungsnachweis – so etwas wie eine

526 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 30 ff.

527 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4; N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 24 f.

528 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 39; Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 9.

versteckte Bedürfnisprüfung verbinden wolle“.⁵²⁹ Dem wurde von Seiten des Abgeordneten *Günther* (CDU) entgegnet, dass man sich nicht „aus Meinungsverschiedenheiten in der Gesinnung, als vielmehr dadurch, daß diese Regelung in der Praxis wirklich nicht durchführbar ist“ gegen den Vorschlag der SPD wende und sich für die Regelung im Gesetzesentwurf entschieden hat, da man „in den meisten Berufen den zweiten Gesellen gar nicht auftreiben“ könne.⁵³⁰ Dies liege zum einen daran, „weil erfahrungsgemäß sehr viele Gesellen [...], wenn sie einmal die Meisterprüfung haben, sich sofort selbständig machen“ und zum anderen daran, dass ein Gesellenbeisitzer „Prüfungstermine nicht immer wahrnehmen [kann], weil erfahrungsgemäß der Gesellenbeisitzer, der schon die Meisterprüfung hat, aber noch in einem Betrieb in abhängiger Stellung tätig ist, sich nicht immer so freimachen kann wie der Meister, der in seinem eigenen Betrieb disponieren kann“.⁵³¹ Gegen die Bedenken der Neutralität des Meisterprüfungsausschusses wurde angeführt, dass durch den Gesellenbeisitzer und den Umstand, dass weder die Person, welche die kaufmännische Prüfung abnimmt, noch der Vorsitzende Handwerksmeister sein müssen, diese Gefahr bereits gar nicht bestehe.⁵³²

Bezüglich der Streitpunkte im Hinblick auf die Rechtsform der Innungen und die Mitwirkung der Arbeitnehmer führte der Abgeordnete *Lange* aus, dass die SPD-Fraktion zwar die Errichtung der Innungen in Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts trotz weiterhin bestehender Bedenken zwar mittrage, den Gesellen nun aber „breiteren Raum bei den Innungen“ gegeben werden müsste und deshalb „die Mitwirkung oder Beteiligung des Gesellenausschusses nicht“ ausreiche.⁵³³ Weiter führte er aus, „daß all das, was geeignet [sei] [...], die Wirtschaftskraft des Handwerks und damit eben auch seiner Betriebe insgesamt zu stärken, damit gleichzeitig zu einer erhöhten Sicherung der Arbeitsplätze beizutragen, mittelbar oder

529 Abgeordneter *Lange*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12537 (A).

530 Abgeordneter *Günther*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12537 (D).

531 Abgeordneter *Günther*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12537 (C).

532 Vgl. Abgeordneter *Günther*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12537 (D).

533 Abgeordneter *Lange*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12539 (C).

unmittelbar auch die Gesellen an[ginge]“.⁵³⁴ Die SPD-Fraktion forderte deshalb in einem Änderungsantrag eine weitreichendere Beteiligung des Gesellenausschusses, die sich nun insbesondere auch auf die Förderung des Genossenschaftswesens, die Erstattung von Gutachten und Auskünften gegenüber Behörden, die Schaffung und Förderung von Einrichtungen zur Verbesserung der Arbeitsweise und Betriebsführung sowie die Beratung der Vergebungsstellen bei der Vergabe öffentlicher Lieferungen und Leistungen erstrecken sollte.⁵³⁵

Die vorgeschlagenen Änderungen wurden von den Regierungsfractionen heftig kritisiert. Der Abgeordnete *Mensing* von der CDU befürchtete, dass „die Gesellen bei sämtlichen Innungsaufgaben mitzuwirken haben“ und diese dadurch „in großem Umfang für Innungsaufgaben zuständig werden, die allein Aufgaben der [...] selbständigen Handwerker sind“, insbesondere würden sich die Arbeitnehmer „in die wirtschaftliche Führung einmischen“.⁵³⁶ Dies sei gerade deshalb zu unterbinden, da der Betriebsinhaber „die Verantwortung in wirtschaftlicher Beziehung allein trägt“.⁵³⁷ Auch im Hinblick auf die Tariffähigkeit der Innungen müsse sich der Gesellenausschuss aus Aufgaben des selbständigen Handwerks heraushalten, denn ansonsten gehe „nach arbeitsrechtlichen Maßstäben die sogenannte Reinheit des Arbeitgeberverbandes“ verloren.⁵³⁸ Entscheidend für die Ablehnung sei schließlich gewesen, dass man durch die Forderung „weit über das Betriebsverfassungsgesetz hinausgehen“ würde, in dem bereits die Mitwirkung von Arbeitnehmern in den Betrieben geregelt ist.⁵³⁹ Von Seiten der FDP wurde bekundet, dass zwar „alles Interesse daran [bestehe], daß schon der junge Geselle zu einer aktiven Mitarbeit innerhalb seiner Innung angehalten wird“, man eine Mitwirkung an Aufgaben, die allein die Betriebsinhaber

534 Abgeordneter *Lange*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12539 (D).

535 Vgl. Änderungsantrag der Fraktion der SPD, BT-Umdruck 1/850.

536 Abgeordneter *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (B).

537 Abgeordneter *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (C).

538 Abgeordneter *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (C)/(D).

539 Abgeordneter *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12541 (B).

angehen, jedoch ablehne, insbesondere da auch hier der Verlust der Tariffähigkeit befürchtet wurde.⁵⁴⁰

Die von der SPD vorgebrachten Anliegen fanden in der Abstimmung schließlich keine Mehrheit.⁵⁴¹ Ebenso erging es der Forderung der KPD nach einer paritätischen Besetzung durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Vollversammlung und Vorstand der Handwerkskammern.⁵⁴² Trotz der erwähnten Meinungsverschiedenheiten wurde der endgültige Entwurf durch die breite Mehrheit des Bundestages⁵⁴³ mit Ausnahme der Abgeordneten der KPD getragen.⁵⁴⁴ Am 24. April 1953 stimmte auch der Bundesrat dem Gesetz zu.⁵⁴⁵ Bevor die Handwerksordnung verkündet werden konnte, musste diese von der Alliierten Kommission noch gestattet werden, wobei ein Veto von Seiten der amerikanischen Besatzungsmacht für möglich gehalten wurde.⁵⁴⁶ Dieser Fall trat jedoch nicht ein, stattdessen wurde auf eine Anfrage des Bundeskanzlers *Adenauer* übermittelt, dass die Direktiven der amerikanischen Militärregierung bezüglich der Gewerbefreiheit insofern als geändert anzusehen sind, wie es zur Anwendung der Handwerksordnung erforderlich ist.⁵⁴⁷ Die Handwerksordnung wurde daraufhin am 17. September 1953 ausgefertigt und am 23. September 1953 im Bundesgesetzblatt verkündet.⁵⁴⁸ Die Rechtseinheit wurde damit in der Bundesrepublik Deutschland wiederhergestellt.

540 Abgeordneter *Nöll von der Nahmer*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12541 (C)/(D).

541 Vgl. BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12538 (C), 12542 (C).

542 Vgl. BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12543 (D), 12544 (B)/(D).

543 Auch die SPD stimmte dem Gesetzesentwurf mit der Begründung zu, dass „die Sozialdemokratie [...] gegenüber dem Gesetzentwurf ihre Bedenken“ hat, sich „aber nicht der Notwendigkeit dieser Gesetzgebung verschließ[t]“ und die „Dinge sorgfältig beobachten“ wird, vgl. Abgeordneter *Lange*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12549 (B).

544 Vgl. BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12557 (C).

545 Vgl. BR, 105. Sitzung vom 24. April 1953, StenBer, S. 214 (B).

546 Vgl. *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 194.

547 Vgl. *Chesi*, Handwerksorganisation, S. 195.

548 Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953 (BGBl. I S. 1141); nachfolgend HwO-1953 genannt.

II. Handwerksnovelle von 1965

Am 24. Juni 1964 brachten die Fraktionen CDU/CSU, SPD und FDP einen Gesetzesentwurf zur Änderung der Handwerksordnung in den Bundestag ein.⁵⁴⁹ Der vom Ausschuss für Mittelstandsfragen federführend überarbeitete Entwurf wurde am 23. Juni 1965 im Bundestag verabschiedet.⁵⁵⁰ Daraufhin folgte eine konsolidierte Neufassung der Handwerksordnung.⁵⁵¹

Die wohl größte Neuerung stellte die Aufnahme des handwerksähnlichen Gewerbes in die Handwerksordnung dar (§§ 18 ff. HwO-1965). Die handwerksähnlichen Betriebe wurden im Bereich der Selbstverwaltungsorganisationen jedoch nur bei den Handwerkskammern berücksichtigt, in denen diese fortan auch Mitglieder waren (§ 90 Abs. 2 HwO-1965). Den Innungen konnten weiterhin lediglich Inhaber von Handwerksbetrieben beitreten (§ 52 Abs. 1 HwO-1965), sodass aufgrund der fehlenden Mitgliedschaft in den Innungen die Inhaber eines handwerksähnlichen Betriebs auch keine Repräsentation in den Kreishandwerkerschaften fanden.

Daneben wurden „in das Gesetz einige Bestimmungen aufgenommen [...], die [...] die Stellung der Gesellen in den Kammern wie auch in den Gesellenausschüssen stärken“.⁵⁵² In § 90 Abs. 2 HwO-1965 wurde erstmals die Zugehörigkeit zur Handwerkskammer normiert. Demnach gehörten der Körperschaft selbständige Handwerker und Inhaber handwerksähnlicher Betriebe sowie die Gesellen und Lehrlinge dieser Gewerbetreibenden an. In den Gesellenprüfungsausschüssen saß neben dem Vorsitzenden sowie mindestens je einem selbständigen Handwerker und einem Gesellen gem. § 38 Abs. 1 S. 1 HwO-1965 fortan auch verpflichtend eine Lehrkraft der Berufsschulen. In § 67 Abs. 3 HwO-1965 wurde aufgenommen, dass bei den Innungen ein Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Betriebsinhabern und Lehrlingen eingerichtet werden kann, wobei es sich hierbei nicht um eine gesetzliche Neuerung handelte, sondern viel-

549 Antrag der Abgeordneten Schulhoff und Genossen und Fraktion der CDU/CSU, Lange (Essen) und Genossen und Fraktion der SPD, Opitz und Genossen und Fraktion der FDP, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, BT-Drs. 4/2335.

550 Vgl. BT, 4. WP, 191. Sitzung vom 23. Juni 1965, StenBer, S. 9594 (D); Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1254).

551 Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Fassung vom 28. Dezember 1965 (BGBl. 1966 I S. 2); nachfolgend HwO-1965 genannt.

552 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 6.

mehr die bereits bestehende Regelung aus § 111 Abs. 2 des ArbGG⁵⁵³ in die Handwerksordnung aufgenommen wurde.⁵⁵⁴ Dem Ausschuss gehören gem. § 111 Abs. 2 S. 1 ArbGG Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleicher Zahl an. Im Gesellenausschuss der Innungen können nach der neuen Regelung in § 71 Abs. 1 Nr. 3 HwO-1965 auch Gesellen mitwirken, die zwar keine Gesellenprüfung, aber eine entsprechende Lehrabschlussprüfung abgelegt haben. Außerdem wurde in § 69 Abs. 4 HwO-1965 eine Schutzbestimmung für die Vertreter im Gesellenausschuss eingeführt, wonach diese in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht behindert werden dürfen. Schließlich wurde bei den Handwerkskammern ein ständiger Ausschuss für die Lehrlingsausbildung vorgesehen, der sich aus einem Vorsitzenden und mindestens vier Beisitzern zusammensetzt, von denen die Hälfte Arbeitnehmer sein müssen (§ 110 Abs. 2 HwO-1965).

Im Rahmen der Behandlung des Entwurfs im Ausschuss für Mittelstandsfragen wurde auch diskutiert, ob durch die Aufnahme der handwerk-sähnlichen Betriebe in die Handwerkskammern und aufgrund der zunehmenden Anzahl an abhängig Beschäftigten die für die Handwerkskammern festgesetzte Beteiligung der selbständigen Betriebsinhaber zu zwei Dritteln und der Arbeitnehmer zu einem Drittel angepasst werden muss. Die Minderheit im Ausschuss setzte sich für die paritätische Besetzung ein. Dies wurde von der Mehrheit insbesondere deshalb verweigert, da in der restlichen wirtschaftlichen Selbstverwaltung keine paritätische Beteiligung vorgesehen ist.⁵⁵⁵

553 Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 (BGBl. I S. 1267); die heute geltende Fassung regelt noch immer in § 111 Abs. 2 in leicht geänderter Fassung die Ausschüsse zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Auszubildenden im Bereich des Handwerks.

554 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 16.

555 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 6; insbesondere war nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 (BGBl. I S. 920) keine Beteiligung der Arbeitnehmer in den Industrie- und Handelskammern vorgesehen und ist bis heute auch nicht eingeführt.

III. Berufsbildungsgesetz vom 14. August 1969

Das Berufsbildungsgesetz aus dem Jahr 1969⁵⁵⁶ führte eine einheitliche gesetzliche Regelung für die berufliche Ausbildung sowie die berufliche Fortbildung und Umschulung ein.⁵⁵⁷ Außerdem wurden weitere Elemente der internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern im Bereich des Prüfungswesens sowie in Form des Berufsbildungsausschusses in die Handwerksorganisationen getragen. Erste Anträge für den Erlass eines derartigen Gesetzes lagen bereits am 30. August 1966⁵⁵⁸ sowie am 25. Oktober 1966⁵⁵⁹ vor. Obwohl beide Entwürfe keine Sonderregelungen für das Handwerk vorsahen, kam die Mehrheit in dem Ausschuss für Arbeit, an den die Gesetzesentwürfe überwiesen wurden, sowie in der endgültigen Beschlussfassung im Bundestag dahingehend überein, dass die Berufsbildung im Handwerk aufgrund von Systematik und gesetzestechnischer Einheit in der Handwerksordnung geregelt werden sollte.⁵⁶⁰ Die entsprechenden Vorschriften der Handwerksordnung sollten dem Berufsbildungsgesetz angepasst und damit die Einheitlichkeit gesichert werden. Nach Ansicht des Ausschusses sollte lediglich dort, „wo im Handwerk Besonderheiten bestehen, die eine abweichende Regelung rechtfertigen, [...] eine diesen Verhältnissen angemessene Regelung getroffen“ werden.⁵⁶¹

Für die Ausbildung in Gewerben der Anlage A der Handwerksordnung sollte gem. § 73 BBiG-1969⁵⁶² zu weiten Teilen lediglich die angepassten Vorschriften der Handwerksordnung gelten. Hierzu zählten die Regelungen zur Ordnung der Berufsbildung sowie zum Berufsbildungsausschuss der zuständigen Stelle und die Straf- und Bußgeldvorschriften. Die Handwerkskammer war auch zuständige Stelle für alle anderen Berufsausbildungen, die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben durchge-

556 Berufsbildungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I S. 1112); nachfolgend BBiG-1969 genannt.

557 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drs. 5/4260, S. 2.

558 Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Arbeitsmarktes an die Entwicklung von Wirtschaft und Technik (Arbeitsmarkt-Anpassungsgesetz), BT-Drs. 5/887.

559 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Berufsausbildung (Berufsausbildungsgesetz), BT-Drs. 5/1009.

560 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drs. 5/4260, S. 3; Abgeordneter Müller, BT, 5. WP, 237. Sitzung vom 12. Juni 1969, StenBer, S. 13162 (B)/(C).

561 Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drs. 5/4260, S. 3.

562 Eine ähnliche Regelung findet man in dem heute gültigen § 3 Abs. 3 BBiG, wonach für die Berufsbildung in Berufen der HwO weite Teile des BBiG nicht gelten, sondern stattdessen die Regelungen der HwO.

führt wurden (§ 74 S.1 BBiG-1969⁵⁶³), sowie für die Berufsbildung von handwerksähnlichen Gewerben der Anlage B, auch wenn diese nicht in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb stattfand (§ 74 S.2 BBiG-1969). In diesen Fällen galten jedoch ausschließlich die Regelungen des BBiG-1969.⁵⁶⁴

Fortan konnte das Bundesministerium für Wirtschaft mit Blick auf eine geordnete und einheitliche Berufsausbildung nach § 25 HwO beziehungsweise § 25 Abs.1 BBiG-1969 Ausbildungsordnungen erlassen. Die befürchtete „Aushöhlung der Selbstverwaltung der Wirtschaft [...] durch eine staatliche Normsetzung“ sollte dadurch gemindert werden, dass sich die Kammern „auf eine Reihe von Rechtsverordnungen stützen [...] [können], die als Rahmenvorschriften durch eigenes statutarisches Recht“ ergänzt werden.⁵⁶⁵ Dies hat sich auch in der bis heute gültigen Regelung des § 41 HwO niedergeschlagen, wonach die Handwerkskammer, soweit keine Vorschriften bestehen, die Durchführung der Berufsbildung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften regelt.

Die Gesellenprüfungsausschüsse setzen sich fortan anstatt aus mindestens vier Personen (§ 38 HwO-1965, vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.II) nur noch aus mindestens drei Personen zusammen, wobei dem Prüfungsausschuss selbständige Handwerker und Arbeitnehmer in gleicher Zahl sowie mindestens ein Lehrer einer berufsbildenden Schule angehören müssen, § 34 Abs.2 HwO. Wesentlicher Unterschied war jedoch, dass nun gesetzlich in § 34 Abs. 4 HwO vorgeschrieben war, dass die Arbeitnehmervertreter in die Prüfungsausschüsse bei den Handwerkskammern von den Gesellenvertretern in der Vollversammlung gewählt werden. Zur Ermittlung des Ausbildungsstandes sind nach § 39 HwO Zwischenprüfungsausschüsse zu bilden, deren Zusammensetzung nicht gesetzlich geregelt ist. In Anlehnung an die Regelung der Gesellenprüfungsausschüsse werden nach § 42 Abs.1 S.2⁵⁶⁶ und § 42a Abs.2. S.2⁵⁶⁷ HwO jeweils iVm § 34 HwO Prüfungsausschüsse für die berufliche Fortbildung und für die berufliche Umschulung errichtet.

563 Entspricht inhaltlich dem heute gültigen § 71 Abs. 7 BBiG.

564 Eine derartige Regelung gibt es heute nicht mehr. Nach § 3 Abs. 3 BBiG richtet sich die Berufsbildung in sämtlichen Berufen der HwO in weiten Teilen nach der HwO.

565 Abgeordneter *Diebäcker*, BT, 5. WP, 67. Sitzung vom 26. Oktober 1966, StenBer, S. 3189 (A)/(B).

566 Entspricht dem heute gültigen § 42h Abs.1 HwO.

567 Entspricht dem heute gültigen § 42n Abs. 3 HwO.

Neu eingeführt wurden Berufsbildungsausschüsse, die nach § 43 Abs. 1 HwO bei den Handwerkskammern zu errichten sind und aus sechs selbständigen Handwerkern, sechs Arbeitnehmern sowie sechs Lehrern an berufsbildenden Schulen bestehen, wobei letztere lediglich mit beratender Stimme teilhaben. Mithin wurde ein – die beratenden Lehrer ausgeklammert – paritätisch besetztes Gremium gebildet, das nach § 44 Abs. 1 HwO in allen wichtigen Angelegenheiten der beruflichen Bildung zu unterrichten und zu hören ist. Die Stellungnahmen des Ausschusses, die vor einer Beschlussfassung der Vollversammlung über Vorschriften zur Durchführung der Berufsbildung einzuholen sind (§ 44 Abs. 2 HwO), sind für die Vollversammlung grundsätzlich bindend, es sei denn, dass diese mit einer Mehrheit von drei Vierteln ihrer Mitglieder die Stellungnahme abändert oder ablehnt (§ 44 Abs. 3 HwO). Obwohl hierdurch dem Berufsbildungsausschuss bereits weitreichende Mitwirkung zugesprochen wird und hohe Anforderungen an die Ablehnung der Stellungnahmen gestellt werden, war diese Regelung bei der Verabschiedung des BBiG-1969 sehr umstritten.⁵⁶⁸ Dies lag unter anderem daran, dass die Möglichkeit der Überstimmung durch die Vollversammlung nur bei den Berufsbildungsausschüssen nach der Handwerksordnung vorgesehen ist, jedoch nicht bei denen nach dem BBiG-1969.⁵⁶⁹ Weiterer Streitpunkt war, dass die Arbeitnehmervertreter in den Berufsbildungsausschuss nach § 43 Abs. 2 HwO von den Gesellenvertretern in der Handwerkskammer gewählt werden, anstatt wie nach § 56 Abs. 2 BBiG-1969 durch die Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung. Gleiches galt für die Wahl der Gesellenvertreter in die Gesellenprüfungsausschüsse. Während man von Seiten der SPD hierin einen Versuch der Diskriminierung der Gewerkschaften sah,⁵⁷⁰ wurde diese Differenzierung von der Mehrheit des Bundestages mit der Begründung getragen, dass „die durch freie Wahl zustande gekommene Gesellenvertretung bei der

568 Vgl. die Ausführungen des Abgeordneten *Folger*, BT, 5. WP, 236. Sitzung vom 11. Juni 1969, StenBer, S. 13126 (B); Abgeordneter *Behrendt*, BT, 5. WP, 237. Sitzung vom 12. Juni 1969, StenBer, S. 13156 (B).

569 Der Abgeordnete *Folger*, BT, 5. WP, 236. Sitzung vom 11. Juni 1969, StenBer, S. 13126 (B) führt dazu aus, dass es „ein Bruch [sei], wenn für die Handwerkskammern die Sache anders geregelt wird als z.B. für die Industrie- und Handelskammern“ und es „gar nicht einzusehen [sei], warum [...] ein solcher Unterschied gemacht werden muß“.

570 Vgl. die Ausführungen des Abgeordneten *Behrendt*, BT, 5. WP, 237. Sitzung vom 12. Juni 1969, StenBer, S. 13155 (C), 13156 (B).

Handwerkskammer voll wirksam sein“ soll, was auch die Benennung ihrer Vertreter in die Ausschüsse beinhalte.⁵⁷¹

Durch die Anstöße des Berufsbildungsgesetzes wurde die interne Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern durch den paritätisch besetzten und mit weitreichenden Mitbestimmungsrechten im Bereich der Berufsbildung ausgestatteten Berufsbildungsausschuss weiter gestärkt und die Mitwirkung der betroffenen Arbeitnehmer aus dem Handwerk durch die Möglichkeit zur Besetzung ihrer Vertreter in den Ausschüssen bestätigt, statt dies externen Organisationen zu überlassen.

IV. Handwerksnovelle von 1994

Die Handwerksnovelle 1994⁵⁷² enthielt punktuelle Änderungen im Recht der Handwerksorganisationen. Bereits im Entwurfstext heißt es, dass durch die Gesetzesänderung unter anderem die „Rechte der Arbeitnehmer bei der Mitwirkung in der Selbstverwaltung des Handwerks [...] verbessert“ werden sollen.⁵⁷³ Fortan müssen die Mitglieder des Gesellenausschusses, soweit es zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist, von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts freigestellt werden, sofern keine wichtigen betrieblichen Belange entgegenstehen (§ 69 Abs. 4 S. 3 HwO). Außerdem wird durch eine kurzzeitige Arbeitslosigkeit das Wahlrecht der Gesellen zum Gesellenausschuss nicht mehr berührt (§ 71a HwO) und Amtsträger verbleiben trotz eintretender Arbeitslosigkeit bis zum Ende ihrer Amtszeit im Amt (§ 72 S. 2 HwO). Gleiches gilt auch für die Arbeitnehmervertreter in der Handwerkskam-

571 So die Aussage des Abgeordneten *Stücklen*, BT, 5. WP, 237. Sitzung vom 12. Juni 1969, *StenBer*, S. 13156 (B)/(C), der auch weiter ausführt, dass „die Gesellenvertretung in der Vollversammlung der Handwerkskammer in einer Urwahl gewählt wird, an der selbstverständlich auch die Gewerkschaften und die Verbände [...] mitwirken“.

572 Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksähnlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2256); da das Gesetz nach dessen Art. 7 zum 1. Januar 1994 in Kraft trat, wird es als Handwerksnovelle 1994 bezeichnet.

573 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 2; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Drs. 12/6303, S. I; ausführlich zur Konkretisierung, Festigung und Ausweitung der Arbeitnehmerbeteiligung *John*, *WiVerw* 1994, 34.

mer (§ 98 Abs. 2, § 103 HwO). Durch die Handwerksnovelle 1994 wurden neben den Gesellen nun auch sonstige Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung in den Mitgliederkreis der Handwerkskammer aufgenommen (§ 90 Abs. 2 Var. 3 HwO). Grund hierfür war einerseits die Strukturentwicklung im Handwerk, wonach „die Zahlen der Gesellen und sonstigen Facharbeiter, gemessen an den im Handwerk tätigen kaufmännischen und technischen Arbeitnehmern[,] absolut und relativ zurückgehen“.⁵⁷⁴ Andererseits sind „die kaufmännischen und technischen Angestellten von Maßnahmen der Handwerkskammern ebenfalls betroffen [...], [sodass] es gerechtfertigt [ist], diese Personengruppe in den Kreis der Pflichtzugehörigen zur Handwerkskammer aufzunehmen“.⁵⁷⁵

Außerdem wurde das Wahlmännersystem zur Wahl der Arbeitnehmervertreter zur Handwerkskammer abgeschafft und durch eine unmittelbare Wahl ersetzt sowie das Wahlalter auf die Volljährigkeit herabgesetzt (§§ 98 f. HwO). Als Begründung wurde angeführt, dass das Wahlmännersystem nicht mehr den Verhältnissen entspreche und es aufgrund der technischen Gegebenheiten nun auch möglich sei, eine direkte Wahl durchzuführen.⁵⁷⁶ Neu geregelt wurde auch die Wahl des Präsidiums der Handwerkskammer. Der Präsident bedarf zur Wahl die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder (§ 108 Abs. 3 HwO) und die Vizepräsidenten dürfen nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der Gruppe erfolgen, der sie angehören (§ 108 Abs. 4 HwO).

V. Handwerksnovelle von 1998

Im Rahmen der Beratung zur Handwerksnovelle 1998⁵⁷⁷, die weder in den Entwurfstexten⁵⁷⁸ noch in der verabschiedeten Fassung Neuerungen zur

574 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 24.

575 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 24.

576 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes, BT-Drs. 12/5918, S. 25.

577 Zweites Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 25. März 1998 (BGBl. I S. 596); ausführlich hierzu *Schwannecke/Heck*, GewArch 1998, 305.

578 Der Novelle lagen ein Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 13/8846, und einer der Fraktionen CDU/CSU, SPD und FDP, BT-Drs. 13/9388,

Arbeitnehmerbeteiligung enthielt und vielmehr auf die „Verbesserung der Möglichkeit für handwerksübergreifende Tätigkeiten und Erreichung einer höheren Flexibilität der Handwerksleistungen“ zielte,⁵⁷⁹ wurde auch ein Entschließungsantrag auf Stärkung der Arbeitnehmerbeteiligung in Innungen und Kreishandwerkerschaften eingebracht.⁵⁸⁰ Der Antrag knüpft daran an, dass aufgrund der Handwerksnovelle 1998 in Innungen auch fachlich oder wirtschaftlich nahestehende handwerksähnliche Gewerbe aufzunehmen sind, für die keine Ausbildungsordnung besteht, und damit zugleich ungelernte Betriebsinhaber Mitglieder der Innung sein können. Hierdurch wende man sich vom fachlichen Qualifikationsabschluss ab, sodass lediglich die Unternehmerfunktion Voraussetzung zur Innungsmitgliedschaft sei.⁵⁸¹ Entsprechend sei jedoch auch der Gesellenausschuss der Innungen dahingehend abzuändern, dass fortan nicht nur Gesellen, sondern allen bei Innungsmitgliedern beschäftigten Arbeitnehmern das aktive und passive Wahlrecht zu den neuen Arbeitnehmersausschüssen zukommt.⁵⁸² Eine Begrenzung auf Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sei nicht nötig, da der Arbeitnehmersausschuss den „Charakter umfassender Interessenvertretung der Arbeitnehmer“ hat.⁵⁸³ Zugleich sollten auch bei den Kreishandwerkerschaften sog. Kreisarbeitnehmersausschüsse als Interessenvertretungsorgan der Arbeitnehmer errichtet werden.⁵⁸⁴ Diese „Schließung einer Gesetzeslücke“ sei notwendig, da einerseits „die meisten Innungen ihre Geschäftsführung der Kreishandwerkerschaft übertragen“ und andererseits in den Kreishandwerkerschaften „die Politik im Innenverhältnis zu den einzelnen Mitgliedsinnungen und im Außenverhältnis koordiniert, gestaltet und umgesetzt wird“.⁵⁸⁵ Die fehlende Arbeitnehmermitwirkung in den Kreishandwerkerschaften wurde insoweit als „Verstoß gegen das [...] zugrunde gelegte Kooperationsmodell Handwerk“ bezeichnet.⁵⁸⁶ Der

sowie eine Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Drs. 13/9875, zugrunde.

579 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Drs. 13/9875, S. 1; vgl. zu den Änderungen durch die Handwerksnovelle 1998 ausführlich Kolb, GewArch 1998, 217; Schwannecke/Heck, GewArch 1998, 305.

580 Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876.

581 Vgl. Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 1.

582 Vgl. Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 2 f.

583 Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 3.

584 Vgl. Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 2.

585 Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 3.

586 Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 3.

Entschließungsantrag war jedoch nicht mehrheitsfähig und wurde in der Beschlussfassung abgelehnt.⁵⁸⁷

VI. Handwerksnovelle von 2004

Obwohl die SPD in den darauffolgenden Jahren als stärkste Partei im Bundestag die Regierung stellte, wurden die von ihr bislang geforderten Verbesserungen der Arbeitnehmermitwirkung in der Handwerksorganisation (insbesondere die Parität in der Handwerkskammer, die Arbeitnehmerausschüsse bei den Innungen sowie die Kreisarbeitnehmerausschüsse bei den Kreishandwerkerschaften) nicht verwirklicht.

Zur Bekämpfung von Massenarbeitslosigkeit sollte durch die Handwerksnovelle 2004⁵⁸⁸ die Existenzgründung vereinfacht und der Berufszugang liberalisiert werden.⁵⁸⁹ Dies erfolgte durch die Einführung der Kategorie zulassungsfreies Handwerk (Anlage BI zur HwO), wobei 53 bisher zulassungspflichtige Handwerke fortan ohne Befähigungsnachweis selbständig betrieben werden konnten. Neben einigen weiteren Änderungen⁵⁹⁰ wurde nach dem neu gefassten § 7 Abs. 1 S. 1 HwO vom Inhaberprinzip, wonach der Betriebsinhaber die Voraussetzungen zum selbständigen Betrieb eines Handwerks erfüllen muss, zugunsten des Betriebsleiterprinzips, wonach diese Voraussetzungen auch ein angestellter Betriebsleiter erfüllen kann, abgerückt.⁵⁹¹ Dies hatte zur Konsequenz, dass die gesetzliche Regelung der Innungsmitgliedschaft überarbeitet werden musste, sodass sich nach dem neuen § 52 Abs. 1, § 58 Abs. 1 HwO die Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs zu einer Innung zusammenschließen können.

587 Vgl. BT, 13. WP, 220. Sitzung vom 13. Februar 1998, StenBer, S. 20142 (A).

588 Die Handwerksnovelle 2004 besteht aus dem Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2933) und dem Dritten Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2934).

589 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 630.

590 Vgl. zu den Änderungen durch die Handwerksnovelle 2004 ausführlich *Korrmann/Hüpers*, Neues HandwerksR; *Schwannecke/Heck*, GewArch 2004, 129; *M. Müller*, NVwZ 2004, 403.

591 Vgl. *Schwannecke/Heck*, GewArch 2004, 129 (130 f.).

Durch die Handwerksnovelle 2004 wurde auch eine „abstrakt-beispielhafte Aufzählung“⁵⁹² von nicht wesentlichen Tätigkeiten in § 1 Abs. 2 HwO aufgenommen, die einfache Tätigkeiten (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO), neben-sächliche Tätigkeiten (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HwO) sowie nicht aus dem Handwerk stammende Tätigkeiten (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 HwO) umfasst. Obwohl der Regelungszweck rein deklaratorisch und der Rechtssicherheit dienen sollte, wurde auch eine Rechtsänderung hervorgerufen.⁵⁹³ Fortan sind nach dem neuen § 90 Abs. 3 HwO selbständige Betriebsinhaber, die lediglich einfache Tätigkeiten eines zulassungspflichtigen Handwerks iSd § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO ausüben und damit keinen Handwerksbetrieb iSd § 1 Abs. 1 HwO führen, Mitglieder der Handwerkskammer, wenn sie „durch einen handwerklichen Werdegang geprägt sind“.⁵⁹⁴ Aufgrund des klaren Wortlauts des § 90 Abs. 3 HwO sind Betriebsinhaber, die lediglich neben-sächliche oder nicht aus dem Handwerk stammende Tätigkeiten verrichten, nicht Mitglieder der Handwerkskammer.⁵⁹⁵ In Bezug auf die Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Handwerkskammern ist auffällig, dass die neue Regelung lediglich die Betriebsinhaber erfasst, wohingegen die Arbeitnehmer in den entsprechenden Kleinunternehmen nicht Mitglieder der Handwerkskammer werden.⁵⁹⁶

VII. Handwerksnovellen von 2020 und 2021

Die Handwerksordnung wurde zuletzt durch die Novellen 2020⁵⁹⁷ und 2021⁵⁹⁸ geändert. Durch die Handwerksnovelle 2020 wurden zwölf zulassungsfreie Handwerke aus der Anlage B1 zurückgeführt in die Anlage A der zulassungspflichtigen Handwerke. Das Recht der Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks wurde hierdurch nicht berührt. Erst durch die Handwerksnovelle 2021 erfolgten kleinere Änderungen in den Handwerksorganisationen. Fortan wird den Gewerkschaften und selbstän-

592 Kormann/Hüpers, Neues HandwerksR, S. 27.

593 Vgl. Kormann/Hüpers, Neues HandwerksR, S. 29 ff.

594 Kormann/Hüpers, Neues HandwerksR, S. 33.

595 Vgl. Kormann/Hüpers, Neues HandwerksR, S. 33; Haas, Novelle der Handwerksordnung, S. 181.

596 Vgl. auch Haas, Novelle der Handwerksordnung, S. 183.

597 Viertes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 2020 (BGBl. I S. 142).

598 Fünftes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1654).

digen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung das Recht eingeräumt, Wahlvorschläge zu den Wahlen der Gesellenprüfungsausschüsse (§ 34 Abs. 4 S. 2, § 34 Abs. 5 S. 2 HwO), der Prüfungsausschüsse für zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (§ 39a Abs. 2 iVm § 34 Abs. 4 S. 2, § 34 Abs. 5 S. 2 HwO), der Prüfungsausschüsse für die berufliche Weiterbildung (§ 42h Abs. 1 S. 2 iVm § 34 Abs. 4 S. 2, § 34 Abs. 5 S. 2 HwO), der Prüfungsausschüsse für die berufliche Umschulung (§ 42n Abs. 3 S. 2 iVm § 34 Abs. 4 S. 2, § 34 Abs. 5 S. 2 HwO) und der Meisterprüfungsausschüsse für das zulassungspflichtige Handwerk (§ 47 Abs. 2 S. 2 HwO) sowie das zulassungsfreie Handwerk (§ 51b Abs. 2 S. 2 HwO) zu machen.

Die Zusammensetzung der Meisterprüfungsausschüsse wurde dahingehend abgewandelt, dass von nun an gem. § 48 Abs. 1, § 51b Abs. 2 S. 1 Hs. 1 HwO der Meisterprüfungsausschuss lediglich aus vier statt fünf Mitgliedern besteht und gem. § 48 Abs. 2, § 51b Abs. 4 HwO nur noch ein statt zwei Beisitzer aus der Gruppe der selbständigen Handwerker stammen. Dies hat zur Folge, dass Arbeitgeber- und Gesellenvertreter in gleicher Zahl im Ausschuss vertreten sind, was den Paritätsgedanken und die interne Kooperation stärkt.⁵⁹⁹

Der Grund für die Einführung des Vorschlagsrechts zugunsten der Gewerkschaften und Vereinigungen wie auch der Neuregelung der Zusammensetzung lag darin, dass einerseits die Anforderungen an die Prüfungen und damit auch an die Prüfenden stetig gewachsen sind und es der Handwerksorganisation zunehmend schwerfällt, ehrenamtliche Prüfende zu mobilisieren.⁶⁰⁰

I. Zusammenfassende Darstellung

Die heute bestehende Mitwirkung der Arbeitnehmer und die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungsorganisationen ist das Ergebnis einer langen Entwicklung, angestoßen durch den Gesellen- und Arbeiterkongress im Jahr 1848, wobei die geforderten Gesetzesänderungen aufgrund der gescheiterten Reichsgründung vorerst keinen Niederschlag fanden. Die 1849 gesetzlich anerkannten, rudi-

⁵⁹⁹ Vgl. *Günther*, GewArch 2021, 478 (480).

⁶⁰⁰ Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 19/27440, S. 1, 24 f., 26 ff; kritisch hierzu *Günther*, GewArch 2021, 478 (478 f., 480); ausführlich *Kosney*, Ehrenamt in der Funktionalen Selbstverwaltung, i.E.

mentär ausgestalten Mitwirkungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer bei den Gewerberäten und den Innungen in Preußen beschränkten sich größtenteils auf das Prüfungswesen und wurden nach kurzer Zeit 1854 wieder abgeschafft. Ab 1881 hatten die Gesellen bei den Innungen ein sehr begrenztes und gesetzlich nicht näher ausdifferenziertes Mitwirkungsrecht, das sich erst 1897 durch die Einführung eines Gesellenausschusses konkretisierte. Den Gesellen war die Mitwirkung bei der Regelung des Lehrlingswesens und den Gesellenprüfungen sowie an allen Entscheidungen betreffend Einrichtungen, für die Gesellen Aufwendungen zu machen haben, in gesetzlich festgeschriebener – in Grundzügen bis heute bestehender – Weise zugesichert. Auch bei den neu zu gründenden Handwerkskammern etablierte sich eine auf gewisse Aufgaben beschränkte Gesellenmitwirkung in Form eines Gesellenausschusses und es waren paritätisch besetzte Gesellenprüfungsausschüsse vorgesehen.

Trotz verfassungsrechtlichen Auftrags zur gleichberechtigten Mitwirkung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung ist es zur Zeit der Weimarer Republik nicht gelungen, eine wesentliche Änderung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks herbeizuführen. Auf die Zerschlagung der Selbstverwaltung im Nationalsozialismus folgte der Wiederaufbau, der sich nicht nur im Bereich der Arbeitnehmermitwirkung in den Selbstverwaltungsorganisationen zwischen den Besatzungszonen stark unterschied. Die fortschrittliche gesetzliche Regelung der britischen Besatzungszone erkannte erstmals Betriebsinhaber und Arbeitnehmer als gleichwertige Mitglieder in den Handwerkskammern an und erlaubte den Arbeitnehmern eine Mitwirkung in allen Organen und an sämtlichen Aufgaben der Handwerksammer. Die Handwerksorganisation nach den Regelungen der britischen Besatzungszone wurde weitestgehend in die Handwerksordnung der Bundesrepublik Deutschland 1953 übernommen und seitdem bis zur heutigen Regelung unter anderem durch die Einführung weiterer paritätisch besetzter Ausschüsse, die Etablierung von Schutzbestimmungen und die Aufnahme aller Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung in den Mitgliederkreis der Handwerkskammer weiterentwickelt.

Die Handwerksordnung wird sich auch weiterhin an sich ändernde Realitäten und rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen anpassen müssen. Nachfolgend wird dargelegt, inwiefern bereits heute eine Anpassung der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitneh-

mern in den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks geboten ist und welche Herausforderungen sich (noch immer) stellen.

3. Kapitel: Mitgliedschaft, Organisationsstrukturen und Finanzierung

Für die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungsorganisationen spielt die Mitgliedschaft der betroffenen Personengruppen in den jeweiligen Organisationen eine besondere Rolle. Denn Mitgliedschaft bedeutet in der Regel Mitwirkung und damit zumeist Berücksichtigung der Interessen bei der Aufgabenwahrnehmung. Folglich ist mit der Frage der Mitgliedschaft die Organisationsstruktur der Selbstverwaltungskörperschaften – insbesondere die Zusammensetzung der Organe – eng verknüpft. Denn eine Mitgliedschaft ohne die Möglichkeit zur Beteiligung in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaft schränkt die Mitwirkungsmöglichkeit und damit oftmals zugleich die Berücksichtigung der Interessen bedeutend ein. Die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern erfordert deshalb grundsätzlich sowohl die entsprechende Mitgliedschaft als auch zugleich die Möglichkeit zur Mitwirkung.

Nachfolgend wird deshalb zu klären sein, inwiefern sich die gesetzgeberische Entscheidung zur internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks auf Fragen zur Mitgliedschaft, Organisation und Finanzierung auswirken. Hierbei soll einerseits darauf eingegangen werden, ob die bestehenden Regelungen mit dem Kooperationsmodell vereinbar sind oder ob Änderungen angezeigt oder gar geboten sind, und andererseits, welche Anforderungen das Kooperationsmodell an mögliche Veränderungen der Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks stellt. Dies geschieht durch die Untersuchung verschiedener Parameter. Analysiert werden die Themenfelder Pflichtmitgliedschaft, fehlende Mitgliedschaft bestimmter Personengruppen, Beteiligungsverhältnisse in den Organen, personelle demokratische Legitimation der Arbeitnehmervertreter, Mitgliedschaft der Organisationen in privat-rechtlichen Vereinigungen und Finanzierung der Selbstverwaltungsorganisationen.

A. Fehlende Mitgliedschaft bestimmter Personengruppen

Im Recht der Handwerksorganisationen hat man sich nach *John* für ein kooperatives Modell entschieden, das die Interessen intern zum Ausgleich bringt, wozu die Arbeitnehmerbeteiligung zwingend erforderlich ist.⁶⁰¹ Die Handwerksorganisationen unterscheiden sich dabei in den wahrgenommenen Aufgaben und ihrem örtlichen Wirkungskreis sowie insbesondere in ihrer Zusammensetzung. Während bei den Handwerkskammern nach § 90 Abs. 2 HwO Inhaber eines Betriebs eines Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes sowie die dort angestellten Gesellen, sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung und Lehrlinge Mitglieder sind, können bei den Innungen nach § 52 Abs. 1 S. 1, § 58 Abs. 1 S. 1 HwO nur die Betriebsinhaber Mitglied werden. Bei den Kreishandwerkerschaften sind gem. § 86 HwO wiederum keine natürlichen Personen, sondern die Innungen Mitglied. Auffällig ist dabei, dass trotz des von *John* verkündeten „kooperativen Modells“ in keiner der Organisationen alle Personen vertreten sind, die in einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb tätig sind. Vielmehr werden jeweils bestimmte Personengruppen von der Mitgliedschaft ausgenommen.

Selbstverwaltungskörperschaften bedürfen der demokratischen Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG (vgl. hierzu ausführlich oben unter *Einführung: B.II.3*). Da es sich bei den Mitgliedern der jeweiligen Körperschaft nicht um ein „Volk“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG handelt, kann die Legitimation nur dahingehend erfolgen, dass der parlamentarische Gesetzgeber die Körperschaften durch Gesetz errichtet hat. Einen Mangel an demokratischer Legitimation ergibt sich daraus, dass den Selbstverwaltungskörperschaften bewusst ein gewisser „Selbstverwaltungsraum“ belassen bleibt und die Amtsträger nicht durch eine Kette an Ernennungsakten auf das Volk zurückgeführt werden können.⁶⁰² Dieser Umstand kann jedoch dadurch kompensiert werden, dass die Mitglieder durch Wahlen und Abstimmungen an den Aufgaben teilnehmen.⁶⁰³ Hieraus ergibt sich

601 Vgl. *John*, WiVerw 1994, 34 (34).

602 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 75.

603 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 75 f., der dies als sog. „autonome Legitimation“ ansieht; nach *Kluth*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (33 f.) handelt es sich hierbei um eine „kollektive personelle Legitimation“, da der Mitgliederkreis vom Gesetzgeber aufgrund der besonderen Betroffenheit

das sog. „Korrespondenzgebot“⁶⁰⁴, wonach „die Entscheidungswirkungen im wesentlichen [sic!] auf den Kreis der legitimationsstiftenden Mitglieder beschränkt bleiben müssen“.⁶⁰⁵ Eine lediglich unwesentliche Betroffenheit Dritter ist irrelevant. Bei der Zusammensetzung der Entscheidungsgremien müssen grundsätzlich alle betroffenen Personen berücksichtigt werden (zur Frage der Beteiligungsverhältnisse in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks vgl. unten unter 3. Kapitel: C). Dies setzt in der Regel bereits die Mitgliedschaft dieser Personengruppe in den Körperschaften voraus.⁶⁰⁶ Ist eine derartige Struktur nicht vorgesehen, ist die Selbstverwaltungskörperschaft nicht alleinentscheidungsbefugt, vielmehr bedarf es insoweit einer qualifizierten Mitwirkung staatlicher Amtsträger (beispielsweise in Form eines Einvernehmensvorbehalts).⁶⁰⁷

Es ist deshalb nachfolgend zu klären, inwiefern Personengruppen, die nicht zum Mitgliederkreis einer Handwerksorganisation zählen, von deren Arbeit (wesentlich) betroffen sind. In einem derartigen Fall wäre die entsprechende Selbstverwaltungskörperschaft nicht alleinentscheidungsbefugt, sodass sie entweder diese Aufgabe nicht mehr ohne staatliche Mitwirkung wahrnehmen könnte oder der Mitgliederkreis entsprechend geändert werden müsste.

I. Die fehlende Mitgliedschaft in der Handwerkskammer

In der Handwerkskammer sind sowohl die Betriebsinhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs sowie qualifizierte Angestellte dieser Betriebe Mitglied. Außerdem gehören auch die Minderhandwerker nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO zum Mitgliederkreis. Nicht erfasst sind

und sachlichen Befähigung ausgewählt wurde, sodass die Mitglieder wiederum legitimiert sind, ihre Vertreter zu wählen.

604 Tettinger/Mann, in: Tettinger/Mann/Salzwedel, Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 3 (25, 62); vgl. hierzu auch bereits Oebbeke, VerwArch 81 (1990), 349 (358), wonach „die Aufgaben und die Organisation des Verbandes, die Abgrenzung des Verbandsvolkes und die Reichweite seines Sonderinteresses, der ‚isolierbaren Gruppenrelevanz‘ [...] korrespondieren“ müssen.

605 Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 76; vgl. auch Oebbeke, VerwArch 81 (1990), 349 (358).

606 Nach Spohn, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 84 sind „Träger der Willensbildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften [...] grundsätzlich deren Mitglieder“.

607 Vgl. Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 77.

hingegen alle an- und ungelernten Arbeitnehmer sowie sämtliche Arbeitnehmer in Minderhandwerksbetrieben. Es werden mithin zwei Differenzierungen vorgenommen. Zum einen wird zwischen Arbeitnehmern mit und ohne Berufsausbildung und zum anderen zwischen Arbeitnehmern in Handwerks- beziehungsweise handwerksähnlichen Betrieben und in Minderhandwerksbetrieben unterschieden. Fraglich ist jedoch, ob insofern eine abweichende Betroffenheit dieser Arbeitnehmergruppen besteht, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt.

1. An- und ungelernte Hilfsarbeiter

Auch die an- und ungelernten Hilfsarbeiter in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben sind von der Arbeit der Handwerkskammer betroffen, jedoch wohl nur mittelbar und in unwesentlichem Ausmaß. Sie haben – wie alle anderen im Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätigen Personen – ein Interesse daran, dass das Handwerk und handwerksähnliche Gewerbe insgesamt floriert, damit ihr Arbeitsplatz weiterhin erhalten bleibt. In diesem Sinne sind sie auch vom „Interesse des Handwerks“ gem. § 90 Abs. 1 HwO mittelbar betroffen. Allein auf den Umstand, dass die an- und ungelernten Hilfskräfte nicht handwerklich tätig sind, kann sich die Argumentation seit der Erweiterung des Mitgliederkreises auf die sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sowie der Einführung des Betriebsleiterprinzips unter Aufgabe des Inhaberprinzips⁶⁰⁸ nicht mehr stützen. Mitglied der Kammer sind damit auch Betriebsinhaber, Arbeitnehmer und Auszubildende ohne jeglichen handwerklichen Hintergrund, solange sie einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb zuzuordnen sind. Folglich erwächst die Mitgliedschaft nunmehr aus der Zugehörigkeit zu einem Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieb und nicht mehr aus der Ausübung handwerklicher oder handwerksähnlicher Tätigkeiten.

Bei genauerer Betrachtung der einzelnen Kammeraufgaben aus § 91 HwO wird jedoch deutlich, weshalb an- und ungelernte Hilfskräfte im Unterschied zu den ausgebildeten Arbeitnehmern und den Lehrlingen nicht

608 § 7 Abs. 1 HwO sieht seit der Novelle 2004 das sog. Betriebsleiterprinzip vor, nach dem es ausreichend ist, dass ein qualifizierter Betriebsleiter im Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks angestellt ist, sodass der Betriebsinhaber selbst keine entsprechende Qualifikation mehr vorweisen muss, vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 7 Rn. 5, 15 ff.

zum Kreis der Handwerkskammermitglieder zählen. Für einige Aufgaben ist eine gewisse fachliche Expertise von Nöten, die lediglich ausgebildete Fachkräfte aufweisen. Hierzu zählen insbesondere die Gutachtenerstattung (§ 91 Abs. 1 Nr. 2 HwO) sowie das Sachverständigenwesen (§ 91 Abs. 1 Nr. 8 HwO). Entscheidender Unterschied ist jedoch, dass die ausgebildeten Arbeitnehmer ebenso wie die Lehrlinge von Maßnahmen im Bereich des Prüfungswesens und der Berufsbildung besonders betroffen sind, wohingegen an- und ungelernte Hilfskräfte hiermit keine Berührungspunkte haben. Sollten an- und ungelernte Hilfskräfte im Einzelfall doch von einer Maßnahme betroffen sein, muss insoweit auch der Verbleib im Handwerk sowie die Dauer der Tätigkeit berücksichtigt werden. Einerseits sind bereits ausgelernte und ebenso die in der Ausbildung befindlichen Arbeitnehmer eher an das entsprechende Handwerk oder handwerksähnliche Gewerbe gebunden und damit nachhaltiger von den Entscheidungen betroffen wie an- und ungelernte Hilfskräfte, deren dauerhafter Verbleib eher ungewiss ist. Andererseits kann die Wochenarbeitszeit bei Hilfskräften (v.a. wenn die Tätigkeit als Nebenjob oder Ferienjob ausgeübt wird) deutlich geringer ausfallen als bei Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung und Lehrlingen, sodass eine etwaige Betroffenheit auch weniger intensiv ausfällt. Selbstredend wird es auch Fälle geben, in denen eine an- oder ungelernte Hilfskraft dauerhaft und in Vollzeit im Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätig ist, jedoch kann der Gesetzgeber nicht auf jeden Einzelfall individuell eingehen; ihm ist insoweit ein gewisser Gestaltungs- und Generalisierungsspielraum zuzugestehen.⁶⁰⁹

2. Arbeitnehmer in Betrieben von Minderhandwerkern nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO

Während der Inhaber eines Betriebs eines Minderhandwerks nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO unter den Voraussetzungen des § 90 Abs. 3 und 4 HwO Mitglied der Handwerkskammer ist, wird dies den dort angestellten Arbeitnehmern – unabhängig von einer etwaigen abgeschlossenen oder laufenden Berufsausbildung – nicht gestattet. Diese sind nicht Mitglied der Handwerkskammer.⁶¹⁰ Mithin werden Arbeitnehmer bei Handwerks-

609 Vgl. Tettinger, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 89 (96).

610 Vgl. Detterbeck, HwO, § 90 Rn. 10; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 90 Rn. 10.

und handwerksähnlichen Betrieben anders behandelt als solche in Minderhandwerksbetrieben, während die Arbeitgeber in beiden Fällen Mitglied der Handwerkskammer sind.⁶¹¹ Diese Regelung ist erst durch die Handwerksnovelle 2004 in die Handwerksordnung aufgenommen worden (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.VI). Hintergrund der Erweiterung des Mitgliederkreises war, dass auch die Personen zur Handwerkskammer gehören sollen, bei denen aufgrund eines fachlichen und persönlichen Bezugs zu einem Vollhandwerk eine besondere Verbundenheit zum Handwerk besteht.⁶¹² Weshalb eine derartige Verbundenheit nur bei einem Betriebsinhaber, nicht aber bei den dort angestellten Personen bestehen soll, erschließt sich aus rechtlicher Perspektive nicht. Auch die Angestellten in Minderhandwerksbetrieben sind von Maßnahmen im Bereich des Prüfungswesens und der Berufsbildung betroffen. Zwar können in einem Minderhandwerksbetrieb keine Gesellenausbildungen erfolgen,⁶¹³ da nur einfache handwerkliche Tätigkeiten verrichtet werden, jedoch sind Ausbildungen in anderen Berufen (beispielsweise im kaufmännischen Bereich) und Weiterbildungsmaßnahmen von Angestellten nicht ausgeschlossen.

Der Grund der Differenzierung liegt vielmehr im tatsächlichen Bereich, denn Minderhandwerksbetriebe sind aufgrund der beschränkten Tätigkeiten auf Dauer kaum überlebensfähig,⁶¹⁴ sodass dort in der Regel auch keine Arbeitnehmer beschäftigt sind.⁶¹⁵ Die Frage nach der Mitgliedschaft der Angestellten in Minderhandwerksbetrieben stellt sich somit regelmäßig nicht. Nichtsdestotrotz ist nicht ausgeschlossen, dass sich das Minderhandwerk aufgrund gewandelter technischer Gegebenheiten und sich ändernder

611 Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 727 spricht insofern von einem „strukturellen Unterschied zur Mitgliedschaft nach § 90 Abs. 2 HwO“.

612 Vgl. Jahn, GewArch 2004, 41 (42 f.); Detterbeck, HwO, § 90 Rn. 9.

613 Ein Minderhandwerksbetrieb ist bereits aufgrund der Ausübung nur unwesentlicher Tätigkeiten des zulassungspflichtigen Vollhandwerks bereits nach Art der Betriebsstätte im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 1 HwO nicht als Ausbildungsstätte eines zulassungspflichtigen Vollhandwerks geeignet.

614 Hintergrund der Regelung im durch die Handwerksnovelle 2004 neu eingeführten § 1 Abs. 2 S. 2 HwO war es, Existenzgründungen von sog. „Ich-AGs“ durch Arbeitssuchende zu erleichtern, wobei sich Teiltätigkeiten im Handwerk anboten, vgl. Kormann/Hüpers, Neues HandwerksR, S. 9 f., 29; vgl. auch Schulze, GewArch 2003, 283; unter einer „Ich-AG“ versteht man ein „von einer arbeitslosen Person gegründetes kleines Unternehmen, das befristet staatliche Zuschüsse bekommt“, Dudenredaktion, Ich-AG, Duden online (abrufbar unter https://www.duden.de/rec htshreibung/Ich_AG, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

615 So auch Haas, Die Novelle der HwO 2003/2004, S. 182 f.

Geschäftsmodelle zu einem Bereich entwickeln kann, in dem künftig deutlich mehr Arbeitnehmer angestellt sind. Die Regelung des § 90 Abs. 3 S. 1 HwO sollte deshalb um den Passus „sowie die Gesellen, andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung und die Auszubildenden dieser Gewerbetreibenden“ ergänzt werden.⁶¹⁶

II. Die fehlende Mitgliedschaft in der Innung

Nach § 52 Abs. 1 S. 1, § 58 HwO kann Mitglied der Innung nur ein Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs werden, der das (oder ein fachlich und wirtschaftlich nahestehendes) Gewerbe ausübt, für welches die Innung errichtet wurde. Im Unterschied zur Handwerkskammer sind damit in der Innung nur Personen vertreten, die ein bestimmtes Gewerk selbständig betreiben. Der Gesetzgeber hat sich bei den Innungen mithin für eine berufsspezifische Fachorganisation⁶¹⁷ entschieden, die in Ansehung ihres Mitgliederkreises als reine Arbeitgeberorganisation erscheint. Zu klären ist jedoch, ob von den Aufgaben der Innungen auch die Arbeitnehmer in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben betroffen sind und deshalb in die Mitgliedschaft einbezogen werden müssten. Aufgrund der fachlichen Spezifizierung der Innung ist für die Untersuchung der Betroffenheit der Arbeitnehmer zwischen denen, die im entsprechenden Gewerk handwerklich tätig sind, und allen anderen Arbeitnehmern eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs zu differenzieren.

1. Gesellen und handwerkliche Lehrlinge

Die fehlende Mitgliedschaft der Gesellen und handwerklichen Lehrlinge in den Innungen könnte sich bereits daraus ergeben, dass der Gesetzgeber eine reine Arbeitgeberorganisation erschaffen wollte. Dies setzt jedoch aufgrund des Korrespondenzgebots voraus, dass von den Innungsaufgaben

616 Auch Haas, Die Novelle der HwO 2003/2004, S. 183 fordert die Ausweitung der Mitgliedschaft auf die qualifizierten Arbeitnehmer in Minderhandwerksbetrieben nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HwO.

617 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 9, der von einem „Zusammenschluss der Handwerker zur Förderung ihrer gemeinsamen fachhandwerklichen Interessen“ spricht.

auch nur die legitimationsstiftenden Betriebsinhaber berührt werden.⁶¹⁸ Mit Blick auf die in der Handwerksordnung aufgezählten pflichtigen und freiwilligen Aufgaben erscheint dies jedoch (teilweise) fraglich. Bereits hier wird deutlich, dass es sich bei den Innungen um Organisationen mit gewisser Janusköpfigkeit handelt.⁶¹⁹ Einerseits wird die Innung als klassischer Arbeitgeberverband tätig (Vertretung des selbständigen Handwerks), indem ihr beispielsweise die Aufgaben auferlegt werden, die gewerblichen Interessen zu fördern (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 HwO), bei der Erhöhung der Wirtschaftlichkeit der Betriebe zu unterstützen (§ 54 Abs. 2 Nr. 1 HwO) oder Tarifverträge abzuschließen (§ 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO). Andererseits ist sie als Fachverband für die Förderung und den Erhalt der fachlichen Leistung zuständig, indem ihr beispielsweise die Aufgaben zugeschrieben sind, sich im Rahmen der Berufsbildung einzubringen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 bis 6 HwO), Gutachten und Auskünfte über das entsprechende Handwerk zu erstatten (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 HwO) und (soweit es die fachliche und nicht die Arbeitgeberseite betrifft) das handwerkliche Pressewesen zu unterstützen (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 HwO). Gerade bei den Aufgaben, die die Innung in der Eigenschaft als Fachorganisation wahrnimmt, sind jedoch neben den Betriebsinhabern auch die in dem entsprechenden Gewerk tätigen Gesellen und Lehrlinge betroffen. Darüber hinaus können auch bei der Unterstützung sonstiger handwerklicher Organisationen und Einrichtungen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 9) sowie der Durchführung der von der Handwerkskammer erlassenen Vorschriften und Anordnungen (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 10) Interessen der Gesellen berührt sein, dies hängt jedoch vom jeweiligen Einzelfall ab. Obwohl bei den genannten Innungsaufgaben auch die Gesellen betroffen sind, erfolgt nicht deren Aufnahme in den Mitgliederkreis der Innung.

Dieser Umstand kann jedoch dadurch gerechtfertigt sein, dass die Gesellen trotz fehlender Mitgliedschaft bei der Wahrnehmung einiger Innungsaufgaben über den Gesellenausschuss beteiligt sind.⁶²⁰ Der Grund dieser

618 Vgl. Tettinger/Mann, in: Tettinger/Mann/Salzwedel, Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 3 (62).

619 So auch Günther, WiVerw 2017, 186 (186), wonach „der Innung eine Doppelfunktion zugewiesen“ ist, nämlich als „Arbeitgebervereinigung“ und als „berufsständische Selbstverwaltungsorganisation“; ähnlich auch Spohn, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 90 f., 92 ff.; Deutscher Gewerkschaftsbund, Für gleichberechtigte Mitbestimmung im Handwerk, S. 7 spricht von einem „zwiespältigen Gesicht“ der Innungen.

620 Vgl. Oebbeke, VerwArch 81 (1990), 349 (359), wonach „es nach Art. 20 Abs. 2 GG allein auf die Ausübung von Staatsgewalt an[kommt]“ und nicht entscheidend ist,

ungewöhnlichen Konstruktion liegt dabei in der Janusköpfigkeit der Innung.⁶²¹ Der für die Selbstverwaltung geltende Betroffenheitsgrundsatz gebietet, dass die Gesellen nicht an den Entscheidungen teilnehmen können, von welchen sie nicht betroffen sind. Dies sind in der Innung namentlich die Aufgaben, die sie in ihrer Eigenschaft als Vertretung des selbständigen Handwerks wahrnimmt.⁶²² Umgekehrt muss es jedoch den Gesellen gestattet sein, an der Aufgabenwahrnehmung teilzunehmen, wenn die Innung in ihrer Eigenschaft als Fachorganisation tätig wird und die Gesellen von der Aufgabe betroffen sind. Die mangelnde Mitgliedschaft der Gesellen kann mithin dadurch kompensiert werden, dass der Gesellenausschuss zum einen an allen Aufgaben beteiligt ist, die die Gesellen betreffen und zum anderen dem Gesellenausschuss auch eine derartige Einflussmöglichkeit zukommt, wie wenn die Gesellen Mitglieder der Innung wären. Letzteres hängt davon ab, welchen Stellenwert man den einzelnen Statusgruppen innerhalb der Selbstverwaltungskörperschaften und ihren Gremien zubilligt und wie dort die Beteiligungsverhältnisse ausgestaltet werden können. Dieser Frage wird an anderer Stelle der Arbeit nachgegangen (vgl. hierzu unten unter 3. Kapitel: C.II.1).

Mithin ist an dieser Stelle nur zu klären, ob der Gesellenausschuss auch an allen Innungsaufgaben beteiligt wird, durch welche die Gesellen betroffen sind. Im Rahmen der Berufsbildung ist der Gesellenausschuss gem. § 68 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 HwO zu beteiligen.⁶²³ Darüber hinaus entsendet der Gesellenausschuss Vertreter in den Berufsbildungsausschuss (§ 68 Abs. 2 S. 2 HwO) sowie die Prüfungsausschüsse (§ 34 Abs. 5 S. 1 HwO [iVm § 39a Abs. 2] HwO), soweit die Innung hierzu berufen ist. Hingegen ist eine Mitwirkung des Gesellenausschusses bei der Erstattung von Gutachten und Auskünften, bei der Unterstützung sonstiger handwerklicher Organisationen und Einrichtungen, der Durchführung der von der Handwerkskammer erlassenen Vorschriften und Anordnungen sowie bei der Unter-

ob darüber hinaus auch die formale Mitgliedschaft besteht, soweit die Mitwirkung an der Aufgabenwahrnehmung gegeben ist; nach *Günther*, WiVerw 2017, 186 (186) trägt der Gesellenausschuss „dem demokratischen Prinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) Rechnung“.

621 Vgl. hierzu auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 92 f.

622 Vgl. auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 90.

623 Die Beteiligung des Gesellenausschusses insoweit auch als notwendig ansehend *Kaiser*, Die Krankenversicherung 1963, 308 (308).

stützung des Pressewesens⁶²⁴ nicht beteiligt. Auch die Gesellen als in dem entsprechenden Handwerk tätige Fachkräfte sind von diesen Tätigkeiten in nicht unerheblicher Weise betroffen. In der Praxis dürfte diese Arbeit zwar primär durch das Hauptamt erbracht werden, jedoch werden grundlegende Entscheidungen auch insoweit in der Innungsversammlung getroffen, an deren Beratung und Beschlussfassung der Gesellenausschuss zu beteiligen wäre. Das Korrespondenzgebot ist insoweit nicht gewahrt. Es besteht mithin eine Lücke in der demokratischen Legitimation und damit liegt ein Verstoß gegen das aus Art. 20 Abs. 2 GG erwachsende Demokratiegebot vor.

Problematisch erscheint darüber hinaus auch der Umstand, dass die Möglichkeit der Gesellen, sich am Gesellenausschuss der Innung und damit an den Innungsaufgaben zu beteiligen, davon abhängig ist, ob der jeweilige Arbeitgeber Mitglied der Innung ist, §§ 70, 71 Abs. 1 Nr. 3 HwO.⁶²⁵ Die Betroffenheit der Gesellen hängt jedoch nicht davon ab, ob sie in einem Innungsbetrieb angestellt sind oder nicht.⁶²⁶ Zwar sind auch Betriebsinhaber unabhängig von ihrer Mitgliedschaft stets von der Arbeit der Innung betroffen, ihnen steht es jedoch frei, Mitglied der Innung zu werden. Nach § 58 Abs. 3 HwO besteht sogar ein Aufnahmезwang der Innung, wenn der Betriebsinhaber die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt. Richtigerweise führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof aus, dass „[d]er Rechtsanspruch auf Innungsmitgliedschaft [...] *angesichts der Ausgestaltung der Innung als Körperschaft des öffentlichen Rechts* (§ 53 HwO) nur aus zwingenden und sachgerechten Gründen eingeschränkt werden“ darf.⁶²⁷ Nur wenn die Betroffenen auch an der Aufgabenwahrnehmung mitwirken können, ist die notwendige demokratische Legitimation der Innung als Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben. Durch den Aufnahmean-spruch wird dem Betriebsinhaber das Recht gesichert, dass er jederzeit

624 Bei den handwerklichen Zeitschriften als Fachblätter handelt es sich um „ein wertvolles Mittel zur Unterrichtung und Fortbildung der Handwerker“, so *Detterbeck*, HwO, § 54 Rn. 25; an der Unterrichtung und Fortbildung haben nicht nur Betriebsinhaber, sondern gerade auch die Fachkräfte ein besonderes Interesse.

