

Dritter Teil: Analyse der Rechte und Pflichten im handwerklichen Ehrenamt

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

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

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

A. Herausforderungen einer jeden ehrenamtlichen Betätigung

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

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

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

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

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

B. Rechte der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk

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

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

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

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

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

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

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

I. Recht auf das Amt

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

II. Freies Mandat

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

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

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

632 Vgl. Hüttenthaler, DVBl. 1981, S. 989 (994).

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

1. Fehlende Bindung an Aufträge und Weisungen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Mitgliedschaftsrechte

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

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

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

648 Näher Will, Selbstverwaltung, S. 736.

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

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

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

a) Antragsrecht

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

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

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

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

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

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

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

b) Teilnahmerecht

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

c) Rederecht

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

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

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

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

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

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

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

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

d) Abstimmungsrecht und Wahlrecht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Informationsrecht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Indemnität und Immunität

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

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

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

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

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

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

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

IV. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot

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

1. Ausdrückliche Normierung und Inhalt des Rechts

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Besonderheit bei der Innung und der Kreishandwerkerschaft

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

-
- 705 Näher zur Mitgliedschaft unter Bezugnahme auf zulassungspflichtige, zulassungsfreie und handwerksähnliche Gewerbe *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 1 ff., zum Nachweis Rn. 7; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 5 ff.; zu den verschiedenen Formen von Innungen *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 52 Rn. 37 ff.; zum „Ausüben“ des Handwerks *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 8 f.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 19 f.; vgl. allerdings *Stolz*, GewArch 1982, S. 153 (153 f.); zur Erfüllung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 21 ff.; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 58 Rn. 10 ff.
- 706 Insofern wird für die Innungen auch von einer „Interessengemeinschaft des selbstständigen Handwerks“ gesprochen, siehe *Muschiol*, Ausübung des Handwerks, S. 147.
- 707 Dazu N.N., in: Schwannecke, HwO, § 52 Rn. 4; ferner zum Prokuristen *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 63 Rn. 4.
- 708 Dies ist insbesondere bei den Nebenbetriebsleitern umstritten, dazu *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 8; § 18 Abs. 2 S. 1 iVm § 20 Abs. 1 MSI schafft diese Möglichkeit ausdrücklich.

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

V. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

4. Mitglieder der Innungsversammlung

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

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

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

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

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

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

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

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

737 So Röger, Aufwandsentschädigung, S. 81 f.

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

739 Vgl. RGBl. 1897, S. 663.

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

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

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

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

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

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

5. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

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

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

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

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

7. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft

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

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

⁷⁴⁶ Dazu nochmal Will, Selbstverwaltung, S. 706.

VI. Recht auf Niederlegung des Amtes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

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

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

758 Vgl. *Ziekow*, VwVfG, § 87 Rn. 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

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

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

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

3. Ausschussmitglieder der Handwerkskammer, der Innung und der Kreishandwerkerschaft

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

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

770 So auch in Bezug auf das Kommunalrecht zu den gemeinderatsinternen Ausschüssen *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. II.1.

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

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

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

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

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

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

4. Mitglieder der Innungsversammlung

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

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

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

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

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

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

5. Vorstandsmitglieder der Innung

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

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

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

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

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

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

6. Versammlungsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

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

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

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

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

7. Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

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

VII. Versicherungsschutz nach dem SGB VII

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

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

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

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

VIII. Übertragbarkeit von Arbeitnehmerrechten

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

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

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

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

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

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Handwerk

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

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

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

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

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

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

I. Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes

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

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

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

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

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

810 Vgl. Art. 9 S. 3 Verf. Bremen; Art. 21 Abs. 1 Verf. Rheinland-Pfalz; Art. 25 S. 1 Verf. Hessen; Art. 19 Abs. 1 Verf. Saarland; vgl. auch Art. 86 Abs. 2, 3 Verf. Sachsen; ferner *Schmidt*, Grundpflichten, S. 223; zu den Landesverfassungen auch *Kluth*, NVwZ 2022, S. 1159 (1161).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

816 Vgl. Herkert/Tötl, BBiG, § 40 Rn. 88.

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

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

2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

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

3. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Innung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

822 Vgl. Kluge, Zünfte, S. 352.

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

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

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

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

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

4. Pflicht zur Übernahme eines Amtes in der Kreishandwerkerschaft

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

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

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

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

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

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

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

II. Mandatsausübungspflicht und weitere aus der Generalklausel bestehende Pflichten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Generalklausel für die Mitglieder der Versammlung der Handwerkskammer

