

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

Inhaltsverzeichnis

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
1. 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	262
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

Inhaltsverzeichnis

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/freiwillige-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).

C. Gegenstand, Gang, Ziel und Methode der Untersuchung

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.

§ 1 Einleitung

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 Wirtschaftsprüfkammern. 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.

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; *Handler/Kluth*, in: *HdbKr*, § 2 Rn. 41.

⁹ Mit einer sehr ausführlichen Darstellung zu dieser Frage *Will*, *Selbstverwaltung*, S. 29 – 133; überblicksartig *Handler*, 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 *Freiherrn 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 *täglichen* 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. *Handler*, 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. *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 184.

62 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 99, ausführlicher S. 99 ff. sowie *Ramin*, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 197 f.; *Handler*, 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 auseinandersetzt 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 Wirtschaftsprüferkammer.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 Verbandszweck und das Verbandsvolk 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 Sachverstand 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 IHK *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 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 Personenwech-sel 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 Täti-gen, 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, Funktio-nale 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 Tägigen (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 Wirtschaftsprüferkammern 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 Mitgestaltung“ 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-

nen 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). Unergiebig 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 EhrBetäfV; 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 *öffentlich-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 Beteiligung 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“ Dagtaglou, DÖV 1970, S. 532 (536); allerdings bezieht sich *Dagtaglou* in seinem Aufsatz „Die Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben“ nicht auf die in dieser Arbeit 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/n/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; *Troidl*, 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. 17.1.

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. Gleiches 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 Amtsduer 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).

§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung

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. 11.

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. Kräfzig, 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 *Kräßig*, 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; § III 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.

§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung

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 *Kräfzig*, 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 Tätigen 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 Fortbildungsprüfungsausschüsse 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 Drittelsatz 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 Personengesellschaft 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/Töltl, 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 f.; 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; Kofsmann/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 Kofsmann/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“ Kofsmann/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 Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 31.

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

284 Vgl. auch Kofmann/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 anzuweisen. 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 *Koßmann/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). Bezüglich 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- se 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 S1.

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 Kreishandwerkerschaft 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 Kreishandwerkerschaften *ders.*, Selbstverwaltung, S. 698; vgl. auch *Wagner*, GewArch 1979, S. 73 (73 ff.) und *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, § 3 Rn. 6; ferner *Peifer*, Handwerksrecht, Rn. 82.

§ 3 Status des Ehrenamtes in der funktionalen Selbstverwaltung

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 Sorgfaltsmaßstab eines ehrenamtlich Tätigen nicht geringer als der eines Beamten ist, Troidl, in: Bader/Rollenfitsch, 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 Tägigen 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 Tägigen zu seiner Körperschaft

Abseits der negativen Abgrenzung zu anderen Rechtsbereichen wird die (positive) Beschreibung der Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tägigen 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 *Drißen*, 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 Tätigen einen Verwaltungsakt darstellt und durch Wahl oder Ernennung erfolgen kann.³³⁸ Weiter wird beschrieben, dass die ehrenamtlich Tätigen 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 Tätigen 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 Tätige der Auftragnehmer. Das Auftragsrecht würde im Grundsatz auch auf die in der Praxis vorzufindende Ausgestaltung des Ehrenamtes passen. So wäre der Auftragnehmer (der ehrenamtlich Tätige) 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/Töttl*, 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. 117 mwN; zum Auftrag auch Wollenschläger, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (65 f.); vgl. auch zu Normen, die nicht passen Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 35.

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

346 Dazu Herkert/Tötl, 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 Organwälter 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. Hergleitet 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 *Hüttenbrink*, DVBl. 1989, S. 989 (993 f.).

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

359 Vgl. *Hüttenbrink*, 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 *Tettinger*, 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 Grundsätze

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; *Handler/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=91c352de9a3bf03689df9b8a126123278fba4e (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 IHKs *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=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fb44e (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 IHKs *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 IHKs *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 IHKs § 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 IHKs § 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=91c352de9a3bf03689df9b8a126123278fba4e (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/Kriegel*, 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 IHKs § 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=91c352de9a3bf03689df9b8a126123278fba4e

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=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e (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=91c352de9a3bfle03689df9b8a126123278fba4e (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.

D. Rechte und Pflichten im kommunalen Ehrenamt außerhalb der Organmitglieder

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. Büchereihelfer.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. 11.1, 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.

E. Ergebnis zu § 4

allgemeine Rechtsgedanken des Kommunalrechts können herangezogen werden.

Ergebnis zu Teil 1

Der erste Teil dieser Arbeit lässt vor allem erste Rückschlüsse auf Pflichten im Ehrenamt zu. Eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes besteht in der funktionalen Selbstverwaltung nur dort, wo eine Rechtsvorschrift dies statuiert. Allerdings besteht ab dem Zeitpunkt der (freiwilligen) Übernahme immer eine Pflicht, das Ehrenamt tatsächlich auszuüben. Dafür sprechen die Idee der Selbstverwaltung, ihr Sinn und Zweck, die Besonderheit der funktionalen Selbstverwaltung sowie historische Vorläufer und die Organisationsstruktur einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bzw. einer juristischen Person. Die Ausführungen zeigen aber auch, dass die Pflicht nicht unmittelbar dem Ehrenamt entspringt, sondern erst die durch den Gesetzgeber getroffene Verknüpfung zwischen Ehrenamt und Selbstverwaltung den Schluss zulässt, dass für die ehrenamtlich Tätigen eine Ausübungspflicht besteht. Lediglich die Definition des Ehrenamtes als „Mitwirkung“ am Verwaltungsverfahren kann dafür angeführt werden, dass dem Ehrenamt als solchem der Pflichtcharakter nicht fremd ist. Es wurde ferner gezeigt, dass die Ausübungspflicht v.a. dahingehend gedeutet werden kann, dass eine Pflicht zur Willensbildung und Einbringung besteht. Darüber hinaus bestehen solche Pflichten, die für die Amtsausübung unbedingt notwendig sind. Betrachtet man gewisse Teile der Aufgaben der funktionalen Selbstverwaltung, so besteht für bestimmte Aufgaben bereits keine Notwendigkeit, dem einzelnen Mitglied die Pflicht zur Mitwirkung aufzuerlegen. So wird das Mitglied im Bereich der Interessenvertretung schon aus eigenem Antrieb tätig werden. Eine gleichgültige Haltung wie bei anderen Aufgaben ist hier unüblich.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die funktionale Selbstverwaltung nach wie vor auf den Einsatz von ehrenamtlich Tätigen setzt, mag es auch stellenweise (z.B. im Kommunalrecht) zu einem Rückgang an ehrenamtlichem Engagement gekommen sein⁴¹⁵. Die ehrenamtlich Tätigen sind von den sonstigen Mitgliedern der Kammern, ggf. der Innungen und der Kreishandwerkerschaften zu unterscheiden. Letzteren kommt nur die Möglichkeit

415 Vgl. Krämer, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung, S. 74 f.; Ramin, Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 206; vgl. dazu, wo sich Ehrenamt finden lässt, ders., Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 207 und 211; vgl. ferner Will, Selbstverwaltung, S. 92, 94.

Ergebnis zu Teil 1

zu, sich zu engagieren, während die ehrenamtlich Tätigen auch die Pflicht dazu haben. Schließlich ist festzuhalten, dass das Ehrenamt vom Beamten-, Arbeits- und Parlamentsrecht abzugrenzen ist und einen eigenständigen Rechtsbereich darstellt. Die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Körperschaft kann nach hier vertretener Auffassung nicht mit einem Rückgriff auf das Auftragsrecht (§§ 662 ff. BGB) beschrieben werden. Neben den beschriebenen Rechtsbereichen eignet sich auch das Kommunalrecht nicht unmittelbar zur Schließung von Lücken im Fachrecht der funktionalen Selbstverwaltung. Höchstens allgemeine Rechtsgedanken können übertragen werden.

Zweiter Teil: Verfassungsrechtlicher Rahmen und Verwaltungsverfahrensgesetz

Für die Erörterung der konkreten Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen (Dritter Teil) sind weitere Vorarbeiten zu leisten. Diese betreffen zum einen den verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem sich der ehrenamtlich Tätige befindet (§ 5). Angeklungen ist darüber hinaus bereits, dass die funktionale Selbstverwaltung auf eine detaillierte Beschreibung der Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen weitestgehend verzichtet. Das VwVfG enthält mit seinen §§ 81 ff. VwVfG solche Normen, die potenziell geeignet sind, diese Lücken zu schließen. Dafür ist es allerdings erforderlich, dass auf das VwVfG zurückgegriffen werden kann (§ 6). Dieser Rückgriff auf das VwVfG spielt auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive eine Rolle. Aus rechtstaatlichen Gründen ist fraglich, ob auf Normen zurückgegriffen werden kann, die ihrem Wortlaut nach den hier zu analysierenden ehrenamtlich Tätigen zum Teil nicht erfassen (§ 5).

§ 5 Verfassungsrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen

Im Nachfolgenden geht es um die Stellung des ehrenamtlich tätigen Organmitglieds innerhalb der Verfassung. So ist der Frage nachzugehen, ob das Grundgesetz ehrenamtlich Tätige gesondert erwähnt und ggf. welcher Status ihnen zugewiesen wird (A.). Es ist ferner zu diskutieren, ob sie unter die Rechtsfigur des freiwilligen Sonderstatusverhältnisses fallen (B.). Wesentlich wird zudem die Frage werden, ob und ggf. auf welches Grundrecht sich Organmitglieder berufen können, wenn sie für eine Körperschaft des öffentlichen Rechts tätig werden (C. I.). In diesem Rahmen steht auch die Frage im Raum, ob allgemeine Rechtsgrundsätze taugliche Grundrechtschranken sind (C. II.). Schließlich ist der Frage nachzugehen, inwieweit die Satzungen der Körperschaften die Rechtsbeziehung zwischen ihnen und den ehrenamtlich Tätigen vor dem Hintergrund des Vorbehalts des Gesetzes ausgestalten können (D.).

A. Stellung des ehrenamtlich Tätigen in der Verfassung

Ehrenamtlich Tätige sind nicht ausdrücklich im Grundgesetz erwähnt. Lediglich Art. 33 Abs. 2 GG regelt, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat. Unter diese öffentlichen Ämter fallen auch Ehrenämter.⁴¹⁶ Es ist allerdings zu beachten, dass das Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht bei Wahlen gelten soll.⁴¹⁷ Die Ausführungen in § 3 A. und B. haben gezeigt, dass gerade die Wahl in der funktionalen Selbstverwaltung eine große Rolle spielt. Gänzlich fremd ist das Ehrenamt der Verfassung damit nicht, auch wenn die hier in Rede stehenden ehrenamtlich Tätigen nicht ausdrücklich erfasst werden.

Es lässt sich darüber hinaus fragen, ob für ehrenamtlich Tätige auf Art. 33 Abs. 5 GG zurückgegriffen werden kann. Danach ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsät-

416 Näher *Hense*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 33 Rn. 9.

417 Dazu allgemein *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25; vgl. auch *Kluth*, in: JbdKr 2014, S. 73 (94).

ze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Der ehrenamtlich Tätige könnte so vor dem BVerfG seine verfassungsmäßige Stellung schützen.⁴¹⁸ Unmittelbar von der Vorschrift erfasst sind Beamte und Richter.⁴¹⁹ Zum Teil werden dortige Grundsätze (z.B. Verfassungstreue) auch auf ehrenamtliche Richter angewendet.⁴²⁰ Bisher lassen sich in der Literatur und Rechtsprechung keine Ausführungen zu den hier in Fokus stehenden ehrenamtlich Tätigen finden und sollen dagegen vielmehr die Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften gerade nicht erfasst sein⁴²¹. Die Vergleichbarkeit der kommunalen sowie funktionalen Selbstverwaltung (dazu § 4 B.) spricht dafür, dass auch die hier in Rede stehenden Mitglieder von Vertretungskörperschaften nicht von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst sind. Bestätigt wird dies schließlich durch den Umstand, dass zwischen dem Berufsbeamtentum und den ehrenamtlich Tätigen gravierende Unterschiede bestehen (dazu bereits § 3 C. I. 1.). Unmittelbar aus der Verfassung heraus ergibt sich daher keine besondere Stellung der hier zu behandelnden ehrenamtlich Tätigen.

Gleichwohl lässt sich aus der Verfassung etwas in Bezug auf die Rechtsstellung der Organmitglieder ableiten. Gemeinhin bekannt ist, dass in den Handwerkskammern, wie auch den Industrie- und Handelskammern und weiteren Formen der Selbstverwaltung eine Pflichtmitgliedschaft besteht. Besonders intensiv diskutiert wurde die Pflichtmitgliedschaft im Bereich der Industrie- und Handelskammern. Das BVerfG hat in Bezug auf die grundrechtliche Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft in den IHKs festgestellt, dass aufgrund *der Möglichkeit der Beteiligung und Mitwirkung an staatlichen Entscheidungsprozessen* der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG abgemildert ist.⁴²² Eine Betätigung in den Organen steht dabei jedem Pflichtmitglied frei.⁴²³ Diese zum Recht der IHK ergangene Rechtsprechung lässt sich auf das Handwerksrecht (insbesondere die Handwerkskammer) über-

418 So der Normzweck in Bezug auf die Beamten *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 65.

419 Näher *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 33 Rn. 49 f.

420 Vgl. BVerfG, NJW 2008, S. 2568 (Rn. 19); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 33 Rn. 52.

421 Dazu BVerfGE 6, 376 (385); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 33 Rn. 51.

422 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2001, I BvR 1806/98, juris Rn. 50.

423 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2001, I BvR 1806/98, juris Rn. 50; aus der Literatur zum Ganzen *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (140 f.); vgl. auch *Rickert*, WiVerw 2004, S. 153 (153); *Peifer*, Handwerksrecht, Rn. 86.

tragen.⁴²⁴ Gleichermaßen gilt – was die Möglichkeit zur Mitwirkung an staatlichen Entscheidungsprozessen angeht – für andere Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung. Hieraus ergibt sich zweierlei: Zum einen ist so die Möglichkeit der Mitwirkung in den Organen der Kammer verfassungsrechtlich abgesichert.⁴²⁵ Da der Gesetzgeber für die funktionale Selbstverwaltung v.a. ehrenamtliche Repräsentationsgremien (Versammlung, Vorstand, Ausschüsse) vorsieht, muss gerade die Mitwirkung in diesen Organen diesem verfassungsrechtlichen Schutz unterliegen. Nur in diesen Organen ist die angesprochene Mitwirkung möglich. Ferner lassen sich zwar unmittelbar aus der Pflichtmitgliedschaft keine Rechte begründen. Der durch die Pflichtmitgliedschaft begründete Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG ist aber nur dann verhältnismäßig, wenn dieser durch die Einräumung von Mitwirkungsrechten so gering wie möglich gehalten wird.⁴²⁶ Diese Mitwirkungsrechte müssen nun aber nicht nur den Mitgliedern in ihrer Gesamtheit zustehen, sondern auch den Organmitgliedern, da gerade Letztere dazu berufen sind, die Interessen der Mitglieder der Kammer zu vertreten bzw. die Aufgaben zu erledigen. Mitwirkungsrechte müssen daher verfassungsrechtlich auch den Organmitgliedern in ausreichendem Umfang zustehen.

Die obige These, dass die Möglichkeit zur Mitwirkung in den Organen letztlich aus dem Eingriff der Pflichtmitgliedschaft in Art. 2 Abs. 1 GG resultiert, lässt sich auch mithilfe von demokratischen Erwägungen bestätigen. Das sich auch im Kammerrecht verwirklichende Demokratieprinzip verlangt die Mitwirkung aller Betroffenen und rechtfertigt damit die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft.⁴²⁷ Gleichzeitig verlangt dieses aber auch, dass die Mitwirkung der einzelnen Mitglieder durch Wahlen, aber eben auch durch die Wahrnehmung von Mandaten gefördert wird und nicht durch

424 Auch in Bezug auf das Handwerk wird von der „Chance zur Mitwirkung“ gesprochen BVerwG, NJW 1999, S. 2292 (2294); aus der Literatur Karsten, in: Schwannecke, HwO, § 94 Rn. 8.

425 In diese Richtung Jesse, GewArch 2017, S. 65 (67) unter Hinweis auf den Vortrag von Kluth; vgl. ferner unter Hinweis auf demokratische Aspekte Kluth, DV 35 (2002), S. 349 (354).

426 Vgl. Irriger, Genossenschaftliche Elemente, S. 191; dieser auch mit dem Hinweis auf einen Mindesteinfluss auf die Sachentscheidung ders., Genossenschaftliche Elemente, S. 174; vgl. auch Kluth, DV 35 (2002), S. 349 (356, 357); Rickert, WiVer 2004, S. 153 (153); Hövelberndt, Kammern als Wettbewerber, S. 261; Kluth, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 46.

427 So zu den IHKn Kluth, NVwZ 2002, S. 298 (300).

§ 5 Verfassungsrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen

eine Geschäftsführerverwaltung abgelöst wird.⁴²⁸ Die Mitwirkung des Einzelnen in den Organen ist damit auch durch demokratische Gesichtspunkte abgesichert. Ausdruck des Demokratieprinzips und der Selbstverwaltung dürfte es letztlich auch sein, dass der bestimmende Einfluss der Mitglieder auf die Verwaltung erhalten bleibt: So ist es nach dem Bundesverfassungsgericht nicht möglich, dass „eine öffentlich-rechtliche Körperschaft für ihre Mitglieder auf jede zukünftige Mitwirkung an der Normsetzung verzichtet, indem sie eine Anschlussatzung erlässt, die die eigenen Mitglieder hinsichtlich eines verpflichtend eingeführten Versorgungswerks der Satzungsgewalt einer anderen Kammer unterwirft und von einer maßgeblichen Mitwirkung in den Organen dieser Kammer ausschließt“⁴²⁹. Werden Organe gewählt und liegt damit nach dem Gesetz eine repräsentative Form der Selbstverwaltung vor, so kommt gerade den Organmitgliedern der bestimmende Einfluss auf die Tätigkeiten der Selbstverwaltungskörperschaft zu. Auch das Demokratieprinzip streitet mithin für eine Absicherung der Betätigung in den Organen sowie gewichtigen Mitwirkungsrechten.

B. Einordnung des Ehrenamtes als freiwilliges Sonderstatusverhältnis

Soweit ersichtlich wurde bisher nicht diskutiert, ob neben den bekannten Sonderstatusverhältnissen (z.B. Beamte, Schüler, Strafgefangene) auch das Ehrenamt⁴³⁰ als Sonderstatusverhältnis einzuordnen ist. Alle Sonderstatusverhältnisse zeichnen sich durch eine besondere Nähe zum Innenbereich des Staates aus, bei der Personen in den staatlich gelenkten Lebensbereich einbezogen werden.⁴³¹ All diesen Verhältnissen ist gemein, dass an die Personen notwendigerweise bestimmte Anforderungen gestellt werden: So ist beispielsweise das Prinzip von Befehl und Gehorsam dem Soldatenverhältnis immanent.⁴³² Es wäre aus der Natur der Sache auch undenkbar,

428 So zu den IHKn *Kluth*, NVwZ 2002, S. 298 (300); vgl. auch *Kluth*, DV 35 (2002), S. 349 (357); vgl. in diesem Kontext auch *Kluth*, in: HdbKr, § 5 Rn. 99, 142.

429 Siehe BVerfG, NVwZ 2002, S. 851 (852).

430 Dem Umstand geschuldet, dass es in dieser Arbeit v.a. um das Ehrenamt geht, wird im Folgenden nicht immer auf die Mitgliederversammlung der Innung sowie die Fachgruppen eingegangen. Allerdings gelten auch für diese Mitglieder die Ausführungen zum freiwilligen Sonderstatusverhältnis entsprechend, dazu auch *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 95 f.

431 Vgl. *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 2; allgemein zum besonderen Gewaltverhältnis *Loschelder*, in: HdbStR IX, § 202 Rn. 2.

432 Vgl. *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 4.

wenn sich beispielsweise Strafgefangene uneingeschränkt auf ihr Versammelungsrecht aus Art. 8 GG berufen könnten und ist den Sonderstatusverhältnissen damit die Notwendigkeit einer Grundrechtsbeschränkung immanent.⁴³³ Auch in Bezug auf Organmitglieder könnte gesagt werden, dass diese bestimmten grundrechtseinschränkenden Pflichten unterliegen, um die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung in der funktionalen Selbstverwaltung zu gewährleisten. Man befindet sich hier eben nicht im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis.⁴³⁴ Gleichwohl ist spätestens seit dem Strafgefangenenbeschluss klar, dass auch in solchen Verhältnissen der Vorbehalt des Gesetzes gilt, wobei eng begrenzte Generalklauseln ausreichen.⁴³⁵ Nimmt man ein solches Sonderstatusverhältnis an, könnte man auf der Rechtfertigungsebene anführen, dass solche Pflichten, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Sonderstatus beitragen, die Grundrechte einschränken können.⁴³⁶ Es genügen daher für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Pflichten für ehrenamtlich Tätige solche Generalklauseln, die darauf abzielen, die Funktionsfähigkeit der Beziehung des ehrenamtlich Tätigen mit der Körperschaft zu erhalten.⁴³⁷ Auf diese Weise können letztlich per Generalklausel solche Pflichten für ehrenamtlich Tätige statuiert werden, die eine ordnungsgemäße Verwaltung bzw. Aufgabenerledigung gewährleisten.

Es erscheint allerdings schwierig, die hier zu erörternden ehrenamtlich Tätigen in ein Sonderstatusverhältnis einzuordnen. Zwar ist der ehrenamtlich Tätige insoweit mit einem Beamten vergleichbar, als beide auf der Seite des Staates auftreten und öffentliche Aufgaben wahrnehmen und zur Erfüllung dieser Aufgaben zwangsläufig in ein Organisationsgefüge eingebettet sein müssen. Betrachtet man nun noch die historische Idee der Selbstverwaltung, dass die Erledigung von öffentlichen Aufgaben von Beamten auf Bürger übertragen werden sollte (§ 2 A. I. 3. a)), so spricht dies erst recht dafür, Beamte und ehrenamtlich Tätige als austauschbar anzusehen. Dennoch vermag diese punktuelle Vergleichbarkeit nicht die Annahme eines Sonderstatusverhältnisses zu begründen. Oben wurde bereits der Unterschied zwischen Beamten und ehrenamtlich Tätigen angedeutet

433 Ähnlich *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 6 f.

434 Vgl. *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 8.

435 Vgl. BVerfGE 33, 1 (II) und *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 32; vgl. auch *Loschelder*, in: HdbStr IX, § 202 Rn. 6 ff.

436 Vgl. *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 44, 47, 62 ff.; vgl. auch *Kempen*, in: HdbGr II, § 54 Rn. 47.

437 Allgemeiner *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 44, 54 ff. und 62 ff.

(§ 3 C. I. 1.). Hier sei nochmal darauf hingewiesen, dass der ehrenamtlich Tätige gerade in seiner bürgerlichen Kraft⁴³⁸ mit seinem Fachwissen herangezogen werden soll und hoheitliche Aufgaben erledigt, die (auch) das eigene Interesse berühren und nicht solche, die im fremden Interesse liegen (so Beamte). Der ehrenamtlich Tätige ist ferner nicht weisungsgebunden und handelt nicht für den Staat. Insoweit ist er nicht in einem vom Staat gelenkten Bereich eingebunden: Zwar schafft der „Staat“ die Grundlagen (das Organisationsgefüge) per Gesetz, doch zielt Selbstverwaltung gerade darauf ab, dass die Betroffenen sich selbst verwalten und nicht gelenkt werden. Beachtet man nun noch den in der Literatur vertretenen Umstand, dass es sich bei den Sonderstatusverhältnissen um Ausnahmen handelt, die sich direkt aus der Verfassung ergeben (numerus clausus der Sonderstatusverhältnisse),⁴³⁹ so erscheint die Einbeziehung des ehrenamtlich Tätigen in dieses Rechtsinstitut als unangebracht. Die notwendige Erwähnung des Sonderstatus in der Verfassung rechtfertigt sich dadurch, dass es gerade diese Erwähnung ist, die als Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe dient.⁴⁴⁰ Wie soeben erläutert, findet sich eine ausdrückliche Erwähnung in der Verfassung nicht. Stellt man für die Begründung des Sonderstatus nur auf das Tätigwerden aufseiten des Staates ab, würde sich angesichts der Häufigkeit der Tätigkeit von Bürgern aufseiten des Staates (z.B. Verwaltungshelfer) eine grenzenlose Ausdehnung des Rechtsinstituts des Sonderstatusverhältnisses ergeben. Im Übrigen ist auch nicht bekannt, dass für die vergleichbaren Gemeinderatsmitglieder (dazu § 4 B.) ein solches Rechtsverhältnis diskutiert werden würde.

Diese restriktive Vorgehensweise entspricht der aktuellen Diskussion um das besondere Gewaltverhältnis bzw. das Sonderstatusverhältnis. Dagegen sprach die ältere Literatur davon, dass die Mitglieder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu dieser in einem besonderen Gewaltverhältnis stehen.⁴⁴¹ Für statutarische Regelungen, welche lediglich die Mitglieder verpflichten und nicht nach außen wirken, bedarf es nach dieser Auffassung keiner gesetzlichen Grundlage.⁴⁴² Zum Teil wurde allerdings schon damals gegen diese Einordnung vorgebracht, dass es den Kammern typischerwei-

438 Dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 15.

439 Vgl. *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 46, 1.

440 Dazu *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 44.

441 Vgl. dazu *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 142.

442 Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 142; so speziell zu den Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer BayVerfGHE 7, 21 (22 f.); vgl. hierzu aber auch VGH München, DVBl. 1960, S. 438 ff.

C. Grundrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen

se daran fehlt, ständig auf die Mitglieder einwirken zu können, was für besondere Gewaltverhältnisse konstitutiv sei.⁴⁴³ Dass die Einordnung der Mitglieder in ein besonderes Gewaltverhältnis und die fehlende Notwendigkeit gesetzlicher Grundlagen heute nicht mehr voll tragbar ist, zeigen die neueren Diskussionen um das Sonderstatusverhältnis, die eine gesetzliche Grundlage verlangen. Im Übrigen zeigt auch der Facharztbeschluss, dass auch im internen Bereich das Handeln des Gesetzgebers gefordert wird.⁴⁴⁴ Schließlich sei darauf hingewiesen, dass es im hiesigen Abschnitt um die Einordnung des ehrenamtlich Tätigen ging und nicht um die Mitglieder der Körperschaft insgesamt. Stellt man insoweit auf den *numerus clausus* der Sonderstatusverhältnisse sowie den Vergleich mit den Beamten ab, so fehlt es jedenfalls an einem Sonderstatusverhältnis.

C. Grundrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen

Aus dem bisher Gesagten geht bereits hervor, dass sich in Bezug auf die Pflichten des ehrenamtlich Tätigen insbesondere Fragen nach Amtsübernahme-, Amtsausübungs-, Teilnahme-, Treue-, Abstimmungs- und Verschwiegenheitspflichten stellen. Derartige Pflichten greifen potenziell jedenfalls in Art. 2 Abs. 1 GG ein und bedürfen daher jeweils einer Rechtsgrundlage. Es ist ebenso bereits angeklungen, dass die funktionale Selbstverwaltung nur in begrenztem Umfang Rechte und Pflichten statuiert. Daher stellt sich die Frage, ob vor diesem Hintergrund ein Rückgriff auf andere Normen, die nicht ausdrücklich Bezug auf die in der funktionalen Selbstverwaltung ehrenamtlich Tätigen nehmen, aus grundrechtlicher Perspektive überhaupt möglich ist. Voraussetzung für eine grundrechtliche Prüfung ist aber die vorgelagerte Frage, ob die ehrenamtlich Tätigen als Teil einer Körperschaft des öffentlichen Rechts überhaupt grundrechtsberechtigt sind. Denn andernfalls könnten sich die ehrenamtlich Tätigen gar nicht auf Grundrechte berufen⁴⁴⁵. Diese Fragestellungen werden im Nachfolgenden untersucht.

⁴⁴³ Näher *Thieme*, DÖV 1956, S. 521 (522); vgl. auch *Evers*, Das besondere Gewaltverhältnis, S. 5 mit Fn. 21.

⁴⁴⁴ Vgl. BVerfGE 33, 125 (160); vgl. auch *Lerche*, in: HdbGr III, § 62 Rn. 54.

⁴⁴⁵ Klarstellend sei angemerkt, dass es um die Innenbeziehung von *Körperschaft* zu *Tätigem* geht. Insoweit kann nicht auf die Grundsätze des Facharztbeschlusses Rückgriff genommen werden, dazu BVerfGE 33, 125 ff.

I. Grundrechtsberechtigung

Im Rahmen der Frage, ob die hier zu diskutierenden ehrenamtlich Tätigen⁴⁴⁶ grundrechtsberechtigt sind, ist in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die hier zu behandelnden ehrenamtlich Tätigen Mandatsträger sind. Zumindest nach der Literatur kommt es daher maßgeblich darauf an, in welcher Sphäre (Mandats- oder Privatbereich) die Tätigen durch Maßnahmen der Körperschaft betroffen sind (2. a)). Besonders einzugehen ist auf die Mitglieder des Prüfungsausschusses, da diese als Verfahrensbeteiligte einer Prüfung an einer hoheitlichen Maßnahme (die Prüfungsentscheidung ist ein Verwaltungsakt⁴⁴⁷) beteiligt sind (2. a)). Schließlich ist zu unterscheiden zwischen der Möglichkeit einer Grundrechtsbeeinträchtigung im Rahmen von eingeräumten *Rechten* einerseits und statuierten *Pflichten* andererseits (1.).

Grundrechte gelten in erster Linie zwischen dem Staat und den Bürgern.⁴⁴⁸ Sie schützen nach ihrer traditionellen Funktion vor Eingriffen des Staates in die individuellen Freiheiten der Bürger.⁴⁴⁹ Alle hier angesprochenen Personen befinden sich nicht in dieser klassischen Position. Vielmehr treten sie durch ihre Organmitgliedschaft über die Schwelle der klassischen Bürgerposition hin zum Staat, ohne ihren bürgerlichen Status jedoch gänzlich aufzugeben. Sie stehen daher in einer Art Zwischensphäre. Die im Raum stehende Frage ist, wann ein Übertritt dergestalt vorliegt, dass eine Berufung auf Grundrechte nicht möglich ist.⁴⁵⁰

1. Unterscheidung von Rechten und Pflichten

Werden einem ehrenamtlich Tätigen Rechte eingeräumt, so erweitert sich dessen Rechtskreis. Die Frage nach einer Grundrechtsbeeinträchtigung kann sich nur dann stellen, wenn die eingeräumten Rechte durch Satzun-

446 Dem Umstand geschuldet, dass es in dieser Arbeit v.a. um das Ehrenamt geht, wird im Folgenden nicht immer auf die Mitgliederversammlung der Innung und die Fachgruppen eingegangen. Allerdings gelten auch für diese Mitglieder die Zweifel an der Grundrechtsberechtigung entsprechend.

447 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 31 Rn. 5; ferner *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 204; aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 10.

448 Näher *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 4 f.; vgl. dazu, wann dieses Außenverhältnis im Kammerrecht betroffen ist, *Kluth/Pautsch*, in: Kluth, 100 Begriffe, S. 156 ff.

449 Vgl. *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 6.

450 Ähnlich *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 15.

gen, Geschäftsordnungen oder andere Maßnahmen wieder eingeschränkt werden. Dies wird insbesondere in Bezug auf das Rederecht in Sitzungen diskutiert.⁴⁵¹ Hierbei ist allerdings schon umstritten, ob eine Berufung auf Grundrechte überhaupt möglich ist.⁴⁵² Soweit ersichtlich, scheinen derartige Beschränkungen jedenfalls durch Verfahrensbestimmungen, Geschäftsordnungen⁴⁵³ oder durch die Funktionsfähigkeit anderer Organe als zulässig erachtet zu werden. Abgesehen von diesem Beispiel, welches im Übrigen keinen Bezug zum Ehrenamt aufweist, erweitern die für das Ehrenamt darzustellenden Rechte den Rechtskreis von Personen, sodass grundrechtliche Fragen für die hier in Rede stehende Diskussion außen vor bleiben können⁴⁵⁴. Anders verhält es sich dagegen mit den zu diskutierenden Pflichten; diese beschneiden von vornherein den Rechtskreis. Es ist sich daher auf diesen Themenkreis zu beschränken.

Am Rande sei angemerkt, dass die Rechte des ehrenamtlich Tätigen diesem als Amtsträger zustehen und auch in dieser Sphäre treffen. Ein Grundrechtsschutz besteht daher nicht. Zugewiesene Rechte, wie Rede-, Antrags- oder Abstimmungsrechte sowie das Recht auf ausreichende Information, sind Ausdruck von dessen Teilhabe- und Kontrollfunktion⁴⁵⁵ und damit dem internen Bereich zugeordnet. Eine Grundrechtsberechtigung ist daher zu verneinen.

2. Pflichten des ehrenamtlich Tätigen

Ein Grundrechtseingriff bedarf nach allgemeiner Lehre stets einer Rechtsvorschrift (Art. 20 Abs. 3 GG). Mit den §§ 83 ff. VwVfG liegen zwar von vornherein Rechtsvorschriften vor, doch weisen diese ihrem Anwendungsbereich nach häufig keinen Bezug zu den hier zu diskutierenden ehrenamtlich Tätigen auf. Wenn auf diese Normen aus diesem Grund daher nicht abgestellt werden kann, stellt sich die in § 6 näher zu erörternde Frage nach deren Anwendbarkeit als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken

451 Vgl. z.B. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 71 ff.

452 Dagegen *Roth*, *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, S. 660 f.; unter Hinweis auf die Gegenauffassung *Franz*, *JURA* 2005, S. 156 (159).

453 Dazu *Roth*, *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, S. 661.

454 Vgl. in diesem Zusammenhang *Gern/Brüning*, *Kommunalrecht*, Rn. 453; es geht um eine Zuweisung von Partizipationsrechten, dazu im Kontext der Pflichtmitgliedschaft *Kluth*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, § 9 Rn. 44, 46; klarstellend sei angemerkt, dass die fehlende Grundrechtsberechtigung nur gilt, wenn das Mitglied als Amtswalter tätig wird.

455 Vgl. *Schöbener*, in: *JbdKr* 2007, S. 73 (77).

nicht. Kann sich nun der ehrenamtlich Tätige aufgrund seiner Mandatsstellung nicht auf Grundrechte berufen, bestehen zumindest wegen des Grundrechtsvorbehalts keine Bedenken gegen die Anwendbarkeit.

a) Fehlende Grundrechtsberechtigung

Für Amts- und Mandatsträger hat sich zumindest in der Literatur die Unterscheidung zweier „Sphären“⁴⁵⁶ durchgesetzt: Außerhalb des Dienstes oder Amtes liegt eine Grundrechtsberechtigung vor, bei Wahrnehmung staatlicher Aufgaben dagegen nicht.⁴⁵⁷ Für die Abgrenzung der Sphären wird darauf abgestellt, ob der Amtsträger „in Ausübung“ des Amtes (dann kein Grundrechtsschutz) oder nur „bei Gelegenheit“ (dann Grundrechtsberechtigung) handelt.⁴⁵⁸ Das Merkmal „in Ausübung“ liegt dabei immer dann vor, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen dem Amt und dem Handeln vorliegt.⁴⁵⁹ Ist das Handeln der Trägerbehörde haftungsrechtlich zuzurechnen, fehlt es an einer Grundrechtsberechtigung.⁴⁶⁰ Der Amtsträger befindet sich dann nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage, da er für den Staat handelt.⁴⁶¹ Maßgeblich für die Bewertung ist der Gesamtzusammenhang.⁴⁶²

Ist allerdings die persönliche Stellung des Amtsträgers als Bürger betroffen, ist stets eine Grundrechtsberechtigung anzunehmen.⁴⁶³ Eine Maßnahme muss aber, um eine grundrechtstypische Gefährdungslage zu entfalten,

456 Vgl. im Kontext fehlender Grundrechtsberechtigung sowie der zwei Sphären aus der Rechtsprechung BVerfG, NVwZ 1994, S. 56 (57); zu diesen Sphären allgemein *Wolff, Organschaft und Juristische Person II*, § 11 S. 230 f.; zu den beiden Sphären auch *Schöbener*, in: *JbdKr* 2007, S. 73 (85); vgl. auch *Lange*, *Kommunalrecht*, Kapitel 10 Rn. 3.

457 Ausführlicher *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 37 ff.; in Zusammenhang mit dem Verwaltungshelfer *Ossenbühl*, in: *VVDStRL* 29 (1971), S. 137 (192 f.); ferner *Heusch*, *GewArch* 2022, S. 218 (219); vgl. auch zum Beliehenen *Stöber*, NVwZ 2013, S. 538 (540 ff.).

458 Vgl. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 40 ff.; vgl. auch *Geis*, *BayVBl.* 1992, S. 41 (44 f.).

459 Vgl. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 41.

460 Vgl. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 41.

461 Vgl. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 41; vgl. auch *Geis*, *BayVBl.* 1992, S. 41 (42 f.).

462 Näher *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 43.

463 Vgl. *Vitzthum*, in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 45, insoweit kann sich etwa im Rahmen eines Rauchverbots auf Art. 2 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 2 GG berufen werden, vgl. *ders.* in: *HdbGr II*, § 48 Rn. 78 f.; vgl. aber Rn. 80.

dem Staat zugerechnet werden können.⁴⁶⁴ Speziell für Mandatsträger soll unterschieden werden, ob das Mitglied im Binnenbereich der Vertretung oder außerhalb betroffen ist.⁴⁶⁵ Zum Teil kann es sein, dass notwendigerweise beide Bereiche betroffen sind⁴⁶⁶ bzw. eine Abgrenzung aus tatsächlichen Gründen schwerfällt.

Angesichts dieser Parameter erscheint es zweifelhaft, ob sich das freiwillige oder unfreiwillige Organmitglied auf Grundrechte berufen kann. *Amtsausübungspflichten* weisen unmittelbar einen Bezug zum Amt auf. Das Organmitglied wird gerade nicht als Privatperson – als jedermann –, sondern als Mandatsträger in Anspruch genommen. Insofern nimmt er als (gewählter) Vertreter an der Willensbildung oder dem Erlass von Normen (z.B. Satzung, Prüfungsordnung) teil. Tätigkeiten in diesem Bereich werden der Körperschaft (dem Staat iW) zugerechnet. Gleiches gilt für die Prüfenden. Die Prüfungsabnahme ist Teil eines hoheitlichen Akts, nämlich der Feststellung der Berufsfähigkeit des Prüflings. Der Prüfende handelt hier für den Staat iW. Auch statuierte *Treuepflichten* treffen den Tätigen in seiner Eigenschaft als Mandatsträger. Treuepflichten sollen die ordnungsgemäße Zusammenarbeit sichern und wirken daher v.a. im internen Bereich und dienen nicht dazu, den Tätigen in seinem Privatbereich zu tangieren. Es besteht hier keine grundrechtstypische Gefährdungslage. Auch bei den Befangenheitsvorschriften und dem damit verbundenen *Mitwirkungsverbot* ist eine Betroffenheit der Privatsphäre fraglich. Hier sollen nur Modalitäten der Mandatsausübung⁴⁶⁷ bzw. des Verfahrens der Willensbildung im internen Bereich geregelt werden. Sie zielen auf ein „sauberes“ Willensbildungsbzw. Prüfungsverfahren ab. Auch wenn *Teilnahmepflichten* oder *Vorbereitungspflichten* das Organmitglied zeitlich gesehen vor seiner Mandatstätigkeit betreffen, besteht ein unmittelbarer Mandatsbezug. Nur in den jeweiligen Sitzungen ist eine Erledigung der öffentlichen Aufgaben möglich und sollen Vorbereitungs- und Teilnahmepflichten gerade zu dieser Aufgabenerledigung beitragen. Gleiches gilt im Rahmen der Prüfungsabnahme: Beides dient hier dem Staatshandeln in Form der Feststellung des Könnens des Prüflings. Etwaige Vorbereitungshandlungen (Zulassung zur Prüfung) wer-

464 Vgl. *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 45.

465 Vgl. *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 49.

466 In diese Richtung *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 37; vgl. auch *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 79 Rn. 94; vgl. in Zusammenhang mit dem besonderen Gewaltverhältnis *Evers*, Das besondere Gewaltverhältnis, S. 12 f.

467 Allgemein zu diesem Merkmal *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 77.

den dem Staat iwS zugerechnet. Die statuierten *Verschwiegenheitspflichten* betreffen nur solche Informationen, die dem Organmitglied bei Ausübung seines Amtes bekannt wurden und taugen derartige Informationen daher von vornherein nicht für die Bildung einer Meinung im privaten Bereich, sodass auch das Verbot, diese Information im privaten Bereich zu äußern, nicht Art. 5 Abs. 1 GG tangiert.⁴⁶⁸ Im Übrigen geht es auch hier nur um eine Modalität der Mandatsausübung bzw. des Verfahrens, nämlich der Sicherung einer von äußeren Einflüssen unbeeinflussten Willensbildung. Auch bei den in der Literatur diskutierten *Abstimmungspflichten* kann nicht davon ausgegangen werden, dass der private Bereich betroffen ist⁴⁶⁹. Es geht auch hier um eine Modalität der Amtsausübung.⁴⁷⁰

Insgesamt zeigt sich im Prüfungswesen das Problem der Grundrechtsberechtigung am deutlichsten. Prüfende werden sowohl im Rahmen der Prüfungsvorbereitung (z.B. Zulassung zur Prüfung) als auch bei der Abnahme und Nachbereitung (Notenfestlegung) hoheitlich gegenüber Prüflingen tätig. Sie stehen auf der Seite des Staates (iwS) und handeln für diesen. Ausübungspflichten (d.h. Prüfpflichten), Vorbereitungs-, Teilnahme- und Verschwiegenheitspflichten sowie Mitwirkungsverbote entfalten zwar Wirkung gegenüber dem Prüfenden, betreffen diesen aber als Teil der öffentlichen Hand, die gegenüber den Prüflingen, die sich ihrerseits auf Grundrechte berufen können⁴⁷¹, hoheitlich handelt. Für die Organmitglieder im Übrigen zeigt sich insbesondere bei der Rechtsetzung gegenüber ihren Mitgliedern (Beitragssatzungen, Prüfungsordnungen), dass sie für den Staat iwS handeln.

Gegen die Grundrechtsberechtigung spricht ferner Folgendes: In den aufgeführten Pflichten geht es um das „Miteinander“ des Organmitglieds und der juristischen Person, womit es sich um den rein staatsinternen Bereich handelt und keine grundrechtstypischen Sachverhalte vorliegen; es kann daher auch nicht von einer grundrechtstypischen Gefährdungslage gesprochen werden.⁴⁷² Diese liegt nämlich nur bei einem „Gegeneinander“,

468 Vgl. dazu auch *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 76; allgemeiner zum Fehlen der Möglichkeit zur Berufung auf die Meinungsfreiheit *Schöbener*, in: HdbKr, § 14 Rn. 137.

469 So aber wohl BayVerfGH, BayVBl. 1984, S. 621 (623), der die Vereinbarkeit mit Grundrechten prüft.

470 Vgl. *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 77.

471 Vgl. zu den Grundrechten der Prüflinge *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Ge-sellenprüfung, S. 204.

472 Dazu *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 85.

weil etwas beschränkt wird, vor. Es geht hier um den außerhalb der Grundrechte liegenden Bereich der Kompetenz-, Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften⁴⁷³ iSv „wer darf/macht was“. Zu denken ist hier auch daran, dass sich das Organmitglied bei freiwilligen Ämtern bewusst für die Tätigkeit in der Körperschaft entschieden hat und sich nun widersprüchlich verhalten würde, wenn es sich in Bezug auf die ihm auferlegten Pflichten auf Grundrechte beruft, obwohl diese nur eine effektive Willensbildung, also das, was er mit der Mitgliedschaft anstrebt, sichern sollen.⁴⁷⁴

Im Übrigen sei auf folgenden Umstand hingewiesen: Es könnte in Parallel zu den freiwilligen Beleihungsrechtsverhältnissen bei freiwilligen Organmitgliedschaften angenommen werden, dass ein Grundrechtseingriff nicht vorliegt, da freiwillig auf die Geltendmachung der Grundrechte verzichtet wurde⁴⁷⁵: Die Zustimmung zum Ehrenamt bzw. das Hinwirken auf die Möglichkeit zur Mitwirkung an den Aufgaben der Körperschaft kann als Verhalten in Richtung eines Grundrechtsverzichts gedeutet werden. An der Freiwilligkeit des Einverständnisses und der Disponibilität der hier in Rede stehenden Grundrechte besteht kein Zweifel. Solange sich aus dem Ehrenamt nur solche Pflichten ergeben, die dem verfolgten Ziel des ehrenamtlich Tätigen (Mitwirkung) entsprechen, lässt sich auch ein Verzicht auf die Grundrechte annehmen. Zur Klarstellung sei nochmals angemerkt, dass die fehlende Möglichkeit zur Geltendmachung der Grundrechte nur insoweit besteht, als das Amtsverhältnis betroffen ist. Eine Grundrechtsberechtigung liegt dagegen bei Maßnahmen der überschließenden Tendenz vor: Dies ist etwa dann der Fall, wenn Maßnahmen unmittelbar und ausschließlich auf private Tätigkeiten gerichtet sind, privates Verhalten also reglementiert wird oder wenn persönlich wirkende Sanktionen im Raum stehen.⁴⁷⁶ In diesen Fällen ist schon nicht mehr nur das Amtsverhältnis betroffen, sodass eine Grundrechtsberechtigung vorliegt und im Übrigen greift hier auch der Gedanke nicht mehr, dass auf Grundrechte zur Mandatsausübung verzichtet wurde. Daneben können Grundrechte auch dann

473 Vgl. *Vitzthum*, in: HdbGr II, § 48 Rn. 85.

474 Zum Gedanken des *venire contra factum proprium* in Zusammenhang mit dem besonderen Gewaltverhältnis *Peine*, in: HdbGr III, § 65 Rn. 45; mit dem Hinweis, dass keine Grundrechtsberechtigung vorliegt, wenn Rechte eingeräumt werden, um die Staatsaufgaben zu erfüllen, BVerfGE 60, 374 (380); *Geis*, BayVBl. 1992, S. 41 (43).

475 Vgl. zum Nachfolgenden *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 164 ff.; kritischer *Stober*, NVwZ 2013, S. 538 (540).

476 Dazu auch aus dem Recht der Beleihung *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 172 ff.

betroffen sein, wenn eine Inanspruchnahme des ehrenamtlich Tätigen so weit erfolgt, dass die Grenzen zwischen der beruflichen Ausübung und dem Ehrenamt verwischt werden, der Beruf also zunehmend nicht mehr ausgeübt werden kann⁴⁷⁷. Letzteres ist von der Zustimmung zum Grundrechtsverzicht ebenso nicht mehr gedeckt. Es ist bei alldem zu bedenken, dass der Betroffene nicht schutzlos ist, da er über den Innenrechtsstreit Rechtsschutz erlangen kann.⁴⁷⁸ Sollte im Einzelfall daher eine unzumutbare Belastung entstehen, kann Schutz nach einfachem Recht gesucht werden.

Lediglich dann, wenn das Organmitglied abberufen wird, ist dessen persönliche Rechtsstellung betroffen und bedürfte es daher einer gesetzlichen Grundlage. Bei einer Abberufung⁴⁷⁹ entfällt der Amtszusammenhang. Gleiches gilt etwa im Falle einer persönlichen Haftung; auch hier ist die persönliche Rechtsstellung betroffen.⁴⁸⁰ Es gibt insoweit keine Haftung mit dem „Amtsvermögen“. Grundrechte sind auch dann betroffen, wenn eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes statuiert wird. Hier lassen sich allerdings im Fachrecht Rechtsgrundlagen finden, die insbesondere auch Ausnahmen von der Pflicht festlegen,⁴⁸¹ sodass sich ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG abstrakt – unabhängig von Einzelfall – grundsätzlich als verhältnismäßig erweist. Daher soll dies nicht weiter vertieft werden. Entgegen den oben getätigten Äußerungen ist allerdings zuzugeben, dass Teilnahme-, Vorbereitungs- und Amtsausübungspflichten auch einen Bezug zum Einzelnen (d.h. dessen Privatsphäre) aufweisen können. Hier geht es auch nicht nur um Modalitäten der Mandatsausübung bzw. des Verfahrens der Willensbildung. Eine Trennung in zwei Sphären ist hier nicht immer möglich: Diese Pflichten wirken sich auch immer auf die Privatperson

477 Ähnlich aus dem Recht der Beleihung *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 178.

478 Dazu unter § 7 G.; *Geis*, BayVBl. 1992, S. 41 (43).

479 Zum Teil wird hier angenommen, dass nur das Innenverhältnis betroffen ist, dazu *Schöbener*, in: *HdbKr*, § 14 Rn. 44.

480 Dazu BVerGE 101, 51 (54); zu der Frage, ob die Inanspruchnahme eines ehrenamtlich Tätigen immer einer Rechtsgrundlage bedarf, *Schulz*, in: *Mann ua, VwVfG*, § 81 Rn. 24; vgl. zu den Grundrechten von Amtswaltern (Wissenschaftlern) im universitären Bereich *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 419 ff.

481 Vgl. § 4 Abs. 3 Hs. 1 Satzung der Wirtschaftsprüferkammer, abrufbar unter: https://www.wpk.de/fileadmin/documents/WPK/Rechtsvorschriften/Satzung_WPK.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023) und § 18 Abs. 2 Satzung 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).

aus, da der Betroffene in dieser Zeit keiner anderweitigen Beschäftigung nachgehen kann. So gesehen lassen sich auch Argumente für eine Grundrechtsberechtigung anführen. In den übrigen Fällen ist dagegen nach hier vertretener Auffassung eine Grundrechtsberechtigung zu verneinen. Sollten allerdings taugliche Rechtsgrundlagen vorhanden sein, kann die Frage nach der Grundrechtsberechtigung im Ergebnis offen bleiben.

Jedenfalls dürfte die Annahme, dass Körperschaften unter Umständen auch grundrechtsberechtigt sind⁴⁸², nicht zu einem gegenteiligen Ergebnis führen. Zwar kann es sein, dass sich auch Organmitglieder auf Grundrechte berufen können, wenn sie sich äußern (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG),⁴⁸³ doch betreffen diese Sachverhalte nicht den rein internen Bereich, wie er hier dargestellt ist. Dort geht es vielmehr um einen außerhalb der Körperschaft liegenden Sachverhalt mit Bezug zu außenstehenden Dritten.⁴⁸⁴ Möchte man ferner die Interessenvertretung nicht zu den öffentlichen Aufgaben zählen⁴⁸⁵ und materialisiert sich diese in den Sitzungen, so führt die Inanspruchnahme der Tätigen in den Sitzungen trotzdem nicht dazu, dass eine Grundrechtsberechtigung vorliegt. Es bleibt dabei, dass die Inanspruchnahme – wenn man den soeben erörterten Bedenken nicht folgt – nur die Mandatssphäre betrifft. Etwaige Handlungen werden der Körperschaft zugerechnet. Es ist im Übrigen anzunehmen, dass in den Sitzungen nicht nur Aspekte der Interessenvertretung behandelt werden. Es müsste in diesen Fällen dann andernfalls einmal eine Grundrechtsberechtigung bejaht und einmal verneint werden. Dies erschließt sich schon aus Praktikabilitätsgründen nicht.

482 Aus dem Bereich des Handwerks *Kormann*, Möglichkeiten und Grenzen, S. 16 f.; vgl. auch *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 53 Rn. 12; *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 53 Rn. 4; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 53 Rn. 12; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 86 Rn. 7.

483 So im Rahmen der Innungen *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 53 Rn. 4.

484 Vgl. dazu BGH, GRUR 2018, S. 622 ff.

485 Kritisch *Emde*, Die demokratische Legitimation, S. 286 ff.; vgl. ferner *Irriger*, Gennossenschaftliche Elemente, S. 108 ff.; zur Doppelnatürlichkeit der Interessenvertretung *E. R. Huber*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 15; so wohl auch: *Mann*, in: *JbdKr* 2014, S. 13 (32).

b) Ergangene Rechtsprechung

Entsprechend den oben dargestellten Zweifeln an der reinen Betroffenheit der Amtssphäre scheint auch die Rechtsprechung und auch zum Teil die Literatur⁴⁸⁶ eine Anwendbarkeit der Grundrechte zu bejahen. In einer Reihe von Urteilen prüft die Rechtsprechung die Vereinbarkeit bestimmter Pflichten, wie etwa die der Abstimmungspflicht kommunaler Gemeinderatsmitglieder, mit den Grundrechten, ohne dabei auf die Frage nach der Grundrechtsberechtigung einzugehen.⁴⁸⁷ Vielmehr berufen sich die Gerichte darauf, dass mit der Norm, die zur Überprüfung steht, eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist.⁴⁸⁸ Durch die vorhandene Rechtsgrundlage, die dem Wortlaut nach die betroffenen Mitglieder erfasst, müssen Fragen nach einer Grundrechtsberechtigung nicht zwangsläufig erörtert werden, da jedenfalls die vorhandene Rechtsgrundlage als Schranke taugen würde.

II. Gegebenenfalls zu betrachtende Grundrechte

Folgt man der obigen Einordnung nicht bzw. bejaht man auch die Betroffenheit der Privatsphäre oder geht davon aus, dass auch dann, wenn die Mandatsträgereigenschaft betroffen ist, eine Grundrechtsberechtigung besteht, stellt sich die Frage, in welche Grundrechte die statuierten Pflichten eingreifen. Da die Abberufung stets das Grundverhältnis betrifft, bedarf es hier – dies ist jedenfalls zuzugeben – stets einer Rechtsgrundlage. Amtsausübungs-⁴⁸⁹, Teilnahme- und Treuepflichten, Mitwirkungsverbote und Verschwiegenheitspflichten berühren unterschiedliche Grundrechte. Insofern ist zunächst zwischen den betroffenen Grundrechten zu unterscheiden. Es kommen Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 (Berufsfreiheit) bzw. Abs. 2 GG (Arbeits-

486 Vgl. *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1049 f.); *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 628; vgl. auch *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 20.

487 So z.B. BayVerfGH, BayVBl. 1984, S. 621 (623); anders noch OVG Münster, NVwZ 1983, S. 485 (486 f.); OVG Koblenz, NVwZ 1987, S. 1105 (1105); vgl. auch VG Düsseldorf, Urteil vom 06. November 2015, 1 K 7540/14, juris Rn. 35; vgl. aber auch BVerfG, NVwZ 1988, S. 837 (837 f.); kritisch dazu *Geis*, BayVBl. 1992, S. 41 (41 f.).

488 Vgl. BayVerfGH, BayVBl. 1984, S. 621 (623); vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1979, S. 685 (686 f.); VGH BW, Urteil vom 11. Oktober 2000, 1 S 2624/99, juris Rn. 27.

489 Lehrkräfte im Prüfungsausschuss können von ihrer Dienstbehörde verpflichtet werden, im Ausschuss tätig zu sein, näher § 8 A. III. 1. Insofern existiert eine Übernahmepflicht. Mit den Vorschriften des jeweiligen Landesbeamtenrechts existieren hierfür Rechtsgrundlagen, sodass sich die hier in Rede stehende Frage im Ergebnis nicht stellt.

zwang) oder subsidiär Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) und Art. 5 Abs. 1 GG (Meinungsfreiheit) in Betracht.

1. Eingriff in den Schutzbereich der Art. 12 Abs. 1 und 2 GG

Im Rahmen des Art. 12 GG ist nicht nur zwischen einer Berufswahl- und Ausübungsregelung iSd Abs. 1 zu differenzieren, sondern auch danach, ob der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 2 GG eröffnet ist. Letzterer bestimmt, dass niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden darf, sofern es sich nicht um eine herkömmliche allgemeine, für alle gleiche öffentliche Dienstleistungspflicht handelt. Ehrenamtliche Tätigkeiten fallen nicht in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 2 GG.⁴⁹⁰ Da der ehrenamtlich Tätige lediglich Aufgaben für das Gemeinwesen erfüllt und von ihm keine Arbeitsleistung verlangt wird, ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 2 GG nicht eröffnet.⁴⁹¹

Für die Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 12 Abs. 1 GG müsste zunächst ein Beruf vorliegen. Hierunter versteht man jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage.⁴⁹² Mit dem Ehrenamt wird, wie oben schon angedeutet, weder auf die Schaffung noch auf die Erhaltung einer Lebensgrundlage abgezielt. Vielmehr werden altruistische Motive verfolgt und das Ehrenamt wird unentgeltlich wahrgenommen. Daher mangelt es schon an dem Erfordernis eines Berufes.

Doch schließt dies die Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 12 Abs. 1 GG noch nicht direkt aus. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass durch die Statuierung von Ausübungs-, Teilnahme- und evtl. Treuepflichten der „richtige“ Beruf (d.h. das Hauptamt) beschränkt werden kann. Beim Hauptamt handelt es sich unzweifelhaft um einen Beruf. Da es zahlreiche Regelungen gibt, die die Berufsfreiheit nur am Rande berühren, ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG allerdings erst dann als eröffnet anzusehen, wenn eine berufsregelnde Tendenz vorliegt: Die Regelung muss

490 Vgl. *Burgi/Wolff*, in: Kahl ua, Bonner Kommentar, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 48; *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 181; *Scholz*, in: Dürig ua, GG, Art. 12 Rn. 492; *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 143; vgl. dazu auch *Merten*, in: FS Stingl, S. 285 (290 f.).

491 Vgl. *Schulz*, in: *Mann* ua, VwVfG, § 82 Rn. 7; ferner auch *Burgi/Wolff*, in: Kahl ua, Bonner Kommentar, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 48; *Ziekow*, VwVfG, § 82 Rn. 2; vgl. zu Art. 12 Abs. 2 GG auch *Günther*, DVBl. 1988, S. 429 ff.

492 Vgl. *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 40.

also nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.⁴⁹³ Die Einschränkung der Berufsfreiheit muss zwar nicht beabsichtigt sein, aber doch als vorhersehbare und in Kauf genommene Nebenfolge eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit bewirken.⁴⁹⁴ All dies kann von den aufgezählten Pflichten nicht behauptet werden. Primäres Ziel und Intention der Regelungen ist es, das Verwaltungsverfahren⁴⁹⁵ bzw. die interne Beschlussfassung in den Gremien zu ermöglichen, zu koordinieren und mittels dieser Pflichten zu einer gemeinsamen Willensbildung zu kommen. Die Pflichten sind daher solche, die darauf abzielen, dass die Organe und deren Mitglieder, die ihnen obliegenden Aufgaben koordiniert wahrnehmen können. Die Regelungen treffen daher schon keine Tätigkeiten, die berufsmäßig ausgeübt werden. Es handelt sich hier nur um die Organätigkeit. Dass es dadurch zu zeitlichen Überschneidungen mit dem ausgeübten Beruf kommt, mag im Einzelfall eine Nebenfolge sein. Sie kann aber angesichts der Ausnahmen zu den Pflichten (näher § 7 C.) jedenfalls nicht als *schwerwiegend* bezeichnet werden. Dies gilt umso mehr, als die genannten Normen nach der Intention des Gesetzgebers auch nur ein Mindestmaß an Pflichten statuieren.⁴⁹⁶ Im Übrigen muss der ausgeübte Beruf nicht betroffen sein. Dies lässt sich schon daran erkennen, dass Sitzungen von Versammlungen, Vorständen und Ausschüssen und auch dem Prüfungswesen nicht zwingend während der Kernarbeitszeiten stattfinden und es gerade Wesen des Ehrenamtes ist, dass es nebenbei ausgeübt wird. Durch die Normierung von Behinderungsverboten, Freistellungs-, Lohnfortzahlungs- und Entschädigungsansprüchen hat der Gesetzgeber zwar gesehen, dass es bei der Ausübung des Ehrenamtes zu Auswirkungen auf den Beruf kommt, doch erweitern diese Rechte den Rechtskreis des ehrenamtlich Tätigen. Es fehlt daher auch insoweit jedenfalls an einer *schwerwiegenden* Beeinträchtigung.

493 Vgl. Ruffert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 55.

494 Vgl. Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 95; zur Abgrenzung Art. 12 GG und Art. 2 GG auch Ossenbühl, in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (176 ff.).

495 Vgl. aus dem Recht der Ehrenbeamten und dem Vertretungsverbot Stober, Ehrenbeamte in Verfassung und Verwaltung, S. 146 ff.

496 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30; vgl. auch aber in anderem Kontext Drüen, Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 24 f.

2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG und des Art. 5 Abs. 1 GG

Liegt damit weder ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 noch Abs. 2 GG vor, bleibt nur noch das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Dessen Funktion der Gewährleistung eines lückenlosen Grundrechtsschutzes sorgt dafür, dass die allgemeine Verhaltensfreiheit in dem Sinne geschützt ist, dass jedes menschliche Verhalten, ohne Rücksicht darauf, ob es unter sozialethischen Gesichtspunkten wertvoll oder Ausdruck persönlicher Willkür ist, in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit fällt.⁴⁹⁷ In Bezug auf die hier in Rede stehende Pflichten wäre es daher beispielsweise geschützt, das Amt nicht auszuüben, nicht an Sitzungen teilzunehmen und keiner Treuepflicht etc. zu unterliegen. Es bedürfte daher einer Rechtsgrundlage für die Einschränkung dieser Freiheiten.

Folgt man diesem Weg und geht von der Eröffnung des Schutzbereiches aus, so ist jedenfalls bei den freiwilligen Ehrenämtern⁴⁹⁸ noch zu diskutieren, ob ein *Eingriff* in das Grundrecht vorliegt⁴⁹⁹. Da der ehrenamtlich Tätige das Amt freiwillig übernimmt und die statuierten Pflichten nicht auf eine Grundrechtsbeeinträchtigung zielen, sondern einen ordnungsgemäßen Ablauf der Willensbildung garantieren möchten, besteht hieran zumindest Zweifel. Derjenige, der freiwillig⁵⁰⁰ in ein Organisationsgefüge eintritt und seiner Intention nach an der Erledigung von öffentlichen Aufgaben mitwirken möchte, befindet sich nicht in der klassischen Grundrechtskonstellation. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff würde es an einem Befehl oder Zwang fehlen, da sich der ehrenamtlich Tätige durch den Austritt diesem Zwang (nahezu immer) wieder entziehen könnte bzw. er sich diesem Zwang durch die freiwillige Übernahme des Amtes gewollt aussetzt. Dies gilt umso mehr, als durch die auferlegten Pflichten nur solche Pflichten statuiert sind, die für eine geordnete Willensbildung mindestens notwendig

497 Vgl. Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 2 Rn. 8 f.

498 Dem Umstand geschuldet, dass es in dieser Arbeit v.a. um das Ehrenamt geht, wird im Folgenden nicht immer auf die Mitglieder der Mitgliederversammlung der Institution sowie die Fachgruppen (dazu § 3 B. II. 4.) eingegangen. Allerdings gelten auch für diese Mitglieder die Zweifel bzgl. des Vorliegens eines Eingriffs entsprechend.

499 Vgl. zur Freiwilligkeit und des fehlenden Grundrechtseingriffs Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 24; bei den verpflichteten Lehrkräften fehlt dagegen der freiwillige Eintrittsakt, wobei hier mit dem jeweiligen Landesrecht eine Rechtsgrundlage existiert.

500 Mit diesem Gesichtspunkt im Rahmen des Vorbehalts des Gesetzes bei der Indienstnahme Privater Heintzen, in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (255).

§ 5 Verfassungsrechtliche Stellung des ehrenamtlich Tätigen

sind und daher in ihrer Reichweite stark beschränkt sind. Die Pflichten ziehen schon gar nicht auf einen Grundrechtseingriff ab. Auch bei pflichtigen Ehrenämtern kann festgehalten werden, dass nicht auf einen Grundrechts-eingriff abgezielt wird. Es fehlt also auch an der Finalität des Eingriffs. Selbst nach dem modernen Eingriffs-begriff erscheint ein Eingriff fraglich, da die Eröffnung des Schutzbereiches nur dadurch zustande kommt, dass sich der ehrenamtlich Tätige freiwillig (bei nicht pflichtigen Ehrenämtern) in das Organisationsgefüge der Körperschaft hineinbegibt. Nach dem modernen Eingriffs-begriff liegt ein Eingriff bei jedem staatlichen Verhalten vor, welches dem Einzelnen ein Verhalten, dass in den Schutzbereich der Grundrechte fällt, unmöglich macht und zwar unabhängig davon, ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich mit oder ohne Befehl oder Zwang erfolgt.⁵⁰¹ Ohne den freiwilligen Akt der Amtsübernahme könnte sich der ehrenamtlich Tätige gar nicht auf den Standpunkt stellen, er wolle nicht an Sitzungen teilnehmen, weil er dann gar nicht teilnehmen dürfte. Beruft er sich nun auf einen Grundrechtseingriff, so erscheint sein Verhalten widersprüchlich. Es ist ferner zu berücksichtigen, dass – unabhängig ob freiwilliges oder pflichtiges Ehrenamt – durch die hier in Rede stehenden Pflichten kein „Verhalten unmöglich gemacht werden soll“, sondern ein Verhalten (gemeinsame Willensbildung/Prüfung) erst effektiv ermöglicht werden soll. Geht man von einem mittelbar/faktischen Grundrechtseingriff aus, so ist zu erwägen – wie im Rahmen des wirtschaftlichen Wettbewerbs – eine Beeinträchtigung von erheblichem Gewicht zu fordern,⁵⁰² welche hier nach dem oben Gesagten fehlen würde, da nur „Mindestpflichten“ statuiert werden. Möchte man sich aber (in Anlehnung an die Rechtsprechung, die auch auf die Diskussion des Eingriffes verzichtet) auch über dieses Erfordernis hinwegsetzen, so stellt sich schließlich die Frage, welche Normen für eine Rechtfertigung des Eingriffes taugen. Die gleiche Frage stellt sich auch dann, wenn man annimmt, dass Verschwiegenheitspflichten dazu führen, dass ein Eingriff in die Meinungsfreiheit vorliegt. Eröffnet ist dann der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

501 Vgl. Papier/Krönke, Grundkurs Öffentliches Recht 2, Rn. 135.

502 Dazu Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 2 Rn. 50.

3. Rechtfertigung des Eingriffes

Es wird sich zeigen, dass nicht immer eine Rechtsgrundlage in Form eines Gesetzes oder einer Satzung vorhanden ist, die die Einschränkung von Grundrechten rechtfertigen könnte. Vielmehr werden einige Pflichten für ehrenamtlich Tätige aus den §§ 83 ff. VwVfG hergeleitet bzw. dienen diese Vorschriften der Konkretisierung. Dass ein Rückgriff auf diese Normen zulässig ist, wird stets unter dem Aspekt der darin enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsätze gerechtfertigt; insoweit sollen sie zur Lückenschließung im Fachrecht herangezogen werden.⁵⁰³ Dies soll gelten, obwohl all diese Normen ihrem Wortlaut (§ 81 VwVfG) und ihrer systematischen Stellung nach nur gelten, wenn eine Tätigkeit „im Verwaltungsverfahren“ vorliegt. Dies erfordert einen Zusammenhang mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes oder dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.⁵⁰⁴ Die Tätigkeiten (Interessenvertretung, Wahlen, Beschlussfassungen etc.) in den Organen der funktionalen Selbstverwaltung weisen jedoch häufig keinen solchen Bezug auf⁵⁰⁵. Es ist insoweit also fraglich, ob im Hinblick auf die Eigenschaft als Grundrechtsschranke wirklich auf diese Normen abgestellt werden kann.

Art. 2 Abs. 1 GG kann nur durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung oder ein Sittengesetz eingeschränkt werden. Wichtigste Schranke ist die verfassungsmäßige Ordnung, die alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen, erfasst.⁵⁰⁶ Ohne jeglichen Zweifel lässt sich sagen, dass die §§ 83 ff. VwVfG formell und materiell im Einklang mit der Verfassung stehen. Genauso wird sich im Hinblick auf den Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG sagen lassen können, dass § 84 VwVfG (Verschwiegenheitspflicht) ein allgemeines Gesetz darstellt. § 84 VwVfG richtet sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche, sondern dient vielmehr dem Schutz eines schlechthin und ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts⁵⁰⁷ – nämlich einem koordinierten Verfahrensablauf zur Willensbildung.

Dies ist allerdings nicht die hier im Raum stehende Frage. Vielmehr geht es um die mit dem Analogieverbot verwandte Fragestellung, ob

503 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

504 Vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 2.

505 Dazu, wie es sich mit § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG im Prüfungswesen verhält, § 6 A. I. 2.

506 Vgl. Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 2 Rn. 52 mwN.

507 Dazu Schemmer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 5 Rn. 99.

Normen, die ihrem Wortlaut nach eine bestimmte Personengruppe zwar nicht erfassen, aber Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sind, als Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Freiheiten ebendieser Personengruppe taugen. Da es die Intention des Gesetzgebers war, dass die §§ 81 ff. VwVfG für alle ehrenamtlich Tätigen gelten,⁵⁰⁸ kann zwar nicht von einer Analogie ausgegangen werden, da es insoweit an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt, doch ist die hier im Raum stehende Frage mit dem Themenkomplex der Analogie im öffentlichen Recht zumindest vergleichbar.

Klarstellend sei angemerkt, dass diese Frage immer nur dann relevant wird, wenn ein Rückgriff auf die Normen aus dem VwVfG bzw. sonstige allgemeine Rechtsgedanken notwendig wird. Im Übrigen genügen nämlich auch die Satzungen als Schranken der aufgeführten Grundrechte. Denn zur verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG können auch Satzungen gezählt werden⁵⁰⁹ und kann auch Art. 5 Abs. 1 GG durch Satzungen eingeschränkt werden, wenn diese auf einer formellen Ermächtigungsgrundlage beruhen⁵¹⁰. Fraglich ist aber, ob auch allgemeine Rechtsgrundsätze, die nicht explizit auf die speziellen Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung Bezug nehmen, als Schranken ausreichen.

Die Vorschriften über die Pflichtmitgliedschaft selbst taugen nach hier vertretenem Ansatz nicht zur Rechtfertigung der Pflichten ehrenamtlich Tätiger. Durch die Pflichtmitgliedschaft entsteht zwar ein Rechtsverhältnis zur jeweiligen Körperschaft. Dieses Rechtsverhältnis verpflichtet aber nicht zum Tätigwerden in einem Organ bzw. zu einem Ehrenamt. Die Pflichtmitgliedschaft verschafft nach obigen Ausführungen nur die Möglichkeit hierzu. Die Pflichtmitgliedschaft zielt auf die Begründung anderer Pflichten ab als die hier in Rede stehenden. Die hier in Rede stehende Organmitgliedschaft begründet ein solches Rechtsverhältnis, das unabhängig von der Pflichtmitgliedschaft ist. Zwar können grundsätzlich nur Pflichtmitglieder Organmitglieder werden, doch taugen die Vorschriften der Pflichtmitgliedschaft aufgrund der zu trennenden Rechtsverhältnisse nicht dazu, Ehrenamtspflichten zu rechtfertigen. Möchte man die Pflichtmitgliedschaft weiter verstehen, sodass sich daraus auch die Pflicht zur Mitwirkung sowie Duldung von Organmitgliederpflichten ergibt, ergeben sich daraus jedenfalls im Ergebnis keine zu nachfolgenden Ausführungen abweichenden Ergeb-

508 So aus der Literatur Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

509 Vgl. Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 90.

510 Vgl. Schemmer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 5 Rn. 98; aus dem Körperschaftsstatus leitet sich eine Befugnis ab, eigene Angelegenheiten zu regeln, dazu § 5 D.

nisse. Es bleibt daher bei der Frage, ob allgemeine Rechtsgrundsätze als Schranken taugen.

a) Anforderungen an den jeweiligen Schrankenvorbehalt: Die Übertragbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze und die Bestimmtheit

Dies wird zum Teil in der Literatur ganz generell als zulässig angesehen.⁵¹¹ Diese Feststellung lässt sich durch die nachfolgenden Erwägungen stützen: Zwar schließt der Wortlaut der Normen eine unmittelbare Anwendung auf die funktionale Selbstverwaltung wie gesehen häufig aus, doch sprechen die gesetzgeberischen Beweggründe klar dafür, dass die genannten Normen auch für weitere Bereiche gelten sollen. So erkannte der parlamentarische Gesetzgeber, dass ehrenamtlich Tätige eine immer wichtigere Rolle in der Verwaltung spielen, wobei deren Rechte und Pflichten nicht allgemein geregelt sind und es zur Beseitigung mancher Unklarheiten daher notwendig ist, eine einheitliche Normierung der persönlichen Rechtsstellung vorzunehmen.⁵¹² Hierin kommt auch das hinter den Normen stehende Telos zum Ausdruck, das zeigt, dass es gerade Sinn und Zweck dieser Normen (§§ 81 ff. VwVfG) ist, einen einheitlichen Rechtsrahmen für das Ehrenamt zu schaffen⁵¹³. Insofern erscheint es schon fraglich, ob die Normen überhaupt auf andere Rechtsbereiche „übertragen“ werden müssen oder nicht schon vielmehr kraft Historie (Wille des Gesetzgebers) und Telos gelten.

Im Übrigen sprechen Erwägungen zu *Analogien* für die Möglichkeit der Heranziehung der Normen. Sowohl im Rahmen von Analogien als auch bei der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze geht es um Lückenfüllung. Allgemeine Rechtsgrundsätze, wie sie hier zu diskutieren sind, müssen a maiore ad minus und sogar eher zur Lückenschließung im grundrechtlichen Kontext zulässig sein als Analogien, da sich Letztere auf Einzelfälle beschränken. Insofern ist ein Vergleich mit den Analogien angebracht.

Im Strafrecht ist eine belastende analoge Anwendung von Rechtsnormen schon wegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht möglich. In entsprechenden Strafbe-

511 So zu einer allgemeinen Regel *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 167; vgl. auch *Gern*, DÖV 1985, S. 558 (560); vgl. speziell zu Haftungsfällen BVerwGE 101, 51 (54).

512 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 93.

513 Vgl. dazu auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 81 Rn. 30.

reichen des öffentlichen Rechts gilt dies auch.⁵¹⁴ Das sonstige öffentliche Recht kennt dagegen Analogien (etwa § 42 Abs. 2 VwGO analog im Rahmen der Leistungsklage), ist aber vorsichtig in Bezug auf die Anwendung von belastenden Analogien. So hat sich das BVerfG ablehnend gegenüber einer Analogie zulasten eines Bürgers geäußert.⁵¹⁵ Zugunsten eines Bürgers sollen sie dagegen zulässig sein.⁵¹⁶ Allgemein werden Analogien dahingehend diskutiert, ob Verstöße gegen das Gewaltenteilungsprinzip, das Demokratieprinzip oder die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vorliegen.⁵¹⁷

In der Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken liegt jedenfalls kein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip, da die Lückenfüllung dem vielmehr entsprechen würde, indem die vom Gesetzgeber beabsichtigten Verhältnisse konsequent angewendet werden würden. Ferner wird dem Demokratieprinzip entsprochen, da es gerade der Gesetzgeber war, der die Lückenfüllung beabsichtigte. Insoweit kann auch nicht von einem Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip ausgegangen werden. Die Bedenken, die gegen eine Analogie hervorgebracht werden, greifen bei der Anwendung der hier in Rede stehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Lückenfüllung nicht.

Erachtet man die analoge Anwendung einer Norm im grundrechtlichen Bereich unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig, so muss erst recht die Heranziehung eines allgemeinen Rechtsgedankens zur Lückenfüllung zulässig sein (s.o.). In der Literatur wird zur belastenden Analogie vertreten, dass diese immer dann zulässig ist, wenn diese für den Bürger nicht überraschend kommt, die hervorgerufene Belastung in der Grundrechtsausübung nicht zu stark ist und eine Verfassungsnorm für die Heranziehung spricht.⁵¹⁸ Die §§ 81 ff. VwVfG kommen für den Betroffenen nicht überraschend, da seit jeher der Gesetzgeber deren gebietsübergreifende Geltung beabsichtigte. Ferner kann dort, wo das Ehrenamt freiwillig übernommen wird, nicht von einer *überraschenden* oder *intensiven* Beeinträch-

514 Vgl. *Beaucamp*, in: AöR 134 (2009), S. 83 (87).

515 Vgl. BVerfG, NJW 1996, S. 3146 (3146); vgl. dazu auch *Konzak*, NVwZ 1997, S. 872 (872 f.).

516 Vgl. *Beaucamp*, in: AöR 134 (2009), S. 83 (86).

517 Näher *Gern*, DÖV 1985, S. 558 (561 ff.); weiter *Beaucamp*, in: AöR 134 (2009), S. 83 (89 ff.); zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung allgemein *Drißen*, GmbHHR 2005, S. 69 (73 f.).

518 Näher dazu und zu einem weiteren Aspekt *Beaucamp*, in: AöR 134 (2009), S. 83 (103 f.).

tigung der Grundrechte⁵¹⁹ gesprochen werden: Schließlich werden hier nur solche Pflichten statuiert, die für einen ordnungsgemäßen Willensbildungsprozess unbedingt notwendig sind. Doch auch dort, wo eine Pflicht zur Amtsübernahme besteht, kann nicht von einem *intensiven* Eingriff gesprochen werden, da die funktionale Selbstverwaltung auch darauf abzielt, dass der jeweilige Berufsstand seine Interessen kundgeben kann bzw. der Berufsstand gefördert wird. Die Funktionsfähigkeit des Verfahrens ist auch allgemeiner Ausdruck der Verfassung, wie sich beispielsweise anhand des Parlamentsrechts erkennen⁵²⁰ lässt. Von daher spricht auch die Verfassung dafür, dass staatliche Aufgaben in einem ordnungsgemäßen Prozess der Willensbildung stattfinden sollen. So wie das Parlament für das gesamte Volk einen Willen bildet und Recht setzt, so macht dies die funktionale Selbstverwaltung für einen Ausschnitt des Volkes. Insoweit streitet auch ein Verfassungsprinzip für die Anwendung.

Schließlich sprechen im Kontext der hier konkret zu betrachtenden Grundrechte die dort aufgeführten Schrankenvorbehalte für das Ausreichen allgemeiner Rechtsgrundsätze als Eingriffsgrundlage. So reichen für die verfassungsmäßige Ordnung im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG auch die im Wege zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung getroffenen Entscheidungen⁵²¹ und genügt für Art. 5 Abs. 2 GG ebenso von der Rechtsprechung entwickeltes Recht⁵²². Aus diesem Grund bestehen für den hier zu diskutierenden Bereich keine Bedenken in Bezug auf die Anwendung der §§ 81 ff. VwVfG. Wenn schon der Gesetzgeber und die Literatur davon ausgehen, dass es sich um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt, so dürfte auch der Richter zu diesem Ergebnis gelangen. Wie aus den obigen Ausführungen bereits hervorgeht, bedarf es nach hier vertretener Auffassung für die Abberufung in jedem Fall einer Rechtsgrundlage. Mit § 86 VwVfG liegt hierfür eine taugliche Grundlage vor.⁵²³ Nach dem oben Gesagten entspricht es dem Telos und Willen des Gesetzgebers, dass diese Norm über ihren un-

519 Auch wenn Lehrkräfte im Prüfungswesen zum Teil das Amt zu übernehmen haben, liegt auch bei ihnen keine intensive Beeinträchtigung vor, da sie durch das Amt nicht überlastet werden dürfen, dazu VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (233).

520 Vgl. Papier/Krönke, Grundkurs Öffentliches Recht I, Rn. 347.

521 Vgl. BVerfG, NVwZ 2017, S. 617 (Rn. 17 ff.); BVerfG, NVwZ 2019, S. 1432 (Rn. 25); Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 2 Rn. 53.

522 So zu Grundgedanken aus der Verfassung BVerfGE 34, 269 (292); vgl. auch Scherner, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 5 Rn. 98; im Übrigen würde auch für Art. 12 Abs. 1 GG eine Rechtsgrundlage, die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung gewonnen wurde, genügen, so Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 37.

523 Dazu, dass es sich um einen allgemeinen Gedanken handelt, BT-Drs. 7/910, S. 94.

mittelbaren Wirkbereich hinaus gilt und stehen der Normanwendung keine verfassungsrechtlichen Bedenken (s.o.) entgegen.

Durch den Rückgriff auf diese Normen (§ 83 ff. VwVfG) ist im Übrigen auch dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) Rechnung getragen. So entschied auch das BVerwG, dass Art. 20 Abs. 3 GG nicht den Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze verwehrt, solange die allgemeinen Rechtsgrundsätze die Besonderheiten des fraglichen Regelungszusammenhangs erfassen; in diesen Fällen kann auch in Grundrechte eingegriffen werden.⁵²⁴ Schon der im obigen zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers, einen Mindestkanon⁵²⁵ an einheitlichen Regelungen zu schaffen, zeigt, dass auch weitere Rechtsbereiche erfasst werden. Dies gilt umso mehr, als die aufgezählten Normen nur allgemeine Pflichten enthalten und keinesfalls Einzelfälle⁵²⁶ im Auge haben und so den Rechtsbereich „Ehrenamt“ insgesamt erfassen.

Die genannten Rechtsgrundlagen entsprechen auch dem Bestimmtheitsgebot. Danach müssen Normen so bestimmt formuliert sein, dass der Normadressat die Folgen der Regelung vorhersehen und berechnen und sein Verhalten danach ausrichten kann; der Verwaltung müssen klare Handlungsvorgaben gegeben sein und für das Gericht muss eine hinreichende Kontrolle möglich sein.⁵²⁷ Durch das Bestimmtheitsgebot wird die Verwendung von Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensermächtigungen nicht ausgeschlossen.⁵²⁸ In den vorliegenden Fällen (§§ 83, 84, 86 VwVfG) mögen zwar auslegungsbedürftige Begriffe gebraucht werden (z.B. „gewissenhaft“, „wichtiger Grund“), doch ist für den Adressaten (den ehrenamtlich Tätigen) stets erkennbar, was von ihm verlangt wird. Dies liegt insbesondere daran, dass die genannten Bestimmungen nur solche Pflichten statuieren, die für eine ordnungsgemäße (§ 83 VwVfG „gewissenhaft“ und „unparteiisch“), sichere, interne und von au-

524 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54).

525 Vgl. nochmals aus der Literatur *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

526 Vgl. in diesem Kontext auch die Einschränkungen bei BVerwG 101, 51 (54 f.).

527 Vgl. *Grzesick*, in: Dürig ua, GG, Art. 20 VII. Rechtsstaat Rn. 58; allgemein zur Bestimmtheit von Normen *Jachmann/Drüen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 41. Dem Umstand geschuldet, dass es in dieser Arbeit v.a. um das Ehrenamt geht, wird im Folgenden nicht immer auf die Mitgliederversammlung der Innung sowie die Fachgruppen eingegangen. Allerdings bestehen auch hinsichtlich der für diese Personen geltenden Fachvorschriften keine Zweifel an der Bestimmtheit.

528 Vgl. *Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 20 Rn. 182.

ßen unbeeinflusste (Verschwiegenheitspflicht nach § 84 VwVfG) Willensbildung notwendig sind. Schließlich normiert § 86 VwVfG mit der Abberufung nur eine solche Sanktionsmöglichkeit, die ebenso einem kooperativen und geordneten Verfahrensverlauf dient⁵²⁹. Man denke nur daran, dass Willensbildungen bei Verstößen gegen die innere Ordnung nicht möglich sind. Vor diesem Hintergrund ist für den Normadressaten, die Kammer und die Gerichte erkennbar, was die einzelnen Normen verlangen. Daher liegt jeweils eine taugliche Schranke vor, die nur noch verhältnismäßig sein muss.

b) Materielle Rechtfertigung

Die Normen erweisen sich auch als verhältnismäßig. Die genannten Normen verfolgen mit der Sicherung der Willensbildung einen legitimen Zweck. Die aufgezählten Normen sind auch als geeignet anzusehen, da sie diesen Zweck fördern. Mildere, aber gleichzeitig gleich effektive Mittel sind nicht zu erkennen. Vielmehr stellen die aufgezählten Pflichten schon ein Minimalpflichtenprogramm für eine ordnungsgemäße Willensbildung dar. Im Übrigen bestehen – wie sich noch zeigen wird – auch Ausnahmen zu diesen Verpflichtungen. Besteht keine Pflicht zur Übernahme des Amtes und ist die Organmitgliedschaft also freiwillig, kann der Eingriff auch nur als angemessen bewertet⁵³⁰ werden. Insgesamt – bei pflichtigen und freiwilligen Ehrenämtern – ist nicht ersichtlich, wieso die genannten Pflichten die Grundrechte unangemessen beschränken sollen. Stets wird nur ein Mindestmaß an Pflichten statuiert und können auch die (eigenen) Interessen des Berufsstands durch die Mitgliedschaft gefördert werden. Es ist auch zu berücksichtigen, dass gegen die Auferlegung von Pflichten im Übermaß Rechtsschutz über den Innenrechtsstreit gesucht werden kann und die Statuierung von übermäßigen Pflichten aus verfassungsrechtlichen Gründen (Verhältnismäßigkeit) nicht möglich ist. Damit zeigt sich im Übrigen auch, dass – unabhängig von der Frage nach der Grundrechtsberechtigung – Rechtsgrundlagen jedenfalls vorhanden sind und Eingriffe gerechtfertigt wären. Daraus ergibt sich für die Arbeit eine weitere wichtige Erkenntnis:

529 Vgl. zum Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 2 GG *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (77).

530 Auch wenn Lehrkräfte im Prüfungswesen zum Teil das Amt zu übernehmen haben, liegt auch bei ihnen die Angemessenheit vor, da sie durch das Amt nicht überlastet werden dürfen, dazu VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (233).

Sofern es im Fachrecht spezielle Normen gibt, die an das VwVfG anknüpfen und es fortsetzen, bestehen auch gegen diese Normen in Bezug auf ihre Verfassungsmäßigkeit und die Möglichkeit der Einschränkung von Grundrechten keine Bedenken. Insofern laufen VwVfG und Fachrecht⁵³¹ materiell parallel.

D. Satzungen der Körperschaften als Möglichkeit zur Ausgestaltung der Rechtsbeziehung

Jedenfalls dann, wenn den einzelnen Körperschaften die Hoheit zukommt, die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder zu regeln, können die jeweiligen Einheiten präventiv Rechtsstreitigkeiten vorbeugen und entsprechende Rechte und Pflichten normieren. Derartige Satzungsbestimmungen hätten immer Vorrang vor anderen Rechtsnormen, sofern sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Es ist insoweit zu prüfen, inwieweit der Vorbehalt des Gesetzes es verwehrt, die Pflichten der Organmitglieder zu normieren. Das Recht zur Rechtsetzung einer Körperschaft wird herkömmlich aus ihrem Selbstverwaltungsrecht hergeleitet.⁵³² Die wesentlichen organisatorischen Grundlagen der Körperschaft müssen allerdings durch den Gesetzgeber vorgegeben werden.⁵³³ Dazu zählen insbesondere die Bildung der Organe, die Art der personellen Besetzung und die Kompetenzen.⁵³⁴

Dagegen genügt für die Rechtsetzung im internen *Verfahrensrecht* die den Körperschaften zukommende Rechtsetzungshoheit; einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung bedarf es dafür nicht.⁵³⁵ Als besonders anschaulich in Bezug auf die Rechtsetzung durch Satzungsrecht erweist sich das Handwerksrecht mit seinen verschiedenen Ausprägungen in Innungen, Kreishandwerkerschaften und Handwerkskammern. In Bezug auf Verfahrensvorschriften enthält die Handwerksordnung zum Teil (aufgrund des

531 Dem Umstand geschuldet, dass es in dieser Arbeit v.a. um das Ehrenamt geht, wird im Folgenden nicht immer auf die Mitgliederversammlung der Innung sowie die Mitglieder der Fachgruppen eingegangen. Allerdings bestehen auch gegen die für diese Personen geltenden Fachvorschriften keine Zweifel in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit.

532 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 5; vgl. auch *Irriger*, Genossenschaftliche Elemente, S. 177.

533 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 7; dies betrifft insbesondere auch grundrechtsrelevante Rechtsetzungsakte *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 14.

534 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 7.

535 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 84 f.

aufgezeigten Zusammenhangs nicht unbedingt notwendige) ausdrückliche Ermächtigungen zur Regelung des Geschäftsgangs in der Satzung, vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 5 (ggf. iVm § 89 Abs. 1 Nr. 1) und § 105 Abs. 2 Nr. 6 und 7 HwO.⁵³⁶ Zu diesen Verfahrensregeln zählen auch solche über die Beratung und Entscheidungsfindung.⁵³⁷ Aber auch außerhalb dieser Verfahrensrechte genügt für die Statuierung von Rechten und Pflichten der Mitglieder im Innenbereich und bei der Entscheidungsfindung die den Körperschaften zukommende Rechtsetzungshoheit.⁵³⁸ So jedenfalls dann, so lange ausschließlich Betroffene über nur sie selbst betreffende Pflichten entscheiden.

Dem steht nicht der Vorbehalt des Gesetzes entgegen. Dieser dient zum einen demokratischen und zum anderen rechtsstaatlich-grundrechtlichen Zwecken im Sinne der Wesentlichkeitstheorie.⁵³⁹ In Bezug auf das Demokratieprinzip muss beachtet werden, dass diejenigen, die Satzungen ändern oder fassen, die Versammlungen der jeweiligen Einheiten selbst sind und diese Versammlungen entweder selbst gewählt sind oder aus allen Betroffenen bestehen, sodass insoweit eine Teildemokratie vorliegt.⁵⁴⁰ Daher entscheiden Betroffene selbst über ihre eigenen Pflichten (z.B. § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 IHKG für die IHK; § 60 Abs. 1 S. 1 WPO für die Wirtschaftsprüferkammer; § 78 S. 3 StBerG für die Steuerberaterkammer; § 62 Abs. 2 S. 2 HwO (ggf. iVm § 89 Abs. 1 Nr. 4 HwO) für die Innung bzw. die Kreishandwerkerschaft und § 105 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, § 106 Abs. 1 Nr. 14 HwO für die Handwerkskammer). Aus demokratischen Legitimationsgesichtspunkten reicht die Rechtsetzungshoheit kraft Körperschaftsstatus daher aus.⁵⁴¹ Rechtsstaatlich-grundrechtliche Erwägungen fordern immer dann eine gesetzliche Grundlage, wenn Eingriffe in Freiheit und Eigentum vorliegen.⁵⁴²

536 Vgl. Groß, in: JbdKr 2003, S. 26 (32); Groß/Pautsch, in: HdbKr, § 7 Rn. 85.

537 Vgl. Groß/Pautsch, in: HdbKr, § 7 Rn. 81.

538 Dazu im Kontext von Ehrenamt und Aufwandsentschädigung im Recht der IHK Röger, Aufwandsentschädigung, S. 34 ff., 40, 66 f.; vgl. auch Rickert, GewArch 2004, S. 369 (369 f.); ferner Kluth, in: HdbVerwR, § 65 Rn. 68; zum Umstand, dass Freiwilligkeit zur Entbehrlichkeit gesetzlicher Grundlagen führt, Ossenbühl, in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (174).

539 Vgl. Röger, Aufwandsentschädigung, S. 43; vgl. auch S. 42 zum Vorrang des Gesetzes.

540 Näher Röger, Aufwandsentschädigung, S. 44; vgl. auch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn. 159.

541 Vgl. Röger, Aufwandsentschädigung, S. 45.

542 Vgl. Röger, Aufwandsentschädigung, S. 45 f. vgl. zum Ganzen auch, allerdings wohl mit Mitglieder- und nicht Organmitgliederbezug, Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 499 ff.

Ein solch wesentlicher Eingriff kann aber immer dann nicht angenommen werden, wenn freiwillig (so im Handwerk und bei den Handelskammern) Ämter übernommen werden; insofern erfordern auch diese Komponenten keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage.⁵⁴³ Im freiwilligen Ehrenamt unterwirft sich ein Organmitglied freiwillig der Satzung, sodass auch auf deren Grundlage Eingriffe möglich erscheinen. Solange im Übrigen (also auch im Falle einer Pflicht zur Übernahme eines Amtes) nur betroffene Mitglieder über Regeln entscheiden, die die Mandatsausübung und nicht den privaten Bereich betreffen, entsteht ebenso kein rechtsstaatliches Problem.⁵⁴⁴ Selbstredend muss die getroffene Entscheidung auch im Einklang mit Übrigem höherrangigem Recht (z.B. Gleichheitssatz) stehen. V.a. die jeweiligen Versammlungen können daher schon kraft ihrer Rechtsetzungshoheit Pflichten für ihre eigenen Organmitglieder statuieren.⁵⁴⁵ Statt der Normierung der Pflichten schiene es im Übrigen auch möglich, auf das VwVfG zu verweisen.⁵⁴⁶

Die den jeweiligen Körperschaften zukommende Satzungsautonomie verleiht ihnen das Recht, die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder festzulegen. Angesprochen sind damit insbesondere die jeweiligen Versammlungen. Insbesondere solange es nur um die Statuierung von solchen Rechten und Pflichten geht, die nur die eigenen Sachverhalte betreffen und die Betroffenen darüber abstimmen, erscheint das Satzungsrecht als geeignet, um Rechte und Pflichten der Organmitglieder festzulegen.

E. Ergebnis zu § 5

Zusammenfassend lässt sich danach festhalten, dass die Ehrenamtlichkeit explizit ein Thema der Verfassung ist. Der ehrenamtlich Tätige steht in

543 Vgl. Röger, Aufwandsentschädigung, S. 46 ff.

544 Näher zu diesem Zusammenhang in Bezug auf eine Beitragssatzung Rieger, in: Kluth, 100 Begriffe, S. 191 f.

545 Dazu gewissermaßen im Umkehrschluss BVerfGE 36, 212 (216 f.) mit dem Hinweis, dass eigene Verbandsangelegenheiten geregelt werden können, nicht aber in die Grundrechte der Mitglieder eingegriffen werden darf. Im hiesigen Kontext geht es um die Organmitglieder und damit nicht um die außerhalb des Organs Betroffenen.

546 So Kluth in seinem Vorschlag für ein Gesetz zu Errichtung einer Berufsbetreuerkammer auf S. 53 in § 11 Abs. 3 S. 5 Hs. 2 und § 12, abrufbar unter: https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Kluth_EckpunkteBetreuerkammer.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. ferner § 9 Abs. 6 S. 3 Satzung IHK München, abrufbar unter: <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Rechtsgrundlagen/Satzung-2022.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

keinem Sonderstatusverhältnis. Er ist in seiner ehrenamtlichen Eigenschaft grundsätzlich nicht grundrechtsfähig. Häufig erscheint nur seine Amtsphäre als betroffen. Ungeachtet dessen bestehen mit den §§ 83 ff. VwVfG solche Normen, die, auch wenn sie den ehrenamtlich Tätigen der funktionalen Selbstverwaltung nicht unmittelbar erfassen, für diesen gelten. Insofern ergeben sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es kann daher der Frage nachgegangen werden, wie das Verhältnis des VwVfG zum jeweiligen Fachrecht nach einfachem Recht ist (§ 6).

§ 6 Ehrenamt und Verfahren in Kollegialorganen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Bezug zur funktionalen Selbstverwaltung

Der erste Abschnitt des siebten Teils des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 81 bis 87) normiert Regeln hinsichtlich der Rechte und Pflichten ehrenamtlich Tätiger. Der zweite Abschnitt dieses Teils (§§ 88 bis 93) stellt Grundsätze über das Verfahren pluralistisch zusammengesetzter Gremien auf. Im Nachfolgenden soll es um die Frage gehen, ob diese Regeln auf die funktionale Selbstverwaltung übertragen werden können. Entsprechend § 5 bestehen insoweit zumindest keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

A. Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§§ 81 ff. VwVfG)

I. Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die funktionale Selbstverwaltung

Bei der Frage nach einer Übertragbarkeit der Grundsätze des Ehrenamtes aus dem VwVfG auf die funktionale Selbstverwaltung ist das Prüfungsweisen gesondert zu behandeln. Der Grund hierfür ist, dass § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG für Prüfungen die §§ 81 bis 87 VwVfG explizit ausschließt.

Auch wenn das VwVfG des Bundes nur für bundesunmittelbare Körperschaften gilt und nicht für die hier insbesondere zu beleuchtenden Körperschaften des Landes,⁵⁴⁷ soll aus Gründen der Anschaulichkeit trotzdem auf das VwVfG des Bundes abgestellt werden. In der Sache ergeben sich bei der Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder keine für diese Arbeit relevanten Unterschiede⁵⁴⁸. Diese sind in den relevanten Vorschrif-

⁵⁴⁷ Vgl. Röger, Aufwandsentschädigung, S. 92; diese Annahme gilt jedenfalls für die IHKs und das Handwerk.

⁵⁴⁸ Vgl. aber zu fehlenden Subsidiaritätsklauseln Fn. 558; ferner zu § 84 Abs. 5 VwVfG Hamburg *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 8; zur für diese Arbeit nicht relevanten Besonderheit des § 85 VwVfG Baden-Württemberg *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 5; ferner zu § 97 LVwG Schleswig-Holstein und der dort besonders normierten Subsidiaritätsklausel *Rademacher*, in:

ten inhaltsgleich oder verweisen auf das Bundes-VwVfG. Zudem wird sich zeigen, dass die jeweiligen Normen aus dem VwVfG nicht unmittelbar angewendet werden, sondern lediglich die darin enthaltenen Rechtsgedanken zu übertragen sind. Auch aus diesem Grund kann auf das Bundes-VwVfG abgestellt werden.⁵⁴⁹ Dieses eignet sich auch zur Konkretisierung weiteren Bundesrechts, wie der HwO, dem IHKG, der WPO oder dem StBerG.

1. Übertragbarkeit im Allgemeinen

a) Ausgangslage

Unter § 2 B. II. 1. a) bb) wurde bereits dargestellt, dass die §§ 81 ff. VwVfG unmittelbar nur bei Erlass eines Verwaltungsaktes oder im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages Anwendung finden (arg. Wortlaut: „im Verwaltungsverfahren“). Zwar kann es sein, dass auch die Organatätigkeiten der funktionalen Selbstverwaltung als Verwaltungsakte zu qualifizieren sind,⁵⁵⁰ doch weisen häufig die Tätigkeiten in den Vollversammlungen, den Vorständen und den Ausschüssen der funktionalen Selbstverwaltung keinen Bezug zu einem Verwaltungsakt oder dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages auf. Den Organen obliegt vielmehr die Wahl weiterer Gremien, der Erlass von Rechtsvorschriften (Vollversammlung), die Sitzungsvorbereitung (Vorstand), die (Vor-)Beratung bestimmter Themen (Ausschüsse) oder die Interessenvertretung. Häufig kann daher nicht direkt

Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 5; zu § 98 LVwG Schleswig-Holstein und der dort besonders normierten Subsidiaritätsklausel *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 5; vgl. zu § 87 VwVfG und den für diese Arbeit ebenso nicht relevanten Besonderheiten in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 6; in Bayern und Nordrhein-Westfalen wurde § 87 VwVfG gänzlich gestrichen. An der jeweiligen Stelle wird auf die Bedeutung dieses Umstandes eingegangen.