625 Eine nur vorübergehende Arbeitslosigkeit des Gesellen ist hingegen unbeachtlich, vgl. §§ 71a f. HwO.

626 So auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 162.

627 *BayVG*H, GewArch 1989, 28 (29) (Hervorhebung nicht im Original); ähnlich auch *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 48, wonach „[e]in Ausschluss von der Teilhabe an einer solchen öffentlichen Einrichtung [...] nur für zulässig erachtet werden [kann], wenn er sachlich begründet ist“; vgl. auch *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 58 Rn. 29.

an den ihn betreffenden Angelegenheiten teilnehmen kann. Den Gesellen bleibt jedoch die selbstbestimmte Mitwirkung verwehrt, ohne dass hierfür ein rechtfertigender Grund ersichtlich wäre. Auch insofern besteht ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 GG.⁶²⁸ *De lege ferenda* sollte die Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen derart ausgestaltet sein, dass sie losgelöst von der Mitgliedschaft des Betriebsinhabers auf freiem Willen des einzelnen Gesellen beruht. Um dies praktisch umzusetzen, wäre die Bildung einer alle wahlberechtigten Gesellen umfassenden Gesellschaft denkbar, wobei jedem Gesellen – entsprechend der Regelung in § 58 Abs. 3 HwO für die Betriebsinhaber – ein Aufnahmeanspruch zusteht.

Die fehlende Möglichkeit der Lehrlinge, sich an der fachlichen Innungsarbeit zu beteiligen, stellt hingegen kein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 GG dar, sondern ist lediglich eine Folge rein faktischer Unmöglichkeit. Möchte man entsprechend dem Gesellenausschuss einen Lehrlingsausschuss etablieren, so wäre dies aufgrund des kurzen Durchgangsstadiums des Lehrlings kaum möglich. Die Lehrzeit beträgt regelmäßig nur zwei bis drei Jahre.⁶²⁹ Unrealistisch dürfte sein, dass sich ein Lehrling bereits im ersten Lehrjahr für die ehrenamtliche Tätigkeit entscheidet, sodass eine Wahl erst im zweiten Lehrjahr erfolgen würde. Nach Amtsantritt wäre kaum ein Jahr Amtszeit verbleibend, bevor die Lehrzeit endet und der Lehrlinge im Falle der erfolgreich absolvierten Abschlussprüfung zum Gesellen wird und damit aus dem Lehrlingsausschuss auszuschcheiden hätte. Derart kurze Amtszeiten sind mit der auf längere Zeit angelegten Tätigkeit kaum vereinbar. Darüber hinaus soll sich der Lehrling während der Lehrzeit primär darauf konzentrieren, neue Fertigkeiten, Fähigkeiten und Kenntnisse zu erlernen. Hinzu kommt, dass der nicht ausgelernte Lehrling auch nicht in der Lage wäre, sich in gleicher Weise wie Gesellen und Meister fachlich in die Arbeit der Innung einzubringen. Schließlich ist auch der Verbleib des Lehrlings im Handwerk im Vergleich zu ausgelernten Gesellen und Betriebsinhabern ungewiss. Einerseits hat der Lehrling die Abschlussprüfung noch nicht bestanden und andererseits ist mit Ende der Lehrzeit oftmals auch ein Stellenwechsel (in einen anderen Innungsbezirk, in einen Betrieb eines anderen Gewerks, in die Industrie oder den Handel oder auch in ein

628 So im Ergebnis auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 162.

629 Nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 HwO soll die in der Ausbildungsordnung geregelte Ausbildungsdauer nicht mehr als drei und nicht weniger als zwei Jahre betragen. Von diesem Zeitraum kann in der Ausbildungsordnung in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden, vgl. *Detterbeck*, HwO, § 26 Rn. 4.

Studium) verbunden.⁶³⁰ Eine nachhaltige Betroffenheit des Lehrlings kann zu diesem Stadium deshalb noch nicht angenommen werden.

2. Sonstige Arbeitnehmer und Auszubildende

Aufgrund der fachlichen Ausrichtung sind die nichthandwerklich tätigen Arbeitnehmer nicht unmittelbar von der Arbeit der Innungen betroffen.⁶³¹ Es ergibt sich lediglich eine mittelbare Betroffenheit dadurch, dass sie infolge der wirtschaftlichen Stärke des Handwerks und damit auch des Handwerksbetriebs dergestalt profitieren, dass sie einen sicheren Arbeitsplatz erhalten. Diese mittelbare Betroffenheit rechtfertigt jedoch nicht, dass die sonstigen Arbeitnehmer in den Mitgliederkreis der Innung aufzunehmen oder an der Aufgabenwahrnehmung zu beteiligen sind.⁶³² Darüber hinaus ist die Betroffenheit aufgrund der erleichterten Möglichkeit, in andere Gewerke oder auch in den Handel oder die Industrie zu wechseln, weniger nachhaltig.⁶³³ Die sonstigen Arbeitnehmer sind damit nur in unerheblicher Weise von der Arbeit der Innungen betroffen, sodass eine Aufnahme in den Mitgliederkreis der Innung nicht zu erfolgen hat, vielmehr der Grundsatz demokratischen Legitimation aufgrund fehlender ausreichender Betroffenheit der Aufnahme sogar entgegensteht.

630 Zur Abwanderung aus dem Handwerk nach Abschluss der Gesellenprüfung vgl. *Haverkamp/Gelzer*, Verbleib und Abwanderung aus dem Handwerk, S. 21.

631 Es ergibt sich auch kein anderes Bild daraus, dass durch die HwO-Novelle 1998 die Innungen für fachlich und wirtschaftlich nahestehende handwerksähnliche Gewerbe geöffnet wurde und dadurch auch ungelernte Betriebsinhaber Innungsmitglied werden können, so aber der Entschließungsantrag der SPD-Fraktion, BT-Drs. 13/9876. Korrekt ist, dass der Betriebsinhaber keine handwerkliche Ausbildung durchlaufen muss, um Innungsmitglied zu werden, nichtsdestotrotz hat er ein gesteigertes Interesse an der Arbeit der Innung, da er ein entsprechendes Unternehmen leitet und sich folglich auch mit den fachlichen Fragestellungen auseinandersetzen muss.

632 So im Ergebnis auch *Günther*, WiVerw 2017, 186 (186); vgl. insoweit für die Industrie- und Handelskammern auch *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 223.

633 Demgegenüber bilden nach *Günther*, WiVerw 2017, 186 (186) „die Gesellen regelmäßig den festen Stamm der Arbeitnehmerschaft im Handwerksbetrieb“, während „[e]ine solche Verbundenheit mit der Innung [...] bei den übrigen Arbeitnehmern“ fehlt; so auch bereits BVerfGE 11, 310 (324) in der Frage, ob die alleinige Mitwirkung des Gesellenausschusses ohne Beteiligung der sonstigen Arbeitnehmer bei der Errichtung einer Innungskrankenkasse genügt.

Etwas anderes könnte für die in einem handwerksähnlichen Betrieb angestellten Personen gelten, die dort handwerksähnlich tätig sind. Durch die Ausweitung der Innungsmitgliedschaft auf die Inhaber eines handwerksähnlichen Betriebs durch die HwO-Novelle 1998 (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.V) hat sich der Mitgliederkreis und dadurch auch die fachlichen Aufgaben auf fachlich und wirtschaftlich nahestehende handwerksähnliche Gewerbe erweitert, für die keine Ausbildungsordnung besteht. Da im Bereich des Handwerks sowohl Betriebsinhaber als auch – in beschränktem Umfang – die handwerklich tätigen Gesellen bei den Innungsaufgaben mitwirken, wäre es nur konsequent, diese Struktur auch auf die handwerksähnlichen Betriebe zu übertragen und dort neben den Betriebsinhabern auch die handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer an der Aufgabenwahrnehmung zu beteiligen.⁶³⁴ Die Gesellen und die handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer werden jedoch unterschiedlich behandelt, obwohl sie in ihrem jeweiligen Bereich fachlich tätig werden.

Diese Differenzierung der Beteiligung kann aber mit Blick auf den bedeutendsten Fall der Mitwirkung der Gesellen, nämlich die Berufsbildung (§ 68 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 HwO), begründet werden. Die Innung kann nur für handwerksähnliche Gewerbe geöffnet werden, für die keine Ausbildungsordnung besteht (§ 58 Abs. 1 S. 2 HwO). Die Arbeitnehmer der handwerksähnlichen Betriebe sind deshalb von Innungsaufgaben bezüglich der Berufsbildung bereits nicht betroffen. Eine Betroffenheit der handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer ist zwar bei der Gutachten- und Auskunftserstattung, der Unterstützung sonstiger handwerklicher Organisationen und Einrichtungen, der Durchführung der von der Handwerkskammer erlassenen Vorschriften und Anordnungen sowie bei der Unterstützung des Pressewesens in gleicher Weise wie bei den Gesellen denkbar. Im Unterschied zu den Gesellen treten jedoch Probleme hinzu, die eine Umsetzung der Beteiligung erschwert und die Funktionsfähigkeit gefährdet. Zum einen ist aufgrund fehlender staatlich anerkannter Abschlussprüfungen schwer nachweisbar, wer überhaupt handwerksähnlich tätig wird, sodass eine Einzelfallprüfung erfolgen müsste. Zum anderen könnten die handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer nicht Teil des Gesellenausschusses werden, denn vom Großteil seiner Entscheidungen – dies betrifft die Berufsbildung – sind sie nicht be-

634 So auch der Entschließungsantrag der SPD-Fraktion, BT-Drs. 13/9876, der jedoch darüber hinaus die Mitwirkung sämtlicher Arbeitnehmer und damit die Bildung eines Arbeitnehmersausschusses bei den Innungen forderte, wobei dies aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich ist.

treffen, sodass man für die handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer einen eigenen Ausschuss bilden müsste.

Aufgrund des sehr beschränkten Umfangs der Aufgaben, an denen die handwerksähnlich tätigen Arbeitnehmer zu beteiligen wären, könnte durch deren Hinzuziehung nur eine geringfügige Erhöhung der demokratischen Legitimation erreicht werden, die es nicht rechtfertigt, die Funktionsfähigkeit der Organisation zu gefährden.

III. Die fehlende Mitgliedschaft in der Kreishandwerkerschaft

Die Kreishandwerkerschaften setzen sich aus den in ihrem Bezirk bestehenden Innungen zusammen. Im Unterschied zu den Handwerkskammern und Innungen haben die Kreishandwerkerschaften mithin nur juristische Personen des öffentlichen Rechts und keine natürlichen Personen als Mitglieder.⁶³⁵ Die Mitgliedsinnungen entsenden nach § 88 S. 1 HwO Vertreter, die Mitglied der Innung sein müssen,⁶³⁶ in die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft. Die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer sind mithin aufgrund fehlender Mitgliedschaft in den Innungen weder mittelbar Mitglied der Kreishandwerkerschaft, noch können sie in sonstiger Weise in der Kreishandwerkerschaft mitwirken. Im Rahmen der HwO-Novelle 1998 wurde deshalb die Errichtung eines Kreisarbeitnehmerausschusses gefordert (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.V).⁶³⁷ Nach dem Korrespondenzgrundsatz wäre dies jedoch nur dann möglich, wenn die Arbeitnehmer von der Arbeit der Kreishand-

635 Inhaber von Handwerks- oder handwerksähnlichen Betrieben, die nicht Innungsmitglied sind, können auch nicht freiwillig Mitglied der Kreishandwerkerschaft – wie es etwa bei den Innungsverbänden möglich ist – werden, vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 86 Rn. 3; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 86 Rn. 18; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 86 Rn. 6; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 698.

636 So *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 88 Rn. 1 und *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 88 Rn. 2, die davon sprechen, dass zwar in der Regel der Obermeister der Innung vertritt, aber auch „andere Mitglieder“ entsandt werden können.

637 Vgl. Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876; vgl. auch bereits die Forderung aus dem Jahr 1973 nach einem Kreisarbeitnehmerausschuss bei *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Forderung zur Novelle der Handwerksordnung, S. 12 f.

werkerschaft wesentlich betroffen sind.⁶³⁸ Dies könnte infolge der wahrgenommenen Aufgaben der Fall sein.

In Betracht kommt dabei die verpflichtende Aufgabe der Kreishandwerkerschaft, gem. § 87 Nr. 5 HwO die Geschäfte der Innungen auf deren Ansuchen zu führen.⁶³⁹ Eine verpflichtende Mitwirkung der Gesellen würde sich hierdurch jedoch nur dann ergeben, wenn die Kreishandwerkerschaft auch im Rahmen dieser Aufgabe eine Tätigkeit übernimmt, die im Falle der Wahrnehmung durch die Innung die Mitwirkung des Gesellenausschusses erfordert. Unter der Übernahme der Führung von Geschäften iSd § 87 Nr. 5 HwO ist nicht die Wahrnehmung der Aufgaben der Innungen, sondern allein die Geschäftsführung (insbesondere die laufende Verwaltung) gemeint,⁶⁴⁰ wobei die eigentliche Entscheidungsbefugnis weiterhin bei der Innung verbleibt.⁶⁴¹ Hieraus lässt sich mithin keine Mitwirkungsbefugnis der Arbeitnehmer entnehmen.

In einigen Satzungen von Kreishandwerkerschaften lässt sich die Aufgabe finden, die gemeinsamen Belange der Gesellschaft zu fördern, wobei die Kreishandwerkerschaft insoweit mit den Gesellenausschüssen „Führung nehmen“ soll.⁶⁴² Diese freiwillig übernommene Aufgabe überrascht im Hinblick auf die Mitgliederstruktur der Kreishandwerkerschaft, sind doch nur die Innungen und in diesen wiederum nur Betriebsinhaber Mitglied. Nach § 87 Nr. 1 HwO hat die Kreishandwerkerschaft jedoch nicht allein das Gesamtinteresse des selbständigen Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes zu vertreten, sondern nach § 87 Nr. 2 HwO auch die gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen ihres Bezirks. Die Innungen nehmen auch Belange wahr, die die Gesellschaft betreffen und an deren Wahrnehmung die Gesellen auch beteiligt sind (vgl.

638 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 76.

639 So die Ausführungen im Entschließungsentwurf der SPD im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses der HwO-Novelle 1998, vgl. Entschließungsantrag der SPD, BT-Drs. 13/9876, S. 3.

640 Vgl. *Hartmann/Philipp*, HwO, § 80 Rn. 2; siehe auch *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 6, wonach die Kreishandwerkerschaft im Falle der Übernahme als Geschäftsführerin tätig wird.

641 Vgl. *Hartmann/Philipp*, HwO, § 80 Rn. 2; nach *Thiel/Schäck*, GewArch 2022, 488 (492) hat die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis beim Vorstand der Innung zu verbleiben.

642 Vgl. hierzu § 2 Abs. 4 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften, abgedruckt bei *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 745.

hierzu oben unter 1. Kapitel: B.III.1).⁶⁴³ Mithin scheint diese freiwillige Aufgabenübernahme nicht gänzlich außerhalb des Aufgabenzuschnitts der Kreishandwerkerschaft zu liegen. Da es sich insofern jedoch nicht um eine gesetzlich zugewiesene Aufgabe handelt, sondern diese freiwillig übernommen wird, kann hierdurch kein Rückschluss auf die gesetzlich geregelte Beteiligung der Arbeitnehmer in den Kreishandwerkerschaften erfolgen. Vielmehr müsste man danach fragen, ob im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Mitglieder- und Mitwirkungsstrukturen eine derartige Aufgabe freiwillig übernommen werden darf.⁶⁴⁴

Denkbar wäre zudem, dass sich aus der Aufgabe aus § 87 Nr. 6 HwO, die von der Handwerkskammer erlassenen Vorschriften und Anordnungen durchzuführen, eine Mitwirkung der Arbeitnehmer begründet. Die Kreishandwerkerschaften werden in der Praxis aufgrund großer Kammerbezirke teilweise als Außenstellen der Handwerkskammer „vor Ort“ tätig, indem sie manche ihrer Aufgaben wahrnehmen.⁶⁴⁵ Fraglich ist, ob durch diese Aufgabenwahrnehmung auch eine Beteiligung der Arbeitnehmer erfolgen muss, da diese bei der Handwerkskammer Pflichtmitglieder sind und dort bei der Aufgabenwahrnehmung mitwirken. Übertragen werden beispielsweise Ehrungen, vorbereitende Tätigkeiten im Rahmen der Handwerksrolleneintragung, die Schwarzarbeitsbekämpfung, Öffentlichkeitsarbeit, Beteiligung im Lehrlingswesen, Benennung von Sachverständigen sowie die Beteiligung an der Verwaltung.⁶⁴⁶ Insofern handelt es sich um Aufgaben, die in der Regel nicht von den gewählten, ehrenamtlich tätigen Vertretern in den Organen der Kreishandwerkerschaft, sondern von hauptamtlichen Angestellten wahrgenommen werden.⁶⁴⁷ Darüber hinaus verbleibt der Kreishandwerkerschaft kaum ein Entscheidungsspielraum, vielmehr wird bereits durch

643 Vgl. auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 168.

644 Dies wird man im Ergebnis aufgrund der „Fühlungnahme“ mit den Gesellenaus-schüssen bejahen können, wobei nicht genau klar ist, was unter diesem Begriff zu verstehen ist; *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 168 interpretiert dies so, dass sich die Kreishandwerkerschaft „mit den Anliegen der Gesellen-schaft vertraut machen und bei ihren Mitgliedern [...] das Verständnis für diese Anliegen wecken soll“.

645 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 17, wonach es zur „geübten Praxis“ der Kreishandwerkerschaft gehört, „zur Erfüllung der Aufgaben der Handwerkskammer in ihrem örtlichen Bereich beizutragen“.

646 So die Aufzählung bei *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 17 mit weiteren Ausführungen.

647 Vgl. hierzu zu den Industrie- und Handelskammern *Jäkel*, Gleichberechtigte Mit-sprache in IHK, S. 226 f.

die umzusetzende Vorschrift oder Anordnung die Art und Weise der Umsetzung vorgegeben, wobei diese durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag weiter detailliert werden kann.⁶⁴⁸ Die Entscheidungsbefugnisse verbleiben damit im Wesentlichen bei der Handwerkskammer und ihren Organen, sodass hieraus keine Verpflichtung folgt, die Arbeitnehmer in die Kreishandwerkerschaft einzubinden.

IV. Zusammenfassende Darstellung

In der vorangegangenen Untersuchung konnte herausgearbeitet werden, dass die Ausgestaltung der Mitgliedschaftsverhältnisse in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks teilweise lückenhaft ist, was einen Verstoß gegen das aus Art. 20 Abs. 2 GG erwachsende Demokratiegebot zur Folge hat. Bei den Handwerkskammern stellt die fehlende Mitgliedschaft der an- und ungelernten Arbeitnehmer zwar kein Problem dar, hingegen werden auch (qualifizierte) Arbeitnehmer in Betrieben von Minderhandwerkern nicht bei der Mitgliedschaft berücksichtigt, ohne dass hierfür eine rechtliche Rechtfertigung besteht. Mithin sollte der Gesetzeswortlaut von § 90 Abs. 3 S. 1 HwO dahingehend erweitert werden, dass auch Gesellen, andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung und Auszubildende, die in einem Betrieb nach § 90 Abs. 2 und 3 HwO angestellt sind, Mitglieder der Handwerkskammer sind. Bei den Innungen ist die fehlende Mitgliedschaft der Arbeitnehmer durch die Mitwirkung über den Gesellenausschuss teilweise kompensiert, jedoch ist zu fordern, dass zum einen die Befugnisse des Gesellenausschusses auf alle die Gesellen betreffenden Aufgaben ausgeweitet werden und dass zum anderen die Mitwirkung im Gesellenausschuss auch Gesellen möglich ist, die in einem Nichttinnungsbetrieb angestellt sind. Bei den Kreishandwerkerschaften ist in Bezug auf die Arbeitnehmermitwirkung kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip erkennbar.

B. Pflichtmitgliedschaft

In der Entwicklung der Handwerksorganisation spielte die Frage um die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft zu den Selbstverwaltungskörper-

648 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 11.

schaften eine wichtige Rolle. Während Innungen in der Vergangenheit als (fakultative) Pflichtvereinigungen ausgestaltet waren und dies auch bei Erlass der Handwerksordnung 1953 im Gespräch war, jedoch zugunsten der Tariffähigkeit darauf verzichtet wurde, entschied man sich bei den Handwerkskammern sowie den Kreishandwerkerschaften durchweg zugunsten der Pflichtmitgliedschaft (vgl. zum historischen Abriss der Entwicklung der Handwerksorganisationen oben unter 2. Kapitel). Die Pflichtmitgliedschaft ist also mit der Selbstverwaltung des Handwerks eng verbunden, wird jedoch auch kontrovers diskutiert. In der Vergangenheit war die Pflichtmitgliedschaft in Körperschaften des öffentlichen Rechts immer wieder Gegenstand der (höchststrichterlichen) Rechtsprechung⁶⁴⁹ und der kaum noch überschaubaren Literatur.⁶⁵⁰

Die (neuere) Rechtsprechung bringt hierbei ganz klar zum Ausdruck, dass die Pflichtmitgliedschaft in Körperschaften des öffentlichen Rechts keine gesetzgeberische Entscheidung ist, die auf Ewigkeit Bestand haben muss, sondern diese vielmehr durchweg auf dem Prüfstand steht und dabei analysiert werden muss, ob diese Form der Mitgliedschaft unter den bestehenden Umständen (weiterhin) gerechtfertigt ist.⁶⁵¹ Diesen Gedan-

649 Vgl. BVerfGE 10, 89; BVerfGE 15, 235; BVerfGE 32, 54; BVerfGE 38, 281; BVerfGE 146, 164; BVerfG, NVwZ 2002, 335; BVerwGE 107, 169; BVerwGE 108, 169; BVerwGE 122, 344; BVerwG, GewArch 2005, 24; VGH Baden-Württemberg, GewArch 1998, 164; VGH Baden-Württemberg, GewArch 1999, 80; VGH Baden-Württemberg, GewArch 2002, 83 ff.; Hessischer VGH, Beschl. v. 05.02.2013 – 8 A 1190/12.Z –, juris; VGH Kassel, GewArch 2013, 481; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17.09.1997 – 4 A 2104/97 –, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.09.2010 – 6 A 10282/10 –, juris; VG Arnberg, GewArch 1998, 427; VG Freiburg, GewArch 1994, 251; VG Gießen, GewArch 2006, 213; VG Köln, Urt. v. 16.02.2006 – 1 K 2683/04 –, juris; VG Sigmaringen, Urt. v. 28.11.2013 – 3 K 3415/11 –, BeckRS 2016, 40273.

650 Vgl. etwa nur Fröhler, GewArch 1962, 169; Friauf, in: FS Reinhardt, S. 389 (389 ff.); von Mutius, VerwArch 64 (1973), 81; Rode, DÖV 1976, 841; Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache, S. 112 ff.; Redeker, NJW 1982, 1266; Jäkel, DVBl 1983, 1133; Jahn, GewArch 1998, 453; Gornig, WiVerw 1998, 157; Löwer, GewArch 2000, 89; Schöbener, VerwArch 91 (2000), 374; Hatje/Terhechte, NJW 2002, 1849; Jahn, JuS 2002, 434; Jahn, GewArch 2002, 98; Jahn, GewArch 2002, 353; Kluth, NVwZ 2002, 298; Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 39 ff.; Rinke, BayVBl 2016, 325; Hüpers, BayVBl 2016, 333; Kirchberg, NJW 2017, 2723; Heinz, DVBl 2021, 1005.

651 BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336) spricht davon, dass „[d]ie Änderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, zum Beispiel die Änderung der Struktur von den in den Kammern zusammengefassten Unternehmen und die Entwicklung des Verbandswesens im entsprechenden Bereich, [...] vom Gesetzgeber allerdings die ständige Prüfung [verlangt], ob die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche Zwangskorporation noch bestehen“; ähnlich zuletzt auch BVerfGE

ken zugrunde gelegt, muss man andererseits zu der Erkenntnis gelangen, dass auch die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in Organisationen mit bisher fakultativer Mitgliedschaft unter entsprechenden Umständen gerechtfertigt werden kann. Dieser Gedanke könnte im Hinblick auf die heute fakultativen Innungen fruchtbar gemacht werden,⁶⁵² die teilweise seit geraumer Zeit an existenzbedrohendem Mitgliederschwund und damit einhergehender rückläufiger Leistungsfähigkeit leiden.⁶⁵³

Untersucht wird nachfolgend, welchen Einfluss die gesetzgeberische Entscheidung zur internen Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks auf die Etablierung oder Beibehaltung einer Pflichtmitgliedschaft hat. Ganz konkret wird dabei drei Fragen nachgegangen. Zunächst wird untersucht, ob durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerksammern die Hürden für die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft – vor allem im Vergleich zu der Pflichtmitgliedschaft in den

146, 164 Rn. 84 f.; in diese Richtung bereits hindeutend BVerwGE 107, 169 (107 f.); *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 17.09.1997 – 4 A 2104/97 –, Rn. 10 ff., juris; *OVG Rheinland-Pfalz*, GewArch 1997, 196 (196 f.); *VG Freiburg*, GewArch 1994, 251 (251); *VG Darmstadt*, GewArch 1997, 475 (476); a.A. wohl *VG Arnsberg*, GewArch 1998, 427 (428), wonach zwar „das System der Pflichtmitgliedschaft nicht für alle Zeit festgeschrieben“, eine Änderung jedoch „eine ausschließlich rechtspolitische Frage – worüber der Gesetzgeber zu entscheiden hat – und nicht eine Frage der Verfassungskonformität geltenden Rechts“ sei; ähnlich *VG München*, GewArch 1997, 195 (195), wonach „[a]llein die Tatsache, daß sich seither die Wirtschaftsstrukturen wesentlich verändert haben“, die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft nicht ausschließe und eine Verfassungswidrigkeit „nur dann in Betracht kommt, wenn die Gesetzesbestimmung eine objektiv willkürliche Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse darstellt“, wobei dies nicht automatisch dann der Fall sein soll, „wenn mittlerweile eine Zwangsmitgliedschaft im wirtschaftlichen Gesamtinteresse nicht mehr geboten sein mag“.

652 Zur Verfassungsmäßigkeit einer Wiedereinführung der Pflichtmitgliedschaft bei den Innungen *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 11 ff., 14 ff.; *Fröhler*, GewArch 1962, 169 (171); *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 65 ff. mwN; *Detterbeck*, HwO, § 52 Rn. 4.

653 Ausführlich hierzu *Dürr*, Überlebensfähigkeit, S. 4 ff.; vgl. auch *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 13; *Detterbeck*, GewArch 2005, 271; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 58 Rn. 2; nach der Auffassung von *Dürr*, GewArch 2009, 107 (108) sind Innungen mit einem Organisationsgrad unter 20 % in der Regel nicht mehr in der Lage, „die notwendigen Dienstleistungen für ihre Mitglieder und auch die üblichen Bildungsmaßnahmen für Auszubildende zu erbringen“; a.A. *Günther*; GewArch 2021, 136 (143), der den Organisationsgrad zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht für ausschlaggebend hält, nichtsdestotrotz die schwindende Mitgliederzahl als Problem der Leistungsfähigkeit anerkennt.

Industrie- und Handelskammern ohne jegliche Arbeitnehmerbeteiligung – erhöht oder gesenkt werden. Anschließend wird analysiert, inwiefern bei der Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen die bisherige Form der internen Kooperation weiterhin tragbar ist oder diese angepasst werden müsste. Schließlich wird dargestellt, ob aus der Pflichtmitgliedschaft der Innungen in den Kreishandwerkerschaften Anforderungen an eine Beteiligung der Arbeitnehmer folgen.

I. Auswirkungen der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft

Obwohl sich Rechtsprechung und Literatur intensiv mit den Anforderungen an die Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft auseinandergesetzt haben, wurde der Blick dabei noch nicht darauf gerichtet, inwiefern der Umstand, dass in den Handwerkskammern die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern besteht, in die Rechtfertigungsprüfung einzufließen hat. Dabei stellt dies gerade den eklatanten Unterschied in der Mitgliederstruktur zwischen der Handwerkskammer und der in Rechtsprechung und Literatur präsenteren Industrie- und Handelskammer dar. Nichtsdestotrotz wird für die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft in den Handwerkskammern weitestgehend auf die Argumentation zu den Industrie- und Handelskammern verwiesen.⁶⁵⁴ Dies überrascht, da bei ähnlicher Aufgabenstruktur bei den Industrie- und Handelskammern nur die Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber zur Aufgabenerfüllung geeignet, erforderlich und angemessen sein soll, während bei den Handwerkskammern darüber hinaus auch die Arbeitnehmer hinzugezogen werden. Dieser Unterschied rechtfertigt es, die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft in den Handwerkskammern unter diesem Gesichtspunkt näher zu beleuchten. Nachfolgend soll deshalb untersucht werden, welche Auswirkungen die bestehende Form der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft hat.

654 Vgl. etwa nur BVerfGE 32, 54 (64 f.); BVerwGE 169 (171 ff.); VG *Frankfurt*, GewArch 1994, 251 (251); VG *Arnsberg*, GewArch 1998, 427 (427 f.); *Jäkel*, DVBl 1983, 1133 (1139); *Jahn*, GewArch 2002, 98 (102).

Die Anforderungen für eine Pflichtmitgliedschaft ergeben sich in erster Linie daraus, inwiefern durch deren Anordnung in Grundrechte der betroffenen Mitglieder eingegriffen wird.⁶⁵⁵ Hierzu ist zunächst zu klären, welcher grundrechtliche Schutzbereich dabei überhaupt eröffnet ist. Darüber hinaus können auch die europäischen Grundfreiheiten sowie Regelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention⁶⁵⁶ betroffen sein. Die Anforderungen an die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft folgen aus den Rechtfertigungserwägungen, also unter welchen Voraussetzungen der Eingriff in die entsprechenden Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte der EMRK gerechtfertigt ist.

1. Betroffene grundrechtliche Positionen

Zentraler Anknüpfungspunkt der verfassungsrechtlichen Anforderungen der Pflichtmitgliedschaft ist zunächst die Frage, ob und in welche Grundrechte der Mitglieder durch die Anordnung der verpflichtenden Mitgliedschaft eingegriffen wird. Zunächst könnte man der Annahme sein, die Pflichtmitgliedschaft greife überhaupt nicht in Grundrechte der Mitglieder ein, sondern erweitere vielmehr deren Rechtskreis aufgrund der Möglichkeit, die von der Selbstverwaltungskörperschaft angebotenen Leistungen

655 Vgl. *Laubinger*, VerwArch 74 (1983), 163 (277 f.); in der (neueren) Rechtsprechung wird teilweise geprüft, ob die Pflichtmitgliedschaft aufgrund eines Verstoßes gegen das Demokratiegebot aus Art. 20 Abs. 2 GG verfassungswidrig ist, vgl. BVerfGE 107, 59; BVerwG, NVwZ 1999, 870 (872); VGH Kassel, GewArch 2013, 481 (481 f.); VG Sigmaringen, Urt. v. 28.11.2013 – 3 K 3415/11 –, Rn. 27 ff., juris; ausführlich hierzu sowie zum Rechtsstaatsgebot *Meyer/Diefenbach*, Handwerkskammern, S. 85 ff.; hierbei verstößt die Pflichtmitgliedschaft – wie BVerwG, NVwZ 1999, 870 (872) und VGH Kassel, GewArch 2013, 481 (481 f.) korrekt formulieren – jedoch nicht gegen das Demokratiegebot selbst, sondern gegen Art. 2 Abs. 1 GG, der das einzelne Mitglied auch vor einer Pflichtmitgliedschaft in einer formell oder materiell verfassungswidrigen Organisation schützt. Da lediglich die spezifischen Anforderungen für die Pflichtmitgliedschaft herausgearbeitet werden sollen, wird nachfolgend eine Beschränkung auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Errichtung einer Pflichtmitgliedschaft in einer im Übrigen verfassungskonformen Selbstverwaltungskörperschaft vorgenommen.

656 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010 (BGBl. II S. 1198), zuletzt geändert durch 15. EMRK-Protokoll vom 24. Juni 2013 (BGB. II S. 1034, 1035); nachfolgend EMRK genannt.

wahrzunehmen.⁶⁵⁷ Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung⁶⁵⁸ und weiten Teilen der Literatur⁶⁵⁹ zu Recht klar abgelehnt. Der Umstand, dass aus der Zwangsmitgliedschaft dem Mitglied auch Vorteile erwachsen können, ist vielmehr innerhalb der Rechtfertigungsprüfung im Rahmen der Angemessenheit zu berücksichtigen.⁶⁶⁰ Durch die Anordnung der Pflichtmitgliedschaft kommt ein Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, in die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG, in die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG, in die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG und schließlich auch in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.

a) Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Nach Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen, wobei die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden kann. Nach ganz überwiegender Auffassung handelt es sich dabei um ein „einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit“ mit unterschiedlichen Teilgehalten betreffend Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte sowie Berufsausübung und Berufswahl.⁶⁶¹ Sollen alle Personen, die einem bestimmten Beruf nachgehen, verpflichtend Mitglied in einer Selbstverwaltungsorganisation sein, so knüpft diese Pflichtmitgliedschaft an der Berufsausübung und damit an einer dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unterstehenden Betätigung an.⁶⁶² Dadurch wird jedoch gezielt weder die Berufswahl eingeschränkt noch die Ausübung des Berufes reglementiert. Vielmehr handelt es sich um eine mittelbare Beeinträchtigung, da die Ausübung des bestimmten Berufes zwangsläufig mit der Mitgliedschaft in der Selbstverwaltungskörperschaft verbunden ist. Ob dieser Zusammenhang ausreichend ist, einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit anzunehmen, wird unterschiedlich

657 Vgl. *Hellermann*, Negative Seite der Freiheitsrechte, S. 193 ff.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 301 ff.

658 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 82; BVerwGE 107, 169 (172); BVerwGE 108, 169 (171 f.).

659 Vgl. *Gornig*, WiVerw 1998, 157 (169 f.); *Schöbener*, VerwArch 91 (2000), 374 (377 ff.); *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 72 f.; *Meyer/Diefenbach*, Handwerkskammern, S. 39 ff.

660 Vgl. BVerwGE 108, 169 (174).

661 Vgl. statt vieler *Burgi*, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 35 mwN.

662 Vgl. *Meyer/Diefenbach*, Handwerkskammern, S. 50.

beurteilt. Ausschlaggebend hierfür ist, ob jegliche Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit genügt oder ob darüber hinaus eine objektiv berufsregelnde Tendenz zu fordern ist.⁶⁶³

Folgt man der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*⁶⁶⁴ sowie der überwiegenden Literatur⁶⁶⁵ und fordert eine objektiv berufsregelnde Tendenz, wird durch die Pflichtmitgliedschaft nicht in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der Mitglieder eingegriffen. Dies ergibt sich daraus, dass die Pflichtzugehörigkeit lediglich „eine einfache Folge der Ausübung eines bestimmten Berufs“ darstellt und hierdurch „weder die Art und Weise der Ausübung des Berufs geregelt noch eine berufspolitische Tendenz verfolgt“ wird.⁶⁶⁶ Die Gegenauffassung in der Literatur⁶⁶⁷ sieht keinen Anlass zur Abweichung von der Eingriffsdogmatik und lehnt die Einschränkung durch das Erfordernis der objektiv berufsregelnden Tendenz ab, vielmehr sei die Eingriffsintensität auf Stufe der Rechtfertigung zu prüfen. Demnach handelt es sich auch bei der an der Ausübung eines bestimmten Berufs anknüpfenden verpflichtenden Mitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft um einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG.⁶⁶⁸

Im Ergebnis muss der Streit für die vorliegende Frage nicht entschieden werden, denn in der Rechtfertigungsprüfung ergeben sich keine Unterschiede. Während nach der einen Ansicht zwar der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nicht eröffnet ist, dafür aber im Rahmen der Prüfung des Art. 2 Abs. 1 GG „Besonderheiten der beruflichen Tätigkeit bei der Recht-

663 Vgl. Löwer, GewArch 2000, 89 (96).

664 BVerfGE 13, 181 (186); BVerfGE 70, 191 (214); BVerfGE 82, 209 (223 f.); BVerfGE 118, 1 (20); BVerfGE 128, 1 (37 f.); hiervon abweichend nur BVerfGE 61, 291 (308).

665 Vgl. Burgi, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 135; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 94 ff.; Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 65 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 20; Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12 Rn. 91 f.

666 BVerfGE 15, 235 (239); vgl. auch BVerfGE 10, 354 (362 f.); BVerfGE 32, 54 (63 f.); OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17.09.1997 – 4 A 2104/97 –, Rn. 13, juris; VGH Baden-Württemberg, GewArch 1998, 164 (164); VG Freiburg, GewArch 1994, 251 (251); Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 114 f.; Gornig, WiVerw 1998, 157 (158 f.); Jahn, GewArch 1998, 453 (454); Schöbener, VerwArch 91 (2000), 374 (384 f.); Detterbeck, HwO, § 90 Rn. 27; Detterbeck/Will, Handwerksinnungen, S. 65 f.

667 Vgl. Ruffert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 57; Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 75 ff.; Papier, DVBl 1984, 801 (805); Cremer, DÖV 2003, 921 (928); Breuer, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb StaatsR VIII, § 171 Rn. 44 f.; wohl auch Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 90 f.

668 Vgl. Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 78; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 90 Rn. 16.

fertigung ggf. Berücksichtigung finden müssen“⁶⁶⁹ soll nach der anderen Ansicht im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG die geringere Eingriffsintensität berücksichtigt werden.⁶⁷⁰ Auch in der neueren Rechtsprechung wird ausdrücklich offengelassen, ob es sich bei der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft auch um einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG handelt, da jedenfalls dieselben Maßstäbe zur Rechtfertigung gelten.⁶⁷¹

b) Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)

Die Pflichtmitgliedschaft könnte an der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG zu messen sein. Demnach haben alle Deutschen das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. In Ergänzung zu dieser *positiven* Dimension wird überwiegend auch die *negative* Dimension anerkannt, wonach der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG auch das Fernbleiben von Vereinigungen umfasst.⁶⁷² Umstritten ist jedoch, ob die *negative* Vereinigungsfreiheit auch vor einer verpflichtenden Mitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft schützt.

669 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12 Rn. 92.

670 Vgl. Ruffert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 57.

671 Vgl. BVerwGE 107, 169 (173); BVerwGE 108, 169 (172); BVerwG, NJW 1997, 814 (815); VG Köln, Urt. v. 16.02.2006 – 1 K 2683/04 –, Rn. 73, juris; ebenso Löwer, GewArch 2000, 89 (96); Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 51; a.A. Hatje/Terhechte, NJW 2002, 1849 (1850), die von einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG ausgehen.

672 Vgl. BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 38, 281 (298); BVerfGE 146, 164 Rn. 78; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 88; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 22; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 7; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 47; Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 51; Merten, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VII, § 165 Rn. 56 ff.; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR IV, § 116 Rn. 31; a.A. Reinhardt, in: FS Draheim, S. 227 (227 f.); Friauf, in: FS Reinhardt, S. 389 (389 ff.); Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 122 ff.; Ipsen, StaatsR II, Rn. 592 ff., wonach sich das Recht, Vereinigungen fernzubleiben, allein aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebe; Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 9 Rn. 58, 60 sieht die Zugehörigkeit und Nichtzugehörigkeit als „Erscheinungsformen ein- und desselben Freiheitsrechtes“ und spricht bei der negativen Vereinigungsfreiheit von einem „Scheinproblem“; zur gesamten Thematik „negative Grundrechte“ siehe Merten, in: Merten/Papier, Hdb GrundR II, § 42.

Nach der Rechtsprechung⁶⁷³ sowie weiten Teilen der Literatur⁶⁷⁴ ist die Pflichtmitgliedschaft in Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht an der *negativen* Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG zu messen, denn diese schützt lediglich die Freiheit in Bezug auf privat-rechtliche Vereinigungen. Da es vorliegend jedoch um die Pflichtmitgliedschaft in Körperschaften des öffentlichen Rechts – und damit gerade nicht um die Mitgliedschaft in einer privaten Vereinigung – geht, ist bereits der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG nicht eröffnet. Dies wird weiter auch durch die historische Entwicklung des Art. 9 Abs. 1 GG gestützt, denn bereits im Rahmen der Beratung dieses Grundrechts wurde mit Blick auf die zu diesem Zeitpunkt bereits lange bestehenden Kammern deutlich, dass die verpflichtende Zusammenfassung von Angehörigen aus bestimmten Berufen in Organisationen des öffentlichen Rechts weiterhin möglich sein sollte.⁶⁷⁵ Die Schutzbereichseröffnung von Art. 9 Abs. 1 GG in Zusammenhang mit den engen Rechtfertigungsmöglichkeiten eines Eingriffs nach Art. 9 Abs. 2 GG hätte jedoch die Verfassungswidrigkeit zahlreicher Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft zur Folge.⁶⁷⁶

Dem wird entgegnet, dass sich der Schutzbereich nicht nur auf Zusammenschlüsse des Privatrechts beschränken darf, sondern für alle Vereinigungen zu gelten habe, denn sonst könne der Gesetzgeber durch die Wahl einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform den grundrechtlichen Schutzbereich aushöhlen.⁶⁷⁷ Außerdem sei der Schluss, die negative Di-

673 Vgl. BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 10, 354 (361 f.); BVerfGE 15, 235 (239); BVerfGE 38, 281 (297 f.); BVerfGE 146, 164 Rn. 78 f.; BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerwGE 27, 228 (230); BVerwGE 107, 169 (172 f.); *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 1998, 164 (164); *VG Freiburg*, GewArch 1994, 251 (251); *VG Arnsberg*, GewArch 1998, 427 (427); *VG Darmstadt*, GewArch 1997, 475 (476); *VG Sigmaringen*, Urt. v. 28.11.2013 – 3 K 3415/11 – BeckRS 2016, 40273.

674 Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 198 ff.; *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 334 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 7; *Kemper*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 9 Rn. 60 f.; *Merten*, in: Merten/Papier, Hdb GrundR II, § 42 Rn. 202 ff.; *Merten*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VII, § 165 Rn. 62 ff.; *Kluth*, NVwZ 2002, 298 (299); *Rinke*, BayVBl 2016, 325 (327); i.E. wohl auch *Winkler*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 51 ff.

675 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 79 mwN; ausführlich auch *Löwer*, GewArch 2000, 89 (89 ff.).

676 Vgl. *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 24.

677 Vgl. *Mronz*, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 219 ff.; *von Mutius*, VerwArch 64 (1973), 81 (82 f.); *Rode*, DÖV 1976, 841 (844 f.); *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie, S. 143 ff.; *Gornig*, WiVerw 1998, 157 (165); *Barczak*, in: Dreier,

mension könne nicht weiter gehen als die positive, nicht zwingend.⁶⁷⁸ Dieser Ansicht soll jedoch nicht gefolgt werden. Das Argument, der Gesetzgeber könnte durch freie Wahl der Rechtsform über den Grundrechtsschutz disponieren, überzeugt nicht, denn der Gesetzgeber hat sich bei der Formenwahl an sachlichen Unterscheidungen zu orientieren, sodass öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungsträger und privat-rechtliche Vereinigungen nicht willkürlich austauschbar sind.⁶⁷⁹ Der Kritik, dass durch die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG kein ausreichender Schutz gewährleistet werde und Eingriffe zu leicht gerechtfertigt werden könnten,⁶⁸⁰ muss entgegengehalten werden, dass auch im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung eines Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft das „allgemeine Prinzip freier sozialer Gruppenbildung“ als Teil der objektiven Verfassungsordnung beachtet werden muss.⁶⁸¹ Außerdem muss entgegnet werden, dass der historische Verfassungsgeber gerade nicht derart hohe Rechtfertigungsanforderungen für die Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft stellen wollte, wie sie sich aus Art. 9 GG ergeben.⁶⁸²

GG, Art. 9 Rn. 48; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 89 ff.; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 23 f.; Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 10.1; Heinz, DVBl 2021, 1005 (1008); Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR IV, § 116 Rn. 33 ff.

678 Vgl. Quidde, DÖV 1958, 521 (522); von Mutius, VerwArch 64 (1973), 81 (82); Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 120 f.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 48; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 23; Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 10.1.

679 Vgl. Mann, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VI, § 146 Rn. 33; ähnlich Kluth, NVwZ 2002, 298 (299).

680 Vgl. Rode, DÖV 1976, 841 (845).

681 So ausdrücklich Jäkel, DVBl 1983, 1133 (1136); auch nach Kluth, NVwZ 2002, 298 (299) bietet Art. 2 Abs. 1 GG „einen ausreichenden verfassungsrechtlichen und verfassungsprozessualen Schutz“; a.A. Quidde, DÖV 1958, 521 (522).

682 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 79; ausführlich hierzu auch Löwer, GewArch 2000, 89 (89 ff.) mwN; Kluth, NVwZ 2002, 298 (299); Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 46 ff.; a.A. Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 224 f.; welche Auswirkung die Annahme der Anwendung von Art. 9 Abs. 1 GG hätte, wird deutlich bei Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 24, wonach „[a]ngesichts der engen Schrankenklausele des Art. 9 II [GG] [...] etliche öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen“ seien; diesem Ergebnis wollen andere Vertreter dieser Auffassung dadurch entgegengehen, dass sie entweder aufgrund der Grundrechtskonkurrenz – den nach obigen Ausführungen nicht einschlägigen – Art. 12 Abs. 1 GG heranziehen, so etwa Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 90 f., oder aber die Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 1 GG auf Art. 9 Abs. 1 GG übertragen, vgl. Reinhardt, in: FS Draheim, S. 227 (228); ähn-

Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit kann jedoch in seiner *positiven* Dimension eröffnet sein. Dies wäre dann der Fall, wenn die Aufgaben der Körperschaft des öffentlichen Rechts mit denen freiwilliger Vereinigungen derart in Konkurrenz stehen, dass hierdurch „dem freien Verband eine Tätigkeit, die er im Rahmen seiner Zielsetzung legitimerweise ausübt, *faktisch* unmöglich“ gemacht wird.⁶⁸³ Können in einem derartigen Fall die Aufgaben durch einen freien Verband ebenso gut wahrgenommen werden, kann sich der Eingriff in Form der Pflichtmitgliedschaft als nicht erforderlich und damit verfassungswidrig erweisen.⁶⁸⁴ In Bezug auf die Handwerkskammer sowie auch den übrigen Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks ist eine derartige Konkurrenzsituation kaum denkbar, da die Selbstverwaltungskörperschaften auch Aufgaben wahrnehmen, die infolge hoheitlicher Übertragung wahrgenommen werden,⁶⁸⁵ und damit insoweit schon nicht in Konkurrenz zu sonstigen frei gegründeten Vereinigungen stehen, die diese Aufgaben nicht wahrnehmen können.⁶⁸⁶

Unabhängig davon, ob man der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung, Art. 9 Abs. 1 GG kenne keine negative Dimension, oder der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur, wonach zumindest die Pflichtmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht an der negativen Vereinigungsfreiheit zu messen sei, folgt, kommt man zu dem Schluss, dass maßgebliches Grundrecht, an dem die Pflichtmitgliedschaft zu rechtfertigen ist, die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ist.⁶⁸⁷

lich *Quidde*, DÖV 1958, 521 (524); *Gornig*, WiVerw 1998, 157 (167); *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 68 f.; *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 23.

683 BVerfGE 38, 281 (303 f.); vgl. auch BVerwGE 108, 169 (175); *Rode*, DÖV 1976, 841 (845); *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 122 ff.; *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 18; *Schöbener*, VerwArch 91 (2000), 374 (386); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 9 Rn. 7.

684 Vgl. BVerfGE 38, 281 (303).

685 Man bedenke nur die Aufgaben in Bezug auf die Berufsbildung oder das Prüfungswesen sowie die Verpflichtung zu Berichts- und Gutachtenerstattung; vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Löwer*, GewArch 2000, 89 (95 f.); *Schöbener*, VerwArch 91 (2000), 374 (386 f.).

686 Vgl. für die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern und die Kammern der freien Berufe die Ausführungen bei *Meyer/Diefenbach*, Handwerkskammern, S. 43 f.; ähnlich *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 69.

687 Ob darüber hinaus im Einzelfall auch eine Beeinträchtigung der positiven Vereinigungsfreiheit beeinträchtigt ist, hindert nicht daran, dass grundsätzlich Art. 2 Abs. 1 GG das primär zu prüfende Grundrecht ist; so auch *Jäkel*, DVBl 1983, 1133 (1135).

Dieses Ergebnis ist auch nicht mit Blick auf die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit aus Art. 11 EMRK im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Art. 9 Abs. 1 GG zu beanstanden. Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* legt Art. 11 EMRK dahingehend aus, dass das Fernbleiben von öffentlich-rechtlichen Vereinigungen nicht in den Schutzbereich fällt, betont jedoch ausdrücklich, dass ein Eingriff in Art. 11 EMRK dann gegeben ist, wenn hierdurch die Gründung von oder der Beitritt zu einer Vereinigung gehindert wird.⁶⁸⁸ Art. 11 EMRK kommt damit nach der Auslegung durch den *Europäischen Gerichtshof der Menschenrechte* insoweit derselbe Schutzbereich zu wie Art. 9 Abs. 1 GG in der Auslegung des *Bundesverfassungsgerichts*.⁶⁸⁹

c) Eingriff in die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)

Im Einzelfall kann eine Pflichtmitgliedschaft in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auch einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG darstellen. Durch dieses Grundrecht wird gewährleistet, dass zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen jeder mann für jeden Beruf Vereinigungen frei bilden kann. Allgemein anerkannt ist, dass – parallel zu der Frage der *negativen* Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG (siehe hierzu oben unter 3. Kapitel: B.I.1.b)) – auch die *negative* Koalitionsfreiheit, also das Fernbleiben von beziehungsweise das Austreten aus einer Koalition, geschützt ist.⁶⁹⁰ Darüber hinaus schützt Art. 9 Abs. 3 GG auch die „spezifisch koalitionsmäßige Betätigung“.⁶⁹¹ Hierzu zählen insbesondere die Tarifautonomie⁶⁹² sowie die Arbeitskampffreiheit⁶⁹³, aber auch „das Recht, im gesamten Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedin-

688 Vgl. EGMR-E 1, 537 (546).

689 Vgl. hierzu auch Gornig, WiVerw 1998, 157 (174); Detterbeck/Will, Handwerksinnungen, S. 82 ff.

690 So die Auffassung nach stRspr. des BVerfG, vgl. hierzu nur BVerfGE 50, 290 (367); BVerfGE 55, 7 (21); BVerfGE 73, 261 (270); BVerfGE 93, 352 (357); BVerfGE 116, 202 (218); ebenso Teile der Literatur, vgl. etwa Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 221, 226 ff.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 84.

691 Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 56.

692 Zur Tarifautonomie vgl. Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 61 ff.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 86.

693 Zur Arbeitskampffreiheit vgl. Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 67 ff.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 87.

gungen die organisierten Gruppeninteressen gegenüber dem Staat und den politischen Parteien darzustellen und zu verfolgen“.⁶⁹⁴

Zwar können nur privat-rechtliche Vereinigungen Koalitionen sein,⁶⁹⁵ trotzdem kann der Gesetzgeber durch einfachgesetzliche Regelung auch öffentlichen Verbänden Aufgaben zuweisen, die regelmäßig von Koalitionen wahrgenommen werden,⁶⁹⁶ ohne dass diese Verbände jedoch als Koalitionen in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fallen.⁶⁹⁷ Nimmt eine öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft eine geschützte Tätigkeit einer Koalition wahr,⁶⁹⁸ wird durch die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in dieser Selbstverwaltungsorganisation mangels Koalitionseigenschaft zwar nicht in die *negative* Dimension der Koalitionsfreiheit eingegriffen,⁶⁹⁹ da das Fernbleiben von oder Austreten aus der öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaft insoweit nicht geschützt ist. Jedoch liegt ein Eingriff in die *positive* Dimension vor, wenn durch die verpflichtende Mitgliedschaft bereits rein *faktisch* die Bildung von freien Koalitionen mit paralleler Zielsetzung be- oder verhindert wird.⁷⁰⁰

Zu dem geschützten Betätigungsbereich der Koalitionen zählt auch die Darstellung von organisierten Gruppeninteressen, soweit ein Bezug zu

694 BAG, NJW 2005, 1596 (1597); ähnlich BVerfGE 28, 295 (304).

695 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 196 ff.

696 Vgl. zur Übertragung der Tariffähigkeit an öffentlich-rechtliche Verbände die Ausführungen bei Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 75; Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 43.

697 Vgl. BVerfGE 20, 312 (319 f.); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 198 f.; ebenso bereits Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 199, wonach Art. 9 Abs. 3 GG keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Wirtschaftsvereinigungen findet.

698 Die Innungen sind beispielsweise nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO ausdrücklich dazu befugt, Tarifverträge abzuschließen; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung vgl. BVerfGE 20, 312.

699 Vgl. Detterbeck/Will, Handwerksinnungen, S. 70; a.A. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 230.

700 BVerfGE 38, 281 (302) spricht davon, dass in „Art. 9 Abs. 3 GG [...] den Koalitionen [...] sowohl der Bestand als auch die ungestörte Ausübung ihrer koalitionsgemäßen Tätigkeiten garantiert“ ist, wobei „ein Einbruch in ihr Aufgabengebiet durch Errichtung einer staatlichen Körperschaft mit Zwangsmitgliedschaft [...] sie in diesem verfassungsmäßig geschützten Recht verletzen“ würde; im Weiteren führt BVerfGE 38, 281 (303 f.) aus, dass es „bereits als verfassungswidrig angesehen werden [muss], wenn eine durch staatlichen Hoheitsakt gegründete Körperschaft dem freien Verband eine Tätigkeit, die er im Rahmen seiner Zielsetzung legitimerweise ausübt, *faktisch* unmöglich macht“, wobei dies „besonders im Verhältnis zu den Koalitionen [gilt]; denn von der Verfassung her haben sie eine institutionelle und funktionelle Garantie erhalten“; vgl. auch BVerfGE 20, 312 (320).

Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vorhanden ist.⁷⁰¹ In diesen Bereich könnte durch die Pflichtmitgliedschaften in den Handwerkskammern eingegriffen werden, wenn diese Betätigung den frei gebildeten Koalitionen aufgrund der in der Handwerkskammer wahrgenommenen Aufgaben *faktisch* unmöglich gemacht wird.⁷⁰² Dies könnte man vor allem deshalb annehmen, weil in der Handwerkskammer ein interner Interessenausgleich erfolgen soll.⁷⁰³ Durch die verpflichtende Mitgliedschaft sowohl von Arbeitgebern als auch Arbeitnehmern könnte der externe Interessenausgleich durch die Sozialpartner überflüssig werden.⁷⁰⁴

Dass hierdurch die Bildung von freien Koalitionen faktisch be- oder verhindert wird, ist zwar theoretisch denkbar, jedoch wird in der Praxis davon wohl kaum auszugehen sein,⁷⁰⁵ insbesondere soweit wichtige Tätigkeitsfelder von Gewerkschaften von der Aufgabenkonkurrenz unberührt bleiben.⁷⁰⁶ Das *Bundesverfassungsgericht* hat in seiner Entscheidung zu den Arbeitnehmerkammern sogar trotz Konkurrenz aller wahrgenommenen Aufgaben mit denen der Gewerkschaften festgestellt, dass die Ausübung der Gewerkschaften faktisch noch möglich war und deshalb kein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG vorlag.⁷⁰⁷ Diese Rechtsprechung stellt zwar einerseits noch auf die bereits überwundene Kernbereichslehre⁷⁰⁸ ab und lässt andererseits ganz ausdrücklich offen, ob in anderen Bundesländern mit differierender sozialgeschichtlicher Entwicklung ein anderes Ergebnis erfolgen würde.⁷⁰⁹

Nichtsdestotrotz lässt sich aus der Rechtsprechung die Erkenntnis gewinnen, dass die Pflichtmitgliedschaft von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern nicht in Art. 9 Abs. 3 GG eingreift. Zum einen besteht eine mögliche Aufgabenkonkurrenz nur in der Interessenvertretung, wobei es sich dabei lediglich um eine von vielen Aufgaben

701 Vgl. BVerfGE 20, 56 (107); BVerfG, NZA 2007, 394 (395); Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Strack, GG, Art. 9 Rn. 129; Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 146; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 267; Cornils, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 57.

702 Vgl. zur Konkurrenz von Aufgaben der Arbeitnehmerkammern in Hamburg und Saarland zu den Aufgaben der Gewerkschaften BVerfGE 38, 281 (301 ff.).

703 Vgl. hierzu Hofmann-Riem, NVwZ 1984, 286.

704 Diese Problematik erkennt auch Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 117.

705 So auch Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 118 für den Fall der Einführung einer paritätischen Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern.

706 Vgl. BVerfGE 38, 281 (307).

707 BVerfGE 38, 281 (304 ff.).

708 Vgl. hierzu nur Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 88 f. mwN.

709 Vgl. BVerfGE 38, 281 (308 ff.).

der Koalitionen handelt. Zum anderen wurde in dieser Rechtsprechung klargestellt, dass zugunsten der Gewerkschaften kein „Ausschließlichkeitsanspruch [...] auf die allgemeine Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Staat und der Öffentlichkeit“ besteht, da diese insoweit „doch seit jeher in Konkurrenz mit anderen privaten Verbänden, mit den Parteien und auch mit einzelnen öffentlichrechtlichen Körperschaften“ stehen.⁷¹⁰ Gleiches muss auch für die Arbeitgeberverbände und damit allgemein für Koalitionen gelten. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass durch die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in einer Selbstverwaltungskörperschaft, deren Aufgabe es unter anderem auch ist, einen Interessenausgleich herzustellen, die Arbeit von Koalitionen *faktisch* unmöglich gemacht wird. Im Übrigen teilen auch die betroffenen Gewerkschaften diese Bedenken nicht, haben sie sich doch für die gemeinsame Mitgliedschaft ausgesprochen.⁷¹¹ Ein Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG liegt damit nicht vor.

d) Eingriff in die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)

Durch die Pflichtmitgliedschaft könnte auch ein Eingriff in die Meinungsfreiheit der Mitglieder aus Art. 5 Abs. 1 GG bestehen. Hiernach hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Die Meinungsfreiheit umfasst auch die *negative* Dimension, eine konkrete Meinung nicht zu äußern.⁷¹² Fraglich erscheint, ob durch Äußerungen von Selbstverwaltungskörperschaften in die Meinungsfreiheit der Pflichtmitglieder eingegriffen wird. Die *positive* Dimension ist hiervon

710 BVerfGE 38, 281 (306).

711 Vgl. hierzu nur *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 618 mwN, wonach die Gewerkschaften bei der Schaffung der HwO forderten, dass Gesellenvertreter sogar in den Vorständen von allen mit einer Pflichtmitgliedschaft ausgestatteten Organisationen vertreten sein müssen. Dieser Umstand überrascht freilich nicht, sind doch die Gewerkschaften (wie unter 3. Kapitel: *D* gezeigt wird) treibende Kraft bei der Besetzung von Vertretern der Arbeitnehmer in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks.

712 Vgl. BVerfGE 65, 1 (40); BVerfGE 95, 173 (182); *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 5 Rn. 16; *Kaiser*, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 70; *Grabewarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 95 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 11; *Bethge*, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 38a; *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Rn. 93; *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 45; *Schmidt-Jortzig*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VII, § 162 Rn. 31.

unproblematisch nicht berührt, da das einzelne Mitglied nicht gehindert ist, eine abweichende Meinung kundzutun.⁷¹³ Eine Rechtspflicht zum Mittragen der Äußerungen besteht nicht.⁷¹⁴

Auch die *negative* Dimension ist nicht beeinträchtigt. Dies wäre lediglich dann der Fall, wenn die von der Selbstverwaltungskörperschaft kundgetane Äußerung dem einzelnen Pflichtmitglied zugerechnet werden kann.⁷¹⁵ Hiervon kann jedoch nicht ausgegangen werden, da die Körperschaft ein „selbständiges rechtliches Zuordnungsobjekt“ darstellt und die Pflichtmitglieder sich die Meinung der Selbstverwaltungskörperschaft auch nicht zu eigen machen müssen.⁷¹⁶ Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn die Selbstverwaltungskörperschaft außerhalb ihres Aufgabenbereichs Äußerungen tätigt.⁷¹⁷ Entsprechendes hat auch für einen möglichen Eingriff in die Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK zu gelten, wobei insofern noch nicht abschließend geklärt ist, ob durch Art. 10 EMRK überhaupt die negative Dimension der Meinungsfreiheit geschützt ist.⁷¹⁸

713 Vgl. BVerwGE 107, 169 (177); Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 48 f.; Jahn, GewArch 1998, 453 (454).

714 Vgl. Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 49.

715 Nach BVerfGE 95, 173 (182) ist „die Freiheit der Meinungsäußerung [...] berührt“, wenn „einem Grundrechtsberechtigten die Verbreitung einer fremden Meinung als eigene zugemutet“ wird; vgl. auch Ress, WiVerw 1979, 157 (174); Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 322.

716 Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 49; vgl. auch BVerwGE 107, 169 (177); Knoke, DÖV 1967, 542 (548); Damkowski, DVBl 1978, 229 (235 f.); Laubinger, VerwArch 74 (1983), 263 (279); Oebbecke, NVwZ 1988, 393 (396 f.); Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 322; Detterbeck/Will, Handwerksinnungen, S. 66; Möllering, WiVerw 2001, 25 (35 f.); a.A. OVG Hamburg, NJW 1972, 71 (72 f.); OVG Hamburg, NJW 1977, 1251 (1252); von Mutius, VerwArch 63 (1972), 453 (544 f.); Friauf, in: FS Reinhardt, S. 389 (399); ebenso VG Sigmaringen, DVBl 1968, 267 (270) für den Fall einer Pflichtmitgliedschaft in einer Organisation ohne Rechtspersönlichkeit.

717 Vgl. Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 38a; Laubinger, VerwArch 74 (1983), 263 (279); a.A. wohl Ress, WiVerw 1979, 157 (174 f.).

718 Vgl. EMRG (GK), Gilbert gegen Schweden, Urt. v. 3. April 2012, Nr. 41723/06, Rn. 83; Grote/Wenzel, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG I, Kapitel 18 Rn. 39.

e) Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Pflichtmitgliedschaft ist nach Ansicht der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*⁷¹⁹ und weiten Teilen der Literatur⁷²⁰ folglich an der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet auch „das Recht, nicht durch Zwangsmitgliedschaft von ‚unnötigen‘ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden“.⁷²¹ Nach Art. 2 Abs. 1 GG ist deshalb eine Pflichtmitgliedschaft „nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung möglich“.⁷²² Dies erfordert unter anderem, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft „legitime öffentliche Aufgaben“ wahrnimmt.⁷²³

2. Europarechtliche Vorgaben

Neben den Grundrechten des Grundgesetzes können auch die Grundfreiheiten des Europarechts Anforderungen an die Einführung und Legitimität einer Pflichtmitgliedschaft stellen. Insbesondere könnte eine derartige Pflicht in die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV⁷²⁴ oder die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV eingreifen.

a) Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)

Die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft könnte einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49

719 StRspr. des BVerfG, vgl. BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 10, 354 (363); BVerfGE 15, 235 (239); BVerfGE 32, 54 (64); BVerfGE 38, 281 (297); BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerfGE 146, 164 Rn. 80 ff.

720 Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 198 ff.; Hendler, Selbstverwaltung, S. 334 ff.; Kettler, DÖV 1997, 674 (675); Jahn, GewArch 1998, 453 (454); Kluth, NVwZ 2002, 298 (299); Meyer/Diefenbach, Handwerkskammern, S. 51 f.; Merten, in: Merten/Papier, Hdb GrundR II, § 42 Rn. 202 ff., 262; Merten, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VII, § 165 Rn. 62 ff.; Rinke, BayVBl 2016, 325 (327); Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 133 ff.; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 22; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 27 und Art. 9 Rn. 7.

721 BVerwGE 38, 281 (298).

722 BVerfGE 10, 89 (102).

723 BVerfGE 10, 89 (102); vgl. auch BVerfGE 32, 54 (64 f.).

724 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der konsolidierten Fassung der Bekanntmachung vom 7. Juni 2016 (ABl. C 202 S. 47, ber. ABl. C 400 S. 1).

