

Patrick Kosney

Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung

Grundlagen, Rechte und Pflichten unter besonderer
Berücksichtigung des Prüfungswesens im Handwerk



Nomos

Wirtschaft und Recht für Mittelstand und Handwerk

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

herausgegeben von

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

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

Band 11

Patrick Kosney

Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung

Grundlagen, Rechte und Pflichten unter besonderer
Berücksichtigung des Prüfungswesens im Handwerk



Nomos

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



sowie die
Wirtschaftsministerien
der Bundesländer

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

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2023

1. Auflage 2024

© Patrick Kosney

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

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

ISBN (Print): 978-3-7560-1506-1

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2041-0

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748920410>



Onlineversion
Nomos eLibrary



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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/24 von der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2023 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater *Prof. Dr. Martin Burgi*, der mich nicht nur während meiner Promotion mit hilfreichen Hinweisen und konstruktiver Kritik gefördert hat, sondern bereits während meines Studiums als Ansprechpartner und Ratgeber in allen akademischen Fragen fungierte. Die Arbeit ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Ludwig-Fröhler-Institut entstanden. Meinen tiefen Dank möchte ich den dortigen Kollegen und Kolleginnen aussprechen, die mich durch die Jahre der Promotion begleitet haben und für ein sehr angenehmes Arbeitsumfeld gesorgt haben. Besonderer Dank gebührt *Moritz Schumacher, Josef Heiler* und *Elena Hauff* für ihre Unterstützung. Herrn Geschäftsführer *Dr. Markus Glasl* danke ich für die Einräumung des umfangreichen wissenschaftlichen Freiraums.

Mein Dank gilt auch Herrn *Prof. Dr. Martin Burgi* und Herrn *Prof. Dr. Gunther Friedl* für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Bei Herrn *Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen* möchte ich mich für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Für die Teilnahme am Rigorosum bedanke ich mich ausdrücklich bei Herrn *Prof. Dr. Christian Walter*, der damit den erfolgreichen Abschluss der Promotion ermöglichte.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, die mir immer zur Seite standen, mich ermutigt haben, meinen Weg zu gehen und mir dabei geholfen haben, jede Herausforderung zu meistern.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
§ 1 Einleitung	25
A. Stellenwert des Ehrenamtes und Problemstellung	26
B. Literaturstand	27
C. Gegenstand, Gang, Ziel und Methode der Untersuchung	27
Erster Teil: Grundlagen der Selbstverwaltung und des (handwerklichen) Ehrenamtes	31
§ 2 Phänomenologie, Begrifflichkeiten und Pflichtgedanke der Selbstverwaltung	33
A. Begriff und Bedeutung der Selbstverwaltung in Bezug auf die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen	33
B. Definition des Ehrenamtes	58
C. Ergebnis zu § 2	68
§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung sowie der Handwerksorganisation und die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Anstellungsbehörde	69
A. Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung (eine exemplarische Aufzählung)	69
B. Ehrenamt in der Handwerksorganisation (eine systematische Entfaltung)	71
C. Abgrenzung des Ehrenamtes zu anderen Betätigungsformen	104
D. Ergebnis zu § 3	114

Inhaltsübersicht

§ 4 Vergleichender Blick in das Ehrenamt im Kommunalrecht	115
A. Rückgriff auf die Normen des Kommunalrechts zur Lückenfüllung	115
B. Vergleichbarkeit der Organisationsstrukturen der funktionalen Selbstverwaltung mit derjenigen der kommunalen Selbstverwaltung	118
C. Rechte und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder, des Bürgermeisters und der Ausschussmitglieder (ein Überblick)	123
D. Rechte und Pflichten im kommunalen Ehrenamt außerhalb der Organmitglieder	125
E. Ergebnis zu § 4	126
Ergebnis zu Teil 1	129
Zweiter Teil: Verfassungsrechtlicher Rahmen und Verwaltungsverfahrensgesetz	131
§ 5 Verfassungsrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen	133
A. Stellung des ehrenamtlich Tätigen in der Verfassung	133
B. Einordnung des Ehrenamtes als freiwilliges Sonderstatusverhältnis	136
C. Grundrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen	139
D. Satzungen der Körperschaften als Möglichkeit zur Ausgestaltung der Rechtsbeziehung	160
E. Ergebnis zu § 5	162
§ 6 Ehrenamt und Verfahren in Kollegialorganen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Bezug zur funktionalen Selbstverwaltung	165
A. Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§§ 81 ff. VwVfG)	165
B. Grundsätze des Verfahrens in Ausschüssen (§§ 88 ff. VwVfG)	178
C. Ergebnis zu § 6	182