549 Daher schadet es auch nicht, dass nach § 1 Abs. 3 VwVfG das Landes-VwVfG das Bundes-VwVfG verdrängt; schon aufgrund der Aufsicht wäre grundsätzlich das Landes-VwVfG anzuwenden, vgl. dazu zum Recht in den IHKn *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 87. Da nur die Rechtsgedanken angewendet werden sollen, schadet es auch nicht, dass die Innungen und Kreishandwerkerschaften nicht der Landesaufsicht unterstehen; eine mit § 12 IHKG vergleichbare Norm fehlt im Handwerk, sodass das dadurch entstehende Problem der Anwendbarkeit der § 81 ff. VwVfG entfällt, dazu aus dem Recht der IHK *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 89 ff. Handelt es sich dagegen um eine bundesunmittelbare Körperschaft gilt das Bundes-VwVfG, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG.

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

auf die in den §§ 81 ff. VwVfG statuierten Grundsätze zurückgegriffen werden.⁵⁵¹ Eine Anwendung der §§ 81 ff. VwVfG scheitert darüber hinaus immer dort, wo der Anwendungsbereich des VwVfG (§§ 1 und 2) nicht eröffnet ist.⁵⁵²

b) Die §§ 81 ff. VwVfG als allgemeine Rechtsgrundsätze

Zutreffenderweise handelt es sich bei den §§ 81 ff. VwVfG allerdings um allgemeine Rechtsgrundsätze, die auch außerhalb ihres unmittelbaren Anwendungsbereiches zur Lückenfüllung herangezogen werden können.⁵⁵³ Auch dann, wenn es nicht um den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages geht, kann daher auf die §§ 81 ff. VwVfG zurückgegriffen werden. Hierfür spricht zum einen der Wille des Gesetzgebers, der die persönliche Rechtsstellung ehrenamtlich Tätiger normübergreifend und einheitlich normieren wollte.⁵⁵⁴ Insoweit definiert der Entwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz die ehrenamtliche Tätigkeit auch nur als „Mitwirkung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“⁵⁵⁵ und damit sehr weit und ohne Bezug zum Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag. Neben diesem gesetzgeberischen Willen spricht auch das darin zum Ausdruck kommende Telos der Normen, nämlich einen einheitlichen Kanon an Mindestregeln für ehrenamtlich Tätige⁵⁵⁶ zu schaffen, für diese Vorgehensweise. Schließlich lässt sich hierfür auch anführen, dass das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht die Grundlage für das besondere Verwaltungsverfahrensrecht (im hiesigen Sinne etwa das

551 Mit dem Hinweis, dass in den Fällen der Interessenvertretung und der Wirtschaftsförderung die §§ 81 ff. VwVfG nicht gelten, Röger, Aufwandsentschädigung, S. 88 f.

552 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 35.

553 Ganz hM, vgl. nur Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (73); Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 36; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 12, § 81 Rn. 30; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 6 f.; Troidl, in: Bader/Rönenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 10 f.; vgl. auch Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 81 Rn. 9; zum Ganzen auch Kluth, in: ders., 100 Begriffe, S. 130; speziell zu § 85 VwVfG Kluth, NZS 2022, S. 441 (441); für die Mitglieder der Innungsversammlung und die Mitglieder der Fachgruppen wurde festgestellt, dass es an einem Ehrenamt fehlt. Wie dort mit Lücken umgegangen wird, zeigt sich in § 7 und 8 dieser Arbeit.

554 Vgl. BT Drs. VI/1173, S. 76; BT-Drs. 7/910, S. 93.

555 Siehe BT Drs. VI/1173, S. 76 f.; BT-Drs. 7/910, S. 93; daher auch die Vorgehensweise unter § 2 B. II. 1. a) bb).

556 Dazu auch Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

StBerG, die WPO, das IHKG oder die HwO) bildet und daher – ähnlich wie die Regelungen zum Allgemeinen Teil des BGB – Ausstrahlungswirkung auf die anderen Rechtsbereiche hat. Im Übrigen gelten die §§ 81 ff. VwVfG unabhängig von ihrer Ausstrahlungswirkung sowohl für pflichtige als auch für freiwillige Ehrenämter.⁵⁵⁷ Während es in § 5 um die Frage ging, ob allgemeine Rechtsgrundsätze als Schranken von Grundrechten taugen, geht es hier um die Fragestellung der Übertragbarkeit auf die funktionale Selbstverwaltung. Es stehen damit zwei verschiedene Aspekte im Raum, auch wenn sich die Argumentation wiederholt.

c) Systematische Folgerungen

Die umfassende Subsidiaritätsklausel⁵⁵⁸ des § 81 Hs. 2 VwVfG („soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen“) sorgt jedoch dafür, dass spezielles Bundes- oder Landesrecht einschließlich etwaiger Verordnungen und Satzungen vorgeht.⁵⁵⁹ Verwaltungsvorschriften, Erlassen oder Geschäftsordnungen kommt dagegen kein Vorrang zu.⁵⁶⁰ Es können daher nur Lücken des Fachrechts der funktionalen Selbstverwaltung mithilfe der §§ 81 ff. VwVfG geschlossen werden und auch nur dann, wenn diese Regeln (insbes. § 83 und § 84 VwVfG) ihrem Sinn nach passen und das Fachrecht

557 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 5.

558 Zu dieser und der enttäuschten Erwartung des Gesetzgebers, dass die §§ 81 bis 93 VwVfG die Basisnormen für Ehrenämter und Ausschüsse sind, *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 2. Auch, wenn § 81 VwVfG Baden-Württemberg eine solche Klausel nicht ausdrücklich vorsieht, gilt hier die Subsidiarität. Dies ergibt sich daraus, dass schon der umfangreichere § 1 Abs. 1 Hs. 2 VwVfG Baden-Württemberg diese Subsidiarität anordnet, dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 7; aA hierzu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 44; aber auch in den anderen Bundesländern gilt die Subsidiaritätsklausel entweder aufgrund einer inhaltsgleichen Norm oder einer Verweisung, dazu und zu den Sonderfällen in Berlin, Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein mit gleichem Ergebnis, *Rademacher* in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 25.

559 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 93; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 6 und *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 11; näher zur Subsidiarität *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 40 ff. und *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 24 ff.

560 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 42; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 27; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 11 mwN.

nicht selbst abschließend ist.⁵⁶¹ In diesen Fällen können die §§ 81 ff. VwVfG auch auf den Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen angewendet werden.⁵⁶² Zu berücksichtigen bleibt allerdings, dass auch das VwVfG selbst nicht alle Fragen zum Ehrenamt regelt (so z.B. nicht die Haftung des ehrenamtlich Tätigen⁵⁶³). Soweit das Fachrecht der funktionalen Selbstverwaltung hierzu ebenfalls keine Normierungen enthält, ist auf anderweitige Vorschriften zurückzugreifen.⁵⁶⁴ Dies macht einen Vergleich verschiedener (Rechts-)Bereiche notwendig.⁵⁶⁵ Auf diese Weise ist das VwVfG immer dann heranzuziehen, wenn Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung, wie etwa das IHKG, aber auch das StBerG oder die WPO unvollständig sind.

Speziell für das in den §§ 7 und 8 dieser Arbeit näher zu analysierende Handwerksrecht führen diese Ausführungen zu folgendem Ansatz: Auf das VwVfG ist immer dann zurückzugreifen, wenn das Handwerksrecht unvollständig ist. Da das Handwerksrecht aber nicht nur aus der HwO, sondern auch aus Satzungen besteht, sind zuerst diese Normtexte zu betrachten und auszulegen. Enthält das Handwerksrecht eine Regelung oder sind Normen aus dem Handwerk auslegbar, so haben diese stets Vorrang vor dem VwVfG. Gleichermaßen gilt, wenn das Handwerksrecht als abschließend zu bewerten ist. Ein Rückgriff scheidet dann aus. Sollten dortige Normen inhaltsgleich zum VwVfG sein, entspricht die Auslegung dieser Normen der des VwVfG. Dies ist insbesondere für die Generalklauseln des Handwerks relevant (§ 7 C. II.). Dem VwVfG kommt mithin eine Ergänzungsfunktion zu.⁵⁶⁶ In Verbindung mit den unter § 3 C. und § 4 A. erörterten Aspekten führen diese Ausführungen dazu, dass für die Rechte und Pflichten zunächst das gesamte Handwerksrecht (HwO) mit den Satzungen heranzuziehen und auszulegen ist. Sollten sich dort keine Ergebnisse zu Fragen nach Rechten und Pflichten finden, ist ein Rückgriff auf das VwVfG angezeigt; führt auch dies nicht weiter, sind andere Rechtsgebiete (z.B. das

561 Allgemeiner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30 f.; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 9.

562 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 30.

563 Dazu *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 6.

564 Allgemeiner *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 4.

565 So zum Parlamentsrecht, Kommunalrecht und Hochschulrecht *Schröder*, Grundlagen Parlamentsrecht, S. 505 ff., 31 ff., speziell zum Kammerrecht, S. 52 ff.

566 Dazu *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 81 Rn. 7; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 10.

Kommunalrecht) heranzuziehen.⁵⁶⁷ Es ist dabei allerdings zu prüfen, ob es sich bei den dort zu findenden Normierungen um allgemeine Rechtsgedanken handelt. Der letzte Schritt (Vergleich mit anderen Rechtsbereichen) wird freilich häufig nicht notwendig sein. Dieser Ansatz ist entsprechend auf die weiteren Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung zu übertragen.

2. Anwendbarkeit auf das Prüfungswesen

a) Ausgangslage

Auch im Prüfungswesen stellt sich das Problem, dass das speziellere Fachrecht, wie das BBiG oder das Handwerksrecht, nicht alle Fragen in Bezug auf die Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen regelt. Insofern stellt sich auch hier die Frage nach dem Rückgriff auf das VwVfG. Zunächst scheint die Anwendbarkeit des VwVfG auf den Prüfungsausschuss eindeutig zu sein: Die Abnahme der Prüfung ist zwingende Voraussetzung für die Prüfungsentscheidung, welche einen Verwaltungsakt darstellt⁵⁶⁸, sodass die Mitglieder des Ausschusses beim Erlass eines Verwaltungsaktes mitwirken und daher „im Verwaltungsverfahren“ tätig werden und insoweit das VwVfG direkt anwendbar scheint. Zu beachten ist dabei allerdings § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG, der die §§ 81 ff. VwVfG sowie einige weitere Vorschriften in Bezug auf Prüfungen explizit für unanwendbar erklärt.⁵⁶⁹ Auch die in

567 Mit der Einbeziehung der sonstigen Kammerorganisation und des Kommunalrechts *Tettinger*, Kammerrecht, S. 121; zum Ganzen in Bezug auf das Verfahrensrecht auch *Groß*, Kollegialprinzip, S. 280 ff.; zum öffentlichen Dienstrecht *Schulz*, in: *Mann* ua, VwVfG, § 81 Rn. 12.

568 So für das Prüfungswesen im Handwerk *Tillmanns*, in: *Honig* ua, HwO, § 31 Rn. 5; auch die Entscheidung über die Zulassung zur Prüfung und die Entscheidung über den Ausschluss von der Prüfung wegen einer Ordnungswidrigkeit ist ein Verwaltungsakt *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 204; aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 10; vgl. ferner aus der WPO *Tüffers/Bauch*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, § 5 Rn. 18.

569 Die entsprechenden Vorschriften der einzelnen Länder gleichen dem Bundesrecht mit zwei Ausnahmen: Art. 2 Abs. 3 Nr. 2 BayVwVfG ist weniger streng und sagt: „Das Gesetz gilt für die Tätigkeit der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen nur, soweit nicht die Besonderheiten des Prüfungsverfahrens entgegenstehen.“ Das VwVfG von Schleswig-Holstein erklärt dagegen die Vorschriften über das Ehrenamt für anwendbar, nicht aber die Vorschriften über die Ausschüsse, vgl. § 336. In diesen beiden Fällen stellen sich daher die Fragen zur Anwendbarkeit nicht.

§ 8 dieser Arbeit zu behandelnden Gesellen- und Meisterprüfungen fallen in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG.⁵⁷⁰

b) Teleologische Reduktion des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG

Trotz des Ausschlusses wird zum Teil ein Rückgriff auf die §§ 81 ff. VwVfG für möglich gehalten.⁵⁷¹ Dieses zutreffende Ergebnis kann mittels einer teleologischen Reduktion des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG begründet werden: Der Ausschluss des § 2 VwVfG dürfte sich nur auf den *Prüfling*, nicht aber auf die *Prüfenden* beziehen, mit der Folge, dass die §§ 81 ff. VwVfG für die *Prüfenden* Anwendung finden. Dafür spricht, dass der für den Ausschluss der Normen nach § 2 VwVfG angeführte Grund der *Höchstpersönlichkeit der Prüfung*⁵⁷² nur für den *Prüfling* gilt. So statuiert der ebenfalls ausgeschlossene § 14 VwVfG⁵⁷³ die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, was bei Prüfungen aus der Natur der Sache heraus nicht möglich ist. Aufgrund der Höchstpersönlichkeit macht auch die Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten nach § 15 VwVfG und die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen, § 16 VwVfG, keinen Sinn; ferner spielen Sachverhalte, die unter die §§ 17, 18, 19 VwVfG (Massenverfahren) fallen, aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Prüfung keine Rolle. Auch der ausgeschlossene § 28 VwVfG, der dem Beteiligten ein Anhörungsrecht gewährt, passt nicht im Prüfungsrecht.⁵⁷⁴ Dem *Prüfling* soll nach der Prüfung nicht noch einmal die Chance gegeben werden, Sachverhalte/Aussagen richtigzustellen. Die ausgeschlossenen Vorschriften beziehen sich daher ihres Sinns und Zwecks nach auf den *Prüfling* und nicht auf den *Prüfenden*.

570 Vgl. *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, § 2 Rn. 49; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 2 Rn. 90; zum engen und weiten Prüfungs begriff *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 2 Rn. 86.

571 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 13; vgl. auch *Ziekow*, VwVfG, § 81 Rn. 4.

572 Vgl. statt vieler *Kugele*, VwVfG, § 2 Rn. 15; *Kastner*, in: *Fehling ua*, HK-VerwR VwVfG, § 2 Rn. 19.

573 Zu den nachfolgenden Ausführungen über die Frage, wieso diese Vorschriften ausgeklammert sind, auch *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, § 2 Rn. 46; vgl. ferner *Funke-Kaiser*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG, § 2 Rn. 75; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 2 Rn. 103 ff.

574 Vgl. *Schmitz*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 2 Rn. 134.

Zwar werden auch solche Normen ausgeschlossen, die die Prüfenden betreffen, doch werden diese über andere Wege wieder aktiviert⁵⁷⁵. So ist die Begründungspflicht nach § 39 VwVfG nicht anzuwenden, doch wird diese Pflicht anderweitig hergeleitet, und zwar über Art. 12 Abs. 1 iVm Art. 19 Abs. 4 GG.⁵⁷⁶ Weitere ausgeschlossene Vorschriften, die sich auf die Feststellung oder Durchsetzung eines Anspruches beziehen (§ 53 VwVfG) oder solche, die den Erlass eines öffentlich-rechtlichen Vertrages regeln, passen auf das Prüfungsverfahren ohnehin nicht. Einleuchtend ist auch, dass die Vorschriften über die besonderen Verfahrensarten nicht anzuwenden sind, da sie von vornherein thematisch nicht einschlägig sind.⁵⁷⁷ Dies gilt etwa für das förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG), das Verfahren vor der einheitlichen Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) und das Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG). Unpassend sind überdies auch die Schlussvorschriften.

Der Ausschluss der §§ 81 ff. VwVfG für den *Prüfling* ist ebenso nachvollziehbar. Es kann schwerlich davon gesprochen werden, dass dieser bei der (eigenen) Prüfung ehrenamtlich tätig wird oder gar eine Aufwandsentschädigung verlangen kann (§ 85 VwVfG). Gleichzeitig verdeutlicht dieses Beispiel, dass der Ausschluss der Normen für den *Prüfenden* nicht passt. Dieser kann bei einer fremden Prüfung sehr wohl als Abnehmer der Prüfung ehrenamtlich tätig sein und dafür eine Entschädigung verlangen. In diesem Sinne werden die Prüfer im Handwerk oder die der Prüfungsausschüsse nach dem BBiG ausdrücklich ehrenamtlich tätig, vgl. § 34 Abs. 9 S. 1 HwO bzw. § 40 Abs. 6 S. 1 BBiG. Gleichermaßen gilt für die Prüfungskommission der Wirtschaftsprüferkammer, vgl. § 59b S. 1 WPO. Für die Prüfenden gilt aufgrund all dieser Ausführungen in teleologischer Reduktion⁵⁷⁸ des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG, dass die §§ 81 ff. VwVfG anwendbar sind. Entscheidendes Merkmal für den Ausschluss der Normen ist die Höchstpersönlichkeit.⁵⁷⁹

575 Zum Komplex der Anhörung *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 106 f.; zur Begründungspflicht *ders.*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 108 f. (allgemeiner zur verfassungsrechtlichen Überlagerung *ders.*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 103 ff.); vgl. auch *Muckel*, RdJB 1999, S. 235 (240 f.).

576 Dazu etwa *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 108 f.; vgl. auch *Muckel*, RdJB 1999, S. 235 (240 f.).

577 Allgemeiner *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 103, mit Fn. 265.

578 Gleiche methodische Vorgehensweise, aber allgemeiner und ohne Bezug zu den §§ 81 ff. VwVfG. *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 88.

579 Vgl. *Müller*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 2 Rn. 21; *Kastner*, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 2 Rn. 19; *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 88; *Schmitz*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 2 Rn. 123.

Damit steht von vornherein der Prüfling und nicht der Prüfende im Blick des Gesetzgebers.⁵⁸⁰ In diesem Sinne plädieren auch Teile der Literatur für die subsidiäre Anwendung des VwVfG zur Lückenschließung bzw. rufen zur Korrektur der Norm auf, freilich ohne ausdrücklich Bezug auf die hier vorliegende Konstellation zu nehmen.⁵⁸¹

Ein weiteres Argument dafür, die §§ 81 ff. VwVfG für den Prüfenden anzuwenden, ist, dass der Begriff der Prüfung (iSd § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG) in *zeitlicher* Hinsicht nur die eigentliche mündliche oder schriftliche Prüfung erfasst, nicht aber das Verfahren davor und danach; also werden nur die Teile der Prüfung erfasst, in denen die spezifische Prüfungssituation aufleben kann, nicht aber z.B. die Zuständigkeit und ordnungsgemäße Besetzung des Prüfungsausschusses oder die Qualifikation bzw. ordnungsgemäße Bestellung der Prüfer.⁵⁸² Ohne Gesetzeskorrektur würde es dazu kommen, dass sich der Prüfende aufgrund der Generalklausel des § 83 VwVfG zwar vor der Prüfung (etwa bei der Prüfungsvorbereitung) gewissenhaft zu verhalten hätte, während der Prüfung allerdings nicht mehr. Dieses widersprüchliche Ergebnis spricht auch für die Korrektur des Gesetzes.

c) Aus der Verfassung ableitbare Grundsätze

Nach ganz herrschender Meinung führt der Ausschluss nach § 2 VwVfG zwar nicht nur zu einer partiellen Unanwendbarkeit des VwVfG, sondern auch zu einer Analogiesperre,⁵⁸³ doch zieht sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur das VwVfG trotzdem heran, sofern es sich bei den Nor-

580 Dies lässt sich daran erkennen, dass die Gesetzesbegründung nur den Prüfling erwähnt, BT-Drs. 7/910, S. 36.

581 Vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 133; ferner spricht sich *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 2 Rn. 2 für eine restriktive Auslegung der Norm aus.

582 Vgl. statt vieler *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 2 Rn. 42, 47; vgl. auch *Kugele*, VwVfG, § 2 Rn. 16; *Ziekow*, VwVfG, § 2 Rn. 26; *Heinemann*, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 2 Rn. 41; zur speziellen Frage des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages in diesem Kontext VG Berlin, Beschluss vom 11. Mai 2010, 3 K 1219/09, juris Rn. 5; ferner OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2014, S. 686 (686 f.).

583 Vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 124 f.; in diese Richtung auch BT-Drs. 7/910, S. 33; vgl. ferner *Ziekow*, VwVfG, § 2 Rn. 2; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 2 Rn. 6; *Funke-Kaiser*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 2 Rn. 1.

men um allgemeine Rechtsgedanken handelt.⁵⁸⁴ Dies steht auch im Einklang mit der Gesetzesbegründung.⁵⁸⁵ In diesem Sinne und entsprechend der aufgezeigten Linie nehmen auch die Autoren, die die §§ 81 ff. VwVfG und ihren Zusammenhang mit § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG direkt diskutieren, an, dass das VwVfG bei Lücken im Fachrecht dennoch anwendbar bleibt.⁵⁸⁶

Aber auch die Autoren, die zur Vermeidung der Umgehung des Analogieverbots strenger sind und verlangen, dass sich Norminhalte – um anwendbar zu sein – aus der Verfassung ableiten lassen müssen,⁵⁸⁷ werden zu dem Ergebnis kommen müssen, dass das VwVfG anwendbar ist. Die einschlägigen Normen spiegeln Verfassungsgrundsätze wider: So wird in der Literatur darauf abgestellt, dass sich die allgemeine Pflicht zur gewissenhaften und unparteiischen Ausübung des Amtes (§ 83 VwVfG) aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet.⁵⁸⁸ Auch § 82 VwVfG, der eine Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes nur für den Fall vorsieht, dass eine Rechtsgrundlage besteht, ist Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips.⁵⁸⁹ Ferner lässt sich die Verschwiegenheitspflicht (§ 84 VwVfG) aus Art. 33 Abs. 5 GG herleiten.⁵⁹⁰ Die Funktionsfähigkeit der Organe lässt sich ebenso aus der Verfassung ableiten (§ 5 C. II. 3. a)) und müssen daher Personen abberufen werden können (§ 86 VwVfG). Schließlich wird dafür plädiert, dass die Entschädigung nach § 85 VwVfG Ausdruck des verfassungsrechtlich geforderten gleichen Zugangs zu Ehrenämtern ist.⁵⁹¹ Danach kann bei Lücken im Recht

584 Vgl. Ziekow, VwVfG, § 2 Rn. 2; Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 2 Rn. 7; Funke-Kaiser, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 2 Rn. 1; unter Bezug auf den Gesetzgeber Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 129; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 2 Rn. 48; vgl. auch zu § 44 VwVfG BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 1986, 6 P 14/84, juris Rn. 20; ferner OVG Münster, BeckRS 2017, 107191 Rn. 9 f.

585 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 33.

586 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 13; vgl. auch Ziekow, VwVfG, § 81 Rn. 4.

587 Vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 2 Rn. 130; vgl. auch Heinemann, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 2 Rn. 3; vgl. auch in Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts VGH BW, Urteil vom 18. Oktober 2017, 2 S 114/17, juris Rn. 24; vgl. zur Begründungspflicht Schnapp/Henkenötter, NWVBl. 1998, S. 41 (42 f.).

588 Vgl. Seegmüller, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 83 Rn. 3; ferner Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 1; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 1.

589 Vgl. auch Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 82 Rn. 6.

590 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 1; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 84 Rn. 4; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 5; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 84 Rn. 2.

591 Vgl. Kluth, NZS 2018, S. 553 (558); ders., in: JbdKr 2018, S. 23 (26).

A. Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz

zumindest auf die §§ 82, 83, 84, 85, 86 VwVfG zurückgegriffen werden. In Bezug auf § 87 VwVfG wird sich zeigen, dass für dessen Sanktionsgedanken kein Anwendungsbedarf besteht.

d) Zwischenergebnis

Zusammengefasst ist ein Rückgriff auf die §§ 81 ff. VwVfG daher aus drei Gründen möglich: Zum einen muss die Vorschrift des § 2 VwVfG teleologisch reduziert werden, zum anderen spricht das Argument rund um die zeitliche Abgrenzung des Prüfungsbegriffes für diese Vorgehensweise und drittens kann das VwVfG als Ausdruck (aus der Verfassung ableitbarer) allgemeiner Rechtsgrundsätze angewendet werden.

Auch für das Prüfungswesen gilt daher, dass vorrangig das Fachrecht mit all seinen Satzungen heranzuziehen ist und nur ggf. auf andere Rechtsbereiche, wie z.B. das VwVfG zurückzugreifen ist. Speziell für das Prüfungswesen ist darüber hinaus die Verfassung und dort insbesondere Art. 12 GG und Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten (dazu § 8 A. III. 7.). Hieraus ergeben sich weitere Pflichten für die ehrenamtlich Tätigen. Daneben können auch die allgemeinen Grundsätze für Prüfungsverfahren angewendet werden.⁵⁹²

II. Rechte des ehrenamtlich Tätigen

Da das VwVfG daher im Grundsatz anwendbar ist, ist allgemein darzustellen, welche Rechte und Pflichten es für die ehrenamtlich Tätigen enthält. Das VwVfG ist in Bezug auf die Statuierung von Rechten für den ehrenamtlich Tätigen nahezu unergiebig. Ausdrücklich normiert wird ausschließlich ein Entschädigungsanspruch in § 85 VwVfG. Danach hat der ehrenamtlich Tätige einen Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Auslagen und seines Verdienstausfalles. Neben dem Entschädigungsrecht hat dieser das Recht, sein Amt niederzulegen. Dies ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG.⁵⁹³

592 Vgl. dazu nur *Schmitz*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 2 Rn. 131; vgl. auch *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 2 Rn. 103.

593 Dazu *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 22; zu § 87 VwVfG ist allgemein anzumerken, dass diese Norm nur hinsichtlich ihres Strafcharakters wegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht übertragbar ist, vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 87 Rn. 6; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 87 Rn. 7. Es ist kein Grund ersichtlich, die hierin für den Betroffenen enthaltenen günstigen Regelungen nicht

Handelt es sich um ein pflichtiges Ehrenamt, so statuiert § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG eine Ordnungswidrigkeit, falls eine Niederlegung ohne anerkennenswerten Grund erfolgt. Außerhalb des pflichtigen Ehrenamtes wird eine Niederlegung des Ehrenamtes grundsätzlich für möglich gehalten.⁵⁹⁴ Weitere Rechte kennt das VwVfG selbst nicht.

III. Pflichten des ehrenamtlich Tätigen

Dem ehrenamtlich Tätigen obliegen nach dem VwVfG dagegen diverse Pflichten: Eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes besteht allerdings nach § 82 VwVfG nur dann, wenn dies durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist. § 83 VwVfG regelt durch eine Generalklausel die allgemeinen Pflichten des ehrenamtlich Tätigen. Es handelt sich dabei um die Pflicht, das Amt *gewissenhaft* und *unparteiisch* auszuüben (Abs. 1) sowie um die Verschwiegenheitspflicht (Abs. 2). Die Verschwiegenheitspflicht wird in § 84 VwVfG weiter präzisiert. Die Pflichten aus § 83 VwVfG betreffen nur das Innenverhältnis, also das Verhältnis zwischen dem ehrenamtlich Tätigen und der Anstellungsbehörde.⁵⁹⁵

Wichtig für die effektive Statuierung von Pflichten ist auch deren Durchsetzbarkeit bzw. eine Sanktionsmöglichkeit im Falle eines Pflichtverstoßes. Insbesondere für das freiwillige Ehrenamt weist das VwVfG keine wirklichen Sanktionsmechanismen auf. Zumindest partiell lückenfüllend wirkt § 83 Abs. 2 S. 1 VwVfG. Danach ist der ehrenamtlich Tätige bei der Übernahme seiner Aufgaben zur gewissenhaften und unparteiischen Tätigkeit sowie zur Verschwiegenheit besonders zu verpflichten. Anzuwenden ist die Vorschrift grundsätzlich auch auf freiwillige Ehrenämter.⁵⁹⁶ Zweck dieser Vorschrift ist es, dem ehrenamtlich Tätigen diejenigen Pflichten bewusst zu machen, die er gegenüber anderen übernimmt und beinhaltet diese Vorschrift damit eine *Warnfunktion*.⁵⁹⁷ Daneben dient die Norm v.a. dazu,

anzuwenden. Da es v.a. der Strafcharakter war, der in Bundesländern dazu geführt hat, die Norm zu streichen (BayLT-Drs. 9/9658, S. 11), können die sonst aus § 87 VwVfG ableitbaren Grundsätze trotzdem dort herangezogen werden.

594 Dazu näher unter § 7 B. VI.; vgl. hier schon Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 33; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 22.

595 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 2.

596 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 12.

597 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25; Troidl, in: Bader/Rönenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 6.

bestimmte Straftatbestände wie §§ 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 204, 331, 332, 353b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder § 355 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu aktivieren.⁵⁹⁸ Denn durch die Verpflichtung wird der ehrenamtlich Tätige zu einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB.⁵⁹⁹

Die wohl wichtigste Sanktionsmöglichkeit eines Pflichtverstoßes ist die Möglichkeit der Abberufung nach § 86 VwVfG. Eine Abberufung kann immer bei einem *groben Pflichtverstoß*, der *Unwürdigkeit* oder dann erfolgen, wenn der ehrenamtlich Tätige seine Tätigkeit *nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann*. Auch in der Drohung zur Abberufung liegt ein effektives Druckmittel für die Anstellungsbehörde, sofern Personen ihre Pflichten nicht erfüllen. Es ist nämlich davon auszugehen, dass sich niemand nachsagen lassen will, er sei wegen „schlechter Führung“ oder „Untätigkeit“ aus dem Amt entlassen worden.

Dem Umstand, dass es im Übrigen an effektiven Pflichtdurchsetzungsinstrumenten mangelt, kann auch nicht durch den Einwand der Anwendung allgemeiner Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts begegnet werden.⁶⁰⁰ Zwar gibt es dort das Weisungsrecht (§§ 62 Abs. 1 S. 2 BBG, 35 S. 2 BeamtStG), doch ist dieses gerade typisch für die Hierarchie im Beamtenverhältnis,⁶⁰¹ welche in den hier zu diskutierenden Kollegialorganen nicht gegeben ist⁶⁰². Nur für das pflichtige Ehrenamt enthält schließlich § 87 VwVfG eine allgemeine finanzielle Sanktionsvorschrift für die Nichtübernahme eines Amtes trotz Pflicht sowie für die unberechtigte Niederlegung des Amtes. Für das übrige Ehrenamt ist fraglich, wie sinnvoll (starke) finanzielle Sanktionen sind. Finanzielle Sanktionen tragen nicht zur Förderung der Motivation von ehrenamtlich Tätigen bei und erscheinen daher für das freiwillige Ehrenamt kontraproduktiv. § 87 VwVfG spielt allerdings hinsichtlich des erwähnten Sanktionsgedankens für das Ehrenamt in anderen Bereichen als dem VwVfG schon deshalb eine kleine Rolle, weil es als

598 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25 und Troidl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 7.

599 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 22.

600 Allgemein Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 24.

601 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 24; Grigoleit, in: Battis, BBG, § 62 Rn. 3.

602 Vgl. speziell zum Handwerksrecht § 7 B. II. 1. und hier schon allgemeiner Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 24.

Sanktionsvorschrift nicht übertragbar ist und insoweit keinen allgemeinen Rechtsgedanken enthält.⁶⁰³

B. Grundsätze des Verfahrens in Ausschüssen (§§ 88 ff. VwVfG)

Wie sich aus den obigen Ausführungen zu § 3 A. und B. ergibt, findet die Willensbildung in der funktionalen Selbstverwaltung v.a. in Organen statt. Den in diesen Organen tätigen Personen kommen bestimmte Verfahrensrechte und -pflichten zu. Soweit das jeweilige Fachrecht nicht selbst Bezug auf solche Rechte und Pflichten nimmt, stellt sich hier ebenfalls die Frage nach einer Lückenfüllung. Zu diskutieren ist, ob auch die §§ 88 ff. VwVfG lückenfüllend in der funktionalen Selbstverwaltung herangezogen werden können.

I. Anwendbarkeit der §§ 88 ff. VwVfG auf die funktionale Selbstverwaltung

Nach § 88 VwVfG gelten für *Ausschüsse, Beiräte und andere kollegiale Einrichtungen* (Ausschüsse), wenn sie *in einem Verwaltungsverfahren* tätig werden, die §§ 89 bis 93, *soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen*. Für die Frage, ob auch die §§ 88 ff. VwVfG auf die funktionale Selbstverwaltung anzuwenden sind, ist daher erstens zu klären, ob es sich bei den in der funktionalen Selbstverwaltung typischerweise vorhandenen Gremien auch um Ausschüsse, Beiräte oder andere kollegiale Einrichtungen handelt (1.), zweitens wie mit dem Umstand umzugehen ist, dass die Vorschriften nur im Verwaltungsverfahren gelten (2.) und schließlich, welche Auswirkungen die in § 88 VwVfG enthaltene Subsidiarität hat (3.).

1. Kollegiale Einrichtungen

Die in § 88 VwVfG vorgenommene Aufzählung der „Ausschüsse“ und „Beiräte“ erfolgt nur beispielhaft; zentral für die Anwendung der Norm ist der alle Formen umfassende Oberbegriff der „kollegialen Einrichtung“, wobei es auf die konkrete Bezeichnung des Ausschusses im Fachrecht nicht

603 Allgemeiner Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 6; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 31, § 87 Rn. 7.

ankommt.⁶⁰⁴ Entscheidend ist, dass zum einen eine Mindestmitgliederzahl von drei Personen vorhanden ist, wobei auf Zwei-Personen-Organe die Vorschriften (§§ 89 bis 93 VwVfG) analog gelten sollen.⁶⁰⁵ Ferner muss eine Willensbildung durch Mehrheitsbeschluss erfolgen und eine Gleichberechtigung der Mitglieder, insbesondere im Hinblick auf die weisungsfreie Stimmabgabe, vorliegen.⁶⁰⁶ Schließlich muss eine Beschlussfassungskompetenz gegeben sein, d.h. Beschlüsse müssen eine rechtliche Relevanz aufweisen; dies ist der Fall, wenn eine Entscheidung mit Außenwirkung vorliegt oder eine zumindest verwaltungsintern verbindliche Entscheidung aus dem Beschluss hervorgeht.⁶⁰⁷ Für die hier in Rede stehenden Gremien ist verallgemeinert festzuhalten, dass es sich um kollegiale Einrichtungen handelt: Grundsätzlich bestehen sie aus mindestens drei Personen, sind auf gleichberechtigte Willensbildung durch Mehrheitsbeschluss ausgerichtet und entstehen hierdurch zumindest intern wirkende Entscheidungen.

2. Anwendbarkeit außerhalb des Verwaltungsverfahrens

Wie die §§ 81 ff. VwVfG gelten auch die §§ 88 ff. VwVfG grundsätzlich nur im Verwaltungsverfahren.⁶⁰⁸ Für die hier erfolgende Betrachtung ist festzuhalten, dass genau wie bei den §§ 81 ff. VwVfG für den hier in Rede stehenden Aufgabenbereich der funktionalen Selbstverwaltung nicht immer eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren vorliegt.⁶⁰⁹ Es stellen sich insoweit die gleichen Anwendungsherausforderungen wie bei den §§ 81 ff. VwVfG. Auch für das Prüfungswesen stellt sich schon aufgrund des § 2 Abs. 3

604 Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 6.

605 Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 7; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 88 Rn. 13.

606 Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 7.

607 Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 7 mwN; vgl. aber auch die Hinweise in der nachfolgenden Fußnote.

608 Näher nochmal *Delbano*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 88 Rn. 1; die ältere Rechtsprechung ist zum Teil noch restriktiver und nimmt unter der Prämisse, dass das VwVfG das Verfahren nach außen regeln will, an, dass nur solche Tätigkeiten erfasst sind, die nach außen wirksame Entscheidungen herbeiführen, dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 88 Rn. 19. Da im hiesigen Kontext allerdings meist keine Tätigkeit „im Verwaltungsverfahren“ vorliegt, kann dies dahinstehen, solange auch hinter den §§ 88 ff. VwVfG allgemeine Rechtsgedanken stehen.

609 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 88.

Nr. 2 VwVfG die Anwendungsschwierigkeit.⁶¹⁰ Da die §§ 88 ff. VwVfG allerdings – genau wie die §§ 81 ff. VwVfG – Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind, sind sie dennoch in Fällen des lückenhaften Fachrechts anzuwenden.⁶¹¹ Dies deckt sich auch mit dem Motiv des Gesetzgebers, die Grundsätze kollegialer Willensbildung einheitlich zu regeln.⁶¹²

3. Subsidiarität

Ferner ist zu beachten, dass die §§ 88 ff. VwVfG nur subsidiär gelten.⁶¹³ Abweichende Vorschriften gehen daher vor und gilt dies auch, wenn andere Rechtsbereiche (das jeweilige Fachrecht) zwar unvollständig, aber als abschließend zu betrachten sind.⁶¹⁴ Ausführungen in den Geschäftsordnungen können die §§ 89 ff. VwVfG konkretisieren, aber nicht von diesen Regeln abweichen.⁶¹⁵ Es ist also auch hier zunächst das jeweilige Fachrecht (StBerG, WPO, IHKG) heranzuziehen und auszulegen. Ist das

-
- 610 Zur bayerischen Vorschrift und der Vorschrift in Schleswig-Holstein Fn. 569; ferner zur Unanwendbarkeit auf Prüfungsausschüsse unter Bezug darauf, dass Prüfungsausschüsse keine Entscheidung nach außen treffen, *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 10 mwN; ferner *Delbanco*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 88 Rn. 4.
- 611 Vgl. insgesamt VG Berlin, MMR 2009, S. 496 (501); ferner *Groß*, Kollegialprinzip, S. 281; *Groß*, in: JbdKr 2003, S. 26 (32); *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 4, *Wolff ua*, Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 40; *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 89; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 88 Rn. 1; *Ziekow*, VwVfG, § 88 Rn. 3; *Heinemann*, in: *Pautsch/Hoffmann*, VwVfG, § 88 Rn. 3; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 88 Rn. 4; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 88 Rn. 24 f.; *Cluth*, in: HdbVerW, § 65 Rn. 83; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 88 Rn. 15; aA bzgl. des Erlasses von Rechtsvorschriften *Heinemann*, in: *Pautsch/Hoffmann*, VwVfG, § 88 Rn. 3; ferner zur Unanwendbarkeit bei legislativen Maßnahmen *Wolff ua*, Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 41.
- 612 Zum Motiv BT-Drs. 7/910, S. 95; vgl. ferner *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 88 Rn. 24; zur Vereinheitlichungsfunktion ferner *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 88 Rn. 2.
- 613 Dazu *Delbanco*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 88 Rn. 5.
- 614 Näher *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 88 Rn. 18; Vorrang haben Bundes- und Landesrecht sowie entsprechende Rechtsverordnungen und Satzungen, dazu *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 15; vgl. ferner *Delbanco*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 88 Rn. 5.
- 615 Vgl. VG Berlin, MMR 2009, S. 496 (501); näher *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 9, 15; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 88 Rn. 23; vgl. auch *Wolff ua*, Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 43 und *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 88 Rn. 2, 18.

Fachrecht unvollständig und nicht abschließend, ist auf die §§ 89 ff. VwVfG zurückzugreifen. Heruntergebrochen auf das hier im Fokus stehende Handwerksrecht bedeutet dies, dass in Fällen, in denen nach Heranziehung des Handwerksrechts Lücken bestehen, das VwVfG heranzuziehen ist. Liegen auch dann noch Lücken vor, ist sich an anderen Rechtsbereichen der Selbstverwaltung zu orientieren, sofern diese vergleichbar sind.⁶¹⁶ Auch im Verfahrensrecht kann aus den gleichen Gründen wie bei §§ 81 ff. VwVfG der Einfachheit halber auf das Bundesrecht abgestellt werden. Inhaltlich ergeben sich jedenfalls für diese Arbeit keine relevanten Unterschiede.⁶¹⁷

II. Regeln über das Verfahren

Da nach diesen Ausführungen auch die §§ 88 ff. VwVfG anwendbar sind, ist überblicksartig auf die für diese Arbeit relevanten Normen einzugehen. So eröffnet, leitet und schließt der Vorsitzende nach § 89 VwVfG die Sitzung und ist für die Ordnung verantwortlich. Ihm obliegt die Entscheidung über die Einleitung des schriftlichen Verfahrens,⁶¹⁸ welches insbesondere für Stellungnahmen zu aktuellen Themen von Relevanz ist (näher § 7 D.). In diesem Kontext spielen auch die Grundsätze des schriftlichen Verfahrens nach § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG eine Rolle. Der Vorsitzende hat etwaige Beschlüsse über Befangenheiten zu initiieren.⁶¹⁹ In Zusammenhang mit § 91 VwVfG werden in der Literatur wichtige Grundsätze über die Befangenheit, die einen Zusammenhang mit der Generalklausel (§ 83 Abs. 1 VwVfG)

616 So beispielsweise BayVGH, Urteil vom 13. April 1989, 21 B 87.03192, juris Rn. 20; vgl. auch *Tettinger*, Kammerrecht, S. 121; *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 89.

617 In Schleswig-Holstein wird in einigen Normen zusätzlich noch die weibliche Form verwendet, dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 7, § 91 Rn. 5, § 92 Rn. 8, § 93 Rn. 5; zur für diese Arbeit nicht relevanten Vorschrift des § 102 LVwG Schleswig-Holstein *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 5; zu dem hier ebenfalls nicht relevant werdenden § 91 S. 2 VwVfG Baden-Württemberg *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 5, 16, nach der Vorschrift besteht nur bei offenen Abstimmungen das Dirimierungsrecht des Vorsitzenden; so auch in § 91 S. 2 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern. Auch, wenn § 88 VwVfG Baden-Württemberg keine Subsidiaritätsklausel enthält, gilt diese wegen der umfassenden Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 1 VwVfG Baden-Württemberg, vgl. dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 88 Rn. 8; aA hierzu *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 88 Rn. 17; für Schleswig-Holstein gilt die Subsidiarität über § 100 Abs. 3.

618 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 15.

619 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17.

aufweisen, besprochen. Genauso wird in diesem Rahmen diskutiert, ob eine Abstimmungspflicht in den Sitzungen der Gremien besteht. Unabhängig vom Ehrenamt sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass § 93 VwVfG bestimmte Dokumentationspflichten im Rahmen der anzufer-tigenden Niederschrift über die Sitzung normiert, die der Beweissicherung dienen.⁶²⁰ § 92 VwVfG normiert Grundsätze über die Durchführung von Wahlen.

C. Ergebnis zu § 6

Sowohl die §§ 81 ff. VwVfG als auch die §§ 88 ff. VwVfG taugen für die Lückenfüllung in der funktionalen Selbstverwaltung. Das VwVfG enthält zum Teil detaillierte Regeln über bestimmte Pflichten ehrenamtlich Tätiger (z.B. Verschwiegenheitspflicht). Die konkreten Auswirkungen des Rückgriffs auf das VwVfG zeigen sich immer erst nach entsprechender Analyse des jewei-lichen Fachrechts. Die unterschiedliche Regelungsdichte der funktionalen Selbstverwaltung macht einen Rückgriff mal mehr, mal weniger erforderlich.

620 Vgl. Thiele, in: Mann ua, VwVfG, § 93 Rn. 1; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 93 Rn. 3.

Ergebnis zu Teil 2

Die Ausführungen unter § 5 haben gezeigt, dass sich ehrenamtlich Tätige nicht immer auf Grundrechte berufen können. Jedenfalls taugen aber auch die in den §§ 81 ff. VwVfG enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken als „Schranke“ im Rahmen der Grundrechtslehre. Ferner ist festzuhalten, dass die Satzungsautonomie den Betroffenen die Möglichkeit gibt, eigene Rechte und Pflichten zu normieren. Abseits von Erwägungen aus der Pflichtmitgliedschaft und dem Demokratieprinzip kann dem ehrenamtlich Tätigen keine besondere Stellung in der Verfassung zugeschrieben werden.

Ist das jeweilige Fachrecht unvollständig, so haben die Ausführungen in den §§ 3 C., 4 und 6 dieser Arbeit ein System zur Lückenfüllung aufgezeigt. Sollte das Recht der funktionalen Selbstverwaltung selbst sowie die jeweiligen Satzungen in Bezug auf Rechte und Pflichten ehrenamtlich Tätiger auch nach Auslegung der entsprechenden Normen unvollständig und ergänzungsbedürftig sein⁶²¹, ist zunächst auf die §§ 82 ff. VwVfG zurückzugreifen. Sollten danach immer noch Lücken bestehen, ist ein Vergleich zu anderen Selbstverwaltungsformen vorzunehmen. Darunter fällt beispielsweise das Kommunalrecht. Eine Übertragung dieser Normen ist aber nur dann möglich, wenn die Normen aus anderen Selbstverwaltungsformen Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind und die jeweiligen Besonderheiten des Fachrechts einer Übertragung nicht entgegenstehen⁶²². Auf eine Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung aus einem anderen Rechtsgebiet kann dagegen nicht zurückgegriffen werden, da es sich dabei lediglich um administrative Normen handelt.⁶²³ Ferner verfügen diese Normen nicht über diejenige Legitimation seitens des Gesetzgebers, dass aus ihnen ein allgemeines Prinzip abgeleitet werden könnte.

621 Zum Teil können andere Rechtsbereiche auch abschließend sein, dazu am Beispiel des THW *Klein*, DVBl. 1968, S. 129 (133).

622 Vgl. für diese Vorgehensweise allerdings zum Verfahrensrecht insgesamt *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 81 ff. (insbes. Rn. 89); ferner *Groß*, Kollegialprinzip, S. 280, 281 ff.; dieser auch zur Einbeziehung des Privatrechts, S. 283 f.

623 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 282 f.

Dritter Teil:

Analyse der Rechte und Pflichten im handwerklichen Ehrenamt

Die nachfolgenden beiden Kapitel erörtern die Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk. § 7 behandelt dabei gebündelt und vergleichend die Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen in den Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften. § 8 hingegen widmet sich gesondert den Rechten und Pflichten der im handwerklichen Prüfungswesen Tätigen. Im Rahmen der Rechte soll jeweils dargestellt werden, ob und in welchem Umfang das jeweilige Recht besteht. In Bezug auf die Pflichten wird der Frage nachgegangen, ob die jeweilige Pflicht besteht und welche Folgen eine Pflichtverletzung hat. Gebündelt wird die Frage nach dem Rechtsschutz behandelt. Entsprechend dem Titel der Arbeit wird sich auf solche Rechte und Pflichten konzentriert, die einen Bezug zum Ehrenamt aufweisen. Andere Rechte und Pflichten sollen der Vollständigkeit halber angeschnitten werden. Für die Untersuchung, welche Rechte und Pflichten bestehen, ist neben der Handwerksordnung auch auf die Mustersatzungen⁶²⁴ einzugehen.

⁶²⁴ Die Arbeit beschränkt sich auf die Mustersatzung für Handwerkskammern, die Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg sowie die Kreishandwerkerschaftssatzung, jeweils abgedruckt bei *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 765, 720, 745. Andere Satzungen sind mit den Genannten vergleichbar.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen in den Organen der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften

A. Herausforderungen einer jeden ehrenamtlichen Betätigung

Oben unter § 2 A. dieser Arbeit wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Einbeziehung der Mitglieder der Körperschaft in deren Entscheidungsvorgänge wesentliches Merkmal der Selbstverwaltung ist. Aufgrund der organisatorischen Ausgestaltung des Handwerks kann eine aktive Mitgestaltung im Handwerk nur über die eigene Partizipation in den jeweiligen Organen erfolgen. Da die Körperschaften auf die Mitwirkung der Mitglieder zum einen angewiesen sind, gleichzeitig aber die Notwendigkeit nach einem geordneten Verfahren besteht, um Aufgaben effektiv erfüllen zu können, sind klare Regeln für das Verhältnis zwischen der juristischen Person und dem ehrenamtlich Tätigen notwendig.⁶²⁵ Umso verwunderlicher ist es, dass die Handwerksordnung abseits vereinzelter Rechte (z.B. dem Entschädigungsrecht) bzw. Pflichten (z.B. der Verschwiegenheitspflicht) keine vertieften Ausführungen zu den Rechten und Pflichten ehrenamtlich Tätiger enthält. Diese Lücken gilt es zu schließen.

Im Rahmen dieser Lückenfüllung und der Statuierung von Rechten und Pflichten steht das handwerkliche Ehrenamt – wie jedes andere – vor folgender Herausforderung: Aus der Sicht des Staates ist es notwendig, dass die ehrenamtlich Tätigen ihre Aufgaben tatsächlich erledigen, da andernfalls der Staat eigene Ressourcen aktivieren müsste (§ 2 A. III. 1. a)). Bei aller Notwendigkeit der Statuierung von Pflichten zur Aufgabenerledigung durch ehrenamtlich Tätige muss darauf geachtet werden, dass der durch die Auferlegung von Pflichten hervorgerufene Abschreckungseffekt nicht überhandnimmt und damit die Bereitschaft zu ehrenamtlichem Engagement sinkt.⁶²⁶ Auf der Seite der Rechte ist dagegen zu beachten, dass durch die Einräumung weitreichender und gewichtiger Entscheidungs- und

625 So jedenfalls in Bezug auf das Verfahrensrecht Groß/Pautsch, in: HdbKr, § 7 Rn. 81; vgl. auch Groß, Kollegialprinzip, S. 280.

626 Aus diesem Grund beschränkt sich die Sanktionsvorschrift des § 87 VwVfG auch auf die gröbsten Verletzungen, näher dazu BT-Drs. 7/910, S. 94; ferner Rademacher,

Gestaltungsspielräume die Attraktivität eines ehrenamtlichen Engagements steigt.⁶²⁷ Die so zugewiesenen Aufgaben müssen allerdings auch überschaubar sein und solche Tätigkeiten beinhalten, in denen sich die Mitglieder besonders gut auskennen, da ansonsten die Gefahr der fachlichen und zeitlichen Überforderung besteht.⁶²⁸ Das Ehrenamt steht daher vor der Herausforderung, durch die Einräumung von Rechten möglichst attraktiv zu sein, gleichzeitig aber die tätigen Personen nicht zu sehr zu überfordern bzw. abzuschrecken. Dieser rechtspolitische Hintergrund ist bei der Auslegung handwerklicher Normen zu berücksichtigen.

B. Rechte der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk

Im Folgenden erfolgt eine gebündelte Darstellung der Rechte der Mitglieder der Organe der Handwerkskammern, der Innungen und der Kreishandwerkerschaften. Es werden die Rechte der gewählten, freiwillig beigetretenen oder entsandten Mitglieder der Organe dargestellt. Der einer jeden Organbildung vorausgehende Vorgang der Wahl bzw. der Gründung (im Fall der Innung) soll nicht dargestellt werden. Nicht erörtert werden auch die Rechte der Organe oder der Körperschaft. Verzichtet wird auch auf die Erörterung von Fragen in Bezug auf Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit der Entstehung der jeweiligen Körperschaft. Im Fokus der Arbeit stehen die ehrenamtlich Tätigen, wozu auch deren Stellvertreter zählen. Für Letztere lässt sich allerdings verallgemeinernd sagen, dass ihnen im Vertretungsfall die gleichen Rechte und Pflichten zustehen wie den Mitgliedern, die sie vertreten.⁶²⁹ Insofern muss nicht zwischen diesen beiden Personengruppen differenziert werden. Anders verhält es sich hinsichtlich dieses Aspekts dagegen zum Teil mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern. Der Vollständigkeit halber ist unter § 7 E. auch Stellung zu nehmen zu den

in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 2; vgl. in diesem Kontext auch Stepanek, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 19.

627 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 7, 548; ders., Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung, S. 20 ff., abrufbar unter: <http://www.kammerrecht.de/media/downloads/legitimation.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. auch ders., in: JbdKr 2002, S. 43 (62 f.); ders., DV 35 (2002), S. 349 (356, 357 f.); Sack ua, Legitimität, S. 29.

628 Vgl. Kluth, in: JbdKr 2002, S. 43 (51, dort Fn. 40).

629 So zu den Vollversammlungsmitgliedern der Handwerkskammer § 6 S. 3 MSHK; ferner mit dem Wortlautargument „einzutreten haben“ Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 93 Rn. 6.

Rechten und Pflichten der zugewählten Personen, der Sachverständigen sowie der Ehren- bzw. Gastmitglieder. Besondere Ausschüsse und Gremien werden unter § 7 F. erörtert.

Die Gruppe der gewählten Organmitglieder der Handwerkskammer ist streng zu unterscheiden von den sonstigen Kammerpflichtmitgliedern. Letzteren ist kein ehrenamtlicher Status zuzuschreiben und stehen ihnen bestimmte Rechte, wie beispielsweise ein Antragsrecht in der Vollversammlung nicht zu⁶³⁰. Entbehrlich ist diese Unterscheidung meist bei den Innungen, da hier die Mitglieder der Innung regelmäßig auch Teil des Organs der Innungsversammlung sind, vgl. § 61 Abs. 1 S. 2 HwO. Bei den Kreishandwerkerschaften lebt die Unterscheidung wieder auf.

I. Recht auf das Amt

Zunächst besteht für jedes (gewählte) Organmitglied das Recht auf Zugang zu seinem Amt.⁶³¹ Insoweit hat die juristische Person das Handeln des Amtswalters zu dulden und gegen sich gelten zu lassen.⁶³² Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften sowie Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse haben daher zunächst einmal das Recht auf Zulassung zu den im Gesetz vorgesehenen Funktionen⁶³³.

II. Freies Mandat

Sowohl für die Mitglieder der Versammlungen als auch für die Vorstands- und Ausschussmitglieder ist zu diskutieren, ob ihnen ein freies Mandat, d.h. eine fehlende Bindung an Weisungen und Aufträge zukommt. Daneben steht die Frage im Raum, über welche Mitwirkungsrechte die Organmitglieder verfügen.

630 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 2 mwN; vgl. ferner *Groß*, in: JbdKr 2003, S. 26 (33).

631 Vgl. *Schöbener*, in: JbdKr 2007, S. 63 (82 f.); *ders.*, GewArch 2008, S. 329 (332); mit der Formulierung „Anerkennung als Organwalter“ *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 76; vgl. auch unter Hinweis auf eine abweichende Auffassung *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 7 Rn. 253, 259.

632 Vgl. *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994).

633 Vgl. *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 76; *Schöbener*, in: JbdKr 2007, S. 63 (82 f.).

1. Fehlende Bindung an Aufträge und Weisungen

Nach § 94 S. 1 HwO sind die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer Vertreter des gesamten Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes und als solche nicht an Aufträge und Weisungen gebunden. Insofern sind sie vergleichbar mit den Abgeordneten des Bundestags, die nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Vertreter des gesamten Volkes sind und ebenso nicht an Aufträge und Weisungen gebunden sind. Dennoch erteilt-e Aufträge oder Weisungen an die Mitglieder der Versammlung sind als nichtig anzusehen.⁶³⁴ Sollte im Einzelfall eine Stimme trotzdem nach Weisung abgegeben werden, ist diese Stimme allerdings nicht als nichtig zu werten.⁶³⁵ Die Mitglieder sind nicht Vertreter einer Partei, Wählergruppe, Gewerkschaft oder eines bestimmten Handwerkszweiges.⁶³⁶ Für die aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehende Vollversammlung der Handwerkskammer hat dies zur Folge, dass die Arbeitgeber zwar ihre Interessen und ihren Willen über das Rederecht einbringen können, in der sich an die Diskussion anschließende Abstimmung haben sie aber auch die Interessen der Arbeitnehmer miteinzubeziehen⁶³⁷. Dasselbe gilt umgekehrt für die Arbeitnehmer und entsprechend bei den Kreishandwerkerschaften. Dort muss jeder Innungsvertreter also auch die Belange der anderen Innungen berücksichtigen. Relevant wird dieser Umstand besonders im Rahmen der Interessenvertretung.⁶³⁸ Aus dem Ehrenamt selbst kann in diesem Zusammenhang abgeleitet werden, dass die Mitglieder nicht ihre privaten Interessen vertreten bzw. private Vorteile anstreben dürfen, sondern vielmehr ihre aus dem hauptamtlichen Beruf erworbenen Kenntnisse für das Amt einzutragen.

634 Unter Bezugnahme auf § 138 BGB *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 94 Rn. 1; unter Bezugnahme auf § 134 BGB *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 94 Rn. 1.

635 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 94 Rn. 1.

636 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 94 Rn. 1; ferner *Detterbeck*, HwO, § 94 Rn. 1; *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 94 Rn. 6; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 94 Rn. 1; aA wohl *Mann*, in: JbdKr 2014, S. 13 (26).

637 in diese Richtung *Möllering*, WiVerw 2001, S. 25 (49 f.); *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 94 Rn. 6; vgl. auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 736; allgemeiner *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 3 f.; vgl. in diesem Kontext aber aus dem Recht der IHK *Petersen*, Organisation und Verfahren, S. 282 ff.

638 In diese Richtung aus dem Handwerksrecht *Will*, Selbstverwaltung, S. 736; dazu und zur Willensbildung in den IHKs *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (146 ff.); ferner zur IHK *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (44).

setzen und dem öffentlichen Interesse zu dienen haben.⁶³⁹ Aus der *Unparteilichkeit* der Amtsführung iSd § 83 Abs. 1 VwVfG folgt, dass die Aufgaben ohne Bindung an bzw. Rücksicht auf persönliche Interessen oder Gruppeninteressen nur zum Wohl der Allgemeinheit (hier v.a. das der Körperschaft) ausgeübt werden müssen.⁶⁴⁰ Dem steht das soeben zur Einbringung der eigenen Interessen über das Rederecht Gesagte nicht entgegen, da in Bezug auf die Äußerung der Standpunkte von der HwO Abweichendes iSd § 81 Hs. 2 VwVfG bestimmt ist.⁶⁴¹ Insoweit greift aufgrund der Besonderheit des Handwerks die oben erörterte Subsidiaritätsklausel.

Abgesehen von den Mitgliedern der Vollversammlung der Handwerkskammern enthält das Handwerksrecht keine weiteren ausdrücklichen Regelungen in Bezug auf ein freies Mandat. Dennoch ist auch im übrigen Handwerksrecht von einer fehlenden Bindung an Aufträge und Weisungen auszugehen. Im gesamten Handwerksrecht vertreten gewählte Vertreter nie „ihre“ spezifische Gruppe. Dies ist speziell für die Vollversammlung der Handwerkskammer in § 94 S. 1 HwO normiert und gilt auch darüber hinaus. Entsprechend den Grundsätzen der *repräsentativen* Demokratie, die sich auch im Handwerk verwirklichen, besteht niemals eine Bindung an Weisungen oder Aufträge.⁶⁴² Repräsentation aller und Weisungsgebundenheit schließen sich aus.⁶⁴³ So ist ein gewähltes Vorstands-⁶⁴⁴ oder Ausschussmitglied der Handwerkskammer, aber auch ein gewähltes Vorstands- oder Ausschussmitglied der Innung oder ein entsandter Vertreter in der Kreishandwerkerschaftsversammlung⁶⁴⁵ sowie ein gewähltes Vorstands- oder Ausschussmitglied der Kreishandwerkerschaft nie an Aufträge und

639 Vgl. zu diesen Ausführungen, allerdings deutlich allgemeiner *Groß*, *Kollegialprinzip*, S. 53 f.

640 Ohne Handwerksbezug *Kugele*, VwVfG, § 83 Rn. 3; *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 83 Rn. 4.

641 Vgl. hierzu insgesamt, allerdings ohne Handwerksbezug *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 83 Rn. 7; *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 3; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 13; sowie *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, *BeckOK* VwVfG, § 83 Rn. 3.1.

642 Dazu *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 88 Rn. 3.

643 Näher *Irriger*, *Genossenschaftliche Elemente*, S. 222 mwN.

644 Speziell zu diesen unter Bezugnahme auf den Rechtsgedanken des § 94 S. 1 HwO *Leisner*, *Wahlen zur Vollversammlung*, § 1 Rn. 25.

645 Explizit zu dieser Personengruppe *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 88 Rn. 3; zum gegenteiligen Ergebnis gelangt man, wenn man auf § 665 BGB abstellt, dazu *Ley*, *Ehrenamtliches Engagement*, S. 108 f. Auf das Auftragsrecht ist aber im öffentlichen Recht entweder schon gar nicht zurückzugreifen bzw. verdrängen die hiesigen Grundsätze das Auftragsrecht (dazu § 3 C. II. 2.).

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

Weisungen gebunden. Bestätigt wird dies durch das allgemeine Recht des Ehrenamtes, da entsprechend der Gewissenhaftigkeit der Amtsausübung (§ 83 Abs. 1 VwVfG) eine Bindung an Vorschläge oder Aufträge Dritter nicht besteht.⁶⁴⁶

Eine Besonderheit besteht bei der Versammlung der Innung. Hier ist – wie regelmäßig im Rahmen der Innung – zu differenzieren zwischen der Mitglieder- und der Vertreterversammlung. Die Mitgliederversammlung besteht aus allen Mitgliedern der Innung, während die Vertreterversammlung aus gewählten Mitgliedern besteht, vgl. § 61 Abs. 1 S. 2 und 3 HwO. Die Mitglieder der Mitgliederversammlung gelangen aufgrund eigener Entscheidung in die Versammlung, da jedes Innungsmitglied gleichzeitig Mitglied der Versammlung ist und die Mitgliedschaft in der Innung freiwillig (vgl. § 58 Abs. 1 S. 1: „kann“) ist. Sie können daher von vornherein nicht an Weisungen und Aufträge von Dritten gebunden sein. Es fehlt insoweit an einer Person, die diese Mitglieder in die Versammlung beruft und von der eine Abhängigkeit bestehen könnte. Dagegen werden die Mitglieder der Vertreterversammlung gewählt, sodass zwar eine berufende Personengruppe bestehen würde, doch gelten insoweit die soeben aufgeführten Grundsätze zur repräsentativen Demokratie.

2. Mitgliedschaftsrechte

Aus diesem freien Mandat⁶⁴⁷ bzw. nach anderer Herleitung aus dem Wahlakt⁶⁴⁸, der Mitgliedschaft⁶⁴⁹, dem Repräsentantenstatus⁶⁵⁰ oder aus dem Gedanken der Selbstverwaltung erwachsen dem ehrenamtlich Tätigen bzw. den Organmitgliedern verschiedene Mitgliedschaftsrechte. Hierzu zählen Antrags-, Teilnahme-, Rede- sowie Abstimmungs- und Informationsrech-

646 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 83 Rn. 6.

647 So zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 38.

648 Näher *Will*, Selbstverwaltung, S. 736.

649 Vgl. *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 94 Rn. 3; speziell zum Rederecht *Schnell*, Freie Meinungsausserung, S. 72; vgl. auch *Groß*, in: *JbdKr* 2003, S. 26 (34, 36).

650 Vgl. *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 82 Rn. 53; ferner *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 659 ff.

te⁶⁵¹. Diese Rechte können durch Satzungen präzisiert werden.⁶⁵² Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese Rechte allen Organmitgliedern (Versammlung, Vorstand, Ausschuss) zustehen, und zwar jeweils in ihren Sitzungen. Ferner kommen die nachfolgenden Rechte nur den Organmitgliedern zu, sodass z.B. im Falle einer Vertreterversammlung bei der Innung nur deren Mitglieder die Rechte ausüben können. Überblickshalber ist nun auf die Rechte einzugehen, auch wenn diese streng genommen nicht dem Ehrenamt entspringen.

a) Antragsrecht

Den Organmitgliedern kommt in den jeweiligen Gremien ein Antragsrecht zu. So können beispielsweise nach der Mustersatzung der Handwerkskammer die Mitglieder der Vollversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse Anträge für die Tagesordnung der Sitzung der Vollversammlung stellen, vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 und 4 MSHK⁶⁵³. Aber auch die anderen Satzungstexte kennen Antragsrechte, teilweise mit formellen Einschränkungen: So sind im Rahmen der Innungsversammlung Anträge auf Änderung der Satzung, Nebensatzung oder Fusions- oder Auflösungsanträge schriftlich an den Vorstand zu stellen, vgl. § 72 Abs. 1 S. 1 MSI. Auch bei der Kreishandwerkerschaft sind Anträge auf Satzungsänderung schriftlich zu stellen, vgl. § 36 Abs. 1 Hs. 1 MSKH. Das Antragsrecht umfasst auch das Recht, den Antrag zu erläutern⁶⁵⁴ sowie das Recht, dass über ihn beraten und abgestimmt wird⁶⁵⁵. Die Beratung kann aber durch Mehrheitsbeschluss der Versamm-

651 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 94 Rn. 2; allgemein zur Notwendigkeit der Normierung solcher Rechte *Möllerling*, in: JbdKr 2009, S. 21 (42 f.); vgl. zu den Rechten auch *Irriger*, Genossenschaftliche Elemente, S. 234 ff.

652 So zu den Handwerkskammern und der Vollversammlung *Karsten*, in: Schwannecke, HwO, § 94 Rn. 8.

653 § 11 Abs. 1 S. 3 und § 13 Abs. 1 MSHK enthalten weitere Formvorschriften bezüglich der Antragsstellung.

654 Vgl. *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 649 mwN; ferner *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 661.

655 Vgl. *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 661.

lung abgebrochen werden.⁶⁵⁶ Regelungen zum Antragsrecht können auch in den Geschäftsordnungen der Vollversammlungen vorgesehen sein.⁶⁵⁷

b) Teilnahmerecht

Es wird sich noch zeigen, dass für alle Organmitglieder eine Teilnahmepflicht an den jeweiligen Sitzungen besteht (§ 7 C. IV.). Korrespondierend dazu kommt allen Mitgliedern ein Recht auf Teilnahme an diesen Sitzungen zu.⁶⁵⁸ Gleichwohl kann das Teilnahmerecht durch verhandlungsleitende Maßnahmen des Vorsitzenden im Rahmen der durch die Satzung verliehenen Befugnisse oder des Hausrechts eingeschränkt werden.⁶⁵⁹

c) Rederecht

Unter dem Rederecht versteht man das Recht, zu jedem Verhandlungsgegenstand in der Sitzung zu reden und Fragen zu stellen.⁶⁶⁰ Dieses Rederecht ist zum Teil in Geschäftsordnungen näher ausgestaltet, die dann z.B. Regeln zu Worterteilung, Reihenfolge, Ort der Rede, Rechte des Präsidenten, Rededauer und Ordnungsmaßnahmen enthalten.⁶⁶¹ Soweit die jeweilige Geschäftsordnung keine Normierungen zum Rederecht enthält, ist zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten und der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrensganges zu empfehlen, solche zu treffen. In Bezug auf die Rededauer sei angemerkt, dass sich diese auch an der Schwie-

656 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 99; vgl. ferner zum Antragsrecht *dies.*, in: HdbKr, § 7 Rn. 98.

657 So z.B. §§ 23 bis 29 Geschäftsordnung der Vollversammlung der Handwerkskammer Leipzig, downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.hml> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

658 So speziell zu den Mitgliedern der Innungsversammlung *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 88; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 61 Rn. 2; aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 10 Rn. 24.

659 So speziell zu den Mitgliedern der Innungsversammlung *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 88.

660 Vgl. *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 648.

661 So die §§ 12 ff. der Geschäftsordnung der Vollversammlung der Handwerkskammer Leipzig, downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.hml> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

rigkeit und Bedeutung des Themas zu orientieren hat.⁶⁶² Eine Begrenzung des Rederechts sollte – ebenso rechtsstreitvorbeugend – durch die jeweilige Satzung oder Geschäftsordnung normiert werden.⁶⁶³ Bis zu einer solchen Normierung bzw. für eine derartige Normierung kann sich an den aus dem Staatsorganisations- oder Kommunalrecht bekannten Beschränkungen (z.B. Funktionsfähigkeit der (anderen) Organe) orientiert werden.⁶⁶⁴ Hierbei handelt es sich um allgemein anerkannte Grundsätze, die für alle demokratischen Verfahren zur Willensbildung gelten.

d) Abstimmungsrecht und Wahlrecht

Ausdruck der Mitgliedschaftsrechte ist ferner, dass jedem Mitglied ein eigenes Stimmrecht⁶⁶⁵ bei Abstimmungen und Wahlen zukommt. Zum Teil ist dieses Recht ausdrücklich in der Handwerksordnung normiert, vgl. § 63 S. 1 HwO (für die Versammlung der Innung). Jedes Mitglied verfügt über dasselbe Stimmengewicht und sind davon keine Abweichungen durch das Satzungsrecht möglich.⁶⁶⁶ Jede gültig abgegebene Stimme fließt in das

662 Vgl. VGH Mannheim, VBlBW 1994, S. 99 (100); *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 648.

663 Ob derartige Normierungen überhaupt notwendig sind, ist umstritten, vgl. dazu aus dem Bereich des Staatsorganisationsrechts *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht 1, Rn. 352; sie werden aber jedenfalls allgemein als zulässig angesehen, vgl. z.B. *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 82 Rn. 151; ferner aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 39; *Engels/Krausnick*, Kommunalrecht, § 4 Rn. 30; ferner mit Grundrechtsbezug *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 660 f.

664 Zu diesen Einschränkungen aus dem Staatsorganisationsrecht *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, § 7 Rn. 659; *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht 1, Rn. 351; vgl. auch aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 39; *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 648; *Engels/Krausnick*, Kommunalrecht, § 4 Rn. 30.

665 Speziell für die Mitglieder der Innungsversammlung *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 61 Rn. 2; auch Ausländer und Staatenlose verfügen über ein Stimmrecht, so ausdrücklich zum Wahlrecht *ders.*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 9; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 7; aA *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, § 52 Rn. 3; nach *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 9 haben Minderjährige kein aktives und passives Wahlrecht, dort auch Näheres zur Begründung.

666 Vgl. dazu speziell zu den Innungen *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 63 Rn. 5.

Abstimmungs- oder Wahlergebnis mit ein.⁶⁶⁷ Ein Stimmrecht kommt auch den Mitgliedern des Vorstandes und der Ausschüsse (in ihren Sitzungen) zu, wobei bei Letzteren darauf hinzuweisen bleibt, dass v.a. beratende Ausschüsse zwar Empfehlungen beschließen und hierüber abstimmen können, nicht aber für die Körperschaft verbindliche Beschlüsse herbeiführen können.

Besonderheiten in Bezug auf das Stimm- und Wahlrecht bestehen zum einen bei der Innungs- und zum anderen bei der Kreishandwerkerschaftsversammlung. Grund hierfür ist jeweils die sich dort findende besondere Zusammensetzung. *Innungsmitglied* kann nämlich auch eine juristische Person oder Personengesellschaft sein,⁶⁶⁸ wobei diese einen Vertreter für die Versammlung zu entsenden haben und dieser für den Verband handelt⁶⁶⁹. Sind bei einer juristischen Person oder Personengesellschaft mehrere Vertreter vorhanden, kann dennoch nur eine Stimme abgegeben werden, vgl. § 63 S. 2 HwO. Dies gilt auch für das Wahlrecht, vgl. § 17 MSI. Im Falle einer Vertreterversammlung haben von vornherein nur die gewählten Vertreter das Wahl- und Abstimmungsrecht.⁶⁷⁰

Für die Versammlung der *Kreishandwerkerschaft* findet sich mit § 88 HwO eine eigene Norm in Bezug auf das Stimmrecht. Auch dies liegt an der besonderen Zusammensetzung der Versammlung. Nach § 88 S. 1 HwO besteht diese aus den Vertretern der Handwerksinnungen. Diese Vertreter und deren Stellvertreter werden von der Innungsversammlung gewählt (vgl. § 7 Abs. 2 MSKH) und handelt es sich dabei meistens (nicht zwingend⁶⁷¹) um den Obermeister bzw. dessen Stellvertreter.⁶⁷² Dies liegt daran, dass diesen die Aufgabe der Vertretung der Innung zukommt.⁶⁷³ Nach § 88 S. 2 HwO

667 Zur Problematik des Anspruches auf Zählergebnis- und Erfolgswertgleichheit *Roth, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, S. 674 ff.

668 Mit weiteren Beispielen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 11.

669 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 89; *Will, Selbstverwaltung*, S. 653 f.; in Bezug auf Prokuristen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 63 Rn. 4; zur Frage, wie das Stimmrecht einer juristischen Person ausgeübt wird, *Muschiol, Ausübung des Handwerks*, S. 142 ff.; zum Vorstand der Innung und juristischen Personen sowie dem Nebenbetriebsleiter *ders.*, Ausübung des Handwerks, S. 146 f.; zum Ausschuss *ders.*, Ausübung des Handwerks, S. 147 f.

670 So auch *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 63 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 63 Rn. 11, § 66 Rn. 9.

671 Näher *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 88 Rn. 1.

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

673 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 699; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 88 Rn. 2 mwN.

üben die Vertreter oder deren Stellvertreter das Stimmrecht für die Innung aus. Grundsätzlich hat jede Innung eine Stimme (§ 88 S. 3 HwO), doch kann nach § 88 S. 4 HwO die Satzung bestimmen, dass den Mitgliedern bis zu zwei Zusatzstimmen zukommen und diese auch unterschiedlich abgegeben werden können. § 7 Abs. 3 und 4 MSKH bestimmt hierzu Modalitäten, die auf die Größe der jeweiligen Innung Bezug nehmen. Auch diese Regeln gelten sowohl für Abstimmungen als auch für Wahlen, vgl. § 7 MSKH. Sind nach der Satzung mehrere Stimmen vorgesehen, sollten mehrere Vertreter der Innung entsandt werden.⁶⁷⁴ Trotz dieser besonderen Regel in der Kreishandwerkerschaft bleibt das Stimmrecht höchstpersönlich und ist nicht auf andere übertragbar.⁶⁷⁵

e) Informationsrecht

Der Gedanke der Selbstverwaltung, d.h. der Umstand, dass sich die Betroffenen aktiv beteiligen sollen, führt dazu, dass die Frage nach einem Informationsrecht besonders zu betrachten ist. Denn erst die Bereitstellung ausreichender Informationen führt dazu, dass die Mitglieder die übertragenen Aufgaben wahrnehmen können.⁶⁷⁶ Die konkrete Frage lautet hier, ob aus der Mitgliedschaft in einem Organ ein solches Informationsrecht erwächst⁶⁷⁷. Ausdrücklich ist ein solches Recht für die Organmitglieder in der HwO oder den Mustersatzungen nicht normiert. Lediglich vereinzelt finden sich solche Informationsrechte. So normieren beispielsweise § 11 Abs. 2 S. 3 Satzung der Handwerkskammer Leipzig bzw. § 3 Abs. 3 S. 3 Geschäftsordnung der Vollversammlung der Handwerkskammer Leipzig,⁶⁷⁸ dass Einladungen zu Vollversammlungen, Beschlussvorlagen, Informationen und sonst relevante Dokumente in einem besonders geschützten internen elektronischen Bereich zugänglich zu machen sind, wobei auf Wunsch

⁶⁷⁴ Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 4; strenger wohl Detterbeck, HwO, § 88 Rn. 1.

⁶⁷⁵ Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 2; vgl. auch Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 89 Rn. 14.

⁶⁷⁶ Zu diesem Gedanken aus dem Recht der IHKn Rickert, WiVerw 2004, S. 153 (153); ferner Kluth, in: JbdKr 2002, S. 43 (62 f.).

⁶⁷⁷ Zu anderen Anspruchsgrundlagen Rickert, WiVerw 2004, S. 153 (164 ff.); zum hier behandelten Thema Röger, in: JbdKr 2003, S. 38 (45 ff.).

⁶⁷⁸ Downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

auch eine Versendung erfolgen kann. Weiter normiert § 2 Abs. 2 S. 2 der Geschäftsordnung für den Vorstand der Handwerkskammer Leipzig,⁶⁷⁹ dass die Vorstandsmitglieder vom Präsidenten für näher bestimmte Angelegenheiten Informationen verlangen können. Vor dem Hintergrund einer hinreichenden Transparenz sollten die Rechtsgrundlagen der jeweiligen Gremien Normierungen zu Informationsrechten treffen, die auch den Umstand berücksichtigen, dass Informationsrechte nicht grenzenlos vorhanden sein können, sondern insbesondere durch die Funktionsfähigkeit des Handelns der Organe begrenzt sind.⁶⁸⁰

Fehlen derartige Normierungen, stellt sich die Frage, wie mit Informationsansprüchen umzugehen ist. Aus der Rechtsprechung und Literatur ergibt sich, dass ein solcher Anspruch immer dann besteht, wenn dieser der Erfüllung der Funktionen des jeweiligen Organs bzw. Mitglieds dient.⁶⁸¹ Es sind also solche Informationen zu erteilen, die notwendig sind, um die konkreten Aufgaben zu erledigen.⁶⁸² Andernfalls wäre das Ziel der Selbstverwaltung – die Betroffenenmitwirkung – auch nicht erreichbar.⁶⁸³

Das BVerwG bestätigte den Anspruch der Vollversammlungsmitglieder auf solche Informationen, die für die Entscheidung über einen Tagesordnungspunkt aus ihrem Zuständigkeitsbereich notwendig sind.⁶⁸⁴ Weiterge-

679 Downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

680 Allgemeiner *Kluth*, in: ders., 100 Begriffe, S. 229 f.

681 Vgl. BVerwGE 120, 255 (259); OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1527); dazu auch *Röger*, in: JbdKr 2003, S. 38 (53); zwar geht es in der erwähnten Entscheidung des BVerwG um das Recht in den IHKs, allerdings stellt sich die dahinterstehende Fragestellung auch im Handwerksrecht und kann aufgrund von vergleichbaren Strukturen die Rechtsprechung übertragen werden; jüngst zum Ganzen *Petersen*, Organisation und Verfahren, S. 467 ff.

682 Vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1527); grundlegend BVerfGE 70, 324 (355); speziell für die Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung lässt sich das Recht auch in Parallelität zum Vereinsrecht herleiten, zum Vereinsrecht *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 22. Auch im Vereinsrecht kann die Satzung Näheres regeln, dazu *ders.*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 24. Dagegen besteht kein Anspruch auf Aushändigung von Niederschriften früherer Versammlungen OVG Münster, GewArch 1973, S. 73 ff.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 61 Rn. 2.

683 Dazu *Röger*, in: JbdKr 2003, S. 38 (47, 51); allgemein *Kluth*, in: JbdKr 2002, S. 43 (51); bejaht man einen Informationsanspruch ist auch das Recht zur Stellung von Anträgen und deren Beantwortung davon umfasst, so aus dem Kommunalrecht *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 663.

684 Vgl. BVerwGE 120, 255 (259); aus der Literatur zu den Grenzen des Anspruches und datenschutzrechtlichen Fragen *Röger*, in: JbdKr 2003, S. 38 (54 ff.); zusammen-

hende Informationen stehen den Mitgliedern dagegen nicht zu, da sie bei Zweifeln auf eine Klärung des Sachverhaltes durch Beschluss der Vollversammlung hinwirken können oder ggf. Rechtsschutz vor den Gerichten ersuchen können.⁶⁸⁵ Für die Wahrung der Rechte des Mitgliedes reicht es regelmäßig aus, wenn ihm die hinreichend bestimmte Tagesordnung über sandt wird.⁶⁸⁶ Ein Informationsrecht besteht dagegen insbesondere dann nicht, wenn einem anderen Organ Kontrollbefugnisse zukommen.⁶⁸⁷ In diesen Fällen gehören die Informationen nicht mehr zum Aufgabenbereich des einzelnen Mitgliedes.

Zusammengefasst sollten daher die Satzungen oder Geschäftsordnungen in Bezug auf Informationsrechte Regelungen vorsehen. Bis durch Satzungen Regeln getroffen werden, gilt, dass Informationen, die zur Beratung, Willensbildung oder Abstimmung notwendig sind, zu erteilen sind,⁶⁸⁸ nicht aber, wenn es um Informationen geht, die den eigenen Aufgabenbereich verlassen.

III. Indemnität und Immunität

Die aus dem Staatsorganisationsrecht bekannten Rechte der Indemnität und Immunität, die den Parlamentariern zukommen (Art. 46 GG), entfalten im Handwerksrecht keine Relevanz. Den Organmitgliedern kommen

fassend *Hahn*, JR 2005, S. 62 (65 ff.); aus jüngerer Vergangenheit VG Köln, BeckRS 2019, 32373 Rn. 26 ff.; vgl. dazu auch *Rieger*, in: JbdKr 2020, S. 131 (144 ff.).

685 Vgl. BVerwGE 120, 255 (259 f.); im konkreten Fall hatte der Anspruch nach dem BVerwG nicht bestanden, da der Rechnungsprüfungsausschuss das eigentlich zuständige Organ gewesen war, BVerwGE 120, 255 (260 f.).

686 Vgl. BVerwGE 120, 255 (260); ferner VG Köln, BeckRS 2019, 32373 Rn. 27 ff.

687 Vgl. *Röger*, in: JbdKr 2003, S. 38 (53 f., dort Fn. 72.); ferner *Rickert*, WiVerw 2004, S. 153 (174); kritisch zum Ganzen *Schöbener*, in: JbdKr 2007, S. 63 (78 f.); ferner ders., GewArch 2008, S. 329 (331).

688 Vgl. *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (143); *Diefenbach*, GewArch 2006, S. 313 (319); *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 62; vgl. auch *Kluth*, in: JbdKr 2014, S. 35 (39); wesensverwandt mit dem Recht auf Information ist ein Auskunftsanspruch des Mitglieds der Vollversammlung, welcher zu einzelnen Tagesordnungspunkten gestellt oder durch schriftliche Anfragen erfüllt werden kann, vgl. dazu *Irriger*, Gemeinschaftliche Elemente, S. 233 f. und *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 83; eine davon zu unterscheidende Frage ist die nach einem Akteneinsichtsrecht. Ein solches Recht kommt den Mitgliedern ohne ausdrückliche Normierung nicht zu, dazu näher aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 88 ff.; aus dem Recht der IHK *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (143).

diese Rechte nicht zu⁶⁸⁹. Derartige Rechte sind weder ausdrücklich normiert, noch können sie aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz in Form von allgemeinen Rechtsgedanken hergeleitet werden.⁶⁹⁰ Aus dem Umkehrschluss, dass nur das Verfassungsrecht diese Rechte normiert, sowie dem Umstand, dass sich auch im Kommunalrecht nur ausnahmsweise⁶⁹¹ (und dort auch nur teilweise⁶⁹²) solche Rechte finden lassen, kann geschlossen werden, dass den Organmitgliedern im Bereich des Handwerks diese Rechte nicht zukommen.

IV. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot

Das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot ist ausdrücklich nur für den Gesellenausschuss in § 69 Abs. 4 S. 1 und 2 HwO normiert. Kraft Verweisung gilt es auch ausdrücklich für die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer. Einer vertieften Erläuterung dieses Rechts bleibt die HwO gleichwohl schuldig (1.). Außerhalb der beiden normierten Bereiche kennt das Handwerksrecht dieses Recht nicht, sodass sich die Frage nach einer Lückenfüllung stellt (2.). Schließlich ist zum Teil zu fragen, ob die Normierung eines solchen Rechts überhaupt notwendig ist (3.).

1. Ausdrückliche Normierung und Inhalt des Rechts

Entsprechend der Verweisung in § 94 S. 2 HwO auf § 69 Abs. 4 S. 1 und 2 HwO dürfen die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht behindert, benachteiligt oder begünstigt werden. Das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Be-

689 Ohne Begründung und nur in Bezug auf die Immunität *Möllering*, in: *JbdKr* 2009, S. 21 (45).

690 Ausdrücklich dazu, dass keine Indemnität besteht, *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, *VwVfG*, § 84 Rn. 6.

691 Dazu, dass den Mitgliedern des Gemeinderates solche Rechte nicht zukommen, *Stober*, *Kommunalrecht*, § 15 II 2; *Lange*, *Kommunalrecht*, Kapitel 5 Rn. 8, dort Fn. 17; vgl. ferner zur Indemnität *Herneke*, *JURA* 1992, S. 125 (126).

692 So kennt das bayerische Kommunalrecht beispielsweise nur eine beschränkte Indemnitätsregel (Art. 51 Abs. 2 BayGO), zur bayerischen Besonderheit *Kreiselmeier*, in: *Dietlein/Suerbaum*, *BeckOK BayGO*, Art. 51 Rn. 11; ferner *Becker*, in: *Öffentliches Recht in Bayern*, 2. Teil Rn. 195 ff.

günstigungsverbot entfaltet seinem Inhalt nach (dazu sogleich) seine Wirkung *insbesondere* bei den Arbeitnehmervertretern der Vollversammlung. Gleichwohl geht die Literatur davon aus, dass auch die Arbeitgeber geschützt sind.⁶⁹³

Das Gebot ist inhaltsgleich allen Gemeindeordnungen bekannt.⁶⁹⁴ Es kann sich daher in Bezug auf den Inhalt des Rechts an den Ausführungen zum Kommunalrecht (als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens) orientiert werden. Inhaltlich bedeutet das Benachteiligungsverbot, dass berufliche Beschneidungen wegen der Bewerbung um ein Mandat oder dessen Ausübung unzulässig sind.⁶⁹⁵ Anderweitige Vereinbarungen sind als nichtig anzusehen.⁶⁹⁶ Zwar wird nach dem Wortlaut des § 69 Abs. 4 S. 1 HwO ausdrücklich nur die „Ausübung ihrer Tätigkeit“ und nicht die *Annahme* geschützt, doch kann eine *Annahmeverhinderung* auch als *Ausübungverhinderung* gesehen werden, sodass auch die Annahme der ehrenamtlichen Tätigkeit geschützt ist.⁶⁹⁷ Konkret sind Kündigungen, Entlassungen oder Versetzungen an einen anderen Beschäftigungsplatz unzulässig.⁶⁹⁸ Dagegen muss der Tätige nicht für die Ausübung des Amtes beurlaubt werden, da eine solche Beurlaubung dem Grundsatz, dass das Ehrenamt *neben* dem Beruf auszuüben ist, widerspräche.⁶⁹⁹ Adressat dieser Verbote ist in erster Linie nicht die Handwerkskammer oder deren Organe, sondern der Arbeitgeber⁷⁰⁰. Mag der Wortlaut auch beide Handwerksgruppen erfassen, richtet sich das Recht seinem Inhalt nach mithin vor allem an die Arbeitnehmervertreter. Die Selbstständigen erfahren allerdings Schutz über die Treuepflicht (dazu § 7 C. III.). Für die Körperschaften gilt lediglich allgemein formuliert das Verbot, jemanden wegen der Tätigkeit zu behindern,

693 Dazu, dass beiden Gruppen das Recht zusteht, *Detterbeck*, HwO, § 94 Rn. 3; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 94 Rn. 4; auch § 4 Abs. 2 S. 2 und 3 MSHK schreibt das Recht allen Mitgliedern zu und differenziert seinem Wortlaut nach nicht; vgl. aber auch *Karsten*, in: *Schwannecke*, HwO, § 94 Rn. 11.

694 Dazu *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 452.

695 So aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 76; vgl. auch *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb.

696 So aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 76; vgl. auch *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb.

697 So auch aus dem Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 77.

698 Aus dem Kommunalrecht *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 452; vgl. auch *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb.

699 Vgl. dazu BVerwGE 72, 289 (290 f.); *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb mwN. und *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 452.

700 Zur Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber *Stober*, Kommunalrecht, § 15 II 3 b bb.

zu bevorzugen oder zu benachteiligen.⁷⁰¹ Insoweit entfaltet das Verbot auch Relevanz in der Innenbeziehung. Das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot steht auch den Ausschussmitgliedern zu. Die MSHK verweist diesbezüglich in § 21 Abs. 4 auf § 69 Abs. 4 HwO.

2. Fehlende Normierung des Rechts im Übrigen und Herleitung als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Zwar ist das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nicht ausdrücklich für die Mitglieder des Vorstandes der Handwerkskammer normiert, doch kommt das Recht als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens den Mitgliedern des Vorstandes gleichwohl zu. Dass es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz für ehrenamtlich Tätige handelt, zeigt einerseits das Kommunalrecht, indem es dieses Recht ländерübergreifend stets kennt⁷⁰², sowie andererseits das Handwerksrecht selbst, welches dieses Recht an mehreren Stellen normiert⁷⁰³. So gilt das Verbot wie gesehen für die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer, die Mitglieder des Gesellenausschusses nach § 69 Abs. 4 S. 1, 2 HwO und durch den Verweis des § 21 Abs. 4 MSHK auf § 69 HwO auch für die Mitglieder der Ausschüsse der Handwerkskammer. Kommt im Rahmen der Handwerkskammer nun allen Arbeitnehmern dieses Recht zu, so erschiene es widersprüchlich, dieses Recht nicht auch den Vorstandsmitgliedern der Handwerkskammer zukommen zu lassen. Darüber hinaus sprechen der Gedanke der Einräumung umfassender Rechte zur Stärkung des Ehrenamtes und nicht zuletzt die Einheit des Handwerksrechts sowie, wenn man das Kommunalrecht miteinbezieht, die Einheit der Rechtsordnung insgesamt dafür, generell davon auszugehen, dass es sich um einen allgemeinen Rechtsgedanken⁷⁰⁴ handelt. Materiell begünstigt sind entsprechend den obigen Ausführungen v.a. die Arbeitnehmermitglieder des Vorstandes.

701 Allgemeiner allerdings zum Gesellenausschuss *Kremer*, in: Honig ua, HwO, § 69 Rn. 17.

702 Vgl. *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 452.

703 Vgl. dazu auch *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Rn. 20.

704 So pauschal auch *Detterbeck*, HwO, § 94 Rn. 3; ferner speziell zum Vorstand *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Rn. 20.

3. Besonderheit bei der Innung und der Kreishandwerkerschaft

Aufgrund der besonderen Zusammensetzung der Organe der Innung und der Kreishandwerkerschaft ist auch hier gesondert auf die dortigen Rechtsverhältnisse einzugehen. Diesmal aber nicht aus dem Grund, dass auch juristische Personen und Personengesellschaften Mitglied sein können, sondern aus dem Grund, dass Mitglieder der Innung nur Betriebsinhaber, nicht aber Gesellen, Arbeitnehmer oder Betriebsleiter sein können.⁷⁰⁵ In der Innungsversammlung, dem Vorstand und den Ausschüssen finden sich damit regelmäßig nur Selbstständige⁷⁰⁶, auf die das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot seines Inhaltes nach nicht passt. Da sich die Kreishandwerkerschaft aus entsandten Innungsmitgliedern zusammensetzt, gilt diese Erwägung auch dort. Möglich ist es allerdings, dass insbesondere juristische Personen ihren Prokuristen, kaufmännischen Angestellten oder Gesellen,⁷⁰⁷ zu denen *formal* ein *Anstellungsverhältnis* besteht, in die Versammlung der Innung entsenden. Im Übrigen schafft § 65 HwO dem Inhaber eines Nebenbetriebes die Möglichkeit, seinen angestellten Nebenbetriebsleiter in die Innung zu entsenden. Geht man nun noch davon aus, dass auch diese Personen Vorstandsmitglieder werden können,⁷⁰⁸ so können diese angestellten Personen auch Mitglied der Kreishandwerkerschaftsversammlung oder weiterer Organe der Kreishandwerkerschaft werden. Aufgrund der proaktiven Entscheidung dieser Betriebe für eine Mitgliedschaft in der Innung bzw. der Entsendung dieser Personen dürften sich bei diesen Personen die Gefahren, die durch die Normierung des Be-

705 Näher zur Mitgliedschaft unter Bezugnahme auf zulassungspflichtige, zulassungsfreie und handwerksähnliche Gewerbe *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 1 ff., zum Nachweis Rn. 7; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 5 ff.; zu den verschiedenen Formen von Innungen *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 52 Rn. 37 ff.; zum „Ausüben“ des Handwerks *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 8 f.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 19 f.; vgl. allerdings *Stolz*, GewArch 1982, S. 153 (153 f.); zur Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 21 ff.; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 10 ff.

706 Insofern wird für die Innungen auch von einer „Interessengemeinschaft des selbständigen Handwerks“ gesprochen, siehe *Muschiol*, Ausübung des Handwerks, S. 147.

707 Dazu *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, § 52 Rn. 4; ferner zum Prokuristen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 63 Rn. 4.

708 Dies ist insbesondere bei den Nebenbetriebsleitern umstritten, dazu *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 8; § 18 Abs. 2 S. 1 iVm § 20 Abs. 1 MSI schafft diese Möglichkeit ausdrücklich.

hinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbots vermieden werden sollen (z.B. Kündigung etc.), nicht realisieren. Gleichwohl handelt es sich bei diesem Recht – wie soeben dargestellt – um ein solches, welches Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken ist. Auch der entsandte Angestellte kann sich daher ggf. darauf berufen.

V. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch

Die Frage nach einem Entschädigungs-, Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch ist im Handwerksrecht nicht einheitlich geregelt. Neben ausführlichen Normierungen lassen sich unvollständige und fehlende gesetzliche Regelungen feststellen. Von daher ist auf jedes Organ der jeweiligen Körperschaft gesondert einzugehen. Zudem ist Stellung zu nehmen zu dem in § 85 VwVfG aufgeführten allgemeinen Entschädigungsanspruch. Dieser Entschädigungsanspruch ist wie oben dargestellt Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und dient der Lückenfüllung im Handwerksrecht (§ 6 A. I. 1.). Daher ist dieser Anspruch in Bezug auf die für das Handwerk relevanten Belange überblicksartig vorab darzustellen. Insbesondere können grundlegende Begriffe wie etwa *Auslagen* entsprechend dieser Norm definiert werden.

Nach § 85 VwVfG hat der ehrenamtlich Tätige Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Auslagen und seines Verdienstausfalles. Entsprechend des Wortlautes der Norm ist zwischen zwei Formen der Entschädigung zu trennen: Zum einen die „notwendigen Auslagen“ und zum anderen der „Verdienstausfall“. Insbesondere zuerst Genannte werden im Handwerksrecht relevant. Zu den Auslagen können z.B. Reise-, Fahrt- und Schreibkosten gehören;⁷⁰⁹ ferner z.B. Kosten für Fachzeitschriften, Informationen und Hilfsarbeiten sowie Verzehr- und Übernachtungskosten.⁷¹⁰ Begrenzt wird der Anspruch dadurch, dass nur die notwendigen und angemessenen Auslagen zu ersetzen sind, was eine ex-ante-Bewertung voraussetzt: Es ist danach zu fragen, ob bei vernünftiger Würdigung der Umstände des Einzelfalles im Entstehungszeitpunkt die Kosten für erforderlich und angemessen

709 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 12; vgl. auch Röger, Aufwandsentschädigung, S. 70.

710 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 7; vgl. auch Koehl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 85 Rn. 5.

gehalten werden durften.⁷¹¹ Aus dem VwVfG ergibt sich im Übrigen kein Anspruch auf Freistellung oder Lohnfortzahlung.

Obwohl der Anspruch antragsunabhängig ist,⁷¹² kann es sinnvoll sein, bei unregelmäßigen Auslagen seitens des Ehrenamtlichen von diesem die Stellung eines Antrages auf Kostenersatz zu verlangen⁷¹³. Aufgrund der Vielzahl ehrenamtlich Tätiger schadet es im Handwerk daher nicht, wenn von diesen die Initiative gefordert wird und es kein automatisiertes Entschädigungsverfahren gibt. Rechtsschutz kann über den Widerspruch und die Anfechtungsklage bzw. die allgemeine Leistungsklage erlangt werden.⁷¹⁴ Dies hängt davon ab, ob ein Verwaltungsakt vorliegt oder nicht. Wird ein Antrag auf Entschädigung abgelehnt, liegt ein Verwaltungsakt vor, da die Behörde ein Interesse an der Bestandskraft haben wird.⁷¹⁵ Es ist dann Anfechtungs- und Leistungsklage zu erheben, ansonsten nur Leistungsklage. Durch Spezialvorschrift kann sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des ehrenamtlich Tätigen von § 85 VwVfG abgewichen werden.⁷¹⁶ Das bedeutet insbesondere, dass das Handwerksrecht und die dortigen Regelungen den § 85 VwVfG verdrängen. Dies gilt für den Rechtsschutz und den Gedanken der Erforderlichkeit von Auslagen – mangels spezieller Regelungen – allerdings nicht. Ferner gibt § 85 VwVfG eine Richtung für die Ersatzfähigkeit von Kosten vor, an der sich die Normgeber des Handwerks orientieren können. Am Rande sei bemerkt, dass ehrenamtlich Tätige nicht unter das Mindestlohngesetz fallen und daher keinen Anspruch auf den Mindestlohn haben, vgl. § 22 Abs. 3 Alt. 2 MiLoG.⁷¹⁷

711 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 13.

712 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 7.

713 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 16; dazu, dass beides möglich ist, d.h. der Anspruch sowohl von Amts wegen als auch auf Initiative des ehrenamtlich Tätigen gewährt werden kann, *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 85 Rn. 9.

714 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 19 f.; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 17; vgl. aber *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 85 Rn. 4; *Ziekow*, VwVfG, § 85 Rn. 3; *Kastner*, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 85 Rn. 2; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 85 Rn. 13 f.; zum Umstand, dass der Entschädigung nicht unbedingt ein Verwaltungsakt vorausgehen muss, *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 19 f.; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 16.

715 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 16.

716 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 11; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 2.

717 Ausführlicher *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 112 ff.

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Durch den Verweis des § 94 S. 2 HwO auf § 66 Abs. 4 HwO ist klargestellt, dass auch die Mitglieder der Vollversammlung nach näherer Bestimmung der Satzung Ersatz barer Auslagen und eine Entschädigung für Zeitversäumnis verlangen können. Die MSHK präzisiert dieses Recht und weitet es aus. Nach § 4 Abs. 3 S. 2 MSHK beschließt die Vollversammlung bestimmte Sätze, nach denen bare Auslagen und Zeitversäumnis entschädigt werden. Hierbei ist auch die Zahlung eines pauschalen Sitzungsgeldes sowie die Erstattung von Fahrtkosten, Tages- und Übernachtungsgeld und anderer barer Auslagen möglich, vgl. § 4 Abs. 3 S. 3 MSHK.

Für Arbeitnehmer sieht § 4 Abs. 3 S. 4 MSHK einen Freistellungsanspruch vor, sofern die Freistellung zur ordnungsgemäßen Durchführung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erforderlich ist und wichtige betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Dabei ist ihnen nach Satz 4 ihr Lohn fortzuzahlen und kann der Arbeitgeber auf Antrag die anteiligen Lohn- und Lohnnebenkosten, die ihm durch die Freistellung der Arbeitnehmervertreter der Vollversammlung von ihrer beruflichen Tätigkeit entstehen, von der Handwerkskammer ersetzt verlangen, vgl. § 4 Abs. 3 S. 5 MSHK. Auf diese Art und Weise wird eine finanzielle Belastung dort hervorgerufen, wo auch der (wirtschaftliche) Nutzen liegt. Betriebliche Gründe, die den Freistellungsanspruch ausschließen, liegen vor, wenn die schnelle Bearbeitung von Aufträgen notwendig ist, um Vertragsstrafen zu entgehen oder wenn Notfälle wie Sturm- oder Wasserschäden vorliegen oder personelle Engpässe durch Urlaub oder Krankheit der anderen Arbeitnehmer gegeben sind.⁷¹⁸ Auch sonstige betriebliche Notfälle lassen den Anspruch entfallen.⁷¹⁹ Auch ohne Satzungsbestimmung ergäben sich die genannten Rechte durch den Verweis in § 94 S. 2 HwO.

