

Teil 6: Reformvorschläge für das Handwerksrecht

Die vorgestellten Rechtsänderungen sollen zum einen die Statthaftigkeit der Entwicklungszusammenarbeit rechtssicher gewährleisten. Zum anderen werden Möglichkeiten zur Optimierung der kammerinternen Bedingungen vorgestellt. Als Rechtsänderungen im Sinne dieses Kapitels sollen alle materiellen Rechtsnormen, also auch die Satzungen der Kammern, verstanden werden.

A. Innerhalb der Satzungsautonomie der Handwerkskammern

I. Satzungsmäßige Aufgabenbestimmung

Eine erste normative Legitimation könnte einem neuen Aufgabenbereich wie der Entwicklungszusammenarbeit, der einen Randbereich der Interessenvertretung aus § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO darstellt, durch die Satzungsautonomie der Kammern verliehen werden: Es könnte in der Satzung „die Förderung der internationalen Beziehungen durch Partnerschaften für interkulturellen Austausch“ als besonderes Interesse hervorgehoben werden. Besonders nach aktueller Rechtslage wäre diese Änderung der Satzung von entscheidender Bedeutung gewesen. Aber auch nach der beabsichtigten Änderung der HwO⁷⁰⁷ ist eine Aufnahme der Aufgabe in die Satzung sinnvoll.⁷⁰⁸

1. Vorteile der Aufnahme in die Satzung

Die Aufnahme der Aufgabe in die Satzung hat im Sinne der demokratischen Legitimation des Handelns der Kammern zwei Vorteile. Zum einen wird durch die Beschlussfassung der Vollversammlung die personelle Legitimationskomponente der Mitgliederversammlung aktiviert und bei der

707 Dazu sogleich unter: B. I.

708 So weisen die meisten Satzungen den Aufgabenbereich der jeweiligen HwK klarstellend auf: Vgl. hierzu nur die Satzung der HwK München: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/handwerksordnung-satzung-74,4005,7340.html>

Bestimmung konkreter Ziele der Kammer beteiligt.⁷⁰⁹ Dies stärkt auch die Partizipation der Mitglieder an der Entwicklungszusammenarbeit als legitime Aufgabe.⁷¹⁰ Darüber hinaus muss die Satzungsänderung durch die oberste Landesbehörde genehmigt werden. Es kommt also eine weitere Form der sachlichen Legitimation hinzu.⁷¹¹ Oberste Landesbehörde sind zumeist die sog. Staatsministerien.⁷¹² Diese werden vom Ministerpräsidenten des Landes, welcher durch die Landtagswahl mittelbar vom Volk gewählt wird,⁷¹³ determiniert.⁷¹⁴ Im Sinne der Lehre der Legitimation der Ministerialverwaltung⁷¹⁵ ist jeder einzelne ernannte Beamte hinreichend sachlich und personell legitimiert. Es kommt eine direkt vom Volk abstammende Legitimationsqualität zu jener der Vollversammlung und des gesetzlichen Aufgabenbereichs der Handwerkskammern hinzu,⁷¹⁶ die dem Wirken der Selbstverwaltung nach mancher Ansicht fehlt.⁷¹⁷ Die Aufgabe erhält somit ein höheres demokratisches Legitimationsniveau, als dies bei der bloßen Aufgabenwahrnehmung der Fall wäre. Somit ist die rechtliche Zulässigkeit der Aufgabe Entwicklungszusammenarbeit besser gesichert, da die Entscheidung mehrere Legitimationsprozesse durchlaufen hat.

2. Kompetenz & Verfahren

In Teil 2 wurden bereits die Befugnisse der Handwerkskammern im Rahmen der Satzungsautonomie aufgezeigt.⁷¹⁸ Die Handwerkskammern können aber auch durch eine entsprechende Bestimmung in ihrer Satzung Aufgaben übernehmen, da § 91 Abs. 1 HwO durch die Formulierung „insbesondere“ keine abschließende Regelung trifft.⁷¹⁹ Diese Aufgaben müssen sich jedoch aus der allgemeinen Zuständigkeit zur Wahrnehmung hand-

709 Hierzu bereits: Teil 2, A. II. 2. b.

710 Hierzu insbesondere: Teil 2, A. I. 4.

711 Vgl. für die ansonsten vorliegenden „ministerialfreien Räume“ *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 8 Rn. 47f.

712 Vgl. *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, BV, Art. 55 Rn. 44, 46.

713 Vgl. z.B. Art. 44 BV.

714 Vgl. *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, BV, Art. 50 Rn. 1.

715 Ausführlich *Schröder*, JA 2017, 809 (814).

716 Ausführlich hierzu *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 7 Rn. 28 f.

717 Hierzu ausführlich: Teil 2, A. II.

718 Siehe Teil 2, A. II. 2. b.

719 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 62; *Wiemers/Ghaedi*, GewA 2016, 185 (186).

werklicher Interessen ergeben oder im Gesamtzusammenhang mit der Aufgabenstellung der Handwerkskammer stehen.⁷²⁰

Die Handwerkskammer kann hierdurch aber nicht ihr gesetzliches Aufgabenfeld erweitern, denn gem. § 105 Abs. 3 HwO darf die Satzung nur gesetzlich bestimmte Aufgaben der Kammern zum Gegenstand haben.⁷²¹ Wie bereits behandelt, werden durch Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich Interessen des Handwerks berührt.⁷²² Die Aufnahme der „Förderung der internationalen Beziehungen durch Partnerschaften für interkulturellen Austausch“ in die Satzung erscheint damit möglich.

Die Satzung muss gem. § 105 Abs. 2 Nr. 11 HwO Bestimmungen über die Voraussetzungen und die Form der Satzungsänderung enthalten. In jedem Fall hat die Vollversammlung gem. § 106 Abs. 1 Nr. 14 HwO über eine Satzungsänderung zu beschließen. Dieser Beschluss bedarf im Folgenden gem. § 106 Abs. 2 HwO der Genehmigung der obersten Landesbehörde.⁷²³ Damit die Satzungsänderung wirksam wird, muss diese zudem gem. § 105 Abs. 4 HwO ordnungsgemäß veröffentlicht werden.⁷²⁴

II. Einrichtung eines Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten

Als weitere Maßnahme, die die Handwerkskammern durch ihre Satzung treffen könnten, ist die Errichtung eines Ausschusses für „auswärtige Beziehungen und Angelegenheiten“ anzuführen.

1. Vorteile für die Entwicklungszusammenarbeit

Es wurde bereits dargelegt, dass Projekte von größerer Tragweite, unter welche die Entwicklungszusammenarbeit bei mehrjährigen Engagements in den Entwicklungsländern fällt, von der Vollversammlung beschlossen werden müssen.⁷²⁵ Sofern jedoch kein ausdrückliches Verbot aus § 106 Abs. 1 HwO besteht, ist nicht ersichtlich, warum die Übertragung der Entscheidung von der Vollversammlung auf den spiegelbildlich errichte-

720 Vgl. *Detterbeck*, HwO Nomos-Online, § 91 Rn. 18; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 83.

721 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 105 Rn. 18.

722 Siehe hierzu: Teil 3, A.

723 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 105 Rn. 2.

724 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 105 Rn. 15.

725 Siehe hierzu: Teil 1, A. IV.; Teil 4, A.

ten Ausschuss der Tragweite der Aufgabe nicht angemessen sein soll. Vorbehaltlich der ausdrücklichen Aufgabenzuweisungen aus § 106 Abs. 1 HwO könnte daher auch die Entscheidung über die Durchführung eines Projekts auf einen Ausschuss übertragen werden.

Darüber hinaus wäre eine Einrichtung des Ausschusses als regelmäßige Kontrollinstanz oder auch als innovatives geschäftsführendes Gremium denkbar. Der personelle und institutionelle Aufwand der Errichtung eines eigenen Ausschusses kann aber nur als sinnvolles Instrument angesehen werden, sofern ein entsprechender Bedarf hierfür besteht. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine Kammer sich entschließt, im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit dauerhaft neue Projekte in Angriff zu nehmen. Mit anderen Worten muss die Tätigkeit in der Entwicklungszusammenarbeit ein entsprechendes Volumen sowie eine hinreichende Kontinuität aufweisen, um hierfür eigens einen Ausschuss einzurichten. Besteht jedoch ein solches Ansinnen der Kammer, kann die Errichtung eines Ausschusses zum einen die Wichtigkeit der Aufgabe unterstreichen und auf sie aufmerksam machen. Zum anderen führt die besondere Sachnähe des eingerichteten Ausschusses zu einer verbesserten Kontrolle und auch zu einem verstärkten Dialog innerhalb der Strukturen der Handwerkskammern.

2. Kompetenz & Verfahren

Gemäß § 110 S. 1 HwO kann die Vollversammlung Ausschüsse bilden und ihnen Aufgaben der Vollversammlung übertragen. Die Ausschüsse können als ständige Ausschüsse für die gesamte Wahlperiode der Vollversammlung oder nur für eine begrenzte Zeit eingerichtet werden. Die Vollversammlung kann die Aufgaben für die Ausschüsse frei bestimmen. Auch die Vorbereitung von Entscheidungen kann den Ausschüssen in beliebigem Umfang übertragen werden. Beschließende Ausschüsse sind allerdings gem. § 106 Abs. 1 HwO für den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Vollversammlung ausgeschlossen.⁷²⁶

Die von der Vollversammlung gebildeten Ausschüsse sind nach § 92 Nr. 3 HwO Teil der Kammerorgane.⁷²⁷ Sie können gem. §§ 110 S. 1, 92 Abs. 1 HwO nur aus Vollversammlungsmitgliedern bestehen und müssen grundsätzlich zu einem Drittel mit Vertretern der Arbeitnehmer besetzt

726 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner, HwO Beck-Online*, § 110 Rn. 3.

727 Vgl. *ders.*, in: *ders.*, *HwO Beck-Online*, § 110 Rn. 2.

sein.⁷²⁸ In der Praxis ist die Kammer verpflichtet, einige ständige Ausschüsse wie z.B. Berufsbildungsausschüsse oder den Rechnungsprüfungsausschuss zu bilden. Wie bereits angeführt, kann sie jedoch auch nach ihrem Ermessen dauerhafte oder vorübergehende Ausschüsse bilden. Als Beispiel kann die Errichtung eines Ausschusses zur Durchführung eines Bauvorhabens genannt werden.⁷²⁹ Diese Beispiele von projektbezogenen Ausschüssen können als Vorbild für entsprechende Entwicklungsprojekte dienen.

III. Beitragsbonus für engagierte Handwerksbetriebe

Im Zusammenhang mit einem gesteigerten politischen Interesse der Politik an Handwerkern in der Entwicklungszusammenarbeit könnte eine Ermäßigung der Kammerbeitragslasten für besonders engagierte Betriebe in Betracht kommen.