Ergebnis zu Teil 2	183
Dritter Teil: Analyse der Rechte und Pflichten im handwerklichen Ehrenamt	185
§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen in den Organen der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften	187
A. Herausforderungen einer jeden ehrenamtlichen Betätigung	187
B. Rechte der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk	188
C. Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk	229
D. Befugnis zur Abgabe von aktuellen Stellungnahmen	304
E. Rechte und Pflichten der sonstigen Mitglieder der Körperschaften	312
F. Besondere Ausschüsse und Fachgruppen	314
G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten	323
H. Ergebnis zu § 7	326
§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen	329
A. Gesellenprüfungsausschüsse	329
B. Zwischenprüfungsausschüsse (§ 39 HwO) und die Prüfungsausschüsse für zusätzliche Fähigkeiten nach § 39a HwO sowie die weiteren Abschlussprüfungen	375
C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse	377
D. Meisterprüfungsausschüsse	378
E. Ergebnis zu § 8	382

Inhaltsübersicht

Vierter Teil: Reformvorschläge zur Stärkung des Ehrenamtes und Zusammenfassung	383
§ 9 Möglichkeiten zur Stärkung des Ehrenamtes	383
A. Vorgenommene Anpassungen der Handwerksordnung zur Stärkung des Ehrenamtes (Überblick)	384
B. Wünsche ehrenamtlich Tätiger und daraus ableitbare Möglichkeiten zur Gewinnung neuer Personen	385
C. Ergebnis zu § 9	397
§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse	399
Literaturverzeichnis	403

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	25
A. Stellenwert des Ehrenamtes und Problemstellung	26
B. Literaturstand	27
C. Gegenstand, Gang, Ziel und Methode der Untersuchung	27
Erster Teil: Grundlagen der Selbstverwaltung und des (handwerklichen) Ehrenamtes	31
§ 2 Phänomenologie, Begrifflichkeiten und Pflichtgedanke der Selbstverwaltung	33
A. Begriff und Bedeutung der Selbstverwaltung in Bezug auf die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen	33
I. Begriff der Selbstverwaltung und die dahinterliegenden Verwaltungskonzepte	34
1. Element der juristischen Person des öffentlichen Rechts (Selbstverwaltungsträger)	34
2. Eigenverantwortliche Verwaltung eigener Angelegenheiten	35
3. Element der Betroffenenpartizipation	35
a) Betroffenenpartizipation als Teil des Begriffes der Selbstverwaltung in dessen Ursprung	36
b) Abkehr vom Element der Partizipation	39
c) Begriffsentwicklungen und Folgen bis 1918	40
d) Weimarer Republik, Nationalsozialismus und heutige Entwicklungen	41
e) Zusammenfassung	44
II. Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung und das Verhältnis von Hauptamt zu Ehrenamt	44
III. Pflicht zur Aufgabenerledigung als aus der (funktionalen) Selbstverwaltung ableitbares Prinzip	47
1. Gründe für eine Pflicht zur Aufgabenerledigung	48
a) Staatsentlastung	48

Inhaltsverzeichnis

b) Parallele zum Hauptamt	49
c) Zeitgeschichtlicher Kontext	49
d) Körperschaft als Organisationsform	50
e) Zusammenfassung	53
2. Folgen für die funktionale Selbstverwaltung sowie das Handwerk im Besonderen	54
a) Pflicht zur Aufgabenerledigung für die Organmitglieder im Handwerk	55
b) Auslegung unbestimmter Handwerksnormen	56
IV. Zusammenfassung	57
B. Definition des Ehrenamtes	58
I. Ehrenbeamte	59
II. Ehrenamt	59
1. Ehrenamtliche Tätigkeit nach dem Verwaltungsverfahrensrecht	60
a) Begriffsbestimmung nach dem Verwaltungsverfahrensrecht	60
aa) Unentgeltlichkeit	61
bb) Mitwirkung im Verwaltungsverfahren und der darin enthaltene Pflichtgedanke	61
cc) Merkmale der Dauer, der Bestellung und die Abgrenzung zum Arbeits- und Dienstverhältnis	63
b) Freiwilligkeit des Engagements	64
2. Ehrenamt im Kommunalrecht	65
3. Vergleich der Definitionen aus dem Verwaltungsverfahrensrecht, dem Kommunalrecht und der funktionalen Selbstverwaltung	66
III. Zusammenfassung	67
C. Ergebnis zu § 2	68
§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung sowie der Handwerksorganisation und die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Anstellungsbehörde	69
A. Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung (eine exemplarische Aufzählung)	69