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

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

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

und Gewissen entsprechend der eigenen Fähigkeiten zu erledigen. Der ehrenamtlich Tätige hat sich insbesondere auf die Tagesordnungspunkte der Sitzungen der Versammlung vorzubereiten, bei diesen anwesend und pünktlich zu sein und die Ordnung zu wahren bzw. auf ordnungsgemäße Amtsausübungsbedingungen hinzuwirken. Zu seiner Pflicht zählt ferner die Aufgabenausführung ohne unnötige Verzögerung und ggf. die Pflicht auf externen Sachverstand⁸³⁷ hinzuwirken (s.o.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Generalklausel für die Mitglieder der Innung

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

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

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Generalklausel für die Mitglieder der Kreishandwerkerschaft

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

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

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

III. Treuepflicht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Teilnahmepflicht

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

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

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

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

870 Vgl. Kluge, Zünfte, S. 343.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

892 Vgl. § 12 Abs. 3 S. 4 MSHK für Abstimmungen der Handwerkskammervollversammlung und § 18 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, Abs. 2 S. 2 Hs. 1 MSHK für Wahlen des Vorstandes der Handwerkskammer; zur Innungsversammlung sogleich; § 33 Abs. 4 Hs. 2 MSI für Abstimmungen des Vorstandes der Innung; § 38 Abs. 1 Hs. 2 MSI für die Wahlen der Ausschüsse der Innung und § 39 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 MSI für die Abstimmungen der Ausschüsse der Innung. Angemerkt sei zur Klarstellung, dass andere Satzungen Abweichendes normieren können.

893 So ausdrücklich zur Wahlpflicht bei den Vorstandswahlen der Innung Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 9.

VI. Befangenheit und Mitwirkungsverbot

Entgegen den letzten beiden Pflichten ist die Befangenheit der Organmitglieder und das daraus resultierende Mitwirkungsverbot uneinheitlich geregelt. Zwar regeln die HwO oder auch die Satzungen die Befangenheit speziell, doch können insbesondere aus der Generalklausel des VwVfG ergänzende Grundsätze herangezogen werden. Basis für die Befangenheit ist § 83 Abs. 1 VwVfG und die dort enthaltene Unparteilichkeit, die die Unabhängigkeit, Neutralität und Distanz des ehrenamtlich Tätigen sichern soll, womit bereits der Schein von Parteilichkeit vermieden werden soll⁸⁹⁴.

Liegen Umstände der Befangenheit vor, sollte der Betroffene von sich aus auf die Mitwirkung verzichten oder dem Gremium ggf. durch Mitteilung der Fakten die Entscheidung über die Befangenheit ermöglichen.⁸⁹⁵ Im Falle der Befangenheit kann auch die Teilnahme an vorbereitenden Gesprächen ausgeschlossen sein.⁸⁹⁶ Rechtsfolge der Mitwirkung eines Befangenen ist ein unwirksamer Beschluss oder ein anfechtbarer Verwaltungsakt.⁸⁹⁷

§ 83 VwVfG, der nur im Innenverhältnis gilt, wird durch die §§ 20 f. VwVfG, die im Außenverhältnis gelten, ergänzt.⁸⁹⁸ § 20 Abs. 2 VwVfG stellt klar, dass sowohl bei der *Wahl* als auch bei der *Abberufung* der Betroffene, also der zu Wählende oder Abzuberufende, mitstimmen darf.⁸⁹⁹ Der Grund hierfür soll darin liegen, dass diese Wahlen dem politischen und nicht dem administrativen Bereich zuzuordnen sind.⁹⁰⁰ Bei politischen Wahlen sind Wahlkandidaten nie vom Wahlrecht ausgeschlossen. Ferner sei es hier zu-

⁸⁹⁴ Vgl. dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 9.

⁸⁹⁵ Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 3.

⁸⁹⁶ Vgl. *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 3.

⁸⁹⁷ Vgl. *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 91 Rn. II, etwas anderes soll hiernach dann gelten, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, dass es ohne Beteiligung der ausgeschlossenen Person zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre; dazu aus dem Recht der IHK VG Köln, GewArch 2013, S. 75 (76); zum Ganzen auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 24; vgl. jüngst BVerfG, DVBl 2023, S. 147 (Rn. 33 f.).

⁸⁹⁸ Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 12; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 8; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 4; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 4; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5.