Die Kammerbeiträge werden nach § 106 Abs. 1 Nr. 5 HwO von der Vollversammlung durch den Beschluss der Beitragsordnung festgesetzt. Die Beitragsordnung enthält insbesondere den abstrakten Beitragsmaßstab, d.h. die allgemeinen Kriterien, nach denen sich der Beitrag bestimmt. Diese Beitragsordnung bedarf gem. § 106 Abs. 2 S. 1 HwO der Genehmigung durch die oberste Landesbehörde. Der Rechtsform nach ist die Beitragsordnung eine Satzung.⁷³⁰

Die Handwerkskammerbeiträge dienen der Abgeltung eines besonderen Vorteils, nämlich des sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Nutzens und müssen deshalb entsprechend dem Mitgliedernutzen bemessen werden.⁷³¹ Sofern die Beitragsbemessung nicht dem Mitgliedernutzen entspricht, ist der Beitrag unverhältnismäßig.⁷³² Deshalb lässt sich aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das Äquivalenzprinzip ableiten, nach dem die Höhe des Beitrages nicht in einem Missverhältnis zu dem Vorteil stehen darf, den er abgelten soll.⁷³³

Aus dieser Perspektive heraus könnte man die Überlegung anstellen, ob eine Reduzierung der Beitragslast für einen durch Individualleistung eines Mitglieds gesteigerten Nutzen für die Aufgaben der Handwerkskammer

728 Vgl. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 110 Rn. 1.

729 Vgl. ders., in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 110 Rn. 2.

730 Vgl. Detterbeck, GewA 2005, 321.

731 Vgl. BVerwG, Urteil vom 03.09.1991 – 1 C 24/88, NVwZ-RR 1992, 175.

732 Vgl. Detterbeck, GewA 2005, 321 (322).

733 Vgl. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 5

dem Äquivalenzprinzip in besonderem Maße Rechnung tragen würde. Genauer gesagt: Wenn ein Mitglied im Rahmen der Aufgabentätigkeit der Handwerkskammern einen eigenen individuellen Beitrag leistet, ob dann dieser Beitrag auch auf den eigentlichen Handwerkskammerbeitrag durch einen „Rabatt“ angerechnet werden soll. Vergleichbar wäre dieses System mit den in Vereinen geläufigen „Arbeitsstunden“, bei denen nach der Erbringung von Arbeitsleistungen im Rahmen der Vereinsaufgaben ein entsprechender Stundensatz auf den Mitgliedsbeitrag des Vereins angerechnet wird.⁷³⁴ In einem anderen Verhältnis wäre eine Anrechnung der Leistungen von Mitgliedern bei den Kammeraufgaben, z.B. in der Entwicklungszusammenarbeit, auf den von Ihnen zu zahlenden Beitrag denkbar.

1. Vorteile einer Einführung

Eine Einführung leistungsbezogener Beitragsrabatte für Handwerksbetriebe hätte einige Vorteile: Zunächst werden hierdurch Leistungsanreize für die Mitglieder gesetzt, sich bei den Kammern in der Aufgabenbewältigung stärker zu engagieren. Dies führt wiederum zu einer stärkeren Integration der Betriebe in die Selbstverwaltung und zu größerer Akzeptanz der Aufgaben und der Beiträge.⁷³⁵ Darüber hinaus wird den Mitgliedern so die Möglichkeit gegeben, Schwerpunkte der Kammeraufgaben für sich auszuwählen und selbst an der Förderung des Handwerks zu partizipieren. Für die Entwicklungszusammenarbeit würde die Beitragsänderung bedeuten, dass die Handwerkskammer ihren Mitgliedern bessere Bedingungen für ihre Teilnahme in Entwicklungsprojekten bieten kann. Dies hätte zur Folge, dass auch mehr Betriebe bereit wären, sich aktiv zu beteiligen. Die verstärkte Integrierung der Mitglieder muss als Ziel der Handwerkskammern in der Entwicklungszusammenarbeit verfolgt werden, um den nötigen Bezug zur regionalen Handwerkswirtschaft herzustellen.⁷³⁶

⁷³⁴ Nähere Erläuterungen zu diesem Modell: *Spinner*, in: Säcker et al., MüKo BGB, Band 5, § 611a Rn. 124.

⁷³⁵ Hierzu ausführlich: Teil 3, C.

⁷³⁶ So bereits ausgeführt unter: Teil 3, D. IV.

2. Ermittlung eines beitragsrelevanten Nutzens?

Für das Beitragswesen der Handwerkskammern erwachsen dadurch aber einige Problemstellungen: Zunächst ist fraglich, wie ein solcher individueller Nutzen beitragsrechtlich quantifiziert werden kann, also in welchem Maßstab eine Beitragsreduzierung zum erbrachten Nutzen des einzelnen Kammermitglieds erfolgen kann. Als Bewertungsgrößen für die Nutzungssteigerung kämen der erbrachte Aufwand des Mitglieds, die ersparten Aufwendungen der Kammer oder der tatsächlich gesteigerte Nutzen in Betracht.

Den tatsächlichen Nutzen eines einzelnen Mitglieds im Gebilde des Gesamtnutzens für die Mitglieder zu ermitteln, wird wohl kaum möglich sein.⁷³⁷ Die Bewertung anhand der tatsächlichen Aufwendungen des Mitglieds ist ein subjektiver Maßstab, der für jeden Einzelfall unterschiedlich ist und daher zu Bewertungsschwierigkeiten und Ungleichheiten führt. Als Bewertungsgröße wäre demnach die durch das Engagement der Mitglieder ersparten Aufwendungen der Kammern am geeignetsten. Die Bewertung erfolgt objektiv sowie einheitlich und orientiert sich mittelbar am Gesamtnutzen für die Kammermitglieder.

Zudem stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis von den Mitgliedern erbrachte Leistungen an ihren Mitgliedsbeitrag angerechnet werden können. Als Ausgangslage ist klar, dass aufgrund der beitragsrechtlichen Natur keine direkte Anrechnung des Werts des eingebrachten Nutzens mit dem Rabatt erfolgen kann. Als weitere Größen für die Bestimmung des anrechenbaren Maßstabs dürften die Leistungsfähigkeit der Kammern sowie das Verhältnis der Aufwendungen zur jeweiligen Beitragshöhe in Betracht kommen. So wäre denkbar, die von der Kammer durch das Mitglied ersparten Aufwendungen durch den Grundbeitrag zu teilen und dann mit einem angemessenen, zuvor festgelegten Faktor zu multiplizieren. Der Multiplikator müsste entsprechend der von der Kammer zu verkraftenden Beitragsrabatte anhand einer prognostischen Bewertung bestimmt werden. Als Beispiel bei einem ersparten Aufwand der Kammer i.H.v. 5000 € bei einem Grundbeitrag von 97 €⁷³⁸ ergäbe dies einen Rabatt i.H.v. 51 €. Da dies mehr als die Hälfte des Grundbeitrags wäre, könnte der Rabatt noch mit einem Faktor angepasst werden. Aber auch ein großzügigerer

737 Zur Ermittlung des Gesamt- und individuellen Nutzens generell Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 7.

738 So der aktuelle Grundbeitrag der HwK München für 2021: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/handwerksordnung-satzung-74,4005,7340.html#Beitrag>

Rabatt bei entsprechend höheren Sonderbeiträgen wäre nach den oben angeführten Berechnungsmaßstäben denkbar. Selbstverständlich wären die vorgerechneten Beträge aus Sicht der Betriebe nicht von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung. Die Entscheidung für eine Betätigung in der Entwicklungszusammenarbeit wird aber in erster Linie ohnehin durch andere Argumente motiviert sein. Dennoch wird durch die Rabatte ein kleiner, aber wichtiger Anreiz für eine Teilnahme gesetzt.

3. Grundrechtsrelevanz durch Bonus?

Darüber hinaus ist problematisch, ob die Beitragsrabatte wegen dem Äquivalenzprinzip und der Aufgabenstellung der Kammern nur für Pflichtaufgaben oder auch für freiwillige Aufgaben wie die Entwicklungszusammenarbeit infrage kämen. Dem Abwehranspruch der Mitglieder gegen unzulässige Aufgabenüberschreitungen aus Art. 2 Abs. 1 GG⁷³⁹ könnte entnommen werden, dass eine Bevorzugung von Mitgliedern, die sich in der Entwicklungszusammenarbeit oder anderen Randaufgaben engagieren, gegenüber den anderen Mitgliedern eine Ungleichbehandlung ohne entsprechenden Rechtfertigungsgrund gem. Art. 3 Abs. 1 GG darstellt. Durch die unterschiedliche Beitragsbemessung läge eine Ungleichbehandlung der Mitglieder vor, die eines Rechtfertigunggrundes bedürfte. Der Grund hierfür wäre der durch das Engagement eines Mitglieds tatsächlich gesteigerte Gesamtnutzen für das Handwerk. Fällt jedoch der Aufgabenbereich, in dem das einzelne Mitglied etwas leistet, in den Randbereich abseits der Pflichtaufgaben der Handwerkskammer, könnte man argumentieren, dass für die Ungleichbehandlung bei den Beitragsrabatten kein hinreichender Rechtfertigungsgrund existiert, da der Gesamtnutzen des Handwerks nicht nennenswert gesteigert wird. Allerdings konnte dargestellt werden, dass die Entwicklungszusammenarbeit mit dem Randbereich der Aufgaben der Handwerkskammern vereinbar ist.⁷⁴⁰ Wenn zudem berücksichtigt wird, dass der Umfang der Aufgabenwahrnehmung auch bei Randaufgaben für die Kammern nicht beschränkt ist,⁷⁴¹ kann für die Rechtfertigung der Beitragsrabatte nur Selbiges gelten. Es läge damit auch bei einem gesteiger-

739 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.06.2010 – 8 C 20/09, NVwZ-RR 2010, 882 (883) Rn. 21.

740 Siehe hierzu: Teil 3.

741 Hierzu bereits: Teil 3, A. II. 1.

ten Gesamtnutzen in der Randaufgabe ein hinreichender Rechtfertigungsgrund vor.

Vermittelnd könnten Beitragsrabatte auch nach Kern- bzw. Pflichtaufgaben und freiwilligen Randaufgaben der Kammern gestaffelt werden, sodass dem Nutzen für die Gesamtheit der Mitglieder mehr Rechnung getragen wird. Dies würde auch für Mitglieder, die sich nicht aktiv in der Kammerverwaltung beteiligen möchten, für den Fall der Einführung von Beitragsrabatten eine höhere Beitragsgerechtigkeit bedeuten. Zudem würde dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, welches bei den Beitragsmaßstäben stets zu beachten ist,⁷⁴² im besonderem Maße Rechnung getragen.

4. Vereinbarkeit mit Beitragswesen und Beitragsmaßstab?

a. Gedanke des Beitragswesens

Des Weiteren ist in der Literatur sehr umstritten, ob ein Rabattsystem dem Beitragswesen nicht grundsätzlich zuwiderläuft. Gegen eine Ermäßigung des Kammerbeitrags für gleichzeitige Innungsmitglieder wird angeführt,⁷⁴³ dass die Doppelmitgliedschaft weder den Vorteil eines Handwerkskammermitglieds aus der Kammermitgliedschaft reduziert, noch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG im Vergleich zu „Nur-Kammermitgliedern“ vorliegt. Der Rechtfertigungsgrund für eine höhere Inanspruchnahme der Doppelmitglieder liegt in der freiwilligen Innungsmitgliedschaft begründet. Die Innungen und Handwerkskammern weisen auch wesentliche Unterschiede hinsichtlich ihres Auftrages und des Einrichtungszwecks auf.⁷⁴⁴

Zu einer ähnlichen Situation kommt es auch hier: Ein Mitglied, das durch einen persönlichen Beitrag der Handwerkskammer bei Ihrer Aufgabenbewältigung zur Verfügung steht (z.B. als Ausbilder im Entwicklungsland für einen gewissen Zeitraum) und deshalb Einbußen hat, wird doppelt durch den Kammerbeitrag belastet. Seine Beteiligung ist ebenso freiwillig und wäre ein Rechtfertigungsgrund für die doppelte Inanspruchnahme. Es tut sich jedoch hier der entscheidende Unterschied auf, dass

742 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 5.

743 So z.B. BVerwG, Urteil vom 26.04.2006 – 6 C 19/05, NVwZ 2006, 1068; *Fabri*, GewA 2009, 481; *Dürr*, GewA 2009, 54; anderer Ansicht *Detterbeck*, GewA 2005, 321.

