

5. Kapitel: Einzelne Aufgaben der Selbstverwaltungskörperschaften

Die beiden vorangegangenen Kapitel haben sich intensiv mit den Fragen befasst, wie sich die gemeinsame Beteiligung von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungskörperschaften auf die Mitgliedschaftsverhältnisse und die Organisation sowie die Zuständigkeiten und Verfahrensabläufe bei der Aufgabenwahrnehmung auswirken. Nachfolgend wird näher untersucht, wie sich dieser Umstand auf die wahrgenommenen Aufgaben auswirkt. Zentrales Element der Selbstverwaltung ist die „eigene Verwaltung eigener Angelegenheiten unter Beteiligung der Betroffenen“ (vgl. hierzu oben unter *Einführung: B.II.2* und *Einführung: B.II.3*), sodass die Mitgliedschaft beziehungsweise die Personen, denen eine Mitwirkungsmöglichkeit zugesprochen ist, und die wahrgenommenen Aufgaben in einem sich gegenseitig bedingenden und beeinflussenden Wechselverhältnis zueinander stehen (vgl. hierzu auch oben unter 3. Kapitel: A). Der Umstand, dass den Arbeitnehmern in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks die Mitgliedschaft zuteilwird beziehungsweise ihnen Mitwirkungsbefugnisse zustehen, hat somit direkte Auswirkung auf die Frage, welche Aufgaben diese Körperschaften wahrnehmen können.

Die folgende Untersuchung nimmt dabei in den Blick, ob und inwiefern die Interessenwahrnehmung infolge der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern inhaltlich hinsichtlich allgemein-politischer sowie sozial- und arbeitsrechtlicher Themen eine Einschränkung oder etwa eine Erweiterung erfährt. Außerdem wird auf die Beratungstätigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften eingegangen und untersucht, inwiefern (insbesondere hinsichtlich arbeitsrechtlicher Beratung) Interessenkonflikte entstehen können und wie mit diesen umzugehen ist. Schließlich wird näher betrachtet, welche Auswirkung die Einbindung der Arbeitnehmer in die Handwerksorganisation auf die Tariffähigkeit der Innungen hat.

A. Inhaltliche Beschränkung der Interessenwahrnehmung

Nachdem im vorangegangenen Kapitel das „Wie“ der Interessenvertretung analysiert wurde, ist im Nachfolgenden auf das „Ob“ der Interessenvertre-

tung näher einzugehen. Es stellt sich mithin die Frage, zu welchen inhaltlichen Themen sich die Selbstverwaltungsorganisationen im Handwerk infolge der internen Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern äußern dürfen, insbesondere ob sie aufgrund ihrer Mitglieder- beziehungsweise Mitwirkungsstruktur inhaltlich beschränkt sind oder ihnen aufgrund des breiteren interessengenerierenden Subjekts ein weiterer Themenraum zusteht.

I. Im Allgemeinen

Selbstverwaltungskörperschaften können nicht jedwede Aufgabe nach freiem Belieben wahrnehmen. Die Aufgabenbeschränkung knüpft an die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft an, denn aufgrund des Betroffenheitsprinzips sind bezüglich der wahrgenommenen Aufgaben „die Partizipationschancen zwischen den Betroffenen und den übrigen Bürgern in ungleicher Weise verteilt“.¹⁰⁷¹ Gerechtfertigt wird die Ungleichbehandlung durch die besondere Betroffenheit der mitwirkenden Personen gegenüber der restlichen Bevölkerung, woraus sich im Umkehrschluss ergibt, dass die Selbstverwaltungskörperschaften auch nur derartige Aufgaben wahrnehmen dürfen, durch welche die in ihr zusammengeschlossenen Personen gegenüber allen anderen in besonderem Maße betroffen sind.¹⁰⁷² Von dieser Aufgabenzuweisung sind nicht nur rechtsverbindliche Betätigungen umfasst, sondern auch schlicht tatsächliches Handeln.¹⁰⁷³ Stellungnahmen und Äußerungen zu allgemein-politischen Themen sind den Selbstverwaltungskörperschaften mithin untersagt.¹⁰⁷⁴ Fraglich erscheint, ob sich Selbstverwaltungskörperschaften infolge der Einbindung der Arbeitnehmer in einem breiteren oder engeren Themenspektrum äußern dürfen, als wenn

1071 *Hendler*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb StaatsR VI, § 143 Rn. 45.

1072 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Aufgabenerfindungsrecht der Kammern bei *Kluth*, in: *Kluth*, Hdb KammerR, § 5 Rn. 194; siehe auch *Ehlers*, in: *Ehlers/Pünder*, AllgVerwR, § 6 Rn. 11; *Eisemenger*, GewArch 2010, 403 (404) spricht insofern davon, dass sich die „Kammer stets auf dem ‚inhaltlichen Terrain‘ ihrer Kammermitglieder bewegen muss“.

1073 Vgl. *Pietzcker*, JuS 1985, 27 (30).

1074 Vgl. BVerwGE 64, 298; BVerwGE 137, 171 Rn. 30; BVerwGE 154, 296 Rn. 29; BVerwGE 169, 375 Rn. 21; *Möllering*, in: *Kluth*, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (25 ff.); *Eisemenger*, GewArch 2010, 403 (404); *Günther*, in: *Honig/Knörr/Theil*, HwO, § 90 Rn. 20; *Kluth*, GewArch 2021, 46 (46); *Burgi*, in: *Ehlers/Pünder*, AllgVerwR, § 8 Rn. 25.

in ihnen nur Betriebsinhaber verfasst wären. Diese Frage stellt sich in der Handwerksorganisationen nur bei den Handwerkskammern, denn bei den Kreishandwerkerschaften sind die Arbeitnehmer nicht und bei den Innungen nur bei fest definierten Aufgaben beteiligt, sodass dort die Arbeitnehmer auf die sonstigen Äußerungen keinen Einfluss nehmen können und insofern auch nicht auf die Arbeitnehmer als betroffener Personenkreis rekuriert werden kann.

Grundlegend kann zunächst auf das Urteil des *Bundesverwaltungsgerichts*¹⁰⁷⁵ zur Limburger Erklärung der Industrie- und Handelskammern abgestellt werden. Hiernach können sich die Industrie- und Handelskammern – als reine Zusammenschlüsse der Betriebsinhaber – nur zu einem Sachverhalt äußern, „der nachvollziehbare Auswirkungen auf die Wirtschaft im Bezirk der Industrie- und Handelskammer hat“.¹⁰⁷⁶ Überträgt man diese Rechtsprechung auf die Handwerkskammern, müsste man – für den fiktiven Fall, dass die Kammer nur Betriebsinhaber als Mitglieder hätte – zu dem Schluss kommen, dass sie sich nur zu Sachverhalten äußern dürfen, die nachvollziehbare Auswirkungen auf das Handwerk beziehungsweise handwerksähnliche Gewerbe des Bezirks der Handwerkskammer hat.¹⁰⁷⁷

Der Umstand, dass in den Handwerkskammern *de lege lata* neben den Betriebsinhabern auch die bei diesen angestellten (qualifizierten) Arbeitnehmer Mitglieder der Handwerkskammer sind, könnte zur Erweiterung des Äußerungsspektrums führen. Denkbar wäre eine Ausweitung in Bezug auf solche Sachverhalte anzunehmen, von denen allein die (qualifizierten) Arbeitnehmer der Handwerks- und handwerksähnlichen Betriebe betroffen sind. Derartige Sachverhalte dürften jedoch von rein theoretischer Natur sein. Zielt ein Sachverhalt in erster Linie etwa auf einen Vorteil für die Arbeitnehmer ab, folgt hieraus regelmäßig auch eine antagonistische oder agonistische Betroffenheit der Betriebsinhaber. Ein Vorteil der Arbeitnehmer kann nämlich bereits (unmittelbar) auf einem Nachteil der Arbeitgeber beruhen, etwa bei der Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns oder etwa einer gesetzlich vorgeschriebenen Verringerung der Wochenarbeitszeit (antagonistische Betroffenheit). Andererseits kann aus einem Vorteil für

1075 BVerwGE 137, 171.

1076 BVerwGE 137, 171 Rn. 31.

1077 Ebenso *Eisenmenger*, GewArch 2010, 403 (404), der aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts den Grundsatz ableitet, „dass zulässig alle Äußerungen sind, die sich auf einen Sachverhalt beziehen, der nachvollziehbare Auswirkungen auf die Pflichtmitglieder im jeweiligen Zuständigkeitsbereich hat“; vgl. auch VG *Frankfurt*, GewArch 2020, 285 (286).

die Arbeitnehmer auch dem Betriebsinhaber ein Vorteil erwachsen, nämlich dann, wenn hierdurch der Beruf allgemein attraktiver wird und als Folge hiervon etwa eine größere Zahl an Fachkräften zur Verfügung steht (agonistische Betroffenheit). Es ist kaum vorstellbar, dass ein Sachverhalt allein die Interessen der Arbeitnehmer, jedoch nicht (mittelbar auch) die Interessen der Betriebsinhaber trifft. Ein derartiges Thema stellt etwa die Lohnsteuerpolitik¹⁰⁷⁸ dar, da hiervon in erster Linie nur die angestellten Arbeitnehmer betroffen sind. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass gerade bei Handwerksbetrieben in Form der GmbH der Betriebsinhaber regelmäßig als Geschäftsführer angestellt ist und damit auch der Lohnsteuer unterliegt.¹⁰⁷⁹ Ein Teil der Betriebsinhaber wäre mithin auch von einem derartigen Sachverhalt betroffen. Diese enge agonistische oder antagonistische Verzahnung von Interessen der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer hat zur Folge, dass zugleich immer die Interessen beider Statusgruppen betroffen sind.