⁸⁹⁹ Vgl. auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 12.

⁹⁰⁰ So *Steinkühler*, in: Mann ua, VwVfG, § 20 Rn. 45; *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 45.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

lässig, eigene Interessen wahrzunehmen und sich für diese einzusetzen.⁹⁰¹ Diese Ausnahmegründe dürften (zumindest im Rahmen der Abberufung) im hier zu diskutierenden Handwerksrecht nicht gelten. Dies liegt insbesondere am speziell normierten Handwerksrecht, das eine Befangenheit meist generell dann annimmt, wenn das persönliche Interesse betroffen ist und einen mit § 20 Abs. 2 VwVfG vergleichbaren (Ausnahme-)Tatbestand nicht kennt. Im Übrigen zeigen die obigen Ausführungen gerade, dass es im Ehrenamt unzulässig ist, sich nur für die eigenen Interessen einzusetzen. Insoweit fehlt es an der von § 83 Abs. 1 VwVfG geforderten Neutralität. Der Ausschluss im Rahmen der Abberufung entspricht im Übrigen auch der Vorgehensweise des Handwerksrechts an anderer Stelle, wie etwa im Rahmen der Beschlussfassung über die Gültigkeit der Wahl der Vollversammlung.⁹⁰² Aus diesen Gründen ist das Handwerksrecht als Fachrecht spezieller und das VwVfG verdrängt. Daher ist im Rahmen der Abberufung ein Stimmrecht des Betroffenen zu versagen.

Die in §§ 20 und 21 VwVfG aufgeführten Tatbestände der Befangenheit dienen dagegen als Orientierungspunkt für die Unparteilichkeit; d.h. immer, wenn einer der Tatbestände vorliegt, ist nicht mehr von einer Unparteilichkeit auszugehen.⁹⁰³ Insbesondere ist § 20 Abs. 4 VwVfG hinsichtlich des Verfahrens und § 20 Abs. 5 VwVfG in Bezug auf befangenheitsbegründende Verwandtschaftsverhältnisse (z.B. Verlobte, Ehegatten, Geschwister) anzuwenden.⁹⁰⁴ Beschlüsse über etwaige Befangenheiten sind vom Vorsitzenden zu initiieren.⁹⁰⁵

901 Vgl. *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 45.

902 Vgl. *Leisner*, Wahlen zur Vollversammlung, S. 173 Punkt 4; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 100 Rn. 4; nach der Literatur soll § 20 Abs. 2 VwVfG ohnehin nicht gelten. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 39; ferner *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 81 Rn. 9.

903 Vgl. *Troldl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 4.

904 Vgl. zu § 20 Abs. 4 *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17; zu den Verwandtschaftsverhältnissen aus dem Recht der IHK *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 103.

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

1. Vorschriften zur Befangenheit für die Mitglieder der Versammlung, des Vorstandes und der Ausschüsse der Handwerkskammer sowie die Mitglieder des Vorstandes der Innung und der Kreishandwerkerschaft

Nach § 12 Abs. 4 MSHK (Versammlungsmitglieder der Handwerkskammer) und § 20 Abs. 4 S. 2 MSHK (Vorstandsmitglieder der Handwerkskammer) darf der ehrenamtlich Tätige sowohl an der *Beratung* als auch an der *Beschlussfassung* nicht teilnehmen, wenn Angelegenheiten des persönlichen Interesses berührt sind. Ein solches Mitwirkungsverbot ergäbe sich – wie angedeutet – auch ohne ausdrückliche Normierung bereits aus der Generalklausel der MSHK oder § 83 Abs. 1 VwVfG. Entsprechend den obigen Ausführungen hat der ehrenamtlich Tätige daher von sich aus nicht mitzuwirken bzw. die Umstände, die eine Befangenheit begründen könnten, offenzulegen, um dem Gremium die Abstimmung zu ermöglichen (vgl. auch § 20 Abs. 4 S. 1 VwVfG⁹⁰⁶). Die Befangenheitsvorschrift ist – entsprechend ihrem Zweck – weit zu interpretieren und liegt damit ein Fall der Befangenheit auch vor, wenn Familienangehörige oder Verwandte betroffen sind (vgl. § 20 Abs. 5 VwVfG). Dies gilt, obwohl der Wortlaut der Normen nur das „persönliche Interesse“ betrifft. Es ist nämlich mittelbar das persönliche Interesse betroffen, wenn ein Familienmitglied unmittelbar betroffen ist. Das betroffene Mitglied darf im Rahmen von öffentlichen Sitzungen jedoch im Zuschauerraum Platz nehmen.⁹⁰⁷