744 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 37.

das Kammermitglied einen individuellen Sondernutzen bei der Kammeraufgabe erbringt, der auch allen Mitgliedern zugutekommt. Fraglich ist, ob dieser Nutzen bei einer Beitragslast berücksichtigbar ist.

Im Allgemeinen wird angeführt, dass die Rechtsnatur des Beitrags keine unmittelbare Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung kennt.⁷⁴⁵ Deshalb scheidet eine an den individuellen Vorteil geknüpfte Beitragsbemessung aus, weil die Handwerkskammer das Gesamtinteresse des Handwerks aber nicht einzelner Mitglieder zu vertreten hat.⁷⁴⁶ Eine Übertragung dieser Wertung auf die Anrechnung der eingebrochenen Leistungen eines Mitglieds bei der Beitragsbemessung erscheint jedoch zweifelhaft: Der vorgeschlagene Beitragsrabatt soll in erster Linie das Engagement der Mitglieder in der Wahrnehmung der Gesamtaufgaben der Kammer fördern und erst nachrangig eine Verbesserung der Beitragsgerechtigkeit für Einzelne herbeiführen. Er hat also zunächst das Gesamtinteresse des Handwerks im Blick. In diesem Fall ist der Rabatt gerade nicht unvereinbar mit dem Wesen der Handwerkskammer als eine dem Gesamtnutzen der Mitglieder verpflichtete Einrichtung: Denn gerade der Gesamtnutzen ist die Betrachtungsgröße bei der hier ausgeführten Untersuchung und wird durch den Individualbeitrag des Mitglieds erhöht.

b. Kriterien für Beitragsmaßstab

Anders liegt der Fall für die Vereinbarkeit mit dem Beitragsmaßstab. Die Kammerbeiträge sind wie bereits ausgeführt Beiträge im Rechtssinne.⁷⁴⁷ Die für die Beiträge geltenden Rechtsgrundsätze der Äquivalenz und Gleichheit hat der Gesetzgeber in § 113 Abs. 2 S. 2 HwO näher durch das Merkmal der Leistungskraft konkretisiert. Das VG Augsburg entnahm dieser Ausgestaltung, dass eine Beitragsanpassung aufgrund anderer Kriterien nicht möglich ist, da eine weitere Staffelung der Kammerbeiträge vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Die Wortwahl des Gesetzgebers soll verdeutlichen, dass sich das Ermessen des Satzungsgebers darauf beschränkt, nach der Leistungsfähigkeit des Beitragszahlers zu differenzieren.⁷⁴⁸ In der anschließenden Revision ging das BVerwG davon aus, dass § 113 Abs. 2

745 Vgl. *Fabri*, GewA 2009, 481.

746 So sogar *Detterbeck*, GewA 2005, 321 (322).

747 Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.04.2006 – 6 C 19/05, NVwZ 2006, 1068.

748 Vgl. VG Augsburg, Urteil vom 05.10.2005 – Au 4 K 05.271, GewA 2005, 487 (488 f.).

S. 2 HwO eine Staffelung der Beiträge nach der Leistungskraft erlaubt, aber nicht zwingend fordert.⁷⁴⁹ Dieser Formulierung entnehmen Stimmen in der Literatur, dass auch eine Staffelung anhand anderer Kriterien zulässig ist.⁷⁵⁰ M.E. ist diese Formulierung jedoch lediglich so zu verstehen, dass die Handwerkskammern die Beiträge nach der Leistungskraft staffeln können, aber eben nicht müssen. Den Entscheidungen kann jedoch nichts zur Einführung neuer Kriterien für eine Beitragsstaffelung entnommen werden.⁷⁵¹ Diese Annahme basiert darauf, dass die Klärung für die angeführten Entscheidungen nicht entscheidungserheblich war.⁷⁵² Insbesondere wurde die Auslegung des VG Augsburg in der anschließenden Revision vom BVerwG nicht beanstandet.⁷⁵³

Für das Urteil des VG Augsburg war die Ablehnung weiterer Kriterien zur Beitragsbemessung jedoch ebenfalls nicht erheblich.⁷⁵⁴ Es finden sich zudem triftige Argumente für die Heranziehung weiterer Kriterien: Der zwingend zu beachtende Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit kann sogar zur Heranziehung weiterer Kriterien verpflichten, um etwaige Ungleichheiten in der Beitragsbemessung zu verhindern.⁷⁵⁵ Es kann aber auch diesem Grundsatz durch die Einführung weiterer Kriterien besonders entsprochen werden.

Auch aus dem Äquivalenzprinzip, welches eine Verhältnismäßigkeit von Beitrag und Nutzen fordert, folgt die Berücksichtigung weiterer Kri-

749 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 14.02.2002 – 6 B 73.01, GewA 2002, 245 (246), und Urteil vom 26.04.2006 – 6 C 19.05, GewA 2006, 341.

750 Vgl. *Detterbeck*, HwO Nomos-Online, § 113 Rn. 7; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 113 Rn. 6.

751 So wohl auch *Rieger*, in: Kluth, HbdKr, § 13 Rn. 186, der BVerwG, GewA 2006, 341, Rn. 18 entnimmt, dass andere Kriterien dann Anknüpfungspunkt sein können, wenn sie sich auf die Leistungskraft auswirken (Fn. 484).

752 Der Beschluss von 2002 befasst sich mit der typisierenden Einschätzung der GmbH & Co. KG als grundsätzlich leistungskräftiger als andere Personengesellschaften, das Urteil von 2006 mit der Frage, ob die gleichzeitige Innungsmitsgliedschaft die Leistungskraft und damit Beitragspflicht mindere.

753 BVerwG, GewA 2006, 341, Rn. 18: „Soweit die Mitgliedschaft in einer anderen Organisation des Handwerks wegen der damit verbundenen Verpflichtungen die Leistungskraft des Pflichtmitglieds der HwK i.S.d. § 113 Abs. 2 S. 2 HwO berührt, kann dies nach dem Gesagten berücksichtigt werden, wie es nach den Ausführungen des VG hier geschehen ist.“

754 Eigentlich wäre es für die Urteilsfällung ausreichend gewesen, festzustellen, dass keine Pflicht der Handwerkskammern zur Einführung weiterer Kriterien besteht.

755 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 113 Rn. 8.

terien außer der Leistungsfähigkeit für den Beitragsmaßstab.⁷⁵⁶ So kann es z.B. geboten sein, bestimmte Mitgliedergruppen von Sonderbeiträgen für bestimmte Einrichtungen, welche ihnen kaum zugutekommen, zu befreien.⁷⁵⁷ Dass § 113 Abs. 2 S. 2 HwO nicht abschließend zu verstehen ist, könnte auch die Rechtsprechung des BVerwG andeuten, welches für die Beitragsbemessung nach § 113 Abs. 2 HwO einen sehr weitreichenden Ermessensspielraum der Handwerkskammern annimmt, der erst bei Überschreitung der äußersten rechtlichen Grenzen der Rechtssetzungsbefugnis endet.⁷⁵⁸ Dieses Ermessen könnte den Kammern auch ermöglichen, Inhaber von ausbildungintensiven Betrieben beitragsrechtlich günstiger zu stellen.⁷⁵⁹ Das eben genannte Beispiel wäre mit der Bevorzugung bei der Handwerksförderung engagierter Betriebe vergleichbar.

Eine weitere Ansicht will weitere Beitragsmaßstäbe dem Kriterium der Leistungsfähigkeit zuordnen, sofern die Maßstäbe daran in irgendeiner Form anknüpfen. Damit ist die Frage, ob die Einführung weiterer Kriterien zulässig ist, zumeist nicht mehr relevant. Die bisherige Rechtsprechung, welche die Bestimmung der Leistungskraft auch anhand weiterer typisierender Merkmale, wie z.B. einer grundsätzlich höheren Leistungskraft von juristischen Personen, zulässt, lässt darauf schließen, dass jedes Kriterium, welches dem Äquivalenzprinzip entspricht, auch auf die Leistungskraft zurückzuführen ist.⁷⁶⁰

Die unterschiedlichen Ansichten sind jeweils mit guter Argumentation vertretbar. Dies muss vor allem unter dem Umstand, dass die Meinungen zu unterschiedlichen Fragen des Beitragsrechts wie dem sog. „Innungsbonus“ oder der Rechtsform als Leistungsmerkmal, gebildet wurden, zugestanden werden. Deshalb sind die jeweiligen Ansichten aber auch nicht für jeden Fall verallgemeinerungsfähig. Da die Rechtmäßigkeit der Beitragserhebung im Ursprung stets in dem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Mitglieder wurzelt, ist für die Beurteilung weiterer Kriterien die Tragweite der Grundrechtsrelevanz entscheidend. Hierbei ist zunächst fraglich, ob es sich bei einer weiteren Differenzierung um eine grundrechtsrelevante Maßnahme handelt. Auch hier sind die Ansichten im Grundsatz geteilter Meinung: So soll nach der engen Auffassung eine

756 Vgl. *ders.*, HwO, § 113 Rn. 9.

757 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1998 – 1 C 7–98, NJW 1999, 2292 (2296).

758 Vgl. BVerwG, GewA 2006, 341, Rn. 16 und GewA 1995, 425.

759 Vgl. Kormann, GewA 1992, 81 (84).

760 Vgl. Rieger, in: Kluth, HbdKr, § 13 Rn. 186.

grundrechtsrelevante Maßnahme vorliegen.⁷⁶¹ In der Rechtsprechung finden sich jedoch auch Ansichten, die die Beitragsbemessung aufgrund der geringen Höhe des Beitrags nicht zu den wesentlich grundrechtsrelevanten Entscheidungen zählen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sein müssten.⁷⁶²

Stellt man dazu noch die Erwägung an, dass es sich beim vorliegenden Ansatz ausschließlich um Beitragsermäßigungen handelt, liegt wegen eines fehlenden Eingriffs erst recht keine Grundrechtsrelevanz vor. Auch ein Eingriff in die Rechte der übrigen Mitglieder durch eine Ungleichbehandlung liegt nicht vor, da gerade keine neue Gruppierung (wie beim Innungs-Bonussystem die sog. „Auch-Mitglieder“) begründet wird, sondern lediglich einzelne Betriebe begünstigt werden. Die Betriebe erbringen dabei auch einen individuellen Nutzen für das Gesamtinteresse des Handwerks als Rechtfertigung. Es wird durch die hier vorgeschlagene Ermäßigung also keine der HwO fremde Systematisierung eingefügt, sondern lediglich eine individuelle Konkretisierung des in der HwO bewährten Äquivalenzprinzips vorgenommen.

5. Ergebnis

Das vorgeschlagene Modell des Beitragsrabatts für eigene Aufwendungen hat im Ergebnis für die Mitglieder eine rein begünstigende Wirkung. Bei der Änderung des Beitragsmaßstabs liegt somit keine grundrechtsrelevante Maßnahme vor. Aus diesem Grund ist es als ausreichend anzusehen, den Beitragsrabatt durch eine Änderung der Beitragssatzung einzuführen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Einführung des vorgeschlagenen Systems ebenso im Rahmen der Gesetzgebung von § 113 HwO erfolgen könnte, sofern man der strengeren Ansicht zur Einführung weiterer Beitragskriterien folgen sollte. Denkbar wäre die Einfügung eines weiteren Satzes in § 113 Abs. 2 HwO, da dieser die allgemeingültigen Kriterien für die Beitragsordnung skizziert. Aber auch die Einfügung eines eigenen Absatzes wäre denkbar. Idealerweise wäre dieser vor den Absätzen 3 f. einzustellen, da diese sich nur noch mit der Abwicklung der Beitragserhebung beschäftigen.