Die Handwerkskammer der Pfalz⁷²⁰ beispielsweise normiert in Bezug auf die Entschädigung konkret, dass diese nur gewährt wird, wenn keine andere Stelle (dazu zählt insbesondere der Arbeitgeber) Ersatz gewährt,

718 Vgl. BT-Drs. 12/5918, S. 23; Kräfzig, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 8; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 19.

719 Dazu Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 58 f.; vgl. auch § 8 A. II. 3., es ist insoweit davon auszugehen, dass der Anspruch nur dann nicht besteht, wenn der Arbeitgeber auf den jeweiligen Arbeitnehmer angewiesen ist.

720 Downloadbar unter: <https://www.hwk-pfalz.de/artikel/informationen-zur-handwerkskammer-51,1362,2320.html#Rechtsgrundlagen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vergleichbare Regelungen finden sich bei der Handwerkskammer Hildesheim-Südniedersachsen, abrufbar unter: <https://www.hwk-hildesheim.de/do>

vgl. § 1 Abs. 2 S. 1. Abgerechnet wird mit der Handwerkskammer über ein hierfür vorgesehenes Formblatt, vgl. § 1 Abs. 2 S. 2. Die Gewährung einer Entschädigung ist nach der Satzung ausdrücklich an die Leistungsfähigkeit der Handwerkskammer gebunden, vgl. § 2 S. 1. Pro Stunde können Vollversammlungsmitglieder grundsätzlich 15 Euro geltend machen, vgl. § 2 II. 1. Liegt ein Freistellungsanspruch unter Lohnfortzahlung vor, erhalten die Mitglieder die Hälfte von 15 Euro für die Zeit der Lohnfortzahlung, danach volle 15 Euro, § 2 II. 2. Dem Arbeitgeber sind auf dessen Antrag die Lohn- und Lohnnebenkosten zu erstatten, vgl. § 2 II. 2. Im Übrigen trifft die Satzung Regelungen zu Tages- und Übernachtungsgeldern sowie Auslagen, vgl. § 3, § 4.

Bezüglich des Rechtsschutzes kann auf die obigen Ausführungen zu § 85 VwVfG verwiesen werden. Es ist daher allgemeine Leistungsklage zu erheben oder ggf. ein zuvor erteilter Verwaltungsakt anzufechten. Zur Überprüfung der Anspruchsberechtigung kann eine Anwesenheitsliste⁷²¹ ausgeteilt werden.

2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer

Die Handwerksordnung statuiert dagegen keine gesonderten Entschädigungsregeln für die Mitglieder des Vorstandes der Handwerkskammer. Stattdessen normiert die Mustersatzung der Handwerkskammer in § 17 Abs. 5 S. 2, dass dem Präsidenten und den Vizepräsidenten eine Entschädigung für den mit ihrer Tätigkeit verbundenen Aufwand gewährt werden kann. Die jeweiligen konkreten Entschädigungsordnungen der einzelnen Handwerkskammern enthalten für diese Personen besondere Regelungen.⁷²²

Dieses Vorschriftensystem darf allerdings nicht so verstanden werden, dass den übrigen Mitgliedern des Vorstandes keine Entschädigung kommt. Jedenfalls für die in der Sitzung verbrachte Zeit gelten für die

wnloads/entschaedigungsordnung-stand-06-2013-24,2078.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. zur Aufwandsentschädigung und weiteren Rechten und Pflichten der Schöffen Rönnau, JuS 2016, S. 500 (502 f.).

721 Dazu § 9 Abs. 1 Geschäftsordnung der Handwerkskammer Leipzig, downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

722 Vgl. z.B. § 2 Entschädigungsordnung der Handwerkskammer der Pfalz, downloadbar unter: <https://www.hwk-pfalz.de/artikel/informationen-zur-handwerkskammer-51,1362,2320.html#Rechtsgrundlagen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

Vorstandsmitglieder die gleichen Regelungen wie für die Mitglieder der Vollversammlung. Da auch sie an den Sitzungen der Vollversammlung teilnehmen, erschiene es inkonsequent, diese Personen schlechter zu stellen als die Mitglieder der Versammlung. Entsprechende Regelungen lassen sich auch in Kammervorschriften finden.⁷²³ Konkret richten sich die Ansprüche stets nach den jeweiligen Satzungen. Daher ist auch nicht auf § 85 VwVfG zurückzugreifen. In Bezug auf die Durchsetzung des Anspruches gelten jedoch die obigen Ausführungen.

Problematisch erscheint auf den ersten Blick, dass für den Vorstand keine Regelungen zum Freistellungsanspruch, Lohnfortzahlungsanspruch und zur Rückgriffsmöglichkeit des Arbeitgebers gegen die Handwerkskammer bestehen. Diese Lücken sind allerdings mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu schließen: Es besteht erstens schon kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Mitglieder der Versammlung und der Vorstandsmitglieder. Speziell der Freistellungsanspruch ist ferner dem Handwerk nicht fremd, vgl. §§ 34 Abs. 9a, 69 Abs. 4 S. 3 HwO, vgl. auch § 2 Abs. 9 S. 2 HwWahlO. Es ist nicht ersichtlich, wieso den Mitgliedern der Prüfungsausschüsse oder der Gesellenausschüsse ein solches Recht zukommen soll, nicht aber den Mitgliedern anderer Organe. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Ansprüche dort nur explizit normiert hat, weil es in der Praxis zu Problemen kam und die Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nicht freigestellt hatten.⁷²⁴ Die gleiche Schutzbedürftigkeit sowie die Einheit des Handwerksrechts rechtfertigen die Parallele. Die Gleichbehandlung mit den Mitgliedern der Versammlung folgt letztlich auch schon daraus, dass das oben erwähnte Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist (§ 7 B. IV. 2.) und der Freistellungsanspruch sich auch ohne ausdrückliche Normierung aus diesem ergeben würde⁷²⁵. Ganz generell wird daher davon ausgegangen, dass im öffentlichen Ehrenamt ein solcher Anspruch besteht.⁷²⁶ Derartige

723 Vgl. § 2 II Entschädigungsordnung der Handwerkskammer der Pfalz, downloadbar unter: <https://www.hwk-pfalz.de/artikel/informationen-zur-handwerkskammer-51,1362,2320.html#Rechtsgrundlagen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. aus dem Recht der IHK Röger, Aufwandsentschädigung, S. 106, 108 f., 114.

724 Mit der Bemerkung „Klarstellend“ Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 40.

725 Dazu Detterbeck, HwO, § 69 Rn. 12, konkret ergibt sich das Recht aus dem Behinderungs- und Benachteiligungsverbot.

726 So zumindest in der Kernarbeitszeit Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 57, dieser auch zur Gleitzeit, S. 57 f.

Freistellungsansprüche sind zum Teil auch in Tarifverträgen geregelt.⁷²⁷ Nach alledem hat das Arbeitnehmervorstandsmitglied gegenüber seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf Freistellung⁷²⁸ für die jeweiligen Sitzungen, wobei der Anspruch in den gleichen Grenzen wie bei den Mitgliedern der Vollversammlung besteht.

Die Parallele zum Gesellenausschuss bzw. den Vollversammlungsmitgliedern und das oben angesprochene Benachteiligungs- und Behinderungsverbot rechtfertigen auch den Anspruch auf Lohnfortzahlung; daneben muss auch die Möglichkeit des Arbeitgebers, bei der Handwerkskammer in Bezug auf seine Kosten Regress zu nehmen (entsprechend § 73 Abs. 1 S. 3 HwO), als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens bzw. in entsprechender Anwendung des § 94 S. 2 HwO gelten.⁷²⁹ Dass auch § 73 Abs. 1 S. 3 HwO und damit das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers gilt, ergibt sich daraus, dass es nur konsequent erscheint, dort die finanzielle Belastung hervorzurufen, wo auch der wirtschaftliche Vorteil liegt. Im Übrigen zeigt die Gesetzesbegründung zu § 94 S. 2 HwO und dem darin enthaltenen Verweis auf § 73 Abs. 1 HwO, dass einheitliche Regeln gelten sollen⁷³⁰. Insoweit ist anzunehmen, dass überall dort, wo Arbeitnehmer beteiligt sind und es zur Lohnfortzahlung kommt, das Rückgriffsrecht gelten soll⁷³¹. So gibt es für den Gesellenausschuss, die Vollversammlungsmitglieder der Kammer und die Ausschussmitglieder (dazu sogleich) kraft Gesetzes oder Satzung diese Regelung. Ein Rückgriffsrecht sollte allerdings dann ausscheiden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu anhält, im Ehrenamt tätig zu werden, da die Tätigkeit dann zur Arbeitsleistung zu zählen ist bzw. die Tätigkeit auch im Interesse des Arbeitgebers liegt.

Der Lohnfortzahlungsanspruch ergibt sich im Übrigen auch aus § 616 S. 1 BGB, wenn die Ausübung des Ehrenamtes außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich ist, es sich um ein öffentliches Ehrenamt handelt und die Arbeitsverhinderung nur einen verhältnismäßig unerheblichen Zeitraum

727 Näher Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 65 f.

728 So auch Leisner, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Rn. 19.

729 Dazu insgesamt Leisner, Wahlen zur Vollversammlung, § 1 Rn. 20; keine Lohnfortzahlung soll dagegen bei einem privaten Ehrenamt erfolgen, dazu Fischinger/Straub, JuS 2016, S. 208 (212) mwN.

730 Vgl. BT-Drs. 12/5918, S. 25.

731 Mit aA hinsichtlich des Gesellenprüfungswesens Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 28.

beträgt.⁷³² Zwar kann § 616 BGB grundsätzlich abbedungen werden, doch geht dies im Ehrenamt des Handwerks wegen des Benachteiligungsverbotes nicht.⁷³³ Ein Anspruch kann sich daneben auch aus dem Tarifvertrag ergeben.⁷³⁴

3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

Für die Mitglieder der Ausschüsse der Handwerkskammer wird in § 21 Abs. 4 MSHK auf § 69 Abs. 4 S. 3 und § 73 Abs. 1 S. 2 und 3 HwO verwiesen, sodass den Mitgliedern der dort geregelte Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch zusteht und können die Arbeitgeber letzteren von der Handwerkskammer ersetzt verlangen. Anders verhält es sich dagegen mit dem Entschädigungsanspruch. Da § 21 Abs. 4 MSHK auf einen Verweis auf § 66 Abs. 4 HwO (der sonst üblich ist, vgl. etwa § 94 S. 2 HwO oder § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO) verzichtet, obwohl die mit dem Entschädigungsrecht verwandten Normen des § 69 HwO (Freistellung und Lohnfortzahlung) und § 73 HwO (Rückgriffsrecht) genannt werden und darüber hinaus zum Teil für besondere Ausschüsse Entschädigungsregeln statuiert sind (§ 25 Abs. 3 MSHK für den Berufsbildungsausschuss), kann e contrario davon ausgegangen werden, dass die Ausschussmitglieder der Handwerkskammer keine Entschädigung verlangen können. Das Handwerksrecht ist entsprechend dieser Auslegung als abschließend zu bewerten und es kann daher nicht auf § 85 VwVfG zurückgegriffen werden. Zur Klarstellung sei angemerkt, dass es hierfür auf die jeweils konkrete Ausgestaltung in den Kammersetzungen ankommt. Das hier gefundene Ergebnis ergibt sich aus der Auslegung der MSHK und gilt freilich nur für diese.

732 Vgl. Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 69 f.; einschränkend wird dort vertreten, dass während der Kernarbeitszeit ein Lohnfortzahlungsanspruch bei einem öffentlichen Ehrenamt jedenfalls dann besteht, wenn das Ehrenamt gleichzeitig Ausdruck einer staatsbürgerlichen Pflicht ist, *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 71 f. Im Kommunalrecht nimmt man eine solche staatsbürgerliche Pflicht nicht an, hierzu *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 76 f. Zum Prüfungswesen der IHK, das mit dem des Handwerks vergleichbar ist, wurde die fehlende staatsbürgerliche Pflicht bereits festgestellt, dazu BAG, NZA 1992, S. 464 (465 f.); dazu aus der Literatur Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 81. Nichtsdestotrotz kann dies alles für die hier zu beleuchtenden Bereiche nicht gelten, da die Auslegung des Handwerksrechts Gegenteiliges ergibt.

733 Vgl. dazu im Grundsatz, allerdings ablehnend in Bezug auf das Prüfungswesen in der IHK Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 83 ff.

734 Näher Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 81 f.

4. Mitglieder der Innungsversammlung

Im Rahmen der Entschädigung wird für die Mitglieder der Innung die bereits getroffene Unterscheidung zwischen der Mitglieder- und der Vertreterversammlung relevant. Zwar enthält weder die HwO noch die MSI eine Entscheidung in Bezug auf die genannten Ansprüche, und zwar unabhängig davon, ob eine Mitglieder- oder Vertreterversammlung vorliegt, doch ist nach hier vertretenem Ansatz daher auf die allgemeinen Regeln aus dem VwVfG – namentlich § 85 VwVfG – zurückzugreifen. Da die Mitgliederversammlung nicht ehrenamtlich tätig wird, kann § 85 VwVfG von vornherein nicht auf diese angewendet werden. Für die Mitgliederversammlung besteht daher kein Entschädigungsanspruch. Dies entspricht auch der hier vertretenen Parallelität zum Vereinsrecht. Dort erhalten Mitglieder ebenfalls keine Entschädigung.

Anders könnte dies bei den Mitgliedern der Vertreterversammlung zu bewerten sein. Diese werden ehrenamtlich tätig, sodass ein Rückgriff auf § 85 VwVfG nicht von Anfang an ausscheidet. Das VwVfG ist aber nur heranzuziehen, wenn die Auslegung des Fachrechts nicht dessen Ausschließlichkeit ergibt. Dies ist hier der Fall, sodass nicht auf § 85 VwVfG zurückgegriffen werden kann:

§ 66 HwO ist *die* Norm im Handwerksrecht, die die Entschädigung regelt. Als zentrale Norm wird häufig auf sie verwiesen, vgl. nur § 94 S. 2 HwO und § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO. Es kann von daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Innungsversammlung vergessen hat, eine Verweisung vorzunehmen. Vielmehr spricht die erstmalige Erwähnung einer Entschädigung beim Innungsvorstand und nicht schon bei der Innungsversammlung (deren Normen regelungstechnisch zuvor angesiedelt sind) dafür, dass die Mitglieder der Versammlung keine Entschädigung erhalten sollen. In diesem Kontext ist ferner zu beachten, dass für die Vorstandsmitglieder der Innung, die Innungsausschussmitglieder, die Handwerkskammervollversammlungsmitglieder, den Vorstand der Handwerkskammer und die Ausschüsse der Handwerkskammer sowie beim Vorstand der Kreishandwerkerschaft und deren Ausschüssen Entschädigungsregeln getroffen wurden, nicht aber bei den Innungsversammlungsmitgliedern. Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetz- und Satzungsgeber bewusst Abstand von der Normierung solcher Regeln genommen hat und für diese Personen daher keine Entschädigung vorgesehen ist. Das Schweigen des Normgebers ist insofern als Reden zu verstehen.

Zudem lässt § 66 Abs. 4 HwO anders als § 85 VwVfG nur eine Entschädigung für Zeitversäumnis zu, nicht aber für Verdienstausfall. § 85 VwVfG meint den konkreten Verdienstausfall.⁷³⁵ Bei Selbstständigen ist hierbei im Falle von unregelmäßigen Einkünften auf den Durchschnittsverdienst abzustellen,⁷³⁶ der in der Regel höher sein wird als der Ersatz für Zeitversäumnis. Zwar kann auch dann, wenn das Gesetz den Ersatz von Zeitversäumnis vorschreibt, ein Verdienstausfall gezahlt werden,⁷³⁷ doch ist aufgrund der dadurch entstehenden hohen Kostenlast bei der Innung nicht davon auszugehen, dass ein solcher Ersatz geleistet werden soll. So zeigen auch Entschädigungsordnungen, dass bei den Vorständen nicht der konkrete Verdienstausfall zu ersetzen ist, sondern nach festen Sätzen entschädigt wird.⁷³⁸ Es wäre verwunderlich, wenn durch einen Rückgriff auf § 85 VwVfG die Mitglieder der Vertreterversammlung „mehr Entschädigung“ verlangen könnten, als beispielsweise die Mitglieder des Vorstandes, für die ein solcher Ersatz nach § 66 Abs. 4 HwO, § 31 Abs. 4 MSI nicht vorgesehen ist.

Dieses Ergebnis lässt sich historisch bestätigen: Nach dem Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897⁷³⁹ konnten nur die Innungsvorstände, Prüfungsausschüsse und Gesellenausschüsse sowie weitere bestimmte Mitglieder eine Entschädigung verlangen, vgl. § 94a Abs. 1 S. 1. Daraus, dass schon damals die Innungsversammlung aus gewählten Vertretern bestehen konnte (§ 92 Abs. 3) und das Gesetz die Versammlung bei der Entschädigung nicht erwähnt, kann geschlossen werden, dass diesen eine Entschädigung nicht zukommen soll.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Mustersatzung (hier die MSI) davon ausgeht, dass keine Vertreterversammlung gebildet wird und daher zwangsläufig zu dieser keine Normierungen trifft. Denn bisher wurde nur festgestellt, dass im Falle des Schweigens der Muster-

735 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 15; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 85 Rn. 7; ferner *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 85 Rn. 7 mit dem Hinweis, dass auch Pauschalierungen in gewissen Grenzen zum Teil für zulässig angesehen werden.

736 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 17; ferner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 9.

737 So *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 81 f.

738 Dazu Ziff. 9 iVm Ziff. 1 Abs. 2, 4, 5 der Entschädigungsordnung der Handwerkskammer für Koblenz, downloadbar unter: <https://www.hwk-koblenz.de/artikel/ehrena mt-52,85,171.html#entschaedigung> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

739 Vgl. RGBl. 1897, S. 663.

satzung kein Entschädigungsanspruch besteht. Davon unabhängig ist die Frage, ob für die Vertreterversammlung ein solcher Anspruch normiert werden kann.⁷⁴⁰

In Bezug auf den Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch ist festzustellen, dass dieser nur bei den abhängig Beschäftigten zu diskutieren ist. Betriebsinhaber, die Mitglied der Mitglieder- oder Vertreterversammlung sind, können als Selbstständige frei über ihre Zeit verfügen. Sollte in Anlehnung an das oben Gesagte ausnahmsweise ein Arbeitnehmer entsandt werden, so dürfte trotzdem kein Bedarf an entsprechenden Regeln bestehen: Aufgrund der freiwilligen Mitgliedschaft in der Innung wird sich bewusst für eine Mitgliedschaft entschieden, sodass hier ein konkludenter Freistellungsanspruch (mit den oben genannten Ausnahmen der entgegenstehenden betrieblichen Gründe) besteht. Es wäre widersprüchlich, wenn sich ein Betrieb aktiv entscheidet, Mitglied der Innung zu sein, seinen entsandten Angestellten dann aber für die Vertretung nicht freistellt. Insbesondere wird man die Vertretung in der Innung als „zum arbeitsvertraglichen Aufgabenbereich zugehörig“ sehen können, sodass ein „Freistellungs-“ und Lohnfortzahlungsanspruch auch deshalb besteht. Hilfsweise bestehen die Freistellungs- und Lohnfortzahlungsansprüche⁷⁴¹ aber als allgemeine Rechtsgedanken (§ 7 B. V. 2.).

Ein Rückgriffsrecht nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO, wonach der Arbeitgeber die Kosten für die Lohnfortzahlung erstattet verlangen kann, besteht dagegen nicht. Diese Norm ist Ausdruck einer Schutzbedürftigkeit für abhängig Beschäftigte, die auf Vertreter von juristischen Personen oder Personengesellschaften oder den Nebenbetriebsleiter nicht passt: Dem Arbeitnehmer könnte der Arbeitgeber entgegenhalten, er (der Arbeitgeber) müsse seinen Lohn fortzahlen und hätte dadurch einen nicht kompensierbaren Schaden (der Arbeitnehmer arbeitet nicht). Auf den Arbeitnehmer würde so Druck ausgeübt. Dem beugt § 73 Abs. 1 S. 3 HwO vor. Dieser Schutzgedanke passt bei Vertretungsberechtigten oder einem entsandten Nebenbetriebsleiter nicht. Diese werden nämlich bewusst in die Innung entsandt. Insofern zählt das Auftreten in der Innung auch zu deren Arbeitspflichten, für die der Arbeitgeber sie zu entlohen hat. Ferner muss berücksichtigt werden, dass die Vertreter – anders als die Gesellen – die Interessen ihres Arbeit-

740 Überblicksartig zur Frage, ob dies möglich wäre, *Rieger*, in: Kluth, 100 Begriffe, S. 211 f.; ausführlich zum Recht in der IHK *Röger*, Aufwandsentschädigung, 2015.

741 Nicht betrachtet werden soll der Umstand, dass sich ggf. aus Tarifverträgen ein Lohnfortzahlungsanspruch ergeben kann, vgl. dazu BAG, NZA 1992, S. 464 (465 f.).

gebers vertreten und nicht Arbeitnehmerinteressen im klassischen Sinn. Andernfalls (bei einem Rückgriffsrecht nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO) käme es auch zu einer Privilegierung juristischer Personen oder Personengesellschaften gegenüber Einzelhandwerkern. Da es vom Zufall abhängt, welche Rechtsform vorliegt und wer entsandt wird, erschiene dies ungerechtfertigt. Nach diesen Ausführungen ist ein Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch zwar nicht nötig, doch kann in Streitfällen trotzdem auf diesen zurückgegriffen werden. In Bezug auf den Lohnkostenerstattungsanspruch bleibt es beim Gesagten. Den jeweiligen Personen steht es aufgrund der fehlenden Pflichtmitgliedschaft frei, sich aus der Innung zurückzuziehen.

5. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung

Nach § 66 Abs. 4 Hs. 2 HwO kann den Mitgliedern des *Vorstandes* der Innung Ersatz für bare Auslagen und Zeitversäumnis gewährt werden. Die Innungsversammlung hat über die Höhe dieser Sätze zu beschließen, vgl. § 31 Abs. 4 S. 2 MSI. Die Zahlung eines pauschalierten Ersatzes in Form von Tages- oder Übernachtungsgeldern ist nach § 31 Abs. 4 S. 3 MSI zulässig. Herausgestellt wird in der Innungssatzung nochmals (wie bei der Handwerkskammer), dass dem Obermeister und dessen Stellvertreter für den mit ihrer Tätigkeit verbundenen Aufwand eine angemessene Entschädigung gewährt werden kann, vgl. § 31 Abs. 4 S. 4 MSI. Rechtsschutz ist über die allgemeine Leistungsklage bzw. im Falle der Ausstellung eines negativen Bescheides über die Anfechtungsklage in Kombination mit der Leistungsklage zu ersuchen.

Ein Honorar darf den ehrenamtlich Tätigen nicht gezahlt werden und es sind nur solche Kosten erstattungsfähig, die in Zusammenhang mit der Ausübung des Amtes entstanden sind.⁷⁴² Maßgeblich für die Zuordnung ist die jeweilige Zielsetzung der Handlung.⁷⁴³ Ein Honorar soll den Mitgliedern deswegen nicht gezahlt werden, damit sie veranlasst werden, ihr Handwerk weiter auszuüben, um den Praxisbezug aufrecht zu erhalten.⁷⁴⁴

742 Vgl. insgesamt OVG Hamburg, GewArch 1992, S. 430 (431), dort auch zu einem Rückgriff auf das Zivilrecht; *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 22; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 66 Rn. 56 f.

743 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 66 Rn. 57.

744 Vgl. *Will, Selbstverwaltung*, S. 661; *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 66 Rn. 56; diese Erwägungen gelten im Übrigen auch bei der Handwerkskammer.

Trotz der Zahlung einer Entschädigung muss der ehrenamtliche Charakter erhalten bleiben.⁷⁴⁵

Aufgrund der besonderen Regelungen in der MSI ist nicht davon auszugehen, dass auf § 85 VwVfG ergänzend zurückgegriffen werden kann. Insoweit sind die Bestimmungen der MSI und die auf ihr basierenden Entscheidungen der Versammlung als abschließend zu bewerten. Da es sich bei den Mitgliedern des Vorstandes regelmäßig um selbstständige Betriebsinhaber handelt (§ 7 B. V. 4.), bedarf es der Normierung eines Freistellungsanspruchs nicht. Sollte ausnahmsweise doch ein Arbeitnehmer (z.B. entsandter Prokurist oder Nebenbetriebsleiter) gewählt sein, so hat dieser entsprechend den obigen Ausführungen einen eingeschränkten Freistellungsanspruch sowie einen Lohnfortzahlungsanspruch. Die juristische Person kann sich nicht an die Innung in Bezug auf die Lohnfortzahlung wenden. Denn insoweit ist die Tätigkeit der entsandten Person als von ihren Aufgaben aus dem Arbeitsverhältnis umfasst anzusehen. Es ist daher auch davon auszugehen, dass es keinen Bedarf für die Anwendung des Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruchs gibt. Regelmäßig besteht für diese Personen also nicht die gleiche Schutzbedürftigkeit wie für die sonstigen Arbeitnehmer (§ 7 B. V. 4.). In diesen Fällen ist nämlich davon auszugehen, dass das entsandte Mitglied seine Beteiligung im Vorstand mit dem Arbeitgeber abgestimmt hat.

Die Mitglieder der *Ausschüsse der Innung* haben kraft Verweisung (§ 37 Abs. 3 S. 2 iVm § 31 Abs. 4 MSI) ein dem Innungsvorstand entsprechendes Entschädigungsrecht. Auch in Bezug auf die übrigen in diesem Zusammenhang zu diskutierenden Rechte kann auf die soeben getätigten Erörterungen verwiesen werden.

6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Nach den obigen Ausführungen handelt es sich bei den entsandten Mitgliedern in die Versammlung der Kreishandwerkerschaft typischerweise um Vorstandsmitglieder der Innungen. Da diese die jeweilige Innung vertreten und insoweit im Aufgabenbereich des Innungsvorstandes tätig werden, erscheint es nur gerechtfertigt, dass diese eine Entschädigung bei ihrer Innung nach den Vorschriften ihrer Innungssatzung (§ 31 Abs. 4 MSI) verlangen können. Aus diesem Grund ist es auch nachvollziehbar, warum die HwO oder die Satzung der Kreishandwerkerschaft keine Normierung zur

745 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 65.

Entschädigung enthält. Sollte ein anderes Mitglied – d.h. kein Vorstandsmitglied – entsandt werden, so ist auf dieses § 31 Abs. 4 MSI analog anzuwenden. Der jeweiligen Innung ist in einem solchen Fall – zur Klarstellung – vorzuschlagen, eine entsprechende Regelung in ihre Innungssatzung aufzunehmen. Es besteht – aufgrund der speziellen Regelungen – kein Raum für einen Rückgriff auf § 85 VwVfG. In Bezug auf die Freistellung und den Lohnfortzahlungs- bzw. den Rückgriffsanspruch gelten die getätigten Ausführungen zum Vorstand der Innung bzw. der Innungsversammlung. Rechtsschutz ist gegen die „eigene“ Innung zu ersuchen. Hierfür kommt die Leistungs- und ggf. die Anfechtungsklage in Betracht.

7. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Entsprechend der Verweisung in § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 66 Abs. 4 Hs. 2 HwO können auch die Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft eine Entschädigung in Form von baren Auslagen und Zeitaufwand für ihr Ehrenamt verlangen. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 18 Abs. 4 MSKH. Bare Auslagen und Zeitversäumnis werden danach nach der von der Mitgliederversammlung zu beschließenden Satzung gewährt und ist der pauschalierte Ersatz für bare Auslagen in Form von Übernachtungs- und Tagesgeldern zulässig und kann dem Kreishandwerksmeister für den mit seiner Tätigkeit verbundenen Aufwand eine angemessene Entschädigung gezahlt werden, die von der Mitgliederversammlung festzusetzen ist. Alle Ausgaben müssen in Zusammenhang mit dem Amt stehen und darf kein Honorar⁷⁴⁶ gezahlt werden (vgl. oben § 7 B. V. 5.). Aufgrund der spezielleren Regelung kann auch hier nicht auf § 85 VwVfG zurückgegriffen werden. In Bezug auf den Freistellungs- bzw. Lohnfortzahlungsanspruch und einen Rückgriff des Arbeitgebers kann auf die obigen Ausführungen zum Vorstand der Innung bzw. der Innungsversammlung verwiesen werden. Regelmäßig besteht für diese Regeln kein Bedarf, da es sich bei den Vorstandsmitgliedern um Selbstständige handelt.

Kraft Verweisung (§ 24 Abs. 2 S. 2 iVm § 18 Abs. 4 MSKH) sind für die Ausschussmitglieder in Bezug auf die Entschädigung die Vorschriften über den Vorstand anzuwenden. Eines Freistellungsanspruchs, Lohnfortzahlungsanspruchs sowie der Rückgriffsmöglichkeit des Arbeitgebers bedarf es regelmäßig nicht.

746 Dazu nochmal *Will, Selbstverwaltung*, S. 706.

VI. Recht auf Niederlegung des Amtes

Auf die Frage, ob der ehrenamtlich Tätige das Amt niederlegen kann, gibt das Handwerksrecht keine ausdrückliche Antwort. Für die Beantwortung der Frage sind die jeweiligen Bestimmungen zu den verschiedenen Organen auszulegen. Dies erfordert es, dass auch hier die einzelnen Organmitglieder gesondert behandelt werden. Bietet das Handwerksrecht keinen normativen Anknüpfungspunkt für diese Frage, ist auf die allgemeinen Grundsätze des VwVfG zurückzugreifen⁷⁴⁷: Danach ist zwischen einem pflichtigen und einem freiwilligen Ehrenamt zu unterscheiden. Für das pflichtige Ehrenamt statuiert § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG eine Ordnungswidrigkeit⁷⁴⁸, falls eine Niederlegung ohne anerkennenswerten Grund erfolgt. Da das Handwerk vom freiwilligen Ehrenamt geprägt ist⁷⁴⁹ (§ 2 B. II. 1. b)), spielen die Voraussetzungen, unter denen das pflichtige Ehrenamt niedergelegt werden kann, für diese Arbeit keine Rolle. Für die hier zu diskutierenden freiwilligen Ehrenämter kann eine Niederlegung des Amtes nach der Konzeption des VwVfG mit Ausnahme der Niederlegung zur „Unzeit“ stets erfolgen.⁷⁵⁰ „Unzeit“ liegt jedenfalls inmitten einer nicht aufschiebbaren Tätigkeit vor.⁷⁵¹ Schließlich ist folgender rechtspraktischer Hintergrund im Rahmen der Niederlegung von besonderer Bedeutung: Einem ordnungsgemäßen Verfahrensablauf ist es nicht zuträglich, wenn eine ehrenamtlich tätige Person zur Ausübung des Amtes nicht mehr bereit ist und sollte daher eine Niederlegung des Amtes auch dann möglich sein,⁷⁵² wenn die Rechtsordnung dies nicht vorsieht. Selbst dann, wenn die nachfolgende

747 Zum Teil wird das Recht zur Niederlegung in der funktionalen Selbstverwaltung eigens geregelt, dazu § 69 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BRAO.

748 Bayern und Nordrhein-Westfalen haben § 87 VwVfG aus ihrem VwVfG gestrichen. Dies spielt aber für die nachfolgenden Ausführungen aufgrund des freiwilligen Ehrenamtes keine Rolle.

749 Mit Ausnahme der Lehrkräfte im Prüfungswesen, dazu § 8 A. III. 1.

750 Vgl. nur *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 22, dort auch dazu, dass sich die fehlende Möglichkeit, das Amt zur „Unzeit“ niederzulegen, auch aus §§ 242 oder 627 Abs. 2 BGB ergibt; vgl. ferner *Kugele*, VwVfG, § 86 Rn. 9; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 20; ohne die Einschränkung der Unzeit *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 2; vgl. im Kontext der Niederlegung auch *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 145, der davon ausgeht, dass außerhalb des Anwendungsbereiches des § 81 VwVfG ein Rückgriff auf das Zivilrecht (§ 671 BGB) möglich ist.

751 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 22.

752 In diesem Kontext *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 14; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

Auslegung des Handwerks ergibt, dass eine Niederlegung nicht möglich ist, ist dieser rechtspraktische Grundsatz zu beachten. Hierfür spricht auch der Gedanke, dass andernfalls die Körperschaft den Betroffenen (ggf. im Wege der Feststellungs- oder Leistungsklage) immer wieder an seine Pflichten erinnern müsste. Eine sinnvolle Zusammenarbeit ist so nicht möglich.

Geht man davon aus, dass die Berufung in ein Ehrenamt durch Verwaltungsakt erfolgt,⁷⁵³ so hat entsprechend dem *actus contrarius*-Gedanken auch die Entlassung aus dem Amt durch einen Verwaltungsakt zu erfolgen⁷⁵⁴. Wird das Ehrenamt dagegen durch Wahl begründet, erscheint dies jedenfalls zweifelhaft. Aus Beweisgründen und wegen der Folge des Eintritts eines Stellvertreters sollte jedenfalls eine klarstellende Erklärung⁷⁵⁵ erfolgen. Bei der Niederlegung handelt es sich um einen Antrag⁷⁵⁶ auf Entlassung, der von der zuständigen Stelle zu akzeptieren ist (ggf. als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt).⁷⁵⁷ Es ist – da es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, die an Recht und Gesetz gebunden ist – davon auszugehen, dass diese der Willenserklärung folgen wird. Die Niederlegung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent z.B. durch zahlreiche Krankmeldungen oder beharrliches Nichterscheinen erfolgen.⁷⁵⁸ Ein einmal niedergelegtes Amt schließt die erneute Kandidatur nicht aus.⁷⁵⁹ Stimmt die Behörde der Niederlegung zu, kann das Amt jederzeit – also auch zur Unzeit – aufgegeben werden.⁷⁶⁰

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Wie soeben erwähnt, ist es dem ehrenamtlich Tätigen bei einem freiwilligen Ehrenamt immer möglich, das Amt niederzulegen. Aus dem oben Ge-

753 So die wohl hM, dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 26; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 81 Rn. 15; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 81 Rn. 4.

754 Vgl. auch *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 19; allgemein zum Bestellvorgang *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (992).

755 In anderem Zusammenhang *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 86 Rn. 2.

756 Von einer öffentlich-rechtlichen Willenserklärung sprechen *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 31 und *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 22.

757 Vgl. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 13; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 19, 20.

758 Vgl. *Ziekow*, VwVfG, § 87 Rn. 2.

759 Im Zusammenhang mit der Rechtsanwaltskammer *Dahns*, NJW-Spezial 2021, S. 734 (734 f.).

760 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 22.

sagten ergibt sich aber auch, dass auf das VwVfG nur dann zurückzugreifen ist, wenn nichts anderes bestimmt ist. Die systematische Auslegung des Rechts der Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer ergibt etwas anderes, sodass es dem Mitglied der Vollversammlung nicht möglich ist, sein Amt jederzeit während seiner Amtszeit niederzulegen. Hierfür spricht schon § 102 Abs. 3 HwO, der ausdrücklich erst ab Vollendung des sechzigsten Lebensjahres das Recht zur Niederlegung einräumt. Der Zusammenhang mit § 102 Abs. 1 HwO bestärkt dieses Ergebnis: Nach Abs. 1 kann der Gewählte seine Wahl *nur* eingeschränkt ablehnen (Vollendung des sechzigsten Lebensjahres bzw. Krankheit oder Gebrechen) und würde es daher wenig Sinn machen, wenn der Gewählte sein Amt später frei niederlegen könnte: Es erschien geradezu widersprüchlich, dem Tätigen die Ablehnung der Wahl nur aus bestimmten Gründen zu ermöglichen, ihm aber dann die Möglichkeit zu geben, das Amt aus jedwedem Grund niederzulegen. Aus diesen systematischen Erwägungen heraus schadet es auch nicht, dass Abs. 3 – anders als Abs. 1 – keinen Gebrauch vom Wort „nur“ macht. Für die gegenteilige Auffassung⁷⁶¹ spräche lediglich der Gedanke, dass es wenig Sinn macht, ein unmotiviertes Mitglied weiter für die Sitzungen der Vollversammlung zu verpflichten⁷⁶² und es daher im gegenseitigen Einvernehmen besser wäre, den Rücktritt zuzulassen. Folgt man trotzdem der hiesigen Auslegung des § 102 Abs. 3 HwO, so sollte in der Praxis – aufgrund der rechtspraktischen Erwägungen – eine einvernehmliche Trennung erfolgen, mit der Folge, dass der Stellvertreter eintritt (§ 93 Abs. 3 HwO). Im Übrigen (also in den Fällen, in denen keine Niederlegung erfolgt) bleiben Mitglieder so lange im Amt, bis ihre Nachfolger eintreten, vgl. § 103 Abs. 2 HwO.

Klarstellend sei angemerkt, dass der ehrenamtlich Tätige nur das Recht, nicht aber die Pflicht hat, mit Vollendung des sechzigsten Lebensjahres das Amt zu verlassen.⁷⁶³ Möchte ein solches Mitglied sein Amt niederlegen, hat es darauf einen Rechtsanspruch, der durch eine ausdrückliche und

761 Ohne weitere Ausführungen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 2; zuzugeben ist, dass *Leisner* damit auf einer Linie mit den oben beschriebenen Grundsätzen steht und sicherlich auch rechtspraktische Erwägungen für eine jederzeitige Möglichkeit zur Niederlegung sprechen.

762 Allgemeiner nochmal *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 14.

763 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 102 Rn. 3; *Günther*, in: Honig ua., HwO, § 102 Rn. 3; zum freiwilligen Mandatsverzicht in Parlamenten und Kommunen *Kalscheuer/Pfengler*, DVBl. 2022, S. 631 ff.

empfangsbedürftige Willenserklärung geltend zu machen ist.⁷⁶⁴ Mit dem Zugang beim Vorstand wird diese wirksam.⁷⁶⁵ Eine Pflicht, das Amt zu verlassen, besteht lediglich nach § 104 HwO (dazu § 7 C. IX. 2. a)).

2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer

§ 102 Abs. 3 HwO, welcher jedenfalls nach hier vertretener Auffassung das Recht zur Niederlegung für die *Mitglieder der Vollversammlung* einschränkt, betrifft seiner systematischen Stellung nach nur diese. Die Regelungen zum Vorstand erfolgen erst in den §§ 108 f. HwO, während § 102 HwO systematisch im Recht zu den Vollversammlungsmitgliedern steht. Zwar mag der Wortlaut des § 102 Abs. 3 HwO „Mitglieder der Handwerkskammer“ weiter gefasst sein, doch wirkt sich dies nicht auf den Vorstand aus. Unter den *Mitgliedern der Handwerkskammer* wurden herkömmlich nur die Mitglieder der Vollversammlung verstanden.⁷⁶⁶ Diese Wortlautgenauigkeit wurde später angepasst⁷⁶⁷ bzw. wurde der Bundeswirtschaftsminister ermächtigt, den Wortlaut und die Nummerierung der Normen anzupassen⁷⁶⁸. Hierbei wurde § 102 Abs. 3 HwO wohl vergessen. Insbesondere beim Vorstand, dessen Aufgabenbereich weiter gefasst (Verwaltung der Kammer, vgl. § 109 S. 1. Hs. 1 HwO) und eine Betätigung damit zeitintensiver ist, muss das Recht zur Niederlegung des Amtes möglich sein. Aus diesem Gesichtspunkt heraus wäre es nicht gerefftfertigt, das Vorstandsmitglied zu zwingen, sein Amt bis zum Ende der Wahlperiode fortzuführen. Hierfür spricht auch der hier vertretene Ansatz, im Falle einer fehlenden Regelung auf allgemeine Grundsätze zurückzugreifen und damit entsprechend dem VwVfG eine Niederlegung grundsätzlich für möglich zu halten. Auch rechtspraktische Gründe rechtfertigen dies. Schließlich sprechen auch systematische Erwägungen hierfür: § 17 Abs. 3 S. 4 MSHK normiert das Verfahren für den Fall, dass ein Vorstandsmitglied ausscheidet („Scheiden Mitglieder [...] vor Ablauf ihrer Wahlzeit aus, so ist [...] eine

764 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 102 Rn. 9; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 102 Rn. 3.

765 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 102 Rn. 3.

766 Dies ergibt sich beispielsweise aus § 86 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) vom 17. September 1953 (BGBl. I S. 1411).

767 Vgl. dazu Art. I Nr. 77 des Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1264).

768 Vgl. dazu Art. VII des Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1270).

Ergänzungswahl [...] vorzunehmen“). Hiernach ist ein neues Mitglied zu wählen und kann sich der Vorstand bis dahin durch Zuwahl (Hs. 2) ergänzen. Da die Norm systematisch vor der Norm steht, die die Abberufung regelt, muss sie einen anderen Bezugspunkt haben und damit auch den Fall der Niederlegung erfassen. Eine Niederlegung ist daher – mit Ausnahme der Unzeit – möglich. „Unzeit“ liegt im Handwerk regelmäßig während Sitzungen, Terminen bzw. Veranstaltungen und jeweils so nah vor diesen Terminen vor, dass Ersatz nicht rechtzeitig möglich ist. Werden Rücktritte während der Vollversammlung erklärt, so geht dem regelmäßig ein Prozess voraus, der einen ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzung wahrt. Die Niederlegung sollte dem Präsidenten bzw. den anderen Vorstandsmitgliedern und der Handwerkskammer (Geschäftsführer) mitgeteilt werden, sodass diese den Prozess der Ergänzungswahl einleiten können. Klarstellend bleibt anzumerken, dass eine einvernehmliche Trennung stets möglich ist.

3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer, der Innung und der Kreishandwerkerschaft

Die HwO kennt nach § 110 solche Ausschüsse, die die Vollversammlung der Handwerkskammer aus ihrer Mitte heraus bilden kann. Entsprechend ihrer Funktion, Angelegenheiten vorzuberaten (§ 21 Abs. 2 S. 1 MSHK) sowie ihrer Entlastungsfunktion⁷⁶⁹ und dem Umstand, dass es sich hierbei um kleinere Abbilder der Vollversammlung handelt, kann in Bezug auf die Rechte und Pflichten auf die Ausführungen zu den Mitgliedern der Vollversammlung weitestgehend zurückgegriffen werden⁷⁷⁰. Leitet man die Rechte der Ausschussmitglieder aus denen der Vollversammlung ab, so könnte das Recht zur Niederlegung auch hier nur eingeschränkt möglich sein (Gedanke: § 102 Abs. 3 HwO). § 22 Abs. 2 S. 1 MSHK spricht davon, dass die Mitglieder ihre Tätigkeit bis zur Neuwahl auszuüben haben. Insofern lässt sich diese Regelung so interpretieren, dass eine Niederlegung nicht möglich ist und stattdessen bis zur nächsten Wahl das Amt auszuüben ist. Da die Norm systematisch in Zusammenhang mit der Wahlzeit steht, könnte sie aber auch so interpretiert werden, dass nach Ablauf der Wahlzeit

769 Zur Vorbereitungsfunktion aus dem Kammerrecht *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 110 Rn. 3; insgesamt aus dem Kommunalrecht *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 542.

770 So auch in Bezug auf das Kommunalrecht zu den gemeinderatsinternen Ausschüssen *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 11.1.

das Amt so lange fortzuführen ist, bis neue Mitglieder in das Amt gewählt werden. Im Sinne der letzteren Interpretation lassen sich für die Mitglieder der Vollversammlung (§ 5 Abs. 5 S. 4 MSHK) und für die Mitglieder des Vorstandes (§ 17 Abs. 3 S. 2 MSHK) klarere Regelungen finden. Danach haben die Mitglieder nach Ablauf der Wahlzeit nur noch so lange im Amt zu bleiben, bis die Nachfolger das Amt angetreten haben⁷⁷¹. Die Vorschrift der Ausschussmitglieder lässt sich aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung gleich den Vorschriften für die Versammlung oder denen des Vorstandes interpretieren, aber auch (angesichts des dezidiert anderen Wortlautes) im Gegensatz zu diesen. In der Literatur zum Recht der IHK wird vertreten, dass sich derartige Normen auf den Ablauf der Wahlzeit beziehen⁷⁷² und wäre die Norm zu den Ausschussmitgliedern daher im Sinne der ersten Interpretation (also wie die Vorschrift zur Vollversammlung und zum Vorstand der MSHK) zu verstehen. Da § 102 Abs. 3 HwO das eingeschränkte Recht zur Niederlegung benennt, erscheint es auch fragwürdig, wieso das Satzungsrecht bzgl. der Ausschussmitglieder nicht an diesen Wortlaut anschließt und stattdessen eine andere Satzkonstruktion wählt. Es spricht daher mehr dafür, eine Niederlegung – mit Ausnahme der Unzeit – für möglich zu halten. In jedem Fall sollte aus dem oben genannten rechtspraktischen Grund eine Trennung möglich sein und damit die Möglichkeit zur Niederlegung – außer zur Unzeit – geschaffen werden. Auch hier soll daher ein Antrag gestellt werden können, der zu akzeptieren ist. Zu erklären ist die Niederlegung gegenüber dem Ausschussvorsitzenden und dem Präsidenten. Der Stellvertreter tritt in diesem Fall ein. Im gegenseitigen Einvernehmen ist eine Trennung stets möglich.

Auch für die Ausschüsse der Innung kann festgehalten werden, dass diese die in ihren Geschäftsbereich fallenden Aufgaben vorzuberaten haben, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 MSI, und diese kleinere Abbilder der Innungsversammlung sind. Auch in der MSI findet sich in § 38 Abs. 3 die Formulierung, wonach die Mitglieder der ständigen Ausschüsse ihre Tätigkeit bis zur

771 Mit dem Hinweis, dass es für eine Pflicht zur Amtsfortführung, bis Nachfolger bestellt sind, einer gesetzlichen Ermächtigung braucht, *Schulz*, in: *Mann ua, VwVfG*, § 86 Rn. 33; Daher würde eine Pflicht zur Fortführung schon aus rechtsstaatlichen Gründen scheitern. Klarstellend ist anzumerken, dass die Satzungsbestimmung zur Vollversammlung nicht dem oben gefundenen Ergebnis widerspricht und von diesem zu unterscheiden ist: Die Satzungsbestimmung bezieht sich auf einen anderen Zeitpunkt als § 102 Abs. 3 HwO. Letztere Norm meint den Zeitpunkt während der Amtszeit; die Satzungsbestimmung bezieht sich auf den Zeitpunkt nach Ablauf der Amtsperiode.

772 Vgl. *Rickert*, in: *Junge ua, IHKG*, § 6 Rn. 8.

Neuwahl der Nachfolger auszuüben haben. Die Vorschrift lässt sich gleich derjenigen der Ausschüsse der Handwerkskammer interpretieren. Auch hier gilt, dass jedenfalls im gegenseitigen Einvernehmen das Amt niedergelegt werden kann und die Innung einen Rücktritt – außer zur Unzeit – akzeptieren sollte. Der rechtspraktische Hintergrund, dass ein unmotiviertes Mitglied nicht das nötige Engagement mitbringt, rechtfertigt jedenfalls die Möglichkeit einer Trennung. Die Erklärung hat gegenüber dem Vorsitzenden des Ausschusses und dem Obermeister der Innung zu erfolgen. Es hat eine Nachwahl stattzufinden, vgl. § 21 Abs. 3 MSI. Bis dahin treten die Stellvertreter ein. Eine Wiederwahl ist nach § 38 Abs. 2 S. 1 MSI zulässig.

Auch die Kreishandwerkerschaft kann für bestimmte Angelegenheiten Ausschüsse errichten (§ 24 Abs. 1 MSKH), die die in ihren Geschäftsbereich fallenden Angelegenheiten vorberaten, vgl. § 24 Abs. 3 S. 1 MSKH. Auch das Ausschussamt soll nach dem soeben beschriebenen Ansatz jedenfalls aus rechtspraktischen Gründen – mit Ausnahme der Unzeit – niedergelegt werden können, auch wenn § 25 Abs. 2 MSKH bestimmt, dass die Mitglieder der Ausschüsse ihre Tätigkeit bis zur Neuwahl der Nachfolger auszuüben haben. Vorsitzender des Ausschusses und Kreishandwerksmeister sind über die Niederlegung zu informieren.

4. Mitglieder der Innungsversammlung

Da alle Mitglieder der Innung grundsätzlich Teil der Versammlung (Mitgliederversammlung) sind, führt ein Austritt aus der Innung zum Verlust des Sitzes in der Innungsversammlung. Der freiwillige Austritt ist jederzeit möglich, da es sich bei der Mitgliedschaft in der Innung um eine freiwillige Mitgliedschaft handelt.⁷⁷³ Der Austritt ist gegenüber der Innung zu erklären, vgl. § 10 MSI. Da die Mitgliedschaft in der Innungsversammlung in Form der Mitgliederversammlung nach hier vertretener Auffassung kein Ehrenamt darstellt (§ 3 B. II. 1. c)), gelten die allgemeinen Grundsätze des VwVfG von vornherein nicht. Es genügt die Austrittserklärung, ohne dass es eines Entlassungsaktes der Innung bedürfte.⁷⁷⁴

§ 12 MSI normiert die Rechtsfolgen der Beendigung der Mitgliedschaft. Danach erlöschen alle Ansprüche auf das Innungsvermögen und auf Innungseinrichtungen (Abs. 1), die Beiträge sind allerdings bis zur Beendi-

773 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 33.

774 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 33 mwN.

gung der Mitgliedschaft fortzuzahlen (Abs. 2) und bleiben andere Ansprüche gegenüber der Innung vom Austritt unberührt (Abs. 3). Formal gesehen ist der Austritt aus der Innung zwar immer erst zum Ende eines Jahres möglich (so § 10 MSI), doch dürfte dies v.a. aus Gründen der einfacheren Abwicklung in Bezug auf die Beitragspflicht so geregelt sein. In Bezug auf die hier zu diskutierenden Rechte und Pflichten ist festzustellen, dass diese wie etwa die Teilnahmepflicht an den Sitzungen, schon früher nicht mehr bestehen. Dies entspricht jedenfalls dem gegenseitigen Interesse. Es macht aus rechtspraktischen Gründen (s.o.) keinen Sinn, auf deren Einhaltung zu bestehen. Entsteht durch das Verhalten des Mitglieds allerdings der Eindruck, als wolle dieses weiter Mitglied der Innung bleiben, kann hierin eine Rücknahme der Austrittserklärung liegen.⁷⁷⁵ Vom bisher Beschriebenen zu unterscheiden ist die Möglichkeit, die Innung ohne Einhaltung einer Frist in Anlehnung an § 314 Abs. 2 BGB zu verlassen; hierfür bedarf es aber eines wichtigen Grundes, d.h. die weitere Mitgliedschaft muss unter Berücksichtigung der Umstände und der Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar sein.⁷⁷⁶

Im Fall der Vertreterversammlung wird man den Austritt mangels spezieller Regelung in Anlehnung an die obige Diskussion jederzeit (allerdings nicht zur Unzeit) für möglich halten müssen. Er ist gegenüber dem Vorstand zu erklären und dieser hat den Rücktritt zu akzeptieren. Das Mitglied bleibt dann Mitglied der Innung, kann aber auch aus dieser austreten. Eine Innung, die sich für die Vertreterversammlung entscheidet, sollte entsprechende Regeln in ihre Satzung aufnehmen und diesen Aspekt zum Beispiel über ein Stellvertretermodell erfassen.

5. Vorstandsmitglieder der Innung

In der Literatur wird eine Möglichkeit der jederzeitigen Niederlegung des Vorstandsamtes der Innung verneint und die Möglichkeit der Niederlegung auf solche Fälle beschränkt, in denen ein triftiger Grund vorliegt.⁷⁷⁷ Andernfalls soll ein Verstoß gegen die Mitgliedschaftspflichten vorliegen.⁷⁷⁸ Grund hierfür soll sein, dass mit der Annahme der Wahl die Verpflichtung

775 Vgl. VG Freiburg, GewArch 1963, S. 86 (87 f.).

776 Vgl. VG Berlin, GewArch 2012, S. 324 (325); *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 25.

777 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 14; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 18.

778 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 14; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 18.

begründet wurde, im Rahmen des Möglichen das Amt für die gesamte Dauer gewissenhaft auszuüben.⁷⁷⁹ In diesem Sinne kann auch die Regelung des § 21 Abs. 2 MSI gedeutet werden, die besagt, dass die Vorstandsmitglieder bis zur Wahl ihrer Nachfolger im Amt bleiben. Es stellt sich insoweit allerdings dieselbe Frage wie bei den jeweiligen Ausschüssen. Jedenfalls sollte dem (rechtspraktischen) Interesse aller Beteiligten entsprochen werden und ein unmotiviertes Mitglied nicht mehr im Vorstand zu verbleiben haben. Auch hier stellt sich nämlich die Frage nach den Folgen eines zwanghaften Verbleibens im Amt. Erinnert sei daran, dass die Innung ggf. im Wege der Feststellungs- oder Leistungsklage das Mitglied immer wieder zum Handeln anhalten müsste. Entsprechend der obigen Grundsätze kann daher das Ehrenamt jederzeit – außer zur Unzeit – niedergelegt werden.⁷⁸⁰ In all diesen Fällen hat eine Nachwahl zu erfolgen, vgl. § 21 Abs. 3 MSI.⁷⁸¹ Bis dahin tritt jedenfalls für den Vorsitzenden dessen Stellvertreter ein.

6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Zwar ist aufgrund der Pflichtmitgliedschaft ein Austritt der *Innung* aus der Kreishandwerkerschaft nicht möglich, doch sagt dies nichts über den entsandten Vertreter aus. Da nach hier vertretener Auffassung die Mitgliedschaft in der Versammlung der Kreishandwerkerschaft ein Ehrenamt darstellt und keine besonderen Regelungen greifen, kann das Mitglied sein Amt – außer zur Unzeit – jederzeit niederlegen. Bis zur Neuwahl durch die Innung hat der Stellvertreter des Mitgliedes einzutreten. Da es sich bei den entsandten Mitgliedern meist um Vorstandsmitglieder der Innung handelt, werden derartige Rücktritte entweder in der Praxis selten vorkommen oder aber mit dem Rücktritt in der Innung einhergehen. Diejenigen in der Literatur, die für die Vorstandsmitglieder der Innung ein Rücktrittsrecht ablehnen, werden wohl auch für die Kreishandwerkerschaftsversammlung ein solches Recht verneinen. Nach dem hier vertretenen System existiert ein Recht auf Niederlegung. Über den Rücktritt ist sowohl der Vorstand der Kreishandwerkerschaft als auch die Innung zu informieren, die den Rücktritt zu akzeptieren haben. Die Innung hat einen neuen Vertreter zu entsenden, z.B. den stellvertretenden Vorsitzenden.

779 Vgl. Detterbeck, HwO, § 66 Rn. 14; Günther, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 18.

780 Ohne die Einschränkung der „Unzeit“ Kräfig, in: Schwannecke, HwO, § 66 Rn. 6; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 18; allgemein Groß, Kollegialprinzip, S. 54.

781 Vgl. auch Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 18.

7. Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Entsprechend dem Gesagten wird nach dem hier zugrundeliegenden Ansatz vertreten, dass eine Niederlegung des Amtes jederzeit – außer zur Unzeit – möglich ist. Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, so hat in der nächsten Mitgliederversammlung eine Nachwahl für den Rest der Wahlzeit stattzufinden, vgl. § 18 Abs. 2 S. 4 MSKH. Bis dahin tritt jedenfalls für den Vorsitzenden dessen Stellvertreter ein. Der Rücktritt ist dem Kreishandwerksmeister bzw. den anderen Vorstandsmitgliedern und der Kreishandwerkerschaft (Geschäftsführer) mitzuteilen.

VII. Versicherungsschutz nach dem SGB VII

Ehrenamtlich Tätigen kommt nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) SGB VII ein Versicherungsschutz zu.⁷⁸² Nach dem SGB VII sind kraft Gesetzes Personen versichert, die für Körperschaften des öffentlichen Rechts ehrenamtlich tätig sind oder an Ausbildungsveranstaltungen für diese Tätigkeit teilnehmen. Diese ehrenamtlich Tätigen können im Versicherungsfall die entsprechenden Leistungen nach dem SGB VII in Anspruch nehmen. Wie oben in § 3 B. dieser Arbeit erwähnt, handelt es sich bei den Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften um juristische Personen des öffentlichen Rechts. Den Organmitgliedern konnte weitgehend ein ehrenamtlicher Status zugesprochen werden. Dadurch, dass sie an der Aufgabenverleidigung beteiligt sind, werden sie für die jeweilige Körperschaft tätig. Die Mitglieder genießen daher dann einen Versicherungsschutz, wenn sie während der Ausübung der ehrenamtlichen Tätigkeit oder z.B. auf dem Hin- oder Rückweg einen Unfall erleiden (vgl. § 8 SGB VII). Der Betroffene hat dann einen Anspruch auf Erhalt der Leistungen nach §§ 26 ff. SGB VII.

Eine Besonderheit besteht für die Mitgliederversammlung der Innung: Geht man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – davon aus, dass auch diese Mitglieder ehrenamtlich tätig sind, dann besteht ein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) SGB VII. Geht man wie hier davon aus, dass diese nicht ehrenamtlich tätig sind, so kann nicht auf § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) SGB VII zurückgegriffen werden. Die Innung müsste sich daher zumindest im Falle der Mitgliederversammlung wie ein Verein

⁷⁸² Dazu auch *Schulz*, in: *Mann ua, VwVfG*, § 85 Rn. 10; vgl. auch *Huck*, in: *Huck/Müller, VwVfG*, § 83 Rn. 11 f.

selbst um einen solchen Versicherungsschutz⁷⁸³ bemühen. Anders stellt sich die Situation bei den gewählten Vertretern (Vertreterversammlung) dar, da diese ein Ehrenamt ausüben.

VIII. Übertragbarkeit von Arbeitnehmerrechten

Bereits oben wurde das Verhältnis des Arbeitsrechts zum Ehrenamt erörtert (§ 3 C. I. 2). Einzelne Ausprägungen des Arbeitsrechts sollen hier nun genauer untersucht werden: Es geht dabei um die Frage, ob Regeln des Arbeitsrechts auch für die ehrenamtlich Tätigen (unabhängig von ihrem Status als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) bzw. für die Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung gelten. Die gesetzlichen Urlaubsregeln sollen dem Beschäftigten trotz seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Arbeitgeber ein Mindestmaß an Freizeit schaffen; diese finanzielle Abhängigkeit besteht aufgrund der Unentgeltlichkeit nicht bei ehrenamtlich Tätigen, sodass ein Grund für die Normierung von Urlaubsregeln auf den ehrenamtlich Tätigen nicht passt.⁷⁸⁴ Ferner hat es der ehrenamtlich Tätige aufgrund der Möglichkeit zur Amtsniederlegung selbst in der Hand, wie viel Belastung er sich selbst zumuten will. Typischerweise liegt auch angesichts der geringen Häufigkeit an Sitzungen im handwerklichen Ehrenamt keine Überlastung vor. Von daher erschiene es ungerechtfertigt, das Urlaubsgesetz im Handwerk anzuwenden. Aufgrund der Möglichkeit zur Niederlegung des Amtes und der fehlenden wirtschaftlichen Abhängigkeit muss auch das Mutterschutzgesetz oder das Schwerbehindertengesetz, die ihrem Sinn nach auch den Erhalt des Arbeitsplatzes bezwecken, nicht angewendet werden.⁷⁸⁵ Ein rein ideelles Interesse am Erhalt des Ehrenamtes ist nicht ausreichend, um den gleichen Schutz zu erhalten.⁷⁸⁶ In Bezug auf die angesprochenen Personengruppen dürfte aber angenommen werden, dass die Körperschaft besondere Rücksicht nimmt. Dies folgt aus der Treuepflicht (§ 7 C. III.), nach der der ehrenamtlich Tätige Unterstützung verlangen

783 Allgemein *Apfelböck*, in: *Freiwilligenarbeit*, S. 141 (155 f.).

784 Dazu aus zivilrechtlichem Kontext *Wollenschläger*, in: *Rosenkranz/Weber*, S. 63 (68).

785 Dazu aus zivilrechtlichem Kontext *Wollenschläger*, in: *Rosenkranz/Weber*, S. 63 (70 f.).

786 Dazu aus zivilrechtlichem Kontext *Wollenschläger*, in: *Rosenkranz/Weber*, S. 63 (70 f.).

kann. Da nur volljährige Personen wählbar sind (vgl. § 99 Nr. 1 HwO⁷⁸⁷), besteht auch kein Bedarf, das Jugendarbeitsschutzgesetz anzuwenden.

Auch besondere Höchstarbeitszeitregelungen sind nicht zu übertragen, da es andernfalls beispielsweise in der Sitzung der Vollversammlung – sollten diese sehr lange dauern – dazu kommen könnte, dass ehrenamtlich Tätige ggf. nicht mehr abstimmen dürften, wenn die zugelassene Arbeitszeit überschritten wäre.⁷⁸⁸ Gleiches gilt für etwaige Ruhezeiten.⁷⁸⁹ Fühlt sich der ehrenamtlich Tätige generell überfordert, kann er das Amt niederlegen⁷⁹⁰. Es besteht in diesen Fällen ferner nicht dieselbe Schutzbedürftigkeit wie im Arbeitsrecht: Arbeits- und Ruhezeiten sollen den Arbeitnehmer aufgrund seiner finanziellen Abhängigkeit vor Ausbeutung durch den Arbeitgeber schützen; diese Konstellation kennt das unentgeltliche Ehrenamt nicht.⁷⁹¹

Etwas anderes zeigt sich dagegen im Hinblick auf die Fürsorgepflicht der Körperschaft. Auch wenn das Organmitglied nur für die Sitzungen und damit vorrübergehend in die Betriebsorganisation der Handwerkskammer, Innung oder Kreishandwerkerschaft einbezogen wird, ist die Körperschaft ihm gegenüber zum Schutz von Leben und Gesundheit verpflichtet, da diesbezüglich zwischen einem entgeltlich beschäftigten Arbeitnehmer und einem unentgeltlich Tätigen nicht unterschieden werden darf.⁷⁹² Der Rechtsgedanke des § 618 BGB ist insoweit anzuwenden.⁷⁹³ Zum Teil wird dagegen unter Hinweis auf das fehlende persönliche Abhängigkeitsverhältnis sowie dem fehlenden Direktionsrecht und dem Umstand, dass nur

787 Dies gilt auch für die Innung und damit auch für die Kreishandwerkerschaft, vgl. dazu *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 9.

788 Allgemeiner *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 87, dieser auch zum europarechtlichen Sekundärrecht, S. 88 f. Nimmt sich ein Arbeitnehmer Urlaub und hat er während seines Urlaubes das Ehrenamt auszuüben, so stellt sich die Frage, wie sich dies auf seinem Urlaubsanspruch auswirkt, dazu *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 93 ff.

789 Vertiefter, auch mit der Besonderheit der „betrieblichen Ehrenämter“, *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 90 ff.

790 Zu einer Überforderung kann es auch im „pflichtigen Lehrerehrenamt“ nicht kommen, da auch dort das Ehrenamt den Tätigen nicht überfordern darf, dazu VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (233).

791 Vgl. hierzu auch *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (69 f.).

792 Allgemeiner *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (69); vgl. auch *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 10.

793 Aus dem Zivilrecht *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (69); *Igl*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 415 f.; allgemein zu § 618 BGB *Schack*, in: FS Laun, S. 275 (280 f., 285 f.); zur Fürsorgepflicht aus dem Beamtenrecht *Schmidt*, Beamtenrecht, Rn. 680 ff.

der Arbeitnehmer die volle Arbeitskraft schuldet und das Organmitglied sein Amt niederlegen kann, eine Übertragung der Regelungen mangels vergleichbarer Interessenslage abgelehnt.⁷⁹⁴ Dennoch sollte im gegenseitigen Interesse die Körperschaft zumindest für die Sicherheit der Sitzungsräume und sonstiger Veranstaltungsorte einstehen. Es erschien widersprüchlich, wenn es den Arbeitnehmern versagt wäre, einen Sitzungsraum aus Sicherheitsgründen zu betreten, den ehrenamtlich Tätigen dagegen nicht. Entsprechende Fallkonstellationen werden in der Praxis freilich selten auftauchen.

C. Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk

Die im Nachfolgenden darzustellenden Pflichten beschränken sich auf die der Mitglieder der Versammlungen, Vorstände und allgemeinen Ausschüsse. Besondere Ausschüsse (z.B. Berufsbildungsausschuss, Gesellenausschuss etc.) und Gremien (Fachgruppen) werden gesondert unter § 7 F. behandelt. Es ist sich jeweils auf die Pflichten zu beschränken, die einen Bezug zum Ehrenamt aufweisen. Weitere Pflichten, wie etwa die Verwaltung der Handwerkskammer durch den Vorstand (vgl. § 109 S. 1 Hs. 1 HwO), werden nicht erörtert. Es wird sich zeigen, dass Verstöße gegen die nachfolgend aufgezählten Pflichten v.a. über die Abberufung sanktioniert werden können. Die Folgen der Pflichtverstöße werden daher gebündelt unter § 7 C. IX. behandelt.

Wie jede amtliche Tätigkeit gilt auch im Ehrenamt die Pflicht zum Wohle der Allgemeinheit und ohne Rücksicht auf persönliche Interessen zu handeln.⁷⁹⁵ Darüber hinaus ist der ehrenamtlich Tätige in der Verwaltung wie alle Amtsträger an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).⁷⁹⁶ Des Weiteren ist der ehrenamtlich Tätige verpflichtet, das Wohl der Körperschaft, bei der er beschäftigt ist, nicht zu gefährden und trifft

794 Vgl. Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 136 f., dort auch zum Schutz durch Unfallverhütungsvorschriften; zum Ganzen auch *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (145).

795 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 93 f.; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 3.

796 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 8; vgl. auch *Hüttenbrink*, DVBL 1981, S. 989 (994) sowie *Kluth*, Das Ehrenamt in den Kammern, S. 2 Punkt 10, abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/veranstaltungen/kammerrechtstag/2018/Kluth/Kluth_Ehrenamt-Handout.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

ihm auch eine Schutzwichtpflicht in Bezug auf das Eigentum, das Vermögen und die sonstigen schutzwürdigen Interessen der juristischen Person.⁷⁹⁷ Die Mitglieder dürfen zudem ihre Hauptpflichten nicht gefährden.⁷⁹⁸ Die Pflichten beginnen im Zeitpunkt der Annahme der Wahl bzw. ab Beginn der Mitgliedschaft. Der Umstand, dass es sich bei den Mitgliedern der Mitgliederversammlung der Innung nicht um ehrenamtlich Tätige handelt, schadet insoweit nicht. Einige Pflichten können auch anderweitig hergeleitet werden: Die Verpflichtung, zum Wohl der Körperschaft zu handeln und die Schutzwichtpflichten können z.B. aus der Treuepflicht abgeleitet werden (dazu unter § 7 C. III.). Schließlich ist bei allen Pflichten zu beachten, dass schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Verhältnismäßigkeitsprinzip) keine Möglichkeit besteht, Pflichten in jedem Ausmaß zu statuieren. Vielmehr dürfen die Pflichten eine zumutbare Belastung nicht überschreiten. Überprüft werden kann dies mit dem Innenrechtsstreit (§ 7 G.).

I. Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes

Die Frage nach einer Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes erfordert – aufgrund unterschiedlicher Regelungen – eine gesonderte Betrachtung der einzelnen Organe. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen zum Ehrenamt sei nochmal darauf hingewiesen, dass es nach § 82 VwVfG einer Rechtsvorschrift bedarf, um eine Pflicht zur Übernahme zu statuieren. Erforderlich ist ein Gesetz oder eine Satzungsvorschrift, die auf eine gesetzliche Normierung zurückzuführen ist; Verwaltungsvorschriften oder Geschäftsordnungen genügen nicht.⁷⁹⁹

797 Vgl. *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994); bei den Handwerkskammern finden sich häufig sogenannte Verhaltenskodexe, die zwar keinen Normcharakter haben, aber einige gesetzliche Pflichten nochmals ausdrücklich statuieren. Dort finden sich Regeln zur Interessenvertretung, Geschenken und der Vermeidung von Interessenkonflikten, vgl. beispielsweise den Verhaltenskodex für das Ehren- und Hauptamt der Handwerkskammer für München und Oberbayern, abrufbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/downloads/verhaltenskodex-ehren-und-hauptamt-74,10461.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); speziell zu den Mitgliedern des Vorstandes und deren Sorgfaltspflichten in diesem Kontext *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. III.

798 Näher *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994); allgemein zu den Pflichten auch *Kluth*, in: *HdbVerwR*, § 65 Rn. 73.

799 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 82 Rn. 9; ferner *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 82 Rn. 2.

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Aus dem soeben Gesagten geht hervor, dass es für die Verpflichtung zur Übernahme eines Ehrenamtes eine gesetzliche Grundlage braucht. Eine nähere Betrachtung der Handwerksordnung könnte zu dem Schluss führen, dass aus § 102 Abs. 1 HwO e contrario eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes erwächst⁸⁰⁰. Danach kann ein Gewählter das Amt *nur* ablehnen, wenn er das sechzigste Lebensjahr vollendet hat (Nr. 1) oder durch Krankheit oder Gebrechen verhindert ist, das Amt ordnungsmäßig zu führen (Nr. 2). Da die hier aufgeführten Ablehnungsgründe abschließend sind,⁸⁰¹ könnte man davon ausgehen, dass in allen anderen Fällen ein Gewählter das Amt zu übernehmen hat, mithin eine Pflicht zur Übernahme des Amtes besteht. Die Norm richtet sich ihres Inhaltes nach allerdings auf den Zeitpunkt, in dem ein Kandidat bereits gewählt ist und trifft keine Aussage über die Pflicht, sich zur vorangehenden Wahl aufzustellen. Wird die Norm in Zusammenhang mit der Wahlordnung für die Wahlen der Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammern gelesen (Anlage C HwO), so zeigt sich, dass es keine Pflicht zur Übernahme des Amtes gibt. Nach der zwingenden⁸⁰² Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 1 dieser Wahlordnung (HwWahlO) hat jeder Bewerber eine Erklärung abzugeben, aus der sich ergibt, dass er sich mit der Aufnahme seines Namens in den Wahlvorschlag einverstanden erklärt. Daher hat es jedes Mitglied der Handwerkskammer selbst in der Hand, ob es kandidieren möchte. Bestätigt das Mitglied die Aufnahme in den Wahlvorschlag und wird es gewählt, kann es das Amt nur noch aus den oben genannten Gründen ablehnen.⁸⁰³

Ein rechtsvergleichender Blick bestätigt dieses Ergebnis. So gibt es auch im Recht der IHK keine solche Verpflichtung. Im Übrigen fehlt es an einer vergleichbaren klaren Norm, wie beispielsweise im bayerischen Kommunalrecht, welche ausdrücklich von einer Pflicht zur Übernahme spricht, vgl. z.B. Art. 19 Abs. 1 S. 1 BayGO. Auch Satzungsnormen wie etwa bei den

800 Vgl. *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 87 Rn. 4; mit anderer Begründung wohl *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 100; vgl. allgemein im Rahmen von Grundpflichten *Götz*, in: VVDStRL 41 (1983), S. 7 (26 f.).

801 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 102 Rn. 1.

802 Vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 10 Anlage C Rn. 1; *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, § 10 Rn. 2.

803 Entsprechend dieser Linie auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 735 f.; *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 47, dort Fn. 94; vgl. in diesem Kontext auch *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994).

Steuerberaterkammern oder der Wirtschaftsprüferkammer fehlen.⁸⁰⁴ Zwar kennt die Rechtsordnung auch solche Vorschriften, die nur Ausschlussgründe normieren und damit im Umkehrschluss von einer Pflicht auszugehen ist, vgl. für das Schöffenamt § 35 GVG,⁸⁰⁵ doch enthält die HwO – wie aufgezeigt – einen anderen Ausgangspunkt: Im Schöffenamt ist es nämlich – anders als im Handwerksrecht – möglich, ohne eigene Initiative ausgewählt zu werden.⁸⁰⁶ Es besteht daher keine Pflicht, ein Amt in der Vollversammlung wahrzunehmen.

Gleichwohl wird in der Literatur allgemein versucht, aus anderen Rechtsgebieten eine Übernahmepflicht herzuleiten. Aufgrund des Verbots belastender Analogien in Bezug auf die individuelle Rechtsstellung im öffentlichen Recht⁸⁰⁷ sowie des insoweit klaren § 82 VwVfG ist diesen Versuchen jedoch eine Absage zu erteilen. Eine Pflicht kann insbesondere nicht aus Art. 121 Bayerische Verfassung (BV) hergeleitet werden. Zwar statuiert Art. 121 S. 1 BV die Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern („Alle Bewohner Bayerns sind zur Übernahme von Ehrenämtern [...] verpflichtet.“), doch ergeben sich daraus keine konkreten Pflichten.⁸⁰⁸ Vielmehr wird die Pflicht zur Übernahme auch hier einer konkreten Norm vorbehalten („Das Nähere bestimmen die Gesetze.“, Art. 121 S. 3 BV).⁸⁰⁹ Andere landesverfassungsrechtliche Normen sind ähnlich formuliert, sodass es auch nach diesen Bestimmungen einer konkreten Norm bedarf.⁸¹⁰ Im Übrigen wäre unklar, welche Wirkungen die bayerische Verfassung in

804 Zu diesen Satzungsbestimmungen schon § 2 B. II. 1. b).

805 Dazu *Schuster*, in: Knauer, MüKo StPO, GVG, § 35 Rn. 1; vgl. aus der VwGO § 23 sowie *Garloff*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, § 19 Rn. 4.

806 In diese Richtung mit dem Hinweis, dass eine Abstimmung mit dem zukünftigen Schöffen erfolgen sollte, *Goers*, in: Graf, BeckOK GVG, § 36 Rn. 7.

807 Vgl. zum Analogieverbot bei hoheitlichen Eingriffen BVerfG, NJW 1996, S. 3146 (3146).

808 Vgl. insgesamt *Schmidt am Busch*, in: Meder/Brechmann, Bayerische Verfassung, Art. 121 Rn. 3, mit dem Hinweis, dass es sich nur um einen Programmsatz handelt; ferner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 82 Rn. 10; dazu und zu weiteren Verfassungen *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 4; vgl. aber auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 85; allgemein *Wolff ua*, Verwaltungsrecht I, § 33 Rn. 42b; in Zusammenhang mit der Frage nach der Sozialversicherungspflichtigkeit des Ehrenamtes *Breidenbach*, in: JbdKr 2009, S. 53 (62 f.).

809 Vgl. auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 82 Rn. 10.

810 Vgl. Art. 9 S. 3 Verf. Bremen; Art. 21 Abs. 1 Verf. Rheinland-Pfalz; Art. 25 S. 1 Verf. Hessen; Art. 19 Abs. 1 Verf. Saarland; vgl. auch Art. 86 Abs. 2, 3 Verf. Sachsen; ferner *Schmidt*, Grundpflichten, S. 223; zu den Landesverfassungen auch *Kluth*, NVwZ 2022, S. II 59 (II 61).

NRW oder anderen Bundesländern entfalten soll. Genauso wenig kann eine Pflicht aus Art. 132 WRV begründet werden. Zum einen hat danach jeder Deutsche nur nach „*Maßgabe der Gesetze*“ die Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten⁸¹¹ und fehlt es an einer entsprechenden Normierung im Handwerksrecht und zum anderen gilt Art. 132 WRV nicht mehr. Eine Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes kann auch nicht aus den allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten aus Art. 33 Abs. 1 GG hergeleitet werden. Auch hierfür bedarf es einer allgemeinen Statuierung durch einen Rechtssatz.⁸¹² In diesem Rahmen schließt sich die Diskussion um Grundpflichten aus dem Grundgesetz an. Hierzu ist zunächst anzumerken, dass das Grundgesetz das Ehrenamt nicht explizit erwähnt (dazu § 5 A.) und es damit noch nicht einmal implizit von einer solchen „Grundehrenamtspflicht“ ausgehen kann. Zwar werden auch im Verfassungsrecht ohne explizite Erwähnungen Regeln hergeleitet, doch scheint dies gerade für die hier in Rede stehende Ehrenamtsgrundpflicht und damit einem Eingriff in die individuelle Rechtssphäre nicht möglich. Ungeschriebene Belastungen herzuleiten, konfligiert jedenfalls mit anderen Verfassungsbestimmungen wie dem Rechtsstaatsgebot. Abgesehen von Rückgriffen auf die WRV wird – soweit ersichtlich – eine solche „Grundehrenamtspflicht“ für das heutige Grundgesetz auch nicht mehr diskutiert.⁸¹³ Darüber hinaus wird auch dafür plädiert, dass es selbst dann, wenn man eine solche Pflicht herleitet, einer einfachgesetzlichen Norm bedürfe.⁸¹⁴ Dass dies v.a. auf das Ehrenamt zutrifft, zeigen schon die Überlegungen zur WRV und zu den Landesverfas-

811 Dazu Schneider, in: HdbStR I, § 5 Rn. 32; zur WRV auch Kluth, NVwZ 2022, S. 1159 (1160 f.).

812 Vgl. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 15; dazu, dass die Tätigkeit im IHK-Prüfungsausschuss keine staatsbürgerliche Pflicht ist, BAG, NZA 1992, S. 464 (465 f.); Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 81; vgl. aber auch Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 85; Forsthoff möchte eine Pflicht aus dem Staatsangehörigkeitsverhältnis herleiten, dazu Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 85.

813 Vgl. dazu Stern, Staatsrecht III/2, S. 1017 f.; vgl. aber zum Ehrenbeamten Stober, Ehrenbeamte in Verfassung und Verwaltung, S. 120 ff.; vgl. zur Steuerpflicht als Grundpflicht Drüen, in: DStJG 31 (2008), S. 167 (188 f.) sowie mit allgemeinen Erwägungen zu Grundpflichten Drüen, Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 257 ff.

814 Dazu etwa Hofmann, in: VVDStRL 41 (1983), S. 42 (77), vgl. ferner dort die Aussprache, S. 88, 120 f., 130 f. (hier wird auch kein Bezug zum Ehrenamt hergestellt), 142; Stern, Staatsrecht III/2, S. 1024 f.; ferner lassen sich Ehrenamtspflichten heute in der Verfassung nicht mehr finden, dazu ders., Staatsrecht III/2, S. 1026 ff.; mit dem Hinweis, dass es nicht sinnvoll wäre, eine Ehrenämterpflicht zu vollstrecken, Stober, NVwZ 1982, S. 473 (479); ähnlich Schmidt, Grundpflichten, S. 223,

sungen. Gäbe es eine solche übergeordnete Ehrenamtspflicht, wären die vielen einfachgesetzlichen Normen (z.B. § 11 Abs. 1 S. 2 BWahlG), die eine solche Pflicht statuieren, überflüssig. Hierin zeigt sich, dass auch der Gesetzgeber nicht von einer solch übergeordneten Grundpflicht ausgeht. Gerade für das Ehrenamt, das vom Eigenantrieb lebt, erschiene eine allgemeine Pflicht zum Ehrenamt widersinnig.

Zum Teil finden sich in den Arbeitsverträgen der Arbeitnehmer Bestimmungen, die eine Pflicht zur Ausübung eines Ehrenamtes statuieren. Diese Klauseln verpflichten den Arbeitnehmer aber nur, sich der Handwerkskammer anzubieten⁸¹⁵. Der Arbeitnehmer kann sich nicht selbst in ein Organ berufen. Im Übrigen obliegt ihm diese Pflicht nur gegenüber dem Arbeitgeber (Relativität der Schuldverhältnisse). Die Handwerkskammer kann die Pflicht nicht durchsetzen.⁸¹⁶ Für den Arbeitnehmer entsteht aufgrund des Arbeitsvertrages die Pflicht, sich um ein Amt in der Körperschaft zu bemühen. Hierdurch entsteht aber keine staatliche Pflicht zum Ehrenamt, die einen Eingriff in Grundrechte bedingt und damit ein Gesetz erfordern würde. Der Arbeitsvertrag beruht – wie jeder Vertrag – auf einer gegenseitigen Einigung, sodass kein Zwang entsteht und ist im Übrigen der Arbeitgeber auch nicht an Grundrechte gebunden. Auf privater Ebene sind derartige Klauseln unproblematisch.

Eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes kann auch nicht aus dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, das zwischen der juristischen Person und ihrem Mitglied besteht, hergeleitet werden.⁸¹⁷ Die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer begründet ein solches Rechtsverhältnis nicht. Wie oben gezeigt, verpflichtet die Mitgliedschaft gerade nicht zur Mitwirkung, sie schafft nur die Chance hierzu. Die fehlende Pflicht zur Übernahme steht im Übrigen auch im Einklang mit dem Gedanken, dass ein Zwang nicht die für das Ehrenamt notwendige Motivation schaffen

226; zum Schweigen des Grundgesetzes in Bezug auf eine Ehrenamtspflicht auch Kluth, NVwZ 2022, S. 1159 (1162).

815 Hierbei hat die Handwerkskammer oder Innung ein Ermessen, ob sie dem Angebot nachkommt, dazu allgemeiner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 24; stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Lohnfortzahlung frei, so gilt in dieser Beziehung, dass der Arbeitnehmer seiner Aufgabe im Prüfungswesen nachzukommen hat, vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 85; vgl. auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 88.

816 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 88.

817 So aber *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 85.

würde.⁸¹⁸ Daher ist jedenfalls von der Durchsetzung einer solchen Pflicht – sofern man sie bejaht – abzusehen. Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis hält die Betroffenen nur zur Mitwirkung an; auf eine Nichtbeachtung dessen erfolgt keine Sanktion.⁸¹⁹

2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

In Anlehnung an die obige Diskussion kann festgehalten werden, dass es auch keine Pflicht gibt, für das Amt des Vorstandes oder gar des Vorsitzenden der Handwerkskammer oder auch für einen Ausschuss zu kandidieren bzw. ein Amt zu übernehmen. Maßgeblicher Grund ist § 82 VwVfG und das Rechtsstaatsprinzip, die hierfür eine Rechtsvorschrift verlangen. Anders als im Recht der Vollversammlung existiert auch keine Norm, die die Ablehnung der Wahl auf wenige Ausnahmen beschränkt. Insbesondere dann, wenn eine Person in den Vorstand oder zum Vorsitzenden gewählt wird, dürfte das damit verbundene Prestige derartige Fragen in Bezug auf die Annahme der Wahl auch nicht aufkommen lassen.

3. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Innung

Für die Mitgliederversammlung der Innung stellt sich die Frage nach einer Pflicht zur Übernahme des Amtes nicht. Grund hierfür ist, dass jedes Innungsmitglied automatisch Teil der Versammlung ist (§ 61 Abs. 1 S. 2 HwO). Es fehlt damit an einem „Amt“, welches übernommen werden könnte. Geht es dagegen um die Wahl einer Vertreterversammlung, kann die Frage nach einer Übernahmepflicht gestellt werden. Da es sich hierbei um gewählte Vertreter handelt (§ 61 Abs. 1 S. 3 HwO), kann es allerdings nur darum gehen, ob die Pflicht besteht, sich als Kandidat um einen Sitz zu bewerben bzw. die Wahl anzunehmen. Eine ausdrückliche Bestimmung hierzu fehlt.

Gleichwohl sieht § 14 MSI vor, dass die Mitglieder [gemeint sind die Mitglieder der Innung] verpflichtet sind, „an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken [...].“ Daraus könnte eine Pflicht abgeleitet werden, sich bei Wahlen aufzustellen und die Wahl anzunehmen, da nur über die Organe an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitgewirkt werden kann. Auch

818 In diese Richtung auch *Bauer/Böhle/Ecker*, BayGO, Art. 19 Rn. 17; vgl. auch *Will, Selbstverwaltung*, S. 735, dort Fn. 776.

819 Vgl. *Herkert/Töttl*, BBiG, § 40 Rn. 88.

die Literatur geht zum Teil von einer solchen Pflicht aus.⁸²⁰ Dies entspräche auch der Handhabung in den Zünften, die als Vorläufer der Innung⁸²¹ eine Pflicht zur Übernahme eines Amtes kannten.⁸²² Hergeleitet werden könnte eine solche Pflicht auch aus dem Rechtsverhältnis, das durch Eintritt in die Innung entsteht.⁸²³

Es ist aber jedenfalls aus rechtspolitischen Gründen davon abzusehen, eine solche Pflicht – sofern man sie bejaht – durchzusetzen. Folgt man dem nämlich, so bliebe es für die Rechtspraxis unklar, wie eine solche Pflicht durchgesetzt werden soll. Die Vorschrift ermächtigt die Innung nicht dazu, eine bestimmte Person auszuwählen. Bestimmt die Innung einzelne Mitglieder, die sich zur Wahl stellen sollen, so könnten sich diese durch ihren Austritt entziehen. In der Praxis würde es durch eine solche Auswahl auch zu Unmut unter den Mitgliedern kommen.⁸²⁴ Schon aus diesem rechtspolitischen Grund dürfte es besser sein, von einer solchen Pflicht bzw. ihrer Durchsetzung abzusehen. Es erscheint – wie schon mehrfach angedeutet – gerade zweifelhaft, ob ein gezwungenes Mitglied die für das Ehrenamt notwendige Motivation mitbringt.

Darüber hinaus bedarf es aufgrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Verfassungsrechtlich ist es geboten, einen Eingriff in Grundrechte (hier Art. 2 Abs. 1 GG) auf eine hinreichend bestimmte Grundlage zu stellen. § 14 MSI erscheint für die Herleitung einer Amtsübernahmepflicht als zu unbestimmt („*verpflichtet, an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken*“), da hieraus eine Vielzahl an Pflichten ableitbar wären und kein unmittelbarer Amtsbezug (Vertreterversammlung) besteht, sondern dem Wortlaut nach pauschal alle Innungsmitglieder erfasst sind. Eine Übernahmepflicht ist – in Anlehnung an andere Rechtsgebiete (Kommunalrecht) – ausdrücklich anzutreffen, da hierin immer ein Eingriff in die persönliche Rechtssphäre zu sehen ist. Dem steht nicht entgegen, dass der Eintritt in die Innung freiwillig erfolgt. Denn hier geht es um ein Innungsamt, also um ein (schon wegen der zusätzlichen Aufgaben) „Mehr“ im Vergleich zur bloßen Mitgliedschaft. Aus der Generalklausel (§ 14 MSI) abgeleitete Pflichten sind

820 Vgl. zu den Ausschüssen *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 124; *Günther*, in: *Honig* ua, HwO, § 58 Rn. 46.

821 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 52 Rn. 28.

822 Vgl. *Kluge*, Zünfte, S. 352.

823 In diese Richtung wohl *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 85.

824 Vgl. in diesem Zusammenhang *Traub*, in: *Dietlein/Ogorek*, BeckOK HessGO, § 21 Rn. 4; vgl. auch *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

insbesondere nur dort möglich, wo die Pflichten freiwillig übernommen werden, d.h. dort, wo das Amt freiwillig übernommen wird, wie etwa in einer Mitgliederversammlung.

§ 14 MSI sollte in der Rechtspraxis damit nur Appellcharakter entfalten. Auch im Vereinsrecht wird im Übrigen die pflichtweise Übernahme von Ämtern nur angenommen, wenn die Satzung dies festlegt.⁸²⁵ Die Innung ist daher de lege lata auf den Willen der Mitglieder zur Mitwirkung angewiesen, da sich eine „Übernahmepflicht“ jedenfalls nicht vollstrecken lässt. Sollte niemand Ämter übernehmen wollen, ist die Innung als nicht leistungsfähig anzusehen und kann aufgelöst werden, vgl. § 76 Nr. 3 HwO.

Trotz der Möglichkeit der weiten Interpretation der Generalklausel besteht aus den soeben aufgeführten Gründen auch keine Pflicht, als Vorstandsmitglied zu kandidieren oder die Wahl anzunehmen⁸²⁶. Gleiches gilt nach hier vertretener Auffassung für Ausschüsse⁸²⁷. Angemerkt sei, dass aufgrund der freiwilligen Mitgliedschaft in einer Innung die Wahrscheinlichkeit einer freiwilligen Amtsübernahme wohl höher ist. Möchte man die Pflicht wie oben angedeutet aus dem zwischen dem Körperschaftsmitglied und der Körperschaft bestehenden Rechtsverhältnis herleiten, so ist zu sagen, dass es auch hierfür wegen des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG einer Rechtsgrundlage bedarf und jedenfalls aus rechtspolitischen Gründen von der Durchsetzung einer solchen Pflicht abzusehen ist; insoweit kommt auch dem Rechtsverhältnis nur Appellcharakter zu.⁸²⁸

4. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Kreishandwerkerschaft

Für die Frage nach der Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Versammlung der Kreishandwerkerschaft muss Klarheit über die hier vorliegende Konstellation bestehen. Dies meint die Verknüpfung von Innung und Kreishandwerkerschaft in Bezug auf ihre Organmitglieder. Die Vertreter der Kreishandwerkerschaftsversammlung werden von der jeweiligen Innungsversammlung gewählt. Es stellt sich daher die Frage, ob sich Mit-

825 Vgl. *Schöpflin*, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 38 Rn. 26.

826 Vgl. allgemein ohne nähere Begründung *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 124; *Zimmermann*, GewArch 2013, S. 471 (477); *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 8; *Kräfig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 66 Rn. 4; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 66 Rn. 25; zur Wahl des Vorstandes *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 1 ff.; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 66 Rn. 5 ff.

827 Mit aA wohl *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 124.

828 Vgl. dazu insgesamt *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 85, 88.

glieder der *Innung* zur Wahl stellen müssen bzw. das Amt anzunehmen haben. Eine solche Pflicht lässt sich zwar aus der unbestimmten Generalklausel herleiten, doch ist diese zumindest als nicht durchsetzungsfähig bzw. praxistauglich anzusehen (s.o.). Werden dagegen – wie regelmäßig – Vorstandsmitglieder der Innung in die Kreishandwerkerschaft entsandt, so wird man die Übernahme des Amtes als „Vertretung der Innung“ iSv § 66 Abs. 3 S. 1 HwO ansehen können und besteht daher aus dieser Aufgabe heraus die Pflicht, das Amt zu übernehmen. Verstöße hiergegen können durch die Innung sanktioniert werden. Infrage kommt insbesondere die Androhung der Abberufung (näher zur Abberufung § 7 C. IX. 2.).

Auch im Recht der Kreishandwerkerschaft existiert mit § 6 MSKH eine Generalklausel, die mit der aus dem Innungsrecht vergleichbar ist. Aus den gleichen Bedenken wie dort besteht daher auch hier keine Pflicht für ein Amt im Vorstand oder Ausschuss zu kandidieren oder eines der Ämter auszuüben. Jedenfalls aus rechtspolitischen Gründen ist von einer Durchsetzung einer Übernahmepflicht – sofern man diese aus der Generalklausel herleiten möchte – abzuraten.

II. Mandatsausübungspflicht und weitere aus der Generalklausel bestehende Pflichten

Nach der Amtsübernahme obliegen den Organmitgliedern Mandatsausübungspflichten, die über Generalklauseln festgesetzt werden. Zwar enthalten alle Mustersatzungen Generalklauseln in Bezug auf die Pflichten der (ehrenamtlich) Tätigen, doch verwenden diese zum Teil dieselben Begriffe wie die Generalklausel des VwVfG bzw. zum Teil abweichende Bestimmungen oder fehlen in Bezug auf bestimmte Ämter solche Bestimmungen gänzlich bzw. sind als unvollständig anzusehen. Entsprechend dem oben vertretenen Ansatz ist daher zur Lückenfüllung und auch zur Auslegung auf die Generalklausel des VwVfG abzustellen. Deren Inhalt soll deshalb vorab dargestellt werden:

Die Literatur ist sich in Bezug auf die Auslegung des § 83 VwVfG einig. Wichtigste Pflicht des ehrenamtlich Tätigen ist die Pflicht, das Amt auszuüben und die jeweils zugeordneten Aufgaben zu erledigen⁸²⁹. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Abs. 1 („seine Tätigkeit [...] auszuüben“)

⁸²⁹ Vgl. *Kugele*, VwVfG, § 83 Rn. 3; ferner *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 2; *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 83 Rn. 3; aus dem Handwerk in Zusammenhang mit

und bestätigt die oben in § 2 A. III. gefundenen Ergebnisse. Aus dem Verhältnismäßigkeitssprinzip der Verfassung ergibt sich allerdings, dass die Mandatsausübungspflicht Grenzen unterliegt. Die Mandatsausübungspflicht führt selbstredend zu unterschiedlichen Belastungen: Während sich das Versammlungsmitglied v.a. in den Sitzungen einzubringen hat, obliegen den Vorstandsmitgliedern bzw. dem Präsidenten oder dem Vorsitzenden des Vorstands weitere Verwaltungs- bzw. Vertretungsaufgaben. Eine im Einzelfall festzustellende Belastung über Gebühr darf nicht erfolgen.

Die in § 83 Abs. 1 VwVfG statuierte Pflicht zur *gewissenhaften Ausübung* erfasst die Pflicht, die übertragenen Aufgaben nach bestem Wissen, Gewissen und Bemühen den eigenen Fähigkeiten entsprechend zu erledigen.⁸³⁰ Konkret lassen sich für den ehrenamtlich Tätigen folgende Pflichten aus der „Gewissenhaftigkeit“ herleiten: die sachangemessene Vorbereitung, die Anwesenheit und Pünktlichkeit sowie die Wahrung der Ordnung und das Hinwirken auf ordnungsgemäße Amtsausübungsbedingungen gegenüber dem Gremium oder der Bestellungsbehörde.⁸³¹ Ferner zählt die Erledigung der Aufgaben ohne unnötige Verzögerung⁸³² sowie (sofern erforderlich) das Hinwirken auf externen Sachverstand⁸³³ zu den Pflichten. Der bei der Ausübung wahrzunehmende Sorgfaltsmaßstab ist trotz der Unentgeltlichkeit nicht geringer als bei einem Beamten, da es andernfalls ggf. zu einer unzumutbaren Schadensverlagerung auf einen Dritten käme.⁸³⁴ Die zweite durch § 83 Abs. 1 VwVfG statuierte Pflicht der *Unparteilichkeit* der Amtsausübung bedeutet, dass sachfremde Interessen nicht berücksichtigt werden dürfen.⁸³⁵ Die dem ehrenamtlich Tätigen übertragenen Aufgaben

der Niederlegung *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 14; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 18.

830 Vgl. *Kugele*, VwVfG, § 83 Rn. 3; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 3.

831 Insoweit besteht Einigkeit in der Literatur *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 11; ferner; *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 4; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 83 Rn. 3; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 4; dazu auch mit Kammerbezug *Khuth*, in: JbdKr 2018, S. 23 (26).

832 Vgl. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 83 Rn. 3.

833 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 11; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 4.

834 Vgl. BGH, NVwZ 1986, S. 504 (505); *Kastner*, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 83 Rn. 1; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 2.

835 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 12; vgl. ferner *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 3 ff.; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5.

müssen ohne Ansehung der beteiligten Personen und ohne Bindung an bzw. Rücksicht auf persönliche Interessen oder Gruppeninteressen nur zum Wohle der Allgemeinheit ausgeübt werden.⁸³⁶

1. Generalklausel für die Mitglieder der Versammlung der Handwerkskammer

Nach § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK müssen die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer ihr Amt *uneigennützig, gewissenhaft* und *unparteisch* ausüben sowie über bestimmte Tatsachen Verschwiegenheit (dazu § 7 C. VII. 1.) bewahren. Das Handwerksrecht verzichtet auf eine Konkretisierung dieser Begrifflichkeiten. Vor dem Hintergrund des § 83 Abs. 1 VwVfG dürfte eine solche Konkretisierung allerdings entbehrlich sein. Der Satzungsgeber hat mit den Formulierungen „gewissenhaft“ und „unparteisch“ den Wortlaut des § 83 Abs. 1 VwVfG aufgegriffen. Es ist daher davon auszugehen, dass § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK genauso zu verstehen ist wie § 83 Abs. 1 VwVfG und daher die im Rahmen des VwVfG herrschende Auslegung auf das Handwerksrecht übertragen werden kann. Hierfür sprechen auch systematische Gesichtspunkte, da § 83 Abs. 1 VwVfG Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist und als Grundnorm für die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen angesehen werden kann (s.o.). Angesichts der einheitlichen Auslegung der VwVfG-Klausel in der Literatur bestehen keine Zweifel, dass der Satzungsgeber daran anknüpfen wollte. Dem steht nicht entgegen, dass die MSHK zusätzlich die „Uneigennützigkeit“ enthält. Deren Bedeutung spiegelt sich in der „Unparteilichkeit“ wider und hebt lediglich eines der Elemente der Unparteilichkeit („ohne Rücksicht auf persönliche Interessen“) besonders hervor.

Das Mitglied der Vollversammlung unterliegt daher einer Amtsausübungspflicht, welche sich auch aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK, der von „auszuüben“ spricht, ergibt. Bestätigend wirkt hierfür das Kommunalrecht. So spricht beispielsweise Art. 20 Abs. 1 BayGO davon, dass die ehrenamtlich tätige Person ihre Obliegenheiten wahrzunehmen hat. Im Rahmen der Ausübungspflicht muss der ehrenamtlich Tätige *gewissenhaft* handeln. Das heißt, die Aufgaben sind nach bestem Wissen

836 Vgl. Kugele, VwVfG, § 83 Rn. 3; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 6; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 83 Rn. 4; vgl. auch Ziekow, VwVfG, § 83 Rn. 3.

und Gewissen entsprechend der eigenen Fähigkeiten zu erledigen. Der ehrenamtlich Tätige hat sich insbesondere auf die Tagesordnungspunkte der Sitzungen der Versammlung vorzubereiten, bei diesen anwesend und pünktlich zu sein und die Ordnung zu wahren bzw. auf ordnungsgemäße Amtsausübungsbedingungen hinzuwirken. Zu seiner Pflicht zählt ferner die Aufgabenausführung ohne unnötige Verzögerung und ggf. die Pflicht auf externen Sachverständ⁸³⁷ hinzuwirken (s.o.).