AEUV darstellen. Da bei der verpflichtenden Mitgliedschaft aber weder direkt noch indirekt auf die Herkunft der einzelnen Mitglieder abgestellt wird, besteht insoweit kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot.⁷²⁵ Jedoch könnte eine diskriminierungsfreie Beschränkung vorliegen.⁷²⁶ Eine derartige Beschränkung ist jedoch nur dann relevant, wenn sie hinreichend substantiiert ist und die Niederlassung erschwert oder unmöglich macht.⁷²⁷ Allein die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft vermag diese Schwelle jedoch noch nicht zu überschreiten.⁷²⁸ Selbst wenn man infolge der Pflichtmitgliedschaft ein Erschweris für die Niederlassung von Unionsbürgern und damit eine Beschränkung der Freiheit aus Art. 49 AEUV annimmt, könnte diese durch zwingende Allgemeininteressen gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismäßig (im engeren Sinne) ist.⁷²⁹ Im Vergleich zur Rechtfertigungsprüfung des Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede, insbesondere sollte die „legitime öffentliche Aufgabe“ einem zwingenden Allgemeininteresse entsprechen.⁷³⁰

725 Zur älteren, aber im Wesentlichen gleichen Regelung der Dienstleistungsfreiheit in Art. 43 EGV vgl. *Gornig*, WiVerw 1998, 157 (177); *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 87 f.

726 Zur Frage, ob eine Beschränkung ohne diskriminierenden Charakter überhaupt einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV darstellt, vgl. nur *Müller-Graff*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV Art. 49 Rn. 57 ff.

727 Vgl. *Müller-Graff*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV Art. 49 Rn. 61, 63.

728 Dies mag im Hinblick auf die Beitragsverpflichtung anders zu deuten sein. Vorliegend soll es jedoch lediglich spezifisch um die Voraussetzungen für die Pflichtmitgliedschaft selbst gehen.

729 Vgl. *Müller-Graff*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV Art. 49 Rn. 82.

730 Dies sollte insbesondere deshalb gelten, weil die „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ nicht beschränkt sind, vielmehr ein weiter Spielraum der Mitgliedsstaaten zur Definition dieser Interessen besteht, vgl. *U. Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, AEUV Art. 49 Rn. 122; die Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben kann dabei als „zwingendes Allgemeininteresse“ angesehen werden, so für die Aufgaben der Innungen zumindest *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 92 ff.; vgl. darüber hinaus zu der Pflichtmitgliedschaft in der IHK *Gornig*, WiVerw 1998, 157 (180); zur Pflichtmitgliedschaft in einer Tierärztekammer vgl. EuGH, Urt. v. 22. September 1983, Auer/Ministère public, C-271/82, EU:C:1983:243, Rn. 18.

b) Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)

Darüber hinaus wäre durch die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV denkbar. Dies ist dann der Fall, wenn hierdurch der grenzüberschreitende Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union eingeschränkt wird. Eine Betroffenheit der nicht in Deutschland ansässigen, aber in Deutschland Tätigkeiten verrichtenden Handwerker ist jedoch nicht anzunehmen, da diese mangels Niederlassung im Handwerkskammerbezirk nicht Mitglied der Handwerkskammer werden (vgl. § 90 Abs. 2 HwO). Mithin besteht kein Verstoß gegen Art. 56 AEUV. Darüber hinaus wäre lediglich eine Schlechterstellung der inländischen Handwerker aufgrund ihrer Pflichtmitgliedschaft gegenüber den Handwerkern aus anderen Mitgliedsstaaten anzudenken (sog. Inländerdiskriminierung⁷³¹). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen Verstoß gegen Art. 56 AEUV als vielmehr um eine Thematik des Art. 3 Abs. 1 GG.⁷³² Sollte insoweit überhaupt eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bestehen, wäre diese unproblematisch aufgrund der vollständigen Integration der inländischen Handwerker in das Wirtschaftssystem gerechtfertigt.⁷³³

3. Die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft angesichts der gemeinsamen Mitgliedschaft der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer

Nachdem nun klar ist, dass die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft einen Eingriff allein in Art. 2 Abs. 1 GG der Mitglieder darstellt, ist danach zu fragen, wie dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann. Die Rechtsprechung hat zunächst darauf abgestellt, dass zur Rechtfertigung „legitime öffentliche Aufgaben“ wahrgenommen werden müssen.⁷³⁴ Dies ist an sich jedoch noch nicht ausreichend, vielmehr muss die Anordnung der Pflichtmitgliedschaft darüber

731 Zur Inländerdiskriminierung allgemein von *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, AEUV Art. 18 Rn. 49 ff.

732 Vgl. nur *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 98 f.

733 Vgl. hierzu ausführlich *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 100.

734 StRspr. des BVerfG, vgl. BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 10, 355 (363); BVerfGE 15, 235 (241); BVerfGE 32, 54 (65); BVerfGE 38, 281 (299); BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336).

hinaus auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen, also auch zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁷³⁵ Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung ist näher darauf einzugehen, welche „legitime öffentliche Aufgabe“ besteht, zu deren Erfüllung die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern geeignet, erforderlich und angemessen ist. Durch diese Untersuchung soll ein Rückschluss darauf gezogen werden, inwiefern durch die Beteiligung auch der Arbeitnehmer die Hürden der Rechtfertigung gesenkt oder gar erhöht werden.

Zunächst wird beleuchtet, was unter einer „legitimen öffentlichen Aufgabe“ überhaupt zu verstehen ist, beziehungsweise ob eine derartige überhaupt zu fordern ist. Anschließend werden die einzelnen Prüfungspunkte der Rechtfertigungsprüfung unter dem oben genannten Ansatz näher untersucht.

a) Die Rechtfertigung durch eine „legitime öffentliche Aufgabe“

Das *Bundesverfassungsgericht* etablierte als zentralen Punkt der Rechtfertigung eines Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Pflichtmitgliedschaft in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts die Erfüllung einer „legitimen öffentlichen Aufgabe“, ohne jedoch näher zu definieren, was genau hierunter zu verstehen ist.⁷³⁶ Erst in der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft in den Arbeitnehmerkammern von Hamburg und des Saarlandes⁷³⁷ führte das *Bundesverfassungsgericht* näher aus, was unter einer legitimen öffentlichen Aufgabe zu verstehen ist. Unter legitimen öffentlichen Aufgaben werden danach solche

735 Vgl. BVerfGE 38, 281 (301 f.).

736 In BVerfGE 10, 89 (102) heißt es lediglich, dass „[o]ffensichtlich [...] die Regelung der Wasserwirtschaft im Erftgebiet eine legitime öffentliche Aufgabe“ ist; in BVerfGE 10, 354 (363) wird nur ausgeführt, dass die „Ärzteversorgung [...] eine legitime öffentliche Aufgabe des Staates“ erfüllt, da sie „sich nach Idee und Gestaltung der modernen Sozialpolitik sinnvoll“ einfügt; in BVerfGE 15, 235 (241) spricht das Gericht davon, dass es sich bei den „beiden Komplexe[n] ‚Vertretung der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Staat‘ und ‚Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auf wirtschaftlichem Gebiet‘ [...] unzweifelhaft [...] um legitime öffentliche Aufgaben [...] handelt“; in BVerfGE 32, 54 (65) wird lediglich festgestellt, dass „[d]ie Aufgaben der [Handwerks]Kammern [...] legitime öffentliche Aufgaben im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ sind.

737 BVerfGE 38, 281.

Aufgaben verstanden, „an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber so geartet sind, daß sie weder im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können noch zu dem im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muß.“⁷³⁸ Dem Gesetzgeber komme insoweit ein weiter Einschätzungsspielraum zugute.⁷³⁹

Wirkt diese Umschreibung zunächst hilfreich, ist sie doch bei genauerer Betrachtung ebenso konturlos.⁷⁴⁰ Der Begriff des „gesteigerten Interesses der Gemeinschaft“ ist ebenso unbestimmt wie jener der legitimen öffentlichen Aufgabe selbst.⁷⁴¹ Die Voraussetzung, dass die Aufgabe nicht ebenso wirksam durch eine private Initiative wahrgenommen werden kann, deckt sich mit der Prüfung der Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Und schließlich grenzt das letzte definitorische Merkmal, dass die Aufgabe nicht durch staatliche Behörden selbst wahrgenommen werden müssen, den Begriff nicht wesentlich ein, gilt dies doch nur für einen sehr beschränkten Bereich.⁷⁴² Es verwundert deshalb nicht, dass sich die Literatur ausgiebig mit der Frage beschäftigt hat, welcher Inhalt dieser „legitimen öffentlichen Aufgabe“ zukommt. Teilweise wird davon gesprochen, dass hierunter nur „staatliche Aufgaben“ zu verstehen seien,⁷⁴³ wobei insoweit

738 BVerfGE 38, 281 (299), vgl. auch BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerfGE 146, 164 Rn. 88.

739 Vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerfGE 146, 164 Rn. 88.

740 Eine ausführliche Kritik an dem Begriff der legitimen öffentlichen Aufgabe ist zu finden bei Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 66 ff.; ebenfalls kritisch von Mutius, VerwArch 64 (1973), 81 (84 f.), der es überzeugender findet, „die Formel von den ‚legitimen öffentlichen Aufgaben‘ fallenzulassen“; vgl. auch Laubinger, VerwArch 74 (1983), 263 (278).

741 So auch Bull, AuR 1975, 271 (274).

742 Jäkel, DVBl 1983, 1133 (1138) stellt fest, dass „im Bereich der Wirtschaft [...] das GG [...] keinen umfassenden oder auch nur partiellen Staatsvorbehalt“ kennt, ein solcher vielmehr auf „das innere und äußere Gewaltmonopol“ beschränkt ist; nach Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 198 ff. sind insbesondere die Gerichtsbarkeit, die Außenpolitik, das Verteidigungswesen, die Sicherheitspolizei sowie „einheitliche verbindliche Entscheidungen mit Geltungsanspruch für das gesamte Staatswesen“ der unmittelbaren Staatsverwaltung vorbehalten; vgl. auch Kluth, DVBl 1986, 716 (720 f.).

743 Vgl. Redeker, DVBl 1980, 569 (570 f.); Redeker, NJW 1982, 1266 (1267); so wohl auch Rietdorf, DÖV 1959, 671 (671 ff.); in diese Richtung könnte auch der Wortlaut von BVerfGE 10, 89 (102) zu verstehen sein, wonach „öffentlich-rechtliche Verbände [mit Pflichtmitgliedschaft] nur gegründet werden [dürfen], um legitime öffentliche Aufgaben wahrnehmen zu lassen. Doch ist es Sache des gesetzgeberischen Ermessens, zu entscheiden, welche dieser Aufgaben der Staat nicht durch seine Behörden, son-

wiederum nicht einmal eindeutig geklärt ist, was eine „staatliche Aufgabe“ in Abgrenzung zu „öffentlichen Aufgaben“ ist.⁷⁴⁴

Zumindest seit der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* zu den Arbeitnehmerkammern⁷⁴⁵ hat sich die Brisanz des Problems abgeschwächt. Denn der Rechtfertigungsschwerpunkt wurde mit dieser Entscheidung – zu Recht – nicht mehr auf die „legitime öffentliche Aufgabe“ sondern auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gelegt.⁷⁴⁶ Der „legitimen öffentlichen Aufgabe“ kommt dadurch über das auch in der generellen Verhältnismäßigkeitsprüfung anerkannte legitime Ziel kein eigenständiger Charakter zu.⁷⁴⁷ Im Ergebnis kann die Frage, was in Bezug auf die Handwerkskammer unter einer „legitimen öffentlichen Aufgabe“ zu verstehen ist, für die vorliegende Untersuchung auch dahinstehen, denn das *Bundesverfassungsgericht* hat in seiner Rechtsprechung bereits ausdrücklich klargestellt, dass die in §§ 90, 91 HwO aufgeführten Aufgaben diesen Anforderungen entsprechen.⁷⁴⁸ In Bezug auf die Industrie- und Handelskammern hat das *Bundesverfassungsgericht* festgestellt, dass sowohl die „Vertretung der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Staat“ als auch die „Wahrnehmung von Verwaltungsaufga-

dern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften erfüllt“; ähnlich der Wortlaut von BVerfGE 15, 235 (240 f.), wonach „[a]uch diese besonderen Einrichtungen, wie sie die Industrie- und Handelskammern darstellen, [...] an der Erfüllung einer echten Staatsaufgabe teil[nehmen]“.

744 Vgl. von *Mutius*, VerwArch 64 (1973), 81 (85); *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 146 f.; hierauf weisen auch *Redeker*, DVBl 1980, 569 (560) und *Schöbener*, VerwArch 91 (2000), 374 (382 f.) hin; die Problematik der Abgrenzung zeigt sich bereits bei der Frage, ob die Berichterstattung und Beratung durch Selbstverwaltungskörperschaften als staatliche Aufgabe einzustufen sind; dies bejahend *Bull*, AuR 1975, 271 (274); dies verneinend *Jäkel*, DVBl 1983, 1133 (1139).

745 BVerfGE 38, 281.

746 Vgl. *Jäkel*, DVBl 1983, 1133 (1137).

747 So auch *Jäkel*, DVBl 1983, 1133 (1137).

748 In BVerfGE 32, 54 (64 f.) heißt es explizit „[a]uch die Handwerkskammern haben in ihrem Bereich die Gesamtinteressen des Handwerks zu fördern, die Interessen der einzelnen Handwerke und ihrer Organisationen untereinander auszugleichen, die Behörden in der Förderung des Handwerks durch Anregungen, Vorschläge und Gutachten zu unterstützen und sie über die Verhältnisse des Handwerks zu unterrichten. Darüber hinaus obliegen ihnen zahlreiche aus der besonderen Eigenart des Handwerks erwachsende Aufgaben der Selbstverwaltung, beruflichen Ausbildung des Nachwuchses und fachlichen Betreuung ihrer Mitglieder (vgl. im einzelnen [sic!] §§ 90, 91 HwO). [...] Die Aufgaben der Kammern sind legitime öffentliche Aufgaben im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 10, 89 [102]; 15, 235 [241]).“

ben auf wirtschaftlichem Gebiet“ unzweifelhaft legitime öffentliche Aufgaben darstellen.⁷⁴⁹

Eine entsprechende Einteilung kann auch mit den Aufgaben der Handwerkskammer vorgenommen werden. In die Kategorie der „Vertretung des Handwerks beziehungsweise des handwerksähnlichen Gewerbes gegenüber dem Staat“ fallen die der Handwerkskammer auferlegte Aufgabe aus §§ 90, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO, das Interesse des Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes zu vertreten und zu fördern sowie für einen Interessenausgleich zu sorgen, und die Aufgabe nach § 91 Abs. 1 Nr. 2 HwO, die Behörden durch Anregungen, Vorschläge sowie Gutachten zu unterstützen und über die Verhältnisse des Handwerks zu berichten.⁷⁵⁰ Unter die Kategorie der „Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auf dem handwerklichen beziehungsweise handwerksähnlichen Gebiet“ zählen hingegen die die Führung der Handwerksrolle (§ 91 Abs. 1 Nr. 3 HwO), die Regelungen zur Berufsbildung (§ 91 Abs. 1 Nr. 4 bis 7a HwO) oder auch die Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen (§ 91 Abs. 1 Nr. 8 HwO).⁷⁵¹

Es soll bei der Aufgabenwahrnehmung die gesamte Sachkunde des Handwerks zur Erfüllung der Aufgaben herangezogen werden. Wie das *Bundesverfassungsgericht* in Bezug auf die Industrie- und Handelskammern korrekt ausführt, rechtfertigt gerade die Kombination aus der Bündelung und Strukturierung von Sachverstand und Interessen sowie deren Einbringung in den wirtschaftspolitischen Willensbildungsprozess einerseits und der Wahrnehmung von Wirtschaftsverwaltungsangelegenheiten andererseits die legitime öffentliche Aufgabe, wobei nicht ausschlaggebend ist, ob die einzelne Aufgabe auch in abweichender Form erfüllt werden könnte.⁷⁵² Nichts anderes hat für die Handwerkskammern zu gelten. Die „legitime öffentliche Aufgabe“ liegt folglich in der Bündelung, der Strukturierung und dem Ausgleich der Mitgliederinteressen, mithin in der Bildung eines Gesamtinteresses, unter dessen Zugrundelegung die übrigen Aufgaben wahrgenommen werden.

Der mit der Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern verfolgte legitime Zweck besteht mithin darin, dass die den Handwerkskammern zur selbständigen Wahrnehmung übertragenen „legitimen öffentlichen Aufgaben“ am sinnvollsten durch die Betroffenen selbst erfüllt

749 Vgl. BVerfGE 15, 235 (241).

750 Vgl. hierzu auch Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 8 ff.

751 Vgl. hierzu Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 15 ff.

752 Vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336 f.).

werden können.⁷⁵³ Im weiteren Verlauf ist daher näher zu prüfen, ob die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zur Wahrnehmung dieser Aufgaben auch geeignet, erforderlich und angemessen ist.

b) Verhältnismäßigkeitsprüfung

Während das *Bundesverfassungsgericht* in den früheren Entscheidungen fast ausschließlich auf die legitime öffentliche Aufgabe als Rechtfertigung abstellte,⁷⁵⁴ wurde in der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft in den Arbeitnehmerkammern von Hamburg und des Saarlandes⁷⁵⁵ erstmals explizit auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angeführt. Zur Rechtfertigung genüge somit nicht nur die Verfolgung einer legitimen öffentlichen Aufgabe, sondern die Pflichtmitgliedschaft muss darüber hinaus auch verhältnismäßig, sprich zur Erreichung dieses Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁷⁵⁶ Mithin ist nach der neueren Rechtsprechung eine gewöhnliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, wobei an der legitimen öffentlichen Aufgabe dergestalt festgehalten wird, dass deren Wahrnehmung das legitime Ziel des Eingriffes darstellen muss.⁷⁵⁷ Wie bereits dargelegt wurde, steht die Bildung des Gesamtinteresses als legitimer Zweck im Vordergrund, strahlt dieses doch gerade in die

753 Das BVerfGE 15, 235 (240) äußert sich insoweit parallel zur Industrie- und Handelskammer wie folgt: „In der industriellen Gesellschaft, in der auch die allgemeine Staatspolitik in weitem Maße von wirtschaftlichen Vorgängen und Entwicklungen bestimmt wird und demzufolge – auch in einer grundsätzlich freien Wirtschaft – staatliche Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben unvermeidbar sind und ständig in großer Zahl erfolgen, ist es naheliegend und jedenfalls von der Verfassung her unbedenklich, daß der Staat die Förderung der Wirtschaft im weitesten Sinne zum Rang einer besonders wichtigen Staatsaufgabe erhebt. Es kann ihm [dem Staat] nicht verwehrt sein, sich bei der Erfüllung dieser Aufgabe der Hilfe von Organen zu bedienen, die er – auf gesetzlicher Grundlage – aus der Wirtschaft selbst heraus sich bilden läßt und die durch ihre Sachkunde die Grundlagen dafür schaffen helfen, daß staatliche Entschließungen auf diesem Gebiet ein möglichst hohes Maß an Sachnähe und Richtigkeit gewinnen.“

754 Vgl. BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 10, 354 (363); BVerfGE 15, 235 (241); BVerfGE 32, 54 (64 f.).

755 BVerfGE 38, 281.

756 Vgl. BVerfGE 38, 281 (298, 301 f.).

757 Vgl. BVerfGE 38, 281 (301 f.); BVerfGE 146, 164 Rn. 86 ff.; *BVerfG*, NVwZ 2002, 335 (336); BVerwGE 107, 169 (173); BVerwGE 108, 169 (172); *BVerwG*, GewArch 2010, 400 (401).

anderen wahrzunehmenden Aufgaben aus. Die nachfolgende Untersuchung beschränkt sich deshalb lediglich darauf, ob die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zur Erreichung dieses Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(1) Geeignetheit

Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern müsste zur Wahrnehmung der Aufgaben der Handwerkskammer geeignet sein. Nach einhelliger Ansicht genügt dabei die bloße abstrakte Möglichkeit, den Zweck zu erreichen, wobei dem Gesetzgeber ein Prognosespielraum eingeräumt wird.⁷⁵⁸ Das Mittel wäre nur dann nicht geeignet, wenn es „objektiv untauglich“ ist, den Zweck zu erreichen.⁷⁵⁹

Zunächst ist festzustellen, dass die Zusammenfassung (fast) aller im Handwerk beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbe tätigen Personen als Pflichtmitglieder in der Handwerkskammer selbstredend die Möglichkeit schafft, ein umfassenderes Abbild der Interessen in diesem Bereich zu schaffen, als wenn nur – wie im Falle der Industrie- und Handelskammern – die Betriebsinhaber Mitglieder wären. Eine fehlende Eignung könnte sich jedoch ergeben, wenn die Interessen von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern derart weit auseinanderlägen, dass ein Ausgleich der gegenläufigen Interessen bereits ersichtlich ausgeschlossen ist.⁷⁶⁰ Es stellt sich deshalb die Frage, inwiefern Betriebsinhaber und Arbeitnehmer im

758 Vgl. nur Merten, in: Merten/Papier, Hdb GrundR III, § 68 Rn. 65.

759 BVerfGE 16, 147 (181); BVerfGE 30, 250 (263).

760 Vgl. Rietdorf, DÖV 1959, 671 (673); ebenso BVerfGE 10, 89 (103), wonach ein Zusammenschluss auch gerechtfertigt sein kann, „in dem Mitglieder mit verschiedenen Interessen vereinigt werden, es sei denn, daß ersichtlich ein wirklicher Ausgleich der Interessen auf diesem Weg nicht erreicht werden kann“; vgl. auch Fröhler/Oberndorfer, KöR und Interessenvertretung, S. 80; Fröhler/Oberndorfer, WiVerw 1981, 137 (144); ebenso Geis, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 65 (97), wonach es „einer gewissen Homogenität des Mitgliederkreises“ bedarf; zur Notwendigkeit eines gemeinsamen gleichgerichteten Interesses eines öffentlich-rechtlichen Pflichtverbands mit Selbstverwaltungseigenschaft anhand des Beispiels des Verwaltungsrats der Bundesagentur für Arbeit und des Gemeinsamen Bundesausschusses auf dem Gebiet der Gesetzlichen Krankenkassen Burgi, NJW 2004, 1365 (1366); zur Frage, ob paritätisch besetzte Industrie- und Handelskammern zur Aufgabenerfüllung noch geeignet sind Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 204 ff.; nach Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 74 soll in einem derartigen Fall bereits keine legitime öffentliche Aufgabe vorliegen.

Handwerk und handwerksähnlichen Gewerbe gleichgerichtete Interessen etablieren können oder ob der Statuskampf zwischen selbständiger und abhängiger Tätigkeit dies (nahezu) unmöglich macht.

Letzteres könnte deshalb angenommen werden, da mitunter ein deutlicher Interessenkonflikt zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern sichtbar wird. Dieser zeigt sich bereits anhand der Existenz des Zusammenschlusses der Arbeitnehmer-Vizepräsidenten aller Handwerkskammern.⁷⁶¹ Dieser Zusammenschluss veröffentlicht eigenständige Stellungnahmen und Erklärungen, wodurch nicht – wie in der Konzeption der Handwerksorganisation vorgesehen – ein Interessenausgleich geschaffen, ein Gesamtinteresse gebildet und nach außen getragen wird, sondern vielmehr Partikularinteressen der Arbeitnehmer durch deren Vizepräsidenten der Handwerkskammern eigenständig vertreten werden. Hierbei werden unter anderem Forderungen nach einer höheren Tarifbindung durch die Ausweitung der Allgemeinverbindlicherklärung und durch die Beschränkung der Vergabe öffentlicher Aufträge an Unternehmen mit Tarifvereinbarung sowie nach einer Erhöhung des Mindestlohns, nach mehr Einfluss des Betriebsrates, nach Mitwirkung der Beschäftigten bei der Personalentwicklung sowie nach einem Initiativrecht der Betriebsräte für Weiterbildungsmaßnahmen der Beschäftigten laut.⁷⁶² Hierbei handelt es sich um Forderungen zu Eingriffen in Kernbereiche der unternehmerischen Freiheit, weshalb insoweit mit konträren Interessen der Betriebsinhaber zu rechnen ist. Die Tatsache, dass diese Forderungen nicht innerhalb der Handwerkskammern geklärt werden und ein Gesamtinteresse nach außen getragen wird, sondern vielmehr eigenständige Stellungnahmen der Arbeitnehmer (-Vizepräsidenten) erfolgen, zeigt, dass zwischen den Mitgliedergruppen insoweit unüberbrückbare Differenzen bestehen und mithin insofern die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft zur Bildung eines Gesamtinteresses in diesen Themenbereichen nicht tauglich erscheint.

Die Tatsache, dass eine Einigung zwischen den Mitgliedern im Einzelfall nicht erfolgt, mag zwar ein Indiz für die fehlende Geeignetheit sein, jedoch ist auch die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu berücksichtigen,

761 Vgl. hierzu die Website der Arbeitnehmer-Vizepräsidenten des Handwerks (abrufbar unter <https://www.vizepraesidenten.de/startseite/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

762 Vgl. die Erklärung der Arbeitnehmer-Vizepräsidenten des Handwerks, *Arbeitsgemeinschaft der Vizepräsidenten*, Erklärung (abrufbar unter <https://www.vizepraesidenten.de/zukunft-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

wobei „[a]uf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung [...] dem Gesetzgeber ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang“ zukommt.⁷⁶³ Es ist insofern zunächst festzustellen, dass nicht bereits von vornherein ausgeschlossen ist, dass sich die Mitgliedergruppen in den angesprochenen Fällen einigen könnten. Allein die Verschiedenheit der einzelnen Mitglieder ist noch nicht ausreichend, um die Geeignetheit abzulehnen, solange „eine geeignete Plattform für eine vernünftige Zusammenarbeit der Beteiligten“ besteht, wobei „[d]ie Bereitschaft zur Benutzung dieser Plattform [...] vorausgesetzt werden [kann und darf]“.⁷⁶⁴ Eine derartige Plattform ist durch die Vollversammlung, den Vorstand und die Ausschüsse gegeben, in denen jeweils Betriebsinhaber und Arbeitnehmer vertreten sind und durch Diskussion und Abstimmungen zum Ausgleich ihrer Interessen gelangen können. Hierzu muss jedoch die Beteiligungsstruktur den Arbeitnehmern auch einen ausreichenden Einfluss zuweisen.⁷⁶⁵ Grundsätzlich bleibt es den Arbeitnehmern unbenommen, bei allen Fragen der Kammer mitzuwirken, sodass dies grundsätzlich als gegeben erscheint. Ob jedoch im Einzelnen die Beteiligungsverhältnisse (vgl. hierzu unten unter 3. Kapitel: C.II) sowie die Bestimmungen zur Art und Weise der Interessenwahrnehmung – insbesondere der Darstellung von Minderheitspositionen (vgl. hierzu unten unter 4. Kapitel: B.I) – diesen Anforderungen genügen, wird an entsprechender Stelle der Arbeit zu klären sein.

Zum anderen darf nicht ausschließlich auf die begrenzte Thematik des Sozial- und Arbeitsrechts abgestellt werden. Teilweise gegensätzliche Interessen sind nämlich unerheblich, soweit ein gemeinsames Interesse ausgemacht werden kann und nicht von vornherein ein grundsätzlicher Interessengegensatz besteht.⁷⁶⁶ Hierzu ist ein Blick auf die weiteren Aufgaben aus § 91 HwO nötig, zu deren Wahrnehmung das Gesamtinteresse der Mitglieder herangezogen wird. Gerade bei der Förderung des Handwerks und der Befassung mit der Berufsbildung wird deutlich, dass nicht explizit

763 BVerfGE 87, 363 (383); BVerfG, NVwZ 2002, 335 (337); vgl. auch BVerfGE 25, 1 (19 f.); BVerfGE 37, 1 (20); BVerfGE 50, 290 (338); BVerfGE 51, 193 (208); BVerfGE 77, 84 (106 f.).

764 Rietdorf, DÖV 1959, 671 (673).

765 Vgl. Rinke, BayVBl 2016, 325 (331, 332), die jedoch einen sehr strengen Maßstab an die Beteiligungsstruktur der Arbeitnehmer legt und zur Geeignetheit der Pflichtmitgliedschaft die gleichberechtigte Mitsprache der Arbeitnehmer fordert; diese strenge Auffassung ablehnend Hüpers, BayVBl 2016, 333 (336).

766 Vgl. BVerfGE 10, 89 (105 f.).

auf den Status als Betriebsinhaber oder Arbeitnehmer abgestellt wird, sondern die Thematik allgemein an der Tätigkeit im Handwerk beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbe anknüpft und beide Statusgruppen ihre Erfahrung in diesem Bereich einbringen können.⁷⁶⁷ Die Interessen sind insoweit nicht bereits aus der Natur der Sache heraus konträr, sondern vielmehr gleichgerichtet. Sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer haben ein inhärentes Interesse an einem wirtschaftlich gut aufgestellten Handwerk, denn nur wenn die wirtschaftliche Lage des Handwerks und des Betriebs gut ist, ist auch der Arbeitsplatz sowohl des selbständigen Betriebsinhabers als auch der dort angestellten Arbeitnehmer gesichert. Auch bei der Berufsbildung ergibt sich dasselbe Bild, denn Arbeitgeber haben ein elementares Interesse an gut ausgebildeten Fachkräften und wiederum der Arbeitnehmer selbst hat durch eine gute Ausbildung bessere Chancen am Arbeitsmarkt. Außerdem hat der Geselle „ein wesentliches Interesse daran [...], daß die Zulassung zu [...] [seinem] Stande nicht leicht genommen, sondern der Ruf und die Ehre desselben aufrecht erhalten“ wird.⁷⁶⁸ Auch das *Bundesverfassungsgericht* sieht im Handwerk „eine einheitliche soziale Gruppe [...], die durch geschichtliche Entwicklung, Tradition, typische Besonderheiten ihrer Tätigkeit, Lebensstil und Standesbewußtsein der Berufsangehörigen von anderen Berufsgruppen deutlich abgegrenzt ist“, wobei „[a]uch die besondere Betriebs- und Beschäftigtenstruktur [...] ihm einen eigenen sozialen Standort in der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft“ zuweist.⁷⁶⁹ Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern ist mithin geeignet, das legitime Ziel der Gesamtinteressenvertretung zu verfolgen.

767 Vgl. hierzu auch *VGH Baden-Württemberg*, *GewArch* 1998, 164 (165), wonach der Gesetzgeber zur „Förderung der Interessen des Handwerks durch Übernahme gemeinsamer Aufgaben (wie Berufsausbildung, Fortbildung, Genossenschaftswesen) und [...] [zum] solidarische[n] Ausgleich unter den Handwerksgruppen und ihren Organisationen (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO) [...] Vorkehrungen treffen [durfte], daß der gesamte Berufsstand einbezogen wird, daß also sämtliche Handwerksgruppen mit ihrer spezifischen Sachkunde – und zwar Selbständige wie Arbeitnehmer – sich zur Geltung bringen, in ihren Auffassungsunterschieden aber auch zu einem internen Ausgleich gebracht werden“.

768 So bereits die Begründung zu § 16 des Minderheitsentwurfs des Volkswirtschaftlichen Ausschusses von 1849, vgl. *Haßler*, *Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung*, Bd. 2, S. 934; siehe hierzu auch 2. Kapitel: A.

769 *BVerfGE* 13, 97 (110).

(2) Erforderlichkeit

Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern müsste auch zur Erreichung des legitimen Zwecks, ein Gesamtinteresse des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes zu bilden, erforderlich sein. Dies wäre dann der Fall, wenn kein gleich effektives und weniger eingreifendes Mittel besteht, dieses Ziel zu erfüllen.⁷⁷⁰ Gerade mit Blick auf die Industrie- und Handelskammern, die ebenso ein Gesamtinteresse nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 IHKG zu vertreten haben, könnte man zu dem Schluss gelangen, dass die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zur Erfüllung des Ziels nicht erforderlich ist, sondern stattdessen die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber, wie es bei den Industrie- und Handelskammern der Fall ist, ausreichend wäre.⁷⁷¹ Dies könnte – zumindest bezüglich der Arbeitnehmer – einen geringeren Eingriff darstellen.

Insofern muss zunächst untersucht werden, was unter dem Gesamtinteresse iSd § 1 Abs. 1 Nr. 1 IHKG zu verstehen ist und ob insofern ein Vergleich zum Gesamtinteresse der Handwerkskammer überhaupt angestellt werden kann. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 IHKG haben die Industrie- und Handelskammern „das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirks [...] wahrzunehmen“. Da die Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer gem. § 2 IHKG auf die Betriebsinhaber beschränkt ist, bestünde nach dem Wortlaut das Gesamtinteresse nur aus den gebündelten Interessen der Betriebsinhaber und wäre damit nicht mit dem Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft des Kammerbezirks gleichzusetzen.⁷⁷² Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass durch die letzte Änderung des IHKG⁷⁷³ der Aufgabenbereich der Interessenvertretung um die „Gesamtverantwortung der gewerblichen Wirtschaft, die auch

770 Vgl. nur Merten, in: Merten/Papier, Hdb GrundR III, § 68 Rn. 66 f. mwN.

771 Zur umgekehrten Frage, ob eine paritätisch besetzte Industrie- und Handelskammer zur Erreichung ihrer legitimen Zwecke erforderlich wäre, vgl. Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 259 ff.

772 So ausdrücklich BVerfGE 146, 164 Rn. 91 noch zur alten Rechtslage vor der Änderung des § 1 IHKG im Jahr 2021.

773 Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3306).

Ziele einer nachhaltigen Entwicklung umfassen“, erweitert wurde.⁷⁷⁴ Mithin handelt es sich zumindest insofern nicht nur um Betriebsinhaberinteressen als vielmehr um Interessen des gesamten gewerblichen Wirtschaftszweigs mitsamt etwaigen angestellten Arbeitnehmern.

Fraglich erscheint jedoch, ob dieses mildere – da in die Rechte eines geringeren Personenkreises eingreifende – Mittel der Pflichtmitgliedschaft nur der Betriebsinhaber auch ebenso effektiv ist, das Gesamtinteresse zu vertreten. Dies wird man im Ergebnis wohl verneinen müssen. Aufgrund der Hinzuziehung der Arbeitnehmer kann ein deutlich weiterer Kreis an im Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätigen Personen in den Ausgleich einbezogen werden. Diese breitere Mitgliederbasis ermöglicht es, ein repräsentativeres Abbild des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes des Bezirks zu schaffen und das Gesamtinteresse widerzuspiegeln. Mithin ist die alleinige Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber zur Erreichung des Ziels der Gesamtinteressenvertretung des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes nicht gleich effektiv.

Ein weiterer Grund für die Erforderlichkeit der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer in den Handwerkskammern kann an der im Handwerk anzutreffenden Betriebs- und Beschäftigtenstruktur liegen. Mehr als die Hälfte aller Handwerksbetriebe beschäftigen weniger als fünf Arbeitnehmer und weniger als 2,5 % aller Handwerksbetriebe beschäftigen mehr als 50 Arbeitnehmer.⁷⁷⁵ Mithin ist das Handwerk stark durch kleine Unternehmen geprägt. Der Organisationsgrad der Arbeitnehmer in Gewerkschaften hängt wiederum stark von der Betriebsgröße ab, wobei bei kleineren Betrieben ein deutlich geringerer Organisationsgrad festgestellt werden kann.⁷⁷⁶ Dies lässt den Schluss zu, dass Arbeitnehmer im Handwerk vergleichsweise wenig in Gewerkschaften repräsentiert sind. Dies erschwert einen externen Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmerorganisationen und einer auf

774 Hierdurch sollten insbesondere auch die 17 UN-Nachhaltigkeitsziele in die Interessenvertretung der Industrie- und Handelskammern Einzug finden, vgl. BT-Drs. 19/27340, S. 2.

775 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 2019, S. 84, wonach von 560.296 Handwerksunternehmen 332.055 unter fünf und nur 13.735 mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigen.

776 Nach den empirischen Befunden von *Biebeler/Lesch*, Wirtschaftsdienst 2015, 710 (713) beträgt der Organisationsgrad in Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern unter 10 %, wohingegen der Organisationsgrad bei Unternehmen mit 50 Arbeitnehmern und mehr bei über 20 % liegt.

Betriebsinhaber beschränkten Handwerkskammer.⁷⁷⁷ Die gemeinsame Mitgliedschaft der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer in der Handwerkskammer kann hierbei Abhilfe leisten, indem der Interessenausgleich intern vollzogen wird, ohne dass es insoweit einer Arbeitnehmerorganisation bedarf.

Dem Gesetzgeber kommt darüber hinaus im Rahmen der Erforderlichkeit ebenso wie bei der Geeignetheit ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.⁷⁷⁸ Aufgrund der angeführten Argumente ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diesen Spielraum überschritten hat. Die alleinige Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber wäre mithin kein gleich effektives Mittel, sodass die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft zur Erreichung der Gesamtinteressenvertretung auch erforderlich ist.

(3) Angemessenheit

Schließlich müsste die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern angemessen sein, das legitime Ziel der Gesamtinteressenvertretung im Handwerk und handwerksähnlichen Gewerbe sicherzustellen. Dies wäre dann der Fall, wenn das verwendete Mittel und der zu erreichende Zweck in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen.⁷⁷⁹ Dazu müsste „bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ sein.⁷⁸⁰ In der vorliegenden Fallkonstellation der verpflichtenden Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerkskammer ist demnach zu fragen, ob „das Maß der den Einzelnen durch seine Pflichtzugehörigkeit treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den ihm und der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht“.⁷⁸¹

Aus der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft selbst erwächst den Mitgliedern grundsätzlich lediglich der Nachteil, dass sie mit der entsprechen-

777 Bei den Industrie- und Handelskammern mag der externe Interessenausgleich aufgrund des höheren Organisationsgrades erfolgreich sein.

778 Vgl. BVerfGE 110, 141 (157 f.); BVerfGE 117, 163 (189); BVerfGE 121, 317 (354).

779 Vgl. Merten, in: Merten/Papier, Hdb GrundR III, § 68 Rn. 71.

780 Jüngst BVerfG, Beschl. v. 29.09.2022 – 1 BvR 2380/21 –, Rn. 119, juris; vgl. auch BVerfGE 141, 82 Rn. 53; BVerfGE 146, 164 Rn. 107.

781 So BVerfGE 38, 281 (301 f.) zur Frage der Angemessenheit der Pflichtmitgliedschaft in den Arbeiterkammern in Hamburg und im Saarland.

den Körperschaft in Verbindung gebracht werden.⁷⁸² Dieser Einschnitt wiegt jedoch nicht schwer, bleibt es dem Einzelnen unbenommen, sich kritisch zur Kammer zu äußern (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.I.1.d)) und sich von der Mitwirkung fernzuhalten.⁷⁸³ Die Verpflichtung zur Beitragszahlung ist zwar mit der Pflichtmitgliedschaft eng verbunden, sie erwächst jedoch nicht direkt aus ihr, sondern ist vielmehr Folge der konkreten Ausgestaltung der Mitgliedschaft.⁷⁸⁴ Eine darüberhinausgehende Pflicht, die Handwerkskammer zu unterstützen und sich in der Selbstverwaltung zu beteiligen, besteht hingegen nicht.⁷⁸⁵

Den Mitgliedern steht „eine Chance zur Mitwirkung in der Kammer und zur Nutzung der Kammerleistungen“ offen.⁷⁸⁶ Letzteres kommt sowohl Betriebsinhabern als auch Arbeitnehmern zugute. Der Vorteil der Mitwirkung könnte jedoch durch die Mitgliedschaft der jeweils anderen Statusgruppe und der konkreten Ausgestaltung ihrer Beteiligung in gewisser Weise eingeschränkt sein. Im Vergleich zu reinen Arbeitgeberkammern sind die Mitwirkungsrechte der Betriebsinhaber in der Weise geschwächt, als sie nicht allein über die Aufgabenwahrnehmung der Handwerkskammer beschließen, sondern auch die Arbeitnehmer aufgrund ihrer Mitgliedschaft mitbestimmen. Andererseits sind die Mitwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer aufgrund der Drittelparität in der Vollversammlung und im Vorstand sowie einigen Ausschüssen beschränkt. Der Gesetzgeber darf jedoch bei der Errichtung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts deren „Organisation und die Rechtsstellung seiner Mitglieder entsprechend der Besonderheit der zu ordnenden Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse“ regeln.⁷⁸⁷ Da es bei der Handwerkskammer gerade um die Vertretung der Interessen des gesamten Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes geht und dies mithin sowohl Betriebsinhaber als auch Arbeitnehmer einschließt, ist

782 So auch BVerfGE 146, 164 Rn. 109 für die Pflichtmitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer.

783 So auch BVerfG, NVwZ 2002, 335 (337); BVerfGE 146, 164 Rn. 109.

784 Zum Umstand, dass den Betriebsinhabern durch die Mitwirkung der Arbeitnehmer eine finanzielle Mehrbelastung entsteht, da die Arbeitnehmer nicht zur Beitragszahlung herangezogen werden, vgl. unten unter 3. Kapitel: F.II.

785 Pflichten können lediglich dann entstehen, wenn der Einzelne bereits freiwillig Ehrenämter in der Handwerkskammer übernommen hat, vgl. hierzu grundlegend Kosney, Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung, i.E.

786 BVerwGE 108, 169 (174); ebenso VG Gießen, GewArch 2006, 213 (214).

787 BVerfGE 10, 89 (102).

eine entsprechende Regelung, die die Mitwirkung dieser beiden Gruppen bestimmt, nicht zu beanstanden.⁷⁸⁸

Trotz dieser möglichen Einschränkung bleibt der Grundsatz bestehen, dass die Aufgabenwahrnehmung durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Pflichtmitgliedschaft „für die Betroffenen den Vorteil [hat], daß sie unmittelbar gestaltend an der Erfüllung der sie besonders berührenden öffentlichen Aufgaben mitwirken und ihren Einfluß schon im Stadium der Willensbildung des Verbandes geltend machen können; sie sind also nicht darauf beschränkt, bereits gefaßte Beschlüsse gerichtlich nachprüfen zu lassen“.⁷⁸⁹ Die Pflichtmitgliedschaft trägt damit auch zur Freiheitssicherung bei, denn die Mitglieder können bei staatlichen Entscheidungsprozessen mitwirken.⁷⁹⁰ Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die (wirtschaftlichen) Belange der Mitglieder wahrgenommen und gefördert werden.⁷⁹¹ Hiervon profitieren nicht nur die Betriebsinhaber, sondern durch ein wirtschaftlich gut aufgestelltes Handwerk und handwerksähnliches Gewerbe werden ebenso die dort vorhandenen Arbeitsplätze gesichert. Darüber hinaus gibt eine Gesamtinteressenwahrnehmung durch Betriebsinhaber und Arbeitnehmer ein umfangreicheres und vollständigeres Bild wieder und schafft damit gerade im Bereich der beratenden Funktion gegenüber den Behörden einen für die Allgemeinheit erwachsenden Vorteil. Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern ist folglich angemessen.

4. Zusammenfassende Darstellung: Auswirkungen auf die Rechtfertigungshürde infolge der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern

Die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft in den Handwerkskammern erfolgt anhand des legitimen Zwecks, die Mitgliederinteressen zu bündeln, zu strukturieren und auszugleichen, mithin ein Gesamtinteresse zu bilden, das zur Wahrnehmung der übrigen Aufgaben herangezogen wird. Durch die Einbindung der Arbeitnehmer wird ein komplettiertes und folglich

788 Zur Frage, ob die Drittelparität in der Vollversammlung, dem Vorstand und gewissen Ausschüssen der Handwerkskammer weiterhin geboten ist, vgl. unten unter 3. Kapitel: C.II.

789 BVerfGE 10, 89 (104).

790 Vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 335 (337); Jahn, GewArch 2002, 98 (101).

791 Vgl. BVerwGE 108, 169 (175).

umfassenderes Abbild der Handwerkswirtschaft im Kammerbezirk geschaffen. Gerade im Vergleich zu den nur aus Betriebsinhabern bestehenden Industrie- und Handelskammern erwächst den Handwerkskammern damit ein nicht unbeachtlicher Legitimationsvorsprung.

Im Rahmen der Geeignetheit der gemeinsamen Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern fällt auf, dass durch die breitere Mitgliederbasis die Interessen des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes besser abgebildet werden, da nicht nur einseitig auf die Interessen der Betriebsinhaber oder der Arbeitnehmer rekurriert wird, sondern vielmehr die Expertise und die Interessen beider Statusgruppen herangezogen werden können. Die Gefahr, dass aufgrund konträrer Ansichten der beiden Statusgruppen die Interessen nicht in Ausgleich gebracht werden können und damit der legitime Zweck der Bildung eines Gesamtinteresses nicht erfüllt werden kann, stellt sich nur bedingt bei vereinzelt Themengebieten. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch bei fehlendem Interessenausgleich bei der gebotenen Darstellung von Minderheitsinteressen (vgl. hierzu unten unter 4. Kapitel: B.I) ein vollumfassendes Abbild der Handwerkswirtschaft erfolgt und damit die Geeignetheit gegeben ist.

Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft ist auch erforderlich, um das Gesamtinteresse zu bilden. Die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber stellt zwar ein milderer Mittel dar, da hierdurch in den Rechtskreis eines zahlenmäßig kleineren Personenkreises eingegriffen wird. Jedoch ist dieses Mittel aufgrund der mangelnden Repräsentation der Sichtweise der Arbeitnehmer nicht in gleicher Weise effektiv, ein umfassendes Gesamtinteresse des Handwerks und handwerksähnlichen Gewerbes abzubilden. Die Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern ist schließlich auch angemessen. Zwar wird durch die Mitwirkungsmöglichkeit der einen Statusgruppe die Mitwirkungsmöglichkeit der jeweils anderen Statusgruppe in gewisser Weise beeinträchtigt. Nichtsdestotrotz ist das aufgrund der gemeinsamen Mitgliedschaft weiter gefasste Gesamtinteresse gerade im Hinblick auf die beratende Tätigkeit der Handwerkskammer gegenüber Behörden von weitaus größerer Bedeutung.

Es zeigt sich damit, dass durch die Einbindung auch der Arbeitnehmer in die Handwerkskammer im Ergebnis kaum erhöhte Rechtfertigungsanforderungen anfallen. Vielmehr besteht ein Legitimationsvorsprung und die Bedenken im Rahmen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der gemeinsamen Pflichtmitgliedschaft setzen sich nicht durch. Diese Erkenntnis ist (zumindest) ein Indiz dafür, dass sich auch in den Industrie- und Handelskammern eine entsprechende Beteiligung der Arbeitnehmer

positiv auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft auswirken würde.

II. Auswirkungen einer verpflichtenden Mitgliedschaft in den Innungen *de lege ferenda* auf die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern

Die Innungen verzeichnen in den letzten Jahrzehnten einen steten Rückgang der Mitgliederzahlen.⁷⁹² Dieser Mitgliederschwund kann dazu führen, dass die Innungen nicht mehr leistungsfähig und nach § 76 Nr. 3 HwO als *ultima ratio* aufzulösen sind. Um dies zu verhindern, erfolgen in der Praxis Fusionen, um notleidende Innungen vor der Auflösung zu bewahren. Im Ergebnis führt dies zu immer größeren Flächeninnungen bis hin zu Landes-⁷⁹³ und Bundesinnungen⁷⁹⁴. Der vom Gesetzgeber vorgesehene Charakter der Innung als lokale beziehungsweise regionale Fachorganisation ist damit in Gefahr. Die Anzahl an Innungen in Deutschland geht über die letzten Jahre stetig und deutlich zurück,⁷⁹⁵ was vor allem auch an der Fusion von Innungen liegt.

Nicht zuletzt aus diesem Grund wird in der Literatur teilweise über die (Wieder-)Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen gesprochen.⁷⁹⁶ In einem solchen Fall stellt sich – neben der allgemeinen Rechtmäßigkeit einer derartigen Pflichtmitgliedschaft⁷⁹⁷ – auch die Frage, ob die bisherige Art und Weise der internen Kooperation in Form eines Gesellenausschusses aufrecht erhalten werden kann oder ob die Gesellen

792 Vgl. *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 13; *Dürr*, Überlebensfähigkeit, S. 4; *Glasl*, Erfolgsfaktoren von Innungen, S. 16; *Kluth*, Perspektive zur Stärkung der Sozialpartnerschaft, S. 26; nach *K. Müller*, Strukturanalyse SHK-Handwerke, S. 21 ff. ist für den Bereich „Sanitär, Heizung, Klima“ zwischen 1995/96 und 2011 ein Rückgang des Organisationsgrads um etwa 20 % zu verzeichnen (je nach Zählweise).

793 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 52 Rn. 47.

794 Vgl. *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 52 Rn. 49.

795 Nach *Sack/Fuchs/Spilling*, Die Deutschen Handwerksinnungen 1996–2022, S. 6 f. war bundesweit zwischen 1996 und 2022 ein Rückgang der Innungen von 32,3% zu verzeichnen.

796 So etwa *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 62 ff.; *Dürr*, Überlebensfähigkeit, S. 25 f.; bereits zur Notwendigkeit der Pflichtmitgliedschaft aufgrund der wahrgenommenen Aufgaben *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 10 ff.

797 Vgl. hierzu etwa *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 62 ff.

Mitglieder der Innung werden müssten.⁷⁹⁸ Letzteres könnte dann der Fall sein, wenn deren vollwertige Mitgliedschaft nötig wäre, um den legitimen Zweck einer Pflichtmitgliedschaft umzusetzen. Darüber hinaus könnte sich eine verpflichtende Mitgliedschaft der Arbeitnehmer auch daraus ergeben, dass bei Erlass der Handwerksordnung 1953 die Annahme bestand, dass eine Pflichtmitgliedschaft in den Innungen nicht mit der Tariffähigkeit vereinbar wäre, und andererseits die Aufnahme der Gesellen als Mitglieder in die Innung durch die Regierungsparteien insbesondere auch deshalb verweigert wurde, um die Tariffähigkeit der Innung zu ermöglichen (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.I).⁷⁹⁹ Stellt die Tariffähigkeit der Innungen den einzigen Grund für eine Ungleichbehandlung der Betriebsinhaber und der Gesellen dar und entfielen die Aufgaben zum Abschluss von Tarifverträgen infolge der Einführung der Pflichtmitgliedschaft, würde es Art. 3 Abs. 1 GG gebieten, die Gesellen auch als Mitglieder in die Innung aufzunehmen.

1. Wäre die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer zur Verwirklichung des legitimen Zwecks der Pflichtmitgliedschaft notwendig?

Wie bereits festgestellt wurde, stellt die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG der Mitglieder dar, welcher jedoch durch eine „legitime öffentliche Aufgabe“ gerechtfertigt werden kann, wenn die Pflichtmitgliedschaft zu deren Wahrnehmung geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: I.3). Im Falle der Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen stellt sich damit zunächst die Frage, welche „legitime öffentliche Aufgabe“ diese Körperschaft wahrnimmt und ob hierzu die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber geeignet, erforderlich und angemessen ist oder ob vielmehr auch eine Mitgliedschaft der Arbeitnehmer notwendig erscheint.

Zunächst müsste die Innung eine „legitime öffentliche Aufgabe“ wahrnehmen, die eine Pflichtmitgliedschaft rechtfertigen könnte. Die Innung wird gem. § 52 Abs. 1 S. 1 HwO zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder gegründet und übernimmt unter anderem auch Aufgaben der Berufsbildung (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 bis 6 HwO) und be-

798 Diese Frage ebenso aufwerfend *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 164, ohne diese jedoch zu beantworten.

799 Vgl. auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 164.

rät Behörden durch Gutachten und Auskünfte (§ 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 HwO). Diese Aufgaben sind denen der Handwerkskammer ähnlich. Hätte der Gesetzgeber nun ein Interesse daran, dass die Innung in ihrem Bezirk das Gesamtinteresse des gesamten – und nicht nur einen Teil des – Handwerks beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbes, für welches sie gegründet wurde, vertritt und dieses ihren sonstigen Aufgaben zugrunde legt, so wäre dies eine legitime öffentliche Aufgabe, um eine Pflichtmitgliedschaft zu etablieren.⁸⁰⁰

Fraglich erscheint jedoch, ob zur Erfüllung dieser Aufgabe auch die verpflichtende Mitgliedschaft der Gesellen notwendig erscheint oder ob bereits die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber geeignet ist. Entscheidend hierfür ist die gesetzgeberische Entscheidung darüber, wie das Gesamtinteresse *de lege ferenda* gefasst sein soll. Soll das Gesamtinteresse das Ergebnis eines Vorgangs sein, der alle Interessen der in einem speziellen Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe eines Bezirks tätigen Personen bündelt, strukturiert und ausgleicht, so gehören insoweit auch die Interessen der angestellten Gesellen dazu. Eine reine Mitgliedschaft nur der Betriebsinhaber erscheint in einem derartigen Fall weniger geeignet, auch die Interessen ihrer angestellten Gesellen in das Gesamtinteresse einzubeziehen. Es ist zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Arbeitgeber auch die Interessen der Beschäftigten berücksichtigen, jedoch ist im Falle eines möglichen Interessenkonflikts zwischen den beiden Statusgruppen nicht zu erwarten, dass die Betriebsinhaber beiden Interessen in gleicher Weise Beachtung schenken. Die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber wäre in diesem Fall wohl eher nicht geeignet, das Gesamtinteresse aller in dem Fachbereich tätigen Personen zu erfassen und zum Ausgleich zu bringen.

Dieses Interessenverständnis wäre jedoch ein anderes, als es *de lege lata* in § 52 Abs. 1 S. 1 und § 54 Abs. 1 S. 1 HwO bei der Innung zugrunde gelegt wird. Dort ist nämlich die Rede von den „gemeinsamen gewerblichen Interessen“, mithin von Interessen, die ein handwerkliches beziehungsweise handwerksähnliches Gewerbe betreffen oder zu ihm gehören. Nach

800 So auch *Detterbeck/Will*, Handwerksinnungen, S. 74 ff.; *Fröhler*, Handwerksinnungen, S. 12 f. sieht die Pflichtmitgliedschaft sogar *de lege lata* als notwendig an, denn ohne Pflichtmitgliedschaft werden zum einen die Kosten nur auf die freiwilligen Mitglieder umgelegt, wobei der gesamte Berufsstand von der Arbeit der Innung profitiert, und zum anderen könnten Betriebe durch Drohung mit dem Austritt Einfluss auf die Innungsarbeit nehmen.

gängiger Definition ist unter einem Gewerbe eine „erlaubte, auf Gewinn gerichtete, auf gewisse Dauer angelegte und *selbständige Tätigkeit*, ausgenommen die Urproduktion, die freien Berufe und die Verwaltung eigenen Vermögens“, zu verstehen.⁸⁰¹ Mithin handelt es sich bei den „gemeinsamen gewerblichen Interessen“ iSd § 52 Abs. 1 S. 1 und § 54 Abs. 1 S. 1 HwO um die gemeinsamen Interessen der selbständigen Handwerker und handwerksähnlich Tätigen im Innungsbezirk, mithin der Betriebsinhaber. Möchte man nun mit der Etablierung eines Gesamtinteresses, das auf einer Pflichtmitgliedschaft beruht, das Wesen der Innung an sich nicht verändern, so kann es sich bei dem Gesamtinteresse *de lege ferenda* nur um das gebündelte Interesse aller im Innungsbezirk tätigen Betriebsinhaber des Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes handeln, für das die Innung errichtet wurde. Um ein derartiges Gesamtinteresse zu vertreten, wäre (nur) die alleinige Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber geeignet, eine darüberhinausgehende Mitgliedschaft der angestellten Gesellen wäre insofern nicht nötig, gar kontraproduktiv. Aus der Erforderlichkeit und Angemessenheit lassen sich ebenso wenig Anknüpfungspunkte für eine Mitgliedschaft der angestellten Gesellen ziehen, denn deren Einbeziehung würde kein milderes Mittel darstellen, vielmehr würde in den Rechtskreis einer größeren Personengruppe eingegriffen, sodass sich der Eingriff insgesamt als stärker erweisen würde.

2. Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG durch die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft bei fehlender Mitgliedschaft der Arbeitnehmer?

Eine Verpflichtung zur Einführung einer Mitgliedschaft auch der angestellten Gesellen könnte sich aber aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben. Dies wäre dann der Fall, wenn die Gesellen und die Betriebsinhaber als im Wesentlichen gleich anzusehen sind, jedoch aufgrund der alleinigen Mitgliedschaft der Betriebsinhaber unterschiedlich behandelt werden und diese Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt ist. Durch die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft könnte ein entscheidender Rechtfertigungsgrund für die bisherige Ungleichbehandlung von Betriebsinhabern und Gesellen in den Innungen, nämlich die Tariffähigkeit, entfallen. Sollte tatsächlich eine

801 Lohse, in: Weber kompakt, Rechtswörterbuch, Gewerbe (Hervorhebung nicht im Original).

Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vorliegen und die Tariffähigkeit den einzigen Rechtfertigungsgrund hierfür darstellen und aufgrund der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber entfallen, so wäre die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft auch der angestellten Gesellen anzuordnen.⁸⁰²

a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Zunächst muss festgestellt werden, ob durch die alleinige Mitgliedschaft der Betriebsinhaber in den Innungen eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem gegeben ist. Hierzu sind zwei Vergleichsgruppen zu bilden, die sowohl gemeinsame als auch unterschiedliche Merkmale aufweisen.⁸⁰³ Im Falle der Anordnung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber in der Innung können zwei Vergleichsgruppen gebildet werden, die ungleich behandelt werden, aber im Wesentlichen gleich sind. In die eine Vergleichsgruppe fallen die Betriebsinhaber eines bestimmten Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes, die Pflichtmitglieder der Innung sind. Die andere Vergleichsgruppe wird durch die angestellten Gesellen gebildet, die in dem entsprechenden Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätig sind. Für diese beiden Gruppen ist ein sie einender Oberbegriff (*genus proximum*) zu finden.⁸⁰⁴ An die Vergleichbarkeit sind eher geringe Anforderungen zu stellen.⁸⁰⁵ Dabei kann es sich im vorliegenden Fall um die Eigenschaft als eine in einem bestimmten Handwerk oder handwerksähnlichen Gewerbe tätige Person handeln. Als einendes Merkmal kann damit die Ausübung eines bestimmten Berufs herangezogen werden. Dies würde auch mit dem Charakter der Innung als berufsständische Fachorganisation, also der Vertretung eines bestimmten Berufszweigs, einhergehen.

802 Dies entspräche dem Grundgedanken des sog. derivativen Teilhaberechts, denn wenn der Staat eine Selbstverwaltungsorganisation mit Pflichtmitgliedschaft und der Möglichkeit der Mitwirkung errichtet, so besteht auch der Anspruch auf eine gleichheitsgerechte Entscheidung über die Mitgliedschaft und Möglichkeit zur Mitwirkung, vgl. hierzu nur *Nußberger*, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 53.

803 Vgl. nur *Pietzcker*, in: Merten/Papier, Hdb GrundR V, § 125 Rn. 3; *Thiele*, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 36 f.

804 Vgl. *Pietzcker*, in: Merten/Papier, Hdb GrundR V, § 125 Rn. 3; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 36; kritisch *Wollenschläger*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 80.

805 So *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 11; ähnlich auch *Wollenschläger*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 83; *Reimer*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR IV, § 128 Rn. 41 f.

Diese zwei Gruppen werden dahingehend unterschiedlich behandelt, als nur die Gruppe der Betriebsinhaber Mitglied der Innung wird, die angestellten Gesellen hingegen nicht. Fraglich erscheint jedoch, ob diese Ungleichbehandlung beachtlich ist. Teilweise wird gefordert, dass die ungleiche Behandlung zu einem Nachteil der Grundrechtsträger führen muss.⁸⁰⁶ Nimmt man diese Einschränkung an, so ist zu klären, was unter einem Nachteil zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* sowie weiten Teilen der Literatur ist eine Verletzung in subjektiven Rechten nicht notwendig, sondern vielmehr bedarf es nur einer Beeinträchtigung von rechtlich geschützten Interessen.⁸⁰⁷ Dabei soll „jede rechtliche, wirtschaftliche oder auch bloß ideelle Verschlechterung“ als Nachteil anzusehen sein.⁸⁰⁸ Rein rechtlich handelt es sich bei der fehlenden Pflichtmitgliedschaft der Gesellen in der Innung zunächst um keinen Nachteil, vielmehr werden sie von einem Eingriff in ihre allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verschont. Jedoch gehen mit der Pflichtmitgliedschaft auch Rechte einher, namentlich die Möglichkeit, bei der Wahrnehmung der Innungsaufgaben mitzuwirken und die Dienstleistungen der Innung in Anspruch zu nehmen. Mithin ist irrelevant, ob ein Nachteil überhaupt zu fordern ist oder nicht, da zumindest in der fehlenden Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen in den Innungen diese Voraussetzungen gegeben wären. Es liegt damit eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor.

b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Diese Ungleichbehandlung könnte jedoch gerechtfertigt sein, denn eine ungleiche Behandlung von im Wesentlichen gleichen Sachverhalten ist

806 So BVerfGE 67, 239 (244); BVerfGE 132, 195 Rn. 95; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 14; Nußberger, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 84; Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 63; a.A. BVerfGE 18, 38 (46), wonach es für „die Prüfung an Hand von Art. 3 Abs. 1 GG [...] nicht darauf an[kommt], daß eine Benachteiligung festgestellt wird; es genügt eine Ungleichheit der Behandlung“; ebenso Sachs, DÖV 1984, 411 (416 f.); Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 67; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 19.

807 Vgl. BVerfGE 132, 195 Rn. 95; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 14; Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 73.

808 Reimer, in: Stern/Sodan/Mörtl, StaatsR IV, § 128 Rn. 60.

nicht generell verboten.⁸⁰⁹ Problematisch erweist sich insofern die Frage nach dem Rechtfertigungsmaßstab. Nach anfänglicher Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* sollte eine Ungleichbehandlung bereits dann gerechtfertigt sein, wenn „sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung [...] finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung [nicht] als willkürlich bezeichnet werden“ kann⁸¹⁰ (sog. Willkürverbot⁸¹¹). Diese Willkürformel wurde durch das *Bundesverfassungsgericht* dahingehend weiterentwickelt, dass Art. 3 Abs. 1 GG „vor allem dann verletzt [ist], wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“⁸¹² (sog. Neue Formel⁸¹³). Demnach sind personenbezogene Differenzierungen strenger zu behandeln als sachverhaltsbezogene beziehungsweise verhaltensbezogene Ungleichbehandlungen, für die weiterhin der Willkürmaßstab zu gelten hatte.⁸¹⁴ Nach neuerer Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* wird ein gleitender Rechtfertigungsmaßstab angesetzt, der „vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen“ kann.⁸¹⁵ Dieser stufenlose Prüfungsmaßstab, der sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientiert, kann nicht abstrakt bestimmt werden, sondern richtet sich „nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen“.⁸¹⁶ Eine strengere Prüfung ist dann angezeigt, je mehr die Differenzierung an persönlichen Merkmalen festgemacht wird, insbesondere wenn diese nicht beeinflussbar sind oder sich den Eigenschaf-

809 StRspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfGE 22, 387 (415); BVerfGE 148, 217 Rn. 113; siehe auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 18; Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 84; Boysen, von Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 101; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 24; Thiele, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 40 ff.

810 BVerfGE 1, 14 (52).

811 Vgl. nur Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 104.

812 BVerfGE 55, 72 (88).

813 Vgl. nur Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 28.

814 Vgl. Wollenschläger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 93.

815 BVerfGE 101, 54 (101); BVerfGE 103, 310 (318); BVerfGE 122, 210 (230).

816 BVerfGE 126, 400 (416); BVerfGE 129, 49 (69) mwN.

ten aus Art. 3 Abs. 3 GG annähern, oder inwiefern auch Freiheitsrechte betroffen sind.⁸¹⁷

Vorliegend knüpft die Differenzierung daran an, ob eine handwerkliche beziehungsweise handwerksähnliche Tätigkeit selbständig oder unselbständig ausgeübt wird, da nur im ersten Fall eine Mitgliedschaft zur Innung erfolgt. Bei der Stellung als Betriebsinhaber oder Arbeitnehmer handelt es sich zwar um ein persönliches Merkmal,⁸¹⁸ jedoch steht dieses nicht in der Nähe zu Eigenschaften des Art. 3 Abs. 3 GG. Darüber hinaus kann die einzelne Person das Merkmal beeinflussen, indem sie sich entweder selbständig macht oder in eine abhängige Beschäftigung begibt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, inwiefern die Verhaltensänderung für die einzelne Person zumutbar ist.⁸¹⁹ Die Möglichkeit zur Selbständigkeit ist gerade im Bereich des zulassungspflichtigen Handwerks zunächst an das Vorhandensein entsprechender Qualifikationen geknüpft und zum anderen hängt die Entscheidung zur Selbständigkeit auch von finanziellen, familiären und persönlichen Umständen ab, sodass die Verhaltensänderung zwar grundsätzlich möglich ist, jedoch nicht jeder Person ohne weiteres zugemutet werden kann. Freiheitsrechte werden hingegen nicht betroffen, da die fehlende Mitgliedschaft keinen Eingriff in Freiheitsrechte darstellt, vielmehr wird ein derartiger Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG gerade nicht vorgenommen. Deshalb sind im Ergebnis nicht zu hohe Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen. Es ist mithin zu ermitteln, ob Sachgründe die Ungleichbehandlung bezüglich der gleichen beziehungsweise ungleichen Eigenschaften aufwiegen.⁸²⁰

(1) Tariffähigkeit der Innungen

Ein entscheidender Grund für die fehlende Mitgliedschaft der Gesellen in den Innungen und für deren Organisation in einem separaten Geselenausschuss war, dass der Gesetzgeber den Innungen die Tariffähigkeit

817 Vgl. BVerfGE 129, 49 (69) mwN; *Wollenschläger*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 132 ff.

818 Nach BVerfGE 90, 46 (56 f.) soll auch bereits die (heute überholte) Unterscheidung zwischen Angestelltem und Arbeiter ein persönliches Differenzierungskriterium darstellen.

