

Erster Teil:

Grundlagen der Selbstverwaltung und des (handwerklichen) Ehrenamtes

Die Arbeit erörtert zunächst sowohl die „Selbstverwaltung“ als auch das „Ehrenamt“, um sich dem hiesigen Thema zu nähern (§ 2). Anschließend ist auf die Bedeutung des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung einzugehen (§ 3 A.). Auf Basis der in § 2 B. gefundenen Definition des Ehrenamtes ist dann zu ermitteln, wer in der handwerklichen Selbstverwaltung ehrenamtlich tätig wird (§ 3 B.). Alsdann ist die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zur Körperschaft näher zu beschreiben (§ 3 C.). Schließlich ist ein Blick in das Kommunalrecht zu werfen und die Frage zu behandeln, ob Parallelen zwischen beiden Selbstverwaltungsbereichen bestehen (§ 4).

§ 2 Phänomenologie, Begrifflichkeiten und Pflichtgedanke der Selbstverwaltung

„Selbstverwaltung“ und „Ehrenamt“ bilden die beiden zentralen Themen dieser Arbeit und bedürfen daher näherer Betrachtung. Die nachfolgenden Ausführungen verfolgen zweierlei Ziele: Zum einen soll auf die Entwicklung des Konzeptes der Selbstverwaltung eingegangen werden. Hieraus lassen sich Rückschlüsse auf das Verhältnis von Selbstverwaltung und Ehrenamt mitsamt der Frage nach den Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen ziehen. Zum Zweiten soll eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des Ehrenamtes erfolgen.

A. Begriff und Bedeutung der Selbstverwaltung in Bezug auf die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen

Der Begriff der Selbstverwaltung ist ein in der Literatur häufig genutzter Terminus, welcher sowohl in seiner „Urform“ als auch in seinen verschiedenen Ausprägungen in Aufsätzen, Handbüchern und Kommentaren dargestellt wird. Wesentlich für den Begriff sind die Merkmale der *Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsträgerschaft unter Mitwirkung der Betroffenen*.⁸ Insbesondere das zuletzt genannte Merkmal steht im Fokus von Diskussionen.⁹ So ist umstritten, ob die Betroffenenmitwirkung überhaupt Teil des Begriffes der Selbstverwaltung ist.¹⁰ Da das Merkmal auch für diese Arbeit von besonderer Bedeutung ist, bedarf es vertiefter Erörterung (I. 3.). Der Vollständigkeit halber werden auch die beiden anderen Elemente dargestellt (I. 1. und I. 2.).

8 Vgl. Mann, in: JbdKr 2014, S. 13 (14); Burgi, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8; Hendlér/Kluth, in: HdbKr, § 2 Rn. 41.

9 Mit einer sehr ausführlichen Darstellung zu dieser Frage Will, Selbstverwaltung, S. 29 – 133; überblicksartig Hendlér, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 2 ff.

10 Überblicksartig Will, Selbstverwaltung, S. 29; heute wird das Element überwiegend als Teil des Begriffes der Selbstverwaltung angesehen, so z.B. auch bei Will, Selbstverwaltung, S. 132 f.; Burgi, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8.

I. Begriff der Selbstverwaltung und die dahinterliegenden Verwaltungskonzepte

1. Element der juristischen Person des öffentlichen Rechts (Selbstverwaltungsträger)

Während beispielsweise *Forsthoff* nur die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zum Begriff der Selbstverwaltung zählen will,¹¹ plädieren Andere für eine Ausweitung des Begriffes der Selbstverwaltung in den privaten Sektor, sodass auch juristische Personen des Privatrechts zur Selbstverwaltung zu zählen wären¹². Der privatrechtlich organisierte Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) oder auch die Innungsverbände würden mithin auch zur Selbstverwaltung gehören. Hierfür wird angeführt, dass die Einschränkung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht der tatsächlichen Praxis entspräche, es bei der Erledigung von öffentlichen Aufgaben vielmehr regelmäßig zu einem Zusammenwirken von öffentlicher Hand und Privaten käme und maßgeblich nicht die (privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche) Organisationsform, sondern eine bestimmte Funktion und Partizipation der Betroffenen sei.¹³ Diese Inklusion von Erscheinungsformen des Privatrechts in den Begriff der Selbstverwaltung untersteht der Kritik. Dabei wird zum einen die fehlende Möglichkeit der Zuordnung dieser Verbände zum Staat, aber auch die so entstehende Weite des Begriffes der Selbstverwaltung und die damit verbundene Schwierigkeit der Abgrenzung – mithin ein Verlust an Konturen schärfe und Bestimmtheit – angebracht.¹⁴

11 Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 478.

12 Mit dem Hinweis, dass die Selbstverwaltung der Wirtschaft zwar vornehmlich in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen geführt wird, aber auch private Rechtsformen möglich seien, vgl. *E. R. Huber*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 42 ff.; für eine Art der Kooperation von öffentlicher Hand und Privaten *Henke*, in: VVDStRL 28 (1970), S. 149 (167 ff., 170 ff., insbes. S. 171 f.); vgl. ferner auch *Schuppert*, in: FS von Unruh, S. 183 (z.B. 197 ff., 203 ff.); vgl. auch die Ausführungen bei *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 124 f., 126 f.; zusammenfassend *Will*, Selbstverwaltung, S. 15 ff.

13 Vgl. zu den Argumenten *Will*, Selbstverwaltung, S. 16 ff. mit jeweils weiteren Nachweisen.

14 Vgl. dazu *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 281 und *Will*, Selbstverwaltung, S. 24 f.; insgesamt auch *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 23 ff. (insbes. Rn. 25.); zum Themenkomplex auch *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 208 ff.

Aus diesen Gründen sowie der sachdienlichen Eingrenzung des Umfangs dieser Arbeit werden privatrechtliche Erscheinungsformen der Selbstverwaltung im Nachfolgenden nicht untersucht. Stattdessen werden nur die juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchleuchtet. Zuzugeben ist allerdings, dass sich gerade im Handwerk eine intensive Verflechtung von öffentlichen und privaten Organisationsformen zeigt. Man denke nur daran, dass sich die Landesinnungsverbände als juristische Personen des Privatrechts (§ 80 S. 1 Hs. 1 HwO) aus Innungen zusammensetzen (§ 79 Abs. 1 S. 1 HwO), die wiederum juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 53 S. 1 HwO) sind. Daher werden sie vom Bundesverfassungsgericht auch als „atypische Erscheinungsform der juristischen Person des Privatrechts“¹⁵ bezeichnet.

2. Eigenverantwortliche Verwaltung eigener Angelegenheiten

Entscheidend ist für die Selbstverwaltung ferner, dass bestimmte Aufgaben zur eigenständigen Erledigung übertragen werden.¹⁶ Auf das Handwerk heruntergebrochen bedeutet dies, dass den Handwerkskammern, den Innungen und den Kreishandwerkerschaften bestimmte Tätigkeitsbereiche zugewiesen werden müssen, welcher sich diese dann selbstständig annehmen. Die §§ 91, 54 und 87 HwO sehen für die Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften umfangreiche Aufgabenkataloge zur eigenständigen Wahrnehmung vor. Gleiches gilt im Übrigen für die Industrie- und Handelskammern (§ 1 IHKG) sowie die Steuerberaterkammern (§ 76 StBerG) oder die Wirtschaftsprüferkammer (§ 57 WPO).

3. Element der Betroffenenpartizipation

Das Merkmal der Betroffenenpartizipation stellt – allgemein formuliert – auf den Einzelnen und dessen Mitwirkung an der Verwaltung ab. Das Element ist entgegen einiger Literaturstimmen sehr wohl Teil des Begriffes der Selbstverwaltung. Die nachfolgenden ausführlicheren Erörterungen zur Betroffenenpartizipation sind notwendig, um die Grundideen der Selbstverwaltung zu erarbeiten. So wird ersichtlich, dass Selbstverwaltung und Ehrenamt zu Beginn der Diskussionen eng miteinander verbunden waren

15 Siehe BVerfGE 68, 193 (213).

16 Näher *Will, Selbstverwaltung*, S. 27 f.

und davon ausgegangen wurde, dass einzelne Bürger *verpflichtet* waren, an der Verwaltung teilzunehmen. Zwischenzeitlich hatte sich der Diskurs von diesen Grundideen entfernt. Heute scheint eine Rückbesinnung auf ebendiese angebracht. Zwar haben viele der zu nennenden Autoren ihre Ausführungen zum Begriff der Selbstverwaltung im Hinblick auf das Kommunalrecht vorgenommen,¹⁷ doch kann das Kommunalrecht als die erste Ausprägung der Selbstverwaltung gesehen werden, aus der sich die anderen Formen der Selbstverwaltung entwickelt haben¹⁸.

- a) Betroffenenpartizipation als Teil des Begriffes der Selbstverwaltung in dessen Ursprung

Die Diskussion um den Begriff der Selbstverwaltung führt in das 19. Jahrhundert auf die Ausführungen des *Freiherr vom Stein* zurück. Das monarchisch geprägte Regierungssystem mit seiner starren Bürokratie, die den Einzelnen an der Verwaltung nicht teilhaben ließ, sowie die militärische Niederlage Preußens gegen Napoleon führten zu Beginn des 19. Jahrhunderts zu einer Entfremdung des Volkes vom Staat.¹⁹ Dieser Entfremdung wollte der *Freiherr vom Stein* durch die Teilhabe der Gesellschaft an der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben entgegenwirken, um so – neben der Wiederbelebung des Freiheitsgedankens und ökonomischen Aspekten – v.a. die Sach-, Orts- und Personenkenntnis sowie die Motivation der Bürger zu nutzen.²⁰ *Vom Stein* empfand es als widersprüchlich, dass ein Bürger, der an der Verwaltung seiner Angelegenheiten ein hohes Interesse hat, ausgeschlossen wurde und stattdessen Beamte, die häufig nicht im konkreten

17 Vgl. statt aller *Freiherr vom Stein*, in: Briefe und amtliche Schriften II/1, Nr. 354, S. 380 (380 ff.); *Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, S. 286 ff.; *Becker*, in: HdbkWP I, § 16, S. 113 ff.; *Will*, Selbstverwaltung, S. 30.

18 Dazu *Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, S. 52; *Scheuner*, DÖV 1952, S. 609 (610); *Stern*, Staatsrecht I, S. 404; *Tettinger*, Kammerrecht, S. 68, 72; vgl. auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 176 f.

19 Vgl. *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 10 f. und *Will*, Selbstverwaltung, S. 30 f.

20 Vgl. dazu die Ausführungen bei *Freiherr vom Stein*, in: Briefe und amtliche Schriften II/1, Nr. 354, S. 380 (390 ff.) und *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 10 ff. (insbes. S. 12); ferner *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 8 ff.; *Will*, Selbstverwaltung, S. 30 ff.; vgl. auch *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte I, S. 173 f.

„Land“ lebten, die Verwaltung übernahmen.²¹ Obwohl der *Freiherr vom Stein* erkannte, dass es für das Volk ungewohnt war, Tätigkeiten in der Verwaltung zu übernehmen und ferner zum Teil Interesse und Bildung der Bevölkerung fehlte, verfolgte er das Ziel, die Nation selbst an der Verwaltung teilnehmen zu lassen.²² Umsetzungsmechanismus des *Freiherrn vom Stein* war die Heranziehung von Bürgern und diese notfalls sogar zur Übernahme politischer Verantwortung zu zwingen.²³ So heißt es in § 191 der Preußischen Städteordnung von 1808, dass jeder Bürger schuldig ist, öffentliche Stadtmäter zu übernehmen und solche, womit kein Diensteinkommen verbunden ist, unentgeltlich zu verrichten hat.²⁴ Getrieben von den Ideen der Kosteneinsparung und (wichtiger) der Nutzung der Kenntnisse der Bürger,²⁵ sah *vom Stein* die Partizipation des Einzelnen als Teil der Selbstverwaltung²⁶ an und baute auf den aktiven Einsatz von ehrenamtlich und unentgeltlich tätigen Bürgern²⁷.

21 Vgl. *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 11.

22 Vgl. *Freiherr vom Stein*, in: Briefe und amtliche Schriften II/2, Nr. 729, S. 763 (764 und insbes. 766); zum *Freiherrn vom Stein* aus jüngerer Literatur, *Kirchhof*, GewArch 2022, S. 2 (2) und *Schliesky*, DVBl. 2022, S. 437 ff.

23 Vgl. *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 18; *Freiherr vom Stein* sah die Mitwirkung im Staat als sittliche Pflicht des Menschen an, dazu *ders.*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 36.

24 Vgl. *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 18, dort Fn. 2.

25 Vgl. *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 13; ferner *Christner*, Entschädigungsregelungen, S. 18; auch *Lorenz von Stein* setzte auf die Partizipation ehrenamtlich Tätiger, wobei auch dieser schon in der *Wahl* das genossenschaftliche/partizipative Element sah, vgl. dazu insgesamt *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 107 ff. (insbes. S. 115); ferner zur Teilhabe des Einzelnen *Otto von Gierke*, „thätigen bürgerlichen Freiheit“, siehe *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, S. 3; ferner *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 69; *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 25; ferner zu *Otto von Gierke*, *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 164 ff.; vgl. ferner *Will*, Selbstverwaltung, S. 45 ff.

26 Vgl. dazu auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 35 mwN; allerdings war nicht die gesamte Bevölkerung Teil des Konzepts des *Freiherrn vom Stein*: Er schloss die Masse der Land- und Industriearbeiter von jeglicher Partizipation aus, die Grund- und Hauseigentümer dagegen ein, dazu *Christner*, Entschädigungsregelungen, S. 21 ff.; ferner dazu *Burgi*, Kommunalrecht, § 3 Rn. 5. Die Auffassung *Steins* blieb allerdings nicht ohne Kritik: So stand *Hardenberg* der Konzeption *Steins* ablehnend gegenüber, dazu *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 40 ff.

27 Dazu und auch allgemein zum Anliegen und Zweck der Reformen des *Freiherrn vom Stein*, vgl. *Christner*, Entschädigungsregelungen, S. 15 ff. (zum Beleg S. 18); vgl. auch *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 35, der in Zusammenhang mit der Aufsicht und den Ansichten des *Freiherrn vom Stein* davon spricht, dass die Initiative

Im Kontext der beginnenden Selbstverwaltung spielt auch die Organisationsstruktur *Rudolf von Gneists* eine Rolle. Ausgangspunkt dessen Selbstverwaltungslehre war das englische Selfgovernment und das sich dort findende ehrenamtliche Friedensrichtertum.²⁸ Seine Idee bestand darin, die Verwaltung von besoldeten Berufsbeamten auf unbesoldete, zu ernennende Ehrenbeamte zu übertragen.²⁹ Insbesondere wirtschaftlich leistungsfähige und finanziell unabhängige Bürger sollten an der Verwaltung mitwirken.³⁰ Ähnlich wie der *Freiherr vom Stein* wollte *von Gneist* diese Bürger zur Aufgabenerfüllung zwingen und statuiert für alle Ämter die Pflicht zur Aufgabenerledigung.³¹ Auch wenn sich bei *Gneist* nicht mit abschließender Sicherheit feststellen lässt, wer in die Pflicht genommen wird (der Einzelne bzw. das Selbstverwaltungsorgan oder der Verband), spricht viel für den Einzelnen bzw. das Organ, was sich insbesondere daran zeigt, dass sich *Gneist* am Friedensrichtertum orientierte.³² Dieses zielte darauf ab, einzelnen Personen Aufgaben der Rechtsprechung oder Verwaltung aufzuerlegen.³³ *Gneist* kam es gerade auf die Teilnahme des Einzelnen am Staat an.³⁴ Er strebte die kontinuierliche persönliche Tätigkeit einzelner Bürger an.³⁵ Der Fokus *Rudolf von Gneists* lag mithin ebenfalls in der (ehrenamtlichen) Beteiligung der Bürger an der Verwaltung sowie deren Inpflichtnahme.

Auch wenn die Autoren einen unterschiedlichen Blickwinkel (Entfremdung des deutschen Volkes im Gegensatz zum Vorbild des englischen Friedensrichterums) auf den Begriff der Selbstverwaltung hatten, so vereint beide Autoren die Tatsache, dass sie den einzelnen Bürger in die Aufgaben-

zur Beseitigung eines rechts- bzw. zweckwidrigen Zustandes so weit wie möglich in den Händen der Bürger liegen sollte.

28 Vgl. *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 119 f.; *Will*, Selbstverwaltung, S. 41; zum Friedensrichtertum *von Boehn*, England im achtzehnten Jahrhundert, S. 75 f.; *Romberg*, Richter ihrer Majestät, S. 77 ff.; zur kommunalen Selbstverwaltung in England auch *Johnson*, DVBl. 1983, S. 250 ff.

29 Vgl. *Gneist*, Die preußische Kreis-Ordnung, S. 40, 214; *H. Preuss*, in: HwbdKw III, S. 768 (771); *Will*, Selbstverwaltung, S. 42.

30 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 42 mwN.

31 Vgl. *Gneist*, Die preußische Kreis-Ordnung, S. 43; insgesamt dazu *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 59, 62 f.; vgl. dazu auch *Luchterhandt*, Grundpflichten, S. 262; *Handler*, in: JbdKr 2002, S. 9 (16).

32 Vgl. insgesamt dazu *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 126 f.

33 Vgl. *Romberg*, Richter ihrer Majestät, S. 80.

34 Mit der Einschränkung auf die besitzenden Klassen *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 129.

35 Vgl. *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 60.

erledigung einbeziehen wollten.³⁶ Von seinem Ursprung her betrachtet, geht es der Selbstverwaltung daher darum, den Bürger zu aktivieren und ihn notfalls zu verpflichten. In beiden Fällen zeigt sich zudem eine Verbindung zwischen Selbstverwaltung und Ehrenamt³⁷.

b) Abkehr vom Element der Partizipation

Nach diesen Lehren, die wesentlich auf die Partizipation der Betroffenen setzten, kam es in den 1870er-Jahren zu einer Abkehr vom Element der Betroffenenpartizipation.³⁸ Allen voran *Paul Laband* ging es um die Entwicklung eines eindeutigen Begriffes der Selbstverwaltung.³⁹ Er bezeichnete *Gneists* (politischen) Begriff der Selbstverwaltung als zu unbestimmt und nicht konsequent verwendbar und führte erstmals auf, dass es notwendig sei, einen abweichenden *juristischen* Begriff zu bilden.⁴⁰ Selbstverwaltung bedeutete für ihn die Selbstbeschränkung des Staates in Bezug auf die Durchführung seiner Aufgaben und der Geltendmachung seiner Herrschaftsrechte sowie die Beschränkung auf die Aufstellung der maßgeblichen Normen und die Kontrolle über deren Befolgung.⁴¹ Im Vordergrund seiner Überlegungen steht nicht die Verwaltung durch die Betroffenen, sondern der Verband.⁴² Danach verwaltet der Selbstverwaltungskörper sich selbst und nicht etwa Behörden des Staates oder die sich im Selbstverwaltungskörper befindenden Personen.⁴³ Für *Laband* war es daher auch unerheblich, ob die Verwaltung durch Ehrenämter oder besoldete Beamte ausgeübt wird.⁴⁴ Zentrale Änderung des Begriffsverständnisses war damit die Abkehr

36 Differenzierter, da auch andere Autoren der damaligen Zeit mit betrachtet werden, *Will*, Selbstverwaltung, S. 48; überblicksartig zum Ganzen *Stober*, Kommunalrecht, § 7 I 2 a.

37 Speziell zur Verbindung von Selbstverwaltung und Ehrenamt *Rieger*, in: *Kluth*, 100 Begriffe, S. 211; ferner *Weber*, in: Idee und Ordnung des Reiches II, S. 1 (37); vgl. auch *Kluth*, in: *HdbVerwR*, § 65 Rn. 71.

38 Dazu ausführlicher *Will*, Selbstverwaltung, S. 49 ff.

39 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 51; dieser auch mit dem Hinweis auf die Vielgestaltigkeit und der mangelnden Konturenschärfe des Ehrenamtes, *ders.*, Selbstverwaltung, S. 132.

40 Vgl. dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 51; ferner *Laband*, Das Staatsrecht I, S. 102 ff., dort Fn. 4.

41 Vgl. *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 110.

42 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 53.

43 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 53.

44 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 53.

von der Aufgabenerledigung durch die Betroffenen selbst.⁴⁵ Die nunmehr vorgenommene Trennung eines juristischen und politischen Begriffes der Selbstverwaltung setzte sich insbesondere durch die Ausführungen zur Selbstverwaltung Heinrich Rosins fort.⁴⁶ Der juristische Begriff der Selbstverwaltung bezog sich dabei auf das Verhältnis zweier juristischer Personen zueinander.⁴⁷ Die Teilnahme des Volkes an der Verwaltung wurde dagegen dem politischen Begriff zugeordnet.⁴⁸ Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass ab den 1870er-Jahren nicht mehr die Mitwirkung der Betroffenen im Fokus stand, sondern der Selbstverwaltungskörper als solcher.⁴⁹ Diesem oblag die Verwaltung in Abgrenzung zur Verwaltung durch den übergeordneten Staat.⁵⁰

c) Begriffsentwicklungen und Folgen bis 1918

Zwar verfestigte sich die Trennung zwischen dem juristischen und dem politischen Begriff der Selbstverwaltung, doch konnte hierbei keinesfalls von einer einhelligen Ansicht gesprochen werden und es lässt sich darüber hinaus feststellen, dass insbesondere das Element der Betroffenenpartizipation nie völlig außen vor gelassen wurde, sondern weiterhin eine Rolle im Rahmen der Selbstverwaltung spielte.⁵¹ Dies erkennt man z.B. daran, dass Jellinek in der Partizipation das grundlegende Prinzip der Selbstverwaltung sah.⁵² Jellinek zeichnete ein System der Beteiligung der Interessierten ab, mit der Möglichkeit zur Kontrolle der Verwaltung durch diese Interessierten.⁵³ Für ihn hat sich der juristische Begriff der Selbstverwaltung aus dem politischen Begriff ergeben, wobei der Unterschied beider Begriffe ist, dass der politische Begriff den Fokus auf den Einzelnen legt, während der juristische den Verband und dessen Beziehung zum Staat in den

45 Allgemeiner dazu *Will, Selbstverwaltung*, S. 54.

46 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 54 f.; zusammenfassend zum juristischen Begriff Stober, *Kommunalrecht*, § 7 I 2 b.

47 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 55.

48 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 56 f., mit den dortigen Nachweisen.

49 Ausführlicher *Will, Selbstverwaltung*, S. 67 f., dieser auch mit dem Hinweis auf andere Autoren, die das partizipative Element stärker diskutierten.

50 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 67.

51 Vgl. dazu *Will, Selbstverwaltung*, S. 78 f.

52 Näher *Will, Selbstverwaltung*, S. 74 f.

53 Dazu unter Einbezug des Hauptamtes Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, S. 640.

Vordergrund stellt.⁵⁴ Selbstverwaltung umfasst für Jellinek aber auch die Verpflichtung zur Übernahme von Ehrenämtern.⁵⁵ Hieran zeigt sich, dass die Betroffenenpartizipation aus dem Kontext der Selbstverwaltung nicht verdrängt werden konnte⁵⁶ und die ursprünglichen Ideen immer wieder zum Vorschein kamen.⁵⁷

d) Weimarer Republik, Nationalsozialismus und heutige Entwicklungen

Nichtsdestotrotz wurde auch in der Weimarer Zeit an der Trennung des politischen und juristischen Begriffes der Selbstverwaltung festgehalten und die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen durch einen juristischen Verband hervorgehoben.⁵⁸ Dennoch wurde die Betroffenenpartizipation nicht völlig vergessen. Zusammengefasst rückte das Element der *tätigen ehrenamtlichen Partizipation* der Einzelnen in den Hintergrund und stattdessen wurde deren Beteiligung an der Wahl von Repräsentanten betont.⁵⁹ Diese – durch Wahl vermittelte – Partizipation der Bürger an der Selbstverwaltung hatte im Nationalsozialismus keinen Raum mehr.⁶⁰ Gleiches gilt für die sonstige Teilnahme der Bürger an Geschäften der öffentlichen Verwaltung.⁶¹ Das Prinzip der Selbstverwaltung wurde im Nationalsozialismus weitestgehend zurückgedrängt.⁶²

Das Ende des Zweiten Weltkrieges und der daran anknüpfende Wiederaufbau der Bundesrepublik sorgte für eine weitere Anpassung des Begriffes der Selbstverwaltung. Für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung entschied sich der Grundgesetzgeber positiv für eine Partizipation der Bürger v.a. durch einen Wahlakt, vgl. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.⁶³ Die überwiegen-

54 Vgl. Jellinek, System des subjektiven öffentlichen Rechts, S. 290 f.

55 Vgl. Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 129.

56 Ausführlicher Will, Selbstverwaltung, S. 79.

57 Insgesamt dazu Will, Selbstverwaltung, S. 78 f.

58 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 86 f.

59 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 97 f.; vgl. auch die Ausführungen zu Bill Drews bei Will, Selbstverwaltung, S. 84 ff.; ferner zur Weimarer Zeit Ramin, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 179 ff.

60 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 99.

61 Vgl. Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 184.

62 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 99, ausführlicher S. 99 ff. sowie Ramin, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 197 f.; Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 183 ff.

63 Ausführlicher Will, Selbstverwaltung, S. 110 ff.

de Mehrheit der Rechtswissenschaft kehrte der Trennung zwischen der juristischen und politischen Selbstverwaltung den Rücken.⁶⁴ Zwar sprach sich z.B. *Elleringmann* noch für eine Trennung der Begriffe aus, sah aber Wesen, Grund und Rechtfertigung der Selbstverwaltung in der Teilnahme der Bürger.⁶⁵ *Elleringmann* ging sogar so weit, dass ehrenamtliche Funktionäre bestimmte Aufgaben, wie solche der Willensbildung, zu erfüllen haben.⁶⁶ Damit kehrt er zu den Ideen *Steins* und *Gneists* zurück. Dennoch erscheint in dessen Definition der Selbstverwaltung der Verband als der zur Erledigung der Aufgaben Verpflichtete.⁶⁷ Formal gesehen erfolgt bei *Elleringmann* daher eine Trennung beider Begriffe, konzeptionell hingegen eine Verbindung.⁶⁸

Auch *Handler* betont in einer intensiven Auseinandersetzung mit der Selbstverwaltung, dass „öffentliche Angelegenheiten von den davon besonders berührten Personen, den Betroffenen, eigenverantwortlich [...] verwaltet werden“⁶⁹. Für *Handler* ist zwar das ehrenamtliche Element nicht begriffsnotwendig, doch komme es darauf an, dass die Betroffenen die Aufgabenerfüllung steuern können.⁷⁰ *Kluth* betont in seiner Analyse der funktionalen Selbstverwaltung nicht nur die Betroffenenpartizipation, sondern

64 Ähnlich *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 199 ff.; anders z.B. *Forsthoff*, vgl. dazu *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 274.

65 Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung, S. 12 ff. (insbes. S. 16 f.) sowie *Will*, Selbstverwaltung, S. 118 f.; ferner *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 200 f.

66 Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung, S. 16.

67 Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung, S. 12 f. und S. 14 f.

68 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 119; vgl. ferner weitere Autoren, die sich mit dem Begriff beschäftigten, *Scheuner*, DÖV 1952, S. 609 ff.; zu *Scheuner* auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 119 f.; im Übrigen *Becker*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, § 27 S. 328; *Becker*, in: HdbkWP I, § 16 (121 f.); ferner zur Ansicht von *Becker*, *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 275 ff.; *Will*, Selbstverwaltung, S. 120 ff.; vgl. in diesem Kontext auch *Salzwedel*, in: VVDStRL 22 (1965), S. 206 ff.; ferner zu *Salzwedel*, *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 277 f. und *Will*, Selbstverwaltung, S. 122 ff.; vgl. zu *Ulrich K. Preuß* die Ausführungen bei *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 278 f. und *Will*, Selbstverwaltung, S. 124 f.

69 Siehe *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284; *ders.*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 19; *Handler* weist auch darauf hin, dass die Unterscheidung von politischer und rechtlicher Selbstverwaltung auch heute noch vom Gesetzgeber vorgenommen wird, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 271, mit Fn. 4.

70 Vgl. *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284; *ders.*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 20.

auch, dass das Verbandsvolk zur Erledigung der Aufgaben berufen sei.⁷¹ Ferner wird unter Bezugnahme auf das „Selbst“ in Selbstverwaltung darauf hingewiesen, dass sich schon aus dem Wortsinn eine eigenverantwortliche Verwaltung durch die Betroffenen ergäbe bzw. dass Entscheidungen des Selbstverwaltungsträgers immer durch die Betroffenen oder deren Repräsentanten mitgetragen werden müssen.⁷²

Schließlich ist auch *Martin Will* der Meinung, dass das Element der Partizipation zum Begriff der Selbstverwaltung zu zählen ist.⁷³ Die Betroffenenpartizipation äußere sich heute allerdings in einer durch einen Wahlakt vermittelten Einflussnahme der Betroffenen auf die Besetzung eines Verwaltungsgremiums und nicht mehr in der tätigen Partizipation des Einzelnen.⁷⁴ Dies liege an der Komplexität der Aufgaben, für die es angestellte Spezialisten brauche.⁷⁵ Zwar seien auch heute noch Elemente der tätigen Partizipation zu finden, wie z.B. in den Prüfungsausschüssen, doch sei diese tätige Partizipation für die heutige Selbstverwaltung nicht mehr prägend.⁷⁶ Zwar steht *Martin Will* damit einer tätigen Partizipation kritisch gegenüber, er erkennt allerdings deren Existenz in der Praxis an. Er betont lediglich, dass diese in ihrer Häufigkeit abgenommen hat.

Abseits der Literatur erkennt auch die höchstrichterliche Rechtsprechung die Betroffenenpartizipation als Teil der Selbstverwaltung an.⁷⁷ Heute wird daher überwiegend von einer Verbindung der politischen und juristischen Selbstverwaltung und nicht von deren Trennung ausgegangen.⁷⁸

71 Vgl. dazu insbesondere dessen Definition *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 543; vgl. auch *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 99 Rn. 1.

72 Vgl. *Engels/Krausnick*, Kommunalrecht, § 3 Rn. 7.

73 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 132.

74 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 133.

75 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 132.

76 Näher *Will*, Selbstverwaltung, S. 132 f.; in diesem Kontext speziell zu den Handwerkskammern, *ders.*, Selbstverwaltung, S. 728; für das in dieser Arbeit speziell zu betrachtende Handwerksrecht wird sich in § 3 B. herausstellen, dass dort nach wie vor stark auf die aktive ehrenamtliche Partizipation gesetzt wird.

77 Vgl. BVerfGE 33, 125 (159); vgl. auch BVerfGE 107, 59 (88, 101) und *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 14 f.; vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Jestaedt*, Kondominialverwaltung, S. 68; *Kluth*, in: JbdKr 2002, S. 43 (48 f.).