Die *unparteiische* Amtsausübung verpflichtet den ehrenamtlich Tätigen dazu, dass er keine sachfremden Interessen berücksichtigt und seine Aufgabe ohne Ansehung der betroffenen Person und ohne Bindung und Rücksicht auf die persönlichen Interessen oder Gruppeninteressen ausübt. Insbesondere Abstimmungen in der Versammlung dürfen daher nicht „für einen Freund“, nur zum Vorteil der Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber oder zum Vorteil des eigenen Unternehmens (hier zeigt sich das Merkmal „*uneigennützig*“⁸³⁸) getroffen werden. Gleichwohl hat er sich mit seinem Standpunkt einzubringen und einen Willen unter Berücksichtigung aller Belange zu bilden (*gewissenhaft*). Die Pflicht, sich mit Rat und Willen einzubringen, kann auch aus der Selbstverwaltung (§ 2 A. III. 1. d)) hergeleitet werden⁸³⁹. Letztlich leitet sich dies auch daraus ab, dass die Mitglieder als Repräsentanten den Willen des *gesamten* Handwerks (§ 94 S. 1 HwO) zu vertreten haben und damit die Belange aller Handwerker einzubringen und abzuwägen haben; mag auch eine Sanktion dieser Pflicht schwer vorstellbar sein, so ändert dies nichts an der Existenz der Pflicht, es erschwert lediglich deren Durchsetzbarkeit.⁸⁴⁰

Die aus der Generalklausel ableitbare Ausübungspflicht besteht dann nicht, wenn der ehrenamtlich Tätige das Amt aus einem der in § 102 Abs. 1 HwO abschließend genannten Gründe (Vollendung des sechzigsten Lebensjahres, Krankheit oder Gebrechen) nicht annimmt oder nach § 102 Abs. 3 HwO niederlegt (dazu oben § 7 B. VI. 1.). Die Gründe des Abs. 1 können nur berücksichtigt werden, wenn sie binnen zwei Wochen nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses bei der Handwerkskammer geltend gemacht worden sind, vgl. § 102 Abs. 2 HwO. Bis zur Entscheidung über

837 Zur umstrittenen Frage, ob es eine Pflicht gibt, sich fehlendes Wissen anzueignen (aus dem Kommunalrecht), Stepanek, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 20 Rn. 6.

838 Letztlich dürfte also die Bedeutung von „*uneigennützig*“ in „*unparteiisch*“ aufgehen.

839 In diese Richtung auch Möllering, in: JbdKr 2009, S. 21 (44).

840 Vgl. insgesamt vorsichtiger und allgemeiner in Bezug auf die Pflicht Möllering, in: JbdKr 2009, S. 21 (43 f.).

diese Ablehnung besteht für das Mitglied weiterhin die Pflicht zur Amtsausübung, allerdings ohne Sanktionsmöglichkeit, da davon ausgegangen wird, dass die erzwungene Mitwirkung keinen Nutzen, sondern nur Schaden bringt.⁸⁴¹ Wird der Antrag auf Ablehnung der Wahl abgelehnt, kann der Betroffene Anfechtungsklage oder ggf. Widerspruch erheben.⁸⁴² Für die meisten Organmitglieder (mit Ausnahme des Vorstandes) stellen sich die Pflichten (Vorbereitung, Amtsausübung) in Zusammenhang mit der Teilnahme an Sitzungen. Weitere Gründe, die die Pflichten entfallen lassen, werden daher dort (§ 7 C. IV.) gebündelt erörtert.

2. Generalklausel für die Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse der Handwerkskammer

Anders als für die Mitglieder der Vollversammlung gibt es für die Mitglieder des Vorstandes keine Generalklausel, die Pflichten statuiert. Da es aber widersprüchlich erscheint, eine solche für die Mitglieder der Vollversammlung anzunehmen, nicht aber für die Vorstandsmitglieder, muss eine entsprechende Generalklausel ebenso gelten bzw. hergeleitet werden. Aufgrund des Klammerprinzips und der obigen Ausführungen könnte hierfür auf § 83 Abs. 1 VwVfG zurückgegriffen werden. Aus den obigen Ausführungen geht allerdings hervor, dass die Auslegung des Fachrechts Vorrang hat vor der Anwendung des VwVfG. Da auch Analogien bzw. „entsprechende Anwendungen“ zum Kanon der Auslegung gehören und es widersprüchlich erschien, für die Mitglieder des Vorstandes eine andere Klausel als für die Mitglieder der Versammlung anzuwenden, gelten auch hier die in § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK enthaltenen Pflichten. Die Einheit des Handwerksrechts bekräftigt dieses Ergebnis: Es wird so für das Recht der Handwerkskammer einheitlich verfahren. So wie hinter § 83 Abs. 1 VwVfG ein allgemeiner Rechtsgedanke steht, so gilt dies auch für die Klausel der MSHK als deren Fortsetzung. Da die MSHK aber anhand des VwVfG zu interpretieren ist, ergeben sich inhaltlich keine Unterschiede und es ist von einer parallelen bzw. ergänzenden Anwendbarkeit auszugehen. Daher haben auch die Mitglieder des Vorstandes entsprechend den obigen Ausführungen eine Amtsausübungspflicht. Sie haben daher die ihnen zugeordneten Aufgaben (z.B. Sitzungsvorbereitung) tatsächlich zu erledigen. Sie haben sich genau wie die Mitglieder der Versammlung auf die jeweiligen Sitzungen (Vorstand,

841 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 102 Rn. 2.

842 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 102 Rn. 2.

Versammlung) vorzubereiten, anwesend und pünktlich zu sein und sich mit Rat und Willen einzubringen, wobei sachfremde Interessen außen vor zu bleiben haben. Diese Pflichten können auch daraus hergeleitet werden, dass den Vorstandsmitgliedern die pflichtgemäße Verwaltung (§ 19 Abs. 1 S. 3 MSHK) obliegt.

Auch für die Mitglieder der aus der Vollversammlung zu bildenden Ausschüsse kann entweder kraft deren Status als kleinere Abbilder der Versammlung oder aufgrund der soeben getroffenen Erwägungen auf die Generalklausel der Vollversammlung zusammen mit dem VwVfG zurückgegriffen werden. Inhaltlich gelten die Ausführungen zur Vollversammlung sowie zum Vorstand entsprechend. Die jeweiligen Pflichten beginnen jeweils mit der Übernahme des Amtes.

3. Generalklausel für die Mitglieder der Innung

Die MSI enthält mit § 14 eine Generalklausel, die alle Mitglieder der Innung in die Pflicht nimmt, und zwar unabhängig davon, ob sie ein Amt wahrnehmen. Dort heißt es: „Die Mitglieder sind verpflichtet, an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken und die Vorschriften der Satzung sowie die Beschlüsse und Anordnungen der Innungsorgane zu beachten.“ Da alle Mitglieder der Innung die Mitgliederversammlung bilden (§ 61 Abs. 1 S. 2 HwO) und es auch die Mitgliederversammlung ist, die iSd § 14 MSI die Innungsaufgaben erfüllen muss, gilt die Klausel zumindest mittelbar auch für die Mitglieder der Mitgliederversammlung. Da die Norm ansonsten entsprechend der Überschrift „Innungsmitglieder“ (statt Organmitglieder) sowie ihres Inhalts nach („Vorschriften der Satzung sowie die Beschlüsse und Anordnungen der Innungsorgane zu beachten“) nicht so sehr die Organmitglieder im Blick⁸⁴³ hat, ist diese Norm nicht auf die anderen Organmitglieder anzuwenden. Da diese anderen Organmitglieder aber ehrenamtlich tätig sind, ist zur Lückenfüllung auf das VwVfG zurückzugreifen. § 14 MSI entfaltet insoweit nur für die Mitglieder der Mitgliederversammlung Wirkung.

843 So stellt auch die Rechtsprechung und Literatur nur auf die Mitglieder insgesamt und zum Teil die Mitgliederversammlung ab, vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (296), auch unter Bezugnahme auf eine Generalklausel; Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 42 ff.; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31 ff. unter Bezugnahme auf § 14 MSI; aus den gleichen Gründen wird in der Arbeit auch auf die Erläuterung des § 13 MSI bzw. § 5 MSKH verzichtet.

Der Wortlaut der MSI differiert deutlich von dem des § 83 Abs. 1 VwVfG oder der Generalklausel der Handwerkskammer. Unter der Prämisse, dass zumindest die Mitglieder der Mitgliederversammlung nicht ehrenamtlich tätig sind, überrascht dies nicht. Jedenfalls ist § 14 MSI seinem inhaltlichen Umfang nach deutlich weiter als die bisher genannten Klauseln. So spricht die Kommentarliteratur – allerdings zum Teil ohne ausdrücklichen Bezug zu § 14 MSI – von einer allgemeinen Treuförderpflicht, einer Teilnahme-pflicht an Sitzungen sowie der Pflicht zur Übernahme von Ämtern (dazu kritisch schon oben § 7 C. I. 3.).⁸⁴⁴

Insbesondere aus der Passage „verpflichtet, an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken“⁸⁴⁵ lassen sich die soeben beschriebenen Pflichten sowie Mitwirkungs-⁸⁴⁶, Beratungs- und – allgemein gesprochen – Amtsausübungspflichten herleiten. Diese Pflichten stehen alle in Zusammenhang mit der Aufgabe, „an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken“. Eine Statuierung solcher Handlungs- oder Unterlassungspflichten, die in keiner Verbindung zu den Aufgaben der Innung stehen, wäre unzulässig.⁸⁴⁷ Interpretiert man die Klausel auf diese Art, so lassen sich auch die oben zur „gewissenhaften Amtsausübung“ dargestellten Pflichten herleiten. So hat jedes Mitglied entsprechend seiner Fähigkeit bei der Aufgabenerledigung mitzuwirken, sich vorzubereiten und pünktlich zu den Sitzungen zu erscheinen. Das Mitglied darf die Aufgabenerledigung nicht verzögern und hat ggf. auf externen Sachverstand sowie ordnungsgemäße Amtsausübungsbedingungen hinzuwirken. Heruntergebrochen auf die der Innungsversammlung obliegenden Aufgaben bedeutet dies insbesondere, dass das Mitglied sich im Rahmen von Beschlussfassungen vorzubereiten und einzubringen hat. Hinzuweisen bleibt darauf, dass eine Anpassung der Generalklausel an den Wortlaut des § 83 Abs. 1 VwVfG zu mehr Einheitlichkeit führen würde. Es ist auch in Betracht zu ziehen – ähnlich wie bei den Handwerkskammern – ausdrücklich bestimmte Organmitglieder zu verpflichten.

Für die ehrenamtlich tätigen Mitglieder der Vollversammlung (Vertreter- versammlung) gilt nach hier vertretener Auslegung § 83 Abs. 1 VwVfG. Die

844 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 46; zur Treuepflicht OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (296); Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31.

845 Zu dieser Pflicht auch Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 95.

846 Vgl. speziell dazu auch OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (296); Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31.

847 Ähnlich Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 95, dieser auch mit dem Hinweis auf eine frühere Norm.

Mitglieder haben ihr Amt daher entsprechend des oben Gesagten auszuüben. Dies bedeutet insbesondere, dass auch das oben zur *Unparteilichkeit* Gesagte heranzuziehen ist.⁸⁴⁸ Im Übrigen ergeben sich keine Unterschiede. Sowohl für die Mitglieder- als auch für die Vertreterversammlung gilt aus der Selbstverwaltung heraus (§ 2 A. III. 1. d)) jedenfalls die Pflicht zur Einbringung mit Rat und Willen.

Möchte man § 14 MSI wie oben angedeutet nur für die Mitgliederversammlung heranziehen, gilt für den Vorstand § 83 Abs. 1 VwVfG. Hieraus können umfassende Pflichten wie die Teilnahme an den Versammlungen sowie Mitwirkungs-, Beratungs- und Amtsausübungspflichten hergeleitet werden. Für die Mitglieder des Vorstandes wird in § 35 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 MSI zudem statuiert, dass diese zur „ordnungsgemäßen Verwaltung“ verpflichtet sind und spricht § 35 Abs. 1 davon, dass der Vorstand die Geschäfte der Innung führt. Auch hieraus lassen sich entsprechende Pflichten ableiten. Ergänzend haben sie das Amt nach bestem Wissen und Gewissen entsprechend ihren Fähigkeiten auszuüben. Sie haben sich auf die Tagesordnungspunkte der Sitzungen des Vorstandes und der Versammlung vorzubereiten, anwesend und pünktlich zu sein sowie auf ordnungsgemäße Ausübungsbedingungen und ggf. externen Sachverstand hinzuwirken. Ferner haben sie unparteiisch zu sein. Selbiges Pflichtenprogramm besteht nach § 83 VwVfG für die ehrenamtlich tätigen Ausschussmitglieder. Die Pflichten beginnen jeweils mit der Mitgliedschaft in der Innung bzw. Amtsantritt.

4. Generalklausel für die Mitglieder der Kreishandwerkerschaft

Die Generalklausel der Satzung der Kreishandwerkerschaft gleicht derjenigen der Innung und findet sich damit auch im Recht der Kreishandwerkerschaft das Problem, dass keine dem § 83 Abs. 1 VwVfG vergleichbare Norm vorzufinden ist. § 6 MSKH verpflichtet die Mitglieder, an der Erfüllung der Aufgaben der Kreishandwerkerschaft mitzuwirken und die Vorschriften der Satzung, Nebensatzungen sowie die satzungsmäßigen Beschlüsse und Anordnungen der Organe der Kreishandwerkerschaft zu befolgen. Wie bei den Innungen handelt es sich bei der Generalklausel um eine solche, die nicht an die Mitgliedschaft in einem Organ anknüpft, sondern generell für alle Mitglieder der Kreishandwerkerschaft gilt. Aus den gleichen Gründen wie bei der Innung ist auch hier davon auszugehen, dass die Organmitglie-

848 Beachte allerdings für die Mitgliederversammlung die Vorschrift über die Befangenheit (§ 7 C. VI. 2.).

der nicht erfasst sind, sondern sich die Klausel auf die Mitglieder (die Innungen) bezieht und diese angesprochen sind. Für die Organmitglieder gilt jedenfalls die Pflicht, sich mit Rat und Willen einzubringen (§ 2 A. III. 1. d)). Da die Mitglieder der Versammlung der Kreishandwerkerschaften ehrenamtlich tätig sind, kann auf die Generalklausel aus dem VwVfG (§ 83 Abs. 1 VwVfG) ergänzend zurückgegriffen werden. Selbiges gilt für die Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft und die ehrenamtlich tätigen Ausschussmitglieder. Auch für diese Organmitglieder gilt daher das Pflichtenprogramm aus § 83 VwVfG (s.o.). Für die Vorstandsmitglieder ergibt sich aus § 22 Abs. 5 MSKH, dass auch sie für die pflichtgemäße Verwaltung der Kreishandwerkerschaft zuständig sind und kann insoweit ebenfalls eine Amtsausübungspflicht mit den zusammenhängenden Pflichten hergeleitet werden. Beginn der Pflichten ist jeweils der Amtsantritt.

III. Treuepflicht

Zwischen den Organmitgliedern und der Körperschaft sowie unter den Mitgliedern⁸⁴⁹ besteht eine Treuepflicht. Diese ergibt sich entweder aus dem Umstand der Bestellung⁸⁵⁰, dem Körperschaftscharakter⁸⁵¹, der Mitgliedschaft⁸⁵², der Parallelität zum Kommunalrecht⁸⁵³ oder dem Arbeitsrecht⁸⁵⁴. Das VwVfG enthält keine Bestimmungen zu einer Treuepflicht, sodass nach hier vertretenem Ansatz auf andere Selbstverwaltungsbereiche abzustellen ist und deren Regelungen zu übertragen sind. Hierfür kann das Kommunalrecht als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken herangezogen

849 Vgl. dazu und zur Treuepflicht insgesamt *Irriger*, Genossenschaftliche Elemente, S. 84 f.; dazu aus dem Vereinsrecht *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB § 38 Rn. 30.

850 Näher *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994); zum Vereinsrecht *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 29.

851 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 95.

852 Speziell für die Innungen OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (295 f.); *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 46; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31; aus dem Zivilrecht *Wagner*, in: Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Kapitel 2 Rn. 903 ff.

853 Näher *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 11.

854 Vgl. *Koch*, in: Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Treuepflicht, die dort aufgeführten Pflichten ähneln den Nachfolgenden; nimmt man entgegen dem hier vertretenen Ansatz an, dass auch die Treuepflicht in Grundrechte eingreift, so genügen jedenfalls nach den Ausführungen in § 5 C. II. 3.a) allgemeine Rechtsgrundsätze zur Einschränkung.

werden. Die Treuepflicht erfährt besondere Ausprägungen in einzelnen Pflichten wie dem Vertretungsverbot, der Verschwiegenheitspflicht und den Befangenheitsregelungen.⁸⁵⁵ Jenseits davon besagt die Treuepflicht, dass der ehrenamtlich Tätige alles zu unterlassen hat, was dem Wohl der Körperschaft oder der (Pflicht-)Mitglieder zuwiderläuft; so sind beispielsweise echte oder vermeintliche Verstöße der Körperschaft gegen geltendes Recht den jeweiligen Stellen zu melden, bevor die Öffentlichkeit involviert wird.⁸⁵⁶ Im Interesse einer objektiven, unparteiischen und einwandfreien Führung der Geschäfte und dem Erhalt des Vertrauens der (Pflicht-)Mitglieder in die Geschäfte sind bestehende Befangenheiten mitzuteilen und ist stets das Interesse der Körperschaft zu vertreten.⁸⁵⁷ Es besteht ferner eine Mitteilungspflicht, wenn der Tätige erfährt, dass das Wohl der Körperschaft gefährdet ist.⁸⁵⁸ Umgekehrt hat der Einzelne gegen die Körperschaft einen Anspruch auf Unterstützung bei der Wahrnehmung seiner Funktionen und einen Anspruch auf Schutz vor Behinderungen, wozu auch die Gewährung von Rechtsschutz zählt.⁸⁵⁹ Sollte ein Arbeitgeber dem Organmitglied die Ausübung seines Amtes versagen, so hat es gegen die Körperschaft einen Anspruch auf Unterstützung durch rechtliche Beratung sowie ggf. die Bestellung eines Rechtsanwalts.⁸⁶⁰ Ausdruck der Treuepflicht ist ferner die Gewährung von Ersatzansprüchen bei Sachschäden (dazu § 7 C. IX. 3. b)) oder die Gewährung von Entschädigungsansprüchen.⁸⁶¹ Auch die Sicherheit der Räume für die Sitzungen und die der sonstigen Veranstaltungsorte (§ 7 B. VIII.) kann aus der Treuepflicht abgeleitet werden. So wie das oben aufgeführte Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot die Arbeitnehmer schützt, gewährt die Treuepflicht den Arbeitgebern und Arbeitnehmern Schutz gegen Beeinträchtigungen.

Im Übrigen lässt sich aus der Treuepflicht ableiten, dass das einzelne Mitglied all jene Handlungen zu unterlassen hat, die dem verfolgten Zweck der Körperschaft schaden.⁸⁶² Das bedeutet zum einen, dass alle Mitglieder

855 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 12.

856 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 12; vgl. dazu auch *Papsthart*, BayVBl. 2021, S. 253 (259).

857 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 12.

858 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 12.

859 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 13.

860 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 14.

861 Mit Bezug zum Kommunalrecht *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 13.

862 Vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (296); vgl. auch BGH, Urteil vom 04. Juli 1977, II ZR 30/76, juris Rn. 26; *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 95;

die gemeinsamen Aufgaben fördern müssen⁸⁶³ und sich das Mitglied zum anderen bei Abstimmungen nicht gänzlich von seinen eigenen Interessen leiten lassen darf⁸⁶⁴. Einige der hier aufgeführten Pflichten lassen sich auch aus der Generalklausel des VwVfG herleiten (z.B. Wohl der Körperschaft und keine Abstimmung nur nach den eigenen Interessen).⁸⁶⁵ Insofern besteht ein Gleichlauf.

Im Sinne einer Unterlassungspflicht kann aus der Treuepflicht auch hergeleitet werden, dass es das Recht aller Organmitglieder ist, dass solche Handlungen unterlassen werden, die nicht erforderliche und unverhältnismäßige Belastungen hervorrufen⁸⁶⁶. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der weiten Generalklauseln relevant. Aus diesen lassen sich eine Vielzahl an Pflichten ableiten. Die Treuepflicht sowie aus der Verfassung ableitbare Grundsätze wie das Bestimmtheitsgebot und die Verhältnismäßigkeit sprechen dafür, dass das Organmitglied keinesfalls über Gebühr belastet werden darf (dazu auch § 7 C.). Wann eine solch unverhältnismäßige Belastung vorliegt, ist stets eine Frage des Einzelfalls, die gerichtlich überprüft werden kann. Das Mitglied hat ferner einen Anspruch darauf, entsprechend Gesetz und Satzung behandelt zu werden.⁸⁶⁷ Bei Verletzung der Treuepflicht kann es zu Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Erfüllungsansprüchen und gegebenenfalls auch zum Ausschluss des Mitgliedes kommen.⁸⁶⁸

Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 46; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31; aus dem Vereinsrecht näher Leuschner, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 29 f.

863 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 95; Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 46; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 31; vgl. auch aus dem Vereinsrecht Schöpflin, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 38 Rn. 27.

864 Aus dem Vereinsrecht Leuschner, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 29.

865 Vgl. zur Parallelität die obigen Ausführungen und Lange, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. II.

866 So speziell zu den Innungen und den dort existierenden Schutzrechten Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 45.

867 Aus dem Vereinsrecht Wagner, in: Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Kapitel 2 Rn. 741.

868 Vgl. Leuschner, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 38 Rn. 31; näher Schöpflin, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 38 Rn. 28.

IV. Teilnahmepflicht

Für alle Organmitglieder des Handwerks ergibt sich eine Pflicht zur Teilnahme an ihren jeweiligen Sitzungen. Darunter fallen die Sitzungen der Versammlungen, des Vorstandes sowie der Ausschüsse. Auch ohne ausdrückliche Normierung ergibt sich dies aus den jeweiligen Generalklauseln bzw. aus dem Gedanken des § 83 Abs. 1 VwVfG. Denn unter die „gewissenhafte“ Amtsausübung fällt auch die Anwesenheit bei Sitzungen. Speziell für die Mitgliederversammlung der Innung lässt sich diese Pflicht daraus herleiten, dass Mitglieder nach der Generalklausel (§ 14 MSI) an der Erfüllung der Innungsaufgaben mitzuwirken haben. Diese Mitwirkung an der Aufgabenerledigung findet auch über die Willensbildung in den Sitzungen statt, was eine Teilnahme voraussetzt.

Ferner zielen alle Klauseln auf eine Mandatsausübungspflicht ab (§ 7 C. II.). Das Amt wird v.a. über eine Teilnahme an den Versammlungen ausgeübt. Geht man, wie in § 2 A. III. dargestellt, von einer allgemeinen Pflicht dergestalt aus, dass Organmitglieder alles zu tun haben, was zur Aufgabenerfüllung notwendig ist, so lässt sich auch aus der Idee der Selbstverwaltung eine Teilnahmepflicht ableiten. Speziell für die Innungen kann zudem festgehalten werden, dass die Zünfte – als Vorläufer der Innung⁸⁶⁹ – eine solche Pflicht ebenso vorsahen⁸⁷⁰. Für die Sitzungsleitenden ergibt sich die Anwesenheitspflicht auch indirekt aus ihrer Aufgabe, die Sitzung zu leiten.⁸⁷¹

Abgesichert ist die Teilnahme an Sitzungen insgesamt über ein umfangreiches Stellvertretersystem. Nach § 93 Abs. 3 HwO hat der Stellvertreter des Vollversammlungsmitgliedes der Handwerkskammer im Falle einer Verhinderung des Mitgliedes einzutreten und können sogar bis zu zwei Stellvertreter pro Mitglied bestellt sein⁸⁷². Auch für den Präsidenten der Handwerkskammer existieren Stellvertreter (§ 108 Abs. 2 HwO), die im Verhinderungsfall dessen Pflichten übernehmen und schließlich schreibt § 22 Abs. 2 S. 2 MSHK die Wahl von Stellvertretern für Ausschüsse der

869 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 52 Rn. 28.

870 Vgl. Kluge, Zünfte, S. 343.

871 Vgl. zum Präsidenten der Handwerkskammer § 12 Abs. 1 MSHK für die Sitzungen der Vollversammlung und § 20 Abs. 2 MSHK für die Sitzungen des Vorstandes; zum Obermeister der Innung § 28 Abs. 1 S. 1 MSI für die Sitzungen der Versammlung und § 33 Abs. 2 S. 1 MSI für die Sitzungen des Vorstandes; zum Kreishandwerksmeister § 14 Abs. 1 Hs. 1 MSKH für die Sitzungen der Versammlung und § 20 Abs. 2 Hs. 1 MSKH für die Sitzungen des Vorstandes.

872 § 11 Abs. 2 S. 3 MSHK regelt das Verfahren zum Eintritt eines Stellvertreters.

Handwerkskammer vor. Dagegen findet sich für die Mitgliederversammlung und die Vertreterversammlung der Innung kein solches System. Jedenfalls dann, wenn sich eine Innung für eine Vertreterversammlung entscheidet, sollten Stellvertreter gewählt werden. Dagegen haben der Obermeister der Innung wie auch die Ausschussmitglieder Stellvertreter (§ 31 Abs. 1 S. 1, § 38 Abs. 1 S. 2 MSI). Stellvertreter finden sich auch bei der Versammlung, dem Vorstand und den Ausschüssen der Kreishandwerkerschaft (§ 88 S. 2 HwO, § 18 Abs. 1 S. 1 MSKH, § 25 Abs. 1 Hs. 2 MSKH).

Schon das Stellvertretersystem zeigt allerdings, dass die Teilnahmepflicht des Einzelnen nicht um jeden Preis besteht. Gleichwohl wurde auf die Normierung von Ausnahmegründen verzichtet. Lediglich im Umkehrschluss zu § 102 Abs. 1 Nr. 2 HwO kann für die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer festgehalten werden, dass jedenfalls vorübergehende Krankheit oder Gebrechen eine Ausnahme von der Anwesenheitspflicht darstellen. Der Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass das Mitglied in diesen Fällen das Amt niederlegen darf und daher erst recht das Amt vorübergehend pausieren können muss. Halten diese Zustände länger an, so hat der Betroffene entsprechend § 104 Abs. 1 HwO das Amt auf Dauer zu verlassen.

Weitere Entschuldigungsgründe für Organmitglieder können aus allgemeinen Erwägungen zum Ehrenamt geschlossen werden: § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG sanktioniert nur die unberechtigte Niederlegung eines pflichtigen Ehrenamtes. Eine Sanktion besteht dann nicht, wenn ein anerkennenswerter Grund vorliegt, vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG. Für das freiwillige Handwerk muss gelten, dass diejenigen Gründe, die einer Sanktion im pflichtigen Ehrenamt entgegenstehen, auch als Ausnahme von einer Pflicht im freiwilligen Ehrenamt genügen (argumentum a maiore ad minus). Ferner muss gelten, dass diejenigen Gründe, die dazu führen, dass das Amt dauerhaft niedergelegt werden kann (so der Bezug des § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), auch eine kurzzeitige Niederlegung der einzelnen Pflicht (insbes. Teilnahmepflicht) rechtfertigen (a maiore ad minus). Auch wenn nach den obigen Ausführungen § 87 VwVfG wegen der darin enthaltenen Sanktionen nicht auf andere Rechtsbereiche übertragbar ist, kann hier auf diese Norm Rückgriff genommen werden, da es hier nicht um den Sanktionscharakter des § 87 VwVfG geht. Ferner dürften die hier im Bundes-VwVfG enthaltenen Ausnahmen allgemeine Rechtsgedanken sein, die auch dort gelten, wo § 87 VwVfG keine Entsprechung im Landesrecht gefunden

hat⁸⁷³. Das Landesrecht steht dem insoweit nicht entgegen. Krankheit und sonstige zwingende persönliche Gründe, wie z.B. familiäre Inanspruchnahme, dienstliche Überlastung oder geschäftliche Schwierigkeiten⁸⁷⁴ stellen anerkennenswerte Gründe nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG dar⁸⁷⁵ und lassen daher auch die Teilnahmepflicht im freiwilligen Ehrenamt entfallen. Vor dem Hintergrund der „Bereitschaft zum Ehrenamt“ dürfen an den Nachweis dieser Ausnahmen keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden und sollte in der Regel die bloße Behauptung genügen. So sollte insbesondere auf eine ärztliche Krankmeldung verzichtet werden.⁸⁷⁶ Da an das Ehrenamt keine strengeren Anforderungen als an ein Arbeitsverhältnis gestellt werden können,⁸⁷⁷ genügen als Befreiungsgründe auch solche, die zu einer Befreiung von der Arbeitspflicht nach § 616 S. 1 oder § 275 Abs. 3 BGB führen würden. Denn wenn schon der entgeltlich Tätige befreit ist, dann erst recht der unentgeltlich Tätige. Zu den Gründen zählen unaufschiebbare Arztbesuche, Geburten, Trauungen, die Übernahme anderer öffentlicher Ämter und unvorhergesehene Erkrankungen naher Angehöriger.⁸⁷⁸ Da an das Ehrenamt keine strengeren Anforderungen als an eine arbeitsrechtliche Verpflichtung gestellt werden können, genügt auch Urlaub als Entschuldigungsgrund.⁸⁷⁹ Angesichts des Stellvertretersystems und der damit einhergehenden Absicherung der ausreichenden Teilnahme erscheint dies auch gerechtfertigt. Schließlich sei angemerkt, dass auch diejenigen Gründe, die dazu führen, dass die Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes entfällt, als Befreiungsgründe taugen.⁸⁸⁰ Darunter fallen allerdings meist

873 Insoweit wurde im Landesrecht die jeweilige Norm nur aufgrund der Verhängung des Bußgeldes gestrichen, vgl. dazu BayLT-Drs. 9/9658, S. II.

874 Zum Teil wird derartiges in den Freistellungsansprüchen bei den Arbeitnehmern ausdrücklich erwähnt, vgl. z.B. § 34 Abs. 9a Nr. 2 HwO.

875 Vgl. insgesamt *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 2 und *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 87 Rn. 12 und *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua.*, VwVfG, § 87 Rn. 4; aus dem BBiG *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 14.

876 So *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 14 zumindest dann, wenn die Prüfungsordnung es nicht vorsieht.

877 Vgl. jüngst VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22).

878 Vgl. *Baumgärtner*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 616 Rn. 7; *Lorenz*, in: *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 275 Rn. 63, Letzterer noch mit dem Hinweis auf Behinderungen auf dem Arbeitsweg; dieser Grund sollte im Ehrenamt ebenfalls ausreichen.

879 Näher VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22 f.).

880 Vgl. dazu BayVGH, BayVBl. 1979, S. 685 (687).

dieselben, wie soeben aufgeführt.⁸⁸¹ Liegen derartige Entschuldigungsgründe vor, entfallen auch die damit in Zusammenhang stehenden Pflichten wie diejenigen zur Amtsausübung oder Vorbereitung. Die aufgeführten Befreiungsgründe gelten auch für die nichtehrenamtlich Tätigen Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung.

Die Niederlegung einer Pflicht unter Hinweis auf eine falsche Vorstellung vom Amt genügt dagegen nicht.⁸⁸² Genauso wenig eine fehlerhafte Ladung, Meinungsverschiedenheiten oder die Angst vor einer Ansteckung.⁸⁸³ Am Rande sei angemerkt, dass auch in den Fällen, in denen Stellvertreter nicht vorhanden sind oder einspringen können, der Beschlussfähigkeit nicht geschadet ist. Denn die in den Satzungen enthaltenen Vorschriften zur Beschlussfähigkeit verlangen nicht die Anwesenheit aller Mitglieder.⁸⁸⁴

V. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht

Die Pflicht, sich mit Rat und Willen einzubringen (dazu § 2 A. III. 1. d)), ist eng mit der Frage verbunden, ob es eine Pflicht für die Organmitglieder gibt, abzustimmen. Die Frage nach der Stimmpflicht stellt sich in Zusammenhang mit den in den Sitzungen zu fassenden Beschlüssen sowie

881 Zu diesen Gründen *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 82 Rn. 16; unter Bezugnahme auf den Zusammenhang mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 82 Rn. 9.

882 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 82 Rn. 4.

883 Vgl. *Jung*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 48 Rn. 21 f.; lockerer in Bezug auf Ausnahmen zur Teilnahmepflicht wohl *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 62 Rn. 5 unter Hinweis auf VG Düsseldorf, GewArch 2011, S. 128 (130); u.a. zur Teilnahmepflicht aus dem Bereich des ehrenamtlichen Feuerwehrdienstes VGH Mannheim, NVwZ-RR 2022, S. 55 (Rn. 20 ff.).

884 Vgl. § 12 Abs. 2 S. 1 MSHK für die Beschlussfassung der Versammlung der Handwerkskammer; § 18 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, Abs. 2 S. 1 MSHK für die Wahl des Vorstandes der Handwerkskammer; § 20 Abs. 3 S. 1 MSHK für die Beschlussfassung des Vorstandes der Handwerkskammer; § 23 Abs. 1 MSHK für die Beschlussfassung der Ausschüsse der Handwerkskammer; § 62 Abs. 2 S. 1 HwO für die Beschlussfassung der Innungsversammlung und § 32 Abs. 1 S. 1 MSI für die Wahl des Obermeisters und dessen Stellvertreter; § 33 Abs. 3 MSI für die Beschlussfassung des Vorstandes der Innung; § 39 Abs. 1 MSI für die Beschlussfassung der Ausschüsse der Innung; § 15 Abs. 1 MSKH für die Beschlussfassung der Versammlung der Kreishandwerkerschaft; § 19 Abs. 1 S. 1 MSKH für die Wahl des Kreishandwerksmeisters und des Stellvertreters; § 20 Abs. 3 S. 1 MSKH für die Beschlussfassung des Vorstandes der Kreishandwerkerschaft; § 26 S. 1 MSKH für die Beschlussfassung der Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft.

in Zusammenhang mit Wahlen. Das Handwerksrecht trifft zu der Frage einer Abstimmungs- und Wahlpflicht keine Entscheidung. Das bayerische Kommunalrecht kennt dagegen eine Abstimmungspflicht für die Gemeinderatsmitglieder, vgl. Art. 48 Abs. 1 S. 2 BayGO. Allerdings kennen nicht alle Gemeindeordnungen eine solche Abstimmungspflicht und entspricht diese auch nicht allgemeinen parlamentarischen Grundsätzen⁸⁸⁵. Daher kann nicht von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgegangen werden. Auch das nach hier vertretenem Ansatz heranzuziehende VwVfG äußert sich nicht ausdrücklich zu dieser Frage. Vielmehr ist dieses Themenfeld in Bezug auf einen ehrenamtlich Tätigen höchst umstritten. Zum Teil wird eine solche Pflicht bejaht, da zum einen von staatlichen Verantwortungsträgern eine Entscheidung erwartet werden könne und spreche auch § 195 GVG, wonach sich kein Richter und Schöffe der Abstimmung enthalten darf, auch wenn er in einer Abstimmungsfrage zuvor in der Minderheit geblieben ist, für eine solche Pflicht.⁸⁸⁶ Ferner wird angeführt, dass das Verfahren in diesen Gremien darauf gerichtet sei, dass eine Willensbildung und ein Ergebnis zustande komme und im Extremfall (wenn sich alle Gremienmitglieder enthielten) eine Willensbildung bzw. eine Ergebnisfindung nicht möglich sei.⁸⁸⁷

Allerdings handelt es sich bei den hier in Rede stehenden Gremien um solche, die verschiedenste Gesichtspunkte und Meinungen in den Entscheidungsprozess miteinzubeziehen haben und ist deshalb nicht immer eine Reduzierung auf eine Ja/Nein-Abstimmung möglich.⁸⁸⁸ Zudem kann die geforderte Willensbildung auch in einer Enthaltung liegen und liegt auch dann ein Ergebnis vor, wenn sich alle Gremienmitglieder enthalten: In diesem Fall ist die erforderliche Mehrheit schlicht nicht erreicht. Regelungen wie etwa Art. 48 Abs. 1 S. 2 BayGO sprechen sogar dafür, dass es sich bei der Abstimmungspflicht um eine Ausnahme handelt, die ausdrücklich normiert werden müsste⁸⁸⁹. Ferner wäre es ehrenamtlich Tätigen nicht

885 Dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 146.

886 Dazu *Groß*, Kollegialprinzip, S. 290 f. mwN; vgl. ferner zur Pflicht im Rahmen von Wahlen *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 92 Rn. 19.

887 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 91 Rn. 14.

888 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 291; ferner insgesamt zur Thematik *Wolff ua*, Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 52.

889 Im Ergebnis so auch *Groß*, Kollegialprinzip, S. 291; zur fehlenden Pflicht auch *Delbano*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 4; vgl. ferner *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 91 Rn. 5; aA *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 91 Rn. 14.

zuzumuten, stets abzustimmen.⁸⁹⁰ Zwar mag es zutreffen, dass die ehrenamtlich Tätigen nur über Belange des Handwerks abstimmen, doch kann nicht erwartet werden, dass jedes Mitglied stets als „Fachmann“ über alle Aspekte angesehen werden kann. Enthaltungen sind daher als zulässig anzusehen. Sie können weder als Ja- noch als Nein-Stimmen gewertet werden, da diejenigen, die sich enthalten, weder als Ja-Stimme noch als Nein-Stimme gewertet werden möchten.⁸⁹¹ Entsprechend dieser Linie regelt auch das Handwerksrecht an einigen Stellen, dass Stimmenthaltungen für die Ermittlung der Mehrheiten nicht mitzuzählen sind.⁸⁹² Das Handwerksrecht geht damit implizit davon aus, dass sich Mitglieder enthalten können und regelt damit mittelbar deren Zulässigkeit.

Die fehlende Pflicht, einen Kandidaten zu wählen,⁸⁹³ ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz der Freiheit der Wahl. Da die Mitglieder der Versammlung der Innung kein Ehrenamt wahrnehmen, kann nicht auf alle der obigen Ausführungen zurückgegriffen werden. Nichtsdestotrotz besteht auch für sie keine Abstimmungspflicht. Der Gedanke, dass auch in der Enthaltung eine Willensbildung liegt und eine Reduzierung auf eine Ja/Nein-Abstimmung zum Teil nicht möglich ist, greift auch bei ihnen. Gleichermaßen gilt für den Grundsatz der Freiheit der Wahl. Im Übrigen sieht § 29 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 MSI für Beschlussfassungen und § 32 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 MSI für Wahlen vor, dass Stimmenthaltungen nicht mitzuzählen sind und wird so mittelbar die Zulässigkeit geregelt.

890 Vgl. Groß, Kollegialprinzip, S. 291; näher Thiele, in: Mann ua, VwVfG, § 91 Rn. 6; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 90 Rn. 7; vgl. auch Wolff ua, Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 52; allgemein zur Zulässigkeit der Enthaltung bei Wahlen Thiele, in: Mann ua, VwVfG, § 92 Rn. 6.

891 Vgl. Ziekow, VwVfG, § 91 Rn. 3; aA BVerwG, NJW 1985, S. 1916 (1916); Delbano, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 5; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5; zum Ganzen auch Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 11.

892 Vgl. § 12 Abs. 3 S. 4 MSHK für Abstimmungen der Handwerkskammervollversammlung und § 18 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, Abs. 2 S. 2 Hs. 1 MSHK für Wahlen des Vorstandes der Handwerkskammer; zur Innungsversammlung sogleich; § 33 Abs. 4 Hs. 2 MSI für Abstimmungen des Vorstandes der Innung; § 38 Abs. 1 Hs. 2 MSI für die Wahlen der Ausschüsse der Innung und § 39 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 MSI für die Abstimmungen der Ausschüsse der Innung. Angemerkt sei zur Klarstellung, dass andere Satzungen Abweichendes normieren können.

893 So ausdrücklich zur Wahlpflicht bei den Vorstandswahlen der Innung Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 9.

VI. Befangenheit und Mitwirkungsverbot

Entgegen den letzten beiden Pflichten ist die Befangenheit der Organmitglieder und das daraus resultierende Mitwirkungsverbot uneinheitlich geregelt. Zwar regeln die HwO oder auch die Satzungen die Befangenheit speziell, doch können insbesondere aus der Generalklausel des VwVfG ergänzende Grundsätze herangezogen werden. Basis für die Befangenheit ist § 83 Abs. 1 VwVfG und die dort enthaltene Unparteilichkeit, die die Unabhängigkeit, Neutralität und Distanz des ehrenamtlich Tätigen sichern soll, womit bereits der Schein von Parteilichkeit vermieden werden soll⁸⁹⁴.

Liegen Umstände der Befangenheit vor, sollte der Betroffene von sich aus auf die Mitwirkung verzichten oder dem Gremium ggf. durch Mitteilung der Fakten die Entscheidung über die Befangenheit ermöglichen.⁸⁹⁵ Im Falle der Befangenheit kann auch die Teilnahme an vorbereitenden Gesprächen ausgeschlossen sein.⁸⁹⁶ Rechtsfolge der Mitwirkung eines Befangenen ist ein unwirksamer Beschluss oder ein anfechtbarer Verwaltungsakt.⁸⁹⁷

§ 83 VwVfG, der nur im Innenverhältnis gilt, wird durch die §§ 20 f. VwVfG, die im Außenverhältnis gelten, ergänzt.⁸⁹⁸ § 20 Abs. 2 VwVfG stellt klar, dass sowohl bei der *Wahl* als auch bei der *Abberufung* der Betroffene, also der zu Wählende oder Abzuberufende, mitstimmen darf.⁸⁹⁹ Der Grund hierfür soll darin liegen, dass diese Wahlen dem politischen und nicht dem administrativen Bereich zuzuordnen sind.⁹⁰⁰ Bei politischen Wahlen sind Wahlkandidaten nie vom Wahlrecht ausgeschlossen. Ferner sei es hier zu-

894 Vgl. dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 9.

895 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 3.

896 Vgl. *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 3.

897 Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 91 Rn. 11, etwas anderes soll hiernach dann gelten, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, dass es ohne Beteiligung der ausgeschlossenen Person zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre; dazu aus dem Recht der IHK VG Köln, GewArch 2013, S. 75 (76.); zum Ganzen auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 24; vgl. jüngst BVerfG, DVBl 2023, S. 147 (Rn. 33 f.).

898 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 12; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 8; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 4; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 4; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5.

899 Vgl. auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 12.

900 So *Steinkühler*, in: Mann ua, VwVfG, § 20 Rn. 45; *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 45.

lässig, eigene Interessen wahrzunehmen und sich für diese einzusetzen.⁹⁰¹ Diese Ausnahmegründe dürften (zumindest im Rahmen der Abberufung) im hier zu diskutierenden Handwerksrecht nicht gelten. Dies liegt insbesondere am speziell normierten Handwerksrecht, das eine Befangenheit meist generell dann annimmt, wenn das persönliche Interesse betroffen ist und einen mit § 20 Abs. 2 VwVfG vergleichbaren (Ausnahme-)Tatbestand nicht kennt. Im Übrigen zeigen die obigen Ausführungen gerade, dass es im Ehrenamt unzulässig ist, sich nur für die eigenen Interessen einzusetzen. Insoweit fehlt es an der von § 83 Abs. 1 VwVfG geforderten Neutralität. Der Ausschluss im Rahmen der Abberufung entspricht im Übrigen auch der Vorgehensweise des Handwerksrechts an anderer Stelle, wie etwa im Rahmen der Beschlussfassung über die Gültigkeit der Wahl der Vollversammlung.⁹⁰² Aus diesen Gründen ist das Handwerksrecht als Fachrecht spezieller und das VwVfG verdrängt. Daher ist im Rahmen der Abberufung ein Stimmrecht des Betroffenen zu versagen.

Die in §§ 20 und 21 VwVfG aufgeführten Tatbestände der Befangenheit dienen dagegen als Orientierungspunkt für die Unparteilichkeit; d.h. immer, wenn einer der Tatbestände vorliegt, ist nicht mehr von einer Unparteilichkeit auszugehen.⁹⁰³ Insbesondere ist § 20 Abs. 4 VwVfG hinsichtlich des Verfahrens und § 20 Abs. 5 VwVfG in Bezug auf befangenheitsbegründende Verwandtschaftsverhältnisse (z.B. Verlobte, Ehegatten, Geschwister) anzuwenden.⁹⁰⁴ Beschlüsse über etwaige Befangenheiten sind vom Vorsitzenden zu initiieren.⁹⁰⁵

901 Vgl. *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 45.

902 Vgl. *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, S. 173 Punkt 4; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 100 Rn. 4; nach der Literatur soll § 20 Abs. 2 VwVfG ohnehin nicht gelten *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 39; ferner *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 81 Rn. 9.

903 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 4.

904 Vgl. zu § 20 Abs. 4 *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17; zu den Verwandtschaftsverhältnissen aus dem Recht der IHK *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 103.

905 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17.

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

Nach § 12 Abs. 4 MSHK (Versammlungsmitglieder der Handwerkskammer) und § 20 Abs. 4 S. 2 MSHK (Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer) darf der ehrenamtlich Tätige sowohl an der *Beratung* als auch an der *Beschlussfassung* nicht teilnehmen, wenn Angelegenheiten des persönlichen Interesses berührt sind. Ein solches Mitwirkungsverbot ergäbe sich – wie angedeutet – auch ohne ausdrückliche Normierung bereits aus der Generalklausel der MSHK oder § 83 Abs. 1 VwVfG. Entsprechend den obigen Ausführungen hat der ehrenamtlich Tätige daher von sich aus nicht mitzuwirken bzw. die Umstände, die eine Befangenheit begründen könnten, offenzulegen, um dem Gremium die Abstimmung zu ermöglichen (vgl. auch § 20 Abs. 4 S. 1 VwVfG⁹⁰⁶). Die Befangenheitsvorschrift ist – entsprechend ihrem Zweck – weit zu interpretieren und liegt damit ein Fall der Befangenheit auch vor, wenn Familienangehörige oder Verwandte betroffen sind (vgl. § 20 Abs. 5 VwVfG). Dies gilt, obwohl der Wortlaut der Normen nur das „persönliche Interesse“ betrifft. Es ist nämlich mittelbar das persönliche Interesse betroffen, wenn ein Familienmitglied unmittelbar betroffen ist. Das betroffene Mitglied darf im Rahmen von öffentlichen Sitzungen jedoch im Zuschauerraum Platz nehmen.⁹⁰⁷

In Anlehnung an § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG, der aus dem Kommunalrecht bekannten Diskussion um das Sonder- bzw. Gruppeninteresse⁹⁰⁸ oder dem Umstand, dass die Handwerkskammer zur Ermittlung des Interesses des Handwerks unter Ausgleich der Interessen einzelner Handwerke zuständig ist (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO), gilt v.a. im Bereich der Interessenvertretung im Handwerk, dass jede Berufsgruppe (Baugewerbe, Elektrogewerbe, Holzgewerbe) sehr wohl ihre spezifischen Belange vertreten darf. Wie unter § 7 B. II. 1. dargestellt, darf sich der Einzelne lediglich bei der Abstimmung nicht mehr von den Interessen seiner Berufsgruppe leiten lassen, sondern hat alle Umstände in seine Abwägung miteinzubeziehen. Die Befangen-

906 Vgl. ferner *Groß*, Kollegialprinzip, S. 295; *Schulz*, in: *Mann* ua, VwVfG, § 83 Rn. 8; vgl. aber mit dem Hinweis, dass das VwVfG eine Selbstablehnung nicht kennt, *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 89 Rn. 17.

907 Näher aus dem Kommunalrecht OVG Münster, DVBl. 1978, S. 150 (152); vgl. auch *Groß*, Kollegialprinzip, S. 295 f.; *Delbano*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 8.

908 Vgl. *Becker*, in: *Öffentliches Recht in Bayern*, 2. Teil Rn. 250; dazu, dass dies auch bei den IHKn gilt, *Rickert*, in: *Junge* ua, IHKG, § 5 Rn. 103.

heitsvorschriften entfalten ihre Wirkung daher nicht so sehr im Rahmen der Interessenvertretung, sondern vielmehr in Bereichen, in denen ein konkreter Bezug zu einer einzelnen Person und nicht zu Gruppeninteressen hergestellt werden kann. Man denke in diesem Zusammenhang etwa daran, dass die Vollversammlung über den Erwerb eines Grundstückes (§ 106 Abs. 1 Nr. 9 HwO) diskutiert, welches im Eigentum eines Vollversammlungsmitglieds steht.

Die Mitwirkung eines befangenen Mitglieds verletzt die anderen Mitglieder nicht in ihren Organrechten.⁹⁰⁹ Entsprechend dem Rechtsgedanken aus § 71 Abs. 3 VwVfG darf ein Mitglied allerdings ein anderes aus Gründen der Befangenheit ablehnen, wobei dies vor der Verhandlung über den jeweiligen Gegenstand zu erklären ist.⁹¹⁰ Auch wenn in den Ausschüssen meist keine bindenden Beschlüsse gefasst werden, dürfen befangene Mitglieder bei der Beratung nicht mitwirken. Dies ergibt sich zumindest aus den Generalklauseln sowie dem übrigen Handwerksrecht (arg. Einheit des Handwerksrechts: § 12 Abs. 4 MSHK (Vollversammlung), § 20 Abs. 4 S. 2 MSHK (Vorstand)). Aufgrund der beratenden Funktion der Ausschüsse (§ 21 Abs. 2 S. 1 MSHK) entschärft sich diese Thematik, da zumindest keine unmittelbar bindenden Beschlüsse gefasst werden.

Eine vergleichbare Regelung in Bezug auf die Befangenheit findet sich beim Vorstand der Innung, vgl. § 33 Abs. 5 MSI. Einziger Unterschied beider Normkomplexe ist, dass die MSI auch das wirtschaftliche Interesse erfasst. Maßgebliche Abweichungen ergeben sich hieraus allerdings nicht. Auch für die Mitglieder des Vorstandes der Kreishandwerkerschaft findet sich in § 20 Abs. 4 S. 2 MSKH eine mit dem zur Handwerkskammer Gesagten inhaltsgleiche Befangenheitsvorschrift.

2. Vorschriften über die Mitglieder der Innungsversammlung

Im Gegensatz dazu findet sich für die Innungsversammlung eine andere Befangenheitsvorschrift. Die Grenzen des Stimmrechts für die Innungsversammlung ergeben sich sowohl aus der HwO (z.B. § 64 HwO) als auch aus der Satzung⁹¹¹, wobei an die stimmausschließenden Gründe der Satzung hohe Anforderungen zu stellen sind, da kein Mitglied willkürlich

909 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17.

910 Vgl. Groß, Kollegialprinzip, S. 296.

911 Dazu z.B. § 18 Mustersatzung für Handwerksinnungen Sachsen, abgedruckt bei Detterbeck, HwO, Anhang 6; dazu auch Detterbeck, HwO, § 64 Rn. 6.

und in unbilliger Weise seines Rechts auf Mitbestimmung beschnitten werden darf.⁹¹² Ein Mitglied ist nach § 64 HwO immer dann nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Handwerksinnung betrifft. Unter die Einleitung bzw. Erledigung eines Rechtsstreits fällt die Klageerhebung, die Klagerücknahme, eine Erledigungserklärung und der Vergleich, wobei alle Verfahrensarten und alle Gerichtsbarkeiten erfasst sind.⁹¹³ Beide Begriffe (Rechtsgeschäft und Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites) sind entsprechend des Zwecks weit auszulegen.⁹¹⁴ Auch rechtsstreitvorbereitende Maßnahmen wie Mahnungen sind erfasst.⁹¹⁵ Liegt bei einer juristischen Person Personenidentität vor oder beherrscht das Mitglied die juristische Person oder haftet das Mitglied, so muss es ebenfalls ausgeschlossen sein.⁹¹⁶ Ein Ausschluss liegt nur dann vor, wenn ein Sonderinteresse betroffen ist und gilt diese Vorschrift auch nicht bei der Wahl zu einem Innungsaamt.⁹¹⁷

In § 34 BGB findet sich eine zu § 64 HwO wortlautgleiche Vorschrift. Für das BGB wird der Stimmabzug wegen Befangenheit nach der dortigen Literatur weiter gefasst. Geht es um die Abberufung, den Ausschluss, die Verhängung einer Strafe oder die Entscheidung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, so muss danach das Mitglied ebenfalls ausgeschlossen werden; es handelt sich dabei um den allgemeinen Rechtsgedanken des *Richtens in eigener Sache*.⁹¹⁸ Dem soll auch für das Handwerksrecht (in Parallelle bzw. Bestätigung des oben zur Abberufung Erwähnten) gefolgt werden. Ausgeschlossen ist im Übrigen – angesichts des klaren Wortlauts – nur die Möglichkeit der Stimmabgabe, wohingegen eine Teilnahme an der Beratung und Erörterung des jeweiligen Sachgegenstan-

912 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 63 Rn. 10 mwN.

913 Dazu und zum Begriff des Rechtsgeschäfts *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 8 ff.

914 Vgl. *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 64 Rn. 2.

915 So zur Parallelvorschrift aus dem BGB *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 34 Rn. 6.

916 Näher dazu und auch zur Personengesellschaft *Schöpflin*, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 34 Rn. 9.

917 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 9.

918 So aus dem Vereinsrecht *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 34 Rn. 7, dort auch Nachweise zur aA; vgl. auch *Schöpflin*, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 34 Rn. 3, 8; ferner *Groß*, Kollegialprinzip, S. 297.

des möglich bleibt.⁹¹⁹ Diesbezüglich ist das Handwerksrecht uneinheitlich, da im Rahmen der Vollversammlung der Handwerkskammer auch die Teilnahme an der Beratung ausgeschlossen ist (§ 7 C. VI. 1.).

Der Wortlaut der stimmrechtsausschließenden Norm (§ 64 HwO) bezieht sich nur auf das jeweilige Mitglied, sodass es nicht darauf ankommt, ob ein naher Angehöriger oder Verwandter befangen ist und gilt gleiches entsprechend für juristische Personen.⁹²⁰ Dies erscheint allerdings zweifelhaft. Sowohl im Verwaltungsverfahrensrecht als auch im Kommunalrecht sind nahe Angehörige und Verwandte stets miteinbezogen. Es erschließt sich nicht, wieso die Abgabe der Stimme nicht auch dann beeinflusst ist, wenn ein Verwandter betroffen ist. Zu erwägen wäre daher, eine Änderung des Gesetzes bzw. der Satzung, um schon den bloßen Schein der Befangenheit zu vermeiden.⁹²¹ Schließlich sei angemerkt, dass sich der Unterschied zur Befangenheitsvorschrift des Vorstandes der Innung wohl daraus erklärt, dass sich das Innungsrecht entsprechend den obigen Ausführungen am Vereinsrecht orientiert. Da der Vorstand aus weniger Mitgliedern besteht, erscheint es im Übrigen auch sachgerecht, dass dort auch die *Mitwirkung an der Beratung* ausgeschlossen ist und die Befangenheit weiter gefasst wird, da der Einfluss des Einzelnen größer ist als in der Innungsversammlung. Im Übrigen gilt aus der Treuepflicht oder der Generalklausel des § 83 VwVfG (für die Vertreterversammlung), dass Befangenheiten bzw. Umstände, die eine Befangenheit begründen können, mitzuteilen sind. Die Mitwirkung eines befangenen Mitglieds verletzt die anderen Mitglieder nicht in ihren Organrechten (dazu schon oben § 7 C. VI. 1.). Entsprechend des § 71 Abs. 3 VwVfG dürfen Organmitglieder solche Mitglieder, die befangen sind, ablehnen (dazu (§ 7 C. VI. 1.). Da die Sitzungen nicht öffentlich sind (§ 28 Abs. 4 S. 1 MSI), ist eine Platznahme im Saal nicht möglich. Die aufgeführten Regelungen gelten auch für die Vertreterversammlung.

Schon um den Schein von Parteilichkeit zu vermeiden, sollte für die Ausschussmitglieder die umfangreichere Befangenheitsklausel des Vorstandes angewendet werden. Die besondere Regel der Innungsversammlung ist als Ausnahme vom sonstigen Handwerksrecht nicht zu übertragen. Kraft Ehrenamtes gilt jedenfalls die Unparteilichkeit aus der Generalklausel des

919 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 88, dieser auch mit dem Hinweis, dass die Satzung Abweichendes regeln kann; ferner Günther, in: Honig ua, HwO, § 64 Rn. 1; Kräfzig, in: Schwannecke, HwO, § 64 Rn. 1.

920 Näher Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 5.

921 Zu diesem Themenkomplex auch Groß, Kollegialprinzip, S. 297 f.

§ 83 Abs. 1 VwVfG ergänzend. Angesichts ihrer beratenden Funktion (§ 37 Abs. 2 S. 1 MSI) entschärft sich die Thematik zumindest ein Stück weit.

Sonderfall: Übertragung des Stimmrechts auf den Nebenbetriebsleiter

§ 65 Abs. 1 HwO normiert die Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts. Danach kann – unter bestimmten Voraussetzungen – der *Inhaber* eines Nebenbetriebes (nach § 2 Nr. 2 oder Nr. 3 HwO) sein Stimmrecht auf den *Leiter* des Nebenbetriebes übertragen.⁹²² Häufig ist es so, dass der Betriebsinhaber dem Handwerk nicht nahesteht, sondern nur der Leiter des handwerklichen Nebenbetriebes und soll aus diesem Grund eine Übertragung ermöglicht werden.⁹²³ Eine Übertragung des Stimmrechts kann nur als Ganzes erfolgen: Es dürfen also nicht einzelne Befugnisse vorbehalten oder Weisungen erteilt werden und ist auch eine Vertretung im Einzelfall ausgeschlossen.⁹²⁴ Ist der Vertreter *oder* der Inhaber des Betriebes befangen, so kann auch im Fall der Übertragung das Stimmrecht wegen Befangenheit nicht ausgeübt werden.⁹²⁵ Für den Nebenbetriebsleiter gilt insoweit die Norm des § 64 HwO und muss der Nebenbetriebsleiter über den Wortlaut dieser Norm hinaus auch dann als befangen gelten, wenn in der Person des Betriebsinhabers ein Befangenheitsgrund vorliegt; dies ergibt sich daraus, dass der Nebenbetriebsleiter sein Stimmrecht vom Betriebsinhaber ableitet.⁹²⁶ Der Leiter des Nebenbetriebes hat stets alle Pflichten, die auch der Vertretene innehalt (vgl. § 18 Abs. 1 MSI), wie z.B. die Mitwirkung in der Versammlung, soweit es ihm möglich ist, wobei die Beitragspflicht beim Betriebsinhaber verbleibt.⁹²⁷ Da eine Vertreterversammlung aus gewählten Mitgliedern besteht, ist eine unmittelbare Entscheidung eines Nebenbetriebsleiters hier nicht möglich.

922 Näher zur Übertragung *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 65 Rn. 1 ff.

923 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 1; vgl. ferner *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 58.

924 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 65 Rn. 5; zur Beendigung des Stimmrechts *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 9 ff.

925 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 7; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 12.

926 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 7 und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 12.

927 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 4 ff.

3. Befangenheit in der Kreishandwerkerschaft

In Bezug auf die Befangenheit und das Mitwirkungsverbot der Mitglieder der Kreishandwerkerschaftsversammlung gelten durch die Verweisung des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 64 HwO die obigen Ausführungen (§ 7 C. VI. 2.) entsprechend. Aufgrund der besonderen Mitgliedssituation (ein Mitglied der Innung wird entsendet) bestimmt § 7 Abs. 5 MSKH, dass eine Befangenheit auch vorliegt, wenn ein Rechtsgeschäft oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen der Innung *oder* dem entsandten Vertreter in Rede steht.

Auch für die Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft sollte zur Vermeidung eines bösen Scheins die umfangreichere Befangenheitsregel des Vorstandes angewendet werden. Angesichts ihrer meist beratenden Funktion (§ 24 Abs. 3 S. 1 MSKH) entschärft sich die Problematik. Jedenfalls greift der Grundsatz der Unparteilichkeit aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG ergänzend.

VII. Verschwiegenheitspflicht

Anders als der allgemein formulierte § 83 Abs. 1 VwVfG regelt § 84 VwVfG die Verschwiegenheitspflicht ehrenamtlich Tätiger in umfassender Weise. Die Vorschrift schützt das Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Geheimhaltung und wahrt darüber hinaus öffentliche Belange.⁹²⁸ In Bezug auf das Handwerk hat die Vorschrift lückenfüllende Funktion,⁹²⁹ da sich die HwO bzw. die Satzungen meist auf allgemein formulierte Verschwiegenheitspflichten beschränken und beispielsweise Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht nicht normieren. Zum Teil ist diese Pflicht auch gar nicht normiert. Es ist daher überblicksartig auf die Tatbestände der Verschwiegenheitspflicht des VwVfG einzugehen. § 84 Abs. 1 S. 1 und 2 VwVfG normieren, dass der ehrenamtlich Tätige auch nach Beendigung der Tätigkeit über Angelegenheiten, die ihm *bei* der Tätigkeit bekannt geworden sind, Verschwiegenheit zu bewahren hat, sofern es sich nicht um Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder solche Tatsachen handelt,

928 Näher *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 84 Rn. 1 f.

929 Vgl. dazu mit der Begründung, dass es sich um einen Grundsatz aus Art. 33 Abs. 5 GG handelt, *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 84 Rn. 8; vgl. auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 84 Rn. 54.

die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Unter *Angelegenheiten* fallen Tatsachen, Wertungen und Andeutungen, seien sie organisatorischer, planerischer oder personeller Art sowie Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen von Behördenmitarbeitern oder die Bewertung von Vorgängen oder Personen.⁹³⁰ Für die Verschwiegenheitspflicht reicht es aus, wenn dem Tätigen die Angelegenheit irgendwie zur Kenntnis gelangt, sei es durch die Akten, Behördenmitarbeiter, Dritte oder den Flurfunk.⁹³¹ Für das Handwerk sind im Rahmen der Verschwiegenheitspflicht beispielsweise vermögensbezogene Angelegenheiten (Erwerb eines Grundstücks) von Relevanz.

Die Ausnahme der *Mitteilung im dienstlichen Verkehr* liegt vor, wenn die Weitergabe der Information den Bereich der Exekutive (hier der Körperschaft) nicht verlässt und der Erledigung der Verwaltungsaufgabe dient.⁹³² Ferner entfällt die Pflicht zur Verschwiegenheit bei *allgemeinkundigen Angelegenheiten*, also solchen, die von einer beliebigen Personenzahl ohne besondere Sachkunde jederzeit wahrgenommen werden können.⁹³³ Unter die Fallgruppe „*nicht geheimhaltungsbedürftig*“ fallen solche Gegenstände, die öffentliche oder private Belange nicht beeinträchtigen können, wenn also kein schutzwürdiges Interesse Dritter oder der Allgemeinheit berührt wird.⁹³⁴ Die Ausnahmen des Verdachts von Korruptionsstraftaten, Anzeigepflichten nach § 138 StGB und die Pflicht zur Erhaltung der demokratischen Grundordnung sind nicht ausdrücklich als Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht des VwVfG erfasst, entstammen aber dem Beamtenrecht und sollten entsprechend heranzogen werden.⁹³⁵ Hier zeigt sich beispielsweise, dass auch das Beamtenrecht entsprechend dem oben Gesagten (§ 3 C. I. 1.) vereinzelt heranzuziehen ist.

930 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 11; der Begriff ist dementsprechend weit zu verstehen, dazu *ders.*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 11.

931 Näher dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 12 f.; aus der Verschwiegenheitspflicht folgt auch ein Verbot, den Umstand unbefugt (zum eigenen Vorteil) zu verwerten; dies folgt auch aus der Treuepflicht, dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 160 f.

932 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 23 ff.

933 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 24 f.; vgl. aber auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 29 f.

934 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 26 f.; vgl. insgesamt zu den Ausnahmen ferner *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 84 Rn. 6 ff.

935 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 3 und 32 ff.

Ohne Genehmigung darf der ehrenamtlich Tätige solche Angelegenheiten, über die er zu schweigen hat, nicht vor Gericht oder außergerichtlich offenlegen bzw. Erklärungen abgeben, vgl. § 84 Abs. 2 VwVfG. Die Entscheidung über die Versagung der Genehmigung ist eine Ermessensentscheidung, die durch Abs. 3 und 4 eingeschränkt wird.⁹³⁶ Die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, darf danach nur verweigert werden, wenn durch die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereitet werden oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erheblich erschwert werden würde, vgl. § 84 Abs. 3 VwVfG. Übertragen auf das Kammerrecht geht es v.a. auch um die Vermeidung von Beeinträchtigungen der jeweiligen Körperschaft. Die Ausnahme nach Abs. 3 bezieht sich auf Verfahren, an denen der ehrenamtlich Tätige nicht selbst beteiligt ist⁹³⁷ und ist die Genehmigung grundsätzlich zu erteilen, wenn kein Ausnahmegrund vorliegt⁹³⁸. Ist der ehrenamtlich Tätige dagegen Beteiligter an einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein Vorbringen der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dienen, so bestimmt § 84 Abs. 4 S. 1 VwVfG, dass die Genehmigung auch dann, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllt sind, nur versagt werden darf, wenn ein zwingendes öffentliches Interesse (bzw. im hiesigen Kontext ein Körperschaftsinteresse) dies erfordert. Wird die Genehmigung trotzdem versagt, ist „dem ehrenamtlich Tätigen der Schutz zu gewähren, den die öffentlichen Interessen zulassen“, Abs. 4 S. 2. Das beinhaltet z.B., dass Verfahrenskosten und sonstige finanzielle Einbußen infolge der Aussageverweigerung zu erstatten sind oder eine behördliche Vertrauenserklärung abzugeben ist.⁹³⁹

Die Genehmigung kann beantragt werden vom ehrenamtlich Tätigen oder von Behörden, Gerichten oder am Verfahren beteiligten Dritten oder alternativ auch von Amts wegen erteilt werden.⁹⁴⁰ Die Erteilung der Genehmigung erfolgt durch die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde, die den ehrenamtlich Tätigen berufen hat. Ist keine Fachaufsichtsbehörde vorhanden, so entscheidet die Bestellungsbehörde.⁹⁴¹ Da das Kammerrecht von

936 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 35 f.

937 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 43.

938 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 38.

939 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 46; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 53; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 8.1.

940 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 48.

941 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 47; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 50; so auch § 84 Abs. 5 des VwVfG Hamburg.

der Rechtsaufsicht geprägt ist, entscheidet im hiesigen Kontext die jeweilige Körperschaft selbst. Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt, der angefochten oder im Falle der Nichterteilung durch die Verpflichtungsklage von den Beteiligten des Verfahrens erstritten werden kann und gilt in Bezug auf das Vorverfahren § 54 Abs. 2 BeamStG analog.⁹⁴²

Bei Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht sowie im Falle der fehlenden Genehmigung macht sich der ehrenamtlich Tätige grundsätzlich nach dem StGB strafbar und droht ihm im Fall der groben Verletzung die Abberufung.⁹⁴³ Wird § 84 VwVfG für das Handwerk seinem Rechtsgedanken nach herangezogen, können jedenfalls strafrechtliche Konsequenzen nicht hervorgehen (arg. Art. 103 Abs. 2 GG⁹⁴⁴). Im Übrigen fehlt es an einer besonderen Verpflichtung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB als Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit (dazu näher § 7 C. IX. 1.). Es kommen aber persönliche Ansprüche gegen den ehrenamtlich Tätigen (z.B. Haftung, Regress; dazu § 7 C. IX. 3. a)) sowie Staatshaftungsansprüche gegen die Bestellungsbehörde in Betracht.⁹⁴⁵ Gegebenenfalls ist ein unter Verstoß gegen diese Pflicht ergangener Verwaltungsakt mit einem Verfahrensfehler (§§ 30, 20 f. VwVfG) behaftet und damit anfechtbar.⁹⁴⁶

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Nach § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK haben die ehrenamtlich Tätigen der Vollversammlung über alle ihnen bei der amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, Mitteilungen und Verhandlungen, insbesondere über alle dem Wahlgeheimnis unterliegenden Angelegenheiten, Stillschweigen zu bewahren. Auch wenn der Wortlaut der MSHK und der des § 84 VwVfG zum Teil differieren, kann die Verschwiegenheitspflicht der Mustersatzung iSd VwVfG interpretiert bzw. ergänzt werden. § 84 VwVfG hat insoweit die angesprochene lückenfüllende Funktion⁹⁴⁷. So wird die Verschwiegenheits-

942 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 5; dazu sowie zum Rechtsschutz eines Dritten *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 49.

943 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 1; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 51.

944 Ähnlich *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 10.

945 Vgl. *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 84 Rn. 12a; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 52; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 18.

946 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 17.

947 Allgemeiner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 8; vgl. im Rahmen des Berufsbildungsausschusses im Rahmen des BBiG, *Herkert/Töltl*, BBiG, § 77 Rn. 31.

pflicht auch im Handwerksrecht umfassend zu interpretieren sein und auch nach Beendigung des Amtes fortwirken. Auch die Kenntnisnahme von geheimhaltungsbedürftigen Informationen über den Flurfunk ist daher von der Verschwiegenheitspflicht erfasst. Die nach dem VwVfG vorgesehenen Ausnahmen für „Mitteilungen im dienstlichen Verkehr“, „Tatsachen, die offenkundig sind“ und solche Tatsachen, die „ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“, können übertragen werden. Im Übrigen können die Regeln betreffend die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht nach den Absätzen 3 bis 5 entsprechend herangezogen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Handwerksrecht mit § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK die Verschwiegenheitspflicht abschließend regeln wollte, da nicht ersichtlich ist, wieso die Ausnahmen und die Entbindungs vorschriften (mögen letztere auch von geringer praktischer Relevanz sein) nicht gelten sollten. In diesem Sinne verweist auch das bayerische Kommunalrecht (Art. 20 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BayGO) bzgl. der Entbindungstatbestände auf § 84 Abs. 3 und 4 VwVfG. Allerdings kann im Handwerksrecht (anders als im Kommunalrecht, Art. 20 Abs. 4 S. 1 BayGO) mangels ausdrücklicher Normierung kein Ordnungsgeld (dazu näher § 7 C. IX. 4.) erlassen werden. Zur Klarstellung, dass die Grundsätze aus § 84 VwVfG gelten, könnte ein Verweis auf § 84 VwVfG erfolgen.⁹⁴⁸

Ausdrücklich vorgesehen ist in § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK, dass über die *Wahl* Verschwiegenheit zu bewahren ist. Relevant werden kann die Verschwiegenheitspflicht im Übrigen auch in Zusammenhang mit der Beteiligung an Gesellschaften (§ 106 Abs. 1 Nr. 8 HwO) oder dem Erwerb bzw. der Veräußerung von Grundeigentum (§ 106 Abs. 1 Nr. 9 HwO). In all diesen Fällen besteht aus der Natur der Sache heraus, vor allem im Stadium der Beratung, ein Interesse der juristischen Person daran, dass diese Interna nicht an die Öffentlichkeit geraten.

2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

Weder für die Vorstandsmitglieder noch für die Ausschussmitglieder der Handwerkskammer existiert eine Verschwiegenheitspflicht. Da es – wie bei der Generalklausel – allerdings wenig Sinn machen würde, eine sol-

948 So sieht es z.B. auch der Vorschlag von *Kluth* zur Errichtung einer Berufsbetreuerkammer in § 11 Abs. 3 S. 5 Hs. 2 und § 12 vor, S. 53, abrufbar unter: https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Kluth_EckpunkteBetreuerkammer.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

che nur für die Mitglieder der Versammlung, nicht aber für die übrigen Organmitglieder anzunehmen, muss die Verschwiegenheitspflicht der Versammlungsmitglieder entsprechend gelten. Diese wird – wie soeben dargestellt – durch § 84 VwVfG ergänzt. Eine Verschwiegenheitspflicht findet sich zum Teil in Geschäftsordnungen, vgl. § 9 Geschäftsordnung des Vorstandes der Handwerkskammer Leipzig⁹⁴⁹. Danach haben die Mitglieder über Verhandlungen und Beschlüsse, deren vertrauliche Behandlung der Vorstand beschließt, sowie über die Abstimmungsergebnisse gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Derartige Klauseln können zwar eine Verschwiegenheitspflicht statuieren. Es ist aber aufgrund der allgemeinen Formulierung solcher Klauseln davon auszugehen, dass sie nicht abschließend sind und durch § 84 VwVfG ergänzt werden. Geschäftsordnungen haben nach dem oben Gesagten auch keinen Vorrang vor dem VwVfG (§ 6 A. I. 1. c)). Andere Selbstverwaltungsbereiche normieren ausdrücklich Verschwiegenheitspflichten, die sich allerdings ebenfalls an § 84 VwVfG anlehnern.⁹⁵⁰ Dies bestätigt nochmals (arg. Einheit der Rechtsordnung) die Möglichkeit des lückenfüllenden Rückgriffs auf § 84 VwVfG. Konkret ist die Lückenfüllung selbstredend vom jeweiligen Einzelfall abhängig.

3. Mitglieder der Innungsversammlung

Eine ausdrückliche Normierung einer Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder der Innungsversammlung ist weder in der HwO noch in der MSI vorgesehen. Lediglich für den Vorstand wird in § 33 Abs. 7 S. 2 MSI eine solche normiert. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung muss für die Mitglieder der Innungsversammlung (Mitglieder- und Vertreterversammlung) eine Verschwiegenheitspflicht gelten. Hergleitet werden kann diese aus der allgemeinen Treuepflicht, wonach jedes Mitglied Handlungen zu unterlassen hat, die der Innung schaden. Angelehnt an § 33 MSI muss daher für jede Information gesondert bewertet werden, ob diese geheimhaltungsbedürftig ist. Orientiert werden kann sich hierfür an den oben aufgeführten Grundsätzen des § 84 VwVfG, auch wenn die Mitgliederversammlung nicht ehrenamtlich tätig wird. Auch auf die dortigen Ausnahmen kann für die Bewertung zurückgegriffen werden. Was die Durchsetzung dieser Pflicht angeht, kann auf die Möglichkeit des Ausschlusses aus der

949 Downloadbar unter: <https://www.hwk-leipzig.de/artikel/satzung-3,0,100.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

950 Vgl. § 76 BRAO und § 69a BNotO.

Innung bei einem besonders schweren Verstoß verwiesen werden. Da es aber an einer Normierung fehlt, ist Zurückhaltung in Bezug auf die Sanktion geboten. Für die Vertreterversammlung kann auf dieselben Grundsätze (§ 84 VwVfG) kraft Ehrenamtes zurückgegriffen werden. Die Relevanz einer Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder der Innung zeigt sich, wenn es um einen Beschluss über den Erwerb eines Grundstücks geht (§ 61 Abs. 2 Nr. 7a HwO). Insbesondere im Rahmen der Beratungen ist Verschwiegenheit zu bewahren.

4. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung

Nach § 33 Abs. 7 S. 1 MSI sind die Sitzungen des Vorstandes nicht öffentlich. Die Mitglieder sind ferner gehalten, über solche Gegenstände Verschwiegenheit zu bewahren, die entsprechend den gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung unterliegen oder als vertraulich bezeichnet werden, vgl. § 33 Abs. 7 S. 2 MSI. Der Vorstand entscheidet über Letzteres, vgl. § 33 Abs. 7 S. 3 MSI. Diese allgemeine Regelung kann nicht als abschließend betrachtet werden, denn Einzelfragen wie Ausnahmen oder Genehmigungen werden durch sie nicht geregelt. Es ist daher davon auszugehen, dass die MSI durch die allgemeinen Regeln ergänzt wird und daher die oben unter § 84 VwVfG genannten Grundsätze zur entsprechenden Anwendung kommen. Bei der Bewertung des Vorstandes, ob ein Gegenstand geheimhaltungsbedürftig ist, kann sich ebenfalls an den Ausnahmen des § 84 VwVfG orientiert werden. Auch die Ausschussmitglieder unterliegen – wie die Mitglieder der Versammlung – einer Verschwiegenheitspflicht.

5. Organmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Für kein Organmitglied der Kreishandwerkerschaft wird eine Verschwiegenheitspflicht normiert. Angesichts des Umstandes, dass auch in der Kreishandwerkerschaft Themen behandelt werden, die sinnvollerweise der Geheimhaltung unterliegen sollten (z.B. Erwerb eines Grundstücks, §§ 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm 61 Abs. 2 Nr. 7a HwO), muss auch hier eine Verschwiegenheitspflicht gelten. Entsprechend dem hier vertretenen Ansatz kann auf § 84 VwVfG zurückgegriffen werden. Anklang findet diese Pflicht in der oben erwähnten Treuepflicht, wonach Schäden von der Körperschaft abzuwenden sind.

Abschließend sei hierzu angemerkt, dass es nicht widersprüchlich ist, dass eine Entschädigung für die Mitglieder der Versammlung der Innung

abgelehnt wurde (§ 7 B. V. 4.), obwohl die Treuepflicht entsprechend dem oben Gesagten auch Entschädigungen gewähren würde (§ 7 C. III.), nun aber für die Innung und auch für die Kreishandwerkerschaft aus dieser Treuepflicht eine Verschwiegenheitspflicht abgeleitet wird. Entschädigungsregeln wurden nach dem oben Gesagten ausdrücklich nicht für die Innungsversammlung, wohl aber für die anderen Organmitglieder statuiert. Das ausdrückliche Schweigen des Normgebers an dieser einen Stelle wurde als Reden bzw. beredtes Schweigen gedeutet. Dies gilt in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht nicht, da diese im Rahmen der Kreishandwerkerschaft gar nicht und ferner im Handwerksrecht auch an anderen Stellen (z.B. bei der Innung) nicht erwähnt wird. Insofern scheitert der Umkehrschluss. Hier ist das Handwerksrecht anders als bei der Entschädigung der Innungsversammlung lückenhaft. Im Übrigen dient eine Verschwiegenheitspflicht gerade der unbeeinflussten Willensbildung. Auf diese Willensbildung ist das Verfahren in den Körperschaften angelegt, wie sich nicht zuletzt aus den Generalklauseln ergibt. Entschädigungen fördern die Willensbildung dagegen nicht. Von daher ergibt sich die Verschwiegenheitspflicht auch aus allgemeinen Grundsätzen. Da die Systematik ergibt, dass eine Entschädigung für die Innungsmitglieder derzeit nicht vorgesehen ist, kann insoweit nicht auf § 85 VwVfG zurückgegriffen werden.

VIII. Vertretungsverbot, Offenbarungspflichten, Inkompatibilität und Abführungspflichten

Aus dem Kommunalrecht bekannte Vertretungsverbote, die Interessenskonflikten vorbeugen möchten und es verwehren, Ansprüche Dritter gegen die Gemeinde geltend zu machen, sofern es sich nicht um eine gesetzliche Vertretung handelt⁹⁵¹ (z.B. Art. 50 BayGO), sind dem Handwerksrecht nicht bekannt. Erfasst von solchen Vertretungsverboten sind beispielsweise Rechtsanwälte, die Mitglied der Gemeindevertretung sind und nicht ihr internes Wissen nutzen sollen, um ihren Mandanten besser vertreten zu können. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass diesbezüglich im Handwerk typischerweise kein Regelungsbedarf besteht. Es ist schlichtweg unwahrscheinlich, dass Organmitglieder Ansprüche Dritter gegen die Körperschaft geltend machen. Der Eingriff in die Grundrechte der Mitglieder (persönliche Rechtsstellung) würde zudem eine gesetzliche Normierung erforderlich

951 Dazu Lange, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 164.

machen, sodass ohne eine solche keine Vertretungsverbote existieren. Ferner fehlen auch im Verwaltungsrecht entsprechende Normen.

Offenbarungspflichten verpflichten ehrenamtlich Tätige, ihren Beruf oder andere vergütete ehrenamtliche Tätigkeiten – soweit sie für die Mandatsausübung von Bedeutung sein können – mitzuteilen, um Interessenkollisionen rechtzeitig zu erkennen.⁹⁵² Auch hierfür besteht im Handwerksrecht geringer Bedarf, da von vornherein nur solche Personen in Organen tätig sein dürfen, die einen Bezug zum Handwerk aufweisen. Zwar würde die Offenlegung einer anderen ehrenamtlichen Tätigkeit auch im Handwerk ihrem Sinn und Zweck nach passen, doch dürften in diesen Fällen sachgerechte Ergebnisse auch über die Befangenheitsvorschriften bzw. die Treuepflichten erlangt werden. Aus dem VwVfG bzw. dem unterschiedlich ausgestalteten Kommunalrecht⁹⁵³ kann eine solche Verpflichtung nicht abgeleitet werden. Es fehlt insoweit an einem allgemeinen Rechtsgedanken.

Dagegen statuiert das Handwerksrecht zum Teil Inkompatibilitätsvorschriften, die es bestimmten Personen verwehren, ein Amt auszuüben. Auch diese Vorschriften dienen der Vermeidung von Interessenkollisionen, die durch eine Personalunion entstehen können.⁹⁵⁴ Zu nennen ist hier beispielsweise § 39 Abs. 12 S. 2 MSHK. Danach dürfen weder der Hauptgeschäftsführer noch die übrigen Mitarbeiter der Handwerkskammer der Vollversammlung angehören. Ferner stellt § 17 Abs. 2 MSHK klar, dass zwischen dem Präsidenten bzw. den stellvertretenden Präsidenten der Handwerkskammer und dem Kreishandwerksmeister, Innungsobermeister oder dem Fachverbandsvorsitzenden keine Personalunion bestehen darf.⁹⁵⁵

Art. 20a Abs. 4 BayGO regelt die Pflicht, „Vergütungen für Tätigkeiten, die ehrenamtlich tätige Personen kraft Amts oder auf Vorschlag oder Veranlassung der Gemeinde in einem Aufsichtsrat, Vorstand oder sonstigen Organ oder Gremium eines privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmens wahrnehmen“ an die Gemeinde abzuführen, wenn ein bestimmter Betrag überstiegen wird. Das Handwerksrecht weist keine vergleichbaren Normierungen auf. Aus dem VwVfG ergibt sich ebenfalls kein allgemeiner Grundsatz hierfür. Da auch das Kommunalrecht unein-

952 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 182.

953 Vgl. zur Unterschiedlichkeit der kommunalen Normen *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 182 und die dort genannten Normen.

954 In diese Richtung *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 16.

955 Vgl. ferner § 31 Abs. 2 MSI; vgl. zum Themenkomplex auch *Steffens*, GewArch 1960, S. 175 ff.; *Dannbeck*, GewArch 1961, S. 73 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 7; *Günther*, in: *Honig* ua, HwO, § 108 Rn. 6; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 108 Rn. 5.

heitlich ist⁹⁵⁶, kann nicht von einer allgemein gültigen Regelung ausgegangen werden, sodass eine Übertragung nicht möglich ist. Im Übrigen ist auch hier die persönliche Rechtsstellung betroffen, sodass es einer Rechtsgrundlage bedürfte. Ob die Einführung solcher Bestimmungen sinnvoll ist, hat jede Einheit selbst zu bewerten.

IX. Möglichkeiten zur Durchsetzung der Pflichten

Pflichten können nur dann effektiv ihren Pflichtcharakter entfalten, wenn es Normen gibt, die ein Fehlverhalten sanktionieren und damit das Organmitglied dazu anhalten, sich pflichtgemäß zu verhalten.⁹⁵⁷ Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, ob und wenn ja, welche Sanktionsmöglichkeiten im Falle von Pflichtverstößen bestehen.

1. Pflicht zur Verpflichtung

Das VwVfG kennt mit § 83 Abs. 2 S. 1 VwVfG die Pflicht, den ehrenamtlich Tätigen besonders zu verpflichten: Er ist bei der Übernahme des Amtes zur gewissenhaften und unparteiischen Tätigkeit und zur Verschwiegenheit besonders zu verpflichten. Die Norm dient v.a. der Aktivierung bestimmter Straftatbestände⁹⁵⁸ wie §§ 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 204, 331, 332, 353b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder § 355 Abs. 2 Nr. 1 StGB⁹⁵⁹, indem der ehrenamtlich Tätige zu einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB gemacht wird⁹⁶⁰. Die aufgeführten Vorschriften aus dem StGB beziehen sich v.a. auf Verschwiegenheitspflichten. Die Beschränkung des Strafrechts auf Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten bedeutet zwar von vornherein, dass andere Pflichtverstöße zumindest nicht strafbar sind, doch liegt in der „besonderen Verpflichtung“ für die Anstellungsbehörde ein Mittel, dem ehrenamtlich Tätigen die Bedeutung seines Amtes und seiner Verantwortung zu verdeutlichen und hat diese damit Appellcharak-

956 Vgl. zu den unterschiedlichen Ausgestaltungen *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 184.

957 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 94.

958 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25.

959 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 7.

960 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 22; zum Ganzen auch *ders.*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 2 und 13.

ter. Für die Verpflichtung sind bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften zu beachten, die sich aus dem Verpflichtungsgesetz sowie dem Rundschreiben des BMI zum Verpflichtungsgesetz ergeben.⁹⁶¹

Das Verpflichtungsgesetz benennt die ehrenamtlich Tätigen im Handwerk nicht ausdrücklich. Der von § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB und dem Verpflichtungsgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2) erfasste Personenkreis muss bei der Behörde oder dem Verband beschäftigt sein oder für diese tätig sein. Zwar können unter den „Verband“ auch die hier in Rede stehenden Körperschaften zählen,⁹⁶² doch ist fraglich, ob eine Beschäftigung oder ein „tätig werden“ vorliegt. Nach hier vertretener Auffassung (§ 3 C. I. 2., II. 2.) besteht jedenfalls kein (für den Tatbestand der Norm notwendiges) dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis⁹⁶³ oder Auftragsverhältnis⁹⁶⁴ zum ehrenamtlich Tätigen. Insoweit ist auch zu beachten, dass die HwO, anders als etwa einige Kommunalgesetze (§ 30 Abs. 2 GemO RP, Art. 31 Abs. 4 BayGO⁹⁶⁵), eine solche Verpflichtung für die in den Organen Tätigen nicht ausdrücklich kennt. Verstärkt durch den Umstand, dass – im Gegensatz dazu – die HwWahlO in § 2 Abs. 3 eine solche Verpflichtung für die in den Wahlausschuss berufenen Beisitzer und Stellvertreter kennt, ist davon auszugehen, dass im Umkehrschluss in den anderen Fällen eine Verpflichtung nicht vorzunehmen⁹⁶⁶ ist. Dieses Ergebnis wird dadurch bestärkt, dass andere Selbstverwaltungsbereiche eine solche Verpflichtung ebenfalls kennen (§ 2 Abs. 4 S. 2 WiPrPrüfV; § 4 Abs. 5 S. 3 Satzung der IHK München⁹⁶⁷). Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage wäre angesichts des dahinterstehenden Strafcharakters der Norm auch aus verfassungsrechtlicher Sicht (Gedanke: Art. 103 Abs. 2 GG) angebracht. Unabhängig davon, ob die ehrenamtlich Tätigen des Handwerks erfasst sind, müsste eine entsprechen-

961 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 28 f.; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 16 ff.; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 8 ff.

962 So für die insoweit vergleichbare IHK *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 126.

963 Dazu *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 121.

964 Dazu *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB § 11 Rn. 122.

965 Vgl. dazu *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 18.l; weitere Vorschriften finden sich in § 43 S. 1 NKomVG; § 21 Abs. 2 S. 2 HGO; § 30 Abs. 3 S. 1 KVG SLA.

966 So im Ergebnis auch zu den vergleichbaren Mitgliedern der Versammlung der IHK *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 102.

967 Abrufbar unter: <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Rechtsgrundlagen/Satzung-2022.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

de Verpflichtung auch tatsächlich erfolgen, um ihre Wirkung zu entfalten. Da die strafrechtlichen Sanktionen v.a. solche in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht sind, wären im Fall der Verpflichtung die praktischen Auswirkungen in Bezug auf andere Pflichten (wie die Amtsausübungspflicht) gering. Für die meisten der in dieser Arbeit in Rede stehenden Pflichten würde die Verpflichtung daher nur den angesprochenen Appellcharakter entfalten. Der Körperschaft steht es selbstredend frei, unabhängig von der Aktivierung des Strafrechts auf die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen hinzuweisen. Klarstellend sei angemerkt, dass für die Mitgliederversammlung der Innung mangels Ehrenamtes ohnehin nicht auf § 83 Abs. 2 S. 1 VwVfG zurückgegriffen werden kann.

Die Amtsträgereigenschaft der Organmitglieder (und damit die Aktivierung des Strafrechts) könnte sich jedoch aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) oder c) StGB ergeben. Aus § 4 B. I. ergibt sich, dass der Gemeinderat und die Versammlungen des Handwerks sowie die jeweiligen Ausschüsse vergleichbar sind. Für das Kommunalrecht wird die Amtsträgereigenschaft iSd StGB nach diesen Normen verneint, solange es nur um die Mandatstätigkeit in den Vertretungen bzw. Ausschüssen geht und die Mitglieder nicht mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut werden, da es aufgrund des freien Mandats an der Unterordnung in ein Dienst- oder Auftragsverhältnis fehlt.⁹⁶⁸ Jedenfalls nicht zur öffentlichen Verwaltung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB zählen Tätigkeiten der Gesetzgebung.⁹⁶⁹ Entsprechend der Vergleichbarkeit soll für das hier zu behandelnde Handwerk dieser Einordnung gefolgt werden.⁹⁷⁰ § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) StGB scheidet jedenfalls aus, weil die Norm nur das pflichtige Ehrenamt erfasst.⁹⁷¹ Der Präsident einer IHK kann nach der Literatur Amtsträger sein, da dieser bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung und soweit er hoheitliche Aufgaben wahr-

968 Vgl. dazu, aber str. *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 29 f.; vgl. insgesamt zu § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB BGH, NJW 2006, S. 2050 (Rn. 24 ff.) vgl. auch *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 43; zur Abgrenzung auch *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 20 Rn. 40.

969 Vgl. *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 29.

970 So auch für das VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 13; *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 7; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25; so auch zu den Vollversammlungsmitgliedern der IHK *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 102, mit Begründung; vgl. dazu auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 439; aA wohl *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 81 Rn. 4 mwN; vgl. auch zum Kommunalrecht *Ehlers*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 21 Rn. 12.

971 Vgl. *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 42; *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 15.

nimmt, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB ausübt.⁹⁷² Nehmen die Mitglieder des Präsidiums der IHK nur körperschaftsinterne Aufgaben wahr, so sind sie keine Amtsträger.⁹⁷³ Dieser Unterscheidung kann auch im Recht des Handwerks gefolgt werden.⁹⁷⁴ Erforderlich ist damit eine für die jeweilige Handwerkskammer, Innung und Kreishandwerkerschaft einzelfallabhängige Bewertung.

2. Pflicht zum Verlassen des Amtes

Die wohl wichtigste Möglichkeit, ein Fehlverhalten zu sanktionieren, ist die Abberufung. Auch hier wird sich allerdings zeigen, dass das Handwerksrecht zum Teil unvollständig ist und daher auf § 86 VwVfG zurückzugreifen ist: Bei der Abberufung handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrund- satz, der auf andere Rechtsbereiche übertragen werden kann und sowohl für die Bestellung durch Wahl als auch für die freiwillige Übernahme gilt.⁹⁷⁵ Die Möglichkeit der Abberufung schützt – allgemein formuliert – die Integrität der Verwaltung.⁹⁷⁶ Enthält das Handwerksrecht Gründe, die zur Abberufung führen, so hat § 86 VwVfG Ergänzungsfunktion. Zum Teil wird in der Literatur dafür plädiert, dass ohne Rechtsgrundlage eine Abberufung nicht möglich ist und dann auch eine Satzungsvorschrift nicht genügt.⁹⁷⁷ Dem kann für das Handwerksrecht nicht gefolgt werden, da jedenfalls auf § 86 VwVfG (als übergreifende Norm) zurückgegriffen werden kann. Im Übrigen ist die Organmitgliedschaft im Handwerk freiwillig und unterwerfen sich daher alle freiwillig der Satzung, sodass eine Abberufung entsprechend einer Satzungsvorschrift ebenfalls rechtsstaatlich unbedenklich erscheint.

Unter Abberufung versteht man die Entfernung eines ehrenamtlich Täti- gen gegen dessen Willen aus dem Amt, was nach § 86 S. 1 VwVfG nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich ist.⁹⁷⁸ Dieser liegt dann vor, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der

972 Dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 450; vgl. auch *Rickert*, in: *Junge* ua, IHKG, § 6 Rn. 10.

973 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 452; vgl. auch *Rickert*, in: *Junge* ua, IHKG, § 6 Rn. 15.

974 So auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 745.

975 Vgl. *Schulz*, in: *Mann* ua, VwVfG, § 86 Rn. 5, 6 und *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 1, 3.

976 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 3.

977 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: *HdbKr*, § 7 Rn. 42.

978 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 4.

beiderseitigen Interessen ein Verbleib des ehrenamtlich Tätigen im Amt der berufenden Stelle nicht zugemutet werden kann.⁹⁷⁹ Ein Beispiel hierfür ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung.⁹⁸⁰

Im Übrigen zählt § 86 S. 2 VwVfG Regelbeispiele für das Vorliegen eines wichtigen Grundes auf. Danach liegen wichtige Gründe vor, wenn der ehrenamtlich Tätige seine Pflicht gröblich verletzt oder sich als unwürdig erweist (Nr. 1) oder seine Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann (Nr. 2). Für die *grobe Pflichtverletzung* ist ein schuldhafte Verhalten nicht notwendig; es reicht, wenn er mit dem Amt verbundene Pflichten nicht erfüllt oder gegen § 83 (Grundpflichten) oder § 84 VwVfG (Verschwiegenheitspflicht) verstößt, sowie eine gewisse Häufung bei kleineren Verstößen.⁹⁸¹ Zur groben Pflichtverletzung zählen auch betrügerische Abrechnungen im Rahmen der Entschädigung nach § 85 VwVfG.⁹⁸² Ferner zählen wiederholtes oder unentschuldigtes Fehlen sowie ungehörliches Verhalten in Sitzungen dazu.⁹⁸³ Es muss sich dabei stets um objektiv zurechenbares Verhalten handeln.⁹⁸⁴ Ein zu kleinlicher Maßstab darf bei der Bewertung der Pflichtverletzung nicht angelegt werden (Arg. „*wichtiger Grund*“).⁹⁸⁵

Unwürdigkeit liegt vor, wenn ein Verbleiben im Amt mit dem Ansehen der Stelle oder dem Ansehen der Körperschaft unvereinbar wäre, was z.B. bei sittlichen Verfehlungen oder häufiger Trunkenheit in der Öffentlichkeit der Fall ist; dazu zählt auch solches Verhalten, welches geeignet ist, das für eine ordnungsgemäße Verwaltung notwendige Vertrauen zu zerstören.⁹⁸⁶ Weitere Beispiele sind: Verstöße gegen das BtMG, Zugehörigkeit zu extre-

979 Näher *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 5; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 6.

980 Dazu *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 86 Rn. 8; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 6; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 6.l.

981 Vgl. *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 8; insgesamt zu den Fallgruppen *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (74).

982 Vgl. *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 86 Rn. 4; zu einem Beispiel (ehrenamtlicher Richter) OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ-RR 2008, S. 846 (846 f.); dazu auch *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 81 Rn. 3b.

983 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 20.

984 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 86 Rn. 7.

985 Ähnlich nur unter Hinweis auf die „*grobe Pflichtverletzung*“ *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (74).

986 Vgl. *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 9.

mistischen Gruppen, Aufruf zu Straftaten, Auschwitzlüge und andere dem StGB unterfallende Straftaten.⁹⁸⁷ Die Unwürdigkeit muss erheblich sein.⁹⁸⁸ Für die Unwürdigkeit genügt auch ein Verhalten im privaten Bereich, doch muss durch das Verhalten ein solcher Umstand hervorgerufen werden, durch das der ehrenamtlich Tätige in den Augen der Organmitglieder für die weitere Tätigkeit als nicht mehr geeignet anzusehen ist.⁹⁸⁹ Es muss sich daher eine Auswirkung auf das Ehrenamt zeigen. Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung und die damit einhergehende fehlende Gewähr der *ordnungsgemäßen Ausübung* (§ 86 S. 2 Nr. 2 VwVfG) rechtfertigen ebenfalls die Abberufung.⁹⁹⁰ Eine bloße vorübergehende Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Ausübung reicht dagegen nicht aus.⁹⁹¹

Zwar steht die Abberufung im Ermessen der Behörde, sie wird aber in den aufgezählten Fällen die einzige infrage kommende Entscheidung sein, um eine ordnungsgemäße Verwaltung zu garantieren.⁹⁹² Für eine Abberufung reicht ein bloßer Verdacht des Vorliegens einer der Fallgruppen nicht aus, es sei denn, dass das Vertrauen in die pflichtgemäße Erfüllung der Aufgaben nachhaltig gestört wäre.⁹⁹³ Die Abberufung unterliegt keiner Frist, kann aber verwirkt werden.⁹⁹⁴

Die für die Berufung zuständige Stelle nimmt auch die Abberufung vor und ist der Betroffene – da es sich um einen Verwaltungsakt handelt – vorher anzuhören (§ 28 VwVfG).⁹⁹⁵ Rechtsschutz kann über den Widerspruch oder die Anfechtungsklage erlangt werden und besteht kein Anspruch eines Dritten auf Abberufung.⁹⁹⁶ Der Abberufung können aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Verwarnung aber auch Hinweise und Beleh-

987 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 5; zu Straftaten auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 9.

988 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 86 Rn. 8.

989 *Allgemeiner Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 86 Rn. 8.

990 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 10.

991 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 23.

992 Vgl. *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 86 Rn. 4; *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 12.

993 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 9; vgl. aber auch *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 11.

994 Vgl. *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (74).

995 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 13; zum Verwaltungsakt auch *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 86 Rn. 4.

996 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 15, 17; ferner *Ziekow*, VwVfG, § 86 Rn. 5.

rungen vorausgehen.⁹⁹⁷ Es wird insbesondere bei kleineren Verfehlungen eine „Drohung“ vorauszugehen haben. Weitere, vom bisher Dargestellten unabhängige Gründe für die Beendigung des Amtes sind der Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen, die Aufhebung der Bestellung oder Zeitablauf bzw. Zweckfortfall.⁹⁹⁸ Diese oder ähnliche Gründe sollen nicht vertiefter dargestellt werden.

Auf die aufgeführten Grundsätze kann entsprechend der Subsidiarität des Verwaltungsrechts nur dann zurückgegriffen werden, wenn das Handwerksrecht keine speziellen Regelungen enthält. Dem steht nicht entgegen, dass es sich im Handwerk häufig um gewählte Vertreter handelt. Auch diese können unter engen, gesetzlich normierten Voraussetzungen abberufen werden.⁹⁹⁹ § 86 VwVfG stellt eine solche Regelung dar, die entsprechend den Ausführungen in § 5 C. II. 3. a) angewendet werden kann.

a) Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Mit § 104 HwO enthält das Handwerksrecht eine Norm, die die Pflicht zum Verlassen des Amtes regelt. Nach Abs. 1 ist das Amt im Falle von Krankheit oder Gebrechen und des Verlustes der Wählbarkeitsvoraussetzungen zu verlassen. § 104 Abs. 2 HwO normiert besondere Amtsverlustgründe bei juristischen Personen und Personengesellschaften. Weitere nicht aufgeführte Gründe wie grobe Pflichtverletzungen, langjährige Abwesenheit oder unehrenhaftes Verhalten rechtfertigen die Amtsenthebung nicht.¹⁰⁰⁰ Die in § 104 HwO aufgeführten Gründe sind abschließend.¹⁰⁰¹ Dies hat besondere Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der oben aufgeführten Pflichten. Bei Verstößen gegen die Generalklausel, die Teilnahmepflicht, die Treuepflicht oder die Verschwiegenheitspflicht kann das Mitglied nicht abberufen werden. Gleiches gilt bei Verstoß gegen die Pflicht zur Willensbildung und Einbringung. Dies sorgt dafür, dass der Pflichtcharakter dieser Bestimmun-

997 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 3; mit dem Hinweis, dass § 314 Abs. 2 BGB nicht anzuwenden ist und damit wohl aa *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 13.