819 Vgl. *Wollenschläger*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 144.

820 Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 37.

zusprechen wollte.⁸²¹ Dies wäre aufgrund der erforderlichen Gegnerfreiheit der Tarifpartner bei einer Mitgliedschaft der Gesellen in der Innung nicht möglich gewesen. Mag dieser Grund eine Ungleichbehandlung der Betriebsinhaber und der angestellten Gesellen rechtfertigen, so ist jedoch zu fragen, ob im Falle der Einführung einer Pflichtmitgliedschaft dieser Rechtfertigungsgrund überhaupt aufrecht erhalten bliebe oder ob nicht vielmehr aufgrund der fehlenden Freiwilligkeit ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG vorliegen würde und damit die Tariffähigkeit entfielen.

Wie bereits ausgeführt wurde, können zwar nur privat-rechtliche Vereinigungen Koalitionen sein, dennoch kann der Gesetzgeber auch öffentlichen Verbänden die Tariffähigkeit durch einfachgesetzliche Regelung zusprechen, wobei diese nicht als Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG zu qualifizieren sind. Durch die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Tarifverträge abschließenden Selbstverwaltungsorganisation wird mangels Koalitionseigenschaft deshalb zwar nicht in die *negative* Dimension der Koalitionsfreiheit eingegriffen, jedoch besteht ein Eingriff in die *positive* Dimension, wenn durch die Pflichtmitgliedschaft rein *faktisch* die Bildung freier Koalitionen mit entsprechender Zielsetzung be- oder verhindert wird (vgl. hierzu ausführlich oben unter 3. Kapitel: B.I.I.c)).

Da die Tarifautonomie eine der wichtigsten Tätigkeitsbereiche der Koalitionen ist, kann insoweit von einer *faktischen* Beeinträchtigung ausgegangen werden. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass in einem derartigen Fall den freien Koalitionen der Abschluss von Tarifverträgen unmöglich gemacht wird. Denn bereits faktisch ist es nicht denkbar, dass ein Unternehmer zwei verschiedenen Tarifverträgen unterliegt. Neben dem Tarifvertrag, welcher von der Innung mit Pflichtmitgliedschaft abgeschlossen wurde, bleibt damit kein Raum für einen weiteren Tarifvertrag einer freien Koalition. Soweit *Detterbeck/Will* auf den Umstand abstellen, dass bisher keine Beeinträchtigung vorliegen würde, da keine konkurrierende Koalition der

821 Vgl. hierzu die Ausführungen bei N.N., in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31 f., 40 f.; der Abgeordnete *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (C) führt aus, es sei zu berücksichtigen, „daß die Tariffähigkeit einer Innung nur gewährleistet ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Maßstäben die sogenannte Reinheit des Arbeitgeberverbandes vorhanden ist. Diese Reinheit geht aber in demselben Augenblick verloren, in dem die Gesellen auf die Angelegenheiten der selbständigen Handwerker, d.h. der Arbeitgeber im Handwerk Einfluß nehmen. Die Tariffähigkeit der Innung muß jedoch unter allen Umständen gesichert sein“.

Arbeitgeber besteht,⁸²² muss dem entgegengesetzt werden, dass die Koalitionsfreiheit gerade auch die Freiheit schützt, neue Koalitionen zu bilden. Durch die verpflichtende Mitgliedschaft in einer tariffähigen Vereinigung wird dem einzelnen Mitglied jedoch bereits faktisch die Bildung einer Koalition unmöglich gemacht. Die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in den tariffähigen Innungen würde folglich einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG bedeuten.⁸²³ Der Eingriff könnte nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden,⁸²⁴ wobei solches im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist.

Würde sich der Gesetzgeber mithin für die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber in den Innungen entscheiden, könnte die Tariffähigkeit nicht zugleich aufrecht erhalten bleiben. Mithin wäre dieser Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung von Betriebsinhabern und angestellten Gesellen in den Innungen nicht mehr gegeben.

(2) Weitere Gründe für eine Ungleichbehandlung

Fraglich ist jedoch, ob die Tariffähigkeit der Innungen der einzige Grund für die differenzierende Behandlung der Betriebsinhaber und der angestellten Gesellen darstellt oder ob nicht vielmehr weitere Gründe hinzutreten, die eine Ungleichbehandlung auch bei fehlender Tariffähigkeit rechtfertigen. Derartige Gründe können sich insbesondere aus den übrigen wahrgenommenen Aufgaben der Innung ergeben. Hierbei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber nicht „die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung“ finden muss, sondern ihm ein gewisser Gestaltungsspielraum zusteht.⁸²⁵ Der Aufgabenzuschnitt der Innungen würde sich durch die Anordnung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft kaum verändern. Die primäre Aufgabe und der legitime Zweck zur Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft liegt *de lege ferenda* in der Bildung und Vertretung des gewerblichen Gesamtinteresses eines Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes eines Bezirkes. Dieses ist bereits auf das Interesse der Betriebsinhaber beschränkt (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.II.1). Auch die Förderung des Genossenschaftswesens nach § 54 Abs. 1 Nr. 7 HwO, die Schaffung und Förderung

822 Vgl. Detterbeck/Will, Handwerksinnungen, S. 71.

823 So im Ergebnis wohl auch BVerfGE 20, 312 (320); Kluth, GewArch 2018, 321 (323 f.).

824 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 53.

825 StRspr. des BVerfG, vgl. BVerfGE 84, 348 (359); BVerfGE 110, 412 (436); BVerfGE 122, 151 (174).

von Einrichtungen zur Verbesserung der Arbeitsweise und der Betriebsführung nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 HwO sowie die Vermittlung bei Streitigkeiten zwischen Betriebsinhabern und ihren Auftraggebern nach § 54 Abs. 3 Nr. 3 HwO betreffen in erster Linie die Betriebsinhaber. Hingegen werden die Gesellen an der Wahrnehmung von Aufgaben, an denen sie ein besonderes Interesse haben – namentlich v.a. die Berufsbildung – durch die Mitwirkung im Gesellenausschuss, den Prüfungsausschüssen und dem Berufsbildungsausschuss beteiligt. Hinzu tritt der Umstand, dass die Gesellen durch die fehlende Mitgliedschaft keinem Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG unterliegen und darüber hinaus auch nicht zur Finanzierung der Innung herangezogen werden. Diese Umstände rechtfertigen schließlich eine ungleiche Behandlung zwischen den angestellten Gesellen und den Betriebsinhabern im Hinblick auf die Mitgliedschaft.

3. Zusammenfassende Darstellung: Keine veränderte Beteiligung der Arbeitnehmer infolge einer Einführung einer Pflichtmitgliedschaft in den Innungen

Die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber in den Innungen hätte nicht zur Folge, dass die Beteiligungsmodalitäten der Gesellen geändert und die Mitgliedschaft auf die Gesellen ausgeweitet werden müssten. Der legitime Zweck für die Pflichtmitgliedschaft kann in der Vertretung eines gewerblichen Gesamtinteresses des Handwerks beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbes eines Innungsbezirks gesehen werden. Hierbei handelt es sich um die Bündelung, Strukturierung und den Ausgleich der Interessen der selbständig Tätigen, mithin der Interessen der Betriebsinhaber. Zur Erreichung dieses Zwecks ist die alleinige Pflichtmitgliedschaft der Betriebsinhaber unproblematisch geeignet, eine verpflichtende Mitgliedschaft der angestellten Gesellen darüber hinaus nicht erforderlich.

Auch aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt keine Pflicht des Gesetzgebers, auch die Gesellen als Mitglieder in die Innungen aufzunehmen. Die Ungleichbehandlung im Hinblick auf den Mitgliederstatus kann zwar nicht mehr durch den Grund gerechtfertigt werden, die Tariffähigkeit der Innungen zu gewährleisten, da die Innung im Falle der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft nicht mehr tariffähig wäre. Nichtsdestotrotz bestünden auch weiterhin andere Gründe, die eine ungleiche Behandlung der beiden Gruppen rechtfertigen. Diese finden sich insbesondere in den sonstigen von den

Innungen wahrgenommenen Aufgaben, der Möglichkeit der Gesellen, sich über den Gesellenausschuss an der Wahrnehmung sie besonders betreffender Aufgaben zu beteiligen, sowie dem Umstand wieder, dass nicht in ihre allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen wird und sie nicht zur Finanzierung der Innung herangezogen werden.

III. Auswirkungen der Pflichtmitgliedschaft auf die fehlende interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Kreishandwerkerschaften

Im Unterschied zu den Handwerkskammern und den Innungen sieht das Recht der Kreishandwerkerschaft keine Mitwirkung von Arbeitnehmern vor (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: C*). Diese sind weder Mitglied noch sonst an der Aufgabenwahrnehmung beteiligt.⁸²⁶ Bei der Kreishandwerkerschaft handelt es sich mithin um eine reine Arbeitgeberorganisation⁸²⁷ ohne interne Kooperation. Fraglich erscheint jedoch, ob aufgrund der verpflichtenden Mitgliedschaft der Innungen in den Kreishandwerkerschaften eine Verpflichtung erwächst, die Arbeitnehmer in irgendeiner Weise in die Arbeit der Kreishandwerkerschaft einzubinden, etwa in Form eines dem Gesellenausschuss bei den Innungen entsprechenden Gremiums bei der Kreishandwerkerschaft.

Allein aus der rein formalen Mitgliedschaft der Innungen in den Kreishandwerkerschaften ist ein derartiger Schluss nicht zu ziehen, denn auch bei den Innungen sind die Arbeitnehmer keine Mitglieder, sondern nur an der Aufgabenwahrnehmung zu beteiligen. Jedoch könnten die Aufgaben der Kreishandwerkerschaft, welche sie aufgrund der Mitgliedschaft der Innungen wahrzunehmen hat, eine Mitwirkung der Arbeitnehmer gebieten. Der Aufgabenkatalog in § 87 HwO enthält jedoch keine Aufgaben, die die Interessen der Arbeitnehmer berühren. Insbesondere erfolgt keine Betroffenheit durch die Übernahme der Geschäftsführung der Innungen⁸²⁸ (§ 87 Nr. 5 HwO) oder der Durchführung der von der Handwerkskammer erlassenen

826 Die SPD forderte im Rahmen des Erlasses der Handwerksordnung 1953 (vgl. hierzu oben unter *2. Kapitel: H.I*) und in ihrem Entschließungsantrag im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses der HwO-Novelle 1998 (vgl. hierzu oben unter *2. Kapitel: H.V*) die Arbeitnehmermitwirkung in der Kreishandwerkerschaft, konnte sich jedoch nicht durchsetzen.

827 So auch Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 87 Rn. 4.

828 So jedoch die Argumentation der SPD-Fraktion in ihrem Entschließungsantrag, BT-Drs. 13/9876, S. 3.

Vorschriften und Anordnungen (§ 87 Nr. 6 HwO), da hierbei grundsätzlich das Hauptamt der Kreishandwerkerschaft tätig wird, diesem kaum ein eigener Entscheidungsspielraum zusteht und die entscheidenden Befugnisse bei der Innung beziehungsweise der Handwerkskammer verbleiben (vgl. hierzu ausführlich oben unter 3. *Kapitel: B.III*).

IV. Zusammenfassende Darstellung

Der Bestand beziehungsweise die Einführung der Pflichtmitgliedschaft hat in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks unterschiedliche Auswirkungen auf die Beteiligung der Arbeitnehmer. Für die Handwerkskammern kann festgestellt werden, dass das maßgebliche Grundrecht, an dem die Pflichtmitgliedschaft zu rechtfertigen ist, wie auch bei anderen Körperschaften mit verpflichtender Mitgliedschaft, die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ist. Aufgrund der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern muss jedoch auch ein besonderer Fokus auf Art. 9 Abs. 3 GG gelegt werden, denn ein geschütztes Betätigungsfeld der Koalitionen ist auch die organisierte Darstellung von Gruppeninteressen. Insoweit konnte jedoch erkannt werden, dass durch den internen Interessenausgleich zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerkskammer die Arbeit der Koalitionen nicht behindert wird, weshalb kein Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG anzunehmen ist. Maßgeblich bleibt Art. 2 Abs. 1 GG.

Durch die verpflichtende Mitgliedschaft auch der Arbeitnehmer steigt die Eingriffsintensität in quantitativer Hinsicht, da ein größerer Personenkreis von dem mit einer Pflichtmitgliedschaft verbundenen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen ist. Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft begründet das Risiko, dass aufgrund zu großer Differenzen kein Interessenausgleich zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern stattfindet und dass damit dieses Zusammenwirken überhaupt nicht geeignet ist, ein Gesamtinteresse zu etablieren. Dieses Risiko ist jedoch insgesamt als gering anzusehen, da unüberbrückbare Interessensdifferenzen zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern nur punktuell, jedoch nicht in der Breite der Themen, denen sich die Handwerkskammer annimmt, bestehen. Im Übrigen ist auch die Darstellung dieser abweichenden Interessen gerade Teil der Gesamtinteressenvertretung.

Im Rahmen der Erforderlichkeit kann die Frage, ob es der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer überhaupt bedarf oder nicht vielmehr die alleinige Mit-

gliedschaft der Betriebsinhaber ein milderes und gleich effektives Mittel darstellt und damit ausreichend ist, dahingehend beantwortet werden, dass nur durch die gemeinsame Mitgliedschaft der Betriebsinhaber und Arbeitnehmer ein vollumfassendes Bild des Handwerks wiedergegeben werden kann und damit ein Verzicht auf die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer nicht gleich effektiv wäre. Die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft ist auch mit Blick auf das Ziel der Gesamtinteressenvertretung angemessen. Mithin ergeben sich durch die gemeinsame Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern kaum neue Rechtfertigungsschwierigkeiten. Vielmehr kann infolge des umfassenderen Abbilds der Handwerkswirtschaft im Kammerbezirk ein Legitimationsvorsprung verzeichnet werden. Die Übertragung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer auf andere Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere die Industrie- und Handelskammern, könnte sich auch dort positiv auf die Bewertung der Rechtmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft auswirken.

Soll auf politischen Wunsch hin bei den Innungen (wieder) eine Pflichtmitgliedschaft eingeführt werden, so bedarf es hierzu einer „legitimen öffentlichen Aufgabe“, welche in der Gesamtinteressenvertretung der gewerblichen Interessen des Handwerks beziehungsweise handwerksähnlichen Gewerbes innerhalb des Innungsbezirks liegen kann. Zur Verfolgung dieses Ziels bedarf es jedoch keiner verpflichtenden Mitgliedschaft auch der Arbeitnehmer. Eine derartige ergibt sich auch nicht aus einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund des Wegfalls der Tariffähigkeit als einer der Rechtfertigungsgründe für die Ungleichbehandlung. Im Ergebnis ist die Ungleichbehandlung aus anderen Gründen gerechtfertigt, die insbesondere in den übrigen wahrgenommenen Aufgaben der Innung liegen.

Für die Kreishandwerkerschaft, in der keine Arbeitnehmer an der Aufgabenwahrnehmung mitwirken, folgt aus der Pflichtmitgliedschaft der Innungen keine Verpflichtung, Arbeitnehmer an der Aufgabenwahrnehmung zu beteiligen. Eine derartige Pflicht kann nicht aus den wahrgenommenen Aufgaben abgeleitet werden, die sie für Innungen oder Handwerkskammern übernehmen. In den Innungen und Handwerkskammern sind zwar Arbeitnehmer bei der Aufgabenwahrnehmung grundsätzlich beteiligt. Bei den auf die Kreishandwerkerschaft übertragenen Aufgaben handelt es sich jedoch um Tätigkeiten, die (regelmäßig) von hauptamtlichen Angestellten und nicht von Vertretern der Organe der Kreishandwerkerschaft wahrgenommen werden. Darüber hinaus verbleibt der Kreishandwerkerschaft insofern kaum ein Entscheidungsspielraum, sodass die Entscheidungsbefug-

nis weiterhin bei der Innung und der Handwerkskammer verbleibt und dort die Arbeitnehmer bei der Entscheidungsfindung mitwirken.

C. Beteiligungsverhältnisse von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften

Nicht nur die Mitgliedschaft in den Selbstverwaltungsorganisationen, sondern gerade auch die Ausgestaltung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder ist von besonderer Bedeutung für die Erreichung des erforderlichen demokratischen Legitimationsniveaus.⁸²⁹ Denn eine Mitgliedschaft ohne oder mit unzureichender Beteiligung in den Selbstverwaltungsorganen ist nicht geeignet, um demokratische Legitimation zu vermitteln.⁸³⁰ Den Betroffenen muss gerade die Mitwirkung an den Entscheidungen möglich sein. Da dies bei großen Selbstverwaltungskörperschaften in der Regel nicht unmittelbar möglich ist, erfolgt dort die demokratische Vermittlung durch Wahlakt.⁸³¹ Die Wahl der Vertreter zu den Organen der Handwerkskammer erfolgt für Betriebsinhaber und Arbeitnehmer getrennt voneinander, wobei beiden Statusgruppen ein bestimmtes Sitzplatzverhältnis zugesprochen wird.⁸³² Die Gesellen in den Innungen wiederum sind je nach Aufgabe mit einer bestimmten Anzahl an Vertretern an der Innungsentscheidung beteiligt (§ 68 Abs. 3 HwO). Mithin ist nachfolgend zu untersuchen, inwiefern die Beteiligungsverhältnisse in den Selbstverwaltungsorganen den Betroffenen die Möglichkeit zur Mitwirkung sichern und damit zu einer demokratischen Legitimation beitragen oder ob die Verhältnisse in den Organen geändert beziehungsweise neue Organe geschaffen werden müssen.

829 Vgl. *Oebbecke*, *VerwArch* 81 (1990), 349 (359), wonach „es nach Art. 20 Abs. 2 GG allein auf die Ausübung von Staatsgewalt“ ankommt, mithin darauf, wer an der Entscheidungsfindung beteiligt ist.

830 Vgl. *Kleine-Cosack*, *Berufsständische Autonomie*, S. 208 f.

831 Vgl. *Tettinger*, in: *Schnapp*, *Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip*, S. 89 (89 f., 100 f.).

832 So bestehen beispielsweise die Vollversammlung (§ 93 Abs. 1 S. 2 HwO), der Vorstand (§ 108 Abs. 1 S. 2 HwO) und die Vollversammlungsausschüsse (§ 110 S. 1 HwO) der Handwerkskammer zu einem Drittel aus Arbeitnehmern.

I. Die Voraussetzungen für eine wirksame Festlegung von Beteiligungsverhältnissen

Nach dem vorzugswürdigen Modell der kollektiven personellen demokratischen Legitimation der Selbstverwaltungskörperschaften (vgl. hierzu ausführlich oben unter *Einführung: B.II*) können die Mitglieder durch Wahlen demokratische Legitimation vermitteln, wobei dann konsequenterweise auch der Wahlakt den Maßgaben des Art. 20 Abs. 2 GG unterliegt und den gesetzlichen Vorgaben genügen muss.⁸³³ Im Hinblick auf die in der Handwerksordnung festgelegten Beteiligungsverhältnisse in den Selbstverwaltungsorganen kommt den Grundsätzen der Wahlrechtsgleichheit und der Allgemeinheit der Wahl besondere Bedeutung zu.⁸³⁴

Verfassungsrechtlich verankert ist die Wahlrechtsgleichheit in Art. 38 Abs. 1 GG für die Bundestagswahl und in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG für die Wahlen der Vertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden. Demnach müssen „alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können“.⁸³⁵ Jeder Stimme hat derselbe Zählwert und die „gleiche rechtliche Erfolgchance“ zuzukommen, sodass eine Differenzierung nach „Zugehörigkeit zu einer Klasse oder seinen Vermögensverhältnissen“ nicht erfolgen darf.⁸³⁶ Bei den Wahlen zu den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften wird dieser Grundsatz regelmäßig nicht eingehalten, da beispielsweise bei den Wahlen zur Kammervollversammlung die Stimmen der einzelnen Mitglieder aufgrund bereits festgelegter Beteiligungsverhältnisse zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmer nicht denselben Erfolgswert haben. Fraglich ist jedoch, inwiefern die Wahlrechtsgleichheit auch im Bereich der Selbstverwaltung anzuwenden ist. Dies kann man deshalb in Frage stellen, da dieser streng formale Grundsatz an der „Egalität der Staatsbürger“ anknüpft.⁸³⁷

833 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 458.

834 Vgl. Oebbecke, VerwArch 81 (1990), 349 (364).

835 BVerfGE 79, 169 (170); BVerfGE 120, 82 (102); ähnlich BVerfGE 85, 148 (157); vgl. auch BVerfGE 82, 322 (337).

836 BVerfGE 95, 335; vgl. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 127.

837 So BVerfGE 99, 1 (13), wonach „Allgemeinheit und Gleichheit [...] die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger“ sichern; ebenso nur zur Wahlrechtsgleichheit BVerfGE 120, 82 (102); vgl. auch BVerfGE 41, 399 (413); BVerfGE 51, 222 (234); BVerfGE 85, 148 (157 f.); hierzu bereits auch W. Schmidt, NJW 1973, 585 (588).

Das *Bundesverfassungsgericht* hat bereits klar gemacht, dass außerhalb von parlamentarischen Wahlen an der streng formalen Wahlrechtsgleichheit nicht festzuhalten ist, diese vielmehr einer Einschränkung unterliegt, die in der Organisationsstruktur der Selbstverwaltung begründet ist.⁸³⁸ Der Gesetzgeber darf „bei der Ausgestaltung eines öffentlichrechtlichen Verbandes dessen Organisation und die Rechtsstellung seiner Mitglieder entsprechend der Besonderheit der zu ordnenden Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse [...] regeln“.⁸³⁹ Hierzu zählt auch die Gliederung der Mitglieder aufgrund ihrer verschiedenen Funktionen und Interessen in einzelne Gruppen und der auf dieser Gruppierung beruhenden Gruppenwahl, wobei den Einzelstimmen der unterschiedlichen Gruppen verschiedene Erfolgswerte zuerkannt werden können.⁸⁴⁰ Gleiches gilt für die Festlegung von sog. Gruppenquoten, wonach die Anzahl der durch bestimmte Gruppen zu besetzenden Ämter geregelt wird, wobei der Erfolgswert ebenso in zulässiger Weise ungleich sein kann.⁸⁴¹ Es steht „im Ermessen des Gesetzgebers, welchen Einfluß er den einzelnen Mitgliedern oder Mitgliedergruppen in den Verbandsorganen einräumen will“.⁸⁴² Diese Differenzierung bedarf jedoch eines Rechtfertigungsgrundes, der „mit dem jeweiligen Wahlsystem und den daran nach der Natur der konkreten Wahl zu stellenden Anforderungen vereinbar [...] [ist], dem Charakter der Wahl als eines auf die Bildung von funktionsfähigen Organen gerichteten Integrationsvorganges Rechnung [...] [trägt] und nicht auf sachfremden Erwägungen [...] [beruht] und damit willkürlich [...] [ist]“.⁸⁴³ Mithin genügt jeder sachliche Grund.⁸⁴⁴ Dieser kann in der finanziellen Betroffenheit infolge von Beitragsverpflichtungen oder auch im „beruflich-sozialen Status der Mitgliedergruppe“ lie-

838 So BVerfGE 39, 247 (254 f.) für die Hochschulwahlen; BVerfGE 41, 1 (12 f.) für die Wahlen zu den Richtervertretungen; vgl. auch *Schmitt Glaeser*, VDDStRL 31 (1973), 179 (229).

839 BVerfGE 10, 89 (102).

840 Vgl. BVerfGE 39, 247 (255); *OVG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 20.09.2010 – 6 A 10282/10 –, Rn. 38, juris; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 461 f.; *Tettinger*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 89 (99).

841 Vgl. *Oebbecke*, VerwArch 81 (1990), 349 (366).

842 BVerfGE 10, 89 (107); vgl. auch *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 80; *Tettinger*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 89 (104).

843 BVerfGE 41, 1 (13 f.).

844 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 2001, 422 (422); so auch *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 80.

gen.⁸⁴⁵ Ein derartiger Grund kann auch darin bestehen, dass die Mitglieder „verschiedene Aufgaben erfüllen und verschiedenes volkswirtschaftliches und soziales Gewicht haben“.⁸⁴⁶ Im Ergebnis ist das Beteiligungsverhältnis von „Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit“ abhängig.⁸⁴⁷ Die Differenzierung ist jedoch nicht grenzenlos möglich, insbesondere darf die Stimmgewichtsabweichung nicht unverhältnismäßig groß und damit willkürlich werden.⁸⁴⁸

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, welcher ebenso wie die Wahlrechtsgleichheit seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG findet, verbietet, dass bestimmte Personengruppen vom Wahlrecht ausgeschlossen werden.⁸⁴⁹ Anknüpfungspunkt hierzu ist erneut der Status als Staatsbürger,⁸⁵⁰ weshalb – wie im Fall der Wahlrechtsgleichheit – der strenge Grundsatz für parlamentarische Wahlen nicht auf die Wahlen zu den Organen der Selbstverwaltungskörperschaften übertragen werden kann, vielmehr eine Differenzierung aufgrund eines im Verbandszweck liegenden sachlichen Grundes gerechtfertigt werden kann.⁸⁵¹ Insoweit ist auch ein Partizipationsverbot möglich.⁸⁵²

II. Die Beteiligungsverhältnisse in der Handwerkskammer

Der Gesetzgeber hat sich bei der Handwerkskammer grundsätzlich für das Beteiligungsverhältnis von zwei Dritteln Betriebsinhaber und einem Drittel Arbeitnehmer entschieden. In der Vollversammlung (§ 93 Abs. 1 S. 2

845 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 462.

846 BVerfGE 10, 89 (107).

847 So treffend *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie, S. 208.

848 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 462; siehe auch BVerfGE 41, 1 (13 f.).

849 Vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 89.

850 So BVerfGE 99, 1 (13), wonach „Allgemeinheit und Gleichheit [...] die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger“ sichern.

851 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 463.

852 Vgl. Schmitt Glaeser, VDDStRL 31 (1973), 179 (231); Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 463 f.; a.A. *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie, S. 208 ff.; ebenso wohl W. Schmidt; NJW 1973, 585 (589); ein Rückschluss aus der Entscheidung BVerwG, NJW 1969, 152, wonach der Stimmrechtsausschluss einer Mitgliedergruppe durch die Satzung einer Steuerberaterkammer ungültig ist, kann nicht erfolgen, denn die Ungültigkeit wurde auf den Verstoß „gegen den im Steuerberatungsgesetz enthaltenen Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Kammermitglieder“ und nicht auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gestützt.

HwO), dem Vorstand (§ 108 Abs. 1 S. 2 HwO) und den Vollversammlungsausschüssen (§§ 110 iVm 93 Abs. 1 S. 2 HwO) sind die beiden Statusgruppen in diesem Verhältnis vertreten. Die Zusammensetzung der gesetzlichen obligatorischen Ausschüsse weicht hiervon aufgrund der speziell wahrgenommenen Aufgaben ab.

Die Befugnisse von Vollversammlung, Vorstand und Vollversammlungsausschüssen sind im Gegensatz zu denen der gesetzlich vorgesehenen obligatorischen Ausschüsse nicht bereits vom Gesetz auf einen bestimmten Bereich festgelegt, vielmehr können diese Organe grundsätzlich im gesamten Spektrum der Kammeraufgaben tätig werden. Die Vollversammlung kann als höchstes Entscheidungsgremium der Handwerkskammer vollumfassend entscheiden,⁸⁵³ wobei ihr gewisse Vorbehaltsaufgaben (§ 106 Abs 1 HwO) obliegen. Der Vorstand übernimmt mit der Verwaltung der Handwerkskammer laufende Tätigkeiten in der (fast) vollen Breite der Aufgaben der Handwerkskammer (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: A.III*). Und schließlich werden die Vollversammlungsausschüsse von der Vollversammlung zu vorbereitenden und beratenden Zwecken gebildet (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: A.II.2.c)(1)*), wobei diese zwar immer nur für einen gewissen Teilbereich bestehen, die Vollversammlung jedoch Ausschüsse in allen ihr zugewiesenen Bereichen bilden kann. Es zeigt sich mithin, dass das Verhältnis von zwei Dritteln Betriebsinhaber und einem Drittel Arbeitnehmer in den Organen zu gelten hat, die sich mit den allgemeinen Handwerkskammeraufgaben befassen.

Da in der Handwerkskammer die Arbeitnehmer die deutliche Mehrheit der Mitglieder ausmachen,⁸⁵⁴ stellt die Festsetzung dieser entgegengesetzten Gruppenquote einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit dar. Nachfolgend soll dargestellt werden, welche rechtfertigenden Gründe der gesetzgeberischen Entscheidung bei Erlass der Handwerksord-

853 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 106 Rn.1; *Tettinger*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung, S. 89 (106 f.); *Tettinger*, KammerR, S. 96.

854 Die Handwerkskammern in Bayern hatten im Jahr 2021 insgesamt 209.497 Mitgliedsbetriebe, in denen insgesamt 947.000 Personen tätig waren; vgl. *Bayerischer Handwerkstag*, Geschäftsbericht 2021, S. 93, 95; nach der Handwerkszählung 2019 waren bundesweit in 560.296 Handwerksbetrieben (handwerksähnliche Betriebe wurden nicht erfasst), 5.390.716 Personen tätig, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 2019, S. 47; obwohl es sich bei den erfassten Personen nicht nur um Mitglieder der Handwerkskammer aus der Statusgruppe der Arbeitnehmer handelt, sondern hiervon auch Betriebsinhaber sowie un- und angelernte Hilfskräfte erfasst sind, zeigt sich trotzdem deutlich, dass die Betriebsinhaber nicht zwei Drittel der Handwerkskammermitglieder ausmachen.

nung 1953 zugrunde lagen und ob diese Gründe nach 70 Jahren noch immer Bestand haben. Sollte dies nicht der Fall sein, sondern vielmehr eine „erhebliche Veränderung im Tatsächlichen“ vorliegen, bedarf es einer „Anpassung der Zahl der Vertreter einer Gruppe“.⁸⁵⁵ Dabei sind auch mögliche neu hinzugetretene Rechtfertigungsgründe zu berücksichtigen.

1. Die Ausgangslage im Jahr 1953 bei der Verabschiedung der Handwerksordnung

Ein entscheidender Grund für die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer – zur Zeit des Erlasses der HwO 1953 nur der Gesellen – war der Gedanke, dass im Handwerk drei Gruppen vertreten sind: die Alleinmeister, die Betriebsinhaber mit Angestellten und die Arbeitnehmer (hierzu ausführlich oben unter 2. Kapitel: H.I.2).⁸⁵⁶ Da jedoch regionale Unterschiede in Bezug auf die Anzahl der Alleinmeister zu verzeichnen waren und man die Möglichkeit offenhalten wollte, die Besonderheiten der einzelnen Kammerbezirke zu berücksichtigen, wurde auf eine gesetzliche Differenzierung zwischen den Alleinmeistern und Betriebsinhabern mit Angestellten verzichtet und diese beiden Gruppen zu einer Gruppe zusammengefasst.⁸⁵⁷

Die geringere Gruppenquote der Gesellen beruhte aber auch auf anderen Begleitumständen.⁸⁵⁸ Einerseits wurde die Einbeziehung der Gesellen auch deshalb in die Handwerksordnung aufgenommen, da man den Gewerkschaften und der SPD entgegenkommen wollte, um das Gesetz auf einen breiten gesellschaftlichen Konsens zu stellen, um einem etwaigen Veto der Besatzungsmächte entgegenzuwirken (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.I.2). Außerdem hat der Gesetzgeber im Handwerk einen bedeutungsvollen Faktor sowohl im Staats-, Wirtschafts- als auch Sozialleben gesehen, weshalb er eine entsprechende Rechtsordnung bezüglich der Organisation und wirtschaftlichen Betätigung des Handwerks für den

855 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 462; eine derartige Veränderung des Tatsächlichen wollte Hoffmann-Riem, NVwZ 1984, 286 (288) bereits erkannt haben.

856 Vgl. nur Hartmann/Philipp, HwO, § 86 Rn. 1.

857 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Handwerkspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 4.

858 Diese werden nicht in den Gesetzesbegründungen dargelegt, sondern sind hauptsächlich in der Literatur zu finden.

Erhalt der Funktionsfähigkeit erforderlich hielt.⁸⁵⁹ Die infolge dieser Wertschätzung dem Handwerk entgegengebrachten „staatlichen Belohnungen für politische und wirtschaftliche Verlässlichkeit“ umfasste auch „die berufsständische Organisation in öffentlichrechtlichen Handwerkskammern mit Zwangsmitgliedschaft von Meistern und Gesellen, aber unter Anerkennung der dominierenden Stellung der selbständigen Handwerksunternehmer“.⁸⁶⁰ Im selbständigen Handwerk „liegen – wirtschaftlich und psychologisch – bedeutsame Elemente sozialer Stabilität, deren Stärkung ein legitimes Mittel staatlicher Gesetzgebung ist“.⁸⁶¹ Mithin liegt in soziologischer, ökonomischer und historischer Hinsicht das Hauptaugenmerk auf dem selbständigen Handwerk, wobei die Mitwirkung der Gesellen insbesondere auf ihrem Durchgangsstadium zum Meister beruht.⁸⁶² Insoweit dürfte auch noch die Aussage von *Most* zur Kammerlandschaft der Weimarer Zeit Aktualität gehabt haben, dass „es die Aufgabe der Kammern sei, ‚privatwirtschaftliche Erfahrungen volkswirtschaftlich nutzbar zu machen‘ und aus dem Schatze jener heraus zu den die Wirtschaft betreffenden Fragen Stellung zu nehmen“, wobei „[d]iese privatwirtschaftliche Erfahrung aber, die der Kammer [...] ihr Leben gibt, [...] bei den Leitern der Unternehmungen, die für das Ganze verantwortlich sind, ungleich größer [...] [ist] als in Kreisen der Angestellten und Arbeiter, so hoch deren sonstige Qualität immer sein mag“.⁸⁶³ In der parlamentarischen Diskussion bei Erlass der Handwerksordnung 1953 wurde auch immer wieder das Argument laut, der Geselle sei der

859 Vgl. Abgeordneter *Dirscherl*, BT, I. WP, 95. Sitzung vom 26. Oktober 1950, StenBer, S. 3498 (D); *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (286); ähnlich *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81.

860 *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (286).

861 BVerfGE 13, 97 (112); vgl. auch *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81.

862 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81; vgl. auch BVerfGE 13, 97 (111), wonach die Begründung einer selbständigen wirtschaftlichen Existenz leichter zu verwirklichen ist als in anderen Wirtschaftsbereichen und die ständige Neugründung von handwerklichen Betrieben vor allem an den selbständigen Handwerkern liegt, die als Vorbild für die Mitarbeiter fungieren.

863 *Most*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 38.

„Meister von morgen“⁸⁶⁴, sodass Meister und Gesellen dem Grunde nach dieselben Interessen vertreten.⁸⁶⁵

Die vorgenannten Gründe dürften ausreichend sein, um die Einführung einer Drittelparität der Gesellen in der Vollversammlung, dem Vorstand und den Vollversammlungsausschüssen bei Erlass der Handwerksordnung 1953 zu rechtfertigen.⁸⁶⁶ Zumindest erscheint die Bildung dieser Gruppenquote nicht willkürlich. Vielmehr sind sachliche Gründe vorhanden, die auf der Besonderheit der Selbstverwaltungsorganisation sowie den von ihr wahrgenommenen Aufgaben beruhen.

2. Vergleich der Ausgangslage im Jahr 1953 mit der Situation heute

Mag bei Erlass der Handwerksordnung 1953 die Drittelparität und der damit einhergehende Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit gerechtfertigt gewesen sein, hat sich jedoch das Organisationsrecht der Handwerkskammer und auch die Lebensrealität seitdem bedeutend geändert. Fraglich ist deshalb, ob die angegebenen Rechtfertigungsgründe noch immer Bestand haben oder sie vielmehr entfallen sind. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob neue Gründe für oder gegen die Drittelparität hinzugekommen sind.

a) Das Verhältnis der Anzahl von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern

Zunächst ist festzustellen, inwiefern sich das Verhältnis der Mitgliederzahl der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer im Vergleich zu 1953 verändert hat. Wie bereits dargelegt, darf die Stimmgewichtsabweichung nicht un-

864 So im Zusammenhang mit den Gesellenausschüssen bei den Innungen der Abgeordnete *von der Nahmer*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12541 (C); Abgeordneter *Stücklen*, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12547 (D).

865 Vgl. hierzu auch *Fröhler/Oberndorfer*, KÖR und Interessenvertretung, S. 81 f., die von einem „Fernziel der späteren Selbständigkeit“ sprechen; *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (144) sprechen von „vorgelagerte[n] Selbständigeninteressen“.

866 Die Aussage von *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 99, dass „die HwO ihrer Entstehungsgeschichte sowie dem Wortlaut und der Systematik ihrer Normen nach von dem Grundsatz der Gleichrangigkeit der Interessen der Selbständigen und Unselbständigen ausgeht“, kann nach dem bereits Dargelegten nicht gefolgt werden, so auch *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (141 ff.).

verhältnismäßig groß und damit willkürlich sein (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.I).⁸⁶⁷

Vier Jahre vor Erlass der Handwerksordnung wurde im Jahr 1949 eine Handwerkszählung durchgeführt nach deren Erkenntnissen im Bundesgebiet 864.428 Handwerksbetriebe bestanden, in denen 3.059.932 Personen beschäftigt waren,⁸⁶⁸ die sich wiederum in 899.833 Betriebsinhaber, 235.258 mithelfende Familienangehörige, 976.909 Gesellen und Facharbeiter, 314.649 angelernte und ungelernte Arbeiter, 496.863 Handwerkslehrlinge und -umschüler, 42.844 Anlernlinge und Gewerbehilfen sowie 93.576 technische und kaufmännische Angestellte und Lehrlinge untergliedern lassen.⁸⁶⁹

Die Betriebsinhaber machten damit an allen in Handwerksbetrieben tätigen Personen 29,4 % aus, wobei nicht alle Personengruppen Mitglied der Handwerkskammer waren. Die Bestimmung des damaligen Mitgliederkreises ergibt sich nicht aus der HwO-1953, denn nach § 86 Abs. 1 HwO-1953 bestand die Handwerkskammer aus den gewählten Mitgliedern.⁸⁷⁰ Von der Mitgliedschaft ausgeschlossen waren damals auch die heute noch nicht zur Handwerkskammer gehörenden ungelernten Arbeitnehmer sowie die erst durch die HwO-Novelle 1994 in die Handwerkskammer aufgenommenen sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung. Mithin kann der Mitgliederkreis der Handwerkskammer nach der HwO-1953 nur die Berufsgruppen der Betriebsinhaber, der Gesellen und Facharbeiter sowie der Handwerkslehrlinge umfassen.⁸⁷¹ Legt man diesen Maßstab zugrunde, so bilden die 899.833 Betriebsinhaber in Bezug auf die Gesamtanzahl an Kammermitgliedern⁸⁷² etwa 37,9 %.

Drei Jahre nach Erlass der Handwerksordnung wurde im Jahr 1956 erneut eine Handwerkszählung durchgeführt. Diese Erkenntnisse sind ebenso einzubeziehen, da diese Zählung zeitlich näher am Zeitpunkt des Erlasses der Handwerksordnung 1953 lag als die Handwerkszählung 1949. Nach der Handwerkszählung 1956 bestanden 751.639 Handwerksbetriebe, in de-

867 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 462; siehe auch BVerfGE 41, 1 (13 f.).

868 Vgl. Statistisches Bundesamt, Handwerkszählung 1949, Band 1, S. 19.

869 Vgl. Statistisches Bundesamt, Handwerkszählung 1949, Band 4, S. 4 f.

870 Eine dem § 90 Abs. 2 HwO entsprechende Regelung gab es in der HwO-1953 nicht, vielmehr wurde im Gesetz die Handwerkskammer mit der Vollversammlung gleichgesetzt.

871 Vgl. auch John, WiVerw 1994, 34 (38).

872 Die Gesamtzahl der Kammermitglieder beträgt 2.373.605 (899.833 Betriebsinhaber, 976.909 Gesellen und Facharbeiter, 496.863 Handwerkslehrlinge und -umschüler).

nen 3.624.778 Personen beschäftigt waren,⁸⁷³ die sich wiederum in 791.113 Betriebsinhaber, 271.547 mithelfende Familienangehörige, 23.394 Betriebsleiter im Arbeitsverhältnis, 1.281.536 Gesellen und Facharbeiter, 504.381 angelernte und ungelernte Arbeiter, 141.220 technische und kaufmännische Angestellte, 548.523 Handwerkslehrlinge und -umschüler, 39.248 technische und kaufmännische Lehrlinge sowie 23.816 Anlernlinge aufgliedern.⁸⁷⁴ Legt man dieselben Maßstäbe zugrunde wie eben, bilden die 791.113 Betriebsinhaber in Bezug auf die Gesamtzahl der Kammermitglieder⁸⁷⁵ etwa 30,2 %

Die aktuelle Handwerkszählung aus dem Jahr 2019 schlüsselt lediglich die Anzahl der Handwerksunternehmen (nicht der handwerksähnlichen Unternehmen) und die darin tätigen Personen, unterteilt in sozialversicherungspflichtig Beschäftigte und geringfügig entlohnte Beschäftigte, auf. Mithin können keine genauen Vergleichsgruppen zu den oben erhobenen Daten aus den Jahren 1949 und 1956 ermittelt werden. Jedoch lässt sich zumindest grob erkennen, ob sich die Verhältnisse drastisch gewandelt haben. Nach der Handwerkszählung waren in bundesweit 560.296 Handwerksunternehmen insgesamt 5.390.716 Personen beschäftigt, davon 4.107.285 sozialversicherungspflichtig und 701.605 geringfügig entlohnt.⁸⁷⁶ Da nach § 90 Abs. 2 HwO neben den Betriebsinhabern die Gesellen, sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sowie die Lehrlinge Mitglied sind, und all diese in der Regel sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, kann diese Zahl für die Arbeitnehmermitglieder der Handwerkskammer herangezogen werden. Von diesen 4.107.285 Personen wäre noch die Anzahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer ohne laufende oder abgeschlossene Ausbildung abzuziehen. Diese Zahl ist jedoch nicht bekannt, sodass dieser Faktor keine Berücksichtigung finden kann. Mithin machen die 650.296 Inhaber der Handwerksunternehmen in Bezug auf die Gesamtzahl der Kammermitglieder⁸⁷⁷ 10,9 % aus.

873 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 1956, Heft 1, S. 26.

874 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 1956, Heft 3, S. 4 f.

875 Die Gesamtzahl der Kammermitglieder beträgt 2.621.172 (791.113 Betriebsinhaber, 1.281.536 Gesellen und Facharbeiter, 548.523 Handwerkslehrlinge und -umschüler).

876 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 2019, S. 47.

877 Die Gesamtzahl der Kammermitglieder beträgt 5.951.012 (650.296 Unternehmensinhaber, 5.390.716 sozialversicherungspflichtig Beschäftigte), wobei aufgrund der fehlenden Anzahl an an- und ungelernten Hilfsarbeitern unter den sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten die Zahl der Kammermitglieder um diese Anzahl geringer auszufallen hat.

Dieser Prozentsatz kann nur als sehr grobe Orientierung gewertet werden, da die Handwerkszählung 2019 die seit der HwO-Novelle 1994 zur Handwerkskammer gehörenden handwerksähnlichen Betriebe nicht erfasst und die an- und ungelernten Hilfsarbeiter eingerechnet sind, obwohl sie nicht Kammermitglied sind. Nichtsdestotrotz ist deutlich zu erkennen, dass die Zahl der selbständig tätigen Kammermitglieder in Relation zu den unselbständig tätigen Kammermitgliedern geschrumpft ist. Dies lässt sich teilweise durch die Ausweitung des Mitgliederkreises auf die sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung⁸⁷⁸ sowie auf im Durchschnitt größere Handwerksbetriebe zurückführen.⁸⁷⁹ Aufgrund dieser Verschiebung der Mitgliederzahlen in den Mitgliedergruppen gab es bereits in der Vergangenheit die nicht erfolgreichen politischen Bestrebungen, das Beteiligungsverhältnis zu ändern.⁸⁸⁰

b) Die Anzahl von „Alleinmeistern“

Einer der Hauptgründe für die Entscheidung zur Drittelparität der Arbeitnehmer war, dass etwa die Hälfte aller selbständig tätigen Handwerker keine Angestellten hatten und diese sog. Alleinmeister berücksichtigt werden sollten (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: H.I). Während bei der Handwerkszählung 1949 von 838.961 Handwerksbetrieben 307.265 Alleinmeister waren,⁸⁸¹ waren es bei der Handwerkszählung 1956 noch 249.672 Alleinmeister bei insgesamt 751.639 Handwerksbetrieben.⁸⁸² Der Anteil der Alleinmeister lag damit bereits im Zeitraum von 1949 bis 1956 bei etwa 33,2 % bis 36,6 %. Bis zum Jahr 1995 sank der Anteil der Soloselbständigen auf etwa 13,7 %, wohingegen ab diesem Tiefpunkt bis zum Jahr 2010 ein steiler Anstieg auf 38,7 % im Jahr 2010 zu verzeichnen war.⁸⁸³ Auf Daten-

878 Vgl. hierzu *John*, WiVerw 1994, 34.

879 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 54; *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (288).

880 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Mittelstandsfragen, zu BT-Drs. 4/3461, S. 6.

881 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 1949, Band 2, S. 5.

882 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung 1956, Heft 1, S. 92.

883 Vgl. *K. Müller/Vogt*, Soloselbständigkeit im Handwerk, S. 11 f.; nach *K. Müller*, Strukturentwicklungen im Handwerk, S. 5 betrug der Anteil der Alleinmeister im Jahr 2012 27,8 %, wobei ein starker Unterschied zwischen den A-Handwerken mit einem Anteil von 23,6 % und den B1-Handwerken mit einem Anteil von 46,4 % (wobei

grundlage aus dem Jahr 2014 konnte für das zulassungspflichtige Handwerk ein Soloselbständigen-Anteil von 45 % und im zulassungsfreien Handwerk sogar ein Soloselbständigen-Anteil von knapp 69 % ermittelt werden.⁸⁸⁴ Mithin wurde der Anteil von Alleinmeistern im Vergleich zur Gründung der Handwerksordnung zeitweise klar unterschritten, jedoch auch phasenweise klar übertroffen.

c) Der Weg vom Gesellen zum Meister – „Der Geselle ist (nicht mehr) der Meister von morgen!“

Nach *Fröhler* und *Oberndorfer* war der Geselle als potenzieller Selbständiger anzusehen, der Status als Geselle mithin nur ein Durchgangsstadium zum Meister– „[s]owohl dem Wollen als auch der Möglichkeit nach“.⁸⁸⁵ Fraglich ist jedoch, ob der Geselle heute noch immer der Meister von morgen ist oder ob der Weg zum selbständigen Betriebsinhaber heute schwerer oder nicht mehr gewünscht ist. *Hoffmann-Riem* hat den Gesellen bereits im Jahr 1984 deutlich schlechtere Aussichten attestiert, selbst einmal einen Betrieb zu führen,⁸⁸⁶ ohne dies jedoch näher zu erläutern oder zu begründen.

dieser Anteil nochmal auf 49,2 % steigt, wenn man die Gebäudereiniger außen vor lässt) zu verzeichnen ist.

884 Vgl. *Haverkamp*, Soloselbstständigkeit im Handwerk, S. 6 f.; *K. Müller*, Stellung des Handwerks, S. 13 spricht für dasselbe Jahr von 40 % Soloselbständigen im Handwerk und gemeinsam mit dem handwerksähnlichen Gewerbe von über 42 %; wie nachhaltig dieser Anteil an Soloselbständigen ist, kann vorliegend nicht beurteilt werden, da keine aktuelleren Zahlen vorhanden sind.

885 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81; auch BVerfGE 13, 97 (111) spricht davon, dass „der Wille, durch fachliche Leistung eine selbständige wirtschaftliche Existenz zu begründen, hier [im Handwerk] leichter verwirklicht werden kann als auf anderen Gebieten der gewerblichen Wirtschaft. Denn im Vordergrund steht die persönliche Fähigkeit, das eigene berufliche Können; der Kapitalbedarf bei Eröffnung eines selbständigen Betriebs ist verhältnismäßig gering“.

886 Nach *Hofmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (288) haben sich die „Chancen der Arbeitnehmer/Gesellen, selbst einmal selbständiger Meister zu werden, [...] rapide verschlechtert, so daß auch nur sehr begrenzt eine Identität der potentiellen Interessen von Gesellen und der aktuellen Interessen der selbständigen Meister besteht. Für den einzelnen Arbeitnehmer/Gesellen bestehen statistisch gesehen wenig Chancen, daß sich eine Art Interessenausgleich im Laufe seiner Lebensgeschichte ergibt“, vgl. auch *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 55 ff.

Die handwerksrechtliche Entwicklung spricht vielmehr dafür, dass die Voraussetzungen, einen Handwerksbetrieb zu gründen, eher abgesenkt wurden. Seit der HwO-Novelle 1965 konnte eine Ausnahmegewilligung auch nur für einen wesentlichen Teil einer Tätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks erteilt werden, sodass auch nur diese Kenntnisse nachzuweisen sind (§ 8 Abs. 2 Hs. 2 HwO).⁸⁸⁷ Das *Bundesverfassungsgericht* hat mit Blick auf Art. 12 GG betont, dass die entsprechenden Stellen von der Möglichkeit der Ausnahmegewilligung großzügig Gebrauch zu machen haben.⁸⁸⁸ Durch die HwO-Novelle 2004 wurden weitere Erleichterungen der Betriebsgründung in die Handwerksordnung aufgenommen (vgl. hierzu oben unter 2. *Kapitel: H.VI*). Zum einen wurde das Betriebsleiterprinzip eingeführt, sodass der Betriebsinhaber keine fachliche Qualifikation vorweisen muss, solange er einen qualifizierten Betriebsleiter angestellt hat. Mithin steht grundsätzlich jedermann unabhängig von der Qualifikation die Selbstständigkeit im zulassungspflichtigen Handwerk offen. Zum anderen wurden 53 Gewerke von der Anlage A in die Anlage B1 überführt, für deren selbständige Ausübung kein Befähigungsnachweis und demnach auch kein qualifizierter Betriebsleiter erforderlich ist.⁸⁸⁹ Durch die Rückführung von zwölf Gewerken der Anlage B1 in die Anlage A durch die HwO-Novelle 2020 wurde diese Erleichterung jedoch teilweise wieder rückgängig gemacht (vgl. hierzu oben unter 2. *Kapitel: H.VII*). Durch die HwO-Novelle 2004 wurde darüber hinaus die Ausübungsberechtigung nach § 7b HwO eingeführt, die einen breiteren Zugang zum selbständigen Handwerk geschaffen hat.⁸⁹⁰ Aus rein rechtlicher Sicht hat sich der Zugang zum selbständigen Handwerk seit 1953 mithin nicht erschwert, sondern vielmehr erleichtert.

Nichtsdestotrotz hat sich die Relation von Selbständigen und Angestellten im Handwerk und handwerksähnlichen Gewerbe seit 1953 deutlich gewandelt. Mithin entscheiden sich weniger Arbeitnehmer für die Selbstständigkeit.⁸⁹¹ Dies liegt jedoch nicht etwa an einem höheren Verwaltungs-

887 Nach *Leisner*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 8 Rn. 1 zeigt „[d]ie Entwicklung der Vorschrift [...] deutlich den Vorgang der immer weiteren Zurückdrängung der Meisterpflicht im Handwerk“.

888 BVerfGE 13, 97 (121 f.); vgl. auch *Leisner*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 8 Rn. 1.

889 Vgl. hierzu auch *Tratt/Sallaberger*, in: *Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk*, S. 92 (102).

890 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 7b Rn. 1.

891 Vgl. auch *Runst/Thomä*, in: *Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk*, S. 19 (24), wonach die Gründungsrate im Handwerk rückläufig ist.

aufwand oder Mindestkapitalanforderungen, wobei sich die Finanzierungsmöglichkeiten in den letzten Jahren erheblich verbessert haben, als vielmehr an einem mangelnden Unternehmergeist, der Fachkräfteknappheit sowie dem demografischen Wandel.⁸⁹² Gerade im Bereich der Übernahme von Handwerksbetrieben wird für die kommenden Jahre eine Nachfolgelücke prognostiziert,⁸⁹³ sodass es auch nicht am mangelnden Angebot scheitert. Vielmehr stehen andere Faktoren im Vordergrund. Als Hemmnisse der Selbständigkeit können unter anderem die Scheu vor der Übernahme unternehmerischer Verantwortung (Verantwortung für Arbeitnehmer, für die eigene Familie, für die Leistung gegenüber dem Kunden)⁸⁹⁴ sowie die größere Einkommenssicherheit der abhängigen Beschäftigung⁸⁹⁵ ermittelt werden. Demnach kann nicht davon die Rede sein, dass der Weg vom abhängig beschäftigten Arbeitnehmer zum selbständigen Inhaber eines Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs erschwert wurde, vielmehr hat sich der gesellschaftliche Wille hierzu geändert und der abhängig Beschäftigte strebt die selbständige Arbeit nicht mehr in der Weise an wie noch zu Zeiten des Erlasses der Handwerksordnung 1953.

3. Die paritätische Mitbestimmung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern nötig und möglich?

Seit Erlass der Handwerksordnung 1953 hat sich sowohl im rechtlichen als auch im tatsächlichen Sinne vieles verändert. Zum einen hat sich das Verhältnis der selbständigen und unselbständigen Handwerkskammermitglieder deutlich in Richtung der Arbeitnehmer verschoben. Dies erfolgte nicht zuletzt durch die Aufnahme der sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung in den Mitgliederkreis der Handwerkskammer, sondern liegt auch an durchschnittlich größeren Betrieben. Während die Zahl der Alleinmeister zwischenzeitlich deutlich gesunken ist, stieg deren Anzahl wieder drastisch an, sodass ihr Anteil an allen selbständigen

892 Vgl. *Runst/Thomä*, in: Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 19 (38 ff.); ebenso zum Bürokratieaufwand und dem fehlenden Unternehmergeist *Tratt/Sallaberger*, in: Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 92 (118 ff.).

893 Vgl. *Runst/Thomä*, in: Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 19 (44).

894 Vgl. *Rehbold*, in: Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 184 (193 f.), der auch davon ausgeht, dass eine nur vorübergehende, schnell ablegbare Übernahme von Verantwortung (bspw. in Form der Stelle als Betriebsleiter) kein derart großes Hindernis darstellt.

895 Vgl. *Rehbold*, in: Friedl/Glasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 184 (192).

Kammermitgliedern zeitweise sogar über dem im Jahr 1953 lag. Darüber hinaus konnte aufgezeigt werden, dass der Weg zum Betriebsinhaber mittlerweile zwar einfacher zu beschreiten, jedoch der gesellschaftliche Wille zur selbständigen Arbeit im Vergleich zu 1953 wohl eher gesunken ist.

Fraglich erscheint nun, ob diese geänderte Rechts- und Sachlage eine Anpassung der Beteiligungsverhältnisse erfordert, insbesondere ob die oft – von Seiten der Gewerkschaften – geforderte paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer einzuführen ist.⁸⁹⁶ Wie bereits dargelegt, ist das Beteiligungsverhältnis von den vier Faktoren „Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit“ abhängig.⁸⁹⁷ Die aufgezeigten Entwicklungen weisen nicht alle in dieselbe Richtung. Während die steigende Anzahl von Arbeitnehmern in Relation zu Betriebsinhabern aufgrund der Betroffenheit einer relativ größeren Gruppe für eine paritätische Mitbestimmung spricht, ist die weiterhin bestehende Dreigliederung nach der Funktion als Arbeitgeber, als Arbeitnehmer und als Soloselbständiger ein gewichtiges Gegenargument. Die sinkende Zahl an Gesellen, die den Weg zum selbständigen Betriebsinhaber bestreiten, lässt hingegen keinen eindeutigen Rückschluss auf die Beteiligungsverhältnisse zu. Einerseits wird hierdurch der Status als Geselle perpetuiert, weshalb folglich auch die Anzahl an Arbeitnehmern relativ ansteigt. Nach *Fröhler* und *Oberndorfer* hätte dies jedoch zur Folge, dass die Vorstellung des Gesetzgebers, die Gesellen aufgrund ihres Zwischenstadiums zum Betriebsinhaber in der Handwerkskammer zu beteiligen, nicht mehr erfüllt ist und deshalb die Gesellenbeteiligung abzuschaffen, zumindest zu reduzieren sei.⁸⁹⁸ Andererseits ist der Weg zum Betriebsinhaber nicht versperrt, sondern sogar einfacher zu bestreiten als zuvor; er wird jedoch vor allem aufgrund der mangelnden Bereitschaft zur Übernahme von Verantwortung und dem Bedürfnis nach Einkommenssicherheit nicht gewagt. Den Personen, die sich trotzdem für eine selbständige Tätigkeit als Betriebsinhaber entschieden haben, kommt mit steigender

896 Vgl. *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Für gleichberechtigte Mitbestimmung im Handwerk, S. 3 f.; *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Forderung zur Novelle der Handwerksordnung, S. 14 f.; *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Forderungen zur Novellierung der Handwerksordnung; siehe auch *John*, Handwerkskammern im Zwielicht, S. 188; *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (288).

897 *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie, S. 208.

898 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (146), die jedoch noch auf die Rechtslage abstellen, als auch sonstige Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung noch keine Mitglieder der Handwerkskammer waren.

Beschäftigtenzahl hingegen auch eine steigende Verantwortung zu, die sich auch in den Beteiligungsverhältnissen niederschlagen muss.

Auch die besondere Qualifikation der Betriebsinhaber gegenüber der sonstigen Kammermitglieder spricht weiterhin für die bestehenden Verhältnisse. Zwar wurde durch die Einführung des Betriebsleiterprinzips von der verpflichtenden Qualifikation des Betriebsinhabers Abstand genommen, jedoch besitzt noch immer der weit überwiegende Teil eine besondere berufliche Qualifikation.⁸⁹⁹ Weiterhin muss in Betracht gezogen werden, dass die Nachhaltigkeit der Betroffenheit von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern unterschiedlich zu beurteilen ist, denn der Handwerksbetrieb stellt für einen nicht unerheblichen Anteil an Arbeitnehmern nur eine Durchgangsstation dar.⁹⁰⁰ Insbesondere seit Mitte der 2000er Jahre ist die Abwanderung von Gesellen aus dem Handwerk deutlich gestiegen. Während bis zur Jahrtausendwende ungefähr 50 % der Fachkräfte, die im Handwerk ausgebildet wurden, dort verblieben, ist dieser Anteil auf unter 40 % gefallen.⁹⁰¹ Wenn die im Handwerk ausgebildeten Gesellen zum Großteil nur übergangsweise im Handwerk tätig sind und in die Industrie beziehungsweise den Handel abwandern,⁹⁰² so ist deren Betroffenheit von Entscheidungen der Handwerkskammer in zeitlicher Hinsicht geringer als bei den Betriebsinhabern.

Darüber hinaus sprechen weitere Argumente dafür, dass die bestehenden Beteiligungsverhältnisse erhalten bleiben können. Es muss berücksichtigt werden, dass die Arbeitnehmer in bestimmten, sie besonders betreffenden Angelegenheiten bereits paritätisch beteiligt werden. Zum einen sind sie in gleicher Zahl wie die Betriebsinhaber im Berufsbildungsausschuss vertreten (§ 43 Abs. 1 S. 2 HwO). Die Stellungnahmen und Vorschläge des Berufsbildungsausschusses gelten gem. § 44 Abs. 5 S. 1 HwO als von der Vollversammlung angenommen, wenn sie nicht mit einer Mehrheit von

899 Nach *Runst/Meub/Thomä/Alhusen*, Struktur-, Regional- und Potenzialanalyse, S. 23 besitzen im Jahr 2021 in Deutschland 66 % aller Inhaber eines handwerklichen Betriebs einen Meistertitel, 15 % einen akademischen Abschluss und 12 % zumindest eine Gesellenprüfung; vgl. zur Qualifikation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in paritätisch besetzten Industrie- und Handelskammern auch *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 220 f.

900 Vgl. auch *Mußnug*, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 21 f.

901 Vgl. *Haverkamp/Gelzer*, Verbleib und Abwanderung aus dem Handwerk, S. 10 ff.

902 Zahlen zur Abwanderung der sonstigen Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung liegen nicht vor, jedoch dürfte für diese ein Wechsel in die Industrie oder den Handel aufgrund der allgemeineren und nicht auf das Handwerk zugeschnittenen Ausbildung erheblich einfacher fallen.

drei Vierteln der Vollversammlung abgelehnt oder geändert werden. Dem paritätisch besetzten Berufsbildungsausschuss kommt mithin eine weitreichende Kompetenz zu. Eine Überstimmung der Entscheidungen des Berufsbildungsausschusses durch die Vollversammlung zulasten der Arbeitnehmerinteressen ist zudem ausgeschlossen, da die Betriebsinhaber nicht die nötige Mehrheit von drei Vierteln in der Vollversammlung besitzen. Zum anderen sind die Arbeitnehmer mit der gleichen Anzahl an Vertretern an den Prüfungsausschüssen beteiligt wie die Betriebsinhaber (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.II.2.c)(2) und (3)), wodurch eine ausgewogene Beurteilung der Leistung bezweckt werden soll.⁹⁰³ Werden die Arbeitnehmer in den Belangen, in denen diese besonders betroffen sind, paritätisch beteiligt, relativiert dies die Drittelparität in Vorstand und Vollversammlung sowie deren Ausschüsse.

Darüber hinaus sind die Betriebsinhaber von der Mitgliedschaft in der Handwerkskammer auch deshalb intensiver betroffen, da gem. § 113 Abs. 1 HwO allein sie zu deren Finanzierung durch Beiträge herangezogen werden (vgl. hierzu auch unten unter 3. Kapitel: F.II).⁹⁰⁴ Schließlich könnte man auch an der Sinnhaftigkeit der Parität zweifeln, denn zum einen können die gängigen Interessen der Arbeitnehmer wie beispielsweise höhere Löhne und Sozialleistungen sowie mehr betriebliche Mitbestimmung grundsätzlich besser in größeren Betrieben verwirklicht werden, weshalb die Interessen der Arbeitnehmer in Richtung eines industriellen Großbetriebs zielen, wodurch die Gefahr besteht, dass die Interessen des selbstständigen handwerklichen Mittelstands insoweit vernachlässigt werden.⁹⁰⁵ Zum anderen ist in der paritätischen Besetzung das Risiko begründet, in gewissen Streitpunkten eine Pattsituation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zu erzeugen, die insofern zu einer Handlungsunfähigkeit der Handwerkskammer führen kann.⁹⁰⁶

903 Vgl. BVerwG NVwZ 1985, 577 (578); Lang, in: Leisner, HwO, § 34 Rn. 2.

904 Vgl. Mußgnug, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 19 f.; hierzu auch Fröhler/Korrmann, Eigentumsschutz der Handwerkskammern, S. 43 f., 56, die in der Einführung einer paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Handwerkskammern sogar einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Art. 14 GG sehen; nach BVerfGE 10, 89 (107) müssen die Stimmverhältnisse aber nicht zwangsläufig dem Verhältnis der aufgeführten Beiträge entsprechen; eine weitreichende Ausnahmeregelung gefährdet nach Jäkel, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 194 jedoch die Homogenität der Kammermitglieder.

905 Vgl. Mußgnug, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 20.

906 Vgl. Mußgnug, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 20 f., der in Grundsatzfragen von konträr entgegengesetzten Interessen von Betriebsinhaber und Arbeitnehmer

Welche Seite man schwerer gewichten mag, bleibt eine politische Frage. Die einzelnen Faktoren unterliegen gewissen stetigen Schwankungen (vgl. etwa die Zahl der Alleinmeister), weshalb dem Gesetzgeber auch ein nicht unerheblicher Prognose- und Gestaltungsspielraum⁹⁰⁷ zustehen muss. Nach der gegebenen Sach- und Rechtslage sind zumindest die bestehenden Beteiligungsstrukturen in der Handwerkskammer rechtlich nicht zu beanstanden.

4. Die Notwendigkeit eines Lehrlingsausschusses?

Im Vergleich zu den Gesellen und sonstigen Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung, die zu einem Drittel beziehungsweise in gewissen Ausschüssen mit gleicher Anzahl an Vertretern wie die Betriebsinhaber beteiligt sind, finden die Lehrlinge in der Handwerkskammer keine Vertretung. Sie sind weder aktiv noch passiv zur Wahl zu den Kammerorganen zugelassen und werden auch sonst über die formale Mitgliedschaft hinaus nicht berücksichtigt.⁹⁰⁸ Insofern wird in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl eingegriffen, und zwar in Form eines gänzlichen Partizipationsverbotes der Lehrlinge. Fraglich ist jedoch, ob der vollständige Ausschluss der Lehrlinge von der Mitwirkung in der Handwerkskammer auch gerechtfertigt ist oder ob es nicht vielmehr einer Beteiligung etwa in Form eines Lehrlingsausschusses bedarf.

Die Allgemeinheit der Wahl und der Betroffenheitsgrundsatz der Selbstverwaltung gebieten zunächst grundsätzlich, dass auch der Lehrling als Mitglied der Handwerkskammer und Betroffener der von ihr wahrgenommenen Aufgaben an der Handwerkskammer mitwirken kann. Nach *Scheuner* dürfen Mitglieder „nicht nur bloße Objekte, Verwaltete oder Destinatare sein“.⁹⁰⁹ Wie bereits dargelegt kann ein Partizipationsverbot jedoch

ausgeht; ähnlich für paritätisch besetzte Industrie- und Handelskammern *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 206 ff., 220 f., wobei insoweit auch erkannt wird, dass der erforderliche Minimalkonsens nicht fehlt; vgl. hierzu auch bereits oben unter 3. Kapitel: B.I.3.b)(1).