In Anlehnung an § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG, der aus dem Kommunalrecht bekannten Diskussion um das Sonder- bzw. Gruppeninteresse⁹⁰⁸ oder dem Umstand, dass die Handwerkskammer zur Ermittlung des Interesses des Handwerks unter Ausgleich der Interessen einzelner Handwerke zuständig ist (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO), gilt v.a. im Bereich der Interessenvertretung im Handwerk, dass jede Berufsgruppe (Baugewerbe, Elektrogewerbe, Holzgewerbe) sehr wohl ihre spezifischen Belange vertreten darf. Wie unter § 7 B. II. 1. dargestellt, darf sich der Einzelne lediglich bei der Abstimmung nicht mehr von den Interessen seiner Berufsgruppe leiten lassen, sondern hat alle Umstände in seine Abwägung miteinzubeziehen. Die Befangen-

906 Vgl. ferner Groß, Kollegialprinzip, S. 295; Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 8; vgl. aber mit dem Hinweis, dass das VwVfG eine Selbstablehnung nicht kennt, Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17.

907 Näher aus dem Kommunalrecht OVG Münster, DVBl. 1978, S. 150 (152); vgl. auch Groß, Kollegialprinzip, S. 295 f.; Delbanco, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 8.

908 Vgl. Becker, in: Öffentliches Recht in Bayern, 2. Teil Rn. 250; dazu, dass dies auch bei den IHKn gilt, Rickert, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 103.

heitsvorschriften entfalten ihre Wirkung daher nicht so sehr im Rahmen der Interessenvertretung, sondern vielmehr in Bereichen, in denen ein konkreter Bezug zu einer einzelnen Person und nicht zu Gruppeninteressen hergestellt werden kann. Man denke in diesem Zusammenhang etwa daran, dass die Vollversammlung über den Erwerb eines Grundstückes (§ 106 Abs. 1 Nr. 9 HwO) diskutiert, welches im Eigentum eines Vollversammlungsmitglieds steht.

Die Mitwirkung eines befangenen Mitglieds verletzt die anderen Mitglieder nicht in ihren Organrechten.⁹⁰⁹ Entsprechend dem Rechtsgedanken aus § 71 Abs. 3 VwVfG darf ein Mitglied allerdings ein anderes aus Gründen der Befangenheit ablehnen, wobei dies vor der Verhandlung über den jeweiligen Gegenstand zu erklären ist.⁹¹⁰ Auch wenn in den *Ausschüssen* meist keine bindenden Beschlüsse gefasst werden, dürfen befangene Mitglieder bei der Beratung nicht mitwirken. Dies ergibt sich zumindest aus den Generalklauseln sowie dem übrigen Handwerksrecht (arg. Einheit des Handwerksrechts: § 12 Abs. 4 MSHK (Vollversammlung), § 20 Abs. 4 S. 2 MSHK (Vorstand)). Aufgrund der beratenden Funktion der Ausschüsse (§ 21 Abs. 2 S. 1 MSHK) entschärft sich diese Thematik, da zumindest keine unmittelbar bindenden Beschlüsse gefasst werden.

Eine vergleichbare Regelung in Bezug auf die Befangenheit findet sich beim Vorstand der Innung, vgl. § 33 Abs. 5 MSI. Einziger Unterschied beider Normkomplexe ist, dass die MSI auch das wirtschaftliche Interesse erfasst. Maßgebliche Abweichungen ergeben sich hieraus allerdings nicht. Auch für die Mitglieder des Vorstandes der Kreishandwerkerschaft findet sich in § 20 Abs. 4 S. 2 MSKH eine mit dem zur Handwerkskammer Gesagten inhaltsgleiche Befangenheitsvorschrift.

2. Vorschriften über die Mitglieder der Innungsversammlung

Im Gegensatz dazu findet sich für die Innungsversammlung eine andere Befangenheitsvorschrift. Die Grenzen des Stimmrechts für die Innungsversammlung ergeben sich sowohl aus der HwO (z.B. § 64 HwO) als auch aus der Satzung⁹¹¹, wobei an die stimmausschließenden Gründe der Satzung hohe Anforderungen zu stellen sind, da kein Mitglied willkürlich

909 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 17.