761 So z.B. für den Innungsbonus *Kluth*, GewA 2008, 377 (382).

762 Vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 23.11.1988 – Bf VI 65/86, GewA 1989, 381 (382).

B. Rechtsänderungen durch den Gesetzgeber

Neben den Rechtsänderungen durch die Handwerkskammern selbst kommen Änderungen der Handwerksordnung durch den Gesetzgeber in Betracht. Das BVerfG führt in seinem Urteil vom 12.07.2017⁷⁶³ zum gesetzlich determinierten Aufgabenbereich der Kammern Folgendes zum Ermessen des Gesetzgebers aus: „Zu den legitimen öffentlichen Aufgaben gehören Aufgaben, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber weder allein im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können, noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muss. **Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weites Ermessen zu, er verfügt bei der Auswahl der Aufgaben, die der Selbstverwaltung übertragen werden sollen, über einen weiten Entscheidungsspielraum.**“ Im Ausgangspunkt der nachstehenden Überlegungen kann also davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in der Auswahl und Ausgestaltung des Aufgabenbereichs für die Handwerkskammern einen weitreichenden Ermessensspielraum innehalt. Dementsprechend kommen einige Möglichkeiten für zukünftige Rechtsänderungen in Betracht.

I. Entwicklungszusammenarbeit als neuer Aufgabenbereich

Als erste Möglichkeit für Rechtsänderungen durch den Gesetzgeber bietet sich die Benennung der Entwicklungszusammenarbeit als neuen Aufgabenbereich im Rahmen des § 91 Abs. 1 HwO an. Dieses Vorhaben soll im Rahmen der geplanten fünften Novelle der Handwerksordnung, welche seit dem Ende des Jahres 2020 konkrete Gestalt angenommen hat, noch in der aktuellen Legislaturperiode umgesetzt werden. Tatsächlich wurde der Gesetzesentwurf der fünften Novelle nun am 05.05.2021 vom Bundestag beschlossen⁷⁶⁴ und am 28.05.2021 vom Bundesrat verabschiedet.⁷⁶⁵ Nachfolgend sollen die Änderungen im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit sowie der Gang der Gesetzgebung näher beleuchtet werden.

763 BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2747) Rn. 88.

764 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw18-de-handwerksordnung-ung-836826>

765 <https://www.zdh.de/presse/veroeffentlichungen/pressemitteilungen/mit-novellierter-handwerksordnung-gut-fuer-zukunft-aufgestellt/>

1. Erster Referentenentwurf als Pflichtaufgabe?

Zunächst sollte ausweislich des Referentenentwurfs zur 5. Novelle der Handwerksordnung bei § 91 Abs. 1 HwO die Nummer 2a eingefügt werden, welche lautete: „[Aufgabe der Handwerkskammer ist insbesondere,] die berufliche Bildung zu fördern, auch durch Beteiligung an nationalen und internationalen Projekten und insbesondere an Maßnahmen der internationalen Entwicklungszusammenarbeit.“⁷⁶⁶ Die Einführung sollte dazu dienen, der Tätigkeit der Handwerkskammern in der Entwicklungszusammenarbeit einen tragfähigen Rechtsrahmen zu geben.⁷⁶⁷ Durch die Festsetzung als eigenen Aufgabenbereich wäre auch eine hinreichende Legitimation der Durchführung von Projekten in der Entwicklungszusammenarbeit durch die Kammern sichergestellt. Fraglich ist jedoch, ob die Festsetzung der Entwicklungszusammenarbeit als gesetzliche Aufgabe der Handwerkskammern unter Berücksichtigung der beitragsbehafteten Pflichtmitgliedschaft gerechtfertigt ist.

a. Problem bei Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft

Die Aufnahme einer neuen Aufgabe bei § 91 Abs. 1 HwO würde bedeuten, dass diese ebenso wie die übrigen Aufgaben zur Pflichtaufgabe erwächst.⁷⁶⁸ Die Handwerkskammern würden also vom Gesetzgeber dazu verpflichtet, Beiträge in der Entwicklungszusammenarbeit zu leisten, und dies unabhängig von ihrer Mitgliederbeteiligung und Leistungsfähigkeit. Des Weiteren folgt aus der direkten Normierung, dass die Aufgabe nicht mehr im Randbereich liegt. Dies hätte zur Folge, dass Partizipationselemente, insbesondere eine verpflichtende Beschlussfassung der Vollversammlung, entfallen könnten.⁷⁶⁹

766 BMWi, Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften, S. 13 (abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/referentenentwurf-fuenftes-gesetz-aenderung-handwerksordnung-anderer-handwerksrechtlicher-vorschriften.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

767 BMWi, Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften, S. 37.

768 Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.04.2006 – 6 C 19/05, NVwZ 2006, 1068 (1069) Rn. 28; Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 1.

769 Siehe hierzu: Teil 2, A. III.

Wie bereits ausgeführt, stellt nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG die Pflichtmitgliedschaft einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG dar, der durch die Zuweisung legitimer öffentlicher Aufgaben gerechtfertigt werden muss.⁷⁷⁰ Deshalb muss der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Aufgabenkreises durch formelles Gesetz gewährleisten, dass die Interessen der Mitglieder angemessen berücksichtigt und nicht einzelne Interessen bevorzugt werden.⁷⁷¹ Dabei muss jede der zugewiesenen Aufgaben für sich einem legitimen Zweck dienen.⁷⁷² Die Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber muss sich also ebenso wie die Pflichtmitgliedschaft selbst an den allgemeinen Rechtfertigungsmaßstäben aus Art. 2 Abs. 1 GG messen.⁷⁷³ Die allgemeine Zwecksetzung für die Errichtung der Handwerkskammern ist die Vertretung der Interessen des selbstständigen Handwerks. Eine neue Aufgabe ist insbesondere dann nur gerechtfertigt, wenn Ihre Übernahme durch die Kammer auch erforderlich ist, also das Ziel der Aufgabe nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, mit dem das betreffende Grundrecht nicht oder weniger eingeschränkt wird.⁷⁷⁴ Die Entwicklungszusammenarbeit fällt jedoch in erster Linie in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.⁷⁷⁵ Es handelt sich hierbei grundsätzlich um eine Aufgabe, die im allgemeinen öffentlichen Interesse, aber nicht im Partikularinteresse des Handwerks liegt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Übernahme dieser Aufgabe durch die Kammern verpflichtend zu erfolgen hat. Die Entwicklungszusammenarbeit kann durch die Staatsverwaltung wesentlich effektiver wahrgenommen werden, ohne dass dabei die Mitglieder der Handwerkskammern in Art. 2 Abs. 1 GG eingeschränkt werden, indem ihnen durch die neue Aufgabe weitere Beitragslasten entstehen. Die bisherigen Projekte können allenfalls als komplementäre Einzelmaßnahmen, allerdings nicht als generelles Bekenntnis zur Beteiligung an der Unterstüt-

770 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NVwZ 2017, 2744 (2746) Rn. 82.

771 Vgl. *Diesenbach*, GewA 2006, 313.

772 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NVwZ 2017, 2744 (2747) Rn. 89.

773 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.12.2001 – 1 BvR 1806/98 –, GewA 2002, 111 (112 f.).

774 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NVwZ 2017, 2744 (2749) Rn. 105.

775 Das BMZ ist als eigener Ministerialbereich für die Entwicklungszusammenarbeit sowohl oberste politische als auch Verwaltungsbehörde. Das Haushaltsbudget für die Entwicklungszusammenarbeit beträgt 2021 12,4 Mia. € (<https://www.bmz.de/de/ministerium/zahlen-fakten>). Ausführlicher hierzu: Teil 2, B. II. 2.

zung der bundesstaatlichen Entwicklungspolitik angesehen werden.⁷⁷⁶ Sie erfolgen auf freiwilliger Entscheidungsbasis der Kammern, bei welcher die Beteiligung der Mitglieder sowie der eigene Bedarf und die Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden müssen.⁷⁷⁷ Bei der beabsichtigten Aufgabenzuweisung in den Kreis der Pflichtaufgaben aus § 91 Abs. 1 HwO werden diese freiwilligen Unterstützungsmaßnahmen zur verpflichtenden Aufgabe. Darüber hinaus fehlen entsprechende Konkretisierungen hinsichtlich des Umfangs der Projekte sowie der Berücksichtigung der Mitgliederinteressen.

b. Verhältnis zu bisherigen Aufgaben

Das Problem des fehlenden Bezugs des geplanten § 91 Abs. 1 Nr. 2a HwO auf die Mitgliederinteressen wird anhand eines Vergleichs mit den bisherigen Aufgaben aus § 91 HwO deutlich. So wird in vielen Aufgabenbereichen dieser Bezug zwar ebenfalls nicht genannt. Der Grund hierfür liegt allerdings auf der Hand. Bisher wurden in § 91 HwO ausschließlich Kernaufgaben der Interessenvertretung der Handwerkswirtschaft aufgenommen, womit der spezifische Bezug zu den Belangen der Mitglieder bereits a priori hergestellt ist.⁷⁷⁸ Darüber hinaus wird sogar bei manchen Aufgaben noch ausdrücklich auf die spezifischen Interessen der Kammerzugehörigen Bezug genommen.⁷⁷⁹ Im Vergleich mit der Aufnahme der Entwicklungszusammenarbeit zeigt sich auch, dass diese neue Aufgabe angesichts ihrer geringeren Tragweite und handwerksspezifischen Relevanz im Kontext der anderen Grundaufgaben nicht den Stellenwert eines eigenen Aufgabenbereichs innehaben kann. Dies ergibt sich schon aus dem Aspekt, dass diese Änderung bisher nicht einmal den Großteil aller Kammern in praktischer Hinsicht beträfe, da sich allenfalls die Hälfte aller Handwerkskammern aktuell an Entwicklungsprogrammen beteiligen.⁷⁸⁰ An dieser Tatsache ändert sich auch nichts, wenn die Einführung der Entwicklungszusammenarbeit rein klarstellende Funktion haben soll.

776 Siehe hierzu: Teil 1, F.

777 Hierzu bereits: Teil 3, B. und C.

778 Vgl. nur die §§ 91 Abs. 1 Nr. 1, 4a, 7a & 9 HwO.

779 Vgl. z.B. die §§ 91 Abs. 1 Nr. 4, 5, 6, 7, 11 & 13 HwO.

780 Vgl. nur die Anzahl teilnehmender HWKs: sequa gGmbH (Hrsg.), laufende und geplante KVP/BBP Projekte.

c. Vergleich mit erster Kritik zum Referentenentwurf für das IHKG

Dass die Einführung einer neuen Aufgabe - wie im Referentenentwurf beabsichtigt - nicht nur als bloße Klarstellung, sondern als unzulässige Erweiterung des Aufgabenkreises verstanden werden kann, zeigt ein Vergleich mit ersten Auffassungen zum Referentenentwurf der Novelle des IHKG. So geht *Stober* davon aus, dass die Erweiterung von § 1 Abs. 1 Nr. 1 IHKG, wonach die IHKs im Rahmen des Gesamtinteresses nun auch Be lange von gesamtgesellschaftlicher Verantwortung auf nationaler, internationaler und europäischer Ebene⁷⁸¹ wahrnehmen sollen, eine unverhältnismäßige Kompetenzerweiterung darstellt. Auch hier sollte die Neuregelung zur Wahrnehmung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben, wie z.B. im Bereich der Corporate Social Responsibility,⁷⁸² lediglich klarstellende Funktion haben. Jedoch lässt die Änderung auch den Schluss zu, dass eine freiwillige Aufgabe in eine Pflichtaufgabe umgewandelt wird, durch die den Mitgliedern weitere Beitragslasten entstehen, ohne dass in der Aufgabe eine bezirksspezifische Betroffenheit der Wirtschaft vorläge.⁷⁸³ Es ist also auch bei der Novelle der HwO davon auszugehen, dass die Aufnahme der Entwicklungszusammenarbeit kritische Stimmen in der Literatur und vor allem bei den Kammerangehörigen hervorrufen wird, insbesondere wenn die Regelung keine Ermessensspielräume für die Kammern und keine Absicherung von mitgliederspezifischen Teilhabemöglichkeiten vorsieht.