78 Vgl. insbesondere *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 203 f.; *Handler*, HdbStR VI, § 143 Rn. 14, 15; *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 42, 45; *Burgi*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 20; aus dem Kommunalrecht *Stober*, Kommunalrecht, § 7 I 2 c; vgl. auch *Becker*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, § 27 S. 326 f.

e) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die Aktivierung gesellschaftlicher Kräfte Ausgangspunkt der Selbstverwaltung war.⁷⁹ Ehrenamtlich Tätige wurden zur Aufgabenerledigung verpflichtet. Erst das Streben nach einem eindeutigen Begriff der Selbstverwaltung und die Ausführungen *Labands* führten dazu, dass der Selbstverwaltungskörper als solcher zunehmend in den Fokus gerückt wurde.⁸⁰ Es folgte eine Unterteilung in einen juristischen und politischen Begriff der Selbstverwaltung, ohne dass sich dieser vollständig durchsetzen konnte; stets wurde Kritik laut, dass der eigentliche Zweck der Selbstverwaltung – nämlich die Betroffenenpartizipation – verkannt werde.⁸¹ Das Streben nach einer differenzierten Lösung sorgte auch dafür, dass die Gedanken *Steins* und *Gneists*, dass Bürger zur Aufgabenerfüllung verpflichtet sind, in Vergessenheit gerieten, ohne dass diese Gedanken in der Sache fehlerhaft gewesen wären. Auch heute lässt sich zumindest bei den Autoren, die sich intensiver mit der Selbstverwaltung auseinandergesetzt haben, feststellen, dass der Gedanke der Betroffenenpartizipation Teil der Selbstverwaltung ist.⁸²

II. Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung und das Verhältnis von Hauptamt zu Ehrenamt

Die funktionale Selbstverwaltung ist im hiesigen Kontext als der Selbstverwaltungsbereich der wirtschaftlichen und berufsständischen Kammern zu

79 Dazu auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 128 f., 132.

80 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 129; zu der Änderung ab der Mitte des 19. Jahrhunderts auch *Schwarz*, in: von Mangoldt ua, GG, Art. 28 Rn. 128; aus heutiger Literatur *Thieme*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 9 Rn. 6; zum Umstand, dass die Wahrnehmung von Aufgaben durch Verbände in den Vordergrund rückte, *Tettinger*, Kammerrecht, S. 69; zum schwindenden Ehrenamt *Hofmann*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 5 Rn. 34.

81 Ausführlicher *Will*, Selbstverwaltung, S. 129 f., 132; zusammenfassend zur Entwicklung *Handler*, in: JbdKr 2002, S. 9 ff.

82 Zusammenfassend *Will*, Selbstverwaltung, S. 131; vgl. ferner die Definition bei *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284; ferner dazu *Burgi*, in: JbdKr 2002, S. 23 (26 f.); *ders.*, in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (414); ferner *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (14), der von einem Grundkonsens spricht; vgl. auch *Burgi*, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8; *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 41; dazu, dass die Aktivierung der Betroffenen für ihre eigenen Angelegenheiten Wesen und Intention der kommunalen Selbstverwaltung ist, BVerfGE 11, 266 (275); vgl. auch *Pagenkopf*, Kommunalrecht I, § 7 S. 45 f.

verstehen. Hierzu zählen beispielsweise die Handelskammern, die Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen des Handwerks sowie im Rahmen der freien Berufe etwa die Steuerberater- oder Wirtschaftsprüfkammer.⁸³ Die vorstehenden Erkenntnisse beruhen u.a. auf Ausführungen zur kommunalen Selbstverwaltung. Einige der oben genannten Autoren warfen ihren Blick aber auch in andere Selbstverwaltungsbereiche. Die hier darzustellende funktionale Selbstverwaltung weist einige Besonderheiten im Vergleich zur kommunalen Selbstverwaltung auf, die bisher noch nicht herausgearbeitet wurden. Maßgeblicher Unterschied beider Selbstverwaltungsbereiche ist, dass sich die kommunale Selbstverwaltung auf Verwaltungsaufgaben innerhalb eines bestimmten Gebietes bezieht, während die funktionale Selbstverwaltung von vornherein auf den Inhalt bestimmter Verwaltungsaufgaben zielt.⁸⁴ Der funktionalen Selbstverwaltung geht es um die Erfüllung bestimmter Aufgaben, die auf den Verbundszweck und das Verbundsvolk beschränkt sind.⁸⁵ Nur solche Aufgaben, die die Mitglieder entweder selbst in ihrer Funktion bzw. ihrer Interessensphäre treffen oder Aufgaben, für deren Erfüllung die Mitglieder besonders qualifiziert sind, werden von der funktionalen Selbstverwaltung erfasst.⁸⁶ Aufgrund dieses Zusammenhangs ist die Mitgliedschaft selbst funktions- und aufgabengeprägt.⁸⁷ Die funktionale Selbstverwaltung und die Mitgliedschaft in dieser zielen daher auf eine aktive Aufgabenerledigung durch Betroffene ab. Es soll gerade der in den jeweiligen Personen wurzelnde Sachverständ genutzt werden; auch aus diesem Grund lagert der Staat Aufgaben aus.⁸⁸

In der funktionalen Selbstverwaltung findet sich im Rahmen der Aufgabenerledigung typischerweise ein Nebeneinander von Hauptamt und Ehrenamt. Dieser Umstand wirft die Frage nach dem Verhältnis beider zueinander auf. Im Kommunalrecht tritt die Unterscheidung des eigenen Wirkungskreises und des übertragenen Wirkungskreises deutlich zutage. Im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung wird (unter Verwendung anderen Vokabulars) zum Teil auch eine solche Differenzierung vorgenom-

83 Vgl. zu den Bereichen der funktionalen Selbstverwaltung *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 9 ff.; *Kluth*, in: HdbKr, § 3 Rn. 3.

84 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8.

85 Dazu *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 243.

86 Näher *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 541.

87 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 541 f.

88 Vgl. *Kluth/Rieger*, Grundbegriffe, S. 32.

men.⁸⁹ Zum Teil wird aber auch die entsprechende Übertragung dieser Unterscheidung von Wirkungskreisen infrage gestellt.⁹⁰ Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Hauptamt und Ehrenamt erscheint diese Unterteilung – wenn man sie denn vornimmt – jedenfalls nur bedingt zielführend. Die Gesetze der funktionalen Selbstverwaltung kennen eine Aufgabenzuweisung an das Hauptamt nur in begrenztem Umfang. So normiert § 109 Abs. 1 Hs. 2 HwO, dass Präsident und Hauptgeschäftsführer für die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung zuständig sind. Gleichermaßen gilt nach § 7 Abs. 2 IHKG im Bereich der IHK. Ansonsten hängt die Aufgabenerledigung von der konkreten Zuständigkeitsverteilung im jeweiligen Fachrecht ab. Danach ist – abgesehen von der soeben beschriebenen Ausnahme – entweder der Vorstand oder die Vollversammlung, d.h. meist das Ehrenamt, zuständig. Im Recht der IHK hat beispielsweise die Vollversammlung die Kompetenz, alle Vorgänge an sich zu ziehen, sofern diese keinem anderen Organ zugewiesen sind.⁹¹ Im Handwerk obliegt die Verwaltung nach § 109 Abs. 1 S. 2 HwO dem Vorstand. Dieser bedient sich bei der Erledigung der Aufgaben auch des Hauptamtes, kann aber Aufgaben, die er dem Hauptamt übertragen hat, auch wieder an sich ziehen.⁹² Dort, wo es für die Aufgabenerledigung auf die Sachnähe und Kompetenz der Betroffenen ankommt, ist eine Aufgabenerledigung durch ebendiese (also das Ehrenamt) angebracht und sinnvoll. Es hängt aufgrund des aufgezeigten Zusammenhangs daher vom konkreten Einzelfall ab, wer für die Erledigung der jeweiligen Aufgabe zuständig ist, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass auch eine Kooperation von Haupt- und Ehrenamt stattfindet. So obliegen Satzungsänderungen typischerweise der Versammlung, wobei in der Praxis das Hauptamt diese Änderungen vorbereitet. Ganz im Sinne der obigen Ausführungen machen es z.B. Spezialfragen häufig unmöglich, dass die Aufgaben der Kammern ausschließlich von ehrenamtlich Tätigen wahrgenommen werden. Gerade dort, wo es nicht um eigene Belange geht und die Kammern nur als nachgeordnete Verwaltungsbehörden genutzt werden sollen, wird eine Übertragung auf das Hauptamt erfolgen; dies wird bei übertragenen Aufgaben häufiger der Fall sein als bei

89 So etwa *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 243 f.; ferner *Kluth/Rieger*, Grundbegriffe, S. 32 f.; vgl. auch *Tettinger*, Kammerrecht, S. 137, 146 f.

90 So etwa bei *Mann*, in: HdbStR VI, § 146 Rn. 10; vgl. auch aus dem Bereich der IHKn *Knemeyer*, WiVerw 2001, S. 1 (4, 5, 6).

91 Vgl. *Rickert*, in: *Junge ua*, IHKG, § 4 Rn. 1.

92 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 109 Rn. 4; vgl. zum Handwerksrolleneintrag als Beispiel einer Übertragung *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 109 Rn. 8.

den eigentlichen Selbstverwaltungsaufgaben.⁹³ Für die Aufgaben, mit denen ehrenamtlich Tätige konkret betraut werden, stellen sich allerdings immer dieselben Fragen, wie die nach Ausübungspflichten, etwaigen Grenzen, aber auch Vorbereitungspflichten. Ferner stellen sich Fragen nach Rechten, wie etwa Entschädigungsansprüchen oder dem Recht zur Niederlegung des Ehrenamtes im Falle einer wahrgenommenen eigenen Überforderung.

Funktionale Selbstverwaltung zielt auf die tatsächliche Erledigung von Aufgaben, die einen bestimmten Personenkreis betreffen, durch ebendiese ab. Ihr spezifischer Sachverstand soll genutzt werden. Es kommt dabei in der Rechtspraxis zu einer Aufgabenerledigung entweder durch das Hauptamt, das Ehrenamt oder zu einer Zusammenarbeit. Für die vorliegende Arbeit stehen die Rechte und Pflichten im Fokus, die sich für ehrenamtlich Tätige ergeben, wenn diese mit Aufgaben gleich welcher Art betraut werden.

III. Pflicht zur Aufgabenerledigung als aus der (funktionalen) Selbstverwaltung ableitbares Prinzip

Soweit ersichtlich befasst sich die Literatur – abseits der obigen Ausführungen – nicht mit der Frage, ob sich aus dem Prinzip der Selbstverwaltung der Gedanke nach einer Pflicht zur Aufgabenerledigung für Betroffene ergibt. Anders formuliert stellt sich die Frage, ob aus der Selbstverwaltung bzw. aus dem Ehrenamt⁹⁴ eine Pflicht zur Aufgabenerledigung für die herangezogenen Personen folgt.

Nach den obigen Ausführungen mag es wenig überraschen, wenn man eine solche Pflicht auf Basis der Grundideen des *Freiherrn vom Stein* oder *Rudolf von Gneists* herleitet. Der angestrebte Wille, die Sachkenntnis zu nutzen, ist auch heute noch ein zentraler Aspekt der Selbstverwaltung⁹⁵. Insofern wird bis heute an diese Grundidee angeknüpft. Berücksichtigt

93 Allgemeiner *Kluth/Rieger*, Grundbegriffe, S. 32 f.

94 Vgl. in diesem Zusammenhang *Kluth*, in: JbdKr 2014, S. 35 (39, dort Fn. 15).

95 Vgl. BVerfGE 107, 59 (92); *Kluth*, in: Besonderes Verwaltungsrecht I, § 14 Rn. 4; ferner *ders.*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 11; *ders.*, in: *ders.*, 100 Begriffe, S. 21; *ders.*, in: JbdKr 2002, S. 43 (51 f.); mit Handwerksbezug *Kluth/Rieger*, Grundbegriffe, S. 18 f.; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 53 Rn. 6; zur Frage, welche Bedeutung die Nutzung der Sachkenntnis im Handwerk hat, *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 10; allgemeiner *Stober*, Die Industrie- und Handelskammer, S. 82 f.; *Burgi*, Kommunalrecht, § 2 Rn. 9; zum Ganzen auch *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 161.

man dazu den Umstand, dass die Sachkenntnis nur dann zum Tragen kommt, wenn Betroffene Aufgaben *tatsächlich* erledigen, kann bereits sachnotwendig nur von einer Pflicht zur Aufgabenerledigung ausgegangen werden. Vor dem Hintergrund des Umstandes, dass gerade die funktionale Selbstverwaltung diese Sachkenntnis zur Regelung des eigenen Berufs nutzen will, verschärft sich diese Annahme nochmals für den hier zu analysierenden Bereich der funktionalen Selbstverwaltung. Diese These soll im Nachfolgenden anhand weiterer Parameter bestätigt werden (1.). Daran anschließend soll die konkrete Folge hiervon dargestellt werden (2.).

1. Gründe für eine Pflicht zur Aufgabenerledigung

a) Staatsentlastung

Weiterer Sinn und Zweck der Selbstverwaltung (neben der Nutzung der Sach-, Orts- und Personenkenntnis) ist die Entlastung des Staates durch die Übertragung von Zuständigkeitsfeldern,⁹⁶ wodurch es zu einer Entlastung von Parlamenten und Exekutivorganen kommen soll⁹⁷. Auch dieser Vorteil gelangt – wie die Nutzung der Sachkenntnis – nur zur Entfaltung, wenn übertragene Aufgaben tatsächlich erledigt werden. Andernfalls müsste der Staat sich letztlich doch selbst um die Erledigung der Aufgaben kümmern.⁹⁸ Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um zwingend zu erledigende Aufgaben handelt (man denke etwa an Prüfungsordnungen⁹⁹).

96 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 227 f.; *ders.*, in: HdbKr, § 5 Rn. 4; zum Kommunalrecht *Stern*, Staatsrecht I, S. 403; *Burgi*, Kommunalrecht, § 2 Rn. 6; zu dem in diesem Kontext befürchteten Effektivitätsverlust *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 227 f.; *Burgi*, in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (422); ferner *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 72 ff.; in diesen Kontext auch *Kluth*, in: JbdKr 2005, S. 181 (187 f.).

97 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 228 f.; *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 73; weitere Zwecke der Selbstverwaltung finden sich bei *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 227 ff., 237, 241; *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 68 ff.; zum Gedanken der Staatsdistanz und Unabhängigkeit *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 41; vgl. ferner *Kluth*, Rechtliche und funktionelle Unterschiede des Kammerrechts zum Vereinsrecht, S. 6 f., 12 f., abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/aktuelles/Kluth-Chinavortrag_de.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

98 Vgl. dazu mit Bezug zu den IHKs *Günther*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 3 IHKG Rn. 12; aus dem Handwerksrecht *Günther*, in: Honig ua., HwO, § 90 Rn. 6; dazu, dass Selbstverwaltung nur funktioniert, wenn die Betroffenen mitwirken, *Fleckenstein*, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK BWGO, § 15 Rn. 1.

99 Vgl. hierzu *Peifer*, Handwerksrecht, Rn. 74.

b) Parallele zum Hauptamt

Als weiteres Argument sei folgender Gesichtspunkt erwähnt: In der Literatur existiert der Gedanke, dass nicht nur der Selbstverwaltungskörper zur Erledigung der Aufgaben verpflichtet ist, sondern auch die dort tätigen *hauptamtlichen* Personen, die im Namen und Auftrag des Selbstverwaltungskörpers handeln und das Staatshandeln ersetzen sollen.¹⁰⁰ Da aber auch auf ehrenamtlich Tätige bzw. mit ehrenamtlich Tätigen besetzte Gremien Aufgaben übertragen werden und diese daher dazu berufen sind, das Staatshandeln zu ersetzen, muss diese Pflicht zur Aufgabenerledigung auch bei den ehrenamtlich Tätigen gelten. Mag es auch infolge von umfangreichen und schwierigen Aufgaben in vielen Bereichen zu einer Verschiebung vom Ehren- auf das Hauptamt gekommen sein,¹⁰¹ muss dieser Gedanke dort, wo auf die Ehrenamtlichen weiter gesetzt wird, fortgelten. Dies gilt umso mehr, wenn an den Gedanken *Gneists* angeknüpft wird, wonach die Verwaltung von besoldeten Beamten auf unbesoldete Personen übertragen werden sollte.

c) Zeitgeschichtlicher Kontext

Schließlich kann die These auch auf die zeitgeschichtlichen Entwicklungen zurückgeführt werden: Schon in den germanischen Dörfern bestand für die Dorfbewohner die Pflicht, einem anderen Bewohner zu helfen, das Dorf vor Angriffen zu schützen oder Armen und Kranken beizustehen.¹⁰² Dass es sich dabei tatsächlich um eine Pflicht und nicht etwa um eine Gefälligkeit handelte, zeigt sich darin, dass die Verletzung geahndet wurde.¹⁰³ Auch im Mittelalter oblagen den Bürgern zahlreiche Dienstleistungspflichten, wie etwa die Wehr- und Feuerlöschpflicht, Hilfeleistungspflichten oder die Pflicht zur Annahme von Ehrenämtern.¹⁰⁴

Außerhalb der kommunalen Selbstverwaltung lässt sich dieser Pflichtgedanke auch in der funktionalen Selbstverwaltung finden. So musste jedes

100 In diese Richtung *Most*, Selbstverwaltung, S. 5 und 7 f.; vgl. auch *Stober*, Rechtsfragen bei Mitgliederklagen, S. 38.

101 Dazu *Most*, Selbstverwaltung, S. 10 f.

102 Vgl. dazu *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, S. 72 sowie *Becker*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, § 3 S. 38 f.

103 Vgl. *Becker*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, § 3 S. 38.

104 Vgl. *Becker*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, § 8 S. 94.

Mitglied einer Zunft bei den mindestens einmal jährlich stattfindenden Vollversammlungen teilnehmen.¹⁰⁵ Die damalige Pflicht ging so weit, dass Verspätungen oder verfrühtes Verlassen mit Geldstrafen sanktioniert wurden.¹⁰⁶ Ferner bestand die Pflicht zur Unterstützung der in Not geratenen Mitglieder.¹⁰⁷ Darüber hinaus unterlag man in der Zunftversammlung umfassenden Geboten, wie beispielsweise der Pflicht zum Tragen guter Kleidung, Geheimhaltungspflichten oder der Pflicht, eine bestimmte Sitzordnung einzuhalten.¹⁰⁸ Die Inpflichtnahme Einzelner (z.B. zur Teilnahme, Hilfeleistung oder Geheimhaltung) war daher kein ungewöhnliches Instrument früherer Selbstverwaltungssysteme.

d) Körperschaft als Organisationsform

Die in dieser Arbeit zu analysierenden ehrenamtlich Tätigen werden für eine Körperschaft des öffentlichen Rechts tätig.¹⁰⁹ Sowohl der Umstand, dass es sich um eine *Körperschaft* handelt, als auch deren *grundlegende Organisation* sprechen ebenso für die oben genannte These. In Bezug auf Körperschaften ist folgendes allgemein anerkannt: Körperschaften sind nach innen an ihre Mitglieder gerichtet und erhalten von diesen ihre Legitimation.¹¹⁰ Im Zentrum der Körperschaft stehen Mitglieder, die sich entweder durch eine eigene aktive Mitwirkung am Verwaltungsgeschehen oder vermittelt durch solche Organe, die von ihnen gewählt werden, selbst verwalten.¹¹¹ Die mitgliedschaftliche Organisation zielt auf eine wirkliche Mitwirkung der Mitglieder an den Geschäften des Verbands ab.¹¹² Ein-

105 Vgl. *Kluge*, Zünfte, S. 343; *Will*, Selbstverwaltung, S. 528; zu weiteren Pflichten der Handwerksmeister *Wernet*, Handwerksgeschichtliche Perspektiven, S. 54 f.; Organe der Zunft waren die Mitgliederversammlung und der Vorstand, dazu *Leisner*, Die Gründung einer eigenständigen Innung, S. 14.

106 Vgl. *Kluge*, Zünfte, S. 343.

107 Vgl. *Sodan*, in: HdbdKVR, § 1 Rn. 3; ferner zur Hilfeleistung *Kormann*, Struktur der Aufsicht, S. 19.

108 Vgl. *Kluge*, Zünfte, S. 343.

109 Vgl. dazu nur § 3 A. und B.; zur Besonderheit des Meisterprüfungsausschusses für zulassungspflichtige Handwerke § 3 A. IV. 4.

110 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 234; vgl. auch *Groß*, Kollegialprinzip, S. 155 f.

111 Dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 402 (zu den IHKn), S. 648 (zu den Innungen), S. 725 (zu den Handwerkskammern).

112 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 238; vgl. auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 901.

geräumte Mitgliedschaftsrechte sollen ihnen die Einflussnahme auf die Verwaltungstätigkeit eröffnen.¹¹³ Körperschaften sind entsprechend dieser Ausführungen ihrer Natur nach darauf gerichtet, dass die in ihr zusammengefassten Personen die Geschäfte der Körperschaft eigenständig erledigen: Entsprechend der Intention von Körperschaften sollen eingeräumte Mitgliedschaftsrechte für die Erledigung der Geschäfte auch tatsächlich genutzt werden; die Ausgestaltung *als Körperschaften* durch den Gesetzgeber spricht daher dafür, dass der Gesetzgeber die tatsächliche Aufgabenerledigung durch die Mitglieder beabsichtigte.¹¹⁴ Dabei möchte er gleichzeitig deren Sachkenntnis nutzen (§ 2 A. II.) und wird hierdurch entlastet (s.o.).

Schließlich spricht auch der zweite Aspekt – die Organisationsstruktur – für diese Einordnung: Alle juristischen Personen sind zur Erledigung ihrer Aufgaben auf ihre Organe angewiesen, wobei diese Organe wiederum auf die sich in ihnen zusammenfindenden natürlichen Personen angewiesen sind.¹¹⁵ Es sind also erst die Mitglieder der Organe, die das Organ willens- und handlungsfähig machen.¹¹⁶ Die HwO überträgt nun dem Verband und zum Teil auch einzelnen Organen bestimmte Aufgaben.¹¹⁷ So wird beispielsweise die der Handwerkskammer obliegende Aufgabe, die Gesellenprüfungsordnungen für die einzelnen Handwerke zu erlassen (§ 91 Abs. 1 Nr. 5 HwO), auf die Vollversammlung übertragen (§ 106 Abs. 1 Nr. 11 HwO¹¹⁸). Vergleichbares kann für die Steuerberaterkammer oder die Wirtschaftsprüferkammer festgestellt werden. Auch dort ist der Vorstand bzw. sind einzelne seiner Mitglieder dazu berufen, bestimmte Aufgaben zu erledigen (§ 76 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 StBerG; § 57 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 WPO).¹¹⁹ So kann etwa der Vorstand der Steuerberaterkammer eine Pflichtverletzung

113 Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 236 f.

114 Vgl. in diesem Zusammenhang *Kluth*, GewArch 2012, S. 424 (425) sowie *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 7.

115 Vgl. *Roth*, Organstreitigkeiten, S. 21; *Kluth/Goltz*, GewArch 2003, S. 265 (266); *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 4 mwN; allgemein *Diefenbach*, GewArch 2006, S. 313 (313); *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 83 Rn. 1; vgl. auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 100; vgl. in diesem Kontext auch *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 253 f.

116 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 11 S. 235; vgl. auch *Roth*, Organstreitigkeiten, S. 21 f.; ferner *Rottenwallner*, VR 2015, S. 37 (37).

117 Allgemein *Jestaedt*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts I, § 16 Rn. 43 f.; von einer Inpflichtnahme der Organe spricht *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft, S. 356.

118 Vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 91 Rn. 23.

119 Vgl. auch speziell zu den Steuerberaterkammern *Kluth*, in: HdbKr, § 6 Rn. 96; zu den Wirtschaftsprüferkammern *Precht*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, § 59 Rn. 20.

eines Mitglieds rügen (§ 81 Abs. 1 S. 1 StBerG) und obliegt dem Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer die Verhängung von berufsaufsichtlichen Maßnahmen, wenn Mitglieder gegen Pflichten verstößen haben (§ 68 Abs. 1 S. 1 WPO). Mit der Bestellung einer Person in ein Organ wird die tatsächliche Erledigung dieser (dem Organ obliegenden) Angelegenheit zur Aufgabe der bestellten Person.¹²⁰ Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Organ mit nur einer Person besetzt ist, wie etwa das Amt des Bürgermeisters in den Kommunen. Die funktionale Selbstverwaltung zeichnet sich allerdings dadurch aus, dass hier Kollegialorgane¹²¹ vorhanden sind, sodass bestimmte Aufgaben grundsätzlich auf ein solches Organ übertragen werden, das aus mehreren Personen besteht und die Personen gemeinsam zur Entscheidung berufen sind¹²². Aber auch in diesen Fällen obliegt den bestellten Personen die Aufgabenerfüllung; allerdings beschränkt sich deren Pflicht auf die Einbringung von „Rat und Willen“ und ist der Einzelne daher nicht für die „Willenserklärung“ (z.B. konkrete Satzungsvorschrift) allein zuständig.¹²³ Auch wenn die Leitungsgewalt auf mehrere Personen aufgeteilt wird und daher stets ein Zusammenwirken notwendig ist,¹²⁴ hat jeder Einzelne bei der Aufgabenerfüllung im beschriebenen Sinne (Einbringung von Rat und Willen) mitzuwirken. Insoweit besteht eine Pflicht zur Ausübung des Amtes.¹²⁵ Der Einzelne muss das Amt zwar grundsätzlich nicht übernehmen, sollte er dies aber tun, so muss er insbesondere bei den willensbildenden Sitzungen teilnehmen (nur dort ist eine Willensbildung möglich und ergibt sich daher die Teilnahmepflicht) und seinen Willen kundtun. Auch wenn der Wortlaut etwaiger Normen die Körperschaft oder das Organ und nicht den Einzelnen in die Pflicht nimmt, so wird dieser – über die Organisationsstruktur – mittelbar in die Pflicht genommen. Zwar ist zuzugeben, dass Pflichtverstöße in diesem Kontext schwer zu ermitteln sein werden,¹²⁶ doch

120 Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 100.

121 Zur Definition *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 82 Rn. 144.

122 Vgl. *Pautsch*, in: *Kluth*, 100 Begriffe, S. 128.

123 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 11 S. 244 f.; dieser auch mit einer Stellungnahme zur Gegenansicht, *ders.*, Organschaft und Juristische Person II, § 11 S. 246, vgl. ferner die Ausführungen auf S. 259 ff.; vgl. zu den Organen selbst *Krebs*, in: *VerWArch* 68 (1977), S. 189 (193).

124 Dazu allgemeiner *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 83 Rn. 149.

125 Dazu *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 265 f., 269 f.; mit Betonung auf den Wahlakt *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (993 f.); vgl. auch *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht, 4. Aufl., § 74 S. 47; *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 7.

126 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 11 S. 244.

betrifft dies nicht die Pflichtebene, sondern die nachgeordnete Sanktions-ebene.

Diese Pflicht zur Willensbildung und Einbringung entspringt *aus der Organisationsform selbst* und nicht etwa aus dem ehrenamtlichen Status. Dort, wo den Mitgliedern aber ein ehrenamtlicher Status zugeschrieben werden kann, besteht die Pflicht auch für einen ehrenamtlich Tätigen. Dass für Mitglieder eines Organs eine Pflicht besteht, zeigt sich auch im Kommunalrecht: So stellte der BayVerfGH fest, dass das gewählte Gemeinderatsmitglied die dem gesamten Gemeinderat obliegende Pflicht der Gemeindeverwaltung mitübernimmt, wenn nicht der Bürgermeister entscheidet.¹²⁷

Die vorstehenden Ausführungen dürfen nicht dazu führen, dem Verband jegliche Daseinsberechtigung abzusprechen. Dieser erfährt seine Rechtfer-tigung dadurch, dass er das arbeitsteilige Zusammenwirken der Personen ermöglicht und dafür sorgt, dass es unabhängig von einem Personenwechsel zu einer Aufgabenerledigung kommt, da Aufgaben nicht konkreten Personen, sondern Körperschaften und Organen zugewiesen werden,¹²⁸ auch wenn die Aufgaben letztlich von bestimmten Personen erfüllt werden müssen.

e) Zusammenfassung

Die Grundideen der Selbstverwaltung, deren Zwecke, die Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung, die Parallele zu den hauptamtlich Tätigen, historische Erwägungen sowie die Organisationsstrukturen sprechen für die oben aufgeführte These¹²⁹: Aus der Selbstverwaltung heraus lässt sich daher – abstrakt – der Gedanke ableiten, dass die herangezogenen Personen zur Aufgabenerledigung verpflichtet sind. Zuzugeben ist dabei allerdings, dass sich dieser Gedanke nicht unmittelbar aus dem „Ehrenamt“ ergibt¹³⁰. Es lässt sich allerdings ein mittelbarer Bezug herstellen: Es mag zutreffen, dass das Ehrenamt nicht begriffswesentlich für die Selbstverwal-

127 Dazu BayVerfGH, BayVBl. 1984, S. 621 (623).

128 Vgl. Roth, Organstreitigkeiten, S. 22 ff.; vgl. zu letzterem Aspekt auch Rottenwallner, VR 2015, S. 37 (38).

129 Vgl. in diesem Kontext auch (allerdings ohne Betonung der Pflicht) Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 236 f.

130 Daher gelten die nachfolgenden Ausführungen auch für die Mitgliederversammlung der Innung bzw. die Fachgruppen von Innungen.

tung ist.¹³¹ Setzt eine Selbstverwaltungskörperschaft aber auf den Einsatz ehrenamtlich Tätiger bzw. kann Tägen (per Gesetz) ein solcher Status zugewiesen werden, so wird das Ehrenamt mit der Selbstverwaltung verknüpft. Dadurch gelten die Überlegungen zur Selbstverwaltung auch für ehrenamtlich Tätige.

2. Folgen für die funktionale Selbstverwaltung sowie das Handwerk im Besonderen

Die obigen Erwägungen gelten im Grundsatz für die gesamte funktionale Selbstverwaltung. Die Mitglieder der Organe der Industrie- und Handelskammern wie auch der Steuerberater- oder der Wirtschaftsprüfkammern sind daher verpflichtet, die ihnen bzw. ihren Organen übertragenen Aufgaben, zu erledigen. Es ist dabei zwischen den Mitgliedern der Körperschaft und den Organmitgliedern zu unterscheiden. Nur für letztere besteht die Mitwirkungspflicht. Einzelne Organmitglieder – seien sie nun ehrenamtlich Tätige oder nicht – sind verpflichtet, sich mit Rat und Willen in die Aufgabenerledigung einzubringen. Dabei unterliegen sie denjenigen Pflichten, die für die Einbringung von Rat und Willen notwendig sind, wie etwa der Teilnahme an Sitzungen oder der Sitzungsvorbereitung. Diese Pflichten gelten insbesondere dann, wenn – wie in Kollegialorganen üblich – eine gemeinsame Willensbildung erforderlich ist. Ist das relevante Gesetz oder die Satzung der jeweiligen Körperschaft in Bezug auf die Pflichten zur Aufgabenerledigung auslegungsbedürftig, so können die obigen Erwägungen als Auslegungshilfe herangezogen werden, und zwar im Sinne einer Pflicht zur Aufgabenerledigung des Einzelnen.

Für das hier im Fokus stehende Handwerk¹³² ist zunächst festzuhalten, dass auch im Handwerk die besondere Sachkenntnis der Betroffenen nutzbar gemacht wird. Dies erkennt man insbesondere an der Interessenvertretung, da Handwerker im Rahmen der Versammlung ihre Bedürfnisse, An-

131 So *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 42; vgl. aber *Kluth*, Verfassungsfragen der Privatisierung, S. 71; *Will*, Selbstverwaltung, S. 134; *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 16.