B. Ehrenamt in der Handwerksorganisation (eine systematische Entfaltung)	71
I. Handwerkskammern	72
1. Vollversammlung der Handwerkskammer	73
2. Vorstand der Handwerkskammer	74
3. Ausschüsse der Handwerkskammer	75
a) Ausschüsse der Vollversammlung	76
b) Berufsbildungsausschuss	76
4. Geschäftsführer der Handwerkskammer	77
5. Ergebnis	78
II. Handwerksinnungen	78
1. Innungsversammlung	79
a) Ausgangslage	80
b) Vertreterversammlung	80
c) Mitgliederversammlung	81
2. Vorstand der Innung	84
3. Ausschüsse der Innung	85
a) Ausschüsse der Innungsversammlung	85
b) Berufsbildungsausschuss	86
c) Ausschuss für Ausbildungsstreitigkeiten	86
d) Gesellenausschuss	87
4. Fachgruppen der Innung	87
5. Ergebnis	88
III. Kreishandwerkerschaften	89
1. Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft	90
2. Vorstand der Kreishandwerkerschaft	90
3. Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft	91
4. Ergebnis	92
IV. Prüfungswesen	92
1. Gesellenprüfungsausschüsse	92
a) Zusammensetzung des Gesellenprüfungsausschusses	93
b) Prüferdelegation	95
c) Status der Mitglieder	96
d) Ergebnis	99
2. Zwischenprüfungsausschüsse	99

3. Prüfungen nach § 39a HwO und Fortbildungsprüfungen sowie Umschulungsprüfungen	100
4. Meisterprüfungsausschüsse für zulassungspflichtige Handwerke	100
5. Meisterprüfungsausschüsse für zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe	102
V. Weitere Handwerksorganisation und sonstige Erwägungen zur Organisation	103
C. Abgrenzung des Ehrenamtes zu anderen Betätigungsformen	104
I. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen	105
1. Beamtenrecht	105
2. Arbeitsrecht	106
3. Parlamentsrecht	107
4. Abgrenzung zu anderen Formen der Inpflichtnahme Privater	108
II. Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Körperschaft	109
1. Öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis eigener Art	109
2. Auftragsrecht (§§ 662 ff. BGB)	110
3. Organwalterverhältnis	112
4. Stellungnahme	113
D. Ergebnis zu § 3	114
§ 4 Vergleichender Blick in das Ehrenamt im Kommunalrecht	115
A. Rückgriff auf die Normen des Kommunalrechts zur Lückenfüllung	115
I. Kommunalrecht als Landesrecht und Vorrang des VwVfG	115
II. Grundlegende Unterschiede zwischen der funktionalen und der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rechtsprechung	116
III. Unterschiede zwischen der kommunalen und der funktionalen Selbstverwaltung nach der Literatur	117
IV. Zwischenergebnis	118

B. Vergleichbarkeit der Organisationsstrukturen der funktionalen Selbstverwaltung mit derjenigen der kommunalen Selbstverwaltung	118
I. Gemeinsamkeiten	119
II. Unterschiede	123
C. Rechte und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder, des Bürgermeisters und der Ausschussmitglieder (ein Überblick)	123
I. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Gemeinderats	124
1. Rechte der Gemeinderatsmitglieder	124
2. Pflichten der Gemeinderatsmitglieder	124
II. Rechte und Pflichten des Bürgermeisters	125
III. Rechte und Pflichten der Ausschussmitglieder	125
D. Rechte und Pflichten im kommunalen Ehrenamt außerhalb der Organmitglieder	125
E. Ergebnis zu § 4	126
Ergebnis zu Teil 1	129
Zweiter Teil: Verfassungsrechtlicher Rahmen und Verwaltungsverfahrensgesetz	131
§ 5 Verfassungsrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen	133
A. Stellung des ehrenamtlich Tätigen in der Verfassung	133
B. Einordnung des Ehrenamtes als freiwilliges Sonderstatusverhältnis	136
C. Grundrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen	139
I. Grundrechtsberechtigung	140
1. Unterscheidung von Rechten und Pflichten	140
2. Pflichten des ehrenamtlich Tätigen	141
a) Fehlende Grundrechtsberechtigung	142
b) Ergangene Rechtsprechung	148
II. Gegebenenfalls zu betrachtende Grundrechte	148
1. Eingriff in den Schutzbereich der Art. 12 Abs. 1 und 2 GG	149
2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG und des Art. 5 Abs. 1 GG	151