998 Näher *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 20 ff.; vgl. auch *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 26 ff.

999 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 57.

1000 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 104 Rn. 1; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 2.

1001 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 104 Rn. 1.

gen abnimmt. Abseits einer allgemeinen Feststellungsklage fehlt es daher an einem wirksamen Drohmittel für die Handwerkskammer. Im Übrigen ist auch eine Aufhebung der Bestellung durch §§ 48 f. VwVfG¹⁰⁰² – wenn man von einem Verwaltungsakt ausgeht – angesichts der §§ 103, 104 HwO nicht möglich. Andernfalls könnten die eingeschränkten Regeln zum Amtsverlust der §§ 103, 104 HwO umgangen werden. § 104 HwO regelt daher – abweichend von § 86 VwVfG – ein eigenes Verfahren zum Amtsverlust. Einzig verbleibender Sanktionsmechanismus einer mangelhaften Amtsführung ist die Nichtwiederwahl.¹⁰⁰³ Da sich vermutlich kein Kammermitglied nachsagen lassen will, wegen „schlechter Amtsführung“ nicht mehr gewählt worden zu sein, besteht hierin zumindest ein gewisser indirekter Druck, das Amt ordnungsgemäß auszuüben.

Eine gewisse Kompensation des Missstandes, dass nicht auf § 86 VwVfG zurückgegriffen werden kann, entsteht dadurch, dass das Amt auch dann zu verlassen ist, wenn die Wählbarkeitsvoraussetzungen wegfallen, vgl. § 104 Abs. 1 Var. 3 HwO. Es hat danach auch derjenige, der infolge eines Richterspruchs die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, verloren hat oder infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt (§ 97 Abs. 1 S. 2 HwO), aus dem Amt auszuscheiden. Dies gilt auch für die Arbeitnehmervertreter, obwohl auf eine Normierung verzichtet wurde.¹⁰⁰⁴ Da auch bei einem Wohnortwechsel (Wegzug außerhalb des Kammerbezirks) die Wählbarkeitsvoraussetzungen wegfallen, hat das Mitglied auch dann auszuscheiden, vgl. § 104 Abs. 1 HwO.

Verfahrenstechnisch hat der ehrenamtlich Tätige sein Ausscheiden dem Vorstand gegenüber zu erklären und er ist zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung ausgeschieden.¹⁰⁰⁵ Das Amtsverlustverfahren kann auch seitens der Handwerkskammer eingeleitet werden, indem sie gegenüber dem Mitglied die Pflicht zum Ausscheiden erklärt.¹⁰⁰⁶ Auch in diesem Fall muss das betroffene Mitglied noch eine Ausscheidungserklärung abgeben.¹⁰⁰⁷ Weigert

1002 Allgemeiner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 23; aA wohl *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 29.

1003 Vgl. zu diesem Regulativ *Möllering*, WiVerw 2001, S. 25 (50 f.).

1004 Vgl. *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 99 Rn. 1; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 99 Rn. 6.

1005 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 104 Rn. 3; er scheidet daher nicht qua Gesetz, sondern erst mit dem Zugang der Erklärung aus, *Will*, Selbstverwaltung, S. 737.

1006 Vgl. N.N., in: *Schwannecke*, HwO, § 104 S. 1.

1007 Vgl. N.N., in: *Schwannecke*, HwO, § 104 S. 2.

sich das Mitglied, auszuscheiden, so ist das Mitglied von der obersten Landesbehörde nach Anhörung der Handwerkskammer seines Amtes zu entheben, vgl. § 104 Abs. 3 HwO. Der ehrenamtlich Tätige kann hiergegen Anfechtungsklage erheben; dagegen könnten die Stellvertreter und die Handwerkskammer Verpflichtungsklage auf Amtsenthebung erheben.¹⁰⁰⁸ Sonstige Dritte können keinen Rechtsschutz ersuchen.¹⁰⁰⁹ Die Anforderungen, die an den Nachweis im Falle von Krankheit oder Gebrechen bestehen, dürfen nicht zu hoch sein. Andernfalls käme es zu einer Abschreckung der Übernahme des Ehrenamtes. Im Übrigen greift auch der Gedanke, dass von einer erzwungenen Mitwirkung eines motivationslosen Vertreters aus rechtspolitischen Gründen abzuraten ist (s.o.).

b) Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

§ 17 Abs. 4 MSHK regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Mitglied des Vorstandes abberufen werden kann. § 22 Abs. 2 S. 4 MSHK verweist für die Ausschüsse der Handwerkskammer auf diese Norm. Sowohl Vorstandsmitglieder als auch Ausschussmitglieder können daher unter denselben Voraussetzungen abberufen werden. Die Möglichkeit, dies durch Satzung zu regeln, ergibt sich für den Vorstand aus § 105 Abs. 1 Nr. 5 HwO (wenn die Wahl geregelt werden kann, kann auch die Abberufung *e contrario* geregelt werden¹⁰¹⁰) oder aus § 108 HwO¹⁰¹¹ und für die Ausschüsse aus dem Rechtsgedanken des § 86 VwVfG. Nach § 17 Abs. 4 S. 1 MSHK bedarf es für die Abberufung eines *wichtigen Grundes*, wozu insbesondere die *grobe Pflichtverletzung* zählt. Insbesondere wiederholte Verstöße gegen die Amtsausübungspflicht, die Teilnahmepflicht, die Treuepflicht, die Willensbildungspflicht oder die Verschwiegenheitspflicht führen damit zu einem Amtsverlust. Je nach Schwere des Einzelfalls kann auch ein einmaliger Verstoß genügen. Bei kleineren Verstößen sollte das Mitglied ermahnt werden. Verfahrenstechnisch kann ein Mitglied des Vorstandes oder des Ausschusses nur abberufen werden, wenn drei Viertel der anwesenden Mitglieder der Vollversammlung dafür stimmen. In Anlehnung an § 104 HwO kann eine Abberufung auch vorgenommen werden, wenn das Mitglied infolge

1008 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 4.

1009 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 4.

1010 Vgl. aus dem Recht der IHK *Petersen*, Organisation und Verfahren, S. 352 mwN.

1011 So *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 8; *Günther*, in: *Honig ua.*, HwO, § 108 Rn. 7.

von Krankheit oder Gebrechen verhindert ist, das Amt ordnungsmäßig zu führen oder Umstände eintreten, die die Wählbarkeit ausschließen. Zwar gilt § 104 HwO seinem Wortlaut nach nur für die Mitglieder der Vollversammlung. Allerdings kann das Mitglied, das aus der Vollversammlung auszuscheiden hat, auch nicht Teil des Vorstandes¹⁰¹² oder Ausschusses sein. Der Amtsverlust ist logische Folge des Ausschlusses des Mitgliedes aus der Versammlung.

Da die aufgeführten Abberufungsgründe als nicht abschließend anzusehen sind (arg. Wortlaut: „insbesondere“), kann sich im Übrigen an § 86 VwVfG orientiert werden. Dies bedeutet, dass auch auf die obigen Ausführungen zur *Unwürdigkeit* zurückgegriffen werden kann. Für die Abberufung bedarf es einer solchen Handlung, die das Vertrauen in die ordnungsgemäße Kammertätigkeit stört. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob dies vorliegt. In Anlehnung an § 86 VwVfG oder § 97 Abs. 1 S. 2 HwO kann auch derjenige abberufen werden, der „infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt“. Entsprechend dem oben Gesagten führen jedenfalls ferner Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung und alle sonstigen Gründe, die eine ordnungsgemäße Amtsausübung verhindern, zum Amtsverlust, wenn diese nicht nur vorübergehend vorliegen. Zwar spricht § 17 Abs. 1 S. 1 MSHK von „kann“, räumt also der Vollversammlung für die Abwahl Ermessen ein; in den beschriebenen Fällen wird die Abberufung aber notwendig sein, um eine ordnungsgemäße Verwaltung zu ermöglichen (s.o.). Bei schwerer Pflichtverletzung kann auch die Aufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 2 HwO einschreiten.¹⁰¹³ Scheiden Mitglieder aus, sind neue nachzuwählen und kann sich der Vorstand bis dahin durch Zuwahl ergänzen, vgl. § 17 Abs. 3 S. 4 MSHK. Bei Ausschüssen tritt der Stellvertreter (§ 22 Abs. 2 S. 2 MSHK) ein.

Rechtsschutz kann das betroffene Mitglied mithilfe der Anfechtungsklage suchen. Die herrschende Meinung geht in Bezug auf die Abberufung von einem Außenrechtsstreit aus.¹⁰¹⁴ Zum Teil wird allerdings unter Hinweis

1012 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung, S. 744; *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 108 Rn. 2; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 108 Rn. 7.

1013 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 8; *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 108 Rn. 7.

1014 Dazu etwa *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 79 ff.; ferner *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332).

darauf, dass es sich um ein Ehrenamt handelt, das rein organschaftliche Relevanz habe und nicht die persönliche Rechtsstellung des Tätigen betreffe, von einem Innenrechtsstreit gesprochen.¹⁰¹⁵ Es dürfte sich dagegen zu Recht um einen Außenrechtsstreit handeln. Dies erkennt man schon daran, dass durch die Abberufung das Statusverhältnis des ehrenamtlich Tätigen betroffen ist und somit auch das persönliche Rechtsverhältnis zur Körperschaft.¹⁰¹⁶ Durch die Abberufung wird das Organwalterverhältnis beendet, d.h. das Recht auf das Amt.¹⁰¹⁷ In Anlehnung an die Diskussion um das Grundverhältnis soll hier davon ausgegangen werden, dass es sich um einen Außenrechtsstreit handelt.¹⁰¹⁸ Man könnte sich höchstens auf den Standpunkt stellen, dass durch einen Verbleib des Mitgliedes in der Vollversammlung der Handwerkskammer das Außenverhältnis nicht betroffen ist. Doch ist auch hier die persönliche Rechtsstellung betroffen, da sich der konkrete Amtsstatus und damit eine Statusbeziehung verändert.¹⁰¹⁹

Der Umstand, dass der Vorstand und die Ausschussmitglieder abberufen werden können, die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer (abgesehen von den engen Grenzen des § 104 Abs. 1, 2 HwO) aber nicht, erscheint zunächst widersprüchlich. Zu erklären dürfte dies damit sein, dass bei den Vollversammlungsmitgliedern Pflichtverletzungen und Umstände, die eine Unwürdigkeit begründen, meist das „Ansehen der Kammer“ nicht so sehr beeinträchtigten dürften wie beim Vorstand und Pflichtverletzungen daher das Vertrauen der übrigen Mitglieder nicht so sehr belasten. Auch für Ausschüsse gilt angesichts ihrer Vorbereitungsfunktion, dass das Vertrauen der übrigen Mitglieder sowie der externen Mitglie-

1015 Vgl. *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332 f.); vgl. auch aus der Rechtsprechung zum Bereich der IHK VG Frankfurt, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 12 mit dem pauschalen Hinweis, dass keine Außenwirkung vorliegt; zum Ganzen auch *Schöbener*, in: HdbKr, § 14 Rn. 44; vgl. auch *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (79).

1016 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 9; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 18.

1017 So auch die Rechtsprechung zum IHK-Geschäftsführer OVG Lüneburg, GewArch 2010, S. 74 (75), wobei die Argumentation übertragbar ist; ferner unter maßgeblicher Abstellung darauf, ob die Organwaltertätigkeit und damit die persönliche Rechtsstellung betroffen ist, VG München, GewArch 2016, S. 475 (Rn. 31), kritisch dazu die Anmerkung von *Schöbener/Krieger*, GewArch 2016, S. 477 ff.; vgl. auch *Heusch*, in: JbdKr 2008, S. 211 (234 f.).

1018 Vgl. dazu allgemein *Wolff ua*, Verwaltungsrecht II, § 83 Rn. 172; zum Grundverhältnis auch *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 81 Rn. 26.

1019 Im Ergebnis so auch zum Vorstand einer Innung *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 12, der von „Anfechtung des Widerrufs“ spricht.

der hier besonders wichtig ist. Denn aufgrund ihrer Vorberatungen werden Beschlüsse gefasst. Den Ausschussmitgliedern und ihrer Arbeitsweise muss daher besonderes Vertrauen entgegengebracht werden.

c) Mitglieder der Versammlung der Innung

Für die Mitglieder der Innung enthält § 11 MSI eine eigene Norm in Bezug auf den Ausschluss. Die Regelungskompetenz hierzu stammt aus § 55 Abs. 2 Nr. 3 HwO. § 11 MSI gilt für alle Mitglieder der Innung unabhängig von ihrer Organzugehörigkeit. Auch ein Vorstands- oder Ausschussmitglied verliert daher sein Amt, wenn es nach § 11 MSI ausgeschlossen wird. Da grundsätzlich alle Mitglieder der Innung zugleich Mitglied der Mitgliederversammlung sind, entfaltet die Norm auch hier Relevanz. An den Ausschluss sind hohe Anforderungen zu stellen, sodass dieser nur aus zwingenden sachlichen Gründen und bei schwerwiegenden Verstößen gerechtfertigt ist.¹⁰²⁰ In der Rechtsprechung und Literatur werden an den Ausschluss folgende Anforderungen gestellt: Es muss ein gröblicher Verstoß gegen die Satzung, d.h. eine schwerwiegende Verletzung satzungsgemäßer Pflichten durch persönliches oder gewerbliches Verhalten oder ein beharrlicher Verstoß, d.h. eine wiederholte Pflichtverletzung mit fehlender Einsicht, begangen werden.¹⁰²¹ Die begangene Pflichtverletzung im Rahmen des gröblichen Verstoßes muss so schwerwiegend sein, dass der Innung ein weiterer Verbleib des Mitglieds nicht zugemutet werden kann.¹⁰²² Der Grund für diese hohen Anforderungen liegt darin, dass jedem Handwerker grundsätzlich die Möglichkeit geboten sein soll, an der Innung teilzunehmen, was sich am Aufnahmeanspruch aus § 58 Abs. 3 HwO erkennen lässt.¹⁰²³ Als Gründe, die einen Ausschluss rechtfertigen, sind aufzuzählen: schwere Vorstrafen, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Versäumnis der Zahlung der Beiträge (dazu auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 MSI)

1020 Vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (295) und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 26.

1021 Vgl. VG Gießen, GewArch 2006, S. 298 (298) und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 27; vgl. auch zur Diskussion um die Folgen der fehlenden Zuverlässigkeit VG Ansbach, GewArch 1987, S. 340 ff. und *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 11.

1022 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. November 1997, I B 213/97, juris Rn. 8; ferner VG Oldenburg, GewArch 1964, S. 62 (63); VG Gießen, GewArch 2006, S. 298 (298).

1023 Vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (295); *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 26, § 58 Rn. 28; vgl. auch *Stolz*, GewArch 1982, S. 153 (153).

und der Aufruf zum Austritt aus der Innung.¹⁰²⁴ Liegt ein grober Pflichtverstoß vor, ist keine Abmahnung notwendig; bei einem lediglich beharrlichen Verstoß sollte eine Abmahnung erfolgen.¹⁰²⁵ Die hier in Rede stehenden Pflichten können in die Kategorie des beharrlichen Verstoßes fallen, sodass durch die Androhung der Abberufung den Mandatsausübungs-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten sowie der Pflicht zur Einbringung und Willensbildung der nötige Nachdruck verliehen werden kann. Kein Handwerker wird sich nachsagen lassen wollen, er sei wegen „Untätigkeit“ ausgeschlossen worden. Ob ein solcher Hinweis (Androhung der Abberufung) gegen ein Mitglied, welches sich nicht äußert (und damit gegen die Pflicht zur eigenen Willensbildung und Einbringung verstößt), erfolgt, liegt im Ermessen der Innung. Typischerweise beschneidet sich ein solches Mitglied nur selbst und erscheint daher eine Drohung bzw. ein Hinweis auf die Pflichten als nicht zwingend erforderlich. Bringt sich dagegen kein Mitglied ein, ist die Innung als nicht leistungsfähig anzusehen und aufzulösen, vgl. § 76 Nr. 3 HwO.¹⁰²⁶

§ 11 Abs. 1 MSI bestimmt ferner die Möglichkeit zum Ausschluss für den Fall, dass satzungsgemäße Beschlüsse oder Anordnungen der Organe nicht befolgt werden (Nr. 1) oder, dass das Mitglied mit seinen Beiträgen oder sonstigen Zahlungsverpflichtungen trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung länger als ein Jahr im Rückstand ist (Nr. 2). Zuständig für den Ausschluss ist der Vorstand, vgl. § 11 Abs. 1 MSI. Der Ausschluss steht grundsätzlich im Ermessen der Innung.¹⁰²⁷ Ob ein Ausschluss gerechtfertigt ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Da die Mitglieder der Mitgliederversammlung kein Ehrenamt wahrnehmen, kann nicht auf § 86 VwVfG und die dortigen weiteren Gründe (ordnungsgemäße Amtsausübung und Unwürdigkeit) zurückgegriffen werden. Dies ergibt sich in Bezug auf die ordnungsgemäße Amtsausübung auch aus einem Umkehrschluss zu § 23 Abs. 1 S. 1 MSI, der die Pflicht zum Ausscheiden aus dem Amt regelt, aber die Kategorie der ordnungsgemäßen Amtsführung für die Versammlungsmitglieder gerade nicht erwähnt.

1024 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 27 f.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 55 Rn. 40.

1025 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. November 1997, 1 B 213/97, juris Rn. 8; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 29; zum Verfahren auch *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 50.

1026 Vgl. auch zur Leistungsfähigkeit *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 52 Rn. 70.

1027 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 28.

§ 11 Abs. 2 S. 1 MSI normiert, dass dem Mitglied Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben ist und dass das Mitglied hierfür mindestens vier Wochen Zeit haben muss. Bei dem Ausschluss handelt es sich um einen Verwaltungsakt,¹⁰²⁸ gegen den sich entsprechend dem Satzungsrecht (§ 11 Abs. 2 S. 2 iVm § 7 Abs. 2 MSI) mit dem Widerspruch bei der Innung und ggf. vor Gericht mit der Anfechtungsklage zu wehren ist. Wird der Verwaltungsakt bestandskräftig, so ist an die Aufhebung des Ausschlusses (§ 48 VwVfG) oder die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 51 VwVfG zu denken.¹⁰²⁹

Für die reine Mitgliederversammlung ist § 11 MSI als abschließend anzusehen. Liegt dagegen eine Vertreterversammlung vor, so kann ergänzend § 86 VwVfG herangezogen werden, sodass die Möglichkeit zur Abberufung auch dann besteht, wenn sich das Mitglied als unwürdig erwiesen hat oder die Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausgeübt werden kann. Für die Unwürdigkeit wird man allerdings verlangen müssen, dass das Vertrauen der anderen Mitglieder gestört ist. Die MSI ist in Bezug auf ihre Regelungen grundsätzlich auf eine Mitgliederversammlung angelegt und berücksichtigt daher die Vertreterversammlung nicht ausreichend. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso § 86 VwVfG für die Vertreterversammlung nicht greifen sollte. Etwas anderes kann sich aus der jeweiligen Satzung ergeben, etwa wenn diese die Vertreterversammlung regelt und auch nur eine mit § 11 MSI vergleichbare Vorschrift enthält.

d) Vorstandsmitglieder der Innung

§ 66 Abs. 2 HwO bestimmt, dass die Bestellung des Vorstandes entweder jederzeit widerruflich ist (Satz 1) oder nur aus einem wichtigen Grund widerrufen werden kann, wie etwa bei Pflichtverletzung bzw. Unfähigkeit (Satz 2). Für Letzteres entscheidet sich die MSI in § 31 Abs. 3. Entgegen dem Wortlaut kann auch ein einzelnes Mitglied des Vorstandes abberufen werden.¹⁰³⁰ Aus dem Gedanken des § 27 Abs. 2 S. 1 BGB folgt ferner,

1028 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 28; vgl. dazu und insgesamt zum Ausschluss, *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 86 f.; vgl. aber auch *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 23.

1029 Näher *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 12 und *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 41.

1030 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 11; *Kräfzig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 66 Rn. 10; zu weiteren Gründen aus dem Innungsrecht, die zum Amtsverlust führen, *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 18.

dass es nicht möglich wäre, den Widerruf gänzlich auszuschließen.¹⁰³¹ In Bezug auf die Pflichtverletzung kann sich an den obigen Ausführungen orientiert werden. Insbesondere wiederholte Verstöße gegen die Amtsausübung-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten können daher eine Abberufung rechtfertigen. Je nach Schwere reicht auch ein einmaliger Verstoß. Unter der Unfähigkeit dürfte trotz des abweichenden Wortlauts nichts anderes zu verstehen sein als die mangelnde Gewähr der ordnungsgemäßen Amtsausübung. Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung können daher ebenfalls zur Abberufung führen. Für den Widerruf reicht allerdings eine vorübergehende und in kurzer Zeit behebbare Unfähigkeit nicht aus.¹⁰³² In Bezug auf diese aus dem VwVfG abgeleiteten Gründe enthält die MSI in § 23 eine bestätigende Regelung. Speziell für Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse der Innung, Vertreter der Innung bei der Kreishandwerkerschaft und dem Landesinnungsverband sowie für Mitglieder des Gesellenausschusses normiert § 23 Abs. 1 MSI, dass diese aus dem Amt auszuscheiden haben, wenn sie durch Krankheit oder Gebrechen verhindert sind, das Amt ordnungsgemäß zu führen oder wenn Tatsachen eintreten, die ihre Wählbarkeit ausschließen. Im Falle der Weigerung eines Mitglieds, aus dem Amt auszuscheiden, ist das Mitglied von der Handwerkskammer nach Anhörung der Innungsversammlung aus dem Amt zu entheben, vgl. § 23 Abs. 2 MSI. Die Norm geht dem VwVfG vor, kann aber durch dieses ergänzt werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass § 23 MSI hinsichtlich der Gründe abschließend ist. Vielmehr möchte die Norm ihres Telos nach die „ordnungsgemäße Amtsausübung“ gewährleisten und knüpft die Norm damit an § 86 VwVfG an, sodass auf die dortige Auslegung zurückzugreifen ist. Im Übrigen kann auch angesichts des Wortlauts „insbesondere“¹⁰³³ in § 31 Abs. 3 S. 1 MSI auf die *Unwürdigkeit* in § 86 VwVfG zurückgegriffen werden und liegt daher auch immer dann ein wichtiger Grund vor, wenn ein Verhalten des Mitglieds das Vertrauen der übrigen Mitglieder stört. Auch § 31 Abs. 3 S. 1 MSI räumt der Innungsversammlung für die Abberufung ein Ermessen ein.

1031 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 11; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 16.

1032 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 13.

1033 Dazu, dass § 66 HwO nicht abschließend ist, *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 39.

Entscheidendes Organ über den Ausschluss nach § 31 MSI ist die Innungsversammlung.¹⁰³⁴ Es bedarf für einen Ausschluss der Bezeichnung auf der Tagesordnung und der Zustimmung von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder, vgl. § 31 Abs. 3 S. 2, 3 MSI. Es handelt sich beim Ausschluss um einen Verwaltungsakt, gegen den Anfechtungsklage¹⁰³⁵ bzw. Widerruf erhoben werden kann. Scheiden Mitglieder vor Ende der Wahlzeit aus, finden in der nächsten Innungsversammlung Nachwahlen statt, vgl. § 21 Abs. 3 MSI.

e) Ausschussmitglieder der Innung

Für die Abberufung der Ausschussmitglieder fehlt es an einer ausdrücklichen Normierung. § 38 Abs. 2 S. 2 MSI spricht allerdings davon, dass die Neuwahl, die Berufung und der *Widerruf* von Ausschussmitgliedern von den Organen durchgeführt werden, die für die Bestellung zuständig sind. Ferner wird dort auf § 21 Abs. 3 MSI verwiesen, welcher davon spricht, dass im Falle des Ausscheidens einzelner Mitglieder vor Ablauf der Wahlperiode eine Nachwahl stattfindet. Insofern kann die fehlende Normierung der Abberufung als Versehen gewertet werden¹⁰³⁶ und sind zur Lückenfüllung die Grundsätze über den Vorstand anzuwenden (arg. Einheit des Innungsrechts). Das bedeutet auch, dass mittelbar auf § 86 VwVfG zurückzugreifen ist. Wie oben bereits erwähnt, gilt § 23 Abs. 1 MSI auch für die Ausschussmitglieder, sodass jedenfalls Krankheit und Gebrechen ein Ausscheiden begründen. Letztere Norm kann auch nicht als abschließend bewertet werden (s.o.).

Die hier angenommene Möglichkeit des Rückgriffs auf allgemeine Regeln ist in der Rechtswissenschaft im Falle des *Fehlens einer Rechtsgrundlage* nicht unumstritten. Jedenfalls in Bezug auf Leitungsorgane wird dies kritisch gesehen, wobei das dort maßgebliche Argument der Außerkraftsetzung der durch Wahlakt vermittelten demokratischen Legitimation¹⁰³⁷ auch auf die Ausschüsse passt. Zum Teil wird in der Rechtsprechung auch unter

1034 Vgl. auch *Schmitz*, Das Recht des Handwerkers, Rn. 82; *Will*, Selbstverwaltung, S. 661.

1035 So auch *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 12.

1036 Zur Möglichkeit der Abberufung aus allgemeinen Grundsätzen *Schöbener*, in: *HdbKr*, § 14 Rn. 96.

1037 Dazu *Groß/Pautsch*, in: *HdbKr*, § 7 Rn. 42; vgl. im Kontext auch *Diefenbach*, *GewArch* 2006, S. 313 (319 f.).

Auslegung der jeweiligen Satzungsbestimmungen, die die Möglichkeit zur Abwahl nicht vorsehen, dafür plädiert, dass eine Abberufung nicht möglich ist.¹⁰³⁸ Die Satzung sei insoweit abschließend.¹⁰³⁹ Diese Auffassung gilt hier allerdings nicht, da die Auslegung der Satzung – wie gezeigt – die Möglichkeit der Abberufung ergibt. Auch im Übrigen wird hier vertreten, dass eine Abberufung jedenfalls auf Grundlage des § 86 VwVfG als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken zulässig ist (§ 5 C. II. 3. a) und § 7 C. IX. 2.). Auf eine Satzungsbestimmung kann zurückgegriffen werden, weil sie an § 86 VwVfG anknüpft und diesen fortsetzt.

f) Mitglieder der Kreishandwerkerschaftsversammlung

Im Rahmen der Kreishandwerkerschaftsversammlung ist zunächst zu unterscheiden, wer ein Interesse am Ausschluss eines Mitglieds haben könnte. Dies ist zum einen die Innung und zum anderen die Kreishandwerkerschaft selbst. Die Innung entsendet die Mitglieder in die Kreishandwerkerschaft und kann diese Entsendung auch wieder rückgängig machen. Ferner führen Gründe, die zu einem Ausschluss aus der Innung führen, auch zu einem Verlust des Amtes in der Kreishandwerkerschaft. Dies gilt entsprechend den obigen Ausführungen zu der Innungsversammlung v.a. im Falle der groben Pflichtverletzung. Im Übrigen gilt ferner – da meist ein Vorstandsmitglied entsendet wird – § 31 Abs. 3 MSI, der die Abberufung wegen grober Pflichtverletzung und Unfähigkeit zulässt. Der Verlust des Vorstandsamts führt auch zum Verlust des Sitzes in der Kreishandwerkerschaft. Es muss aber auch möglich sein, das Vorstandsmitglied nur aus der Kreishandwerkerschaft abzuberufen und ist hierfür § 31 Abs. 3 MSI entsprechend heranzuziehen. Wird ein anderes Mitglied (Nicht-Vorstandsmitglied) entsandt, so gilt für dieses die Regelung des Vorstandes zwar

1038 So zum IHK-Präsidiumsmitglied VG Frankfurt am Main, GewArch 2007, S. 483 (484) (vorläufiger Rechtsschutz) und VG Frankfurt am Main, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 18 f. und 23 (Hauptsache); beachte aber den Hinweis des Gerichts zu den besonders schweren Verfehlungen, Rn. 28 ff.; zur Möglichkeit der Herleitung der Abberufung aus allgemeinen Regeln OVG Lüneburg, GewArch 2009, S. 30 (31 f.) sowie OVG Lüneburg, GewArch 2010, S. 74 (75 ff.); vgl. dazu auch Schöbener, in: HdbKr, § 14 Rn. 96 sowie ders., GewArch 2008, S. 329 (333 f.).

1039 Vgl. VG Frankfurt am Main, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 19 und 23; vgl. aber auch Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (75 f.), der letztlich aus der Befugnis zur Bestellung auch die Kompetenz zur Abberufung herleitet.

nicht unmittelbar, sie ist aber analog anzuwenden. Für diese Konstellation enthält die MSI keine Regelung, die Interessenslage ist vergleichbar und kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Vertreter nicht abberufen werden können sollen. Schließlich spricht § 23 Abs. 1 S. 1 MSI ausdrücklich davon, dass die entsandten Vertreter aus der Kreishandwerkerschaft auszuscheiden haben, wenn Krankheit oder Gebrechen die ordnungsgemäße Amtsausübung stören. Dem Sinn und Zweck nach ist ferner § 86 VwVfG ergänzend anzuwenden.

Für die Kreishandwerkerschaft selbst bestehen in der MSKH dagegen keine Regeln zur Abberufung. Allerdings kann auch die Kreishandwerkerschaft ein Interesse am Ausschluss haben. Da sie aber nicht berufende Instanz ist, ist nur ein Einwirken auf die Innung zur Abberufung oder auf das Mitglied zum freiwilligen Rücktritt möglich. Liegen Abberufungsgründe vor, so wird in der Regel auch die Innung ein Interesse am Widerruf haben, sodass sich in der Praxis dieses Problem meist nicht stellen wird. Entsprechend dieser Mechanismen kann den oben aufgeführten Pflichten der Amtsausübung, der Teilnahme, der Treue und der Verschwiegenheit Nachdruck verliehen werden. Liegen nur leichte Pflichtverletzungen vor, ist vor der Abberufung eine Drohung auszusprechen. Rechtsschutz kann entweder entsprechend einem Verfahren der Innung gesucht werden oder mithilfe der Anfechtungsklage.

g) Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Da § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 66 HwO verweist, kann die Satzung der Kreishandwerkerschaft bestimmen, dass das Amt jederzeit widerruflich ist oder nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden kann. Für Letzteres entscheidet sich § 18 Abs. 3 MSKH, sodass insbesondere bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit das jeweilige Mitglied abberufen werden kann und bedarf es dafür verfahrenstechnisch einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitgliederversammlung, vgl. § 18 Abs. 3 S. 2 MSKH. Ergänzend findet § 86 VwVfG mit den oben genannten Grundsätzen (insbesondere die ordnungsgemäße Amtsausübung) Anwendung, da auch die MSKH nicht als abschließend anzusehen ist (arg. „insbesondere“). Angeichts der gleichen Regelung wie beim Innungsvorstand kann auf die dortigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden. Verliert ein Mitglied die Befugnis, die Innung in der Kreishandwerkerschaft zu vertreten, so

führt auch dies zum Verlust des Amtes im Vorstand der Kreishandwerkerschaft.¹⁰⁴⁰

h) Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Wie bei den Ausschüssen der Innung findet sich auch für die Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft keine Abberufungsnorm. Es ist daher nach hier vertretener Auffassung auf allgemeine Rechtsgrundätze zurückzugreifen und damit § 18 Abs. 3 MSKH sowie § 86 VwVfG¹⁰⁴¹ anzuwenden. Es ist kein Grund ersichtlich, von einer Abberufungsmöglichkeit abzusehen.

Exkurs: Aufsichtsrechtliche Maßnahmen

Neben der Abberufung kann ein Verlust des Amtes auch durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen erfolgen, sofern deren Voraussetzungen vorliegen. § 115 Abs. 2 HwO beispielsweise schafft die Möglichkeit, die gesamte Vollversammlung der Handwerkskammer aufzulösen.¹⁰⁴² Auch der Vorstand oder ein einzelnes Vorstandsmitglied der Handwerkskammer können im Wege der Aufsicht aus dem Amt entthoben werden.¹⁰⁴³ Diese aufsichtsrechtlichen Maßnahmen verlassen die hier darzustellende rein interne Beziehung zwischen dem Organmitglied und der jeweiligen Körperschaft. Nicht die „eigene“ Körperschaft, sondern die oberste Landesbehörde oder die

1040 So zumindest die Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer für München und Oberbayern, nachzulesen bei *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 89 Rn. 15.5; vgl. ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 9.

1041 Mit aA in Bezug auf berufene Gremienmitglieder *Groß*, Kollegialprinzip, S. 59 f., wonach der Rückgriff auf § 86 VwVfG außerhalb des § 81 VwVfG bei beratenden Gremien, deren Mitglieder berufen und nicht gewählt werden, nicht möglich ist: Wenn es im Belieben einer Stelle steht, solche Gremien einzurichten und die Mitglieder zu besetzen, bedarf es keiner besonderen Voraussetzungen zur Beendigung. Im hier zu erörternden Kontext werden die Mitglieder der Ausschüsse aber gewählt und ist angesichts der Wahl eine Abberufung nicht immer als möglich anzusehen, so auch *ders.*, Kollegialprinzip, S. 57 und gilt daher § 86 VwVfG als allgemeiner Rechtsgedanke.

1042 Zur Auflösung der Vollversammlung *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 115 Rn. 14 f.; zu weiteren Aufsichtsmitteln *Stork*, in: *Schwannecke*, HwO, § 115 Rn. 10 ff.; vgl. in diesem Kontext auch *Kopp*, Die Staatsaufsicht, S. 82 ff.

1043 Vgl. *Stork*, in: *Schwannecke*, HwO, § 115 Rn. 12 mwN; *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 115 Rn. 9.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

Handwerkskammer führt die Aufsicht, vgl. § 115 Abs. 1 S. 1 HwO bzw. § 75 HwO. Daher soll der Hinweis auf diese Möglichkeit genügen.

3. Haftung der ehrenamtlich Tätigen und Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen

Die Abberufung ist ein wichtiges Mittel, die einzelnen oben angesprochenen Pflichten durchzusetzen. Auch die Gefahr einer persönlichen Haftung wird den Einzelnen anhalten, sich pflichtgemäß zu verhalten und kann die Haftung so mittelbar für die Einhaltung der oben genannten Pflichten sorgen. Für die Haftung des ehrenamtlich Tätigen kann nicht auf das VwVfG zurückgegriffen werden, da dieses keine Regelungen zur Haftung enthält. Im Übrigen sind im Rahmen der Haftung verschiedene Konstellationen zu unterscheiden. Da hier die Pflichten des Ehrenamtes aus der Innenbeziehung zwischen dem ehrenamtlich Tätigen und der Körperschaft dargestellt wurden, wird sich auf Haftungsfälle beschränkt, die in diesem Rahmen auftreten können. Es geht also um Schadensersatzansprüche für die Fälle, in denen das Organmitglied der Körperschaft direkt einen Schaden zufügt, sowie Regressansprüche gegen das Organmitglied, wenn Dritte die Körperschaft in Anspruch nehmen (a). Gleichzeitig erscheint es angesichts der Tätigkeit der Gremien, die auf Willensbildung angelegt ist, untypisch, dass ein ehrenamtlich Tätiger der Körperschaft einen Sachschaden (etwa an den Einrichtungsgegenständen) zufügt und werden daher diese deliktischen Ansprüche ausgeklammert. Exkursartig ist auf die Ersatzfähigkeit von *eigenen Schäden* des ehrenamtlich Tätigen (b.) einzugehen.

a) Innenhaftung des ehrenamtlich Tätigen

Zu einem direkten Schaden der Körperschaft kann es etwa kommen, wenn der ehrenamtlich Tätige für die Körperschaft nachteilige Verbindlichkeiten begründet. Für einen Regress bedarf es dagegen einer Haftung der jeweiligen Körperschaft, die dann beim Tätigen Rückgriff nehmen will. Wird einem Dritten ein Schaden zugefügt (Außenverhältnis), so haftet die Körperschaft selbst entweder über die Zurechnungsnormen §§ 31, 89 BGB und

831 BGB¹⁰⁴⁴ oder über Art. 34 GG iVm § 839 BGB.¹⁰⁴⁵ Der ehrenamtlich Tätige haftet für den Schaden des Dritten nicht selbst.¹⁰⁴⁶ Ausführendes Organ ist stets der Vorstand, sodass sich insbesondere bei diesem Organ die Frage nach einer Innenhaftung stellt. Handlungen von Versammlungen und Ausschüssen, die auf Willensbildung bzw. Beratung ausgerichtet sind, bergen kein großes Gefahrenpotenzial in diesem Bereich. Daher soll sich zunächst auf den Vorstand fokussiert werden.

aa) Haftung des Vorstandes der Handwerkskammer

Ist *keine* ausdrückliche *Rechtsgrundlage* vorhanden, ist sowohl die Innenhaftung als auch die Regressmöglichkeit umstritten. Zum einen wird vertreten – sollten keine ausdrücklichen Regeln vorhanden sein –, dass auf die Grundsätze des § 75 BBG und des § 48 BeamStG zurückgegriffen werden soll, wonach eine Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Betracht kommt; dies rechtfertige sich daraus, dass der ehrenamtlich Tätige nicht schlechter stehen darf als ein Beamter.¹⁰⁴⁷ Zum Teil wird eine Haftung dagegen gänzlich ausgeschlossen, weil nur dadurch das Ehrenamt gestärkt werde und nur so dem Umstand Rechnung getragen werde, dass der ehrenamtlich Tätige (anders als der Beamte) unentgeltlich tätig ist und es sich andernfalls (bei Anwendung der o.g. Normen) um eine unzulässige belastende Analogie handle.¹⁰⁴⁸ Zum Teil wird in diesem Rahmen auch differenziert: Immer dann, wenn eine Haftung nach allgemeinen Vorschriften besteht, soll die *Privilegierung* – d.h. Haftung nur bei Vorsatz und

1044 Speziell zu §§ 831, 31, 89 BGB *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10.

1045 Bei bürgerlich-rechtlichen Handlungen ist auf das BGB und bei öffentlich-rechtlichen Handlungen auf § 839 BGB iVm Art. 34 GG zurückzugreifen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 109 Rn. 5; aus dem VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10.

1046 Dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 9; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 9.1.

1047 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 11; *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 10 f.; *Heinemann*, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 83 Rn. 10; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 9.1; zum Vorrang spezieller Regelungen sowie zur Reichweite spezieller Regelungen *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 22; vgl. zum Ganzen auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 6; vgl. auch *Buchholz*, WiVerw 2016, S. 130 (141).

1048 Vgl. zum Regress *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 6; vgl. auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21; ferner *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 10.

grober Fahrlässigkeit – eingreifen; eine Haftung begründen sollen die o.g. Normen dagegen nicht, es sei denn, die Funktionsfähigkeit des Ehrenamtsverhältnisses würde tangiert werden, was bei vorsätzlichen Handlungen des ehrenamtlich Tätigen der Fall sein soll.¹⁰⁴⁹ Nimmt man – bei fehlender Haftungsnorm – an, dass eine Haftung nicht besteht, so ist die Handwerkskammer keinesfalls schutzlos. Eine gewisse Kompensation tritt dadurch ein, dass Pflichtverletzungen, die zu einer Haftung führen, auch die Abberufung rechtfertigen können.¹⁰⁵⁰

Für den Vorstand der Handwerkskammer statuiert § 19 Abs. 1 S. 3 MSHK, dass die Mitglieder des Vorstandes für die pflichtgemäße Verwaltung der Handwerkskammer wie Vormünder ihren Mündeln haften. Im Rahmen der pflichtgemäßen Verwaltung muss der soeben dargestellte Streit daher nicht entschieden werden. Da die Organmitgliedschaft freiwillig ist und sich das Mitglied damit freiwillig der Satzung unterwirft, erscheint diese Satzungsbestimmung auch rechtsstaatlich unbedenklich (s.o.). Im Übrigen erlaubt § 109 S. 3 HwO im Rahmen der Verwaltung genauere Regeln zur Haftung, sodass die Satzungsregel als zulässig anzusehen ist¹⁰⁵¹. Die Formulierung der MSHK nimmt Bezug auf § 1794 BGB n.F., der eine Haftung bei Pflichtverletzung und grundsätzlich jeder Form des Verschuldens statuiert. Von der Norm erfasst ist jedenfalls der Fall der direkten Schadenszufügung. Ob auch der Regress erfasst ist, scheint zweifelhaft. Denn zum Teil wird in der Rechtsordnung der Fall des Rückgriffes ausdrücklich vom Wortlaut der jeweiligen Norm erfasst (vgl. § 25 Abs. 2 BbgKVerf.). Zum Teil aber auch nicht, wie es das Beamtenrecht zeigt (§ 48 S. 1 BeamtStG).¹⁰⁵² Da unter einem „Schaden“ iSd § 1794 Abs. 1 S. 1 BGB auch der Schaden subsumiert werden kann, der durch die Inanspruchnahme eines Dritten besteht, spricht der Wortlaut dafür, dass auch der Regress erfasst ist. Eine Haftung für den Vorstand besteht damit. Daher würden die Mitglieder des Vorstandes stets auch für leichte Fahrlässigkeit haften.¹⁰⁵³ In der Praxis käme es in diesen Fällen dazu, dass ehrenamtlich Tätige – trotz fehlender

1049 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

1050 So wohl auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

1051 Mit aA wegen Art. 20 Abs. 3 GG wohl *Petersen*, Organisation und Verfahren, S. 288, wobei die dort angeführte Entscheidung auch erwähnt, dass Art. 20 Abs. 3 GG nicht den Rückgriff auf allgemeine Rechtsgedanken verwehrt, vgl. BVerwGE 101, 51 (54).

1052 Dazu, dass von der Norm auch der Regress erfasst ist, *Burth*, in: Brinktrine/Scholendorf, BeckOK BeamtStG, § 48 Rn. 12.

1053 Vgl. dazu und zur Haftung allgemein *Irriger*, Genossenschaftliche Elemente, S. 94 f.

Alimentation – schlechter stünden als Beamte. Es ist daher zu erwägen, die oben genannten Grundsätze über die eingeschränkte Haftung (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) entsprechend (trotz entgegenstehendem Wortlaut) heranzuziehen (etwa im Wege einer teleologischen Reduktion). Dies würde der Stärkung des Ehrenamtes beitragen und stünde im Übrigen auch auf einer Linie mit dem Vereinsrecht (§ 31a BGB; als Grundnorm einer jeden juristischen Person) und dem Verfassungsrecht (Art. 34 S. 2 GG), welche ebenfalls nur eine beschränkte Haftung vorsehen. Insgesamt spricht die Parallele zum Beamtenrecht, dem Vereinsrecht, dem Verfassungsrecht und schließlich auch zu den Grundsätzen über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung¹⁰⁵⁴ für die Haftungsprivilegierung. Durch die so statuierte Haftung können die oben erwähnten Pflichten sanktioniert werden, sofern die Pflichtverletzung einen kausalen Schaden hervorgerufen hat.

bb) Haftung des Vorstandes der Innung und der Kreishandwerkerschaft

Im Rahmen der Innungen besteht mit § 74 HwO eine eigene Zurechnungsnorm¹⁰⁵⁵ für die Haftung der Körperschaft, die aber nicht zu von obigen Ausführungen abweichenden Ergebnissen führt. Bei Verletzung eines Außenstehenden haftet nach § 74 HwO die Innung,¹⁰⁵⁶ wenn der Vorstand oder ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer satzungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene Handlung einen Schadensersatzanspruch eines Dritten hervorruft. Auch hier stellt sich die Frage nach einem Regress.¹⁰⁵⁷ Daneben steht die Frage nach der Ersatzfähigkeit direkt zugefügter Schäden im Raum. § 35 Abs. 4 Hs. 2 MSI regelt, dass die Mitglieder, soweit ihnen ein Verschulden zur Last fällt, für jeden aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schaden haften. Dass die Vorschrift der MSI – anders als die der MSHK und MSKH

1054 Dazu (wobei im hiesigen Kontext nicht zuletzt wegen Art. 34 S. 2 GG die Figur der „mittleren Fahrlässigkeit zu vernachlässigen ist“) *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (151); *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 134 f.

1055 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 2.

1056 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 74 Rn. 3.

1057 Ferner zur Eigenhaftung *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 7 ff., wonach eine Haftung vorliegt bei Handeln ohne Vertretungsmacht und bei unerlaubten Handlungen bei Gelegenheit der Amtsausübung; ferner *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 74 Rn. 8 ff.; vgl. zum Themenkomplex insgesamt *Detterbeck*, HwO, § 74 Rn. 6 und *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 74 Rn. 5.

– nicht ausdrücklich eine Haftung zugunsten der Innung statuiert, schadet nicht. Die Formulierung nimmt auch Bezug zur Außenhaftung, schließt dabei die Innenhaftung aber nicht aus. Interpretiert man „Schaden“ nun wieder – wie oben – weit, sind beide Haftungskonstellationen erfasst. Es findet sich also eine spezielle Haftungsregel für den Vorstand, sodass die Innung diesen in Anspruch nehmen könnte. Auf diese Art und Weise können die oben aufgeführten Pflichten sanktioniert werden, sofern Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden besteht. Nach hier vertretener Ansicht muss aber – entgegen dem Wortlaut – die Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit greifen¹⁰⁵⁸, da andernfalls ein Wertungswiderspruch zu vergleichbaren Fallkonstellationen im öffentlichen Recht (s.o.) entstehen würde. Insoweit enthält auch § 24 Abs. 4 S. 3 der Mustersatzung der Innungen, die von der Handwerkskammer für München und Oberbayern herausgegeben wird, eine Verweisung auf § 31a BGB,¹⁰⁵⁹ der die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Jedenfalls wäre eine Anpassung der Satzung möglich. Die Haftung wird von der jeweiligen Versammlung geltend gemacht.¹⁰⁶⁰ Die Zulässigkeit der Satzungsregelung ergibt sich aus dem Gedanken, dass sich die Mitglieder dieser freiwillig unterwerfen, dem Selbstverwaltungsrecht bzw. daraus, dass dem Vorstand die pflichtgemäße Verwaltung obliegt.¹⁰⁶¹

Neben dieser allgemeinen Regel sieht das Innungsrecht weitere spezielle Haftungsgrundlagen für den Vorstand vor. Für das Recht der Innung wird eine Haftung der Mitglieder des Vorstandes ausdrücklich für den Fall vorgesehen, dass diese den Insolvenzantrag verzögert stellen, vgl. § 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HwO. Diejenigen Mitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, d.h. die erkannt haben oder hätten erkennen müssen, dass die Innung überschuldet oder zahlungsunfähig ist, sind den Gläubigern für den durch die verspätete Antragsstellung entstandenen Schaden ersatz-

1058 So auch mit Freistellungsanspruch *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 11; *Detterbeck*, HwO, § 74 Rn. 6; vgl. ferner *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 74 Rn. 5; aus dem Bereich des Sozialrechts *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (198).

1059 Downloadbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html#Mustersatzungen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ebenso hält *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 112 f. eine Anwendung der §§ 31a f. BGB für sachgerecht; zu den vereinsrechtlichen Normen auch BT-Drs. 16/10120, S. 1, 6 f.

1060 Vgl. *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (198).

1061 Zu Letzterem *Baier-Treu*, in: BeckOK, HwO, § 66 Rn. 55; die Zulässigkeit solcher Satzungsregeln wird allgemein angenommen, vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 74 Rn. 5 und *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 74 Rn. 10.

pflichtig.¹⁰⁶² Gegebenenfalls kann auch eine Gesamtschuld vorliegen, vgl. § 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 HwO.¹⁰⁶³ Die Haftung beläuft sich auch auf das private Vermögen.¹⁰⁶⁴ Da es hier um die Außenhaftung geht, kann nicht auf die Haftungsprivilegien zurückgegriffen werden, da es andernfalls zu einer Schadensverlagerung auf einen Dritten käme.¹⁰⁶⁵ Eine Haftung einzelner Vorstandsmitglieder kommt auch im Falle der Liquidation des Innungsvermögens (§ 78 HwO) für diejenigen Liquidatoren in Betracht, die gegen die Pflichten zur ordnungsgemäßen Liquidation verstoßen haben.¹⁰⁶⁶ Auch in diesem Fall sind die Haftungsprivilegien nicht anzuwenden.¹⁰⁶⁷

Aufgrund der Verweisung des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 74 HwO gelten die obigen Ausführungen zum Vorstand der Innung auch entsprechend für die Kreishandwerkerschaft. § 22 Abs. 5 MSKH bestimmt allerdings, dass die Mitglieder des Vorstandes der Kreishandwerkerschaft für die ordnungsgemäße Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln haften. Dies ist – wie beim Vorstand der Handwerkskammer – ein Verweis auf § 1794 BGB. Es gelten die dortigen Regeln, wobei nach hier vertretener Auffassung in jedem Fall die Haftungsprivilegierung greift. Durch den Verweis des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 77 HwO können Vorstandsmitglieder auch dann haften, wenn sie den Insolvenzantrag schuldhaft verspätet stellen, vgl. auch § 38 Abs. 2 S. 2 MSKH (dazu auch oben).

Abschließend sei zum Vorstand insgesamt erwähnt, dass eine Haftung immer dann auszuscheiden hat, wenn der Vorstand seine Bedenken gegen den Vollzug eines Beschlusses mitteilt, aber die Versammlung auf diesen besteht.¹⁰⁶⁸ Aufgrund der Treuepflicht (Schaden von der Körperschaft ist abzuwenden) hat der Vorstand im Übrigen die Pflicht, auf seine Bedenken hinzuweisen.¹⁰⁶⁹ Im Übrigen sei angemerkt, dass Art. 34 S. 2 GG jedenfalls keine Anspruchsgrundlage für einen Regress darstellt.¹⁰⁷⁰

1062 Vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 77 Rn. 6.

1063 Vgl. auch *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 77 Rn. 7.

1064 Vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 77 Rn. 5.

1065 Aus dem Kommunalrecht *Henneke*, JURA 1992, S. 125 (133); allgemein *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 2 mwN.

1066 Näher *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 78 Rn. 5 f.

1067 Insoweit wird § 53 BGB entsprechend angewendet, dazu *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 78 Rn. 6.

1068 So speziell zu den Innungen *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 114.

1069 Vgl. mit Bezug auf die Sorgfaltspflicht *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 114.

1070 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 20 mwN.

cc) Haftung der Versammlungsmitglieder sowie der Ausschussmitglieder

Für die Fälle, in denen eine Satzung keine Rechtsgrundlage enthält – z.B. für die Mitglieder der Versammlungen und der Ausschüsse – muss der oben dargestellte Streit zur Frage nach einer Haftung entschieden werden. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass das Ehrenamt nicht an Attraktivität verlieren darf (§ 7 A.). Gleichwohl ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, dass derjenige, der vorsätzlich handelt und einen anderen schädigt, nicht schutzwürdig ist.¹⁰⁷¹ Dennoch dürfte es richtig sein, ohne eine ausdrückliche Normierung den ehrenamtlich Tätigen nicht haften zu lassen.¹⁰⁷² Neben dem rechtspolitischen Argument der „Attraktivität“¹⁰⁷³ des Ehrenamtes spricht auch ein Umkehrschluss zu den Mustersatzungen dafür: Der Satzungsgeber und der Gesetzgeber (§ 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HwO) haben die Möglichkeit der Haftung erkannt (beim Vorstand) und gehen deshalb überall dort, wo Regelungen fehlen, *e contrario* von einer fehlenden Haftung aus. Auch für das Kommunalrecht wird vertreten, dass dort, wo Haftungsregeln fehlen, keine Haftung besteht.¹⁰⁷⁴ Dieser Umkehrschluss aus der Satzung gilt auch für die Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung. Im Übrigen greift auch hier der Gedanke, dass eine Betätigung in den Versammlungen möglichst attraktiv sein muss.

Zwar hat sich das BVerwG einer Haftung mithilfe der Heranziehung anderer Normen offen gezeigt, sofern auf allgemeine Rechtsgrundsätze

1071 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 83 Rn. 10.

1072 Im Ergebnis so auch *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 21; ferner aus dem Kommunalrecht mit fehlender Haftung bei fehlender Regelung *Brüning*, in: *FS Schnapp*, S. 593 (602); vgl. auch *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136; mit Handwerksbezug *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (203); zum IHK-Präsidenten unter Hinweis darauf, dass kein Beamter vorliegt, das Kommunalrecht auch nach Ansicht der Rechtsprechung zu unterschiedlich ist und dieses nicht zur Auslegung von Bundesrecht herangezogen werden kann *Grüters*, *GewArch* 2006, S. 141 (142); dieser lässt ferner eine Beschränkung der Haftung über das Satzungsrecht zu *ders.*, *GewArch* 2006, S. 141 (143); zur Reichweite des Haftungsausschlusses *ders.*, *GewArch* 2006, S. 141 (144), dort auch zur Risikominimierung durch Abschluss einer Versicherung; zur Versicherung mit zivilrechtlichem Hintergrund *Apfelböck*, in: *Freiwilligenarbeit*, S. 141 (155 f.).

1073 Dazu auch BVerwGE 101, 51 (56); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1074 Vgl. *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136; vgl. auch allerdings speziell zum Fall der Verschwiegenheitspflicht *Ehlers*, in: *HdbkWP*, 3. Aufl., § 21 Rn. 38.

zurückgegriffen werden kann.¹⁰⁷⁵ Diese müssten aber geeignet sein, auch diejenigen Besonderheiten zu erfassen, die im fraglichen Regelungsbereich bestehen.¹⁰⁷⁶ Dies bedeutet, dass nicht wie bei einer Analogie eine einzelne Norm herangezogen werden kann, sondern es muss ein Normenkatalog gefunden werden, der diesen Regelungszusammenhang betrifft.¹⁰⁷⁷ Da das Beamtenrecht schon wegen der Alimentation der Beamten nicht vergleichbar ist und das landesrechtliche Kommunalrecht¹⁰⁷⁸ das Bundesrecht nicht konkretisieren kann, ist kein einheitlicher Normkomplex ersichtlich. Insofern würde es bei einer Einzelanalogie bleiben. Einheitlichkeit besteht dagegen insofern, als bei einer Haftung der Maßstab zu reduzieren ist (dazu sogleich).

Möchte man den ehrenamtlich Tätigen entgegen dieser Auffassung dennoch haften lassen, so ist sein Verschulden unbedingt auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu begrenzen. Im Außenverhältnis (d.h. zu einem Dritten) ging es um die Vermeidung von Schadensverlagerungen zulasten von Dritten und wäre dort – anders als im Innenverhältnis – eine Haftungsprivilegierung nicht gerechtfertigt.¹⁰⁷⁹ Im Innenverhältnis ist zu beachten, dass der ehrenamtlich Tätige über weniger Verwaltungserfahrung (als der Beamte) verfügt und ist schon daher eine begrenzte Haftung erforderlich.¹⁰⁸⁰ Bei dieser Privilegierung handelt es sich ferner um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz. Das insoweit vergleichbare BGB (§ 31a Abs. 1 S. 1, § 31b Abs. 1 S. 1), öffentliche Recht (z.B. Art. 34 S. 2 GG, § 42 Abs. 2 SGB IV) sowie das Arbeitsrecht (Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung¹⁰⁸¹) kennen diese Privilegierung. Auch die Einheit der Rechtsordnung spricht daher dafür, den ehrenamtlich Tätigen nur eingeschränkt haften zu lassen.

Konkret für die Mitgliederversammlung der Innung bleibt zu erwähnen, dass diese nach hier vertretener Auffassung Ähnlichkeiten zum Vereinsrecht

1075 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1076 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1077 Vgl. dazu *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304); zum Deliktsrecht *ders.*, DVBl. 1998, S. 300 (305).

1078 Jedenfalls im Bereich der Gemeinderäte ist das Kommunalrecht auch zu unterschiedlich, dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 187 f.

1079 Vgl. *Henneke*, JURA 1992, S. 125 (133), dieser auch ab S. 132 mit einer Darstellung der Probleme der Haftung im Innenverhältnis aus dem Kommunalrecht.

1080 Vgl. auch BVerwGE 101, 51 (56); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1081 Zur beschränkten Arbeitnehmerhaftung bereits § 7 C. IX. 3. a) aa); vgl. nochmals *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (151); *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 134 f.; mit dem Hinweis auf eine Gesamtanalogie *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (305 f.).

aufweist. Da aber § 31a BGB vergleichbare Haftungsprivilegierungen enthält (Haftung des Mitgliedes gegenüber dem Verein auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt¹⁰⁸², normierter Freistellungsanspruch), gelten im Ergebnis dieselben Privilegierungen.¹⁰⁸³ Die Normen des BGB sind entsprechend anzuwenden. Haftungsbegrenzend ist ferner, dass die Mitglieder im Fall der Insolvenz der Innung nicht privat haften.¹⁰⁸⁴

Für die Versammlungen und Ausschüsse ist ferner, wie oben angedeutet, zu beachten, dass die Kausalität der Handlung des Einzelnen für den Schaden sorgfältig geprüft werden muss.¹⁰⁸⁵ Ein Abstimmungsverhalten kann zu einem Beschluss führen, der im Falle des Vollzugs zu einem Schaden Dritter führt; hier wird allerdings der Vorsatz bzw. die grobe Fahrlässigkeit nicht vorliegen, sodass eine Haftung nach hier vertretener Auffassung ausscheidet.¹⁰⁸⁶ Im Übrigen ist zuzugeben, dass angesichts der von der Vollversammlung bzw. den Ausschüssen zu erledigenden Aufgaben konkrete Haftungskonstellationen schwerlich vorstellbar, wenn auch nicht völlig ausgeschlossen sind. Wahlen, Beschlüsse und der Erlass von Vorschriften sowie vorbereitende Tätigkeiten bergen in der Regel kein hohes Gefahrenpotenzial.

Denkbar bliebe in den seltenen Haftungsfällen schließlich – mangels spezieller Haftungsnorm – eine Haftungskonstruktion über § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Pflicht aus einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis bzw. dem Organwalterverhältnis. Ein Rückgriff auf das Zivilrecht (hier § 280 Abs. 1 BGB) ist im öffentlichen Recht zwar möglich,¹⁰⁸⁷ doch dürften die genannten Argumente einen solchen Rückgriff ausschließen und vielmehr so zu deuten sein, dass das öffentliche

1082 § 31a BGB dürfte auch beim Regress des Vereins gegenüber einem Mitglied im Falle einer Haftung des Vereins nach § 31 BGB gelten, dazu *Apfelböck*, in: *Freiwilligenarbeit*, S. 141 (152).

1083 Vgl. zu § 31a BGB auch *Ley*, *Ehrenamtliches Engagement*, S. 135 f.

1084 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, *HwO*, § 77 Rn. 3.

1085 Dazu *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 138.

1086 Mit Bezug zu Beweisproblemen aus dem Kommunalrecht *Brüning*, in: *FS Schnapp*, S. 593 (605); ferner *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 138 ff. (insbes. Rn. 142).

1087 Vgl. *BVerwGE* 101, 51 (54); *Hüttenbrink*, *DVBl.* 1981, S. 989 (994); vgl. auch zum Vorstand einer Innung *Leisner*, *Rechtsaufsicht*, S. 110; für eine Haftung über die positive Forderungsverletzung mit kommunalrechtlichem Hintergrund *Henneke*, *JURA* 1992, S. 125 (134); vgl. ferner *Lange*, *Kommunalrecht*, Kapitel 5 Rn. 188.

Recht abschließend ist. So wird von Teilen der Literatur z.B. ein Rückgriff auf das Zivilrecht wegen des Vorliegens eines öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses eigener Art gänzlich ausgeschlossen.¹⁰⁸⁸ Die Ehrenamtlichkeit spricht gegen eine solche Anwendung.¹⁰⁸⁹ Auch im Beamtenrecht, wo Haftungsregeln existieren, scheidet ein Rückgriff auf das Zivilrecht aus.¹⁰⁹⁰ Insoweit muss auch im handwerklichen Ehrenamt wegen der Regeln zur Haftung (positiv für den Vorstand und negativ für die übrigen Organmitglieder) ein Rückgriff ausgeschlossen sein. Es würde andernfalls auch der Umkehrschluss aus den Satzungen unterlaufen werden.

b) Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, inwieweit die Körperschaft dem ehrenamtlich Tätigen zum Ersatz von dessen Schäden verpflichtet ist. Fügt die Körperschaft (über die für sie handelnden Personen) dem ehrenamtlich Tätigen direkt einen Schaden zu, gelten die allgemeinen Haftungsregeln.¹⁰⁹¹ Zu diskutieren bleiben aber die Fälle, in denen ein ehrenamtlich Tätiger bei einer Tätigkeit für die Körperschaft einen Schaden erleidet. Auch wenn es sich hierbei nicht um einen Durchsetzungsmechanismus etwaiger Pflichten handelt, sondern um ein Recht des ehrenamtlich Tätigen, soll diese Frage aufgrund des Bezugs zur Haftung hier behandelt werden.

Erleidet der ehrenamtlich Tätige einen Zufallsschaden, also einen solchen, den niemand zu vertreten hat, so ist zu differenzieren: Bei Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos trägt der ehrenamtlich Tätige den Schaden; beruht der Schaden dagegen auf einem tätigkeitsspezifischen Risiko (d.h. der Schaden wäre auch der Körperschaft bei Selbstausführung widerfahren), so haftet die Körperschaft, wobei § 254 BGB anzuwenden

1088 Vgl. *Schulz*, in: *Mann* ua, *VwVfG*, § 81 Rn. 11; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens* ua, *VwVfG*, § 81 Rn. 6; da sich bei den Vorständen Haftungsregeln finden, ist davon auszugehen, dass ein Rückgriff auf das Zivilrecht ausgeschlossen ist, vgl. in diesem Zusammenhang aus dem Recht der IHK *Grüters*, *GewArch* 2006, S. 141 (142); ebenso einen Rückgriff ablehnend, allerdings aus dem Kommunalrecht, *Brüning*, in: *FS Schnapp*, S. 593 (602); ferner *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136.

1089 Vgl. *Schulz*, in: *Mann* ua, *VwVfG*, § 81 Rn. 11; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens* ua, *VwVfG*, § 81 Rn. 6.

1090 Vgl. *BGH*, *NVwZ* 2009, S. 928 (928); ferner *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, *VwVfG*, § 83 Rn. 21.

1091 Aus dem Zivilrecht *Ley*, *Ehrenamtliches Engagement*, S. 124.

ist.¹⁰⁹² Die Ersatzfähigkeit dieser Schäden wird entweder durch eine Anwendung des § 670 BGB oder durch die Übertragung der Prinzipien der Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse begründet.¹⁰⁹³ Hiervon zu unterscheiden ist eine weitere Kategorie des Eigenschadens: Verursacht der ehrenamtlich Tätige den Schaden selbst, so haftet er selbst, es sei denn, es hat sich eine besondere Gefahr der „Ehrenamtstätigkeit“ mitverwirklicht, dann gilt eine anteilige Haftung.¹⁰⁹⁴ Allerdings sollen diese Grundsätze nur gelten, wenn es um das privatrechtliche Ehrenamt geht und sollen bei öffentlich-rechtlichen Ehrenämtern ausschließlich die im Gesetz speziell normierten Sonderregeln gelten.¹⁰⁹⁵ Entgegen dieser Literaturauffassung sollten die aufgeführten Regeln auch bei öffentlichen Ehrenämtern gelten, wenn Sonderregeln fehlen. Dies liegt daran, dass kein Grund ersichtlich ist, wieso hier differenziert werden sollte. Die Einheit der Rechtsordnung spricht vielmehr für eine Übertragung dieser Grundsätze. Der ehrenamtlich Tätige ist in beiden Fällen schutzwürdig und tragen diese Regelungen zur Förderung des Ehrenamtes bei. Die Anwendung ist auch interessengerecht, da durch die Berufung des ehrenamtlich Tätigen die Gefahr erst veranlasst wurde und der Körperschaft das Handeln des Tätigen zugutekommt. Säulen dieser Haftung sind zum einen der Gedanke, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn der Auftragende die Tätigkeit selbst ausgeführt hätte und dieser die Gefahr veranlasst hat, sowie den Nutzen aus der Tätigkeit zieht.¹⁰⁹⁶ Die Gründe für die Haftungsverlagerung passen daher auch hier und ist deshalb bis zur Schaffung einer Regelung auf die Grundsätze des BGB zurückzugreifen¹⁰⁹⁷. Schließlich liegt hierin auch kein Widerspruch zum oben Gesagten: Der Rückgriff auf zivilrechtliche Grundsätze ist hier möglich, da das handwerkliche Ehrenamt – anders als für die Haftung – gar keine Regelung enthält. Möglich wäre aber eine Regelung in

1092 Näher *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; ferner *Wollenschläger*, in: *Rosenkranz/Weber*, S. 63 (71 f.); vgl. zum Umfang des Ersatzes auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 103, der zur Sicherung der weiteren ehrenamtlichen Mitarbeit den Ersatz wohlwollend beurteilen möchte.

1093 Vgl. *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; vgl. auch *Wollenschläger*, in: *Rosenkranz/Weber*, S. 63 (71 f.); vgl. auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 101.

1094 Näher *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 126.

1095 In diese Richtung *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 126; vgl. aber S. 128 f.

1096 Zu den Gedanken hinter der Haftung näher *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; vgl. speziell zu Prüfenden *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 128 f.; vgl. auch *Igl*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 436 bzw. 445 ff.

1097 Im Ergebnis so auch *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 128 f.

den Satzungen.¹⁰⁹⁸ Auch individuelle Vereinbarungen scheinen denkbar.¹⁰⁹⁹ Da die angesprochenen Säulen der Haftung auch auf die nichtehrenamtlich tätigen Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung passen, gelten hier entsprechende Grundsätze.

Der Anwendung der Grundsätze könnte allerdings entgegenstehen, dass das öffentliche Recht derartige Ersatzkonstruktionen zum Teil kennt. Solche lassen sich etwa in § 13 Abs. 1 S. 1 SGB VII oder § 3 Abs. 5 S. 1, 2 THWG oder Art. 9 Abs. 5 Nr. 2 BayFwG finden. Im Umkehrschluss dazu könnte festgehalten werden, dass in allen anderen Fällen Ersatzansprüche nicht bestehen. Die vom Gesetzgeber normierten Fälle erfassen aber nur den Bereich, der von vornherein gefahrgeprägt ist. So ist im Falle von Feuerwehreinsätzen schon nahezu mit einem Sachschaden zu rechnen. Gerade weil in diesen Fällen mit Schäden zu rechnen ist, wurde präventiv eine Normierung eingefügt. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass in allen anderen Fällen ein Anspruch ausscheidet. Da die genannten Normen jeweils nur spezielle Bereiche regeln, können diese Normen nicht zur Lückenfüllung herangezogen werden, sondern ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Die Regelungslücke sowie die vergleichbare Interessenslage rechtfertigen einen Rückgriff. Auch wenn das VwVfG die Ersatzfähigkeit solcher Schäden nicht vorsieht,¹¹⁰⁰ ist entsprechend dem hier aufgezeigten Ansatz auf allgemeine Grundsätze des BGB zurückzugreifen.

Die im SGB VII statuierten Haftungsprivilegierungen für den Unternehmer (d.h. die Körperschaft) aus § 104 und den im Betrieb Tätigen nach § 105 für die Fälle, in denen diese Personen einen Versicherungsfall hervorrufen, gelten auch im Ehrenamt. Deren Sinn und Zweck, nämlich die Sicherung des Betriebsfriedens und ein gemeinsames Tätigwerden, ohne Angst vor Haftungen haben zu müssen, greift auch im Ehrenamt.¹¹⁰¹ Die Privilegierungen greifen aber nur bei Personen-, nicht jedoch bei Sachschäden.¹¹⁰² Für letztere bleibt es daher bei den oben genannten Kriterien.

1098 Zur Möglichkeit der Regelung durch Satzung im Kommunalrecht *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 20a Rn. 6; *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 20a Rn. 10.

1099 Vgl. *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 101.

1100 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 12.

1101 Aus dem Zivilrecht *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 129 f.; zu § 104 SGB VII *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (72 ff.); zu § 105 *ders.*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (75 f.).

1102 Vgl. *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 130; zum Schmerzensgeld, S. 130 f.

Zu dem von § 104 erfassten Personenkreis sollen Gebietskörperschaften zählen.¹¹⁰³ Daneben müssen aber auch die Handwerkskammern, Innungen oder Kreishandwerkerschaften als Personalkörperschaften¹¹⁰⁴ unter den geschützten Kreis fallen, da es wenig Sinn macht, diese von der Privilegierung auszunehmen, nicht aber eine Kommune (arg. vergleichbare Strukturen, § 4 B. I.). Ferner sind auch deren Tätige vom Schutz des § 2 SGB VII umfasst, sodass die Anwendung der § 104 SGB VII als konsequente Fortführung dessen zu sehen ist. Schließlich passen Sinn und Zweck der Regelungen auch im handwerklichen Ehrenamt. Daher trägt die Versicherung und nicht die Körperschaft die *Personenschäden*.¹¹⁰⁵

4. Finanzielle Sanktion

Eine ausdrücklich normierte finanzielle Sanktionsmöglichkeit für Fehlverhalten in Bezug auf die obigen Pflichten fehlt im Handwerksrecht. Da jedoch die Gefahr finanzieller Sanktionen den Einzelnen generell dazu anhalten, das Amt gewissenhaft auszuführen, soll im Folgenden auf § 112 HwO eingegangen werden, auch wenn hierdurch nicht unmittelbar eine der obigen Pflichten finanziell sanktioniert werden kann. Nach § 112 Abs. 1 HwO kann die Handwerkskammer bei Zu widerhandlungen gegen die von ihr innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Vorschriften oder Anordnungen ein Ordnungsgeld von bis zu fünfhundert Euro festsetzen. Adressat des Ordnungsgeldes kann auch die Innung als Körperschaft¹¹⁰⁶ sowie die Kreishandwerkerschaft¹¹⁰⁷ sein. Vereinzelt wird hier aber auch vertreten, dass sich diese Maßnahme gegen die einzelnen Mitglieder der jeweiligen Organe richten kann.¹¹⁰⁸ Gegen die Anwendung der Norm auf das einzelne Mitglied spricht allerdings, dass § 112 HwO systematisch nicht unmittelbar

1103 Vgl. nur *Schlaeger*, in: Rolfs ua, BeckOK SGB VII, § 136 Rn. 18; zum Thema auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 104.

1104 Dazu *Wolff* ua, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 32.

1105 Näher dazu *Igl*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 363 ff., 443 f. und 451.

1106 Vgl. nur *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 75 Rn. 18, § 112 Rn. 1; ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage wird im Recht der Kammeraufsicht ein Ordnungsgeld im Wege der Aufsicht abgelehnt, dazu *Kopp*, Die Staatsaufsicht, S. 88; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 115 Rn. 9.

1107 Dazu *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 112 Rn. 1; vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 112 Rn. 2.

1108 So zum Vorstand der Innung *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 75 Rn. 3 und zum Vorstand der Kreishandwerkerschaft § 87 Rn. 9.

die Organmitglieder betrifft, sondern zwischen der Auskunftsvorschrift für Betriebsinhaber (§ 111 HwO) und der Beitragspflicht (§ 113 HwO) steht. Diese beiden Normen beziehen sich nicht auf die Organmitglieder, sondern auf die Kammermitglieder insgesamt und wäre es daher systematisch untypisch, wenn § 112 HwO unmittelbar auf Organmitglieder anwendbar wäre. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass früher mit § 118a HwO a.F. eine Norm existierte, die ausdrücklich Geldbußen gegen solche Mitglieder vorsah, die sich der Mitgliedschaft in der Vollversammlung der Handwerkskammer unberechtigt entzogen.¹¹⁰⁹ Der heutige § 118 HwO enthält eine solche Sanktionsmöglichkeit nicht mehr und entspricht damit dem Gedanken, dass eine erzwungene Ausübung des Ehrenamtes kontraproduktiv wäre.¹¹¹⁰ Gegen die finanzielle Bestrafung einzelner Mitglieder spricht auch § 96 Abs. 2 a.F. GewO, der ausdrücklich die Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen Inhaber der Innungssämter erlaubte.¹¹¹¹ Da heute auch eine damit vergleichbare Normierung nicht mehr zu finden ist, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass ein Rückgriff auf Amtsinhaber generell nicht stattfinden soll. Ordnungsgelder gegen Organmitglieder sind daher nicht möglich.

Die fehlende Möglichkeit, Organmitglieder mit einer Geldbuße zu belegen, steht im Übrigen auch in Einklang mit § 87 VwVfG. § 87 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG normiert, dass derjenige, der eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht übernimmt, obwohl er dazu verpflichtet wäre, ordnungswidrig handelt. Gleiches gilt für denjenigen, der eine ehrenamtliche Tätigkeit, zu deren Übernahme er verpflichtet war, ohne anerkennenswerten Grund niederlegt (Nr. 2). § 87 Abs. 2 VwVfG regelt, dass die Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße belegt werden können. Zwar stellt § 87 VwVfG – anders als die sonst aufgeführten Normen des VwVfG – keinen allgemeinen Rechtsgedanken dar. Denn als Ordnungswidrigkeitsnorm ist § 87 VwVfG schon wegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht auf andere Bereiche übertragbar.¹¹¹² § 87 VwVfG gilt daher nur im Anwendungsbereich des § 81 VwVfG, also nur „im Ver-

1109 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 735, dort Fn. 776.

1110 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 735, dort Fn. 776.

1111 Vgl. zur Vorschrift *Detterbeck*, HwO, § 75 Rn. 12; auch für die Verhängung eines Ordnungsgeldes im Rahmen der Sitzungsleitung wird im VwVfG eine ausdrückliche Rechtsgrundlage verlangt *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 89 Rn. 10.

1112 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 87 Rn. 6; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 87 Rn. 7; grundlegend im hiesigen Kontext zu Art. 103 Abs. 2 GG aus dem Kommunalrecht BVerfGE 71, 108 ff.

waltungsverfahren“.¹¹¹³ Gleichwohl stehen hinter § 87 VwVfG auch andere allgemeine Grundsätze, die auch für das handwerkliche Ehrenamt von Bedeutung sind. Dies muss – da § 87 VwVfG *insoweit* Ausdruck eines allgemeinen Gedankens ist – auch dort gelten, wo § 87 VwVfG keine entsprechende Regelung im Landesrecht gefunden hat bzw. gelten dort die nachfolgenden Ausführungen erst recht, da gänzlich von einer Sanktionsmöglichkeit abgesehen wurde. So zeigt § 87 VwVfG, dass die bloße Schlechterfüllung einer Pflicht nicht zu einer Ordnungswidrigkeit (Sanktion) führt.¹¹¹⁴ Dies ergibt sich daraus, dass selbst im *pflichtigen* Ehrenamt von einer Sanktion der Schlechterfüllung abgesehen wird. Anderes wäre im Übrigen auch mit dem Charakter des Ehrenamtes nicht vereinbar und würde die Bereitschaft zum Engagement beeinträchtigen.¹¹¹⁵ Im Übrigen zeigt sich an § 87 VwVfG, dass Geldbußen bzw. Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich nur bei *pflichtigen* Ehrenämtern auferlegt werden¹¹¹⁶ und nicht bei freiwilligen, wie es im Handwerk der Fall ist. Hinzuweisen bleibt darauf, dass das Kommunalrecht teilweise die Möglichkeit von Geldbußen bei Pflichtverletzungen vorsieht.¹¹¹⁷ Auch hierfür gilt jedoch Art. 103 Abs. 2 GG und das Analogieverbot. Nicht beantwortet ist mit den obigen Ausführungen die Frage, ob per Satzung beispielsweise die Innung Geldbußen vorsehen kann.¹¹¹⁸

D. Befugnis zur Abgabe von aktuellen Stellungnahmen

Zum Teil wird für den ehrenamtlich Tätigen die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei Äußerungen zu allgemeinpolitischen Themen diskutiert.¹¹¹⁹ Hintergrund ist, dass durch solche Äußerungen die Gefahr be-

1113 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 6.

1114 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 9; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 87 Rn. 4; vgl. auch *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 5.

1115 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 5; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 87 Rn. 2; mit dem Hinweis, dass stattdessen eine Abberufung möglich ist BVerfGE 71, 108 (117, 120).

1116 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 4.

1117 So z.B. Art. 48 Abs. 2 BayGO für die Teilnahme- und Stimmpflicht.

1118 Dazu *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 52 f., 96.

1119 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 2; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 5; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5; vorsichtiger *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 15.

steht, dass das Vertrauen in eine unparteiische, gerechte und gemeinwohl-orientierte Amtsführung beschädigt wird.¹¹²⁰ Im Handwerksrecht ist damit insbesondere das Vertrauen der jeweiligen Mitglieder angesprochen. Insbesondere für Äußerungen (zu aktuellen handwerklichen Themen) von Vorstandsmitgliedern oder Vorsitzenden der Handwerkskammern, Innungen oder Kreishandwerkerschaften ist diese Pflicht von Bedeutung. Da es aber zur wesentlichen Aufgabe der Handwerksorganisation gehört, die Interessen zu vertreten (§§ 54 Abs. 1 S. 1, 87 Nr. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO), kann die Pflicht zur Zurückhaltung hier nicht dazu führen, dass sich die Handwerksorganisation nicht äußern darf. Die Frage kann nur lauten, wie und v.a. wer sich äußern darf. Hierbei ist grundsätzlich zwischen den Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften zu unterscheiden. Hier zeigt sich auch, dass das speziellere Recht die Regeln des VwVfG überlagern kann.

I. Rechtslage in der Handwerkskammer

Stellungnahmen zu aktuellen Themen beinhalten seit jeher ein hohes Konfliktpotenzial. Nicht zuletzt durch aktuelle Gerichtsentscheidungen und Literaturstimmen lebt dieser Konflikt wieder auf. Unstrittig ist, dass Äußerungen (z.B. von Vorstandsmitgliedern) stets vom Aufgabenbereich der Handwerkskammer gedeckt sein müssen.¹¹²¹ Es ist ferner stets das höchstmögliche Maß an Objektivität zu wahren, sodass Äußerungen sachlich und zurückhaltend formuliert sein müssen.¹¹²² Im Übrigen haben die Äußerungen Argumentation und ggf. Minderheitenpositionen zu enthalten.¹¹²³ In diesen für das Kammerrecht entwickelten Maßstäben lebt das Gebot zur Mäßigung und Zurückhaltung auf. Auch wenn Äußerungen von ehrenamtlich Tätigen der jeweiligen Körperschaft zugerechnet werden, so müssen auch die sich Äußernden diese Maßstäbe beachten, wenn sie als Organmitglied auftreten. So werden auch sie Adressat des Gebots zur Zurückhaltung.

1120 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5.

1121 Zu den IHKn BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010, 8 C 20/09, juris Rn. 21 ff.; zur Übertragbarkeit auf das Handwerk VG Frankfurt am Main, GewArch 2020, S. 285 ff. (passim, insbes. Rn. 9).

1122 Dazu zu den IHKn BVerwGE 137, 171 (Rn. 32 f.).

1123 Zu den IHKn BVerwGE 137, 171 (Rn. 33); zur Gefahr für das Ehrenamt durch enge Äußerungsgrenzen *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (94).

Neuerdings kommt diesem Themenkomplex eine neue Komponente hinzu. Diese betrifft die Frage, wer (welches Organ bzw. welches Organmitglied) sich äußern darf. Nach einer grundlegenden Entscheidung des BVerwG im Jahr 2010 zu den Industrie- und Handelskammern obliegt die Ermittlung der Interessen immer dann der Vollversammlung, wenn es sich um Fragen grundsätzlicher Bedeutung handelt.¹¹²⁴ Auf dieser gefundenen gemeinsamen Grundlage basierende Äußerungen können allerdings auf andere Organe delegiert werden.¹¹²⁵ Nach einer jüngeren Entscheidung des VG Frankfurt am Main soll diese Rechtsprechung auf das Handwerk nicht übertragbar sein, da – anders als im Recht der IHK – § 106 HwO die Zuständigkeit der Vollversammlung abschließend aufzählt und § 109 HwO die „Verwaltung“ der Kammer auf den Vorstand überträgt; aktuelle Pressemitteilungen fielen unter diese „Verwaltung“, sodass der Vorstand bzw. der Präsident hierfür zuständig sei.¹¹²⁶ Insbesondere unter Einbezug der demokratischen Legitimation wird die Entscheidung des VG Frankfurt in der Literatur kritisiert. So erfordere die demokratische Legitimation der Vollversammlung, dass immer dann, wenn es um Neupositionierungen geht, Minderheitenpositionen vorliegen oder in besonderer Weise Arbeitnehmerinteressen betroffen sind, die Vollversammlung zu hören ist.¹¹²⁷ Andererseits finden sich auch Literaturstimmen, die sich unter Betonung des Zusammenspiels der §§ 106 und 109 HwO auf einer Linie mit dem VG Frankfurt befinden.¹¹²⁸ Darüber hinaus wird beispielsweise darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmervizepräsident die Interessen der Arbeitneh-

1124 Vgl. BVerwGE 137, 171 (Rn. 34 f.).

1125 Vgl. BVerwGE 137, 171 (Rn. 35, 49); eine nachträgliche Heilung ist nicht möglich, dort Rn. 50.

1126 Vgl. allerdings mit Bezug auf die Satzung, was die „Verwaltung“ angeht, VG Frankfurt am Main, GewArch 2020, S. 285 (Rn. 14); aus der Literatur *Leisner*, GewArch 2013, S. 55 (58); dieser auch mit dem Hinweis zu Ausnahmen für solche Angelegenheiten, die den in § 106 Abs. 1 HwO genannten Aufgabenbereich berühren, *ders.* GewArch 2013, S. 55 (57 f., 59.); vgl. ferner *ders.*, GewArch 2013, S. 55 (58 f.) mit dem Hinweis auf die Ausgestaltung in Satzungen und einer Begründung zum Unterschied in den IHKs.

1127 Näher *Khuth*, GewArch 2021, S. 46 (48 f.); zum Teil wird in der Literatur der Vollversammlung eine generelle Zuständigkeit eingeräumt, was an ihrer demokratischen Legitimation liege, dazu *Detterbeck*, HwO, § 106 Rn. 1; vgl. ferner *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 106 Rn. 2; *Günther*, in: *Honig ua.*, HwO, § 106 Rn. 1; vgl. aber auch *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 106 Rn. 2.

1128 Vgl. *Wiemers*, GewArch 2021, S. 190 (192).

mer in die Stellungnahmen miteinzubringen hat.¹¹²⁹ Es ist also auch dann, wenn Arbeitnehmerpositionen betroffen sind, nicht zwangsläufig von einer Zuständigkeit der Vollversammlung auszugehen, da sich auch im Vorstand Arbeitnehmervertreter finden.

Die fehlende Normierung der Allzuständigkeit in § 106 HwO, insbesondere im Vergleich zum Recht der IHK (neuerdings auch § 4 Abs. 3 Nr. 9 IHKG), ist nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl ist es nur die Vollversammlung, die von allen Kammermitgliedern ihre Legitimation erfährt und gerade aufgrund ihrer Zusammensetzung die Fähigkeit hat, über grundsätzliche Positionen zu beraten: Nur hier entfaltet sich die gesamte Breite des Fachwissens, die notwendig ist, um die Interessen des Handwerks zu fördern.¹¹³⁰ Diese Zusammenhänge werden insbesondere dann relevant, wenn Themen vorliegen, die eine Vielzahl an Facetten aufweisen und eine dauerhafte Positionierung bedingen. In anderen Fällen ist gerade auch der Vergleich zwischen Handwerkskammer einerseits und IHK, Innungen und Kreishandwerkerschaften andererseits zu betrachten. In den letzteren Fällen gibt es jeweils für die Vollversammlung eine Allzuständigkeit. Im Recht der Handwerkskammer nicht. Insoweit ergibt ein Umkehrschluss, dass die Vollversammlung nach der Systematik des Gesetzes nicht von vornherein zuständig ist. Schließlich ist zu beachten, dass der Vorstand als „kleines Abbild“ der Versammlung gesehen werden kann¹¹³¹. Insoweit ist der Vorstand als das zuständige Gremium für Äußerungen anzusehen. Eine Ausnahme muss aber in den Fällen gemacht werden, in denen der Vorstand nicht über das notwendige breite Fachwissen verfügt.¹¹³² Dies dürfte insbesondere bei den soeben angesprochenen äußerst komplexen/weitreichenden Themen, die zu einer Festlegung auf Dauer führen, sowie bei sonstigen Themen vergleichbarer grundlegender Art¹¹³³ der Fall sein. Hier ist die Vollversammlung aufgrund ihrer Zusammenset-

1129 Dazu *Wiemers*, GewArch 2021, S. 190 (193); vgl. zum Vergleich des § 106 HwO zu § 4 IHKG ders., GewArch 2021, S. 190 (194); für das Recht der IHK wird aber auch vertreten, dass in eilbedürftigen Angelegenheiten das IHK-Präsidium entscheiden darf und dies der Versammlung zur Kenntnis zu geben hat, *Jahn*, GewArch 2018, S. 410 (414).

1130 Vgl. hierzu aus dem Recht der IHK *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (41).

1131 Vgl. *Leisner*, GewArch 2013, S. 55 (59).

1132 In diese Richtung unter Bezug auf Minderheitenpositionen *Kluth*, GewArch 2021, S. 46 (49).

1133 Vgl. in diesem Kontext mit Betonung des Demokratieprinzips *Rieger*, in: JbdKr 2020, S. 131 (137 f.); vgl. auch *Kluth*, in: HdbVerwR, § 65 Rn. 81.

zung das geeignetere Organ. Der Vorstand verfügt insoweit nicht über das „Können“ der Interessensermittlung, da er nicht alle Positionen der Handwerkskammer berücksichtigen kann¹¹³⁴ und ist daher auf eine breitere Basis zurückzugreifen. Diese Vorgehensweise – und nicht etwa die Hinzuziehung externer Dritter als Berater des Vorstandes – ist zurückzuführen auf den Kern der Selbstverwaltung – die Betroffenenpartizipation. Schließlich kann nur so dem verfassungsrechtlich gesicherten Recht auf Mitwirkung der Organmitglieder Rechnung getragen werden (§ 5 A.).

Die Meinungsverschiedenheiten sollten jedenfalls nicht dazu führen, dass sich Handwerkskammern bzw. ehrenamtlich Tätige gar nicht mehr äußern.¹¹³⁵ Der Themenkomplex der „Stellungnahmen“ steht vor der grundsätzlichen Herausforderung, dass die Versammlungen – aufgrund ihrer geringen Sitzungstage (mindestens zwei pro Jahr, vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 MSHK) – tendenziell nicht geeignet sind, sich zu aktuellen Themen zu äußern.¹¹³⁶ Die bisherige Rechtslage mag für die Praxis unbefriedigend erscheinen. Möchte man den obigen Ausführungen nicht folgen, gelten jedenfalls die Grundlinien aus dem Recht der IHK: Unstrittig kann daher festgehalten werden, dass dem Vorstand bzw. dem Präsidenten Äußerungsrechte zu solchen Themen obliegen, die sich aus bisherigen Positionen der Vollversammlung ableiten lassen.¹¹³⁷ Da die Sitzungen in den Vollversammlungen über Jahre hinweg zu einem umfangreichen Pool an grundlegenden Stellungnahmen geführt haben, ist davon auszugehen, dass auch zu aktuellen Themengebieten darauf zurückgegriffen werden kann.¹¹³⁸ Unproblematisch darf der Vorstand auch zu Routineangelegenheiten wie Förderanträgen

1134 Dazu *Heusch*, in: JbdKr 2020, S. 97 (113).

1135 Vgl. in diesem Kontext mit dem Hinweis auf ein bestehendes Rechtsrisiko bei Äußerungen *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (94).

1136 Mit Handwerksbezug *Leisner*, GewArch 2013, S. 55 (58); nur zu den IHKs Anmerkung von *Eisenmenger*, GewArch 2010, S. 403 (405); ferner *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (40 f.); ferner *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (146); ders., GewArch 2009, S. 434 (439).

1137 So zu den IHKs BVerwGE 137, 171 (Rn. 35, 49); ferner Anmerkung von *Eisenmenger*, GewArch 2010, S. 403 (405); ferner *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (40); ferner *Jahn*, GewArch 2009, S. 434 (439); ders., GewArch 2018, S. 410 (411); *Kluth*, GewArch 2021, S. 46 (46).

1138 Allgemeiner aus dem Recht der IHK *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (146); mit Handwerksbezug *Kluth*, GewArch 2012, S. 424 (430); vgl. auch *Heusch*, in: JbdKr 2020, S. 97 (113); ferner *Möllering*, WiVerw 2001, S. 25 (47 f.); *Ferger*, in: JbdKr 2011, S. 107 ff.

Stellung nehmen.¹¹³⁹ Gleichermaßen dürfte für Äußerungen zu Themen nicht grundsätzlicher Art gelten.¹¹⁴⁰ Für diese (und die sonstigen nicht unter die obige Ausnahme fallenden) Themengebiete hält das Satzungsrecht für den Vorstand auch eine Möglichkeit bereit, möglichst schnell zu entscheiden. § 20 Abs. 5 Hs. 1 MSHK normiert das schriftliche Verfahren, dem jedes Mitglied widersprechen kann. Nach § 20 Abs. 5 Hs. 2 MSHK findet § 14 Abs. 2 MSHK entsprechende Anwendung. Danach muss eine Beschlussvorlage mit einer erschöpfenden Sachdarstellung und einer Begründung der Eilbedürftigkeit sowie einer Frist, in der abgestimmt oder widersprochen werden kann, vorliegen. Die MSHK enthält damit sowohl für die Vollversammlung als auch den Vorstand eine Regelung, die stark an das in § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG geregelte schriftliche Verfahren erinnert. Entsprechend dem oben Gesagten (§ 6 B.) kann auch hierauf ergänzend zurückgegriffen werden, zumal die MSHK einige der dort diskutierten Grundsätze wiederholt:

So wird – wie angedeutet – im schriftlichen Verfahren den Mitgliedern eine Beschlussvorlage zugeleitet, die mit Ja/Nein/Enthaltung beantwortet werden kann.¹¹⁴¹ Die Entscheidung über die Einleitung des schriftlichen Verfahrens liegt beim Vorsitzenden.¹¹⁴² Schneller als dieses rein schriftliche Verfahren wären telefonische Abfragen oder digitale Zusammenkünfte. Zumindest für telefonische Abfragen ist allerdings umstritten, ob diese zulässig sind.¹¹⁴³ Unter Hinweis darauf, dass § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG (Widerspruchsrecht) anwendbar ist und damit kein Verstoß gegen das Kollegialprinzip vorliegt, wird die telefonische Abfrage als zulässig erachtet.¹¹⁴⁴ Einem etwaigen Missbrauch und Schwierigkeiten bei der Überprüfbarkeit der telefonisch getätigten Aussagen soll durch eine wörtliche Protokollierung und der dahingehenden Überprüfung durch die einzelnen Mitglieder vorbeugegt werden.¹¹⁴⁵ Richtigerweise dürfte eine solche Vorgehensweise unzulässig sein, weil den Betroffenen die notwendige Bedenkezeit nicht zukommt

1139 Vgl. zu den IHKn Möllering, GewArch 2011, S. 56 (59 f.).

1140 Vgl. Kluth, GewArch 2012, S. 424 (430); vgl. auch mit Beispielen Detterbeck, Online-Kommentar, HwO, § 91 Rn. 1; ferner beispielhaft (allgemeine Sympathieerklärungen) Leisner, GewArch 2013, S. 55 (58).

1141 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 22.

1142 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 15.

1143 Bejahend Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11; verneinend Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24.

1144 Vgl. Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11; vgl. ferner zum Ganzen Delbanco, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 90 Rn. 11 f.

1145 Vgl. Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11.

und die anderen Mitglieder das gesprochene Telefonat nicht überprüfen können.¹¹⁴⁶ Video- und Telefonkonferenzen mit allen Mitgliedern sind dagegen unter analoger Anwendung des § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG möglich.¹¹⁴⁷ Sollte auch das telefonische Verfahren als zulässig angesehen werden, muss dem einzelnen Mitglied jedenfalls das Widerspruchsrecht aus § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG zukommen.¹¹⁴⁸

Auf diese Art und Weise¹¹⁴⁹ (v.a. über abendliche Videokonferenzen) könnte der Vorstand als mittelbar demokratisch legitimiertes Gremium, in dem auch Arbeitnehmer vertreten sind, gemeinsam und schnell entscheiden. Im Rahmen von Live-Interviews, bei denen kein geringerer Maßstab gilt,¹¹⁵⁰ würde diese Vorgehensweise allerdings versagen. Hier kann aber – möchte das Vorstandsmitglied in Bezug auf seine Äußerung vorsichtig sein und nicht der obigen weiten Zuständigkeit folgen – Rekurs auf die in der Versammlung bereits diskutierten verwandten Themen genommen werden, mag dies auch dazu führen, dass die Äußerung letztlich sehr abstrakt formuliert wird. Sollte es zu einem Verstoß kommen, sollten Sanktionsmaßnahmen (z.B. Haftung, Abberufung) nur im Wiederholungsfalle und bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zur Anwendung kommen. Dies schafft die für das Ehrenamt notwendige Flexibilität.

Der nunmehr unbefristet geltende § 124c HwO schafft die Möglichkeit eines *schriftlichen* Umlaufverfahrens, allerdings ohne Widerspruchsmöglichkeit. Die Vorschrift erscheint insoweit flexibler als das Satzungsrecht. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich bei § 124c HwO um einen Auffangtatbestand und geht Satzungsrecht vor bzw. kann dieses § 124c HwO konkretisieren.¹¹⁵¹ Vor dem Hintergrund dieser neuen Entwicklung

1146 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24; vgl. auch *Groß, Kollegialprinzip*, S. 288; *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 90 Rn. 19; *Ziekow*, VwVfG, § 90 Rn. 7; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 90 Rn. 4.

1147 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 23; vgl. auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 90 Rn. 4.

1148 Vgl. nur *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 90 Rn. 19; so auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24.

1149 Zu weiteren Formen der Willensbildung aus dem Recht der IHK *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (148 f.).

1150 Vgl. BVerwG, GewArch 2021, S. 108 (Rn. 23); *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (90).

1151 Vgl. BT-Drs. 20/3067, S. 28; vgl. auch *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (12); *DHKT*, Durchführung virtueller Gremiensitzungen, November 2021, S. 8, 10, 35, abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Organisation_und_Recht/The men/Organisationsrecht/ZDH-Praxis_Beschlussfassungen_Gremien.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

bleibt abzuwarten, ob und ggf. wie sich die Handwerksorganisation in den Satzungen anpassen wird.

II. Rechtslage in der Innung

Für die Innungen stellt sich das Problem der Äußerungsbefugnisse des Vorsitzenden in ähnlicher Weise. Folgt man der Literatur, so besteht im Innungsrecht – wohl mangels Zwangsmitgliedschaft – kein Unterlassungsanspruch bei Aufgabenüberschreitung, sondern der Betroffene muss in den Diskurs mit den Verantwortlichen treten und ggf. die Innung verlassen¹¹⁵². Äußerungen haben damit nicht dasselbe Rechtsstreitpotenzial wie bei den Handwerkskammern. Hinsichtlich der Zuständigkeit stellen sich dennoch die gleichen Fragen. Anders als im Recht der Handwerkskammer weist § 61 HwO der Vollversammlung eine Allzuständigkeit zu, sofern nicht dem Vorstand oder den Ausschüssen per Gesetz oder Satzung ein Themenfeld zugewiesen ist.¹¹⁵³ § 4 Abs. 2 Nr. 9 IHKG¹¹⁵⁴ weist der Vollversammlung der IHK ausdrücklich die Zuständigkeit für Fragen grundsätzlicher Bedeutung für die gewerbliche Wirtschaft des Bezirks oder die Arbeit der Industrie- und Handelskammer zu. Eine solche ausdrückliche Erwähnung fehlt zwar im Recht der Innungen, doch ist aufgrund der gesetzlichen Bestimmung (§ 61 Abs. 1 S. 1 HwO, Allzuständigkeit) im Ergebnis von der gleichen Zuständigkeit auszugehen. Aufgrund der Allzuständigkeit lassen sich die Rechtsprechung zu den IHKn und die in der Literatur hierzu entwickelten Grundsätze übertragen. Die Äußerungsbefugnis des Vorstandes ist damit geringer als in der Handwerkskammer. Insbesondere eine Satzungsbestimmung¹¹⁵⁵ sollte eine Vorgehensweise für neue aktuelle Themen beinhalten. Das Recht der Innungen enthält mit § 33 Abs. 6 MSI eine Norm, die es zulässt, dass in eiligen Angelegenheiten, sofern kein Mitglied widerspricht, eine Entscheidung auch schriftlich und sogar telefonisch oder in anderer Weise herbeigeführt wird. Die Norm gilt aber nur für den Vorstand.

1152 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 47; vgl. in diesem Kontext auch VG Frankfurt, NJW 1976, S. 534 (534); vgl. dazu auch *Fröhler*, GewArch 1982, S. 77 f.

1153 So die Meinung in der Kommentarliteratur *Detterbeck*, HwO, § 61 Rn. 1; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 61 Rn. 1; *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 61 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 61 Rn. 5.

1154 Jüngst hierzu *Jahn*, GewArch 2022, S. 262 (264).

1155 Zu dieser Möglichkeit allgemein *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 61 Rn. 5.

III. Rechtslage in der Kreishandwerkerschaft

Auch im Recht der Kreishandwerkerschaften stellt sich die Frage, wer für Äußerungen zu aktuellen Themen zuständig ist. Aufgrund der Pflichtmitgliedschaft besteht hier – anders als bei den Innungen – ein Unterlassungsanspruch im Falle eines Verfahrensverstoßes oder der sonstigen Rechtswidrigkeit der Äußerung. Aufgrund der Verweisung in § 89 Abs. 1 Nr. 3 HwO auf § 61 Abs. 1 HwO kann weitestgehend auf die obigen Ausführungen zur Innung verwiesen werden. Für schriftliche Stellungnahmen stellt das Eilverfahren im Vorstandsgremium (vgl. § 20 Abs. 5 MSKH) ein geeignetes Verfahren zur Interessenvertretung dar.

E. Rechte und Pflichten der sonstigen Mitglieder der Körperschaften

I. Gast- und Ehrenmitglieder der Handwerkskammer

Die Satzungen der Handwerkskammern können Ehren- und Gastmitglieder vorsehen, wobei deren Rechte und Pflichten durch die Satzung zu regeln sind.¹¹⁵⁶ Diese Mitglieder verfügen aber jedenfalls weder über ein Wahlrecht, noch können sie in die Organe gewählt werden; ihre Funktion liegt in der Beratung.¹¹⁵⁷ In Bezug auf die Rechte und Pflichten dieser Personen ist sich v.a. an den Regelungen in der jeweiligen Satzung zu orientieren.