910 Vgl. Groß, Kollegialprinzip, S. 296.

911 Dazu z.B. § 18 Mustersatzung für Handwerksinnungen Sachsen, abgedruckt bei Detterbeck, HwO, Anhang 6; dazu auch Detterbeck, HwO, § 64 Rn. 6.

und in unbilliger Weise seines Rechts auf Mitbestimmung beschnitten werden darf.⁹¹² Ein Mitglied ist nach § 64 HwO immer dann nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Handwerksinnung betrifft. Unter die Einleitung bzw. Erledigung eines Rechtsstreits fällt die Klageerhebung, die Klagerücknahme, eine Erledigungserklärung und der Vergleich, wobei alle Verfahrensarten und alle Gerichtsbarkeiten erfasst sind.⁹¹³ Beide Begriffe (Rechtsgeschäft und Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites) sind entsprechend des Zwecks weit auszulegen.⁹¹⁴ Auch rechtsstreitvorbereitende Maßnahmen wie Mahnungen sind erfasst.⁹¹⁵ Liegt bei einer juristischen Person Personenidentität vor oder beherrscht das Mitglied die juristische Person oder haftet das Mitglied, so muss es ebenfalls ausgeschlossen sein.⁹¹⁶ Ein Ausschluss liegt nur dann vor, wenn ein Sonderinteresse betroffen ist und gilt diese Vorschrift auch nicht bei der Wahl zu einem Innungsaamt.⁹¹⁷

In § 34 BGB findet sich eine zu § 64 HwO wortlautgleiche Vorschrift. Für das BGB wird der Stimmausschluss wegen Befangenheit nach der dortigen Literatur weiter gefasst. Geht es um die Abberufung, den Ausschluss, die Verhängung einer Strafe oder die Entscheidung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, so muss danach das Mitglied ebenfalls ausgeschlossen werden; es handelt sich dabei um den allgemeinen Rechtsgedanken des *Richtens in eigener Sache*.⁹¹⁸ Dem soll auch für das Handwerksrecht (in Parallelle bzw. Bestätigung des oben zur Abberufung Erwähnten) gefolgt werden. Ausgeschlossen ist im Übrigen – angesichts des klaren Wortlauts – nur die Möglichkeit der *Stimmausgabe*, wohingegen eine Teilnahme an der Beratung und Erörterung des jeweiligen Sachgegenstan-

912 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 63 Rn. 10 mwN.

913 Dazu und zum Begriff des Rechtsgeschäfts *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 8 ff.

914 Vgl. *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 64 Rn. 2.

915 So zur Parallelvorschrift aus dem BGB *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 34 Rn. 6.

916 Näher dazu und auch zur Personengesellschaft *Schöpflin*, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 34 Rn. 9.

917 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 9.

918 So aus dem Vereinsrecht *Leuschner*, in: Säcker ua, MüKo BGB, § 34 Rn. 7, dort auch Nachweise zur aa; vgl. auch *Schöpflin*, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 34 Rn. 3, 8; ferner *Groß*, Kollegialprinzip, S. 297.

des möglich bleibt.⁹¹⁹ Diesbezüglich ist das Handwerksrecht uneinheitlich, da im Rahmen der Vollversammlung der Handwerkskammer auch die Teilnahme an der Beratung ausgeschlossen ist (§ 7 C. VI. 1.).

Der Wortlaut der stimmrechtsausschließenden Norm (§ 64 HwO) bezieht sich nur auf das jeweilige Mitglied, sodass es nicht darauf ankommt, ob ein naher Angehöriger oder Verwandter befangen ist und gilt gleiches entsprechend für juristische Personen.⁹²⁰ Dies erscheint allerdings zweifelhaft. Sowohl im Verwaltungsverfahrensrecht als auch im Kommunalrecht sind nahe Angehörige und Verwandte stets miteinbezogen. Es erschließt sich nicht, wieso die Abgabe der Stimme nicht auch dann beeinflusst ist, wenn ein Verwandter betroffen ist. Zu erwägen wäre daher, eine Änderung des Gesetzes bzw. der Satzung, um schon den bloßen Schein der Befangenheit zu vermeiden.⁹²¹ Schließlich sei angemerkt, dass sich der Unterschied zur Befangenheitsvorschrift des Vorstandes der Innung wohl daraus erklärt, dass sich das Innungsrecht entsprechend den obigen Ausführungen am Vereinsrecht orientiert. Da der Vorstand aus weniger Mitgliedern besteht, erscheint es im Übrigen auch sachgerecht, dass dort auch die *Mitwirkung an der Beratung* ausgeschlossen ist und die Befangenheit weiter gefasst wird, da der Einfluss des Einzelnen größer ist als in der Innungsversammlung. Im Übrigen gilt aus der Treuepflicht oder der Generalklausel des § 83 VwVfG (für die Vertreterversammlung), dass Befangenheiten bzw. Umstände, die eine Befangenheit begründen können, mitzuteilen sind. Die Mitwirkung eines befangenen Mitglieds verletzt die anderen Mitglieder nicht in ihren Organrechten (dazu schon oben § 7 C. VI. 1.). Entsprechend des § 71 Abs. 3 VwVfG dürfen Organmitglieder solche Mitglieder, die befangen sind, ablehnen (dazu (§ 7 C. VI. 1.). Da die Sitzungen nicht öffentlich sind (§ 28 Abs. 4 S. 1 MSI), ist eine Platznahme im Saal nicht möglich. Die aufgeführten Regelungen gelten auch für die Vertreterversammlung.