3. Rechtfertigung des Eingriffes	153
a) Anforderungen an den jeweiligen Schrankenvorbehalt: Die Übertragbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze und die Bestimmtheit	155
b) Materielle Rechtfertigung	159
D. Satzungen der Körperschaften als Möglichkeit zur Ausgestaltung der Rechtsbeziehung	160
E. Ergebnis zu § 5	162
 § 6 Ehrenamt und Verfahren in Kollegialorganen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Bezug zur funktionalen Selbstverwaltung	165
A. Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§§ 81 ff. VwVfG)	165
I. Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die funktionale Selbstverwaltung	165
1. Übertragbarkeit im Allgemeinen	166
a) Ausgangslage	166
b) Die §§ 81 ff. VwVfG als allgemeine Rechtsgrundsätze	167
c) Systematische Folgerungen	168
2. Anwendbarkeit auf das Prüfungswesen	170
a) Ausgangslage	170
b) Teleologische Reduktion des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG	171
c) Aus der Verfassung ableitbare Grundsätze	173
d) Zwischenergebnis	175
II. Rechte des ehrenamtlich Tätigen	175
III. Pflichten des ehrenamtlich Tätigen	176
B. Grundsätze des Verfahrens in Ausschüssen (§§ 88 ff. VwVfG)	178
I. Anwendbarkeit der §§ 88 ff. VwVfG auf die funktionale Selbstverwaltung	178
1. Kollegiale Einrichtungen	178
2. Anwendbarkeit außerhalb des Verwaltungsverfahrens	179
3. Subsidiarität	180

II. Regeln über das Verfahren	181
C. Ergebnis zu § 6	182
Ergebnis zu Teil 2	183
Dritter Teil: Analyse der Rechte und Pflichten im handwerklichen Ehrenamt	185
§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen in den Organen der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften	187
A. Herausforderungen einer jeden ehrenamtlichen Betätigung	187
B. Rechte der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk	188
I. Recht auf das Amt	189
II. Freies Mandat	189
1. Fehlende Bindung an Aufträge und Weisungen	190
2. Mitgliedschaftsrechte	192
a) Antragsrecht	193
b) Teilnahmerecht	194
c) Rederecht	194
d) Abstimmungsrecht und Wahlrecht	195
e) Informationsrecht	197
III. Indemnität und Immunität	199
IV. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot	200
1. Ausdrückliche Normierung und Inhalt des Rechts	200
2. Fehlende Normierung des Rechts im Übrigen und Herleitung als allgemeiner Rechtsgrundsatz	202
3. Besonderheit bei der Innung und der Kreishandwerkerschaft	203
V. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch	204
1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer	206
2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer	207
3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer	210
4. Mitglieder der Innungsversammlung	211

5. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung	214
6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft	215
7. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft	216
VI. Recht auf Niederlegung des Amtes	217
1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer	218
2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer	220
3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer, der Innung und der Kreishandwerkerschaft	221
4. Mitglieder der Innungsversammlung	223
5. Vorstandsmitglieder der Innung	224
6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft	225
7. Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft	226
VII. Versicherungsschutz nach dem SGB VII	226
VIII. Übertragbarkeit von Arbeitnehmerrechten	227
C. Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk	229
I. Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes	230
1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer	231
2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer	235
3. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Innung	235
4. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Kreishandwerkerschaft	237
II. Mandatsausübungspflicht und weitere aus der Generalklausel bestehende Pflichten	238
1. Generalklausel für die Mitglieder der Versammlung der Handwerkskammer	240
2. Generalklausel für die Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse der Handwerkskammer	242
3. Generalklausel für die Mitglieder der Innung	243
4. Generalklausel für die Mitglieder der Kreishandwerkerschaft	245
III. Treuepflicht	246

IV. Teilnahmepflicht	249
V. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht	252
VI. Befangenheit und Mitwirkungsverbot	255
1. Vorschriften zur Befangenheit für die Mitglieder der Versammlung, des Vorstandes und der Ausschüsse der Handwerkskammer sowie die Mitglieder des Vorstandes der Innung und der Kreishandwerkerschaft	257
2. Vorschriften über die Mitglieder der Innungsversammlung Sonderfall: Übertragung des Stimmrechts auf den Nebenbetriebsleiter	258
3. Befangenheit in der Kreishandwerkerschaft	261
VII. Verschwiegenheitspflicht	262
1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer	265
2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer	266
3. Mitglieder der Innungsversammlung	267
4. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung	268
5. Organmitglieder der Kreishandwerkerschaft	268
VIII. Vertretungsverbot, Offenbarungspflichten, Inkompatibilität und Abführungsverpflichtungen	269
IX. Möglichkeiten zur Durchsetzung der Pflichten	271
1. Pflicht zur Verpflichtung	271
2. Pflicht zum Verlassen des Amtes	274
a) Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer	277
b) Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer	279
c) Mitglieder der Versammlung der Innung	282
d) Vorstandsmitglieder der Innung	284
e) Ausschussmitglieder der Innung	286
f) Mitglieder der Kreishandwerkerschaftsversammlung	287
g) Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft	288
h) Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft	289