2. Konkretisierung der Aufgabe Entwicklungszusammenarbeit

Als Korrektur des Referentenentwurfs ist daher unbedingt zu empfehlen, die Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit differenzierter zu gestalten.

781 BMWi, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, S. 4 (abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/referentenentwurf-zweites-gesetze-zur-aenderung-gesetzes-vorlaeufigen-Regelung-rechts-ihk.pdf?blob=publicationFile&v=6>).

782 BMWi, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, S. 15.

783 So z.B. *Stober*, GewA 2021, 95 (96f.).

a. Ausgestaltung als Ermessensvorschrift

Auch im Rahmen des Referentenentwurfs wurde diskutiert, ob die Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit als „Kann-Aufgabe“ formuliert werden soll,⁷⁸⁴ sodass ihre Wahrnehmung letztendlich eine Ermessensentscheidung der Handwerkskammern darstellt.

Mit dieser Variante würde jedoch der Problemlösung nur bedingt Rechnung getragen. Zwar wäre die Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe nun grundsätzlich in sachlicher Hinsicht legitimiert. Allerdings würde sich die Entscheidung über Art und Umfang der Betätigungen in der Entwicklungszusammenarbeit abermals auf die nachfolgende Ebene, also die Handwerkskammern, selbst übertragen. Weiterhin wäre fraglich, welche Kriterien für die korrekten Ermessenserwägungen heranzuziehen sind.⁷⁸⁵ Als Folge sind weitere Rechtsstreite der Mitglieder zu besorgen,⁷⁸⁶ weshalb die Zulässigkeitskriterien von der Rechtsprechung unter der Heranziehung der grundsätzlichen Zwecksetzung der Handwerkskammern zu entwickeln wären.

Selbst bei der Gestaltung als Ermessensvorschrift würde bei der ausdrücklichen Benennung der Entwicklungszusammenarbeit im Zusammenhang mit den Pflichtaufgaben aus § 91 Abs. 1 HwO eine ermessenslenkende Entscheidung des Gesetzgebers für die Entwicklungszusammenarbeit verbleiben. Es würde dadurch eine Art des intendierten Ermessens geschaffen, bei dem die Kammern für die Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit erwägen müssten, warum sie diese Aufgabe gerade nicht durchführen. Wie bereits ausgeführt wurde, kann die Entwicklungszusammenarbeit nur dann eine zulässige Aufgabe der Handwerkskammer sein, wenn dafür Interessen des Handwerks als Gründe sprechen. Dies ist bei der Entwicklungszusammenarbeit aber nicht von vornherein der Fall. Vielmehr muss die Verwirklichung handwerklicher Interessen erst sichergestellt werden.

784 Vgl. ZDH (Hrsg.), Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWi, S. 12.

785 Ebenso für die Erweiterung von § 1 IHKG Stober, GewA 2021, 95 (96), welcher Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten, und daraus resultierende Rechtsunsicherheit sowie rechtliche Konflikte befürchtet.

786 Das BVerfG, NVwZ 2017, 2744 (2746) Rn. 85, betonte zuletzt die Pflicht des Gesetzgebers, die Verfassungsmäßigkeit der zugewiesenen Aufgaben kontinuierlich zu überprüfen, und bei Bedarf anzupassen. Aufgrund einer möglichen Verletzung dieser Pflicht könnte die Pflichtmitgliedschaft erneut in Frage gestellt werden.

b. Weitere Kriterien zur Differenzierung

Um die Interessen der Handwerksbetriebe einzubeziehen, könnten neben der Ausgestaltung als Ermessensvorschrift weitere Kriterien eingefügt werden. Nach dem Vorbild der bisherigen Projekte der Handwerkskammern könnte die Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit auf „Entwicklungs-partnerschaften“ begrenzt werden: Die Hervorhebung des partnerschaftlichen Aspekts macht auf die Interessen der Mitglieder aufmerksam, die von den Handwerkskammern in erster Linie zu beachten sind. In den Projekten der Entwicklungszusammenarbeit ist darauf zu achten, dass für die Mitglieder Möglichkeiten zum gegenseitigen Austausch und zur Erlangung neuer fachlicher Kompetenzen bestehen. Durch die Hervorhebung der Entwicklungspartnerschaften werden die Möglichkeiten zur Beteiligung der Mitglieder vorgezeichnet.

Darüber hinaus könnte als weiteres Ermessenskriterium die Leistungsfähigkeit der Kammern eingefügt werden. Für kleinere Handwerkskammern in ländlicheren Regionen ist die Begründung von Entwicklungspartnerschaften und der internationale Austausch womöglich eher von nachgeordnetem Interesse. Hinzu kommt, dass die finanziellen Mittel solcher Kammern aufgrund ihrer niedrigeren Mitgliederzahl vergleichsweise geringer sind.⁷⁸⁷ Die Ausgaben für die Entwicklungszusammenarbeit könnten die Kammern in ihrer sonstigen Aufgabenwahrnehmung beeinflussen. Sollte dies nicht der Fall sein, stehen die Ausgaben womöglich in einem Missverhältnis zu den „Kernaufgaben“ der Kammern. Diese Aspekte sollten bei der Zuweisung der Entwicklungszusammenarbeit als neuem Aufgabenbereich berücksichtigt werden.

c. Angemessene finanzielle Zuwendungen

Wie bereits dargestellt, kann die Pflichtmitgliedschaft nur durch die Zuweisung legitimer Aufgaben gerechtfertigt werden. Der Gesetzgeber hat bei der Aufgabenzuweisung insbesondere darauf zu achten, dass diese verhältnismäßig ist. Dies ist der Fall, wenn die Aufgabe zur Interessenver-

⁷⁸⁷ Vgl. die einzelnen Kammerhaushalte, z.B. der HwK München (<https://www.hwk-muenchen.de/artikel/haushaltzahlen-finanzendaten-74,2164,6151.html>) mit der HwK Bayreuth (<https://www.hwk-oberfranken.de/artikel/zahlen-daten-fakte-n-72,1073,43.html#haushaltsdaten>) sowohl hinsichtlich der Gesamteinnahmen als auch der Anteile der Beiträge.

tretung des Handwerks geeignet sowie erforderlich ist und die Grenze der Zumutbarkeit wahrt.⁷⁸⁸ Bei der Einführung der Entwicklungszusammenarbeit in den Aufgabenbereich der Handwerkskammern könnte angeführt werden, dass die mit der Aufgabe verbundene Mittelverwendung und der damit verbundene mittelbare Einfluss auf die Beitragshöhe unverhältnismäßig ist. Bisher bestand die Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern aus einzelnen Projekten, die in der Kammerlandschaft eher eine Ausnahmestellung einnehmen.⁷⁸⁹ Mit der Festlegung der Entwicklungszusammenarbeit als grundsätzliche Aufgabe der Handwerkskammern sollte überlegt werden, ob damit auch eine bessere finanzielle Ausstattung der Kammern für die Entwicklungszusammenarbeit durch staatliche Zuwendungen erfolgen sollte.⁷⁹⁰ Durch diese Maßnahme würde der Verhältnismäßigkeitsprinzip der Aufgabe Entwicklungszusammenarbeit und der Beitragsverpflichtung Rechnung getragen. Die neue Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit hätte demnach keine Erhöhung der Beitragslast bzw. eine zunehmende Verwendung von Mitgliedsbeiträgen zur Folge. Der Eingriff in die Rechte der Mitglieder aus Art. 2 Abs. 1 GG in Gestalt der Pflichtmitgliedschaft und vor allem der Beiträge wäre weniger schwierig. Dies würde dazu führen, dass der Verhältnismäßigkeitsprinzip der Pflichtmitgliedschaft bei der Einführung der Entwicklungszusammenarbeit in § 91 Abs. 1 HwO besser Rechnung getragen wird.

3. Erste Korrekturen im Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Infolge der ersten Stellungnahmen maßgeblicher Verbände wurde von der Bundesregierung ein korrigierter Entwurf der HwO in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. In diesem wird die Entwicklungszusammenarbeit nun als eigener Absatz 2b in § 91 HwO aufgenommen. So heißt es nun: „Zur Förderung der beruflichen Bildung kann die Handwerkskammer sich an nationalen und internationalen Projekten, insbesondere an Maßnahmen der internationalen Entwicklungszusammenarbeit, beteiligen.“⁷⁹¹ Durch die Verselbstständigung der Aufgabe in einem eigenen Absatz wird dabei in systematischer Hinsicht nicht verdeutlicht, dass sich die Entwick-

788 BVerwG, Urteil vom 17.12.1998 – 1 C 7-98, NJW 1999, 2292 (2293).

789 Aktuell betätigen sich ca. 1/3 der Kammern in der Entwicklungszusammenarbeit. Quelle: sequa gGmbH (Hrsg.), laufende und geplante KVP/BBP Projekte.

790 Hierzu bereits ausführlicher: Teil 5, C.

791 BT-Drs. 19/27440, S. 13.

lungszusammenarbeit nur im Zusammenhang und aus dem Grundsatz allgemeiner Aufgaben aus § 91 Abs. 1 HwO ergeben kann.⁷⁹² Dabei ist die systematische Einfügung in einen eigenen Absatz 2b auch nicht sinnvoll, da die dem Absatz 1 nachfolgenden Absätze nur einzelne Modalitäten hinsichtlich der Wahrnehmung der Aufgaben aus Abs. 1 beinhalten.⁷⁹³ Die bisherige Ordnung der Aufgabenbereiche wird damit durchbrochen und unübersichtlicher.

Allerdings ist erfreulich, dass zumindest in der Aufgabenbeschreibung der Zweck der Entwicklungszusammenarbeit zur beruflichen Bildung aufgenommen wird.⁷⁹⁴ Der Begriff der beruflichen Bildung ist dabei zunächst zwingend auf die eigene Mitgliedschaft zu beziehen, welche selbst Zugang zu einer Weiterbildung im Rahmen dieser Projekte haben muss.⁷⁹⁵ Darüber hinaus ist hieraus auch eine Beschränkung der Entwicklungszusammenarbeit der Kammern auf Maßnahmen der Berufsbildung abzuleiten. Weitergehende Maßnahmen der finanziellen Hilfe etc. sind daher weiterhin als unzulässig anzusehen.⁷⁹⁶ Von besonderer Bedeutung ist abschließend die Änderung der Aufgabe als Ermessensvorschrift. Denn eine Einführung der Entwicklungszusammenarbeit als Pflichtaufgabe, wie dies sonst bei § 91 HwO der Fall ist, wäre angesichts der rechtlichen Beurteilung als Randaufgabe sowie der bisherigen praktischen Bedeutung unverhältnismäßig gewesen.⁷⁹⁷ Mit der Korrektur bleibt es nun jeder Handwerkskammer selbst überlassen, ob sie sich in der Entwicklungszusammenarbeit betätigen will. Offen bleibt dabei weiterhin, welche Voraussetzungen für eine rechtmäßige Ermessentscheidung vorliegen müssen.⁷⁹⁸ Gerade diese Voraussetzungen werden in Zukunft allerdings entscheidend sein, um die für die Rechtsprechung zur legitimen, verhältnismäßigen Aufgabe nötige Konturierung der Entwicklungszusammenarbeit zu gewährleisten.