132 Die hier nun folgende gesonderte Betrachtung des handwerklichen Selbstverwaltungsbereiches trägt auch dem Umstand Rechnung, dass es kein einheitliches Recht der Selbstverwaltung gibt und jeder Selbstverwaltungsbereich gesonderter Betrachtung unterliegen sollte, dazu BVerwGE 51, 115 (118); ferner *Jestaedt*, in: DV 35 (2002), S. 293 (296) mwN; vgl. auch *Schwarz*, in: von Mangoldt ua, GG, Art. 28 Rn. 135.

regungen und Wünsche bündeln können. Die Nutzung der Sachkenntnis zeigt sich auch im Rahmen der Prüfungsabnahme: Handwerker, die mit der täglichen Praxis in Berührung stehen, können möglichst praxisnahe Umstände simulieren.

a) Pflicht zur Aufgabenerledigung für die Organmitglieder im Handwerk

Im Handwerk ist zu unterscheiden zwischen denjenigen, die sich aktiv für eine Mitgliedschaft in einem Organ entscheiden und solchen Personen, die nicht in der Handwerksorganisation tätig werden wollen, aber beispielweise Pflichtmitglied der Handwerkskammer sind. Für Letztere eröffnet die Selbstverwaltung nur die Chance zur Mitwirkung¹³³. Sie haben zum einen die Möglichkeit, sich selbst zur Wahl in ein Organ zur Verfügung zu stellen, sie können sich aber zum anderen auch auf den Wahlakt (z.B. Wahl der Vollversammlung) beschränken. Diejenigen, die Teil eines Organs sind und sich hierdurch aktiv für den Dienst in der Selbstverwaltung entschieden haben, können sich nicht mehr darauf berufen, dass Selbstverwaltung „nur die Chance zur Mitwirkung“ an der Verwaltung eröffnen soll. Vielmehr gilt für diese Personen nach der Grundidee der Selbstverwaltung die Pflicht zur Mitwirkung, d.h. die Pflicht alles zu tun, was für die Aufgabenerledigung bzw. die eigene Willensbildung erforderlich ist. In den Vollversammlungen (der Innungen, Kreishandwerkerschaften oder Handwerkskammern) äußert sich diese Pflicht etwa in einer Teilnahmepflicht an den Sitzungen und für das Mitglied im Prüfungsausschuss in einer Teilnahme- und Prüfpflicht bei den Prüfungen. Dies darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass das einzelne Mitglied der Vollversammlung beispielsweise die Pflicht zur Wahl des Vorstands oder der Ausschüsse (vgl. z.B. § 106 Abs. 1 Nr. 1 HwO) hat, d.h. zwingend (bestimmte Kandidaten) zu wählen hat. Vielmehr beschränkt sich seine Pflicht (was diesen Gesichtspunkt angeht) auf die Teilnahme an der Sitzung und die eigene Willensbildung – mag letztere auch in einer Enthaltung liegen. Nur dadurch „wirkt er mit“. Auf diese Art und Weise lassen sich die in der Literatur zum Teil vorzufindenden unklaren Formulierungen in Bezug auf das „Wie“ der Betroffenenmitwirkung¹³⁴ konkretisieren. Die Tatsache, dass man eine Pflicht zur „Willensbildung“

133 Von einer „Einladung zur Gestaltung“ spricht Kluth, in: JbdKr 2002, S. 43 (60).

134 Das BVerfG spricht in Bezug auf das Kommunalrecht von der „Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“, BVerfGE 11, 266 (275); E. R. Huber spricht davon, dass ehrenamtliche Vertreter beratend oder entscheidend an der Er-

nur schwer überprüfen und ggf. durchsetzen kann, spricht nicht gegen den Pflichtcharakter. Dies betrifft nur die nachgeordnete Ebene der Durchsetzbarkeit, mag dadurch auch der Pflichtcharakter abnehmen (s.o.).

Den Ausführungen von *Martin Will* ist recht zu geben, wenn er beschreibt, dass der im 19. Jahrhundert vorherrschende Gedanke der tätigen Partizipation an den Alltagsgeschäften heute nicht mehr prävalent ist und stattdessen die Wahl eines Vertretungsorgans in den Vordergrund gerückt ist.¹³⁵ Dies trifft aber nur auf diejenigen zu, die sich in Bezug auf die Selbstverwaltung auf den Wahlakt beschränken und nicht selbst (ehrenamtlich¹³⁶) tätig werden wollen. Für diejenigen, die sich aktiv für eine Partizipation in den Gremien entscheiden, kann aufgrund der soeben aufgeführten Gründe auch heute noch auf die Grundidee (tätige Partizipation) zurückgegriffen werden, und zwar in der Form, dass diese Personen die Pflicht zur Verrichtung der Aufgaben haben. Der Zweck der (funktionalen) Selbstverwaltung, die Parallele zum Hauptamt, der zeitgeschichtliche Kontext und die Organisationsstrukturen sprechen dafür.

b) Auslegung unbestimmter Handwerksnormen

Die oben beschriebene Entwicklung entfaltet ihre Wirkung ferner in der Auslegung solcher Normen des Handwerks, die in der Schnittmenge zwischen Selbstverwaltung und Ehrenamt bzw. Organmitgliedschaft liegen: Abstrakt formulierte Normen, aus denen sich unmittelbar keine konkreten Pflichten ableiten lassen, sind vor dem Hintergrund dieser Idee zu verstehen. Wenn beispielsweise § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK¹³⁷ davon spricht, dass die Mitglieder der Vollversammlung verpflichtet sind, ihr Amt uneigennützig,

ledigung der Angelegenheiten mitwirken, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 17 f.; *Handler* spricht von der Einbeziehung in den Willensbildungs- und Entscheidungsprozess, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 29; *Handler/Kluth* sprechen von der Eröffnung von Partizipationsmöglichkeiten, in: HdbKr, § 2 Rn. 41 bzw. davon, dass die Betroffenen bei der Aufgabenerfüllung wirkungsvoll beteiligt werden und diese steuern können, in: HdbKr, § 2 Rn. 44; *Will* betont das Element der Wahl, Selbstverwaltung, S. 133, 134; vgl. ferner dazu *Handler*, in: HdbStR VI, § 143 Rn. 68 f.

135 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 132 f.

136 Dazu, dass das Ehrenamt für die Selbstverwaltung nicht begriffswesentlich sein soll, *Handler/Kluth*, in: HdbKr, § 2 Rn. 42; vgl. in diesem Kontext auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 134.

137 Vgl. *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 765, Stand Mai 2005; die vorliegende Arbeit beschränkt sich aus Gründen der Übersichtlichkeit auf die Heranziehung ausgewählter Mustersatzungen.

gewissenhaft und unparteiisch auszuüben, können hieraus keine konkreten Pflichten abgeleitet werden. So verzichtet die Norm etwa auf eine ausdrückliche Statuierung von Teilnahmepflichten. Die Norm ist aufgrund der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (u.a. anhand des oben Gesagten) auslegungsbedürftig.

Die Heranziehung der Grundidee der Selbstverwaltung führt dazu, dass generell-abstrakt eine Pflicht zur Aufgabenerledigung besteht und daher dem ehrenamtlich Tätigen solche Pflichten obliegen, die zur Ausführung der Aufgaben notwendig sind. Dies führt beispielsweise zu der schon angesprochenen Teilnahmepflicht¹³⁸ an den Sitzungen der Versammlung, da nur dort die Willensbildung möglich ist. Der Gedanke der Pflicht des Einzelnen zur Aufgabenerledigung kann – nach dem oben Gesagten – aber auch herangezogen werden, wenn das Gesetz bestimmte Aufgaben auf Organe überträgt, wie z.B. die Abnahme von Gesellenprüfungen auf Prüfungsausschüsse oder Prüferdelegationen, vgl. § 33 Abs. 3 HwO.

Dagegen kann der – auch in der Grundidee der Selbstverwaltung wurzelnde – Gedanke der Inpflichtnahme im Sinne einer Pflicht zur Übernahme des Amtes für das Handwerk nicht fruchtbar gemacht werden. Hierfür bedürfte es schon aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eines normativen Anknüpfungspunktes. Ein solcher fehlt im Handwerk. Es ist daher zwischen der Pflicht zur Übernahme des Amtes und der Ausübungspflicht zu trennen.

IV. Zusammenfassung

Die Pflicht, die Aufgaben, mit denen der ehrenamtlich Tätige betraut ist, zu erledigen, tritt besonders in den Ausführungen des *Freiherrn vom Stein* und *Rudolf von Gneists* hervor. Auf deren Grundideen kann auch heute noch abgestellt werden, mit der Folge, dass für die in den Organen der Selbstverwaltungskörperschaft Tätigen die Pflicht zur Aufgabenerledigung besteht. Daneben sprechen auch die Vorteile der Selbstverwaltung, die aufgeführten historischen Überlegungen sowie die Organisationsstrukturen und die Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung dafür, dass Selbstverwaltung mit der Pflicht zur Erledigung bestimmter Aufgaben einhergeht. Erst eine Verknüpfung des Prinzips der Selbstverwaltung mit dem Ehrenamt lässt den Schluss darauf zu, dass auch die ehrenamtlich Tätigen

138 Dazu mit weiteren Argumenten § 7 C. IV.

von dieser Pflicht zur Aufgabenerfüllung erfasst sind. Aus dem Ehrenamt selbst erwächst diese Pflicht nicht. Von der Pflicht sind nur diejenigen erfasst, die in den Organen oder Gremien der Körperschaft tätig sind. Für die Übrigen besteht nur die Chance zur Mitwirkung. Der Umstand, dass Gesetze ihrem Wortlaut nach die juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder deren Organe und nicht Einzelne ihrer Mitglieder in die Pflicht nehmen, muss vor dem Hintergrund gesehen werden, dass beginnend mit *Paul Laband* der Verband in den Vordergrund gerückt wurde. Letztlich erledigen aber natürliche Personen die Verbandsaufgaben und es findet nur eine Zurechnung statt.

Normen, die nicht ausdrücklich eine Pflicht zur Aufgabenerledigung statuieren, können entsprechend der o.g. Erwägungen ausgelegt werden, mit der Folge, dass eine Pflicht zur Amtsausübung und alle dafür notwendigen Pflichten¹³⁹ (wie etwa die der Vorbereitung) bestehen. Verzichtet ein Selbstverwaltungsbereich auf solche Normen, die eine Pflicht zur Übernahme eines Amtes normieren, kann der Gedanke der Pflicht zur Übernahme eines Amtes – im Gegensatz zur Pflicht zur Aufgabenerledigung – nicht fruchtbar gemacht werden.

B. Definition des Ehrenamtes

Neben der *Selbstverwaltung* bildet das *Ehrenamt* den zweiten Baustein dieser Arbeit. Das Ehrenamt ist nicht nur in seiner praktischen Ausgestaltung, sondern auch begrifflich facettenreich. Zu unterscheiden ist der „Ehrenbeamte“ (I.) vom „Ehrenamt“ (II.) und der „ehrenamtlichen Tätigkeit“ (II.). Darüber hinaus ist es notwendig, zwischen dem öffentlichen und dem privaten Ehrenamt zu unterscheiden,¹⁴⁰ wobei sich diese Arbeit auf das öffentliche Ehrenamt beschränkt. Viele Gesetze der funktionalen Selbstverwaltung verzichten auf eine Definition des Ehrenamtes. Gleichwohl stellt die WPO und auch das StBerG fest, dass bestimmte Organe eine ehrenamtliche Tätigkeit ausüben (§ 59b WPO, § 77b StBerG). Unerheblich für die Begriffsbestimmung ist auch die Handwerksordnung in ihrer derzeitigen Fassung. Obwohl die Handwerksordnung in § 34 Abs. 9 S. 1 HwO von der ehrenamtlichen Tätigkeit der Mitglieder des Prüfungsausschusses spricht und in § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO das Ehrenamt erwähnt, wird auch hier

139 Grenzen sind über das Mittel des Innenrechtsstreits zu überprüfen § 7 G.

140 Dazu Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 31 ff.

auf eine Legaldefinition verzichtet. Für die Begriffsbestimmung ist aber auf das Verwaltungsverfahrens- und Kommunalrecht zurückzugreifen. In beiden Rechtsbereichen lassen sich allgemeine Vorschriften zum Ehrenamt finden, vgl. §§ 81 ff. VwVfG und z.B. Art. 19 ff. BayGO. Ein Rückgriff auf das Kommunalrecht ist auch deswegen angebracht, da sich die funktionale Selbstverwaltung aus der kommunalen Selbstverwaltung herausgebildet hat (§ 2 A. I. 3.). Die Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist geboten, da die §§ 81 ff. VwVfG in Bezug auf das Ehrenamt eine Lückenfüllungsfunktion haben und als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken auch über das VwVfG hinaus anzuwenden sind¹⁴¹. Es sind daher gerade diese beiden Bereiche, die für eine Definition des hier in Rede stehenden Ehrenamtes herangezogen werden sollen, auch wenn die Rechtsordnung das Ehrenamt in vielen Bereichen kennt.¹⁴²

I. Ehrenbeamte

Ehrenbeamte stehen in einem personenbezogenen Beamtenverhältnis, in das diese durch einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt berufen werden.¹⁴³ Während im Bereich des Kommunalrechts v.a. die Bürgermeister Ehrenbeamte (auf Zeit) sein können (vgl. nur Art. 34 Abs. 2 S. 1 BayGO), kennen die hier zu analysierenden Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung diesen Status nicht. Aus diesem Grund bedarf dieser Bereich auch keiner weiteren Vertiefung.

II. Ehrenamt

Im Gegensatz dazu kennt die funktionale Selbstverwaltung das „Ehrenamt“. Rein formal ist das „Ehrenamt“ von der „ehrenamtlichen Tätigkeit“ zu unterscheiden. Vom „Ehrenamt“ wird gesprochen, wenn jemand auf Dauer einen bestimmten Kreis von Aufgaben ausübt und nicht nur vorübergehend, wie bei der „ehrenamtlichen Tätigkeit“.¹⁴⁴ Aus dem Merkmal der

141 Dazu Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 36; ausführlicher dazu unter § 6 A. I.

142 Vgl. dazu nur Dürschmied, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, S. 73 ff.

143 Vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 4; ferner zur Definition Weber, in: ders., Rechtswörterbuch, Ehrenbeamte.

144 Ausdrücklich dazu, dass die „Dauer“ das entscheidende Abgrenzungskriterium ist, Traub, in: Dietlein/Ogorek, BeckOK HessGO, § 21 Rn. 1; vgl. aus dem Verwal-

Dauer ergeben sich allerdings keine sachlichen Unterschiede, sodass auf eine Differenzierung verzichtet werden kann. Hierfür spricht auch der Gedanke, dass an diejenige Person, die auf Dauer bestimmte Aufgaben erledigt, mindestens ebenso hohe Anforderungen zu stellen sind, wie an eine solche, die nur vorübergehend tätig wird. So verwenden auch einige Kommunalgesetze beide Begriffe nebeneinander.¹⁴⁵ Die parallele Verwendbarkeit beider Begriffe führt dazu, dass auch dann auf Normen aus anderen Rechtsgebieten zurückgegriffen werden kann, wenn diese nur von einer „ehrenamtlichen Tätigkeit“ oder vom „Ehrenamt“ sprechen. So kann beispielsweise § 83 Abs. 1 VwVfG, der begrifflich nur für die ehrenamtliche Tätigkeit gilt, auch dann herangezogen werden, wenn es sich formal um ein „Ehrenamt“ handelt.

1. Ehrenamtliche Tätigkeit nach dem Verwaltungsverfahrensrecht

a) Begriffsbestimmung nach dem Verwaltungsverfahrensrecht

Auch das VwVfG bietet keine Legaldefinition¹⁴⁶ der „ehrenamtlichen Tätigkeit“. Der Gesetzgeber und die Literatur verstehen hierunter einheitlich „jede unentgeltliche Mitwirkung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die auf Grund behördlicher Bestellung außerhalb eines haupt- oder nebenamtlichen Dienstverhältnisses“¹⁴⁷ erfolgt. Nicht notwendig für das Vorliegen

tungsverfahrensrecht *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 7; vgl. zur Abgrenzung auch die Definition bei *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 743 ff. (insbes. Rn. 743, 746).

145 So z.B. § 19 Abs. 2, 3 MVKomVerf; § 18 RhPfGO; § 19 f. SHGO; zur Austauschbarkeit beider Begriffe *Mann*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 17 Rn. 39, mit Fn. 112; *Lange*, Kommunalrecht, 2. Kapitel Rn. 26; vgl. zur Abgrenzung auch *Burgi*, Kommunalrecht, § 11 Rn. 11; *Engels/Krausnick*, Kommunalrecht, § 7 Rn. 68; ferner *Dürschmied*, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, S. 160; zur parallelen Verwendung aus der funktionalen Selbstverwaltung (IHK) *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 13 f.; vgl. ferner in diesem Zusammenhang *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 24 f.

146 Vgl. statt vieler *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 7.

147 Siehe BT-Drs. VI/1173, S. 76 f.; BT-Drs. 7/910, S. 93; vgl. auch *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 3; vgl. ferner *Schulz*, in: *Mann* ua, VwVfG, § 81 Rn. 14 sowie *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 81 Rn. 3 und *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 7; ferner *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 1; aus dem Bereich des Sozialrechts *Merten*, Selbstverwaltungsrecht, S. 12 ff.; *Breidenbach*, in: *JbdKr* 2009, S. 53 (59 f.); zur Definition aus dem SGB VII *Wietfeld*, in: *Rolfs* ua, BeckOK SGB VII, § 2 Rn. 133 ff.; ferner § 1 Abs. 1 EhrBetätV; mit zivilrechtlichem Hintergrund *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 17 ff., dieser auch

eines Ehrenamtes ist, dass es als solches im Gesetz ausdrücklich bezeichnet wird.¹⁴⁸ Für die Einordnung als „Ehrenamt“ schadet es daher nicht, wenn in § 3 festgestellt wird, dass einzelne Betätigungen in Gremien nicht ausdrücklich als „Ehrenamt“ bezeichnet werden. Solche Bezeichnungen sind rein deklaratorischer Natur. Entscheidend ist die Möglichkeit der Subsumtion unter die Definition.

aa) Unentgeltlichkeit

Das Merkmal der Unentgeltlichkeit ist nicht so zu verstehen, dass der Betroffene vollständig „kostenlos“ tätig wird; vielmehr zeigt § 85 VwVfG schon, dass Auslagen und ein etwaiger Verdienstausfall ersatzfähig sind.¹⁴⁹ Im Rahmen des Ehrenamtes wird meist eine Aufwandsentschädigung zum Ausgleich entstandener Nachteile gezahlt.¹⁵⁰

bb) Mitwirkung im Verwaltungsverfahren und der darin enthaltene Pflichtgedanke

Dem Wortlaut des § 81 VwVfG nach gelten die §§ 82 ff. VwVfG nur „im Verwaltungsverfahren“ (§ 9 VwVfG), sodass die ehrenamtliche Tätigkeit einen Bezug zum Erlass eines Verwaltungsaktes oder einen Bezug zu einem *öffentlicht-rechtlichen Vertrag* haben muss, wobei auch beratende, vorbereitende, anhörende oder unterstützende Aufgaben ausreichen, solange es sich dabei nicht um Hilfsdienste wie z.B. Schreib- oder Botendienste handelt.¹⁵¹

zum „Bürgerschaftlichen Engagement“, S. 22; vgl. auch *Dürschmied*, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, S. 330 ff.

148 Vgl. dazu *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 33 und dessen Definition auf S. 34.

149 Vgl. auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 81 Rn. 13; aus dem Sozialrecht *Merten*, Selbstverwaltungsrecht, S. 14 ff.; zum Merkmal der Unentgeltlichkeit auch *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 18 f.

150 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 81 Rn. 15.

151 Vgl. aus dem Bereich der funktionalen Selbstverwaltung (IHK) *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 87 f.; ferner *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 1a; zu den Schreib- und Botendiensten *Ziekow*, VwVfG, § 81 Rn. 2; *Seegmüller*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG, § 81 Rn. 9; ferner *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 81 Rn. 37; *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 81 Rn. 4c; unter Hinweis, dass auch die Verfahren nach §§ 63 ff. und 72 ff. VwVfG erfasst sind, *Kugele*, VwVfG, § 81 Rn. 1.

Da die §§ 81 ff. VwVfG Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind,¹⁵² ist beim Wortlaut der Norm nicht stehen zu bleiben¹⁵³. Von einer ehrenamtlichen Betätigung ist daher auch immer dann zu sprechen, wenn eine Beteiligung an sonstigen Verwaltungsaufgaben (außerhalb vom Erlass von Verwaltungsakten und dem Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge) vorliegt. In diesem Sinne spricht auch die Gesetzesbegründung zum VwVfG von „der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“¹⁵⁴ (dazu auch oben § 2 B. II. 1. a)). Das VwVfG selbst umschreibt das Ehrenamt insoweit zu eng bzw. beschreibt es das Ehrenamt nur für den eigenen Anwendungsbereich.

Die Art und Weise der *Mitwirkung* am Verwaltungsverfahren ist bereits angeklungen. Die wohl herrschende Meinung in der Literatur lässt bloße Hilfsdienste nicht ausreichen, sondern verlangt z.B. beratende oder vorbereitende Tätigkeiten (s.o.).¹⁵⁵ Unabhängig davon, welche Tätigkeiten von der Mitwirkung erfasst sind, muss der Begriff der „*Mitwirkung*“ so verstanden werden, dass die tätigen Personen die Verwaltungsaufgaben erledigen oder zumindest miterledigen, d.h. tatsächlich eine Leistung erbringen.¹⁵⁶ In allen anderen Fällen kann schon begrifflich nicht von einer Mitwirkung ausgegangen werden. Dies deckt sich auch mit den oben beschriebenen Ideen und Zwecken der Selbstverwaltung. Eine Betrachtung des Begriffes „Amt“ in „Ehrenamt“ bestätigt dieses Ergebnis: Im ursprünglichen Sinn bedeutet „Amt“ Dienst, Pflicht, Aufgabe und ist so als der vom Inhaber des Amtes wahrzunehmende Aufgabenbereich, der ihm gegenüber anderen obliegt, zu verstehen.¹⁵⁷ Allein der Umstand, dass das Amt der „Ehre“ halber und damit altruistisch und unentgeltlich wahrgenommen wird, ändert an

152 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 36; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

153 Weitere Einschränkungen des Anwendungsbereiches ergeben sich daraus, dass die §§ 81 ff. VwVfG nur für das Innenverhältnis gelten, dazu Kugele, VwVfG, § 81 Rn. 1; ferner finden die §§ 81 ff. VwVfG nur dort Anwendung, wo der Anwendungsbereich des VwVfG nach §§ 1, 2 VwVfG eröffnet ist und keine vorrangigen Regelungen vorliegen, dazu auch Kugele, VwVfG, § 81 Rn. 1.

154 Siehe BT-Drs. 7/910, S. 93.

155 Dazu mit aA Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 12.

156 Allgemeiner und ohne Handwerksbezug sowie zum Begriff der „Beteiligung“ Dagtoglou, DÖV 1970, S. 532 (536); allerdings bezieht sich *Dagtoglou* in seinem Aufsatz „Die Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben“ nicht auf die in dieser Arbeit zu erörternden „gewählten Organträger“, da er diese nicht unter die „Privaten“ fasst, ders., DÖV 1970, S. 532 (533).

157 Vgl. dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 28; vgl. auch Depenheuer, in: HdbStR III, § 36 Rn. 60.

der Pflicht nichts. Dies hebt nur eine besondere Charaktereigenschaft der Person hervor.

cc) Merkmale der Dauer, der Bestellung und die Abgrenzung zum Arbeits- und Dienstverhältnis

Die ehrenamtliche Tätigkeit kann sowohl auf *Dauer* als auch nur vorübergehend ausgeübt werden.¹⁵⁸ Dieser Umstand bestätigt nochmals die oben dargestellte Austauschbarkeit des „Ehrenamtes“ und der „ehrenamtlichen Tätigkeit“. Das Merkmal der *Bestellung* (bzw. *Berufung*) ist im VwVfG nicht näher geregelt; lediglich § 86 S. 1 VwVfG erwähnt die „Berufung“ in Zusammenhang mit der Möglichkeit zur „Abberufung“ und stellt damit implizit klar, dass es eine „Berufung“ gibt.¹⁵⁹ Die Berufung kann sowohl aufgrund einer *Behördenentscheidung* als auch durch *Wahl* erfolgen.¹⁶⁰ Die Notwendigkeit eines Bestellungsaktes zur Begründung eines Ehrenamtes wird – soweit ersichtlich – nicht bestritten. Sie wird vielmehr allgemein vorausgesetzt¹⁶¹ bzw. daraus hergeleitet, dass der Möglichkeit der Abberufung in § 86 VwVfG denklogisch eine Bestellung vorausgehen muss¹⁶². Für die Notwendigkeit einer Bestellung spricht zudem der Gedanke, dass andernfalls durch einseitige Entscheidung Vorzüge, wie beispielsweise die Aufwandsentschädigung, begründet werden könnten.¹⁶³ Daher ist die Bestellung zwingende Voraussetzung für die Begründung eines Ehrenamtes.

Die Tätigkeit darf ferner *nicht Bestandteil eines anderen haupt- oder nebenamtlichen Dienstverhältnisses sein*.¹⁶⁴ Hierfür ist eine doppelte Abgrenzung nötig: Zum einen darf die Tätigkeit nicht zum Aufgabenbereich eines

158 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 16.

159 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 15.

160 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 28; Ziekow, VwVfG, § 81 Rn. 3; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 16; vgl. ferner zum Kommunalrecht Bauer/Böhle/Ecker, BayGO, Art. 19 Rn. 7; Stepanek, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 17 f.

161 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 25 ff.; Ziekow, VwVfG, § 81 Rn. 3; Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 81 Rn. 10; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 3a; Troidl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 4.

162 Dazu Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 15.

163 Näher aus dem Bereich des Kommunalrechts Stepanek, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 7; gleiches gilt für den Versicherungsschutz, dazu Geckle, Unfallversicherung, S. 15 f.

164 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 20.

anderen Dienstverhältnisses gehören¹⁶⁵ und zum anderen darf auch das Verhältnis zur Anstellungsbehörde (z.B. Kammer) kein Dienstverhältnis darstellen¹⁶⁶. Abgrenzungskriterium ist die Zahlung einer Vergütung für geleistete Arbeit.¹⁶⁷ Es ist dabei jeweils die konkret ausgeübte Tätigkeit des Betroffenen zu betrachten.¹⁶⁸ Für die Abgrenzung kann zusätzlich darauf abgestellt werden, wer die tätige Person beruft: Geht die Ernennung auf denselben Hoheitsträger zurück, der auch im Hauptamt Dienstherr ist, und erfolgt dies aufgrund der Sachkunde der Person, so liegt regelmäßig kein Ehrenamt vor.¹⁶⁹

b) Freiwilligkeit des Engagements

Das Ehrenamt kann sowohl in freiwilliger als auch in pflichtiger Form ausgestaltet werden; mithin taugt die „Freiwilligkeit“ nicht als Begriffsmerkmal.¹⁷⁰ Die deutsche Rechtsordnung kennt freiwillige und pflichtige Ehrenämter. Eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes lässt sich beispielsweise im Kommunalrecht (vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 1 BayGO) finden.¹⁷¹ Vergleichbares gilt für Teile der funktionalen Selbstverwaltung. So verpflichtet die Satzung der Wirtschaftsprüferkammer nach § 4 Abs. 3 Hs. 1 zur Übernahme von Ehrenämtern.¹⁷² Gleiches sieht die Satzung der Steuerberaterkammer für München vor (§ 18 Abs. 2 S. 1).¹⁷³ Im Handwerk oder auch bei den IHKs lässt sich eine damit vergleichbare Norm dagegen

165 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 20; vgl. auch Seegmüller, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 81 Rn. 18; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 4a.

166 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 20.

167 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 15, 19.

168 In diese Richtung Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 20.

169 Vgl. Seegmüller, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 81 Rn. 19.

170 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 17; Seegmüller, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 81 Rn. 7.

171 Vgl. ferner Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 6, § 82 Rn. 4 sowie Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 82 Rn. 10 ff.; zum Themenkomplex auch Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 17 f.

172 Abrufbar unter: https://www.wpk.de/fileadmin/documents/WPK/Rechtsvorschriften/Satzung_WPK.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

173 Abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

nicht finden. Dass Ehrenämter bei Fehlen einer gesetzlichen Normierung freiwillig ausgestaltet sind, ergibt sich aus § 82 VwVfG, wonach nur dann eine Pflicht zur Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit besteht, wenn dies durch Rechtsvorschrift (förmliches Gesetz sowie Rechtsverordnungen und Satzungen, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen¹⁷⁴) vorgesehen ist. Dieses Ergebnis wird durch den Gesetzesvorbehalt bestätigt, da danach jeder Eingriff in ein Grundrecht (hier: Art. 2 Abs. 1 GG) einer gesetzlichen Grundlage bedarf.¹⁷⁵ Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass die fehlende Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes keine Rückschlüsse darauf zulässt, welchen Pflichten diejenigen unterliegen, die das Ehrenamt freiwillig übernommen haben.

2. Ehrenamt im Kommunalrecht

Im Anschluss an die Definition des Ehrenamtes nach dem VwVfG soll ein vergleichender Blick in das Kommunalrecht geworfen werden. Das Kommunalrecht versteht unter dem Ehrenamt die unentgeltliche, nebenberufliche, auf Grundlage einer Beauftragung durch ein Gemeindeorgan basierende Ausübung gemeindlicher Verwaltungstätigkeit.¹⁷⁶ Es geht daher auch im Kommunalrecht um die unentgeltliche Mitwirkung an der gemeindlichen Verwaltung aufgrund einer Bestellung.¹⁷⁷ Die Bestellung kann dabei auch durch Wahl erfolgen¹⁷⁸ und bedingt auch im Kommunalrecht das Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht den Ausschluss des Ausgleichs finanzieller Nachteile¹⁷⁹.

174 Dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 82 Rn. 9.

175 Vgl. auch *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 82 Rn. 4 ff.; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 82 Rn. 3, 7; vgl. ferner *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 82 Rn. 2; *Troldl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 82 Rn. 2.

176 Vgl. zum bayerischen Kommunalrecht und unter Bezugnahme auf BeckRS 2015, 42472 Rn. 27, *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 5 mwN; vgl. auch *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 2 Rn. 26, dieser auch mit dem Hinweis auf Legaldefinitionen aus anderen Bundesländern (Rn. 26, dort Fn. 64); zur Nebenberuflichkeit *Mann*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 17 Rn. 39 und *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn 743; eine weitergehende Definition findet sich bei *Wachsmuth*, in: Schulz ua, BayGO, Art. 19 S. 2.

177 Näher zu diesen Begriffen *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 6 ff.

178 Vgl. *Bauer/Böhle/Ecker*, BayGO, Art. 19 Rn. 7; *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 17.I.

179 Vgl. *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 9.

Zum Teil wird der Definition das Merkmal der *fehlenden festen Amtszeit* hinzugefügt: Dahinter steht, dass der ehrenamtlich Tätige abberufen werden kann bzw. sein Amt aus wichtigem Grund niederlegen kann.¹⁸⁰ Dem wird allerdings entgegengehalten, dass dann die grundsätzlich unwideruflich gewählten Gemeinderatsmitglieder nicht unter die Definition des Ehrenamtes fallen würden, obwohl diese überwiegend als Paradebeispiel für eine ehrenamtliche Betätigung gelten.¹⁸¹ Dafür, dass das Merkmal der Abberufung oder die Möglichkeit zur Niederlegung nicht begriffsbildend ist, spricht jedenfalls der Umstand, dass dann die gesetzliche Normierung der Abberufung in Art. 19 Abs. 2 bzw. der Niederlegung in Art. 19 Abs. 1 S. 2 BayGO entbehrlich wäre. Bei diesen Merkmalen handelt es sich vielmehr um typische Ausprägungen der Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen (§ 7 B. VI. und § 7 C. IX. 2.) und nicht um Definitionsmerkmale. Neben diesen – im Ergebnis abzulehnenden – Ergänzungen weisen andere noch darauf hin, dass das Ehrenamt meist zeitlich begrenzt ist¹⁸² und dass der ehrenamtlich Tätige weiterhin einen Beruf ausübt¹⁸³. Diese letzten beiden Merkmale stellen regelmäßig keine Probleme dar. Sie liegen typischerweise vor.

3. Vergleich der Definitionen aus dem Verwaltungsverfahrensrecht, dem Kommunalrecht und der funktionalen Selbstverwaltung

Der für die Begriffsbestimmung erforderliche Rückgriff auf andere Normtexte ergibt ein im Wesentlichen einheitliches Bild. Abgesehen von unterschiedlichen Wortlauten sind die Definitionen inhaltsgleich. Unter Ehrenamt versteht man daher solche Betätigungen, bei denen bestellte Betroffene außerhalb eines Dienstverhältnisses unentgeltlich einen bestimmten Kreis von Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.¹⁸⁴ Es überrascht daher nicht, dass

180 So *Wachsmuth*, in: Schulz ua, BayGO, Art. 19 S. 3.

181 Vgl. *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 10.

182 Vgl. *Bauer/Böhle/Ecker*, BayGO, Art. 19 Rn. 2; ebenso kritisch dazu *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 10.