Exkurs: Aufsichtsrechtliche Maßnahmen	289
3. Haftung der ehrenamtlich Tätigen und Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen	290
a) Innenhaftung des ehrenamtlich Tätigen	290
aa) Haftung des Vorstandes der Handwerkskammer	291
bb) Haftung des Vorstandes der Innung und der Kreishandwerkerschaft	293
cc) Haftung der Versammlungsmitglieder sowie der Ausschussmitglieder	296
b) Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen	299
4. Finanzielle Sanktion	302
D. Befugnis zur Abgabe von aktuellen Stellungnahmen	304
I. Rechtslage in der Handwerkskammer	305
II. Rechtslage in der Innung	311
III. Rechtslage in der Kreishandwerkerschaft	312
E. Rechte und Pflichten der sonstigen Mitglieder der Körperschaften	312
I. Gast- und Ehrenmitglieder der Handwerkskammer	312
II. Zugewählte und sachverständige Personen der Handwerkskammer	312
III. Gast- und Ehrenmitglieder der Versammlung der Innung	313
F. Besondere Ausschüsse und Fachgruppen	314
I. Ausschüsse der Handwerkskammer	314
1. Gewerbeförderungsausschuss und Rechnungsprüfungsausschuss	314
2. Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer	315
II. Ausschüsse und Fachgruppen der Innung	318
1. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss	318
2. Weitere Ausschüsse	318
a) Berufsbildungsausschuss	318
b) Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ausbildenden und Lehrlingen (Auszubildenden)	319

c) Gesellenausschuss	320
3. Fachgruppen	322
III. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss der Kreishandwerkerschaft	323
G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten	323
H. Ergebnis zu § 7	326
 § 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen	329
A. Gesellenprüfungsausschüsse	329
I. Beschreibung der Ausgangslage	330
1. Vorgehensweise zur Lückenfüllung im Prüfungswesen	330
2. Fehlende Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses	331
II. Rechte der Mitglieder des Prüfungsausschusses	331
1. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot	332
2. Rügerecht von Prüfungsaufgaben	332
3. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch	335
4. Recht auf Niederlegung des Amtes	340
5. Versicherungsschutz nach dem SGB VII	342
6. Sonstige Rechte des ehrenamtlich Tätigen	342
III. Pflichten der Mitglieder des Prüfungsausschusses	343
1. Pflicht zur Übernahme und Ausübung des Amtes	344
2. Notwendige Sachkunde und Eignung der Prüfer	346
3. Pflicht zur Prüfungsvorbereitung	348
4. Teilnahmepflichten	350
a) Besondere Rechtsstellung der Prüfenden: Einbettung in ein Prüfungsverfahren	351
b) Teilnahmepflicht	354
c) Beschlussfähigkeit	355
5. „Abnahme“ und „Durchführung“ von Prüfungen	356
a) Bedeutung der Begriffe	356
b) Erstellung von Prüfungsaufgaben	358

Inhaltsverzeichnis

6. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht	365
7. Pflicht zur Gewährung von Chancengleichheit	367
8. Verschwiegenheitspflicht	368
9. Befangenheit und Mitwirkungsverbot	368
10. Abberufung	369
11. Haftung	372
IV. Rechte und Pflichten des Vorsitzenden	372
V. Rechte und Pflichten der Prüferdelegation	373
VI. Abnahme und Bewertung von Prüfungsleistungen durch zwei Mitglieder	373
VII. Gutachterliche Stellungnahmen Dritter	374
 B. Zwischenprüfungsausschüsse (§ 39 HwO) und die Prüfungsausschüsse für zusätzliche Fähigkeiten nach § 39a HwO sowie die weiteren Abschlussprüfungen	375
C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse	377
D. Meisterprüfungsausschüsse	378
I. Rechte der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen	379
II. Pflichten der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen	380
E. Ergebnis zu § 8	382
 Vierter Teil: Reformvorschläge zur Stärkung des Ehrenamtes und Zusammenfassung	383
 § 9 Möglichkeiten zur Stärkung des Ehrenamtes	383
A. Vorgenommene Anpassungen der Handwerksordnung zur Stärkung des Ehrenamtes (Überblick)	384
B. Wünsche ehrenamtlich Tätiger und daraus ableitbare Möglichkeiten zur Gewinnung neuer Personen	385
I. Ansatzpunkte für Verbesserungsmaßnahmen	386
II. Konkrete Maßnahmen	389
1. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit	389

2. Erhöhung der Flexibilität durch die Nutzung der Digitalisierung	390
3. Weiterbildung und Qualifizierung	394
4. Aufklärung und Werbung für die Selbstverwaltung und das Ehrenamt	395
5. Weitere Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes	396
III. Aktuelle Initiativen und Programme zur Stärkung des Ehrenamtes	397
C. Ergebnis zu § 9	397
§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse	399
Literaturverzeichnis	403