Darüber hinaus wäre auch fraglich, ob Äußerungen zu Themen, die nur eine Teilgruppe betreffen, grundsätzlich zulässig wären oder ob nicht eine (zumindest mögliche) Betroffenheit aller Kammermitglieder erforderlich ist. Dies könnte man deshalb annehmen, da es den Handwerkskammern im Rahmen der Gesamtinteressenvertretung untersagt ist, Einzel- und Partikularinteressen von Mitgliedern oder einzelnen Branchen wahrzunehmen.¹⁰⁸⁰ Dies entspricht auch dem der Selbstverwaltung zugrundeliegenden Betroffenheitsprinzip, denn in einem derartigen Fall wäre die Voraussetzung der eigenen Verwaltung eigener Angelegenheiten durch die jeweils besonders betroffenen Personen nicht mehr gegeben.

1078 Allgemein zur Möglichkeit der Handwerkskammer zu Themen der Steuerpolitik Stellung zu nehmen *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO § 90 Rn. 20.

1079 Der Geschäftsführer einer GmbH ist lohnsteuerrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen, solange es sich bei den Einkünften nicht um verdeckte Gewinnausschüttungen handelt, vgl. *Wagner*, in: Schauhoff/Kirchhain, Hdb Gemeinnützigkeit, § 17 Rn. 23, 27.

1080 Vgl. *Jahn*, GewArch 2018, 410 (412), wonach das Gesamtinteresse „etwas anderes als das ‚Einzelinteresse‘ eines einzelnen Unternehmens oder das ‚Gruppeninteresse‘ einer Branche“ ist.

II. Im Hinblick auf sozialpolitische und arbeitsrechtliche Themen

Fraglich erscheint der Umstand, wie sich die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern auf Äußerungen zu sozial- und arbeitsrechtlichen Themen auswirkt. Hierbei könnte ein Vergleich mit § 1 Abs. 5 IHKG a.F. einen falschen Eindruck erweckt haben. Nach dieser Vorschrift war es den Industrie- und Handelskammern untersagt, sozialpolitische und arbeitsrechtliche Interessen wahrzunehmen. Eine entsprechende Regelung ist der Handwerksordnung für die Handwerkskammern nicht zu entnehmen, sodass diesen zumindest einfachgesetzlich die Äußerung zu sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Themen nicht verwehrt ist. Grundsätzlich sind sich Handwerkskammer und Industrie- und Handelskammer ähnlich, wesentlicher Unterschied besteht hingegen bei der Mitgliederstruktur, wobei lediglich in den Handwerkskammern die Arbeitnehmer eingebunden sind. Da die Mitgliedschaftsverhältnisse und die Mitwirkungsbefugnisse aufgrund des Betroffenheitsprinzips entscheidend für den Umfang der wahrzunehmenden Aufgaben sind, könnte man zu dem Schluss gelangen, die Handwerkskammern seien im Gegensatz zu den Industrie- und Handelskammern aufgrund ihrer besonderen Mitgliedschaftsverhältnisse zu Äußerungen mit sozialpolitischem und arbeitsrechtlichem Hintergrund berechtigt. Diese Folgerung ist hingegen nicht korrekt, vielmehr handelte es sich bei der einschränkenden Regelung des § 1 Abs. 5 IHKG a.F. um eine Vorschrift, deren Tragweite überinterpretiert wurde.¹⁰⁸¹ Durch diese Regelung sollte vermieden werden, dass die Industrie- und Handelskammern im verfassungsrechtlich geschützten Bereich der Koalitionen tätig werden und dadurch ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG eintritt.¹⁰⁸² Die Vorschrift wurde jedoch zu weit

1081 Dies wurde auch durch den Bundesminister der Wirtschaft bereits im Jahr 1967 auf eine kleine Anfrage klargestellt, wonach § 1 Abs. 5 IHKG a.F. „es den Industrie- und Handelskammern und ihrer Spitzenorganisation nicht [verwehrt], zu sozialpolitischen Fragen Stellung zu nehmen“; insbesondere wird dies durch die Begründung zum Entwurf eines Zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, BT-Drs. 19/27452, S. 21 deutlich, wonach durch die Neufassung des § 1 Abs. 5 IHKG „[a]ufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung zur Auslegung dieser Ausnahmeregelung [...] der ursprüngliche Regelungszweck klargestellt werden“ soll; vgl. auch *Eisenmenger*, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2018, S. 59 (67 f.); *Kluth*, NVwZ 2021, 345 (348).

1082 Bereits in dem Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 2/2380, S. 2 heißt es, dass durch diese Regelung klargestellt werden soll, „daß die Wahrnehmung sozialpolitischer und arbeitsrechtlicher Interessen, welche

gefasst, denn nicht durch jede Äußerung zu sozialpolitischen oder arbeitsrechtlichen Themen wird in Art. 9 Abs. 3 S.1 GG eingegriffen (vgl. hierzu bereits oben unter 1. Kapitel: A.II.c)).¹⁰⁸³ Auch die Handwerkskammern haben sich – auch ohne eine § 1 Abs. 5 IHKG entsprechende Regelung – an den geschützten Aufgabenbereich der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 S.1 GG zu halten. Der Aufgabenzuschnitt ergibt sich vielmehr aus den eigenen Angelegenheiten und dem Gesamtinteresse des Handwerks, die es grundsätzlich auch erlauben, sich zu sozial- und arbeitsrechtlichen Themen zu äußern,¹⁰⁸⁴ und aus Art. 9 Abs. 3 S.1 GG, der wiederum die Grenzen dort zieht, wo der verfassungsrechtlich geschützte Bereich der Koalitionen

Sache der Arbeitsgeber- und Arbeitnehmerorganisationen ist, den Industrie- und Handelskammern nicht zusteht“, hierdurch „aber den Industrie- und Handelskammern nicht verwehrt [wird], allgemeine sozialpolitische und arbeitsrechtliche Fragen, welche die gewerbliche Wirtschaft berühren, zu behandeln“.

1083 Vgl. Möllering, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (28 f.); inzwischen wurde § 1 Abs. 5 IHKG durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3306) entsprechend zu folgendem neuen Wortlaut abgeändert: „Nicht zu den Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 gehören die grundrechtlich geschützten Aufgabenbereiche der Vereinigungen im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, insbesondere die Aufgabenbereiche der Tarifpartner sowie die arbeitsgerichtliche Vertretung von Unternehmen. Zudem sind Stellungnahmen ausgeschlossen zu sozial- und arbeitsmarktpolitischen Fragen, soweit diese in der ausschließlichen Entscheidungszuständigkeit der Gremien der sozialen Selbstverwaltung liegen.“

1084 Nach Fröhler, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 16 f. kann die Handwerkskammer die „gemeinsamen sozialen [...] Belange“ der Mitglieder wahrnehmen; vgl. auch Fröhler/Oberndorfer, KöR und Interessenvertretung, S. 41, 44, 74; Mußgnug, Selbstverwaltung des Handwerks, S. 15; so wohl auch Möllering, in: Kluth, Jahrbuch des KammerR 2009, S. 21 (28 f.), nach dem bereits bei den Industrie- und Handelskammern (nach § 1 Abs. 5 IHKG a.F.) „Stellungnahmen im politischen Meinungsbildungsprozess [...] immer dann zulässig [sind], wenn es um Fragen von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung geht – beispielsweise Mindestlöhne generell oder längere Lebensarbeitszeiten“; dass Handwerkskammern zumindest auch sozialpolitische Themen aufgreifen dürfen, ergibt sich auch aus den ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben, denn nach § 90 Abs. 1 Nr. 13 HwO ist es Aufgabe der Kammer, Maßnahmen zur Unterstützung Not leidender Handwerker und Gesellen sowie anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung zu treffen oder zu unterstützen; a.A. Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 20 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Industrie- und Handelskammern (BVerwGE 154, 296), das jedoch den Ausschluss von sozial- und arbeitsrechtlichen Themen explizit auf § 1 Abs. 5 IHKG a.F. stützt, sodass sich hierdurch – insbesondere nach den obigen Ausführungen – keine Aussage zu den Handwerkskammern ableiten lässt.

beginnt (vgl. hierzu oben unter 3. *Kapitel: B.I.1.c*).¹⁰⁸⁵ Der Umstand, dass Themen im Bereich der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts regelmäßig konträre Ansichten der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer zur Folge haben, ist irrelevant, solange die Minderheitspositionen entsprechend dargestellt werden (vgl. hierzu oben unter 4. *Kapitel: B.I*).¹⁰⁸⁶

III. Zusammenfassende Darstellung

Im Ergebnis kommt es durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in den Handwerkskammern aufgrund der engen Verzahnung deren Interessen und dem Verbot, lediglich Partikularinteressen wahrzunehmen, weder zu einer Erweiterung noch zu einer Schmälerung des Themenspektrums, zu dem sich die Kammer äußern darf. Der Aufgabenbereich der Handwerkskammer ist dann eröffnet und damit auch die Kammer zu Äußerungen befugt, wenn nachvollziehbare Auswirkungen auf das Handwerk beziehungsweise handwerksähnliche Gewerbe des Bezirks der Handwerkskammer gegeben sind. Dies kann auch bei sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Themen der Fall sein, jedoch ist hierbei der geschützte Aufgabenbereich der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG zu beachten.

B. Beratungstätigkeit gegenüber den Mitgliedern – Interessenkonflikt infolge der internen Kooperation?

Die Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks bieten ihren Mitgliedern eine Reihe an Beratungsangeboten. Dieses beginnt bereits bei der Beratung von Existenzgründung und reicht weiter von betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung über die Beratung zur Außenwirtschaft bis hin zu Fragen bezüglich Umweltbelangen sowie Innovation und Technolo-

1085 Vgl. Schwarz, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S.16; nach dem Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 9 sollten „nur die Interessen aus[scheiden], die durch die Tarifvertragsparteien wahrgenommen werden“.