II. Zugewählte und sachverständige Personen der Handwerkskammer

Oben unter § 3 B. I. 1. wurde erörtert, dass die Vollversammlung zu einem Fünftel aus zugewählten Personen bestehen kann. § 93 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 HwO stellt klar, dass diese Personen die gleichen Rechte und Pflichten haben, wie die übrigen Mitglieder der Vollversammlung (vgl. auch § 8 Abs. 4 MSKH).¹¹⁵⁸ Es kann daher für diesen Personenkreis auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Besonders ist nur, dass § 102 HwO nicht

1156 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 15.

1157 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 15; vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 20; *Günther*, in: *Honig* ua, HwO, § 90 Rn. 56; *Schwannecke*, in: ders., HwO, § 90 Rn. 17.

1158 Vgl. auch aus der Literatur *Will*, Selbstverwaltung, S. 735.

gilt und sie daher die Wahl in das Amt nicht annehmen müssen (§ 8 Abs. 2 MSHK) sowie ihr Amt jederzeit (außer zur Unzeit) niederlegen können.¹¹⁵⁹

Von diesen Personen zu unterscheiden sind die nach § 107 HwO zugezogenen Sachverständigen. Diese werden für die Beratung bestimmter Gegenstände hinzugezogen.¹¹⁶⁰ Ihr Rechtsverhältnis zur Handwerkskammer wird meist durch öffentlich-rechtlichen Vertrag oder privatrechtliche Vereinbarung geregelt.¹¹⁶¹ Sie werden nicht Mitglied der Vollversammlung und unterliegen daher auch nicht der Disziplinargewalt der Handwerkskammer.¹¹⁶² Sie haben nicht dieselben Rechte und Pflichten wie die gewählten Mitglieder.¹¹⁶³ § 3 Abs. 2 MSHK regelt allerdings, dass ihnen eine beratende Stimme sowie ein (dort näher spezifiziertes) Entschädigungsrecht zukommt. Neben der Vollversammlung können auch die anderen Organe (Vorstand und Ausschüsse) Sachverständige hinzuziehen.¹¹⁶⁴

III. Gast- und Ehrenmitglieder der Versammlung der Innung

Die Rechte und Pflichten der Gastmitglieder der Innung sind in der Innungssatzung zu regeln, vgl. § 59 S. 2 HwO. Unter § 59 HwO, der seinem Wortlaut nach nur Gastmitglieder erwähnt, fallen auch Ehrenmitglieder.¹¹⁶⁵ Es besteht kein Aufnahmeanspruch für solche Mitglieder, da eine dem § 58 Abs. 3 HwO entsprechende Bestimmung fehlt.¹¹⁶⁶ Für die Innung besteht allerdings in diesem Kontext der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung.¹¹⁶⁷

Den Gastmitgliedern die gleichen Rechte zuzuweisen wie den Innungsmitgliedern würde dem Grundsatz widersprechen, dass die Innung nach

1159 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 17; Ambs/Lutz, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, HwO, § 93; sowohl Günther als auch Ambs/Lutz schränken das Recht zur Niederlegung allerdings nicht ein.

1160 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 107 Rn. 1.

1161 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 107 Rn. 2.

1162 Vgl. Detterbeck, HwO, § 107 Rn. 1; Günther, in: Honig ua, HwO, § 107 Rn. 1.

1163 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, § 107 S. 1.

1164 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 735.

1165 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 2.

1166 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 5; zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Gastmitgliedschaft Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 59 Rn. 4 ff.

1167 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 5.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

§ 52 HwO ein Zusammenschluss von selbstständigen Handwerkern ist.¹¹⁶⁸ An der Innungsversammlung nehmen sie daher nur mit beratender Stimme teil, vgl. § 59 S. 3 HwO. Die Mitglieder haben zwar ein Ladungsrecht, aber kein aktives oder passives Wahlrecht.¹¹⁶⁹ Mit beratender Stimme können Gastmitglieder allerdings auch im Vorstand durch die Satzung vorgesehen werden.¹¹⁷⁰ Sie können zu Beratungspunkten Stellung nehmen und Vorschläge unterbreiten; die Einbringung von förmlichen Anträgen, über die die Versammlung Beschluss fassen soll, ist ihnen nicht gestattet.¹¹⁷¹ Für die Gastmitglieder bestimmt § 16 MSI weitere Rechte und Pflichten, wie z.B., dass sie Innungseinrichtungen nutzen dürfen und die Generalklausel (§ 14 MSI) auch für sie gilt. Für Ehrenmitglieder enthält § 15 MSI eine gesondere Regelung, ohne abweichende Rechte oder Pflichten zu bestimmen. Nach dem Gesagten ist von einer Gleichstellung auszugehen.¹¹⁷²

F. Besondere Ausschüsse und Fachgruppen

Ebenfalls nur am Rande erwähnt seien solche Gremien, die in der Satzung der jeweiligen Körperschaft ausdrücklich erwähnt sind.

I. Ausschüsse der Handwerkskammer

1. Gewerbeförderungsausschuss und Rechnungsprüfungsausschuss

Sowohl der Gewerbeförderungs- als auch der Rechnungsprüfungsausschuss setzen sich aus Mitgliedern der Vollversammlung der Handwerkskammer zusammen. Bezuglich der Rechte und Pflichten kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Für die genannten Ausschüsse ergeben sich lediglich besondere Aufgabenbereiche bzw. Zuständigkeiten

1168 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 59 Rn. 10 mwN.

1169 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 6; zum Wahlrecht auch *Zimmermann*, GewArch 2013, S. 471 (472).

1170 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 1; dazu auch § 16 Abs. 3 MSI.

1171 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 59 Rn. 5.

1172 So auch *Taubert*, in: *Schwannecke*, HwO, § 58 Rn. 11; derzeit sieht die hier zu analysierende Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften keine Gast- oder Ehrenmitglieder vor. Solche wären allerdings zulässig, dazu *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 86 Rn. 18; Es sei aber angemerkt, dass § 89 Abs. 1 HwO nicht auf die Vorschrift über Gastmitglieder in § 59 HwO verweist.

sowie zum Teil besondere Regelungen. Der Gewerbeförderungsausschuss beschäftigt sich mit allen mit der Gewerbeförderung zusammenhängenden Fragen, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 MSHK. Der Rechnungsprüfungsausschuss hat die Jahresabrechnung der Handwerkskammer zu prüfen und darüber der Vollversammlung zu berichten, vgl. § 38 S. 2 MSHK. Im Sinne einer besonderen Inkompatibilitätsvorschrift statuiert § 38 S. 1 MSHK, dass Mitglieder des Vorstandes nicht Teil des Rechnungsprüfungsausschusses sein dürfen.

2. Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer

Anders verhält es sich dagegen mit dem Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer. Für diesen enthält die HwO nicht nur eigene Normen, sondern es kann angesichts des Umstandes, dass nicht nur Vollversammlungsmitglieder den Ausschuss besetzen, nicht direkt auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dies liegt nicht zuletzt an den Lehrkräften, die im Ausschuss sitzen. Gleichwohl stellen sich in Bezug auf die Rechte und Pflichten die gleichen Fragen. Der Berufsbildungsausschuss ist in allen wichtigen Angelegenheiten der beruflichen Bildung zu unterrichten und zu hören, vgl. § 44 Abs. 1 S. 1 HwO. Aufgrund der Mitgliedschaft im Ausschuss steht den Mitgliedern ein Antrags-, Teilnahme-, Rede- und Informationsrecht zu. Sie sind als gewählte Vertreter bzw. in Anlehnung an die übrigen Organmitglieder nicht an Weisungen gebunden. Grundsätzlich haben alle Mitglieder mit Ausnahme der Lehrkräfte ein Stimmrecht, vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 HwO. Den Lehrkräften steht dieses nur in den Fällen des § 44 Abs. 6 HwO zu.¹¹⁷³ Die Mitglieder können auch mangels abweichender Regelung – außer zur Unzeit – ihr Amt niederlegen.¹¹⁷⁴ Bei der Immunität und Indemnität handelt es sich um eine parlamentarische Besonderheit. Beide Rechte kommen auch den Mitgliedern des Berufsbildungsausschusses nicht zu. Nach hier vertretener Auffassung handelt es sich beim Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auch für die Mitglieder dieses Ausschusses gilt. Angesichts des ehrenamtlichen Status (§ 3 B. I. 3. b)) kann auch auf die obigen Ausführungen zum Versicherungsschutz und ferner den sonstigen Rechten

1173 Näher dazu *Detterbeck*, HwO, § 44 Rn. 14 f.

1174 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14 mwN; ferner *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 43 Rn. 29; beide allerdings ohne die Einschränkung, dass das Amt nicht zur Unzeit niedergelegt werden kann; vgl. zur Besonderheit bei verbamten Lehrkräften § 8 A. II. 4. entsprechend.

verwiesen werden. Für die Mitglieder des Berufsbildungsausschusses ist ausdrücklich eine Entschädigung vorgesehen, die sich an den Regeln für die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses orientiert, vgl. § 43 Abs. 3 HwO. Es kann daher auf diese Grundsätze (§ 8 A. II. 3.) verwiesen werden. Der Freistellungsanspruch¹¹⁷⁵ und der Lohnfortzahlungsanspruch sowie der Regress des Arbeitgebers stellen nach hier vertretener Auffassung allgemeine Rechtsgedanken dar, die auch hier gelten.

Eine Pflicht zur Übernahme des Amtes besteht mangels Rechtsgrundlage (Gedanke des § 82 VwVfG) nicht. Insbesondere Lehrkräfte können angesichts ihres Beamtenstatus allerdings gegenüber ihrer Dienstbehörde verpflichtet sein, ein Amt zu übernehmen. Sie werden auch nicht von der Kammer, sondern von der nach Landesrecht zuständigen Behörde berufen, vgl. § 43 Abs. 2 S. 3. Für sie gelten dennoch die Vorschriften der HwO (vgl. § 3 B. IV. 1. c)). Es gelten die Ausführungen zu § 83 Abs. 1 VwVfG – kraft Ehrenamtes – entsprechend. Die Mitglieder unterliegen der oben dargestellten Treuepflicht sowie einer Teilnahmepflicht an den Sitzungen. Eine Abstimmungs- oder Wahlpflicht gilt nicht.

In Bezug auf die Abberufung eines Mitglieds trifft § 43 Abs. 4 HwO eine besondere Regelung. Danach ist die Abberufung aus wichtigem Grund möglich, wobei sich in Bezug auf das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ an den obigen Ausführungen (§ 7 C. IX. 2.) orientiert werden kann. Das VwVfG ist insoweit lückenfüllend. Ein wichtiger Grund wird neben den oben aufgezählten Gründen auch vorliegen, wenn ein Verlust der persönlichen Eignung nach § 22a HwO vorliegt.¹¹⁷⁶ Es ist nur ein solcher Grund ausreichend, der in der Person des Mitglieds liegt und einen Zusammenhang mit der Arbeit aufweist.¹¹⁷⁷ Ein schwindender Vertrauensverlust der Gruppe der Vollversammlung, die an der Berufung beteiligt war, genügt nicht.¹¹⁷⁸ Die Abwahl eines Mitglieds erfolgt durch die Vollversammlung,¹¹⁷⁹

1175 Zum Teil wird auch darauf hingewiesen, dass die Vorschriften zum Prüfungsausschuss aufgrund der vergleichbaren Interessenslage heranzuziehen sind, so zur vergleichbaren Lage im BBiG und dem dortigen Berufsbildungsausschuss *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 77 Rn. 25 (zum Freistellungsanspruch), vgl. auch Rn. 26.

1176 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 43 Rn. 11.

1177 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 43 Rn. 11.

1178 Vgl. *Olthaus*, in: *Honig ua*, HwO, § 43 Rn. 17; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 43 Rn. 11; vgl. zu Gründen, die eine Abberufung im Rahmen des Berufsbildungsausschusses rechtfertigen nach dem BBiG, *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 33.

1179 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14.

wobei der Betroffene anzuhören ist. Ferner ist die Gruppe, zu der der Betroffene gehört, anzuhören.¹¹⁸⁰ Was das notwendige Quorum für eine Abberufung angeht, wird in der Literatur für eine Dreiviertelmehrheit plädiert.¹¹⁸¹ Lehrkräfte werden durch die zuständige Stelle, die sie berufen hat, abberufen.¹¹⁸² Im Übrigen kann in Bezug auf die Pflichten auf die Ausführungen zu den allgemeinen Ausschüssen der Handwerkskammer verwiesen werden.¹¹⁸³

Die Mitglieder des Berufsbildungsausschusses haben Stellvertreter, die im Falle der Verhinderung eines Mitglieds an die Stelle des verhinderten Mitglieds treten (vgl. § 43 Abs. 5 S. 1 HwO) und dabei über die gleichen Rechte und Pflichten verfügen. Die Stellvertreter werden provisorisch über die anstehenden Sitzungen informiert und erhalten die Tagesordnung und Sitzungsunterlagen zur Kenntnisnahme, vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses¹¹⁸⁴. Eine Verhinderung eines Mitglieds ist der Geschäftsstelle anzugeben, damit diese einen Stellvertreter laden kann, vgl. § 2 Abs. 4 S. 1 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses. Ist ein Mitglied dauerhaft verhindert, tritt nicht stets der Vertreter ein, sondern es ist ein Mitglied nachzuwählen.¹¹⁸⁵ § 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses normiert eine Verschwiegenheitspflicht über solche Angelegenheiten, die vom Ausschuss als vertraulich bezeichnet worden sind und gilt diese Verschwiegenheitspflicht auch nach dem Ausscheiden aus dem Amt fort. Ergänzend finden die obigen Regeln Anwendung (§ 7 C. VII.). Insbesondere die Ausnahmen von der Vertraulichkeit können herangezogen werden. Auch in Bezug auf die Befangenheit werden in § 5 Abs. 4 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses solche Bestimmungen getroffen, die zu den obigen Ausführungen zur Vollversammlung bzw. dem Vorstand der Handwerkskammer vergleichbar sind. Die Befangenheit ist unaufgefordert mitzuteilen, vgl. § 5 Abs. 4 S. 2 der Geschäftsordnung.

Es können Unterausschüsse zum Berufsbildungsausschuss gebildet werden, wenn die Geschäftsordnung dies vorsieht, vgl. § 44b S. 2 HwO. Für

1180 Vgl. *Olthaus*, in: Honig ua, HwO, § 44 Rn. 16.

1181 Vgl. *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 43 Rn. 27; aA *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14.

1182 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 43 Rn. 10.

1183 Dies betrifft insbesondere die nicht bestehenden Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Inkompatibilitäten (beachte hierzu aber § 25 Abs. 6 S. 2 MSHK), Abführungsverpflichtungen sowie die fehlende Haftung und Sanktion.

1184 Vgl. *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 766, Stand der Lieferung 1973.

1185 Vgl. *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 43 Rn. 31.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

diese Unterausschüsse gelten alle Vorschriften des Berufsbildungsausschusses mit folgender Ausnahme: Im Unterausschuss haben sämtliche Mitglieder – also auch die Lehrkräfte – ein Stimmrecht.¹¹⁸⁶ Dies ergibt sich daraus, dass § 44b HwO nicht auf die Vorschrift verweist, die das Stimmrecht ausschließt.

II. Ausschüsse und Fachgruppen der Innung

1. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss

Der Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss der Innung hat die Jahresrechnung zu prüfen und in der Versammlung darüber zu berichten, § 51 Abs. 2 Nr. 1 MSI, sowie die Kassenprüfungen nach § 69 MSI vorzunehmen (Nr. 2). Im Sinne einer Inkompatibilitätsvorschrift dürfen Mitglieder nicht Angehörige des Vorstandes sein, vgl. § 51 Abs. 1 S. 1 MSI. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dies liegt insbesondere daran, dass sich der Ausschuss aus Innungsmitgliedern zusammensetzt.

2. Weitere Ausschüsse

Davon zu unterscheiden sind diejenigen Ausschüsse, die nicht nur aus Mitgliedern der Vollversammlung bestehen und damit nicht als Abbilder der Versammlung bezeichnet werden können.

a) Berufsbildungsausschuss

Auch in den Innungen existiert ein Berufsbildungsausschuss, der über alle Angelegenheiten betreffend die Berufsbildung zu beraten hat, näher § 42 MSI. Der Ausschuss besteht aus einem Vorsitzenden und mindestens vier Beisitzern, wovon die Hälfte Innungsmitglieder, die in der Regel Lehrlinge oder Gesellen beschäftigen, sein sollen, vgl. § 41 Abs. 1 MSI. Die andere Hälfte besteht aus Gesellen, vgl. § 41 Abs. 1 MSI. Mangels anderweitiger abweichender Regelungen in der MSI ist davon auszugehen, dass in Bezug auf die Arbeitgebervertreter auf die Vorschriften für die Ausschüsse verwiesen werden kann. Dies gilt auch für die Gesellenvertreter. Bei ihnen ist al-

¹¹⁸⁶ Vgl. Detterbeck, HwO, § 44b Rn. 3.

lerdings gesondert zu erwähnen, dass sich das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot sowie ein Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch aus den allgemeinen Rechtsgedanken ergibt (§ 7 B. IV. 2.). Für die Gesellenvertreter kann auch der Rechtsgedanke des Rückgriffs nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO herangezogen werden. Für die Gesellenvertreter kann aber auch unabhängig davon, dass es sich bei den genannten Normen um allgemeine Rechtsgedanken handelt, unmittelbar auf die §§ 69 Abs. 4 (Behinderungsverbot etc., Freistellung, Lohnfortzahlung) und 73 Abs. 1 S. 3 HwO zurückgegriffen werden, auch wenn diese Normen ihrer systematischen Stellung nach nicht den Berufsbildungsausschuss betreffen. Sie müssen entsprechend gelten. Kraft Verweisung auf § 55 Abs. 4 MSI (§ 41 Abs. 2 S. 3 MSI) bleiben die Mitglieder auch nach Ablauf der Wahlzeit so lange im Amt, bis die Nachfolger das Amt angetreten haben.

b) Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ausbildenden und Lehrlingen (Auszubildenden)

Der Schlichtungsausschuss soll es ermöglichen, Streitigkeiten zwischen Lehrlingen und Ausbildenden außergerichtlich zu regeln.¹¹⁸⁷ Der Aufgabenbereich des Ausschusses verlässt den hier darzustellenden internen Bereich. Daher sollen dessen rechtliche Rahmenbedingungen nur überblicksartig dargestellt werden. Im Sinne einer Inkompatibilitätsvorschrift bestimmt § 43 Abs. 1 S. 2 MSI, dass der Vorsitzende weder Innungsmittel noch Arbeitgeber oder -nehmer in einem gewerblichen Betrieb sein darf. Wichtigste Pflicht aller Mitglieder – aber insbesondere des Vorsitzenden – ist die Unparteilichkeit.¹¹⁸⁸ Wegen der fehlenden Neutralität *sollen* ferner Beschäftigte von Innungen, Kreishandwerkerschaften und Wirtschaftsverbänden bzw. Obermeister oder Gewerkschaftssekretäre das Amt nicht übernehmen.¹¹⁸⁹ Der Vorsitzende kann – als Unparteiischer – eine Pattsituation vermeiden.¹¹⁹⁰ Die Mitglieder bleiben bis zum Antritt eines neu gewählten Mitglieds im Amt, vgl. § 43 Abs. 2 S. 3 iVm § 55 Abs. 4 MSI. Da im Ausschuss auch Gesellen sitzen, sind insbesondere die Freistellungs-, Lohn-

1187 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 18.

1188 Dazu BAG, Urteil vom 10. Oktober 1961, I AZR 437/80, juris Rn. 14; *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 17; vgl. auch *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 20.

1189 Vgl. *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online 2016, S. 1 (5).

1190 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 20.

fortzahlungs- und Rückgriffsregeln sowie das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot relevant. In Bezug auf die Freistellung, die Lohnfortzahlung und den Rückgriff des Arbeitgebers wird seitens des Handwerks und in der Literatur für eine Heranziehung des § 69 Abs. 4 bzw. § 73 Abs. 1 S. 3 HwO plädiert.¹¹⁹¹ Nach hier vertretener Auffassung sind diese Normen ohnehin als allgemeine Rechtsgedanken anwendbar.

c) Gesellenausschuss

Im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen den Mitgliedern der Innung und den bei ihnen beschäftigten Gesellen wird ein Gesellenausschuss¹¹⁹² errichtet, vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 HwO. Der Gesellenausschuss weist in Bezug auf die Darstellung der Ausschüsse die Besonderheit auf, dass dieser nicht mit Innungsmitgliedern besetzt ist. Die Mitglieder des Ausschusses werden von den Gesellen der Innungsmitglieder gewählt, vgl. § 70 HwO. Nach § 69 Abs. 2 HwO sind Stellvertreter zu wählen, die im Verhinderungsfall oder im Falle des Ausscheidens für den Rest der Wahlzeit in die Rechte und Pflichten eintreten¹¹⁹³. In Bezug auf die Aufgaben obliegt dem Gesellenausschuss v.a. die Wahl der Mitglieder, die in Ausschüssen tätig sind, bei denen die Beteiligung der Gesellen vorgesehen ist, vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO. Eine Wahlpflicht für den Einzelnen ergibt sich aus dem Ehrenamt aber nicht (dazu § 7 C. V.). Der Gesellenausschuss als solches hat Beteiligungsrechte, die in § 68 Abs. 2 HwO normiert sind.¹¹⁹⁴ Dem einzelnen Mitglied kommen diese nicht zu. Dem Mitglied stehen dagegen v.a. das Teilnahmerecht, das Beratungsrecht und das Stimmrecht (vgl. § 68

1191 Vgl. DHKT/DGB, Gemeinsame Leitlinien für die Schlichtungsausschüsse im Handwerk, downloadbar unter: <https://wir-gestalten-berufsbildung.dgb.de/berufsbildungsausschuesse/material/arbeitsgrundlagen-bba> (zuletzt aufgerufen am 10. Oktober 2022); Günther/Schwerdtfeger, NZA Online 2016, S. 1 (5).

1192 Zur Frage, ob es sich um einen obligatorischen Ausschuss handelt, überblicksartig Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 68 Rn. 2 f.; mit dem Hinweis, dass der Gesellenausschuss materiell der Innungsversammlung ähnelt, Will, Selbstverwaltung, S. 669.

1193 Bezüglich des Einsatzes des Stellvertreters besteht Uneinigkeit, ob dieser schon bei einmaligem Fehlen eintritt oder erst bei wiederholtem Ausfall. Dafür, schon bei einmaliger Verhinderung den Stellvertreter einzuberufen, Kremer, in: Honig ua, HwO, § 69 Rn. 16; aA Detterbeck, HwO, § 69 Rn. 3; Kräfzig, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 3; Günther, WiVerw 2017, S. 186 (190); Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 4.

1194 Näher Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 68 Rn. 9 ff.

Abs. 3 HwO) zu. Genauso kommt ihnen ein Rede- und Antragsstellungs- sowie ein Informationsrecht zu. Auch im Gesellenausschuss gelten die allgemeinen Mitwirkungsrechte und fehlt es an einer Bindung an Vorgaben. Weder Immunität noch Indemnität gelten. Es besteht das Recht auf Amtsniederlegung genau wie ein Versicherungsschutz und gilt in Bezug auf die sonstigen Rechte ebenso das oben Gesagte. In Bezug auf die Beendigung des Amtes bleibt anzumerken, dass die Mitglieder grundsätzlich – wie im Handwerksrecht üblich – nach Ablauf der Wahlzeit so lange im Amt verbleiben, bis die Nachfolger das Amt antreten, vgl. § 55 Abs. 4 MSI.

§ 69 Abs. 4 S. 1 und 2 HwO enthält das schon häufiger erwähnte Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Für die Mitglieder des Gesellenausschusses ist dieses Recht ausdrücklich normiert. Ferner wird ein Lohnfortzahlungsanspruch und ein Freistellungsanspruch normiert, sofern betriebliche Gründe nicht entgegenstehen und es zur ordnungsgemäßen Durchführung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erforderlich ist, vgl. § 69 Abs. 4 S. 3 HwO (näher § 7 B. IV. 1.). Der Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch folgt auch schon aus dem Benachteiligungs- und Behinderungsverbot.¹¹⁹⁵ Nach § 73 Abs. 1 S. 2, 3 HwO können die Arbeitgeber die anteiligen Lohn- und Lohnnebenkosten, die aus der Pflicht zur Lohnfortzahlung entstehen, von der Innung ersetzt verlangen. Bare Auslagen und Zeitversäumnis können die Mitglieder des Ausschusses geltend machen, vgl. § 63 Abs. 1 S. 2 MSI. Kraft Verweisung ist der pauschalierte Ersatz für bare Auslagen in Form von Tages- und Übernachtungsgeldern zulässig, vgl. § 63 Abs. 1 S. 3 iVm § 31 Abs. 4 S. 3 MSI.

Mit der Einreichung des Wahlvorschlags ist zwar auch eine Erklärung der Bewerber abzugeben, dass sie der Aufnahme in den Wahlvorschlag zustimmen.¹¹⁹⁶ Eine Pflicht zur Annahme der Wahl gibt es trotzdem nicht.¹¹⁹⁷ Insoweit muss nicht auf die oben bei der Vollversammlung der Handwerkskammer geführte Diskussion zurückgegriffen werden. Es fehlt an einer vergleichbaren Norm. Im Übrigen gilt die Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Es besteht unter den Mitgliedern eine Treuepflicht (vgl. § 7 C. III.) und eine Teilnahmepflicht an den Sitzungen (§ 83 Abs. 1 VwVfG). Beschlussfähig ist der Ausschuss, wenn mehr als die Hälfte der

1195 So *Detterbeck*, HwO, § 69 Rn. 12 und *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 69 Rn. 8.

1196 Vgl. *Kräßig*, in: *Schwannecke*, HwO, § 69 Rn. 6.

1197 Vgl. *Günther*, WiVerw 2017, S. 186 (190); *Baier-Treu*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 69 Rn. 10.

Mitglieder anwesend sind (§ 62 Abs. 3 S. 1 MSI), sodass es nicht schadet, wenn einige Mitglieder trotz Teilnahmepflicht nicht anwesend sind. Eine Abstimmungspflicht besteht dagegen nicht. § 84 VwVfG, hinsichtlich der Verschwiegenheit, sowie § 86 VwVfG, hinsichtlich der Abberufung, können entsprechend herangezogen werden. Im Falle von Krankheit oder Gebrechen und der damit verbundenen Verhinderung der ordnungsgemäßen Amtsausübung oder im Falle des Vorliegens von Tatsachen, die die Wählbarkeit ausschließen, haben die Mitglieder das Amt zu verlassen, vgl. § 23 Abs. 1 MSI. Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Inkompatibilitäten (abgesehen von den Voraussetzungen der Wählbarkeit, § 71 HwO) oder Abführungspflichten sowie Haftungsregeln oder Sanktionsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Aus der Generalklausel des VwVfG ergibt sich ein Verbot der Mitwirkung als Befangener.

3. Fachgruppen

Ebenso nur überblicksartig darzustellen sind die Rechte und Pflichten der Mitglieder einer Fachgruppe. Nach § 52 Abs. 1 MSI kann die Innung Fachgruppen¹¹⁹⁸ bilden, denen die Innungsmitglieder bestimmter Handwerke bzw. handwerksähnlicher Gewerbe angehören. Betrachtet man die Aufgabe der Fachgruppe, die Interessen ihres Handwerks bzw. handwerksähnlichen Gewerbes in der Innung zu vertreten und dem Innungsvorstand Anregungen und Wünsche mitzuteilen (§ 52 Abs. 2 Nr. 3 MSI), wird klar, dass es auch bei den Fachgruppen Versammlungen gibt, in denen ein Wille gebildet wird. Insoweit gelten auch hier die obigen Ausführungen zu den Mitgliederrechten. Die Rechte der Fachgruppenmitglieder sind mit denen der Innungsversammlung (in Form der Mitgliederversammlung) vergleichbar. Dasselbe gilt in Bezug auf die Pflichten. Es ist sich daher entsprechend an den obigen Ausführungen zu orientieren. Die Mitglieder haben einen Vorsitzenden (Fachgruppenobmann) zu wählen, für den ein Stellvertreter zu bestellen ist, vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 MSI. Dieser hat die fachlichen Interessen seines Handwerks bzw. handwerksähnlichen Gewerbes bei der Fachgruppe des Landesinnungsverbandes zu vertreten (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 MSI). Vorsitzender und Stellvertreter nehmen ein Ehrenamt wahr. Sie sind nicht an Weisungen und Aufträge gebunden und genießen weder

1198 Unklar ist ihre rechtliche Einordnung: Für eine GbR plädiert N.N., in: Schwannecke, HwO, § 52 Rn. 18; dagegen nimmt Günther, in: Honig ua, HwO, § 60 Rn. 7 und § 52 Rn. 29 an, dass es sich um ein Organ handelt.

G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten

Immunität noch Indemnität. Eines Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbots sowie einer Lohnfortzahlung, Freistellung und Arbeitnehmerschutzvorschriften bedarf es – wegen der Selbstständigkeit – typischerweise nicht. Für den Vorsitzenden sollten Regeln in Bezug auf eine Entschädigung getroffen werden. Es besteht ein Recht auf Amtsniederlegung sowie Versicherungsschutz. Es besteht keine Pflicht, das Amt zu übernehmen. Es gilt § 83 Abs. 1 VwVfG sowie eine Treue- und Teilnahmepflicht. Letzteres ergibt sich auch aus der Sitzungsleitungsfunktion. Stimmfpflichten, Haftungsvorschriften, Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Abführungspflichten und Inkompatibilitäten sowie Sanktionsmöglichkeiten bestehen nicht (s.o.). Befangenheiten sind offenzulegen und gilt in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht der Gedanke des § 84 VwVfG sowie hinsichtlich der Abberufung der Gedanke aus § 86 VwVfG.

III. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss der Kreishandwerkerschaft

Die HwO sieht keine obligatorischen Ausschüsse vor, weshalb sich in Bezug auf die Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft an den jeweiligen Satzungen zu orientieren ist.¹¹⁹⁹ Die MSKH sieht ausdrücklich nur den Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss vor. Der Ausschuss besteht aus drei Personen, die nicht dem Vorstand angehören dürfen, vgl. § 27 Abs. 1 MSKH (Inkompatibilität). Der Ausschuss hat zum einen die Jahresrechnung zu prüfen und der Versammlung darüber zu berichten (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 MSKH). Ferner hat er die Kassenprüfung vorzunehmen (vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 2 MSKH). Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen zu den Ausschüssen der Kreishandwerkerschaft sinngemäß.

G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten

Für die behandelten Rechte und Pflichten kann Rechtsschutz nach den Grundsätzen des Innenrechtsstreits erlangt werden. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass sich die im Kommunalrecht entwickelten Linien

1199 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 707.

zum Innenrechtsstreit auf das Kammerrecht übertragen lassen.¹²⁰⁰ Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

Bei Streitigkeiten zwischen verschiedenen Organen sowie innerhalb eines Organs¹²⁰¹ ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.¹²⁰² Das klägerische Begehren und die Rechtsnatur der angegriffenen Maßnahme bestimmen die statthafte Klageart. Denkbar sind daher die allgemeine Leistungsklage, Feststellungsklage oder einstweiliger Rechtsschutz (§ 123 VwGO). Sollte eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage statthaft sein, handelt es sich regelmäßig um keine reine Innenrechtsstreitigkeit.¹²⁰³ Dies liegt daran, dass Innenrechtsakte typischerweise keine Außenwirkung entfalten und damit keinen Verwaltungsakt darstellen.¹²⁰⁴ In Bezug auf die oben aufgeführten Rechte wird meist die Feststellungsklage die einschlägige Klageart sein. So kann insbesondere festgestellt werden, ob eine Verletzung der Mitgliedschaftsrechte vorliegt.¹²⁰⁵ Die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes ist aber mit der Leistungsklage durchzusetzen.¹²⁰⁶ Die Feststellungsklage wird auch immer dann einschlägig sein, wenn es um die Ermittlung der Reichweite der hier aufgeführten Pflichten geht. So kann die Reichweite der Amtsausübung-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflicht festgestellt werden. Gleiches gilt für etwaige Mitwirkungsverbote. Dagegen bedarf es einer allgemeinen Leistungsklage, wenn die Entschädigung nicht

1200 Vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); VG Frankfurt, GewArch 2007, S. 483 (483); so auch bei den Zahnärztekammern OVG NRW, Urteil vom 18. Januar 1973, XIII A 237/70, juris (Leitsatz 1); *Diefenbach*, GewArch 2006, S. 313 (321); *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 54; mit dem Hinweis der Berücksichtigung von Besonderheiten des Fachrechts *Schöbener*, in: JbdKr 2007, S. 63 (65 f.); *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (329 f.); vgl. zum Ganzen auch *Tettinger*, Kammerrecht, S. 217 ff.

1201 Zu dieser Unterteilung *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 2.

1202 Vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 1; *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 54; zur Impermeabilitätstheorie *Krebs*, JURA 1981, S. 569 (572 f.); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512); dazu, dass keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, *Schöbener*, JuS 1987, S. 783 (785); *Meister*, JA 2004, S. 414 (414); vgl. zum Folgenden aus dem Innungsrecht *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 91 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 17 ff.; speziell zum Rechtsschutz des Betriebsleiters *Muschiol*, Ausübung des Handwerks, S. 144 ff.

1203 Dazu *Meister*, JA 2004, S. 414 (415); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512 f.); vgl. auch *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 10; zu der Unterscheidung von Innen- und Außenrechtsstreitigkeit *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332); vgl. aber auch *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1047).

1204 Vgl. *Meister*, JA 2004, S. 414 (415); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512 f.).

1205 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 109.

1206 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 20.

ausgezahlt wird und dieser kein Verwaltungsakt vorausgeht. Gegen die Abberufung ist Anfechtungsklage zu erheben. Auch hier handelt es sich um einen Außenrechtsstreit.¹²⁰⁷ Es ist allerdings zu beachten, dass insbesondere die Erhebung der Leistungs- oder Feststellungsklage durch die Körperschaft gegenüber dem Täglichen zur „Feststellung“ von dessen Pflichten häufig nicht zielführend sein wird. Die Motivation des Täglichen wird hierdurch wohl kaum gesteigert. Sollte trotz entsprechender Klage eine Verhaltensänderung nicht erfolgen, bleibt nur die Abberufung.

Das jeweilige Organmitglied ist gem. § 61 Nr. 2 VwGO (analog) beteiligtenfähig.¹²⁰⁸ Die Prozessfähigkeit beurteilt sich nach § 63 Abs. 3 VwGO.¹²⁰⁹ Sollte die Körperschaft auf Feststellung einer Pflicht klagen, ist diese nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig.¹²¹⁰ Für die Klagebefugnis muss der Betroffene stets geltend machen, in einem Organrecht verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 VwGO.¹²¹¹ Ein solches Recht kann sich aus der Handwerksordnung, den Satzungen oder den Geschäftsordnungen ergeben.¹²¹² Für die Bedeutung der Grundrechte in diesem Rahmen sei auf die Ausführungen in § 5 C. verwiesen.¹²¹³ Die Möglichkeit zur Geltendmachung von Rechten im Wege der Prozessstandschaft wird dagegen verneint.¹²¹⁴

1207 Näher aus dem Kommunalrecht *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 79 ff.; vgl. aber kritisch unter Hinweis auf das Ehrenamt *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332 f.), ferner *ders.*, in: JbdKr 2007, S. 63 (84 f.); vgl. aus dem Recht der Innung *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 18, beachte allerdings Rn. 23.

1208 Dazu OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (516); aus dem Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12; ferner *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 6; zum Themenkomplex auch *Franz*, JURA 2005, S. 156 (160); differenzierter *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 714; vgl. auch *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 10 Rn. 36.

1209 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12.

1210 Vgl. *Schöbener*, in: HdbKr, § 14 Rn. 88.

1211 Dazu OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); aus dem Innungsrecht *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 21.

1212 Entsprechend dazu aus dem Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 13.

1213 Vgl. zum Themenkomplex im Rahmen des Kommunalrechts *Franz*, JURA 2005, S. 156 (159); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (515); *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1049 f.); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 13; *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 709; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 20; vgl. auch *Röhl*, in: *Schoch*, Bes. VerwR, § 2 Rn. 126.

1214 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 319; *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (331 f.); *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1049); *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 55.

Für die Zulässigkeit der Klagen müssen auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen¹²¹⁵. Dies betrifft insbesondere die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie das Vorliegen eines (besonderen) Feststellungsinteresses. Im Einzelfall kann auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Schließlich ist die Wahl des richtigen Beklagten umstritten; viel spricht dafür, das Rechtsträgerprinzip wie im Kommunalrecht nicht anzuwenden, sondern das jeweilige Organ bzw. Organteil zu verklagen.¹²¹⁶

H. Ergebnis zu § 7

Den Organmitgliedern stehen umfassende Mitwirkungsrechte zu, die im Sinne der Betroffenenpartizipation ausreichend gewährt werden müssen. Auffällig ist, dass Rechte, wie etwa das Entschädigungsrecht, teils ausführlich geregelt sind. Andererseits müssen Rechte teilweise aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet werden, wie etwa das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Diese Diskrepanz zwischen ausführlich geregelten Rechten einerseits und kaum geregelten Rechten andererseits trägt nicht dazu bei, vollständige Rechtsklarheit zu schaffen. Die obigen Ausführungen schaffen diese Rechtsklarheit, indem dargestellt wird, dass Rechte auch aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet werden können.

Auf der anderen Seite unterliegen die Organmitglieder einem umfassenden Pflichtenkatalog. Selten werden Pflichten jedoch ausdrücklich normiert. Stattdessen bedient sich das Handwerksrecht meist einer Generalklausel, aus der mithilfe des VwVfG Mandatsausführungs-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten entspringen. Durchsetzungsinstrument dieser Pflichten ist insbesondere die Drohung mit einer Abberufung. Rechte und Pflichten können über den aus dem Kommunalrecht bekannten Innenrechtsstreit gerichtlich überprüft werden.

Den Rechten und Pflichten ist allen gemein, dass sie darauf gerichtet sind, einen koordinierten und unbeeinflussten Willensbildungsprozess zu ermöglichen. Sie zielen damit darauf ab, die Selbstverwaltung zu gewährleisten. Das Recht zur Selbstverwaltung (durch die Einräumung umfassender Rechte) und die Pflicht zur Selbstverwaltung (aus den Grundideen in § 2 A. und den hier in § 7 C. aufgeführten Pflichten) schaffen den Hand-

1215 Zum Feststellungsinteresse und dem Subsidiaritätsprinzip im Rahmen der Feststellungsklage *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 710.

1216 Vgl. *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (515 f.); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 8; zur aA vgl. *Franz*, JURA 2005, S. 156 (159).

werkern einerseits die Möglichkeit der Gestaltung eigener Verhältnisse und dem Staat andererseits die Möglichkeit der Auslagerung seiner Aufgaben. Die Rechte und die Pflichten dienen daher letztlich alle dem Ziel, Aufgaben von den Betroffenen erledigen zu lassen. Wie so häufig ergänzen sich dabei Rechte und Pflichten.

Stellt die Praxis fest, dass Pflichten nicht eingehalten werden, so bleibt nach dem oben Gesagten festzuhalten, dass es meist nicht daran liegt, dass keine Pflichten existieren bzw. hergeleitet werden könnten. Vielmehr ist es aus rechtspolitischen Gründen oder fehlenden Rechtsnormen nicht immer ratsam bzw. möglich, die Pflichten *durchzusetzen*. Die Einführung von Durchsetzungsmechanismen würde die Attraktivität eines Engagements beeinträchtigen. Mag dies in der täglichen Praxis auch bei dem einen oder anderen zu Resignation führen, liegt dies in der Natur des Ehrenamtes. Stets ist die Motivation des Einzelnen notwendig. Lediglich die Drohung der Abberufung sorgt während der Amtszeit dafür, dass die Selbstverwaltung ihrem Zweck der Aufgabenerledigung nachkommen kann. Hierdurch kann der ehrenamtlich Tätige dirigiert werden. Dass sich die Selbstverwaltung des Handwerks trotz dieses vermeintlichen Durchsetzungsdefizits über Jahrzehnte hinweg bewährt hat, zeugt von äußerst engagierten Handwerkern.

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

Die besondere Bedeutung des Prüfungswesens für die Praxis und abweichende Fragestellungen rechtfertigen es, das Prüfungswesen gesondert zu behandeln. Da im Prüfungswesen stets noch eine dritte Partei – der Prüfling – beteiligt ist und dadurch die immerwährende Gefahr einer gerichtlichen Überprüfung durch den Prüfling vorhanden ist, besteht ein besonderes Bedürfnis nach klaren Rechtsregeln im Innenverhältnis. Entsprechend dem Titel der Arbeit sollen nur die Rechte und Pflichten der Prüfenden erörtert werden. Rechtspositionen der Prüflinge¹²¹⁷ sollen nur insofern erörtert werden, als sich diese mittelbar auf die Rechte oder Pflichten der Prüfenden auswirken. Die Arbeit behandelt die Rechtsverhältnisse im Gesellenprüfungsausschuss (A.), Zwischenprüfungsausschuss (B.) sowie bei der Prüfung zusätzlicher Kenntnisse und im Rahmen von anderen Abschlussprüfungen (B.). Ferner werden die Rechtbeziehungen im Fortbildungs- und Umschulungsprüfungsausschuss (C.) sowie abschließend die des Meisterprüfungswesens erörtert (D.).¹²¹⁸

A. Gesellenprüfungsausschüsse

Gesellenprüfungsausschüsse können sowohl bei der Innung als auch bei der Handwerkskammer errichtet werden. Jedenfalls für die hier in Rede stehenden Fragen spielt es grundsätzlich keine Rolle, wo der Prüfungsausschuss angesiedelt ist. Etwaige Besonderheiten sollen an der entsprechenden Stelle erörtert werden. Genau wie in § 7 sollen nicht die einzelnen Aufgaben des Prüfungsausschusses behandelt werden, sondern es wird sich auf die Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen beschränkt. Der

1217 Zum Beispiel der Anspruch des Prüflings gegenüber der Handwerkskammer auf Durchführung der Prüfung, dazu *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 31 Rn. 1.

1218 Verzichtet wird auf eine Erörterung der Fälle, in denen die Handwerkskammer zuständige Stelle nach dem BBiG ist, vgl. dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 767 ff., vgl. ferner *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 13; verzichtet werden soll ferner auf die Erörterung von Verfahren zur Feststellung der Gleichwertigkeit, vgl. § 50c Abs. 4 HwO.

Fokus soll dabei auf solchen Rechten und Pflichten liegen, die in Zusammenhang mit dem Ehrenamt stehen¹²¹⁹. Die konkret zu erörternden Fragen ergeben sich aus dem zeitlichen Prüfungsablauf bzw. aus den in der Praxis vorzufindenden Problemen.

I. Beschreibung der Ausgangslage

1. Vorgehensweise zur Lückenfüllung im Prüfungswesen

Entsprechend dem in dieser Arbeit vertretenen Ansatz ist auch im Prüfungswesen zuerst das Handwerksrecht heranzuziehen und durch Auslegung zu ermitteln, ob hieraus Rechte und Pflichten hergeleitet werden können. Neben der HwO ist hier auch die Mustergesellenprüfungsordnung (GPO¹²²⁰) zu untersuchen, auch wenn diese nur Empfehlungscharakter hat.¹²²¹ Das BBiG gilt für die Gesellenprüfungsausschüsse nach § 3 Abs. 3 BBiG nicht und ist damit grundsätzlich außer Acht zu lassen. Da beide Normkomplexe (HwO und BBiG) allerdings nahezu inhaltsgleich sind, ergeben sich in der Sache keine Unterschiede. Die Auslegung der einen Norm gilt auch für die andere.

Sollte das Handwerksrecht lückenhaft sein, kann entsprechend § 6 dieser Arbeit auf das VwVfG zur Lückenfüllung zurückgegriffen werden und hat ggf. ein Vergleich mit anderen Selbstverwaltungsbereichen zu erfolgen, wobei Besonderheiten stets zu beachten sind. Speziell für das Prüfungswesen ist zusätzlich noch das Verfassungsrecht zu betrachten. Insbesondere der für Prüfungen geltende Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) sorgt dafür, dass sich gewisse Pflichten für Prüfende unmittelbar aus der Verfassung ableiten lassen.

1219 Daneben existieren weitere Pflichten, wie beispielsweise die Dokumentationspflicht, dazu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 152 ff. Zur Frage, wie es sich mit einem Anspruch des Prüfenden auf Ausübung des Amtes verhält, *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 13.

1220 Die hier herangezogene GPO ist die Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 S1.

1221 Dazu und ausführlicher zu den Rechtsgrundlagen *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 9 ff.

2. Fehlende Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses

Als zweite Vorbemerkung ist anzuführen, dass eine Differenzierung zwischen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses (Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Lehrkräfte) grundsätzlich nicht notwendig ist (§ 3 B. IV. 1. c)).¹²²² In Bezug auf die Lehrkräfte sei nochmals darauf hingewiesen, dass diese zwar aus ihrem Beamtenverhältnis ausgegliedert sind und nur der HwO bzw. der Prüfungsordnung unterliegen, das Beamtenrecht aber an bestimmten Stellen auf die Rechte und Pflichten der verbeamteten Lehrkräfte einwirken kann. Hierauf ist gesondert einzugehen. Stellvertreter treten in die Rechte und Pflichten des zu vertretenden Mitglieds ein.¹²²³ Daher ist auf diese Personengruppe nicht gesondert einzugehen. Gleiches gilt im Grundsatz für die Prüferdelegation sowie für die weiteren Prüfenden nach § 34 Abs. 7 HwO. Dies geht auch daraus hervor, dass beispielsweise die GPO in § 2a Abs. 3 S. 2 einen umfassenden Verweis auf die Vorschriften für den Prüfungsausschuss vorsieht. Sollten im Einzelfall abweichende Regeln gelten, so wird an der entsprechenden Stelle darauf eingegangen.

II. Rechte der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Entsprechend dem oben Gesagten wird sich im Folgenden auf solche Rechte beschränkt, die für das Prüfungsverfahren besonders relevant sind. Die oben diskutierten Antrags-, Rede-, Teilnahme-, Abstimmungs- und Informationsrechte werden somit hier nicht diskutiert. Gleiches gilt für die Immunität und Indemnität, die aber auch den Prüfungsmitgliedern nicht zukommen. Die Möglichkeiten des Rechtsschutzes sollen in Zusammenhang mit dem konkreten Recht erfolgen. Vorab sei nur angemerkt, dass die *Rechte des Prüfungsausschusses* in seiner Gesamtheit nur dieser selbst, nicht aber der Einzelne im Wege des Innenrechtsstreits geltend machen kann.¹²²⁴

1222 So wohl auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 36.

1223 Vgl. speziell zur Anforderung „Eignung“ und zur Parallelvorschrift aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 24; *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 25.

1224 Vgl. *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (10).

1. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot

Entsprechend dem oben Gesagten entspringt das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot einem allgemeinen Rechtsgedanken (§ 7 B. IV. 2.) und gilt dieses daher auch für die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses. Besondere Bedeutung entfaltet dieses Prinzip bei den Arbeitnehmern, die dieses ihrem Arbeitgeber entgegenhalten können (näher (§ 7 B. IV. 1.). Sollte es seitens der Handwerkskammer oder Innung zu einem Verstoß kommen, so kann Rechtsschutz über den Innenrechtsstreit gesucht werden.

2. Rügerecht von Prüfungsaufgaben

Zum Teil stellt sich in der Prüfungspraxis die Frage, ob dem Prüfenden ein Rügerecht in Bezug auf die Aufgabenstellung zukommt. Die Frage stellt sich insbesondere bei solchen Aufgaben, an denen das Mitglied des Prüfungsausschusses keine Mitwirkungsmöglichkeit hatte. Vorstellbar sind Rügen solcher Art, dass die Aufgabe in der Form nicht gestellt werden darf, weil diese missverständlich, vom Prüfungsstoff nicht umfasst oder die Fragestellung im Berufsschulunterricht nicht behandelt worden ist. Hierbei ist zu differenzieren:

Entscheidet sich die Handwerkskammer für die Übernahme von über-regionalen oder den von einem Aufgabenerstellungsausschuss erstellten oder ausgewählten Prüfungen, so hat der Prüfungsausschuss diese zu übernehmen, wenn die Handwerkskammer dies beschließt und die Aufgaben aus einem solchen Gremium stammen, das den paritätischen Besetzungsanforderungen (§ 3 A. IV. 1. a)) entspricht, vgl. § 18 Abs. 2 GPO. Schon der Wortlaut „sind zu übernehmen“ spricht dafür, dass der Prüfende kein Recht dazu hat, die Aufgaben zu rügen oder abzuändern¹²²⁵. Selbst dem Prüfungsausschuss steht kein Recht zu, die Prüfungsaufgaben vorher einzusehen oder die Prüfungsaufgaben zu korrigieren, abzuändern oder durch eigene Aufgaben zu ersetzen.¹²²⁶ Erst recht stehen solche Rechte damit nicht

1225 Vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (137).

1226 Näher *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 16 f.; vgl. unter Bezugnahme auch auf den einzelnen Prüfenden und einem Einsichtsrecht *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 9; ferner zum fehlenden Einsichtsrecht OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (136); aA in Bezug auf

den einzelnen Prüfern zu.¹²²⁷ Letzteres würde auch dem Paritätsgedanken widersprechen: Prüfungsentscheidungen unterliegen nach dem Gesetz (mit Ausnahme der im Gesetz genannten Rechte des Vorsitzenden, vgl. z.B. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO) niemals einzelnen Prüfern, sondern immer mehreren gemeinsam, vgl. § 35a Abs. 1 HwO oder § 18 Abs. 1 GPO. Ein Rügerecht des Einzelnen würde diesem Gedanken entgegenlaufen. Ein Rügerecht fehlt ferner bei den von einem solchen Gremium erstellten oder ausgewählten Antwort-Wahl-Aufgaben (Single-Choice-Aufgaben), wenn das Aufgabenerstellungs- oder Aufgabenauswahlremium festgelegt hat, welche Antworten richtig sind und die Aufgaben automatisiert ausgewertet werden, da auch hier schon nach dem Wortlaut der Prüfungsausschuss die Ergebnisse zu „übernehmen“ hat, vgl. § 25 Abs. 3 S. 2 GPO.¹²²⁸ Das Verfahren, wie mit einer Anpassung der Bewertung umzugehen ist wird in § 25 Abs. 3 S. 3 und 4 GPO gesondert geregelt. Danach hat sich der Ausschuss oder die Delegation an die zuständige Stelle zu richten und entscheidet schließlich das Aufgabenerstellungs- oder Aufgabenauswahlremium über das weitere Vorgehen, niemals der Einzelne. Die Vorschriften verfolgen ihres Telos nach das Ziel, das Prüfungsverfahren zu vereinfachen und würde ein Rügerecht dem widersprechen.

Ein Rügerecht scheidet ferner aus in Bezug auf die Äußerung, dass die entsprechende Frage im Berufsschulunterricht nicht behandelt worden wäre. Schon der Wortlaut des § 32 S. 2 HwO, welcher den Prüfungsinhalt festlegt, bestimmt, dass die „im Berufsschulunterricht zu vermittelnden“ Kenntnisse Prüfungsgegenstand sind. Es geht daher nicht um den konkret „vermittelten“, sondern um den „zu vermittelnden“ Lehrstoff.¹²²⁹ Der Gesetzgeber hat den Wortlaut der Norm insoweit angepasst.¹²³⁰

Auch in den übrigen Fällen steht einzelnen Mitgliedern kein Rügerecht zu. Es ist also nicht möglich, die „Abnahme“ der Prüfung einfach einzustel-

den gesamten Prüfungsausschuss und dem Einsichtsrecht *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 24.

1227 Aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 15.

1228 Vgl. dazu insgesamt und kritisch *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 42 Rn. 26 ff.

1229 Dazu auch VG Köln, Urteil vom 02. Juni 1993, 10 K 3921/90, juris (Leitsatz 1); BT-Drs. 15/3980, S. 50; *Detterbeck*, HwO, § 32 Rn. 4; *Tillmanns*, in: *Honig ua.*, HwO, § 32 Rn. 2; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 32 Rn. 5; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 38 Rn. 5; *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 38 Rn. 11; vgl. auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 38 Rn. 11.

1230 Vgl. dazu *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 32 Rn. 5.

len. Hierfür spricht, dass dem Prüfungsausschuss und dessen Mitgliedern nach der HwO und der GPO nur wenige Aufgabenbereiche zukommen¹²³¹. Die Überarbeitung von Prüfungsaufgaben lässt sich hierunter nicht finden. Im Sinne eines zügigen Prüfungsverfahrens wäre es widersinnig, einzelnen Prüfenden ein Rügerecht mit der Möglichkeit zur Einstellung der Korrektur einzuräumen. Auch in der Literatur wird davon ausgegangen, dass von dritter Stelle vorgelegte Aufgaben ohne ausdrückliche Aufforderung nicht zur Überarbeitung bestimmt sind.¹²³² Die vorgelegten Aufgaben (solche, die nicht unter § 18 Abs. 2 HwO fallen) sollten dennoch kritisch gewürdigt werden und sind ggf. bei der Beschlussfassung (also im Stadium vor der Korrektur) Anmerkungen an die zuständige Stelle zu machen.¹²³³ Der Beschluss über die vorgefertigte Prüfungsaufgabe kann auch negativ ausfallen, sofern dieser Beschluss sachlich und unter fachlichen Gesichtspunkten begründet ist, ohne dass hieraus ein Anspruch auf inhaltliche Mitwirkung oder Umgestaltung erfolgt.¹²³⁴ Die Entscheidung über die Ablehnung einer Prüfungsaufgabe obliegt allerdings niemals dem einzelnen Prüfer, sondern immer nur den Prüfern gemeinsam und auch nur im Vorfeld der Abnahme. Aufgrund der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung obliegt es nur der zuständigen Stelle, dass die Aufgaben den gebotenen Qualitätsstandard erfüllen.¹²³⁵ Sie ist es auch, die zulässige Prüfungsaufgaben zu beschaffen hat (näher § 8 A. III. 5. b)).¹²³⁶ Da die Prüferdelegationen nach dem Willen des Gesetzgebers die Abnahme der Prüfung vereinfachen sollen und nur hierfür zuständig sind,¹²³⁷ ist auch ihnen ein Rügerecht zu versagen. Sie sind es auch nicht, die Prüfungsaufgaben beschließen.

Tauchen dennoch während der Korrektur Mängel auf, empfiehlt sich folgendes Vorgehen: Während der Korrektur aufkommende Qualitätsmängel sind vom Prüfungsausschuss im Rahmen seiner Bewertung zu berücksichtigen und ist die zuständige Stelle darauf aufmerksam zu machen.¹²³⁸ Im Sinne der Chancengleichheit muss aber eine Abstimmung innerhalb

1231 Dazu unten § 8 A. III. 5. b).

1232 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 8.

1233 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 8.

1234 Vgl. Kofsmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66.

1235 Vgl. Wendt, GewArch 2010, S. 7 (14); zum Einwand der regionalen Besonderheiten ders., GewArch 2010, S. 7 (13 f., 15).

1236 Dazu auch Kofsmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65.

1237 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 2, 44 und Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.

1238 Vgl. Wendt, GewArch 2010, S. 7 (14); vgl. dazu auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (137).

des Prüfungsausschusses erfolgen (bzw. zwischen einzelnen Prüfungsausschüssen, sofern es mehrere gibt), und zwar jeweils gemeinsam mit der zuständigen Stelle; treten Auffälligkeiten bei allen Prüflingen auf, sollte die Bewertung generell angepasst werden (vgl. dazu im Rahmen der Antwort-Wahl-Aufgaben § 25 Abs. 3 S. 3 und 4 GPO).¹²³⁹

3. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch

§ 34 Abs. 9 S. 2 HwO bestimmt, dass für bare Auslagen und Zeitversäumnis, soweit eine Entschädigung nicht von anderer Seite gewährt wird, eine angemessene Entschädigung zu zahlen ist, deren Höhe von der Handwerkskammer mit Genehmigung der obersten Landesbehörde festgesetzt wird. Satz 3 bestimmt, dass die Entschädigung mindestens den in § 16 JVEG bestimmten Umfang betragen muss (derzeit 7 Euro pro Stunde). Festgesetzt werden die Grundsätze der Entschädigung durch die Handwerkskammern, was auch für den Fall gilt, dass Innungen Gesellenprüfungsausschüsse errichten.¹²⁴⁰ Diese Festsetzung beinhaltet auch die Möglichkeit, höhere Entschädigungen (über die soeben erwähnten 7 Euro) zu bezahlen,¹²⁴¹ wobei die Grenze darin besteht, dass die Entschädigung nicht den Charakter einer Verdienstausfallentschädigung erhalten darf¹²⁴². Ferner muss die Entschädigung angemessen sein und müssen nicht solche höheren Kosten ersetzt werden, die auf nicht ordnungsgemäßem Verhalten des Prüfenden (z.B. teureres Verkehrsmittel) beruhen.¹²⁴³

Es ist unzulässig, eine gesonderte Vergütung zu vereinbaren und bleibt daher nur der Ersatz für Zeitversäumnis, d.h. für die reine Sitzungszeit und die sonstige Zeit, die für die Durchführung der Prüfung aufgewandt wurde, wie etwa die Korrektur; daneben kann Ersatz für Auslagen wie

1239 Zu diesen Ausführungen ähnlich BVerfGE 84, 59 (74 f.); vgl. auch zum Verfahren in diesen Situationen *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (14).

1240 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 16; *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 19; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 52; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 43; vgl. aber *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 222 f.

1241 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 52; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 65; vgl. auch *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 43.

1242 Vgl. dazu *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 65.

1243 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 98; vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 51.

Fahrkosten, Verpflegung, Übernachtung oder Material gezahlt werden.¹²⁴⁴ Für die Teilnahme an Informationsveranstaltungen oder einem Seminar besteht dagegen kein Entschädigungsanspruch.¹²⁴⁵ Dagegen sind wiederum notwendige Informationsunterlagen zu ersetzen.¹²⁴⁶ Es ist grundsätzlich die gesamte Dauer der Heranziehung zu entschädigen, also auch etwaige Warte- und Reisezeiten.¹²⁴⁷

Ein Entschädigungsanspruch besteht jedoch nur, „soweit eine Entschädigung nicht von anderer Seite gewährt wird“, § 34 Abs. 9 S. 2 HwO. Insoweit zeigt sich in § 34 Abs. 9 HwO eine gesetzlich normierte Besonderheit, die die oben unter § 7 diskutierten Entschädigungstatbestände nicht kenn-ten¹²⁴⁸. Insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn fortbezahlt oder auch die Lehrkraft weiter entlohnt bzw. alimentiert wird und dabei freigestellt ist, kann eine Entschädigung nicht gewährt werden; gleiches gilt, wenn der Prüfer in der Prüfungszeit Urlaub hat und der Lohn fortgezahlt wird oder die Mitwirkung im Prüfungsausschuss insoweit als Teil des Hauptamtes anzusehen ist oder eine Lehrzulage erteilt wird.¹²⁴⁹ Da nach hier vertretener Auffassung auch im Rahmen der Lehrkräfte das Ehrenamt getrennt vom Hauptamt zu sehen ist, sorgt nicht schon die Alimentation der Lehrkräfte dafür, dass eine Entschädigung nicht zu bezahlen ist. Diese erfasst nicht automatisch die Tätigkeit im Prüfungsausschuss. Nur wenn die Tätigkeit des Hauptamtes auch die Tätigkeit im Ausschuss erfasst und die Lehrkraft dafür bezahlt wird, entfällt der Entschädigungsanspruch.¹²⁵⁰ Das Hauptamt wirkt so auf das Ehrenamt ein (s.o.). Es kommt dafür auf den Einzelfall an. Es ist sich am soeben Aufgezählten zu orientieren sowie an dem Grundsatz, dass das Ehrenamt weder Vor- noch Nachteil bringen darf (dazu sogleich). Der Ausschlussstatbestand des § 34 Abs. 9 S. 2 HwO ist angesichts des Wortlauts „soweit“ differenziert zu betrachten: Die

1244 Vgl. dazu insgesamt Detterbeck, HwO, § 34 Rn. 16; Tillmanns, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 18; Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 51; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 41 f.; ausführlich zur Entschädigung Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 93 ff.; zur Unmöglichkeit der Zahlung eines Honorars Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 62.

1245 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 93.

1246 Vgl. Hergenröder, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 40 Rn. 40.

1247 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 95.

1248 Hinzuweisen ist darauf, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass konkrete Entschädigungsordnungen (§ 7 B. V. 1.) diesen Satz oder einen ähnlichen Satz enthalten.

1249 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 97.

1250 Speziell dazu VG Regensburg, Urteil vom 12. Juli 2016, RO 5 K 15.2196, juris Rn. 16.

Lohnfortzahlung kompensiert in der Regel nur die von § 34 Abs. 9 S. 2 HwO erfasste „Zeitversäumnis“, nicht aber bare Auslagen für beispielsweise Fahrtkosten. Der Prüfende würde andernfalls auf dem Nachteil der Fahrtkosten sitzen bleiben, sodass er *insoweit* noch Ersatz verlangen kann.¹²⁵¹

Zu diesem differenzierten Ergebnis gelangt man auch dann, wenn sich auf den hinter § 85 VwVfG stehenden Grundgedanken der Entschädigung rückbesonnen wird: Sinn und Zweck ist es, die dem ehrenamtlich Tätigen aus der Tätigkeit erwachsenen Nachteile auszugleichen, ohne dass jedoch Vorteile gezogen werden.¹²⁵² Es stellt einen allgemeinen Grundsatz dar, dass der ehrenamtlich Tätige durch seine Tätigkeit weder einen Vorteil erlangen noch einen Nachteil erleiden soll.¹²⁵³ Es soll sich insgesamt um ein Nullsummenspiel handeln, dessen Vorteile nur immaterieller Art sind (gesteigertes gesellschaftliches Ansehen und Einbringung der eigenen Vorstellungen in die Selbstverwaltung).¹²⁵⁴ Wird der Lohn fortgezahlt, so ist aus diesem Gedanken heraus nur noch Ersatz für bare Auslagen zu bezahlen, sofern nicht auch diese ersetzt werden. Zwar ist § 85 VwVfG als solcher angesichts der speziellen Regeln nicht direkt anzuwenden, doch greift dieser Rechtsgedanke gleichwohl.

In Bezug auf die Beweislast für die Lohnfortzahlung ist trotz der speziellen Regelung im Handwerk, die allerdings hierzu keine Antwort bietet, auf die Rechtsgrundsätze aus dem VwVfG und dem Kommunalrecht zurückzugreifen. Danach obliegt die Beweislast in entsprechender Heranziehung dem Prüfenden.¹²⁵⁵ Zwar bezieht sich dies auf die Beweislast für den

1251 Vgl. hierzu insgesamt *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 16; *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 20; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 51; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 42; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 64; *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 41.

1252 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 94; *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 85 Rn. 6.

1253 Vgl. dazu *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 85 Rn. 3; ferner BT-Drs. 7/910, S. 94; *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 68; *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 85 Rn. 1.

1254 Vgl. *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 68.

1255 Aus dem VwVfG *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 85 Rn. 15; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 85 Rn. 9; *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 85 Rn. 8; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 85 Rn. 7; aus dem Kommunalrecht vgl. Art. 20a Abs. 2 Nr. 1 BayGO, § 27 Abs. 1 S. 2 HGO, § 44 Abs. 1 S. 1 NKomVG; anders, sofern es um Pauschalbeträge geht, *Heinemann*, in: *Pautsch/Hoffmann*, VwVfG, § 85 Rn. 5; *Seegmüller*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG, § 85 Rn. 13; dazu, dass es sich bei § 85 VwVfG um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, *Kluth*, NZS 2018, S. 553 (558).

Verdienstausfall, doch muss im Umkehrschluss auch die fehlende Fortzahlung vom Prüfenden nachgewiesen werden. Er steht dem näher als die Handwerkskammer oder Innung, sodass dies auch sachgerecht erscheint. Angesichts des im öffentlichen Recht geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes¹²⁵⁶ entschärft sich dieses Problem im Handwerksrecht. Sinnvollerweise sollte in der Praxis mit Vorlagen gearbeitet werden, auf denen der Prüfende die Lohnfortzahlung angibt. Sollte eine wahrheitswidrige Angabe gemacht werden, liegt ein wichtiger Grund vor, der zur Abberufung nach § 34 Abs. 6 HwO ermächtigt.¹²⁵⁷ Wird dem Prüfenden keine Entschädigung gewährt, so muss er entsprechend dem oben Gesagten eine allgemeine Leistungsklage erheben; wird eine zu geringe Entschädigung festgesetzt, ist eine Anfechtungsklage in Kombination mit der allgemeinen Leistungsklage zu erheben.

Im Gegensatz zu den meisten anderen Gremien enthält die HwO für die Frage nach einem Freistellungsanspruch im Prüfungswesen eine ausdrückliche Normierung. Prüfende sind dann von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung befreit, wenn es zur ordnungsgemäßen Durchführung der ihnen durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben erforderlich ist und wichtige betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, vgl. § 34 Abs. 9a HwO. Ob ein Freistellungsanspruch besteht, hängt zum einen davon ab, ob die betreffende Aufgabe auch außerhalb der Arbeitszeit erbracht werden könnte; ist dies nicht der Fall, können neben der Abnahme der Prüfung¹²⁵⁸ auch Aufgaben wie die Erstellung von Prüfungsaufgaben oder Sitzungen des Prüfungsausschusses zu einem Freistellungsanspruch führen.¹²⁵⁹ Zum anderen besteht der Anspruch dann nicht, wenn wichtige betriebliche Gründe entgegenstehen. Drohende Vertragsstrafen, die eine schnelle Erledigung erfordern, Sturm- oder Wasserschäden sowie personelle Engpässe schließen damit den Freistellungsanspruch aus.¹²⁶⁰ Der Arbeitgeber ist hierfür beweis-

1256 Insoweit wird § 24 VwVfG als allgemeiner Rechtsgrundsatz aufgefasst *Engel/Pfau*, in: *Mann ua, VwVfG, § 24 Rn. 11; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24 Rn. 4; Schneider, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 24 Rn. 5*; ferner *Kallerhoff/Fellenberg*, in: *Stelkens ua, VwVfG, § 24 Rn. 13*; vgl. auch *Heßhaus*, in: *Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 24 Rn. 3*.

1257 So zumindest das OVG Berlin-Brandenburg im Falle eines ehrenamtlichen Richters, NVwZ-RR 2008, S. 846 (846 f.).

1258 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27.

1259 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 106; kritisch dazu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27.

1260 Vgl. BT-Drs. 12/5918, S. 23; *Kräfig*, in: *Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 8; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 19*.

bedürftig und stehen die betrieblichen Gründe dann nicht entgegen, wenn Kollegen die Arbeit verrichten können, die Arbeit im Voraus oder Nachhinein erbracht werden kann, Schichtdienst vorliegt oder keine festen Arbeitszeiten bestehen.¹²⁶¹ Die Vorschrift gilt für alle Prüfenden, unabhängig ihrer Zugehörigkeit zum Prüfungsausschuss oder zur Prüferdelegation.¹²⁶²

Dagegen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Frage nach einem Lohnfortzahlungsanspruch zu normieren. Anders als im übrigen Handwerksrecht ist insbesondere im Rahmen der Literatur zum Prüfungsessen Streit entbrannt, ob ein solcher Anspruch besteht. Teilweise wird die Pflicht zur Lohnfortzahlung angenommen, teilweise abgelehnt.¹²⁶³ Nach hier vertretener Auffassung spricht das Handwerksrecht durch seine Regelungen für den Gesellenausschuss der Innung und die Versammlung der Handwerkskammer sowie das allgemeine Behinderungs- und Benachteiligungsverbot¹²⁶⁴ für einen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Zum Teil wird angenommen, der Lohnfortzahlungsanspruch könnte sich aus § 616 BGB, Arbeits- oder Tarifvertrag ergeben.¹²⁶⁵ Auch der Ausschuss für Arbeit ist im Rahmen seines Berichts zum Berufsbildungsgesetz von einer Lohnfortzahlung für Arbeitnehmer ausgegangen.¹²⁶⁶ Auch im Übrigen geht der Gesetzgeber davon aus, dass es bei öffentlichen Ehrenämtern, wozu die Prüfertätigkeit gehört¹²⁶⁷, zu einer Lohnfortzahlung nach § 616 BGB kommt.¹²⁶⁸ Zum Teil wird der Anspruch auch unter Hinweis auf das gesetzgeberische Ziel, Benachteiligungen zu vermeiden, hergeleitet.¹²⁶⁹ Jedenfalls dann, wenn

1261 Näher *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 107, zur Durchsetzung des Anspruchs, Rn. 108.

1262 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 105.

1263 Bejahend *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27; *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 68; ablehnend *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 81; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 95, 97.

1264 Dazu nochmal *Detterbeck*, HwO, § 69 Rn. 12.

1265 Vgl. *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 40 Rn. 42.

1266 Vgl. Ausschussbericht BT-Drs. V/4260, S. 17.

1267 Dazu mit weiteren Nachweisen *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 68.

1268 Vgl. BT-Drs. 16/4256, S. 12; insoweit wäre es auch stimmig, dass der Gesetzgeber als typische Adressaten der Entschädigung für Zeitversäumnis Selbständige, Prüfende ohne Erwerbstätigkeit oder Prüfende, deren Prüfertätigkeit in der Freizeit stattfindet, ansieht, vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 62; kritisch zur Lohnfortzahlung sind *Herkert/Töltl*, die diese aber dann annehmen, wenn sie tarifvertraglich oder einzelnvertraglich festgelegt ist oder wenn der Arbeitnehmer im Auftrag des Arbeitgebers oder aufgrund arbeitsvertraglicher Pflicht tätig wird, BBiG, § 40 Rn. 95; zu § 616 BGB auch *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, Punkt 5.7.5.

1269 Vgl. *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 40.

der Arbeitgeber die Tätigkeit im Ausschuss verlangt, ist von einer Lohnfortzahlung auszugehen.¹²⁷⁰ Verlangt der Arbeitgeber oder die Schulbehörde die Tätigkeit und zahlt den Lohn fort, besteht insoweit auch kein Entschädigungsanspruch. Der hier vertretene Lohnfortzahlungsanspruch führt aber nicht dazu, dass stets ein Entschädigungsanspruch entfällt. Wird der Lohn faktisch nicht fortgezahlt, so ist eine Entschädigung zu leisten. Dem Tätigen ist es nämlich nicht zuzumuten, auf seinen Lohn zu klagen.

Geht man wie hier von einem Lohnfortzahlungsanspruch aus, so muss entsprechend der oben vertretenen Linie konsequenterweise auch das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers gegen die Handwerkskammer oder Innung nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO angewendet werden, um die finanzielle Belastung dorthin zu verschieben, wo der (wirtschaftliche) Vorteil liegt¹²⁷¹. Auch dies rechtfertigt sich durch einen allgemeinen Rechtsgrund- satz (§ 7 B. V. 2.) und erscheint zudem aufgrund des Umstandes, dass die Durchführung von Prüfungen Aufgabe der Handwerkskammer oder Innung ist, interessengerecht. Angemerkt sei, dass derzeit nicht alle Entschä- digungsordnungen dies vorsehen und damit entsprechend der jeweiligen Satzungsautonomie das Rückgriffsrecht beschränkt wird. Lediglich dann, wenn der Prüfende seitens des Arbeitsgebers gehalten ist, mitzuwirken und der Lohn fortgezahlt wird, erscheint das Rückgriffsrecht nicht angebracht, da dann die Mitwirkung im Prüfungswesen von der Arbeitspflicht miterfasst ist und auch im Interesse des Arbeitgebers liegt.

4. Recht auf Niederlegung des Amtes

Im Rahmen des Rechts zur Amtsniederlegung ist zwischen den Arbeitge- bern bzw. Arbeitnehmern einerseits und den Lehrkräften andererseits zu unterscheiden. Entsprechend den oben genannten Grundsätzen können die Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihr Amt – da es sich um ein freiwilliges Ehrenamt handelt – jederzeit, mit Ausnahme der Unzeit, niederlegen.¹²⁷²

1270 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 95.

1271 Vgl. aber mit aA *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 28.

1272 Mit Differenzierung zwischen Lehrkräften und den sonstigen Mitgliedern wohl *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 43; ohne Differenzierung *Tillmanns*, in: *Honig* ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 37; allgemeiner *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 14; zum Teil wird das Recht zur Beendi- gung des Amtes aus dem Zivilrecht (genauer: dem Auftragsrecht) hergeleitet, so *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54; nach hier vertretenem Ansatz ist das VwVfG heranzuziehen, vgl. auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 22.

Das Verbot der Amtsniederlegung zur Unzeit verwehrt eine Beendigung des Amts während des Prüfungsverfahrens.¹²⁷³ Des Weiteren dürfte eine Niederlegung derart unmittelbar vor einer Prüfung, dass kein Stellvertreter mehr berufen werden kann, zu versagen sein. Liegt ein wichtiger Grund vor, kann der Prüfende das Amt dagegen jederzeit niederlegen.¹²⁷⁴ Entsprechend dem oben Gesagten ist die Niederlegung bei der berufenden Stelle zu beantragen und handelt es sich bei der Entlassung ggf. (je nachdem, ob eine Wahl oder Bestellung zugrunde liegt) um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt¹²⁷⁵. Da es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, die an Recht und Gesetz gebunden ist, ist davon auszugehen, dass diese dem Begehrn nachkommen wird und Rechtsschutz nicht erforderlich, wenn auch möglich ist.

Für die Lehrkräfte wurde gesagt, dass diese zum Teil von ihrer Schulbehörde verpflichtet werden können, das Amt zu übernehmen. Es wurde auch festgestellt, dass die Lehrkraft dennoch den Bestimmungen des Handwerks unterliegt, da sie die Tätigkeit nicht gegenüber dem Dienstherrn erbringt (§ 3 B. IV. 1. c)). Gleichwohl besteht in diesen Fällen, in denen die Lehrkraft per Verwaltungsakt dazu aufgefordert wird, im Prüfungsausschuss tätig zu werden, eine Rechtfertigungspflicht zur Niederlegung des Amtes gegenüber der Schulbehörde. Jedenfalls dienstliche Überlastung (dies folgt schon aus § 98 BBG) rechtfertigt die Beendigung des Amtes. Für die Handwerkskammer oder Innung besteht die missliche Lage, dass ein unmotiviertes Lehrermitglied kaum über die für das Ehrenamt nötige altruistische Motivation verfügt¹²⁷⁶. Es ist daher allen Parteien eine einvernehmliche Trennung¹²⁷⁷ anzuraten.¹²⁷⁸ Gleiches gilt im Falle eines verpflichteten Arbeitnehmers. In beiden Fällen wirkt sich das Hauptamt auf das Ehrenamt aus.

1273 Dazu insgesamt *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 37; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 43.

1274 Vgl. *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1275 Dazu, dass es sich bei der Berufung durch die Handwerkskammer um einen Verwaltungsakt handelt, *Vogt*, in: Schwannecke, § 34 Rn. 29; es bedarf einer Bereitschaft zur Übernahme, dazu aus dem BBiG *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 50.

1276 Allgemein *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

1277 Allgemein dazu *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 37.

1278 Allgemeiner *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

5. Versicherungsschutz nach dem SGB VII

Für den ehrenamtlich Tätigen besteht gesetzlicher Versicherungsschutz nach § 2 Nr. 10 lit. a) SGB VII (dazu schon oben § 7 B. VII.). Sollte ein Prüfender während der Prüfung oder auf dem Hin- oder Rückweg einen Unfall (§ 8 SGB VII) erleiden, hat er einen Anspruch auf die Leistungen aus dem SGB VII.

6. Sonstige Rechte des ehrenamtlich Tätigen

Auch im Prüfungswesen stellt sich die Frage, inwieweit Schutzrechte des Arbeitnehmers übertragen werden können. Hierbei ergeben sich keine Abweichungen zu den obigen Ausführungen: Schon wegen dem im Vergleich zu einem normalen Arbeitsverhältnis geringen Umfang der Tätigkeit im Prüfungsausschuss besteht kein Bedarf, Urlaubsregeln, Arbeitszeiten oder Ruhezeiten des Arbeitsrechts anzuwenden oder zu übertragen (dazu auch schon oben § 7 B. VIII.). Dies gilt im Grundsatz auch für verpflichtete Lehrkräfte, da diese durch das Amt nicht über Gebühr belastet werden dürfen¹²⁷⁹ und sich daher die Verpflichtung auch auf das Hauptamt auswirken muss. Typischerweise ist der ehrenamtlich Tätige schon wegen seines Alters, dem Recht zur Niederlegung und der fehlenden wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht so schutzbedürftig, dass Bedarf bestehen würde, das Jugendarbeitsschutz-, Mutterschutz- oder Schwerbehindertengesetz anzuwenden. In diesem Rahmen greifen auch die Grundsätze der Treuepflicht. Hieraus können Schutzrechte abgeleitet werden (s.o.).

Richtig dürfte es dagegen (nach hier vertretener Auffassung) sein, die Vorschriften über den Arbeitsschutz auf die ehrenamtlich Tätigen anzuwenden, da es beim Schutz von Leben und Gesundheit nicht darauf ankommen kann, ob jemand Arbeitnehmer ist oder ehrenamtlich tätig wird und kann insoweit § 618 BGB (als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens) herangezogen werden.¹²⁸⁰ V.a. bei praktischen Prüfungen *sollten* auch die Prüfenden die entsprechende Sicherheitskleidung (z.B. Arbeitsschuhe) tragen. Der Vorsitzende hat hierauf hinzuweisen¹²⁸¹ und dafür Sorge zu tragen, dass entsprechende Kleidung getragen wird. Vergisst ein

1279 Vgl. VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (233).

1280 Dazu § 7 B. VIII. und nochmals *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (69); aA wohl Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 136 f.

1281 Vgl. mit Blick auf den Prüfling, aber auch den Prüfenden Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 127 f., 130.

Prüfender die Kleidung, sollte die Prüfung nicht abgebrochen werden. Stattdessen hat sich dieser Prüfer von gefahrgeneigten Tätigkeiten fernzuhalten und entsprechend distanziert Fragen an den Prüfling zu stellen.

III. Pflichten der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Auch im Rahmen der nun darzustellenden Pflichten des ehrenamtlich Tätigen wird sich an solchen, die in Zusammenhang mit dem Ehrenamt stehen, sowie dem zeitlichen Prüfungsablauf orientiert. Eine Mandatsausübungspflicht folgt bereits aus der Idee der Selbstverwaltung (§ 2 A. III.) oder aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Generell gelten die aus § 83 Abs. 1 VwVfG abgeleiteten Pflichten auch hier. Alle mit dem Amt verbundenen Aufgaben (insbesondere die Abnahme der Prüfung und damit in Zusammenhang stehende Aufgaben) hat der ehrenamtlich Tätige damit zu erledigen. Im Übrigen gehen diese Pflichten meist in besonderen Pflichten (Teilnahme-, Prüfpflicht) auf und soll hierauf der Fokus gelegt werden. Außerhalb des Ehrenamtes gibt es weitere Pflichten für Prüfer. So z.B. im Rahmen von Täuschungsversuchen, vgl. dazu insgesamt § 22 GPO.

In Bezug auf die allgemeine Rechtsbeziehung zwischen den Prüfern und der Körperschaft sei angemerkt, dass sich hier die Auffassung findet, dass zwischen den Prüfenden und der Handwerkskammer oder Innung ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis entsteht, wenn der Prüfende zur Übernahme des Amtes verpflichtet ist oder sich freiwillig dazu bereit erklärt.¹²⁸² Die Prüfenden würden danach beauftragt, im Prüfungsausschuss mitzuwirken und verpflichtet, die Aufgabe als Prüfer unter Beachtung der Rechtsvorschriften auszuüben.¹²⁸³ Zur genaueren Beschreibung wird auf das BGB und die §§ 662 ff. abgestellt.¹²⁸⁴ Nach hier vertretener Auffassung besteht hierfür kein Bedarf und ist stattdessen auf die §§ 81 ff. VwVfG zurückzugreifen (näher § 3 C. II. 2.).¹²⁸⁵ Auch diese Vorschriften eignen sich dafür, die jeweiligen Rechte und Pflichten zu begründen.

1282 Aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 40 Rn. 23; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1283 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 31.

1284 Vgl. *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 29; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1285 So dann auch an anderer Stelle, jedenfalls für § 83 Abs. 1 VwVfG *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 53 und für § 85 VwVfG Rn. 54.

1. Pflicht zur Übernahme und Ausübung des Amtes

Wie im übrigen handwerklichen Ehrenamt besteht grundsätzlich auch im Prüfungswesen keine Pflicht zur Übernahme der Tätigkeit. Es fehlt an einer dies statuierenden Rechtsvorschrift. Der Betroffene muss daher die Berufung bzw. die Wahl nicht annehmen. Erfolgt eine Ernennung durch Verwaltungsakt, so steht dieser unter dem Vorbehalt, dass der Betroffene diesen akzeptiert (mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt). Entsprechend dem oben Gesagten taugen auch die Landesverfassungen bzw. die WRV nicht zur Herleitung der Pflicht. Genauso wenig kann eine Ehrenamtsgrundpflicht hergeleitet werden. Der Umkehrschluss zu solchen Normen, die die Pflicht normieren (Kommunalrecht, Satzung der Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkammer, s.o.) spricht gegen die Existenz einer Übernahmepflicht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können daher nicht verpflichtet werden, das Amt im Prüfungsausschuss zu übernehmen. Mögen auch private Arbeitsverträge entsprechende Bestimmungen enthalten, kann die Handwerkskammer diese nicht durchsetzen. Gleiches gilt für Lehrkräfte, wenn diese eine solche Bestimmung in ihrem Arbeitsvertrag haben. Die Betroffenen haben sich hier der Kammer nur anzubieten. Diese Pflicht obliegt ihnen aber nur gegenüber ihrem Arbeitgeber (§ 7 C. I. 1.). Die Relativität der Schuldverhältnisse macht es der Handwerkskammer oder Innung unmöglich, sich hierauf zu berufen.¹²⁸⁶ Es kann ferner auch kein Vertrag zugunsten Dritter hergeleitet werden.¹²⁸⁷ Im Ergebnis wird auch für verbeamtete Lehrkräfte¹²⁸⁸ nichts anderes gelten. Zwar ist anerkannt, dass diese von ihrer Dienstbehörde verpflichtet werden können, im Ausschuss tätig zu werden,¹²⁸⁹ doch hat die Handwerkskammer hierauf keinen

1286 Ähnlich *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 87.

1287 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 87.

1288 Die Einbeziehung der Lehrkräfte dient dazu, dass der wesentliche Lehrstoff in die Prüfung einbezogen wird und müssen die Lehrkräfte (daher) auch noch aktiv tätig sein, was sich aber auch aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, vgl. dazu *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 23; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 38, 38a.

1289 Näher VG Frankfurt, DöD 2002, S. 231 ff., dort auch zu den Grenzen der Pflicht zur Übernahme; zur Pflicht auch VG Berlin, Beschluss vom 17. Dezember 1980, VG 5 A 241.80, EzB § 40 Rn. 12; ferner VG Berlin, Urteil vom 24. Februar 1989, 5 A 180.86, juris (Leitsatz 1); aus der Literatur zur HwO *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 24; aus dem BBiG *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 40 Rn. 22; *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 40 Rn. 36, 48; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 41, 86; hinzuweisen bleibt darauf, dass § 98 BBG zwar davon spricht, dass Beamte verpflichtet sind, unter bestimmten Umständen einer Nebentätigkeit im

Einfluss, sondern ist vielmehr von Handlungen der Dienstbehörde abhängig¹²⁹⁰. Ob eine dienstliche Pflicht gegenüber dem verbeamteten Lehrer erlassen werden kann, richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht¹²⁹¹ und bedarf hier keiner Bewertung, da jedenfalls aus dem Handwerk keine Übernahmepflicht folgt. Liegt eine Pflicht nach Landesrecht vor und findet seitens der zuständigen Stelle eine Berufung statt, so hat die betroffene Lehrkraft das Amt auszuüben.¹²⁹² Es ist dann anzunehmen, dass die Lehrkraft gewissenhaft im Prüfungsausschuss tätig werden wird, da sie andernfalls auch eine Pflichtverletzung gegenüber ihrem Dienstherrn begeht und disziplinarische Konsequenzen drohen¹²⁹³. Hierauf kann die Kammer oder Innung hinweisen. Auch die Drohung einer Abberufung seitens der Handwerkskammer erscheint zur Durchsetzung von Pflichten effektiv. Weigert sich die Lehrkraft trotz Berufung dennoch, liegt sowohl im Verhältnis zum Land als auch zur zuständigen Stelle eine Pflichtverletzung vor. Beide können entsprechend ihren Normen die Pflichtverletzung ahnden. Es kommt entsprechend der obigen Ausführungen (§ 3 B. IV. 1. c)) nicht zu einer Vermischung der Rechtsverhältnisse, das Hauptamt wirkt nur auf das Ehrenamt ein. Rechtsschutz gegen eine Verpflichtung ist gegenüber dem Land zu ersuchen. Eine abseits davon bestehende allgemeine Pflicht von Beamten, im Prüfungswesen tätig zu werden, ist nicht ersichtlich. „Treue“ obliegt ihnen nur gegenüber dem Dienstherrn, nicht gegenüber dem Kammerwesen.

Bei der Tätigkeit im Prüfungsausschuss handelt es sich auch nicht um eine staatsbürgerliche Pflicht: Zu ihnen zählen nur solche, die von jedermann erfüllt werden können; aufgrund der erforderlichen Sachkunde und Eignung nach § 34 Abs. 1 S. 2 HwO kann die Aufgabe im Prüfungsausschuss nicht von jedermann übernommen werden.¹²⁹⁴ Nach dem oben Gesagten vermittelt die Pflichtmitgliedschaft nur die *Chance* zur Mitwirkung und kann daher auch hieraus keine Pflicht hergeleitet werden. Im Übrigen

öffentlichen Dienst nachzugehen, sofern es die Dienstbehörde verlangt. Allerdings erklärt § 97 Abs. 4 BBG, dass es sich bei öffentlichen Ehrenämtern nicht um Nebentätigkeiten handelt. Dieser Wortlaut würde der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung entgegenstehen. Es dürfte insoweit eine gesetzliche Klarstellung angebracht sein.

1290 Dazu *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 87 sowie 88.

1291 Vgl. *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 53 f.

1292 Vgl. VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (232).

1293 Dazu *Brinktrine*, in: *Brinktrine/Schollendorf*, BeckOK BBG, § 98 Rn. 2.

1294 Vgl. BAG, NZA 1992, S. 464 (465 f.); *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 81.

greift eine solche Pflicht in Art. 2 Abs. 1 GG ein und bedarf es deshalb einer Rechtsgrundlage. Schließlich verfügt ein verpflichtetes Mitglied nicht über die für das Ehrenamt notwendige Motivation, sodass auch aus rechtspraktischen Gründen von der Durchsetzung einer solchen Pflicht abzuraten wäre. Entscheiden sich Personen dagegen freiwillig dazu, ein Amt zu übernehmen, so haben sie das Amt entsprechend den eigenen Fähigkeiten auszuüben¹²⁹⁵. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Daneben ist auch der ehrenamtlich Tätige an Recht und Gesetz gebunden¹²⁹⁶ und hat daher die Aufgaben fristgerecht (arg. ohne unnötige Verzögerung, s.o.) und ordnungsgemäß zu erledigen. Daneben hat der Prüfende auch seine persönlichen Interessen bei der Amtsausübung außen vor zu lassen; er ist dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet.¹²⁹⁷

2. Notwendige Sachkunde und Eignung der Prüfer

Nach § 34 Abs. 1 S. 2 HwO müssen die Mitglieder des Prüfungsausschusses für die Prüfungsgebiete *sachkundig* und für die Mitwirkung im Prüfungswesen *geeignet* sein. Die erforderliche Sachkunde in den Prüfungsgebieten wird regelmäßig über die Ablegung von entsprechenden Prüfungen nachgewiesen.¹²⁹⁸ Insofern sieht § 34 Abs. 3 HwO für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor, welche Qualifikationsvoraussetzungen die Sachkunde indizieren.¹²⁹⁹ Für die Lehrkräfte wird bereits aus deren Arbeit an den Berufsschulen auf die fachliche Qualifikation geschlossen werden können.¹³⁰⁰ Notwendig ist, dass der Prüfende über das nötige Fachwissen und Können verfügt, um die Leistung des Prüflings bewerten zu können.¹³⁰¹ Die in den Delegationen vorgesehenen weiteren Prüfenden können nach dem Wortlaut (§ 34 Abs. 7 S. 2 HwO) auf bestimmte Fach- oder Prüfgebiete beschränkt sein.

1295 Vgl. *Kugele*, VwVfG, § 83 Rn. 3; vgl. auch *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 34 Rn. 31.

1296 Dies ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, dazu *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider, VwVfG*, § 83 Rn. 8.

1297 Dies ergibt sich aus der Unparteilichkeit des § 83 Abs. 1 VwVG, dazu *BT-Drs. 7/910*, S. 93 f.

1298 In diese Richtung *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 11.

1299 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke, HwO*, § 34 Rn. 9.

1300 Ähnlich *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 25; vgl. ferner zur Vorbildung der Lehrkräfte *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 26.

1301 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 34 Rn. 4; vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke, HwO*, § 34 Rn. 9.

Für die in dieser Arbeit zu diskutierenden Themen stellt die erforderliche *Eignung* an der Mitwirkung der Prüfung die wichtigere Komponente dar. Unter der Eignung versteht man die Fähigkeit, sich von einem unbekannten Prüfling innerhalb einer kurzen Zeit, ohne ihn zu belasten, ein Bild seiner Leistung verschaffen zu können.¹³⁰² Dazu gehört Menschenkenntnis und ein souveräner Umgang mit nervösen Prüflingen.¹³⁰³ Herabsetzende Bemerkungen oder einen Prüfling der Lächerlichkeit auszusetzen sowie diskriminierende Bemerkungen schließen die Eignung aus.¹³⁰⁴ Soweit ersichtlich, bezieht die Literatur dieses Kriterium (Eignung) v.a. auf die Beziehung des Prüfenden zum Prüfling.¹³⁰⁵ Diese im Kern richtige Erkenntnis dürfte angesichts des Wortlauts allerdings nicht weit genug gehen, d.h. zu eng sein. Die „Mitwirkung im Prüfungswesen“ iSd § 34 Abs. 1 S. 2 HwO kann weiter verstanden werden als lediglich die konkrete Prüfungssituation. Erfasst sind jedenfalls auch Vorbereitung, Abnahme und Nachbereitung.¹³⁰⁶ Angesichts des weiten Wortlauts dürfte auch nicht nur die Beziehung des Prüfenden zum Prüfling, sondern auch die zur Handwerkskammer oder Innung erfasst sein. Hierfür spricht auch der systematische Zusammenhang, da sich § 34 HwO nicht nur auf die Prüfung, sondern auch auf die Zusammensetzung des Ausschusses sowie die Berufung durch die jeweilige Körperschaft bezieht. Die Norm erfasst also nicht nur das Verhältnis zum Prüfling. Das Merkmal der Eignung dürfte daher insgesamt weit zu interpretieren sein. Unter der Eignung für die Mitwirkung im Prüfungswesen muss dementsprechend auch eine allgemeine Zuverlässigkeit des Prüfenden verstanden werden. Dies bedeutet insbesondere, dass sich der Prüfende als verlässlich in Bezug auf Prüfungstermine, -orte und Einteilungen seitens der „Kammer“ oder „Innung“ erweist. Derjenige, der zu Prüfungsterminen nicht erscheint, häufig vorher unentschuldigt absagt oder stets zu den Prüfungsperioden im Urlaub ist, ist nicht für das Prüfungswesen geeignet. Diesen Personen fehlt die für ein jedes Prüfungsverfahren notwendige Fähigkeit der Einbettung in einen bestimmten notwendigen Organisationsablauf. Aus der oben dargestellten Pflicht zur „gewissenhaften“ Amtsausübung iSd § 83 Abs. 1 VwVfG lassen sich diese Pflichten zwar ebenso herleiten, doch bietet die HwO mit § 34 Abs. 1 S. 2 eine speziellere Norm.

1302 Dazu Detterbeck, HwO, § 34 Rn. 1.

1303 Vgl. Detterbeck, HwO, § 34 Rn. 1.

1304 Vgl. Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 39.

1305 Besonders deutlich wird dies bei Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 7.

1306 So Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 22.

Die Eignung der Prüfenden hat nicht nur zu Beginn der Berufung vorzuliegen, sondern während der gesamten Amtszeit.¹³⁰⁷ Für die Frage, ob die Voraussetzungen (noch) vorliegen, ist die Handwerkskammer oder Innung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) zuständig.¹³⁰⁸ Eine fehlerhafte Besetzung und damit auch der Fall, dass ein Prüfer nicht sachkundig oder geeignet ist, führt dazu, dass Entscheidungen des Prüfungsausschusses anfechtbar sind.¹³⁰⁹ Sowohl die Sachkunde als auch die Eignung sind daher essenziell für ein geordnetes Prüfungsverfahren. Stellt sich daher später heraus, dass ein Prüfender nicht sachkundig oder geeignet ist, kann dieser nach § 34 Abs. 6 S. 1 HwO abberufen werden (§ 8 A. III. 10.). Zum Teil wird angenommen, dass die Ungeeignetheit zur Mitwirkung nicht genügt, um eine Abberufung zu rechtfertigen.¹³¹⁰ Für eine unterschiedliche Behandlung der Sachkunde und Eignung ist allerdings kein Grund ersichtlich¹³¹¹. Die unter die Eignung fallenden Fallgruppen zeigen gerade, dass auch gegen solche Prüfende ein Mittel zur Trennung vorliegen muss. Ferner verlangt § 34 Abs. 6 S. 1 HwO nur einen „wichtigen Grund“. Dieser kann auch bei fehlender Eignung vorliegen. Aus dem Erfordernis der *Sachkunde*, welches für die gesamte Prüfungszeit vorzuliegen hat, geht im Übrigen auch hervor, dass der Prüfende sich weiterzuqualifizieren hat.¹³¹² Dies ist angesichts technologischen Fortschritts im Handwerk unbedingt notwendig. Auch diese Pflicht ist letztlich Ausdruck der „gewissenhaften“ Amtsausübung nach § 83 Abs. 1 VwVfG.

3. Pflicht zur Prüfungsvorbereitung

Neben der Pflicht zur Weiterqualifizierung ist fraglich, inwieweit für den Prüfenden eine Vorbereitungspflicht (auf die Prüfungen) besteht. Es obliegt der jeweiligen Ausbildungsordnung, genau festzulegen, welche Prüfungsleistungen schriftlich, praktisch oder mündlich zu erbringen sind und unter welchen Voraussetzungen eine mündliche Ergänzungsprüfung durchzufüh-

1307 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 12.

1308 Vgl. Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 26; ferner Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 32.

1309 Näher Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 27.

1310 Dazu Hergenröder, Berufsbildungsrecht II, 5.7.6.

1311 So wie hier Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1312 So wohl auch Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 42; ferner Hergenröder, Berufsbildungsrecht II, 5.7.4.

ren ist.¹³¹³ Insbesondere bei den im Handwerk vorkommenden Prüfungsformen der mündlichen Prüfung, den Fachgesprächen bzw. den situativen Gesprächsphasen stellt sich die Frage nach einer Vorbereitungspflicht für den Prüfenden. Die Vorbereitungspflicht könnte insbesondere das Einlesen in konkrete Themen bzw. in den aktuellen Stand der Technik sowie das Überlegen von Fragestellungen bzw. die allgemeine Vorbereitung auf die Prüfungskonstellation beinhalten. Diese Vorbereitungspflicht dient dem reibungslosen Ablauf der Prüfung und weist damit einen hohen Stellenwert auf. Eine Vorbereitungspflicht kommt auch in Zusammenhang mit den prüfungsvorbereitenden Sitzungen infrage, wobei der Umfang der Vorbereitung hier geringer ausfallen dürfte. Ausdrücklich trifft das Handwerksrecht hierzu keine Regelung. Orientiert werden kann sich allerdings an § 33 Abs. 3 HwO, wonach Prüfungsausschüsse oder Prüferdelegationen die Prüfungsleistung abnehmen. Unabhängig von der Diskussion um den Begriff der „Abnahme“ im Rahmen von *schriftlichen Prüfungen*¹³¹⁴ muss für den hiesigen Bereich gelten, dass von der Abnahme der Prüfung auch eine Vorbereitungspflicht umfasst ist¹³¹⁵. Eine Entgegennahme der Prüfungsleistung kann bei den Fachgesprächen, situativen Gesprächen und mündlichen Prüfungen ohne eine gewisse Vorbereitung nicht erfolgen. Nach den Ausführungen unter § 2 A. III. 1. d) steht dem auch nicht entgegen, dass die Prüfungsabnahme – nach dem Wortlaut der HwO – nicht dem Einzelnen, sondern dem Prüfungsausschuss insgesamt obliegt. Denn wie gezeigt muss sich der Einzelne trotzdem einbringen. Hier in Form der Vorbereitung der Prüfung. Ein (streng genommen nicht notwendiger) Blick in das VwVfG bestätigt dieses Ergebnis. Aus der Pflicht zur Gewissenhaftigkeit eines ehrenamtlich Tätigen (§ 83 Abs. 1 VwVfG) lässt sich auch eine sachangemessene Vorbereitungspflicht¹³¹⁶ ableiten (§ 7 C. II.). Danach hat sich der Prüfende entsprechend seines jeweiligen Einsatzbereiches vorzubereiten. Auch für die prüfungsvorbereitenden Sitzungen gilt diese Pflicht. Dies erkennt man schon an der in § 5 Abs. 2 S. 1 GPO vorgesehenen rechtzeitigen Ladung

1313 Dazu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 50.

1314 Dazu § 8 A. III. 5. b).

1315 Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich dadurch, dass die hier aufgeführten Prüfungsformen stets eine individuelle Reaktion auf die Antwort des Prüflings notwendig machen und daher der Rahmen einer anderer ist als bei schriftlichen Prüfungen.

1316 Zum gleichen Ergebnis, allerdings ohne Differenzierung und mit anderer Begründung, gelangt *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 54, dieser begründet die Pflicht aus dem Auftragsverhältnis des BGB. Insoweit scheint § 83 VwVfG aber spezieller.

der Mitglieder. Diese soll – wie stets – eine ausreichende Vorbereitungszeit garantieren und ist in diesem Sinne auch die Unterrichtungspflicht der *Stellvertreter* nach § 5 Abs. 2 S. 2 GPO zu verstehen. Diese müssen kurzfristig bereitstehen (vgl. § 5 Abs. 2 S. 3 und 4 GPO) und daher auch über die Ergebnisse der vorbereitenden Sitzung durch die Zusendung der Protokolle informiert werden¹³¹⁷. Das Ausmaß der Vorbereitungspflicht hängt vom Einzelfall ab.