§ 1 Einleitung

Laut offiziellen Angaben engagieren sich derzeit rund 30 Millionen Menschen in Deutschland ehrenamtlich in ihrer Freizeit.¹ Mediale Aufmerksamkeit erlangt vor allem ehrenamtliches Engagement im Technischen Hilfswerk, in freiwilligen Feuerwehren oder in Sportvereinen. Unbestritten begleitet das Ehrenamt das tägliche Leben einer Vielzahl von Menschen und ist gerade die im Ehrenamt zum Ausdruck kommende Solidarität Einzelner besonders schätzenswert. In vielen Bereichen ermöglicht erst das ehrenamtliche Engagement Einzelner das gesellschaftliche Zusammenkommen. So darf nicht übersehen werden, dass das Ehrenamt in freiwilligen Feuerwehren, den Tafeln, den Pflegeeinrichtungen und vielen weiteren Institutionen nicht nur staatliches Handeln ersetzt bzw. verstärkt, sondern auch Hilfsbedürftigen dringend notwendige Unterstützung gibt. Abseits dieser weit verbreiteten Formen ehrenamtlichen Engagements setzt auch die funktionale Selbstverwaltung auf das Engagement ehrenamtlich Tätiger. Zu Unrecht liegt das Scheinwerferlicht – was mediale Aufmerksamkeit angeht – nicht auf dieser Form des ehrenamtlichen Engagements. Gerade in diesem Bereich organisieren sich ganze Wirtschafts- und Berufszweige durch ehrenamtliches Engagement selbst und können so ihre Interessen gegenüber Staat, Politik und Gesellschaft darlegen. Beachtet man dazu, dass in der funktionalen Selbstverwaltung das Ehrenamt auch im Rahmen der jeweiligen Abschlussprüfung eines Auszubildenden eine hohe Rolle spielt, erscheint die Bedeutung ehrenamtlichen Engagements nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit in einem ganz besonderen Licht. Die vorliegende Arbeit möchte das Scheinwerferlicht daher auf diesen Bereich des ehrenamtlichen Engagements richten.

1 Vgl. *Simonson ua*, Freiwilliges Engagement in Deutschland, S. 4 abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/176836/7dffab4816c6c652fec8b9eff5450b6/freewillige-s-engagement-in-deutschland-fuenfter-freiwilligensurvey-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

A. Stellenwert des Ehrenamtes und Problemstellung

Dem Ehrenamt mangelt es nicht an Facettenreichtum. Ehrenamtliches Engagement findet sich in Vereinen, Verbänden, Kirchen und sonstigen religiösen Institutionen sowie in kommunalen oder staatlichen Einrichtungen.² Ohne ein ehrenamtliches Engagement wären viele dieser Institutionen gar nicht existenzfähig. Welchen Stellenwert das Ehrenamt in Deutschland hat, zeigt die im Jahr 2020 neu gegründete „Deutsche Stiftung für Engagement und Ehrenamt“. Diese hat sich das Ziel gesetzt, v.a. das Ehrenamt im ländlichen Bereich zu fördern, um dort das Miteinander und die Lebensqualität zu stärken.³

Losgelöst von diesen das gesamtgesellschaftliche Ehrenamt betreffenden Aspekten ist bereits angeklungen, dass auch das ehrenamtliche Engagement in der funktionalen Selbstverwaltung von zentraler Bedeutung ist. Besonders bemerkenswert ist dabei ein das Ehrenamt umgebendes Paradoxon: Heutzutage weisen eine Vielzahl von Gesetzen, Verträgen und anderen Abkommen unzählige Seiten mit detaillierten Regeln zu den Rechten und Pflichten für jedweden denkbaren Lebenssachverhalt auf. Das Ehrenamt hingegen kommt bis heute – trotz seiner vielen Facetten und seiner Bedeutung als täglicher Begleiter gesellschaftlichen Lebens – mit wenigen Normierungen aus. Scheinbar ist auf die einzelnen Personen, die sich ehrenamtlich engagieren, stets Verlass, ohne ihnen über Seiten hinweg erklären zu müssen, wie sie sich zu verhalten hätten. Insbesondere das hier zu betrachtende Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung regelt kaum Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen. Trotzdem hat sich die funktionale Selbstverwaltung über Jahrzehnte hinweg als funktionsfähig erwiesen. Dieses System der „fehlenden Normierungen“ stößt allerdings immer dann an seine Grenzen, wenn der einzelne Engagierte nicht mehr die Motivation aufbringen kann oder möchte, die notwendig ist, um den Aufgaben aus dem Ehrenamt nachzugehen. Spätestens dann besteht Unklarheit in Bezug auf die Rechte und insbesondere die Pflichten des ehrenamtlich Tätigen. Insoweit ist zu klären, ob Entschädigungsansprüche bestehen, das Amt einfach niedergelegt werden kann, oder ob und inwieweit