1086 A.A. Reuß, in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Reuß-Gutachten, S. 5 (15), wonach „alle Aktivitäten [...] arbeitsrechtlicher Natur“ unzulässig sind, „die sozialpolitisch je nach der Interessenlage unterschiedlich beurteilt werden können“.

gie.¹⁰⁸⁷ Während es in der vorangegangenen Auseinandersetzung bisher um die Frage ging, inwiefern sich die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auf die Interessenvertretung der Selbstverwaltungskörperschaft nach außen gegenüber externen Dritten auswirkt, wird nachfolgend der Frage nachgegangen, welche Konsequenzen die interne Kooperation auf die Interessenförderung nach innen gegenüber den Mitgliedern insbesondere in Form der Beratungstätigkeit hat.

Auch insofern sind die Interessen der jeweiligen Mitglieder zu berücksichtigen. Problematisch sind dabei Situationen, in denen bei einer Individualberatung Interessen mehrerer Mitglieder kollidieren, sodass ein Interessenkonflikt entsteht. Nachfolgend wird daher näher in den Blick genommen, ob die Selbstverwaltungskörperschaften Individualberatungen anbieten dürfen und in welchen Bereichen Interessenkonflikte zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern auftauchen können und wie mit diesen umzugehen ist.

Da lediglich in den Handwerkskammern die Arbeitnehmer als Mitglieder vertreten sind und damit auch die angebotenen Leistungen in Anspruch nehmen können, stellt sich diese Problematik nur dort. Innungen und Kreishandwerkerschaften sind hiervon in der vorliegenden Form nicht betroffen.¹⁰⁸⁸

1087 Vgl. hierzu etwa das Beratungsangebot der Handwerkskammer für München und Oberbayern: *HwK München*, Existenzgründung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/beratungsangebot-fuer-ihre-gruendung-74,4743,9153.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Betriebsberatung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/betriebsberatung-ein-service-der-sich-lohnt-74,3935,7276.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Rechtsberatung (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/recht-beratung-74,3936,7282.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Außenwirtschaft (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/aussenwirtschaftsberatung-fuer-neue-kunden-grenzen-ueberschreiten-74,3940,7299.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Energie und Umwelt (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/energie-und-umwelt-74,3938,7279.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023); *HwK München*, Innovation und Technologie (abrufbar unter <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/innovation-technologie-74,3937,7277.html>, zuletzt abgerufen am 19.10.2023).

1088 Die aufgezeigten Probleme und Lösungen können jedoch (teilweise) auf die bei diesen Selbstverwaltungskörperschaften bestehenden Interessenkonflikte zwischen den Mitgliedern übertragen werden.

I. Allgemeine Zulässigkeit der Individualberatung

Die individuelle Beratung von Mitgliedern ist zwar in der Praxis gängige Tätigkeit der Handwerkskammern, jedoch nicht explizit im Aufgabenkatalog des § 91 HwO zu finden. Die Auflistung ist aber nicht abschließend, vielmehr können auch weitere Aufgaben wahrgenommen werden, die mit dem grundlegenden Zweck der Handwerkskammer vereinbar ist.¹⁰⁸⁹ Die Handwerkskammer hat nach § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO die allgemeinen beziehungsweise nach § 91 Abs. 1 Nr. 9 HwO die wirtschaftlichen Interessen des Handwerks zu fördern. Aus dieser allgemeinen Zuständigkeit zur Interessenförderung wird auch die Möglichkeit zur individuellen Beratung der Mitglieder gefolgert.¹⁰⁹⁰ Insofern erscheint jedoch problematisch, dass durch die Individualberatung Einzelinteressen der Mitglieder verfolgt werden, die Handwerkskammer jedoch das Gesamtinteresse und nicht Partikularinteressen zu fördern hat.¹⁰⁹¹

Dem ist jedoch entgegenzusetzen, dass jedes Kammermitglied die Dienstleistung in Anspruch nehmen kann und damit das gesamte Handwerk von der Beratung profitieren kann und gestärkt wird.¹⁰⁹² Außerdem ist der Handwerksordnung auch die Unterstützung einzelner Mitglieder nicht fremd, so ist es Aufgabe der Handwerkskammer, bei Streitigkeiten zwischen Betriebsinhabern und ihren Auftraggebern zu vermitteln (§ 91 Abs. 1 Nr. 11 HwO) oder Not leidende Handwerker, Gesellen und sonstige Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung zu unterstützen (§ 91 Abs. 1 Nr. 13

1089 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 1f.; *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 91 Rn. 1f.; *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 91 Rn. 83; *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 91 Rn. 3, 64.

1090 Vgl. *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202); *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 11; *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 24, 50, 53; *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (266); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54); *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 62.

1091 Vgl. *Fröhler*, Interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, S. 22; *Lessen*, GewArch 1973, 201 (201); *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17.

1092 Nach BVerwGE 5, 74 (78) dienen „diese unmittelbar dem einzelnen Handwerker zugute kommenden Maßnahmen [...] der Erhaltung und Förderung der Leistungsfähigkeit des Gesamthandwerks“, sodass es sich insofern „um eine gemeinschaftliche Angelegenheit des Handwerks handelt“; vgl. auch *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202); *Lessen*, GewArch 1973, 201 (201); im Ergebnis dem zustimmend *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17, wonach es sich hierbei nur scheinbar um „Angebote individueller Natur“ handelt.

HwO).¹⁰⁹³ Die Betriebsberatung ist darüber hinaus auch bereits in § 91 Abs. 3a HwO angelegt, wonach die Handwerkskammer Betriebe zu Fragen der Früherkennung von Unternehmenskrisen und deren Bewältigung beraten kann. Im Ergebnis besteht die einhellige Ansicht, dass die Kammern zur individuellen Beratung ihrer Mitglieder befugt sind.¹⁰⁹⁴ Hierbei wurde jedoch der Umstand kaum differenziert betrachtet, dass durch die Individualberatung Interessenkonflikte der Handwerkskammer ausgelöst werden können, insbesondere wenn die Beratungsleistung zugleich zugunsten eines und zulasten eines anderen Mitglieds erfolgt.¹⁰⁹⁵

Betrachtet man das Beratungsangebot der Handwerkskammern, kann man davon ausgehen, dass im Regelfall auch keine Interessenkonflikte zwischen Betriebsinhabern und Arbeitnehmern zu befürchten sind. Insbesondere im Bereich Existenzgründung, zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtsberatung, Außenwirtschaft und in Fragen des Umweltschutzes sind keine grundsätzlich gegenläufigen Interessen der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer zu erkennen, vielmehr profitieren insofern beide Statusgruppen von einem wirtschaftlich gut aufgestellten Betrieb. Hingegen können derartige Interessenkonflikte gerade bei arbeitsrechtlichen und

1093 Vgl. BVerwGE 5, 74 (78); *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202 f.); *VG Schleswig-Holstein*, GewArch 1982, 30 (31).

1094 Vgl. BVerwGE 5, 74 (77), wonach es „[g]anz allgemein [...] dem Wesen berufsständischer Organisationen [entspricht], daß sie ihren Mitgliedern auch in allen mit dem Beruf zusammenhängenden Fragen beratend und helfend zur Seite stehen“, wobei „[a]uch den Organisationen des Handwerks [...] das Recht zur Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht abgesprochen werden“ kann; *OVG Lüneburg*, GewArch 1986, 201 (202 f.); *VG Schleswig-Holstein*, GewArch 1982, 30 (30 f.); *OLG Bamberg*, NVwZ 2002, 377 (377); die Rechtmäßigkeit der Übernahme von Beratungstätigkeiten durch die Handwerkskammer ohne nähere Ausführungen annehmend *LG Würzburg*, GewArch 1973, 122 (123); vgl. auch *Kleespies*, GewArch 1973, 125 (125); *Lessen*, GewArch 1973, 201 (201); *Oberndorfer*, Selbstverwaltung durch Kammern, S. 11; *Schwarz*, Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 17; *Jahn*, NVwZ 2002, 306 (306 f.); *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (266); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54); *Wiemers/Gheadi*, GewArch 2016, 185 (186); *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 62; *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 54 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 83, 89 ff.; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 64 ff.; vgl. zur Zulässigkeit beratender Tätigkeiten der Arbeitnehmerkammern BVerfGE 38, 281 (299 ff.); die Frage der Individualberatung noch offenlassend *Hessischer VGH*, GewArch 1969, 169 (169); kritisch, jedoch nicht ablehnend *Brohm*, in: FS Unruh, S. 777 (782 f.).

1095 Zu möglichen Interessenkonflikten nur *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89 hinsichtlich arbeitsrechtlicher Beratung; siehe auch *Fröhler/Kormann* GewArch 1984, 177 (186) zum Neutralitätsgebot der Kammern bei Leistungen an ihre Mitglieder.

betriebswirtschaftlichen Fragestellungen aufschlagen, da insofern die Interessen von Betriebsinhabern regelmäßig zulasten der Interessen der Arbeitnehmer gehen.

II. Rechtsberatung

Die Handwerkskammern sind grundsätzlich dazu befugt, ihre Mitglieder in Rechtsfragen zu betreuen. Dies ergibt sich zum einen aus der Aufgabenzuweisung in der Handwerksordnung sowie zum anderen aus den Bestimmungen des Rechtsdienstleistungsgesetz¹⁰⁹⁶. Die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistung ist gem. § 3 RDG nur insoweit zulässig, wie sie durch das Rechtsdienstleistungsgesetz oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Hierbei ist zu beachten, dass nicht jede rechtliche Betreuung unter den Begriff der Rechtsdienstleistung fällt, sondern nach § 2 Abs. 1 RDG hiervon nur Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten erfasst sind, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern, sowie nach § 2 Abs. 2 RDG Inkassodienstleistungen. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 RDG sind juristische Personen des öffentlichen Rechts – somit auch die Handwerkskammern¹⁰⁹⁷ – im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt. Mithin ergeben sich aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz keine weitergehenden Anforderungen, als sie bereits in der Handwerksordnung bestehen.¹⁰⁹⁸ Eine rechtliche Beratung durch die Handwerkskammer ist folglich dann erlaubt, wenn diese sich im Rahmen des Aufgabenbereichs der Handwerkskammer hält.