Schon um den Schein von Parteilichkeit zu vermeiden, sollte für die Ausschussmitglieder die umfangreichere Befangenheitsklausel des Vorstandes angewendet werden. Die besondere Regel der Innungsversammlung ist als Ausnahme vom sonstigen Handwerksrecht nicht zu übertragen. Kraft Ehrenamtes gilt jedenfalls die Unparteilichkeit aus der Generalklausel des

919 Vgl. Fröhler, Recht der Handwerksinnung, S. 88, dieser auch mit dem Hinweis, dass die Satzung Abweichendes regeln kann; ferner Günther, in: Honig ua, HwO, § 64 Rn. 1; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 64 Rn. 1.

920 Näher Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 64 Rn. 5.

921 Zu diesem Themenkomplex auch Groß, Kollegialprinzip, S. 297 f.

§ 83 Abs. 1 VwVfG ergänzend. Angesichts ihrer beratenden Funktion (§ 37 Abs. 2 S. 1 MSI) entschärft sich die Thematik zumindest ein Stück weit.

Sonderfall: Übertragung des Stimmrechts auf den Nebenbetriebsleiter

§ 65 Abs. 1 HwO normiert die Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts. Danach kann – unter bestimmten Voraussetzungen – der *Inhaber* eines Nebenbetriebes (nach § 2 Nr. 2 oder Nr. 3 HwO) sein Stimmrecht auf den *Leiter* des Nebenbetriebes übertragen.⁹²² Häufig ist es so, dass der Betriebsinhaber dem Handwerk nicht nahesteht, sondern nur der Leiter des handwerklichen Nebenbetriebes und soll aus diesem Grund eine Übertragung ermöglicht werden.⁹²³ Eine Übertragung des Stimmrechts kann nur als Ganzes erfolgen: Es dürfen also nicht einzelne Befugnisse vorbehalten oder Weisungen erteilt werden und ist auch eine Vertretung im Einzelfall ausgeschlossen.⁹²⁴ Ist der Vertreter *oder* der Inhaber des Betriebes befangen, so kann auch im Fall der Übertragung das Stimmrecht wegen Befangenheit nicht ausgeübt werden.⁹²⁵ Für den Nebenbetriebsleiter gilt insoweit die Norm des § 64 HwO und muss der Nebenbetriebsleiter über den Wortlaut dieser Norm hinaus auch dann als befangen gelten, wenn in der Person des Betriebsinhabers ein Befangenheitsgrund vorliegt; dies ergibt sich daraus, dass der Nebenbetriebsleiter sein Stimmrecht vom Betriebsinhaber ableitet.⁹²⁶ Der Leiter des Nebenbetriebes hat stets alle Pflichten, die auch der Vertretene innehat (vgl. § 18 Abs. 1 MSI), wie z.B. die Mitwirkung in der Versammlung, soweit es ihm möglich ist, wobei die Beitragspflicht beim Betriebsinhaber verbleibt.⁹²⁷ Da eine Vertreterversammlung aus gewählten Mitgliedern besteht, ist eine unmittelbare Entsendung eines Nebenbetriebsleiters hier nicht möglich.

922 Näher zur Übertragung *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 65 Rn. 1 ff.

923 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 1; vgl. ferner *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 58.

924 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 65 Rn. 5; zur Beendigung des Stimmrechts *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 9 ff.