792 Siehe hierzu: Teil 3, A.

793 So z.B. die Errichtung von gemeinsamen Prüfungsausschüssen (Abs. 2) für Ausbildung und Prüfung in Abs. 1 Nr. 4, 4a; Die Ermöglichung der Einrichtung einer einheitlichen Verwaltungsstelle (Abs. 2a) für alle Aufgaben; oder die Anhörungsmöglichkeit zugunsten der Kammern (Abs. 3) für die Interessenvertretung nach Abs. 1 Nr. 1.

794 Hierzu bereits unter B. I. 2. b.

795 Siehe hierzu: Teil 3, C.; Exemplarisch hierfür: Teil 1, F. IV.

796 Siehe hierzu: Teil 1, C.; Teil 3, E.

797 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 1; hierzu bereits unter B. I. 1. a.

798 Hierzu bereits eben unter B. I. 2. a.

4. Ergebnis für die Entwicklungszusammenarbeit

Die Neuregelung der HwO und der enthaltene § 91 Abs. 2b wurden am 09.06.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet und traten am 01.10.2021 in Kraft.⁷⁹⁹ Für die Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern bedeutet dies, dass im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage nun eine hinreichende sachliche-inhaltliche Legitimation durch die Festlegung als eigenen Aufgabenbereich vorliegt. Aus diesem Grund ist es nicht mehr erforderlich, sachliche Legitimationsdefizite in der Aufgabenwahrnehmung durch entsprechende personelle Legitimationselemente zu kompensieren.⁸⁰⁰ Für die konkrete Durchführung dürften zwingende Beschlüsse der Vollversammlung damit meist entbehrlich sein.⁸⁰¹

Anders liegt die Situation bei der Zwecksetzung zur Rechtfertigung für die Pflichtmitgliedschaft. Hier fehlt es der Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit trotz der gesetzlichen Einfügung in § 91 HwO an einem hinreichenden sachlichen Bezug zu den Kernaufgaben der Handwerkskammern.⁸⁰² Die Entwicklungsprojekte der Kammern müssen daher nach wie vor auf mögliche Interessen der Handwerkswirtschaft ausgerichtet sein. Des Weiteren muss auch die persönliche und materielle Beteiligung der Mitglieder mit Nachdruck verfolgt werden.⁸⁰³ Diese wichtigen Bestandteile der Entwicklungszusammenarbeit werden durch die Abänderung des Wortlauts im verabschiedeten Gesetz nun auch zumindest aufgegriffen. Dabei muss die Formulierung der Förderung beruflicher Bildung auch zwingend im Sinne der Beteiligung der Mitglieder verstanden werden, um der Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft gerecht zu werden.

Die Frage der rechtlichen Beurteilung der Entwicklungszusammenarbeit von Handwerkskammern ist mit der Einführung von § 91 Abs. 2b HwO m.E. nicht beendet, vielmehr verlagert sie sich von der Ebene der Handwerkskammern auf die Stufe des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers.⁸⁰⁴ Ob eine generelle Einführung der Entwicklungszusammenarbeit für die Handwerkskammern noch von diesem Beurteilungsspielraum gedeckt ist, wird womöglich die zukünftige Rechtsprechung zeigen.

799 Vgl. BGBl. (2021) I., S. 1654 (1662).

800 Vgl. hierzu die Ausführungen in Teil 2, A. III.

801 Vgl. hierzu nach bisheriger Rechtslage Teil 4, A.

802 So auch bereits bisher, siehe hierzu Teil 3, A.

803 Siehe hierzu: Teil 3, C.

804 Näher zum Modell der einzelnen Legitimationsstufen: Teil 2, A. II. 2.

Abschließend kann die Einfügung von § 91 Abs. 2b HwO nicht entscheidend beurteilt werden. Zu groß sind die Bereiche, die der Gesetzgeber sowohl bei der Bestimmung des Gesetzeswortlauts als auch in der Gesetzesbegründung offenließ.⁸⁰⁵ M.E. ist noch von der Zulässigkeit des § 91 Abs. 2b HwO auszugehen, sofern dieser lediglich die rechtliche Absicherung von Projekten nach bisherigem Vorbild verfolgt. Keinesfalls kann die Einführung aber als kompetenzerweiternde Vorschrift für vielfältige Maßnahmen in der Entwicklungszusammenarbeit dienen. Darüber hinaus sollte infolge der Aufnahme der Entwicklungszusammenarbeit in den Kreis der Hauptaufgaben aus § 91 HwO die Teilhabe der Mitglieder verstärkt werden.⁸⁰⁶ Dabei haben auch die Partner aus der Entwicklungspolitik des Bundes für höhere Zuwendungen für die Kammerprojekte zu sorgen.⁸⁰⁷

Erfreulich ist, dass das Engagement der Handwerkskammern in der Entwicklungszusammenarbeit in rechtlicher Hinsicht eine erste Würdigung erhält, sodass der Rechtfertigungsdruck von den beteiligten Kammern selbst abgemildert wird. Allerdings wäre im gleichen Zuge eine Anerkennung des Engagements der Mitglieder, z.B. durch die Verankerung der Mitgliederpartizipation in § 91 Abs. 2b HwO, eine Verbesserung der Zuwendungen an die Kammern oder auch eine Berücksichtigung bei den Beiträgen,⁸⁰⁸ sinnvoll gewesen. Hierfür bestehen aber auch nach der Einführung entsprechende Möglichkeiten.

II. Erweiterung von § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO

In abgemilderter Form hätte die Entwicklungszusammenarbeit durch eine Erweiterung von § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO Einzug in den gesetzlichen Aufgabenbereich finden können. So könnte Nr. 13 folgendermaßen formuliert werden: „[Die Handwerkskammern haben insbesondere die Aufgabe], Maßnahmen zur Unterstützung von im Handwerk tätigen Notleidenden zu treffen; dabei können auch globale Initiativen zur Stärkung der Solidargemeinschaft des Handwerks unterstützt werden.“

Durch die Eingliederung in § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO kann zum einen verdeutlicht werden, dass die Entwicklungszusammenarbeit keine eigene

⁸⁰⁵ Diese trifft keine näheren Aussagen zu Art und Umfang der Projekte: BT-Drs. 19/27440, S. 34.

⁸⁰⁶ Hierzu bereits: Teil 3, C.

⁸⁰⁷ Zu den Vorteilen bereits: Teil 5, C. I.

⁸⁰⁸ Hierzu zuvor: A. III.

Aufgabe der Handwerkskammern darstellt, sondern eine aus dem Pflichtbewusstsein der gegenseitigen Solidarität des Handwerks, welches sich historisch entwickelt hat, ergibt.⁸⁰⁹ Dabei besteht als Ermessensvorschrift keine Pflicht zur Entwicklungszusammenarbeit für die Handwerkskammern. Vielmehr macht die Nachrangigkeit im zweiten Halbsatz deutlich, dass die Hauptaufgabe, die Unterstützung notleidender Handwerker, Vorrang hat. Falls für die Handwerkskammern interessante Möglichkeiten zur Unterstützung der Entwicklungszusammenarbeit im Bereich des Handwerks bestehen, haben sie dann auch die Möglichkeit, sich in angemessenem Umfang zu beteiligen.

Dennoch ist auch bei dieser Variante über eine Beteiligung an Entwicklungszusammenarbeit ermessensfehlerfrei zu entscheiden. Es wird somit auch bei der abgeschwächten Variante der Druck auf die Handwerkskammern erhöht. Dem müsste im Folgenden, um die Mitglieder nicht über Gebühr zu beanspruchen, mit entsprechenden Zuwendungen des Staates entgegnet werden. Dies wäre auch sachgerecht. Die Entwicklungszusammenarbeit ist grundsätzlich eine staatliche Aufgabe, nicht eine der Berufsverwaltung.⁸¹⁰ Wenn die Entwicklungspolitik in Zukunft das Ziel verfolgt, Berufskammern und ihre Mitglieder stärker bei der Entwicklungszusammenarbeit zu integrieren, dann muss diese Integration auch bei der Mittelbereitstellung erfolgen. Ebenso sollten auch die rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden: Die Kammern dürfen nicht mit der Last alleine gelassen werden, ihre Beteiligung in der Entwicklungszusammenarbeit rechtfertigen zu müssen. Die Rechtfertigungspflicht könnte durch die Änderung von § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO aber zumindest abgemildert werden.

III. Einführung einer Selbstbestimmungsregel

Um die Entwicklungszusammenarbeit, aber auch andere zukünftige Aufgaben als solche des Handwerks anzuerkennen, könnte eine Selbstbestimmungsregel im Rahmen des Aufgabenbereichs von § 91 HwO eingeführt werden. So könnte die Formulierung lauten: „Zur Förderung eines dynamischen und zukunftsfähigen Handwerks kann die Vollversammlung mit einer 2/3-Mehrheit einen besonderen Aufgabenkreis bestimmen. Dieser Beschluss unterliegt der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde.“

809 Hierzu bereits: Teil 3, A. I. 4.

810 Siehe hierzu: Teil 2, B. I. 1.

1. Vorteile einer Einführung

Es wurde bereits in den Ausführungen zum Referentenentwurf dargestellt, dass die Einführung weiterer Aufgabenbereiche wie der Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich eine Verpflichtung zur Erschließung für die Handwerkskammern zur Folge hat.⁸¹¹ Dies bedeutet, dass Handwerkskammern sich diese Aufgaben grundsätzlich zu Eigen machen sollen. Darüber hinaus wird durch die Einführung immer weiterer Aufgaben auch der finanzielle und personelle Aufwand erhöht. Dies schlägt sich langfristig auf die Beitragshöhe aus.⁸¹² Dabei wurde bei den Aufgaben aus § 91 HwO aber bisher nicht nach der Regionalität, der Leistungsfähigkeit oder der Art der Mitgliedsbetriebe der einzelnen Kammern differenziert. Deshalb könnte die Einführung weiterer Aufgaben in den gesetzlichen Aufgabenkreis bei den Mitgliedern weitere Unzufriedenheit hervorrufen, da sie ohne persönliche Teilhabe für zusätzliche Aufgaben in Anspruch genommen werden. Aus ihrer Sicht verkürzt sich ihr Freiheitsbereich weiter.⁸¹³ Der Konflikt der Handwerkskammern zwischen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und dem Eingriff in die Rechte der Pflichtmitglieder wird somit durch die gesetzliche Einführung neuer Aufgaben womöglich nicht gelöst, sondern verlagert sich erneut auf die nächste Ebene durch Klagen der Mitglieder gegen die Unverhältnismäßigkeit der Beiträge sowie der Pflichtmitgliedschaft generell.⁸¹⁴ Denn auch bei Themen wie der Rücklagenbildung werden nach der höchstrichterlichen Feststellung, dass diese grundsätzlich rechtmäßig ist,⁸¹⁵ weiterhin Klagen gegen die konkrete Höhe der Rücklagen sowie deren Beschlussfassungen eingereicht.⁸¹⁶ Obwohl zuletzt 2017 die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft in Wirtschaftskammern vom BVerfG grundlegend festgestellt wurde, könnte die Aufgabenerweiterung durch die gesetzliche Zuweisung weiterer Bereiche

811 So bereits bei der geplanten Einführung in der HwO: Teil 6, B. I. 1.

812 Hierzu bereits: Teil 6, B. I. 2.

813 Ebenso für die Erweiterung des § 1 IHKG: Stober, GewA 2021, 95 (96).

814 So rechnet auch *ders.*, GewA 2021, 95 (98), „mit weitere[m] Ärger mit den Kammerzugehörigen und den Gerichten.“

815 Für die IHKs in letzter Zeit BVerwG, Urteil vom 09.12.2015 – 10 C 6/15, NVwZ 2016, 613 unter Bezugnahme auf das frühere Urteil vom 26.06.1990 – 1 C 45/87, NVwZ 1990, 1167.