907 Vgl. *Hendler*, DÖV 1986, 675 (684), wonach der Gesetzgeber „[h]insichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung in den gewerbewirtschaftlichen Kammern [...] über ein hohes Maß an organisationsrechtlicher Gestaltungsfreiheit“ verfügt.

908 Vgl. allgemein zur Stellung des Lehrlings in der Handwerksorganisation *Ziegler*, WiVerw 2017, 216.

909 *Scheuner*, in: Listl/Rüfner, Staatstheorie und StaatsR, S. 609.

durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.I).

Zunächst kann angeführt werden, dass der Ausschluss der Lehrlinge darauf beruht, dass diese teilweise noch minderjährig sind.⁹¹⁰ Insoweit sind auch alle anderen Kammermitglieder vom Wahlrecht ausgeschlossen (§ 96 Abs. 1 S. 3, § 97 Abs. 1 Nr. 3, § 98 Abs. 1 S. 1, § 99 Nr. 1 HwO). Diese Einschränkung des Wahlrechts ist auch mit den Wahlrechtsgrundsätzen des Grundgesetzes vereinbar, denn auch nach Art. 38 Abs. 2 GG (iVm § 2 BGB) ist das Wahlrecht zum Bundestag an die Volljährigkeit geknüpft. Dieses Argument mag zwar zunächst plausibel erscheinen, betrachtet man hingegen das Alter der Lehrlinge zu dem Zeitpunkt, in welchem sie ihren Lehrvertrag abschließen, so ergibt sich ein anderes Bild. Bei den im Jahr 2013 neu abgeschlossenen Lehrverträgen waren nur 50.905 von insgesamt 139.409 Auszubildenden minderjährig.⁹¹¹ Dies entspricht nur etwa 36,5 %. Hinzu tritt der Umstand, dass auch die minderjährigen Auszubildenden im Laufe der Lehrzeit in der Regel volljährig werden. Nichtsdestotrotz ist auch ein nicht unerheblicher Anteil der Auszubildenden minderjährig und demnach bereits nicht wahlberechtigt.

Darüber hinaus ist der Lehrling im Vergleich zu den anderen Kammermitgliedern weniger qualifiziert und befindet sich noch in der Phase der Wissensakkumulation, in welcher er sich jenen Sachverstand aneignet, der ihn zur Mitwirkung in der Selbstverwaltungskörperschaft befähigt.⁹¹² Auch der Verbleib des Lehrlings im Handwerk nach abgeschlossener Ausbildung ist ungewiss,⁹¹³ sodass die Betroffenheit von Entscheidungen der Handwerkskammer im Zweifel nicht derart nachhaltig ist wie bei den restlichen Kammermitgliedern. Schließlich treten rein tatsächliche Gesichtspunkte

910 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 463; ähnlich auch Oebbeck, VerwArch 81 (1990), 349 (365).

911 Vgl. Zentralverband des Deutschen Handwerks, Statistik, Neu abgeschlossene Ausbildungsverträge nach Alter (abrufbar unter https://www.zdh-statistik.de/application/stat_det.php?LID=1&ID=MDM2MTk=&cID=00634, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

912 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 463; Ziegler, WiVerw 2017, 216 (223); Oebbecke, VerwArch 81 (1990), 349 (365) stellt zusätzlich auch noch darauf ab, dass die Ausbildung neben dem Erwerb von Kenntnissen und Fertigkeiten auch der Sozialisation dient, die ähnlichen Gründen folgt, wie sie beim Ausschluss von Jugendlichen bestehen.

913 Vgl. Haverkamp/Gelzer, Verbleib und Abwanderung im Handwerk, S. 21, wonach „der Übergang an der zweiten Schwelle – von der Ausbildung in die erste Beschäftigung – als die kritische Phase der Wanderungsprozesse“ anzusehen ist.

hinzu, die die Umsetzung eines Lehrlingsausschusses unmöglich machen, denn die Lehrzeit ist derart kurz bemessen, dass eine effektive Mitwirkung in der Handwerkskammer kaum möglich ist (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: A.II.1).

Mithin ist die fehlende Beteiligung der Lehrlinge in der Handwerkskammer und ihren Organen durch sachliche Gründe gerechtfertigt.⁹¹⁴ Es bedarf mithin keiner Änderung der Beteiligungsstrukturen etwa durch Einführung eines Lehrlingsausschusses.

III. Die Beteiligungsverhältnisse in der Innung und Kreishandwerkerschaft

Im Vergleich zum Recht der Handwerkskammern hat sich bei den Innungen und Kreishandwerkerschaften seit Erlass der Handwerksordnung 1953 wenig geändert. Nichtsdestotrotz ist zu untersuchen, ob die bestehenden Beteiligungsverhältnisse sachlich gerechtfertigt sind. Da eine Beteiligung der Gesellen und auch der sonstigen Arbeitnehmer der Handwerks- und handwerksähnlichen Betriebe in der Kreishandwerkerschaft nicht vorgesehen ist und diese Gruppen von der Arbeit der Kreishandwerkerschaft auch nicht derart betroffen sind, dass eine Mitwirkung gerechtfertigt wäre (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: A.III und 3. Kapitel: B.III), erübrigt sich insoweit die Untersuchung bei den Kreishandwerkerschaften.

Fraglich ist hingegen, ob die Ausgestaltung der Beteiligung der Gesellen in den Innungen den Vorgaben der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl entsprechen. Hierbei ist zu differenzieren, ob die Gesellen über den Gesellenausschuss an der Aufgabenwahrnehmung der Innung teilnehmen oder ob sie in Ausschüsse Vertreter entsenden. Letzteres gilt insbesondere im Bereich der Berufsbildung, mithin für die Prüfungsausschüsse und den Berufsbildungsausschuss (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: B.II.2.c) (1)) sowie für den Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Lehrlingen (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: B.II.2.c) (2)), in denen jeweils dieselbe Anzahl an Vertretern der Gesellen und der Arbeitgeber mitwirkt. Sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber haben

914 A.A. *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, S.209 f., der ohne nähere Argumentation davon ausgeht, dass es „[u]nter demokratischen Aspekten völlig unververtretbar ist [...], daß den Lehrlingen über den formalen Mitgliederstatus hinaus keinerlei Wahl- oder Vertretungsrechte zustehen“ und es hierfür „keinen sachlichen Grund“ gibt.

ein entsprechendes Interesse daran, dass die Berufsbildung erfolgreich verläuft. Die paritätische Besetzung in den Prüfungsausschüssen dient dabei insbesondere der ausgewogenen Leistungsbeurteilung.⁹¹⁵ Das Beteiligungsverhältnis ist folglich nicht willkürlich gewählt.

Während den Prüfungsausschüssen und dem Schlichtungsausschuss unmittelbar entscheidende Befugnisse zukommen, ist dies beim Berufsbildungsausschuss hingegen nicht der Fall. Bei Aufgaben nach § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und 5 HwO, die die Regelung und Überwachung der Lehrlingsausbildung sowie die Förderung des handwerklichen Könnens von Meister und Geselle betreffen, muss der Berufsbildungsausschuss beteiligt werden, wobei hier die Innungssatzung festlegt, ob der Ausschuss dabei nur vorbereitend oder entscheidend tätig wird.⁹¹⁶ Folglich kann die Innungsversammlung über die konkrete Reichweite der Einflussmöglichkeit des paritätisch besetzten Ausschusses entscheiden, was zur Folge hat, dass dem Berufsbildungsausschuss regelmäßig nur eine beratende Funktion zukommt.⁹¹⁷ Diese Lösung erscheint willkürlich gewählt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber einerseits den Gesellen eine paritätische Beteiligung zubilligt, aber die Möglichkeit der Einflussnahme des Berufsbildungsausschusses und folglich auch der Gesellen auf der alleinigen Entscheidung der Innungsversammlung beruhen soll.⁹¹⁸ Sachliche Gründe, weshalb bei verschiedenen Innungen der Berufsbildungsausschuss unterschiedlich starken Einfluss haben soll, sind nicht erkennbar. Weder regionale noch fachliche Besonderheiten begründen eine derartige Differenzierung. Vielmehr hat hier der Gesetzgeber nachzubessern und festzulegen, ob der Berufsbildungsausschuss lediglich beratend oder beschließend tätig wird. Letzteres ist zu bevorzugen, da die Gesellen ein herausragendes Interesse an der Berufsbildung haben. Die Verbindung mit der Möglichkeit zur Überstimmung durch die Innungsversammlung durch qualifizierte Mehrheit, wie es etwa

915 Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1985, 577 (578), *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 34 Rn. 2; *Schlachter*, in: *Erfurter Kommentar ArbeitsR*, BBiG § 40 Rn. 1.

916 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 5; *Kräfig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 67 Rn. 5; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 67 Rn. 12; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 67 Rn. 4.

917 Vgl. § 42 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg, abgedruckt in *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 720; § 40 Mustersatzung für Handwerkinnungen, abgedruckt in *Detterbeck*, HwO, Anhang 6.

918 Mildernd muss insoweit jedoch berücksichtigt werden, dass die Gesellen nicht gänzlich von der Aufgabenwahrnehmung ausgeschlossen sind, denn sie bleiben auch bei einer rein beratenden Ausgestaltung des Berufsbildungsausschusses an der endgültigen Entscheidung über die Mitwirkung des Gesellenausschusses beteiligt.

bereits beim Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammern nach § 44 Abs. 5 S. 1 HwO besteht (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.II.2.c)(2)(c)), wäre denkbar.

Die umfangreichste Mitwirkung der Gesellen in der Innung erfolgt durch den Gesellenausschuss in den Angelegenheiten gem. § 68 Abs. 2 HwO (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: B.III.1 sowie 3. Kapitel: A.II.1). Die Art und Weise der Beteiligung des Gesellenausschusses an diesen Aufgaben ist in § 68 Abs. 3 HwO geregelt. Nimmt der Innungsvorstand derartige Aufgaben wahr, hat mindestens ein Mitglied des Gesellenausschusses bei der Beratung und Beschlussfassung des Vorstands teilzunehmen. Im Falle der Beratung und Beschlussfassung durch die Innungsversammlung nehmen alle Gesellenausschussmitglieder teil. Handelt es sich um Aufgaben der Verwaltung von Einrichtungen, für die die Gesellen Aufwendungen zu machen haben, sind bei der Entscheidung Gesellen und Innungsmitglieder in gleicher Zahl zu beteiligen, sodass eine paritätische Besetzung gegeben ist. Die Gesellen werden hierzu vom Gesellenausschuss gewählt.

Da lediglich im letzten Fall eine paritätische Besetzung vorliegt und im Übrigen aufgrund der Zusammensetzung eine Überstimmung der Gesellenvertreter unproblematisch möglich ist, erfolgt die interne Kooperation überwiegend durch die Beratung vor der Beschlussfassung. Dies hat zur Folge, dass zwar die Interessen der Gesellen gehört werden und in die Meinungsbildung einfließen können, die endgültige Entscheidungsbefugnis letztendlich trotzdem bei den Innungsmitgliedern und damit den Betriebsinhabern verbleibt.⁹¹⁹

Dieser Umstand wird jedoch dadurch geschmälert, dass die Qualifikation und die Betroffenheit der Gesellen im Vergleich zu den Betriebsinhabern geringer ausfällt (vgl. hierzu die parallelen Ausführungen bei den Handwerkskammern oben unter 3. Kapitel: C.II.3). Außerdem bedarf die Umsetzung von Beschlüssen der Innungsversammlung in den in § 68 Abs. 2 HwO bezeichneten Angelegenheiten der Zustimmung des Gesellenausschusses. Mithin sind die Gesellen im Rahmen der Beschlussfassung in der klaren Unterzahl,⁹²⁰ können jedoch durch Verweigerung der Zustimmung

919 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (197).

920 In der Regel besteht der Gesellenausschuss aus einer einstelligen Zahl an Mitgliedern, vgl. § 34 Abs. 2 der Mustersatzung der Innungen in Bayern, in welcher als Anmerkung beigefügt ist, dass neben dem Altgesellen mindestens zwei weitere Mitglieder empfohlen werden, vgl. HwK München, Muster: Satzung einer Innung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023). Dieser geringen Zahl an

zur Umsetzung Einfluss nehmen und damit auch ihrem Standpunkt bereits in der Beratung und der Beschlussfassung mehr Nachdruck verleihen.⁹²¹ Der Gesellenausschuss darf jedoch nicht willkürlich die Zustimmung verweigern, sondern nur dann, wenn die Beschlussfassung rechts- oder satzungswidrig ist, ohne die Mitwirkung des Gesellenausschusses erfolgte oder klar gegen die Interessen der Gesellen gerichtet ist beziehungsweise diese nicht berücksichtigt.⁹²² Insofern verbleibt dem Gesellenausschuss jedoch ein nur begrenzt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum.⁹²³ Diese Regelung gilt nach dem klaren Wortlaut nicht für die Umsetzung von Beschlüssen des Vorstands.⁹²⁴ Diese Differenzierung erscheint zwar auf den ersten Blick unsystematisch, ist aber gerechtfertigt, denn die Beratung und Beschlussfassung im Vorstand erfolgt in kleiner Runde von nur wenigen Personen, sodass dort der Austausch zwischen dem Vorstand und dem Gesellenausschussmitglied intensiver ausfällt. Darüber hinaus ist auch das Stimmenungleichgewicht im Vorstand nicht derart drastisch,⁹²⁵ wie es in der Innungsversammlung ausfällt. Schließlich handelt es sich bei den Aufgaben des Vorstands aufgrund der Zuständigkeitsverteilung auch nicht um grundlegende Angelegenheiten.⁹²⁶

IV. Zusammenfassende Darstellung

Wie sich in der Untersuchung gezeigt hat, haben sich die tatsächlichen und teilweise auch die rechtlichen Umstände in Bezug auf die Beteiligungsverhältnisse in den Selbstverwaltungsorganisationen geändert. Dies gilt insbesondere für die Handwerkskammern, deren Mitgliederkreis sich seit der Einführung der Handwerksordnung 1953 erweitert hat. Nichtsdestotrotz ist weder in den Handwerkskammern noch in den Innungen aus rechtlicher Perspektive eine Anpassung der Beteiligungsverhältnisse zwischen

Gesellenausschussmitgliedern stehen regelmäßig eine zwei- bis dreistellige Zahl an Innungsmitgliedern gegenüber.

921 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (198); siehe auch Spohn, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 127; Kremer, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 68 Rn. 8.

922 Vgl. Spohn, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 128; Detterbeck, HwO, § 68 Rn. 13; Kräfig, in: Schwannecke, HwO, § 68 Rn. 9.

923 Vgl. Detterbeck, HwO, § 68 Rn. 13.

924 Vgl. Günther, WiVerw 2017, 186 (198).

925 In der Regel kommen auf den Gesellenvertreter drei Vorstandsmitglieder.

926 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 1, wonach „die wesentlichen Entscheidungen von der Innungsversammlung [...] zu treffen sind“.

Betriebsinhabern und Arbeitnehmern geboten. Bei den Innungen sollte jedoch *de lege ferenda* gesetzlich festgelegt werden, dass der Berufsbildungsausschuss beschließend tätig wird und der Innungsversammlung zugleich die Möglichkeit eingeräumt wird, die Beschlüsse des Berufsbildungsausschusses durch eine qualifizierte Mehrheit zu überstimmen.

D. Personelle demokratische Legitimation der Arbeitnehmervertreter

Nach dem dieser Arbeit zugrunde gelegten Modell der kollektiven personellen Legitimation nach *Kluth* verfügen die Mitglieder der funktionalen Selbstverwaltungskörperschaften über „eine vom Parlament abgeleitete personelle Legitimation“, sodass sie innerhalb der Selbstverwaltungskörperschaft demokratische Legitimation an die Amtsträger vermitteln können.⁹²⁷ Die Legitimationskette aller Amtsträger der Selbstverwaltungskörperschaften muss sich mithin auf die Mitglieder zurückführen lassen.

Hingegen wird in der Praxis die Auswahl vor allem der Arbeitnehmervertreter regelmäßig durch andere Organisationen – insbesondere die Gewerkschaften und das Kolpingwerk⁹²⁸ – getroffen. Dies erfolgt zum einen durch die Aufstellung der Wahllisten bei den Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer und zum Gesellenausschuss der Innungen und zum anderen durch Vorschläge von Arbeitnehmervertretern zu den Ausschüssen von Handwerkskammer und Innung. Fraglich erscheint, inwiefern infolge der Mitwirkung außenstehender Organisationen die demokratische Legitimation dieser Amtsträger gegeben ist.

927 *Kluth*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S.17 (34).

928 Vgl. für die Wahl zur Vollversammlung der Handwerkskammern *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, § 95 Rn. 8; *Kolpingwerk Deutschland*, So wirkt Kolping im Handwerk (abrufbar unter <https://www.kolping.de/presse-medien/news/news-archiv/news-details/news/so-wirkt-kolping-im-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Die wichtigsten Fragen zu den Handwerkskammerwahlen (abrufbar unter <https://www.dgb.de/handwerk/++co++f7959f2e-bd4f-11eb-91a7-001a4a160123>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Deutscher Gewerkschaftsbund*, ABC der Handwerkskammerwahlen, S. 9.

I. Aufstellung der Wahllisten durch Gewerkschaften und Kolpingwerk bei gleichzeitiger Friedenswahl

Die Wahl der Vertreter in die Vollversammlung erfolgt nach § 95 HwO iVm §§ 7 ff. Anlage C HwO durch eine Listenwahl. Da bei den Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer zumeist nur ein Wahlvorschlag eingereicht wird, entfällt gem. § 20 Anlage C HwO die Wahlhandlung (sog. Friedenswahl).⁹²⁹ Gleiches gilt gem. § 69 Abs. 3 S. 3 Hs. 3 HwO für die Wahl der Vertreter zum Gesellenausschuss bei der Innung, jedoch nur im zweiten Wahlgang, sollte die erste Wahlversammlung zu keinem Ergebnis führen. In diesem (Regel-)Fall⁹³⁰ erhält die Aufstellung der Liste enorme Bedeutung für die Zusammensetzung der Vollversammlung. Im Grunde wird die eigentliche Wahl der Vertreter somit bereits auf den Zeitpunkt der Zusammenstellung der Wahlliste vorverlagert.⁹³¹ Bedenklich ist insoweit, dass die Zusammenstellung der Listen nicht unter Mitwirkung aller Wahlberechtigten erfolgt.⁹³² Dies gilt in besonderer Weise für die Arbeitnehmer, da deren Organisationsgrad in den die Wahllisten aufstellenden Gewerkschaften und Kolpingwerken im Handwerk eher gering ausfällt,⁹³³ sodass nur ein geringer Anteil der wahlberechtigten Personen an der Zusammensetzung der Liste mitwirkt und zugleich die Beteiligung außenstehender Dritter nicht ausgeschlossen ist.⁹³⁴ Dem einzelnen Wahlberechtigten verbleibt – ohne

929 Auf die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit der Friedenswahl soll hier nicht eingegangen werden, vgl. hierzu jeweils mwN für die Verfassungsmäßigkeit *Leisner*, in: *Leisner*, HwO, § 95 Rn. 4 und § 20 Anl. C Rn. 2 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 95 Rn. 5; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 95 Rn. 19; kritisch zur Verfassungsmäßigkeit *Emde*, *Demokratische Legitimation*, S. 127; *Kleine-Cosack*, *Berufsständische Autonomie*, S. 202 f.; *Papenfuß*, *Die personellen Grenzen der Autonomie*, S. 160; *Kluth*, *Funktionale Selbstverwaltung*, S. 459 f.; *Perchermeier*, *Landwirtschaftskammern*, S. 136 f.

930 Im Zeitraum seit dem Inkrafttreten der HwO 1953 bis 2011 wurden in den Handwerkskammern bis auf drei Ausnahmefälle nur Friedenswahlen abgehalten, vgl. BT-Drs. 17/6844, S. 3.

931 Vgl. *BVerwG*, *GewArch* 1980, 296 (296), das zu den Friedenswahlen der Industrie- und Handelskammern ausführt, dass die „eigentliche Auswahl [...] in die Vorbereitungshandlung verlegt“ wird; so auch *Emde*, *Demokratische Legitimation*, S. 127; *Kleine-Cosack*, *Berufsständische Autonomie*, S. 202 f.

932 Vgl. *Kluth*, *Funktionale Selbstverwaltung*, S. 459 f.

933 Vgl. *Hassel/Schroder*, *Gewerkschaften 2030*, S. 3 f.; ebenso *Günther*, *WiVerw* 2021, 478 (478).

934 Vgl. *Perchermeier*, *Landwirtschaftskammern*, S. 136 f.; eine derartige Beeinflussung der Wahlliste der Betriebsinhaber durch nicht betroffene Dritte ist hingegen nicht zu befürchten, vielmehr wird diese aus dem Kreise der betroffenen Handwerker

eine Mitgliedschaft in der Gewerkschaft oder dem Kolpingwerk – kaum eine Möglichkeit, Einfluss auf die Zusammensetzung zu nehmen.⁹³⁵

Gerade bei den Arbeitnehmervertretern kann jedoch auf die Listenaufstellung durch außenstehende Organisationen aus rein tatsächlichen Gründen nicht verzichtet werden. Der Handwerksorganisation ist nämlich nicht bekannt, wer wahlberechtigter Arbeitnehmer ist. Eine Erfassung der wahlberechtigten Arbeitnehmer in einem Register – wie es für die Betriebsinhaber in Form der Handwerksrolle nach § 6 Abs. 1 HwO und dem Verzeichnis der Anlage B nach § 19 HwO sowie für die Lehrlinge in Form der Lehrlingsrolle nach § 28 Abs. 1 HwO besteht – erfolgt nicht.⁹³⁶ Dies hat zur Folge, dass die Handwerksorganisation die wahlberechtigten Arbeitnehmer nicht kennt, mit Ausnahme der angestellten Betriebsleiter, die in die Handwerksrolle nach § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 HwO iVm Anlage D Abschnitt I Nr. 1 lit. a) Hs. 2 HwO eingetragen sind, sowie der Arbeitnehmer, welche bereits ein Ehrenamt in der Handwerksorganisation innehaben.⁹³⁷ Aufgrund dieser fehlenden Informationen muss die Handwerksorganisation bei der Suche nach Vertretern der Arbeitnehmer auf andere Organisationen zurückgreifen, insbesondere auf die Gewerkschaften und das Kolpingwerk.⁹³⁸ Außerdem besteht die Möglichkeit, eine Wahlhandlung durch Einreichung eines weiteren Wahlvorschlags herbeizuführen.⁹³⁹ Insoweit ist in verfassungskon-

bestimmt, denn die Liste der Betriebsinhaber wird regelmäßig durch die Handwerkskammer (in Zusammenarbeit mit den Kreishandwerkerschaften) erstellt, vgl. *Freund*, So wählt das Handwerk! (abrufbar unter <https://www.handwerksblatt.de/betriebsfuehrung/wahlen-in-der-hwk-wie-geht-das-eigentlich>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

935 Vgl. *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 127; *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie, S. 202 f.; *Knuth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 459 f.

936 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 42.

937 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 43.

938 Vgl. für die Wahl zur Vollversammlung der Handwerkskammern *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, § 95 Rn. 8; *Kolpingwerk Deutschland*, So wirkt Kolping im Handwerk (abrufbar unter <https://www.kolping.de/presse-medien/news/news-archiv/news-details/news/so-wirkt-kolping-im-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Die wichtigsten Fragen zu den Handwerkskammerwahlen (abrufbar unter <https://www.dgb.de/handwerk/++co++f7959f2e-bd4f-11eb-91a7-001a4a160123>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *Deutscher Gewerkschaftsbund*, ABC der Handwerkskammerwahlen, S. 9.

939 Vgl. hierzu *BVerwG*, GewArch 1980, 296 (296 f.), das zurecht kritisch anmerkt, dass die wahlberechtigte Person erst mit Bekanntgabe der Bewerberliste weiß, ob und wie viele Wahlvorschläge eingereicht wurden, und es zu diesem Zeitpunkt zur Einreichung einer weiteren Liste fristbedingt bereits zu spät ist; siehe auch *Muckel*, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 151 (174 f.).

former Auslegung der Wahlbestimmungen keine vollständige Liste zu fordern, vielmehr genügt es, wenn im Übrigen auf eine vollständige Liste verwiesen wird.⁹⁴⁰ Mithin verbleibt die Entscheidung letztlich doch bei den wahlberechtigten Personen, sodass eine vermittelnde Legitimation angenommen werden kann.

II. Vorschlagsrecht zugunsten von Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung bei der Besetzung von Ausschussvertretern

Eine ähnliche Situation ergibt sich im Rahmen der Wahl der Vertreter der Gesellen und sonstigen Arbeitnehmer in gewisse Ausschüsse der Handwerkskammer und Innung. Durch die HwO-Novelle 2021 wurde den Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung ein Vorschlagsrecht zur Besetzung der Arbeitnehmervertreter in den Prüfungsausschüssen eingeräumt (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: *H.VII*).⁹⁴¹ Zuvor oblag die Bestimmung der Arbeitnehmervertreter bei den Handwerkskammern den in der Vollversammlung vertretenen Arbeitnehmern und bei den Innungen dem Gesellenausschuss. Nach der gesetzlichen Regelung sollen fortan auch die externen Vorschläge berücksichtigt werden. Fraglich ist, ob der Vorschlag bindend ist oder ob hiervon abgewichen werden kann. Die Formulierung als Soll-Vorschrift⁹⁴² legt nahe, dass es einerseits nicht im freien Belieben der Arbeitnehmervertreter in der Vollversammlung beziehungsweise dem Gesellenausschuss steht, die Vorschlagsliste zu übernehmen, andererseits eine Abweichung auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist.⁹⁴³

940 Vgl. BVerfGE 41, 1 (20); *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 2001, 422 (427); *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 95 Rn. 9.

941 Der Hintergrund der Regelung bestand darin, dass man sich erhoffte, durch das Vorschlagsrecht mehr Prüfer zu gewinnen, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/29069, S. 4.

942 Aus der ursprünglich als Kann-Vorschrift ausgestalteten Regelung wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Soll-Vorschrift, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/29069, S. 3, 10.

943 Nach Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/29069, S. 10 sollen die „Gesellenvertreter in der Vollversammlung der Handwerkskammer beziehungsweise der Gesellenausschuss der Handwerksinnungen [...] solchen Vorschlägen somit regelmäßig folgen und ihre Vorschläge beziehungsweise Wahl an ihnen ausrichten“.

Inwiefern trotz Vorschlagsrechts Dritter eine auf die wahlberechtigten Arbeitnehmer zurückzuführende demokratische Legitimation der Ausschussmitglieder besteht, hängt maßgeblich von der Bindungswirkung der Vorschläge ab. Die Bindungswirkung wird dabei von zwei Faktoren bestimmt: der „Zulässigkeit der Zurückweisung von Vorschlägen“ und dem „Zahlenverhältnis zwischen Vorgeschlagenen und zu besetzenden Ämtern“.⁹⁴⁴ Im Hinblick auf die demokratische Legitimation können beim Vorschlagsrecht drei Fallgruppen unterschieden werden. Zunächst kann das Vorschlagsrecht unverbindlich ausgestaltet sein, sodass das Berufungsorgan hiervon losgelöst frei die Vertreter bestimmen kann. Hierdurch wird die Legitimationskette nicht berührt und die demokratische Legitimation der Vertreter ist gewährleistet.⁹⁴⁵ Die zweite Fallgruppe betrifft die Regelung, dass die Vorschlagsliste bindend ist, jedoch mehr Personen enthält als Ämter zu vergeben sind, sodass dem Berufungsorgan noch eine Wahlmöglichkeit verbleibt.⁹⁴⁶ Auch insoweit bleibt die demokratische Legitimation gewahrt, soweit es dem Berufungsorgan möglich ist, sämtliche vorgeschlagenen Personen zurückzuweisen.⁹⁴⁷ Unter die dritte Fallgruppe des Vorschlagsrechts fallen Bestimmungen, wonach die Vorschläge von nicht legitimierten Dritten verbindlich sind und die Zahl der vorgeschlagenen Personen der Anzahl zu besetzender Stellen entspricht. Durch eine derartige Konstellation findet keine Vermittlung demokratischer Legitimation statt;⁹⁴⁸ gesellschaftliche Gruppen und Interessenverbände sind nämlich nicht befähigt, demokratische Legitimation zu vermitteln.⁹⁴⁹

944 Oebbecke, VerwArch 81 (1990), 349 (367).

945 Vgl. Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie, S. 159; siehe auch Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 78, wonach diese Art des Vorschlagsrechts „am ehesten akzeptabel“ ist, bei festen Vorschlagsrechten hingegen die „größten Schwierigkeiten entstehen“.

946 Vgl. Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie, S. 159 f., der „mindestens die doppelte oder dreifache Zahl an Vorschlägen im Verhältnis zu den besetzenden Stellen“ verlangt; vgl. auch BVerfGE 26, 186 (196), wonach die eineinhalbfache Zahl an Vorschlägen nicht ausreicht, soweit kein Zurückweisungsrecht besteht.

947 Vgl. Püttner, DVBl 1984, 163 (169); Ehlers, JZ 1987, 218 (223); Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie, S. 160.

948 Vgl. Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie, S. 160; ebenso wohl Oebbecke, VerwArch 81 (1990), 349 (367), der insoweit „erhebliche Bedenken“ hat.

949 Vgl. Oebbecke, VerwArch 81 (1990), 349 (369); vgl. auch Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie, S. 158, wonach Organmitglieder ihre Legitimation nicht von der sie entsendenden Organisation ableiten können, da ein sog. „Legitimations-crossing-over“ nicht zulässig ist; siehe auch Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 123, wonach die Legitimationskette unterbrochen ist, „wenn über

Nach der Ansicht von *Lang* ist das Vorschlagsrecht der Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung in der Handwerksordnung derart ausgestaltet, dass die Vorschläge nur dann zurückgewiesen werden können, wenn die vorgeschlagenen Kandidaten die Voraussetzung der Berufung nicht erfüllen. Ein Auswahlrecht soll den Arbeitnehmervertretern nur dann zustehen, sollten mehr Personen vorgeschlagen werden als Ausschussplätze zu besetzen sind.⁹⁵⁰ Hierdurch würde das Vorschlagsrecht jedoch faktisch zu einem Besetzungsrecht der Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung. Eine derartige Regelung wäre aufgrund fehlender Vermittlung demokratischer Legitimation verfassungswidrig. Fraglich erscheint mithin, ob die Regelung unter die erste oder die zweite Fallgruppe des Vorschlagsrechts fällt. Es ist nicht ausdrücklich geregelt, ob die vorgeschlagenen Listen abschließend sind. Es spricht jedoch vieles dafür, dass dies nicht der Fall ist. Zum einen sind die Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung nicht verpflichtet, Vorschläge zu machen, sodass die Arbeitnehmervertreter in der Vollversammlung und dem Gesellenausschuss im Zweifel frei entscheiden können, wen sie in die Ausschüsse entsenden. Der Gesetzgeber hat sich zwar bewusst gegen eine Kann- und für eine Sollvorschrift entschieden,⁹⁵¹ jedoch lässt der Wortlaut „sollen berücksichtigt werden“ Raum, auch andere Personen zu bestimmen, die nicht der Vorschlagsliste entstammen.⁹⁵² Mithin fällt die Regelung unter die erste Fallgruppe, sodass die demokratische Legitimation der Arbeitnehmer-Mitglieder in den Prüfungsausschüssen gegeben ist.

III. Zusammenfassende Darstellung

Die Arbeitnehmervertreter in den Organen von Handwerkskammer und Innung sind demokratisch legitimiert. Dies gilt, obwohl mit den Gewerk-

die Auswahl des Amtswalters nicht demokratisch legitimierte Einheiten maßgeblich entscheiden“.

950 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 34 Rn. 29b.

951 Vgl. *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie*, BT-Drs. 19/29069, S. 3, 10.

952 Im Ergebnis wohl ebenso *Günther*, *WiVerw* 2021, 478 (478), wonach keine Bindung an die Vorschläge besteht.

schaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung außenstehenden Dritten eine nicht unerhebliche Mitwirkungsbefugnis bei der Auswahl der Vertreter zukommt. Das Erfordernis zur Einbindung Dritter entspringt jedoch dem Umstand, dass den Handwerksorganisationen die betroffenen Arbeitnehmer schlicht nicht bekannt sind. Die Handwerkskammern führen kein Verzeichnis über ihre Arbeitnehmermitglieder und auch die Innungen kennen nicht die zum Gesellenausschuss wahlberechtigten Personen. Bereits aus rein praktischen Gründen ist die Handwerksorganisation deshalb auf die Kenntnisse der Gewerkschaften und selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung angewiesen. Trotz deren Möglichkeit zur Aufstellung von Wahllisten und zur Einreichung von Vertretervorschlägen verbleibt die Letztentscheidung bei den betroffenen Arbeitnehmern – mithin den Arbeitnehmermitgliedern der Handwerkskammer beziehungsweise den zum Gesellenausschuss der Innungen wahlberechtigten Gesellen.

E. Mitgliedschaft der Selbstverwaltungskörperschaften in privat-rechtlichen Vereinigungen

Die Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks haben sich über die Jahre hinweg zu privat-rechtlich organisierten Vereinigungen zusammengeschlossen. Diese Zusammenschlüsse sind in der Handwerksordnung nur bedingt geregelt. Gesetzliche Vorschriften finden sich nur zu den Landes- (§§ 79 bis 84 HwO) und Bundesinnungsverbänden (§ 85 HwO).⁹⁵³ Darüber hinaus gibt es jedoch noch weitere Vereinigungen, die nicht gesetzlich vorgeschrieben und geregelt sind.⁹⁵⁴ Hierzu zählen – wobei die Benennung aufgrund fehlender gesetzlicher Vorgaben teilweise unterschiedlich ist – auf

953 Streng genommen sind die Bundesinnungsverbände nach dem gesetzlichen Leitbild keine Vereinigungen im beschriebenen Sinne, denn Mitglied sind die privat-rechtlich organisierten Landesinnungsverbände, in denen wiederum die öffentlich-rechtlich organisierten Innungen Mitglieder sind. Jedoch können nach einhelliger Auffassung neben Landesinnungsverbänden auch Innungen und selbständige Handwerker als Einzelmitglieder beitreten, vgl. *Detterbeck*, HwO, § 85 Rn. 1; *N.N.*, in: *Schwannecke*, HwO, § 85 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 85 Rn. 10.

954 Neben den nachfolgend aufgezählten Vereinigungen existieren auch privat-rechtliche Zusammenschlüsse der Kreishandwerkerschaften, auf die wegen der fehlenden Arbeitnehmerbeteiligung jedoch nicht näher eingegangen werden soll; vgl. hierzu *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 5, 9.

Landesebene die regionalen Handwerkskammertage/Arbeitsgemeinschaften der Handwerkskammern als Zusammenschluss aller Handwerkskammern eines Bundeslandes,⁹⁵⁵ die Landeshandwerksvertretungen als Zusammenschluss aller Handwerkskammern und Landesinnungsverbände eines Bundeslandes,⁹⁵⁶ die Regionalen Vereinigungen der Landesverbände als Zusammenschluss aller Landesinnungsverbände⁹⁵⁷ sowie auf Bundesebene der Deutsche Handwerkskammertag als Zusammenschluss aller Handwerkskammern,⁹⁵⁸ der Unternehmerverband Deutsches Handwerk als Zusammenschluss aller Bundesinnungsverbände und weiterer Kooperationspartner⁹⁵⁹ sowie den Zentralverband des Deutschen Handwerks als Zusammenschluss aller Handwerkskammern, aller Bundesinnungsverbände und weiterer wirtschaftlicher und sonstiger Einrichtungen.⁹⁶⁰

Körperschaften des öffentlichen Rechts können nach gängiger Ansicht Mitglied in privat-rechtlich organisierten Vereinigungen sein.⁹⁶¹ Dies soll

-
- 955 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 4; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Regionale Handwerkstage (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/regionale-handwerk-skammertage/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 956 Vgl. *Peifer*, HandwerksR, Rn. 68; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 6; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Landeshandwerksvertretung (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/landeshandwerksvertretungen/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 957 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 3; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Regionale Vereinigungen (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/regionale-vereinigungen/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 958 Vgl. *Peifer*, HandwerksR, Rn. 68; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 8; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Deutscher Handwerkskammertag (DHKT) (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/dhkt/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 959 Vgl. *Peifer*, HandwerksR, Rn. 68; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 7; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Unternehmerverband Deutsches Handwerk (UDH) (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/udh/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 960 Vgl. *Peifer*, HandwerksR, Rn. 68; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, Vierter Teil, Vorbemerkung Rn. 10; *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Organisationen des Handwerks (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- 961 Vgl. *Reuß*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 5 (9, 12, 16); *Fröhler*, GewArch 1972, 33; *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 18, 28 f.; *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 13 ff.; *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (147); *Hendler*, DÖV 1986, 675 (681 f.); *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 19; *Küchenhoff*, in: Deutscher

jedoch nicht grenzenlos möglich sein. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen die Selbstverwaltungskörperschaften Mitglieder in derartigen Vereinigungen sein können, insbesondere ob sich die in den Selbstverwaltungskörperschaften vorgefundenen Mitwirkungsbefugnisse zugunsten der einzelnen Statusgruppen in den privat-rechtlichen Vereinigungen widerspiegeln und sie ihre Aufgabenwahrnehmung dahingehend ausgestalten müssen.

I. Auswirkung der Arbeitnehmerbeteiligung in den

Selbstverwaltungskörperschaften auf die Gremienzusammensetzung der privat-rechtlichen Vereinigungen

Sowohl die Handwerkskammern als auch – über den Gesellenausschuss – die Innungen sehen in ihrer Aufgabenwahrnehmung eine gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung der Arbeitnehmer vor (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.I, 1. Kapitel: B.II sowie 3. Kapitel: C). Bei den privat-rechtlichen Zusammenschlüssen ist dies zumeist nicht der Fall. Fraglich ist hingegen, ob sich die Beteiligungsstruktur der Arbeitnehmer in den Organen der privat-rechtlichen Zusammenschlüsse widerspiegeln muss.

Dies ist im Ergebnis nicht der Fall, denn bestimmte Besetzungsstrukturen sind nicht zu fordern, da sich ein derartiges Gebot nicht aus der Rechtsordnung entnehmen lässt.⁹⁶² Bei Vereinigungen, in denen sowohl Handwerkskammern als auch Innungsverbände Mitglied sind (beispielsweise der Zentralverband des Deutschen Handwerks),⁹⁶³ wäre eine Übertragung der Beteiligungsstruktur von der Körperschaft auf den privat-rechtlichen Zusammenschluss auch überhaupt nicht möglich, da die Mitwirkung der Arbeitnehmer in Handwerkskammern und Innungen unterschiedlich ausge-

Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 45 (48 f., 52), der sogar von einer Verpflichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts zum Zusammenschluss ausgeht, wenn „sie auf diese Weise die ihnen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben am besten erfüllen können“; für die Handwerkskammern im Deutschen Handwerkskammertag und im Zentralverband des Deutschen Handwerks ausdrücklich bejahend *BVerwG*, NJW 1987, 338 (338); allgemein hierzu *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 478 ff.

962 Vgl. *VG Bayreuth*, *GewArch* 1976, 271 (272); *OVG Nordrhein-Westfalen*, *GewArch* 1983, 302 (303); *Hessischer VGH*, *GewArch* 1984, 234 (236).

963 *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 21 bezeichnet dies als „Kooperation ungleichartiger Handwerksorganisationen“.

staltet ist.⁹⁶⁴ Mithin wäre eine Zusammenarbeit unter einem Dachverband bereits ausgeschlossen, würde man das Erfordernis gleicher Beteiligungsstrukturen als verpflichtend ansehen.⁹⁶⁵ Es ist jedoch nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den bereits bei Erlass der Handwerksordnung bestehenden und am Gesetzgebungsverfahren maßgeblich beteiligten Zentralverband des Handwerks hätte zerschlagen wollen.⁹⁶⁶ Darüber hinaus ist die Handwerksordnung auch nicht darauf ausgelegt, dass die einzelnen Handwerksorganisationen streng voneinander getrennt arbeiten, vielmehr wird eine kooperative Zusammenarbeit bewusst vorausgesetzt. Dies lässt sich durch die Gesamtschau der Normen der Handwerksordnung erkennen, die ein unterstützendes Verhältnis zwischen den Organisationen vorsehen (§ 54 Abs.1 Nr. 9, § 81 Abs.1 Nr. 2, § 87 Nr. 2, § 91 Abs.1 Nr.1 HwO),⁹⁶⁷ wobei insofern auch die Handwerksorganisationen mit ihren unterschiedlichen Zusammensetzungen zur gegenseitigen Unterstützung herangezogen werden. Dies wird in der Literatur auch als Grundsatz der Handwerkstreue bezeichnet.⁹⁶⁸ Hierunter kann man auch die gemeinsame Mitwirkung von unterschiedlichen Selbstverwaltungskörperschaften in privat-rechtlichen Vereinigungen fassen.⁹⁶⁹

964 Für den Deutschen Handwerkskammertag wurde eine den Handwerkskammern entsprechende Besetzung der Organe übernommen, vgl. hierzu *John/Perner*, Mitbestimmung im Handwerk, 2022, S. 91 ff.

965 Ähnlich *VG Bayreuth*, *GewArch* 1976, 271 (272).

966 Vgl. zur Rolle des Zentralverbandes des Handwerks im Rahmen des Erlasses der Handwerksordnung von 1953 *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 612 ff.; *John*, Handwerkskammern im Zwielficht, S. 173 ff.; siehe auch *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 65 f.; *Hessischer VGH*, *GewArch* 1984, 234 (236).

967 Vgl. *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 17 f.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, *HwO*, § 54 Rn. 30.

968 In Anlehnung an die „Bundestreue“ bzw. dem „bundes- bzw. landesfreundlichen Verhalten“ aus Art. 20 Abs. 1 GG (Bundesstaatsprinzip), vgl. *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 18; nach *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, *HwO*, § 54 Rn. 30 gilt dieser Grundsatz auch gegenüber den Spitzenverbänden und deren Zusammenschlüssen.

969 Vgl. hierzu *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 29, der zwar nicht den Begriff der Handwerkstreue verwendet, nach dem aber „in der Mitarbeit der Handwerkskammer in einer solchen Vereinigung [...] der ihr durch § 91 Abs.1 Nr.1 HO übertragene Ausgleich mit den einzelnen Handwerken und ihren Organisationen durchaus gefördert werden“ kann; ähnlich *BVerwG*, *NJW* 1987, 338 (339), denn die „Handwerksordnung will nicht einen Versuch der einzelnen Handwerkskammern verhindern, für die überregionale Interessenvertretung des Handwerks nach außen im Verein mit allen handwerkspolitisch relevanten Kräften um eine einheitliche Willensbildung besorgt zu sein und zusammen mit

Es ist mithin davon auszugehen, dass keine bestimmte Mitwirkungsbeteiligung zugunsten der Arbeitnehmer in den privat-rechtlichen Zusammenschlüssen zu fordern ist. Da das Mitgliedschaftsverhältnis der Selbstverwaltungskörperschaften in diesen Organisationen privat-rechtlich ausgestaltet ist, vertritt grundsätzlich eine vertretungsberechtigte Person (regelmäßig der Präsident und/oder der Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer beziehungsweise der Obermeister und/oder der Geschäftsführer der Innung) die jeweilige Selbstverwaltungskörperschaft in den Organen des privat-rechtlichen Zusammenschlusses.⁹⁷⁰ Die Vertreter sind jedoch in ihrem Abstimmungsverhalten nicht frei, sondern müssen sich an die Vorgaben halten, die ihnen ihre entsendende Körperschaft vorgibt.⁹⁷¹ Mithin sind die Arbeitnehmer mittelbar an den Entscheidungen beteiligt, da das Abstimmungsverhalten durch den internen Willensbildungsprozess in der Selbstverwaltungskörperschaft vorgegeben ist, an welchem sie entsprechend ihrer jeweiligen Organisation mitwirken.⁹⁷² Der Vertreter ist Repräsentant der gesamten Selbstverwaltungskörperschaft und spricht mit einer Stimme der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer, sodass er bereits ausgeglichene Interessen einbringt. Sollte sich der Wille einer Selbstverwaltungsorganisation hingegen nicht durchsetzen oder sich der Vertreter nicht an die vorgegebene Weisung halten, hat dieser Umstand für die Selbstverwaltungskörperschaft außerhalb des Verbandes keine Auswirkungen, denn sie ist an die Beschlüsse des privat-rechtlichen Zusammenschlusses für ihre gesetzlich zugeschriebene Aufgabenwahrnehmung nicht gebunden.⁹⁷³ Die Ent-

den Fachverbänden handwerkspolitische Entschlüsse zu fassen, soweit [...] die gesetzliche Aufgabenstellung der Handwerkskammer nicht überlagert wird“.

970 Die Vertretung kann durch Vollmachtserteilung auch anderen Personen übertragen werden. Soweit hauptamtliche Angestellte der Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere der Geschäftsführer, tätig werden, stellt sich die Frage nach dem Status als Vertreter der Betriebsinhaber oder der Arbeitnehmer überhaupt nicht.

971 So *BVerwG*, NJW 1987, 338 (339) für die Handwerkskammern, wonach diese bei den privat-rechtlichen Vereinigungen „nach Maßgabe des Willens auf[treten], der sich in der Kammer nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren gebildet hat“.

972 Vgl. *VG Bayreuth*, GewArch 1976, 271 (271f.); *OVG Nordrhein-Westfalen*, GewArch 1983, 302 (305); ähnlich *VG Darmstadt*, GewArch 1976, 168 (170); *Fröhler/Oberndorfer*, WiVerw 1981, 137 (149 f.); *Kluth*, GewArch 2012, 424 (430); a.A. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 122.

973 Vgl. *BVerwG*, NJW 1987, 338 (339); dem folgend *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 22; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 483 f. nimmt eine Rechtsbindung an, wodurch er zu dem folgerichtigen Schluss gelangt, dass die Mitgliedschaft unter anderem aufgrund der Eliminierung des „gruppenpluralen Ausgleichs“ verfassungsrechtlich unzulässig ist; zurückhaltender *Kluth*, Arbeitneh-

scheidungsgewalt verbleibt mithin bei den Selbstverwaltungskörperschaften und ihren nach gesetzlichen Vorgaben besetzten Organen. Im Ergebnis ist trotz fehlender vorgeschriebener Beteiligungsverhältnisse der Arbeitnehmer in den Zusammenschlüssen deren Beteiligung insgesamt nicht eingeschränkt.⁹⁷⁴

II. Auswirkung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Selbstverwaltungskörperschaften auf die wahrgenommenen Aufgaben der privat-rechtlichen Vereinigungen

Maßgeblich für die Möglichkeit des Zusammenschlusses der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks sind auch die ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben. Durch den Zusammenschluss mit Dritten zu einer privat-rechtlichen Vereinigungen darf der Aufgabenkreis der Handwerkskammer nicht vergrößert werden; die Vereinigung darf mithin keine Aufgaben wahrnehmen, die die Kammer selbst nicht wahrnehmen dürfte (Verbot der Flucht ins Privatrecht).⁹⁷⁵ Dies dürfte bei Vereinigungen mit homogener Mitgliederstruktur (Regionale Handwerkskammertage, Deutscher Handwerkskammertag, Innungsverbände und deren Zusammenschlüsse) unproblematisch sein, da allen Mitgliedern dieselben Befugnisse zuste-

mermitbestimmung, S.16, wonach keine strikte Bindung an die Beschlüsse des Zentralverbands des Deutschen Handwerks besteht und sich diese Zusammenarbeit „noch innerhalb des zu respektierenden Spektrums des ‚Selbstorganisationsrechts‘ der beteiligten Verbände“ bewegt.

974 So auch *BVerwG*, NJW 1987, 338 (339), nach welchem das „Zusammenspiel von korporativer Mitgliedschaft und gebundenem Mandat, sowie die Tatsache, daß Beschlüsse [...] für die gesetzliche Aufgabenwahrnehmung der Bekl. [Handwerkskammer] ohne Bindungswirkung sind, [...] sicher [stellen], daß die Mitgliedschaft [...] auch zu keiner Einschränkung der Gesellenbeteiligung bei der gesetzlichen Aufgabenerledigung führt“; dem sich im Ergebnis anschließend *Pietzcker*, NJW 1987, 305 (307); a.A. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 125.

975 Vgl. *Reuß*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, *Reuß-Gutachten*, S. 5 (12, 16, 18); ähnlich *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 18 f., 28 f., 35; *Küchenhoff*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, *Reuß-Gutachten*, S. 45 (48 f., 52); *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 67; *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 29, 36 spricht von der „Flucht in die Kooperation“; *Hendler*, DÖV 1986, 675 (682); *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 478; *Kuhla*, DVBl 2021, 1533 (1537); *OVG Nordrhein-Westfalen*, NJW 1975, 1475 (1476); *OVG Nordrhein-Westfalen*, *GewArch* 1983, 302 (303); *BVerwG*, NJW 1987, 337 (337 f.); vgl. zu den Industrie- und Handelskammern *BVerwGE* 154, 296 Rn. 17.

hen.⁹⁷⁶ Etwas anderes dürfte für die Vereinigungen gelten, in denen sowohl Handwerkskammern als auch Innungen vertreten sind, also beim Zentralverband des Deutschen Handwerks sowie den Landeshandwerksvertretungen.⁹⁷⁷ Eine Mitgliedschaft der öffentlich-rechtlichen Körperschaften kann im Ergebnis nur erfolgen, wenn die privat-rechtlich organisierte Vereinigung den kleinsten gemeinsamen Nenner der Interessen ihrer Mitglieder vertritt.⁹⁷⁸ Das heißt im konkreten Fall, dass Handwerkskammern und Innungen nur dann gemeinsam in einem Dachverband zusammenwirken können, wenn nur die Interessen vertreten werden, zu deren Wahrnehmung sowohl die Handwerkskammer als auch die Innung berechtigt ist.⁹⁷⁹

Insofern kommen keine Bedenken auf, soweit die Interessen des selbständigen Handwerks und der dort beschäftigten Arbeitnehmer gleichgerichtet sind. Fraglich ist jedoch, ob diese Organisationen auch reine Interessen des selbständigen Handwerks vertreten dürfen, denn Innungen sind hierzu berufen, Handwerkskammern hingegen grundsätzlich zur Vertretung der Interessen von sowohl selbständigem Handwerk als auch von abhängig beschäftigten Arbeitnehmern. Dies lehnt *Reuß* grundsätzlich ab, denn die Handwerkskammern haben immer das Gesamtinteresse der selbständigen Betriebsinhaber wie auch der dort angestellten Arbeitnehmer zu vertreten, sodass reine Arbeitgeberinteressen ausscheiden müssen.⁹⁸⁰

976 So für die Mitgliedschaft der Handwerkskammern im Deutschen Handwerkskammertag *BVerwG*, NJW 1987, 338 (338 f.).

977 So explizit *Reuß*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, *Reuß-Gutachten*, S. 5 (19), denn „die privatrechtlichen Fachverbände [haben] völlig andere Aufgaben als die öffentlich-rechtlichen Handwerkskammern [...], da die in Fachverbänden zusammengeschlossenen selbständigen Handwerker – dort völlig legal – reine Unternehmerinteressen und Arbeitgeberinteressen vertreten, die Handwerkskammern und ihre Dachorganisationen aber nicht nur aus selbständigen Handwerkern (Unternehmern und Arbeitgebern), sondern auch aus Gesellen und Lehrlingen als Mitgliedern bestehen, deren gemeinsame Interessen wahrzunehmen sind“.

978 Vgl. *Kormann*, Kooperation von Handwerksorganisationen, S. 30, wonach der „Zweck der Kooperation und damit der Gesamtrahmen der Tätigkeit [...] in einem objektiv ausreichenden Konnex zu Aufgaben jedes Beteiligten zu stehen“ hat; den möglichen Tätigkeitsbereich weiter ziehend *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 23, wonach nur solche Aufgaben ausscheiden, die die Selbstverwaltungskörperschaft „belastet“.

979 Vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen*, *GewArch* 1983, 302 (303).

980 Nach *Reuß*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, *Reuß-Gutachten*, S. 5 (16) soll „die Mitgliedschaft in einem Verein [unzulässig sein], dessen Tätigkeit mit den gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben der Handwerkskammer unvereinbar ist, insbesondere wenn einseitige Gruppeninteressen der Selbständigen im Handwerk in ihrer Eigenschaft als Unternehmer oder als Arbeitgeber [...] vertreten werden“ und

Anderer Ansicht sind hier *Fröhler*⁹⁸¹ und *Küchenhoff*⁹⁸², die den Handwerkskammern ebenso die Vertretung der Interessen des selbständigen Handwerks zubilligen. Zunächst ist festzustellen, dass der Wortlaut der von den Handwerkskammern gem. § 90 Abs. 1, § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO zu vertretenden „Interessen des Handwerks“ keine näheren Aussagen darüber enthält, ob hiervon Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen erfasst sind, vielmehr kann der Begriff durch den entsprechenden Meinungs- und Entscheidungsfindungsprozess in den Selbstverwaltungsorganisationen ausgefüllt werden, sodass jede Förderung handwerklicher Interessen zulässig ist, die eine Mehrheit im Entscheidungsfindungsprozess generiert.⁹⁸³ Von den Kammeraufgaben umfasst ist gem. § 91 Abs. 1 Nr. 9 HwO auch die wirtschaftliche Stärkung des Handwerks und damit unmittelbar auch die Förderung der Interessen der Inhaber von Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben.⁹⁸⁴ Außerdem sind selbständige Handwerker von Maßnahmen der Handwerkskammern nachhaltiger betroffen als Angestellte (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.II). Schließlich muss auch berücksichtigt werden, dass die Finanzierung der Handwerkskammern durch Beitragszah-

da „die Handwerkskammern keine einseitigen Gruppeninteressen vertreten dürfen, ist ihnen auch die Mitgliedschaft in privatrechtlichen Vereinen mit einer solchen Tätigkeit verboten.“

981 Nach *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 23 besteht „kein Zweifel, daß das Handwerk, dessen Interessen es zu vertreten gilt, seinen Schwer- und Zentralpunkt soziologisch, wirtschaftlich und vor allem auch historisch im selbständigen Handwerk hat“, vgl. hierzu auch BVerfGE 13, 97 (111 f.).

982 Nach *Küchenhoff*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 45 (51) braucht die „Interessenwahrnehmung der Handwerkskammern [...] den nichtselbständigen Mitgliedern nicht stets in demselben Umfang zu dienen wie den selbständigen“, denn „[w]ürden unter der Wahrung der Interessen des Handwerks nur die gemeinsamen Interessen der Selbständigen und der Unselbständigen verstanden werden, so würde dies gegen das Gebot, Verschiedenes ungleich zu behandeln, verstoßen; denn eine solche Interessenwahrnehmung würde gegen den Willen des Gesetzgebers die Sorge für den Schwerpunkt des Handwerks, den Selbständigen, zugunsten der Unselbständigen verschieben“.

983 Vgl. BVerwG, NJW 1987, 338 (339); dem folgend *Oberndorf*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 22.

984 Vgl. *Fröhler*, GewArch 1972, 33 (34); *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 23 ff., 35; nach BVerfGE 13, 97 (112) stellt die Stärkung des selbständigen Handwerks „ein legitimes Ziel staatlicher Gesetzgebung“ dar; nach *Zentralverband des Deutschen Handwerks*, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 59 (60) liegt es „in der Natur einer auf die Wahrnehmung wirtschaftlicher Interessen ausgerichteten Tätigkeit, daß sie sich schwerwiegend mit den Problemen jenes Teiles des zu vertretenden Wirtschaftszweiges befassen muß, der diesen trägt“, was „im Handwerk die Betriebe“ sind.

lungen der Betriebsinhaber erfolgt und die Arbeitnehmermitglieder zur Finanzierung nicht herangezogen werden (vgl. hierzu unten unter 3. Kapitel: F).⁹⁸⁵ All dies rechtfertigt, die Interessen des selbständigen Handwerks in den Fokus zu rücken.⁹⁸⁶ Nichtsdestotrotz dürfen billige Interessen der Arbeitnehmer nicht willkürlich vernachlässigt werden,⁹⁸⁷ vielmehr müssen auch derartige Interessen Berücksichtigung finden (vgl. zur Notwendigkeit der Darstellung von Minderheitsposition unten unter 4. Kapitel: B).

Bei den Innungsverbänden stellt sich ein besonderes Problem, nämlich dann, wenn sich die Bundes-/Landesverbände Aufgaben annehmen, bei deren Wahrnehmung durch die Innung der Gesellenausschuss beteiligt werden müsste.⁹⁸⁸ Dies betrifft vor allem Fragen der Berufsbildung, insbesondere den Erlass von Ausbildungs-/Fortbildungs-/Meisterprüfungsordnungen, bei denen Innungsverbände im Gesetzgebungs- und Verordnungserlassverfahren verstärkt Stellung nehmen. In einem derartigen Fall darf die gesetzliche Mitwirkungsbefugnis der Gesellen nicht dadurch umgangen werden, dass diese Aufgabe an einen privat-rechtlich organisierten Dachverband abgegeben wird. Entsprechend zu den obigen Ausführungen haben die Mitgliedsinnungen deshalb zunächst im Rahmen ihres internen Willensbildungsprozesses auch den Gesellenausschuss zu beteiligen und nach diesen Weisungen im Innungsverband zu handeln.

985 Vgl. Küchenhoff, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 45 (51); a.A. Deutscher Gewerkschaftsbund, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 63 (66).

986 VG Darmstadt, GewArch 1976, 186 (170) spricht davon, dass es der „natürlichen Rollenverteilung im Handwerk“ entspricht, dass die „Interessen der ‚selbständigen Handwerker‘ (vgl. § 90 Abs. 1 HwO) ein besonderes Gewicht haben und auch beanspruchen dürfen“.

987 Vgl. Fröhler, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 17, 28; Fröhler, GewArch 1972, 33 (35); nach VG Bayreuth, GewArch 1976, 271 (272) wäre die Mitgliedschaft nur dann rechtswidrig, wenn sich der Zusammenschluss „derart intensiv, ständig und nachhaltig für reine Arbeitgeberinteressen einsetzen würde, daß dies im Widerspruch zu der Aufgabe der Handwerkskammer stünde, im Rahmen der Vertretung der Interessen des Handwerks auch die Belange der Gesellen wahrzunehmen“.

988 Aus diesen Überlegungen heraus gab es bereits zur Zeit der Weimarer Republik Bemühungen, auch bei Landes- und Bundesverbänden einen Gesellenausschuss zu errichten (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: E).

III. Zusammenfassende Darstellung

Aufgrund des Grundsatzes der Handwerkstreue haben sich die Handwerksorganisationen gegenseitig zu unterstützen und zusammenarbeiten. Dies gestattet es den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks auch, sich zu Dachverbänden zusammen zu schließen, wobei hierzu auch unterschiedliche Körperschaften einen privat-rechtlichen Zusammenschluss bilden können. Die Mitgliedschaft von Selbstverwaltungskörperschaften in privat-rechtlich organisierten Vereinigungen hat dabei nicht zur Folge, dass sich in letzteren die Beteiligungsstrukturen und -verhältnisse der Arbeitnehmer der Selbstverwaltungskörperschaften widerspiegeln müssen. Bereits die unterschiedliche Beteiligungsstruktur in den verschiedenen Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks macht deren Übertragung auf den privat-rechtlichen Zusammenschluss unmöglich. Auch im Übrigen ist eine Übertragung nicht zu fordern, da einerseits die entsandten Vertreter an die Weisungen ihrer Körperschaft gebunden sind und damit die Entscheidung innerhalb der Körperschaft unter Zugrundelegung der entsprechenden Beteiligungsstruktur erfolgt und andererseits die Selbstverwaltungskörperschaft wiederum nicht an Beschlüsse des privat-rechtlichen Zusammenschlusses gebunden ist.

Die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks schlägt sich hingegen bei den wahrgenommenen Aufgaben der privat-rechtlichen Zusammenschlüsse nieder. Die Vereinigung darf dabei nur die Aufgaben wahrnehmen, die auch den Selbstverwaltungskörperschaften zugeschrieben sind. Bei Zusammenschlüssen aus Handwerkskammern und Innungen bedeutet dies, dass die Aufgabe im Kompetenzbereich beider Selbstverwaltungsorganisationen liegen muss. Hierbei ergeben sich gerade im Interessenvertretungsbereich Probleme, da die Handwerkskammern das Interesse des gesamten Handwerks – was sowohl die Interessen der Betriebsinhaber als auch der dort beschäftigten Arbeitnehmer umfasst – zu vertreten haben und die Innungen sich auf die Interessen des selbständigen Handwerks beschränken können. Im Ergebnis ist es zulässig, dass hierbei die Interessen der Betriebsinhaber mehr in den Fokus gerückt werden, wobei die Interessen der Arbeitnehmer jedoch nicht willkürlich unberücksichtigt bleiben dürfen.

F. Finanzierung der Selbstverwaltungskörperschaften – Die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer

Die Frage der Finanzierung der Selbstverwaltungskörperschaften hat sich bereits von *Berlepsch* in seinem Entwurf von 1893⁹⁸⁹ im Vorfeld der Handwerksnovelle vom 26. Juli 1897 gestellt (vgl. zum Entwurf ausführlich oben unter 2. Kapitel: D). Nach dessen Vorstellungen sollten diejenigen die Kosten tragen, die zur Wahl der Vertreter berechtigt sind. Bei den – den heutigen Innungen vergleichbaren – Fachgenossenschaften sollten Gehilfenausschüsse gebildet werden, deren Kosten für Bildung und Geschäftsführung gem. Ziffer XIX des Entwurfs von den wahlberechtigten Gehilfen aufgebracht werden. Diese Vorstellung hat sich jedoch in der Handwerksnovelle vom 26. Juli 1897 nicht durchgesetzt, vielmehr wurden die Innungsmitglieder auch zur Deckung der Kosten des Gesellenausschusses herangezogen (§ 89 GewO-1897). Von der Beitragspflicht der Gesellen wurde deshalb Abstand genommen, da man lediglich geringe Kosten und zugleich einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für die Beitreibung des Beitrags erwartete (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: D.IV). Diese Grundentscheidung besteht bis heute fort, obwohl infolge des modernen bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Beitreibungsaufwand deutlich gesunken ist. In den Handwerkskammern (§ 113 Abs. 1 HwO) und Innungen (§ 73 Abs. 1 S. 1 HwO) sind die Arbeitnehmer noch immer von der Beitragszahlung befreit und nur die selbständigen Betriebsinhaber unterliegen der Beitragspflicht. Die Finanzierungslast geht damit einseitig zulasten der Selbständigen. Fraglich ist insoweit, ob die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer zulässig ist, obwohl die Selbstverwaltungskörperschaften (teilweise) auch deren Interessen vertreten und Leistungen anbieten, die von ihnen in Anspruch genommen werden können, oder ob nicht eine (anteilige) Beteiligung der Arbeitnehmer an den Kosten der Selbstverwaltungskörperschaften gerechtfertigt beziehungsweise zu fordern ist, wie es bereits von *Berlepsch* in seinem Entwurf von 1893 vorgesehen hatte.