925 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 7; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 12.

926 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 7 und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 65 Rn. 12.

927 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 65 Rn. 4 ff.

3. Befangenheit in der Kreishandwerkerschaft

In Bezug auf die Befangenheit und das Mitwirkungsverbot der Mitglieder der Kreishandwerkerschaftsversammlung gelten durch die Verweisung des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 64 HwO die obigen Ausführungen (§ 7 C. VI. 2.) entsprechend. Aufgrund der besonderen Mitgliedssituation (ein Mitglied der Innung wird entsendet) bestimmt § 7 Abs. 5 MSKH, dass eine Befangenheit auch vorliegt, wenn ein Rechtsgeschäft oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen der Innung *oder* dem entsandten Vertreter in Rede steht.

Auch für die Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft sollte zur Vermeidung eines bösen Scheins die umfangreichere Befangenheitsregel des Vorstandes angewendet werden. Angesichts ihrer meist beratenden Funktion (§ 24 Abs. 3 S. 1 MSKH) entschärft sich die Problematik. Jedenfalls greift der Grundsatz der Unparteilichkeit aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG ergänzend.

VII. Verschwiegenheitspflicht

Anders als der allgemein formulierte § 83 Abs. 1 VwVfG regelt § 84 VwVfG die Verschwiegenheitspflicht ehrenamtlich Tätiger in umfassender Weise. Die Vorschrift schützt das Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Geheimhaltung und wahrt darüber hinaus öffentliche Belange.⁹²⁸ In Bezug auf das Handwerk hat die Vorschrift lückenfüllende Funktion,⁹²⁹ da sich die HwO bzw. die Satzungen meist auf allgemein formulierte Verschwiegenheitspflichten beschränken und beispielsweise Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht nicht normieren. Zum Teil ist diese Pflicht auch gar nicht normiert. Es ist daher überblicksartig auf die Tatbestände der Verschwiegenheitspflicht des VwVfG einzugehen. § 84 Abs. 1 S. 1 und 2 VwVfG normieren, dass der ehrenamtlich Tätige auch nach Beendigung der Tätigkeit über Angelegenheiten, die ihm *bei* der Tätigkeit bekannt geworden sind, Verschwiegenheit zu bewahren hat, sofern es sich nicht um Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder solche Tatsachen handelt,

928 Näher Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 1 f.

929 Vgl. dazu mit der Begründung, dass es sich um einen Grundsatz aus Art. 33 Abs. 5 GG handelt, Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 8; vgl. auch Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 54.

die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Unter *Angelegenheiten* fallen Tatsachen, Wertungen und Andeutungen, seien sie organisatorischer, planerischer oder personeller Art sowie Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen von Behördenmitarbeitern oder die Bewertung von Vorgängen oder Personen.⁹³⁰ Für die Verschwiegenheitspflicht reicht es aus, wenn dem Täten die Angelegenheit irgendwie zur Kenntnis gelangt, sei es durch die Akten, Behördenmitarbeiter, Dritte oder den Flurfunk.⁹³¹ Für das Handwerk sind im Rahmen der Verschwiegenheitspflicht beispielsweise vermögensbezogene Angelegenheiten (Erwerb eines Grundstücks) von Relevanz.

Die Ausnahme der *Mitteilung im dienstlichen Verkehr* liegt vor, wenn die Weitergabe der Information den Bereich der Exekutive (hier der Körperschaft) nicht verlässt und der Erledigung der Verwaltungsaufgabe dient.⁹³² Ferner entfällt die Pflicht zur Verschwiegenheit bei *allgemeinkundigen Angelegenheiten*, also solchen, die von einer beliebigen Personenzahl ohne besondere Sachkunde jederzeit wahrgenommen werden können.⁹³³ Unter die Fallgruppe „*nicht geheimhaltungsbedürftig*“ fallen solche Gegenstände, die öffentliche oder private Belange nicht beeinträchtigen können, wenn also kein schutzwürdiges Interesse Dritter oder der Allgemeinheit berührt wird.⁹³⁴ Die Ausnahmen des Verdachts von Korruptionsstraftaten, Anzeigepflichten nach § 138 StGB und die Pflicht zur Erhaltung der demokratischen Grundordnung sind nicht ausdrücklich als Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht des VwVfG erfasst, entstammen aber dem Beamtenrecht und sollten entsprechend heranzogen werden.⁹³⁵ Hier zeigt sich beispielsweise, dass auch das Beamtenrecht entsprechend dem oben Gesagten (§ 3 C. I. 1.) vereinzelt heranzuziehen ist.