Hieraus ergibt sich zunächst die Einschränkung, dass die Beratung auf die Mitglieder der Handwerkskammer¹⁰⁹⁹ sowie auf Fragen, die in Bezug

1096 Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. März 2023 (BGBl. I Nr. 64).

1097 So ausdrücklich *H.-F. Müller*, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 8 Rn. 8.

1098 Zur Frage, welche fachliche Qualifikation der beratende Amtswalter haben muss, vgl. *Wiemers/Ghaedi*, GewArch 2016, 185 (186).

1099 Vgl. *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 64; a.A. *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 65; differenzierend *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (55), der eine Beratung auch dann als möglich ansieht, wenn ein ausreichender „sachlich-inhaltlicher Bezug der Dienstleistung zum Aufgabenbereich der Kammer“ besteht.

mit der Berufsausübung stehen,¹¹⁰⁰ beschränkt ist. Unproblematisch sind beratende Tätigkeiten in Form der reinen Information¹¹⁰¹ oder der Auskunftserteilung, soweit auf keinen konkreten Sachverhalt oder Einzelfall eingegangen wird. Ebenso verhält es sich bei der konkreten Einzelfallberatung, soweit es sich um Streitigkeiten zwischen einem Kammermitglied und externen Dritten handelt, denn auch insofern ist eine Interessenkollision nicht zu befürchten. Sind von der Rechtsberatung im konkreten Fall hingegen zwei oder mehr Kammermitglieder betroffen, kann für die Handwerkskammer eine Konfliktsituation entstehen. Sofern die Interessen gleichgerichtet sind, ist die Beratung möglich und fördert die Interessen aller Beteiligten. Problematisch wird es jedoch bei Sachverhalten streitiger Natur, in denen sich auf beiden Seiten Kammermitglieder gegenüberstehen.¹¹⁰² Im Verhältnis Betriebsinhaber und Arbeitnehmer wird dies vor allem in arbeitsrechtlichen Fragestellungen der Fall sein.¹¹⁰³

Insofern ist fraglich, ob die Handwerkskammer überhaupt tätig werden darf. Ausschlaggebend ist hierbei die Grundannahme für die Zulässigkeit einer Individualberatung. Zwar dürfen Einzelinteressen beispielsweise in Form der Beratung gefördert werden, aber „nur vor dem Hintergrund der Gesamtinteressen“ des Handwerks.¹¹⁰⁴ Zu den durch die Handwerkskammer wahrzunehmenden Gesamtinteressen des Handwerks gehören aufgrund der besonderen Mitgliederstruktur der Selbstverwaltungskörperschaft sowohl die Interessen der Betriebsinhaber als auch der Arbeitnehmer (vgl. hierzu oben unter 4. Kapitel: B). Eine Rechtsberatung, die zum Nachteil eines anderen Mitglieds führt, fördert hingegen nicht mehr die

1100 Vgl. *Lenssen*, GewArch 1973, 201 (201); *Schöbener*, GewArch 2011, 49 (54 f.); *Wiemers/Ghaedi*, GewArch 2016, 185 (186); *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 64; *Leisner*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 65.

1101 Vgl. hierzu *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 50 f.

1102 Vgl. auch *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89.

1103 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 87; nach *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 89 „darf die HwK [überhaupt] keine arbeitsrechtliche Beratung vornehmen, weil dadurch automatisch die gegenteiligen Interessen des anderen Arbeitsvertragspartners, der idR ebenfalls HwK-Mitglied ist, berührt sind“. Dies ist jedoch zu weitgehend, denn nicht automatisch sind gegenteilige Interessen der Kammermitglieder betroffen. Sofern beide Parteien – sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer – ein gleichgerichtetes Interesse an der Beantwortung einer arbeitsrechtlichen Frage haben, ist eine Beratung keineswegs untersagt.

1104 *Fröhler/Kormann*, GewArch 1984, 177 (186); ähnlich *Webers*, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 65, wonach eine Rechtsberatung der Mitglieder zulässig ist, „[s]oweit die Handwerkskammer durch [diese] [...] die Interessen des Handwerks fördert“.

Interessen des Handwerks.¹¹⁰⁵ Vielmehr steht in einem solchen Fall das Einzelinteresse im Vordergrund, sodass nicht das Gesamthandwerk von der Beratung profitiert.

Ein derartiges Neutralitätsgebot ergibt sich darüber hinaus zum einen daraus, dass aus der Pflichtmitgliedschaft ein „besonderes Rücksichtnahmegebot“ der Kammer gegenüber ihren Mitgliedern erwächst, und zum anderen daraus, dass die Handwerkskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch im Rahmen ihrer Beratung an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist und damit alle ihre Mitglieder gleich zu behandeln hat.¹¹⁰⁶ Eine Ungleichbehandlung in Form der einseitigen Rechtsberatung der Mitglieder wird hierbei im jeweiligen Einzelfall mit Blick auf das besondere Rücksichtnahmegebot nicht zu rechtfertigen sein. Der Handwerkskammer ist mithin jegliche einseitige Rechtsberatung in streitigen Sachverhalten unter Kammermitgliedern untersagt.¹¹⁰⁷ Insofern haben sich in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Betriebsinhaber an die Innungen zu halten,¹¹⁰⁸ die Arbeitnehmer an die Gewerkschaften. Die Handwerkskammer kann hingegen vermittelnd und schlichtend tätig werden, da hierdurch keine einseitige Interessenwahrnehmung erfolgt.¹¹⁰⁹

III. Betriebsberatung

Eine entsprechende Frage wie bei der Rechtsberatung stellt sich auch bei der betriebswirtschaftlichen Beratung. Grundsätzlich ist auch diese der Handwerkskammer gestattet, denn wirtschaftlich gut aufgestellte Betriebe

1105 Vgl. *Webers*, in: *Schwannecke*, HwO, § 91 Rn. 3, nach dem „[d]ie Grenze der Kammerfunktion im Hinblick auf die Mitglieder [...] zu ziehen [ist], wo es zu einer Interessenkollision zwischen den durch eine Maßnahme der Kammer begünstigten Mitgliedern und den durch eine Maßnahme beeinträchtigten Mitgliedern kommt“; *Detterbeck*, HwO, § 91 Rn. 2, wonach die Grenzen der Kammerfunktion dort liegen, „wo die Verfolgung der Interessen eines Teils der von den Kammern Vertretenen zu einer einseitigen, sachwidrigen Beeinträchtigung der Interessen einer anderen Gruppe von Mitgliedern führen würde, sei es im Verhältnis der einzelnen Handwerke und handwerksähnlichen Gewerbe untereinander, sei es in Hinsicht auf Selbständige und Arbeitnehmer“.

1106 *Fröhler/Kormann*, GewArch 1984, 177 (186); vgl. auch *Kormann/Schinner-Stör*, GewArch 2004, 265 (270).

1107 So im Ergebnis wohl auch *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 91 Rn. 89.

1108 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 86 f.

1109 Vgl. *Kormann/Schinner-Stör*, Rechtsdienstleistungen, S. 62.

liegen im Interesse des Gesamthandwerks.¹¹¹⁰ Es gibt jedoch auch Sachverhalte, in denen durch die Beratung dem Betrieb – und damit dem Betriebsinhaber – geholfen wird, dies aber nachteilige Konsequenzen für die dort angestellten Arbeitnehmer hat. Hierunter können etwa Fälle der Beratung in der Unternehmenskrise¹¹¹¹ oder zur Geschäftsmodellanpassung fallen.

Berät die Handwerkskammer Unternehmen, die sich in einer finanziell schlechten Lage befinden, wird regelmäßig nach Einsparpotenzialen gesucht, die Sparmaßnahmen zur Folge haben. Hiervon können auch die Arbeitnehmer nachteilig betroffen sein, etwa durch Kürzungen freiwilliger Leistungen oder Stellenabbau. Die Innovations- und Technologieberatung kann eine Geschäftsmodellanpassung zur Folge haben. Mit Blick auf die Digitalisierung und künstliche Intelligenz ist hierbei nicht ausgeschlossen, dass mit der Geschäftsmodellanpassung auch ein Stellenabbau einhergeht.¹¹¹² Hiervon können einerseits die angestellten Gesellen, jedoch besonders auch die in den Handwerksbetrieben angestellten Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung – vor allem die kaufmännischen und technischen Angestellten – betroffen sein.

Es stellt sich mithin die Frage, ob die Handwerkskammer Betriebe auch zu derartigen Themen beraten darf, wenn nachteilige Konsequenzen für die dort angestellten kammerzugehörigen Arbeitnehmer zu befürchten sind. Hierbei gelten dieselben Grundsätze wie bei der rechtlichen Beratung durch die Handwerkskammer.¹¹¹³ Mithin muss die Beratung mit dem Gesamtinteresse des Handwerks vereinbar sein und die Interessen eines Teils ihrer Mitglieder dürfen nicht einseitig vernachlässigt werden. Man könnte mithin annehmen, dass – entsprechend den Restriktionen bei der juristischen Beratung – jegliche betriebswirtschaftliche Beratung unzulässig wäre, die negative Auswirkungen für angestellte Kammermitglieder zur Folge haben könnte.

1110 Vgl. OVG Lüneburg, GewArch 1986, 201 (202 f.); VG Schleswig-Holstein, GewArch 1982, 30 (30 f.); Emmerich-Fritsche, GewArch 2011, 385 (385); Webers, in: Schwannecke, HwO, § 91 Rn. 59 ff.; Detterbeck, HwO, § 91 Rn. 62; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 67.

1111 Zu rechtlichen Grenzen und Risiken der Beratung in der Unternehmenskrise durch die Handwerkskammer Emmerich-Fritsche, GewArch 2011, 385.

1112 Vgl. Dürig/Weingarten, Das Handwerk wird digital, S. 13 f., 28 f., die bezüglich handwerklich tätiger Personen lediglich einen geringen Substitutionseffekt durch die Digitalisierung erwarten, jedoch Folgen des Einsatzes künstlicher Intelligenz noch nicht betrachten.