Die Beitragspflicht zu den Handwerkskammern war schon mehrmals Gegenstand von gerichtlichen Verfahren und wurde stets als verfassungs-

989 Deutscher Reichs-Anzeiger und Königlich Preussischer Staats-Anzeiger, 18. August 1893, Erste Beilage.

konform bewertet,⁹⁹⁰ hingegen hat sich die Rechtsprechung und Literatur⁹⁹¹ bisher noch nicht mit der Rechtmäßigkeit der Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer befasst. Eine genauere Untersuchung ist deshalb geboten.⁹⁹²

I. Voraussetzungen für die Erhebung von Mitgliedsbeiträgen

Bei den Beiträgen zu den Handwerkskammern und Innungen handelt es sich um Beiträge im Rechtssinne, die eine Gegenleistung für gewährte (Sonder-)Vorteile darstellen.⁹⁹³ Bei der Erhebung von Beiträgen sind vor allem das Äquivalenzprinzip sowie der Gleichheitssatz zu berücksichtigen.⁹⁹⁴

-
- 990 Vgl. etwa *BVerwG*, GewArch 1989, 381; *BVerwG*, GewArch 1995, 427; *BVerwGE* 108, 169; *BVerwG*, GewArch 2006, 341; *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 1998, 164; *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 2002, 83.
- 991 In der Literatur wurde die Frage der Rechtmäßigkeit der Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer nicht behandelt, jedoch diesen Umstand immer wieder dergestalt aufgegriffen, um zu zeigen, dass die Interessen der Betriebsinhaber infolge ihrer alleinigen Finanzierungsleistung vorrangig seien, vgl. nur etwa *Mußnug*, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 19 f.; *Fröhler/Kormann*, Eigentumsschutz der Handwerkskammern, S. 43 f.; siehe auch *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 88 ff.
- 992 Im Nachgang werden nur die Mitgliedsbeiträge untersucht, sonstige Sonderbeiträge bleiben außen vor.
- 993 Vgl. *BVerwGE* 108, 169 (179); *BVerwG*, GewArch 2006, 341 (342); *Badura/Kormann*, GewArch 2005, 136 (136 f.); *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 73 Rn. 5, § 113 Rn. 6 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 113 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 73 Rn. 5; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 113 Rn. 2 f.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 3; vgl. zu Mitgliedsbeiträgen bei den Industrie- und Handelskammern *BVerwG*, GewArch 1990, 398 (399); *BVerwGE* 107, 169 (176); *BVerfGE* 146, 164 Rn. 71, das jedoch ausdrücklich die Bezeichnung offen lässt, in der Begründung jedoch auch auf den Vorteilsausgleich abstellt; vgl. zu Mitgliedsbeiträgen bei der Landesärztekammer *BVerwG*, NJW 1972, 350 (352); vgl. zu Mitgliedsbeiträgen bei der Landesapothekerkammer *BVerwG*, NJW 1962, 1311 (1312); vgl. zu Beiträgen zur Gehaltsausgleichskasse einer Apothekerkammer *BVerwG*, GewArch 1962, 185 (186); vgl. zu Beiträgen zur Arbeitnehmerkammer *BVerfGE* 38, 281 (311); vgl. allgemein zu Beiträgen von Mitgliedern von Körperschaften des öffentlichen Rechts *Heyen*, DVBl 1956, 288 (289); *Klein*, DVBl 1959, 315 (315 ff.); *Kormann*, GewArch 1991, 401 (402 f.); *Kluth*, in: Schulte/Kloos, Hdb Öffentliches WirtschaftsR, § 7 Rn. 133; *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 10 ff.; a.A. *Vogel*, DVBl 1958, 491 (492 f.), der den Mitgliedsbeitrag als Steuer ansieht; ebenfalls nicht auf den Vorteilsausgleich abstellend *Junge*, GewArch 1986, 153 (153 f.); *Patzig*, DÖV 1981, 729 (736); *Axer*, GewArch 1996, 453; *Tettinger*, KammerR, S. 200 ff.
- 994 Vgl. *BVerwG*, GewArch 1990, 398 (399); *BVerwGE* 108, 169 (179); *BVerwG*, GewArch 2006, 341 (342); *Badura/Kormann*, GewArch 2005, 136 (137); *Detterbeck*, HwO,

Im Rahmen der Beitragsregelung darf in gewissem Umfang generalisiert und typisiert werden,⁹⁹⁵ sodass ein weites Ermessen besteht.⁹⁹⁶

Nach dem Äquivalenzprinzip (als beitragsrechtliche Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁹⁹⁷) muss der erhobene Beitrag zum erhaltenen Vorteil verhältnismäßig sein.⁹⁹⁸ Dieser Vorteil muss nicht unmittelbar wirtschaftlicher Art sein, den man bei dem einzelnen Beitragspflichtigen messen kann.⁹⁹⁹ Vielmehr genügt nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* bereits „ein mittelbarer Zusammenhang, der sich zu einer bloßen gesetzlichen Vermutung oder Fiktion des Vorteils verflüchtigen kann“.¹⁰⁰⁰ Regelmäßig werden leistungsstarke Mitglieder aus den wahrgenommenen Aufgaben – insbesondere der Interessenvertretung – einen größeren Vorteil ziehen, sodass dieser Umstand bei der Beitragsbemessung zugrunde gelegt werden kann.¹⁰⁰¹ Nach dem *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg* kann eine Beitragserhebung unterbleiben, wenn lediglich geringe Vorteile insbesondere in Form von rein „ideellen Vorteilen“ oder „vom erwartbaren Regelfall abweichende Vorteile“ bestehen.¹⁰⁰² Das *Bundesverfassungsgericht* sieht den nennenswerten Vorteil der Mitglieder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in der Möglich-

§ 113 Rn. 2; *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 113 Rn. 18; *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 106 ff., 127 ff.

995 Vgl. BVerwGE 108, 169 (180); *VG Gießen*, GewArch 2006, 213 (215); *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 130.

996 Vgl. *VG Gelsenkirchen*, GewArch 1997, 193 (19); *VG Gießen*, GewArch 2006, 213 (215); *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 128, 131.

997 Vgl. *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 113 Rn. 21.

998 Vgl. BVerwG, GewArch 2006, 341 (342); *Badura/Kormann*, GewArch 2005, 136 (137).

999 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, 398 (399); *OVG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 17. September 1997 – 4 A 2104/97 –, Ls. 2, Rn. 25, juris.

1000 BVerwG, NJW 1972, 350 (352); vgl. auch BVerwG, NJW 1962, 1311 (1312); BVerwG, GewArch 1990, 398 (399).

1001 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, 398 (399).

1002 Vgl. *VGH Baden-Württemberg*, GewArch 1998, 164 (166); zur grundsätzlichen Vereinbarkeit der Beitragsfreiheit einzelner Mitglieder mit dem Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitssatz vgl. BVerwG, GewArch 1990, 398 (400), wobei auch auf die „Gefahr einer unangemessenen Verzerrung der Beitragslast zwischen den Kammerangehörigen“ hingewiesen wird.

keit der Partizipation und der Mitwirkung bei der Aufgabenerfüllung;¹⁰⁰³ der Vorteil ist jedoch hierauf nicht begrenzt.¹⁰⁰⁴

Der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gibt insoweit vor, dass die Beitragspflichtigen nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, außer es bestehen derart gewichtige Unterschiede, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.¹⁰⁰⁵ Die Beitragspflichtigen sollen „vorteilsgerecht bemessen“ werden.¹⁰⁰⁶ Nach dem *Bundesverwaltungsgericht* stellt die Staffelung des Beitrags nach dem „Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ Ausfluss des in Art. 3 GG verankerten „Gerechtigkeitsprinzips“ dar, denn es entspreche dem sozialen Gedanken, wenn „jeder nach seinen Kräften zum Wohl des Ganzen und damit auch des einzelnen Mitglieds beiträgt“.¹⁰⁰⁷

Das Äquivalenzprinzip als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG sind nicht nur bei der Festlegung der Beitragshöhe im Rahmen des Erlasses der Beitragsordnung durch die Selbstverwaltungskörperschaft zu beachten. Da es sich hierbei um Verfassungsrecht handelt, muss sich auch die dem Verordnungserlass zugrundeliegende gesetzliche Regelung an diesen Grundsätzen orientieren.¹⁰⁰⁸ Mithin müssen die Regelungen in §§ 73 und 113 HwO auch in Bezug auf die (Nicht-)Heranziehung bestimmter Mitgliedergruppen zur Beitragspflicht dem Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitssatz genügen.

1003 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 71; ähnlich bereits *Oebbecke*, VerwArch 81 (1990), 349 (359 f.), der den Ausschluss mitversicherter Familienangehöriger von der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung mit der „Wahrung des Zusammenhangs von Lastentragung und Mitentscheidung“ begründet.

1004 Vgl. *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 131; so ist wohl auch BVerfGE 146, 164 Rn. 71 zu verstehen, wenn dort davon die Rede ist, dass es sich bei den Mitwirkungsrechten um einen „*stets* gegebenen Vorteil“ handelt und dieser „*bereits* zur Erhebung einer Kammerumlage“ berechtigt, sodass es „eines *zusätzlichen* besonderen Vorteils“ nicht bedarf (Hervorhebungen nicht im Original).

1005 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, 398 (400); BVerwG, GewArch 2006, 341 (342).

1006 BVerwGE 108, 169 (179, 181); vgl. auch BVerwG, NJW 1999, 2292 (2296).

1007 BVerwG, NJW 1972, 350 (352); ausführlich hierzu *Rieger*, in: Kluth, Hdb KammerR, § 13 Rn. 109 ff. mwN.

1008 Vgl. *Kluth*, in: Schulte/Kloos, Hdb Öffentliches WirtschaftsR, § 7 Rn. 137; *Kluth*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb VerwaltungsR III, § 65 Rn. 89.

II. Finanzierung der Handwerkskammer

Nach § 113 Abs. 1 HwO werden die durch die Errichtung und Tätigkeit der Handwerkskammer entstehenden Kosten, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, von Inhabern eines Betriebs eines Handwerks und eines handwerksähnlichen Gewerbes sowie den Mitgliedern der Handwerkskammer nach § 90 Abs. 3 HwO getragen. Für Kleinunternehmer sowie Existenzgründer sieht § 113 Abs. 2 S. 4 bis 6 HwO eine Befreiung von der Beitragspflicht vor, soweit der jährliche Gewinn aus dem Gewerbebetrieb des Kleinunternehmens 5.200 Euro und der des Existenzgründers 25.000 Euro nicht überschreitet. Arbeitnehmer werden zur Finanzierung der Handwerkskammer nicht herangezogen.¹⁰⁰⁹ Hierin könnte jedoch ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 HwO liegen.

Ist ein zu großer Anteil der Mitglieder einer Selbstverwaltungskörperschaft von der Beitragszahlung befreit, besteht die Gefahr, dass die Beitragspflicht nicht mehr mit dem Gleichheitssatz und dem Äquivalenzprinzip vereinbar ist.¹⁰¹⁰ Auch den Arbeitnehmern kommen infolge ihrer Mitgliedschaft in der Handwerkskammer Vorteile zu, die im Rahmen der Äquivalenz einen Mitgliedsbeitrag rechtfertigen würden. Zunächst vertritt die Handwerkskammer auch deren Interessen. Darüber hinaus können sie Dienstleistungen der Kammern in Anspruch nehmen.¹⁰¹¹ Mit Blick auf die Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* besteht jedoch der nennenswerte Vorteil darin, dass die Arbeitnehmer bei den Wahlen der Handwerkskammer teilnehmen und sich damit an der Aufgabenwahrnehmung beteiligen können (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: A.II.2*). Dies gilt hingegen nicht für die Lehrlinge, da sie weder das aktive noch das passive Wahlrecht

1009 Ähnlich liegt der Fall in den Landwirtschaftskammern, vgl. hierzu *Franz*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2002, S. 123 (130 f.).

1010 Vgl. *BVerwG*, GewArch 1990, 398 (399); *VG Gelsenkirchen*, GewArch 1997, 193 (194); siehe auch die Begründung der Bundesregierung zur Änderung des Beitragsrechts der IHK, BT-Drs. 12/3320, S. 7 f.

1011 Hierzu zählen unter anderem Rechtsberatung, Fort- und Weiterbildungsangebote, etc., für die zwar regelmäßig Gebühren erhoben werden, die jedoch oftmals nicht kostendeckend sind; nach *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 113 Rn. 69 können die Handwerkskammern nach eigenem Ermessen festlegen, ob „der sachbezogene Aufwand über Kammerbeiträge und/oder über Gebühren berechnet werden soll“; vgl. zur Kostendeckung der überbetrieblichen Lehrlingsunterweisung *Leisner*, Überbetriebliche Lehrlingsunterweisung, S. 48 ff. und der Möglichkeit der Mischung von Gebühren, Beiträgen und Sonderumlagen *Kormann*, Abgabenerhebung, S. 21.

besitzen. Insofern ist für diese bereits aus Äquivalenzgesichtspunkten eine Beitragspflicht nicht zu fordern.

Nachdem festgestellt wurde, dass auch den Arbeitnehmern ein gewisser Vorteil aus der Kammermitgliedschaft erwächst, ist danach zu fragen, ob die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs.1 GG verstößt oder ob die Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Betriebsinhabern infolge von gewichtigen Unterschieden gerechtfertigt ist. Gerade im Vergleich zu den Soloselbständigen und den Kammermitgliedern nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO scheint jedoch fraglich, ob derartige Unterschiede bestehen. *Jäkel* kann in einer Einführung einer beitragsfreien paritätischen Mitgliedschaft von Arbeitnehmern in den Industrie- und Handelskammern zwar keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs.1 GG erkennen. Dies rechtfertigt er damit, dass bei den Industrie- und Handelskammern auch ein großer Anteil der Betriebsinhaber von der Beitragszahlung freigestellt sind.¹⁰¹² Dieses Argument schlägt hingegen bei den Handwerkskammern nicht durch, denn dort besteht keine beitragsfreie Mitgliedschaft der Betriebsinhaber.

Mit Blick auf die Leistungsfähigkeit wird man regelmäßig feststellen können, dass angestellte (Alt-)Gesellen mehr verdienen als Soloselbständige.¹⁰¹³ Ähnliches wird man für die Kleinunternehmer annehmen können.¹⁰¹⁴ Darüber hinaus sind Betriebe auch nicht von der Beitragspflicht (bezüglich des Grundbeitrags) befreit, sollten diese Verluste einfahren.¹⁰¹⁵ Unter diesen Umständen ist eine generelle Beitragsbefreiung der Arbeitnehmer kaum gerechtfertigt. Eine solche ist im Übrigen auch bei den Kammern der freien Berufe, in denen ebenso Selbständige und Arbeitnehmer Mitglieder sind (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: D.II*), nicht vorgesehen.¹⁰¹⁶

Die Beitragszahlung des Handwerks- beziehungsweise handwerksähnlichen Betriebs, in dem der Arbeitnehmer angestellt ist, kompensiert diesen Umstand auch nicht. Dies mag *Hoffmann-Riem* jedoch darin erkennen, dass der Mitgliedsbeitrag aus dem Vermögen des Betriebs geleistet wird und

1012 Vgl. *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 194.

1013 Vgl. *Haverkamp*, Soloselbstständigkeit im Handwerk, S. 17 ff.

1014 Dies zeigt sich bereits daran, dass eine Beitragsbefreiung bei einem Gewinn bis zu 5.200 Euro/Jahr erfolgt.

1015 Vgl. *VG Arnsberg*, GewArch 1998, 427 (428).

1016 Vgl. etwa für die Steuerberaterkammern § 79 Abs.1 S.1 StBerG; für die Wirtschaftsprüferkammern § 61 Abs.1 WPO; für die Rechtsanwaltskammern § 89 Abs.2 Nr.2 BRAO; entsprechend ausgestaltet ist die Beitragspflicht in den nach Landesrecht gebildeten Kammern der freien Berufe.

es damit nicht ausgeschlossen erscheint, dass sich die Beitragsverpflichtung nicht nur beim Inhaber in Form der Gewinnminderung niederschlägt, sondern auch zu Lasten der Arbeitnehmer geht (etwa in Form von geringeren freiwilligen Sozialleistungen oder Gewinnbeteiligungen).¹⁰¹⁷ Dies erscheint in der Praxis jedoch aufgrund der im Verhältnis zur Wirtschaftskraft eines Betriebs eher geringen finanziellen Belastung – wie auch *Hoffmann-Riem* eingestehen muss¹⁰¹⁸ – eher fernliegend. Vielmehr berühren die Beitragszahlungen des Betriebs die Position des Arbeitnehmers nicht, sondern treffen vielmehr allein den Betriebsinhaber.¹⁰¹⁹

Mithin ist die Regelung in § 113 Abs. 1 HwO insofern nicht mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, sodass auch die Arbeitnehmer zur Beitragszahlung heranzuziehen sind. Der Umstand, dass die Arbeitnehmer in den Organen der Handwerkskammer zu einem geringeren Verhältnis beteiligt und die Dienstleistungen der Kammern eher auf die Betriebsinhaber ausgelegt sind, muss bei der Bemessung der Beitragshöhe jedoch Berücksichtigung finden.

III. Finanzierung der Innung

Bei den Innungen zeichnet sich auf den ersten Blick ein ähnliches Bild ab wie bei den Handwerkskammern. Nach § 73 Abs. 1 S. 1 HwO haben die Innungsmitglieder die der Handwerksinnung und dem Gesellenausschuss anfallenden Kosten, soweit sie nicht auf sonstige Weise gedeckt sind, zu tragen. Da Mitglied der Innung nur der Betriebsinhaber sein kann, sind die Gesellen nicht von der Beitragspflicht erfasst. Den Gesellen kommen jedoch mit Blick auf das Äquivalenzprinzip ebenso Vorteile, insbesondere durch die Möglichkeit der Partizipation, zu. Im Unterschied zu den Handwerkskammern sind jedoch die Mitwirkungsmöglichkeiten auf einen bestimmten Aufgabenkreis beschränkt und die Beteiligungsverhältnisse der Gesellen geringer ausgestaltet (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: B.II.2*). Die Vorteile wiegen mithin bereits nicht derart schwer wie bei der Handwerkskammer.

Hinsichtlich des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich auch ein gewichtiger Unterschied zwischen den Betriebsinhabern und den Ge-

1017 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 89.

1018 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Interessenzuordnung im Handwerk, S. 89.

1019 Vgl. *Jäkel*, Gleichberechtigte Mitsprache in IHK, S. 192.

sellen. Ausschlaggebend ist nicht nur, dass die Gesellen bereits rein formal keine Mitglieder der Innungen sind und ihnen darüber hinaus nur eine begrenzte Mitwirkungsmöglichkeit zukommt, sondern auch dass ihre Verbundenheit zur Innung im Unterschied zu den Betriebsinhabern auch nicht auf einer freien Entscheidung beruht. Die Mitgliedschaft der Betriebsinhaber ist fakultativ ausgestaltet, mithin können diese jederzeit einer Innung beitreten oder diese verlassen. Die Wahlberechtigung der Gesellen zum Gesellenausschuss ist hingegen *de lege lata* von der Mitgliedschaft des Arbeitgebers in der Innung abhängig (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: B.II.2.c) (3)(1)). Der Betriebsinhaber kann sich mithin der Beitragspflicht durch Austritt aus der Innung entziehen, während dies dem Gesellen – bei einer bestehenden Beitragspflicht – nicht möglich wäre. Die Beitragspflicht der Gesellen wäre mithin rein vom Willen des Betriebsinhabers – und nicht wie etwa bei den Handwerkskammern vom Gesetzgeber – abhängig. Dieser Unterschied zwischen den Mitgliedern der Innungen und den bei ihnen beschäftigten Gesellen rechtfertigt die Ungleichbehandlung.¹⁰²⁰

IV. Zusammenfassende Darstellung

Die Finanzierung der Handwerkskammer und der Innungen erfolgt einseitig zu Lasten der Betriebsinhaber. Die bei Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer werden trotz der ihnen zukommenden Vorteile in Form der Mitwirkungsmöglichkeiten und Inanspruchnahme von Dienstleistungen nicht zur Finanzierung herangezogen. Dies stellt bei den Handwerkskammern einen rechtswidrigen Zustand dar, da gerade auch im Vergleich zu Kleinunternehmern und Soloselbständigen die Arbeitnehmer ungerechtfertigt bevorzugt werden. Das Äquivalenzgebot und der Gleichheitssatz gebieten es, dass auch die Arbeitnehmer zu Beitragszahlung herangezogen werden. Bei den Innungen ist die fehlende Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen hingegen gerechtfertigt, da die Gesellen dort zum einen rein formell keine Mitglieder sind und zum anderen ihre Mitwirkungsmöglichkeit in Form des Wahlrechts zum

1020 Etwas anderes müsste gelten, wenn *de lege ferenda* die Möglichkeit der Mitwirkung der Gesellen losgelöst von der Innungsmitgliedschaft des Betriebsinhabers bestünde (so wie oben unter 3. Kapitel: A.II.1 gefordert). In diesem Fall wäre eine Heranziehung der Gesellen zur Finanzierung des Gesellenausschusses der Innung denkbar.

Gesellenausschuss allein auf der Entscheidung des Betriebsinhabers beruht, Mitglied der Innung zu sein, und nicht gesetzlich angeordnet ist.

4. Kapitel: Spezifische Verfahrensgrundsätze, Maßstäbe und Zuständigkeiten bei Äußerungen

Die Interessenvertretung stellt eine der bedeutendsten Aufgaben der Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks dar. Dies ist bereits aus dem Normtext erkennbar, wonach gem. § 52 Abs.1 S.1 HwO Betriebsinhaber „zur Förderung ihrer gemeinsamen gewerblichen Interessen“ zu einer Innung zusammentreten können.¹⁰²¹ Entsprechendes gilt für die Handwerkskammer, die gem. § 90 Abs.1 HwO „zur Vertretung der Interessen des Handwerks“ gebildet wird.¹⁰²² Es ist deshalb angezeigt, zu untersuchen, wie sich die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Verfahrensgrundsätze und die Zuständigkeiten im Rahmen der Interessenvertretung durch Handwerkskammern und Innungen auswirkt (zur inhaltlichen Reichweite der Interessenwahrnehmung vgl. unten unter 5. Kapitel: A).¹⁰²³

„Interessenvertretung“ kann sowohl in einem weiten als auch in einem engen Sinn verstanden werden. Legt man einen weiten Begriff zugrunde, kann man zur Interessenvertretung alles zählen, was den Interessen dient.¹⁰²⁴ Der vorliegenden Untersuchung wird jedoch ein enges Begriffsverständnis zugrunde gelegt, wonach unter „Interessenvertretung“ lediglich die Artikulation der Interessen nach außen verstanden wird.¹⁰²⁵ Nachfol-

1021 Vgl. auch *OVG Hamburg*, GewArch 1998, 295 (296), das die Interessenvertretung als „oberste“ Aufgabe der Innung bezeichnet; *Bayerischer VGH*, GewArch 1989 28 (29) spricht von der „übergeordneten“ Aufgabe; entsprechend *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 54 Rn. 3; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 54 Rn. 1 bezeichnet die Interessenförderung als die „Grundaufgabe der Innung“.

1022 Vgl. *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 2; *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 8 ff.; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 90 Rn. 6.

1023 Auf die Kreishandwerkerschaften wird in diesem Kapitel nicht eingegangen, da sie – entsprechend ihrer Mitgliederstruktur – gem. § 87 Nr. 1 HwO nur die Interessen des selbständigen Handwerks wahrnehmen und sich damit die aufgeworfenen Fragen dort nicht stellen.

1024 So etwa *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 4 f., die hierunter auch die Rechtsberatung, Inkassostellen und die Gründung von Gesellschaften zur Förderung des Handwerksstands fassen.

1025 So auch *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 8 ff.; *Eisenmenger*, GewArch 2010, 403 (403 f.); *Jahn*, GewArch 2018, 410 (410 f.).

gend soll mithin untersucht werden, welche Anforderungen an Verfahren und Zuständigkeit im Rahmen von interessenvertretenden Äußerungen von Repräsentanten der Handwerkskammern und Innungen unter dem Gesichtspunkt der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zu stellen sind. Hierbei wird insbesondere auf Äußerungen von Präsidenten der Handwerkskammern und von Obermeistern der Innungen einzugehen sein, denn diese sind stets Betriebsinhaber und keine Arbeitnehmer.¹⁰²⁶

A. Erkenntnisse aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Limburger Erklärung“ und der weiteren Rechtsprechung sowie der Literatur

Aus neuerer Zeit wegweisend in Bezug auf die Interessenvertretung und die Äußerungsbefugnis war das Urteil des *Bundesverwaltungsgerichts* zur sog. „Limburger Erklärung“ der Industrie- und Handelskammer.¹⁰²⁷ Neben der Abgrenzung des Aufgabenbereichs (mithin des „Ob“ der Interessenvertretung) befasste sich das Gericht in dieser Entscheidung intensiv mit der Frage, wie die Interessen ermittelt (Verfahren und Zuständigkeit) und vermittelt (Art und Weise der Äußerung) werden. An diese Rechtsprechung anknüpfend befasste sich das *Bundesverfassungsgericht*¹⁰²⁸ weitergehend mit der Frage, wie im Rahmen der Interessenermittlung und -vermittlung auf Minderheitspositionen eingegangen werden muss.¹⁰²⁹

1026 Die Handwerksordnung sieht zwar nicht vor, dass der Präsident einer Handwerkskammer – im Unterschied zum Obermeister der Innung – ein Betriebsinhaber sein muss, sodass es zumindest theoretisch möglich wäre, dass ein Arbeitnehmermitglied dieses Amt führt. In der Praxis ist dies jedoch aufgrund der Beteiligungsverhältnisse in der Vollversammlung nicht der Fall, vgl. auch N.N., in: Schwannecke, HwO, § 108 Rn. 4; Detterbeck, HwO, § 108 Rn. 2; Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 108 Rn. 9.

1027 BVerwGE 137, 171.

1028 BVerfGE 146, 164 Rn. 106 ff.

1029 Kluth, GewArch 2021, 46 (46) spricht im Zusammenhang mit den ergangenen Urteilen der Rechtsprechung zur Äußerungsproblematik von vier großen Themenkomplexen, die hierbei behandelt wurden: der Verbandskompetenz, der Organkompetenz, der Art und Weise der Äußerung sowie der Einbindung von Minderheitspositionen.

I. Höchstmögliches Maß an Objektivität

Körperschaften des öffentlichen Rechts, die zur Vertretung des gesamten Interesses einer bestimmten Gruppe berufen und folglich mit einer Pflichtmitgliedschaft ausgestattet sind, haben bei der Interessenartikulation das „höchstmögliche Maß an Objektivität“ einzuhalten.¹⁰³⁰ Hierzu zählt zunächst, dass Äußerungen sachlich erfolgen und dabei die notwendige Zurückhaltung gewahrt wird, sodass polemische oder emotionalisierende Aussagen ausgeschlossen sind.¹⁰³¹ Darüber hinaus fordert das höchstmögliche Maß an Objektivität zugleich eine „Argumentation mit sachbezogenen Kriterien“, was vor allem bei „besonders umstrittenen Themen“ die Darstellung von Minderheitspositionen umfasst.¹⁰³² Letzteres ist nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* zu den Industrie- und Handelskammern vor allem deshalb notwendig, da diese zur Vertretung des sog. „Gesamtinteresses“ der gewerblichen Wirtschaft berufen sind, was eine „Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Gewerbegruppen“ erfordert, wobei diese Abwägung bei der Äußerung erkennbar sein muss.¹⁰³³ Würde lediglich das Mehrheitsinteresse durchgesetzt, führt dies dazu, dass das Minderheitsinteresse auf Dauer beeinträchtigt würde.¹⁰³⁴ Wie die Minderheitsposition eingebunden wird, ist vom jeweiligen Einzelfall abhängig und kann von einer „stichwortartigen Benennung“ der Position im Abwägungsmaterial über eine „ausführliche Ausweisung der Minderheitsposition“ bis zu einem „echten Minderheitenvotum“ reichen.¹⁰³⁵ Be-

1030 BVerfGE 15, 235 (241); BVerwGE 137, 171 Rn. 32; *VG Frankfurt/M.*, *GewArch* 2020, 285 (286).

1031 Vgl. BVerwGE 137, 171 Rn. 33; BVerwGE 154, 296 Rn. 30, 37 f.; BVerwGE 169, 375 Rn. 22, 27.

1032 BVerwGE 137, 171 Rn. 33; BVerwGE 154, 296 Rn. 30, 39; BVerwGE 169, 375 Rn. 22, 28; sich der Rspr. des BVerwG anschließend BVerfGE 146, 164 Rn. 110; zu den besonders umstrittenen Themen, die eine Darstellung von Minderheitspositionen erfordern, zählte das BVerwG etwa die Forderung nach dem Stopp des Ausstiegs aus der Kernenergie, vgl. BVerwGE 137, 171 Rn. 42; wie jedoch bereits *Fröhler/Obern-dorfer*, *KöR* und *Interessenwahrnehmung*, S. 79 richtigerweise dargelegt haben, kann es bei einem auf Mehrheitsbeschluss beruhenden Kollegialorgan nicht grundsätzlich unzulässig sein, die Minderheitsinteressen zurückzustellen, vielmehr liegen unzulässige Maßnahmen erst dann vor, wenn die Interessen von einzelnen Mitgliedern willkürlich nicht berücksichtigt werden.

1033 BVerwGE 137, 171 Rn. 33.

1034 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 109.

1035 BVerfGE 146, 164 Rn. 111; vgl. auch *Möllering*, *WiVerw* 2001, 25 (52 f.); *Möllering*, in: *Kluth*, *Jahrbuch des KammerR* 2009, S. 21 (47).

denken dahingehend, die Interessenvertretung werde durch die darzustellenden Minderheitspositionen als relativierende Momente des Mehrheitsinteresses geschwächt,¹⁰³⁶ sind nicht durchschlagend, denn im Rahmen der Interessenvertretung ist das Gesamtinteresse zu ermitteln und zu äußern, wozu auch die Minderheitspositionen gehören, und gerade nicht das reine Mehrheitsinteresse.¹⁰³⁷ Im Übrigen ist es der interessensvertretenden Körperschaft grundsätzlich untersagt, aufgrund der Minderheitspositionen keine Äußerungen zu tätigen, denn es besteht regelmäßig die Pflicht zur Interessenvertretung.¹⁰³⁸

II. Zuständigkeitsverteilung

Nach der Rechtsprechung zu Äußerungen der Industrie- und Handelskammern beziehungsweise des Deutschen Industrie- und Handelstags¹⁰³⁹ sind dort die Vollversammlungen als demokratisch gewählte Vertretung der Mitglieder für die Ermittlung des Gesamtinteresses zuständig.¹⁰⁴⁰ Nichtsdestotrotz bedarf nicht jede Äußerung einer erneuten Beschlussfassung durch die Vollversammlung,¹⁰⁴¹ vielmehr kann auf bereits beschlossene Grundsatzpositionen zurückgegriffen und Stellungnahmen hiervon abgeleitet werden.¹⁰⁴² In diesem Fall handelt es sich dann um ein Geschäft

1036 So etwa *Leisner*, GewArch 2013, 55 (56).

1037 Vgl. *Möllering*, in: FS Stober, S. 391 (402); *Möllering*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (46 f.); *Kluth*, GewArch 2012, 424 (426); *Jahn*, GewArch 2021, 86 (86); im Ergebnis auch *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 8 ff.

1038 Vgl. *Möllering*, in: FS Stober, S. 391 (401 f.); *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 90 Rn. 6.

1039 Der als privat-rechtlicher Dachverband gegründete Deutsche Industrie- und Handelstag besteht infolge des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 7. August 2021 (BGBl. I 3306) seit dem 01.01.2023 als Körperschaft des öffentlichen Rechts unter dem Namen Deutsche Industrie- und Handelskammer fort.

1040 Vgl. BVerfGE 146, 164 Rn. 111; BVerwGE 137, 171 Rn. 35; BVerwGE 154, 296 Rn. 30; BVerwGE 169, 375 Rn. 22; so auch *Jahn*, GewArch 2018, 410 (411); *Kluth*, GewArch 2021, 46 (48 f.).

1041 Dies würde die Arbeit im Rahmen der Interessenvertretung faktisch lahmlegen, da die Vollversammlung nicht derart regelmäßig tagt, um alle Stellungnahmen zu beschließen.

1042 Vgl. BVerwGE 137, 171 Rn. 35, 49; *Jahn*, GewArch 2018, 410 (411, 414).

der laufenden Verwaltung.¹⁰⁴³ Die Vollversammlung gibt mithin die Leitplanken und die Richtung vor, in denen sich die Äußerungen zu halten haben.¹⁰⁴⁴ Dies entspricht auch dem – entsprechend der für Verfassungsorgane entwickelten Organadäquanz¹⁰⁴⁵ – Grundsatz des funktionsgerechten Organs, wonach jedes Organ die Aufgabe wahrnehmen soll, für welche es mit Blick auf die Zusammensetzung, Arbeitsweise und Qualifikation am geeignetsten ist.¹⁰⁴⁶ Die unmittelbar von den Mitgliedern gewählte Vollversammlung ist damit am besten befähigt, die Interessen der Mitglieder wiederzugeben, hingegen aufgrund der Anzahl der Organmitglieder und der Anzahl der Sitzungen¹⁰⁴⁷ zu unflexibel, um die tägliche Arbeit und damit die Artikulation der Interessen zu übernehmen oder in Eilfällen¹⁰⁴⁸ zu entscheiden. Dies ist mithin (durch Satzung übertragene) Aufgabe des verwaltenden Organs.

Es muss mithin zwischen der Phase der Interessenaggregation und der Phase der Interessenartikulation differenziert werden.¹⁰⁴⁹ Für ersteres ist in seinen Grundzügen das unmittelbar von den Mitgliedern durch Wahlen legitimierte Organ zuständig. Genaue Ausformungen und abgeleitete Interessen können hingegen auch durch das die Geschäfte der Körperschaft führende Organ erfolgen. Für die reine Interessenartikulation ist regelmäßig die Person zuständig, die zur Besorgung der laufenden Angelegenheiten der Körperschaft bestimmt ist.¹⁰⁵⁰ Dies ergibt sich bereits aus der Natur der Sache, denn ein Kollegialorgan mit der Vielzahl seiner Organwalter

1043 So *Jahn*, GewArch 2018, 410 (414).

1044 Vgl. *Möllering*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (40).

1045 Vgl. hierzu nur *Schultze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 71 mwN.

1046 Vgl. *Kluth*, VerwArch 102 (2011), 525; *Kluth*, GewArch 2021, 46 (49).

1047 Vgl. hierzu *Möllering*, GewArch 2011, 56 (59 f.); *Möllering*, WiVerw 2001, 25 (46); *Möllering*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (40).

1048 Vgl. zur Frage der Eilfälle auch *Jahn*, GewArch 2018, 410 (414); siehe auch *Möllering*, WiVerw 2001, 25 (46 f.); *Möllering*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (40 f.).

1049 Ähnliche *Jahn*, GewArch 2018, 410 (413 ff.), der zwischen dem Konsultationsverfahren, dem Abwägungsverfahren und der Kommunikationsphase differenziert. Konsultations- und Abwägungsverfahren können auch als Interessenaggregation zusammengefasst werden.

1050 Da die Interessenbekundung regelmäßig durch Äußerungen erfolgt und mithin eine rein tatsächliche Handlung darstellt, sind die Regeln über die Vertretungsberechtigung in rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten insofern irrelevant, wenn gleich in der Praxis die Personen identisch sein werden, vgl. hierzu *Wiemers*, GewArch 2021, 190 (193 f.).

kann als solches keine mündliche Äußerung tätigen. Etwas anderes kann für schriftliche Stellungnahmen gelten.

B. Auswirkung der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Interessenwahrnehmung der Handwerkskammer

Nachdem nun geklärt ist, welche Anforderungen an die Interessenwahrnehmung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts zu stellen sind, ist zu klären, welche Auswirkungen der Umstand der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf die im Wesentlichen zu den rein aus Betriebsinhabern zusammengesetzten Industrie- und Handelskammern entwickelten Grundsätze hat.

Hierbei stellen sich insbesondere zwei Fragen. Zum einen geht es darum, ob der Status als Arbeitnehmer Anknüpfungspunkt für die Bildung einer zu berücksichtigenden Minderheitsposition sein kann oder ob hierzu allein rein fachliche/berufliche Kriterien herangezogen werden können. Zum anderen muss im Rahmen der Zuständigkeit bei der Interessenvertretung die Frage aufgeworfen werden, inwiefern der Umstand, dass der Präsident der Handwerkskammer ein Betriebsinhaber ist, Berücksichtigung finden muss. Insbesondere ist hierbei die Situation in den Blick zu nehmen, dass der Präsident nicht nur eine von der Vollversammlung oder dem Vorstand vorgefasste Stellungnahme verkündet, sondern Interessenaggregation und -artikulation zeitlich und personell derart zusammenfallen, dass der Präsident eine selbst gebildete Meinung äußert (beispielsweise spontane Äußerungen des Präsidenten in Interviews).

I. Arbeitnehmerinteressen als Minderheitspositionen?

Wie bereits aufgezeigt wurde, müssen Äußerungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft und damit auch die von Handwerkskammern¹⁰⁵¹ das „höchstmögliche Maß an Objektivität“ einhalten. Fraglich ist, wie sich die gemeinsame Mitgliedschaft von Be-

1051 Zur grundsätzlichen Übertragbarkeit des Grundsatzes des „höchstmöglichen Maßes an Objektivität“ auf Äußerungen der Handwerkskammer vgl. *VG Frankfurt/M.*, GewArch 2020, 285 (286); *Kluth*, GewArch 2021, 46 (46).

triebsinhabern und Arbeitnehmern auf diesen Grundsatz auswirkt. Die Anforderung, polemische und emotionalisierende Aussagen zu unterlassen, wird hierdurch nicht beeinträchtigt und gilt uneingeschränkt fort, denn Anknüpfungspunkt für das Sachlichkeitsgebot ist allein die Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechts.¹⁰⁵² Die besonderen Mitgliedschaftsverhältnisse haben keinen Berührungspunkt mit der Art und Weise der Artikulation. Etwas anderes könnte hingegen für die Darstellung von Minderheitspositionen gelten. Es stellt sich hierbei die Frage, was Anknüpfungspunkt für eine Minderheitsposition sein kann, insbesondere ob die Zugehörigkeit zu einer Statusgruppe (Betriebsinhaber, Arbeitnehmer) ein belastbares Kriterium für eine Minderheitsposition ist.

Denkbar wäre zunächst, anzunehmen, dass jedwede Art von Minderauffassung eine zu berücksichtigende Minderheitsposition darstellen kann.¹⁰⁵³ Dies ist jedoch abzulehnen, denn die Möglichkeit zur Fassung von Mehrheitsbeschlüssen in Kollegialorganen zeigt gerade, dass sich nicht durchsetzende Auffassungen keine generelle Berücksichtigung erfahren müssen.¹⁰⁵⁴ Nach dem Wortlaut des § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO soll ein Ausgleich zwischen den einzelnen Handwerken erfolgen. Darüber hinaus ist bei der Aufteilung der Sitze in der Vollversammlung nach § 93 Abs. 2 S. 3 HwO auf „die wirtschaftlichen Besonderheiten und die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Gewerbe“ Rücksicht zu nehmen. Mithin kann man annehmen, dass primär die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Gewerk Anknüpfungspunkt für eine Minderheitsposition ist.¹⁰⁵⁵

1052 Vgl. *Kluth*, GewArch 2021, 46 (46).

1053 So *Petersen*, Organisation und Verfahren, S. 400 ff.

1054 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 79; siehe auch *Hoffmann-Riem*, NVwZ 1984, 286 (288); *Möllering*, in: FS Schober, S. 402; *Möllering*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (46), wonach „abweichende Interessen größerer geschlossener Minderheiten“ anzuführen sind; *Kluth*, GewArch 2012, 424 (426, 428); *Kluth*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2014, S. 35 (52 f.), der ein „gewisses Mindestgewicht“ fordert; *Leisner*, GewArch 2013, 55 (56).

1055 So auch *Kluth*, GewArch 2012, 424 (428); *Kluth*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2014, S. 35 (55); siehe auch *Hessischer VGH*, GewArch 1984, 234 (237), wonach sich „[d]er in § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO den Handwerkskammern zur Pflicht gemachte Interessenausgleich [...] allein auf die einzelnen Handwerke und ihre jeweiligen Organisationen untereinander [bezieht]; auch den übrigen Aufgabenzuweisungen der HwO läßt sich eine Pflicht zur besonderen Berücksichtigung und Wahrnehmung allgemeiner Arbeitnehmerinteressen nicht entnehmen. Im Gegenteil zeigt etwa die Regelung in § 94 HwO, wonach die Mitglieder der Vollversammlung – d. h. auch die Gesellenmitglieder – Vertreter des gesamten Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes und als solche an Aufträge und Weisungen

Darüber hinaus hat das *Bundesverwaltungsgericht* für die Industrie- und Handelskammern die Auffassung vertreten, dass zum einen Minderheitsauffassungen, die von einem „beachtlichen Teil der Stimmen“ vertreten werden, dargestellt werden müssen und zum anderen auch „Positionen partikulärer Wirtschaftsstrukturen, etwa einer Gruppe von Branchen, von regionalen Wirtschaftszweigen oder von Betrieben einer bestimmten Größenordnung“ zu beachten sind.¹⁰⁵⁶ Letzteres ist vor allem auf die Formulierung von § 1 Abs. 1 S. 1 IHKG a.F. zurückzuführen, denn dort hieß es, die „Industrie- und Handelskammern haben [...] die Aufgabe, das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirkes wahrzunehmen, für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken und dabei die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen“. Auch wenn die Abwägung und die ausgleichende Berücksichtigung der Gewerbezweige und der Betriebe nicht derart ausdrücklich in der HwO aufgeführt ist, so können diese Kriterien noch unter den „Ausgleich der Interessen der einzelnen Handwerke“ in § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO gefasst werden. Hingegen kann aus dieser Regelung nicht herausgelesen werden, dass auch ein Ausgleich zwischen den Interessen der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer hergestellt werden muss. Es ist damit fraglich, ob eine Mindermeinung, die allein auf der Arbeitnehmereigenschaft beruht, ausreichend für eine zu beachtende Minderheitsposition ist.

Wie dargestellt wurde, erfolgt der Ausgleich primär zwischen den verschiedenen Gewerken, sodass auch die Arbeitnehmer zunächst dem jeweiligen Gewerk zugeordnet sind und damit aufgrund der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe eine Minderheitsposition geltend machen können.¹⁰⁵⁷ Etwas anderes könnte jedoch für Themen gelten, die sich speziell auf den Status als Arbeitnehmer beziehen, etwa wenn das Berufsrecht von Gesellen und sonstigen Arbeitnehmern, die Lage in den Handwerksbetrieben oder

nicht gebunden sind, daß eine Wahrnehmung von Partialinteressen gerade nicht zulässig ist“.

1056 BVerwGE 154, 296 Rn. 30.

1057 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (428); so im Ansatz auch bereits das Gutachten des Zentralamts für Wirtschaft über die „Staatliche Wirtschaftsorganisation und Selbstverwaltung der Wirtschaft“ vom 9. September 1946, wenn es darin heißt, dass sich die Arbeitnehmer als Exponenten der Betriebe fühlten und deren Interessen vertreten, weshalb „der Gegensatz zwischen Unternehmern und Arbeitnehmern hinter dem Gegensatz des Betriebs als solchen zu anderen Stellen zurücktritt“, *Zentralamt für Wirtschaft*, Gutachten, S. 16, BAArch Z8/2282, Blatt 90.

arbeitsrechtliche Belange betroffen sind (zur Frage, inwiefern Handwerkskammern sich zu arbeits- und sozialrechtlichen Themen äußern dürfen vgl. unten unter 5. Kapitel: A.II).¹⁰⁵⁸ Bei derartigen Themen steht nicht die berufsfachliche Diskussion im Vordergrund. Vielmehr werden unterschiedliche Ansichten in dem Umstand begründet sein, ob die einzelne Person zur Statusgruppe der Betriebsinhaber oder der Arbeitnehmer zu zählen ist. Es handelt sich mithin um eine statusbezogene Diskussion. Der Ausgleich zwischen den einzelnen Gewerbegruppen würde mithin nicht zu einem Interessenausgleich der Mitglieder führen. Die Arbeitnehmer können deshalb bei diesen, sie besonders in ihrem Status als Arbeitnehmer betreffenden Fragen eine Minderheitsposition bilden, die zu würdigen ist.¹⁰⁵⁹

Regelmäßig werden die Betriebsinhaber und die Arbeitnehmer in diesen Themen wohl keinen Ausgleich finden, sodass mit Minderheitspositionen zu rechnen ist. Dabei stellt sich die Frage, ob durch die Darstellung zweier konträrer Interessen die Gesamtinteressenvertretungsfunktion der Handwerkskammer gefährdet ist.¹⁰⁶⁰ Im äußersten Fall, entfielen der legitime Grund für die Pflichtmitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern beziehungsweise die gemeinsame Mitgliedschaft wäre nicht geeignet, um ein Gesamtinteresse zu bilden (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.I.3). Jedoch wird man eine derartige Situation in der Gesamtschau nicht annehmen können. Zum einen ist es nicht bereits per se ausgeschlossen, dass ein Interessenausgleich erfolgt, sondern vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Es besteht zumindest die Plattform zur Verständigung und die grundsätzliche Möglichkeit, eine Einigung zu erzielen. Zum anderen ist der Handwerkskammer neben diesen konfliktgefährdeten Angelegenheiten ein breites Themenspektrum an Aufgaben zugewiesen, bei welchem derartig konträre Ansichten nicht bestehen (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.I.3.b)(1)). Schließlich ist auch dann ein nennenswerter Vorteil gegeben, wenn es nicht zum internen Ausgleich kommt und dies dargestellt wird. Hierdurch kann die Erkenntnis gewonnen werden, dass sich die Statusgruppen zumindest mit den Argumenten der Gegenseite vertraut gemacht haben und trotzdem

1058 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (428).

1059 Vgl. Kluth, GewArch 2012, 424 (428 f.); Kluth, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2014, S. 35 (55).

1060 Durch die gesonderte Darstellung der Interessen von Betriebsinhabern und von Arbeitnehmern muss der Interessenausgleich extern erfolgen, entsprechend der Situation, dass Arbeitnehmer und Betriebsinhaber in verschiedenen Organisationen vertreten sind. Der spezifische, der gemeinsamen Mitgliedschaft zugrundeliegende Gedanke des internen Interessenausgleichs geht hierdurch verloren.

ein gemeinsamer Konsens nicht zu finden ist. Außerdem wird in der Zusammenschau von Mehrheitsbeschluss und Minderheitsposition weiterhin das Abbild der gesamten Handwerkswirtschaft des Kammerbezirks wiedergegeben.

II. Zuständigkeitsverteilung

Aufgrund der identischen Beteiligungsverhältnisse von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Vollversammlung und im Vorstand bestehen hinsichtlich der Zuständigkeit der beiden Organe der Handwerkskammer insofern keine besonderen Anforderungen.¹⁰⁶¹ Die Arbeitnehmerbeteiligung hat damit keine Auswirkungen auf die Frage, ob der Vorstand oder die Vollversammlung im Rahmen der Interessenvertretung tätig wird.¹⁰⁶² Problematisch sind hingegen Äußerungen des die Handwerkskammer nach außen repräsentierenden Präsidenten, wenn Interessenaggregation und -artikulation zeitlich und personell zusammenfallen. Dies betrifft insbesondere Situationen, in denen keine vorherige Abstimmung mit dem Vorstand oder der Vollversammlung möglich ist. Praktische Beispiele wären etwa (Live-)Interviews oder öffentlichen Diskussionsrunden. Da der Präsident der Handwerkskammer ein Betriebsinhaber ist, ist dabei zumindest die Gefahr nicht ausgeschlossen, dass die Interessen der Arbeitnehmer bei spontanen Äußerungen des Präsidenten geringere oder keine Berücksichtigung finden.

Die Interessenartikulation nach außen ist grundsätzlich Aufgabe des Präsidenten.¹⁰⁶³ Da eine vorausgehende Interessenaggregation zu jedem

1061 Zur Frage, inwiefern der Berufsbildungsausschuss bei Stellungnahmen im Zusammenhang mit Themen der beruflichen Bildung einzubeziehen ist, vgl. *Kluth*, *GewArch* 2012, 424 (429 f.).

1062 Vgl. allgemein zur Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Vollversammlung und Vorstand der Handwerkskammer bei berufspolitischen Äußerungen *Kluth*, *GewArch* 2021, 46 mwN, der jedoch davon ausgeht, dass bei einer besonderen Betroffenheit der Arbeitnehmer immer eine grundsätzliche Bedeutung vorliegt und damit die Vollversammlung tätig werden muss, da dort die Arbeitnehmer repräsentiert sind. Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend, denn auch im Vorstand besteht dieselbe Drittelparität der Arbeitnehmer wie sie für die Vollversammlung vorgeschrieben ist; siehe auch *Wiemers*, *GewArch* 2021, 190.

1063 So auch *Wiemers*, *GewArch* 2021, 190 (192), der die Präsidiumsmitglieder – und damit zuvörderst den Präsidenten – als „Sprecher des Vorstands bzw. der Vollversammlung“ bezeichnet.

Einzelthema durch den Vorstand beziehungsweise die Vollversammlung nicht immer möglich ist, muss sich der Präsident auch spontan äußern können.¹⁰⁶⁴ Diese Äußerungsbefugnis ist – wie bereits dargelegt wurde – ganz allgemein auf Fragen begrenzt, die keine grundsätzliche Bedeutung haben und bei denen kein interner Konflikt zu befürchten ist, da hierfür ausschließlich die Vollversammlung zuständig ist.¹⁰⁶⁵ Soweit dem Präsidenten bekannt ist, dass eine Minderheitsposition besteht, hat er diese in seiner Äußerung zu berücksichtigen.¹⁰⁶⁶ Grundsätzlich stehen hierbei jedoch fachliche Interessen im Zentrum, wohingegen ein Minderheitsinteresse der Arbeitnehmer nur für bestimmte – an den Status als Arbeitnehmer anknüpfende – Themen eine zu berücksichtigende Minderheitsposition bilden kann (vgl. hierzu oben unter 4. Kapitel: B.I).

Konkret bedeutet dies für Äußerungen des Präsidenten mit Blick auf die Arbeitnehmerinteressen, dass ihm ein Tätigwerden dann untersagt ist, wenn es sich bereits um ein Thema von grundlegender Bedeutung handelt und eine vorausgegangene Interessenaggregation durch die Vollversammlung noch nicht erfolgt ist oder ein interner Interessenkonflikt zwischen Betriebsinhaber- und Arbeitnehmerinteressen in Bezug auf ein Thema zu befürchten ist, das zwar nicht von grundlegender Bedeutung ist – mithin der Vorstand tätig werden könnte –, aber besondere Belange der Arbeitnehmer betroffen sind, sodass deren Minderheitsinteressen eine zu berücksichtigende Minderheitsposition darstellen würden. In letzterem Fall ist zumindest die Interessenaggregation durch den Vorstand nötig, in dem auch die Arbeitnehmer zu einem Drittel vertreten sind. Falls der Präsident sich einer Äußerung zu einem Thema, zu dessen Interessenaggregation er nicht (allein) befähigt ist, nicht entziehen kann,¹⁰⁶⁷ hat er kenntlich zu machen, dass hierzu keine Interessenabfrage in der Kammer stattgefunden hat und er mithin nicht für die Kammermitglieder, sondern lediglich als Privatperson sprechen kann.

1064 So auch *VG Frankfurt/M.*, GewArch 2020, 285 (287), wonach die „tagesaktuellen Pressemitteilungen“ der Handwerkskammer in den „Bereich der Verwaltung der Handwerkskammer“ fallen und damit der Vorstand bzw. der Präsident zuständig ist.

1065 Vgl. *Kluth*, GewArch 2021, 46 (48 ff.).

1066 Vgl. *Kluth*, GewArch 2021, 46 (50).

1067 Dies wird regelmäßig bei Präsenzauftritten der Fall sein, bei denen der Präsident auf Fragen Dritter reagieren muss.

C. Auswirkungen der Mitwirkungsbefugnisse zugunsten der Gesellen auf die Interessenwahrnehmung der Innung

Fraglich erscheint, inwiefern auch bei den Innungen Belange der Gesellen eine zu beachtende Minderheitsposition darstellen können. Bedenken hiergegen ergeben sich bereits aus dem Umstand, dass die Rechtsprechung zur Darstellung von Minderheitspositionen zu solchen Kammern ergangen ist, die das Gesamtinteresse der in ihrem Bezirk tätigen Personen zu vertreten haben und deshalb mit einer Pflichtmitgliedschaft ausgestattet sind. Die Innungen hingegen basieren auf einer fakultativen Mitgliedschaft. Sie sind nicht zur Gesamtinteressenvertretung gegründet, sodass man die Beachtung von Minderheitspositionen ausschließen könnte. Dem einzelnen Mitglied ist es eben gerade nicht verwehrt, aus der Innung auszutreten und einer anderen privat-rechtlichen Vereinigung beizutreten, die dessen Interessen besser vertritt.

Problematisch ist jedoch insoweit, dass Innungen eine gewisse Sonderstellung innehaben, da sie einer Institutionalisierung unterliegen. Sie sind kraft Gesetzes mit der Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben betraut und besitzen in ihrem Bezirk gem. § 52 Abs. 1 S. 3 HwO einen Alleinstellungsanspruch (sog. „Innungsmonopol“¹⁰⁶⁸, „Ausschließlichkeitsgrundsatz“ oder „Exklusivitätsprinzip“¹⁰⁶⁹). Jedenfalls die Gesellen stehen in einem nicht auf freiem Willen beruhenden Verhältnis zur Innung. Sie sind zwar keine (Pflicht-)Mitglieder der Innung, jedoch besitzen sie infolge der Entscheidung ihres Arbeitgebers zum Beitritt zur Innung das aktive und passive Wahlrecht zum Gesellenausschuss. Die Gesellen können sich nicht aus eigenem Willen aus diesem Verhältnis lösen. Nach § 68 Abs. 2 HwO haben die Gesellen bei gewissen Aufgaben verpflichtend mitzuwirken. In Bezug auf diese Aufgaben kommt den Gesellen mithin eine ähnliche Stellung wie den Arbeitnehmern in den Handwerkskammern zu.

Man könnte hieraus folgern, dass die Interessen der Gesellen in Bezug auf die Aufgaben, an deren Wahrnehmung die Gesellen beteiligt sind, nicht unbeachtet bleiben dürfen und eine darzustellende Minderheitsposition bilden können. Dies muss man jedoch im Ergebnis ablehnen, denn der Gesetzgeber hat mit § 68 Abs. 4 HwO eine spezielle Regelung zur Berücksichtigung der Interessen der Gesellen geschaffen. Danach hat der Gesellenausschuss der Durchführung von Beschlüssen der Innungsversammlung in

1068 *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 52 Rn. 75.

1069 *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel, HwO*, § 52 Rn. 23.

Angelegenheiten, in denen die Gesellen mitzuwirken haben, zuzustimmen. Sollte der Gesellenausschuss die Zustimmung verweigern, erfolgt die Entscheidung durch die Handwerkskammer. Durch die verpflichtende Darstellung von Minderheitsinteressen der Gesellen würde dieses ausdifferenzierte System umgangen werden. Die Interessen der Gesellen können mithin keine zu berücksichtigende Minderheitsposition in der Innung bilden.

Etwas anderes könnte für Beschlüsse des Innungsvorstandes gelten, denn diese unterliegen nicht dem Zustimmungsvorbehalt nach § 68 Abs. 4 HwO. Dieser Umstand ist jedoch deshalb unerheblich, da die wesentlichen Entscheidungen von der Innungsversammlung getroffen werden müssen¹⁰⁷⁰ und kein derartiges Stimmenungleichgewicht zwischen Gesellen und Innungsmitgliedern wie in der Vollversammlung besteht. Außerdem erfolgt die Beratung in kleinerer Runde, sodass eine intensivere Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenseite möglich ist (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.III).

Aufgrund der fehlenden Verpflichtung zur Berücksichtigung von Minderheitsinteressen der Gesellen stellt sich die Frage nach der Äußerungskompetenz des Obermeisters mit Blick auf die Geselleninteressen nur bedingt. Zu Themen, bei denen der Gesellenausschuss zu beteiligen wäre, kann sich der Obermeister nur in gewissem Umfang äußern. Sofern zu dem jeweiligen Thema bereits eine Zustimmung des Gesellenausschusses oder bei fehlender Zustimmung die Entscheidung der Handwerkskammer vorliegt, hat er sich bei der Äußerung in diesem Rahmen zu halten. Sollte sich der Gesellenausschuss hingegen noch nicht mit der Thematik befasst haben, darf sich der Obermeister hierzu nicht äußern, da sonst die gesetzlich garantierte Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen unterbunden wird. Gleiches gilt für den Fall, dass die Interessenaggregation aufgrund einer nicht wesentlichen Bedeutung durch den Innungsvorstand erfolgt. Eine Äußerung ist in diesem Fall nur dann möglich, wenn die vorgesehene Mitwirkung eines Gesellenausschussmitglieds im Rahmen der Vorstandsberatung und -beschlussfassung erfolgt ist.

D. Zusammenfassende Darstellung

Der Umstand, dass Arbeitnehmer in den Handwerkskammern und den Innungen an der Aufgabenwahrnehmung mitwirken, hat eine besondere

1070 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 1.

Auswirkung auf die zentrale Aufgabe der Interessenwahrnehmung. Das von der Handwerkskammer zu vertretende Gesamtinteresse hat grundsätzlich die Interessen der Mitglieder in Ausgleich zu bringen und zu vertreten. Jedoch nicht jedwedes Minderheitsinteresse der Arbeitnehmer ist hierbei zu berücksichtigen. Primär ergeben sich zu beachtende Minderheitspositionen nur aus divergierenden Ansichten einzelner Gewerbegruppen. Nur für den Fall, dass eine Thematik Arbeitnehmer gerade in ihrem Status als solche betrifft, können diese auch eine zu berücksichtigende Minderheitsposition für sich in Anspruch nehmen. Im Übrigen sind sie ihrem jeweiligen Gewerk zuzuordnen. In den Innungen bilden die Interessen der Gesellen keine zu berücksichtigende Minderheitsposition.

Probleme in Bezug auf die Zuständigkeitsverteilung treten nur in den Fällen auf, in denen die Interessenaggregation und Interessenartikulation zeitlich und personell zusammenfallen. Dies wird praktisch bei (spontanen) Äußerungen von Präsidenten oder Obermeistern relevant. Kammerpräsidenten haben insbesondere die Minderheitsinteressen von Arbeitnehmern zu berücksichtigen beziehungsweise, wenn keine vorangegangene Interessenaggregation durch die zuständigen Organe erfolgt und ein Interessenkonflikt zu befürchten ist, sich einer Aussage zu entziehen. Entsprechendes gilt für den Obermeister, sollte eine Thematik die Beteiligung des Gesellenausschusses erfordern.

5. Kapitel: Einzelne Aufgaben der Selbstverwaltungskörperschaften

Die beiden vorangegangenen Kapitel haben sich intensiv mit den Fragen befasst, wie sich die gemeinsame Beteiligung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungskörperschaften auf die Mitgliedschaftsverhältnisse und die Organisation sowie die Zuständigkeiten und Verfahrensabläufe bei der Aufgabenwahrnehmung auswirken. Nachfolgend wird näher untersucht, wie sich dieser Umstand auf die wahrgenommenen Aufgaben auswirkt. Zentrales Element der Selbstverwaltung ist die „eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten unter Beteiligung der Betroffenen“ (vgl. hierzu oben unter *Einführung: B.II.2* und *Einführung: B.II.3*), sodass die Mitgliedschaft beziehungsweise die Personen, denen eine Mitwirkungsmöglichkeit zugesprochen ist, und die wahrgenommenen Aufgaben in einem sich gegenseitig bedingenden und beeinflussenden Wechselverhältnis zueinander stehen (vgl. hierzu auch oben unter 3. Kapitel: A). Der Umstand, dass den Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks die Mitgliedschaft zuteilwird beziehungsweise ihnen Mitwirkungsbefugnisse zustehen, hat somit direkte Auswirkung auf die Frage, welche Aufgaben diese Körperschaften wahrnehmen können.

Die folgende Untersuchung nimmt dabei in den Blick, ob und inwiefern die Interessenwahrnehmung infolge der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern inhaltlich hinsichtlich allgemein-politischer sowie sozial- und arbeitsrechtlicher Themen eine Einschränkung oder etwa eine Erweiterung erfährt. Außerdem wird auf die Beratungstätigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften eingegangen und untersucht, inwiefern (insbesondere hinsichtlich arbeitsrechtlicher Beratung) Interessenkonflikte entstehen können und wie mit diesen umzugehen ist. Schließlich wird näher betrachtet, welche Auswirkung die Einbindung der Arbeitnehmer in die Handwerksorganisation auf die Tariffähigkeit der Innungen hat.

A. Inhaltliche Beschränkung der Interessenwahrnehmung

Nachdem im vorangegangenen Kapitel das „Wie“ der Interessenvertretung analysiert wurde, ist im Nachfolgenden auf das „Ob“ der Interessenvertre-

tung näher einzugehen. Es stellt sich mithin die Frage, zu welchen inhaltlichen Themen sich die Selbstverwaltungsorganisationen im Handwerk infolge der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern äußern dürfen, insbesondere ob sie aufgrund ihrer Mitglieder- beziehungsweise Mitwirkungsstruktur inhaltlich beschränkt sind oder ihnen aufgrund des breiteren interessengenerierenden Subjekts ein weiterer Themenraum zusteht.

I. Im Allgemeinen

Selbstverwaltungskörperschaften können nicht jedwede Aufgabe nach freiem Belieben wahrnehmen. Die Aufgabenbeschränkung knüpft an die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft an, denn aufgrund des Betroffenheitsprinzips sind bezüglich der wahrgenommenen Aufgaben „die Partizipationschancen zwischen den Betroffenen und den übrigen Bürgern in ungleicher Weise verteilt“.¹⁰⁷¹ Gerechtfertigt wird die Ungleichbehandlung durch die besondere Betroffenheit der mitwirkenden Personen gegenüber der restlichen Bevölkerung, woraus sich im Umkehrschluss ergibt, dass die Selbstverwaltungskörperschaften auch nur derartige Aufgaben wahrnehmen dürfen, durch welche die in ihr zusammengeschlossenen Personen gegenüber allen anderen in besonderem Maße betroffen sind.¹⁰⁷² Von dieser Aufgabenzuweisung sind nicht nur rechtsverbindliche Betätigungen umfasst, sondern auch schlicht tatsächliches Handeln.¹⁰⁷³ Stellungnahmen und Äußerungen zu allgemein-politischen Themen sind den Selbstverwaltungskörperschaften mithin untersagt.¹⁰⁷⁴ Fraglich erscheint, ob sich Selbstverwaltungskörperschaften infolge der Einbindung der Arbeitnehmer in einem breiteren oder engeren Themenspektrum äußern dürfen, als wenn

1071 *Hendler*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VI, § 143 Rn. 45.

1072 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Aufgabenerfindungsrecht der Kammern bei *Kluth*, in: *Kluth*, Hdb KammerR, § 5 Rn. 194; siehe auch *Ehlers*, in: *Ehlers/Pünder*, AllgVerwR, § 6 Rn. 11; *Eisemenger*, GewArch 2010, 403 (404) spricht insofern davon, dass sich die „Kammer stets auf dem ‚inhaltlichen Terrain‘ ihrer Kammermitglieder bewegen muss“.

1073 Vgl. *Pietzcker*, JuS 1985, 27 (30).

1074 Vgl. BVerwGE 64, 298; BVerwGE 137, 171 Rn. 30; BVerwGE 154, 296 Rn. 29; BVerwGE 169, 375 Rn. 21; *Möllering*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (25 ff.); *Eisemenger*, GewArch 2010, 403 (404); *Günther*, in: *Honig/Knörr/Theil*, HwO, § 90 Rn. 20; *Kluth*, GewArch 2021, 46 (46); *Burgi*, in: *Ehlers/Pünder*, AllgVerwR, § 8 Rn. 25.

in ihnen nur Betriebsinhaber verfasst wären. Diese Frage stellt sich in der Handwerksorganisationen nur bei den Handwerkskammern, denn bei den Kreishandwerkerschaften sind die Arbeitnehmer nicht und bei den Innungen nur bei fest definierten Aufgaben beteiligt, sodass dort die Arbeitnehmer auf die sonstigen Äußerungen keinen Einfluss nehmen können und insofern auch nicht auf die Arbeitnehmer als betroffener Personenkreis rekuriert werden kann.

Grundlegend kann zunächst auf das Urteil des *Bundesverwaltungsgerichts*¹⁰⁷⁵ zur Limburger Erklärung der Industrie- und Handelskammern abgestellt werden. Hiernach können sich die Industrie- und Handelskammern – als reine Zusammenschlüsse der Betriebsinhaber – nur zu einem Sachverhalt äußern, „der nachvollziehbare Auswirkungen auf die Wirtschaft im Bezirk der Industrie- und Handelskammer hat“.¹⁰⁷⁶ Überträgt man diese Rechtsprechung auf die Handwerkskammern, müsste man – für den fiktiven Fall, dass die Kammer nur Betriebsinhaber als Mitglieder hätte – zu dem Schluss kommen, dass sie sich nur zu Sachverhalten äußern dürfen, die nachvollziehbare Auswirkungen auf das Handwerk beziehungsweise handwerksähnliche Gewerbe des Bezirks der Handwerkskammer hat.¹⁰⁷⁷

Der Umstand, dass in den Handwerkskammern *de lege lata* neben den Betriebsinhabern auch die bei diesen angestellten (qualifizierten) Arbeitnehmer Mitglieder der Handwerkskammer sind, könnte zur Erweiterung des Äußerungsspektrums führen. Denkbar wäre eine Ausweitung in Bezug auf solche Sachverhalte anzunehmen, von denen allein die (qualifizierten) Arbeitnehmer der Handwerks- und handwerksähnlichen Betriebe betroffen sind. Derartige Sachverhalte dürften jedoch von rein theoretischer Natur sein. Zielt ein Sachverhalt in erster Linie etwa auf einen Vorteil für die Arbeitnehmer ab, folgt hieraus regelmäßig auch eine antagonistische oder agonistische Betroffenheit der Betriebsinhaber. Ein Vorteil der Arbeitnehmer kann nämlich bereits (unmittelbar) auf einem Nachteil der Arbeitgeber beruhen, etwa bei der Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns oder etwa einer gesetzlich vorgeschriebenen Verringerung der Wochenarbeitszeit (antagonistische Betroffenheit). Andererseits kann aus einem Vorteil für

1075 BVerwGE 137, 171.

1076 BVerwGE 137, 171 Rn. 31.

1077 Ebenso Eisenmenger, GewArch 2010, 403 (404), der aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts den Grundsatz ableitet, „dass zulässig alle Äußerungen sind, die sich auf einen Sachverhalt beziehen, der nachvollziehbare Auswirkungen auf die Pflichtmitglieder im jeweiligen Zuständigkeitsbereich hat“; vgl. auch VG Frankfurt, GewArch 2020, 285 (286).

die Arbeitnehmer auch dem Betriebsinhaber ein Vorteil erwachsen, nämlich dann, wenn hierdurch der Beruf allgemein attraktiver wird und als Folge hiervon etwa eine größere Zahl an Fachkräften zur Verfügung steht (agonistische Betroffenheit). Es ist kaum vorstellbar, dass ein Sachverhalt allein die Interessen der Arbeitnehmer, jedoch nicht (mittelbar auch) die Interessen der Betriebsinhaber trifft. Ein derartiges Thema stellt etwa die Lohnsteuerpolitik¹⁰⁷⁸ dar, da hiervon in erster Linie nur die angestellten Arbeitnehmer betroffen sind. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass gerade bei Handwerksbetrieben in Form der GmbH der Betriebsinhaber regelmäßig als Geschäftsführer angestellt ist und damit auch der Lohnsteuer unterliegt.¹⁰⁷⁹ Ein Teil der Betriebsinhaber wäre mithin auch von einem derartigen Sachverhalt betroffen. Diese enge agonistische oder antagonistische Verzahnung von Interessen der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer hat zur Folge, dass zugleich immer die Interessen beider Statusgruppen betroffen sind.

