

Einführung

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

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

Karl Marx/Friedrich Engels

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

1 BVerfGE 13, 97 (110).

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

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

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

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

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

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

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

A. Ziele der Arbeit

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Einführung

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

B. Begrifflichkeiten

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

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

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

1. Der Begriff des Neokorporatismus

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

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

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

konstituierenden Einheiten organisiert sind in eine begrenzte Anzahl singulärer, nicht-freiwilliger, nicht-konkurrierender, hierarchisch geordneter und funktional differenzierter Kategorien, durch den Staat anerkannt oder lizenziert (wenn nicht eigens geschaffen)[,] ausgestattet mit einem ausdrücklichen Repräsentationsmonopol innerhalb ihrer jeweiligen Kategorien im Austausch gegen bestimmte Kontrollen über Führungsauslese und über die Artikulation von Interessen und Unterstützung⁸.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Der Begriff der doppelten Pluralität

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Der Begriff der integralen Sozialpartnerschaft

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

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

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

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

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

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

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

4. Der Begriff der internen Kooperation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Selbstverwaltung des Handwerks

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform

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

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

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

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

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

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

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

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

Einführung

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

2. Der Wirkungskreis: die eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Das partizipative Element: die Mitwirkung der Betroffenen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-
- 56 So möchte *Scheuner*, VVDStRL 11 (1954), 1 (36 Fn. 102) „an dem Element der maßgebenden Mitwirkung der Mitglieder für den Selbstverwaltungsbegriff festhalten“; *Groß*, DVBl 2002, II 182 (II 91) spricht von der „Abkehr von älteren formalen Definitionen [...] in der jüngeren Literatur“; vgl. hierzu auch ausführlich *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 29 ff. mwN.
- 57 Das BVerfG führt in BVerfGE 107, 59 (92) Folgendes aus: „Sowohl das Demokratieprinzip in seiner traditionellen Ausprägung einer ununterbrochenen auf das Volk zurückzuführenden Legitimationskette für alle Amtsträger als auch die funktionale Selbstverwaltung als organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen verwirklichen die sie verbindende Idee des sich selbst bestimmenden Menschen in einer freiheitlichen Ordnung [...]. Das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaubt deshalb, durch Gesetz [...] für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen. Dadurch darf zum einen ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverständ aktiviert werden“; *Burgi*, VVDStRL 62 (2003), S. 405 (41) spricht insoweit davon, dass „es die Merkmale ‚Betroffenenmitwirkung‘ und ‚Eigenverantwortlichkeit für Ob und/oder Wie der Aufgabenerfüllung‘ [sind], über die Identifikation und Legitimation bewirkt werden müssen“; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 8 führt aus, dass die „Betroffenenpartizipation als Integrations- und Legitimationsfaktor“ dient.
- 58 *Frotscher*, in: FS v. Unruh, S. 127 (144).
- 59 Vgl. *Kluth*, in: *Schnapp*, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 (30 ff.).
- 60 *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 50 schreibt insoweit plakativ: „Das Staatsvolk räumt das Feld, und das Verbandsvolk rückt nach“; vgl. auch *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 386 ff.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

bers, ihnen bestimmte Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zuzuweisen.

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

4. Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks

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

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

68 *Handler*, DÖV 1986, 675 (677).

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

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

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

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

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

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

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

73 Vgl. Hendl, DÖV 1986, 675 (677).

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

III. Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsinhaber

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

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

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

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

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

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

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

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

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

selbstständige, Alleinunternehmer, Solopreneur oder Arbeitskraftunternehmen anführen.