1113 Vgl. Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 91 Rn. 67.

Dies wäre jedoch zu kurz gedacht. Im Unterschied zur Rechtsberatung muss berücksichtigt werden, dass die Lage der Arbeitnehmer trotz kurzbeziehungsweise mittelfristiger Verschlechterung ohne betriebswirtschaftliche Beratung auf längere Sicht eventuell noch schlechter wäre. Damit der Betrieb langfristig wettbewerbsfähig bleibt und weiterhin Arbeitsplätze zur Verfügung stellen kann, muss er zukunftsorientiert und wettbewerbsfähig sein. Entsprechendes gilt auch für die Beratung in der Unternehmenskrise, denn insofern können ebenfalls Einbußen von Seiten der Arbeitnehmer erforderlich sein, um den Betrieb und damit die Arbeitsplätze langfristig zu sichern. In diesen Fällen steht mithin das Interesse des Gesamthandwerks am Erhalt der Betriebe im Vordergrund, sodass eine betriebswirtschaftliche Beratung möglich ist, selbst wenn sie im Einzelfall zulasten einzelner Kammermitglieder geht. Anders ist es hingegen zu beurteilen, wenn die Beratung zur reinen Gewinnmaximierung erfolgt, die jegliche Interessen der Arbeitnehmer unberücksichtigt lässt und zu deren Lasten geht. In diesen Fällen werden durch die Beratung rein einseitig die Einzelinteressen des Betriebs(inhabers) verfolgt, sodass diese der Handwerkskammer verwehrt ist.

IV. Zusammenfassende Darstellung

Die Handwerkskammern beraten ihre Mitglieder weitreichend in individuellen Fragestellungen und dies ist ihnen auch grundsätzlich erlaubt. Die Individualberatung muss dabei jedoch immer mit Blick auf das Gesamtinteresse des Handwerks vorgenommen werden, sodass ihnen eine einseitige Beratung verwehrt ist, die zulasten anderer Kammermitglieder geht. Derartige Sachverhalte, bei denen die Beratung die Interessen von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern diametral betrifft, bestehen vor allem in arbeitsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Fragestellungen. Der Handwerkskammer ist mithin untersagt, in streitigen Angelegenheiten im Bereich des Arbeitsrechts beratend tätig zu werden. Insofern kann sie nur schlichtend und vermittelnd handeln. Allgemeine Informationsauskünfte oder die Beratung in unstreitigen Angelegenheiten ist ihr hingegen erlaubt.

In der betriebswirtschaftlichen Beratung ist die Handwerkskammer auch dann zur Unterstützung befugt, wenn hierdurch negative Konsequenzen für die Arbeitnehmer zu erwarten sind. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn durch die Beratung eine bestehende Unternehmenskrise abgewendet oder der Betrieb zukunftsorientiert und wettbewerbsfähig aufgestellt

werden soll, damit weiterhin der Betrieb und die Arbeitsplätze erhalten bleiben. Eine Beratung zur reinen Gewinnmaximierung, die zugleich negative Folgen für die angestellten Personen hat und dabei deren Interessen nicht berücksichtigt, ist nicht mehr vom Gesamtinteresse des Handwerks gedeckt, sondern verfolgt vielmehr die Einzelinteressen des Betriebs(inhabers) und ist der Handwerksammer deshalb nicht gestattet.

C. Tariffähigkeit der Innung

Dem Gesetzgeber war es bei Erlass der Handwerksordnung 1953 ein wichtiges Anliegen, dass den Innungen die Aufgabe erhalten bleibt, Tarifverträge abzuschließen.¹¹¹⁴ Diese Tätigkeit findet sich deshalb als freiwillige Aufgabe in § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO wieder. Jedoch bestand im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auch Skepsis, inwiefern die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Handwerksorganisation die Tariffähigkeit der Innungen einschränken würde. Zum einen ging es dabei um die Mitwirkung der Gesellen an Aufgaben der Innungen durch den Gesellenausschuss¹¹¹⁵ und zum anderen um die Aufsicht der durch die gemeinsame Mitgliedschaft von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern geprägten Handwerkskammer über die Innungen.¹¹¹⁶ Nachfolgend wird deshalb dargestellt, welche Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Organisation zu stellen sind, und anschließend untersucht, welche Auswirkungen die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltung des Handwerks auf die Tariffähigkeit der Innungen hat. Hierbei wird neben den beiden bereits angesprochenen Punkten der Gesellenmitwirkung in der Innung über den Gesellenausschuss und die Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammern auch auf den Umstand eingegangen, dass die Handwerksordnung in § 65 HwO die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf den Betriebsleiter beziehungsweise in sonsti-

1114 Vgl. die Ausführungen im Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5; siehe auch *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 30 ff., 40 f.

1115 Vgl. *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31.

1116 Vgl. den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5, wonach Bedenken der Minderheit dahingehend bestanden, dass „[d]ie Aufsicht [...] sich zwar nur auf die Durchführung von Gesetz und Satzung erstrecken [soll], aber sie [...] von dem Selbstverwaltungsorgan ausgeübt [wird], in dem der Tarifkontrahent sitzt“.

gen Ausnahmefällen auf weitere Personen vorsieht und damit eine angestellte Person in Tariffragen auf Seiten der Innung mitwirken kann.

I. Voraussetzungen für die Tariffähigkeit

Die Tariffähigkeit von Organisationen wird zunächst primär durch das Tarifvertragsgesetz¹¹¹⁷ geregelt. Darüber hinaus steht es dem Gesetzgeber frei, weiteren Organisationen die Tariffähigkeit durch spezialgesetzliche Regelung zuzuweisen.¹¹¹⁸ Diese Organisationen müssen mithin nicht die vom Tarifvertragsgesetz vorausgesetzten Eigenschaften erfüllen, da ansonsten eine spezialgesetzliche Regelung überflüssig wäre. Es bleibt jedoch fraglich, ob der Gesetzgeber jeder Organisation die Tariffähigkeit übertragen kann oder ob gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllt sein müssen.

1. Tariffähigkeit nach § 2 TVG

Nach § 2 Abs. 1 TVG sind Tarifvertragsparteien Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern. Weitere Ausführungen, was unter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern zu verstehen ist, sind im Tarifvertragsgesetz nicht zu finden. Anerkannt ist jedoch, dass es sich um Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG handeln muss.¹¹¹⁹

Koalitionen sind zunächst Vereinigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GG.¹¹²⁰ Dies erfordert, dass „sich eine Mehrheit natürlicher und juristischer Personen oder Personenvereinigungen für längere Zeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt

1117 Tarifvertragsgesetz (TVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1055).

1118 Vgl. BVerfGE 20, 312 (318); *Barczak*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 75; *Cornils*, in: BeckOK GG, Art. 9 Rn. 43.

1119 Vgl. *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 53; *Franzen*, in: *Erfurter Kommentar ArbeitsR*, TVG § 2 Rn. 6; *Treber*, in: *Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch*, § 196 Rn. 4; *Klumpp*, in: *Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR*, § 232 Rn. 15.

1120 Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 9 Rn. 33; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 9 Rn. 56; *Kemper*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 9 Rn. 85; *Barczak*, in: *Dreier*, GG, § 9 Rn. 77; *Cornils*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 44.

und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft“.¹¹²¹ Hierunter fallen nur privat-rechtliche Organisationen, denn öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüssen fehlt die Freiwilligkeit, da sie nicht frei gegründet werden können, sondern eines staatlichen Hoheitsaktes bedürfen.¹¹²²

Weiterhin ist erforderlich, dass die Vereinigung gegnerfrei und gegnerunabhängig ist.¹¹²³ Dies bedeutet zum einen, dass es sich um keinen gemischten Verband handeln darf, der sich aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammensetzt (sog. Gegnerfreiheit).¹¹²⁴ Hierbei ist die Gegnerfreiheit nicht absolut zu verstehen, vielmehr sind vereinzelte Mitgliedschaften von Personen der anderen Statusgruppe unschädlich, soweit diese die tarifliche Willensbildung nicht durch Stimm-, Wahl- und Rederechte beeinflussen können.¹¹²⁵ Zum anderen darf die Vereinigung auch nicht vom sozialen Gegenspieler abhängig sein (sog. Gegnerunabhängigkeit¹¹²⁶).¹¹²⁷ Eine klare Trennung zwischen Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit ist kaum möglich, jedoch auch nicht erforderlich.¹¹²⁸ Im Ergebnis ist erforderlich, dass keine personellen, organisatorischen oder finanziellen Verflechtungen zwischen der Seite der Arbeitgeber und der der Arbeitnehmer bestehen.¹¹²⁹ Außerdem darf auch keine Abhängigkeit von Dritten bestehen.¹¹³⁰

1121 BVerwG, NJW 1998, 2545 (2546).

1122 Vgl. jeweils mwN Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 40; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 4; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 198.

1123 Vgl. jeweils mwN Waas, in: Rolfs/Giesen/Meißling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 10 ff.; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208.

1124 Vgl. Waas, in: Rolfs/Giesen/Meißling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 10; Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 66.

1125 Vgl. Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 68; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208; ähnlich Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 9 Rn. 92; a.A. hingegen etwa Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 80.

1126 Vgl. Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 81.

1127 Vgl. BVerfGE 4, 96 (106 f.); BVerfGE 58, 233 (247, 249).

1128 Vgl. Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 130.

1129 Vgl. Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 130.

1130 Vgl. Waas, in: Rolfs/Giesen/Meißling/Udsching, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 14; Löwisch/Riebel, in: Löwisch/Riebel, TVG, § 2 Rn. 102 ff.

Damit eine Koalition im Sinne von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auch tariffähig ist,¹¹³¹ muss diese darüber hinaus demokratisch organisiert,¹¹³² tariffähig¹¹³³ und durchsetzungsfähig¹¹³⁴ sein sowie das geltende Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrecht anerkennen¹¹³⁵. Streitig ist hingegen, ob zusätzlich zu fordern ist, dass die Vereinigung grundsätzlich überbetrieblich organisiert ist.¹¹³⁶

Die Innungen fallen mithin nicht unter die Vereinigung von Arbeitnehmern im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts fehlt ihnen die Freiwilligkeit der Bildung, denn sie erlangen gem. § 53 S. 2 HwO nur durch staatlichen Hoheitsakt in Form der Genehmigung der Satzung ihre Rechtsfähigkeit.