Die Durchsetzung dieser Pflicht sollte mit einer Ermahnung beginnen. Kommt es daraufhin weiter zu mangelnder Vorbereitung und zu einer stockenden Prüfung, so ist der Prüfende abzuberufen. Stockende Prüfungen bergen das Potenzial, den Prüfling zu verunsichern. Aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG (Chancengleichheit) und dem Rechtsstaatsprinzip wird das Gebot der Fairness und der Sachlichkeit abgeleitet, wonach der Prüfende solche Verhaltensweisen zu unterlassen hat, die zu einer leistungsverfalschenden Verunsicherung des Prüflings beitragen.¹³¹⁸ Sollte die mangelnde Vorbereitung hierzu führen, ist der Prüfende abzuberufen, da er entweder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat oder sich als für die Prüfung nicht geeignet iSv § 34 Abs. 1 S. 2 HwO erwiesen hat.

4. Teilnahmepflichten

Teilnahmepflichten entfalten im Prüfungswesen besondere Relevanz. Ein Prüfender, welcher während der Prüfung den Raum verlässt oder schon gar nicht erscheint, verursacht einen nicht ordnungsgemäß besetzten Prüfungsausschuss, der die Prüfung nicht abnehmen darf. Dies wird insbesondere im Rahmen der Beschlussfassung nach § 35a Abs. 1 HwO, bei Fachgesprächen oder mündlichen Ergänzungsprüfungen relevant, nicht so sehr bei schriftlichen Prüfungen, da die Korrektur von Arbeiten nicht zu einem konkreten Zeitpunkt zu erfolgen hat.

1317 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 67; diese Regelung gilt im Übrigen auch für die Prüferdelegation nach § 5 Abs. 3 GPO.

1318 Vgl. *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 328.

a) Besondere Rechtsstellung der Prüfenden: Einbettung in ein Prüfungsverfahren

Oben unter § 3 C. II. wurde bereits die Beziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Anstellungsbehörde beschrieben. Entgegen einigen Literaturstimmen wurde dort ein Rückgriff auf die §§ 662 ff. BGB zur Beschreibung der Rechtsbeziehung abgelehnt. Für die Rechtsstellung des Prüfenden soll im Folgenden der Aspekt der Einbettung in ein Verfahren – das Prüfungsverfahren – genauer hervorgehoben werden. Zwar unterliegen die Prüfenden bei der Abnahme der Prüfung keinem Auftrags- oder Weisungsverhältnis,¹³¹⁹ doch sind sie insbesondere im Hinblick auf die Prüfungszeiträume an die Vorgaben der Handwerkskammer gebunden. So enthält schon der Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift (§ 7 GPO) keinen Hinweis auf ein Mitbestimmungsrecht des Prüfungsausschusses oder gar einzelner Mitglieder. Während bei der Vollversammlung der Handwerkskammer auf Antrag von einem Viertel der Versammlungsmitglieder eine Vollversammlung durchzuführen ist, vgl. § 10 Abs. 1 S. 2 MSHK, gibt im Prüfungswesen die Handwerkskammer die maßgeblichen Prüfungszeiträume¹³²⁰ vor, vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 GPO. Die jeweils zuständige Stelle – Handwerkskammer oder Innung – legt dann einzelne Prüfungstage fest, vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 GPO. Das Wesen von Prüfungen verwehrt dem einzelnen Prüfenden oder auch mehreren Prüfenden gemeinsam ein Recht auf eine eigenmächtige Durchführung einer Prüfung¹³²¹. Dies liegt u.a. daran, dass die Prüfungszeiträume auf den Ablauf der Berufsausbildung sowie das Schuljahr abgestimmt werden sollen (§ 7 Abs. 1 S. 2 GPO) und dem Interesse der Auszubildenden Rechnung getragen werden soll¹³²². Notwendige Vorbereitungszeiten der Prüflinge sowie die Organisation seitens der Handwerkskammer oder Innung machen zentrale Termine notwendig. Der Prüfungsausschuss oder einzelne Mitglieder sind für die Bewertung, wann diese Termine vorliegen, eher ungeeignet.

Dem Prüfungsausschuss bzw. dem Vorsitzenden obliegen nach dem Handwerksrecht vereinzelt bestimmte Mitentscheidungsmöglichkeiten in

1319 Vgl. aus dem BBiG *Baumstümmler/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 29; ferner *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 35; *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 111 f.

1320 Das sind die Sommer- und Winterprüfungen *Vogt*, in: *Schwannecke, HwO*, § 31 Rn. 10.

1321 So im Ergebnis auch *Stolpmann/Teufer*, Prüfungsrecht, S. 85.

1322 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 37 Rn. 4.

Bezug auf den Ablauf des Prüfungsverfahrens. So entscheiden Handwerkskammern oder Innungen im Einvernehmen mit den Mitgliedern des Prüfungsausschusses über die Abnahme und Bewertung von Prüfungsleistungen durch eine Prüferdelegation, vgl. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO. Ein Einvernehmen mit dem Ausschuss wird auch in Bezug auf die Aufsichtsführung bei Prüfungsarbeiten verlangt, vgl. § 20 Abs. 2 GPO. Dagegen sieht das Handwerksrecht ein solches Einvernehmen¹³²³ bei der Festlegung des Prüfungszeitraums sowie der Prüfungstage nicht vor. Zwar sollten die Prüfungsausschüsse in Bezug auf die konkreten Termine angehört werden,¹³²⁴ doch handelt es sich dabei – in Abgrenzung zum soeben dargestellten „Einvernehmen“ – eben nicht um eine Pflicht, sondern nur um eine Praktikabilitätserwägung. Die Abstimmung mit dem Ausschuss wird gerade nicht vom Gesetz verlangt. Vielmehr soll sich nur am Ablauf der Berufsausbildung sowie des Schuljahres orientiert werden, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 GPO. Diese systematische Auslegung und der Umstand, dass allgemein anerkannt ist, dass der Prüfende nur der Prüfungsordnung (und damit auch § 7 GPO) unterworfen ist¹³²⁵, führen dazu, dass der Prüfende auch den Vorgaben der Handwerkskammer oder Innung nach § 7 Abs. 1 GPO unterworfen ist. Ein Ablehnungsrecht ist nicht ersichtlich. Dafür, dass die Vorgaben für den ehrenamtlich Tätigen bindend sind, spricht ferner § 83 Abs. 1 VwVfG. Die danach bestehende Pflicht zur „gewissenhaften“ Ausübung führt dazu, dass sich der Prüfende rechtzeitig zu Terminen einzufinden hat und die innerdienstlichen Handlungsanweisungen zu befolgen sind.¹³²⁶ Dies gilt für alle Mitglieder des Ausschusses sowie der Delegation und im Falle von einer Prüfungsabnahme durch zwei Prüfende auch für diese.

1323 Was Einverständnis beider Parteien bedeutet, vgl. *Weber*, in: ders., Rechtswörterbuch, Einvernehmen.

1324 So die Literatur *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 111.

1325 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 14; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 33 Rn. 2; aus dem *BBiG Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, § 40 Rn. 46; *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 111 f.

1326 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua, VwVfG*, § 83 Rn. 6; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua, VwVfG*, § 83 Rn. 4; zu den innerdienstlichen Handlungsanweisungen *Schulz*, in: *Mann ua, VwVfG*, § 83 Rn. 6 und *Kastner*, in: *Fehling ua, HK-VerwR VwVfG*, § 83 Rn. 1; eine Überordnung der Handwerkskammer kommt insbesondere in § 41 HwO zum Ausdruck, wonach es ihr obliegt, soweit gesetzliche Vorschriften nicht bestehen, die Durchführung der Berufsausbildung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu regeln. Bestehen also keine gesetzlichen Regeln, ist die Kammer für die Schließung von Lücken zuständig, vgl. dazu *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 41 Rn. 1, 3, 4, 9, 10.

Die Gefahr, das Ehrenamt zu schwächen bzw. unattraktiv zu machen sowie das umfangreiche Stellvertretersystem sprechen allerdings dafür, dass diese Pflicht nicht zu streng zu handhaben ist. Insbesondere dürfen keine strengereren Anforderungen an die Anwesenheitspflicht als im Arbeitsrecht gestellt werden.¹³²⁷ Krankheit, Urlaub und berufliche Gründe¹³²⁸ rechtfertigen (neben den oben Genannten § 7 C. IV.) das Fernbleiben vom Prüfungs-termin. Urlaub muss auch nicht mit dem Prüfungsausschuss abgestimmt werden, da insoweit schon im Betrieb eine Abstimmung erfolgen muss und der Tätige sonst zu stark belastet wäre.¹³²⁹ Der Urlaub muss auch nicht unterbrochen oder verschoben werden.¹³³⁰ Schulferien zählen nicht zum Urlaub im soeben aufgezählten Sinn. Erfasst ist nur die tatsächliche Abwesenheit. Da das Ehrenamt im Prüfungsausschuss nach hier vertretener Auffassung vom Hauptamt vollständig getrennt ist und es gerade neben dem Hauptamt ausgeübt wird, haben Lehrkräfte auch in den Schulferien zu prüfen.

Sollte ein Fehlen (insbesondere wegen eines „zufällig“ geplanten Urlaubs) wiederholt¹³³¹ erfolgen und greift auch kein sonstiger Entschuldigungsgrund, kann der Prüfende abberufen werden¹³³². Er ist damit entweder für das Prüfungsverfahren nicht geeignet iSd § 34 Abs. 1 S. 2 HwO, da ihm die nötige Zuverlässigkeit¹³³³ fehlt oder er hat eine Pflichtverletzung begangen. Erforderlich ist hierfür aber ein wiederholtes Vergehen.

1327 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22); *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 27.

1328 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22); *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 27.

1329 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22 f.).

1330 Vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 08. Dezember 1972, OVG Bf I 46/72, EzB, § 47 Prüfungstermine Nr. 1; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 89.

1331 Allgemein *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 83 Rn. 4; beachte aber OVG Münster, Beschluss vom 21. Januar 2013, 14 B 338/12, juris Rn. 6, 8; *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 56.

1332 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 83 Rn. 4.

1333 Vgl. dazu aus dem Meisterprüfungswesen *Günther*, GewArch 2018, S. 224 (228).

b) Teilnahmepflicht

Eine eng damit verknüpfte Frage ist, ob der ehrenamtlich Tätige einer Teilnahmepflicht unterliegt. Diese Frage stellt sich bei der Aufsichtsführung¹³³⁴ zu den schriftlichen Prüfungen und der Abnahme von mündlichen, praktischen Prüfungen und den Fachgesprächen bzw. situativen Prüfungen. Schließlich ist auch der Frage nachzugehen, ob eine Teilnahmepflicht an den vorbereitenden Sitzungen¹³³⁵ besteht. Dadurch, dass die Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG auch für den ehrenamtlich Prüfenden gilt (§ 6 A. I. 2.; § 8 A. I. 1.) und unter die „gewissenhafte“ Ausübung auch die Pflicht zur Anwesenheit fällt, lässt sich schon aus diesem Gedanken heraus sagen, dass in allen soeben aufgezählten Fällen eine Teilnahmepflicht besteht.

Speziell für die Prüfungen lässt sich diese Pflicht darüber hinaus aus § 20 Abs. 1 GPO herleiten. Danach wird die Prüfung unter Leitung des Vorsitzes vom gesamten Prüfungsausschuss durchgeführt, sofern nicht Prüfungsaufgaben automatisiert ausgewertet werden oder vom Zwei-Prüfer-Prinzip Gebrauch gemacht wird. Der Wortlaut geht davon aus, dass der Ausschuss in seiner Vollbesetzung die Prüfung abnimmt. Die Stellvertreter, die für einen Prüfungsausschuss bestellt werden, sichern die Abnahme der Prüfung durch einen vollbesetzten Prüfungsausschuss. Im Übrigen zeigt § 34 Abs. 10 HwO, dass im Ausnahmefall nur auf die paritätische Besetzung des Prüfungsausschusses verzichtet werden darf, nicht aber auf die Anzahl der Prüfenden.¹³³⁶ Schließlich spricht § 33 Abs. 3 HwO davon, dass der Prüfungsausschuss oder die Delegation die Prüfung abnimmt. Der Wortlaut spricht dafür, dass alle Mitglieder bei der Abnahme mitzuwirken haben. Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz, wenn es Einzelne meint, dies ausdrücklich erwähnt, wie z.B. in Bezug auf die Sachkunde in § 34 Abs. 1 S. 2 HwO. Auch die oben unter § 2 A. III. 1. d) aufgeführten organisationsrechtlichen Erwägungen sprechen für eine Pflicht des Einzelnen, da sich danach der Einzelne mit Rat und Willen einzubringen hat. In Bezug auf die mündlichen Prüfungen wird in der Literatur von einer Anwesenheitspflicht der Prüfenden ohne nähere Begründung ausgegangen und wird diese nur

1334 Im Rahmen der Aufsicht entschärft sich das Problem einer fehlenden Anwesenheit dadurch, dass nach § 20 Abs. 2 GPO das Einvernehmen mit dem Prüfungsausschuss über die Aufsicht erfolgen muss. Im Rahmen von solchen Abstimmungen ist davon auszugehen, dass auf die Anwesenheit eher Verlass ist.

1335 Zu diesen näher *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 67 f.

1336 Vgl. VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78 f.); ferner *Hurlebaus*, GewArch 1985, S. 114 (119).

erfüllt, wenn der Prüfende seine uneingeschränkte Aufmerksamkeit dem Prüfungsgeschehen widmet.¹³³⁷

Ausnahmen von der Teilnahmepflicht bestehen aus denselben Gründen wie oben. Daher können insbesondere berufliche, gesundheitliche und familiäre Gründe oder Urlaub ein Fernbleiben rechtfertigen. Fehlen solche Entschuldigungsgründe und nimmt eine berufene Person an den Prüfungen nicht teil, so ist sie entweder nicht „geeignet“ iSv § 34 Abs. 1 S. 2 HwO oder es liegt eine Pflichtverletzung vor. Sollte der Prüfende unter Berufung auf die wiederholte Nichtteilnahme abberufen werden (§ 34 Abs. 6 HwO), so handelt es sich um einen Verwaltungsakt¹³³⁸ iSd § 35 VwVfG, der mit Hilfe der Anfechtungsklage mit Folge des Wiederauflebens der vorherigen Rechtsposition vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann. Rechtmäßig ist die Abberufung von vornherein nur bei wiederholtem¹³³⁹ unentschuldigtem Fehlen (näher zur Abberufung § 8 A. III. 10.).

c) Beschlussfähigkeit

Nach § 35 S. 3 HwO ist der Prüfungsausschuss beschlussfähig, wenn mindestens zwei Drittel der Mitglieder, mindestens jedoch drei Mitglieder, mitwirken. Nach hier vertretener Vorgehensweise kann die Teilnahmepflicht an der Prüfung aber auch am sonstigen Prüfungsverfahren bereits aus anderen Vorschriften hergeleitet werden. Die Literatur versucht aus § 35 S. 3 HwO zum Teil Anwesenheitspflichten herzuleiten. Sie fragt danach, ob grundrechtsrelevante Entscheidungen vorliegen. In diesen Fällen hat nach überwiegender Literaturansicht stets der gesamte Prüfungsausschuss zu entscheiden, sodass auch alle Prüfenden anwesend sein müssen.¹³⁴⁰ In den übrigen Fällen (z.B. bei der Wahl des Vorsitzenden) würde es ausreichen, wenn nur zwei Drittel der Mitglieder anwesend sind.¹³⁴¹ Nach

1337 Vgl. *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 449 mwN.

1338 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13; dazu, dass eine Abberufung bei wiederholter Nichtteilnahme erfolgen kann, *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 62.

1339 In diesem Zusammenhang und zur Hinweispflicht auch *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 56.

1340 Vgl. dazu insgesamt *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 35 Rn. 13 f.; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 35 Rn. 5; aus dem BBiG *Herkert/Tötl*, BBiG, § 41 Rn. 18 f.; aA *Detterbeck*, HwO, § 35 Rn. 3.

1341 Mit weiteren Beispielen *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 35 Rn. 14.

hier vertretener Auffassung besteht eine Anwesenheitspflicht unabhängig von dieser Regelung.¹³⁴² Wie oben in § 7 C. IV. sollen Normierungen zur Beschlussfähigkeit lediglich die Möglichkeit zur flexiblen Beschlussfassung aufrechterhalten¹³⁴³ und soll einem einzelnen Mitglied durch sein Fernbleiben nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, den Ausschuss zu sabotieren. Nach hier vertretenem Ansatz besteht daher immer eine Anwesenheitspflicht. Gleichwohl sind die Regeln über die Beschlussfähigkeit nicht in den Wind geschrieben. Sollte es vorkommen, dass Mitglieder entschuldigt fehlen und kann auch kein Stellvertreter geladen werden bzw. sollte auch dieser entschuldigt sein, bleibt der Prüfungsausschuss in den von § 35 S. 3 HwO erfassten Fällen handlungsfähig. Sofern keine grundrechtsrelevanten Aspekte zu beschließen sind, kann der Ausschuss auch außerhalb seiner Regelbesetzung beschließen. Am Rande sei nur darauf hingewiesen, dass ein aus nur drei Mitgliedern bestehender Ausschuss nur beschlussfähig ist, wenn alle drei Mitglieder anwesend sind, vgl. § 35 S. 3 HwO. Bei der Beschlussfassung nach § 35a Abs. 1 HwO hat stets der gesamte Ausschuss in seiner Vollbesetzung mitzuwirken.¹³⁴⁴

5. „Abnahme“ und „Durchführung“ von Prüfungen

a) Bedeutung der Begriffe

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 HwO errichtet die Handwerkskammer für die *Durchführung* der Gesellenprüfungen Prüfungsausschüsse. *Abgenommen* werden die Prüfungsleistungen von den Prüfungsausschüssen bzw. den Prüferdelegationen, vgl. § 33 Abs. 3 HwO. Aus den beiden Begriffen „Durchführung“ und „Abnahme“ lässt sich die Aufgabenverteilung zwischen der zuständigen Stelle und den Ausschüssen bzw. den Delegationen ableiten. Wichtig ist dies insbesondere für die Frage nach der Erstellung von Prüfungsaufgaben. Bevor allerdings speziell dieser Frage nachgegangen wird, muss Klarheit über die Begriffe der „Durchführung“ bzw. „Abnahme“ der Prüfung bestehen.

1342 Insofern weist auch das VG Münster darauf hin, dass die Fragen zu trennen sind, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78).

1343 Vgl. dazu VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78).

1344 Vgl. VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78 f.); aus der HwO *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 1; dazu aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 42 Rn. 3; vgl. aber auch *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 42 Rn. 46.

Entsprechend der gesetzlichen Normierung obliegt die Abnahme von Prüfungen allein dem Prüfungsausschuss bzw. der Prüferdelegation. Die Handwerkskammer oder Innung ist hierfür nicht zuständig. Unter der Abnahme der Prüfung wird herkömmlich die Leistungsermittlung und -bewertung verstanden.¹³⁴⁵ Dies beinhaltet insbesondere die Korrektur schriftlicher Arbeiten bzw. die Entgegennahme und Bewertung der Antworten in mündlichen Prüfungen, Fachgesprächen oder dergleichen. Hinsichtlich der Bestimmung der „Durchführung“ von Prüfungen muss die HwO in Zusammenhang mit der GPO gelesen werden.¹³⁴⁶ Obwohl § 33 Abs. 1 S. 1 HwO die „Durchführung“ nunmehr auch den Prüfungsausschüssen zuweist, sieht die GPO ein Zusammenspiel von zuständiger Stelle und Prüfungsausschuss vor.

Zur Durchführung der Prüfung gehören danach die Festlegung der Prüfungszeiträume sowie die konkreten Prüfungstage. Für den Prüfungszeitraum ist die Handwerkskammer verantwortlich, für die konkreten Tage entweder die Handwerkskammer oder im Falle der Ermächtigung die Innung, vgl. § 7 Abs. 1 S. 1, 3 GPO. Einladungen zu Prüfungen sowie die Vorbereitung (etwa die Beschaffung von Räumlichkeiten), Durchführung und Nachbereitung obliegen entsprechend § 5 Abs. 1 GPO entweder der Handwerkskammer oder der Innung, allerdings im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses; schließlich fallen die Erstellung und der Versand von Zeugnissen (die Nachbereitung) in den Zuständigkeitsbereich der Handwerkskammer oder Innung, wiederum im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden, vgl. § 5 Abs. 1 GPO.¹³⁴⁷ Die Handwerkskammer oder Innung unterstützt den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses auch bei der Erfüllung von dessen Aufgaben in organisatorischer Hinsicht.¹³⁴⁸

1345 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 4; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 15a mwN.

1346 So wohl auch aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 13.

1347 Auf das zu berücksichtigende Zusammenspiel von Gesetz und Prüfungsordnung weist auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 12 f. hin; in diese Richtung und unter Hinweis darauf, dass die Änderung des Gesetzeswortlautes nur dazu geführt hat, dass die Abnahme der Prüfung nicht mehr ausschließlich durch den Gesellenprüfungsausschuss zu erfolgen hat (dazu näher auch sogleich) *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 5; es wird ferner dort festgehalten, dass die Handwerkskammer oder Innung die Zuständigkeit für die Festsetzung der Prüfungstermine, die Ladung zur Prüfung, die Beschaffung von Räumlichkeiten, die Erstellung von Prüfungsaufgaben und die Nachbereitung, d.h. vor allem die Erstellung und den Versand der Zeugnisse, hat.

1348 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 5.

Sind in Bezug auf solche mit der Prüfung in Zusammenhang stehenden Fragen keine ausdrücklichen Aufgabenzuweisungen erfolgt, so ist zu berücksichtigen, dass dem Prüfungsausschuss früher nur die Abnahme der Prüfung oblag, vgl. § 33 Abs. 1 HwO a.F. Erst mit der Schaffung der Prüferdelegationen wurde der Wortlaut des Abs. 1 von „Abnahme“ auf „Durchführung“ geändert. Damit sollte aber nur klargestellt werden, dass die Prüfungsleistung nicht mehr zwangsläufig durch den Prüfungsausschuss abgenommen werden muss.¹³⁴⁹ Auf die allgemeine Zuständigkeitsverteilung sollte damit kein Einfluss genommen werden. Etwas anderes hätte der Gesetzgeber in seiner Begründung klargestellt. Der neue Abs. 1 bezieht daher vor allem den Fall ein, dass die zuständige Stelle gemeinsam mit dem Prüfungsausschuss über die Abnahme einer Prüfung durch die Prüferdelegation entscheidet (vgl. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO) und damit die Form der „Durchführung“ regelt. Der Umstand, dass früher der Ausschuss nur für die Abnahme zuständig war und der Gesetzgeber durch die Wortlautänderung lediglich klarstellen wollte, dass der Ausschuss nicht mehr alleine für die Abnahme zuständig ist, führt dazu, dass im Zweifel die Zuständigkeit bei der Handwerkskammer liegt, es sei denn, die GPO sieht eine Zusammenarbeit vor¹³⁵⁰.

b) Erstellung von Prüfungsaufgaben

Mag in Bezug auf die Definition der beiden oben genannten Begriffe noch weitgehende Einigkeit bestehen, endet diese, wenn es um die Frage geht, wer (schriftliche) Prüfungsaufgaben zu erstellen hat. Es ist seit Neuestem insbesondere fraglich, ob sich dieser Streit durch die Änderung des § 33 Abs. 1 HwO, wonach nun der Gesellenprüfungsausschuss für die *Durchführung* der Gesellenprüfung zuständig ist, tatsächlich erledigt hat.¹³⁵¹ Es ist zu betonen, dass im Nachfolgenden zu erarbeiten ist, wer für das Vorliegen von Prüfungsaufgaben zu sorgen hat, wenn sich alle am Prüfungsverfahren Beteiligten (zuständige Stelle, Ausschuss) weigern, Aufgaben zu erstellen. Entschieden ist die Zuständigkeitsverteilung bisher nur für den Fall, dass Prüfungsaufgaben überregional oder von einem Aufgabenerstellungsausschuss bei der zuständigen Körperschaft erstellt oder ausgewählt werden

1349 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61; ferner Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 31 Rn. 11.

1350 So wohl auch Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 5, 15a.

1351 So Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

sind und diese Gremien entsprechend § 2 Abs. 2, 3 GPO besetzt sind. Entscheidet sich die Handwerkskammer in diesen Fällen für die Übernahme der Aufgaben, so hat der Prüfungsausschuss diese Prüfungsaufgaben zu übernehmen, vgl. § 18 Abs. 2 GPO.¹³⁵²

Unter den Begriff der „Durchführung“ lässt sich auch das Erstellen von Prüfungsaufgaben subsumieren.¹³⁵³ Für diese Durchführung ist nun *auch* der Gesellenprüfungsausschuss zuständig, sodass dieser für die Aufgaben erstellung zuständig sein könnte. Gleichzeitig obliegt ihm nach § 33 Abs. 3 HwO die „Abnahme“ der Prüfung. Letzteres obliegt auch der Prüferdelegation. Zum Teil wird angenommen, dass auch unter die „Abnahme“ das Erstellen von Prüfungsaufgaben zu subsumieren ist. Obwohl – soweit ersichtlich – bisher für die Prüferdelegation aus guten Gründen (dazu *so-gleich*) nicht an diese Diskussion angeknüpft wurde, soll der Streit um den Begriff der „Abnahme“ dargestellt werden, um Klarheit zu schaffen.

Mithilfe eines Vergleichs mit der Praxis in Staatsprüfungen im Hochschulbereich wird zum Teil in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass es unüblich sei, dass Prüfungsausschüsse Aufgaben erstellen.¹³⁵⁴ Dagegen vertritt die Rechtsprechung zum Teil auch, dass der Begriff der „Abnahme“ weit auszulegen sei und daher auch die Erstellung der Prüfungsaufgaben in den Aufgabenbereich falle.¹³⁵⁵ Zum Teil verweist die Rechtsprechung hierzu aber auch auf notwendige Normierungen in den Prüfungsordnungen.¹³⁵⁶ Wie in der Rechtsprechung herrscht auch in der Literatur Uneinigkeit. Unter Berufung auf die sonst unsinnige paritätische¹³⁵⁷ Besetzung und den Umstand, dass die Abnahme weit zu verstehen sei, soll auch

1352 Vgl. dazu auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66; vgl. zum Recht in den IHKn BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364).

1353 So auch *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 5; aus dem BBiG *Herkert/Tötl*, BBiG, § 39 Rn. 12.

1354 Vgl. unter Hinweis auf die Entscheidung des VG Düsseldorf *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 18.

1355 Näher unter Hinweis auf die Rechtsprechung *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 19.

1356 Vgl. VG Münster, Urteil vom 24. September 1986, 1 K 2059/85, juris (Leitsatz 2); näher *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 20; vgl. zum Stand der Rechtsprechung auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (136); sowie BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364).

1357 Kritisch dazu *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (13).

die Aufgabenerstellung erfasst werden.¹³⁵⁸ Die überwiegende Auffassung tritt dem zu Recht entgegen. Zum einen gibt es keinen Grundsatz, dass der Prüfungsausschuss auch an der Aufgabenerstellung mitwirken muss.¹³⁵⁹ Zudem ist dem Argument der Gegenansicht in Bezug auf eine weite Auslegung des Begriffes der Abnahme entgegenzuhalten, dass der Begriff der Abnahme nach seinem natürlichen Sprachverständnis nicht notwendigerweise auch die Aufgabenerstellung mit einschließt.¹³⁶⁰ Insoweit kann die Abnahme auch nur als Entgegennahme der Prüfungsleistung verstanden werden. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsordnung die Ermächtigung der Prüfenden zur Aufgabenerstellung kennt, vgl. § 3 Abs. 6 S. 3 BayRAPO. An einer solchen fehlt es im Handwerk. In diesem Rahmen darf nicht vernachlässigt werden, dass die zuständige Stelle über die GPO die Chance hätte, eine Regelung zu treffen.¹³⁶¹ Die bisherige Diskussion kann für die Prüferdelegation insoweit fruchtbar gemacht werden, als diese nach § 33 Abs. 3 HwO für die „Abnahme“ zuständig ist und entsprechend der herrschenden Meinung unter die Abnahme nicht die Aufgabenerstellung zu fassen ist. Eine Aufgabenerstellungspflicht würde im Übrigen auch nicht mit dem Grund für die Einführung der Prüferdelegationen vereinbar sein. Diese sollen vor dem Hintergrund der aufwendigen Prüfungsverfahren die Abnahme der Prüfung stabilisieren.¹³⁶² Eine Erstellung der Aufgaben durch die Delegation wäre damit nicht vereinbar.¹³⁶³

In Bezug auf den Prüfungsausschuss und die Aufgabenerstellung gilt es nun, Folgendes zu erwägen: § 18 Abs. 1 MSI normiert, dass der Prüfungsausschuss auf der Grundlage der Ausbildungsordnung der Handwerkskammer die Prüfungsaufgaben beschließt. Schon aus dem Wortlaut „beschließen“ anstelle von „erstellen“ ergibt sich, dass die Vorschrift nicht die Erstel-

1358 Vgl. inkl. einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 39 Rn. 21 ff.; überblicksartig zum Streit Hergenröder, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 39 Rn. 10 ff.

1359 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 19.

1360 Dazu Wendt, GewArch 2010, S. 7 (8) mwN.

1361 Hierzu aus dem BBiG Leinemann/Taubert, BBiG, § 39 Rn. 19 mwN; so etwa § 13 Abs. 1 S. 1 Prüfungsordnung Steuerfachangestellte der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e235631/e235634/downloads1/download/ger/2020_Pr%C3%BCfungsordnungSteuerfachangestellte.pdf?checksum=f0c065fb5ceedbe0707662daa952975f44e4374f (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1362 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.

1363 Im Ergebnis so auch Kofsmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 30.

lung von Prüfungsaufgaben regelt. Die Norm zielt lediglich darauf ab, dass bereits erstellte Prüfungsaufgaben vom Ausschuss angenommen werden und zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden.¹³⁶⁴ Dies dürfte auch den Fall erfassen, aus mehreren bereits erstellten Aufgaben zu wählen. Weitere Kompetenzen lassen sich hieraus nicht ableiten.

Bisher wurde zur fehlenden Pflicht bzw. zum fehlenden Recht, Prüfungsaufgaben zu erstellen, folgendes Argument hervorgebracht: Gerade bei schriftlichen Prüfungen bildet die Abnahme der Prüfung keinen einheitlichen zeitlichen Vorgang, sondern kann in eine Prüfungsvorbereitung und eine Prüfungsabnahme unterteilt werden.¹³⁶⁵ Zugewiesen ist dem Ausschuss nach § 33 Abs. 3 HwO die Abnahme der Prüfung, nicht deren Erstellung als Teil der Prüfungsvorbereitung. So findet sich in der Literatur der Hinweis, dass dem Prüfungsausschuss zumindest im Rahmen von schriftlichen Prüfungen nur die Bewertung, nicht aber die Erstellung von Aufgaben zugewiesen ist.¹³⁶⁶ Hieran ist nun anzusetzen und zu fragen, ob die Wortlautänderung des § 33 Abs. 1 HwO von „Abnahme“ zu „Durchführung“ daran etwas ändert. Dies mag zunächst eindeutig erscheinen, da die Durchführung nach dem oben Gesagten auch die Erstellung der Aufgaben beinhaltet. Es wird deshalb in der Literatur angenommen, dass der Streit durch die Gesetzesänderung nur noch historischer Natur sei und unterstellt, dass der Gesetzgeber eine Zuständigkeit der Aufgabenerstellung durch den Prüfungsausschuss annimmt.¹³⁶⁷ Dies sei nur dann nicht der Fall, wenn ein Fall des § 38 Abs. 2 S. 2 HwO vorliegt.¹³⁶⁸ Dem Streit ist in der Literatur viel Aufmerksamkeit geschenkt worden. Von daher wäre es anzunehmen, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung hierauf Bezug nähme und dem Ausschuss nun die Aufgabenerstellung ausdrücklich zuweisen würde. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Stattdessen spricht die Begründung zur Parallelvorschrift in § 39 Abs. 1 BBiG davon, dass der neue Abs. 1 nun klarstellt, dass die Prüfung nicht mehr zwingend vom Ausschuss abgenommen werden muss.¹³⁶⁹ Insoweit ist davon auszugehen, dass die Wortlautänderung in § 33 Abs. 1 HwO von „Abnahme“ auf „Durchführung“

1364 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7.

1365 Dazu Herkert/Tötl, BBiG, § 39 Rn. 21.

1366 In diese Richtung Herkert/Tötl, BBiG, § 39 Rn. 21.

1367 Vgl. Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

1368 Vgl. dazu aus dem vergleichbaren BBiG Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

1369 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61; aus dem Handwerk Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 17; dazu auch Leinemann/Taubert, BBiG, § 39 Rn. 3.

nichts über die Erstellung von Aufgaben aussagt, da Hintergrund dieser Anpassung die Schaffung der Prüferdelegationen ist (s.o.). Mit dieser Prüferdelegation soll es der Körperschaft gemeinsam mit dem Prüfungsausschuss ermöglicht werden, die Abnahme und Bewertung auf ein „drittes“ Gremium (die Delegation) zu übertragen.¹³⁷⁰ Das Gesetz zielt damit auf eine Flexibilisierung und Vereinfachung des Verfahrens ab. Über die Aufgabenerstellung sagt dies nichts aus. Ganz im Gegenteil erscheint es sogar vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ziels, die Prüfungskoordination zu vereinfachen, so, dass gerade nicht zusätzliche Aufgaben übertragen werden sollten. Dies würde nämlich den Prüfungsablauf wieder verkomplizieren. Rechtspraktisch und rechtspolitisch muss beachtet werden, dass es im Falle der Zuständigkeit (Pflicht) der Aufgabenerstellung durch den Ausschuss unter Umständen zu einer Überforderung (dazu schon § 7 A.) der Prüfenden kommen würde.¹³⁷¹ Zwar müssen die Prüfenden alle sachkundig sein, doch dürfte unumstritten sein, dass an die Aufgabenerstellung besondere Anforderungen zu stellen sind. Die vom Gesetz geforderte Sachkunde und die Fähigkeit zur Aufgabenerstellung müssen nicht korrespondieren. Denn bei der Aufgabenstellung sind zahlreiche Regeln zu beachten.¹³⁷² Folgt man der Ansicht, dass der Prüfungsausschuss die Aufgaben selbst zu erstellen hat, so käme es ferner ggf. zu unterschiedlichen Aufgabenstellungen innerhalb eines Berufes.¹³⁷³ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn trotz der geschaffenen Delegationen für einen Beruf mehrere Ausschüsse eingesetzt werden. Vor dem Hintergrund der (verfassungsrechtlich begründeten) Chancengleichheit sollten in diesem Fall Aufgaben nicht vom Prüfungsausschuss erstellt werden: Das Gebot der Chancengleichheit verlangt, möglichst einheitliche Prüfungsbedingungen zu schaffen und dem Prüfling unabhängig von seiner Zuordnung zu einem Prüfungsausschuss vergleichbare Erfolgsaussichten einzuräumen.¹³⁷⁴ Von daher käme die Aufgabenerstellung von vornherein nur in Betracht, wenn nur ein Prüfungsausschuss existiert.

1370 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61.

1371 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 23.

1372 Vgl. nur *Buschfeld/Jurkschat*, Sprachsensible Gestaltung von Prüfungsaufgaben, downloadbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/sprachsensible-gestaltung-von-pruefungsaufgaben-74,0,8282.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1373 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 23.

1374 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke, HwO*, § 33 Rn. 5, dieser auch mit dem Hinweis auf die gesetzgeberische Intention; vgl. dazu auch *Muckel*, RdJB 1999, S. 235 (246); vgl. dazu aus einer anderen Prüfungsordnung BVerwG, DVBl. 2021, S. 1088 (Rn. 43).

Zieht man die Systematik der HwO und der GPO heran, so zeigt sich folgendes Bild: Zum Teil obliegt der Handwerkskammer oder Innung die Verantwortung für die Gesellenprüfung (z.B. Prüfungstage § 7 Abs. 1 S. 3 GPO)¹³⁷⁵ und es werden dem Ausschuss oder dem Vorsitzenden nur bestimmte Aufgaben zur eigenen Entscheidung zugewiesen¹³⁷⁶ (z.B. Entscheidung über die Zulassung zur Prüfung, vgl. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO). Schließlich wird zum Teil auch eine „einvernehmliche“ Regelung (mit dem Vorsitzenden) bzw. eine Abstimmung mit dem Prüfungsausschuss getroffen (so § 5 Abs. 1 GPO). Unter diesen expliziten Aufgabenzuweisungen oder dem „Einvernehmen“ lässt sich die Erstellung von Prüfungsaufgaben nicht finden. Die alleinigen Aufgaben des Ausschusses sind im Gesetz vielmehr eng begrenzt und ist daher die zuständige Stelle verantwortlich für das Prüfungsverfahren und so auch für die Erstellung von Aufgaben.¹³⁷⁷ § 5 Abs. 1 S. 2 GPO regelt, dass die Vorbereitung der Prüfung im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden geregelt wird. Unter diese Vorbereitung ist die Erstellung von Prüfungsaufgaben zu fassen. Dies zeigt, dass für die Prüfungsaufgaben auch ein Zusammenspiel beider Institutionen angedacht ist. Die Körperschaft kann über die Prüfungsordnung einzelne Prüfer für die Erstellung von Aufgaben und den Ausschuss für die Auswahl der Aufgaben ermächtigen.¹³⁷⁸ In diesen Fällen haben die ausgewählten Personen auch die Pflicht zur Aufgabenerstellung.¹³⁷⁹ Beschlussfassen muss aber nach § 18

1375 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); aus dem BBiG *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 39 Rn. 8, 19; was das Verhältnis von Handwerkskammer und Innung angeht, dürfte davon auszugehen sein, dass die Kammer in der Verantwortung der Aufgabenerstellung steht, da § 33 Abs. 2 und § 54 Abs. 1 Nr. 4 HwO nur davon sprechen, dass Innungen die Prüfungen im Falle der Ermächtigung abnehmen. In diese Richtung wohl auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65; allgemeiner zum Verhältnis *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 10 ff.; andererseits deutet § 33 Abs. 1 S. 3 HwO darauf hin, dass auch die „Durchführung“ durch die Innung zu erfolgen hat. Im Sinne einheitlicher Prüfungen sollte die Handwerkskammer dennoch Aufgaben vorgeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn in einem Gewerk zum Teil die Handwerkskammer Prüfungen abnimmt, zum Teil aber auch Innungen.

1376 Vgl. auch *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 15a; dazu auch *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (10).

1377 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); allgemeiner BVerwG, NVwZ 1985, S. 577 (577 f.); dazu auch *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.

1378 Dazu und dazu, dass dies gewünscht sei, *Herkert/Tötl*, BBiG, § 39 Rn. 24; dazu auch *Vogt* in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7; ferner *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.3.3.7.

1379 Näher *Herkert/Tötl*, BBiG, § 39 Rn. 24; in diesen Fällen ist dann auch eine Entschädigung zu bezahlen *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7; weiter in

Abs. 1 GPO der gesamte Ausschuss. Einzelnen Personen ist dies wegen des Paritätsgedankens nicht erlaubt.¹³⁸⁰

Bis hierher kann demnach festgehalten werden, dass die Erstellung von schriftlichen und praktischen Prüfungsaufgaben nicht unbedingt dem Prüfungsausschuss obliegt.¹³⁸¹ Anders verhält sich das Recht zur Aufgabenerstellung dagegen bei mündlichen¹³⁸² und sonstigen Prüfungen, die einer Gesprächssituation gleichen (z.B. Fachgespräch oder situative Gesprächsphasen). Zwar ist die Chancengleichheit – und damit die Einheitlichkeit der Prüfung – auch bei mündlichen Prüfungen wichtig,¹³⁸³ doch erfordert die hier vorliegende Gesprächssituation (aus der Natur der Sache heraus) stets eine flexible Reaktion auf die Antwort des Prüflings¹³⁸⁴. Prüflinge antworten stets unterschiedlich und sind Nachfragen daher ggf. notwendig und eine Prüfung nach starrem vorgefertigtem „Schema“ nicht möglich. Dem Prüfenden steht daher ein gewisser Anwendungs- und Interpretationsspielraum zu.¹³⁸⁵ Sollten vorgefertigte Fragen vorliegen, so ist sich aufgrund der Chancengleichheit an diesen zu orientieren. In den anderen Fällen obliegt den einzelnen Mitgliedern in gegenseitiger Abstimmung die Erstellung der Fragen¹³⁸⁶. Dem steht auch nicht das oben Beschriebene entgegen. Denn mündliche Prüfungen können sich zwar an vorgefertigten Fragen orientieren, die Leistungsermittlung durch den Prüfenden und dessen Bewertung erfordern aber eine jeweils konkrete Reaktion auf die Antwort des Prüflings, sodass eine Unterteilung in eine Prüfungsvorbereitung (Aufgabenerstellung) und Leistungsbewertung nicht immer möglich

Bezug auf die Aufgabenverteilung im Prüfungsausschuss OVG Hamburg, Urteil vom 22. Dezember 1977, OVG Bf II 93/76, EzB § 40 Rn. 4.

1380 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 09. September 2015, 2 LB 169/14, juris Rn. 32 ff.; dazu auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 47 Rn. 71 ff.; ferner *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 39 Rn. 8; dementsprechend hat auch der Vorsitzende keinen Anspruch darauf, die Prüfungsaufgaben selbst auszuwählen, dazu allgemeiner VG München, Beschluss vom 02. Juni 1976, EzB, § 39 Nr. 1; *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 41 Rn. 11.

1381 Dazu nochmal *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 19 ff.

1382 Zu dieser Trennung auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65.

1383 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 6.

1384 Das wiederholte Nachfragen stellt in mündlichen Prüfungen keine Besonderheit dar, dazu VG Regensburg, BeckRS 2018, 33354 Rn. 30.

1385 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 6.

1386 Vgl. in diesem Kontext *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (9 f.); weniger differenzierend *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 24.

ist: Das Stellen der Aufgabe und das Erfassen der Leistung bilden hier regelmäßig einen zeitlich einheitlichen Vorgang.¹³⁸⁷

Zusammenfassend gilt daher, dass die gesetzlichen Regelungen dafür sprechen, dass die Handwerkskammer die Letztverantwortung für das Vorliegen von Prüfungsaufgaben trägt. Legt sie Aufgaben vor, so sind diese zu übernehmen (arg. originäre Zuständigkeit, Chancengleichheit). Es ist dennoch dem Ausschuss nicht verwehrt, eigene mündliche, schriftliche oder praktische Aufgaben zu verfassen, wenn dafür auch keine Pflicht besteht. Verfasst der Prüfungsausschuss Aufgaben, so ist rechtstechnisch von einer konkludenten Beauftragung durch die Handwerkskammer bzw. einer Duldung auszugehen. Diese Prüfungsaufgaben muss sich die Handwerkskammer zurechnen lassen. Stets müssen die Aufgaben gemeinsam durch alle Prüfenden „gestellt“ werden (arg. Paritätsgedanke), jedenfalls in der Weise, dass alle die Aufgabenstellung auf ihre Verständlichkeit und Zulässigkeit nach dem Prüfungsstoff hin überprüfen.

6. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht

Die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses haben den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter zu wählen, vgl. § 35 S. 1 HwO. Es entspricht allgemeinen Wahlgrundsätzen, dass niemand gezwungen werden kann, zu wählen (dazu § 7 C. V.). In den bisher erörterten Teilen der Arbeit wurde vertreten, dass es auch keine Abstimmungspflicht gibt. Begründet wurde dies mit allgemeinen Erwägungen aus dem Ehrenamt. Die Rechtsprechung und Literatur, die eine Abstimmungspflicht grundsätzlich verneinen, nehmen allerdings speziell für das Mitglied im Prüfungswesen eine solche Pflicht an.¹³⁸⁸ Grund hierfür ist, dass jedes Mitglied an der Meinungsbildung nach Kräften mitzuwirken hat, die Leistung des Prüflings beurteilen muss und sich nicht durch Enthaltung dieser Pflicht entziehen darf.¹³⁸⁹

1387 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 21, 24.

1388 Vgl. OVG Schleswig, NVwZ-RR 1996, S. 443 (443); OVG Münster, DVBl. 2005, S. 1532 (1532); *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 91 Rn. 6; *Delbano*, in: Bader/Ronel-lenfitsch, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 4.1; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5.

1389 Vgl. OVG Schleswig, NVwZ-RR 1996, S. 443 (443); *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5; ferner *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 14; aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 41 Rn. 29.

Für das Prüfungswesen im Handwerk wird die Frage nach einer Abstimmungspflicht an § 35 S. 3 HwO aufgehängen. Danach ist der Prüfungsausschuss beschlussfähig, wenn zwei Drittel der Mitglieder, mindestens jedoch drei Mitglieder, *mitwirken*. Diskutiert wird, ob die „Mitwirkung“ so gedeutet werden muss, dass eine Abstimmungspflicht besteht.¹³⁹⁰ Zum Teil wird eine Abstimmungspflicht verneint.¹³⁹¹ Dies wird damit begründet, dass auch die Entscheidung für eine Enthaltung das Ergebnis eines Willensbildungsprozesses ist.¹³⁹² Unter Auslegung des Begriffes „Mitwirken“ nimmt die Literatur dagegen zum Teil auch an, dass Enthaltungen nicht zulässig sind, sofern kein Fall der Befangenheit vorliegt.¹³⁹³ Differenzierend wird hervorgebracht, dass Stimmenthaltungen grundsätzlich zulässig sind, nicht aber bei Prüfungsentscheidungen.¹³⁹⁴

Letzterer Auffassung ist zu folgen. Geht es um die Prüfungsentscheidung selbst, das heißt die konkrete Note/Punktzahl oder die Frage, ob die Prüfung bestanden wurde, ist jedes Mitglied dazu aufgefordert, abzustimmen. Im Falle der Festlegung der konkreten Note gibt es schon gar nicht die Möglichkeit zur „Ja“- oder „Nein“-Abstimmung und ebenso wenig zur Enthaltung. Die Frage des Bestehens einer Prüfung hängt damit zusammen und ist auch hier jeder Prüfer zur Festlegung eines Ergebnisses aufgerufen. Andernfalls kommt der Prüfer seiner Aufgabe der Leistungsbewertung nicht nach.¹³⁹⁵ Derjenige, der sich enthält, bewertet (iSd § 35a Abs. 1 Nr. 1 und 2 HwO) nicht.¹³⁹⁶ Der Ausschuss fasst aber nicht nur Beschlüsse über die Prüfung, sondern auch über andere Fragen, wie z.B. im Rahmen der

1390 In diese Richtung *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6.

1391 So zumindest im Rahmen des § 35 HwO *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 18; vgl. auch aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 41 Rn. 9.

1392 So zumindest im Rahmen des § 35 HwO *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 18.

1393 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 41 Rn. 29 ff.; vgl. auch *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 42 Rn. 7.

1394 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 35 Rn. 6; dies ergibt sich auch aus einer vergleichenden Zusammenschau bei *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 41 Rn. 21, § 42 Rn. 7; ferner *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 2; dazu auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5; in diesem Kontext auch *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 41 Rn. 19 und 21.

1395 So wohl auch *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 2.

1396 Ähnlich *Kastner*, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 91 Rn. 5; zum Teil wird in der Abstimmungspflicht ein Eingriff in verschiedene Grundrechte gesehen, die aber jedenfalls auf Grundlage einer Norm gerechtfertigt werden können, vgl. BayVerfGH, BayVBl. 1983, S. 621 (623).

vorbereitenden Sitzung. Dort sind Enthaltungen möglich. Es ist insoweit zu differenzieren zwischen § 35 und § 35a Abs. 1 HwO.

In jedem Fall gilt, dass nur dasjenige Mitglied die Leistung bewerten darf, das bei der Prüfung anwesend war.¹³⁹⁷ Insgesamt sind die Prüfer unabhängig sowie weisungsungebunden.¹³⁹⁸ In diesen Kontext zählt auch das Verbot des Prüfenden, die Korrektur auf andere Personen zu übertragen.¹³⁹⁹

7. Pflicht zur Gewährung von Chancengleichheit

Der Grundsatz der Chancengleichheit folgt aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen und sorgt im Prüfungswesen dafür, dass kein Bewerber vom Verfahren ohne sachlichen Grund bevorzugt oder benachteiligt werden darf.¹⁴⁰⁰ Es müssen vielmehr – soweit wie möglich – vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien gelten.¹⁴⁰¹ Ausdruck des Gebotes der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip sind auch die beiden Gebote der Fairness und Sachlichkeit: So sind leistungsverfälschende Verunsicherungen durch Prüfende zu vermeiden; zu unterlassen sind ferner herabwürdigende, sarkastische, spöttische, höhnische oder verärgerte Bemerkungen; der Prüfende muss die Leistungen des Prüflings sachlich bewerten, also mit hinreichend innerlicher Distanz und frei von Emotionen; er muss sich zudem um ein richtiges Verständnis der Antworten des Prüflings bemühen.¹⁴⁰²

Ferner lassen sich Pflichten für Prüfende (unabhängig von den soeben beschriebenen Pflichten) auch unmittelbar aus der Verfassung herleiten, indem auf Art. 3 Abs. 1 GG (Chancengleichheit) oder Art. 12 Abs. 1 GG abgestellt wird; hieraus wird die persönliche Tätigkeit im Ausschuss, die Mitwirkung an Prüfungen, die Pflicht zur Beachtung von einschlägigen Rechtsvorschriften, die Pflicht zur Benachrichtigung der Handwerkskammer im Fall der Verhinderung sowie die Pflicht, sich von äußeren Einflüssen nicht

1397 Dazu *Herkert/Töltl*, BBiG, § 41 Rn. 124 f.; näher *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 131; vgl. auch *Tillmanns*, in: *Honig ua*, HwO, § 33 Rn. 3.

1398 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 34.

1399 In anderem Zusammenhang OVG Münster, NJW 1999, S. 305 (306); *Muckel*, RdJB 1999, S. 235 (246 f.).

1400 Vgl. *Weber*, in: ders., Rechtswörterbuch, Chancengleichheit.

1401 Vgl. BVerfGE 84, 34 (52); *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 41 Rn. 57.

1402 Näher *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 328 ff.; ferner zur Chancengleichheit *Herkert/Töltl*, BBiG, § 37 Rn. 12, § 41 Rn. 148 ff. (insbes. Rn. 151a).

beeinflussen zu lassen und Verschwiegenheit zu bewahren, hergeleitet.¹⁴⁰³ Einfachgesetzliche Normen konkretisieren diese Pflichten.

8. Verschwiegenheitspflicht

Abgesehen von bestehenden Informationspflichten (z.B. gegenüber dem Berufsbildungsausschuss) haben die Prüfenden über alle Prüfungsvorgänge Verschwiegenheit gegenüber Dritten zu bewahren, vgl. § 6 GPO. Die Vorschrift zielt darauf ab, einen gleichheitswidrigen Vorteil von Prüflingen in der jeweils eigenen Prüfung zu vermeiden.¹⁴⁰⁴ Geheimzuhalten sind alle geheimhaltungsbedürftigen Informationen, die zukünftige Prüfungen betreffen, nicht dagegen allgemeine Erkenntnisse und Erfahrungen, die der Prüfer im Laufe seiner Tätigkeit gesammelt hat.¹⁴⁰⁵ § 6 GPO regelt die Verschwiegenheitspflicht nicht abschließend. Ausnahmen und das Genehmigungsverfahren werden dort nicht geregelt. Insoweit ist davon auszugehen, dass § 84 VwVfG die GPO ergänzt und gelten daher die Grundsätze unter § 7 C. VII. entsprechend.

9. Befangenheit und Mitwirkungsverbot

Sowohl bei der Prüfung selbst als auch im Rahmen der Entscheidung über die Zulassung zur Prüfung dürfen Angehörige der Prüflinge nicht mitwirken, vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 GPO. Welche Verwandtschaftsverhältnisse zum Ausschluss eines Prüfenden führen, wird in § 3 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GPO näher ausgeführt. Hierzu zählen z.B. Verlobte oder Ehegatten. Befangene Prüfende dürfen weder bei der Beratung noch bei der Beschlussfassung anwesend sein, vgl. § 3 Abs. 2 S. 4 GPO. Ein Prüfer, der sich für befangen hält oder Zweifel hieran hat, hat dies vor der Prüfung der zuständigen Stelle und während der Prüfung dem Prüfungsausschuss oder der Prüferdelegation mitzuteilen, vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 GPO. Je nach Zeitpunkt entscheidet die zuständige Stelle oder der Prüfungsausschuss bzw. die Prüferdelegation, vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 GPO. Im letzteren Fall darf der Betroffene an der Abstimmung nicht mitwirken, vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 GPO. Die Befangenheit

1403 Vgl. aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 43.

1404 Vgl. *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 44.

1405 Vgl. *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 44.

führt insbesondere zu Mitteilungspflichten des Prüfenden. Diese ergäben sich allerdings auch aus § 83 Abs. 1 VwVfG.

Das aufgezeigte Verfahren sowie die Mitteilungspflicht gilt auch für die Fälle, in denen sonstige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ein Misstrauen gegen die unparteiliche Ausübung zu rechtfertigen, oder in denen ein Prüfling einen solchen Grund behauptet, vgl. § 3 Abs. 3 GPO. Schließlich bestimmt Abs. 4 in Bezug auf die Befangenheit, dass Ausbildende des Prüflings nicht mitwirken sollen, soweit nicht besondere Umstände eine Mitwirkung zulassen oder erfordern. § 3 GPO und § 20 (Abs. 4 und 5) VwVfG sind nahezu inhaltsgleich. Die GPO erfasst allerdings anders als § 20 Abs. 5 Nr. 6a VwVfG nicht den Ausschluss von Lebenspartnern der Geschwister und Geschwister der Lebenspartner. § 20 VwVfG ist hierfür und insgesamt ergänzend heranzuziehen.¹⁴⁰⁶ Hierfür spricht schon, dass § 20 VwVfG zum einen vom Ausschluss des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG nicht erfasst ist und § 3 GPO zum anderen als wiederholende Vorschrift nicht abschließend ist bzw. die Nichtaufzählung als Versehen zu werten ist.

10. Abberufung

Sowohl die Mitglieder des Prüfungsausschusses als auch die Stellvertreter können nach vorheriger Anhörung der an ihrer Berufung Beteiligten aus wichtigem Grund abberufen werden, vgl. § 34 Abs. 6 HwO. Die Abberufung ist ein Verwaltungsakt.¹⁴⁰⁷ Formell sind die an der Berufung Beteiligten anzuhören; wird dies nicht vorgenommen, ist der Verwaltungsakt rechtswidrig und anfechtbar.¹⁴⁰⁸ Schon wegen § 28 VwVfG ist der Betroffene anzuhören. Zuständige Stelle für die Abberufung ist im Falle einer Lehrkraft immer die Handwerkskammer, im Übrigen kommt es darauf an, ob es sich um einen Handwerkskammer- oder Innungsausschuss handelt.¹⁴⁰⁹ Davor zu unterscheiden ist die anzuhörende Stelle: Im Falle der Arbeitnehmer eines Kammerausschusses sind die Gesellenvertreter der Handwerkskammer zu hören; im Fall eines Innungsausschusses ist entweder der Gesellenausschuss (Arbeitnehmer) oder die Versammlung (Arbeitgeber) zu hören.¹⁴¹⁰ Für Lehrkräfte ist die Schulaufsichtsbehörde oder eine andere von

1406 Vgl. dazu und näher zur Befangenheit *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 336 ff.

1407 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13.

1408 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13.

1409 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 39.

1410 Näher *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 40.

ihr bestimmte Stelle zu hören.¹⁴¹¹ Für die Innungen bestimmt § 47 Abs. 5 S. 1 MSI, dass auch die berufende Stelle ihre Mitglied abwählen kann, so also z.B. der Gesellenausschuss das gewählte Arbeitnehmermitglied. Auch die Mitglieder einer Prüferdelegation können abberufen werden, indem sie beispielsweise aus dem Ausschuss abberufen werden. Für die weiteren Prüfenden iSd § 34 Abs. 7 HwO gilt die Vorschrift über die Abberufung nach § 34 Abs. 7 S. 3 HwO entsprechend.

Materiell kann eine Abberufung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen. Zwar regelt § 34 Abs. 6 HwO die Abberufung speziell, doch kann aufgrund der allgemeinen Formulierung „wichtigem[r] Grund“ nicht davon ausgegangen werden, dass § 34 Abs. 6 HwO die allgemeine Vorschrift zur Abberufung aus dem VwVfG verdrängt. Vielmehr ergänzt § 86 VwVfG die HwO. Der ehrenamtlich Tätige kann daher bei grober Pflichtverletzung, Unwürdigkeit oder immer dann abberufen werden, wenn er sein Amt nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann¹⁴¹². Jeweils muss es durch Tatsachen dazu kommen, dass eine ordnungsgemäße Prüfungsabnahme gefährdet ist oder die weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist.¹⁴¹³ Fehlen oder fallen Berufungsvoraussetzungen später weg, so ist der Prüfende ebenfalls abzuberufen.¹⁴¹⁴ Wichtige Gründe, die zu einem Ausschluss führen, sind beispielsweise die Bevorzugung oder Benachteiligung eines Prüflings ohne sachlichen Grund, mangelnde Kooperation mit anderen Ausschussmitgliedern oder das Fehlen von Sachkunde bzw. persönlicher Eignung.¹⁴¹⁵ Ein wiederholter Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann ebenso zur Abberufung führen.¹⁴¹⁶ Beachtet man, dass Verstöße gegen Teilnahme-

1411 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 40.

1412 Die in der Literatur aufzufindenden Gründe ähneln den aufgezählten bzw. wiederholen sie sogar, ohne allerdings Rückbezug zu § 86 VwVfG zu nehmen, vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 38.

1413 In diese Richtung, allerdings mit einer anderen Definition *Baumstümmler/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 48, danach gelten als wichtige Gründe „alle Tatsachen, die der Durchführung einer fachlich, oder pädagogisch qualifizierten Abnahme der Abschlussprüfung unausräumbar entgegenstehen oder aus sonstigen Gründen eine vertretbare Fortführung der Zusammenarbeit mit einem Mitglied unzumutbar wird“; vgl. auch *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1414 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; beachte hier allerdings *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 45.

1415 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 38; zur Kooperation *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (12); aA zu letzterem Grund *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 54; so wie hier *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1416 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 44.

bzw. allgemeiner gesprochen Amtsausübungspflichten dazu führen, dass Prüfungen nicht abgenommen werden können und das Prüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß ablaufen kann, rechtfertigen auch Verstöße hiergegen eine Abberufung. Jedenfalls sollten wiederholte Verstöße hiergegen genauso wie gegen Vorbereitungs- oder Abstimmungspflichten und die Befangenheit zur Abberufung führen. Gleichwohl wird es hier jeweils auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Insbesondere die Folgen des Pflichtverstoßes werden für die Entscheidung relevant sein, aber auch faktische Umstände, wie etwa die Anzahl der Prüfenden. Je nach Schwere des Verstoßes hängt es auch davon ab, ob eine Verwarnung vorauszugehen hat (dazu oben § 7 C. IX. 2.).¹⁴¹⁷ Sollte die Nichtteilnahme wiederholt auftreten, so sollten zunächst die Anforderungen an den Nachweis des Grundes für die Nichtteilnahme verschärft werden, bevor eine Abberufung erfolgt. Fehlen Nachweise ist eine Abberufung vorzunehmen. Ist der Prüfungsausschuss falsch besetzt (fehlende Sachkunde/Eignung), so ist sofort abzuberufen. Grund hierfür ist die Folge einer fehlerhaften Prüfung im Falle einer falschen Ausschussbesetzung. Rechtsschutz kann gegen die Abberufung mittels Widerspruchs, Anfechtungs- oder Fortsetzungsfeststellungsklage oder ggf. über § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO (Eilrechtsschutz) ersucht werden.¹⁴¹⁸ Der Begriff „wichtiger Grund“ ist vollständig gerichtlich überprüfbar.¹⁴¹⁹ Der Behörde steht nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 6 S. 1 HwO Ermessen zu.

Die Drohung der Abberufung stellt das wichtigste Mittel zur Durchsetzung von Pflichten dar. Auch im Prüfungswesen wird sich niemand nachsagen lassen wollen, er sei wegen unkooperativen Verhaltens entlassen worden. Die Drohung wird insbesondere bei solchen Personen, die von ihrem Arbeitgeber angehalten sind, im Prüfungswesen tätig zu werden (z.B. Lehrkräfte), Wirkung entfalten. Daneben kann die zuständige Stelle die oben erwähnten Pflichten v.a. über die Feststellungsklage feststellen lassen (s.o.). Mit diesem Vehikel kann das einzelne Mitglied im Übrigen auch seine Rechte gerichtlich feststellen lassen. Je nachdem, wem der Eingriff in Rechte zuzurechnen ist, ist gegenüber der Körperschaft oder dem Ausschuss Klage zu erheben.¹⁴²⁰

1417 Ähnlich Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 56.

1418 Zum Rechtsschutz auch Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 72.

1419 Vgl. Tillmanns, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13.

1420 Vgl. Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 16.

II. Haftung

Entsprechend der oben vertretenen Vorgehensweise besteht eine Haftung mangels Rechtsgrundlage nicht und kann auch nicht auf das Zivilrecht zurückgegriffen werden. Die Haftungsvorschriften des Vorstandes der Handwerkskammer sind insoweit als abschließend zu betrachten. Weder in der HwO, MSHK, MSI noch in der GPO wurde – trotz des Bewusstseins für Haftungskonstellationen (§ 77 Abs. 2 S. 2 HwO, § 19 Abs. 1 S. 3 MSHK, § 35 Abs. 4 MSI) – eine solche normiert. Es ist daher auch hier im Umkehrschluss davon auszugehen, dass es an einer Haftung fehlt. Bejaht man dennoch die Möglichkeit einer Haftung, so ist diese auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu begrenzen (s.o.). In Bezug auf die Eigenschäden des ehrenamtlich Tätigen ist ebenso auf die obigen Ausführungen zu verweisen (§ 7 C. IX. 3. b)). Auch hier gilt daher, dass diese ersatzfähig sind. Angesichts des Umstandes, dass die Handwerkskammer oder die Innung die Tätigkeit veranlasst hat und den Nutzen daraus zieht (sie können ihrer Aufgabe der Prüfungsabnahme nachkommen, §§ 54 Abs. 1 Nr. 4, 91 Abs. 1 Nr. 5 HwO), erscheint es nur gerecht, wenn die Handwerkskammer oder die Innung einen erlittenen Sachschaden trägt.¹⁴²¹ Abseits der Frage nach der Haftung sei darauf hingewiesen, dass es für die Frage nach der Anwendbarkeit bestimmter strafrechtlicher Sanktionen darauf ankommt, ob die Mitglieder des Prüfungsausschusses sowie der Vorsitzende Amtsträger sind. Hierfür scheint ein Rückgriff auf die oben dargestellte Abgrenzung im Rahmen des § 11 StGB (§ 7 C. IX. 1.) angebracht.¹⁴²² Das StGB sanktioniert allerdings nur Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten. Weder die GPO noch die HwO normieren im Übrigen eine Ordnungswidrigkeit im Falle eines Verstoßes gegen sonstige Pflichten. Eine Geldbuße als Sanktion scheidet damit ebenfalls aus (vgl. § 7 C. IX. 4.).

IV. Rechte und Pflichten des Vorsitzenden

Der Prüfungsausschuss hat einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter zu wählen, vgl. § 35 S. 1 HwO. Der Vorsitzende und ggf. dessen Stellvertreter verfügen über besondere Rechte und Pflichten im Prüfungsverfahren. So

1421 Vgl. zum Ganzen auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 101 ff.

1422 Die Amtsträgereigenschaft des Vorsitzenden eines Meisterprüfungsausschusses bejahend *Thiel*, in: Honig ua, HwO, § 48 Rn. 4; *Günther*, GewArch 2018, S. 224 (228).

schreibt § 35 S. 5 HwO dem Vorsitzenden ein höheres Stimmengewicht zu, wenn Stimmengleichheit vorliegt. Im Übrigen ist er beispielsweise zuständig für die Entscheidung über die Zulassung zur Gesellenprüfung, vgl. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO.¹⁴²³ Schreibt das Gesetz dem Vorsitzenden keine besondere Aufgaben zu, hat er die gleiche Rechtsstellung wie die sonstigen Mitglieder. Die vorangegangenen Ausführungen gelten daher auch für ihn. Hervorgehoben sei, dass er von seinem Vorsitz durch Erklärung gegenüber dem Prüfungsausschuss zurücktreten kann, aber auch abberufen werden kann.¹⁴²⁴

V. Rechte und Pflichten der Prüferdelegation

Oben wurde bereits aufgezeigt, dass die Prüferdelegation geschaffen wurde, um die Flexibilität der Prüfungsabnahme zu erhöhen. Der Prüferdelegation obliegt ausschließlich die Abnahme der Prüfung, vgl. § 33 Abs. 3 HwO. Die Einführung der Prüferdelegation hat dagegen keine abweichenden Rechte oder Pflichten bedingt, sodass auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden kann, vgl. auch § 35a Abs. 2 S. 2 HwO. Zum Teil sind Vorschriften ihrem Wortlaut nach schon so weit angepasst, dass nicht nur der Prüfungsausschuss, sondern auch die Delegation erfasst ist. Mit der Formulierung „*die Abnahme und abschließende Bewertung* der Prüfungsleistung [wird] auf die Prüferdelegation übertragen“ (§ 35a Abs. 2 S. 1 HwO) wird klar, dass alle damit zusammenhängen Pflichten wie die Teilnahme- oder Prüfpflicht, die Entgegennahme der Antworten und das Bewerten zu den Pflichten der Prüfenden zählen. Lediglich die Ausführungen zum Vorsitzenden gelten nicht, da dieser in der Delegation nicht vorgesehen ist.

VI. Abnahme und Bewertung von Prüfungsleistungen durch zwei Mitglieder

Sowohl der Prüfungsausschuss als auch die Prüferdelegation kann die Abnahme und Bewertung von schriftlichen Leistungen oder solcher Prüfungs-

1423 Hält der Vorsitzende die Voraussetzungen für nicht gegeben, so hat der gesamte Prüfungsausschuss zu entscheiden, vgl. § 37a Abs. 1 S. 2 HwO; zu weiteren Aufgaben auch Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 17.

1424 Vgl. dazu Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 41 Rn. 11 f.

leistungen, deren Bewertung unabhängig von der Anwesenheit erfolgen kann, auf zwei Mitglieder der Delegation oder des Ausschusses übertragen, vgl. § 35a Abs. 5 S. 1 HwO. Diese Prüfer müssen die Leistung anschließend unabhängig und selbstständig bewerten, vgl. § 35a Abs. 5 S. 1 HwO. Weichen die Ergebnisse der Prüfer um mehr als 10 % voneinander ab, so hat eine zuvor bestimmte Person eine endgültige Bewertung durchzuführen, andernfalls wird der Durchschnitt gebildet, vgl. § 35a Abs. 5 S. 2 und 3 HwO. Telos der Norm ist die Schaffung von mehr Flexibilität, um ökonomischer zu prüfen.¹⁴²⁵ Insbesondere schriftliche Prüfungen und die Bewertung des Gesellen- oder Prüfungsstücks sind von der Norm erfasst.¹⁴²⁶ In Bezug auf die Rechte und Pflichten ergeben sich keine Abweichungen zu Obigem. Es handelt sich hierbei nur um eine Verfahrensmodalität.

VII. Gutachterliche Stellungnahmen Dritter

Ebenfalls zur Bewertung einzelner nicht mündlich zu erbringender Leistungen können gutachterliche Stellungnahmen Dritter von z.B. berufsbildenden Schulen eingeholt werden, vgl. § 33 Abs. 4 HwO. In Bezug auf die Sachkunde und die Befangenheit gelten die gleichen Anforderungen wie an die sonstigen Mitglieder des Prüfungswesens.¹⁴²⁷ Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein mit dem Werkvertrag vergleichbares Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und der zuständigen Stelle zustande kommt¹⁴²⁸ und es sich daher nicht unbedingt um ein (öffentliches) Ehrenamt handelt. Insoweit werden die Personen zur Abgabe einer Stellungnahme verpflichtet. Daneben besteht für die Gutachter eine Pflicht zur Dokumentation der wesentlichen Abläufe und der für die Bewertung erheblichen Tatsachen.¹⁴²⁹ Die Stellungnahme muss sowohl einen Bewertungsvorschlag als auch eine nachvollziehbare Begründung enthalten.¹⁴³⁰ Dennoch verbleibt in Bezug auf die Prüfungsentscheidung das Letztentscheidungsrecht beim Prüfungs-

1425 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 134.

1426 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 134.

1427 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 17; aus dem *BBiG Leinemann/Taubert*, *BBiG*, § 39 Rn. 33.

1428 Vgl. auch *BT-Drs. 19/10815*, S. 61 mit dem Hinweis, dass es sich bei den Personen nicht um Prüfende handelt; vgl. dazu, zwischen wem das Rechtsverhältnis zustande kommt, *Herkert/Tötl*, *BBiG*, § 39 Rn. 58.

1429 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 20.

1430 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 20.

ausschuss.¹⁴³¹ Auf eine vertiefte Erörterung der gutachterlichen Stellungnahmen soll verzichtet werden, da es sich bei den Beauftragten nicht um Prüfende handelt¹⁴³².

B. Zwischenprüfungsausschüsse (§ 39 HwO) und die Prüfungsausschüsse für zusätzliche Fähigkeiten nach § 39a HwO sowie die weiteren Abschlussprüfungen

Die nach § 39 HwO vorgesehene Zwischenprüfung ist eine Lernstandskontrolle und dient dem Ausbildenden und dem Lehrling der (Selbst-)Erkenntnis, ob die Ausbildung erfolgreich verläuft oder ob Korrekturen vorzunehmen sind.¹⁴³³ Der Gesetzgeber hat es unterlassen, für die Zwischenprüfungen einen vollumfänglichen Verweis auf das Gesellenprüfungsrecht zu unternehmen. Es wird lediglich auf die §§ 31 bis 33 HwO verwiesen, vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 HwO. Insbesondere auf § 34 HwO wird nicht verwiesen. Die Literatur ist sich allerdings insoweit einig, als sich an den Besetzungsvorschriften des § 34 HwO orientiert werden sollte.¹⁴³⁴ Die Zwischenprüfung geht der Gesellenprüfung voraus, sodass sich inhaltlich dieselben Fragen stellen wie für die Mitglieder der Gesellenprüfungsausschüsse. Es ist nicht ersichtlich, wieso an die Mitglieder im Zwischenprüfungsausschuss andere Anforderungen zu stellen sein sollten als an die des Gesellenprüfungsausschusses, selbst wenn die Zwischenprüfung nicht dieselben Konsequenzen (das Nichtbestehen der Prüfung hat keine Auswirkungen¹⁴³⁵) verursacht wie die Gesellenprüfung. Dies erkennt man auch daran, dass häufig die Gesellenprüfungsausschüsse für zuständig erklärt werden.¹⁴³⁶

Auch im Zwischenprüfungsausschuss gelten die Ausführungen zur Lückenfüllung (§ 8 A. I. 1.) entsprechend und ist grundsätzlich nicht zwischen den Mitgliedern zu differenzieren (§ 8 A. I. 2.). Auch die Mitglieder des Prüfungsausschusses sind ehrenamtlich tätig und besteht für sie

1431 Vgl. BT-Drs. 15/3980, S. 51; *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 137; ferner *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 54.

1432 Vgl. *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.4.1.6.

1433 Vgl. *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 39 Rn. 2; vgl. auch *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.2.2.3.

1434 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 39 Rn. 3; *Tillmanns*, in: *Honig ua*, HwO, § 39 Rn. 3; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 39 Rn. 17; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 39 Rn. 5.

1435 Näher *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 39 Rn. 2.

1436 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 44.

in Anlehnung an das Gesellenprüfungswesen oder als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ein Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Ihnen kommt kein Aufgabentürgerecht zu. Manche Handwerkskammern haben Grundsätze für die Durchführung von Zwischenprüfungen erlassen.¹⁴³⁷ In Punkt 2 dieser Grundsätze wird vom „zu vermittelnde[n] Lehrstoff“ gesprochen und kommt es damit nicht darauf an, was bis dahin tatsächlich gelehrt wurde. In Bezug auf die Freistellung, die Lohnfortzahlung und die Entschädigung gelten die obigen Grundsätze aufgrund der Vergleichbarkeit entsprechend. Gleiches gilt für die Niederlegung, den Versicherungsschutz und die sonstigen Rechte.

Auch in Bezug auf die Pflichten kann nach oben verwiesen werden: Es ist nicht ersichtlich, wieso an die Mitglieder des Zwischenprüfungsausschusses nicht die gleichen Anforderungen im Hinblick auf die Sachkunde und die Eignung gestellt werden sollten. Soll die Zwischenprüfung ihren Zweck der Lernstandskontrolle erfüllen, muss die Prüfung von sachkundigen und geeigneten Prüfern abgenommen werden. Nicht zuletzt würde aus § 83 Abs. 1 VwVfG eine Pflicht zur Einarbeitung erfolgen. Gleiches gilt in Bezug auf die im Übrigen aufgeführten Pflichten. Vor allem für die Erstellung der Prüfungsaufgaben enthält Punkt 6 der oben erwähnten Grundsätze für die Durchführung von Zwischenprüfungen eine mit § 18 GPO vergleichbare Norm. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Mitglieder des Ausschusses nicht entsprechend § 34 Abs. 6 HwO abberufen werden können sollten. Auch § 35 HwO und die Regeln über den Vorsitzenden und die Beschlussfähigkeit sind entsprechend heranzuziehen. Da § 39 HwO auch auf § 33 HwO und damit die Prüferdelegationen verweist, ist auch § 35a HwO heranzuziehen, obwohl nicht explizit auf diesen verwiesen wird¹⁴³⁸. Auch bei den Zwischenprüfungen besteht ein Bedürfnis nach mehr Flexibilität, sodass im Übrigen auch das Zwei-Prüfer-Prinzip entsprechend heranzuziehen ist. Diesbezügliche Klarstellungen seitens des Gesetzgebers sollten erfolgen. Dass gleiche Vorschriften gelten sollen, erkennt man auch daran, dass § 33 MSHK die Vorschriften zur Gesellenprüfung der MSHK für anwendbar erklärt¹⁴³⁹.

1437 So etwa die Handwerkskammer Braunschweig-Lüneburg-Stade, downloadbar unter: <https://www.hwk-bl.de/artikel/vorschriften-pruefungsordnungen-22,0,109.htm> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1438 Vgl. hierzu auch aus dem BBiG *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.2.2.5.

1439 Vgl. in diesem Kontext aber auch § 50 MSI.

C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse

Neben den Zwischenprüfungsausschüssen gibt es noch die Prüfungsausschüsse, die die zusätzlichen Fähigkeiten nach § 39a HwO abnehmen.¹⁴⁴⁰ Auch für diese kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. § 39a Abs. 2 HwO verweist auf §§ 33 bis 35a HwO. Die obigen Ausführungen zu den Rechten und Pflichten gelten daher insbesondere, soweit sie sich aus diesen Normen der HwO ergeben. Zu nennen ist beispielsweise die Entschädigung und der Freistellungsanspruch, die Sachkunde und Eignung, aber auch die Abberufung. Da aber auch auf § 38 HwO verwiesen wird, ist anzunehmen, dass es eine entsprechende Prüfungsordnung gibt, die der des Gesellenprüfungsausschusses entspricht. Insofern ist auch im Übrigen nicht von anderen Rechten und Pflichten auszugehen.

Es gibt Handwerksberufe, bei denen nach zwei Jahren eine Prüfung durchzuführen ist.¹⁴⁴¹ Das Handwerk hat sich darauf geeinigt, dass hier keine Gesellen-, sondern Abschlussprüfungen durchzuführen sind; obwohl der Gesetzgeber der Terminologie nicht gefolgt ist, sehen einige Kammern nach wie vor Abschlussprüfungen vor.¹⁴⁴² Es handelt sich hierbei aber nur um eine begriffliche Unterscheidung ohne sachlichen Unterschied. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass für diese Prüfungen andere als die obigen Grundsätze gelten. So erklärt auch § 33 MSHK die Vorschriften zur Gesellenprüfung der MSHK für anwendbar.

C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse

Für die Fortbildungsprüfungen enthält § 42h Abs. 1 S. 2 HwO einen weitgehenden Verweis auf die Vorschriften des Gesellenprüfungsausschusses¹⁴⁴³. Im Übrigen ist auch die Musterprüfungsordnung für Fortbildungsprüfungen (FPO)¹⁴⁴⁴ inhaltlich stark mit der des Gesellenprüfungswesens vergleichbar. Lediglich vereinzelt finden sich in Bezug auf Rechte und Pflichten andere Normen bzw. Klarstellungen. So sind Prüfungsleistungen ausdrücklich unabhängig vom jeweiligen Ausschussmitglied zu bewerten und besteht keine Weisungsgebundenheit, vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 FPO. Ferner

1440 Dazu, dass es eigene Prüfungsausschüsse sind, Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 39a Rn. 4.

1441 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 46.

1442 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 46.

1443 Es fehlt der Verweis auf § 32 HwO. Es ist trotzdem nicht davon auszugehen, dass nur der tatsächlich vermittelte Lehrstoff geprüft werden kann. Auch hier dürfte es um den „zu vermittelnden Lehrstoff“ gehen.

1444 Vgl. Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 13.09.2022 S3.

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

sollen Arbeitgeber des Prüflings nicht an der Prüfung mitwirken, vgl. § 3 Abs. 4 FPO und wird die Befangenheit dementsprechend erweitert. Schließlich findet sich im Vergleich zur GPO keine so stark differenzierende Regelung in Bezug auf die Prüfungstermine (§ 7 Abs. 1 FPO), ohne dass sich hieraus in der Sache Abweichungen zu den obigen Ausführungen ergeben würden. Die Prüfenden sind nichtsdestotrotz in ein von der Handwerkskammer vorgegebenes Organisationssystem hinsichtlich der Prüfung eingebettet. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden.

In Bezug auf die Umschulungsprüfungen enthält § 42n Abs. 3 S. 2 HwO ebenso einen Verweis auf die Vorschriften zum Gesellenprüfungsessen¹⁴⁴⁵. Es kann daher auch hier auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden. Bestätigt wird dies dadurch, dass die Gesellen- und Umschulungsprüfungen in derselben Musterprüfungsordnung¹⁴⁴⁶ geregelt sind. Etwaige Besonderheiten (unabhängig vom Ehrenamt) ergeben sich aus der Prüfungsordnung.

D. Meisterprüfungsausschüsse

Grundsätzlich ist im Rahmen der Meisterprüfungsausschüsse bzw. der Prüfungskommissionen zwischen denen des zulassungspflichtigen und des zulassungsfreien bzw. handwerksähnlichen Gewerbes zu unterscheiden (vgl. § 3 B. I. 4. und 5.). Für die Frage nach den Rechten und Pflichten der Mitglieder muss diese Trennung allerdings nicht strikt durchgehalten werden. Die jeweils in der HwO einschlägigen Vorschriften gleichen sich bzw. gilt eine gemeinsame Verfahrensordnung (§ 1 MPVerfV). In Bezug auf die Lückenfüllung kann sich an den Ausführungen unter § 8 A. I. 1. orientiert werden. Nach hier vertretener Auffassung ist es ferner nicht notwendig, zwischen den Mitgliedern zu differenzieren. Auch wenn nur teilweise Normen explizit für die Stellvertreter per Verweisung gelten, gilt auch hier, dass diese in die Rechte und Pflichten derjenigen eintreten, die sie vertreten.

¹⁴⁴⁵ Auch hier wird auf § 32 HwO nicht verwiesen. Es gelten die Ausführungen zu Fn. 1443.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 SI.

I. Rechte der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen

Zunächst muss auch für die Arbeitnehmer der Prüfungsausschüsse bzw. -kommissionen das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot gelten. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrund-
satz (§ 7 B. IV. 2.). Die Mitglieder des Prüfungsausschusses werden im Rahmen der Prüfungsentscheidungen weisungsunabhängig tätig.¹⁴⁴⁷ Wie sich später noch zeigen wird, obliegt die Festlegung der Prüfungsaufgaben dem Prüfungsausschuss selbst und werden sich daher Fragen in Bezug auf ein Rügerecht der Aufgabenstellung nicht stellen, da bereits im Rahmen der Beschlussfassung über die Aufgaben Stellung bezogen werden kann. Der *Prüfungskommission* selbst obliegt nur die Entgegenahme und Bewertung der Leistung¹⁴⁴⁸ und steht diesen Mitgliedern daher jedenfalls kein Rügerecht zu. Durch die Verweisung des § 48 Abs. 6 HwO (für die A-Meisterprüfungsausschüsse) bzw. § 51b Abs. 7 HwO (für die B-Meisterprüfungsausschüsse) und § 48a Abs. 3 S. 2 HwO (für die A-Meisterprüfungskommissionen) bzw. § 51c Abs. 3 S. 2 HwO (für die B-Meisterprüfungskommissionen) auf § 34 Abs. 9 und 9a HwO gilt in Bezug auf die Entschädigung und den Freistellungsanspruch das oben unter § 8 A. II. 3. Gesagte entsprechend. Auch in Bezug auf den Lohnfortzahlungsanspruch kann entsprechend nach oben verwiesen werden. Kraft Ehrenamtes dürfen alle Mitglieder ihr Amt – außer zur Unzeit – jederzeit niederlegen.¹⁴⁴⁹ Ihnen kommt ein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) SGB VII zu. In Bezug auf die sonstigen Rechte aus dem Arbeitsrecht kann ebenso nach oben verwiesen werden. Die Staatsbehörde bzw. die Handwerkskammer hat die Sicherheit der Prüfungsräume zu garantieren. Ansprechpartner im Falle von Beeinträchtigungen von Rechten ist entweder die staatliche Behörde oder die Handwerkskammer.

1447 Ähnlich *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 47 Rn. 9.

1448 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 1.

1449 Dazu in Bezug auf die Kommissionen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 8 und § 51c Rn. 8.

II. Pflichten der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen

Entsprechend dem oben Gesagten besteht keine Pflicht zur Übernahme des Amtes. Da in den Ausschüssen bzw. Kommissionen keine Lehrkräfte vorgesehen sind, stellt sich die oben dargestellte Diskussion hier nicht. Im Umkehrschluss zu den Anforderungen an die Berufung ergibt sich, dass die Mitglieder sachkundig sein müssen.¹⁴⁵⁰ Dies folgt auch schon aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁴⁵¹ Es dürfte auch einem allgemeinen Prüfungsgrundsatz entsprechen, dass Prüfende auch persönlich für die Prüfung geeignet sind.¹⁴⁵² Zumindest aus § 83 Abs. 1 VwVfG ergibt sich auch die Pflicht eines jeden Mitglieds, sich auf Sitzungen des Ausschusses und die Prüfung vorzubereiten. Zumindest hieraus leitet sich auch eine Teilnahmepflicht an den Sitzungen bzw. der Prüfung¹⁴⁵³ ab. Der Ausschuss legt diejenigen Prüfungsaufgaben fest, die für alle Prüflinge gleich sind; im Rahmen der Fachgespräche beschränkt er sich auf allgemeine Richtlinien und er legt auch nur allgemeine Anforderungen für das Meisterprüfungsobjekt (z.B. Material) fest; die Kommission kann zum Teil Vorschläge machen.¹⁴⁵⁴ § 15 Abs. 3 MPVerfV bestimmt ferner, welche Personen genau an welchen Aufgabenbeschlussfassungen zu beteiligen sind. Wahlpflichten gibt es allgemein nicht. In Bezug auf die Abstimmungspflichten normiert § 3 Abs. 2 S. 2 MPVerfV, dass Enthaltungen unzulässig sind. § 3 Abs. 1 S. 2 MPVerfV bestimmt, bei welchen Beschlüssen alle Mitglieder des Ausschusses anwesend zu sein haben. So ist etwa in der Vollbesetzung über

1450 Zur Sachkunde der Mitglieder der B-Prüfungskommissionen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 51c Rn. 7.

1451 Vgl. *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 304; zum Verhältnis Handwerkskammer und A-Prüfungsausschuss bzw. Vorsitzender *Dietrich*, in: *Schwannecke*, HwO, § 47 Rn. 3, 4, 8.

1452 Allgemein dazu *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 302 f.

1453 Teilnahmepflichten gelten insbesondere dort, wo Prüfende eingeteilt werden.

1454 Vgl. Umsetzungshilfe – Das neue Meisterprüfungsverfahren, Mai 2022, S. 33, abrufbar unter: https://www.zkf.de/files/redaktion_oeffentlich/NEWS-Verlinkungen_03-12-2021/Neuerungen_im_Meisterpruefungsverfahren_Mai_2022.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023), vgl. dort S. 35 zu der Frage, wer in Bezug auf die einzelnen Aufgabenteile mitwirken muss und dort auch zu den Antwort-Wahl-Aufgaben; Einzelheiten zu den Prüfungsaufgaben werden in § 15 MPVerfV geregelt; vgl. auch *Günther*, GewArch 2018, S. 277 (279 f.).

das (Nicht-)Bestehen der Prüfung zu entscheiden, vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 MPVerfV.¹⁴⁵⁵

In Bezug auf die Chancengleichheit gelten die obigen Ausführungen entsprechend (§ 8 A. III. 7.). Bedeutung entfalten sie v.a. für die Mitglieder der Kommission. § 5 MPVerfV statuiert die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auch nach dem Ausscheiden aus dem Ausschuss bzw. der Kommission. Die Vorschrift ist entsprechend des hier vertretenen Ansatzes im Bedarfsfall entsprechend § 84 VwVfG zu ergänzen. § 4 MPVerfV trifft eine über § 3 GPO hinausgehende Regelung zum Ausschluss von befangenen Mitgliedern. Danach können zusätzlich zu den oben erwähnten Mitgliedern auch die Arbeitgeber des Prüflings, Geschäftsteilhaber, Vorgesetzte oder Mitarbeiter des Prüflings nicht mitwirken. Es ist dem Ausschuss mitzuteilen, wenn ein Ausschlussgrund vorliegt oder Zweifel bestehen, vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 MPVerfV. Gleichermaßen gilt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die unparteiische Mitwirkung zu begründen, oder ein Prüfling das Vorliegen eines solchen Grundes vorbringt, vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 MPVerfV. Die HwO verweist jeweils auch auf § 34 Abs. 6 S. 1 HwO, sodass das oben unter § 8 A. III. 10. zur Abberufung Gesagte entsprechend gilt. Prüfende können daher wegen schwerer Pflichtverletzung, aber auch wegen des Verlustes des Rechts, Lehrlinge einzustellen und auszubilden oder wegen des Verlusts der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, abberufen werden.¹⁴⁵⁶ Ein Beispiel für die Pflichtverletzung ist der Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht.¹⁴⁵⁷ Die Mitglieder der Kommissionen sind vom Ausschuss abzuberufen.¹⁴⁵⁸ Die Mitglieder des Anlage-A-Ausschusses werden von der höheren Verwaltungsbehörde, die sie beruft (§ 47 Abs. 2 S. 1 HwO), abberufen und die Mitglieder des B-Ausschusses von der Handwerkskammer. Auch in Bezug auf die Haftung sowie die Ersatzfähigkeit eigener Schäden kann nach oben verwiesen werden (§ 8 A. III. 11.).

Dem Vorsitzenden des Meisterprüfungsausschusses kommen nach der MPVerfV umfassende Rechte zu. Erwähnt sei nur, dass dieser immer dann entscheidet, wenn es bei Beschlussfassungen zu einer Pattsituation kommt,

1455 Vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48 Rn. 2.

1456 Vgl. *Dietrich*, in: Schwannecke, HwO, § 48 Rn. 12.

1457 Dazu und zu weiteren Gründen des Amtsverlustes *Dietrich*, in: Schwannecke, HwO, § 47 Rn. 17; vgl. ferner Punkt 2.2.2 des RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie v. 19.4.1989 – 224-40-50-4/89 (MBL. NRW 1989, S. 667 (668)).

1458 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 10, § 51c Rn. 10.

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 MPVerfV. Ferner beraumt der Vorsitzende die Prüfungstermine an, vgl. § 9 Abs. 1 S. 1 MPVerfV und regelt die Aufsicht, vgl. § 9 Abs. 3 MPVerfV. Abgesehen von diesen besonderen Rechten und Pflichten hat er dieselbe Rechtsstellung wie die anderen Mitglieder.

E. Ergebnis zu § 8

Auch die ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen unterliegen einer Vielzahl an Rechten und Pflichten. Abgesehen von der Einräumung von Rechten, die bereits aus § 7 bekannt sind, ist im Prüfungswesen besonders hervorzuheben, dass schon rein faktisch nur durch ein Miteinander der zuständigen Stelle mit dem Ausschuss bzw. den Prüfenden ein reibungsloser Prüfungsablauf möglich ist. Kommt es bei der Korrektur zu Auffälligkeiten etwa solcher Art, dass eine Prüfungsaufgabe falsch gestaltet sein könnte, so ist gemeinsam nach einer Lösung zu suchen. Daneben ist hervorzuheben, dass es grundsätzlich keine Pflicht zur Übernahme des Amtes gibt. Im Falle der Übernahme bestehen Fortbildungs-, Vorbereitungs-, Teilnahme-, Prüf-, Abstimmungs- und Verschwiegenheitspflichten sowie Mitwirkungsverbote. Sanktionsmechanismus eines Pflichtverstoßes ist auch hier wie im sonstigen handwerklichen Ehrenamt v.a. die Abberufung.

Vierter Teil:

Reformvorschläge zur Stärkung des Ehrenamtes und Zusammenfassung

§ 9 Möglichkeiten zur Stärkung des Ehrenamtes

So wenig erforscht die Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen in der bisherigen Literatur sein mögen, so bewusst und einig ist sich „das Handwerk“ in Bezug auf die Notwendigkeit der Förderung und Stärkung des Ehrenamtes.¹⁴⁵⁹ Trotz der zahlreichen Gründe, die für ein ehrenamtliches Engagement in der funktionalen Selbstverwaltung sprechen (Mitentscheidungsmöglichkeit über Belange des eigenen Gewerkes, Geltendmachung von Forderungen gegenüber der Politik, Möglichkeit zur Ausbildungsförderung und Netzwerkerweiterung),¹⁴⁶⁰ steht das Ehrenamt im Handwerk vor Nachwuchssproblemen¹⁴⁶¹. Die nachfolgenden Überlegungen sollen daher der Frage nachgehen, was bisher auf Gesetzesebene zur Förderung des Ehrenamtes vorgenommen wurde (A.) und welche konkreten

1459 Vgl. *Wollseifer*, Berlin Intern: Nachwuchsgewinnung im Ehrenamt, Januar 2020, abrufbar unter: <https://www.handwerksblatt.de/themen-specials/ehrenamt-ist-ehrensache/berlin-intern-nachwuchsgewinnung-im-ehrenamt> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); jüngst BT-Drs. 19/27440, S. 21; zur Pflicht der Kamern (allerdings der IHKn) zur Förderung der ehrenamtlichen Mitwirkung *Kluth*, NVwZ 2002, S. 298 (300); zu den Herausforderungen bei Innungen und Kreishandwerkerschaften *Dürr*, Überlebensfähigkeit, S. 1 ff. (insbes. S. 4 f.); die nachfolgenden Ausführungen gelten auch für die Mitglieder der Mitgliederversammlung einer Innung sowie der Fachgruppen, auch wenn diese formal kein Ehrenamt wahrnehmen.

1460 Vgl. *Handwerkskammer für Mittelfranken*, Gute Gründe für ein Ehrenamt im Handwerk, abrufbar unter: <https://www.hwk-mittelfranken.de/artikel/gute-gruende-fuer-ein-ehrenamt-im-handwerk-75,0,4688.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); zu weiteren Vorteilen jüngst *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 36 f., abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1461 So sagt *Hans Peter Wollseifer*: „Die Nachwuchsgewinnung im Ehrenamt ist kein Selbstdläufer“, Berlin Intern: Nachwuchsgewinnung im Ehrenamt, Januar 2020, abrufbar unter: <https://www.handwerksblatt.de/themen-specials/ehrenamt-ist-ehrensache/berlin-intern-nachwuchsgewinnung-im-ehrenamt> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

Maßnahmen (B.) darüber hinaus zur weiteren Stärkung zu empfehlen sind. Letzteres ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass schnelles, zielgerichtetes und erfolgreiches Handeln erforderlich ist, um nicht Gefahr zu laufen, zu einem späteren Zeitpunkt noch aufwendigere Maßnahmen umsetzen zu müssen.¹⁴⁶²

A. Vorgenommene Anpassungen der Handwerksordnung zur Stärkung des Ehrenamtes (Überblick)

Das Problem des mangelnden ehrenamtlichen Engagements wurde auch vom Gesetzgeber erkannt und mithilfe von Gesetzesänderungen, insbesondere im Prüfungswesen,¹⁴⁶³ in Angriff genommen. Zusammengefasst zielen die vom Gesetzgeber vorgenommenen Maßnahmen darauf ab, die Prüfungsabnahme im Gesellenprüfungswesen zu vereinfachen, indem z.B. nicht-flüchtige Prüfungen (insbes. schriftliche Arbeiten) nur noch von zwei Prüfenden abgenommen werden können, Stellvertreter nicht nur im Falle der Verhinderung eines Mitglieds einsetzbar sind und Erleichterungen bei der Findung neuer Prüfender geschaffen wurden.¹⁴⁶⁴ Jüngst wurde zudem der Kreis derjenigen, die Vorschläge für die in den Gesellenprüfungsausschuss zu berufenden Personen machen können, um die Gewerkschaften und die selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung erweitert, § 34 Abs. 4 S. 3, Abs. 5 S. 2 HwO.¹⁴⁶⁵

1462 Insofern ist es kritisch zu sehen, wenn Evaluierungen von Gesetzen zur Stärkung des Ehrenamtes erst nach Jahren stattfinden, so aber BT-Drs. 19/27440, S. 24; vgl. auch § 105 BBiG.

1463 Auch im sonstigen Handwerksrecht finden sich Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes. So z.B. in § 71a HwO, der das passive Wahlrecht im Falle einer kurzzeitigen Arbeitslosigkeit unberührt lässt, dazu BT-Drs. 12/5918, S. 23 f.; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 71a Rn. 1.

1464 Vgl. dazu BT-Drs. 19/10815, insbes. S. 2, 44 ff., 62; speziell zu den Stellvertretern Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 31.

1465 Näher dazu BT-Drs. 19/27440, S. 25; ferner Günther, GewArch 2021, S. 478 (478 f.); nicht verschwiegen werden soll der Umstand, dass einige Änderungen seitens des Gesetzgebers der Kritik unterstehen, vgl. dazu die Ausführungen bei Günther, GewArch 2021, S. 478 (478 ff.) oder die Stellungnahme des BDA, BBiMoG, 11.12.2019, z.B. S. 7, abrufbar unter: <https://arbeitgeberverbandlueneburg.de/wp-content/uploads/2020/02/Neues-BBiG-Bewertung-BDA.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

B. Wünsche ehrenamtlich Tätiger und daraus ableitbare Möglichkeiten

Mit gleicher Zielrichtung wurden auch im Meisterprüfungswesen zum Teil entsprechende Änderungen vorgenommen. So wurde auch hier der Kreis der Vorschlagsberechtigten – gleich dem Gesellenprüfungsrecht – erweitert, vgl. § 47 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 HwO.¹⁴⁶⁶ Im Übrigen wurden v.a. solche Maßnahmen eingeführt, die die Besetzung des Ausschusses erleichtern; so wurde z.B. die Zahl der Prüfenden bzw. der Stellvertreter verringert.¹⁴⁶⁷ Zudem wurde mit der Einführung der Prüferdelegation aufseiten des Gesellenprüfungsausschusses und der Prüfungskommission aufseiten des Meisterprüfungsausschusses ein Gremium geschaffen, das ausschließlich für die Prüfungsabnahme zuständig ist und sich nicht mehr mit (zeitaufwendigen) organisatorischen Fragen befassen muss.¹⁴⁶⁸

B. Wünsche ehrenamtlich Tätiger und daraus ableitbare Möglichkeiten zur Gewinnung neuer Personen

Angesichts des (etwas kryptischen) Vorhabens der Ampelkoalition „Wir wollen ehrenamtliche Beteiligungen und die Transparenz im Kammerwesen im Dialog mit den Sozialpartnern stärken“¹⁴⁶⁹, werden weitere gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes wohl nicht lange auf sich warten lassen. Solche Maßnahmen sind zwar grundsätzlich zu begrüßen, doch sollten diese noch mehr auf die Bedürfnisse und Realitäten der ehrenamtlich Tätigen eingehen. Nur dadurch kann das Ehrenamt gestärkt werden. Daher zielt die folgende Darstellung darauf ab, einige Wünsche der ehrenamtlich Tätigen herauszuarbeiten und anhand dieser sodann Maßnahmen zur Verbesserung vorzuschlagen.

1466 Näher zum Meisterprüfungswesen *Günther*, GewArch 2021, S. 478 (479 f.); ferner BT-Drs. 19/27440, S. 27 f.

1467 Insgesamt BT-Drs. 19/27440, S. 28 ff.; ferner *Günther*, GewArch 2021, S. 478 (480 f.).

1468 Vgl. zum GPA Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4; vgl. zum Meisterprüfungswesen *Günther*, GewArch 2021, S. 478 (479).

1469 Siehe *SPD/Bündnis 90/Die Grünen/FPD*, Mehr Fortschritt wagen, S. 23, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

I. Ansatzpunkte für Verbesserungsmaßnahmen

Keine Lösungsmöglichkeit stellt allerdings die Zusammenlegung von Kammern oder sogar die Zusammenfassung von Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern dar. Zwar würde sich so die Zahl der ehrenamtlich zu besetzenden Stellen reduzieren, doch droht durch die Reduzierung der Zahl der Ehrenämter dessen Bedeutungsverlust sowie die Gefahr eines Identifikationsverlusts: So dürfte es für den Handwerker schwer nachvollziehbar sein, wenn er sich auch mit Belangen der Mitglieder der Industrie- und Handelskammer befassen soll; statt einer Stärkung des Ehrenamtes droht in diesem Fall ein Rückzug aus dem Ehrenamt.¹⁴⁷⁰ Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes müssen vielmehr zwei Richtungen berücksichtigen: Zum einen geht es um die Aufrechterhaltung der Motivation von bisher ehrenamtlich Tätigen und zum anderen um die Gewinnung neuer Personen.

Regelmäßig handelt es sich bei den ehrenamtlich Engagierten um Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Erst vor wenigen Jahren wurde für die jeweilige Seite eine Studie durchgeführt, die u.a. auf Verbesserungspotenziale aus der Sicht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber eingeht. Danach fordern Arbeitnehmer insbesondere Steuerbefreiungen,¹⁴⁷¹ Vergünstigungen bei Leistungsangeboten der öffentlichen Hand,¹⁴⁷² flexible Arbeitszeiten und bezahlte Freistellung¹⁴⁷³ sowie Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten, Qualifikationsmaßnahmen, Hilfestellungen für neue ehrenamtlich Tätige und bessere Informationen zu solchen Angeboten¹⁴⁷⁴. Zudem werden

1470 Vgl. zum Ganzen ähnlich *Schliesky*, WiVerw 2012, S. 27 (34 f.); zur Verkleinerung der Gremien allerdings *Dürr*, Überlebensfähigkeit, S. 22.