183 Vgl. *Wachsmuth*, in: Schulz ua, BayGO, Art. 19 S. 4; *Bauer/Böhle/Ecker*, BayGO, Art. 19 Rn. 2; zum Umfang der Tätigkeit auch *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 10.1.

184 Vgl. dazu in der Gesamtschau aus dem VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 14; aus dem Kommunalrecht *Mann*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 17 Rn. 39; *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 743, 746; *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 2 Rn. 26; vgl. auch *Geis*, Kommunalrecht, § 10 Rn. 85; in Anlehnung an die bayerische

in der Literatur zum Recht der funktionalen Selbstverwaltung ähnliche Definitionen zu finden sind. So wird auch die Tätigkeit der Prüfenden im Prüfungswesen nach der HwO oder dem BBiG als unentgeltliche und nebenberufliche Mitwirkung bei der Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben aufgrund einer Bestellung beschrieben.¹⁸⁵ Auch für den Bereich der IHK wird auf vergleichbare Definitionsmerkmale zurückgegriffen.¹⁸⁶ Für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung¹⁸⁷ ist insoweit unter Rückgriff auf das VwVfG und das Kommunalrecht von einer einheitlichen Definition des Ehrenamtes auszugehen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass dieser Umstand noch keine Rückschlüsse in Bezug auf die Übertragbarkeit von Normen aus dem VwVfG und/oder dem Kommunalrecht zulässt.

III. Zusammenfassung

Die Begriffe des Ehrenamtes und der ehrenamtlichen Tätigkeit sind parallel zu verwenden. Das Merkmal der *Bestellung* ist ein begriffsnotwendiges Merkmal. Der Umstand, dass die §§ 81 ff. VwVfG nur „im Verfahren“ unmittelbar gelten, kann vernachlässigt werden. Das Merkmal wird so gedeutet, dass es stets um die Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben geht. Die Ausführungen zur *Freiwilligkeit* lassen einen ersten Rückschluss darauf zu, dass ohne Rechtsvorschrift in der funktionalen Selbstverwaltung keine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes besteht. Die so gefundene Definition des Ehrenamtes bezieht sich nur auf das

Verfassung *Hoegner*, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, S. 153; *Holzner*, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 121 Rn. 4; *Wolff*, in: Lindner ua, Bayerische Verfassung, Art. 121 Rn. 1; *Schmidt am Busch*, in: Meder/Brechmann, Bayerische Verfassung, Art. 121 Rn. 6; aus dem Bereich der funktionalen Selbstverwaltung (IHK) *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 13 f.; vgl. ferner *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 34.

185 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 41; aus dem BBiG *Baumstümler/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 52; *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 40 Rn. 39; zum Teil wird in der Literatur auf die Definition aus dem VwVfG verwiesen *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 61.

186 Dazu *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 13 f.

187 Verkürzt erscheinen insoweit die Definitionen bei *Koslowski*, StBerG, § 77b Rn. 2 und *Spang*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 59b Rn. 4.

öffentliche Ehrenamt.¹⁸⁸ Das davon zu unterscheidende zivilrechtliche Ehrenamt unterfällt nicht nur anderen Definitionsmerkmalen, sondern auch einem anderen Regelungsregime.¹⁸⁹

C. Ergebnis zu § 2

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Idee, die geschichtliche Entwicklung und der Zweck der (funktionalen) Selbstverwaltung sowie die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts dafür sprechen, dass aus der Selbstverwaltung die Pflicht des Einzelnen zur Aufgabenerledigung folgt. Generalklauseln sind u.a. vor diesem Hintergrund zu interpretieren. Eine Definition des Ehrenamtes lässt sich unter Heranziehung des Verwaltungsverfahrens- und des Kommunalrechts finden.

188 So auch für die Tätigkeit in einem Prüfungsausschuss der Industrie- und Handelskammer BAG, NZA 1992, S. 464 (465); vgl. auch Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 34.

189 Dazu Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 35, 37.

§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung sowie der Handwerksorganisation und die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Anstellungsbehörde

Es ist bereits angeklungen, dass das Ehrenamt für die Organisation in der funktionalen Selbstverwaltung eine überragende Rolle spielt. Exemplarisch sind unter (A.) Selbstverwaltungskörperschaften und die in ihnen ehrenamtlich Tätigen aufgeführt, um einen Eindruck über die Bedeutung ehrenamtlichen Engagements für die funktionale Selbstverwaltung zu bekommen. Unter (B.) erfolgt anhand der in § 2 B. gefundenen Definition des Ehrenamtes eine systematische Darstellung, wer in der Handwerksorganisation ehrenamtlich tätig wird¹⁹⁰. Hierbei soll auch auf die grundlegende Zusammensetzung der Organe des Handwerks sowie die Organisation des Handwerks eingegangen werden. Daran anschließend (C.) soll eine Betrachtung solcher Rechtsgebiete erfolgen, die einen Zusammenhang mit dem Ehrenamt aufweisen, aber von diesem abzugrenzen sind. Dabei ist insbesondere auf das Beamtenrecht, das Arbeitsrecht und das Parlamentsrecht einzugehen.

A. Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung (eine exemplarische Aufzählung)

Der gesamte Bereich der funktionalen Selbstverwaltung setzt auf den Einsatz ehrenamtlich Tätiger. Verallgemeinernd lässt sich sagen, dass v.a. die Organe der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaften mit ehrenamtlich Tätigen besetzt sind. Auch wenn die Kammern hinsichtlich ihrer Organvielfalt und dem Aufgabenumfang unterschiedlich ausgestaltet sind, lässt sich übergreifend festhalten, dass ehrenamtlich Tätige zur Aufgabenerfüllung berufen sind. Exemplarisch sind hier die Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- und die mit dem Handwerk insbesondere verwandten Industrie- und Handelskammern zu erwähnen.

190 Auffassungen, die in die Richtung gehen, dass derartige Gremien grundsätzlich mit ehrenamtlich Tätigen besetzt sind, werden auf die Probe gestellt, vgl. dazu etwa Groß, Kollegialprinzip, S. 54; vgl. in diesem Kontext auch Röger, Aufwandsentschädigung, S. 16.

Neben den Steuerberaterkammern, die für einen bestimmten Kammerbezirk gebildet werden, existiert auch eine Bundessteuerkammer, die aus allen Steuerkammern besteht (§ 85 Abs. 1 S. 1 StBerG). Es handelt sich bei ihnen jeweils um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (vgl. §§ 73 Abs. 2 S. 2, 85 Abs. 2 S. 1 StBerG). Die Organe der Steuerberaterkammer sind die Kammerversammlung, der Vorstand sowie die Ausschüsse.¹⁹¹ Insbesondere die Mitglieder des Vorstandes sowie der Ausschüsse der Steuerberaterkammer sind nach § 77b S. 1 StBerG ehrenamtlich tätig. Für die überwiegende Anzahl an Aufgaben der Steuerberaterkammer ist der Vorstand als Kollegialorgan zuständig.¹⁹² Aber auch in der Bundessteuerkammer spielt die Aufgabenerledigung durch ehrenamtliches Engagement in Kollegialorganen eine zentrale Rolle. Auch hier sind die Mitglieder des Vorstandes¹⁹³ oder der Ausschüsse ehrenamtlich tätig, vgl. § 85 Abs. 5 S. 1 StBerG. Daneben setzt auch die Wirtschaftsprüferkammer auf ehrenamtliches Engagement zur Aufgabenerfüllung. Auch sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 4 Abs. 2 S. 1 WPO). Sowohl die Mitglieder des Beirats als auch des Vorstandes sowie der Präsident und die Kommission für Qualitätskontrolle sind ehrenamtlich tätig, vgl. § 59b S. 1 WPO. Gleichermaßen gilt für die Mitglieder der Aufgabenkommission, der Prüfungskommission und der Widerspruchskommission, vgl. § 59b S. 1 WPO. Soweit Entscheidungen und Maßnahmen nicht anderen Organen zugewiesen sind, ist der Vorstand zuständig.¹⁹⁴ Die zentrale Rolle des Ehrenamtes für die funktionale Selbstverwaltung zeigt sich auch bei den Industrie- und Handelskammern, die ebenfalls Körperschaften des öffentlichen Rechts¹⁹⁵ sind (§ 3 Abs. 1 IHKG). Organe der Industrie- und Handelskammer sind die Vollversammlung, das Präsidium, der Präsident, der Hauptgeschäftsführer und der Berufsbildungsausschuss, vgl. § 4 Abs. 1 IHKG. Das IHKG erwähnt zwar nicht ausdrücklich die Ehrenamtlichkeit dieser Organe. Gleichwohl besteht allgemeiner Konsens, dass die Mitglieder der Vollversammlung,

191 Dazu und zu den Organisationsstrukturen der Steuerberaterkammer *Kluth*, in: HdbKr, § 6 Rn. 88 ff.

192 Näher *Kluth*, in: HdbKr, § 6 Rn. 96.

193 Vgl. zum Vorstand und zur Bundessteuerkammer allgemein *Kluth*, in: HdbKr, § 6 Rn. 106 ff.

194 Vgl. *Precht*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 59 Rn. 20.

195 Bei den Kammern handelt es sich typischerweise um Körperschaften des öffentlichen Rechts.

B. Ehrenamt in der Handwerksorganisation (eine systematische Entfaltung)

des Präsidiums sowie der Präsident ehrenamtlich tätig werden.¹⁹⁶ Für den Berufsbildungsausschuss ergibt sich dies bereits aus § 77 Abs. 3 S. 1 BBiG.

Auch ohne gesetzliche Verankerung könnte im Übrigen den soeben genannten Organmitgliedern ein ehrenamtlicher Status zugewiesen werden. Jeweils nehmen bestellte Personen unentgeltlich Verwaltungsaufgaben außerhalb eines Dienstverhältnisses wahr. Die genannten Organmitglieder lassen sich daher unter die oben genannte Definition subsumieren. Kammerübergreifend kann ferner festgehalten werden, dass die Willensbildung in kollegialen Organen stattfindet. Die Aufgabenerledigung durch ehrenamtlich Tätige ist für die funktionale Selbstverwaltung charakteristisch. Ferner kann festgehalten werden, dass die genannten ehrenamtlichen Organmitglieder meist aus einer Wahl hervorgehen.

B. Ehrenamt in der Handwerksorganisation (eine systematische Entfaltung)

Die im vierten Teil der Handwerksordnung kodifizierte Handwerksorganisation setzt ebenso maßgeblich auf den Einsatz von ehrenamtlich Tätigen. Für die Handwerksorganisation ist neben der HwO auch auf das jeweilige Satzungsrecht abzustellen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird sich im Folgenden auf die Nennung der einschlägigen Normen aus der HwO beschränkt. Mustersatzungen sollen nur eine Rolle spielen, wenn sie über die Handwerksordnung hinausgehen und diese nicht nur wiederholen. Verzichtet wird auf die Erörterung von Wahlleitern¹⁹⁷ oder sonstigen nur in speziellen Fällen eingesetzten Personen. Die jeweiligen Prüfungsausschüsse sind aufgrund ihrer Bedeutung gesondert zu erörtern.¹⁹⁸

196 Für die Vollversammlung *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 100, für das Präsidium, *ders.*, in: Junge ua, IHKG, § 6 Rn. 15, für den Präsidenten *ders.*, in: Junge ua, IHKG, § 6 Rn. 16.

197 Ausführlich zum Themenkomplex der Wahl *Leisner*, Die Wahlen zur Vollversammlung, 2012; zum Status des Wahlleiters *ders.*, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Rn. 42; vgl. auch *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, Anlage C.

198 Die getrennte Erörterung erfolgt trotz des Umstandes, dass es sich bei manchen Prüfungsausschüssen um Ausschüsse (Organe) der jeweiligen Körperschaft handelt, so zu den Gesellenprüfungsausschüssen *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 43 mwN.

I. Handwerkskammern

Handwerkskammern werden von der Landesregierung errichtet (§ 90 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 HwO). Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die die Interessen des Handwerks vertreten, vgl. § 90 Abs. 1 HwO. Kennzeichnend für die Handwerkskammern ist die Pflichtmitgliedschaft¹⁹⁹. Zusammengefasst sind danach alle selbstständigen und unselbstständigen Handwerker zwingend Mitglieder der Handwerkskammer. Die genaue Zusammensetzung der Handwerkskammer bestimmt sich nach § 90 Abs. 2 bis 4 HwO.²⁰⁰ Die reine Mitgliedschaft in der Handwerkskammer begründet noch kein Ehrenamt. Ein ehrenamtliches Rechtsverhältnis besteht erst bei Mitgliedschaft in einem Organ. Zu diesen Organen gehören nach § 92 HwO²⁰¹ die Vollversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse.

In Vorbemerkung für alle Organe der Handwerkskammer ist anzumerken, dass grundsätzlich alle dort Tätigen außerhalb eines Dienstverhältnisses tätig werden. Da die Mitglieder der Organe für ihre Tätigkeit nicht vergütet werden, sondern maximal Nachteile durch eine Entschädigung ausgeglichen werden, liegt grundsätzlich kein Arbeitsverhältnis zur Handwerkskammer vor. Zum anderen ist diese Tätigkeit auch nicht Bestandteil ihres Hauptamtes. Dies erkennt man schon daran, dass die berufende Stelle eine andere, nämlich die Handwerkskammer und nicht der Arbeitgeber, ist. Es schadet daher nicht, wenn Arbeitsverträge die Klausel enthalten, dass ein Ehrenamt im Handwerk zu übernehmen ist. Denn berufende Stelle bleibt die Handwerkskammer. Auch die zugewählten sachverständigen Personen (§ 3 B. I. 1.) werden aus den gleichen Gründen außerhalb eines Dienstverhältnisses tätig. Ein Definitionsmerkmal des „Ehrenamtes“ ist daher bereits erfüllt.

199 Vgl. zur Pflichtmitgliedschaft beispielsweise die Ausführungen von *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 16 ff.

200 Ausführlich zur Mitgliedschaft *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 7 ff.; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 90 Rn. 26 ff.; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 8 ff.; vgl. auch § 1 Abs. 2 S. 2, 3 MSHK.

201 Die Aufzählung der Organe ist nach hM abschließend *Will*, Selbstverwaltung, S. 752 f. mwN; aA *Kluth/Goltz*, GewArch 2003, S. 265 (267); zur Diskussion auch *Diefenbach*, GewArch 2006, S. 313 ff.

1. Vollversammlung der Handwerkskammer

Die Vollversammlung besteht aus gewählten Mitgliedern, vgl. § 93 Abs. 1 S. 1 HwO. Die genaue Anzahl der Mitglieder sowie deren Verteilung auf die Gewerbe ist in der Satzung der Handwerkskammer festzulegen, vgl. § 93 Abs. 2 S. 1 HwO. Ein Drittel der Mitglieder müssen Gesellen oder andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung sein, die im Betrieb eines Gewerbes der Anlage A oder B beschäftigt sind, vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 HwO. Die restlichen zwei Drittel werden von den Inhabern von Handwerksbetrieben und handwerksähnlichen Betrieben besetzt.²⁰² Die Satzung kann nach § 93 Abs. 2 S. 2 HwO bestimmen, dass auch Kleinunternehmer Mitglieder der Vollversammlung sind.²⁰³ Neben den zu wählenden Mitgliedern werden für jedes Mitglied mindestens ein, höchstens zwei Stellvertreter gewählt, die im Verhinderungsfall oder im Falle des Ausscheidens von Mitgliedern einzutreten haben, vgl. § 93 Abs. 3 HwO. Bis zu einem Fünftel der gesamten Mitgliederzahl kann nach näherer Satzungsbestimmung mit zu wählenden sachverständigen Personen besetzt werden, vgl. § 93 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 HwO.

Eine Wahl der Mitglieder der Vollversammlung findet nur statt, wenn für den Wahlbezirk mehr als ein Wahlvorschlag zugelassen wurde; andernfalls gelten die bezeichneten Bewerber der Liste²⁰⁴ als gewählt (Friedenswahl).²⁰⁵ Die Wahlzeit beträgt 5 Jahre, vgl. § 103 Abs. 1 S. 1 HwO. Aufgabe der Vollversammlung ist insbesondere die Wahl des Vorstandes und der Ausschüsse sowie der sachverständigen Personen und des Geschäftsführers. Daneben ist sie zuständig für finanzielle Fragen und den Erlass von Vorschriften im Bereich der Berufsausbildung sowie der Gesellenprüfungen, vgl. insgesamt § 106 HwO.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen bleibt die Rechtsstellung der einzelnen Mitglieder der Vollversammlung zu erörtern. Die Mitglieder der Vollversammlung nehmen unabhängig von ihrer Gruppenzugehörigkeit ein

202 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 3; zur Mindestmitgliederzahl Detterbeck, HwO, § 93 Rn. 3; Will, Selbstverwaltung, S. 728 f.; Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 9; Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 93 Rn. 4.

203 Näher Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 4.

204 Zur Listenwahl Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 95 Rn. 3.

205 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 731; zur Zulässigkeit der Friedenswahl Günther, in: Honig ua, HwO, § 95 Rn. 19; ausführlicher Leisner, in: ders., BeckOK HwO, Anlage C § 20; ferner Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 95 Rn. 4; kritisch Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 459 f.

Ehrenamt wahr. Dies ergibt sich nicht nur aus dem für alle Mitglieder geltenden Verweis des § 94 S. 2 HwO auf § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO, der für die Vorstandsmitglieder der Innungen einen ehrenamtlichen Status bestimmt. Die Mitglieder der Vollversammlung werden durch Wahl bestellt und wirken außerhalb eines Dienstverhältnisses bei der Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben (z.B. Erlass von Rechtsvorschriften) unentgeltlich mit. Sie lassen sich daher auch unter die Definitionen aus dem Verwaltungsverfahrens- und Kommunalrecht subsumieren. Die Möglichkeit, eine Entschädigung geltend machen zu können (§ 94 S. 2 iVm § 66 Abs. 4 Hs. 2 HwO) schließt die Unentgeltlichkeit nicht aus (vgl. oben § 2 B. II. 1. a) aa)). Ein Ehrenamt nehmen auch die von der Vollversammlung zugewählten sachverständigen Personen²⁰⁶ wahr. Hierfür spricht zum einen, dass auch diese unter die Definition des Ehrenamtes zu subsumieren sind (auch sie wirken unentgeltlich außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erledigung von Verwaltungsaufgaben (s.o.) durch Bestellung mit) und zum anderen, dass auch sie vom Verweis des § 94 S. 2 HwO auf die Vorschrift des Ehrenamtes in § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO erfasst sind. Hiervon streng zu unterscheiden ist die Zuziehung von Sachverständigen nach § 107 HwO; diese sind keine Mitglieder der Vollversammlung.²⁰⁷

2. Vorstand der Handwerkskammer

Der Vorstand der Handwerkskammer wird aus der Mitte der Vollversammlung heraus gewählt, vgl. § 108 Abs. 1 S. 1 HwO. Die aus der Vollversammlung bekannte Drittelparität findet sich auch im Vorstand wieder, vgl. § 108 Abs. 1 S. 2 HwO. Der Vorstand besteht nach näherer Maßgabe der Satzung aus dem Vorsitzenden (Präsident), zwei Stellvertretern (Vizepräsidenten), von denen einer Geselle oder ein anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein muss, und einer weiteren Zahl von Mitgliedern, § 108 Abs. 2 HwO, § 17 Abs. 1 MSHK. Die Amtsduauer des Vorstandes richtet sich nach der Wahlperiode der Vollversammlung, vgl. § 17 Abs. 3 S. 1 MSHK und beträgt damit in der Regel mehrere Jahre. Wesentliche Aufgabe des Vorstandes ist die Verwaltung der Handwerkskammer, vgl. § 109 S. 1 Hs. 1 HwO. Präsident und Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer vertreten sie gerichtlich und außergerichtlich, vgl. § 109 S. 1 Hs. 2 HwO. Die Mitglieder des Vorstandes sind ehrenamtlich tätig. Dies ergibt sich

206 Zu diesen *Will, Selbstverwaltung*, S. 734 f.

207 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 735; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 107 Rn. 1.

nicht nur aus § 17 Abs. 5 S. 1 MSHK („Die Mitglieder des Vorstandes verwalten ihr Amt als Ehrenamt“), sondern auch aus einer Subsumtion unter die oben dargestellte Definition. Ihre unentgeltliche und außerhalb eines Dienstverhältnisses erfolgende Teilnahme an bestimmten Verwaltungsaufgaben (Verwaltung der Kammer) für deren Erledigung sie durch Wahl beauftragt werden, verleihen ihnen den ehrenamtlichen Status. Dass nach § 17 Abs. 5 S. 2 MSHK der Präsident und dessen Vizepräsidenten eine Entschädigung verlangen können, widerspricht dem ehrenamtlichen Status nicht (s. oben § 2 B. II. 1. a) aa)).

3. Ausschüsse der Handwerkskammer

§ 110 S. 1 HwO legt allgemein fest, dass die Vollversammlung entsprechend der in § 93 Abs. 1 HwO statuierten Verhältniszahl aus ihrer Mitte Ausschüsse bilden und sie mit besonderen regelmäßigen oder vorübergehenden Aufgaben betrauen kann. § 21 Abs. 1, 2 S. 1 MSHK bestimmt, dass die Handwerkskammer zum einen ständige Ausschüsse bildet und zum anderen besondere Ausschüsse gebildet werden können, die jeweils die in ihren Bereich fallenden Aufgaben vorzuberaten haben. Dem Vorstand ist das Ergebnis der Beratungen vorzulegen, vgl. § 21 Abs. 2 S. 2 MSHK. Für die Dauer der Wahlzeit der Vollversammlung werden die Vorsitzenden und die sonstigen Mitglieder der Ausschüsse aus der Mitte der Vollversammlung gewählt, soweit durch Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist, vgl. § 22 Abs. 1 S. 1 MSHK. Für jedes Mitglied ist ein Stellvertreter zu wählen, vgl. § 22 Abs. 2 S. 2 MSHK. Die Mustersatzung enthält keine ausdrückliche Bestimmung zum Status der Mitglieder der Ausschüsse²⁰⁸. Allerdings wird für Mitglieder bestimmter Ausschüsse ein ehrenamtlicher Status festgelegt, wie z.B. beim Berufsbildungsausschuss, vgl. § 25 Abs. 3 S. 1 HwO. Unabhängig davon nehmen – aufgrund der eben getätigten Ausführungen – gewählte Personen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (Vorberatung und Vorbereiten

208 Andere Satzungen weisen dagegen den Mitgliedern ausdrücklich einen ehrenamtlichen Status zu, so etwa § 21 Abs. 4 Hs. 1 iVm § 4 Abs. 3 S. 1 Satzung der Handwerkskammer für Düsseldorf, abrufbar unter: <https://www.hwk-duesseldorf.de/downloads/satzung-der-hwk-duesseldorf-veroeffentlicht-am-17-7-2020-31,595.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023) oder § 26 Abs. 4 iVm § 6 Abs. 2 S. 1 Satzung der Handwerkskammer für München und Oberbayern, abrufbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/downloads/satzung-der-handwerkskammer-fuer-muenchen-und-oberbayern-74,580.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

von Aufgaben) teil. Damit lassen sich auch die Mitglieder der Ausschüsse unter die Definition des Ehrenamtes subsumieren. Sie werden auch ohne ausdrückliche Normierung ehrenamtlich tätig.

a) Ausschüsse der Vollversammlung

Zu den Ausschüssen im soeben erörterten Sinn (d.h. solche, die aus den Mitgliedern der Versammlung bestehen) zählen der Gewerbeförderungs- und der Rechnungsprüfungsausschuss, die auch in der Mustersatzung für Handwerkskammern als ständige Ausschüsse vorgesehen sind, vgl. § 24 Nr. 4 und 5 MSHK. Für den Gewerbeförderungsausschuss besteht daher ebenfalls die aus der Vollversammlung bekannte Drittelregel und setzt sich dieser aus einem Vorsitzenden und einer bestimmten weiteren Anzahl an Mitgliedern zusammen, vgl. § 37 Abs. 1 MSHK. Er hat alle mit der Gewerbeförderung zusammenhängenden Fragen zu beraten, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 MSHK. Der Rechnungsprüfungsausschuss besteht aus drei – nicht dem Vorstand angehörenden – Mitgliedern, zwei selbstständigen Gewerbetreibenden und einem Gesellen oder Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, vgl. § 38 S. 1 MSHK. Er prüft die Jahresabrechnung der Handwerkskammer und hat darüber der Vollversammlung zu berichten, vgl. § 38 S. 2 MSHK.

Mangels spezieller Regelungen ist auf die allgemeinen Normen aus der Mustersatzung zurückzugreifen. Die jeweiligen Mitglieder werden daher für die Dauer der Wahlperiode der Vollversammlung gewählt. Auch sie nehmen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses kraft Beauftragung durch Wahl bestimmte Verwaltungsaufgaben (Vorberatung und Vorbereitung von Themen) wahr. Sie haben daher ein Ehrenamt inne.

b) Berufsbildungsausschuss

Ein Ausschuss, der nicht nur aus Mitgliedern der Vollversammlung besteht, ist der Berufsbildungsausschuss. Dabei handelt es sich ebenfalls um einen ständigen Ausschuss, vgl. § 24 Nr. 1 MSHK. Der Berufsbildungsausschuss setzt sich zusammen aus jeweils sechs Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Lehrkräften an berufsbildenden Schulen, vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 HwO. Die Amtszeit beträgt höchstens 5 Jahre, vgl. § 43 Abs. 2 S. 3 HwO. Die Arbeit-

geber werden von der Gruppe der Arbeitgeber der Vollversammlung, die Arbeitnehmer von der Gruppe der Gesellen oder anderen Arbeitnehmern mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung in der Vollversammlung gewählt, vgl. § 43 Abs. 2 S. 1 HwO. Die Lehrkräfte werden von der nach dem Landesrecht zuständigen Behörde berufen, vgl. § 43 Abs. 2 S. 2 HwO. Die Mitglieder haben Stellvertreter, die im Falle der Verhinderung eintreten, vgl. § 43 Abs. 5 S. 1 HwO. Der Ausschuss wählt aus seiner Mitte heraus einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter, die nicht derselben Mitgliedergruppe angehören sollen, vgl. § 43 Abs. 6 HwO. Der Ausschuss ist in allen wichtigen Angelegenheiten der beruflichen Bildung zu hören und zu unterrichten, vgl. § 44 Abs. 1 S. 1 HwO. Sieht es die Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses vor, kann der Ausschuss Unterausschüsse bilden, vgl. § 44b S. 2 HwO. Für diese Unterausschüsse gelten die meisten Vorschriften entsprechend, vgl. § 44b S. 3 HwO. Die Drittelparität ist hier zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, doch sollte die übliche Zusammensetzung nach der Literatur dennoch eingehalten werden.²⁰⁹ § 43 Abs. 3 HwO verweist auf § 34 Abs. 9 HwO und weist allen Mitgliedern damit einen ehrenamtlichen Status zu. Dies gilt auch für die Stellvertreter (§ 43 Abs. 5 S. 2 HwO) und die Mitglieder der Unterausschüsse (§ 44b S. 3 HwO). Die Mitglieder lassen sich allerdings auch unabhängig hiervon unter die Definition des Ehrenamtes subsumieren. Sie werden berufen, nehmen an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben teil (§ 44 HwO) und werden dabei unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses tätig. Letzteres gilt auch für die Lehrkräfte. Diese sind aus dem Hauptamt ausgegliedert, mag dieses auch auf das Ehrenamt einwirken (näher § 3 B. IV. 1. c)).

4. Geschäftsführer der Handwerkskammer

Die Geschäftsführer der Handwerkskammer nehmen kein Ehrenamt wahr und können daher für die Zwecke dieser Arbeit außer Acht gelassen werden. Der Vorstand schließt mit ihnen einen Anstellungsvertrag ab²¹⁰, sodass diese hauptamtlich tätig werden.

209 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 44b Rn. 3; *Olthaus*, in: Honig ua., HwO, § 44b Rn. 4; *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 44b Rn. 5.

210 Vgl. *Günther*, in: Honig ua., HwO, § 109 Rn. 3; vgl. zur Hauptamtlichkeit des IHK-Geschäftsführers *Kluth*, in: *HdbKr*, § 6 Rn. 162.

5. Ergebnis

Die obigen Ausführungen zeigen, dass das Ehrenamt in den Handwerkskammern eine bedeutende Rolle spielt. Alle Organe sind mit ehrenamtlich Tätigen besetzt. Durch eine Beteiligung in den Organen können die Handwerker an der Erledigung bestimmter Aufgaben mitwirken.²¹¹ Zwar werden auch von den Kammerangestellten bestimmte Aufgaben wahrgenommen (z.B. Führung der Handwerksrolle²¹²), doch werden auch den mit ehrenamtlich Tätigen besetzten Organen zahlreiche Aufgaben zugeschrieben (z.B. Erlass von Rechtsvorschriften), die die Organmitglieder im Sinne der aktiven Selbstverwaltung wahrnehmen.²¹³ Trotz der in der Handwerkskammer insbesondere vorliegenden Selbstverwaltung durch Wahl, regeln jedenfalls die gewählten Mitglieder die sie betreffenden Aufgaben durch aktive Mitwirkung.²¹⁴ Sie stehen im Zentrum der Organisation.²¹⁵

II. Handwerksinnungen

Auch die Handwerksinnungen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, vgl. § 53 S. 1 HwO. Gegründet wird die Innung aufgrund freier Entscheidung von Gründungswilligen.²¹⁶ Während bei den Handwerkskammern eine Pflichtmitgliedschaft besteht, basieren die Innungen auf freiwilligem Zusammenschluss.²¹⁷ Zwar schreibt die HwO keine Mindestmitgliederzahl der Innung vor, doch müssen so viele Mitglieder vorhanden sein, dass die Lebens- und Leistungsfähigkeit der Innung gewährleistet ist und die verschiedenen Ehrenämter besetzt werden können.²¹⁸ Andernfalls ist der Aufgabenkatalog des § 54 HwO nicht zu erfüllen.²¹⁹ Dieser normiert umfassende Pflichten, die einzelnen Organen zur Erledigung zugeschrieben sind. So ist beispielsweise die Innungsversammlung nach § 61 Abs. 2 Nr. 6

211 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 775 f.

212 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 109 Rn. 8.

213 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 776.

214 Ähnlich *Will*, Selbstverwaltung, S. 725; notwendig ist ferner ein nicht zu großer Kammerbezirk, um eine „lebendige Partizipationskultur“ zu erhalten, *ders.*, Selbstverwaltung, S. 725.

215 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 725.

216 Näher *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 52 Rn. 68.

217 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 1.

218 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 645 mwN.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 52 Rn. 66 ff., 70; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 52 Rn. 64 ff.

219 Ähnlich *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 52 Rn. 70.

HwO für den Erlass von Vorschriften über die Lehrlingsausbildung iSd § 54 Abs. 1 Nr. 3 HwO zuständig. Nur durch das Zusammenwirken von Versammlung, Vorstand und Ausschüssen können die Aufgaben der Innung erfolgreich erledigt werden.

Die Mitglieder der Innung, die die Organe besetzen, werden außerhalb eines Dienstverhältnisses tätig. Sie erhalten keine Vergütung für eine geleistete Tätigkeit und werden nicht vom Dienstherrn des Hauptberufes in das Amt berufen. Denn bei den Mitgliedern handelt es sich regelmäßig um Betriebsinhaber²²⁰ und entscheiden sich diese zwar selbst für eine Mitgliedschaft in der Innung, berufen sich aber nicht unbedingt selbst in ein Organ (dazu näher sogleich). Ein Merkmal des Ehrenamtes ist damit bereits erfüllt. Von vorherein kein Ehrenamt nimmt der Geschäftsführer wahr.