2. Tariffähigkeit infolge spezialgesetzlicher Verleihung

Zwar können – wie eben dargestellt – nur privat-rechtliche Vereinigungen Koalitionen sein, trotzdem kann der Gesetzgeber durch einfachgesetzliche

1131 Der verfassungsrechtliche Koalitionsbegriff ist nicht identisch mit dem des Tarifvertragsgesetzes, vielmehr stellt letzteres weitergehende Anforderungen an tariffähige Vereinigungen, vgl. hierzu nur *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 111.

1132 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHdB ArbR, § 232 Rn. 16 ff.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 206 f.; *Waas*, in: *Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching*, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 15 ff.; *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 15.

1133 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHdB ArbR, § 232 Rn. 36 ff.; *Treber*, in: *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 5 f.; *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 214 ff.

1134 Vgl. *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 11 ff.; *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHdB ArbR, § 232 Rn. 20 ff.; *Treber*, in: *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 9 ff.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 218; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 9 Rn. 63; *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 178 ff.; *Waas*, in: *Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching*, BeckOK ArbR, TVG § 2 Rn. 22 ff.

1135 Vgl. *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHdB ArbR, § 232 Rn. 40 f.; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 216.

1136 Bejahend *Barczak*, in: *Dreier*, GG, Art. 9 Rn. 81; *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 9 Rn. 212; verneinend *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn. 198 f.; *Klump*, in: *Kiel/Lunk/Oetker*, MHdB ArbR, § 232 Rn. 35; *Franzen*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 6.

Regelung auch öffentlichen Verbänden die Tariffähigkeit zusprechen,¹¹³⁷ ohne dass diese jedoch als Koalitionen in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fallen.¹¹³⁸ Der einzige Fall der einfachgesetzlichen Übertragung besteht *de lege lata* bei den Innungen gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO und den – zwar privat-rechtlich organisierten, aber aus Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammengesetzten – Innungsverbänden gem. § 82 S. 2 Nr. 3 HwO.¹¹³⁹ Unklar ist hingegen, ob diese Verbände (aus verfassungsrechtlicher Sicht) bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen müssen, damit ihnen durch Gesetz die Tariffähigkeit anerkannt werden kann.

Unbestreitbar müssen nicht sämtliche Eigenschaften gegeben sein, die § 2 Abs. 1 TVG voraussetzt, da der Verband in diesem Falle bereits nach dem Tarifvertragsgesetz tariffähig und damit eine spezialgesetzliche Regelung überflüssig wäre. Fraglich ist jedoch, ob auf alle oder nur auf bestimmte Voraussetzungen des § 2 TVG für die Tariffähigkeit verzichtet werden kann. In der Literatur ist teilweise zu lesen, dass die Innungen „keinen weiteren Anforderungen an die Tariffähigkeit genügen müssen“¹¹⁴⁰ beziehungsweise „kraft ges. Verleihung ohne weitere Voraussetzungen tariffähig“ sind¹¹⁴¹. Dies wird man jedoch so verstehen müssen, dass bei einer rechtmäßigen gesetzlichen Anordnung der Tariffähigkeit der einzelne Verband keine weiteren Voraussetzungen erfüllen muss, hingegen wird nichts darüber ausgesagt, welche Voraussetzungen für eine rechtmäßige Anordnung vorliegen müssen. Anerkannt ist zumindest, dass auch bei einer gesetzlichen Übertragung der Tariffähigkeit die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft erforderlich ist.¹¹⁴²

1137 Vgl. BVerfGE 20, 312 (318); *Barczak*, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 75; *Cornils*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 9 Rn. 43.

1138 Vgl. *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 198 f.; siehe auch BVerfGE 20, 312 (319 f.); ebenso bereits *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 199, wonach Art. 9 Abs. 3 GG keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Wirtschaftsvereinigungen findet.

1139 Unklar ist hingegen die Lage bei den Lotsenbrüderschaften und der Bundeslotsenkammer; diese Frage offenlassend *LAG Schleswig-Holstein*, AuR 1970, 251; vgl. auch *Klump*, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR, § 232 Rn. 79; *Treber*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 28.

1140 *Löwisch/Rieble*, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 561; vgl. auch *Rieble*, GewArch 2014, 265 (265).

1141 *Franzen*, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, ErfK ArbR, TVG § 2 Rn. 3.

1142 Vgl. BAGE 3, 190 (192); BAGE 3, 358 (361 f.); *Treber*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 196 Rn. 28; andererseits wäre sonst auch ein Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG anzunehmen (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: B.II.2.b)(1)).

Nach dem *Bundesverfassungsgericht* ist darüber hinaus zu fordern, dass der Verband auch dazu geeignet ist, „der Tarifaufonomie zu dienen“. ¹¹⁴³ Mithin muss auch hier die Tariffunktionalität gegeben sein. ¹¹⁴⁴ Insofern sind mithin die für Art. 9 Abs. 3 GG entwickelten Grundsätze fruchtbar zu machen. Das Tarifvertragssystem ist demnach nur funktionsfähig, wenn in etwa ein Gleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien besteht. ¹¹⁴⁵ Die Tarifaufonomie gewährt einen Freiraum, in dem die Interessengegensätze von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eigenverantwortlich ausgetragen werden. ¹¹⁴⁶ Die auf dieser Weise erzielten Ergebnisse unterliegen dabei einer sog. „Richtigkeitsvermutung“ dahingehend, dass sie richtig sind und die widerstrebenden Interessen sachgerecht zum Ausgleich gebracht wurden. ¹¹⁴⁷ Der Staat enthält sich dabei grundsätzlich in diesem Bereich und überlässt den Tarifvertragsparteien die entsprechende Regelung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen. ¹¹⁴⁸ Ihnen wird mithin ein sehr weitreichendes Gestaltungsprivileg eingeräumt. ¹¹⁴⁹

Dieses Gestaltungsprivileg kann auch bei spezialgesetzlich zum Abschluss von Tarifverträgen ermächtigten Verbänden nur dann sinnvoll ausgefüllt werden, wenn dort die Gegnerunabhängigkeit und -freiheit gewahrt bleibt. Andernfalls wäre kein sachgerechter Ausgleich der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern anzunehmen, sodass weder die Richtigkeitsvermutung eingriffe noch das weitgehende Gestaltungsprivileg gerechtfertigt wäre. Mithin ist die spezialgesetzliche Übertragung der Tariffähigkeit nur an solche Organisationen rechtmäßig, die die Anforderungen an die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit entsprechend den Voraussetzungen einer Koalition im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG erfüllen. ¹¹⁵⁰

1143 BVerfGE 20, 312 (318); vgl. auch *VG Braunschweig*, GewArch 2010, 314 (315); *Kluth*, GewArch 2018, 321 (323).

1144 Vgl. *Klumpp*, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHD ArbR, § 232 Rn. 78.

1145 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146 mwN; *Kluth*, GewArch 2018, 321 (322).

1146 Vgl. *Kluth*, GewArch 2018, 321 (322).

1147 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146; *Kluth*, GewArch 2018, 321 (322).

1148 Vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146 mwN; *Wieland*, VVDStRL 59(2000), 13 (41) mwN.

1149 Vgl. *Kluth*, GewArch 2018, 321 (322).

1150 Dies ist auch folgerichtig, wenn man die aussagekräftige Formulierung von *Kluth*, GewArch 2009, 329 (332) zugrunde legt, wonach der Gesetzgeber „den Umstand, dass sich die Handwerker vorrangig in Innungen organisieren, zum Anknüpfungspunkt seiner Regelung genommen [hat], [...] also von dem historisch gewachsenen Befund ausgegangen [ist], dass die Handwerksbetriebe ihre Koalitionsfreiheit mit in die Innung nehmen und dort ausüben“; im Ergebnis auch die Gegnerfreiheit fordernd *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 90 f.; a.A. *Mu-*

II. Auswirkungen der internen Kooperation auf die Tariffähigkeit

Fraglich erscheint, wie sich die interne Kooperation in der Innung sowie in der die Rechtsaufsicht über die Innung führenden Handwerkskammer auf die Tariffähigkeit der Innung auswirkt. Anknüpfungspunkt der Problembeurteilung ist hierbei die notwendige Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung, die jedoch insbesondere durch drei Umstände beeinträchtigt sein kann. Zunächst ist der Tarifgegner in der Innung durch den Gesellenausschuss an der Erledigung gewisser Aufgaben beteiligt. Außerdem wird die Rechtsaufsicht über die Innungen durch die Handwerkskammern geführt, zu deren Mitgliederkreis auch die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer gehören. Schließlich besteht bei der Innung die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf den (angestellten) Betriebsleiter, sodass auch in der Innungsversammlung und dem Vorstand angestellte Arbeitnehmer tätig werden können. Nachfolgend wird untersucht, ob nichtsdestotrotz die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung gewahrt bleiben und damit die Tariffähigkeit der Innung bestehen kann.

1. Die Auswirkungen durch den Gesellenausschuss

Zunächst scheint es mit dem Prinzip der Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit unvereinbar zu sein, dass gem. § 68 Abs.1 S.1 HwO bei der Innung im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen Innungsmitgliedern und den bei ihnen beschäftigten Gesellen ein Gesellenausschuss errichtet wird, der bei der Erfüllung von Aufgaben der Innung mitwirkt.¹¹⁵¹ Es ist jedoch zu beachten, dass die Mitwirkungsmöglichkeit der Gesellen gerade nicht als Mitgliedschaft¹¹⁵² ausgestaltet ist. Eine Beteiligung der Gesellen in der

schiol, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S.147, nach dem die Innungen zwar nicht gegnerfrei sein müssen, es sich „mit diesem Leitbild kaum in Übereinstimmung bringen [ließe], wenn ein Betriebsleiter, der oftmals im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitnehmer sein wird, eine führende Position bei der Innung bekleiden würde“; ähnlich *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 68.