2 Hierzu *Die Bundesregierung*, Ehrenamtliches Engagement gehört zum Alltag, 14. April 2016, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/ehrenamtliches-engagement-gehoert-zum-alltag-387050> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

3 Vgl. dazu die Homepage der *Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt*, abrufbar unter: <https://www.deutsche-stiftung-engagement-und-ehrenamt.de/stiftung/> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); jüngst *Kluth*, NVwZ 2022, S. 1159 (1165).

auch für ehrenamtlich Tätige Amtsausübungs-, Teilnahme-, Treue- oder Verschwiegenheitspflichten gelten. Die funktionale Selbstverwaltung und der ehrenamtlich Tätige brauchen – insbesondere vor dem Hintergrund des hohen Stellenwertes des Ehrenamtes – Rechtssicherheit beim Umgang miteinander. Dadurch kann das Ehrenamt nur gestärkt werden.

B. Literaturstand

Die bisher vorhandene Literatur zum konkreten Thema ist gering bis überschaubar. Lediglich aus dem zivilrechtlichen Bereich gibt es eine Arbeit, die sich u.a. mit dem Ehrenamt im Prüfungswesen aus arbeitsrechtlicher Sicht beschäftigt und den Rechtsrahmen des ehrenamtlich Tätigen erläutert.⁴ Im Gegensatz dazu finden sich zum Thema der „Selbstverwaltung“ zahlreiche und vor allem umfangreiche Ausführungen.⁵ Eine ausführliche Darstellung zu Verfahrensvorschriften auch in Selbstverwaltungseinrichtungen findet sich bei *Thomas Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999. Was die Synergie aus Ehrenamt und funktionaler Selbstverwaltung angeht, finden sich die meisten Ausführungen zu Fragen der Sozialversicherungspflicht⁶ sowie zu Organisationsfragen⁷. Die fehlende Auseinandersetzung mit dem hier zu erörternden Themenkomplex (dem einzelnen ehrenamtlich Tätigen und seinem Verhältnis zur Körperschaft) bedingt einen Rückgriff auf allgemeine Literatur und rechtsgebietsübergreifende Erkenntnisse. Die Arbeit knüpft daher an solche Ausführungen an, die zum Verfassungs-, Verwaltungsverfahrens- und Kommunalrecht entwickelt wurden.

C. Gegenstand, Gang, Ziel und Methode der Untersuchung

Der Gegenstand der Untersuchung ist das Ehrenamt in der funktionalen Selbstverwaltung, ohne die akademische und soziale Selbstverwaltung. Im

4 Vgl. *Ley*, Ehrenamtliches Engagement aus arbeitsrechtlicher Sicht – Definition, Abgrenzung und Kernprobleme, 2018.

5 Zu nennen sind hier beispielsweise die Habilitationsschriften von *Winfried Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997 und *Martin Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010.

6 Vgl. dazu beispielsweise *Breidenbach*, in: *JbdKr* 2009, S. 53 ff.; *ders.*, in: *JbdKr* 2016, S. 77 ff.; *Kluth*, *GewArch* 2018, S. 401 ff.

7 Vgl. dazu beispielsweise *Will*, Selbstverwaltung, S. 394 ff., 643 ff.; speziell zum Handwerk *Peifer*, Handwerksrecht, Rn. 65 ff.

Kern behandelt die Arbeit die Selbstverwaltung im Bereich des Handwerks, nimmt aber insbesondere in den ersten beiden Teilen Bezug auf weitere Teile der funktionalen Selbstverwaltung, namentlich den Bereichen der Industrie- und Handelskammer sowie der freien Berufe, wie etwa den Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferkammern. Insbesondere allgemeine Erwägungen zur funktionalen Selbstverwaltung sind durch die Inbezugnahme dieser Bereiche aufzuzeigen. Im Fokus steht die einzelne Person, die ein Ehrenamt ausübt und die Frage, welche Rechte und Pflichten dabei gelten. Der dritte Teil widmet sich den Mitgliedern von Vollversammlungen, Vorständen und Ausschüssen der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften sowie den Mitgliedern des Prüfungswesens. Es werden nur solche Rechte und Pflichten erörtert, die in Zusammenhang mit dem Ehrenamt stehen. Behandelt wird ferner nur die Rechtsbeziehung zwischen der juristischen Person und dem ehrenamtlich Tätigen. Die Wahl in eines der Gremien, die Entstehung der Körperschaften oder der Geschäftsgang in den Gremien und damit zusammenhängende Fragen in Bezug auf Rechte oder Pflichten Einzelner werden nicht erörtert. Zudem ist der Themenkomplex der Sozialversicherungspflichtigkeit auszuklammern.