1. Innungsversammlung

Die Innungsversammlung ist oberstes Organ der Innung,²²¹ das aus allen Mitgliedern der Innung besteht (Mitgliederversammlung), es sei denn, die Satzung sieht die Wahl einer Vertreterversammlung vor oder bestimmt, dass einzelne Obliegenheiten der Innungsversammlung durch eine Vertreterversammlung wahrgenommen werden, vgl. § 61 Abs. 1 S. 2 und 3 HwO. In der Versammlung sitzen entweder die Betriebsinhaber persönlich, die Leiter der Nebenbetriebe der Betriebsinhaber oder bei juristischen Personen oder Personengesellschaften deren Vertreter. Die Innungsversammlung nimmt alle Angelegenheiten der Innung wahr, soweit diese nicht dem Vorstand oder den Ausschüssen zugewiesen sind, vgl. § 61 Abs. 1 S. 1 HwO. Zu den Aufgaben gehört beispielsweise die Wahl des Vorstandes oder der Ausschussmitglieder (§ 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO).

220 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 5; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 3 ff.; vgl. zum Streit bzgl. der Pflicht, das Gewerbe auszuüben Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 19 f.; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 8 f. mit den dortigen Nachweisen.

221 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 1 mwN.

a) Ausgangslage

Der Status der Mitglieder der Vollversammlung ist gesetzlich nicht geregelt. Nach dem Gesetz verwaltet nur der Vorstand der Innung sein Amt als Ehrenamt, § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO. Gleiches gilt für die Mitglieder der Ausschüsse, § 37 Abs. 3 S. 1 MSI²²². Zwar handelt es sich auch bei den Innungen um einen Ausfluss der Selbstverwaltung, die nach dem oben Gesagten zwar nicht immer, aber doch häufig vom Ehrenamt geprägt ist²²³. Jedoch erscheint es aufgrund der Systematik des Gesetzes fraglich, ob auch den Mitgliedern der Vollversammlung ein ehrenamtlicher Status zuzuschreiben ist. Für den ehrenamtlichen Status könnte angeführt werden, dass das gesamte Handwerk vom Ehrenamt geprägt ist und es daher widersinnig wäre, dies bei der Innungsversammlung nicht anzunehmen. Auf dieser Linie wird zum Teil in der Literatur pauschal ein ehrenamtlicher Status angenommen.²²⁴ Entgegen dieser pauschalen Annahme ist im Folgenden der Status der Mitglieder genauer zu prüfen. Für die rechtliche Einordnung ist die oben gefundene Definition des Ehrenamtes sowie die Differenzierung zwischen der Mitglieder- und der Vertreterversammlung entscheidend: Während die Tätigkeit in der Innungsversammlung in Form der Mitgliederversammlung kein Ehrenamt darstellt, nehmen die Mitglieder der Vertreterversammlung ein Ehrenamt wahr.

b) Vertreterversammlung

Die Vertreterversammlung wird von den Mitgliedern der Innung gewählt, vgl. § 61 Abs. 1 S. 3 HwO. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die „Bestellung“ notwendiges Merkmal für das Vorliegen eines Ehrenamtes (§ 2 B. II. 1. a) cc)). Da auch die übrigen Definitionsmerkmale vorliegen (sie wirken unentgeltlich und außerhalb eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses an Verwaltungsaufgaben (vgl. § 61 Abs. 2 HwO) mit), können sie unter das Ehrenamt subsumiert werden.

222 Vgl. Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 720, Stand 09. Mai 2006.

223 So auch zum Bereich der IHK Röger, Aufwandsentschädigung, S. 16.

224 So ohne Begründung Will, Selbstverwaltung, S. 653.

c) Mitgliederversammlung

Schwieriger verhält es sich dagegen bei der reinen Mitgliederversammlung, bei der allein die Mitgliedschaft in der Innung und kein – nach hier vertretener Auffassung notwendiger – besonderer Akt der Bestellung die Mitgliedschaft in der Vollversammlung begründet, vgl. § 61 Abs. 1 S. 2 HwO. Erschwerend kommt hier hinzu, dass ein Aufnahmeanspruch für jedes Mitglied besteht, welchen die Innung nur unter engen Voraussetzungen versagen darf.²²⁵ Es besteht daher grundsätzlich das einklagbare Recht auf Mitgliedschaft in der Innung und damit auch auf Mitgliedschaft in der Innungsversammlung, sofern eine Mitgliederversammlung vorliegt. Daher könnte das Mitglied durch einseitige Entscheidung den Status eines ehrenamtlich Tätigen erlangen, und zwar mit all den damit einhergehenden Vorteilen (z.B. Versicherungsschutz). Für den Fall, dass es keinen Aufnahmeanspruch gäbe, könnte zumindest in der Entscheidung über die Aufnahme ein konkludenter Akt der Bestellung zu sehen sein und auf diese Weise das Ehrenamt begründet werden. Da dies aber nicht der Fall ist und damit ein Definitionsmerkmal fehlt, handelt es sich bei der Mitgliedschaft in der Mitgliederversammlung nicht um ein Ehrenamt, auch wenn die übrigen Definitionsmerkmale des Ehrenamtes (unentgeltliche Mitwirkung an Verwaltungsaufgaben außerhalb eines Dienstverhältnisses) vorliegen würden.

Dass kein ehrenamtlicher Status besteht, bestätigt auch ein Blick in das Handwerksrecht. Ein Ehrenamt nehmen danach nur die Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse wahr, vgl. § 66 Abs. 4 HwO bzw. § 37 Abs. 3 MSI. Die ehrenamtliche Stellung wird daher per Gesetz oder Satzung ausdrücklich normiert und fehlt es an einer solchen Normierung für die Mitgliederversammlung. Gegen den ehrenamtlichen Status der Mitglieder der Mitgliederversammlung spricht ferner, dass eine Verweisungsnorm wie in § 94 S. 2 HwO fehlt, die den Mitgliedern der Versammlung der Handwerkskammer den Status des Ehrenamtes zuschreibt. Der Umstand, dass eine solche Normierung auch bei der Vertreterversammlung fehlt, schadet der hier vertretenden Auffassung nicht, da diese in der Praxis selten vor-

225 Näher Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 28 ff.; vgl. auch Detterbeck, HwO, § 58 Rn. 2, 6; ferner §§ 6 f. MSI; zum Umstand, dass möglichst jedem Handwerker die Zugehörigkeit zu einer Innung ermöglicht werden soll, Stolz, GewArch 1982, S. 153 (153).

kommt²²⁶ und daher eine vertiefte Auseinandersetzung in der HwO oder den Mustersatzungen nicht zu erwarten ist²²⁷. Zwar wurde oben festgehalten, dass es für das Vorliegen eines Ehrenamtes nicht notwendig ist, dass es als solches ausdrücklich bezeichnet wird, doch kann die aufgeführte Systematik trotzdem als Indiz für die in Rede stehende Bewertung dienen. Auch ein historisches Argument spricht gegen den ehrenamtlichen Status: So wird das Ehrenamt und die Entschädigungsmöglichkeit erstmals 1897 im Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897²²⁸, in § 94a erwähnt, doch beschränkt sich dieser auf die Mitglieder der Innungsvorstände, Prüfungsausschüsse und Gesellenausschüsse sowie der Organe zur Entscheidung der in § 81a Ziffer 4 bezeichneten Streitigkeiten (d.h. die zwischen Innungsmitgliedern und Lehrlingen). Den Mitgliedern des hier in Rede stehenden Organs wird kein ehrenamtlicher Status zugewiesen.

Tatsächlich dürfte der Status der Mitglieder der Mitgliederversammlung vergleichbar sein mit dem von Vereinsmitgliedern (§§ 21 ff. BGB). Ungeachtet der Tatsache, dass die Innung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und nicht eine juristische Person des Privatrechts ist, bestehen zwischen der Innung und dem Verein Parallelen. Die HwO verweist an mehreren Stellen auf die Vorschriften über den Verein. So wird in § 78 Abs. 1 HwO hinsichtlich der Liquidation der Innung auf die §§ 47 bis 53 BGB verwiesen. Zu erkennen ist die Parallelität auch daran, dass vor der Genehmigung der Innungssatzung die Literatur davon ausgeht, dass die Vorschriften über den nicht rechtsfähigen Verein (§ 54 BGB) auf die noch nicht rechtsfähige Innung Anwendung finden.²²⁹ Ferner gleichen sich einzelne Vorschriften aus der HwO und dem BGB; so z.B. die Vorschrift über den Verlust des Stimmrechts (§ 34 BGB und § 64 HwO).²³⁰ Gleiches gilt für die Übertragung des Stimmrechts (§ 38 S. 2, 40 BGB und § 65 HwO).²³¹ Da

226 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 652; *Peifer*, Handwerksrecht, Rn. 159; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 61 Rn. 4.

227 So finden sich auch keine Regelungen zur Wahlzeit oder zur Frage, ob Stellvertreter zu wählen sind.

228 Vgl. RGBl. 1897, S. 663.

229 Vgl. *Heck*, in: *Schwannecke*, HwO, § 52 Rn. 23; allgemein zur Ergänzung durch das BGB *Wiemers/Kamrad*, GewArch 2018, S. 146 (146).

230 Vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 64 Rn. 5; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 64 Rn. 1; zum Verein auch *Kluth*, Rechtliche und funktionelle Unterschiede des Kammerrechts zum Vereinsrecht, S. 3, abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/aktuelles/Kluth-Chinavortrag_de.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

231 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 65 Rn. 3.

der Verein die Grundform einer jeden Vereinigung darstellt, passen dessen Normen auch auf die der Innung. Die Vergleichbarkeit zeigt sich ferner dadurch, dass auch der Verein aufgrund eines privaten Willensentschlusses gegründet wird und die Rechtsfähigkeit mit der Eintragung erlangt (§ 21 BGB). Auch die Innung geht aus privatem Entschluss hervor und es bedarf für die Rechtsfähigkeit der Genehmigung der Satzung, vgl. § 53 S. 2 HwO.

In Bezug auf den hier zu erörternden mitgliedschaftlichen Status gilt, dass auch dieser mit dem Verein vergleichbar ist. So ist in beiden Fällen der Wille des Mitglieds zum Eintritt notwendig, mit dem hier außer Acht zu lassenden Unterschied, dass im Vereinsrecht anders als im Innungsrecht kein Aufnahmeanspruch besteht, wobei auch dort eine Aufnahmepflicht denkbar ist, wie z.B. bei Vereinen mit überragender Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich, wie den Berufsverbänden.²³² In beiden Fällen ist es ferner so, dass grundsätzlich alle Mitglieder an der Versammlung teilnehmen können und Teil dieser sind.²³³ Auch im Vereinsrecht kommt diesen Mitgliedern in der Regel nicht der Status des Ehrenamtes zu, sondern nur eine einfache Mitgliedschaft mit Mitgliedsrechten. Dass nicht jedes Mitglied im Verein automatisch den Status des Ehrenamtes innehat, ergibt sich im Umkehrschluss aus § 31b BGB. Von der Haftungsprivilegierung für die ehrenamtlich Tätigen wird nur dann gesprochen, wenn diese unentgeltlich oder gegen eine geringe Vergütung Aufgaben für den Verein erledigen und eben von diesem *beauftragt* wurden.²³⁴ Die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten innerhalb der Versammlung genügt nicht für die Privilegierung.²³⁵ Für die Vergleichbarkeit und damit den parallelen Status sprechen ferner die Existenz gleicher Beendigungsgründe und die gleichen Fragen bzgl. der Selbstorganisation.

Im Vereinsrecht wird die Mitgliedschaft als eine komplexe Dauerrechtsstellung bzw. als ein personenrechtliches Rechtsverhältnis mit Rechten und Pflichten beschrieben.²³⁶ Ferner wird beschrieben, dass aus der Sonderrechtsbeziehung der Mitglieder untereinander Treue- und Rücksichtnahmepflichten entstehen.²³⁷ Unabhängig von dieser rechtlichen Einordnung

232 Vgl. *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 38 Rn. 2.

233 Für das Zivilrecht *Schöpflin*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 32 Rn. II.

234 Vgl. *Schöpflin*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 31b Rn. 2; *Leuschner*, in: *Säcker ua.*, MüKo BGB, § 31b Rn. 10.

235 Vgl. *Schöpflin*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 31b Rn. 2.

236 Vgl. *Schöpflin*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 38 Rn. 2 mwN und *Dörner*, in: *Schulze*, BGB, § 38 Rn. 1.

237 Vgl. *Schöpflin*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 38 Rn. 5.

der Mitgliedschaft besteht Einigkeit, dass auch diese Mitglieder bestimmte Rechte und Pflichten haben. In Zweifelsfragen in Bezug auf Rechte und Pflichten ist sich – aufgrund der Vergleichbarkeit – am Vereinsrecht zu orientieren. Entscheidender Grund für die unterschiedliche Behandlung (im Vergleich zur Vertreterversammlung) ist der für die Mitgliederversammlung fehlende Akt der „Bestellung“. Aufgrund dieser Besonderheit ist in § 7 ggf. gesondert auf die Rechtspositionen der Mitglieder der Mitgliederversammlung einzugehen. Im Gegensatz zu diesen Mitgliedern stellen die Gast- und Ehrenmitglieder keine ordentlichen Mitglieder der Innungsversammlung dar.²³⁸ Ihre Rechte und Pflichten sollen daher nur überblicksartig erörtert werden (§ 7 E. III.).

2. Vorstand der Innung

Der Vorstand ist nach § 60 Nr. 2 HwO ein Organ der Innung. Seine Aufgabe ist die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Handwerksinnung, vgl. § 66 Abs. 3 S. 1 HwO. Im Innenverhältnis führt er die Geschäfte der Innung, soweit nicht durch Gesetz oder Satzungsbestimmung andere Organe dafür zuständig sind, vgl. § 35 Abs. 1 MSI. Die Mitglieder des Vorstandes gehen aus der Wahl durch die Innungsversammlung hervor, vgl. § 66 Abs. 1 S. 1 HwO. Der Vorstand besteht aus einem Obermeister (Vorsitzender), dessen Stellvertreter sowie einer gewissen weiteren Anzahl an Mitgliedern, § 31 Abs. 1 S. 1 MSI. Wählbar sind zum einen die Innungsmitglieder bzw. im Falle der Mitgliedschaft einer juristischen Person oder Personengesellschaft deren Vertreter und zum anderen die Bevollmächtigten, vgl. § 20 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 S. 2 MSI. Die Wahlzeit beträgt in der Regel mehrere Jahre, vgl. § 21 Abs. 1 MSI. Den Mitgliedern kann nach näherer Bestimmung der Satzung Ersatz barer Auslagen und eine Entschädigung für Zeitversäumnis gewährt werden, vgl. § 66 Abs. 4 Hs. 2 HwO. Nach § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO verwalten die Mitglieder des Vorstandes ihr Amt als Ehrenamt. Da sie ihr Amt und ihre Aufgaben unentgeltlich, außerhalb eines Dienstverhältnisses und bestellt durch einen Wahlakt ausüben, fallen sie auch unter die o.g. Definition des Ehrenamtes.

238 Vgl. Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 61 Rn. 3; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 2.

3. Ausschüsse der Innung

Auch die Ausschüsse zählen zu den Organen der Innung, § 60 Nr. 3 HwO. Diese werden zur Wahrnehmung einzelner Angelegenheiten gebildet, vgl. § 67 Abs. 1 HwO. Sie haben die in ihren Geschäftsbereich fallenden Aufgaben vorzubereiten und über die Ergebnisse dem Vorstand zu berichten, § 37 Abs. 2 S. 1, 2 MSI. Die Mitglieder der Ausschüsse werden für mehrere Jahre gewählt, vgl. § 38 Abs. 1 S. 1 MSI. Mitglied eines Ausschusses können grundsätzlich nur die Innungsmitglieder sein,²³⁹ wobei auch nur natürliche Personen Mitglied eines Ausschusses sein können und für juristische Personen oder Personengesellschaften Vertreter auftreten. Gewählt werden die Mitglieder durch die Innungsversammlung, vgl. § 61 Abs. 2 Nr. 4, 5 HwO. Es kann ein Stellvertreter gewählt werden, vgl. § 38 Abs. 1 S. 2 MSI. Auch die Mitglieder der Ausschüsse verwalten nach § 37 Abs. 3 S. 1 MSI ihr Amt als Ehrenamt. Ihre Aufgabe der Vorberatung nehmen sie unentgeltlich wahr. Kraft Verweisung gelten lediglich die an den Vorstand angelehnten Entschädigungsregelungen, vgl. § 37 Abs. 3 S. 2 iVm § 31 Abs. 4 MSI. Die Tätigkeit im Ausschuss erfolgt außerhalb eines Dienstverhältnisses und können daher auch die Ausschussmitglieder unter die oben genannte Definition subsumiert werden.

a) Ausschüsse der Innungsversammlung

Es ist zu unterscheiden zwischen den Ausschüssen, die aus Innungsmitgliedern bestehen und solchen, bei denen auch noch weitere Mitglieder (Gesellen) mitwirken. Zu letzteren finden sich gesonderte Regelungen in der HwO und MSI, sodass diese gesondert darzustellen sind. Hier erwähnt sei daher nur der Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss. Dieser besteht aus zwei Innungsmitgliedern, die nicht dem Vorstand angehören dürfen, vgl. § 51 Abs. 1 S. 1 MSI. Sie werden von der Innungsversammlung gewählt, vgl. § 51 Abs. 1 S. 2 MSI. Der Ausschuss hat die Jahresrechnung zu prüfen und der Versammlung darüber zu berichten sowie Kassenprüfungen nach § 69 MSI vorzunehmen, vgl. § 51 Abs. 2 MSI. Soweit keine spezielleren Regeln vorhanden sind, gelten die soeben aufgeführten allgemeinen Ausführungen, wonach insbesondere eine mehrjährige Amtszeit besteht und die Mitglieder ehrenamtlich tätig werden.

²³⁹ Vgl. Kremer, in: Honig ua, HwO, § 67 Rn. 2.

b) Berufsbildungsausschuss

Nach § 67 Abs. 2 S. 1 HwO ist ein Berufsbildungsausschuss zu bilden²⁴⁰. Dieser besteht aus einem Vorsitzenden und mindestens vier Beisitzern, wovon die eine Hälfte Innungsmitglieder, die in der Regel Gesellen oder Lehrlinge beschäftigen, und die andere Hälfte Gesellen sind, vgl. § 67 Abs. 2 S. 2 HwO. Die Innungsmitglieder werden von der Innungsversammlung gewählt und die Gesellenvertreter vom Gesellenausschuss, wobei der Gesellenausschuss bei der Wahl des Vorsitzenden mit vollem Stimmrecht teilnehmen darf, vgl. § 41 Abs. 2 S. 1, 2 MSI. Aufgabe des Ausschusses ist es, die Angelegenheiten, die die Berufsbildung betreffen, zu beraten, vgl. § 42 MSI.²⁴¹ Auch hier wirken berufene Personen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (Fragen der Berufsbildung) mit, sodass ein Ehrenamt vorliegt.

c) Ausschuss für Ausbildungsstreitigkeiten

Zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ausbildenden und Lehrlingen kann²⁴² ein Ausschuss gebildet werden, vgl. § 67 Abs. 3 S. 1 HwO. Der Ausschuss besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern, wobei der Vorsitzende weder Innungsmitglied noch Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in einem gewerblichen Betrieb sein darf; ein Beisitzer muss Innungsmitglied sein und in der Regel Gesellen oder Lehrlinge beschäftigen; der andere Beisitzer muss Geselle sein, vgl. § 43 Abs. 1 MSI. Der Vorsitzende sowie der Beisitzer, der Innungsmitglied ist, werden von der Innungsversammlung gewählt, wobei bzgl. des Vorsitzenden der Gesellenausschuss mit vollem Stimmrecht mit abstimmt; der Beisitzer, der Geselle ist, wird vom Gesellenausschuss gewählt, vgl. § 43 Abs. 2 MSI. Die Ausschüsse sollen bei Streitigkeiten eine außergerichtliche Klärung ermöglichen, um den Beteiligten die Chance zu geben, ihr Verhältnis nicht mit einem ge-

240 Es handelt sich dabei um einen Pflichtausschuss *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 12.

241 Näher zum Berufsbildungsausschuss *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 5 ff.; *Will*, Selbstverwaltung, S. 664; *Kremer*, in: Honig ua, HwO, § 67 Rn. 4 f.; ferner *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 12 ff.

242 Es handelt sich um einen fakultativen Ausschuss *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 17; aA *Kräfzig*, in: Schwannecke, HwO, § 67 Rn. 1.

richtlichen Rechtsstreit zu belasten.²⁴³ Besteht ein solcher Ausschuss, muss dieser vor Einlegung einer gerichtlichen Klage angerufen werden.²⁴⁴ Die Mitglieder werden ehrenamtlich tätig. Sie nehmen unentgeltlich aufgrund einer Wahl an der Erfüllung von Aufgaben (Streitschlichtung) außerhalb eines Dienstverhältnisses teil.

d) Gesellenausschuss

§ 68 Abs. 1 S. 1 HwO sieht vor, dass ein Gesellenausschuss errichtet²⁴⁵ wird. Dieser wird im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen den Innungsmitgliedern und den bei ihnen beschäftigten Gesellen gebildet, vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 HwO. Der Gesellenausschuss hat die Aufgabe, die Gesellenmitglieder der Ausschüsse zu wählen, bei denen eine Mitwirkung der Gesellen vorgesehen ist, vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO. Dem Gesellenausschuss sind ferner umfassende Beteiligungsrechte zugewiesen, vgl. § 68 Abs. 2 HwO.

Der Ausschuss besteht aus einem Vorsitzenden und einer weiteren Anzahl an Mitgliedern, vgl. § 69 Abs. 1 HwO. Die Mitglieder des Ausschusses werden gewählt, vgl. § 69 Abs. 3 S. 1 HwO und es sind jeweils Stellvertreter zu wählen, vgl. § 69 Abs. 2 HwO. Die §§ 70 und 71 HwO enthalten Bestimmungen über das Wahlrecht und die Wählbarkeit. Die Dauer der Amtsperiode beträgt in der Regel mehrere Jahre, vgl. § 55 Abs. 3 MSI. § 63 Abs. 1 S. 1 MSI bestimmt, dass die Mitglieder ihr Amt als Ehrenamt unentgeltlich verwalten. Sie lassen sich aber entsprechend der anderen Ausschussmitglieder auch unter die Definition des Ehrenamtes subsumieren. Auch sie nehmen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (dies zeigen die Beteiligungsrechte nach § 68 Abs. 2 HwO) aufgrund einer Wahl teil.

4. Fachgruppen der Innung

Einige Innungssatzungen ermöglichen es, Fachgruppen für einzelne Handwerke oder handwerksähnliche Gewerbe zu bilden: Diesen Gruppen gehören die Mitglieder, die das jeweilige Handwerk oder handwerksähnliche

243 Vgl. Detterbeck, HwO, § 67 Rn. 10.

244 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 665; § 111 Abs. 2 S. 5 ArbGG.

245 Zur Frage, ob es sich um einen Pflichtausschuss handelt, Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 68 Rn. 2 f. mwN; zur Frage, ob es sich um ein Organ handelt, Will, Selbstverwaltung, S. 668 f. mwN.

Gewerbe betreiben, an, vgl. § 52 Abs. 1 MSI. Die Fachgruppen sind für solche Innungen gedacht, in denen sich nicht nur ein Handwerk findet. Jede Fachgruppe wählt einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter für die Dauer von 5 Jahren, vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 1 MSI. Der Vorsitzende hat die Interessen der Fachgruppe bei der Fachgruppe des Landesinnungsverbandes zu vertreten, vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 2 MSI. Die Fachgruppe selbst vertritt ihre Interessen in der Innung, vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 3 MSI. Da alle Angehörigen der Fachgruppe Teil der Fachgruppe sind, stellt sich hinsichtlich der Mitglieder der Fachgruppe die gleiche Frage nach dem Ehrenamtsstatus wie bei der Innungsversammlung in Form der Mitgliederversammlung. Nach hier vertretener Auffassung werden diese nicht ehrenamtlich tätig. Der fehlende Bestellungsakt führt dazu, dass ihnen kein ehrenamtlicher Status zugewiesen werden kann. Ihr Status ist mit dem der Mitgliederversammlung vergleichbar. Dagegen wird man dem Vorsitzenden und dessen Stellvertreter einen ehrenamtlichen Status zuweisen können: Sie werden gewählt und wirken unentgeltlich außerhalb eines Dienstverhältnisses bei der Aufgabenerfüllung mit.

5. Ergebnis

Die Ausführungen zeigen, dass insbesondere die Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse ehrenamtlich tätig werden. Auch die Innungen bauen daher auf eine ehrenamtliche Betätigung der Betroffenen. Die Aufgaben der Innung werden durch deren Organe und damit durch die einzelnen Mitglieder wahrgenommen. Dadurch, dass grundsätzlich alle Mitglieder der Innung auch Teil der Vollversammlung sind, wirken auf der Ebene der Innung unmittelbar alle Betroffenen an der Aufgabenerledigung mit.²⁴⁶ Die Bedeutung dessen verstärkt sich umso mehr, als der Vollversammlung eine Allzuständigkeit zukommt, diese also alle Aufgaben so lange zu erledigen hat, wie diese nicht anderen Organen zugewiesen sind.²⁴⁷ Aber auch die übrigen ehrenamtlich tätigen Mitglieder der anderen Organe werden in die Pflicht genommen. Dies gilt schon wegen der oben unter § 2 A. III. 1. d) aufgezeigten Organisation. Ferner soll mit der örtlichen Begrenzung des

246 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 679 f., 696.

247 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 5; vgl. ferner *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 61 Rn. 2; weiter mit Erwähnung der Kompetenz-Kompetenz *Will*, Selbstverwaltung, S. 655.

Innungsbezirks die Innung für ihre Mitglieder erreichbar sein und so eine tatsächliche Partizipation ermöglicht werden.²⁴⁸

III. Kreishandwerkerschaften

Auch die Kreishandwerkerschaften sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, vgl. § 89 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 53 S. 1 HwO, die mit Genehmigung der Satzung rechtsfähig werden, vgl. § 89 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 53 S. 2 HwO. Zuständig für die Genehmigung der Satzung ist die jeweilige Handwerkskammer.²⁴⁹ Die Kreishandwerkerschaften setzen sich zusammen aus den Handwerksinnungen, die ihren Sitz in einem Stadt- oder Landkreis haben, vgl. § 86 S. 1 HwO. Um leistungsfähige Kreishandwerkerschaften zu schaffen, kann die Handwerkskammer eine andere Abgrenzung in Bezug auf die räumliche Ausdehnung zulassen, vgl. § 86 S. 2 HwO.²⁵⁰ Auf diese Art und Weise soll sichergestellt werden, dass die Kreishandwerkerschaften in der Lage sind, ihre Aufgaben zu erfüllen (dazu auch schon oben bei den Innungen § 3 B. II.). Anders als bei den Innungen besteht bei den Kreishandwerkerschaften eine Pflichtmitgliedschaft.²⁵¹ Mitglieder sind nicht etwa natürliche Personen, sondern die Innungen selbst.²⁵² Es besteht für die Kreishandwerkerschaft aber die Möglichkeit, über eine in der Satzung bestimmte Gast- oder Ehrenmitgliedschaft verdiente Persönlichkeiten zuzulassen.²⁵³ Die Kreishandwerkerschaften haben die in § 87 HwO genannten Aufgaben, wozu beispielsweise die Interessenvertretung (Nr. 1)²⁵⁴ zählt, zu erledigen; sie unterstützen aber auch die Innungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben²⁵⁵. Die Verweisung des § 89 Abs. 1 Nr. 3 HwO auf § 60 HwO stellt klar, dass sich die Kreishandwerkerschaft aus den gleichen Organen wie die Innung zusammensetzt. Organe sind damit die Mitgliederversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse, vgl. auch

248 Vgl. Peifer, Handwerksrecht, Rn. 140; ferner Dürr, GewArch 2009, S. 54 (54).

249 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 86 Rn. 2.

250 Dazu auch Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 86 Rn. 4 mwN.

251 Vgl. nur Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 86 Rn. 2, 7 mwN.

252 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 698; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 86 Rn. 6.

253 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 86 Rn. 18.

254 Näher zu den Aufgaben Günther, in: Honig ua, HwO, § 87 Rn. 2 ff.

255 Dazu Will, Selbstverwaltung, S. 697, 720 f.

§ 10 MSKH²⁵⁶. Auch die in den Organen der Kreishandwerkerschaft Täti- gen stehen zu dieser (entsprechend den obigen Ausführungen) in keinem Dienstverhältnis. Ferner ist ihre Tätigkeit nicht Bestandteil ihres eigenen Dienstverhältnisses (dazu schon bei: § 3 B. I. und II.) Keiner Erläuterung bedarf der hauptamtlich tätige Geschäftsführer.²⁵⁷

1. Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft

Die Mitgliederversammlung besteht aus Vertretern der Innungen, vgl. § 88 S. 1 HwO. Es wird entweder ein Mitglied des Vorstandes entsandt oder es wird ein Vertreter von der jeweiligen Innung gewählt.²⁵⁸ Es ist auch ein Stellvertreter zu bestimmen, der im Verhinderungsfall eintritt.²⁵⁹ Die Aufgaben der Mitgliederversammlung entsprechen überwiegend denen der Innung, was sich aus dem Verweis in § 89 Abs. 1 Nr. 3 HwO auf § 61 HwO ergibt. Die Rechtsstellung der Mitglieder der Versammlung ist nicht ausdrücklich geregelt. Da hier bestellte (gewählte oder entsandte) Personen außerhalb eines Dienstverhältnisses unentgeltlich an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (z.B. Interessenvertretung) mitwirken, werden sie ehrenamtlich tätig. Für den ehrenamtlichen Charakter spricht auch, dass es sich bei den Entsandten meist um Vorstandsmitglieder der Innung handelt²⁶⁰, die ihrerseits ehrenamtlich für die Innung tätig werden. Sie treten gewissermaßen in ihrer ehrenamtlichen Funktion aus der Innung in der Kreishandwerkerschaft auf.

2. Vorstand der Kreishandwerkerschaft

Der Vorstand besteht nach § 18 Abs. 1 S. 1 MSKH aus dem Kreishandwerksmeister, einem Stellvertreter und weiteren Mitgliedern. Der gesamte Vorstand wird von der Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte gewählt, § 18 Abs. 1 S. 2 MSKH. Die Dauer ihrer Amtszeit beträgt nach § 18 Abs. 2 S. 1 MSKH drei Jahre. Näheres zum Wahlverfahren bestimmt § 19 MSKH. Es ist

256 Vgl. *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 745, Stand Dezember 1971.

257 Dazu und näher zum Geschäftsführer *Will*, *Selbstverwaltung*, S. 710 f.; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 17 ff.

258 Vgl. *Will*, *Selbstverwaltung*, S. 699; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 2, dort auch zur Amtszeit.

259 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 88 Rn. 2.

260 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 2.

davon auszugehen, dass nur diejenigen wählbar sind, die ihre Innung in der Mitgliederversammlung vertreten.²⁶¹ Der Vorstand führt die Geschäfte der Kreishandwerkerschaft, soweit diese nicht gesetzlich oder durch Satzungsbestimmungen anderen Organen übertragen sind, vgl. § 22 Abs. 1 MSKH.²⁶² Der Kreishandwerksmeister vertritt zusammen mit dem Geschäftsführer die Kreishandwerkerschaft gerichtlich und außergerichtlich, vgl. § 21 Abs. 1 S. 1 MSKH. Die Mitglieder des Vorstandes verwalten ihr Amt als Ehrenamt, vgl. § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 66 Abs. 4 Hs. 1 HwO, § 18 Abs. 4 S. 1 MSKH. Da auch sie unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erledigung von Verwaltungsaufgaben (Verwaltung der Kreishandwerkerschaft) aufgrund einer Bestellung durch Wahl mitwirken, erfüllen sie ebenfalls die oben genannten Definitionsmerkmale.

3. Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft

Die Kreishandwerkerschaft kann Ausschüsse²⁶³ für bestimmte Angelegenheiten errichten, vgl. § 24 Abs. 1 MSKH. Die in ihren Geschäftsbereich fallenden Aufgaben sind von den Ausschüssen zu beraten, vgl. § 24 Abs. 3 S. 1 MSKH. Dem Vorstand ist über das Ergebnis zu berichten, soweit nichts anderes bestimmt ist, vgl. § 24 Abs. 3 S. 2 MSKH. Die Vorsitzenden, die Mitglieder und die Stellvertreter werden von der Mitgliederversammlung für die Dauer der Wahlperiode gewählt, vgl. § 25 Abs. 1 MSKH. Die Mitglieder verwalten ihr Amt nach § 24 Abs. 2 S. 1 MSKH als Ehrenamt und gelten die Vorschriften über die Entschädigung des Vorstandes entsprechend (S. 2). Die durch Wahl beauftragten Mitglieder wirken unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an der Erledigung von Verwaltungsaufgaben (Vorberatung der Aufgaben) mit. Auch sie fallen daher unter die o.g. Definition. Vorgesehen ist in § 27 MSKH der Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss, der aus drei Personen, die nicht dem Vorstand angehören dürfen, besteht, vgl. Abs. 1. Er hat die Jahresrechnung zu prüfen und darüber in der Mitgliederversammlung zu berichten sowie Kassenprüfungen vorzunehmen, vgl. § 27 Abs. 2 MSKH.

261 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 705.

262 Dazu und näher zu den Aufgaben Will, Selbstverwaltung, S. 706 f.

263 Näher Günther, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 12 ff.

4. Ergebnis

Auch die Zusammensetzung der Kreishandwerkerschaft zeigt, dass hier das ehrenamtliche Engagement eine zentrale Rolle spielt. Die Rolle dieser ehrenamtlich Tätigen wird dadurch bestärkt, dass – wie bei den Innungen – der Mitgliederversammlung eine Allzuständigkeit zukommt²⁶⁴. Das einzelne Mitglied spielt ferner bei der Ermittlung des Gesamtinteresses eine zentrale Rolle, da nur durch die Ermittlung der jeweiligen Einzelinteressen das Gesamtinteresse bestimmt werden kann.²⁶⁵ Zwar ist zuzugeben, dass die Kreishandwerkerschaften insbesondere kleinere Innungen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterstützen, doch wird daneben auch in der Kreishandwerkerschaft nach dem Gesagten auf die Aufgabenerfüllung durch ehrenamtlich Tätige gesetzt.²⁶⁶

IV. Prüfungswesen

Im Rahmen des Prüfungswesens sind die Gesellenprüfungsausschüsse und darauf aufbauend die Zwischen-, Umschulungs- und Fortbildungsprüfungsäusschüsse zu untersuchen. Darüber hinaus sind Ausschüsse zur Prüfung zusätzlicher beruflicher Fähigkeiten sowie die Meisterprüfungsausschüsse für zulassungspflichtige und zulassungsfreie bzw. handwerksähnliche Gewerbe zu betrachten. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird auch im Prüfungswesen darauf verzichtet, alle Normen aus den verschiedenen Rechtsordnungen zu zitieren, sofern diese inhaltsgleich sind.

1. Gesellenprüfungsausschüsse

In allen anerkannten Ausbildungsberufen der Anlage A und B HwO sind Gesellenprüfungen durchzuführen, vgl. § 31 Abs. 1 S. 1 HwO. Durch die Gesellenprüfung soll festgestellt werden, ob der Prüfling die berufliche Handlungsfähigkeit nach § 1 Abs. 3 BBiG erworben hat, vgl. § 32 S. 1 HwO. Für diese Feststellungen sind von der Handwerkskammer oder – im Falle der Ermächtigung²⁶⁷ – von der Innung Gesellenprüfungsausschüsse

264 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 88 Rn. 8.

265 Näher *Will, Selbstverwaltung*, S. 713 f.

266 Näher *Will, Selbstverwaltung*, S. 709 f. und 720 ff.

267 Zu dieser Möglichkeit *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 10 ff.

zu errichten, vgl. § 33 Abs. 1 S. 1, 3 HwO. Es können auch mehrere Kammern einen gemeinsamen Prüfungsausschuss²⁶⁸ errichten, vgl. § 33 Abs. 1 S. 2 HwO. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder der Ausschüsse sind unabhängig davon, wo der Prüfungsausschuss angesiedelt ist, dieselben. Daher kann eine einheitliche Betrachtung erfolgen und ist nur ggf. auf Besonderheiten einzugehen.

a) Zusammensetzung des Gesellenprüfungsausschusses

Der Gesellenprüfungsausschuss besteht aus mindestens²⁶⁹ drei Mitgliedern, vgl. § 34 Abs. 1 S. 1 HwO. Das Gesetz begrenzt die Mitgliederzahl des Prüfungsausschusses zwar nicht, doch erhöht ein kleinerer Ausschuss die Flexibilität.²⁷⁰ Bei der Besetzung der verfügbaren Stellen ist zu unterscheiden zwischen *zulassungspflichtigen* Gewerben einerseits und *zulassungsfreien bzw. handwerksähnlichen* Gewerben andererseits: Prüfungsausschüsse zulassungspflichtiger Handwerke sind mit Arbeitgebern bzw. Betriebsleitern und Arbeitnehmern in gleicher Zahl sowie mindestens einer Lehrkraft einer berufsbildenden Schule besetzt; im Übrigen (das heißt bei den zulassungsfreien bzw. handwerksähnlichen Gewerben) können neben Arbeitgebern und Arbeitnehmern auch deren Beauftragte (also solche, die nicht unmittelbar den Status eines Arbeitnehmers oder Arbeitgebers erfüllen) im Ausschuss sitzen²⁷¹, vgl. insgesamt § 34 Abs. 2 S. 1 HwO. Der Ausschuss ist in einem Verhältnis von zwei zu einem Drittel besetzt: Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. deren Beauftragte müssen zwei Drittel ausmachen, vgl. § 34 Abs. 2 S. 2 HwO. Alle Mitglieder haben nach § 34 Abs. 2 S. 3 HwO

268 Es gibt auch die Möglichkeit, gemeinsam mit der Industrie- und Handelskammer einen Prüfungsausschuss zu errichten, § 91 Abs. 2 HwO iVm § 39 Abs. 1 S. 2 BBiG; dazu auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 31 Rn. 8, § 33 Rn. 24 f.; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 33 Rn. 6.

269 Vgl. aber hierzu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 19 sowie § 2 Abs. 1 S. 1 GPO, die hier herangezogene GPO ist die Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 SI.

270 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 3; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 2; vgl. auch aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping, BBiG*, § 40 Rn. 5; allgemein *Groß*, Kollegialprinzip, S. 48.

271 Vgl. dazu *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 3 und *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 20; zur Mitgliedschaft einer juristischen Person und Personen-gesellschaft im Prüfungsausschuss *Muschiol*, Ausübung des Handwerks, S. 138 ff., 197.

Stellvertreter, wobei dies so zu verstehen ist, dass jede Gruppe (Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Lehrkräfte) und nicht jede Person Stellvertreter hat.²⁷² Die Amtsduer beträgt für alle Mitglieder fünf Jahre, vgl. § 34 Abs. 2 S. 4 HwO.²⁷³ Abweichend von dieser Besetzung lässt § 34 Abs. 10 HwO begrenzte Ausnahmen zu, die nur für den Fall Anwendung finden dürfen, dass die Prüfungstätigkeit andernfalls eingestellt werden müsste.²⁷⁴

Grundvoraussetzung für die Tätigkeit im Prüfungsausschuss ist ferner die aktive Tätigkeit im Berufsleben.²⁷⁵ Ob die Mitgliedschaft in Prüfungsausschüssen der Handwerkskammer allein durch Bestellung erfolgt oder die Wahl durch die Vollversammlung erforderlich ist, ist umstritten.²⁷⁶ Der Streit spielt für diese Untersuchung allerdings keine Rolle. Wie bereits oben gezeigt, kann das Ehrenamt durch beide Elemente begründet werden. Errichtet die Handwerkskammer Prüfungsausschüsse, so werden die Arbeitnehmer bzw. deren Beauftragte auf Vorschlag der Mehrheit der Gesellenvertreter in der Vollversammlung der Handwerkskammer berufen, vgl. § 34 Abs. 4 S. 2 HwO. Dabei sollen Vorschläge der im Bezirk der Handwerkskammer bestehenden Gewerkschaften und selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung berücksichtigt werden, vgl. § 34 Abs. 4 S. 3 HwO. Die Lehrkraft wird im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde berufen, vgl. § 34 Abs. 4 S. 4 HwO.²⁷⁷ Bei den Innungen werden die Arbeitgeber bzw. deren Beauftragte von der Innungsversammlung und die Arbeitnehmer bzw. deren Beauftragte vom Gesellenausschuss gewählt, vgl. § 34 Abs. 5 S. 1

272 Vgl. BT-Drs. V/4260, S. 17; mit näherer Begründung *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 4; vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 26, dieser auch mit dem Hinweis auf die andere Auffassung.

273 Dies gilt für Prüfungsausschüsse der Handwerkskammern und der Innungen, so *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 40.

274 Näher zu diesen Ausnahmen *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 5 (damals noch Abs. 8); *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 24 mwN.

275 Für die Arbeitgeber und -nehmer in zulassungspflichtigen Handwerken *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 14; vgl. auch § 34 Abs. 3 S. 2, 3, 4 HwO; ferner *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 9; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 9, 19; zu den Lehrkräften *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 23; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 15; *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 38, 38a; zu den zulassungsfreien Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 16 ff.

276 Zum Streit *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 27 ff.; vgl. auch *Kuhfuhs*, GewArch 1984, S. 112 ff.; *Lücke*, GewArch 1984, S. 285 ff.; *Wiemers*, GewArch 2018, S. 20 (21 f.).

277 Zum Besetzungsverfahren näher *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 27 ff.

HwO. Es sollen dabei Vorschläge der im Bezirk der Handwerksinnung bestehenden Gewerkschaften und selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung berücksichtigt werden, vgl. § 34 Abs. 5 S. 2 HwO. Die Lehrkraft wird im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle nach Anhörung der Handwerksinnung von der Handwerkskammer berufen, vgl. § 34 Abs. 5 S. 3 HwO. Dieses Verfahren gilt auch für die Stellvertreter, vgl. § 34 Abs. 6 S. 2 HwO. Das Besetzungsverfahren ist zwar komplex, doch ist die Einhaltung dieser Vorschriften besonders wichtig, da Fehler in der Zusammensetzung (im Rahmen des Rechtsschutzes) zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung führen²⁷⁸. Nach § 35 S. 1 HwO wählt der Prüfungsausschuss aus seiner Mitte heraus einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Vorsitzender und Stellvertreter sollen nicht derselben Mitgliedergruppe angehören, vgl. § 35 S. 2 HwO.

b) Prüferdelegation

Prüferdelegationen wurden mit Wirkung zum 01.01.2020 geschaffen, um die Prüfungsabnahme zu flexibilisieren; ihre primäre Aufgabe liegt in der Abnahme der Prüfung.²⁷⁹ Die vom Gesetzgeber geschaffene Flexibilisierung zielt sowohl darauf ab, neue Personen für die Tätigkeit im Prüfungsausschuss zu gewinnen (dazu § 34 Abs. 7 HwO), als auch bereits Prüfende variabler und häufiger einsetzen zu können: § 34 Abs. 7 HwO sieht vor, dass „weitere Prüfende“ von der Handwerkskammer oder der Innung in die Prüferdelegation berufen werden können; es sind dabei die Regelungen des § 34 Abs. 4 HwO (für die Handwerkskammern) und Abs. 5 HwO (für die Innungen) hinsichtlich der Berufung zu beachten.²⁸⁰ Auf diese Weise können auch solche Personen gewonnen werden, die über ein begrenztes Zeitbudget verfügen.²⁸¹ Aber auch Mitglieder und Stellvertreter des Gesel-

278 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 39; Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 20; aus dem BBiG Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 29; vgl. in diesem Kontext aus der Rechtsprechung auch VGH BW, GewArch 1990, S. 134 (135).

279 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 45 f.; vgl. auch Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 29.

280 Vgl. dazu insgesamt auch Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 40a f.; vgl. zu den „weiteren Prüfenden“ Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 32 ff.

281 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 44.

lenprüfungsausschusses (also solche Personen, die bereits prüfen) können Mitglieder in der Delegation sein, vgl. § 35a Abs. 2 S. 3 HwO.²⁸² Auf diese Weise erhöht sich insgesamt der „Pool“ der Prüfenden und es wird die Möglichkeit geschaffen, Personen öfter einzusetzen.

Die Errichtung dieser Delegationen ist lediglich als Option (zur Erleichterung des Prüfverfahrens) ausgestaltet und die Delegationen werden nicht auf Dauer, sondern nur für die konkret anstehenden Prüfungen errichtet.²⁸³ Vor Beginn einer Prüfung entscheidet die zuständige Stelle (Kammer oder Innung) über die Einsetzung einer Delegation sowie deren Mitglieder, vgl. § 35a Abs. 3 S. 1 HwO; im Falle der Errichtung einer Delegation kann im Einvernehmen mit dem Prüfungsausschuss die Abnahme und die abschließende Bewertung von Prüfungsleistungen auf die Delegation übertragen werden, vgl. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO.²⁸⁴ Die Zusammensetzung der Prüferdelegation ist an die des Prüfungsausschusses angelehnt, vgl. § 35a Abs. 2 S. 2 HwO.²⁸⁵ Ein Verweis auf die Vorschriften über den Vorsitzenden in § 35a S. 1 und 2 HwO fehlt.

c) Status der Mitglieder

§ 34 Abs. 9 S. 1 HwO statuiert, dass die Tätigkeit im Prüfungsausschuss oder der Prüferdelegation eine ehrenamtliche ist. Bestellte Personen nehmen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses an Verwaltungsaufgaben (Prüfungsabnahme bzw. -organisation) teil. Dies gilt auch für die weiteren Prüfenden nach § 34 Abs. 7 HwO. Alle Mitglieder können daher auch unter die Definition des Ehrenamtes subsumiert werden. Da für ihre Tätigkeit kein Honorar gezahlt wird, besteht kein Dienstverhältnis zur Handwerkskammer oder Innung. Ferner handelt es sich nicht um einen Aufgabenbereich, der zu dem Beruf der Mitglieder gehört. Indiz dafür ist, dass sie von einer anderen Stelle (Kammer oder Innung) – und eben nicht vom Arbeitgeber – berufen werden. Einige Arbeitsverträge schreiben zwar die Mitwirkung im Prüfungsausschuss vor. Dies kann aber für die hier stattfindende Diskussion vernachlässigt werden, da die berufende Stelle

282 Vgl. auch Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 47; ferner Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 31.

283 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 50 f.

284 Vgl. auch Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 30.

285 Dazu auch Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 3b; vgl. ferner § 2a GPO.

eine andere bleibt. Im Übrigen hätten Arbeitgeber keinen Einfluss auf die Tätigkeit im Prüfungsausschuss.

Klarstellend ist anzumerken, dass auch das Verhältnis von Kammer oder Innung zu einer verbeamteten Lehrkraft als Ehrenamt zu qualifizieren ist. Schon der Wortlaut des § 34 Abs. 9 S. 1 HwO differenziert nicht zwischen den einzelnen Mitgliedergruppen, sondern erklärt die Tätigkeit allgemein zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit. Die Handwerksordnung differenziert nach ihrer Systematik ferner – abgesehen von der Berufung – nicht zwischen den Mitgliedern. Es ist daher davon auszugehen, dass alle Mitglieder demselben Status zur Kammer oder Innung unterliegen. Eine Differenzierung zwischen den Mitgliedern oder gar die Geltung von Normen des Beamtenrechts für die verbeamteten Lehrkräfte findet im Gesetz keinen Anklang und würde auch einem möglichst einheitlichen Prüfungsverfahren nicht gerecht werden. Andernfalls könnte es zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen zuständiger Stelle und Schulbehörde kommen bzw. könnte im Einzelfall Unklarheit in Bezug auf die anzuwendende Norm (Beamtenrecht oder GPO) herrschen. Im Übrigen passen Vorschriften des BBG zum Teil nicht: Es erscheint sinnwidrig, dass der Dienstherr den Beamten von der Verschwiegenheitspflicht entbindet (so § 67 Abs. 3 S. 2 BBG) und nicht die Kammer oder Innung. Auch gerichtlich ist anerkannt, dass die verbeamteten Lehrkräfte ein Ehrenamt wahrnehmen: Zwar ist es möglich, dass verbeamtete Lehrkräfte nach dem jeweiligen Landesbeamtenrecht²⁸⁶ eine Tätigkeit im Prüfungsausschuss zu übernehmen haben, doch ändert dies nichts an der Einordnung als Ehrenamt; die Tätigkeit wird gegenüber der jeweiligen Körperschaft erbracht und nicht für das Land, womit es sich um eine Tätigkeit außerhalb des Hauptamtes handelt.²⁸⁷ Ferner hat das jeweilige Land keinen Einfluss auf die Tätigkeit im Prüfungsausschuss.²⁸⁸ Dafür, dass es sich nicht um eine Aufgabe des Hauptamtes handelt, spricht

286 Vgl. auch Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 20, der annimmt, dass eine derartige Verpflichtung dazu führt, dass es sich um ein Nebenamt handelt (allerdings ohne konkret auf das Prüfungswesen einzugehen); vgl. dazu auch Thum, in: Schreiber, BWahlG, § 9 Rn. 4. Dies dürfte aber für das Prüfungswesen aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht gelten. Immerhin kann die Dienstbehörde nicht einseitig die Mitwirkung im Prüfungsausschuss bestimmen, sondern obliegt es letztendlich der jeweiligen zuständigen Stelle, wer in den Ausschuss berufen wird.

287 Vgl. VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232) und Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 41.

288 Vgl. VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232) und Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 41; zur Frage, wieso auch Lehrkräfte im Prüfungsausschuss tätig sind, Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 29, vgl. auch Rn. 38.

auch, dass die berufende Stelle nicht der Dienstherr ist; berufende Stelle ist die Handwerkskammer.²⁸⁹ Bei der Berufung der Lehrkräfte kommt es auf ein Zusammenwirken der zuständigen Stelle und der Schulaufsicht an; entscheidend ist, dass letztere keine eigenständige Berufung vornehmen kann.²⁹⁰ Sie können daher auch unter die oben genannte Definition des Ehrenamtes subsumiert werden. Zwar ist die Berufung der Lehrkraft nur im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde möglich, doch sind diese Vorschriften vor dem Hintergrund zu lesen, dass es die Behörde ist, die am besten bewerten kann, wer aufgrund von Sachkenntnis und Arbeitsbelastung für eine Tätigkeit im Prüfungswesen am geeignetsten ist. Die Vorschrift dient daher zum einen dem Interesse der Schule, ihren Lehrablauf nicht zu stark zu belasten und andererseits auch der zuständigen Stelle, um zu gewährleisten, dass der Prüfungsausschuss ordnungsgemäß und zuverlässig besetzt ist. Vor diesem Hintergrund ist auch die Möglichkeit der Verpflichtung von Lehrkräften²⁹¹ nach einigen Landesvorschriften zu sehen. Sie dienen dazu, die vorhandenen Personalressourcen im öffentlichen Dienst effektiv auszuschöpfen.²⁹² Intention der Normen ist jedenfalls nicht die Aktivierung des Beamtenrechts. Die Lehrer sind nach dem oben Gesagten aus dem Hauptamt ausgegliedert und kann daher die zuständige Stelle (Handwerkskammer oder Innung) nicht auf das Beamtenrecht zurückgreifen und kann ferner das Land – da es keinen Einfluss auf die Tätigkeit hat (s.o.) – ebenso nicht das Beamtenrecht nutzen, um die Lehrkraft inhaltlich anzusegnen. Die Lehrkraft unterliegt – wie alle Prüfenden – nur der HwO und GPO.²⁹³ Dies sowie Wortlaut und Systematik (s.o.) sprechen dafür, dass alle Mitglieder im Verhältnis zur Kammer oder Innung ehrenamtlich tätig werden und dass das Rechtsverhältnis der Lehrkraft zur zuständigen Stelle von dem zum Land zu trennen ist. Im Verhältnis zum Land kann die Tätigkeit als Nebentätigkeit oder ggf. auch als Bestandteil des Hauptamtes qualifiziert werden,²⁹⁴ doch ändert dies nichts daran, dass das Verhältnis zur Kammer oder Innung ein ehrenamtliches ist. Das Verhältnis zum Land

289 Vgl. VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232) und *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 41; allgemeiner *Seegmüller*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 81 Rn. 18 f.

290 Vgl. VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232).

291 Dazu VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232 f.).

292 Vgl. dazu *Brinktrine*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BBG, § 98 Rn. 3.

293 Allgemeiner *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 14; aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 5.

294 Vgl. zur Nebentätigkeit VG Frankfurt am Main, DÖD 2002, S. 231 (232); zum Hauptamt VG Regensburg, Urteil vom 12. Juli 2016, RO 5 K 15.2196, juris Rn. 16.

kann lediglich vereinzelt (vgl. dazu in § 8: Entschädigung, Niederlegung, Übernahmepflicht) das Ehrenamt modifizieren und auf das Ehrenamt einwirken.

d) Ergebnis

Der Gesellenprüfungsausschuss und auch die Delegation sind nach diesen Ausführungen mit ehrenamtlich Tätigen besetzt. Im Prüfungswesen zeigt sich besonders deutlich, welche Auswirkungen eine fehlende Mitwirkung von Mitgliedern haben würde. Denn in diesen Fällen könnte die Prüfung schon gar nicht abgenommen werden bzw. läge bei Abwesenheit eines Prüfenden ein schwerwiegender Verfahrensfehler vor.

2. Zwischenprüfungsausschüsse

Zur Ermittlung des Ausbildungsstandes während der Berufsausbildung ist eine Zwischenprüfung vorgesehen, vgl. § 39 Abs. 1 S. 1 HwO. Die HwO verweist für die Zwischenprüfung nur auf die §§ 31 bis 33 HwO, nicht aber auf § 34 HwO, der die Zusammensetzung der Gesellenprüfungsausschüsse normiert. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung bzw. Verweisung wird aber für eine Zusammensetzung der Zwischenprüfungsausschüsse in Anlehnung an die Gesellenprüfungsausschüsse plädiert, wobei Vereinfachungen zulässig sind.²⁹⁵ So sieht auch § 33 MSHK durch Verweisung eine entsprechende Zusammensetzung vor. Im Wesentlichen kann sich daher an den obigen Strukturen orientiert werden. Jedenfalls werden auch hier die Prüfenden ehrenamtlich tätig: Sie nehmen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses aufgrund einer Bestellung an einer Verwaltungsaufgabe (Prüfungsabnahme) teil.

295 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 668; vgl. auch Detterbeck, HwO, § 39 Rn. 3; Tillmanns, in: Honig ua, HwO, § 39 Rn. 3; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 39 Rn. 5; ferner Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 39 Rn. 17; aus dem BBiG Hergenröder, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 48 Rn. 13; Herkert/Töltl, BBiG, § 48 Rn. 16; die Anlehnung an den Gesellenprüfungsausschuss ist wohl auch in der Praxis üblich Koffmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 44; es ist aber auch möglich, dass die Gesellenprüfungsausschüsse die Prüfungen abnehmen, vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 39 Rn. 17; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 39 Rn. 5.

3. Prüfungen nach § 39a HwO und Fortbildungsprüfungen sowie Umschulungsprüfungen

Zusätzliche berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten nach § 26 Abs. 2 Nr. 5 HwO werden gem. § 39a Abs. 1 S. 1 HwO gesondert geprüft und bescheinigt und berühren dabei das Ergebnis der Gesellenprüfung nicht, vgl. § 39a Abs. 1 S. 2 HwO. Die Prüfung findet in einem gesonderten Verfahren mit eigenen Prüfungsausschüssen statt und gelten bzgl. der Zusammensetzung und der Berufung die bei den Gesellenprüfungsausschüssen und der Delegation beschriebenen Regeln, vgl. die Verweisung in § 39a Abs. 2 HwO.²⁹⁶ Auch die Mitglieder dieses Ausschusses nehmen daher ein Ehrenamt wahr. Es kann insofern auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Weitere Prüfungsausschüsse existieren im Bereich der beruflichen Fortbildung (§ 42h Abs. 1 S. 1 HwO) sowie im Rahmen von beruflichen Umschulungen (§ 42n Abs. 3 S. 1 HwO). Bezuglich der Zusammensetzung folgt jeweils in den Sätzen 2 ein Verweis auf die für den Gesellenprüfungs-ausschuss und die Delegation relevanten Vorschriften. Daher kann auch hier auf die oben beschriebenen Ausführungen verwiesen werden. Dies gilt auch für das Ehrenamt. Für die Fortbildungs- und Umschulungsprüfungen existieren Prüfungsordnungen,²⁹⁷ die sich mit der Zusammensetzung befas-sen. Diese lehnen sich – wie sich letztlich schon aus der Verweisung aus der HwO ergibt – im Wesentlichen an die oben genannten Grundsätze an, sodass auf eine tiefere Erläuterung verzichtet werden kann.

4. Meisterprüfungsausschüsse für zulassungspflichtige Handwerke

Für die Abnahme der Meisterprüfungen werden Meisterprüfungsausschüs-sse als staatliche Prüfungsbehörden mit Sitz bei der Handwerkskammer errichtet, vgl. § 47 Abs. 1 S. 1 HwO.²⁹⁸ Die Ausschüsse werden durch die

296 Vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 39a Rn. 2, 4; *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 39a Rn. 4.

297 Vgl. für die Fortbildungsprüfungen die Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbil-dung BAnz AT 13.09.2022 S3; für die Umschulungsprüfungen die Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 SI.

298 Näher *Thiel*, in: *Honig* ua, HwO, § 47 Rn. 2 mwN; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 47 Rn. 9; näher und auch zum Grund dafür *N.N.*, in: *Schwannecke*, HwO, Ordnungsnummer 105 S. 23 f.; zum Vergleich mit den Gesellenprüfungsausschüssen auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 16.

höhere Verwaltungsbehörde errichtet und nach Anhörung der Handwerkskammer werden auf Grund ihrer Vorschläge (der Handwerkskammer) die Mitglieder und Stellvertreter des Ausschusses für höchstens fünf Jahre ernannt, vgl. § 47 Abs. 2 S. 1 HwO. Über die Vorschläge der Gesellenmitglieder und deren Stellvertreter befindet die Mehrheit der Gesellenvertreter der Vollversammlung und sollen diese die Vorschläge der im Bezirk der Handwerkskammer bestehenden Gewerkschaften und selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung berücksichtigen, vgl. § 47 Abs. 2 S. 2 HwO. Der Ausschuss besteht aus vier Mitgliedern (§ 48 Abs. 1 S. 1 HwO), die nach näherer Maßgabe der Absätze 2 bis 5 über bestimmte Qualifikationsvoraussetzungen verfügen müssen. Für jedes Mitglied können bis zu zwei Stellvertreter berufen werden, die die Anforderungen für die Berufung des Mitglieds, welches sie im Falle der Verhinderung ersetzen sollen, erfüllen, vgl. § 48 Abs. 7 S. 1 und 2 HwO.

Auch im Meisterprüfungswesen ist der Einsatz von Prüfungskommissionen vorgesehen, die die Prüfungsleistung abnehmen und bewerten, vgl. § 48a Abs. 1 S. 1 HwO. Die Kommissionen werden vom Meisterprüfungsausschuss gebildet, vgl. § 48a Abs. 1 S. 2 HwO. Der Meisterprüfungsausschuss beruft Personen für höchstens fünf Jahre in die Kommission, vgl. § 48a Abs. 2 S. 1 HwO.²⁹⁹ Die Handwerkskammer hat hierfür Listen bereitzustellen und gilt für den Gesellenvertreter das Verfahren nach § 47 Abs. 2 S. 2 und 3 HwO, vgl. § 48a Abs. 2 S. 2 HwO. Das bedeutet, dass die Gesellenvertreter der Handwerkskammer über die Vorschläge der Gesellenmitglieder der Kommission zu befinden haben und Vorschläge der im Bezirk der Handwerkskammer bestehenden Gewerkschaften und selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung zu berücksichtigen sind. Es kann nur eine solche Person Mitglied der Kommission sein, die auch Mitglied des Ausschusses sein könnte, vgl. § 48a Abs. 3 S. 1 HwO. Besetzt werden kann die Kommission mit Mitgliedern oder Stellvertretern des Meisterprüfungsausschusses, vgl. § 48a Abs. 3 S. 3 HwO.

Bei den im Ausschuss Tätigen handelt es sich regelmäßig um Berufstätige.³⁰⁰ Zu den Mitgliedern besteht kein Dienstverhältnis. Dafür spricht, dass

299 Zur Besetzung der Kommissionen § 10 Abs. 3 und 4 MPVerfV.

300 Zu den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzern Thiel, in: Honig ua., HwO, § 48 Rn. 5 f.; Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 48 Rn. 4 f.; vgl. auch VG Berlin, GewArch 1991, S. 436 (436).

ihnen keine Vergütung gezahlt wird. Ferner ist ihre Tätigkeit nicht Bestandteil ihres hauptamtlich ausgeübten Berufes. Auch hier ist die berufende Stelle eine andere als der Dienstherr. Die Ausschussmitglieder werden nach § 48 Abs. 6 HwO, die Stellvertreter nach § 48 Abs. 7 S. 3 HwO und die Kommissionsmitglieder nach § 48a Abs. 3 S. 2 HwO durch Verweisung auf § 34 Abs. 9 S. 1 HwO ehrenamtlich tätig. Da sie unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (Organisation oder Abnahme der Prüfung) teilnehmen und hierfür bestellt sind, können sie auch unter die oben genannte Definition des Ehrenamtes subsumiert werden.

5. Meisterprüfungsausschüsse für zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe

In zulassungsfreien Handwerken oder handwerksähnlichen Gewerben, für die eine Ausbildungsordnung nach § 25 HwO oder nach § 4 BBiG erlassen wurde, kann ebenfalls eine Meisterprüfung abgelegt werden, vgl. § 51a Abs. 1 HwO. Durch die Prüfung ist festzustellen, ob der zu Prüfende eine besondere Befähigung in einem entsprechenden Handwerk erlangt hat und Lehrlinge ordnungsmäßig ausbilden kann, vgl. § 51a Abs. 3 S. 1 HwO. Für den Nachweis dieser Fähigkeiten werden von der Handwerkskammer Prüfungen durchgeführt, vgl. § 51a Abs. 4 S. 1 HwO. Es handelt sich dabei um Organe der Handwerkskammer und nicht um Staatsorgane.³⁰¹

Jede Handwerkskammer errichtet an ihrem Sitz für ihren Bezirk Meisterprüfungsausschüsse und können mehrere Kammern bei einem ihrer Standorte gemeinsam Ausschüsse errichten, vgl. § 51b Abs. 1 HwO. Der Ausschuss besteht aus vier Mitgliedern und bis zu zwei Stellvertretern pro Mitglied, die für den Fall der Verhinderung eintreten, vgl. § 51b Abs. 2 S. 1 HwO. Die Dauer der Berufung beträgt maximal fünf Jahre, vgl. § 51b Abs. 2 S. 2 HwO. Nach näherer Maßgabe der Absätze 3 bis 6 haben auch die Mitglieder dieser Ausschüsse bestimmte Qualifikationsanforderungen zu erfüllen. Die Gesellenmitglieder werden auf Vorschlag der Mehrheit der Gesellenvertreter der Vollversammlung ernannt und sollen die Gesellenvertreter die Vorschläge der im Bezirk der Handwerkskammer bestehenden Gewerkschaften und selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung berücksichtigen, vgl. § 51b

301 Vgl. Thiel, in: Honig ua, HwO, § 51b Rn. 3; Witt, in: Schwannecke, HwO, § 51a Rn. 10; vgl. auch Detterbeck, HwO, § 51a Rn. 5.