1471 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 25, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); zu einer Auseinandersetzung mit dem Ehrenamt im gesellschaftlichen Bereich *Biedermann*, in: Freiwilligenarbeit, S. 57 ff.

1472 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 25, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1473 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 25 f., abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1474 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 27, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

bessere Möglichkeiten zum gegenseitigen Austausch,¹⁴⁷⁵ hauptamtlich Tätige als Ansprechpartner, mehr Rücksichtnahme bei der Terminfindung sowie ein transparenter Informationsfluss¹⁴⁷⁶ gefordert. Großes Verbesserungspotenzial wird ferner in der Werbung für das Ehrenamt und der persönlichen Ansprache und Motivation gesehen.¹⁴⁷⁷ Insgesamt besteht der Wunsch nach mehr Anerkennung von den hauptamtlichen Mitarbeitern, den Arbeitgebern und der Gesellschaft durch Ehrenamtsfeiern, öffentliche Auszeichnungen, öffentliche Berichte oder stillere Formen wie kleinere „Dankeschöns“ oder mündliche Wertschätzungen.¹⁴⁷⁸

Im Einklang mit den Arbeitnehmern fordern auch Arbeitgeber Weiterbildungsmöglichkeiten und die Unterstützung durch hauptamtliche Kräfte¹⁴⁷⁹ sowie steuerliche Berücksichtigungen des Ehrenamtes und mehr Vereinbarkeit des Berufes mit der Tätigkeit.¹⁴⁸⁰ Zudem wird der gleiche Wunsch

schaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

- 1475 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 27, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 1476 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 27, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 1477 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 28, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023), teilweise wird angemerkt, dass auch gegenüber den Arbeitgebern Überzeugungs- und Aufklärungsmaßnahmen notwendig wären, S. 28.
- 1478 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 28 f., abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 1479 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitgeber, S. 32, zur Weiterbildung auch S. 34, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2385/thomae_2017_ehrenamtliches_engagement_der_arbeitgeber.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).
- 1480 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitgeber, S. 32, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2385/thomae_2017_ehrenamtliches_engagement_der_arbeitgeber.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023), dort auch weitere Verbesserungspotenziale, zu den monetären Aspekten auch S. 34 f., zur Vereinbarkeit mit dem Beruf auch S. 35.

nach Anerkennung geäußert.¹⁴⁸¹ Schließlich fordern auch die Arbeitgeber bessere Beratungsmöglichkeiten und Informationen über den Zugang zur ehrenamtlichen Tätigkeit.¹⁴⁸²

Diese Ausführungen zu den Verbesserungsmöglichkeiten werden bestätigt durch eine weitere Studie, die sich mit dem handwerklichen Ehrenamt beschäftigt.¹⁴⁸³ Hieraus besonders hervorzuheben ist, dass ein Bedarf nach Vereinbarkeit von Beruf und Arbeit bzw. Arbeit und Familie besteht.¹⁴⁸⁴ Für die Stärkung des Ehrenamtes zu berücksichtigen sind ferner Motive, die zu einem Engagement führen. Hierzu zählen unter anderem der Wille zum gesellschaftlichen Engagement und die persönliche Ansprache,¹⁴⁸⁵ der Wunsch nach Anerkennung in Bezug auf den eigenen Beruf und das Ehrenamt¹⁴⁸⁶ sowie die zahlreichen Teilnahmemöglichkeiten, Qualifizierungsprogramme und Informationsveranstaltungen¹⁴⁸⁷. Dagegen führen Skandale, wie z.B. der Missbrauch von Mitgliederbeiträgen, zu einem Rückzug aus dem Ehrenamt.¹⁴⁸⁸ Mangelndes Engagement seitens der Kammer iRd Gewinnung Ehrenamtlicher schwächt das Ehrenamt zudem.¹⁴⁸⁹ Andererseits

1481 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitgeber, S. 33 f., abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2385/thomae_2017_ehrenamtliches_engagement_der_arbeitgeber.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1482 Vgl. *Thomä*, Ehrenamtliche Arbeitgeber, S. 32, zur Weiterbildung auch S. 34, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2385/thomae_017_ehrenamtliches_engagement_der_arbeitgeber.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); hinzuweisen bleibt darauf, dass die aufgeführten Wünsche und Anregungen zum Teil solche sind, die insbesondere von ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen geäußert werden. Es kann allerdings davon ausgegangen werden, dass deren Anregungen mit denen anderer ehrenamtlich Tätiger vergleichbar sind und daher die Umsetzung dieser Maßnahmen allen zugutekäme.

1483 Vgl. *Sack ua*, Legitimität, 2014.

1484 Ausführlicher *Sack ua*, Legitimität, S. 235 ff.

1485 Ausführlicher *Sack ua*, Legitimität, S. 149 f.

1486 Näher *Sack ua*, Legitimität, S. 187 ff.

1487 Näher auch zur Friedenswahl *Sack ua*, Legitimität, S. 195 ff.

1488 Näher *Sack ua*, Legitimität, S. 203 ff.

1489 Dazu *Sack ua*, Legitimität, S. 210, weitere Problemfelder bei S. 207 ff., Lösungsansätze auf S. 211 f.; zu weiteren Herausforderungen *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 37 f., abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

üben einmal gewonnene Personen das Ehrenamt häufig über einen längeren Zeitraum aus.¹⁴⁹⁰

II. Konkrete Maßnahmen

Nach Identifizierung der Wünsche, Anregungen, Forderungen und Motive der ehrenamtlich Tätigen sollen nun solche Maßnahmen vorgestellt werden, die zur Stärkung des Ehrenamtes beitragen. Mehrwert bietet die folgende Aufstellung v.a. für solche Einheiten, die bisher wenig in Bezug auf die Stärkung des Ehrenamtes unternommen haben. Diejenigen, die genannte Maßnahmen bereits in Angriff genommen haben, sollten sich der Frage widmen, ob ihre Maßnahmen verbessert und intensiviert werden können. Für die Stärkung des Ehrenamtes müssen Maßnahmen flächendeckend und einheitlich umgesetzt werden.

1. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit

In Bezug auf das Ehrenamt müssen klare Rechtsregeln bestehen. Der Gesetzgeber darf Unsicherheiten in Bezug auf gesetzliche Normierungen erst gar nicht auftreten lassen bzw. sind durch entsprechende Gesetzesanpassungen klare Verhältnisse zu schaffen. Ein Thema, welches in diesem Zuge zu nennen ist, ist die Diskussion um das „Ob“ der Sozialversicherungspflichtigkeit ehrenamtlicher Tätigkeiten und § 7 SGB IV.¹⁴⁹¹ Derartige Unsicherheiten bewirken keine Stärkung des Ehrenamtes, sondern eine Abschreckung.

Eine klare gesetzgeberische Entscheidung ist auch in Bezug auf die Lohnfortzahlung zu fordern. Der Gesetzgeber schafft beispielsweise mit

1490 Vgl. *Sack ua*, Legitimität, S. 248; *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 26, abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1491 Konkret geht es hier um die Diskussion, ob eine Versicherungspflicht (gesetzliche Renten- und Krankenversicherung) für den ehrenamtlich Tätigen besteht, dazu *Schlegel*, in: *JbdKr* 2018, S. 11 ff., dieser auch mit einem Normierungsvorschlag auf S. 21 sowie dem Hinweis auf die Rechtsprechung, die den Gesetzgeber zum Handeln anhält, S. 18 f.; ferner zum Themenkomplex *Breidenbach*, in: *JbdKr* 2009, S. 53 ff., zur notwendigen Rechtsklarheit, S. 70 f.; zu Versuchen der Klarstellung BT-Drs. 14/3778, BR-Drs. 597/08; zu einer umgesetzten gesetzgeberischen Klarstellung in Bezug auf Haftungsfragen BT-Drs. 16/10120, S. 7.

§ 34 Abs. 9a HwO einen Freistellungsanspruch, ohne die Frage nach der Lohnfortzahlung zu regeln. Von vornherein klare Entscheidungen in Bezug auf Sozialversicherungspflichten bzw. Lohnfortzahlungsansprüche lassen Unsicherheiten gar nicht erst aufkommen und stärken das Ehrenamt. In Bezug auf Lohnfortzahlungspflichten ist auch an eine Regelung seitens des Gesetzgebers zu denken, die es Arbeitgebern ermöglicht, bei der jeweiligen Körperschaft in Bezug auf die Lohnkosten Regress zu nehmen. Dadurch würden finanzielle Belastungen auf die Einrichtungen gelenkt, die von der Tätigkeit profitieren. Solche Regelungen sind dem Gesetzgeber auch nicht fremd, was sich beispielsweise an § 73 Abs. 1 S. 2 und 3 HwO oder § 3 Abs. 2 THW-Gesetz¹⁴⁹² zeigt. Auch die Praxis greift auf derartige Konstruktionen zurück.¹⁴⁹³ Zwar können die hier angesprochenen Rechte nach den Ausführungen in § 7 B. V. und § 8 A. II. 3. auch ohne gesetzliche Verankerung hergeleitet werden. Doch sind juristische Auslegungsmethoden den ehrenamtlich Tätigen im Handwerk wohl nicht bekannt. Zudem würden klare Entscheidungen seitens des Gesetzgebers diejenigen Unsicherheiten, die einer jeden juristischen Auslegung zugrunde liegen, beseitigen.

2. Erhöhung der Flexibilität durch die Nutzung der Digitalisierung

Dem von den Betroffenen angemerkteten Problem des Zeitmangels bzw. der zeitlichen Vereinbarkeit von Beruf, Familie und Ehrenamt kann mithilfe der Digitalisierung begegnet werden. Die Digitalisierung kann dabei in verschiedenen Bereichen des handwerklichen Ehrenamtes zu dessen Vereinfachung beitragen. So müssen die Chancen, die die Digitalisierung¹⁴⁹⁴ in Bezug auf die Prüfungsvorbereitung und -durchführung, die Bewertung von Prüfungen sowie eine papierlose Prüferabrechnung bietet, erkannt und umgesetzt werden, genauso wie etwa softwarebasierte Lösungen zum Einteilen von Prüfenden oder deren Vertreter.¹⁴⁹⁵ Auch wenn dies häufig

1492 Die weiteren Absätze dieser Norm garantieren dem ehrenamtlich Tätigen einen umfassenden Schutz, z.B. auch für Sachschäden (Abs. 5).

1493 Vgl. *Handwerkskammer Hannover*, Frauen im Ehrenamt – Teil 2, abrufbar unter: <https://www.hwk-hannover.de/artikelfrauen-im-ehrenamt-teil-2-23,0,5403.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); dazu auch oben § 7 B. V. 1.

1494 Vgl. auch § 18a GPO.

1495 So der Wille bei den IHKn Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 10, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); zu den online durchgeführten Prüfungen

eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen¹⁴⁹⁶ notwendig macht, sollte dieser Mehraufwand getätigten werden, um nachhaltig für eine Belastungsreduktion zu sorgen. Die bisherigen Umsetzungen hierzu sind zu begrüßen und sollten flächendeckend verfeinert werden.

Noch größeres Potenzial steckt in der durch die Covid-19-Pandemie eingeführten und mittlerweile zeitlich unbefristeten Regelung des § 124c HwO, wonach der Vorstand durch Beschluss vorsehen kann, dass an den Sitzungen der Organe auch ohne physische Anwesenheit teilgenommen werden kann und die Mitgliederrechte über elektronischem Weg wahrgenommen werden können, vgl. § 124c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HwO. § 124c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HwO schafft die Möglichkeit zur Stimmabgabe in Textform und § 124c Abs. 2 HwO normiert schließlich entsprechende Regelungen für die Sitzungen des Vorstandes, die allerdings nur vom Präsidenten aktiviert werden können.¹⁴⁹⁷ Des Weiteren wurde die Möglichkeit eingeführt, mithilfe der Textform statt schriftlich zur Sitzung der Vollversammlung einzuladen, sodass die Neuregelung eine formelle Erleichterung vorsieht, vgl. § 124c Abs. 1 S. 2 HwO.¹⁴⁹⁸ Diese Verfahrenserleichterungen gelten für die gesamte Handwerksorganisation und damit auch für das Prüfungswesen und die staatlichen Meisterprüfungsausschüsse, vgl. § 124c Abs. IV HwO.¹⁴⁹⁹

Insbesondere die Möglichkeit der digitalen Teilnahme an Sitzungen bietet eine Chance zur Stärkung des Ehrenamtes. Der Schlüssel dürfte in der Durchführung der Sitzungen in hybrider Form¹⁵⁰⁰ liegen. Das heißt: Die

aus dem universitären Bereich *Dieterich*, NVwZ 2021, S. 511 ff.; allgemeiner *Fischer*/
Dieterich, NVwZ 2020, S. 657 ff.

1496 So zu den IHKn *Kiss*, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 10, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1497 Vgl. noch zur alten Norm insgesamt auch *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (9 ff.); zum Recht in den IHKn auch *Jahn*, GewArch 2020, S. 392 (392 f.); mit dem Hinweis, dass Video- und Telefonkonferenzen auch ohne ausdrückliche Regelung zulässig sind, *Wacker*, NVwZ 2020, S. 922 (925, 926); zur Möglichkeit der Satzungsregelung BT-Drs. 20/3067, S. 28.

1498 Näher noch zu § 124c Abs. 2 S. 2 HwO *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (10 f.).

1499 Ausgenommen ist allerdings die Abnahme der Prüfungen; insgesamt näher *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (13).

1500 Dazu *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (11); ferner *Becker*, NVwZ 2021, S. 617 (619); beachte allerdings *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (364); *Junk/Szczesniak*, DVBl. 2022, S. 702 (702 f.), dieselben auch zu den Vorteilen, wie Vereinbarkeit von Beruf und Familie oder der Möglichkeit, netzaffine junge Menschen für ein Ehrenamt zu gewinnen, *dies.* DVBl. 2022, S. 702 (707); ferner *Grzeszick*,

jeweilige Einrichtung bietet die Möglichkeit der Online- sowie der Präsenzteilnahme an. Diejenigen, die aufgrund von familiären und beruflichen Verpflichtungen über wenig Zeit verfügen, können sich so zumindest um den Preis des fehlenden persönlichen Austausches¹⁵⁰¹ online von überall zuschalten, während andere in Präsenz teilnehmen können. Die Vereinbarkeit von Beruf und Ehrenamt erhöht sich auf diese Weise.¹⁵⁰² Zwar mag die hybride Veranstaltung einen Mehraufwand darstellen, doch wird sich dieser durch Routine verringern. Abgesehen davon handelt es sich bei der dem Verfasser vor Auge stehenden Praxis um eine solche, die jedenfalls die Möglichkeit (und nicht die Pflicht) zu einer solchen Durchführung schafft. Ganz im Sinne der Selbstverwaltung sollte die jeweilige Einrichtung die Vor- und Nachteile abwägen und dementsprechend entscheiden.

Aufkommende und bestehende Problemfelder werden sich (technisch) lösen lassen. Sollten die technischen Voraussetzungen des Online-Systems nicht ausgereift genug sein, wird man sich bzgl. Abstimmungen oder geheimen Wahlen der Einzelabfrage oder der Briefwahl bedienen müssen.¹⁵⁰³ Der Öffentlichkeitsgrundsatz (sofern dieser gilt) sorgt dafür, dass Sitzungen zugänglich gemacht werden müssen, indem Einwahltdaten bereitgestellt werden.¹⁵⁰⁴ Was die Übertragung als Livestream angeht, ist auf das aus dem Kommunalrecht bekannte Problem des erhöhten Drucks und der Hemmung der Mandatsträger, aber auch auf datenschutzrechtliche Probleme

DVBl. 2022, S. 336 ff.; auch im Aktienrecht kommt der Bedarf nach digitalen Sitzungen zum Ausdruck, dazu *Pospiech/Schiller*, NJW-Spezial 2021, S. 719 (720); dazu nunmehr *Lauering/Rubner*, NJW-Spezial 2022, S. 465 (465); sowie *Pospiech/Schiller*, NJW-Spezial 2022, S. 527 (527 f.); beachte speziell zum handwerklichen Kontext *Schmitz*, in: *Schwannecke, HwO*, § 124c Rn. 29, 31 f.; dazu auch *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 42, abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1501 Mit Bedenken in Bezug auf den Austausch *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (13); zum Verlust des Austausches auch *Stüer*, DVBl. 2022, S. 95 (96).

1502 Aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (364).

1503 Zu diesem Problem näher *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (11 f.); zum Ablauf des Verfahrens *Schmitz*, in: *Schwannecke, HwO*, § 124c Rn. 33 ff.

1504 Dazu und zum Umlaufverfahren *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (12 f.); aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (360 ff.); umfassend zum Öffentlichkeitsprinzip *Junk/Szczesniak*, DVBl. 2022, S. 702 (703 ff.); zu den Livestreams für Bürger *dies.*, DVBl. 2022, S. 702 (705); aus dem Handwerksrecht *Schmitz*, in: *Schwannecke, HwO*, § 124c Rn. 38.

hinzzuweisen.¹⁵⁰⁵ Was den Datenschutz angeht, wird man das Einverständnis der Betroffenen fordern müssen bzw. Informationen bereitzustellen haben.¹⁵⁰⁶ Hinsichtlich des Drucks und der Hemmungen aufgrund der Live-Übertragung gilt zunächst, dass es sich dabei lediglich um eine Behauptung handelt und die Übertragung ins Netz alleine die Willensbildung nicht behindert; im Übrigen hat sich der Mandatsträger bewusst in das *öffentliche Amt* begeben und wird insoweit auch vom Kommunalpolitiker der Umgang mit der Öffentlichkeit erwartet.¹⁵⁰⁷ Diese Herausforderungen¹⁵⁰⁸ dürfen zwar nicht übersehen werden, sollten aber auch nicht zu einem pauschalen Ausschluss der Digitalisierung führen. Im Gegensatz zu den aufgeführten Problemfeldern lassen sich Ordnungsmaßnahmen, wie der Entzug des Rederechts oder der Sitzungsausschluss, digital leicht erreichen.¹⁵⁰⁹ Die Norm des § 124c HwO ist damit zu begrüßen.

Kammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften sollten auch bei der Umsetzung der Forderung nach mehr Austausch¹⁵¹⁰ zusammenarbeiten. Zu denken ist hier an eine (bezirks-, landes- oder deutschlandweite) Plattform, die es ehrenamtlich Tätigen ermöglicht, untereinander zu kommunizieren und Fragen zu stellen. Die Einbindung des Hauptamtes (als Antwortende) kann dabei nur hilfreich sein. Zudem könnte ein FAQ-Bereich (Frequently Asked Questions) Neulingen den Einstieg in das Ehrenamt erleichtern. Derartige Kommunikationsplattformen sind auch nur für die einzelnen Organisationen möglich, doch ist anzunehmen, dass insbesondere kleine Innungen bei der Umsetzung an ihre Grenzen stoßen.

1505 Vgl. aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (362 f.); vgl. auch *Grzesick*, DVBl. 2022, S. 336 (339, 341 f.).

1506 Vgl. aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (362); vgl. auch *DHKT*, Durchführung virtueller Gremiensitzungen, November 2021, S. 26, 28 f., abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Organisation_und_Recht/Themen/Organisationsrecht/ZDH-Praxis_Beschlussfassungen_Gremien.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1507 Vgl. aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (363); ferner zur Hemmung *Junk/Szczesniak*, DVBl. 2022, S. 702 (704).

1508 Zu weiteren Herausforderungen *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (363 f.); ferner zu Herausforderungen aber auch Vorteilen *Junk/Szczesniak*, DVBl. 2022, S. 702 (702 f.); zur Unzulässigkeit der „schwarzen Kacheln“ *dies.*, DVBl. 2022, S. 702 (706 f.).

1509 Vgl. aus dem Kommunalrecht *Gourdet/Heger*, NVwZ 2021, S. 360 (363).

1510 Zur Förderung des Austausches *Sack*, Bericht zur Evaluation des Projektes „*PerSe – Perspektive Selbstverwaltung*“, S. 16, abrufbar unter: https://perse-handwerk.de/images/downloads/Sack_EvaluationsberichtPerSe_2019_11_10.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

Von herausragender Bedeutung dürfte auch die Aufklärung v.a. junger Menschen in Bezug auf das Ehrenamt und die Selbstverwaltung sein. Die Münchener Rechtsanwaltskammer greift hierfür auf Podcasts zurück, in denen u.a. erklärt wird, welchen Aufgaben die einzelnen Organe nachgehen.¹⁵¹¹ Plattformen wie z.B. YouTube können nicht nur eingesetzt werden, um Personen vorzustellen, die bereits ehrenamtlich tätig sind,¹⁵¹² sondern auch, um die Selbstverwaltung, das Ehrenamt und den Weg dort hinein knapp und gebündelt zu erklären¹⁵¹³. Alle gängigen Social Media-Kanäle sind dabei zu nutzen.

3. Weiterbildung und Qualifizierung

Genauso sollte der Wunsch nach Weiterbildung, Qualifizierung und Einstiegskursen gehört werden. Durch derartige Veranstaltungen wird ein erster Bezug zum Ehrenamt hergestellt und darüber hinaus die Möglichkeit geschaffen, die eigene Kompetenz zu erweitern. Besonderes Potenzial bietet dies im Prüfungswesen,¹⁵¹⁴ um die Qualität der Prüfungsabnahme zu steigern. Die bisher existierenden Schulungskonzepte sind fortzuführen und in Bezug auf die Wünsche und Anregungen der Prüfenden auszubauen.¹⁵¹⁵

1511 So schon bei den Rechtsanwaltskammern, vgl. Meinungsbeitrag von *Dr. Wessels*, abrufbar unter: <https://mitteilungen.rak-muenchen.de/archiv/2021/die-rak-muenchen-erste-anlaufstelle-fuer-ihre-mitglieder/schwerpunkt/nachgefragt-wie-wird-die-selbstverwaltung-wahrgenommen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1512 Dazu *Handwerkskammer Dortmund*, Ehrenamt im Handwerk, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=qHrPeeFNLoU&t=1s> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023);

1513 Vgl. dazu die Videos bei *PerSe Plus*, Wissenswertes & Downloads, abrufbar unter: <https://perse-handwerk.de/wissenswertes-downloads> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2023).

1514 Dazu *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 35; vgl. auch *Witt, WiVerw* 2003, S. 236 (247); *Ekert*, BBIG BWP 2011, S. 40 (43), downloadbar unter: <https://www.bwp-zeitschrift.de/en/bwp.php/de/bwp/show/6777> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1515 Mit dem Hinweis darauf, dass Schulungen intensiviert werden sollen (zu den IHKn) *Kiss*, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 13, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); auch im Handwerk werden entsprechende Schulungen angeboten, vgl. nur *Prüfen im Handwerk*, Veranstaltungen, abrufbar unter: <https://www.pruefen-im-handwerk.de/sub-navigation/veranstaltungen/> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. zur Qualifizierung auch *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 41 f., abrufbar unter: <https://www.itb.de/files/content/itb/downloa>

Aber auch für die sonstige Handwerksorganisation kann durch derartige Kurse ein professionelleres Auftreten gegenüber Gesprächspartnern der Legislative und Exekutive erreicht werden.¹⁵¹⁶ An dieser Stelle ist auch der oben erwähnte Aspekt der Digitalisierung aufzugreifen. Onlinekurse und Videos sollten neben Präsenzkursen das Kursangebot abrunden.

4. Aufklärung und Werbung für die Selbstverwaltung und das Ehrenamt

In Anlehnung an die oben dargestellte Diskussion um die notwendige Aufklärung und Werbung für das Ehrenamt sollten v.a. soziale Netzwerke stärker genutzt werden, um die Ideen und Vorteile der Selbstverwaltung und des Ehrenamtes jungen Menschen besser aufzuzeigen.¹⁵¹⁷ Erfolge des Ehrenamtes wie beispielsweise im Rahmen der Interessenvertretung sind via Social Media aufzubereiten und darzustellen.

Das Bewusstsein für die Selbstverwaltung und das Ehrenamt sollte bereits früh geweckt werden. Zu denken ist etwa an Unterrichtseinheiten in den Berufsschulen, die den Auszubildenden das Konzept der Selbstverwaltung sowie das Ehrenamt in dessen Strukturen, einzelnen Ausprägungen (Versammlung, Vorstand, Ausschuss, Prüfungswesen) und Vorteilen¹⁵¹⁸ ver-

ds/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1516 Vgl. Dürr, Überlebensfähigkeit, S. 22; hinzuweisen ist auf die Rechtsanwaltskammer München, die für ihre ehrenamtlich Tätigen kostenlose Fortbildungskurse anbietet, dazu <https://www.rak-muenchen.de/rak-muenchen/ehrenamt/informationen-zum-ehrenamt> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); hierbei sollte allerdings darauf geachtet werden, dass es aufgrund der Ehrenamtlichkeit nicht zu einer versteckten Vergütung kommen darf, dazu Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 85 Rn. 1.

1517 Zum Nutzen digitalisierter Formen der Ansprache Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 12, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategieprueferhrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); dazu insgesamt auch Berten, Ehrenamt der Zukunft, S. 18, 40, ausführlich S. 42 f., abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); im Übrigen ist der Gedanke der Werbung dem Handwerk nicht fremd, vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 2; Muck, Arbeitnehmervertretung in den Handwerkskammern: Das sollten Sie wissen, 142. DHZ v. 08.04.2021, abrufbar unter: <https://www.deutsche-handwerks-zeitung.de/arbeitnehmervertretung-in-den-handwerkskammern-das-sollten-sie-wissen-167423/> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1518 Vgl. dazu den Beginn von § 9.

deutlichen.¹⁵¹⁹ Wichtig dürfte es ferner sein, konkrete Ansprechpartner¹⁵²⁰ bei den Kammern, Innungen oder Kreishandwerkerschaften zu nennen bzw. hauptamtlich Tätige zur Verfügung zu stellen, die für Fragen bereitstehen. Hier dürfte der Handwerkskammer (als leistungsfähigste Einheit) eine tragende Rolle zukommen.

5. Weitere Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes

Maßnahmen, die bisher schon zur Stärkung des Ehrenamtes unternommen werden, sollten beibehalten und intensiviert werden. Dies gilt insbesondere für Ehrungen.¹⁵²¹ Auch der Wille, Arbeitszeiten des Ehrenamtes außerhalb der Kernarbeitszeiten stattfinden zu lassen,¹⁵²² ist zu begrüßen. Zu denken wäre auch daran, aus dem Beruf Ausgeschiedene nicht direkt aus dem Ehrenamt zu entlassen, sondern diese für die Anlernung Jüngerer zu gewinnen. Ferner ist an deren Einsatz für bestimmte Teiltätigkeiten zu denken.¹⁵²³

Zu prüfen ist ferner die Möglichkeit der Umsetzung eines Konzeptes, welches mit der Ehrenamtskarte Bayerns vergleichbar ist: Diese bekommen ehrenamtlich Tätige unter bestimmten Voraussetzungen verliehen

1519 Insgesamt dazu auch *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 40, abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1520 Vgl. *Berten*, Ehrenamt der Zukunft, S. 44, abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1521 Aus dem Prüfungswesen der IHKn Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 9, 13, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-pr-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ferner Brockmeier, in: JbdKr 2013, S. 57 (71); hohe Stellen sollten das Abzeichen verleihen, vgl. BayLT-Drs. 18/9611, S. 5; mit weiteren Beispielen zu Maßnahmen Schmidt am Busch, in: Meder/Brechmann, Bayerische Verfassung, Art. 121 Rn. 10.

1522 Dazu aus dem Prüfungswesen der IHKn Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 11, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1523 Aus dem Prüfungswesen der IHKn Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, November 2018, S. 13, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); zu weiteren Vorschlägen zur Gewinnung ehrenamtlich Tätiger Scheller, TU Dresden, Folie 8, abrufbar unter: https://kommunen-innovativ.de/sites/default/files/leitfaden_ehrenamt_in_buergerbusvorhaben.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

und gewährt die Karte zahlreiche Vergünstigungen bei Eintrittspreisen von Museen, Kultur- und Freizeiteinrichtungen, Schwimmbädern oder Restaurants.¹⁵²⁴ Derartige Anreize stärken das Ehrenamt.

III. Aktuelle Initiativen und Programme zur Stärkung des Ehrenamtes

Die Handwerksorganisation ist sich der Notwendigkeit der Stärkung des Ehrenamtes und der Gewinnung neuer Personen bewusst. Es gibt eine Reihe von Initiativen, die sich dieser Aufgabe verschrieben haben.¹⁵²⁵ Jede Zusammenkunft und jeder Versuch, der zur Stärkung des Ehrenamtes unternommen wird, ist willkommen. Diese Initiativen haben die Möglichkeiten zur Stärkung des Ehrenamtes erkannt. Sie entsprechen durchaus den hier erörterten Aspekten. Es dürfte damit nur noch eine Frage der Zeit sein, bis erste Maßnahmen umgesetzt werden.

C. Ergebnis zu § 9

Das Handwerk hat die Notwendigkeit zur Stärkung des Ehrenamtes erkannt und verschiedene Versuche unternommen, Nachwuchs zu gewinnen. Bereits bekannte Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes sollten auf den digitalen Raum erweitert werden, um junge Menschen zu erreichen. Dieser digitale Raum kann auch zu einer besseren Vereinbarkeit des Ehrenamtes mit Beruf und Familie genutzt werden. Werbung, Aufklärung und

1524 Vgl. dazu die weiterführenden Links bei *Ehrenamt Bayern*, abrufbar unter: <https://www.lbe.bayern.de/engagement-anerkennen/ehrenamtskarte/index.php> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); vgl. ferner zu weiteren Möglichkeiten der Stärkung *Sack*, in: *JbdKr* 2018, S. 27 (36).

1525 Zu nennen ist hier beispielsweise die *Handwerkskammer für München und Oberbayern* mit der Akademie des Ehrenamtes, abrufbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/akademie-des-ehrenamtes-im-handwerk-74,4054,271.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ferner Rahmenprogramme wie „*PerSe*“ (Perspektive Selbstverwaltung), dazu *Garz*, Selbstverwaltung im Handwerk stärken, August 2017, abrufbar unter: <https://www.handwerksblatt.de/themen-spezials/ehrenamt-ist-ehrensache/selbstverwaltung-im-handwerk-staerken> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); eine weitere Initiative sind die *Juniores des Handwerks*, vgl. deren Generationenvertrag im Ehrenamt des deutschen Handwerks, abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Handwerk_Gesellschaft/Themen/Ehrenamt/Generationenvertrag_Ehrenamt_Handwerk.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

Ansprache junger Menschen sollte verstärkt genutzt werden. Der Trend sollte dabei weg von textlichen Ausführungen auf den Internetseiten hin zu Videos, Podcasts oder Ähnlichem gehen. Zusammenarbeit zwischen den Organisationen bei der Umsetzung dieser Maßnahmen werden zum gewünschten Erfolg führen.

Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass manche Personen mehr zum Ehrenamt neigen als andere, etwa weil sie ein Berufsleben ohne Ehrenamt gar nicht kennen.¹⁵²⁶ Diese innere Überzeugung zu schaffen, stellt eine große Herausforderung dar.¹⁵²⁷ Die persönliche Ansprache¹⁵²⁸ geeigneter Handwerker durch bereits ehrenamtlich Tätige erscheint hier äußerst erfolgsversprechend. Die Wertschätzung und das Vertrauen, die in einer direkten Ansprache liegen, fördern die Motivation, sich mit dem Ehrenamt auseinanderzusetzen. Die persönliche Ansprache ist mindestens genauso wichtig, wie verbesserte rechtliche Rahmenbedingungen.

1526 So z.B. bei *Dagmar Günther, Handwerkskammer Hannover*, Frauen im Ehrenamt – Teil 4, abrufbar unter: <https://www.hwk-hannover.de/artikel/frauen-im-ehrenamt-teil-4-23,0,5428.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1527 Dies sieht auch *Schliesky, WiVerw* 2012, S. 27 (36) so, der in diesem Zusammenhang auch von der Verdeutlichung der moralischen Pflicht zum Ehrenamt spricht.

1528 Dazu, dass dies ein Erfolgsfaktor (im Prüfungswesen) ist *Ekert, BBiG BWP* 2011, S. 40 (42), downloadbar unter: <https://www.bwp-zeitschrift.de/en/bwp.php/de/bwp/show/6777> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); zum Prüfungswesen in den IHKn *Kiss, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern*, November 2018, S. 11, 12, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ein Beispiel dazu bietet die *Handwerkskammer Hannover, Frauen im Ehrenamt – Teil 2*, abrufbar unter: <https://www.hwk-hannover.de/artikel/frauen-im-ehrenamt-teil-2-23,0,5403.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ferner *Berten, Ehrenamt der Zukunft*, S. 24, 29, 38, vertiefter zur persönlichen Ansprache S. 39 f., abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse

Zu § 2: Die Ursprünge der Selbstverwaltung zeigen, dass Selbstverwaltung stets mit dem Einsatz ehrenamtlich Tätiger einherging. Idee und Zweck der Selbstverwaltung, die Parallele zum Hauptamt, zeitgeschichtliche Erwägungen sowie organisationsrechtliche Gedanken sprechen dafür, dass aus der Selbstverwaltung die Pflicht zur Aufgabenerledigung für diejenigen folgt, die in einem Organ einer Körperschaft tätig werden. Wann immer das Fachrecht unbestimmte Generalklauseln in Bezug auf Pflichten ehrenamtlich Tätiger enthält, kann zu deren Auslegung auf diesen Gedanken zurückgegriffen werden. Eine Definition des Ehrenamtes kann aus dem Verwaltungsverfahrens- und Kommunalrecht gewonnen werden.

Zu § 3: Die funktionale Selbstverwaltung sowie die Handwerksorganisation (Kammern, Innungen, Kreishandwerkerschaften und das Prüfungs-wesen) setzen auf den Einsatz ehrenamtlich Tätiger. Lediglich bei der Mitgliederversammlung der Innung und bei den Fachgruppen der Innungen ist dies nicht der Fall. Das Ehrenamt ist dabei abzugrenzen vom Beamtenrecht, dem Arbeitsrecht, dem Parlamentsrecht und der sonstigen Indienstnahme Privater. Die Rechtsbeziehung des ehrenamtlich Tätigen zu „seiner“ Körperschaft wird durch eine Vielzahl von Rechten und Pflichten bestimmt.

Zu § 4: Das Kommunalrecht kann zur Schließung von Lücken im Recht der funktionalen Selbstverwaltung nicht unmittelbar herangezogen werden. Dies liegt u.a. daran, dass das Kommunalrecht als Landesrecht das Bundesrecht nicht konkretisieren kann. Enthält das Kommunalrecht allerdings allgemeine Rechtsgedanken, kann das Kommunalrecht herangezogen werden. Dagegen ähneln sich die Organisationsstrukturen des Kommunalrechts und der funktionalen Selbstverwaltung. Gleches gilt für den Geschäftsgang. Die Fragen, die sich im Kommunalrecht in Bezug auf Rechte und Pflichten ehrenamtlich Tätiger stellen, stellen sich daher auch im Recht der funktionalen Selbstverwaltung. Insoweit kann sich am Kommunalrecht orientiert werden.

Zu § 5: Der in dieser Arbeit darzustellende Innenbereich statuiert nahezu ausschließlich solche Rechte und Pflichten, die die ehrenamtlich Tätigen in ihrer Eigenschaft als Mandatsträger betreffen. Insoweit stehen sie auf der Seite des Staates und sind grundrechtsgebunden und nicht grund-

§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse

rechtsberechtigt. Gleichwohl könnten Satzungsbestimmungen Eingriffe in Grundrechte rechtfertigen. Liegen keine Satzungsregeln vor, kann auf die allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 83, 84 und 86 VwVfG zurückgegriffen werden, auch wenn deren Wortlaut zumeist die im Handwerk ehrenamtlich Tätigen nicht erfasst. Auch diese allgemeinen Rechtsgrundsätze genügen dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts. Die auf diese Weise statuierten Pflichten erscheinen auch als verhältnismäßig.

Zu § 6: Sowohl die Vorschriften aus dem VwVfG, die das Ehrenamt betreffen (§§ 81 ff.), als auch die Verfahrensvorschriften (§§ 88 ff.) können – aufgrund der in ihnen enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken – als Lückenfüller für das unvollständige Recht der funktionalen Selbstverwaltung herangezogen werden. Auf diese Art lassen sich Rechte und Pflichten für den ehrenamtlich Tätigen bestimmen. Trotz des Umstandes, dass § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG die angesprochenen Normen für das Prüfungswesen ausschließt, können die Regeln auch dort angewendet werden, wenn auch nur auf die (ehrenamtlichen) Prüfer.

Zu § 7: Die Organmitglieder sind nicht an Weisungen und Aufträge gebunden. Ihnen kommt keine Indemnität oder Immunität zu. Typischerweise steht v.a. den Arbeitnehmern ein Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot zu. Diesen steht auch ein Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch zu. Fast allen Organmitgliedern steht ein Entschädigungsanspruch zu. Typisch für das Ehrenamt ist auch das Recht auf Niederlegung des Amtes. Den ehrenamtlich Tätigen kommt ein Versicherungsschutz nach dem SGB VII zu. Rechte, die dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zustehen, lassen sich überwiegend nicht auf das Ehrenamt übertragen.

Es gibt im handwerklichen Ehrenamt keine Pflicht zur Übernahme des Amtes. Ab Übernahme des Amtes unterliegen die Mitglieder aber umfangreichen Pflichten, deren Grundlage meist eine Generalklausel ist. Es besteht konkret eine Treuepflicht, eine Pflicht zur Teilnahme an Sitzungen und sonstigen Veranstaltungen sowie eine Verschwiegenheitspflicht. Daneben unterliegt der ehrenamtlich Tätige bestimmten Befangenheitsvorschriften. Abstimmungs- oder Wahlpflichten können dagegen nicht hergeleitet werden, genauso wenig wie Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten oder Abführungspflichten. Zum Teil existieren Inkompatibilitätsvorschriften. Sanktionierbar sind Pflichtverstöße v.a. mittels der Abberufung.

Zu § 8: Das Prüfungswesen zielt auf ein anderes Ergebnis in Bezug auf die Willensbildung ab als das sonstige Handwerksrecht. Insoweit sind hier andere Rechte und Pflichten zu diskutieren. Hervorgehoben sei, dass

dem einzelnen Prüfer grundsätzlich kein Recht zusteht, Aufgabenstellungen zu rügen. Allein aus dem Handwerksrecht lässt sich keine Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes im Prüfungswesen ableiten. Nach freiwilliger Übernahme eines Amtes obliegen den Tägigen allerdings Fortbildungs-, Vorbereitungs-, Teilnahme-, Abstimmungs- und Verschwiegenheitspflichten sowie Mitwirkungsverbote. Wichtigstes Sanktionsinstrument ist die Abberufung.

Zu § 9: Die Einführung solcher Maßnahmen zur Stärkung des Ehrenamtes, die sich an den Wünschen und Anregungen der ehrenamtlich Tägigen orientieren, scheint angebracht, um das Ehrenamt nachhaltig zu stärken. Klare und verständliche rechtliche Rahmenbedingungen für das Ehrenamt im Handwerk seitens des Gesetzgebers stellen den Grundbaustein eines funktionierenden Engagements dar. Digitale Inhalte sollten verstärkt Einzug in die Praxis der Selbstverwaltung finden. Verstärkt muss für das Konzept der Selbstverwaltung und die Chancen, die das Ehrenamt bietet, geworben werden. Dabei ist auf den Einsatz sozialer Medien zu setzen. Bestehende Initiativen und Programme zur Stärkung des Ehrenamtes sind zu erhalten. Es ist bei der Umsetzung der Maßnahmen auf eine verstärkte Zusammenarbeit der Einheiten des Handwerks zu setzen. Hohe Relevanz für die Gewinnung ehrenamtlich Tägiger kommt schließlich der direkten Ansprache zu.

Literaturverzeichnis

Der Stand der Literatur ist Februar 2023.

- Apfelböck, Kaspar*, Rechtsfragen des Ehrenamts, Zum Haftungs- und Versicherungsrecht für Ehrenamtliche, in: Rosenkranz/Weber (Hrsg.), Freiwilligenarbeit, 2. Auflage (s. dort), S. 141.
- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.), BeckOK VwVfG mit VwVG und VwZG, 58. Edition, Stand 01.01.2023, München 2023.
- Battis, Ulrich* (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, 6. Auflage, München 2022.
- Bauer, Martin* (Fortf.)/Böhle, Thomas/Ecker, Gerhard/Kuhne, Volkmar (Bearb.)/Masson, Christoph (Begr.)/Samper, Rudolf (Fortf.), Bayerische Kommunalgesetze, Gemeindeordnung Landkreisordnung Bezirksordnung, Kommentar, 110. Ergänzungslieferung, Stand Juli 2022, München 2022.
- Baumstümmel, Annette/Schulien, Eric* (Hrsg.), Berufsbildungsgesetz, Kommentar zum Berufsbildungsgesetz sowie Gesetze und Materialien zum Berufsbildungsrecht, 99. Aktualisierung, Stand November 2020, Hürth 2020.
- , (Hrsg.), EzB, Entscheidungssammlung zum Berufsbildungsrecht, 55. Aktualisierung, Stand November 2020, Hürth 2020.
- BDA Die Arbeitgeber*, Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung (BBiMoG), Finale Bewertung und Darstellung der wesentlichen Änderungen des Berufsbildungsgesetzes (BBiG), 11. Dezember 2019, abrufbar unter: <https://arbeitgeberverbandlueneburg.de/wp-content/uploads/2020/02/Neues-BBiG-Bewertung-BDA.pdf>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Beaucamp, Guy*, Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht, in: AöR 134 (2009), S. 83.
- Becker, Erich*, Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, Berlin 1941.
- , § 16 Begriff und Arten der Selbstverwaltung, in: Peters (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I (s. dort), § 16, S. 113.
- Becker, Florian*, Parlamentsorganisation in der Pandemie, NVwZ 2021, S. 617.
- Becker, Ulrich*, 2. Teil. Bayerisches Kommunalrecht, in: Becker ua, Öffentliches Recht in Bayern (s. dort), S. 61.
- Becker, Ulrich/Heckmann, Dirk/Kempen, Bernhard/Manssen, Gerrit*, Öffentliches Recht in Bayern, Verfassungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Sicherheitsrecht, Öffentliches Baurecht, Eine prüfungsorientierte Darstellung, 8. Auflage, München 2022.
- Benecke, Martina/Hergenröder, Carmen Silvia*, Berufsbildungsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2021.
- Berten, Verena*, Ehrenamt der Zukunft im ländlichen Raum, abrufbar unter: https://www.itb.de/files/content/itb/downloads/Publikationen/itb_Das%20ist%20doch%20Ehrensache.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.

Literaturverzeichnis

- Beyer, Thomas*, Rechtsbegriff und Rechtsverhältnis der ehrenamtlichen Tätigkeit, ZStV 2019, S. 172.
- Bieback, Karl Jürgen*, Die öffentliche Körperschaft, Ihre Entstehung, die Entwicklung ihres Begriffs und die Lehre vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden in der Epoche des Konstitutionalismus in Deutschland, Berlin 1976.
- Biedermann, Christiane*, Freiwilligen-Management: Die Zusammenarbeit mit Freiwilligen organisieren, in: Rosenkranz/Weber (Hrsg.), Freiwilligenarbeit, 2. Auflage (s. dort), S. 57.
- Boehn, Max von*, England im Achtzehnten Jahrhundert, Berlin 1920.
- Breidenbach, Wolfgang*, Ehrenamtliche Tätigkeit in Gremien der funktionalen Selbstverwaltung – eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung?, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009 (s. dort), S. 53.
- , Aktuelle Rechtsfragen zur Sozialversicherungspflicht der ehrenamtlichen Vorstandstätigkeit in der funktionalen Selbstverwaltung, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2016 (s. dort), S. 77.
- Brinktrine, Ralf/Schollendorf, Kai* (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht Bund, 28. Edition, Stand 01.11.2022, München 2022.
- Brix, Josef/Lindemann, Hugo/Most, Otto/Preuss, Hugo/Südekum, Albert* (Hrsg.), Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Dritter Band, Kommunalpolitik der politischen Parteien – Staatsgeschäfte in den Gemeinden, Jena 1924.
- Brockmeier, Thomas*, Aufgaben der Kammern im Bereich der beruflichen Bildung – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektiven, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2013 (s. dort), S. 57.
- Brüning, Christoph*, Kommunale Mandate als schadensgeneigte Tätigkeit?, in: Butzer ua (Hrsg.), FS Schnapp (s. dort), S. 593.
- , 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune, in: ders. (Hrsg.), Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger (s. dort), Rn. 110.
- , (Hrsg.), Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 2. Auflage, Berlin 2013.
- Buchholz, Dietmar*, Leitfaden – Gründung/Ausgründung – Beteiligung der Handwerksorganisationen an GmbHs im Fokus der Rechtsaufsicht, WiVerw 2016, S. 130.
- Burgi, Martin*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Staatsaufgabendogmatik, Phänomenologie – Verfassungsrecht, Tübingen 1999.
- , Europarechtliche Perspektiven der funktionalen Selbstverwaltung, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002 (s. dort), S. 23.
- , Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 405.
- , Kommunalrecht, 6. Auflage, München 2019.
- , § 8 Strukturen und Organisationseinheiten, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht (s. dort), § 8, S. 375.
- Buschfeld, Detlef/Jurkschat, Jennifer*, Sprachsensible Gestaltung von Prüfungsaufgaben, Ein Leitfaden für Prüferinnen und Prüfer im Handwerk, downloadbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/sprachsensible-gestaltung-von-pruefungsaufgaben-74,0,8282.html>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.

- Butzer, Hermann/Kaltenborn, Markus/Meyer, Wolfgang* (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, Berlin 2008.
- Christner, Thomas*, Entschädigungsregelungen für Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften, Frankfurt am Main 1991.
- Dagtoplou, Prodromos*, Die Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben, Die Abgrenzungsproblematik, DÖV 1970, S. 532.
- Dahns, Christian*, Ungültige Vorstandswahl, NJW-Spezial 2021, S. 734.
- Dannbeck, Siegmund*, Können Vorstandsmitglieder einer Kreishandwerkerschaft (einer Handwerksinnung) zugleich Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer sein?, GewArch 1961, S. 73.
- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, Mit Bezügen zum Europarecht, 38. Auflage, Heidelberg 2022.
- Depenheuer, Otto*, § 36 Das öffentliche Amt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, (s. dort), § 36, S. 87.
- Detterbeck, Steffen*, Handwerksordnung, Kommentar, 4. Auflage, München 2008.
-, Handwerksordnung, 3. Online-Auflage, 2016.
- Deutsche Stiftung für Engagement und Ehrenamt*, abrufbar unter: <https://www.deutsch-e-stiftung-engagement-und-ehrenamt.de/stiftung/>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- DHKT, Deutscher Handwerkskammertag/DGB, Deutscher Gewerkschaftsbund*, Gemeinsame Leitlinien für die Schlichtungsausschüsse im Handwerk, downloadbar unter: <https://wir-gestalten-berufsbildung.dgb.de/berufsbildungsausschuesse/material/arbeitgrundlagen-bba>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- DHKT, Deutscher Handwerkskammertag*, Handreichung, Durchführung virtueller Gremiensitzungen und Herbeiführung von Beschlussfassungen im Umlaufverfahren in den Organisationen des Handwerks sowie deren Organe, abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Organisation_und_Recht/Themen/Organisationsrecht/ZDH-Praxis_Beschlussfassungen_Gremien.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- 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.
- Diefenbach, Wilhelm*, Zur Organstruktur der Handwerks- und der Industrie- und Handelskammern, GewArch 2006, S. 313.
- Dieterich, Peter*, Von Risiken und Nebenwirkungen – Ein Jahr (Online-)Prüfungen in der Corona-Pandemie, NVwZ 2021, S. 511.
- Dietlein, Johannes/Ogorek, Markus* (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht Hessen, 22. Edition, Stand 01.02.2023, München 2023.
- Dietlein, Johannes/Pautsch, Arne* (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 20. Edition, Stand 01.01.2023, München 2023.
- Dietlein, Johannes/Suerbaum, Joachim* (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht Bayern, 17. Edition, Stand 01.02.2023, München 2023.

Literaturverzeichnis

- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, Artikel 20 – 82, 3. Auflage, Tübingen 2015.
- Drüen, Klaus-Dieter*, Grenzen der Steuererichtungspflichten – Verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme angesichts intensivierter Arbeitgeberpflichten beim Lohnsteuer-abzug, FR 2004, S. 1134.
- , Über konsistente Rechtsfortbildung – Rechtsmethodische und verfassungsrechtliche Vorgaben am Beispiel des richterrechtlichen Instituts der Betriebsaufspaltung, Zugleich Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des BFH v. 12.5.2004 – X R 59/00, GmbHR 2005, S. 69.
- , Inanspruchnahme Dritter für den Steuervollzug, in: DStJG 31 (2008), S. 167.
- , Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, Tübingen 2012.
- Dürig, Günter/Maunz, Theodor* (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, Art. 6-16a, 99. Lieferung, September 2022, München 2022.
- , Grundgesetz, Kommentar, Band III, Art. 17-28, 99. Lieferung, September 2022, München 2022.
- Dürr, Wolfram*, Zum Recht der Innungen und Kreishandwerkerschaften, GewArch 2009, S. 54.
- , Überlebensfähigkeit von Innungen und Kreishandwerkerschaften?, Norderstedt 2010.
- Dürschmied, Laura*, Ehrenamt und Arbeitnehmerbegriff, Baden-Baden 2021.
- Ehlers, Dirk*, § 21 Die Gemeindevertretung, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I (s. dort), § 21, S. 459.
- Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 1, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2019.
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann*, § 1 Staatliche Verwaltung, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht (s. dort), § 1, S. 1.
- , (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, Heidelberg 2022.
- Ehrenamt Bayern*, Die Bayerische Ehrenamtskarte: Ein Zeichen der Anerkennung, abrufbar unter: <https://www.lbe.bayern.de/engagement-anerkennen/ehrenamtskarte/index.php>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Eisenmenger, Sven*, Anmerkung zu BVerwG, GewArch 2010, S. 400, Das speziopolitische Mandat der Kammern – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur sog. „Limburger Erklärung“ GewArch 2010, S. 403.
- Ekert, Stefan*, Motive ehrenamtlicher Prüferinnen und Prüfer und Zugang zum Prüfungswesen, BBiG BWP 2011, S. 40, downloadbar unter: <https://www.bwp-zeitschrift.de/en/bwp.php/de/bwp/show/6777>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Elleringmann, Rudolf*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufticht, Stuttgart 1957.
- Emde, Ernst Thomas*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, Berlin 1991.

- Engels, Andreas/Krausnick, Daniel*, Kommunalrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 53. Edition, Stand 15.11.2022, München 2023.
- Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 §§ 1-37, 4. Auflage, München 2020.
- Erbs, Georg* (Begr.)/*Kohlhaas, Max* (früherer Hrsg.)/*Häberle, Peter* (Hrsg.), Beck'sche Kurzkommentare, Band 17, Strafrechtliche Nebengesetze, mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, Band 2, 243. Ergänzungslieferung, Stand August 2022, München 2022.
- Evers, Hans-Ulrich*, Das besondere Gewaltverhältnis, Gegenwärtige Gestalt und Entwicklungstendenzen, Frankfurt am Main 1972.
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer* (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG/ VwGO/Nebengesetze, Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2021.
- Ferger, Herbert*, Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 23. Juni 2010 zur Limburger Erklärung in der Kammerpraxis, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2011 (s. dort), S. 107.
- Fischer, Edgar/Dieterich, Peter*, Prüfungsrecht in Zeiten der Coronavirus-Pandemie, NVwZ 2020, S. 657.
- Fischer, Edgar/Jeremias, Christoph/Dieterich, Peter* (Bearb.)/*Niehaus, Norbert* (Begr.), Prüfungsrecht, 8. Auflage, München 2022.
- Fischinger, Philipp S./Straub, Christine*, Ohne Arbeit kein Lohn?, JuS 2016, S. 208.
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973.
- Franz, Thorsten*, Der Kommunalverfassungsstreit, JURA 2005, S. 156.
- Freiherr vom und zum Stein, Heinrich Friedrich Karl*, 354. Denkschrift Steins „Über die zweckmäßige Bildung der obersten und der Provinzial-, Finanz- und Polizei-Behörden in der preußischen Monarchie“ (Nassauer Denkschrift), in: Hubatsch (Hrsg.), Briefe und amtliche Schriften II/1 (s. dort), S. 380.
- , 729. Stein an Minister Schroetter, in: Hubatsch (Hrsg.), Briefe und amtliche Schriften II/2 (s. dort), S. 763.
- Freitag, Oliver*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, Rahmen, Begründung und Inhalt, Baden-Baden 2005.
- Fröhler, Christiane*, Mitgliederklagen gegen Körperschaften auf Unterlassung, GewArch 1982, S. 77.
- Fröhler, Ludwig*, Das Recht der Handwerksinnung, München 1959.
- Garz, Katja*, Selbstverwaltung im Handwerk stärken, August 2017, abrufbar unter: <https://www.handwerksblatt.de/themen-specials/ehrenamt-ist-ehrensache/selbstverwaltung-im-handwerk-staerken>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Geckle, Gerhard* (Hrsg.), Unfallversicherung im Ehrenamt. Die neue Rechtslage, München 2005.
- Geis, Max-Emanuel*, Zum Recht des Gemeinderatsmitglieds auf freie Meinungsausführung in der Gemeinderatssitzung – Versuch einer dogmatischen Klarstellung –, BayVBl. 1992, S. 41.

Literaturverzeichnis

- , Kommunalrecht, Ein Studienbuch, 5. Auflage, München 2020.
- Gern, Alfons*, Analogie im Verwaltungsrecht, DÖV 1985, S. 558.
- Gern, Alfons/Brüning, Christoph*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Gierke, Otto von*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Darmstadt 1868.
- Gneist, Rudolf von*, Die preußische Kreis-Ordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungs-Staates, Berlin 1870.
- Götz, Volkmar*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), S. 7.
- Gourdet, Sascha/Heger, Alexander*, Alternative Beschlussformen in kommunalen Vertretungsorganen, Rechtliche Problemlage von Umlaufverfahren sowie die digitale Durchführung von Sitzungen, NVwZ 2021, S. 360.
- Graf, Jürgen* (Hrsg.), BeckOK GVG, 17. Edition, Stand 15.11.2022, München 2022.
- Groß, Thomas*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen, 1999.
- , Interessenausgleich durch Kollegialverfahrensrecht in den Kammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003 (s. dort), S. 26.
- Groß, Thomas/Pautsch, Arne*, § 7 Kammerverfassungsrecht – Organisation und Verfahren, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts (s. dort), § 7, S. 238.
- Grüters, Jochen*, Die Haftung von IHK-Organen – Risiken und Absicherung – GewArch 2006, S. 141.
- Grzeszick, Bernd*, Digitale Sitzungen kommunaler Gremien, DVBl. 2022, S. 336.
- Günther, Monika*, Die Heranziehung als Volkszählung und das Verbot des Arbeitszwangs (Art. 12 Abs. 2 GG), DVBl. 1988, S. 429.
- Günther, Thomas/Schwerdtfeger, Ulrich*, Ausschüsse zur Schlichtung von Lehrlingsstreitigkeiten im Handwerk, Lehrlingsschiedsgerichte der Innungen: Grundlagen, Verfahren, Rechtsfragen, NZA Online 2016, S. 1.
- Günther, Thomas*, Die Gesellenausschüsse der Innungen – Grundlagen, Rechtsfragen, Wahlverfahren –, WiVerw 2017, S. 186.
- , Das Recht der Meisterprüfungsausschüsse des Handwerks – Grundlagen, Besetzung, Aufgaben – (Teil I), GewArch 2018, S. 224.
- , Das Recht der Meisterprüfungsausschüsse des Handwerks – Grundlagen, Besetzung, Aufgaben – (Teil II) – Fortsetzung vom GewArch 2018, 224 ff. –, GewArch 2018, S. 277.
- , Handlungsfähigkeit der Selbstverwaltungsorganisationen der gewerblichen Wirtschaft in Pandemie-Zeiten, Die Übergangsbestimmung § 13b IHKG und § 124c HwO, GewArch 2021, S. 8.
- , Die Änderung des Handwerksrechts durch das 5. HwO-Änderungsgesetz, GewArch 2021, S. 478.
- Hahn, Dittmar*, Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JR 2005, S. 62.
- Handwerkskammer Dortmund*, Ehrenamt im Handwerk, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=qHrPeeFNLoU&t=1s>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.

- Handwerkskammer für Mittelfranken*, Gute Gründe für ein Ehrenamt im Handwerk, abrufbar unter: <https://www.hwk-mittelfranken.de/artikel/gute-gruende-fuer-ein-ehrenamt-im-handwerk-75,0,4688.html>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Handwerkskammer für München und Oberbayern*, Akademie des Ehrenamtes im Handwerk, abrufbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/akademie-des-ehrenamtes-im-handwerk-74,4054,271.html>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Handwerkskammer Hannover*, Frauen im Ehrenamt – Teil 2, abrufbar unter: <https://www.hwk-hannover.de/artikel/frauen-im-ehrenamt-teil-2-23,0,5403.html>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- , Frauen im Ehrenamt – Teil 4, abrufbar unter: <https://www.hwk-hannover.de/artikel/frauen-im-ehrenamt-teil-4-23,0,5428.html>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Hau, Wolfgang, Poseck, Roman* (Hrsg.), BeckOK BGB, 64. Edition, Stand 01.11.2022, München 2022.
- Heintschel-Heinegg, Bernd von* (Hrsg.), BeckOK StGB, 56. Edition, Stand 01.02.2023, München 2023.
- Heintzen, Markus*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 220.
- Handler, Reinhard*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft, Köln ua 1984.
- , Geschichte und Idee der funktionalen Selbstverwaltung, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002 (s. dort), S. 9.
- , § 143 Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VI (s. dort), § 143, S. 1103.
- Handler, Reinhard/Kluth, Winfried*, § 2 Geschichte und Idee der funktionalen Selbstverwaltung, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts (s. dort), § 2, S. 49.
- Henke, Wilhelm*, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 28 (1970), S. 149.
- Henneke, Hans-Günter*, Haftung kommunaler Mandatsträger für rechtswidrige Beschlüsse?, JURA 1992, S. 125.
- Hense, Burkhard/Ulrich, Dieter/Ziegler, Gerhard/Gelhausen, Hans-Friedrich* (Hrsg.), WPO Kommentar, Kommentar zum Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer unter Berücksichtigung der EU-Abschlussprüferverordnung, 4. Auflage, Düsseldorf 2022.
- Hergenröder, Carmen*, Das neue Berufsbildungsrecht, Praxishandbuch für Schule und Betrieb mit rechtssicheren Erläuterungen und sofort einsetzbaren Arbeitshilfen, Band 2, 73. Aktualisierungslieferung, Stand Dezember 2022, Merching 2022.
- Herkert, Josef* (Begr.)/*Tötl, Harald* (Forff.), Berufsbildungsgesetz, Kommentar mit Nebenbestimmungen, 130. Aktualisierung, Stand Dezember 2022, Regensburg 2022.
- Hernmarck Gustaf C.* (Hrsg.), Festschrift zu Ehren von Prof. Dr. jur. Rudolf Laun, Rektor der Universität Hamburg, Anlässlich der Vollendung seines 65. Lebensjahres am 1. Januar 1947, Hamburg 1948.

Literaturverzeichnis

- Heusch, Andreas*, Rechtsprechung zum Kammerrecht im Jahre 2008, in: Kluth (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008* (s. dort), S. 211.
- , Zu aktuellen Fragen der kammerinternen Organisation und der Staatsaufsicht, in: Kluth (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009* (s. dort), S. 73.
- , Zu den Äußerungsbefugnissen der Kammern, in: Kluth (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2020* (s. dort), S. 97.
- , Kammern ohne allgemeinpolitisches Mandat, Zur Beteiligung an Aufrufen gegen die Corona-Demonstrationen, *GewArch* 2022, S. 218.
- Hoegner, Wilhelm*, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München 1949.
- Hofmann, Hasso*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: *VVDStRL* 41 (1983) S. 42.
- Hofmann, Wolfgang*, § 5 Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918, in: Mann/Püttner (Hrsg.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I* (s. dort), § 5, S. 73.
- Holzner, Thomas*, Verfassung des Freistaates Bayern, unter besonderer Berücksichtigung der Staats- und Kommunalverwaltung, Kommentar, München 2014.
- Honig, Gerhart/Knörr, Matthias/Thiel, Markus*, Handwerksordnung mit Berufsbildungsrecht, Kommentar, 5. Auflage, München 2017.
- Hoppe, Werner*, Organstreitigkeiten vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten, Zum organisationsrechtlichen subjektiv-öffentlichen Recht innerhalb rechtsfähiger Verwaltungseinheiten, Siegburg 1970.
- Hövelberndt, Andreas*, Die Kammern als Wettbewerber, Möglichkeiten und Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung von wirtschafts- und berufsständischen Kammern, Baden-Baden 2008.
- Hubatsch, Walther* (Hrsg.)/*Botzenhart, Erich* (Bearb.)/*Thielen, Peter G* (Bearb.), Freiherr vom Stein, Briefe und amtliche Schriften, Zweiter Band, Erster Teil, Minister im Generaldirektorium, Konflikt und Einlassung, Stein in Nassau – Die Nassauer Denkschrift, Wiederberufung (1804-1807), Stuttgart 1959.
- , Freiherr vom Stein, Briefe und amtliche Schriften, Zweiter Band, Zweiter Teil, Das Reformministerium (1807-1808), Stuttgart 1960.
- Huber, Ernst Rudolf* (Hrsg.), Idee und Ordnung des Reiches, Gemeinschaftsarbeit Deutscher Staatsrechtslehrer, Band II, Hamburg 1943.
- , Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 1, Reform und Restauration 1789 bis 1830, 2. Auflage, Stuttgart ua 1957.
- , Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958.
- Huck, Winfried/Müller, Martin*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, München 2020.
- Hufen, Friedhelm*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, München 2021.
- Hurlebaus, Horst-Dieter*, Neue Rechtsprechung zum Berufsbildungsgesetz, *GewArch* 1985, S. 114.
- Hüttenbrink, Jost*, Die öffentlich-rechtliche Haftung der ehrenamtlichen Organwalter gegenüber ihren Selbstverwaltungskörperschaften, *DVBl.* 1981, S. 989.

- Igl, Gerhard*, Rechtliche Rahmenbedingungen bürgerschaftlichen Engagements, Zustand und Entwicklungsmöglichkeiten, Wiesbaden 2002.
- Irriger, Ulrich*, Genossenschaftliche Elemente bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Dargestellt am Beispiel der Handwerksinnungen und der Wirtschaftskammern, Münster 1991.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I: Historische Grundlagen, 3. Auflage, Heidelberg 2003.
- , (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2005.
- , (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg ua 2008.
- , (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage, Heidelberg ua 2011.
- Jachmann, Monika/Drüen, Klaus-Dieter*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Köln 2010.
- Jahn, Ralf*, Interne Willensbildungsprozesse in wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörperschaften am Beispiel der Industrie- und Handelskammern, WiVerw 2004, S. 133.
- , Maukorbzwang bei IHK-Stellungnahmen?, Anmerkungen zu VGH Kassel, Urteil vom 05.02.2009 – VIII A 1559/07 –, GewArch 2009, S. 434.
- , Sicherung der Binnenpluralität wirtschaftlicher Interessen in IHKn durch Gesamtinteressenvertretung und Gremienstruktur, GewArch 2018, S. 410.
- , Aktuelle Entwicklungen im Recht der Industrie- und Handelskammern, GewArch 2020, S. 392.
- , Austrittsanspruch von Kammerzugehörigen bei Kompetenzüberschreitungen von Kammerdachverbänden, Anmerkungen zu BVerwG, GewArch 2021, 108 (in diesem Heft), GewArch 2021, S. 86.
- , Das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern – Ein Überblick, GewArch 2022, S. 262.
- Jarass, Hans D./Kment, Martin* (Bearb.)/*Pieroth, Bodo* (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Auflage, München 2022.
- Jauernig, Othmar/Stürner, Rolf* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar, 18. Auflage, München 2021.
- Jellinek, Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Darmstadt 1963.
- , Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Bad Homburg vor der Höhe ua 1966.
- Jesse, Christina*, Aktuelle Fragen des Kammerrechts – Bericht vom 15. Kammerrechtstag in Leipzig vom 06. bis 07.10.2016 –, GewArch 2017, S. 65.
- Jestaedt, Matthias*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993.
- , Selbstverwaltung als „Verbundbegriff“, Vom Wesen und Wert eines allgemeinen Selbstverwaltungsgriffes, in: DV 35 (2002), S. 293.

Literaturverzeichnis

- , § 16 Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I* (s. dort), § 16, S. 1179.
- Johnson, Nevil*, Die kommunale Selbstverwaltung in England, DVBl. 1983, S. 250.
- Junge, Werner (Fortf.)/Wernicke, Stephan/Jahn, Ralf* (Hrsg.), IHKG Kommentar, 8. Auflage, Köln 2020.
- Juniores des Handwerks Deutschland*, Generationenvertrag im Ehrenamt des deutschen Handwerks, abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Handwerk_Gesellschaft/Themen/Ehrenamt/Generationenvertrag_Ehrenamt_Handwerk.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Junk, Oliver/Szczesniak, Arkadiusz B.*, Keine Rückkehr ins vordigitale Zeitalter – zur Notwendigkeit von Hybridsitzungen in den Kommunen auch in der Post-Covid-Zeit, DVBl. 2022, S. 702.
- Junker, Abbo*, Grundkurs Arbeitsrecht, 21. Auflage, München 2022.
- Kahl Wolfgang/Ludwigs, Markus* (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 218. Aktualisierung, Dezember 2022, Heidelberg 2022.
- Kalscheuer, Fiete/Pfengler, Christian*, Voraussetzungen und Grenzen des Mandatsverzichts, DVBl. 2022, S. 631.
- Kempen, Bernhard*, § 54 Grundrechtsverpflichtete, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte II (s. dort), § 54, S. 1293.
- Kirchhof, Ferdinand*, Industrie- und Handelskammern in Deutschland – Perspektiven unternehmerischer Selbstverwaltung –, GewArch 2022, S. 2.
- Kiss, Markus*, Prüferehrenamt stärken – Berufliche Bildung sichern, Hintergründe, Herausforderungen, Handlungsfelder, November 2018, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/resource/blob/11468/417b1c26e9e719eb0f5335239d2d2b99/strategiepapier-prueferehrenamt-data.pdf>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Klein, Hans H.*, „Auftrag“ und „Geschäftsführung ohne Auftrag“ im öffentlichen Recht, DVBl. 1968, S. 129.
- Kluge, Arnd*, Die Zünfte, Stuttgart 2009.
- Kluth, Winfried*, Funktionale Selbstverwaltung, Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, Tübingen 1997.
- , Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, München 1997.
- , IHK-Pflichtmitgliedschaft weiterhin mit dem Grundgesetz vereinbar, NVwZ 2002, S. 298.
- , Funktionale Selbstverwaltung, in: DV 35 (2002), S. 349.
- , Die Zukunft der funktionalen Selbstverwaltung – Perspektiven und Themen einer Reformdiskussion, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002 (s. dort), S. 43.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002, Baden-Baden 2003.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, Baden-Baden 2004.

- , Verfassungs- und kammerrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der staatlichen Aufsicht bei der Übertragung von Aufgaben der Berufsaufsicht auf Industrie- und Handelskammern, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005 (s. dort), S. 181.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007, Baden-Baden 2008.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008, Halle an der Saale 2009.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, Halle an der Saale 2010.
- , Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur „Limburger Erklärung“ auf die Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks, *GewArch* 2012, S. 424.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2011, Halle an der Saale 2012.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2013, Halle an der Saale 2014.
- , Mehrheit und Minderheit im Kammerrecht – Spezifische Aspekte der Entfaltung des demokratischen Prinzips in der Entscheidungsfindung durch Kammerversammlungen, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2014 (s. dort), S. 35.
- , Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur funktionalen Selbstverwaltung, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2014 (s. dort), S. 73.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2014, Halle an der Saale 2015.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2016, Halle an der Saale 2017.
- , Grundsätzlich keine Sozialversicherungspflicht für Aufwandsentschädigungen bei ehrenamtlicher Tätigkeit in Kreishandwerkerschaften und Kammern, Analyse eines Urteils des Bundessozialgerichts vom 16.08.2017, *GewArch* 2018, S. 401.
- , Ehrenamt, Aufwandsentschädigung und Sozialversicherungspflicht – Mehr Entscheidungssicherheit in einem juristischen Bermudadreieck?, Analyse des Urteils des BSG vom 16.8.2017, B 12 KR 14/16, *NZS* 2018, S. 553.
- , Auf dem Weg zu einer Berufsbetreuerkammer – Eckpunktepapier aus juristischer Perspektive, Februar 2018, abrufbar unter: https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Kluth_EckpunkteBetreuerkammer.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- , Das Ehrenamt in den Kammern: Eine historisch-systematische Analyse, Gliederung und Thesen zum Vortrag im Rahmen des Kammerrechtstages 2018, abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/veranstaltungen/kammerrechtstag/2018/Kluth_Kluth_Ehrenamt-Handout.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- , Das Ehrenamt in Kammern: Eine historisch-systematische Analyse, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018 (s. dort), S. 23.
- , (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018, Halle an der Saale 2019.
- , Öffentliches Wirtschaftsrecht, München 2019.
- , § 14 Selbstverwaltung der Wirtschaft und der freien Berufe, in: Ehlers/Fehling/Pündner (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht I* (s. dort), § 14, S. 436.
- , § 3 Entwicklungsgeschichte der deutschen Kammern, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts* (s. dort), § 3, S. 66.

Literaturverzeichnis

- , § 5 Verfassungsrechtliche und europarechtliche Grundlagen des Kammerrechts, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts* (s. dort), § 5, S. 110.
 - , § 6 Aktuelle Rechtsgrundlagen der Kammern im Überblick, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts* (s. dort), § 6, S. 186.
 - (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts*, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.
 - (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2020, Halle an der Saale 2021.
 - , Die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen der Handwerkskammern bei der Abgabe von berufspolitischen Stellungnahmen, *GewArch* 2021, S. 46.
 - (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Kammerrecht, Halle an der Saale 2021.
 - , § 65 Funktionale Selbstverwaltung, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts III* (s. dort), § 65, S. 299.
 - , Ehrenamtsentschädigungen aus dem Blickwinkel des Kommunal- und Sozialversicherungsrechts, *NZS* 2022, S. 441.
 - , Allgemeine und besondere Dienstpflichten aus dem Blickwinkel des Bundes- und Landesverfassungsrechts, *Eine funktionale Analyse*, *NVwZ* 2022, S. 1159.
 - , Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung – Grundzüge und Grundprobleme, abrufbar unter: <http://www.kammerrecht.de/media/downloads/legitimation.pdf>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
 - , Rechtliche und funktionelle Unterschiede des Kammerrechts zum Vereinsrecht, abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/aktuelles/Kluth-Chinavortrag_de.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Kluth, Winfried/Goltz, Ferdinand*, Führungsteam statt Hauptgeschäftsführer – Zur rechtlichen Zulässigkeit des Verzichts auf die Bestellung eines Hauptgeschäftsführers einer Handwerkskammer und der Einsetzung eines kollegial arbeitenden Führungsteams, *GewArch* 2003, S. 265.
- Kluth, Winfried/Rieger, Frank*, Grundbegriffe des Rechts der Handwerkskammern, Eine Darstellung nach Stichwörtern, 2. Auflage, Halle an der Saale 2019.
- Knack, Hans Joachim* (Begr.)/*Henneke, Hans-Günter* (Fortf.), *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG), Kommentar, 11. Auflage, Köln 2020.
- Knauer, Christoph* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung, Band 3/2, GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, JGG, G 10, AO, München 2018.
- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Wettbewerbsrelevante Dienstleistungen der Industrie- und Handelskammern – Zulässigkeit und Grenzen, *WiVerw* 2001, S. 1.
- Kohl, Alfred/Spieg, Günther/Wanka, Richard/Wilke, Gerhard* (Hrsg.), Mensch und Arbeitswelt, Festschrift für Josef Stingl zum 65. Geburtstag 19. März 1984, Stuttgart ua 1984.
- Konzak, Olaf*, Analogie im Verwaltungsrecht, *NVwZ* 1997, S. 872.
- Kopp, Ferdinand* (Begr.)/*Ramsauer, Ulrich* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 23. Auflage, München 2022.
- Kopp, Ferdinand*, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, Alfeld 1992.
- Kormann, Joachim*, Möglichkeiten und Grenzen der Kooperation von Handwerksorganisationen, Alfeld 1981.

- , Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, Alfeld 1986.
- Koslowski, Günter*, Steuerberatergesetz mit Durchführungsverordnungen, Kommentar, 8. Auflage, München 2022.
- Koßmann, Rainer/Vogt, Carl-Michael*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, 11. Auflage, Düsseldorf 2022.
- Krämer, Peter H.*, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung unter den Notwendigkeiten des egalitären Sozialstaats, Eine Untersuchung am Beispiel des Großstadtbezirks, Berlin 1970.
- Krebs, Walter*, Rechtsprobleme des Kommunalverfassungsstreits, in: *VerwArch* 68 (1977), S. 189.
- , Grundfragen des verwaltungsrechtlichen Organstreits, *JURA* 1981, S. 569.
- Kugele, Dieter*, *VwVfG*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz mit Kommentierung zum *VwVG* und *VwZG*, Köln 2014.
- Kuhfuhs, Hanns-Peter*, Berufung in Gesellenprüfungsausschüsse, *GewArch* 1984, S. 112.
- Laband, Paul*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band 1, 5. Auflage, Tübingen 1911.
- Lakies, Thomas/Malottke, Annette*, *BBiG*, Berufsbildungsgesetz, Mit Kurzkommentierung des Jugendarbeitsschutzgesetzes (*JArbSchG*), 7. Auflage, Frankfurt am Main 2021.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav* (Begr.), Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band 2, Kommentar, 88. Ergänzungslieferung, Stand März 2022, München 2022.
- Lange, Klaus*, Kommunalrecht, 2. Auflage, Tübingen 2019.
- Lauering, Dieter/Rubner, Daniel*, Virtuelle Hauptversammlung bei AG und Genossenschaft beschlossen, *NJW-Spezial* 2022, S. 465.
- Leinemann, Wolfgang* (Begr.)/*Taubert, Thomas* (Mitbegr., Forf.), Berufsbildungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2021.
- Leisner, Walter Georg*, Die Gründung einer eigenständigen Innung durch eine Fachgruppe nach vorheriger Ausgliederung aus einer Sammelinnung, unter besonderer Berücksichtigung des Bestattungsgewerbes, Alfeld 2012.
- , Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer, Zugleich eine kommentierende Handreichung zur Anlage C der *HwO*, Alfeld 2012.
- , Rechtsaufsicht über Innungen und Kreishandwerkerschaften bei Aufgabenausgliederung auf privatrechtliche Gesellschaften, Neue Lösungsansätze für die allgemeine Legitimation einer Beteiligungskompetenz einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts an einem Aufgabenerfüllungsträger kraft Privatisierung, Alfeld 2013.
- , Zulässigkeit und Grenzen der Äußerungen von Vertretern des Handwerks zu Großprojekten, *GewArch* 2013, S. 55.
- , (Hrsg.), *BeckOK HwO*, 19. Edition, Stand 01.12.2022, München 2023.
- Lerche, Peter*, § 62 Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte III* (s. dort), § 62, S. 301.
- Ley, Florian*, Ehrenamtliches Engagement aus arbeitsrechtlicher Sicht – Definition, Abgrenzung und Kernprobleme, Hamburg 2018.

Literaturverzeichnis

- Liebscher, Christopher*, Die Abgrenzung von Ehrenamt und Arbeitsverhältnis, öAT 2020, S. 202.
- Lindner, Josef Franz/Möstl, Markus/Wolff, Heinrich Amadeus*, Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Auflage, München 2017.
- Loschelder, Wolfgang*, § 202 Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IX (s. dort), § 202, S. 1077.
- Löwisch, Manfred/Caspers, Georg/Klumpp, Steffen*, Arbeitsrecht, Ein Studienbuch, 12. Auflage, München 2019.
- Luchterhandt, Otto*, Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland, Geschichtliche Entwicklung und Grundpflichten unter dem Grundgesetz, Berlin 1988.
- Lücke, Bernhard*, Gesellenprüfungsausschüsse wählen und berufen?, *GewArch* 1984, S. 285.
- Mangoldt, Hermann von* (Begr.)/*Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Fortf.)/*Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2 Artikel 20 – 82, Kommentar, 7. Auflage, München 2018.
- Mann, Thomas*, § 17 Die Rechtsstellung von Bürgern und Einwohnern, in: *Mann/Püttner* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I (s. dort), § 17, S. 331.
- , § 146 Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VI (s. dort), § 146, S. 1203.
- , Kommunale und funktionale Selbstverwaltung – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2014 (s. dort), S. 13.
- Mann, Thomas/Püttner, Günter* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Auflage, Berlin ua 2007.
- Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Großkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Meder, Theodor* (Begr.)/*Brechmann, Winfried* (Fortf.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 6. Auflage, München ua 2020.
- Meister, Johannes*, Der Kommunalverfassungsstreit, JA 2004, S. 414.
- Merten, Detlef*, Die negative Garantiefunktion der verfassungsrechtlichen Berufs- und Ausbildungsfreiheit, in: Kohl ua (Hrsg.), FS Stingl (s. dort), S. 285.
- , Zum Selbstverwaltungsrecht Kassenärztlicher Vereinigungen, Probleme der Vergütung hauptamtlicher und der Entschädigung ehrenamtlicher Tätigkeit, Berlin 1995.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Heidelberg ua 2006.
- , (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemein Lehren II, Heidelberg ua 2009.
- Meyer, Werner*, Der Kammerbezirk, *GewArch* 2006, S. 305.
- Möllering, Jürgen*, Vertretung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft durch die Industrie- und Handelskammern – Legitimation durch Verfahren, WiVerw 2001, S. 25.

–, Interessenvertretung durch Kammern – sachliche Reichweite und verfahrensrechtliche Anforderungen, in: Kluth (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009* (s. dort), S. 21.

–, Das Bundesverwaltungsgericht zur „Limburger Erklärung“ der hessischen Industrie- und Handelskammern – ein wegweisendes Urteil zur Wahrnehmung des Gesamtinteresses und sehr viele offene Fragen, *GewArch* 2011, S. 56.

Most, Otto, *Die Selbstverwaltung der Wirtschaft in den Industrie- und Handelskammern*, Jena 1927.

Muck, Frank, Arbeitnehmervertretung in den Handwerkskammern: Das sollten Sie wissen, DHZ vom 8. April 2021, abrufbar unter: <https://www.deutsche-handwerkszeitung.de/arbeitnehmervertretung-in-den-handwerkskammern-das-sollten-sie-wissen-167423/>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.

Muckel, Stefan, Die Entwicklung des Prüfungsrechts in den Jahren 1996 bis 1998, *RdJB* 1999, S. 235.

Mühl-Jäckel, Margarete, Binnenstreitigkeiten innerhalb der Kommune: Rechtliche Voraussetzungen und praktische Anwendungsprobleme, *DVBl.* 2018, S. 1042.

Muschiol, Frank-Peter, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Berlin 1980.

Mutius, Albert von, Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983.

Obermayer, Klaus/Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.), *VwVfG*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, Hürth 2021.

Ogorek, Markus, Der Kommunalverfassungsstreit im Verwaltungsprozess, *JuS* 2009, S. 511.

Ossenbühl, Fritz, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: *VVDStRL* 29 (1971), S. 137.

Pagenkopf, Hans, *Kommunalrecht*, Band 1, Verfassungsrecht, 2. Auflage, Köln ua 1975.

Papier, Hans-Jürgen/Krönke, Christoph, *Grundkurs Öffentliches Recht 2*, 4. Auflage, Heidelberg 2020.

–, *Grundkurs Öffentliches Recht 1*, Grundlagen, Staatsstrukturprinzipien, Staatsorgane und -funktionen, 4. Auflage, Heidelberg 2022.

Papsthart, Stefan, Glashaus mit Geheimnissen – Zur (Nicht-)Öffentlichkeit kommunaler Ratsarbeit –, *BayVBl.* 2021, S. 253.

Pautsch, Arne/Hoffmann, Lutz (Hrsg.), *VwVfG*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 2021.

Peifer, Markus, Handwerksrecht, Organisation, Berufszugang und Vertragsrecht, Stuttgart 2016.

Peine, Franz-Joseph, § 65 Grundrechtsbeschränkungen in Sonderstatusverhältnissen, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte III* (s. dort), § 65, S. 405.

PerSe Plus, Wissenswertes & Downloads, abrufbar unter: <https://perse-handwerk.de/wissenswertes-downloads>, zuletzt aufgerufen am 10.02.2023.

Peters, Hans, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin ua 1949.

Literaturverzeichnis

- , (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Erster Band, Kommunalverfassung, Berlin ua 1956.
- Petersen, Christian Karl*, Organisation und Verfahren im Recht der Industrie- und Handelskammern, Eine interdisziplinäre Studie unter Berücksichtigung organisatorisch-soziologischer Einsichten, Berlin 2023.
- Pospiech, Lutz/Schiller, Claus Christopher*, Virtuelle Hauptversammlungen auch in 2022, NJW-Spezial 2021, S. 719.
- , Die virtuelle Hauptversammlung im AktG, NJW-Spezial 2022, S. 527.
- Posser, Herbert/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), BeckOK VwGO, 64. Edition, Stand 01.01.2023, München 2023.
- Preuss, Hugo*, Selbstverwaltung, in: Brix ua (Hrsg.), Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften III (s. dort), S. 768.
- Prüfen im Handwerk*, Veranstaltungen, abrufbar unter: <https://www.pruefen-im-handwerk.de/sub-navigation/veranstaltungen/>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Ramin, Eberhard*, Die Geschichte der Selbstverwaltungsidee seit dem Freiherrn vom Stein, Berlin 1972.
- Raschauer, Bernhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien ua 2009.
- Rechtsanwaltskammer München*, Informationen zum Ehrenamt, abrufbar unter: <https://www.rak-muenchen.de/rak-muenchen/ehrenamt/informationen-zum-ehrenamt>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Rickert, Axel*, Öffentlichkeit und Informationspflichten in den Industrie- und Handelskammern, WiVerw 2004, S. 153.
- , Selbstverwaltung ernst genommen – Grenzen richterlicher Kontrolle von Satzungsrecht, – Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 31.03.2004 – 6 C 25.03 – (GewArch 2004 S. 331), GewArch 2004, S. 369.
- Rieger, Frank*, Rechtsprechungsüberblick zum Kammerrecht 2020, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2020 (s. dort), S. 131.
- Röger, Ralf*, Mitgliedschaftliche Informationsansprüche von Angehörigen berufständischer und wirtschaftlicher Kammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003 (s. dort), S. 38.
- , Rechtsfragen der Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Tätigkeiten in Kammern, Baden-Baden 2015.
- Röhl, Hans Christian*, Kapitel 2 Kommunalrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht (s. dort), S. 301.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Mesßling, Miriam/Udsching, Peter* (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 67. Edition, Stand 01.12.2022, München 2022.
- Romberg, Harold Percy*, Richter ihrer Majestät, Porträt der englischen Justiz, 3. Auflage, Stuttgart ua 1971.
- Rönnau, Thomas*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Schöffen, JuS 2016, S. 500.
- Rosenkranz, Doris/Weber, Angelika* (Hrsg.), Freiwilligenarbeit, Einführung in das Management von Ehrenamtlichen in der Sozialen Arbeit, Weinheim ua 2002.
- , (Hrsg.), Freiwilligenarbeit, Einführung in das Management von Ehrenamtlichen in der Sozialen Arbeit, 2. Auflage, Weinheim ua 2012.

- Roth, Wolfgang*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, Das subjektive Recht im innerorganisatorischen Verwaltungsrechtskreis und seine verwaltungsgerichtliche Geltendmachung, Berlin 2001.
- Rottenwallner, Thomas*, Das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis der nicht volksgewählten Organwalter der öffentlichen Verwaltung (Teil 1), VR 2015, S. 37.
- , Das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis der nicht volksgewählten Organwalter der öffentlichen Verwaltung (Teil 2), VR 2015, S. 73.
- Rupp, Hans Heinrich*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Verwaltungs-norm und Verwaltungsrechtsverhältnis, 2. Auflage, Tübingen 1991.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2021.
- Sack, Detlef/Elten, Katharina van/Fuchs, Sebastian*, Legitimität und Self-Governance, Organisationen, Narrative und Mechanismen bei Wirtschaftskammern, Baden-Baden 2014.
- Sack, Detlef*, Kammern, Engagement und Ehrenamt, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018 (s. dort), S. 27.
- , Bericht zur Evaluation des Projektes „PerSe – Perspektive Selbstverwaltung“, abrufbar unter: https://perse-handwerk.de/images/downloads/Sack_EvaluationsberichtPerSe_2019_11_10.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 9. Auflage, München 2021.
- Salzwedel, Jürgen*, Staatsaufsicht in der Verwaltung, in: VVDStRL 22 (1965), S. 206.
- Schack, Friedrich*, „Analogie“ und „Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken“ bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in: Hernmarck (Hrsg.), FS Laun (s. dort), S. 275.
- , „Auftrag“ und „Geschäftsführung ohne Auftrag“ im öffentlichen Recht, JZ 1966, S. 640.
- Schaub, Günter* (Begr.)/*Koch, Ulrich* (Hrsg.), Arbeitsrecht von A-Z, 27. Auflage, München 2023.
- Scheller, Julia*, Leitfaden Ehrenamt in Bürgerbusvorhaben, Anreizsysteme für ehrenamtliche Mitarbeiter*innen, abrufbar unter: https://kommunen-innovativ.de/sites/default/files/leitfaden_ehrenamt_in_buergerbusvorhaben.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsprozessrecht, 17. Auflage, Heidelberg 2021.
- Scheuner, Ulrich*, Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, DÖV 1952, S. 609.
- Schimke, Martin/Dauernheim, Jörg* (Hrsg.)/*Reichert, Bernhard* (Begr.), Handbuch Ver-eins- und Verbandsrecht, 14. Auflage, Köln 2018.
- Schlegel, Rainer*, Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Ehrenamt und zur Sozialversicherungspflichtigkeit von Entschädigungen, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2018 (s. dort), S. 11.
- Schliesky, Utz*, Zur Zukunft der wirtschaftlichen Selbstverwaltung in Deutschland und Europa, WiVerw 2012, S. 27.

Literaturverzeichnis

- , Öffentliches Wirtschaftsrecht, Eine Einführung mit Fällen, 4. Auflage, Heidelberg ua 2014.
- , Welche Reformen würden der Freiherr vom Stein und Lorenz von Stein heute initiieren?, DVBl. 2022, S. 437.
- Schmidt, Thorsten Ingo*, Grundpflichten, Baden-Baden 1999.
- , Beamtenrecht, Tübingen 2017.
- Schmitz, Rolf*, Das Recht des Handwerkers, 2. Auflage, Baden-Baden 1991.
- Schnapp, Friedrich E./Henkenötter, Sandra*, Muß die Vergabe sog. „Sozialpunkte“ im Juristischen Staatsexamen begründet werden?, NWVBl. 1998, S. 41.
- Schneider, Hans*, § 5 Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts I (s. dort), § 5, S. 177.
- Schnell, Heidrun*, Freie Meinungsäußerung und Rederecht der kommunalen Mandatsträger unter verfassungsrechtlichen, kommunalrechtlichen und haftungsrechtlichen Aspekten, Köln 1998.
- Schöbener, Burkhard*, Innenrechtsstreitigkeiten in Kammern, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2007 (s. dort), S. 63.
- , Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten im Kammerrecht, GewArch 2008, S. 329.
- , § 14 Rechtsschutz, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts (s. dort), § 14, S. 499.
- Schöbener, Burkhard/Krüger, Gesa*, Anmerkung zu VG München, GewArch 2016, S. 475, GewArch 2016, S. 477.
- Schoch, Friedrich*, Der Kommunalverfassungsstreit im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – OVG Koblenz, NVwZ 1985, 283, JuS 1987, S. 783.
- , (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, München 2018.
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter* (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, Band III, Kommentar, 3. Ergänzungslieferung, Stand August 2022, München 2022.
- , (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, Band IV, Kommentar, 3. Ergänzungslieferung, Stand August 2022, München 2022.
- Schreiber, Wolfgang* (Begr.), BWahlG, Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgegesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, der Bundeswahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften, 11. Auflage, Hürth 2021.
- Schröder, Meinhard*, Grundlagen und Anwendungsbereich des Parlamentsrechts, Zur Übertragbarkeit parlamentarischer Grundsätze auf Selbstverwaltungsorgane, insbesondere in der Kommunal- und Hochschulverwaltung, Baden-Baden 1979.
- Schulz, Norbert/Wachsmuth, Hans-Joachim/Zwick, Wolfram/Bauer, Thomas/Mühlbauer, Peter/Papsthart, Stefan/Stanglmayr, Helmut/Winkler, Carmen*, Kommunalverfassungsrecht Bayern, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung – GO), Kommentar, 26. Nachlieferung, Stand Februar 2022, Wiesbaden 2022.
- Schulze, Reiner* (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden 2021.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Selbstverwaltung als Beteiligung Privater an der Staatsverwaltung?, Elemente zu einer Theorie der Selbstverwaltung, in: Mutius (Hrsg.), FS von Unruh (s. dort), S. 183.

- Schwannecke, Holger* (Hrsg.), Die deutsche Handwerksordnung, Kommentar, Mustersetzungen und Materialien, Stand Juni 2022, Berlin 2022.
- Simonson, Julia/Kelle, Nadiya/Kausmann, Corinna/Karnick, Nora/Arriagada, Céline/Hagen, Christine/Hameister, Nicole/Huxhold, Oliver/Tesch-Römer, Clemens*, Freiwilliges Engagement in Deutschland, Zentrale Ergebnisse des Fünften Deutschen Freiwilligensurveys (FWS 2019) abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/176836/7dffab4816c6c652fec8b9eff5450b6/freiwilliges-engagement-in-deutschland-fuenfter-freiwilligensurvey-data.pdf>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Sodan, Helge*, § 1 Duales Krankenversicherungssystem, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts (s. dort), § 1, S. 1.
- , (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Auflage, München 2018.
- Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/DIE GRÜNEN/Freie Demokratische Partei (FDP)*, Mehr Fortschritt wagen, Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Steffens, H.*, Können Vorstandsmitglieder einer Kreishandwerkerschaft zugleich Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer sein?, *GewArch* 1960, S. 175.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Leonhardt, Klaus* (Begr.)/*Sachs, Michael/Schmitz, Heribert/Stelkens, Ulrich* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 10. Auflage, München 2023.
- Stelkens, Ulrich*, Schadensersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten – Zugleich eine Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 3. April 1996 – 6 C 5.94 –, DVBl. 1998, S. 300.
- Stern, Klaus*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984.
- , Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Allgemeine Lehren der Grundrechte 2. Halbband, Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, München 1994.
- Stober, Rolf*, Der Ehrenbeamte in Verfassung und Verwaltung, Königstein/TS. 1981.
- , Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, *NVwZ* 1982, S. 473.
- , Die Industrie- und Handelskammern als Mittler zwischen Staat und Wirtschaft, zum IHK-Auftrag vor den Herausforderungen in Gegenwart und Zukunft, Köln ua 1992.
- , Rechtsfragen bei Mitgliederklagen auf Einhaltung des Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs innerhalb der Handwerksorganisation, Alfeld 1984.
- , Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Stuttgart ua 1996.
- , Dürfen beliebene Luftsicherheitsassistenten streiken?, *NVwZ* 2013, S. 538.
- Stolpmann, Frank/Teufer, Andreas*, *Prüfungsrecht für Auszubildende und ihre Prüfer*, Baden-Baden 2009.

Literaturverzeichnis

- Stolz, Jürgen*, Das Recht des selbständigen Handwerkers auf Eintritt in eine Handwerksinnung – Bemerkungen im Anschluß an das Urteil des VG Augsburg vom 23.9.1981 –, *GewArch* 1982, S. 153.
- Stüer, Bernhard*, Das Kommunalverfassungsrecht vor der digitalen Herausforderung, Vortragsveranstaltung anlässlich des 40-jährigen Bestehens des Freiherr-vom-Stein-Instituts in Münster, *DVBl.* 2022, S. 95.
- Tettinger, Peter J.*, Kammerrecht, Das Recht der wirtschaftlichen und der freiberuflichen Selbstverwaltung, München 1997.
- Thieme, Werner*, Die besonderen Gewaltverhältnisse, *DÖV* 1956, S. 521.
- , § 9 Die Gliederung der deutschen Verwaltung, in: *Mann/Püttner* (Hrsg.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I* (s. dort), § 9, S. 147.
- Thomä, Jörg*, Ehrenamtliches Engagement der Arbeitgeber im Nordrhein-Westfälischen Handwerk, Empirisches Erscheinungsbild und wirtschaftliche Bedeutung, Studie zum Projekt: Wirtschaftliche Bedeutung des ehrenamtlichen Engagements der Arbeitgeber im NRW-Handwerk, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2385/thomae_2017_ehrenamtliches_engagement_der_arbeitgeber.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- , Wirtschaftliche Bedeutung des ehrenamtlichen Engagements der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Nordrhein-Westfälischen Handwerk, Empirischer Befund und wirtschaftliche Bewertung, Studie zum Projekt: Wirtschaftliche Bedeutung der überbetrieblichen Arbeitnehmerbeteiligung im NRW-Handwerk, abrufbar unter: https://ifh.wiwi.uni-goettingen.de/site/assets/files/2538/thomae_2014_wirtschaftliche_bedeutung_des_ehrenamtlichen_engagements.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Vitzthum, Wolfgang Graf*, § 48 Der funktionale Anwendungsbereich der Grundrechte, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte II* (s. dort), § 48, S. 1079.
- Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band 1, 3. Auflage, München 2022.
- Wacker, Gottfried*, Entscheidungsfindung in Kollegialorganen in Krisenzeiten, Dargestellt am Beispiel von Selbstverwaltungskörperschaften, *NVwZ* 2020, S. 922.
- Wagener, Frido*, Maßstäbe für die Abgrenzung von Handwerkskammerbezirken, *GewArch* 1979, S. 73.
- Wagner, Jürgen*, Kapitel 2 Das private Vereinsrecht, in: *Schimke ua* (Hrsg.), *Handbuch Vereins- und Verbandsrecht* (s. dort), S. 16.
- Wallerath, Max*, Die öffentlich-rechtliche Innenhaftung von Organwaltern, *DVBl.* 1971, S. 197.
- Weber, Klaus* (Hrsg.), *Weber kompakt*, Rechtswörterbuch, 7. Edition, Stand 01.10.2022, München 2022.
- Weber, Werner*, Die Dienst- und Leistungspflichten der Deutschen, in: *Huber* (Hrsg.), *Idee und Ordnung des Reiches II* (s. dort), S. 1.
- , Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Auflage, Göttingen 1967.
- Wendt, Rudolf*, Die Erstellung und Verwendung von Prüfungsaufgaben für Berufsausbildungsprüfungen im Bereich der Industrie- und Handelskammern, *GewArch* 2010, S. 7.

- Wernet, Karl Friedrich*, Handwerksgeschichtliche Perspektiven, Münster-Westf. 1963.
- Wessels, Ulrich*, Nachgefragt: Wie wird die Selbstverwaltung wahrgenommen?, abrufbar unter: <https://mitteilungen.rak-muenchen.de/archiv/2021/die-rak-muenchen-erste-a-nlaufstelle-fuer-ihre-mitglieder/schwerpunkt/nachgefragt-wie-wird-die-selbstverwaltung-wahrgenommen>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- Widtmann, Julius/Grasser, Walter* (Fortf.)/*Helmreich, Karl* (Begr.)/*Glaser, Erhard* (Hrsg.), Bayerische Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit, Kommentar, 32. Ergänzungslieferung Stand 01. Februar 2022, München 2022.
- Wiemers, Matthias*, Der Gesellenprüfungsausschuss in der Handwerksorganisation, GewArch 2018, S. 20.
- , Rechtsanwendung und Kompetenzzuweisung – Eine Antwort an Kluth, GewArch 2021, 46 ff., GewArch 2021, S. 190.
- Wiemers, Matthias/Kamrad, Camilla*, Der Innungsvorstand als Geschäftsführer – Zur Frage der Unvereinbarkeit im Handwerksrecht, GewArch 2018, S. 146.
- Will, Martin*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, Recht und Geschichte der Selbstverwaltung in den Industrie- und Handelskammern, Handwerksinnungen, Kreishandwerkerschaften, Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern, Tübingen 2010.
- Witt, Daiske*, Neue Ausbildungsvorschriften im Handwerk und Neuentwicklungen im Prüfungswesen, WiVerw 2003, S. 236.
- Wohlgemuth, Hans Hermann/Pepping, Georg* (Hrsg.), Berufsbildungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Wolff, Hans J.*, Organschaft und Juristische Person, Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum Öffentlichen Recht, Band 2, Theorie der Vertretung, Stellvertretung, Organschaft und Repräsentation als soziale und juristische Vertretungsformen, Berichtigter Neudruck der Ausgabe Berlin 1934, Aalen 1968.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto*, Verwaltungsrecht II, Organisations- und Dienstrecht, Ein Studienbuch, 4. Auflage, München 1976.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried*, Verwaltungsrecht II, Ein Studienbuch, 7. Auflage, München 2010.
- , Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 13. Auflage, München 2017.
- Wollenschläger, Michael*, Freiwillig – aber sicher, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen, in: Rosenkranz/Weber (Hrsg.), Freiwilligenarbeit (s. dort), S. 63.
- Wollseifer, Hans Peter*, Berlin Intern: Nachwuchsgewinnung im Ehrenamt, Januar 2020, abrufbar unter: <https://www.handwerksblatt.de/themen-specials/ehrenamt-ist-ehrensache/berlin-intern-nachwuchsgewinnung-im-ehrenamt>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- ZDH, Zentralverband des Deutschen Handwerks*, Organisationen des Handwerks, abrufbar unter: <https://www.zdh.de/ueber-uns/organisationen-des-handwerks/>, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.
- , Umsetzungshilfe, Das neue Meisterprüfungsverfahren, Mai 2022, abrufbar unter: https://www.zkf.de/files/redaktion_oeffentlich/NEWS-Verlinkungen_03-12-2021/Neuerungen_im_Meisterpruefungsverfahren_Mai_2022.pdf, zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023.

Literaturverzeichnis

Ziekow, Jan, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2020.
Zimmermann, Eric, Die Vorstandswahl bei der Innung, GewArch 2013, S. 471.