Darüber hinaus wäre auch fraglich, ob Äußerungen zu Themen, die nur eine Teilgruppe betreffen, grundsätzlich zulässig wären oder ob nicht eine (zumindest mögliche) Betroffenheit aller Kammermitglieder erforderlich ist. Dies könnte man deshalb annehmen, da es den Handwerkskammern im Rahmen der Gesamtinteressenvertretung untersagt ist, Einzel- und Partikularinteressen von Mitgliedern oder einzelnen Branchen wahrzunehmen.¹⁰⁸⁰ Dies entspricht auch dem der Selbstverwaltung zugrundeliegenden Betroffenheitsprinzip, denn in einem derartigen Fall wäre die Voraussetzung der eigenen Verwaltung eigener Angelegenheiten durch die jeweils besonders betroffenen Personen nicht mehr gegeben.

1078 Allgemein zur Möglichkeit der Handwerkskammer zu Themen der Steuerpolitik Stellung zu nehmen *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO § 90 Rn. 20.

1079 Der Geschäftsführer einer GmbH ist lohnsteuerrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen, solange es sich bei den Einkünften nicht um verdeckte Gewinnausschüttungen handelt, vgl. *Wagner*, in: Schauhoff/Kirchhain, Hdb Gemeinnützigkeit, § 17 Rn. 23, 27.

1080 Vgl. *Jahn*, GewArch 2018, 410 (412), wonach das Gesamtinteresse „etwas anderes als das ‚Einzelinteresse‘ eines einzelnen Unternehmens oder das ‚Gruppeninteresse‘ einer Branche“ ist.

II. Im Hinblick auf sozialpolitische und arbeitsrechtliche Themen

Fraglich erscheint der Umstand, wie sich die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf Äußerungen zu sozial- und arbeitsrechtlichen Themen auswirkt. Hierbei könnte ein Vergleich mit § 1 Abs. 5 IHKG a.F. einen falschen Eindruck erweckt haben. Nach dieser Vorschrift war es den Industrie- und Handelskammern untersagt, sozialpolitische und arbeitsrechtliche Interessen wahrzunehmen. Eine entsprechende Regelung ist der Handwerksordnung für die Handwerkskammern nicht zu entnehmen, sodass diesen zumindest einfachgesetzlich die Äußerung zu sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Themen nicht verwehrt ist. Grundsätzlich sind sich Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer ähnlich, wesentlicher Unterschied besteht hingegen bei der Mitgliederstruktur, wobei lediglich in den Handwerkskammern die Arbeitnehmer eingebunden sind. Da die Mitgliedschaftsverhältnisse und die Mitwirkungsbefugnisse aufgrund des Betroffenheitsprinzips entscheidend für den Umfang der wahrzunehmenden Aufgaben sind, könnte man zu dem Schluss gelangen, die Handwerkskammern seien im Gegensatz zu den Industrie- und Handelskammern aufgrund ihrer besonderen Mitgliedschaftsverhältnisse zu Äußerungen mit sozialpolitischem und arbeitsrechtlichem Hintergrund berechtigt. Diese Folgerung ist hingegen nicht korrekt, vielmehr handelte es sich bei der einschränkenden Regelung des § 1 Abs. 5 IHKG a.F. um eine Vorschrift, deren Tragweite überinterpretiert wurde.¹⁰⁸¹ Durch diese Regelung sollte vermieden werden, dass die Industrie- und Handelskammern im verfassungsrechtlich geschützten Bereich der Koalitionen tätig werden und dadurch ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG eintritt.¹⁰⁸² Die Vorschrift wurde jedoch zu weit

1081 Dies wurde auch durch den Bundesminister der Wirtschaft bereits im Jahr 1967 auf eine kleine Anfrage klargestellt, wonach § 1 Abs. 5 IHKG a.F. „es den Industrie- und Handelskammern und ihrer Spitzenorganisation nicht [verwehrt], zu sozialpolitischen Fragen Stellung zu nehmen“; insbesondere wird dies durch die Begründung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, BT-Drs. 19/27452, S. 21 deutlich, wonach durch die Neufassung des § 1 Abs. 5 IHKG „[a]ufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung zur Auslegung dieser Ausnahmeregelung [...] der ursprüngliche Regelungszweck klargestellt werden“ soll; vgl. auch *Eisenmenger*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2018, S. 59 (67 f.); Kluth, NVwZ 2021, 345 (348).

1082 Bereits in dem Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 2/2380, S. 2 heißt es, dass durch diese Regelung klargestellt werden soll, „daß die Wahrnehmung sozialpolitischer und arbeitsrechtlicher Interessen, welche

gefasst, denn nicht durch jede Äußerung zu sozialpolitischen oder arbeitsrechtlichen Themen wird in Art. 9 Abs. 3 S.1 GG eingegriffen (vgl. hierzu bereits oben unter 1. Kapitel: A.I.I.c)).¹⁰⁸³ Auch die Handwerkskammern haben sich – auch ohne eine § 1 Abs. 5 IHKG entsprechende Regelung – an den geschützten Aufgabenbereich der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 S.1 GG zu halten. Der Aufgabenzuschnitt ergibt sich vielmehr aus den eigenen Angelegenheiten und dem Gesamtinteresse des Handwerks, die es grundsätzlich auch erlauben, sich zu sozial- und arbeitsrechtlichen Themen zu äußern,¹⁰⁸⁴ und aus Art. 9 Abs. 3 S.1 GG, der wiederum die Grenzen dort zieht, wo der verfassungsrechtlich geschützte Bereich der Koalitionen

Sache der Arbeitsgeber- und Arbeitnehmerorganisationen ist, den Industrie- und Handelskammern nicht zusteht“, hierdurch „aber den Industrie- und Handelskammern nicht verwehrt [wird], allgemeine sozialpolitische und arbeitsrechtliche Fragen, welche die gewerbliche Wirtschaft berühren, zu behandeln“.

1083 Vgl. Möllering, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (28 f.); inzwischen wurde § 1 Abs. 5 IHKG durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3306) entsprechend zu folgendem neuen Wortlaut abgeändert: „Nicht zu den Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 gehören die grundrechtlich geschützten Aufgabenbereiche der Vereinigungen im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, insbesondere die Aufgabenbereiche der Tarifpartner sowie die arbeitsgerichtliche Vertretung von Unternehmen. Zudem sind Stellungnahmen ausgeschlossen zu sozial- und arbeitsmarktpolitischen Fragen, soweit diese in der ausschließlichen Entscheidungszuständigkeit der Gremien der sozialen Selbstverwaltung liegen.“

1084 Nach Fröhler, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 16 f. kann die Handwerkskammer die „gemeinsamen sozialen [...] Belange“ der Mitglieder wahrnehmen; vgl. auch Fröhler/Oberndorfer, KöR und Interessenvertretung, S. 41, 44, 74; *Mußnug*, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 15; so wohl auch Möllering, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (28 f.), nach dem bereits bei den Industrie- und Handelskammern (nach § 1 Abs. 5 IHKG a.F.) „Stellungnahmen im politischen Meinungsbildungsprozess [...] immer dann zulässig [sind], wenn es um Fragen von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung geht – beispielsweise Mindestlöhne generell oder längere Lebensarbeitszeiten“; dass Handwerkskammern zumindest auch sozialpolitische Themen aufgreifen dürfen, ergibt sich auch aus den ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben, denn nach § 90 Abs. 1 Nr. 13 HwO ist es Aufgabe der Kammer, Maßnahmen zur Unterstützung Not leidender Handwerker und Gesellen sowie anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung zu treffen oder zu unterstützen; a.A. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 20 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Industrie- und Handelskammern (BVerwGE 154, 296), das jedoch den Ausschluss von sozial- und arbeitsrechtlichen Themen explizit auf § 1 Abs. 5 IHKG a.F. stützt, sodass sich hierdurch – insbesondere nach den obigen Ausführungen – keine Aussage zu den Handwerkskammern ableiten lässt.

beginnt (vgl. hierzu oben unter 3. *Kapitel: B.I.1.c*).¹⁰⁸⁵ Der Umstand, dass Themen im Bereich der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts regelmäßig konträre Ansichten der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer zur Folge haben, ist irrelevant, solange die Minderheitspositionen entsprechend dargestellt werden (vgl. hierzu oben unter 4. *Kapitel: B.I*).¹⁰⁸⁶

III. Zusammenfassende Darstellung

Im Ergebnis kommt es durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern aufgrund der engen Verzahnung deren Interessen und dem Verbot, lediglich Partikularinteressen wahrzunehmen, weder zu einer Erweiterung noch zu einer Schmälerung des Themenspektrums, zu dem sich die Kammer äußern darf. Der Aufgabenbereich der Handwerkskammer ist dann eröffnet und damit auch die Kammer zu Äußerungen befugt, wenn nachvollziehbare Auswirkungen auf das Handwerk beziehungsweise handwerksähnliche Gewerbe des Bezirks der Handwerkskammer gegeben sind. Dies kann auch bei sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Themen der Fall sein, jedoch ist hierbei der geschützte Aufgabenbereich der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG zu beachten.

B. Beratungstätigkeit gegenüber den Mitgliedern – Interessenkonflikt infolge der internen Kooperation?

Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks bieten ihren Mitgliedern eine Reihe an Beratungsangeboten. Dieses beginnt bereits bei der Beratung von Existenzgründung und reicht weiter von betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung über die Beratung zur Außenwirtschaft bis hin zu Fragen bezüglich Umweltbelangen sowie Innovation und Technolo-

1085 Vgl. Schwarz, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S.16; nach dem Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 9 sollten „nur die Interessen aus[scheiden], die durch die Tarifvertragsparteien wahrgenommen werden“.

1086 A.A. Reuß, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 5 (15), wonach „alle Aktivitäten [...] arbeitsrechtlicher Natur“ unzulässig sind, „die sozialpolitisch je nach der Interessenlage unterschiedlich beurteilt werden können“.

gie.¹⁰⁸⁷ Während es in der vorangegangenen Auseinandersetzung bisher um die Frage ging, inwiefern sich die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Interessenvertretung der Selbstverwaltungskörperschaft nach außen gegenüber externen Dritten auswirkt, wird nachfolgend der Frage nachgegangen, welche Konsequenzen die interne Kooperation auf die Interessenförderung nach innen gegenüber den Mitgliedern insbesondere in Form der Beratungstätigkeit hat.

Auch insofern sind die Interessen der jeweiligen Mitglieder zu berücksichtigen. Problematisch sind dabei Situationen, in denen bei einer Individualberatung Interessen mehrerer Mitglieder kollidieren, sodass ein Interessenkonflikt entsteht. Nachfolgend wird daher näher in den Blick genommen, ob die Selbstverwaltungskörperschaften Individualberatungen anbieten dürfen und in welchen Bereichen Interessenkonflikte zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auftauchen können und wie mit diesen umzugehen ist.

Da lediglich in den Handwerkskammern die Arbeitnehmer als Mitglieder vertreten sind und damit auch die angebotenen Leistungen in Anspruch nehmen können, stellt sich diese Problematik nur dort. Innungen und Kreishandwerkerschaften sind hiervon in der vorliegenden Form nicht betroffen.¹⁰⁸⁸

1087 Vgl. hierzu etwa das Beratungsangebot der Handwerkskammer für München und Oberbayern: *HwK München*, Existenzgründung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/beratungsangebot-fuer-ihre-gruendung-74,4743,9153.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Betriebsberatung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/betriebsberatung-ein-service-der-sich-lohnt-74,3935,7276.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Rechtsberatung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/recht-beratung-74,3936,7282.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Außenwirtschaft (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/aussenwirtschaftsberatung-fuer-neue-kunden-grenzen-ueberschreiten-74,3940,7299.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Energie und Umwelt (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/energie-und-umwelt-74,3938,7279.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Innovation und Technologie (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/innovation-technologie-74,3937,7277.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

1088 Die aufgezeigten Probleme und Lösungen können jedoch (teilweise) auf die bei diesen Selbstverwaltungskörperschaften bestehenden Interessenkonflikte zwischen den Mitgliedern übertragen werden.

I. Allgemeine Zulässigkeit der Individualberatung

Die individuelle Beratung von Mitgliedern ist zwar in der Praxis gängige Tätigkeit der Handwerkskammern, jedoch nicht explizit im Aufgabenkatalog des § 91 HwO zu finden. Die Auflistung ist aber nicht abschließend, vielmehr können auch weitere Aufgaben wahrgenommen werden, die mit dem grundlegenden Zweck der Handwerkskammer vereinbar ist.¹⁰⁸⁹ Die Handwerkskammer hat nach § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO die allgemeinen beziehungsweise nach § 91 Abs. 1 Nr. 9 HwO die wirtschaftlichen Interessen des Handwerks zu fördern. Aus dieser allgemeinen Zuständigkeit zur Interessenförderung wird auch die Möglichkeit zur individuellen Beratung der Mitglieder gefolgert.¹⁰⁹⁰ Insofern erscheint jedoch problematisch, dass durch die Individualberatung Einzelinteressen der Mitglieder verfolgt werden, die Handwerkskammer jedoch das Gesamtinteresse und nicht Partikularinteressen zu fördern hat.¹⁰⁹¹

Dem ist jedoch entgegenzusetzen, dass jedes Kammermitglied die Dienstleistung in Anspruch nehmen kann und damit das gesamte Handwerk von der Beratung profitieren kann und gestärkt wird.¹⁰⁹² Außerdem ist der Handwerksordnung auch die Unterstützung einzelner Mitglieder nicht fremd, so ist es Aufgabe der Handwerkskammer, bei Streitigkeiten zwischen Betriebsinhabern und ihren Auftraggebern zu vermitteln (§ 91 Abs. 1 Nr. 11 HwO) oder Not leidende Handwerker, Gesellen und sonstige Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung zu unterstützen (§ 91 Abs. 1 Nr. 13

1089 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 1f.; *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 91 Rn. 1f.; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 91 Rn. 83; *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 91 Rn. 3, 64.

1090 Vgl. *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202); *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 11; *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 24, 50, 53; *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (266); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54); *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 62.

1091 Vgl. *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 22; *Lessen*, GewArch 1973, 201 (201); *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17.

1092 Nach BVerwGE 5, 74 (78) dienen „diese unmittelbar dem einzelnen Handwerker zugute kommenden Maßnahmen [...] der Erhaltung und Förderung der Leistungsfähigkeit des Gesamthandwerks“, sodass es sich insofern „um eine gemeinschaftliche Angelegenheit des Handwerks handelt“; vgl. auch *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202); *Lessen*, GewArch 1973, 201 (201); im Ergebnis dem zustimmend *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17, wonach es sich hierbei nur scheinbar um „Angebote individueller Natur“ handelt.

HwO).¹⁰⁹³ Die Betriebsberatung ist darüber hinaus auch bereits in § 91 Abs. 3a HwO angelegt, wonach die Handwerkskammer Betriebe zu Fragen der Früherkennung von Unternehmenskrisen und deren Bewältigung beraten kann. Im Ergebnis besteht die einhellige Ansicht, dass die Kammern zur individuellen Beratung ihrer Mitglieder befugt sind.¹⁰⁹⁴ Hierbei wurde jedoch der Umstand kaum differenziert betrachtet, dass durch die Individualberatung Interessenkonflikte der Handwerkskammer ausgelöst werden können, insbesondere wenn die Beratungsleistung zugleich zugunsten eines und zulasten eines anderen Mitglieds erfolgt.¹⁰⁹⁵

Betrachtet man das Beratungsangebot der Handwerkskammern, kann man davon ausgehen, dass im Regelfall auch keine Interessenkonflikte zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zu befürchten sind. Insbesondere im Bereich Existenzgründung, zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtsberatung, Außenwirtschaft und in Fragen des Umweltschutzes sind keine grundsätzlich gegenläufigen Interessen der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer zu erkennen, vielmehr profitieren insofern beide Statusgruppen von einem wirtschaftlich gut aufgestellten Betrieb. Hingegen können derartige Interessenkonflikte gerade bei arbeitsrechtlichen und

1093 Vgl. BVerwGE 5, 74 (78); *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202 f.); *VG Schleswig-Holstein*, GewArch 1982, 30 (31).

1094 Vgl. BVerwGE 5, 74 (77), wonach es „[g]anz allgemein [...] dem Wesen berufsständischer Organisationen [entspricht], daß sie ihren Mitgliedern auch in allen mit dem Beruf zusammenhängenden Fragen beratend und helfend zur Seite stehen“, wobei „[a]uch den Organisationen des Handwerks [...] das Recht zur Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht abgesprochen werden“ kann; *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202 f.); *VG Schleswig-Holstein*, GewArch 1982, 30 (30 f.); *OLG Bamberg*, NVwZ 2002, 377 (377); die Rechtmäßigkeit der Übernahme von Beratungstätigkeiten durch die Handwerkskammer ohne nähere Ausführungen annehmend *LG Würzburg*, GewArch 1973, 122 (123); vgl. auch *Kleespies*, GewArch 1973, 125 (125); *Lenßen*, GewArch 1973, 201 (201); *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 11; *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17; *Jahn*, NVwZ 2002, 306 (306 f.); *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (266); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54); *Wiemers/Gheadi*, GewArch 2016, 185 (186); *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 62; *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 54 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 83, 89 ff.; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 64 ff.; vgl. zur Zulässigkeit beratender Tätigkeiten der Arbeitnehmerkammern BVerfGE 38, 281 (299 ff.); die Frage der Individualberatung noch offenlassend *Hessischer VGH*, GewArch 1969, 169 (169); kritisch, jedoch nicht ablehnend *Brohm*, in: FS Unruh, S. 777 (782 f.).

1095 Zu möglichen Interessenkonflikten nur *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89 hinsichtlich arbeitsrechtlicher Beratung; siehe auch *Fröhler/Kormann* GewArch 1984, 177 (186) zum Neutralitätsgebot der Kammern bei Leistungen an ihre Mitglieder.

betriebswirtschaftlichen Fragestellungen aufschlagen, da insofern die Interessen von Betriebsinhabern regelmäßig zulasten der Interessen der Arbeitnehmer gehen.

II. Rechtsberatung

Die Handwerkskammern sind grundsätzlich dazu befugt, ihre Mitglieder in Rechtsfragen zu betreuen. Dies ergibt sich zum einen aus der Aufgabenzuweisung in der Handwerksordnung sowie zum anderen aus den Bestimmungen des Rechtsdienstleistungsgesetz¹⁰⁹⁶. Die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistung ist gem. § 3 RDG nur insoweit zulässig, wie sie durch das Rechtsdienstleistungsgesetz oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Hierbei ist zu beachten, dass nicht jede rechtliche Betreuung unter den Begriff der Rechtsdienstleistung fällt, sondern nach § 2 Abs. 1 RDG hiervon nur Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten erfasst sind, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern, sowie nach § 2 Abs. 2 RDG Inkassodienstleistungen. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 RDG sind juristische Personen des öffentlichen Rechts – somit auch die Handwerkskammern¹⁰⁹⁷ – im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt. Mithin ergeben sich aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz keine weitergehenden Anforderungen, als sie bereits in der Handwerksordnung bestehen.¹⁰⁹⁸ Eine rechtliche Beratung durch die Handwerkskammer ist folglich dann erlaubt, wenn diese sich im Rahmen des Aufgabenbereichs der Handwerkskammer hält.

Hieraus ergibt sich zunächst die Einschränkung, dass die Beratung auf die Mitglieder der Handwerkskammer¹⁰⁹⁹ sowie auf Fragen, die in Bezug

1096 Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).

1097 So ausdrücklich *H.-F. Müller*, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 8 Rn. 8.

1098 Zur Frage, welche fachliche Qualifikation der beratende Amtswalter haben muss, vgl. *Wiemers/Ghaedi*, GewArch 2016, 185 (186).

1099 Vgl. *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 64; a.A. *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 65; differenzierend *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (55), der eine Beratung auch dann als möglich ansieht, wenn ein ausreichender „sachlich-inhaltlicher Bezug der Dienstleistung zum Aufgabenbereich der Kammer“ besteht.

mit der Berufsausübung stehen,¹¹⁰⁰ beschränkt ist. Unproblematisch sind beratende Tätigkeiten in Form der reinen Information¹¹⁰¹ oder der Auskunftserteilung, soweit auf keinen konkreten Sachverhalt oder Einzelfall eingegangen wird. Ebenso verhält es sich bei der konkreten Einzelfallberatung, soweit es sich um Streitigkeiten zwischen einem Kammermitglied und externen Dritten handelt, denn auch insofern ist eine Interessenkollision nicht zu befürchten. Sind von der Rechtsberatung im konkreten Fall hingegen zwei oder mehr Kammermitglieder betroffen, kann für die Handwerkskammer eine Konfliktsituation entstehen. Sofern die Interessen gleichgerichtet sind, ist die Beratung möglich und fördert die Interessen aller Beteiligten. Problematisch wird es jedoch bei Sachverhalten streitiger Natur, in denen sich auf beiden Seiten Kammermitglieder gegenüberstehen.¹¹⁰² Im Verhältnis Betriebsinhaber und Arbeitnehmer wird dies vor allem in arbeitsrechtlichen Fragestellungen der Fall sein.¹¹⁰³

Insofern ist fraglich, ob die Handwerkskammer überhaupt tätig werden darf. Ausschlaggebend ist hierbei die Grundannahme für die Zulässigkeit einer Individualberatung. Zwar dürfen Einzelinteressen beispielsweise in Form der Beratung gefördert werden, aber „nur vor dem Hintergrund der Gesamtinteressen“ des Handwerks.¹¹⁰⁴ Zu den durch die Handwerkskammer wahrzunehmenden Gesamtinteressen des Handwerks gehören aufgrund der besonderen Mitgliederstruktur der Selbstverwaltungskörperschaft sowohl die Interessen der Betriebsinhaber als auch der Arbeitnehmer (vgl. hierzu oben unter 4. Kapitel: B). Eine Rechtsberatung, die zum Nachteil eines anderen Mitglieds führt, fördert hingegen nicht mehr die

1100 Vgl. *Lenssen*, GewArch 1973, 201 (201); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54 f.); *Wiemers/Ghaedi*, GewArch 2016, 185 (186); *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 64; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 65.

1101 Vgl. hierzu *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 50 f.

1102 Vgl. auch *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89.

1103 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 87; nach *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89 „darf die HwK [überhaupt] keine arbeitsrechtliche Beratung vornehmen, weil dadurch automatisch die gegenteiligen Interessen des anderen Arbeitsvertragspartners, der idR ebenfalls HwK-Mitglied ist, berührt sind“. Dies ist jedoch zu weitgehend, denn nicht automatisch sind gegenteilige Interessen der Kammermitglieder betroffen. Sofern beide Parteien – sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer – ein gleichgerichtetes Interesse an der Beantwortung einer arbeitsrechtlichen Frage haben, ist eine Beratung keineswegs untersagt.

1104 *Fröhler/Kormann*, GewArch 1984, 177 (186); ähnlich *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 65, wonach eine Rechtsberatung der Mitglieder zulässig ist, „[s]oweit die Handwerkskammer durch [diese] [...] die Interessen des Handwerks fördert“.

Interessen des Handwerks.¹¹⁰⁵ Vielmehr steht in einem solchen Fall das Einzelinteresse im Vordergrund, sodass nicht das Gesamthandwerk von der Beratung profitiert.

Ein derartiges Neutralitätsgebot ergibt sich darüber hinaus zum einen daraus, dass aus der Pflichtmitgliedschaft ein „besonderes Rücksichtnahmegebot“ der Kammer gegenüber ihren Mitgliedern erwächst, und zum anderen daraus, dass die Handwerkskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch im Rahmen ihrer Beratung an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist und damit alle ihre Mitglieder gleich zu behandeln hat.¹¹⁰⁶ Eine Ungleichbehandlung in Form der einseitigen Rechtsberatung der Mitglieder wird hierbei im jeweiligen Einzelfall mit Blick auf das besondere Rücksichtnahmegebot nicht zu rechtfertigen sein. Der Handwerkskammer ist mithin jegliche einseitige Rechtsberatung in streitigen Sachverhalten unter Kammermitgliedern untersagt.¹¹⁰⁷ Insofern haben sich in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Betriebsinhaber an die Innungen zu halten,¹¹⁰⁸ die Arbeitnehmer an die Gewerkschaften. Die Handwerkskammer kann hingegen vermittelnd und schlichtend tätig werden, da hierdurch keine einseitige Interessenwahrnehmung erfolgt.¹¹⁰⁹

III. Betriebsberatung

Eine entsprechende Frage wie bei der Rechtsberatung stellt sich auch bei der betriebswirtschaftlichen Beratung. Grundsätzlich ist auch diese der Handwerkskammer gestattet, denn wirtschaftlich gut aufgestellte Betriebe

1105 Vgl. *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 91 Rn. 3, nach dem „[d]ie Grenze der Kammerfunktion im Hinblick auf die Mitglieder [...] zu ziehen [ist], wo es zu einer Interessenkollision zwischen den durch eine Maßnahme der Kammer begünstigten Mitgliedern und den durch eine Maßnahme beeinträchtigten Mitgliedern kommt“; *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 2, wonach die Grenzen der Kammerfunktion dort liegen, „wo die Verfolgung der Interessen eines Teils der von den Kammern Vertretenen zu einer einseitigen, sachwidrigen Beeinträchtigung der Interessen einer anderen Gruppe von Mitgliedern führen würde, sei es im Verhältnis der einzelnen Handwerke und handwerksähnlichen Gewerbe untereinander, sei es in Hinsicht auf Selbständige und Arbeitnehmer“.

1106 *Fröhler/Kormann*, GewArch 1984, 177 (186); vgl. auch *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (270).

1107 So im Ergebnis wohl auch *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 91 Rn. 89.

1108 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 86 f.

1109 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 62.

liegen im Interesse des Gesamthandwerks.¹¹¹⁰ Es gibt jedoch auch Sachverhalte, in denen durch die Beratung dem Betrieb – und damit dem Betriebsinhaber – geholfen wird, dies aber nachteilige Konsequenzen für die dort angestellten Arbeitnehmer hat. Hierunter können etwa Fälle der Beratung in der Unternehmenskrise¹¹¹¹ oder zur Geschäftsmodellanpassung fallen.

Berät die Handwerkskammer Unternehmen, die sich in einer finanziell schlechten Lage befinden, wird regelmäßig nach Einsparpotenzialen gesucht, die Sparmaßnahmen zur Folge haben. Hiervon können auch die Arbeitnehmer nachteilig betroffen sein, etwa durch Kürzungen freiwilliger Leistungen oder Stellenabbau. Die Innovations- und Technologieberatung kann eine Geschäftsmodellanpassung zur Folge haben. Mit Blick auf die Digitalisierung und künstliche Intelligenz ist hierbei nicht ausgeschlossen, dass mit der Geschäftsmodellanpassung auch ein Stellenabbau einhergeht.¹¹¹² Hiervon können einerseits die angestellten Gesellen, jedoch besonders auch die in den Handwerksbetrieben angestellten Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung – vor allem die kaufmännischen und technischen Angestellten – betroffen sein.

Es stellt sich mithin die Frage, ob die Handwerkskammer Betriebe auch zu derartigen Themen beraten darf, wenn nachteilige Konsequenzen für die dort angestellten kammerzugehörigen Arbeitnehmer zu befürchten sind. Hierbei gelten dieselben Grundsätze wie bei der rechtlichen Beratung durch die Handwerkskammer.¹¹¹³ Mithin muss die Beratung mit dem Gesamtinteresse des Handwerks vereinbar sein und die Interessen eines Teils ihrer Mitglieder dürfen nicht einseitig vernachlässigt werden. Man könnte mithin annehmen, dass – entsprechend den Restriktionen bei der juristischen Beratung – jegliche betriebswirtschaftliche Beratung unzulässig wäre, die negative Auswirkungen für angestellte Kammermitglieder zur Folge haben könnte.

1110 Vgl. OVG Lüneburg, GewArch 1986, 201 (202 f.); VG Schleswig-Holstein, GewArch 1982, 30 (30 f.); Emmerich-Fritsche, GewArch 2011, 385 (385); Webers, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 59 ff.; Detterbeck, HwO, § 91 Rn. 62; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 67.

1111 Zu rechtlichen Grenzen und Risiken der Beratung in der Unternehmenskrise durch die Handwerkskammer Emmerich-Fritsche, GewArch 2011, 385.

1112 Vgl. Dürig/Weingarten, Das Handwerk wird digital, S. 13 f., 28 f., die bezüglich handwerklich tätiger Personen lediglich einen geringen Substitutionseffekt durch die Digitalisierung erwarten, jedoch Folgen des Einsatzes künstlicher Intelligenz noch nicht betrachten.

1113 Vgl. Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 67.

Dies wäre jedoch zu kurz gedacht. Im Unterschied zur Rechtsberatung muss berücksichtigt werden, dass die Lage der Arbeitnehmer trotz kurzbeziehungsweise mittelfristiger Verschlechterung ohne betriebswirtschaftliche Beratung auf längere Sicht eventuell noch schlechter wäre. Damit der Betrieb langfristig wettbewerbsfähig bleibt und weiterhin Arbeitsplätze zur Verfügung stellen kann, muss er zukunftsorientiert und wettbewerbsfähig sein. Entsprechendes gilt auch für die Beratung in der Unternehmenskrise, denn insofern können ebenfalls Einbußen von Seiten der Arbeitnehmer erforderlich sein, um den Betrieb und damit die Arbeitsplätze langfristig zu sichern. In diesen Fällen steht mithin das Interesse des Gesamthandwerks am Erhalt der Betriebe im Vordergrund, sodass eine betriebswirtschaftliche Beratung möglich ist, selbst wenn sie im Einzelfall zulasten einzelner Kammermitglieder geht. Anders ist es hingegen zu beurteilen, wenn die Beratung zur reinen Gewinnmaximierung erfolgt, die jegliche Interessen der Arbeitnehmer unberücksichtigt lässt und zu deren Lasten geht. In diesen Fällen werden durch die Beratung rein einseitig die Einzelinteressen des Betriebs(inhabers) verfolgt, sodass diese der Handwerkskammer verwehrt ist.

IV. Zusammenfassende Darstellung

Die Handwerkskammern beraten ihre Mitglieder weitreichend in individuellen Fragestellungen und dies ist ihnen auch grundsätzlich erlaubt. Die Individualberatung muss dabei jedoch immer mit Blick auf das Gesamtinteresse des Handwerks vorgenommen werden, sodass ihnen eine einseitige Beratung verwehrt ist, die zulasten anderer Kammermitglieder geht. Derartige Sachverhalte, bei denen die Beratung die Interessen von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern diametral betrifft, bestehen vor allem in arbeitsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Fragestellungen. Der Handwerkskammer ist mithin untersagt, in streitigen Angelegenheiten im Bereich des Arbeitsrechts beratend tätig zu werden. Insofern kann sie nur schlichtend und vermittelnd handeln. Allgemeine Informationsauskünfte oder die Beratung in unstreitigen Angelegenheiten ist ihr hingegen erlaubt.

In der betriebswirtschaftlichen Beratung ist die Handwerkskammer auch dann zur Unterstützung befugt, wenn hierdurch negative Konsequenzen für die Arbeitnehmer zu erwarten sind. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn durch die Beratung eine bestehende Unternehmenskrise abgewendet oder der Betrieb zukunftsorientiert und wettbewerbsfähig aufgestellt

werden soll, damit weiterhin der Betrieb und die Arbeitsplätze erhalten bleiben. Eine Beratung zur reinen Gewinnmaximierung, die zugleich negative Folgen für die angestellten Personen hat und dabei deren Interessen nicht berücksichtigt, ist nicht mehr vom Gesamtinteresse des Handwerks gedeckt, sondern verfolgt vielmehr die Einzelinteressen des Betriebs(inhabers) und ist der Handwerksammer deshalb nicht gestattet.

C. Tariffähigkeit der Innung

Dem Gesetzgeber war es bei Erlass der Handwerksordnung 1953 ein wichtiges Anliegen, dass den Innungen die Aufgabe erhalten bleibt, Tarifverträge abzuschließen.¹¹¹⁴ Diese Tätigkeit findet sich deshalb als freiwillige Aufgabe in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO wieder. Jedoch bestand im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auch Skepsis, inwiefern die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerksorganisation die Tariffähigkeit der Innungen einschränken würde. Zum einen ging es dabei um die Mitwirkung der Gesellen an Aufgaben der Innungen durch den Gesellenausschuss¹¹¹⁵ und zum anderen um die Aufsicht der durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern geprägten Handwerkskammer über die Innungen.¹¹¹⁶ Nachfolgend wird deshalb dargestellt, welche Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Organisation zu stellen sind, und anschließend untersucht, welche Auswirkungen die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks auf die Tariffähigkeit der Innungen hat. Hierbei wird neben den beiden bereits angesprochenen Punkten der Gesellenmitwirkung in der Innung über den Gesellenausschuss und die Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammern auch auf den Umstand eingegangen, dass die Handwerksordnung in § 65 HwO die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf den Betriebsleiter beziehungsweise in sonsti-

1114 Vgl. die Ausführungen im Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5; siehe auch *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 30 ff., 40 f.

1115 Vgl. *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31.

1116 Vgl. den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5, wonach Bedenken der Minderheit dahingehend bestanden, dass „[d]ie Aufsicht [...] sich zwar nur auf die Durchführung von Gesetz und Satzung erstrecken [soll], aber sie [...] von dem Selbstverwaltungsorgan ausgeübt [wird], in dem der Tarifkontrahent sitzt“.

gen Ausnahmefällen auf weitere Personen vorsieht und damit eine angestellte Person in Tariffragen auf Seiten der Innung mitwirken kann.

I. Voraussetzungen für die Tariffähigkeit

Die Tariffähigkeit von Organisationen wird zunächst primär durch das Tarifvertragsgesetz¹¹¹⁷ geregelt. Darüber hinaus steht es dem Gesetzgeber frei, weiteren Organisationen die Tariffähigkeit durch spezialgesetzliche Regelung zuzuweisen.¹¹¹⁸ Diese Organisationen müssen mithin nicht die vom Tarifvertragsgesetz vorausgesetzten Eigenschaften erfüllen, da ansonsten eine spezialgesetzliche Regelung überflüssig wäre. Es bleibt jedoch fraglich, ob der Gesetzgeber jeder Organisation die Tariffähigkeit übertragen kann oder ob gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllt sein müssen.

1. Tariffähigkeit nach § 2 TVG

Nach § 2 Abs. 1 TVG sind Tarifvertragsparteien Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern. Weitere Ausführungen, was unter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern zu verstehen ist, sind im Tarifvertragsgesetz nicht zu finden. Anerkannt ist jedoch, dass es sich um Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG handeln muss.¹¹¹⁹

Koalitionen sind zunächst Vereinigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GG.¹¹²⁰ Dies erfordert, dass „sich eine Mehrheit natürlicher und juristischer Personen oder Personenvereinigungen für längere Zeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt

1117 Tarifvertragsgesetz (TVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1055).

1118 Vgl. BVerfGE 20, 312 (318); *Barczak*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 75; *Cornils*, in: BeckOK GG, Art. 9 Rn. 43.

1119 Vgl. *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 53; *Franzen*, in: *Erfurter Kommentar ArbeitsR*, TVG § 2 Rn. 6; *Treber*, in: *Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch*, § 196 Rn. 4; *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR*, § 232 Rn. 15.

1120 Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 9 Rn. 33; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 9 Rn. 56; *Kemper*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 9 Rn. 85; *Barczak*, in: *Dreier*, GG, § 9 Rn. 77; *Cornils*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 44.

und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft“.¹¹²¹ Hierunter fallen nur privat-rechtliche Organisationen, denn öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüssen fehlt die Freiwilligkeit, da sie nicht frei gegründet werden können, sondern eines staatlichen Hoheitsaktes bedürfen.¹¹²²

Weiterhin ist erforderlich, dass die Vereinigung gegnerfrei und gegnerunabhängig ist.¹¹²³ Dies bedeutet zum einen, dass es sich um keinen gemischten Verband handeln darf, der sich aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammensetzt (sog. Gegnerfreiheit).¹¹²⁴ Hierbei ist die Gegnerfreiheit nicht absolut zu verstehen, vielmehr sind vereinzelte Mitgliedschaften von Personen der anderen Statusgruppe unschädlich, soweit diese die tarifliche Willensbildung nicht durch Stimm-, Wahl- und Rederechte beeinflussen können.¹¹²⁵ Zum anderen darf die Vereinigung auch nicht vom sozialen Gegenspieler abhängig sein (sog. Gegnerunabhängigkeit¹¹²⁶).¹¹²⁷ Eine klare Trennung zwischen Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit ist kaum möglich, jedoch auch nicht erforderlich.¹¹²⁸ Im Ergebnis ist erforderlich, dass keine personellen, organisatorischen oder finanziellen Verflechtungen zwischen der Seite der Arbeitgeber und der der Arbeitnehmer bestehen.¹¹²⁹ Außerdem darf auch keine Abhängigkeit von Dritten bestehen.¹¹³⁰

1121 BVerwG, NJW 1998, 2545 (2546).

1122 Vgl. jeweils mwN Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 40; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 4; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 198.

1123 Vgl. jeweils mwN Waas, in: Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 10 ff.; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208.

1124 Vgl. Waas, in: Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 10; Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 66.

1125 Vgl. Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 68; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208; ähnlich Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 9 Rn. 92; a.A. hingegen etwa Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 80.

1126 Vgl. Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 81.

1127 Vgl. BVerfGE 4, 96 (106 f.); BVerfGE 58, 233 (247, 249).

1128 Vgl. Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 130.

1129 Vgl. Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 130.

1130 Vgl. Waas, in: Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 14; Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 102 ff.

Damit eine Koalition im Sinne von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auch tariffähig ist,¹¹³¹ muss diese darüber hinaus demokratisch organisiert,¹¹³² tarifwillig¹¹³³ und durchsetzungsfähig¹¹³⁴ sein sowie das geltende Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrecht anerkennen¹¹³⁵. Streitig ist hingegen, ob zusätzlich zu fordern ist, dass die Vereinigung grundsätzlich überbetrieblich organisiert ist.¹¹³⁶

Die Innungen fallen mithin nicht unter die Vereinigung von Arbeitnehmern im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts fehlt ihnen die Freiwilligkeit der Bildung, denn sie erlangen gem. § 53 S. 2 HwO nur durch staatlichen Hoheitsakt in Form der Genehmigung der Satzung ihre Rechtsfähigkeit.

2. Tariffähigkeit infolge spezialgesetzlicher Verleihung

Zwar können – wie eben dargestellt – nur privat-rechtliche Vereinigungen Koalitionen sein, trotzdem kann der Gesetzgeber durch einfachgesetzliche

1131 Der verfassungsrechtliche Koalitionsbegriff ist nicht identisch mit dem des Tarifvertragsgesetzes, vielmehr stellt letzteres weitergehende Anforderungen an tariffähige Vereinigungen, vgl. hierzu nur *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 111.

1132 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHD ArbR, § 232 Rn. 16 ff.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 206 f.; *Waas*, in: *Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching*, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 15 ff.; *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 15.

1133 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHD ArbR, § 232 Rn. 36 ff.; *Treber*, in: *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 5 f.; *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 214 ff.

1134 Vgl. *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 11 ff.; *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHD ArbR, § 232 Rn. 20 ff.; *Treber*, in: *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 9 ff.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 218; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 9 Rn. 63; *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 178 ff.; *Waas*, in: *Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching*, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 22 ff.

1135 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHD ArbR, § 232 Rn. 40 f.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 216.

1136 Bejahend *Barczak*, in: *Dreier*, GG, Art. 9 Rn. 81; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 212; verneinend *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 198 f.; *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHD ArbR, § 232 Rn. 35; *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 6.

Regelung auch öffentlichen Verbänden die Tariffähigkeit zusprechen,¹¹³⁷ ohne dass diese jedoch als Koalitionen in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fallen.¹¹³⁸ Der einzige Fall der einfachgesetzlichen Übertragung besteht *de lege lata* bei den Innungen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO und den – zwar privat-rechtlich organisierten, aber aus Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammengesetzten – Innungsverbänden gem. § 82 S. 2 Nr. 3 HwO.¹¹³⁹ Unklar ist hingegen, ob diese Verbände (aus verfassungsrechtlicher Sicht) bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen müssen, damit ihnen durch Gesetz die Tariffähigkeit anerkannt werden kann.

Unbestreitbar müssen nicht sämtliche Eigenschaften gegeben sein, die § 2 Abs. 1 TVG voraussetzt, da der Verband in diesem Falle bereits nach dem Tarifvertragsgesetz tariffähig und damit eine spezialgesetzliche Regelung überflüssig wäre. Fraglich ist jedoch, ob auf alle oder nur auf bestimmte Voraussetzungen des § 2 TVG für die Tariffähigkeit verzichtet werden kann. In der Literatur ist teilweise zu lesen, dass die Innungen „keinen weiteren Anforderungen an die Tariffähigkeit genügen müssen“¹¹⁴⁰ beziehungsweise „kraft ges. Verleihung ohne weitere Voraussetzungen tariffähig“ sind¹¹⁴¹. Dies wird man jedoch so verstehen müssen, dass bei einer rechtmäßigen gesetzlichen Anordnung der Tariffähigkeit der einzelne Verband keine weiteren Voraussetzungen erfüllen muss, hingegen wird nichts darüber ausgesagt, welche Voraussetzungen für eine rechtmäßige Anordnung vorliegen müssen. Anerkannt ist zumindest, dass auch bei einer gesetzlichen Übertragung der Tariffähigkeit die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft erforderlich ist.¹¹⁴²

1137 Vgl. BVerfGE 20, 312 (318); *Barczak*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 75; *Cornils*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 43.

1138 Vgl. *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 198 f.; siehe auch BVerfGE 20, 312 (319 f.); ebenso bereits *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 199, wonach Art. 9 Abs. 3 GG keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Wirtschaftsvereinigungen findet.

1139 Unklar ist hingegen die Lage bei den Lotsenbrüderschaften und der Bundeslotsenkammer; diese Frage offenlassend *LAG Schleswig-Holstein*, AuR 1970, 251; vgl. auch *Klump*, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR, § 232 Rn. 79; *Treber*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 28.

1140 *Löwisch/Rieble*, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 561; vgl. auch *Rieble*, GewArch 2014, 265 (265).

1141 *Franzen*, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 3.

1142 Vgl. BAGE 3, 190 (192); BAGE 3, 358 (361 f.); *Treber*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 28; andererseits wäre sonst auch ein Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG anzunehmen (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.II.2.b)(1)).

Nach dem *Bundesverfassungsgericht* ist darüber hinaus zu fordern, dass der Verband auch dazu geeignet ist, „der Tarifaufonomie zu dienen“. ¹¹⁴³ Mithin muss auch hier die Tariffunktionalität gegeben sein. ¹¹⁴⁴ Insofern sind mithin die für Art. 9 Abs. 3 GG entwickelten Grundsätze fruchtbar zu machen. Das Tarifvertragssystem ist demnach nur funktionsfähig, wenn in etwa ein Gleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien besteht. ¹¹⁴⁵ Die Tarifaufonomie gewährt einen Freiraum, in dem die Interessengegensätze von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eigenverantwortlich ausgetragen werden. ¹¹⁴⁶ Die auf dieser Weise erzielten Ergebnisse unterliegen dabei einer sog. „Richtigkeitsvermutung“ dahingehend, dass sie richtig sind und die widerstrebenden Interessen sachgerecht zum Ausgleich gebracht wurden. ¹¹⁴⁷ Der Staat enthält sich dabei grundsätzlich in diesem Bereich und überlässt den Tarifvertragsparteien die entsprechende Regelung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen. ¹¹⁴⁸ Ihnen wird mithin ein sehr weitreichendes Gestaltungsprivileg eingeräumt. ¹¹⁴⁹

Dieses Gestaltungsprivileg kann auch bei spezialgesetzlich zum Abschluss von Tarifverträgen ermächtigten Verbänden nur dann sinnvoll ausgefüllt werden, wenn dort die Gegnerunabhängigkeit und -freiheit gewahrt bleibt. Andernfalls wäre kein sachgerechter Ausgleich der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern anzunehmen, sodass weder die Richtigkeitsvermutung eingriffe noch das weitgehende Gestaltungsprivileg gerechtfertigt wäre. Mithin ist die spezialgesetzliche Übertragung der Tariffähigkeit nur an solche Organisationen rechtmäßig, die die Anforderungen an die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit entsprechend den Voraussetzungen einer Koalition im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG erfüllen. ¹¹⁵⁰

1143 BVerfGE 20, 312 (318); vgl. auch VG Braunschweig, GewArch 2010, 314 (315); Kluth, GewArch 2018, 321 (323).

1144 Vgl. Klumpp, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR, § 232 Rn. 78.

1145 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146 mwN; Kluth, GewArch 2018, 321 (322).

1146 Vgl. Kluth, GewArch 2018, 321 (322).

1147 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146; Kluth, GewArch 2018, 321 (322).

1148 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146 mwN; Wieland, VVDStRL 59(2000), 13 (41) mwN.

1149 Vgl. Kluth, GewArch 2018, 321 (322).

1150 Dies ist auch folgerichtig, wenn man die aussagekräftige Formulierung von Kluth, GewArch 2009, 329 (332) zugrunde legt, wonach der Gesetzgeber „den Umstand, dass sich die Handwerker vorrangig in Innungen organisieren, zum Anknüpfungspunkt seiner Regelung genommen [hat], [...] also von dem historisch gewachsenen Befund ausgegangen [ist], dass die Handwerksbetriebe ihre Koalitionsfreiheit mit in die Innung nehmen und dort ausüben“; im Ergebnis auch die Gegnerfreiheit fordernd Spohn, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 90 f.; a.A. Mu-

II. Auswirkungen der internen Kooperation auf die Tariffähigkeit

Fraglich erscheint, wie sich die interne Kooperation in der Innung sowie in der die Rechtsaufsicht über die Innung führenden Handwerkskammer auf die Tariffähigkeit der Innung auswirkt. Anknüpfungspunkt der Problembeurteilung ist hierbei die notwendige Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung, die jedoch insbesondere durch drei Umstände beeinträchtigt sein kann. Zunächst ist der Tarifgegner in der Innung durch den Gesellenausschuss an der Erledigung gewisser Aufgaben beteiligt. Außerdem wird die Rechtsaufsicht über die Innungen durch die Handwerkskammern geführt, zu deren Mitgliederkreis auch die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer gehören. Schließlich besteht bei der Innung die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf den (angestellten) Betriebsleiter, sodass auch in der Innungsversammlung und dem Vorstand angestellte Arbeitnehmer tätig werden können. Nachfolgend wird untersucht, ob nichtsdestotrotz die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung gewahrt bleiben und damit die Tariffähigkeit der Innung bestehen kann.

1. Die Auswirkungen durch den Gesellenausschuss

Zunächst scheint es mit dem Prinzip der Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit unvereinbar zu sein, dass gem. § 68 Abs.1 S.1 HwO bei der Innung im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen Innungsmitgliedern und den bei ihnen beschäftigten Gesellen ein Gesellenausschuss errichtet wird, der bei der Erfüllung von Aufgaben der Innung mitwirkt.¹¹⁵¹ Es ist jedoch zu beachten, dass die Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen gerade nicht als Mitgliedschaft¹¹⁵² ausgestaltet ist. Eine Beteiligung der Gesellen in der

schol, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S. 147, nach dem die Innungen zwar nicht gegnerfrei sein müssen, es sich „mit diesem Leitbild kaum in Übereinstimmung bringen [ließe], wenn ein Betriebsleiter, der oftmals im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitnehmer sein wird, eine führende Position bei der Innung bekleiden würde“; ähnlich *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 68.

1151 Vgl. auch *Reuß*, AuR 1963, 1 (4); *Förster*, GewArch 1963, 153 (155).

1152 *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 97 spricht insofern davon, dass den Gesellen nur die formelle Mitgliedschaft fehlt, hingegen eine materielle Mitgliedschaft infolge der Betroffenheit und Beteiligung an der Willensbildung der Innung bestehe.

Innung in Form der Mitgliedschaft und Verleihung des Wahlrechts zur Innungsversammlung und zum Vorstand bei gleichzeitiger Mitwirkung in allen Innungsangelegenheiten – entsprechend der Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Handwerkskammern – hätte die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung entfallen lassen.¹¹⁵³ Dies beruht insbesondere auf zwei Gründen. Zum einen wären die Gesellen als Tarifgegner direkt an den Tarifverhandlungen auf Seiten der Arbeitgeber beteiligt und könnten entsprechend Einfluss nehmen. Zum anderen bestünde auch bei Ausschluss des unmittelbaren Mitwirkungsrechts in Tarifsangelegenheiten eine gewisse Missbrauchsfahr, denn die Gesellen könnten sich durch Drohung, die Arbeit der Innung in allen anderen Angelegenheiten zu boykottieren, mittelbar Einfluss verschaffen.

Auch der Gesetzgeber hat bei Erlass der Handwerksordnung 1953 Bedenken gesehen, weshalb er die Aufgaben des selbständigen Handwerks – insbesondere die Aufgabe des Abschlusses von Tarifverträgen – von den Aufgaben, die in Zusammenarbeit mit dem Gesellenausschuss erledigt werden, klar getrennt hat.¹¹⁵⁴ Der Gesellenausschuss ist deshalb gem. § 68 Abs. 5 HwO von allen Angelegenheiten ausgeschlossen, die Gegenstand eines abgeschlossenen oder abzuschließenden Tarifvertrages sind. Dies gilt auch dann, wenn der Gesellenausschuss nach § 68 Abs. 2 HwO grundsätzlich an der Angelegenheit beteiligt werden müsste.¹¹⁵⁵ Außerdem besteht auch keine Gefahr der mittelbaren Einflussnahme infolge der Drohung, die übrige Arbeit der Innung zu boykottieren. Denn zum einen ist der Gesellenausschuss nicht an allen Innungsangelegenheiten, sondern nur bei den in § 68 Abs. 2 HwO aufgezählten Aufgaben zu beteiligen, sodass eine umfassende Beeinträchtigung der Innungsarbeit bereits gar nicht möglich ist. Zum anderen ist der Einfluss des Gesellenausschuss nicht derart groß, dass eine bedenkliche rechtswidrige Behinderung zu erwarten ist (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.III). Außerdem soll der Gesellenausschuss gem.

1153 Vgl. auch *Chesi*, Handwerksorganisation, S.196; *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 618.

1154 Vgl. Ausführungen des Abgeordneten *Stücklen*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12547 (C) sowie des Abgeordneten *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (C); siehe auch *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 68 Rn.12; *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn.21; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 68 Rn. 15.

1155 Vgl. *Förster*, GewArch 1963, 153 (155); dies ergibt sich auch bereits aus dem Regelungszusammenhang, denn der Gesellenausschuss ist nur in den Fällen des § 68 Abs. 2 HwO überhaupt zu beteiligen.

§ 68 Abs. 1 S. 1 HwO bestrebt sein, ein gutes Verhältnis zwischen Betriebsinhabern und Gesellen herbeizuführen.¹¹⁵⁶ Dies hat zur Folge, dass trotz der Beteiligung der Gesellen über den Gesellenausschuss an der Erfüllung gewisser Innungsaufgaben die Gegnerfreiheit der Innung gewährleistet ist.¹¹⁵⁷

2. Die Auswirkungen durch die Aufsicht der Handwerkskammer

Die Innung unterliegt gem. § 75 S. 1 HwO der Aufsicht durch die Handwerkskammer, in deren Bezirk die Innung ihren Sitz hat. Beachtenswert ist bei dem Aufsichtsregime über die Innung, dass die Aufsicht nicht unmittelbar einer Staatsbehörde zugeordnet ist, sondern einer wiederum körperschaftlich organisierten Selbstverwaltungsorganisation übertragen wurde (sog. mittelbare Staatsaufsicht).¹¹⁵⁸ Hierdurch wird ein gewisses Hierarchieverhältnis zwischen Handwerkskammer und Innung deutlich.¹¹⁵⁹ Die Aufsicht erstreckt sich gem. § 75 S. 2 HwO darauf, dass Gesetz und Satzung eingehalten werden und die Innung die ihr übertragenen Aufgaben erfüllt. Es handelt sich mithin um eine reine Rechtsaufsicht, eine Fachaufsicht besteht nicht.¹¹⁶⁰ Die Rechtsaufsicht umfasst auch die Überprüfung von Tarifverträgen auf deren Rechtmäßigkeit.¹¹⁶¹ Da zum Mitgliederkreis der Handwerkskammer auch die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer zählen und diese in den Kammerorganen vertreten sind (vgl. hierzu oben unter *1. Kapitel: A.I.2* und *1. Kapitel: A.II.2*), drängt sich die Frage auf, ob durch die Rechtsaufsicht der

1156 Vgl. Förster, GewArch 1963, 153 (155), die insofern davon ausgeht, dass es „durchaus nicht mehr zu den Merkmalen einer Koalition [gehört], der anderen Seite möglichst feindlich gegenüberzustehen und jeden Ausgleich von vornherein abzulehnen; in einer Zeit, die an die Stelle des von keiner Rücksicht auf die Allgemeinheit behinderten [sic!] ‚Klassenkampfes‘ die soziale Partnerschaft setzen will, [...] es vielmehr zu deren Aufgaben [gehört], im Interesse des Gesamtwohles einen Ausgleich zu suchen“.

1157 So im Ergebnis auch Rieble, GewArch 2014, 265; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 68 Rn. 10, wonach „die ‚Reinheit‘ der Innung als Arbeitgebervertretung“ sichergestellt ist.

1158 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 141; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 681; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 75 Rn. 2; Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 75 Rn. 1.

1159 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 681.

1160 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 75 Rn. 4.

1161 Vgl. Löwisch/Rieble, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 563.

Handwerkskammer über die Innung deren Gegnerunabhängigkeit und damit die Tariffähigkeit gewahrt bleibt.¹¹⁶²

Die Gegnerunabhängigkeit der Innungen ist jedoch trotz der Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer anzunehmen. Dies beruht im Wesentlichen auf drei Punkten. Zunächst beschränkt sich die Rechtsaufsicht darauf, dass die Innung ihre Pflichten rechtmäßig erfüllt. Eine darüber hinausgehende Prüfung der Zweckmäßigkeit ist der Handwerkskammer hingegen versagt.¹¹⁶³ Da der Abschluss von Tarifverträgen keine Pflichtaufgabe der Innung darstellt, sondern in ihrem Ermessen steht, ob sie Tarifverträge abschließt,¹¹⁶⁴ beschränkt sich die Rechtsaufsicht auf die Prüfung von Ermessensfehlern, wohingegen die Ermessensbildung durch die Innungsorgane der aufsichtsrechtlichen Einflussnahme durch die Handwerkskammer entzogen ist.¹¹⁶⁵ In der Praxis sind derartige Ermessensfehler jedoch fernliegend.¹¹⁶⁶

Des Weiteren wird die Rechtsaufsicht in der Praxis vom Hauptamt und nicht von den ehrenamtlich tätigen Kammermitgliedern in den Organen ausgeführt. Die Rechtsaufsicht fällt als Teil der laufenden Verwaltung gem. § 109 S. 1 HwO in den Zuständigkeitsbereich des Vorstands¹¹⁶⁷ und wird regelmäßig an den Hauptgeschäftsführer und die nachgelagerte Kammerverwaltung abgegeben. Mithin besteht bereits nur ein geringer Einfluss der Ehrenamtsträger auf die Rechtsaufsicht. Darüber hinaus besteht der Vorstand gem. § 108 Abs 1 S. 1 HwO lediglich zu einem Drittel aus Arbeitnehmern, sodass es diesen kaum möglich ist, entsprechenden Druck auszuüben. Nach *Günther* zählt die Rechtsaufsicht nicht zu den Verwaltungsangelegenheiten, die in eigener Verantwortung wahrgenommen werden, sodass der Aufga-

1162 Teilweise bestanden bereits bei Erlass der Handwerksordnung 1953 Bedenken gegen die mittelbare Staatsaufsicht durch die Handwerkskammer, vgl. Ausführungen im Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5, in dem es heißt, dass sich die Aufsicht „zwar nur auf die Durchführung von Gesetz und Satzung erstrecken [soll], aber sie [...] von dem Selbstverwaltungsorgan ausgeübt [wird], in dem der Tarifkontrahent sitzt“.

1163 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 75 Rn. 4.

1164 Vgl. *N.N.*, in: *Schwannecke*, HwO, § 54 Rn. 26 f.

1165 Vgl. *Förster*, *GewArch* 1963, 153 (155); *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 75 Rn. 5.

1166 Vgl. *Förster*, *GewArch* 1963, 153 (155 f.).

1167 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 109 Rn. 1, wonach „[d]ie Führung der Aufsicht über die Innungen (§ 75) [...] allgemein Verwaltungsangelegenheit [ist], wichtige Entscheidungen in diesem Rahmen [...] aber satzungsmäßig der Vollversammlung vorbehalten werden“ können.

benbereich des Vorstands bereits nicht eröffnet ist und immer zwingend das Hauptamt tätig werden muss.¹¹⁶⁸ Im Ergebnis ist nach beiden Auffassungen das Hauptamt in der Praxis zuständig, sodass kein Einfluss durch die Arbeitnehmervertreter in der Handwerkskammer gegeben ist.

Schließlich ist zu bedenken, dass es sich bei der Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer um eine mittelbare Staatsaufsicht und damit um eine vom Staat der Kammer übertragene Aufgabe handelt. Die Handwerkskammer wird mithin insofern nicht im eigenen, sondern im übertragenen Wirkungskreis tätig, sodass sie in aufsichtsführender Tätigkeit – nach nicht unbestrittener Auffassung – den Weisungen ihrer Aufsichtsbehörde zu folgen hat.¹¹⁶⁹ Selbst für den Fall, dass man eine Fachaufsicht insofern nicht annimmt, unterliegt die Handwerkskammer gem. § 115 HwO zumindest der Rechtsaufsicht durch die oberste Landesbehörde. Eine rechtswidrige Einwirkung der Handwerkskammer auf die Tarifverhandlungen der Innung wäre von der die Rechtsaufsicht über die Handwerkskammer führenden Behörde wiederum zu beanstanden.

Mithin ist nicht davon auszugehen, dass sich die Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer, in der auch die Arbeitnehmer vertreten sind, negativ auf die Gegnerunabhängigkeit der Innung auswirkt. Die Tariffähigkeit wird insofern nicht eingeschränkt.

3. Die Auswirkungen durch die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung

Die Handwerksordnung kennt in § 65 HwO die Möglichkeit, dass das Innungsmitglied sein Stimmrecht in der Innungsversammlung auf eine dritte Person überträgt (vgl. hierzu auch oben unter *1. Kapitel: B.II.2.a*). Der gesetzlich geregelte Regelfall ist dabei gem. § 65 Abs. 1 HwO die Übertragung des Stimmrechts eines Innungsmitglieds, das Inhaber eines Nebenbetriebs

1168 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 75 Rn. 2 und § 109 Rn. 5, wobei diese Auffassung zu dogmatischen Problemen führt, da das Hauptamt kein Organ der Handwerkskammer ist.

1169 Ausführlich hierzu *Fröhler*, Staatsaufsicht über die HwK, S. 72 ff.; *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 141; vgl. auch *OVG Nordrhein-Westfalen*, GewArch 1990, 215 (216); *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 134 f.; *Kelber*, Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 156 ff.; *Kopp*, Staatsaufsicht über die HwK, S. 66 ff., 36 f.; a.A. *Kormann*, Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, S. 55; *Leisner*, Leisner, BeckOK HwO, § 115 Rn. 2; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 115 Rn. 6; *Detterbeck*, HwO, § 115 Rn. 3; *Storck*, in: Schwannecke, HwO, § 115 Rn. 3.

nach § 2 Nr. 2 oder 3 HwO ist, an den Leiter des Nebenbetriebs, wenn dieser die Pflichten des Innungsmitglieds gegenüber der Innung übernimmt. Die Satzung der Innung kann gem. § 65 Abs. 2 HwO die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auch in weiteren Ausnahmefällen zulassen.¹¹⁷⁰ Die Übertragung ist jederzeit frei widerruflich.¹¹⁷¹ Infolge der Stimmrechtsübertragung erhält der Bevollmächtigte sowohl Stimm- als auch Wahlrecht.¹¹⁷² Umfasst sind sowohl das aktive als auch das passive Wahlrecht, sodass der Bevollmächtigte in weitere Innungsämter (etwa in den Vorstand) gewählt werden kann.¹¹⁷³

Mithin erscheint fraglich, ob die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung infolge der Möglichkeit zur Stimmrechtsübertragung gewahrt bleibt. Bei den Bevollmächtigten wird es sich regelmäßig um angestellte (Meister-)Gesellen handeln, die als Betriebsleiter tätig sind.¹¹⁷⁴ Mithin besteht die Möglichkeit, dass beim Abschluss eines Tarifvertrages auf Seiten der Arbeitgeber auch betroffene Arbeitnehmer – und damit der Tarifgegner – mitwirken. Soweit der bevollmächtigte Arbeitnehmer lediglich in der Innungsversammlung den Betriebsinhaber vertritt, ist hierdurch die Gegnerunabhängigkeit aufgrund mangelnden Einflusses zunächst nicht gefährdet. Sobald hingegen von der Stimmrechtsübertragung in der Innung vermehrt Gebrauch gemacht wird und damit die Bevollmächtigung keinen Ausnahmefall mehr darstellt, mithin das Stimmgewicht der bevollmächtigten Arbeitnehmer nicht mehr als unerheblich einzustufen ist, ist die Gegnerunabhängigkeit zweifelhaft. Insofern ist jedoch zu bedenken, dass die Bevollmächtigten infolge der jederzeitigen Widerrufbarkeit gegenüber dem

1170 Streitig ist insofern, ob hierdurch auch die in der Praxis zunehmend vorkommende Stimmrechtsübertragung auf den Betriebsleiter des Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs möglich ist, vgl. hierzu ausführlich *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 48 ff. mwN.

1171 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 65 Rn. 5; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 9; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 64.

1172 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 7.

1173 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 125; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 62 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 65 Rn. 5; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 65 Rn. 3; a.A. *Muschiol*, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S. 146; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 8; *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 8, die aufgrund der jederzeitigen Widerrufbarkeit der Übertragung die Möglichkeit zur Übernahme von wichtigen Innungsämtern für unzulässig halten.

1174 Auch leitende Angestellte sind im Sinne des Tarifvertragsrechts als Arbeitnehmer zu qualifizieren, vgl. *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 181; *Löwisch/Rieble*, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 71.

Betriebsinhaber weisungsgebunden sind, weshalb nicht mit gegnerischer Einflussnahme zu rechnen ist.¹¹⁷⁵

Kritischer ist hingegen die Situation zu betrachten, wenn der bevollmächtigte Arbeitnehmer im Vorstand der Innung tätig ist und damit eine herausgehobene Stellung in den Tarifverhandlungen einnimmt. Zwar unterliegt dieser ebenso der Weisungsgebundenheit, hingegen kann kaum davon ausgegangen werden, dass ein bevollmächtigter Arbeitnehmer die Interessen der Arbeitgeber entsprechend vehement vertritt wie der Betriebsinhaber selbst. Außerdem ist zu beachten, dass die einzelne Stimme in der Innungsversammlung aufgrund der größeren Anzahl an Vertretern weniger Gewicht hat als im Vorstand. Mithin hat die Mitwirkung eines bevollmächtigten Arbeitnehmers im Vorstand zur Folge, dass die Gegnerunabhängigkeit nicht mehr gegeben ist. Die Innung ist folglich in einem derartigen Fall nicht mehr tariffähig.¹¹⁷⁶

III. Zusammenfassende Darstellung

Die den Innungen spezialgesetzlich übertragene Tariffähigkeit begegnet im Hinblick auf die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern im Handwerk im Ergebnis (fast) keinen rechtlichen Bedenken. Die auch bei den Innungen als Tarifvertragspartei einzuhaltende Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit wird trotz der Einbindung der Arbeitnehmer in den Handwerksorganisationen gewahrt. Die Mitwirkung der Gesellen an den Innungsaufgaben durch den Gesellenausschuss ist klar von der Aufgabe des Tarifabschlusses getrennt und dem Gesellenausschuss ist gesetzlich gem. § 65 Abs. 5 HwO insofern jegliche Mitwirkung untersagt. Auch eine mittelbare Einflussnahme ist aufgrund der begrenzten Mitwirkungsmöglichkeiten des Gesellenausschusses nicht zu befürchten. Die Aufsicht über die Innungen durch die Handwerkskammer, in der auch die bei Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer vertreten sind, beeinträchtigt die Gegnerunabhängigkeit nicht. Zunächst ist die Aufsicht

1175 Vgl. Will, Aktives und passives WahlR, S. 69.

1176 Will, Aktives und passives WahlR, S. 68 f. nimmt zwar keine fehlende Tariffähigkeit an, da er keine Gegnerfreiheit der Innung fordert, jedoch erkennt er in einer derartigen Situation einen *de facto* bestehenden Interessenkonflikt an und empfiehlt, in der Satzung auf den Abschluss von Tarifverträgen zu verzichten, um den Eindruck eines Interessenkonflikts zu vermeiden; ebenfalls Bedenken aufwerfend Muschiol, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S. 146 f.

auf die reine Rechtsaufsicht beschränkt. Darüber hinaus werden insofern nicht die ehrenamtlichen Kammermitglieder, sondern die hauptamtlichen Mitarbeiter der Handwerkskammer tätig. Schlussendlich unterliegt die Handwerkskammer selbst wiederum der Aufsicht durch die oberste Landesbehörde, die nach streitiger Ansicht auch die Fachaufsicht, zumindest jedoch die Rechtsaufsicht umfasst, und damit ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Handwerkskammer, im Wege der Aufsicht Einfluss auf die Tarifverhandlungen zu nehmen, unterbindet. Mit Blick auf die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit ist hingegen die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf angestellte Betriebsleiter kritisch zu bewerten. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der angestellte Bevollmächtigte im Vorstand der Innung tätig wird. In diesem Fall ist die Gegnerunabhängigkeit nicht mehr gewährleistet, sodass die Tariffähigkeit der Innung entfällt.

