

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 Einvernehmensvorbehalt).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 *Oebbecke*, *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 *Oebbecke*, *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, so lange 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/rechtschreibung/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 selbstständig 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. *Oebbecke*, 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,

ungeöhnlichen 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 Aufnahmewang 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 unbedeutlich, vgl. §§ 71a f. HwO.

626 So auch *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 162.

627 *BayVGH*, 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 wahlberechtigte Gesellen umfassenden Gesellenschaft 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 auszuscheiden 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 Gewerke 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 Arbeitnehmerausschusses bei den Innungen forderte, wobei dies aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich ist.

troffen, 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 „Fühlung 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 Insoweit 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 Gesellenausschüssen 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 Gesellschaft 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 Mitsprache 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 Nichtinnungsbetrieb 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 (höchstrichterlichen) 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 Arnsberg, 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 auseinandersetzt 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 erweiterte vielmehr deren Rechtskreis aufgrund der Möglichkeit, die von der Selbstverwaltungskörperschaft angebotenen Leistungen

655 Vgl. *Laubinger*, VerwArch 74 (1983), 163 (277f.); 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 (481f.); *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 (481f.) 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; Höfeling, 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 könnte 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 (361f.); BVerfGE 15, 235 (239); BVerfGE 38, 281 (297f.); BVerfGE 146, 164 Rn. 78f.; BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerwGE 27, 228 (230); BVerwGE 107, 169 (172f.); 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/II – 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. 60f.; 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, Verw-Arch 64 (1973), 81 (82f.); Rode, DÖV 1976, 841 (844f.); 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 Grundrechtschutz 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, II133 (II136); 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 Schrankenklausel des Art. 9 II [GG] [...] etliche öffentlich-rechtliche Zwangvereinigungen verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen“ seien; diesem Ergebnis wollen andere Vertreter dieser Auffassung dadurch entgehen, 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 Prüfungs-wesen 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 jedermann 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 Koalitions-eigenschaft 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 Betätigungsreich 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; *Grabenwarter*, 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 Zuordnungssubjekt“ 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 BVerwGE 95, 173 (182) ist „die Freiheit der Meinungäußerung [...] 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*, Verw-Arch 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 Mitgliedstaaten 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 Gleicher 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 Rücksluss 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 (301f.).

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 „öffentliche-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 Verhältnismäßigkeitssprüfung 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 abstellt,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 Entschlüsse 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 Prognospielraum 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 Verfassunggebenden 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 ange stellt 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 anzu treffenden 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 – I 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 Arbeitnehmerkammern 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.I.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 erwachsenen 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 unbedeutlicher 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 vereinzelten 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 milderes 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 entfiele die Aufgabe 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 handwerkähnlich 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 handwerkähnlichen 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 Gleicherem 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/Möstl*, 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 gechtfertigt 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 Eigenschaften

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 selbstständig oder unselbstständig 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 selbstständig 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 Selbstständigkeit ist gerade im Bereich des zulassungspflichtigen Handwerks zunächst an das Vorhandensein entsprechender Qualifikationen geknüpft und zum anderen hängt die Entscheidung zur Selbstständigkeit 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 Gesellenausschuss 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 entfiel.

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.1.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 abstehen, 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, 1. 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 Kreishandwerkernschaften

Im Unterschied zu den Handwerkskammern und den Innungen sieht das Recht der Kreishandwerkernschaft 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 Kreishandwerkernschaft handelt es sich mithin um eine reine Arbeitgeberorganisation⁸²⁷ ohne interne Kooperation. Fraglich erscheint jedoch, ob aufgrund der verpflichtenden Mitgliedschaft der Innungen in den Kreishandwerkernschaften eine Verpflichtung erwächst, die Arbeitnehmer in irgendeiner Weise in die Arbeit der Kreishandwerkernschaft einzubinden, etwa in Form eines dem Gesellenausschuss bei den Innungen entsprechenden Gremiums bei der Kreishandwerkernschaft.

Allein aus der rein formalen Mitgliedschaft der Innungen in den Kreishandwerkernschaften 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 Kreishandwerkernschaft, 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 Kreishandwerkernschaft, 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 be- oder verhindert 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 Interessendifferenzen 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 Selbstverwaltungsorganisationen 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 Selbstverwaltungsorganisationen 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 Zählpunkt und die „gleiche rechtliche Erfolgschance“ 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 Kammer vollversammlung 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 Rechtsfertigungsgrundes, 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 volumnfassend 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 hinzutretene Rechtfertigungsgründe zu berücksichtigen.

1. Die Ausgangslage im Jahr 1953 bei der Verabschiedung der Handwerksordnung

Ein entscheidender Grund für die Drittelpartizipation 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 berufständische 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, 1. 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 (I12); vgl. auch *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81.

862 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer*, KöR und Interessenvertretung, S. 81; vgl. auch BVerfGE 13, 97 (III), 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 ungelerte 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 ungelerten 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 Gesamtzahl 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 entlohnnt.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 Kammermitglieder 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*, Strukturerentwicklungen 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*, Soloselbständigkeit 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 (III) 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 *Hoffmann-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 Ausnahmebewilligung 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 Ausnahmebewilligung 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 (121f.); vgl. auch *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 8 Rn. 1.

889 Vgl. hierzu auch *Tratt/Sallabberger*, 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/Gasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 19 (38 ff.); ebenso zum Bürokratieaufwand und dem fehlenden Unternehmergeist *Tratt/Sallaberger*, in: Friedl/Gasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 92 (118 ff.).

893 Vgl. *Runst/Thomä*, in: Friedl/Gasl/Tratt, Selbständigkeit im Handwerk, S. 19 (44).

894 Vgl. *Rehbold*, in: Friedl/Gasl/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/Gasl/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 *Mußgnug*, 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 selbständigen 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 aufgebrachten 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 Destinäre 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)(I).

907 Vgl. *Handler*, DÖV 1986, 675 (684), wonach der Gesetzgeber „[h]insichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung in den gewerbevirtschaftlichen 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 Ausbildenden 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 unvertretbar 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 Berufsbildungsausschuss 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; *Kräßig*, 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 Zusammensetzung der Wahlliste vorverlagert.⁹³¹ Bedenklich ist insoweit, dass die Zusammensetzung 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.; *Cluth, 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: HVII).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 eineinhalbache 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 Grzesick, 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 zu stehen, 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 Vorschlagrechts 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); *Handler*, 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 vorgefundene 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 Zwielicht, 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.); *OGV 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 zugeschriebenen 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“; *Hundler*, 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 (III 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, verstößen; 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-/Fortsbildungs-/Meisterprüfungsordnungen, bei denen Innungsverbände im Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren 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 stände, 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 Betreibung des Beitrags erwartete (vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel: D.IV). Diese Grundentscheidung besteht bis heute fort, obwohl infolge des modernen bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Betreibungsaufwand 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 *Mußgnug*, *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 abststellend *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 Beträgenpflichtigen 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 BVerfGE 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*, Soloselbständigkeit 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.

sellent. 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 Soloselbstständigen 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.

3. Kapitel: Mitgliedschaft, Organisationsstrukturen und Finanzierung

Gesellenausschuss allein auf der Entscheidung des Betriebsinhabers beruht, Mitglied der Innung zu sein, und nicht gesetzlich angeordnet ist.