Abs. 2 S. 3 HwO. Für die Stellvertreter gelten die gleichen Anforderungen an die Berufung wie für das Mitglied, für welches sie als Stellvertreter berufen werden, vgl. § 51b Abs. 8 HwO.

Die Abnahme und Bewertung der Prüfungsleistung erfolgt auch hier durch eine Kommission, die vom Meisterprüfungsausschuss gebildet wird, vgl. § 51c Abs. 1 HwO. § 51c Abs. 2 und 3 HwO enthält zu § 48a HwO entsprechende Normierungen, sodass diesbezüglich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Kraft Verweisung auf § 34 Abs. 9 S. 1 HwO in § 51b Abs. 7 HwO werden auch die Mitglieder dieses Prüfungsausschusses ehrenamtlich tätig. Für die Stellvertreter (vgl. § 51b Abs. 8 S. 2 HwO) und die Kommissionsmitglieder (vgl. § 51c Abs. 3 S. 2 HwO) gilt dasselbe. Sie alle nehmen unentgeltlich und außerhalb eines Dienstverhältnisses aufgrund einer Berufung an der Erledigung von Verwaltungsaufgaben teil.

V. Weitere Handwerksorganisation und sonstige Erwägungen zur Organisation

Neben den aufgeführten Einheiten existieren weitere bedeutende Institutionen,³⁰² wie etwa der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH). Als juristische Personen des Privatrechts sollen diese allerdings nicht dargestellt werden. Ebenso werden die Schlichtungsausschüsse nach § 16 Abs. 4 HwO und die Gremien nach dem BBiG nicht näher dargestellt.

Ein bisher nur angeschnittenes Prinzip der Handwerksorganisation stellt die räumliche Ausdehnung eines Handwerkskammer-, Innungs- oder Kreishandwerkerschaftsbezirks dar. Ziel bei der Bildung einer Handwerkskammer, Innung oder Kreishandwerschaft ist es, leistungsfähige Einheiten zu schaffen.³⁰³ Die Größe des Bezirks soll so gewählt werden, dass die Mitglieder am Leben der Institution und deren Einrichtungen effektiv

-
- 302 Eine überblicksartige Zusammenfassung des Aufbaus des gesamten Handwerks findet sich bei Günther, in: Honig ua, HwO, Vorbemerkung Vierter Teil; zum Gesamtbild der Kammerorganisation des Handwerks ZDH, Organisationen des Handwerks, abrufbar unter: <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 303 Zu den Handwerkskammern Will, Selbstverwaltung, S. 724; zu den Innungen ders., Selbstverwaltung, S. 646 f.; zu den Kreishandwerschaften ders., Selbstverwaltung, S. 698; vgl. auch Wagener, GewArch 1979, S. 73 (73 ff.) und Leisner, Wahlen zur Vollversammlung, § 3 Rn. 6; ferner Peifer, Handwerksrecht, Rn. 82.

teilnehmen können³⁰⁴ und die übertragenen Aufgaben erledigt werden können³⁰⁵. Es lässt sich daher festhalten, dass das Gesetz auf die Schaffung solcher Institutionen angelegt ist, die es ermöglichen, dass die Mitglieder die Aufgaben erledigen. Dies wird bestätigt durch die gewählten Stellvertreter, die im Verhinderungsfall einspringen, um die effektive Aufgabenerledigung zu gewährleisten. Für die Vollversammlung der Handwerkskammer können für jedes Mitglied sogar bis zu zwei Stellvertreter gewählt werden, vgl. § 93 Abs. 3 HwO. Die gesamte Organisationsstruktur setzt daher auf die tatsächliche Teilnahme der Betroffenen mit dem Ziel, Aufgaben zu erledigen. Insoweit bestätigt sich nochmals speziell im Handwerk die oben aufgeführte These der Pflicht zur Aufgabenerfüllung (§ 2 III.) Um eine Besetzung der Gremien zu ermöglichen, wird auch darauf geachtet, dass eine Gewinnung ehrenamtlich Tätiger nicht vor zu großen Herausforderungen steht. Dies verdeutlichen zum einen die neu geschaffenen Prüferdelegationen bzw. Prüfungskommissionen und zum anderen beispielsweise der Umstand, dass Lehrkräfte im Prüfungsausschuss nicht unbedingt an der örtlichen Berufsschule unterrichten müssen³⁰⁶, sondern auch von weiter weg kommen können.

C. Abgrenzung des Ehrenamtes zu anderen Betätigungsformen

Nachdem festgestellt wurde, dass das ehrenamtliche Engagement für die funktionale Selbstverwaltung essenziell ist, ist nun die Rechtsbeziehung zwischen einem ehrenamtlich Tätigen und der Körperschaft zu beschreiben. Gesetzlich ist die Beziehung eines ehrenamtlich Tätigen zu „seiner“ Körperschaft nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtswissenschaft befasst sich hinsichtlich der Einordnung dieser Rechtsbeziehung zum einen (negativ) mit der Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen (I.) und zum anderen (positiv) mit einer allgemeinen Einordnung der Rechtsbeziehung (II.).

304 So ausdrücklich zu den Innungen *Will*, Selbstverwaltung, S. 646; vgl. zu den Handwerkskammern *ders.*, Selbstverwaltung, S. 725; ferner in diesem Kontext Meyer, GewArch 2006, S. 305 (307 ff.).

305 So zu den Handwerkskammern Leisner, Wahlen zur Vollversammlung, § 3 Rn. 6; zu den Kreishandwerkerschaften *Will*, Selbstverwaltung, S. 698.

306 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 19.

I. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen

Die Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten ist für diese Arbeit auch deshalb erforderlich, um der Frage nachzugehen, inwieweit Rechtsregeln aus anderen Rechtsgebieten das Ehrenamt ausgestalten können.

1. Beamtenrecht

Das Beamtenrecht enthält eine Vielzahl an Rechten und Pflichten für den Beamten (§§ 33 ff. BeamStG, §§ 60 ff. BBG).³⁰⁷ Eine Übertragung dieser Regeln auf das Ehrenamt³⁰⁸ würde offene Fragen im Ehrenamt klären. Mangels Beamtenstatus kommt eine unmittelbare Anwendung dieser Normen für die ehrenamtlich Tätigen nicht in Betracht. Einige Vorschriften zu den Pflichten des ehrenamtlich Tätigen aus dem VwVfG (welches grundlegende Pflichten ehrenamtlich Tätiger statuiert) sind mit solchen des Beamtenrechts vergleichbar. So weist die Verschwiegenheitspflicht in § 84 VwVfG einen starken Bezug zu § 37 BeamStG und §§ 67, 68 BBG auf.³⁰⁹ In der Literatur wird dafür plädiert, einige Ausnahmen von dieser Verschwiegenheitspflicht aus dem Beamtenrecht analog für die ehrenamtlich Tätigen des VwVfG anzuwenden.³¹⁰ Trotz einiger solcher Parallelen gelten dennoch nicht alle Strukturen des Beamtenrechts pauschal. Im Rahmen der angesprochenen Verschwiegenheitspflicht finden sich z.B. auch gesetzlich verankerte Unterschiede zum Beamtenrecht.³¹¹ Insoweit wird in Bezug auf die Anwendung des Beamtenrechts nicht konsequent verfahren. Da weitere Unterschiede zwischen Beamten und Ehrenamtlichen bestehen, ist generell Vorsicht in Bezug auf die Anwendung des Beamtenrechts geboten:

307 Zu den Rechten und Pflichten ausführlich Schmidt, Beamtenrecht, §§ 10 ff.

308 Mit dem allgemeinen Hinweis, dass dies unter Umständen möglich ist, Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 3; vgl. auch Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 12.

309 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 6; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 2.

310 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 32; vgl. zum Thema auch Huck, in: Huck/Müller, VwVfG, § 84 Rn. 14; zur Übertragung auch ders., in: Huck/Müller, VwVfG, § 86 Rn. 2, 5; vgl. dazu, dass der Sorgfaltsmäßigstab eines ehrenamtlich Tätigen nicht geringer als der eines Beamten ist, Troidl, in: Bader/Rönnelenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 2.

311 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 50.

Der ehrenamtlich Tätige steht zwischen der „bürgerlichen Kraft“ und dem Amtsträger und soll gerade nicht nur aufseiten des Staates auftreten; vielmehr soll seine „bürgerschaftliche Kraft“ erkennbar bleiben.³¹² Der Beamte erhält eine Alimentation für geleistete Arbeit, der ehrenamtlich Tätige nicht.³¹³ Eine Statuierung umfassender Pflichten für den ehrenamtlich Tätigen – wie es das Beamtenrecht kennt – würde auch dem hypothetischen Willen des Gesetzgebers entgegenlaufen, das Ehrenamt möglichst attraktiv zu gestalten³¹⁴. Ferner unterliegt der Beamte Weisungen, während der ehrenamtlich Tätige v.a. in den hier zu beleuchtenden Kollegialorganen keinen Weisungen unterliegt.³¹⁵ Eine analoge Anwendung scheitert zudem häufig daran, dass es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt, da den §§ 81 ff. VwVfG eine Auffangfunktion zukommt (dazu näher § 6 A.). Zudem ist eine Übertragung häufig auch nicht nötig, da eine Lückenschließung anderweitig möglich erscheint. Auf das Beamtenrecht soll daher nicht zur Lückenschließung zurückgegriffen werden. Lediglich vereinzelt (dazu § 7) lässt sich die Auslegung des Beamtenrechts heranziehen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn das Beamtenrecht inhaltsgleiche Vorschriften enthält.

2. Arbeitsrecht

Ebenso im Grundsatz strikt voneinander zu trennen ist das ehrenamtliche Rechtsverhältnis vom Arbeitsverhältnis. Ehrenamt und Arbeitsverhältnis unterscheiden sich schon im Hinblick auf die dahinterstehende Motivation: Das Arbeitsverhältnis wird zur Existenzsicherung begründet, während hinter dem Ehrenamt altruistische Gedanken und die Befriedigung von Bedürfnissen für die Gemeinschaft stehen.³¹⁶ Im Ehrenamt werden die

312 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 15.

313 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 19; ferner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21; zur Alimentation auch *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 10.

314 So zur Haftung *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 6; ferner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

315 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 24; ferner zur Unanwendbarkeit *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 188.

316 Vgl. *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 40, vgl. auch S. 11; vgl. auch *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, § 2 Rn. 94; zur Abgrenzung Arbeitsverhältnis und Auftrag mit Betonung der Erwartung einer angemessenen Gegenleistung BAG, NZA 2012, S. 1433 (insbes. Rn. 21); vgl. ferner *Dürschmied*, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, S. 67 ff.

Engagierten gerade aus eigener Motivation tätig und nicht in Erwartung einer Gegenleistung.³¹⁷ Entsprechend § 611a Abs. 1 S. 1 BGB liegt ein Arbeitsverhältnis³¹⁸ dann vor, wenn der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet wird. Das Ehrenamt zeichnet sich dagegen durch die Verfolgung ideeller Zwecke, der Unentgeltlichkeit und der fehlenden persönlichen Abhängigkeit aus.³¹⁹ Im Übrigen ist das arbeitsrechtliche Direktionsrecht deutlich weiter und vielschichtiger als das ehrenamtliche Weisungsrecht.³²⁰ All diese Unterschiede rechtfertigen es, das Ehrenamt und das Arbeitsrecht grundsätzlich voneinander zu trennen. Im Einzelfall kann allerdings ein Vergleich mit den Vorschriften aus dem Arbeitsrecht sachgerecht sein³²¹ (dazu § 7 B. VIII.).

3. Parlamentsrecht

Sowohl den Abgeordneten im Bundestag als auch den Mitgliedern der Organe der funktionalen Selbstverwaltung kommt ein freies Mandat³²² zu. Typischerweise werden die Organe der funktionalen Selbstverwaltung gewählt und es besteht eine mit dem Parlamentsrecht vergleichbare demokratische Legitimation sowie legislative Funktion.³²³ In den Gremien verwirklichen sich ferner parlamentarische Prinzipien und kommen den Mitgliedern Informations-, Rede- und Antragsrechte zu.³²⁴ Es lässt sich daher anführen, dass die Mitgliedschaften vergleichbar sind.³²⁵ Dies spricht dafür, Regeln des Parlamentsrechts zu übertragen. Andererseits ist das Parlament hinsichtlich der Vielgestaltigkeit und Gewichtigkeit in Aufgabenart und Umfang deutlich differenzierter als die Bereiche der funktionalen Selbstver-

317 Vgl. Beyer, ZStV 2019, S. 172 (175); vgl. auch Liebscher, öAT 2020, S. 202 (203); vgl. auch Dürschmied, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, S. 110, 335 ff.

318 Zur Abgrenzung auch Liebscher, öAT 2020, S. 202 (202 f.).

319 Vgl. BSG, NZS 2018, S. 572 (Rn. 31); ferner Liebscher, öAT 2020, S. 202 (203).

320 Vgl. Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 40, vgl. auch S. 11 f.

321 So aus dem Zivilrecht Wollenschläger, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (66).

322 Dazu unten § 7 B. II. 1.; vgl. auch Schröder, Grundlagen Parlamentsrecht, S. 54 f.; zur IHK Rickert, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 102.

323 Vgl. dazu die Ausführungen unter § 4 B. I.; ferner zum Gemeinderat aus dem Kommunalrecht Lange, Kommunalrecht, Kapitel 4 Rn. 65.

324 So explizit zu den IHKn Möllering, WiVerw 2001, S. 25 (51); vgl. ferner unten § 7 B. II. 2.

325 So speziell zum Vergleich der Vollversammlung der Handwerkskammer mit dem Parlamentsrecht Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 2.

waltung und könnte daher eine generelle Übertragbarkeit der Regelungen verneint werden.³²⁶ Rein formal betrachtet finden sich in der funktionalen Selbstverwaltung auch keine Parteien. In diesem Sinne wird beispielsweise speziell in der handwerklichen Literatur erwähnt, dass die Grundsätze des Parlamentsrechts auf den Wahlvorgang und die Rechtsstellung der Gewählten nur anwendbar sind, wenn die HwO dies ausdrücklich vorsieht.³²⁷

Das Parlamentsrecht erscheint bei näherer Betrachtung angesichts der „Berufspolitiker“ für die Ausfüllung des ehrenamtlichen Status insgesamt unzureichend. Da das VwVfG mit den §§ 81 ff. VwVfG (für das Ehrenamt) und den §§ 88 ff. VwVfG (für das Verfahrensrecht in Kollegialorganen) lückenfüllende Regelungen enthält, die als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken anwendbar sind,³²⁸ bleibt für das Parlamentsrecht kein Anwendungsbereich³²⁹. Sachlich näher scheinen nicht nur das VwVfG, sondern auch andere Selbstverwaltungsbereiche wie beispielsweise das Kommunalrecht. Daher werden regelmäßig für die hier zu erörternden Bereiche schon keine Lücken bestehen. Das Parlamentsrecht kann daher allenfalls herangezogen werden, wenn im Einzelfall trotz alledem Lücken bestehen und der jeweilige Selbstverwaltungsbereich mit dem des Parlamentsrechts vergleichbar ist.³³⁰

4. Abgrenzung zu anderen Formen der Inpflichtnahme Privater

Daneben ist das Ehrenamt von weiteren Formen der Inpflichtnahme Privater abzugrenzen. Von der Beleihung unterscheidet sich das Ehrenamt dadurch, dass der Beliehene selbst Behörde ist, wohingegen der ehrenamtlich Tätige nur in und für eine Behörde tätig wird.³³¹ Im Gegensatz zum Verwaltungshelfer wird der Ehrenamtliche unentgeltlich tätig und ist das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Verwaltungshelfer meist privatrecht-

326 Ausführlicher Schröder, Grundlagen Parlamentsrecht, S. 57.

327 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 93 Rn. 2.

328 Dazu unten § 6 A., B.; zu den §§ 81 ff. VwVfG näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30 f.; zu den §§ 88 ff. VwVfG näher ders., in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 88 Rn. 24 f.

329 Für das Kommunalrecht wird dagegen ein Rückgriff für möglich gehalten Lange, Kommunalrecht, Kapitel 7 Rn. 2 mwN.

330 In diese Richtung für das Kommunalrecht Lange, Kommunalrecht, Kapitel 4 Rn. 65.

331 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 21; ferner Troidl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 2.

lich ausgestaltet.³³² Das Ehrenamt ist auch von der Privatisierung von Verwaltungsaufgaben zu unterscheiden: Bei der Privatisierung trennt sich die öffentliche Hand von der hoheitlichen Aufgabe und überlässt sie den Privatrechtssubjekten, beim Ehrenamt erfolgt eine Nutzung des Sachverständes Privater ohne Trennung von der hoheitlichen Aufgabe.³³³ Da die ehrenamtlich Tätigen in ihrer Rolle als Bürger bei der Erledigung von Verwaltungsaufgaben eingebunden werden und die Aufgaben weiterhin von der öffentlichen Stelle erbracht werden, liegt auch keine funktionale Privatisierung vor.³³⁴ Es handelt sich vielmehr um Private, die in eine Verwaltungsorganisation eingebunden sind.³³⁵ Ganz überwiegend wird die ehrenamtliche Tätigkeit – mangels Verwandtschaft zu den dargestellten Bereichen – als eine eigene Form der Einbeziehung Privater gesehen.³³⁶

II. Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Körperschaft

Abseits der negativen Abgrenzung zu anderen Rechtsbereichen wird die (positive) Beschreibung der Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Körperschaft – soweit ersichtlich – anhand dreier Modelle vorgenommen. Die wohl herrschende Meinung beschreibt das Rechtsverhältnis allgemein und verweist auf das Fachrecht bzw. das VwVfG. Andere bevorzugen eine Anlehnung an das Auftragsrecht aus dem Zivilrecht. Das dritte Modell greift schließlich auf die Figur des Organwalterverhältnisses zurück.

1. Öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis eigener Art

Insbesondere die Literatur zum VwVfG spricht im Rahmen der Einordnung der Rechtsbeziehung von einem „öffentlicht-rechtlichen Amtsverhältnis ei-

332 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 22.

333 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 23; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 3.

334 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 23.

335 Zu den Privaten in der Verwaltung *Burgi*, Funktionale Privatisierung, S. 12.

336 Vgl. dazu nur die Ausführungen zur Einbeziehung Privater bei *Ehlers/Pünder*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 21 ff.; die Rechtsfigur des Rückgriffs auf Private ist facettenreich; zu denken ist hier etwa auch an Arbeitgeber im Rahmen der Steuerzahlungspflicht, grundlegend dazu *Drüen*, Indienstnahme Privater für den Steuervollzug, S. 133 ff.; ferner *ders.*, FR 2004, S. 1134 (1135 f.).

gener Art³³⁷. Auf eine vertiefte Erörterung der Rechtsbeziehung wird allerdings verzichtet. Es wird lediglich festgehalten, dass die Bestellung des ehrenamtlich Täglichen einen Verwaltungsakt darstellt und durch Wahl oder Ernennung erfolgen kann.³³⁸ Weiter wird beschrieben, dass die ehrenamtlich Täglichen bei Ausübung des übertragenen Amtes den Angehörigen des öffentlichen Dienstes gleichstehen und daher zum einen den öffentlichen Interessen und nicht den privaten verpflichtet sind und zum anderen Bestandteil der Verwaltungsorganisation werden.³³⁹ Lediglich die Kommentierungen zu den Normen, die bestimmte Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Täglichen begründen (§§ 82 ff. VwVfG) lassen weitere (geringfügige) Rückschlüsse auf die Rechtsbeziehung zu.

2. Auftragsrecht (§§ 662 ff. BGB)

Dem entgegentretend findet sich in der Literatur die Auffassung, dass die ehrenamtliche Tätigkeit vergleichbar mit dem Auftragsverhältnis aus dem BGB (§§ 662 ff. BGB) sei.³⁴⁰ Danach wäre die juristische Person (hier: Körperschaft) der Auftraggeber und der ehrenamtlich Tägliche der Auftragnehmer. Das Auftragsrecht würde im Grundsatz auch auf die in der Praxis vorzufindende Ausgestaltung des Ehrenamtes passen. So wäre der Auftragnehmer (der ehrenamtlich Tägliche) verpflichtet, das Ehrenamt auszuführen und würde hierfür eine Entschädigung (§ 670 BGB) erhalten.³⁴¹ Allerdings taugt diese Lösung zur Beschreibung der Rechtsbeziehung nicht immer. Aus § 665 BGB wird allgemein ein Weisungsrecht des Auftraggebers

337 So *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 29; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 81 Rn. 3b; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 15; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 2; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 8; vgl. ähnlich aus dem Kommunalrecht *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 18.

338 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 15 ff.; vgl. ferner *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 31 sowie *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 25 ff.

339 Näher *Groß*, Kollegialprinzip, S. 53 f.

340 Vgl. aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 34, 54; ferner *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 37; mit zivilrechtlichem Hintergrund *Beyer*, ZStV 2019, S. 172 (180); *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, Vorbemerkung § 611 Rn. II; mit Beispielen aus dem Zivilrecht *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (142 ff.); ablehnend aus dem öffentlichen Recht *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 10; allgemein zu §§ 662 ff. BGB und dem öffentlichen Recht *Schack*, JZ 1966, S. 640 (641).

341 Allgemeiner *Beyer*, ZStV 2019, S. 172 (180); allgemeiner zu den Rechten und Pflichten *Geckle*, Unfallversicherung, S. 87 ff.

hergeleitet. Dieses passt jedenfalls für die in der funktionalen Selbstverwaltung weisungsfrei tätigen Personen nicht. Befremdlich erscheint auch die in § 669 BGB statuierte Vorschusspflicht des Auftraggebers in Bezug auf erforderliche Aufwendungen des Auftragnehmers. Diese stammt aus dem Zivilrecht als Ausdruck des mangelnden Vertrauens in die Zahlungsbereitschaft.³⁴² Bei der öffentlichen Hand wird man die fehlende Zahlungsbereitschaft wegen der Bindung an Recht und Gesetz schwerlich annehmen können³⁴³. Zwar ist es möglich, solche Normen des Auftragsrechts, die nach ihrem Sinn und Zweck nicht passen, nicht anzuwenden.³⁴⁴ Dies führt jedoch dazu, dass jeweils im konkreten Einzelfall die Anwendbarkeit der Normen aus dem BGB geprüft werden müsste und man daher zu dem Ergebnis kommen muss, dass eine allgemeine Beschreibung der Rechtsbeziehung nicht möglich ist. Die Heranziehung des Auftragsrechts für die Beschreibung der Rechtsbeziehung wird v.a. in Bezug auf das Prüfungswesen vorgeschlagen.³⁴⁵ Durch diesen Rückgriff lässt sich die Pflicht zur Abnahme der Prüfung, die fehlende Möglichkeit, die Abnahme der Prüfung auf Dritte zu übertragen sowie die Pflicht, nach bestem Wissen und Gewissen zu handeln, herleiten.³⁴⁶ Dieses – durchaus wünschenswerte Ergebnis – kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch hier die soeben angesprochenen Normen aus dem Auftragsrecht nicht passen und es maximal bei einer Einzelanwendung von Normen aus dem Auftragsrecht bleibt. Darüber hinaus wird in Einzelfragen wie beispielsweise der Innenhaftung ehrenamtlich Tätiger ein Rückgriff auf das Zivilrecht in der Literatur ganz abgelehnt.³⁴⁷ Es wird darüber hinaus auf die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen des öffentlichen und des privaten Ehrenamtes hingewiesen.³⁴⁸ Aufgrund dessen sollte das Auftragsrecht nur herangezogen

342 Vgl. Klein, DVBl. 1968, S. 129 (132).

343 Vgl. auch Klein, DVBl. 1968, S. 129 (132).

344 So Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 37; dieser erkennt auch das Problem, dass insbesondere bei den öffentlichen Ehrenämtern das Auftragsrecht nicht passend ist, *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 37, dort Fn. II17 mwN; zum Auftrag auch Wollenschläger, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (65 f.); vgl. auch zu Normen, die nicht passen Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 35.

345 Dazu Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 34; Wendt, GewArch 2010, S. 7 (10).

346 Dazu Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 34 und 54; zur Übertragung der Korrektur auf Dritte und die richtige Besetzung des Prüfungsausschusses Muckel, RdJB 1999, S. 235 (246 f.).

347 Vgl. Schulz, in: Mann ua., VwVfG, § 81 Rn. 11, allgemeiner *ders.*, in: Mann ua., VwVfG, § 85 Rn. 10.

348 Vgl. Löwisch ua., Arbeitsrecht, § 1 Rn. 17a.

werden, um gefundene Ergebnisse zu untermauern und zu bestätigen,³⁴⁹ nicht aber um Rechte oder Pflichten herzuleiten. Wie sich später noch zeigen wird, lassen sich die angedeuteten wünschenswerten Ergebnisse auch durch die Anwendung der Regeln des VwVfG erreichen. Dieses ist in Bezug auf das öffentliche Ehrenamt spezieller und besteht daher schon gar nicht die Notwendigkeit des Rückgriffs auf das Zivilrecht.

3. Organwalterverhältnis

Neben dem oben Genannten wird für die Beziehung zwischen beiden Personen auch das sog. Organwalterverhältnis³⁵⁰ bemüht. Aus dem Organwalterverhältnis werden gegenseitige Rechte und Pflichten abgeleitet. Dieses Rechtsverhältnis entstehe durch Bestellung und legitimiere den Organwalter, die dem Organ zugeschriebenen Kompetenzen wahrzunehmen.³⁵¹ Die Wahl, die Annahme der Wahl und die Bestellung gegenüber dem Gewählten begründen das Recht *zum* und *auf* das Amt.³⁵² Dies bedeutet, dass der Gewählte das Recht habe, das Amt auszuüben, sowie einen Anspruch gegenüber der juristischen Person, dass diese es akzeptiert, dass seine Handlungen für und gegen sie (die juristische Person) wirken.³⁵³ Umgekehrt habe die juristische Personen gegenüber dem Täglichen einen Anspruch auf Erfüllung der Pflichten aus dem Amt.³⁵⁴

Neben den aufgezählten Rechten komme dem Organwalter auch das Recht auf eine finanzielle Aufwandsentschädigung zu.³⁵⁵ Kehrseitig dazu begründe die Annahme der Wahl/Bestellung bzw. allein die Mitglied-

349 Dies allerdings nur, sofern die Normen aus dem Auftragsrecht Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind, vgl. dazu *Klein*, DVBl. 1968, S. 129 (134).

350 Dieses ist abzugrenzen vom Anstellungsverhältnis und dem Organverhältnis, dazu *Hüttenbrink*, DVBl. 1989, S. 989 (990 ff.).

351 Vgl. *Hüttenbrink*, DVBl. 1989, S. 989 (991).

352 Vgl. dazu insgesamt *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 265 ff.; ferner *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 41 und *Hüttenbrink*, DVBl. 1989, S. 989 (992).

353 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 267 und *Hüttenbrink*, DVBl. 1989, S. 989 (992), dieser auch zur anderen Auffassung, S. 992 f.; vgl. auch *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 41; kritisch in diesem Kontext *Hoppe*, Organstreitigkeiten, S. 172 f. und *Rupp*, Verwaltungsrechtslehre, S. 70.

354 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 271 f.

355 Vgl. *Wolff*, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 265; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 41.

schaft³⁵⁶ zahlreiche Haupt- und Nebenpflichten für den Tägigen.³⁵⁷ Dazu zählen: die Ausübungs- und Treuepflicht sowie die Pflicht, diese beiden Hauptpflichten nicht zu gefährden oder zu beeinträchtigen; im Übrigen die Pflicht, dem öffentlichen Wohl zu dienen sowie eine Schutzpflicht für Eigentum, Vermögen und Interessen der juristischen Person; ferner Aufklärungs-, Hinweis-, Anzeige-, Offenbarungs- und Verschwiegenheitspflichten.³⁵⁸ Dazu komme die Pflicht der Bindung an Recht und Gesetz aus Art. 20 Abs. 3 GG und damit die Pflicht zu rechtmäßigem Handeln.³⁵⁹ Der Organwalter dürfe nicht eigene Interessen vertreten, sondern nur diejenigen des Organs oder der juristischen Person.³⁶⁰ Ferner sollen für ihn Inkompatibilitätsvorschriften sowie bestimmte Befangenheits- und Haftungsregeln gelten.³⁶¹

4. Stellungnahme

Eine einheitliche Linie für die Beschreibung der Rechtsbeziehung ist nicht ersichtlich. Der Facettenreichtum des Ehrenamtes sorgt dafür, dass eine genaue Beschreibung der Rechtsbeziehung des Ehrenamtes nicht möglich ist. Die unter 1. und 3. aufgeführten Modelle beschreiben die Rechtsbeziehung am ehesten. So leuchtet es insbesondere ein, dass die Übernahme des Amtes bzw. die Amtswalterstellung ein solches Rechtsverhältnis begründet, kraft dessen der Tägige über die Möglichkeiten verfügt, die für eine ordnungsgemäße Amtsausübung notwendig sind. Gleichzeitig muss die Körperschaft dem Tägigen Pflichten auferlegen können, da sie sich dessen Handeln zurechnen lassen muss. Die Rechtsbeziehung muss eine solche sein, die darauf gerichtet ist, die der Körperschaft obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Dies bedingt die Einräumung von gegenseitigen Rechten und Pflichten. Hergeleitet werden können diese aus der Bedeutung der funktionalen Selbstverwaltung, d.h. der Erledigung von Aufgaben durch Betroffene. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt diese Beschreibung der Rechtsbeziehung. Im Vordergrund stehen hier die konkreten Rechte und Pflichten, die nicht

356 Dazu näher Wolff, Organschaft und Juristische Person II, § 12 S. 266 ff.

357 Vgl. hierzu die folgenden Ausführungen und Hüttенbrink, DVBl. 1989, S. 989 (993 f.).

358 Vgl. Hüttensbrink, DVBl. 1989, S. 989 (994); zum Grund- und Amtsverhältnis auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 34 ff.

359 Vgl. Hüttensbrink, DVBl. 1989, S. 989 (994).

360 Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 38.

361 Näher Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 73 S. 38 ff.

§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung

nur aus einer allgemeinen Beschreibung der Rechtsbeziehung abgeleitet werden können, sondern sich auch aus konkreten Normen ergeben.

D. Ergebnis zu § 3

Entsprechend den obigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass die gesamte funktionale Selbstverwaltung zur Aufgabenerledigung auf das Engagement der Betroffenen setzt. Lediglich vereinzelt kann kein ehrenamtlicher Status festgestellt werden. In der funktionalen Selbstverwaltung zeigt sich noch besonders deutlich die auf *Stein* und *Gneist* zurückgehende Aufgabenübertragung und -erledigung auf bzw. durch ehrenamtlich Tätige.³⁶²

Eine einheitliche Beschreibung der Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zur Körperschaft ist nicht ersichtlich. Möglich ist nur eine Abgrenzung zu „verwandten“ Bereichen. Aufgrund der Lückenfüllungsfunktion der §§ 81 ff. VwVfG (in Bezug auf das Ehrenamt) und der §§ 88 ff. VwVfG (in Bezug auf das Verfahren in Kollegialorganen) ist kaum Raum für einen Rückgriff auf die verwandten Bereiche aus dem Beamten-, Arbeits- oder Parlamentsrecht sowie weiteren Formen der Inpflichtnahme Privater. Sachgerechter ist ein Rückgriff auf das VwVfG sowie die anderen Formen der Selbstverwaltung.³⁶³ Lediglich in den Fällen, in denen dann immer noch Zweifel bestehen, können die anderen Rechtsgebiete betrachtet werden und solche Regeln übertragen werden, die Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind.