816 Mit Verweis auf die letzte Fn.: VG Augsburg, Urteil vom 29.03.2018 – Au 2 K 16.371, juris (Rn. 31); zuvor OVG Magdeburg, Urteil vom 20.09.2012 – 1 L 124/11, GewA 2014, 208; VG Düsseldorf, Urteil vom 15.11.2017 – 20 K 5579/17, GewA 2018, 153.

erneut die Frage der Verhältnismäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft aufrufen.⁸¹⁷

Mit einer Selbstbestimmungsregel könnten jedoch zur Bestimmung weiterer Aufgaben die Anliegen und der Sachverstand der Betriebe einbezogen werden. Die Vollversammlung als Repräsentativorgan der gemeinsamen Interessen des Handwerks legt dann durch einen Beschluss einen zusätzlichen Aufgabenbereich fest. Dabei könnte sie in einem speziell ausgestalteten Verfahren die bei den Betrieben für die zukünftige Handwerkswirtschaft bestehenden Interessen und Anregungen im Vorfeld ermitteln. Es würde so dem Selbstverwaltungsgedanken, der Beteiligung der Betroffenen an den Verwaltungsaufgaben, größtmöglich Rechnung getragen. Dies würde die Akzeptanz der Mitglieder aufgrund der verstärkten Einflussnahme auf die Ziele des Handwerks erhöhen. Zudem kann die verstärkte Partizipation die Zuweisung einer Aufgabe rechtfertigen und auch im Rahmen ihrer Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden.⁸¹⁸

Auf der anderen Seite würde durch den präventiven Genehmigungs vorbehalt des Landesministeriums als Rechtsaufsichtsbehörde eine hinreichende demokratisch-legitimierte Kontrolle gewährleistet: Die Landesministerien sind in der föderalen Staatsverwaltung als oberste Landesbehörde in Gestalt des Ministers dem Landtag direkt gegenüber verantwortlich.⁸¹⁹ Der Landtag wird vom Volk in der Landtagswahl gewählt. Eine fortwährende Legitimationsbindung bis hin zur Genehmigung des Beschlusses ist damit gewährleistet. Es liegt somit kein Verlust der demokratischen Legitimation bei der Aufgabenbestimmung vor. Gerade bei der Zeichnung von Freiräumen in der Gesetzesbindung ist eine Kompensation durch eine entsprechend gestärkte ministeriale Aufsicht anerkannt.⁸²⁰ Den Staatsministerien obliegt dabei insbesondere die Aufsicht über mittelbare Selbstverwaltungsträger wie den Körperschaften des öffentlichen Rechts.⁸²¹ Im

817 So betonte auch Das BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NVwZ 2017, 2744 (2746) Rn. 85 die fortwährende Pflicht des Gesetzgebers zur Beobachtung der Umstände und Überprüfung der Pflichtmitgliedschaft, sowie im Falle der gravierenden Änderung die Herstellung eines verfassungsmäßigen Zustands.

818 Siehe hierzu: Teil 2, A. I. 3. & 4.

819 Vgl. *Weißgärber*, Die Legitimation, S. 117 f.; *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, BV, Art. 51 Rn. 4; ebenfalls angedeutet bei Art. 55 Rn. 44.

820 Vgl. *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 7 Rn. 28 f.; *Weißgärber*, Die Legitimation, S. 135.

821 Vgl. *Brechmann*, in: Meder/Brechmann, BV, Art. 55 Rn. 46.

Ergebnis besteht also eine ausreichende staatliche Einflusssphäre hinsichtlich der Aufgabenbestimmung der Handwerkskammern.⁸²²

In praktischer Hinsicht könnte die Selbstbestimmung eines Aufgabenkreises durch die Handwerkskammer auch als Pilotmodell für die Zukunft dienen. Aufgaben, deren Wahrnehmung sich bei den einzelnen Kammern besonders bewährt haben, könnten in Folge dieser „Testphase“ dann vom Gesetzgeber als allgemeingültige Aufgaben in § 91 HwO festgelegt werden. Die individuelle Festlegung und Durchführung einer Aufgabe nach Maßgabe der Selbstbestimmungsregel dient dann als Erkenntnisquelle für die zukünftigen Ermessenserwägungen des Gesetzgebers und könnte einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung der Handwerkswirtschaft leisten.

2. Eckpunkte des Verfahrens

a. Vorverfahren

Zunächst sollte vor der Beschlussfassung der Vollversammlung eine interne Willensbildung unter Einbeziehung aller Mitglieder erfolgen. Der Vollversammlung kommt in ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die Pflicht zur ausgleichenden und abwägenden Ermittlung der Mitgliederinteressen zu.⁸²³ Die Bestimmung neuer Aufgaben soll sich stärker an den Bedürfnissen der Betriebe orientieren, was den primären Anreiz für die Einführung einer Selbstbestimmungsregel darstellt. Die Willensbildung könnte zum Beispiel in Form einer Umfrage erfolgen, auch eine Durchführung online wäre denkbar.⁸²⁴ Es soll dieser Willensbildung zwar keine direkte Legitimierungswirkung zukommen. Sie soll aber den Mitgliedern die Möglichkeit geben, ihre Interessen ohne bürokratische Hürden in die Aufgabenfindung einzubringen.

822 Siehe hierzu: Teil 6, A. I. 2.

823 Grundlegend für die IHKs BVerwG, Urteil vom 23.06.2010 – 8 C 20.09, GewA 2010, 400 (402), ebenso Anmerkung von *Eisenmenger* auf S. 405.

824 Beispielsweise führt die Handwerkskammer München immer wieder Betriebsumfragen durch: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/sonderumfragen-74,0,4184.html>

b. Beschluss mit qualifizierter Mehrheit

Für die Beschlussfassung selbst sollte eine 2/3-Mehrheit entscheidend sein. Die Festlegung eines neuen Aufgabenbereichs soll eine Ausnahmestellung innehaben, deren Wahrnehmung hinreichend überlegt sein muss. Dabei sollte die Anerkennung weiterer Aufgaben für die Handwerkswirtschaft von der überwiegenden Mehrheit der Vollversammlung getragen sein.⁸²⁵ Dies führt zunächst zu einer größeren Akzeptanz des neuen Aufgabenbereichs sowohl innerhalb der Kammerverwaltung als auch bei den Mitgliedern: Denn gerade mit den vielen unterschiedlichen Mitgliedsbetrieben ist die Ermittlung eines Gesamtinteresses aus den ganzen Individualinteressen mit Schwierigkeit behaftet.⁸²⁶ Mit der 2/3-Mehrheit wird ein weitreichender bereichsübergreifender Konsens für die Aufgabe gesichert. Darüber hinaus wird hiermit auch eine Hürde geschaffen, welche die ständige Abänderung der Aufgaben verhindert und das nötige Maß an Kontinuität verleiht. Die 2/3-Mehrheit wird letztlich auch der Tragweite der Entscheidung gerecht: Die Übertragung der Aufgabenfindung an die Selbstverwaltungskörperschaft kann nur dann erfolgen, wenn ihre gewissenhafte Wahrnehmung gesichert ist, d.h. die „Mitte“ der Kammer von der Aufgabe überzeugt ist.

c. Erweiterte Rechtsaufsicht und präventiver Genehmigungsvorbehalt

Dennoch hat die Übertragung der Bestimmung zusätzlicher Aufgaben auf die Kammern einen Verlust an demokratischer Rückbindung zur Folge; es entsteht ein Legitimationsdefizit. Die eigenverantwortliche Entscheidung der Bestimmung einer Aufgabe muss deshalb mit einer stärkeren demokratischen Kontrolle durch die Rechtsaufsicht einhergehen.⁸²⁷ Aus diesem Grund sollte der Beschluss für eine neue Aufgabe einem präventiven Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Dabei ist der Rechtsaufsichtsbehörde im Gegensatz zum üblichen Prüfungsrahmen ein erweiterter Spielraum zu gewähren. Grundsätzlich kann die Rechtsaufsicht die Beschlüsse der

825 So fordert Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 105 Rn. 3 bereits bei einer Satzungsänderung eine qualifizierte Mehrheit, wenngleich er dafür eine Mehrheit von 75 % vorschlägt.

826 Vgl. P. Schwarz, Interessenvertretung, S. 16.

827 Vgl. für die Freiräume in der funktionalen Selbstverwaltung generell: Böckenförde, in: HbdStR, § 24 Rn. 34; ebenso für die Wechselwirkung von Gesetz und Rechtsaufsicht Weißgärber, Die Legitimation, S. 136 f.

Handwerkskammern nur auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften überprüfen.⁸²⁸ Im vorliegenden Fall muss die Rechtsaufsichtsbehörde zumindest eigene Ermessenserwägungen bezüglich der Bewertung anstellen, ob die von der Kammer beschlossene Aufgabe eine solche ist, die das Interesse der Handwerkswirtschaft verwirklicht. Zwar ist diese Pflicht zur Interessenförderung gesetzlich in § 90 HwO verankert und damit für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Kammern auch sonst grundsätzlich zu beachten. Die allgemeine Formulierung der Interessen des Handwerks ist jedoch für unterschiedliche Interpretationen zugänglich. Bei ihren Erwägungen muss die Rechtsaufsicht daher positiv zu der Überzeugung gelangen, dass die beschlossene Aufgabe ein spezifisches Interesse des Handwerks darstellt. In den Überlegungen der Rechtsaufsicht ist jedoch der weite Ermessensspielraum der Handwerkskammer zu berücksichtigen. Zusammenfassend könnte man den Prüfungsrahmen als erweiterte Rechtsaufsicht bezeichnen.

3. Mögliche Rechtsprobleme einer Selbstbestimmungsregel

a. Entäußerung des Gesetzgebers?

Zunächst ist fraglich, ob sich der Gesetzgeber durch die Zuweisung einer Aufgabenbestimmungskompetenz an die Kammern seiner Rechtsetzungsbefugnis entäußert. Er muss bei der Übertragung von Befugnissen auf die Selbstverwaltungskörperschaften seinen Einfluss auf den Inhalt der Rechtssetzung in einem gewissen Maß erhalten.⁸²⁹ Bei der Übertragung der Kompetenz zur Bestimmung einer eigenen Aufgabe an die Kammern könnte man nun davon ausgehen, dass sich der Gesetzgeber der inhaltlichen Ausgestaltung gänzlich entledigt.

Hiergegen muss aber angeführt werden, dass eine Entäußerung der Gesetzgebung nur in äußersten Fällen der unkontrollierten Delegation angenommen werden kann.⁸³⁰ Gerade bei der Übertragung von Befugnissen auf Körperschaften, die lediglich ihre eigenen Mitglieder, nicht hingegen unbeteiligte Dritte binden, hat der Gesetzgeber einen besonders weiten

828 Vgl. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 115 Rn. 4.

829 Vgl. BVerfGE 33, 125 (158); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 117.

830 So für das „Outsourcing“ der Gesetzgebung an Anwaltskanzleien Kloepfer, NJW 2011, 131 (134).

Ermessensspielraum inne.⁸³¹ Solange der Gesetzgeber den inhaltlichen Rahmen vorzeichnet, aus dem für die Kammern neue Aufgaben erwachsen können, wird er den Grenzen seines weitreichenden Spielraums noch gerecht. Im vorliegenden Fall soll die Selbstbestimmungskompetenz lediglich für Aufgaben zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit des Handwerks mit Blick auf die Vernetzung, Technologisierung und Globalisierung der Welt bestehen. Der perspektivischen Vorzeichnung durch den Gesetzgeber wird hiermit Genüge getan.