1151 Vgl. auch *Reuß*, AuR 1963, 1 (4); *Förster*, GewArch 1963, 153 (155).

1152 *Spohn*, Rechtsstellung des Gesellen im HandwerksR, S. 97 spricht insofern davon, dass den Gesellen nur die formelle Mitgliedschaft fehlt, hingegen eine materielle Mitgliedschaft infolge der Betroffenheit und Beteiligung an der Willensbildung der Innung bestehe.

Innung in Form der Mitgliedschaft und Verleihung des Wahlrechts zur Innungsversammlung und zum Vorstand bei gleichzeitiger Mitwirkung in allen Innungsangelegenheiten – entsprechend der Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Handwerkskammern – hätte die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung entfallen lassen.¹¹⁵³ Dies beruht insbesondere auf zwei Gründen. Zum einen wären die Gesellen als Tarifgegner direkt an den Tarifverhandlungen auf Seiten der Arbeitgeber beteiligt und könnten entsprechend Einfluss nehmen. Zum anderen bestünde auch bei Ausschluss des unmittelbaren Mitwirkungsrechts in Tarifsangelegenheiten eine gewisse Missbrauchsfahr, denn die Gesellen könnten sich durch Drohung, die Arbeit der Innung in allen anderen Angelegenheiten zu boykottieren, mittelbar Einfluss verschaffen.

Auch der Gesetzgeber hat bei Erlass der Handwerksordnung 1953 Bedenken gesehen, weshalb er die Aufgaben des selbständigen Handwerks – insbesondere die Aufgabe des Abschlusses von Tarifverträgen – von den Aufgaben, die in Zusammenarbeit mit dem Gesellenausschuss erledigt werden, klar getrennt hat.¹¹⁵⁴ Der Gesellenausschuss ist deshalb gem. § 68 Abs. 5 HwO von allen Angelegenheiten ausgeschlossen, die Gegenstand eines abgeschlossenen oder abzuschließenden Tarifvertrages sind. Dies gilt auch dann, wenn der Gesellenausschuss nach § 68 Abs. 2 HwO grundsätzlich an der Angelegenheit beteiligt werden müsste.¹¹⁵⁵ Außerdem besteht auch keine Gefahr der mittelbaren Einflussnahme infolge der Drohung, die übrige Arbeit der Innung zu boykottieren. Denn zum einen ist der Gesellenausschuss nicht an allen Innungsangelegenheiten, sondern nur bei den in § 68 Abs. 2 HwO aufgezählten Aufgaben zu beteiligen, sodass eine umfassende Beeinträchtigung der Innungsarbeit bereits gar nicht möglich ist. Zum anderen ist der Einfluss des Gesellenausschuss nicht derart groß, dass eine bedenkliche rechtswidrige Behinderung zu erwarten ist (vgl. hierzu oben unter 3. Kapitel: C.III). Außerdem soll der Gesellenausschuss gem.

1153 Vgl. auch *Chesi*, Handwerksorganisation, S.196; *N.N.*, in: Schwannecke, HwO, Ordnungsziffer 105, S. 31 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 618.

1154 Vgl. Ausführungen des Abgeordneten *Stücklen*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12547 (C) sowie des Abgeordneten *Mensing*, BT, I. WP, 258. Sitzung vom 26. März 1953, StenBer, S. 12540 (C); siehe auch *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 68 Rn.12; *Detterbeck*, HwO, § 68 Rn.21; *Kremer*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 68 Rn. 15.

1155 Vgl. *Förster*, GewArch 1963, 153 (155); dies ergibt sich auch bereits aus dem Regelungszusammenhang, denn der Gesellenausschuss ist nur in den Fällen des § 68 Abs. 2 HwO überhaupt zu beteiligen.

§ 68 Abs. 1 S. 1 HwO bestrebt sein, ein gutes Verhältnis zwischen Betriebsinhabern und Gesellen herbeizuführen.¹¹⁵⁶ Dies hat zur Folge, dass trotz der Beteiligung der Gesellen über den Gesellenausschuss an der Erfüllung gewisser Innungsaufgaben die Gegnerfreiheit der Innung gewährleistet ist.¹¹⁵⁷

2. Die Auswirkungen durch die Aufsicht der Handwerkskammer

Die Innung unterliegt gem. § 75 S. 1 HwO der Aufsicht durch die Handwerkskammer, in deren Bezirk die Innung ihren Sitz hat. Beachtenswert ist bei dem Aufsichtsregime über die Innung, dass die Aufsicht nicht unmittelbar einer Staatsbehörde zugeordnet ist, sondern einer wiederum körperschaftlich organisierten Selbstverwaltungsorganisation übertragen wurde (sog. mittelbare Staatsaufsicht).¹¹⁵⁸ Hierdurch wird ein gewisses Hierarchieverhältnis zwischen Handwerkskammer und Innung deutlich.¹¹⁵⁹ Die Aufsicht erstreckt sich gem. § 75 S. 2 HwO darauf, dass Gesetz und Satzung eingehalten werden und die Innung die ihr übertragenen Aufgaben erfüllt. Es handelt sich mithin um eine reine Rechtsaufsicht, eine Fachaufsicht besteht nicht.¹¹⁶⁰ Die Rechtsaufsicht umfasst auch die Überprüfung von Tarifverträgen auf deren Rechtmäßigkeit.¹¹⁶¹ Da zum Mitgliederkreis der Handwerkskammer auch die in Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer zählen und diese in den Kammerorganen vertreten sind (vgl. hierzu oben unter 1. Kapitel: A.I.2 und 1. Kapitel: A.II.2), drängt sich die Frage auf, ob durch die Rechtsaufsicht der

1156 Vgl. Förster, GewArch 1963, 153 (155), die insofern davon ausgeht, dass es „daraus nicht mehr zu den Merkmalen einer Koalition [gehört], der anderen Seite möglichst feindlich gegenüberzustehen und jeden Ausgleich von vornherein abzulehnen; in einer Zeit, die an die Stelle des von keiner Rücksicht auf die Allgemeinheit behinderten [sic!] ‚Klassenkampfes‘ die soziale Partnerschaft setzen will, [...] es vielmehr zu deren Aufgaben [gehört], im Interesse des Gesamtwohles einen Ausgleich zu suchen“.

1157 So im Ergebnis auch Rieble, GewArch 2014, 265; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 68 Rn. 10, wonach „die ‚Reinheit‘ der Innung als Arbeitgebervertretung“ sichergestellt ist.

1158 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 141; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 681; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 75 Rn. 2; Günther, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 75 Rn. 1.

1159 Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 681.

1160 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 75 Rn. 4.

1161 Vgl. Löwisch/Rieble, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 563.

Handwerkskammer über die Innung deren Gegnerunabhängigkeit und damit die Tariffähigkeit gewahrt bleibt.¹¹⁶²

Die Gegnerunabhängigkeit der Innungen ist jedoch trotz der Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer anzunehmen. Dies beruht im Wesentlichen auf drei Punkten. Zunächst beschränkt sich die Rechtsaufsicht darauf, dass die Innung ihre Pflichten rechtmäßig erfüllt. Eine darüber hinausgehende Prüfung der Zweckmäßigkeit ist der Handwerkskammer hingegen versagt.¹¹⁶³ Da der Abschluss von Tarifverträgen keine Pflichtaufgabe der Innung darstellt, sondern in ihrem Ermessen steht, ob sie Tarifverträge abschließt,¹¹⁶⁴ beschränkt sich die Rechtsaufsicht auf die Prüfung von Ermessensfehlern, wohingegen die Ermessensbildung durch die Innungsorgane der aufsichtsrechtlichen Einflussnahme durch die Handwerkskammer entzogen ist.¹¹⁶⁵ In der Praxis sind derartige Ermessensfehler jedoch fernliegend.¹¹⁶⁶

Des Weiteren wird die Rechtsaufsicht in der Praxis vom Hauptamt und nicht von den ehrenamtlich tätigen Kammermitgliedern in den Organen ausgeführt. Die Rechtsaufsicht fällt als Teil der laufenden Verwaltung gem. § 109 S. 1 HwO in den Zuständigkeitsbereich des Vorstands¹¹⁶⁷ und wird regelmäßig an den Hauptgeschäftsführer und die nachgelagerte Kammerverwaltung abgegeben. Mithin besteht bereits nur ein geringer Einfluss der Ehrenamtsträger auf die Rechtsaufsicht. Darüber hinaus besteht der Vorstand gem. § 108 Abs 1 S. 1 HwO lediglich zu einem Drittel aus Arbeitnehmern, sodass es diesen kaum möglich ist, entsprechenden Druck auszuüben. Nach *Günther* zählt die Rechtsaufsicht nicht zu den Verwaltungsangelegenheiten, die in eigener Verantwortung wahrgenommen werden, sodass der Aufga-

1162 Teilweise bestanden bereits bei Erlass der Handwerksordnung 1953 Bedenken gegen die mittelbare Staatsaufsicht durch die Handwerkskammer, vgl. Ausführungen im Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu BT-Drs. 1/4172, S. 5, in dem es heißt, dass sich die Aufsicht „zwar nur auf die Durchführung von Gesetz und Satzung erstrecken [soll], aber sie [...] von dem Selbstverwaltungsorgan ausgeübt [wird], in dem der Tarifkontrahent sitzt“.

1163 Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 75 Rn. 4.

1164 Vgl. *N.N.*, in: *Schwannecke*, HwO, § 54 Rn. 26 f.

1165 Vgl. *Förster*, *GewArch* 1963, 153 (155); *Günther*, in: *Honig/Knörr/Thiel*, HwO, § 75 Rn. 5.

1166 Vgl. *Förster*, *GewArch* 1963, 153 (155 f.).

1167 Vgl. *Leisner*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 109 Rn. 1, wonach „[d]ie Führung der Aufsicht über die Innungen (§ 75) [...] allgemein Verwaltungsangelegenheit [ist], wichtige Entscheidungen in diesem Rahmen [...] aber satzungsmäßig der Vollversammlung vorbehalten werden“ können.

benbereich des Vorstands bereits nicht eröffnet ist und immer zwingend das Hauptamt tätig werden muss.¹¹⁶⁸ Im Ergebnis ist nach beiden Auffassungen das Hauptamt in der Praxis zuständig, sodass kein Einfluss durch die Arbeitnehmervertreter in der Handwerkskammer gegeben ist.