362 Näher Groß, Kollegialprinzip, S. 130 ff.; vgl. auch Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 144 f.

363 Überblicksartig Tettlinger, Kammerrecht, S. 121.

§ 4 Vergleichender Blick in das Ehrenamt im Kommunalrecht

Im Anschluss an die in § 3 C. dargestellten Rechtsgebiete und die Frage nach der Möglichkeit der Übertragbarkeit von Normen aus anderen Rechtsgebieten ist sich nun der Frage zu widmen, ob das Kommunalrecht zur Lückenschließung besser geeignet ist (A.). In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach der Vergleichbarkeit der kommunalen und funktionalen Selbstverwaltung (B.) sowie den Regelungen des kommunalen Ehrenamtes (C. und D.).

A. Rückgriff auf die Normen des Kommunalrechts zur Lückenfüllung

Typischerweise lassen sich in den Gemeindeordnungen zwei Normbereiche finden, welche das Ehrenamt betreffen. In Bayern beispielsweise finden sich in den Art. 19 ff. BayGO allgemeine Normen zur ehrenamtlichen Betätigung und werden in den nachfolgenden Normen weitere Pflichten speziell für ehrenamtlich tätige Organmitglieder statuiert. So obliegt etwa jedem ehrenamtlich tätigen Gemeinderatsmitglied (vgl. Art. 31 Abs. 2 S. 1 BayGO) eine Anwesenheits- und Abstimmungspflicht im Gemeinderat (Art. 48 Abs. 1 BayGO). Zur Lückenfüllung in der funktionalen Selbstverwaltung erweist sich allerdings keiner dieser Normkomplexe als unmittelbar geeignet.

I. Kommunalrecht als Landesrecht und Vorrang des VwVfG

Die Anwendung des Kommunalrechts würde zunächst einmal die praktische Schwierigkeit mit sich bringen, dass nicht alle 16 Bundesländer ein inhaltsgleiches Kommunalgesetz haben und es daher ggf. zu unterschiedlichen Rechten und Pflichten kommen würde. So ist beispielsweise die soeben erwähnte Abstimmungspflicht der Gemeinderatsmitglieder Bayerns nicht allen Kommunalordnungen bekannt.³⁶⁴ Gegen die Heranziehung des

³⁶⁴ Mit dem Hinweis, dass die Norm nicht auf andere Gemeindeordnungen übertragen werden kann, Lange, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 146.

Kommunalrechts spricht ferner, dass die Auslegung eines Bundesgesetzes (HwO, IHKG, WPO, StBerG) am Maßstab des landesrechtlichen Kommunalrechts methodisch nicht zulässig wäre.³⁶⁵ Andernfalls ergäbe sich nämlich das schwer nachvollziehbare Ergebnis, dass der Landesgesetzgeber über Bundesrecht disponieren könnte.³⁶⁶

Besonders hervorzuheben ist, dass die Ausführungen zu den §§ 81 ff. und §§ 88 ff. VwVfG zeigen werden (§ 6), dass speziell diesen Normen eine Lückenfüllungs- und Ergänzungsfunktion zukommt. Fragen, die die Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen betreffen, sollten daher primär durch einen Rückgriff auf diese Normen gelöst werden. Es sind gerade diese Normen, die nach dem Willen des Gesetzgebers normübergreifend gelten sollen.³⁶⁷ Diese Vorgehensweise wird dadurch bestätigt, dass die Normen zum Ehrenamt aus dem Kommunalrecht (für Bayern: Art. 19 ff. BayGO) ebenfalls unvollständig sind und auch das Kommunalrecht im Falle von Lücken auf das VwVfG zurückgreift.³⁶⁸

II. Grundlegende Unterschiede zwischen der funktionalen und der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rechtsprechung

Auch das BVerwG steht der Übertragung kommunalrechtlicher Grundsätze kritisch gegenüber. Dies betrifft jedenfalls die Vollversammlungen der *Industrie- und Handelskammer*: Unter Betonung der unterschiedlichen Aufgabenbereiche, der fehlenden grundgesetzlichen Verankerung der funktionalen Selbstverwaltung, der lediglich für die Kommunen bestehenden Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Selbstverwaltungsrechts zu erheben und der im Grundgesetz verankerten Notwendigkeit der Wahl einer Gemeindevertretung (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) sei die Stellung des Gemeinderatsmitglieds eine andere als die des Mitglieds der Vollversammlung der *Industrie- und Handelskammer*, sodass die Grundsät-

365 So zum IHKG BVerwGE 120, 255 (261 f.); *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (27); unter Hinweis auf die Rechtsprechung *Heusch*, in: JbdKr 2009, S. 73 (85).

366 So zur Frage, ob im Rahmen einer Klageerhebung in Bezug auf einen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) auf das Bundes- oder Landesrecht abzustellen ist, *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 203.

367 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 93; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 81 Rn. 30.

368 Für Bayern *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 19 Rn. 1; *Bauer/Böhle/Ecker*, BayGO, Art. 19 Rn. 1; *Stepanek*, in: *Dietlein/Suerbaum*, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 2.

ze des Kommunalrechts nicht übertragen werden können.³⁶⁹ Zwar bezieht sich das Urteil nur auf die Industrie- und Handelskammern, doch sind die aufgeführten Argumente auch auf das hier insbesondere zu analysierende Handwerk sowie die weiteren Formen der funktionalen Selbstverwaltung zutreffend.

III. Unterschiede zwischen der kommunalen und der funktionalen Selbstverwaltung nach der Literatur

Entsprechend der Rechtsprechung geht auch die Literatur davon aus, dass die kommunale und die funktionale Selbstverwaltung voneinander zu trennen sind.³⁷⁰ Dadurch, dass alle wahlberechtigten Einwohner die Gemeindevertretungen wählen dürfen, komme den Gemeinderatsmitgliedern ein freies Mandat zu und ihre Stellung sei vergleichbar mit derjenigen der Abgeordneten bei Landes- und Parlamentswahlen, was dazu führt, dass die Mitglieder der Gemeinderäte Rederechte und Kontrollbefugnisse hätten und der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit für die Ausschüsse gelten würde.³⁷¹ Anders sei dies bei gruppenpluralen Selbstverwaltungsorganisationen (wie der Handwerkskammer oder der IHK): Um die Gruppenpluralität abilden zu können sei es erforderlich, bestimmte Gruppen zu bilden, d.h. es sitzen in der Vollversammlung Angehörige verschiedener Gewerke in einem bestimmten Verhältnis zusammen und komme den Mitgliedern aufgrund dieser Zusammensetzung eine andere Stellung zu, da die gewählten Vertreter nicht alle Mitglieder, sondern nur ihre Gruppe bzw. ihren Beruf repräsentierten.³⁷² Letzteres würde im Übrigen auch auf die Vertreter der Versammlungen der Kreishandwerkerschaften³⁷³ zutreffen. Diese vertreten dann nur ihre Innung. Aufgrund dieser Umstände wird die Anwendung kommunaler Normen kritisch betrachtet und stattdessen dafür plädiert,

369 Vgl. BVerwGE 120, 255 (261); vgl. auch *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (25 ff.).

370 Metaphorisch *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (33); vgl. ferner *Kluth*, in: Besonderes Verwaltungsrecht I, § 14 Rn. 3; ein Vergleich beider Systeme findet sich auch bei *Rickert*, WiVerw 2004, S. 153 (155 f.).

371 Vgl. *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (25).

372 Vgl. *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (26); vgl. in diesem Kontext aber § 7 B. II. 1.

373 Auf die Innungsversammlung würde dies nur zutreffen, wenn eine Vertreterversammlung vorliegt, die mehrere Handwerke in der Innung vertritt.

dass für die analoge Anwendung kommunaler Normen stets auf die Besonderheiten des jeweiligen Bereiches zu achten ist.³⁷⁴

IV. Zwischenergebnis

Diese Ausführungen führen dazu, dass zur Lückenfüllung ehrenamtlicher Regelungen das Kommunalrecht nicht unmittelbar heranzuziehen ist. Dem Kommunalrecht kommt lediglich eine unterstützende Funktion zu, indem es dann herangezogen werden kann, wenn die kommunalrechtlichen Normen Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind. In diesen Fällen stellt sich das Problem unterschiedlicher Kommunalordnungen nicht. Als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken stehen diese Normen idR auch nicht dem VwVfG entgegen. Es wird daher im Folgenden nur dann auf das Kommunalrecht zurückgegriffen³⁷⁵, wenn es sich um solche Normen handelt, die Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind. Gleiches gilt in Bezug auf das Verfahrensrecht. Auch hier ist sich primär an den §§ 88 ff. VwVfG zu orientieren³⁷⁶ und nicht am Kommunalrecht.

B. Vergleichbarkeit der Organisationsstrukturen der funktionalen Selbstverwaltung mit derjenigen der kommunalen Selbstverwaltung

Soeben wurde der Frage nachgegangen, ob das Kommunalrecht Lücken im Fachrecht der funktionalen Selbstverwaltung schließen kann. Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob das Kommunalrecht herangezogen werden kann, um zu ermitteln, welche Themenkomplexe die vorliegende Arbeit zu behandeln hat. Es steht insoweit die Frage im Raum, ob das Kommu-

374 Vgl. Mann, in: JbdKr 2014, S. 13 (26); ein umfassender Vergleich der kommunalen und funktionalen Selbstverwaltung findet sich bei Mann, in: JbdKr 2014, S. 13 ff. Die Unterschiede der kommunalen und funktionalen Selbstverwaltung sind umfangreich. Themenbezug liegt insbesondere bei Unterschieden im Rahmen der Betroffenenmitwirkung und den Aufgabenbereichen vor, dazu Burgi, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8; Kluth, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 10; ders., in: Besonderes Verwaltungsrecht I, § 14 Rn. 3; neben Unterschieden lassen sich aber auch Gemeinsamkeiten finden, dazu Tettinger, Kammerrecht, S. 72; Hendl/Kluth, in: HdbKr, § 2 Rn. 41.

375 Vgl. zum Rückgriff auf das Kommunalrecht auch Tettinger, Kammerrecht, S. 121.

376 Insoweit auch Groß/Pautsch, in: HdbKr, § 7 Rn. 89; vgl. auch Groß, Kollegialprinzip, S. 283.

nalrecht als Orientierungsfaden für die Rechte und Pflichten ehrenamtlich Tätiger dienen kann. Im Folgenden wird sich zeigen, dass das Kommunalrecht – abgesehen von geringfügigen Unterschieden – hinsichtlich seiner Organisationsstruktur mit weiten Teilen der funktionalen Selbstverwaltung vergleichbar ist. All die Themenfelder (z.B. Übernahmepflicht, Teilnahmepflicht, Entschädigungsrecht oder Versicherungsschutz), die im Kommunalrecht für ehrenamtlich Tätige diskutiert werden, stellen sich daher auch in der funktionalen Selbstverwaltung. Insoweit ist sich am Kommunalrecht zu orientieren.

I. Gemeinsamkeiten

In beiden Selbstverwaltungsbereichen laufen sowohl die Zusammensetzung als auch die Aufgabenbereiche und die Verfahrensabläufe der jeweiligen Organe parallel.³⁷⁷ So bestehen die Versammlungen typischerweise aus gewählten Vertretern.³⁷⁸ Zwar ist dies nicht immer der Fall (z.B. Kammerversammlung der Steuerberaterkammer³⁷⁹) bzw. ist dies in den Vollversammlungen der Kreishandwerkerschaften nur mittelbar der Fall, da meist die gewählten Vorstände der Innungen entsandt werden³⁸⁰ und liegt bei den Innungen eine Wahl nur vor, wenn es sich um eine Vertreterversammlung handelt, doch sitzen sowohl im Gemeinderat als auch in den Versammlun-

377 Allgemeiner Schöbener, in: JbdKr 2007, S. 63 (66).

378 Vgl. für das Kommunalrecht Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG; für die Vollversammlung der Handwerkskammern § 95 Abs. 1 S. 1 HwO; für die Vollversammlung der IHKs § 5 Abs. 1 IHKG; für den Beirat der Wirtschaftsprüferkammer § 59 Abs. 2 S. 1 WPO.

379 Die Kammerversammlung der Steuerberaterkammer München besteht aus allen Mitgliedern der Kammer, vgl. § 5 Abs. 1 der Satzung, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

380 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 88 Rn. 2 mwN.

gen der funktionalen Selbstverwaltung ehrenamtlich Tätige³⁸¹ bzw. solche Personen, die von der Aufgabenerfüllung besonders betroffen sind³⁸².

Neben der grundlegenden Zusammensetzung ist auch der wesentliche Aufgabenbereich vergleichbar: In den jeweiligen Versammlungen findet die Willensbildung statt.³⁸³ Es bestehen ferner legislative Funktionen.³⁸⁴ Die jeweiligen Versammlungen sind für die Wahl weiterer Organe bzw. Personen zuständig³⁸⁵ und ihnen obliegt häufig insgesamt die Verwaltung³⁸⁶. Gemeinsamkeiten bestehen auch im Hinblick auf die Zuständigkeit für haus-

381 Vgl. für das Kommunalrecht Art. 31 Abs. 2 S. 1 BayGO; vgl. für das Handwerksrecht die obigen Ausführungen § 3 B. (jeweils zu den Versammlungen), mit der Besonderheit der Mitgliederversammlung der Innung; für die Vollversammlung der IHKn *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 100; für den Beirat der Wirtschaftsprüferkammer § 59b S. 1 WPO.

382 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 2 Rn. 8; so auch bei der Kammerversammlung in den Steuerberaterkammern, vgl. § 5 Abs. 1 Satzung der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fb a4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

383 Vgl. für das Kommunalrecht *Geis*, Kommunalrecht, § 11 Rn. 18; für das Handwerksrecht ergibt sich dies schon aus den Aufgabenkatalogen, vgl. § 61 Abs. 2 HwO (für die Innungen), § 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 61 Abs. 2 HwO (für die Kreishandwerkerschaften) und § 106 Abs. 1 HwO (für die Handwerkskammern); zu dem IHKn *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 4 Rn. 1; für die Wirtschaftsprüferkammer *Precht*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 59 Rn. 9.

384 Vgl. für das Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 12 Rn. 21; für das Handwerksrecht zeigt sich dies an den folgenden Normen § 61 Abs. 2 Nr. 6 HwO (für die Innungen) und § 106 Abs. 1 Nr. 10 bis 12 HwO (für die Handwerkskammern); zu den IHKn *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 4 Rn. 1 sowie § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 IHKG; für die Wirtschaftsprüferkammer § 60 Abs. 1 S. 1 WPO; für die Steuerberaterkammern § 78 S. 3 StBerG; im Rahmen der Rechtsetzung ist allerdings zu beachten, dass die Gegenstände des Satzungsrechts aufgrund der gemeindlichen Allzuständigkeit in der Gemeinde weiter sind, dazu *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (33).

385 Vgl. für das Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 12 Rn. 21; Art. 33 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BayGO; vgl. für das Handwerksrecht § 66 Abs. 1 S. 1 HwO (für die Innungen), § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 66 Abs. 1 S. 1 HwO (für die Kreishandwerkerschaften) und § 106 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 HwO (für die Handwerkskammern); für die IHKn § 6 Abs. 1 IHKG; für den Beirat der Wirtschaftsprüferkammer § 59 Abs. 2 S. 2 WPO; für die Steuerberaterkammern § 77 Abs. 1 StBerG.

386 Vgl. für das Kommunalrecht *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 2; *Schnell*, Freie Meinungsäußerung, S. 72; für das Handwerk ergibt sich dies schon aus den oben (§ 3 B., jeweils zu den Versammlungen) aufgeführten Aufgaben; vgl. für die IHKn § 4 Abs. 2 IHKG.

haltsrechtliche Fragen.³⁸⁷ Schließlich lässt sich auch der Verfahrensgang miteinander vergleichen: Mitglieder werden zu den Sitzungen eingeladen und es werden zuvor festgelegte Punkte einer Tagesordnung diskutiert, angepasst und beschlossen. Hierfür können Anträge gestellt, Redebeiträge gehalten und Stimmen abgegeben werden.

Darüber hinaus ergibt auch ein Vergleich des Bürgermeisters und der Vorstände bzw. des Präsidiums deren Ähnlichkeit. Sowohl der Bürgermeister als auch die Vorstände bzw. das Präsidium werden gewählt.³⁸⁸ Die Vorstände bzw. das Präsidium werden nach den obigen Ausführungen ehrenamtlich tätig (§ 3 A. und B.). Dies kann für die Bürgermeister zwar nicht immer behauptet werden, da diese auch Beamte oder Ehrenbeamte sein können³⁸⁹, doch sind die Aufgaben des Bürgermeisters und der Vorstände bzw. des Präsidiums vergleichbar. So vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen, was entsprechend auch auf die Vorstände bzw. den Präsidenten zutrifft.³⁹⁰ Überdies obliegt die Leitung der Sitzungen dem

-
- 387 Vgl. für das Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 12 Rn. 21; für das Handwerksrecht § 61 Abs. 2 Nr. 1 HwO (für die Innungen); § 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 61 Abs. 2 Nr. 1 HwO (für die Kreishandwerkerschaften) und § 106 Abs. 1 Nr. 4 HwO (für die Handwerkskammern); für die IHK § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 IHKG; vgl. für den Beirat der Wirtschaftsprüferkammer *Precht*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 59 Rn. 9; für die Steuerberaterkammer § 5 Abs. 2 lit. b) Satzung der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 388 Vgl. zum Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 13 Rn. 1; vgl. zum Handwerksrecht oben § 3 B. (jeweils die Ausführungen zum Vorstand); zur IHK § 6 Abs. 1 IHKG; für die Wirtschaftsprüferkammer § 59 Abs. 2 S. 2 WPO; für die Steuerberaterkammer § 77 Abs. 1 StBerG.
- 389 Dies zeigt beispielsweise die Regelung in Art. 34 Abs. 1 und 2 BayGO; vgl. ferner *Burgi*, Kommunalrecht, § 13 Rn. 4; ferner Wernsmann/Kriegl, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 34 Rn. 16; ferner Engels/Krausnick, Kommunalrecht § 4 Rn. 58; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Burgi*, in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (446, dort Fn. 188).
- 390 Vgl. für das Kommunalrecht Art. 38 Abs. 1 S. 1 BayGO; vgl. für das Handwerksrecht § 66 Abs. 3 S. 1 HwO (für die Innungen); § 89 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 66 Abs. 3 S. 1 HwO (für die Kreishandwerkerschaften) und § 109 S. 1 Hs. 2 HwO (für die Handwerkskammern, wobei dies hier dem Präsidenten und dem Hauptgeschäftsführer obliegt); vgl. für die IHK § 7 Abs. 2 IHKG (ebenso Präsident und Hauptgeschäftsführer); für die Wirtschaftsprüferkammer *Precht*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 59 Rn. 26; für die Steuerberaterkammer § 16 Abs. 2 Satzung der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e

Bürgermeister bzw. den Vorstandsvorsitzenden.³⁹¹ Auch für die Vorstände bzw. Präsidien lässt sich eine Willensbildung in Versammlungen feststellen. Es ist zwar zu berücksichtigen, dass es sich beim Bürgermeister meist um eine Einzelperson handelt, während der Vorstand bzw. das Präsidium ein Kollegialgremium ist. Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich die Fragestellungen (in Bezug auf etwaige Rechte und Pflichten, wie etwa Entschädigung, Teilnahme, Befangenheit und Haftung) gleichen.

Schließlich lässt sich auch für die Ausschüsse eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Zusammensetzung und Funktion finden. Die Ausschüsse setzen sich jeweils aus den Mitgliedern der Organe (ggf. mit der Möglichkeit der Bestellung weiterer Personen) zusammen.³⁹² Ihre Aufgabe besteht jeweils in der Entlastung der Organe und in der Beratung bestimmter Gegenstände.³⁹³ Aufgrund dieser Vergleichbarkeit kann sich bzgl. der für diese Arbeit zu erörternden Fragen ebenfalls am Kommunalrecht orientiert werden.

Die Liste der Vergleichbarkeiten ließe sich fortsetzen, doch kommt es für die hier angestrebte Diskussion nur auf die Erkenntnis an, dass das Kommunalrecht als „Orientierungsfaden“ für die Fragen und Themen, die für die funktionale Selbstverwaltung zu erörtern sind, herangezogen werden kann. So ergibt sich das Prüfungsprogramm für die §§ 7 und 8 dieser Arbeit. Als älteste Form der Selbstverwaltung, aus der sich andere Formen entwickelt haben (§ 2 A. I. 3.), und als die in Rechtsprechung und Literatur

teuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8
al26123278fba4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

- 391 Vgl. für den Bürgermeister Art. 46 BayGO; vgl. für das Handwerksrecht § 28 Abs. 1 S. 1 MSI (für die Innungen); § 14 Abs. 1 Hs. 1 MSKH (für die Kreishandwerkerschaften); § 12 Abs. 1 MSHK (für die Handwerkskammern); für die IHK § 6 Abs. 2 S. 2 IHKG; für die Steuerberaterkammer § 7 Abs. 1 Satzung der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e232644/e232675/downloads1/download/ger/2022.06.01_SatzungSteuerberaterkammerM%C3%BCnchen.pdf?checksum=91c352de9a3bfle03689df9b8 al26123278fba4e (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 392 Vgl. für das Kommunalrecht *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 550 f.; vgl. für das Handwerksrecht § 3 B. (jeweils die Ausführungen zu den Ausschüssen); für die IHK § 8 IHKG; ferner *Rickert*, in: *Junge ua*, IHKG, § 8 Rn. 11; für die Wirtschaftsprüferkammer *Precht*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, § 59 Rn. 8.
- 393 Vgl. für das Kommunalrecht *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 542; vgl. für das Handwerksrecht § 3 B. (jeweils die Ausführungen bei den Ausschüssen); für die IHK § 9 Abs. 1 S. 1 Satzung der IHK München, abrufbar unter: <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Rechtsgrundlagen/Satzung-2022.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); für die Wirtschaftsprüferkammer *Precht*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, § 59 Rn. 8.

meist diskutierteste Form ist das Kommunalrecht hierfür besonders geeignet. Daher ist es auch das Kommunalrecht, und nicht etwa andere Formen der Selbstverwaltung, das herangezogen werden soll. Zuzugeben ist zwar, dass sich in anderen Selbstverwaltungsformen ähnliche Fragen stellen, doch können diese Selbstverwaltungssysteme (da sich aus ihnen nicht andere Formen entwickelt haben) allenfalls dann als Vergleich herangezogen werden, wenn sie bestimmte Fragenstellungen (anders bzw. explizit) regeln. Gleichzeitig bestätigt die Vergleichbarkeit die grundsätzliche Möglichkeit der Übertragung allgemeiner Rechtsgedanken des Kommunalrechts auf die funktionale Selbstverwaltung.

II. Unterschiede

Neben den angesprochenen Gemeinsamkeiten lassen sich allerdings auch Unterschiede in Bezug auf den Verfahrensgang und die Zusammensetzung finden. So kennt die funktionale Selbstverwaltung keine Parteien oder gar Fraktionen, denen bestimmte Rechte eingeräumt werden müssen. Da es hier allerdings um die Einzelpersonen geht, sind derartige Unterschiede zu vernachlässigen.

Größtenteils ungeeignet ist das Kommunalrecht dagegen für das Prüfungswesen. Mit der Bewertung einer Prüfungsleistung zielt das Verfahren in den Prüfungsausschüssen auf ein anderes Ergebnis ab als das Verfahren in den zuvor erörterten Gremien. Schon aus diesem Grund stellen sich nicht immer vergleichbare Fragestellungen. So sind Antrags-, Rede- und Informationsrechte im Prüfungswesen von sehr untergeordneter Bedeutung. Dagegen sind andere Fragen, z.B. wer Prüfungsaufgaben zu erstellen hat, präsenter. Lediglich vereinzelt stellen sich vergleichbare Themengebiete (so z.B. bzgl. einer Anwesenheits- oder Abstimmungspflicht). Insofern kann sich lediglich teilweise am Kommunalrecht orientiert werden.

C. Rechte und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder, des Bürgermeisters und der Ausschussmitglieder (ein Überblick)

Aufgrund der aufgezeigten Vergleichbarkeit der Organisationsstrukturen sind nun die aus dem Kommunalrecht bekannten Fragestellungen übersichtsartig aufzuführen. Sie bilden gleichzeitig die Grundlage für die in §§ 7 und 8 zu untersuchenden Fragestellungen. Die nachfolgenden Aufzählun-

gen sind dabei nicht abschließend. Vielmehr ergeben sich weitere Aspekte in Bezug auf Rechte und Pflichten aus den obigen Ausführungen (§ 3 C.), dem VwVfG (§ 6) sowie der funktionalen Selbstverwaltung selbst.

I. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Gemeinderats

1. Rechte der Gemeinderatsmitglieder

Zu den Rechten, die für die Gemeinderatsmitglieder diskutiert werden, zählen: das Recht zur Mandatsausübung, das freie Mandat, der Anspruch auf Information und Akteneinsicht sowie der Anspruch auf Entschädigung und Unfallschutz.³⁹⁴ Im Übrigen stellen sich Fragen in Bezug auf Benachteiligungsverbote und Freistellungsgebote sowie Teilnahme-, Rede-, Antrags- und Abstimmungsrechte.³⁹⁵ Zu diskutieren sind auch Möglichkeiten zur Niederlegung des Amtes.³⁹⁶

2. Pflichten der Gemeinderatsmitglieder

Zu den Pflichten, die für die Gemeinderatsmitglieder diskutiert werden, zählen: Die allgemeine Mandatsausübungspflicht, die Pflicht zur Verschwiegenheit, Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Abführungs- pflichten und die Haftung.³⁹⁷ Im Übrigen sind Teilnahmepflichten und Mitwirkungsverbote zu erwähnen.³⁹⁸ Fragen in Bezug auf eine Inkompatibilität³⁹⁹, den Ausschluss bzw. das Ausscheiden aus dem Amt⁴⁰⁰ sowie die Treuepflicht⁴⁰¹ ergänzen das Prüfungsprogramm. Ferner kann in Anlehnung an das bayerische Kommunalrecht die Frage nach einer Abstimmungspflicht (Art. 48 Abs. 1 S. 1 BayGO) gestellt werden.

394 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 38 ff.; hier können sich auch Fragen in Bezug auf den Ersatz von Sachschäden ergeben, dazu *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b ee.

395 Vgl. *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb, ee.

396 Vgl. *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b cc (dort als Mandatsverzicht bezeichnet).

397 Dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 144 ff.

398 Vgl. *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b cc und 3 c.

399 Dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 15 ff.

400 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 4 Rn. 92.

401 Dazu *Ehlers*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 21 Rn. 27 ff.

II. Rechte und Pflichten des Bürgermeisters

Für den Bürgermeister sind verschiedene Aufgaben im Bereich der Sitzungen festzustellen. Darunter fällt die Leitung der Sitzung.⁴⁰² Aus dem Kommunalrecht sind ferner Fragen in Bezug auf die Abwahl sowie die Haftung bekannt.⁴⁰³ Hinzu kommen solche Rechte und Pflichten, die auch schon bei den Gemeinderatsmitgliedern diskutiert wurden.

III. Rechte und Pflichten der Ausschussmitglieder

Regelmäßig wird im Rahmen von Ausschüssen davon gesprochen, dass es sich bei ihnen um verkleinerte Abbilder der Versammlung handelt.⁴⁰⁴ Es überrascht daher nicht, dass beispielsweise der Geschäftsgang regelmäßig an die Vorschriften des Gemeinderats angelehnt ist.⁴⁰⁵ Da (beratende) Ausschüsse bestimmte Themen für die Gemeindevertretung zumindest vorbereiten,⁴⁰⁶ ist es durchaus stimmig, dass sich Parallelen zeigen. Daher stellen sich im Rahmen der Ausschüsse dieselben Fragen hinsichtlich der Rechte und Pflichten wie bei den Gemeindevertretungen. Dasselbe gilt für die funktionale Selbstverwaltung.

D. Rechte und Pflichten im kommunalen Ehrenamt außerhalb der Organmitglieder

Abseits der Betätigung in den oben beschriebenen Organen kennt das Kommunalrecht weitere Formen ehrenamtlichen Engagements, z.B. Bücherreihelfer.⁴⁰⁷ Auch diejenigen, die ein solches Engagement wahrnehmen,

402 Näher dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 6 Rn. 7 ff.

403 Ausführlich zum Bürgermeister *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 8; vgl. zum Kommunalrecht ferner *Burgi*, Kommunalrecht, § 13 Rn. 12 ff.

404 Aus dem Kommunalrecht *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 32 Rn. 2; allgemeiner *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 6 Rn. 108; aus dem Staatsorganisationsrecht BVerfGE 80, 188 (222); *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht I, Rn. 341.

405 Vgl. *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 555; *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 6 Rn. 151; vgl. in diesem Kontext auch VGH München, BayVBl. 1988, S. 83 (83) und *Stepanek*, in: *Dietlein/Suerbaum*, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. II.1, jeweils zum Teilnahmerecht an einem Gemeinderatsausschuss.

406 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 6 Rn. 87.

407 Zu weiteren Formen *Stober*, Kommunalrecht, § 8 I 3 b ee.

unterliegen bestimmten Rechten und Pflichten. Es handelt sich dabei um die allgemeinen Normen zum Ehrenamt aus dem Kommunalrecht, die die soeben aufgeführten Themenfelder ergänzen und vervollständigen.

Wichtigstes Recht der ehrenamtlich Tätigen dürfte der Anspruch auf Entschädigung sein.⁴⁰⁸ In Bezug auf die Pflichten kann damit begonnen werden, dass im Kommunalrecht eine Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes besteht, die nur aus bestimmten Gründen abgelehnt werden kann (dazu zählen z.B. Krankheit, Alter und familiäre Gründe).⁴⁰⁹ Ansonsten besteht die Pflicht zur Amtsausübung.⁴¹⁰ Der ehrenamtlich Tätige hat sein Amt gewissenhaft, uneigennützig, unparteiisch und verantwortungsbewusst zu führen.⁴¹¹ Daneben werden für den ehrenamtlich Tätigen Verschwiegenheitspflichten und Vertretungsverbote statuiert.⁴¹² Dem Kommunalrecht sind ferner Befangenheitsregelungen und Sanktionsmechanismen nicht fremd.⁴¹³ Das Kommunalrecht kennt auch eine Pflicht, den Ehrenamtlichen auf seine Pflichten hinzuweisen und dies aktenkundig zu machen.⁴¹⁴

E. Ergebnis zu § 4

Die in diesem Kapitel beschriebenen Fragestellungen in Bezug auf Rechte und Pflichten ehrenamtlich Tätiger in den Kommunen (C. und D.) stellen sich auch im Recht der funktionalen Selbstverwaltung (zur Besonderheit im Prüfungswesen B. II.). Dafür spricht der unter B. angeführte organisatorische Vergleich. Insoweit ist das Kommunalrecht Orientierungspunkt und gibt das Programm für die §§ 7 und 8 dieser Arbeit vor. Eine unmittelbare Übertragung der kommunalrechtlichen Normen auf die funktionale Selbstverwaltung, um im jeweiligen Fachrecht vorhandene Lücken zu schließen, ist nicht möglich. Grund hierfür sind insbesondere methodische Bedenken und der Vorrang der §§ 81 ff. VwVfG (dazu sogleich in § 6). Lediglich

408 Vgl. Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 759.

409 Näher Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 743 ff.

410 Vgl. Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 740, 743.

411 Näher Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 747.

412 Zu den Verschwiegenheitspflichten Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 748 ff.; zu den Vertretungsverboten ders., Kommunalrecht, Rn. 752 ff.

413 Zur Befangenheit Gern/Brüning, Kommunalrecht, Rn. 758; zu den Sanktionen ders., Kommunalrecht, Rn. 757.

414 Vgl. § 21 Abs. 2 S. 2 HGO; § 30 Abs. 3 S. 1, 2 KVG LSA.

allgemeine Rechtsgedanken des Kommunalrechts können herangezogen werden.