Der Frage nach den Rechten und Pflichten der Tätigen ist sich zu nähern, indem zunächst das Konzept der Selbstverwaltung und der Begriff des Ehrenamtes erörtert wird. Danach wird dargestellt, wie sich die funktionale Selbstverwaltung und insbesondere die Handwerksorganisation zusammensetzt und wer ehrenamtlich tätig wird. Schließlich ist ein Vergleich mit anderen Rechtsbereichen vorzunehmen, um zu ermitteln, welche Rechtsgebiete als Vergleichsmaßstab für das Ehrenamt taugen. Ziel dieses *ersten Teils* ist es, insbesondere herauszuarbeiten, dass Selbstverwaltung und Ehrenamt ihrer Konstruktion, geschichtlichen Entwicklung und der gesetzgeberischen Intention nach darauf ausgerichtet sind, den Einzelnen zu verpflichten, eine bestimmte Aufgabe auszuführen.

Der *zweite Teil* ordnet den ehrenamtlich Tätigen in Bezug auf seine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Stellung ein. Der verfassungsrechtliche Teil widmet sich der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit des ehrenamtlich Tätigen als Mitglied einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Das Verwaltungsverfahrensrecht ist zu untersuchen, um zu ermitteln, ob dieses in den §§ 81 ff. VwVfG allgemeine Rechtsgedanken zum Ehrenamt enthält, die auf andere Rechtsbereiche übertragen werden können. Der *erste* sowie der *zweite* Teil dienen gemeinsam dazu, systematisch darzulegen, welche Rechte und Pflichten für ehrenamtlich Tätige zu diskutieren sind und

welche Rechtsgrundlagen sich eignen, um Lücken im spezielleren Recht zu schließen.

Der *dritte Teil* widmet sich auf Basis der beiden vorherigen Teile den konkreten Rechten und Pflichten der ehrenamtlichen Organmitglieder in den Versammlungen, Vorständen und Ausschüssen der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften einerseits sowie den Rechten und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen andererseits. Die Trennung ist zum einen notwendig, um der praktischen Bedeutung des Prüfungswesens gerecht zu werden und zum anderen dem Umstand geschuldet, dass sich zum Teil unterschiedliche Fragenkomplexe stellen. Methodisch steht für die Analyse der Rechte und Pflichten nicht nur die Frage nach der Übertragbarkeit der Ergebnisse der vorherigen Teile in Rede, sondern auch ein Vergleich mit anderen Selbstverwaltungseinheiten.

Der *vierte und letzte Teil* fragt nach den Möglichkeiten, das Ehrenamt im Handwerk zu stärken. Dabei steht weniger eine rechtliche Bewertung als vielmehr eine an den Wünschen der ehrenamtlich Tätigen orientierte Betrachtung im Fokus. Abgeschlossen wird die Arbeit mit der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse. Anzumerken bleibt, dass die Arbeit aufgrund der Vielzahl an Fragestellungen freilich nicht vollständig sein kann.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Rechtssicherheit des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung zu erhöhen. Die funktionale Selbstverwaltung verzichtet größtenteils auf die Normierung von Rechten und Pflichten ehrenamtlich Tätiger. Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Beschreibung des Rechtsrahmens zwischen dem ehrenamtlich Tätigen und der jeweiligen Körperschaft soll dazu führen, dass sowohl die Körperschaft als auch der ehrenamtlich Tätige Klarheit über die Rechtsbeziehung zueinander erlangen. Die Grundlagen der Selbstverwaltung sowie die darzustellenden Rechte und Pflichten sollen dem ehrenamtlich Tätigen zum einen seine Verantwortung innerhalb der Organisation veranschaulichen, ihm aber zum anderen auch aufzeigen, wie viel er tatsächlich mitgestalten kann und welches Potenzial damit ein ehrenamtliches Engagement birgt. Für die Körperschaft sollen die Ausführungen aufzeigen, dass eine Inanspruchnahme des ehrenamtlich Tätigen bestimmten Grenzen unterliegt. Die Arbeit bietet durch das Aufzeigen der rechtlichen Rahmenbedingungen die Möglichkeit, die Kommunikation untereinander zu stärken. Die Grundlagen der Selbstverwaltung, einzelne Rechte wie etwa das Entschädigungsrecht, aber auch Pflichten wie die Mandatsausübungspflicht zeigen den Parteien, was sie gegenseitig voneinander verlangen können. Die Arbeit

§ 1 Einleitung

verfolgt damit auch das Ziel, das „Recht des Ehrenamtes“ (weiter) zu erschließen. Schließlich soll die Arbeit Ansätze aufzeigen, wie das Ehrenamt gestärkt werden kann, um den notwendigen Nachwuchs zu gewinnen.