Darüber hinaus wird die Übertragung der Aufgabenbefugnis vom Gesetzgeber auf die Kammern durch Steuerungsmittel kompensiert: Zum einen wird die Wahrung des vom Gesetzgeber in § 91 HwO sowie in der Selbstbestimmungsnorm vorgezeichneten Rahmens durch die bereits erläuterte verstärkte Rechtsaufsicht in Form eines präventiven Genehmigungsvorbehals mit verstärkter Prüfungskompetenz der Aufsichtsbehörde sichergestellt. Zum anderen wird der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG durch die zusätzliche Aufgabenzuweisung mit der Möglichkeit zur Bestimmung der Aufgaben durch die Vollversammlung sowie den Partizipationsmöglichkeiten der Mitglieder im Vorfeld der Beschlussfassung gerechtfertigt. Das BVerfG ging dabei auch in der Vergangenheit davon aus, dass eine Verringerung der materiellen Regelungsanforderungen bei einer korrespondierenden Regelung zur angemessenen Interessenberücksichtigung grundsätzlich zulässig wäre.⁸³²

Im Ergebnis entäußert sich der Gesetzgeber nicht völlig seiner Vorbestimmung des Aufgabenbereichs, da er den Rahmen für die Selbstbestimmung vorzeichnet und dessen Wahrung durch verstärkte Rechtsaufsicht sicherstellt. Das ohnehin bei der Binnenwirkung in der Selbstverwaltung weitreichende Ermessen des Gesetzgebers verleiht den Mitgliedern weitere Möglichkeiten zur Partizipation an der Aufgabenwahrnehmung.

b. Hinreichende Ermächtigungsgrundlage?

Für die Satzungsbestimmungen der Handwerkskammern ist stets eine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu fordern. Dies geht zurück auf den Vorbehalt des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG, welcher

831 Vgl. Brechmann, in: Meder/Brechmann, BV, Art. 55 Rn. 55; Für die Wirtschaftskammern den weiten Ermessensspielraum zuletzt betonend BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2747) Rn. 88.

832 Vgl. BVerfGE 111, 191 (218).

u.a. für Maßnahmen der Exekutive in grundlegenden Bereichen eine formell-gesetzliche Legitimierung fordert.⁸³³ Die hier vorgeschlagene Rechtsänderung soll nun die Handwerkskammern ermächtigen, selbst einen Aufgabenbereich zu bestimmen. Deshalb stellt sich die Frage, ob diese gesetzliche Änderung überhaupt als hinreichende Ermächtigungsgrundlage dienen kann, wenn dadurch der Kammer eine Aufgabe der Gesetzgebung zugestanden würde. Man könnte zu dem Schluss kommen, dass man durch einfaches Gesetz nicht zur Gesetzgebung ermächtigen kann.

Mit einem genaueren Blick auf die vorgeschlagene Änderung fällt jedoch auf, dass es sich letztendlich nicht um einen Fall der Ermächtigung zur Gesetzgebung handelt. Vielmehr wird vom Gesetzgeber ein Anteil des eigenen Ermessensspielraums auf die Kammern übertragen. Dies geschieht aber nur auf der Folgeebene der konkreten Aufgabenbestimmung. Dabei liegt bei der bewussten, von außerrechtlichen Erwägungen⁸³⁴ motivierten, Übertragung von Entscheidungsbefugnissen durch die Verringerung der gesetzlichen Regelungsdichte grundsätzlich keine Umgehung der gelgenden Maßstäbe vor. Der Gesetzgeber genügt in solchen Fällen dem Gesetzesvorbehalt, wenn er klare Regelungen darüber trifft, wer auf welche Weise die entsprechenden Maßstäbe zu entwickeln hat.⁸³⁵ Vergleichbar ist diese Situation mit dem Erlass von Normen mit gesetzesabhängiger Wirkung, bei denen die Exekutive das Gesetz interpretierende, konkretisierende, ausfüllende und ergänzende Verwaltungsvorschriften erlässt.⁸³⁶ Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings um einen Vollversammlungsbeschluss, der einen gesetzlich vorbestimmten Aufgabenkreis näher konkretisiert. Es wird letztlich die Regelungsdichte auf der gesetzlichen Aufgabenebene in § 91 HwO verringert, um den Kammern auf einem vorgezeichneten Gebiet ein größeres Ermessen in der Aufgabenwahrnehmung zu gewähren. Durch die Rechtsänderung wird jedoch die Selbstverwaltung nicht an die Stelle des Gesetzgebers erhoben.

Darüber hinaus ist unter Heranziehung des Demokratieprinzips nach Art. 20 Abs. 2 GG zu beachten, dass die Verwaltung auch ohne gesetzliche Ermächtigung ebenso über demokratische Legitimationselemente

833 Näher hierzu: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 69.

834 Wie z.B. die Akzeptanz und Beteiligung der Mitglieder in Entscheidungsprozessen, siehe oben unter 1. Vorteile einer Einführung

835 Vgl. hierzu: *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 180; Allgemein zur Möglichkeit der Konkretisierung durch sonstiges Recht *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 77.

836 Vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 138.

verfügt.⁸³⁷ Gerade die Kammern als Selbstverwaltungsträger verfügen im Binnenverhältnis ggü. den Mitgliedern über eine zusätzliche Art der personellen Legitimation, da die Wahl der Vollversammlung aus dem Mitgliederkreis erfolgt. Sofern die Handwerkskammern mit dem Aufgabenkreis eine Regelung beschließen, die in erster Linie Wirkung ggü. den Mitgliedern entfaltet, besteht hierfür eine besondere demokratische Legitimation im Vergleich zur herkömmlichen exekutiven Normsetzung.⁸³⁸

Im Ergebnis ist also die gesetzliche Übertragung von Ermessensspielräumen an die Exekutive (hier: die Handwerkskammern) in diesem Fall sicherlich ungewöhnlich, aber keinesfalls eine Ausnahmeerscheinung. Die Änderung der HwO kann deshalb als hinreichende Ermächtigungsgrundlage angesehen werden.

c. Ungleichheit durch Unterschiedlichkeit?

Sofern jede einzelne Handwerkskammer selbst einen Aufgabenbereich bestimmen darf, könnte sich in der Praxis ein uneinheitliches Bild für das grundsätzlich einheitliche Aufgabenfeld ergeben. Fraglich ist, ob für den Aufgabenbereich der HwO eine Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist. Hierfür wäre anzuführen, dass für die Mitglieder der unterschiedlichen Kammern eine Ungleichbehandlung wegen der divergierenden Aufgabenwahrnehmung entsteht. Die Interessenvertretung der Mitglieder, welche als Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft dient, wird dann in jeder Kammer mit anderen Aufgaben wahrgenommen. Darüber hinaus könnten die unterschiedlichen Aufgabenbereiche jeder Kammer zu einer unübersichtlichen Sachlage für die Rechtsaufsicht führen.

Jedoch trägt die entstehende unterschiedliche Aufgabenstruktur bei den Kammern gerade ihrer Mitgliederzusammensetzung Rechnung, da die zugehörigen Betriebe im Entscheidungsprozess beteiligt werden. Es kann gerade sinnvoll sein, dass jede Kammer in Einzelfragen unterschiedliche Aufgaben wahrnimmt, da ihre Mitglieder unterschiedliche Bedürfnisse haben. Auch die Leistungsfähigkeit sowie Mitgliederanzahl, die bei den einzelnen Kammern stark variieren kann,⁸³⁹ beeinflusst die Aufgabenwahr-

837 Hierzu *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 139.

838 Hierzu bereits unter: Teil 2, A. II. 1.

839 Vgl. hierzu nur die Beitragseinnahmen einzelner Kammern: z.B. HwK München (<https://www.hwk-muenchen.de/artikel/haushaltzzahlen-finanzendaten-74>,

nehmung.⁸⁴⁰ So könnte eine kleinere Kammer aus einem abgelegeneren Bezirk wegen ihrer geringeren Mitgliederanzahl und kleineren Betrieben weniger Interesse an der Außenwirtschaft, aber dafür mehr Interesse an technologischem Fortschritt zur Ressourcenschonung haben. Die entstehende rechtlich unterschiedliche Aufgabenwahrnehmung durch die Handwerkskammern trägt der inhaltlichen Differenzierung nach ihrer Mitgliederstruktur Rechnung und kann demnach gerechtfertigt werden.

4. Fazit

Die Einführung der Selbstbestimmungsregel würde eine zwischen den Belangen der Selbstverwaltung und jenen der Mitglieder vermittelnde Lösung darstellen. Sie könnte sowohl einen größeren Handlungsradius der Handwerkskammern als auch eine verstärkte Teilhabe der Mitglieder aktivieren. Dabei könnten mögliche rechtstaatliche Bedenken gegen eine Einführung entkräftet werden. Dennoch stellt die Selbstbestimmungsregel eine Abkehr vom bisherigen Verständnis der gesetzlichen Determinierung der Verbandskompetenz hin zur Stärkung der Selbstverwaltung in Bezug auf die eigenen Aufgaben dar. Für diesen Schritt ist also ein gewisses Umdenken in der funktionalen Selbstverwaltung in Politik und Handwerk notwendig. Wie gezeigt wurde, hätte diese Neuausrichtung aber auch einige rechtliche und praktische Vorteile.

C. Zusammenfassung

Die Ausführungen zu den Rechtsänderungen haben ein breites Feld für Veränderungen aufgezeigt. Die zunächst dargestellten Satzungsänderungen können zu einer ersten normierten Einführung der Entwicklungszusammenarbeit und im Folgenden zu einer verbesserten Beteiligung der Mitglieder, wie z.B. durch den Beitragsrabatt, führen. Von größerem Interesse sind mit Sicherheit die gesetzlichen Rechtsänderungen: Denn erst durch eine Regelung in der HwO kann die Entwicklungszusammenarbeit als Bestandteil der Handwerksaufgaben fest verankert werden. Dieses Ziel wird mit der fünften HwO-Novelle nun auch in Angriff genommen. Dabei

2164,6151.html); HwK Bayreuth (<https://www.hwk-oberfranken.de/artikel/zahlen-daten-fakten-72,1073,43.html#haushaltsdaten>).

840 Siehe hierzu: Teil 3, B.

sollte allerdings beachtet werden, dass die Entwicklungszusammenarbeit in erster Linie eine staatliche Aufgabe ist, weshalb sich ihre Wahrnehmung nur aus den spezifischen Handwerksinteressen ergeben kann. Aus diesem Grund ist die Einführung der Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabenbereich, noch dazu ohne weitere Konkretisierung, mit Bedacht handzuhaben. Vorzugswürdig wäre die Einführung der Entwicklungszusammenarbeit als einen aus bisherigen Aufgaben gewachsenen Bereich gewesen. Hierfür bietet z.B. § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO entsprechende Voraussetzungen. Um der Beteiligung der Mitglieder im Besonderen Rechnung zu tragen, wurde das Modell einer Selbstbestimmungsklausel im Aufgabenbereich vorgestellt. Dieses Modell böte nicht nur für die Entwicklungszusammenarbeit, sondern auch für zukünftige Anliegen eine tragfähige Grundlage.