Schlussbetrachtung

A. Wesentliche Erkenntnisse

1. In der Selbstverwaltung des Handwerks besteht nur bei den Handwerkskammern und Innungen eine interne Kooperation zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern. Während in der Handwerkskammer beide Statusgruppen vollumfänglich an der Aufgabenwahrnehmung beteiligt sind, beschränkt sich die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Innungen auf bestimmte Aufgabenbereiche. Bei den Kreishandwerkerschaften sind die Arbeitnehmer nicht eingebunden. Dort besteht mithin keine interne Kooperation (1. Kapitel).
2. Die heutige Ausgestaltung der internen Kooperation in der Selbstverwaltung des Handwerks ist das Resultat eines langen Entwicklungsprozesses, angestoßen durch die Handwerkerbewegung von 1848/1849. Ein revolutionärer Systemumbruch hat nicht stattgefunden, vielmehr wurde die Einbindung der Arbeitnehmer – mit Ausnahme einer Zäsur während des Nationalsozialismus – stetig weiterentwickelt (2. Kapitel).
3. Die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Handwerkskammern wirkt sich positiv auf die Rechtmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft aus. Durch die breitere Mitgliederbasis kann ein umfassenderes Abbild der Handwerkswirtschaft im Kammerbezirk erstellt werden. Dies verschafft der Handwerkskammer ein Legitimationsvorsprung. Spezifische Rechtfertigungsprobleme aufgrund der gemeinsamen Mitgliedschaft ergeben sich hingegen kaum. Die Übertragbarkeit auf andere Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere die Industrie- und Handelskammern, sollte deshalb geprüft werden (3. Kapitel: B.I).
4. Durch die Einführung einer Pflichtmitgliedschaft bei den Innungen *de lege ferenda* müsste die Beteiligung der Gesellen nicht angepasst werden. Auch in diesem Fall genügt eine Einbeziehung über den Gesellenausschuss. Eine vollwertige Mitgliedschaft auch der Gesellen wäre nicht zu fordern (3. Kapitel: B.II).
5. Trotz veränderter Rechtslage sowie gewandelter wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Realität seit Erlass der Handwerksordnung im Jahr 1953 ist eine Anpassung der Beteiligungsverhältnisse von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungskörperschaften

des Handwerks nicht erforderlich. Sowohl die Drittelparität in den Organen der Handwerkskammer als auch die Beteiligungsstruktur des Gesellenausschusses in der Innung sind auch weiterhin rechtlich nicht zu beanstanden (3. Kapitel: C).

6. Weder das Aufstellen von Wahllisten zu Kammer- und Gesellenausschusswahlen durch noch das Vorschlagsrecht zur Besetzung von Prüfungsausschüssen zugunsten von Gewerkschaften und sonstigen selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung schränken die personelle demokratische Legitimation der Arbeitnehmervertreter ein. Vielmehr ist die Selbstverwaltung auf die Kenntnisse dieser Organisationen angewiesen (3. Kapitel: D).
7. Die Mietglieder- und Beteiligungsstruktur der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks muss sich nicht im Organisationsaufbau von privat-rechtlichen Zusammenschlüssen wiederfinden (3. Kapitel: E.I). Etwas anderes gilt hingegen für die wahrgenommenen Aufgaben. Der privat-rechtliche Zusammenschluss darf nur Aufgaben übernehmen, welche auch die Körperschaften legitimerweise ausführen dürfen. Dies hat zur Folge, dass privat-rechtliche Zusammenschlüsse, in denen die Handwerkskammern beteiligt sind (insbesondere der Zentralverband des Deutschen Handwerks), bei ihrer Aufgabenwahrnehmung die Interessen der Arbeitnehmer nicht willkürlich unberücksichtigt lassen dürfen (3. Kapitel: E.II).
8. Die Finanzierung der Kosten für den Gesellenausschuss durch Beiträge der Innungsmitglieder und damit die Beitragsfreiheit der Gesellen ist *de lege lata* nicht zu beanstanden. Dies wäre anders zu beurteilen, wenn die Möglichkeit der Gesellen zur Mitwirkung *de lege ferenda* nicht von der Mitgliedschaft des Betriebsinhabers abhängig wäre, sondern entweder auf freiem Willen des einzelnen Gesellen beruhen würde oder gesetzlich verpflichtend wäre (3. Kapitel: F.III).
9. Arbeitnehmerinteressen stellen im Rahmen der Interessenvertretung in der Regel keine zu beachtenden Minderheitsinteressen dar. Bei der Handwerkskammer hat ein Interessenausgleich primär zwischen den Gewerbegruppen zu erfolgen, sodass grundsätzlich auch nur diese eine zu berücksichtigende Minderheitsposition bilden können. Etwas anderes gilt hingegen bei Angelegenheiten, die die Arbeitnehmer gerade in ihrem Status als Arbeitnehmer betreffen. In diesen Fällen ist auch die Minderheitsposition der Arbeitnehmer zu berücksichtigen (4. Kapitel: B). Minderheitsinteressen der Gesellen in den Innungen

stellen hingegen keine zu berücksichtigenden Minderheitspositionen dar (4. Kapitel: C).

10. Die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern hat keine besondere inhaltliche Beschränkung oder Erweiterung der Interessenvertretungsbefugnis zur Folge (5. Kapitel: A).
11. Im Bereich der Mitgliederberatung durch die Handwerkskammern kann es aufgrund der gemeinsamen Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern gerade in arbeitsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Angelegenheiten zu Interessenkonflikten kommen. Hierbei ist zu beachten, dass eine Beratung zulasten eines Mitglieds grundsätzlich verboten ist. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Beratung notwendig ist, um den Betrieb und die dortigen Arbeitsplätze zu erhalten, denn in diesem Fall steht das Interesse des Gesamthandwerks im Vordergrund (5. Kapitel: B).
12. Trotz der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern bleibt die Tariffähigkeit der Innungen grundsätzlich erhalten. In Ausnahmefällen kann die Tariffähigkeit jedoch entfallen, wenn durch regelmäßigen Gebrauch der Stimmrechtsübertragung auf angestellte Betriebsleiter und sonstige Arbeitnehmer die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung nicht mehr gewahrt ist (5. Kapitel: C).

B. Reformbedarfe

1. Die fehlende Mitgliedschaft von in Minderhandwerksbetrieben angestellten qualifizierten Arbeitnehmern in der Handwerkskammer stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu anderen Arbeitnehmern in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben dar. Die Regelung in § 90 Abs. 3 S. 1 HwO ist deshalb *de lege ferenda* um den Halbsatz „sowie die Gesellen, andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung und die Auszubildenden dieser Gewerbetreibenden“ zu ergänzen (3. Kapitel: A.I.2).
2. Die fehlende Mitgliedschaft der Gesellen in den Innungen ist *de lege lata* nur bedingt gerechtfertigt. Die Beteiligung allein über den Gesellenausschuss ist zwar grundsätzlich dazu geeignet, den aufgrund der Janusköpfigkeit der Innung als Fachvertretung und zugleich Vertretung des selbständigen Handwerks notwendigen Ausschluss der Gesellen von der Mitgliedschaft zu kompensieren. Die hierzu notwendige Beteiligung des Gesellenausschusses an allen Aufgaben, von denen die Gesellen betrof-

fen sind, erfolgt derzeit jedoch nicht. *De lege ferenda* ist der Zuständigkeitsbereich des Gesellenausschusses mithin entsprechend auszuweiten (3. Kapitel: A.II.1).

3. Problematisch erweist sich auch, dass die Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen in der Innung durch die Wahl zum Gesellenausschuss allein von der Mitgliedschaft des Betriebsinhabers bei der Innung abhängt. Hierin liegt ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 GG. *De lege ferenda* sollte die Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen derart ausgestaltet sein, dass sie losgelöst von der Mitgliedschaft des Betriebsinhabers auf freiem Willen des einzelnen Gesellen beruht. Um dies praktisch umzusetzen, wäre die Bildung einer alle wahlberechtigten Gesellen umfassenden Gesellschaft denkbar, wobei jedem Gesellen – entsprechend der Regelung in § 58 Abs. 3 HwO für die Betriebsinhaber – ein Aufnahmeanspruch zusteht (3. Kapitel: A.II.1).
4. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb in der Handwerksordnung die Art der Mitwirkung des obligatorischen und paritätisch besetzten Berufsbildungsausschusses der Innung nicht geregelt ist. Somit bleibt es *de lege lata* der jeweiligen Innungssatzung überlassen, ob der Berufsbildungsausschuss beschließend oder nur beratend tätig wird. Gründe für eine unterschiedliche Behandlung liegen jedoch weder in regionalen noch fachlichen Besonderheiten der einzelnen Innung. Vielmehr sollte die Art der Mitwirkung in der Handwerksordnung einheitlich geregelt werden. In Anlehnung an die Regelung zum Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammern sollte *de lege ferenda* der Berufsbildungsausschuss bei den Innungen beschließend tätig werden, wobei der Innungsversammlung die Möglichkeit zustehen sollte, den Beschluss durch qualifizierte Mehrheit zu überstimmen (3. Kapitel: C.III).
5. Die Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer bei den Handwerkskammern stellt gerade im Vergleich zu Soloselbständigen und Minderhandwerkern einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz dar. *De lege ferenda* sollten deshalb auch die Arbeitnehmermitglieder an der Finanzierung der Handwerkskammer beteiligt werden. Bei der Festsetzung der Beitragshöhe ist jedoch zu beachten, dass den Arbeitnehmern lediglich eine Drittelbeteiligung in den Organen zukommt und der größere Teil der Kammerangebote auf Betriebsinhaber ausgelegt ist, sodass der Beitrag der Arbeitnehmer entsprechend geringer auszufallen hat (3. Kapitel: F.II). Im Falle der Einführung einer auf dem freien Willen des einzelnen Gesellen beruhenden Mitwirkungsmöglichkeit bei

der Innung über den Gesellenausschuss wäre die Beitragsregelung auch bei der Innung entsprechend anzupassen (3. Kapitel: F.III).

C. Fazit und Ausblick

Es zeigt sich mithin, dass das Zusammenwirken von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in einer gemeinsamen Organisation im Handwerk nur geringe rechtliche Herausforderungen mit sich bringt, die sich durch die dargestellten Reformen beheben lassen, zugleich aber erhebliche Chancen und Vorteile für das Handwerk hat. Auch eine Übertragung des Modells auf andere Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere auf die Industrie- und Handelskammern, könnte sich dort positiv auswirken.

Die heute bestehende Form der internen Kooperation in den Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks ist jedoch nicht in Stein gemeißelt, vielmehr auch weiterhin den Wandlungen in Gesellschaft, Recht und Wirtschaft unterworfen. Folglich muss ständig begutachtet werden, ob die Beteiligung der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer an der Selbstverwaltung des Handwerks in der bestehenden Form und den jeweils zugrunde gelegten Prämissen weiterhin aktuell ist oder ob aufgrund gesellschaftlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Veränderung eine Überarbeitung notwendig erscheint oder verfassungsrechtlich gar geboten ist.

Fest steht jedoch, dass sich die eingangs zitierte These von *Marx* und *Engels*, dass „Zunftbürger und Gesell“ als „Unterdrücker und Unterdrückter“ in stetem Gegensatz zueinander stehen, in der heute bestehenden Handwerksorganisation nicht bewahrheitet hat, die Zusammenarbeit von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern vielmehr gelingen kann. Die Aussage des maßgeblich am Gesetzgebungsverfahren der Handwerksordnung von 1953 beteiligten Abgeordneten *Stücklen* sollte sich insofern bestätigen:

„Es wäre einfach widersinnig und anorganisch, wollte man im Handwerk Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen aufbauen. Hier herrscht noch der berufsständische Charakter einer großen Einheit von Meister, Geselle und Lehrling. Hier stehen tatsächlich alle drei an einem Arbeitsplatz, einer geht dem andern zur Hand, einer ist des anderen Helfer,

*und der Geselle von heute ist der Meister von morgen.*¹¹⁷⁷
Richard Stücklen

1177 Abgeordneter Stücklen, BT, 1. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S.12547 (C)/(D).

Literaturverzeichnis

- Allgemeiner Deutscher Handwerkerbund*, Verhandlungen des Allgemeinen deutschen Handwerkertages zu Magdeburg am 31. Mai, 1. und 2. Juni 1882 nebst Einleitung und Anhang, Berlin o.J.
- Alliierte Hohe Kommission*, Schreiben vom 3. Dezember 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 445 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Arbeitsgemeinschaft der Vizepräsidenten*, Erklärung: Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Handwerk brauchen Sicherheit statt Deregulierung und Demokratieabbau (abrufbar unter <https://www.vizepraesidenten.de/zukunft-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Axer, Peter*, Die Finanzierung der Industrie- und Handelskammern durch Abgaben: Zur Abgrenzung von Mitgliedsabgaben, Sonderabgaben, Steuern und Vorzugslast, *GewArch* 1996, 453.
- Badische Staatskanzlei*, Aktennotiz vom August 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 305 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 5. Dezember 1947, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 5 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 1. Juli 1948, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 32 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 10. Dezember 1948, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 41 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 30. Juni 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 218 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 29. Juli 1949, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 254 ff. (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Schreiben vom 21. Juli 1950, Staatsarchiv Freiburg C 5/1 Nr. 102, Bild 574 (abrufbar unter https://www2.landesarchiv-bw.de/ofs21/bild_zoom/thumbnails.php?bestand=7991&id=596610&syssuche=&logik=, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Badura, Peter/Kormann, Joachim*, Der Beitrag zur Handwerkskammer: Zur Frage einer Anrechenbarkeit von an eine Innung geleisteten Beiträgen, *GewArch* 2005, 136.

- Bayerischer Handwerkstag*, Geschäftsbericht: Das bayerische Handwerk im Jahre 2021 und im 1. Halbjahr 2022, München 2022.
- Becker, Erich*, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Peters (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Erster Band: Kommunalverfassung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1956.
- Bettermann, Karl/Nipperdey, Hans/Scheuner, Ulrich* (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band 3.1, Berlin 1958.
- Biebeler, Hendrik/Lesch, Hagen*, Organisationsdefizite der deutschen Gewerkschaften, Wirtschaftsdienst 2015, 710.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Verfassungsstaat, § 24, 3. Auflage, Heidelberg 2004.
- Boldt, Gerhard*, Gewerbeordnung und gewerberechtliche Nebengesetz unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland: Mit einer Einführung in das Gewerberecht und Anmerkungen sowie Hinweisen, 2. Auflage, Münster 1951.
- Breuer, Rüdiger*, Staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, § 171, 3. Auflage, Heidelberg 2010.
- Brohm, Winfried*, Selbstverwaltung in wirtschafts- und berufsständischen Kammern, in: von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983.
- Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg.), Dreier: Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Vorbemerkungen, Artikel 1–19, 4. Auflage, Tübingen 2023.
- Bull, Hans Peter*, Arbeitnehmerkammern und Gewerkschaften – Konkurrenz oder Ergänzung?: (Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 18.12.1974), AuR 1975, 271.
- Bulla, Simon*, Handwerksrecht, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 10, 5. Auflage, Berlin 2019.
- Burgi, Martin*, Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 405.
- , BA-Verwaltungsrat und GKV-Bundesausschuss: Hund und Katz in Selbstverwaltung, NJW 2004, 1365.
- , Strukturen und Organisationseinheiten, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8, 16. Auflage, Heidelberg 2022.
- Chesi, Valentin*, Struktur und Funktionen der Handwerksorganisation in Deutschland seit 1933: Ein Beitrag zur Verbandstheorie, Berlin 1966.
- Cremer, Wolfram*, Gewinnstreben als öffentliche Unternehmen legitimierender Zweck: Die Antwort des Grundgesetzes, DÖV 2003, 921.
- Damkowski, Wulf*, Zur Problematik der verfaßten Studentenschaft: Zugleich ein Betrag zur Systematik der öffentlichen Aufgaben, DVBl 1978, 229.

- Dederer, Hans-Georg*, Korporative Staatsgewalt: Integration privat organisierter Interessen in die Ausübung von Staatsfunktionen, Zugleich eine Rekonstruktion der Legitimationsdogmatik, Tübingen 2004.
- Detterbeck, Steffen*, Handwerkskammerbeitrags-Bonussystem für Innungsmitglieder, *GewArch* 2005, 271.
- , Handwerksordnung: Kommentar, 4. Auflage, München 2008.
 - , Handwerksordnung, 3. Online-Auflage, 2016.
- Detterbeck, Steffen/Will, Martin*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, Frankfurt am Main 2003.
- Deutscher Gewerkschaftsbund*, Für gleichberechtigte Mitbestimmung im Handwerk: Vorschläge des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Änderung und Ergänzung der Handwerksordnung, Düsseldorf 1958.
- (Hrsg.), Reuß-Gutachten: Rechtsgutachten und Stellungnahmen, Bochum 1973.
 - , Gutachterliche Stellungnahme zu den Gutachten von Professor Dr. Ludwig Fröhler, München, über „Die interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer“ und von Professor Dr. Günther Küchenhoff, Würzburg, über „Die Vereinigungsfreiheit von Körperschaften des öffentlichen Rechts – dargestellt am Deutschen Handwerkskammertag und am Zentralverband des Deutschen Handwerks“, in: Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Reuß-Gutachten: Rechtsgutachten und Stellungnahmen, Bochum 1973.
 - , DGB-Forderung zur „Novelle der Handwerksordnung“, Bochum 1973.
 - , Forderung zur Novellierung der Handwerksordnung, Bochum 1977.
 - , Das ABC der Handwerkskammerwahlen: Wahlen erfolgreich vorbereiten, Beschäftigte fürs Ehrenamt gewinnen, o.O. 2015.
 - , Die wichtigsten Fragen zu den Handwerkskammerwahlen, 2023 (abrufbar unter <https://www.dgb.de/handwerk/++co++f7959f2e-bd4f-11eb-91a7-001a4a160123>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Diefenbach, Wilhelm*, Zur Organstruktur der Handwerks- und Industrie- und Handelskammern, *GewArch* 2006, 313.
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo* (Hrsg.), EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Band I: Kapitel 1–19, 3. Auflage, Tübingen 2022.
- Dowe, Dieter/Offermann, Toni* (Hrsg.), Deutsche Handwerker- und Arbeiterkongresse 1848–1852: Protokolle und Materialien, Berlin/Bonn 1983.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band II: Artikel 20–82, 3. Auflage, Tübingen 2015.
- Dudenredaktion* (Hrsg.), Geselle, Duden online (abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Geselle>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- (Hrsg.), Lehrling, Duden online (abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Lehrling>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - (Hrsg.), Ich-AG, Duden online (abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Ich_AG, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

- Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band I: Texte, Art. 1–5, 101. EL Stand Mai 2023, München 2023.
- (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band II: Art. 6–16a, 101. EL Stand Mai 2023, München 2023.
 - (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band III: Art. 17–28, 101. EL Stand Mai 2023, München 2023.
 - (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band IV: Art. 29–67, 101. EL Stand Mai 2023, München 2023.
- Dürig, Wolfgang/Weingarten, Jörg, Das Handwerk wird digital: Bedeutung für Betriebe, Beschäftigte und Marktstrukturen, Bonn 2019.
- Dürr, Wolfram, Überlebensfähigkeit von Innungen und Kreishandwerkerschaften, München 1998.
- , Die Eigenständigkeit zulassungsfreier Handwerksberufe, GewArch 2005, 364.
 - , Zum Recht der Innungen und Kreishandwerkerschaften: Fortsetzung von GewArch 2009, 54 ff., GewArch 2009, 107.
 - , Kreishandwerkerschaften – Eine Nachlese: Anmerkung zu Fabri, GewArch 2009, 481, GewArch 2010, 102.
- Ehlers, Dirk, Die Grenzen der Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen: Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des VerfGH NW vom 15.9.1986, JZ 1987, 218.
- , Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, 16. Auflage, Heidelberg 2022.
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, Heidelberg 2022.
- Eisenmenger, Sven, Neue Überlegungen zur (Gesamt-)Interessenvertretung, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018, Baden-Baden 2019.
- , Das spezialpolitische Mandat der Kammern – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. „Limburger Erklärung“, GewArch 2010, 403.
- Emde, Ernst Thomas, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung: Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, Berlin 1991.
- Emmerich-Fritsche, Angelika, Rechtliche Grenzen und Risiken der Betriebsberatung in einer Unternehmenskrise am Beispiel der Beratung durch die Handwerkskammer, GewArch 2011, 385.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 56. Edition Stand 15.8.2023, München 2023.
- Erichsen, Hans-Uwe, Der Innenrechtsstreit, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1985.
- Erichsen, Hans-Uwe/Hoppe, Werner/Mutius, Albert von (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1985.

- Eyermann, Erich*, Staatsaufsicht über die Handwerkskammern – insbesondere im Interessenvertretungsbereich, GewArch 1992, 209.
- (Begr.), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, 16. Auflage, München 2022.
- Fabri, Andreas*, De iure oder de facto?: Anmerkung „Zum Recht der Innungen und Kreishandwerkerschaften“ von Wolfram Dürr, Berlin – GewArch 2009, 54 ff. u. 107 ff., GewArch 2009, 481.
- Fabry, Philipp*, Das saarländische Handwerk und seine Organisation in Geschichte und Gegenwart, Saarbrücken 1999.
- Förster, Christa*, Die Innungen und Innungsverbände des Handwerks sind tariffähige Arbeitgeberverbände, GewArch 1963, 153.
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973.
- Franz, Thorsten*, Die deutschen Landwirtschaftskammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2002, Baden-Baden 2003.
- Freund, Kirsten*, So wählt das Handwerk!, handwerksblatt.de, 2019 (abrufbar unter <https://www.handwerksblatt.de/betriebsfuehrung/wahlen-in-der-hwk-wie-geht-das-eigentlich>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Friauf, Karl Heinrich*, Die negative Vereinigungsfreiheit als Grundrecht: Ein Beitrag zum Problem wirtschaftsrechtlicher Zwangszusammenschlüsse, in: Pleyer/Schultz/Schwinge, Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, 7. Juni 1972, Köln 1972.
- Friedl, Gunther/Glasl, Markus/Tratt, Benedikt* (Hrsg.), Selbständigkeit im Handwerk: Potenziale, Herausforderungen, Lösungsansätze, München 2021.
- Fröhler, Ludwig*, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, München/Berlin 1957.
- , Das Recht der Handwerksinnung, München 1959.
- , Die Zwangsmitgliedschaft bei Verbänden als rechtspolitisches Problem, GewArch 1962, 169.
- , Ist der Gesellenausschuß ein Organ der Handwerksinnung?: (zugleich ein Beitrag zur Frage der Beteiligungsfähigkeit im Verwaltungsprozeß), GewArch 1963, 49.
- , Interessenvertretung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts?: (behandelt am Beispiel der Handwerkskammern), GewArch 1972, 33.
- , Gutachten über die interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, Bonn 1972.
- Fröhler, Ludwig/Kormann, Joachim*, Eigentumsschutz der Handwerkskammern und paritätische Mitbestimmung in den Kammerorganen, Bad Wörishofen 1975.
- , Die Handwerkskammer als Unternehmer?, GewArch 1984, 177.
- Fröhler, Ludwig/Oberndorfer, Peter*, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, München 1974.
- , Die Beteiligung der Handwerkskammern an Spitzenverbänden des Handwerks als Rechtsproblem, WiVerw 1981, 137.

- Frotscher, Werner*, Selbstverwaltung und Demokratie, in: von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983.
- Geis, Max-Emanuel*, Körperschaftliche Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung: Tagungsband zum 8. Fachkolloquium des Instituts für Sozialrecht am 28./29. Juni 2000 in Bochum, Frankfurt am Main 2001.
- Glasl, Markus*, Erfolgsfaktoren von Innungen: Ergebnisse einer Befragung von Innungen und Betrieben in den Kammerbezirken Halle und Erfurt, München 2010.
- Goldschmidt, Ernst*, Die deutsche Handwerkerbewegung bis zum Sieg der Gewerbefreiheit, Ansbach 1916.
- Gornig, Gilbert*, Pflichtmitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer: Verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte, WiVerw 1998, 157.
- Grabitz, Eberhard* (Begr.)/*Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 79. EL Stand Mai 2023, München 2023.
- Groß, Thomas*, Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, DVBl 2002, 1182.
- Groß, Thomas/Pautsch, Arne*, Kammerversfassungsrecht – Organisation und Verfahren, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 7, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Grunewald, Barbara/Römermann, Volker* (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz, Köln 2008.
- Günther, Thomas*, Die Unterscheidung zwischen Handwerk und Industrie vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung, GewArch 2012, 16.
- , Die Gesellenausschüsse der Innungen: Grundlagen, Rechtsfragen, Wahlverfahren, WiVerw 2017, 186.
- , Das Recht der Meisterprüfungsausschüsse des Handwerks – Grundlagen, Besetzung, Aufgaben – (Teil I), GewArch 2018, 224.
- , Das Recht der Meisterprüfungsausschüsse des Handwerks – Grundlagen, Besetzung, Aufgaben – (Teil II): Fortsetzung von GewArch 2018, 224 ff., GewArch 2018, 277.
- , Die Änderungen des Handwerksrechts durch das 5. HwO-Änderungsgesetz, GewArch 2021, 478.
- Günther, Thomas/Schwerdtfeger, Ulrich*, Ausschüsse zur Schlichtung von Lehrlingsstreitigkeiten im Handwerk – Lehrlingsschiedsgerichte der Innungen: Grundlagen, Verfahren, Rechtsfragen, NZA Online Aufsatz 1/2016.
- Haas, Christian*, Die Novelle der Handwerksordnung 2003/2004: Eine rechtliche Würdigung, Herbolzheim 2007.
- Handwerkskammer für München und Oberbayern*, Außenwirtschaftsberatung – für neue Kunden Grenzen überschreiten (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/aussenwirtschaftsberatung-fuer-neue-kunden-grenzen-ueberschreiten-74,3940,7299.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- , Beratungsangebot für Ihre Gründung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/beratungsangebot-fuer-ihre-gruendung-74,4743,9153.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

- , Betriebsberatung – ein Service der sich lohnt (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/betriebsberatung-ein-service-der-sich-lohnt-74,3935,7276.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Energie und Umwelt (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/energie-und-umwelt-74,3938,7279.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Innovation & Technologie (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/innovation-technologie-74,3937,7277.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Muster: Satzung einer Innung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Recht & Beratung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/recht-beratung-74,3936,7282.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Hartmann, Karl/Philipp, Franz*, Handwerksrecht, Handwerksordnung: Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953, Kommentar, Darmstadt/Berlin 1954.
- Hassel, Anke/Schroeder, Wolfgang*, Gewerkschaften 2030: Rekrutierungsdefizit, Repräsentationslücken und Strategien der Mitgliederpolitik, Düsseldorf 2018.
- Haßler, Konrad Dietrich* (Hrsg.), Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung zu Frankfurt am Main, Band 2, 1848/1849, Frankfurt am Main 1949.
- Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp*, Das Bundesverfassungsgericht und die Pflichtmitgliedschaft, NJW 2002, 1849.
- Haverkamp, Katarzyna*, Soloselbstständigkeit im Handwerk: Ergebnisse des Mikrozensus 2014, Göttingen 2019.
- Haverkamp, Katarzyna/Gelzer, Anja*, Verbleib und Abwanderung aus dem Handwerk: Die Arbeitsmarktmobilität von handwerklichen Nachwuchskräften, Göttingen 2016.
- Heinz, Karl Eckhart*, Ist die Pflichtmitgliedschaft bei Industrie- und Handelskammern mit den Garantien des deutschen Grundgesetzes vereinbar?, DVBl 2021, 1005.
- Hellermann, Johannes*, Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, Berlin 1993.
- Hendler, Reinhard*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung im Staat der Gegenwart, DÖV 1986, 675.
- , Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip: Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft, Berlin 1993.
 - , Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, § 143, 3. Auflage, Heidelberg 2018.
- Herkert, Josef* (Begr.)/Tötl, Harald (Hrsg.), Berufsbildungsgesetz: Kommentar mit Nebenbestimmungen, 132. EL Stand April 2023, Regensburg 2023.
- Heusch, Andreas*, Rechtsfragen der Doppelmitgliedschaft in Kammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006.
- Heyen, Erich*, Grenzen der Beitragspflicht für Mitglieder der Körperschaften des öffentlichen Rechts, DVBl 1956, 288.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Interessenvertretung im Handwerk – Kooperation oder Konfrontation?, NVwZ 1984, 286.

- , Interessenzuordnung im Handwerk: Zur Beteiligung von Selbständigen und Unselbständigen in den Organen der Handwerkskammern und der Spitzenorganisationen des Handwerks, Baden-Baden 1980.
- Honig, Gerhart, Handwerksordnung: mit Lehrlingsvertragsrecht des Berufsbildungsgesetzes (BBiG), Kommentar, 3. Auflage, München 2004.
- Honig, Gerhart/Knörr, Matthias, Handwerksordnung: mit Berufsbildungsrecht, 4. Auflage, München 2008.
- Honig, Gerhard (Begr.)/Knörr, Matthias/Thiel, Markus (Hrsg.), Handwerksordnung: mit Berufsbildungsrecht, 5. Auflage, München 2017.
- Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Erster Band, 2. Auflage, Tübingen 1953.
- , Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958.
- Hüpers, Frank, Anmerkung zur Pflichtmitgliedschaft und Wahlrecht in der Handwerkskammer: Zugleich Erwiderung auf Rinke, BayVBl. 2016, 325 ff. (in diesem Heft), BayVBl 2016, 333.
- Ipsen, Jörn, Staatsrecht II: Grundrechte, 24. Auflage, München 2021.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2008.
- (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009.
- (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Auflage, Heidelberg 2010.
- Jahn, Ralf, Zur Novellierung des Rechts der Industrie und Handelskammern, GewArch 1993, 129.
- , Vom Bekenntnis zur IHK-Pflichtmitgliedschaft: Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 21.07.1997, GewA 1998, 410, GewArch 1998, 453.
- , IHK statt Staat – Das Bundesverfassungsgericht und die IHK-Pflichtmitgliedschaft: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 07.12.2001, 1 BvR 1806/98, GewArch 2002, 98.
- , Wirtschaftliche und freiberufliche Selbstverwaltung durch Kammern: Standortbestimmung und Entwicklungsperspektiven, GewArch 2002, 353.
- , Wirtschaftskammern statt Staat: Zur Verfassungsmäßigkeit der IHK-Pflichtmitgliedschaft – BVerfG, NVwZ 2002, 335, JuS 2002, 434.
- , Zum gerichtlichen Inkasso durch Handwerkskammern für ihre Mitgliedsbetriebe, NVwZ 2002, 306.
- , Die Änderung im Recht der Industrie- und Handelskammern per 01.01.2004, GewArch 2004, 41.
- , Interne Willensbildungsprozesse in wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörperschaften am Beispiel der Industrie- und Handelskammern, WiVerw 2004, 133.
- , Zur Entwicklung des Beitragsrechts der Industrie- und Handelskammern: Ein Rechtsprechungsreport 2000 bis 2004, GewArch 2005, 169.
- , Erfüllung hoheitlicher Aufgaben durch Kooperation von Industrie- und Handelskammern nach § 10 IHKG, WiVerw 2012, 88.

- , Sicherung der Binnenpluralität wirtschaftlicher Interessen in den IHKn durch Gesamtinteressenvertretung und Gremienstruktur, *GewArch* 2018, 410.
- , Austrittsanspruch von Kammerzugehörigen bei Kompetenzüberschreitungen von Dachverbänden: Anmerkungen zu BVerwG, *GewArch* 2021, 108 (in diesem Heft), *GewArch* 2021, 86.
- Jäkel, Rainer Christian*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer gleichberechtigten Mitsprache der Arbeitnehmer in den deutschen Industrie- und Handelskammern, Melsungen 1979.
- , Voraussetzungen und Grenzen der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften, *DVBf* 1983, 1133.
- Jarass, Hans/Pieroth, Bodo* (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 17. Auflage, München 2022.
- Jestaedt, Matthias*, Selbstverwaltung als „Verbundbegriff“: Vom Wesen und Wert eines allgemeinen Selbstverwaltungsbegriffes, *Die Verwaltung* 2002, 293.
- , Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, § 14, München 2006.
- John, Peter*, *Handwerkskammern im Zwielicht: 700 Jahre Unternehmerinteressen im Gewande der Zunftidylle*, 2. Auflage, Köln 1983.
- , Handwerk im Spannungsfeld zwischen Zunftordnung und Gewerbefreiheit: Entwicklung und Politik der Selbstverwaltungsorganisation des deutschen Handwerks bis 1933, Köln, 1987.
- , Novellierung der Handwerksordnung: Arbeitnehmerbeteiligung konkretisiert, gefestigt und ausgeweitet, *WiVerw* 1994, 34.
- John, Peter/Perner, Detlef*, Mitbestimmung im Handwerk: Die Geschichte der Arbeitnehmerbeteiligung in der Selbstverwaltung des Handwerks, o.O. 2016.
- , Mitbestimmung im Handwerk: Die Geschichte der Arbeitnehmerbeteiligung in der Selbstverwaltung des Handwerks, Stuttgart 2022.
- Junge, Werner*, Der IHK-Beitrag – eine Erwiderung, *GewArch* 1986, 153.
- Junge, Werner/Jahn, Ralf/Wernicke, Stephan* (Hrsg.), *IHKG: Kommentar*, 8. Auflage, Köln 2020.
- Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus* (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 220. EL Stand August 2023, Heidelberg 2023.
- Kaiser, N.N.*, Die Bedeutung der Gesellenausschufwahlen, *Die Krankenversicherung* 1963, 308.
- Kelber, Markus Friedrich*, Grenzen des Aufgabenbereichs einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – am Beispiel der Handwerkskammer, Berlin 1998.
- Kettler, Dietmar*, Semestertickets und das Grundgesetz, *DÖV* 1997, 674.
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 5. Auflage, München 2022.

- Kirchberg, Christian*, Zwang, Pflicht oder Chance – Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern, NJW 2017, 2723.
- Kleespies, F. J.*, Anmerkung zu LG Würzburg, Urt. v. 20.11.1972 – 2 O 76/72, GewArch 1973, 122, GewArch 1973, 125.
- Klein, Friedrich*, Kammerbeitrag und Finanzverfassung: Stellungnahme zu dem gleichnamigen Aufsatz von Klaus Vogel (DVBl. 1958 S. 491 ff.), DVBl 1959, 315.
- Kleine-Cosack, Michael*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, Baden-Baden 1986.
- Klump, Steffen*, Tariffähigkeit, in: Kiel/Lunk/Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht I, § 232, 5. Auflage, München 2022.
- Kluth, Winfried*, Schutz individueller Freiheit in und durch öffentlich-rechtliche Körperschaften, DVBl 1986, 716.
- , Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, Tübingen 1997.
- , Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung – Grundzüge und Grundprobleme, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung: Tagungsband zum 8. Fachkolloquium des Instituts für Sozialrecht am 28./29. Juni 2000 in Bochum, Frankfurt am Main 2001.
- , IHK-Pflichtmitgliedschaft weiterhin mit dem Grundgesetz vereinbar, NVwZ 2002, 298.
- (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2002, Baden-Baden 2003.
- (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006.
- (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, Baden-Baden 2008.
- , Die sachliche und personelle Reichweite des allgemeinverbindlichen Mindestlohnstarifvertrages für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung, GewArch 2009, 329.
- (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, Halle an der Saale 2010.
- , Funktionsgerechte Organstrukturen – ein Verfassungsgebot?: Analyse eines organisationsrechtlichen Topos am Beispiel der Besetzung der Basistarif-Schiedsstelle gem. § 75 Abs. 3c SGB V, VerwArch 102 (2011), 525.
- , Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Limburger Erklärung“ auf die Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks, GewArch 2012, 424.
- , Arbeitnehmermitbestimmung in der Selbstverwaltung des Handwerks im Bereich der Interessenvertretung – unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Limburger Erklärung“, Düsseldorf 2012.
- (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2013, Halle an der Saale 2014.
- , Mehrheit und Minderheit im Kammerrecht – Spezifische Aspekte der Entfaltung des demokratischen Prinzips in der Entscheidungsfindung durch Kammerversammlungen, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2014, Baden-Baden 2015.

- , Kammerrecht, in: Schulte/Kloos (Hrsg.), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht: Grundlagen, Beihilfen, Öffentliche Unternehmen, Gewerberecht, Umweltrecht, Regulierungsrecht, § 7, München 2016.
 - , Handwerksrechtliche Perspektive zur Stärkung der Sozialpartnerschaft und (Flächen-)Tarifbindung, Frankfurt am Main, 2017.
 - , Handwerksrechtliche Perspektiven zur Stärkung der Sozialpartnerschaft und (Flächen-)Tarifbindung, GewArch 2018, 321.
 - (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018, Halle an der Saale 2019.
 - (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
 - , Verfassungsrechtliche und europarechtliche Grundlagen des Kammerrechts, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 5, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
 - , Interessenvertretung und Beratung, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 8, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
 - , Die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen der Handwerkskammern bei der Abgabe von berufspolitischen Stellungnahmen, GewArch 2021, 46.
 - , Das zweite DIHK-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Folgen: Vor dem drohenden Ende ein neuer Anfang, NVwZ 2021, 345.
 - , 100 Begriffe aus dem Kammerrecht, Halle an der Saale 2021.
 - , Funktionale Selbstverwaltung, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, § 65, Heidelberg 2022.
- Kluth, Winfried/Goltz, Ferdinand*, Führungsteam statt Hauptgeschäftsführer, GewArch 2003, 265.
- Kluth, Winfried/Müller, Martin/Peilert, Andreas*, Wirtschaft – Verwaltung – Recht: Festschrift für Rolf Stober, zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008, Köln/München 2008.
- Knöke, Thomas*, Das „politische Mandat“ der Studentenschaft, DÖV 1967, 542.
- Kolb, Heinrich*, Zweites Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften, GewArch 1998, 217.
- Kollner, Werner*, Der Gesellenausschuß in der Handwerksordnung, Die Krankenversicherung 1959, 156.
- Kolpingwerk Deutschland*, So wirkt Kolping im Handwerk, 2022 (abrufbar unter <https://www.kolping.de/presse-medien/news/news-archiv/news-details/news/o-wirkt-kolping-im-handwerk/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Kopp, Ferdinand*, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, Alfeld 1992.
- Kormann, Joachim*, Möglichkeiten und Grenzen der Kooperation von Handwerksorganisationen, Alfeld 1981.
- , Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, Alfeld 1986.
 - , Sieben Thesen zur Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, GewArch 1987, 249.
 - , Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, Alfeld 1988.
 - , Statthafte Aufsichtsinstrumente der Handwerkskammer, GewArch 1989, 105.

- , Abgabenerhebung durch Handwerkskammern und Handwerksinnungen für Maßnahmen der überbetrieblichen Unterweisung, *Alfeld* 1990.
- , Instrumente und Maßstäbe der Abgabenerhebung für Maßnahmen der überbetrieblichen Unterweisung, *GewArch* 1991, 401.
- Kormann, Joachim/Hüpers, Frank*, Das neue Handwerksrecht: Rechtsfolgen aus der HwO-Novelle 2004 für Handwerksbetriebe und -organisationen, Überblick, Zweifelsfragen und erstes Resümee, *Alfeld* 2004.
- , Zweifelsfragen der HwO-Novelle 2004, *GewArch* 2004, 353.
- Kormann, Joachim/Schinner-Stör, Ute*, Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen der Handwerksorganisation, *Alfeld* 2003.
- , Rechtsdienstleistungen durch öffentlich-rechtliche Handwerksorganisationen, *GewArch* 2004, 265.
- Kosney, Patrick*, Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung: Grundlagen, Rechte und Pflichten unter besonderer Berücksichtigung des Prüfungswesens im Handwerk, i.E.
- Küchenhoff, Günther*, Die Vereinigungsfreiheit von Körperschaften des öffentlichen Rechts: Gutachten über die Vereinigungsfreiheit von Körperschaften des öffentlichen Rechts – dargestellt am Deutschen Handwerkskammertag und am Zentralverband des Deutschen Handwerks, in: *Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Reuß-Gutachten: Rechtsgutachten und Stellungnahmen*, Bochum 1973.
- Kuhfuhs, Hanns-Peter*, Berufung in Gesellenprüfungsausschüsse, *GewArch* 1984, 112.
- Kuhla, Wolfgang*, Kammerrechtliche Highlights aus anwaltlicher Sicht, *DVBl* 2021, 1533.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav (Hrsg.)*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band II: Ergänzende Vorschriften, 90. EL Stand Dezember 2022, München 2023.
- Lange, Klaus*, Kommunalrecht, 2. Auflage, Tübingen 2019.
- Laubinger, Hans-Werner*, Zum Anspruch der Mitglieder von Zwangsverbänden auf Einhaltung des gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs, *VerwArch* 74 (1983), 175.
- , Zum Anspruch der Mitglieder von Zwangsverbänden auf Einhaltung des gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs: (Fortsetzung von *VerwArch*. 74 [1983], 175 ff.), *VerwArch* 74 (1983), 263.
- Leisner, Walter Georg*, Die körperschaftliche Rechtsform bei Innungen, Kreishandwerkerschaften und Landesinnungsverbänden: Öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Status?, *Alfeld* 2010/2011.
- , Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Körperschaftsrechtsform für Innungen, Kreishandwerkerschaften und Innungsverbände?, *GewArch* 2011, 470.
- , Die Überbetriebliche Lehrlingsunterweisung (ÜLU) im Handwerk: Bedeutung – Rechtsgrundlagen – Finanzierung, *Alfeld* 2011/2012.
- , Die Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer – zugl. Kommentar zur Anlage C der HwO, *Alfeld* 2012.
- , Zulässigkeit und Grenzen der Äußerung von Vertretern des Handwerks zu Großprojekten, *GewArch* 2013, 55.

- , Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?, Alfeld 2014.
- (Hrsg.), Handwerksordnung: Kommentar, 2. Auflage, München 2022.
- (Hrsg.), BeckOK HwO, 22. Ed. Stand 01.09.2023, München 2023.
- Lenßen, N.N.*, Zulässigkeit und rechtliche Bedeutung der Wahrnehmung beruflicher Interessen einzelner Kammerzugehöriger durch die Handwerkskammer, *GewArch* 1973, 201.
- Listl, Joseph/Rüfner, Wolfgang* (Hrsg.), *Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften*, Berlin 1978.
- Löwer, Wolfgang*, Verfassungsrecht dogmatische Grundprobleme der Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammer, *GewArch* 2000, 89.
- Löwisch, Manfred/Rieble, Volker*, *Tarifvertragsgesetz: Kommentar*, 4. Auflage, München 2017.
- Lücke, Bernhard*, Gesellenprüfungsausschüsse wählen und berufen?, *GewArch* 1984, 285.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Begr.), *Grundgesetz, Band I: Präambel, Artikel 1–19, Kommentar*, 7. Auflage, München 2018
- Mann, Thomas*, Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat*, § 146, 3. Auflage, Heidelberg 2008.
- Marx, Karl/Engels, Friedrich*, *Manifest der Kommunistischen Partei*, London 1848.
- Merten, Detlef*, Negative Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und in Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren I*, § 42, Heidelberg 2006.
- , Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und in Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II*, § 68, Heidelberg 2009.
- , Vereinsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte*, § 165, 3. Auflage, Heidelberg 2009.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren I*, Heidelberg 2006.
- (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II*, Heidelberg 2009.
- (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II*, Heidelberg 2013.
- Meusch, Hans*, *Die Handwerkerbewegung 1848/1849: Vorgeschichte, Verlauf, Inhalt, Ergebnisse*, Alfeld/Leine 1949.
- Meyer, Werner/Diefenbach, Wilhelm*, *Handwerkskammern, andere Kammern und Berufskammern: Eine Untersuchung zu ihrer Stellung im Verfassungssystem des Grundgesetzes und im EU-Recht sowie zu ihren Regional- und Organstrukturen*, Alfeld 2005.

- Michalski, Lutz (Begr.)/Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band I: Systematische Darstellungen, §§ 1–34, 4. Auflage, München 2023.
- Mirbach, Horst, „Reinigung nach Hausfrauenart“ unzulässig?, GewArch 2005, 366.
- Möllering, Jürgen, Vertretung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft durch die Industrie- und Handelskammern – Legitimation durch Verfahren, WiVerw 2001, 25.
- , Zur rechtlichen Überprüfung von Stellungnahmen der Industrie- und Handelskammern, des Deutschen Industrie- und Handelskammertages und der IHK-Landesarbeitsgemeinschaften, in: Kluth/Müller/Peilert (Hrsg.), Wirtschaft – Verwaltung – Recht: Festschrift für Rolf Stober, zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008, Köln/München 2008.
- , Interessenvertretung durch Kammern – sachliche Reichweite und verfahrensrechtliche Anforderungen, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, Baden-Baden 2010.
- , Das Bundesverwaltungsgericht zu „Limburger Erklärung“ der hessischen Industrie- und Handelskammern – ein wegweisendes Urteil zur Wahrnehmung des Gesamtinteresses und sehr viele offene Fragen, GewArch 2011, 56.–, Kooperation von Industrie- und Handelskammern auf privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Basis – Möglichkeiten und Grenzen, WiVerw 2012, 45.
- Most, Otto, Die Selbstverwaltung der Wirtschaft in Industrie- und Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern, Berlin 1929.
- Mronz, Dieter, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaften: Die staatsorganisations- und grundrechtliche Problematik der Zwangsverbände aufgezeigt am Beispiel von Arbeitnehmerkammern, Berlin 1973.
- Muckel, Stefan, Friedenswahlen in der Sozialversicherung, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung: Tagungsband zum 8. Fachkolloquium des Instituts für Sozialrecht am 28./29. Juni 2000 in Bochum, Frankfurt am Main 2001.
- Müller, Klaus, Strukturanalyse der SHK-Handwerke: Studie im Auftrag des Zentralverbands Sanitär Heizung Klima, Göttingen 2014.
- , Strukturentwicklung im Handwerk, Duderstadt 2015.
- , Die Stellung des Handwerks innerhalb der Gesamtwirtschaft, Duderstadt 2017.
- Müller, Klaus/Vogt, Nora, Soloselbstständigkeit im Handwerk: Anzahl, Bedeutung und Merkmale der Ein-Personen-Unternehmen, Duderstadt 2014.
- Müller, Martin, Die Novellierung der Handwerksordnung 2004, NVwZ 2004, 403.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage, München 2023.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Begr.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Auflage, München 2021.
- Muschiol, Frank-Peter, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Berlin 1980.

- Musielak, Hans-Joachim/Detterbeck, Steffen, Das Recht des Handwerks: Kommentar zur Handwerksordnung nebst anderen für das Handwerksrecht bedeutsamen Rechtsvorschriften und Bestimmungen, 3. Auflage, München 1995.
- Mußgnug, Reinhard, Die Selbstverwaltung des Handwerks: Aufgaben, Organisation und Grenzen, Alfeld 1975.
- Mutius, Albert von, Zum „politischen Mandat“ der Studentenschaft, VerwArch 63 (1972), 453.
- , Grundrechtsschutz vor öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen, VerwArch 64 (1973), 81.
- (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983.
- Oberndorfer, Peter, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der Bundesrepublik Deutschland, Alfeld 1987.
- Oebbecke, Janbernd, Individualrechtsschutz gegen Überschreitung der gemeindlichen Verbandskompetenz, NVwZ 1988, 393.
- , Demokratische Legitimation nicht-kommunaler Selbstverwaltung, VerwArch 81 (1990), 349.
- Papenfuß, Matthias, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Berlin 1991.
- Papier, Hans-Jürgen, Art. 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, DVBl 1984, 801.
- Patzig, Werner, Steuern – Gebühren – Beiträge und "Sonderabgaben": Überlegungen aus Anlaß der Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Berufsausbildungs- und zur Schwerbehindertenabgabe, DÖV 1981, 729.
- Peifer, Markus, Handwerksrecht: Organisation, Berufszugang und Vertragsrecht, Stuttgart 2016.
- Perchermeier, Anna, Landwirtschaftskammern als Modell funktionaler Selbstverwaltung, Baden-Baden 2014.
- Peters, Hans (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Erster Band: Kommunalverfassung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1956.
- Petersen, Christian Karl, Organisation und Verfahren im Recht der Industrie- und Handelskammern: Eine interdisziplinäre Studie unter Berücksichtigung organisationssoziologischer Einsichten, Berlin 2023.
- Pietzcker, Jost, Kammerrecht in Bewegung?, NJW 1987, 305.
- , Kein „allgemeinpolitisches Mandat“ von Berufskammern – BVerwGE 64, 298, JuS 1985, 27.
- , Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II, § 125, Heidelberg 2013.
- Pleyer, Klemens/Schultz, Dietrich/Schwinge, Erich (Hrsg.), Festschrift für Rolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, 7. Juni 1972, Köln 1972.
- Plönies, Bartho/Schönwalder Otto, Die Sowjetisierung des mitteldeutschen Handwerks, Bonn 1953.

- Ploog, W., Gesetzliche Neuordnung des Handwerks: Zum Entwurf der Reichshandwerksordnung, Gewerkschaftszeitung 1925, S. 618 ff., Berlin 1925.
- Püttner, Günter, Zur Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen, DVBl 1984, 165.
- Quidde, Torsten, Grundrechtsschutz vor Zwangsmitgliedschaft, DÖV 1958, 521.
- Redeker, Konrad, Grenzen für Aufgaben und Tätigkeiten öffentlichrechtlicher Zwangsverbände, NJW 1982, 1266.
- Rehbold, Rolf R., Unternehmerin oder Unternehmer sein – Subjektive Vorstellungen über das Unternehmertum im Handwerk als Ausgangspunkt für Unterstützung und Förderung, in: Friedl/Glasl/Tratt (Hrsg.), Selbständigkeit im Handwerk: Potenziale, Herausforderungen, Lösungsansätze, München 2021.
- Reichswirtschaftsminister, Schreiben vom 6. September 1923 mit Anlage eines Entwurfs eines Reichsrahmengesetzes über die Berufsvertretung des Handwerks und Gewerbes, BArch R43-1/2014, Blatt 113–163.
- Reichswirtschaftsministerium, Entwurf einer Reichshandwerksordnung vom 3. April 1924, BArch R43-I/1394, Blatt 2–67.
- Reimer, Philipp, Allgemeiner Gleichheitssatz, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, § 128, 2. Auflage, München 2022.
- Reinhardt, Rudolf, Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft in Prüfungsverbänden mit dem Grundgesetz, in: Weisser (Hrsg.), Genossenschaften und Genossenschaftsforschung: Strukturelle und ablaufanalytische, historische und systematische Aspekte der Genossenschaften des neunzehnten und zwanzigsten Jahrhunderts, Festschrift zum 65. Geburtstag von Georg Draheim, 2. Auflage, Göttingen 1971.
- Ress, Georg, Verbandskompetenz und subjektiv-öffentliche Rechte der Körperschaftmitglieder: Bemerkungen zum sog. Rechtsanspruch auf Wahrung der Verbandskompetenz bei Kammern der gewerblichen Wirtschaft und bei Universitäten, WiVerw 1979, 157.
- Reuß, Wilhelm, Die Organisation der Wirtschaft, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band 3.1, Berlin 1958.
- , Die Tariffähigkeit der Handwerksorganisation, AuR 1963, 1.
- , Rechtsgutachten über die Organisationsstruktur der handwerklichen Selbstverwaltung, in: Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Reuß-Gutachten: Rechtsgutachten und Stellungnahmen, Bochum 1973.
- Rieble, Volker, Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265.
- Rieger, Frank, Kammerfinanzierung, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, § 13, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Rietdorf, Fritz, Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der „mittelbaren Staatsverwaltung“: Entgegnung zum Aufsatz Linckelmann in DÖV 1959, 561 ff. Zugleich Auswertung des „Erftverbandsurteils“ des BVerfG vom 29.7.59 – 1 BvR 394/58, in diesem Heft S. 698, DÖV 1959, 671.
- Rinke, Nina, Die Zwangsmitgliedschaft in der Handwerkskammer auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, BayVBl 2016, 325.

- Rode, Karlheinz, Negative Vereinigungsfreiheit und Zwangsmitgliedschaft in öffentlichen Körperschaften, DÖV 1976, 841.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Meißling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, 69. Ed. Stand 01.09.2023, München 2023.
- Runst, Petrik/Meub, Lukas/Thomä, Jörg/Alhusen, Harm, Struktur-, Regional- und Potenzialanalyse des Handwerks in Mecklenburg-Vorpommern: Handwerk 2030, Göttingen 2023.
- Runst, Petrik/Thomä, Jörg, Empirische Hinweise zum Gründungs- und Übergabegeschehen im Handwerk, in: Friedl/Glasl/Tratt (Hrsg.), Selbständigkeit im Handwerk: Potenziale, Herausforderungen, Lösungsansätze, München 2021.
- Sachs, Michael, Zur dogmatischen Struktur der Gleichheitsrechte als Abwehrrechte, DÖV 1984, 411.
- (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 9. Auflage, München 2021.
- Sack, Detlef, Kammern als Akteure der Sozialpartnerschaft, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2013, Halle an der Saale 2014.
- Sack, Detlef/Fuchs, Sebastian/Spilling, Fynn, Die Deutschen Handwerksinnungen 1996–2022: Ein Forschungsbericht zu Bestand und Entwicklung von Innungen und Verbänden der Handwerksgewerbe, Wuppertal 2023.
- Salzwedel, Jürgen, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22 (1965), 206.
- Schaks, Nils, Allgemeine Vereinigungsfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, § 116, 2. Auflage, München 2022.
- Schaub, Günter (Begr.), Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 20. Auflage, München 2023.
- Schaub, Günter (Begr.)/Koch, Ulrich, Arbeitsrecht: von A–Z, 27. Auflage, München 2023.
- Schauhoff, Stephan/Kirchhain, Christian (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit: Verein, Stiftung, GmbH, Recht, Steuern, Personal, 4. Auflage, München 2023.
- Scheuner, Ulrich, Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, DÖV 1952, 609.
- , Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft: Rechtsformen und Rechtsschutz, VVDStRL 11 (1954), 1.
- , Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts), in: Listl/Rüfner (Hrsg.), Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften, Berlin 1978.
- Schmidt, Reiner/Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Auflage, Berlin 2019.
- Schmidt, Walter, Wissenschaftsfreiheit als Berufsfreiheit: Das Bundesverfassungsgericht und die Hochschulautonomie, NJW 1973, 585.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen: Verfassungsrechtliche Anforderungen an Entscheidungsgremien in der gesetzlichen Krankenversicherung und im Transplantationswesen, Berlin 2019.

- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte, § 162, 3. Auflage, Heidelberg 2009.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 179.
- Schmitter, Philippe*, Modes of Interest Intermediation and Models of Social Change in Western Europe, Comparative Political Studies, Vol. 10 No. 1, April 1977.
- Schmitz, Klaus*, Die Mitgliedschaft in den Handwerkskammern – Systematik der Zuordnung: zugleich zu Mirbach GewArch 2005, Heft 9, GewArch 2005, 453.
- Schnapp, Friedrich* (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip - am Beispiel der Sozialversicherung: Tagungsband zum 8. Fachkolloquium des Instituts für Sozialrecht am 28./29. Juni 2000 in Bochum, Frankfurt am Main 2001.
- Schöbener, Burkhard*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Pflichtmitgliedschaft in wirtschafts- und berufsständischen Kammern, VerwArch 91 (2000), 374.
- , Innenrechtsstreitigkeiten in Kammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, Baden-Baden 2008.
- , Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Kammern, GewArch 2011, 49.
- Schotten, Thomas/Häfner, Sascha*, Hauptgeschäftsführer einer Handwerkskammer ist kein Organ, GewArch 2004, 55.
- Schulte, Martin/Kloos, Joachim* (Hrsg.), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht: Grundlagen, Beihilfen, Öffentliche Unternehmen, Gewerberecht, Umweltrecht, Regulierungsrecht, München 2016.
- Schulze, Roland*, Erleichterung von Existenzgründungen und Förderung von Kleinunternehmen im Bereich einfacher Tätigkeiten: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung, GewArch 2003, 283.
- Schwannecke, Holger* (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung: Kommentar, Muster-satzungen und Materialien, EL 1/2023 Stand März 2023, Berlin 2023.
- Schwannecke, Holger/Heck, Hans-Joachim*, Die neue Handwerksordnung: Die wichtigsten Neuerungen und ihre Auswirkungen auf die Praxis, GewArch 1998, 305.
- , Handwerksordnungsnovelle 2004: Die wichtigsten Änderungen, GewArch 2004, 129.
- Schwarz, Paul*, Körperschaftliche Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft: Zum Stand der Diskussion in Österreich und Deutschland, Alfeld 1995/1996.
- Spitz, Heinrich*, Die Organisation des Handwerks, Berlin-Lichterfeld o.J.
- Spohn, Udo Siegbert*, Die Rechtsstellung des Gesellen im Handwerksrecht, Würzburg 1969.
- Statistisches Bundesamt*, Handwerkszählung vom 30.9.1949, Band 1: Betriebe, Beschäftigte und Umsätze des Handwerks nach Handwerksgruppen und -zweigen in den Ländern des Bundesgebietes, Stuttgart/Köln o.J.
- , Handwerkszählung vom 30.9.1949, Band 2: Betriebe, Beschäftigte, Umsätze, Löhne und Gehälter sowie Antriebsmaschinen nach Betriebsgrößenklassen, Stuttgart/Köln o.J.
- , Handwerkszählung vom 30.9.1949, Band 4: Beschäftigte nach der Stellung im Betrieb und Umsatz im Handwerk, Stuttgart/Köln o.J.

- , Handwerkszählung 1956, Heft 1: Methodische Einführung, Betriebe, Beschäftigte, Umsätze, Löhne und Gehälter, Stuttgart 1958.
- , Handwerkszählung 1956, Heft 3: Die Beschäftigten nach ihrer Stellung im Betrieb, Stuttgart 1958.
- , Fachserie 4 Reihe 7.2, Produzierendes Gewerbe: Unternehmen, tätige Personen und Umsatz im Handwerk – Jahresergebnisse, Berichtsjahr 2019, o.O. 2021.
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984.
- Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus* (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Auflage, München 2022.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018.
- Tettinger, Peter J.*, Kammerrecht: Das Recht der wirtschaftlichen und freiberuflichen Selbstverwaltung, München 1997.
- , Das Demokratieprinzip im Kammerwesen, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung: Tagungsband zum 8. Fachkolloquium des Instituts für Sozialrecht am 28./29. Juni 2000 in Bochum, Frankfurt am Main 2001.
- Tettinger, Peter J./Mann, Thomas*, Zur demokratischen Legitimation in sondergesetzlichen Wasserverbänden, in: Tettinger/Mann/Salzwedel (Hrsg.), Wasserverbände und demokratische Legitimation, München 2000.
- Tettinger, Peter J./Mann, Thomas/Salzwedel, Jürgen* (Hrsg.), Wasserverbände und demokratische Legitimation, München 2000.
- Teubner, Gunther*, Zu den Regelungsproblemen der Verbände: Neo-Korporatismus und innerverbandliche Organisation, JZ 1978, 545.
- Teuteberg, Hans Jürgen*, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland: Ursprung und Entwicklung ihrer Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts, Tübingen 1961.
- Thiel, Markus/Schäck, André*, Die Übernahme der Geschäftsführung für eine Handwerksinnung durch eine „bezirksfremde“ Kreishandwerkerschaft, GewArch 2022, 488.
- Tratt, Benedikt/Sallaberger, Sophie*, Rechtliche und bürokratische Rahmenbedingungen als Gründungshemmnisse im Handwerk, in: Friedl/Glasl/Tratt (Hrsg.), Selbständigkeit im Handwerk: Potenziale, Herausforderungen, Lösungsansätze, München 2021.
- Treber, Jürgen*, Tarifvertragsparteien, in: Schaub (Begr.), Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, § 196, 20. Auflage, München 2023.
- Vogel, Klaus*, Kammerbeitrag und Finanzverfassung, DVBl 1958, 491.

- Volkhart, Albrecht (Hrsg.), Entwurf einer allgemeinen Handwerks- und Gewerbe-Ordnung für Deutschland, beraten und beschlossen von dem deutschen Handwerker- und Gewerbe-Kongreß zu Frankfurt am Main vom 15. Juli bis 15. August 1848, Augsburg 1948.
- Wagner, Klaus, Lohnsteuer und Sozialversicherungsrecht, in: Schauhoff/Kirchhain (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit: Verein, Stiftung, GmbH, Recht, Steuern, Personal, § 17, 4. Auflage, München 2023.
- Weber, Klaus (Hrsg.), Weber kompakt, Rechtswörterbuch, 8. Edition Stand 01.04.2023, München 2023.
- Weisser, Gerhard (Hrsg.), Genossenschaften und Genossenschaftsforschung: Strukturelle und ablaufanalytische, historische und systematische Aspekte der Genossenschaften des neunzehnten und zwanzigsten Jahrhunderts, Festschrift zum 65. Geburtstag von Georg Draheim, 2. Auflage, Göttingen 1971.
- Wernet, Wilhelm, Handwerkspolitik, Göttingen 1952.
- , Kurzgefasste Geschichte des Handwerks in Deutschland, 3. Auflage, Dortmund 1959.
- Wieland, Joachim, Arbeitsmarkt und staatliche Lenkung, VVDStRL 59 (2000), 13.
- Wiemers, Matthias, Der Gesellenprüfungsausschuss in der Handwerksorganisation, GewArch 2018, 20.
- , Rechtsanwendung und Kompetenzzuweisung – Eine Antwort auf Kluth, GewArch 2021, 46 ff., GewArch 2021, 190.
- Wiemers, Matthias/Ghaedi, Mina, Rechtsberatung durch die Wirtschaftskammern, GewArch 2016, 185.
- Will, Martin, Selbstverwaltung der Wirtschaft, Tübingen 2010.
- , Das aktive und passive Wahlrecht sowie deren Übertragbarkeit in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks, Hamburg 2017.
- Wolff, Hans, Verwaltungsrecht II: (Organisations- und Dienstrecht), Ein Studienbuch, 1. Auflage, München/Berlin 1962.
- , Verwaltungsrecht II: (Organisations- und Dienstrecht), Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 1976.
- Wollenschläger, Michael, Zur Zusammensetzung der Schlichtungsausschüsse nach § 111 Abs. 2 ArbGG, GewArch 1978, 183.
- Zentralamt für Wirtschaft in der britischen Zone, Gutachten des Zentralamtes über die staatliche Wirtschaftsorganisation und Selbstverwaltung der Wirtschaft, Minden 1946, Bundesarchiv Z8/2282.
- Zentralverband des Deutschen Handwerks, Stellungnahme des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks: zum Gutachten von Professor Dr. Reuß über die Organisationsstruktur handwerklicher Selbstverwaltung, in: Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Reuß-Gutachten, Rechtsgutachten und Stellungnahmen, Bochum 1973.
- , Statistik, Neu abgeschlossene Ausbildungsverträge nach Alter, 2013 (abrufbar unter https://www.zdh-statistik.de/application/stat_det.php?LID=1&ID=MDM2MTk=&cID=00634, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

- , Regionale Kammertage (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/regionale-handwerkskammertage/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Landeshandwerksvertretung (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/landeshandwerksvertretungen/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Regionale Vereinigungen (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/regionale-vereinigungen/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Deutscher Handwerkskammertag (DHKT) (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/dhkt/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Unternehmerverband Deutsches Handwerk (UDH) (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/udh/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
 - , Organisation des Handwerks (abrufbar unter <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).
- Ziegler, Nicolas*, Der Lehrling als „blinder Punkt“ der demokratischen Legitimation der Handwerkskammer, *WiVerw* 2017, 216.
- Zierold, Kurt*, Die Deutsche Forschungsgemeinschaft als Selbstverwaltungsorganisation der Wissenschaft, *DÖV* 1960, 481.
- Zimmermann, Eric*, Die Vorstandswahl bei der Innung, *GewArch* 2013, 471.