Schließlich ist zu bedenken, dass es sich bei der Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer um eine mittelbare Staatsaufsicht und damit um eine vom Staat der Kammer übertragene Aufgabe handelt. Die Handwerkskammer wird mithin insofern nicht im eigenen, sondern im übertragenen Wirkungskreis tätig, sodass sie in aufsichtsführender Tätigkeit – nach nicht unbestrittener Auffassung – den Weisungen ihrer Aufsichtsbehörde zu folgen hat.¹¹⁶⁹ Selbst für den Fall, dass man eine Fachaufsicht insofern nicht annimmt, unterliegt die Handwerkskammer gem. § 115 HwO zumindest der Rechtsaufsicht durch die oberste Landesbehörde. Eine rechtswidrige Einwirkung der Handwerkskammer auf die Tarifverhandlungen der Innung wäre von der die Rechtsaufsicht über die Handwerkskammer führenden Behörde wiederum zu beanstanden.

Mithin ist nicht davon auszugehen, dass sich die Rechtsaufsicht durch die Handwerkskammer, in der auch die Arbeitnehmer vertreten sind, negativ auf die Gegnerunabhängigkeit der Innung auswirkt. Die Tariffähigkeit wird insofern nicht eingeschränkt.

3. Die Auswirkungen durch die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung

Die Handwerksordnung kennt in § 65 HwO die Möglichkeit, dass das Innungsmitglied sein Stimmrecht in der Innungsversammlung auf eine dritte Person überträgt (vgl. hierzu auch oben unter *1. Kapitel: B.II.2.a*). Der gesetzlich geregelte Regelfall ist dabei gem. § 65 Abs. 1 HwO die Übertragung des Stimmrechts eines Innungsmitglieds, das Inhaber eines Nebenbetriebs

1168 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 75 Rn. 2 und § 109 Rn. 5, wobei diese Auffassung zu dogmatischen Problemen führt, da das Hauptamt kein Organ der Handwerkskammer ist.

1169 Ausführlich hierzu *Fröhler*, Staatsaufsicht über die HwK, S. 72 ff.; *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 141; vgl. auch *OVG Nordrhein-Westfalen*, GewArch 1990, 215 (216); *Emde*, Demokratische Legitimation, S. 134 f.; *Kelber*, Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 156 ff.; *Kopp*, Staatsaufsicht über die HwK, S. 66 ff., 36 f.; a.A. *Kormann*, Zur Struktur der Aufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, S. 55; *Leisner*, Leisner, BeckOK HwO, § 115 Rn. 2; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 115 Rn. 6; *Detterbeck*, HwO, § 115 Rn. 3; *Storck*, in: Schwannecke, HwO, § 115 Rn. 3.

nach § 2 Nr. 2 oder 3 HwO ist, an den Leiter des Nebenbetriebs, wenn dieser die Pflichten des Innungsmitglieds gegenüber der Innung übernimmt. Die Satzung der Innung kann gem. § 65 Abs. 2 HwO die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auch in weiteren Ausnahmefällen zulassen.¹¹⁷⁰ Die Übertragung ist jederzeit frei widerruflich.¹¹⁷¹ Infolge der Stimmrechtsübertragung erhält der Bevollmächtigte sowohl Stimm- als auch Wahlrecht.¹¹⁷² Umfasst sind sowohl das aktive als auch das passive Wahlrecht, sodass der Bevollmächtigte in weitere Innungsämter (etwa in den Vorstand) gewählt werden kann.¹¹⁷³

Mithin erscheint fraglich, ob die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit der Innung infolge der Möglichkeit zur Stimmrechtsübertragung gewahrt bleibt. Bei den Bevollmächtigten wird es sich regelmäßig um angestellte (Meister-)Gesellen handeln, die als Betriebsleiter tätig sind.¹¹⁷⁴ Mithin besteht die Möglichkeit, dass beim Abschluss eines Tarifvertrages auf Seiten der Arbeitgeber auch betroffene Arbeitnehmer – und damit der Tarifgegner – mitwirken. Soweit der bevollmächtigte Arbeitnehmer lediglich in der Innungsversammlung den Betriebsinhaber vertritt, ist hierdurch die Gegnerunabhängigkeit aufgrund mangelnden Einflusses zunächst nicht gefährdet. Sobald hingegen von der Stimmrechtsübertragung in der Innung vermehrt Gebrauch gemacht wird und damit die Bevollmächtigung keinen Ausnahmefall mehr darstellt, mithin das Stimmgewicht der bevollmächtigten Arbeitnehmer nicht mehr als unerheblich einzustufen ist, ist die Gegnerunabhängigkeit zweifelhaft. Insofern ist jedoch zu bedenken, dass die Bevollmächtigten infolge der jederzeitigen Widerrufbarkeit gegenüber dem

1170 Streitig ist insofern, ob hierdurch auch die in der Praxis zunehmend vorkommende Stimmrechtsübertragung auf den Betriebsleiter des Handwerks- oder handwerksähnlichen Betriebs möglich ist, vgl. hierzu ausführlich *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 48 ff. mwN.

1171 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 65 Rn. 5; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 9; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 64.

1172 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 7.

1173 Vgl. *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 125; *Will*, Aktives und passives WahlR, S. 62 ff.; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 65 Rn. 5; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 65 Rn. 3; a.A. *Muschiol*, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S. 146; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 8; *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 8, die aufgrund der jederzeitigen Widerrufbarkeit der Übertragung die Möglichkeit zur Übernahme von wichtigen Innungsämtern für unzulässig halten.

1174 Auch leitende Angestellte sind im Sinne des Tarifvertragsrechts als Arbeitnehmer zu qualifizieren, vgl. *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 181; *Löwisch/Rieble*, in: Löwisch/Rieble, TVG, § 2 Rn. 71.

Betriebsinhaber weisungsgebunden sind, weshalb nicht mit gegnerischer Einflussnahme zu rechnen ist.¹¹⁷⁵

Kritischer ist hingegen die Situation zu betrachten, wenn der bevollmächtigte Arbeitnehmer im Vorstand der Innung tätig ist und damit eine herausgehobene Stellung in den Tarifverhandlungen einnimmt. Zwar unterliegt dieser ebenso der Weisungsgebundenheit, hingegen kann kaum davon ausgegangen werden, dass ein bevollmächtigter Arbeitnehmer die Interessen der Arbeitgeber entsprechend vehement vertritt wie der Betriebsinhaber selbst. Außerdem ist zu beachten, dass die einzelne Stimme in der Innungsversammlung aufgrund der größeren Anzahl an Vertretern weniger Gewicht hat als im Vorstand. Mithin hat die Mitwirkung eines bevollmächtigten Arbeitnehmers im Vorstand zur Folge, dass die Gegnerunabhängigkeit nicht mehr gegeben ist. Die Innung ist folglich in einem derartigen Fall nicht mehr tariffähig.¹¹⁷⁶

III. Zusammenfassende Darstellung

Die den Innungen spezialgesetzlich übertragene Tariffähigkeit begegnet im Hinblick auf die interne Kooperation von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern im Handwerk im Ergebnis (fast) keinen rechtlichen Bedenken. Die auch bei den Innungen als Tarifvertragspartei einzuhaltende Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit wird trotz der Einbindung der Arbeitnehmer in den Handwerksorganisationen gewahrt. Die Mitwirkung der Gesellen an den Innungsaufgaben durch den Gesellenausschuss ist klar von der Aufgabe des Tarifabschlusses getrennt und dem Gesellenausschuss ist gesetzlich gem. § 65 Abs. 5 HwO insofern jegliche Mitwirkung untersagt. Auch eine mittelbare Einflussnahme ist aufgrund der begrenzten Mitwirkungsmöglichkeiten des Gesellenausschusses nicht zu befürchten. Die Aufsicht über die Innungen durch die Handwerkskammer, in der auch die bei Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben angestellten Arbeitnehmer vertreten sind, beeinträchtigt die Gegnerunabhängigkeit nicht. Zunächst ist die Aufsicht

1175 Vgl. Will, Aktives und passives WahlR, S. 69.

1176 Will, Aktives und passives WahlR, S. 68 f. nimmt zwar keine fehlende Tariffähigkeit an, da er keine Gegnerfreiheit der Innung fordert, jedoch erkennt er in einer derartigen Situation einen *de facto* bestehenden Interessenkonflikt an und empfiehlt, in der Satzung auf den Abschluss von Tarifverträgen zu verzichten, um den Eindruck eines Interessenkonflikts zu vermeiden; ebenfalls Bedenken aufwerfend Muschiol, Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften, S. 146 f.

auf die reine Rechtsaufsicht beschränkt. Darüber hinaus werden insofern nicht die ehrenamtlichen Kammermitglieder, sondern die hauptamtlichen Mitarbeiter der Handwerkskammer tätig. Schlussendlich unterliegt die Handwerkskammer selbst wiederum der Aufsicht durch die oberste Landesbehörde, die nach streitiger Ansicht auch die Fachaufsicht, zumindest jedoch die Rechtsaufsicht umfasst, und damit ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Handwerkskammer, im Wege der Aufsicht Einfluss auf die Tarifverhandlungen zu nehmen, unterbindet. Mit Blick auf die Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit ist hingegen die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung auf angestellte Betriebsleiter kritisch zu bewerten. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der angestellte Bevollmächtigte im Vorstand der Innung tätig wird. In diesem Fall ist die Gegnerunabhängigkeit nicht mehr gewährleistet, sodass die Tariffähigkeit der Innung entfällt.