930 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 11; der Begriff ist dementsprechend weit zu verstehen, dazu *ders.*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 11.

931 Näher dazu *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 12 f.; aus der Verschwiegenheitspflicht folgt auch ein Verbot, den Umstand unbefugt (zum eigenen Vorteil) zu verwerten; dies folgt auch aus der Treuepflicht, dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 160 f.

932 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 23 ff.

933 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 24 f.; vgl. aber auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 29 f.

934 Näher *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 26 f.; vgl. insgesamt zu den Ausnahmen ferner *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 84 Rn. 6 ff.

935 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 3 und 32 ff.

Ohne Genehmigung darf der ehrenamtlich Tätige solche Angelegenheiten, über die er zu schweigen hat, nicht vor Gericht oder außergerichtlich offenlegen bzw. Erklärungen abgeben, vgl. § 84 Abs. 2 VwVfG. Die Entscheidung über die Versagung der Genehmigung ist eine Ermessensentscheidung, die durch Abs. 3 und 4 eingeschränkt wird.⁹³⁶ Die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, darf danach nur verweigert werden, wenn durch die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereitet werden oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erheblich erschwert werden würde, vgl. § 84 Abs. 3 VwVfG. Übertragen auf das Kammerrecht geht es v.a. auch um die Vermeidung von Beeinträchtigungen der jeweiligen Körperschaft. Die Ausnahme nach Abs. 3 bezieht sich auf Verfahren, an denen der ehrenamtlich Tätige nicht selbst beteiligt ist⁹³⁷ und ist die Genehmigung grundsätzlich zu erteilen, wenn kein Ausnahmegrund vorliegt⁹³⁸. Ist der ehrenamtlich Tätige dagegen Beteiligter an einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein Vorbringen der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dienen, so bestimmt § 84 Abs. 4 S. 1 VwVfG, dass die Genehmigung auch dann, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllt sind, nur versagt werden darf, wenn ein zwingendes öffentliches Interesse (bzw. im hiesigen Kontext ein Körperschaftsinteresse) dies erfordert. Wird die Genehmigung trotzdem versagt, ist „dem ehrenamtlich Tätigen der Schutz zu gewähren, den die öffentlichen Interessen zulassen“, Abs. 4 S. 2. Das beinhaltet z.B., dass Verfahrenskosten und sonstige finanzielle Einbußen infolge der Aussageverweigerung zu erstatten sind oder eine behördliche Vertrauenserklärung abzugeben ist.⁹³⁹

Die Genehmigung kann beantragt werden vom ehrenamtlich Tätigen oder von Behörden, Gerichten oder am Verfahren beteiligten Dritten oder alternativ auch von Amts wegen erteilt werden.⁹⁴⁰ Die Erteilung der Genehmigung erfolgt durch die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde, die den ehrenamtlich Tätigen berufen hat. Ist keine Fachaufsichtsbehörde vorhanden, so entscheidet die Bestellungsbehörde.⁹⁴¹ Da das Kammerrecht von

936 Näher Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 35 f.

937 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 43.

938 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 38.

939 Näher Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 46; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 53; Troidl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 8.1.

940 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 48.

941 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 47; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 50; so auch § 84 Abs. 5 des VwVfG Hamburg.

der Rechtsaufsicht geprägt ist, entscheidet im hiesigen Kontext die jeweilige Körperschaft selbst. Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt, der angefochten oder im Falle der Nichterteilung durch die Verpflichtungsklage von den Beteiligten des Verfahrens erstritten werden kann und gilt in Bezug auf das Vorverfahren § 54 Abs. 2 BeamStG analog.⁹⁴²

Bei Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht sowie im Falle der fehlenden Genehmigung macht sich der ehrenamtlich Tätige grundsätzlich nach dem StGB strafbar und droht ihm im Fall der groben Verletzung die Abberufung.⁹⁴³ Wird § 84 VwVfG für das Handwerk seinem Rechtsgedanken nach herangezogen, können jedenfalls strafrechtliche Konsequenzen nicht hervorgehen (arg. Art. 103 Abs. 2 GG⁹⁴⁴). Im Übrigen fehlt es an einer besonderen Verpflichtung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB als Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit (dazu näher § 7 C. IX. 1.). Es kommen aber persönliche Ansprüche gegen den ehrenamtlich Tätigen (z.B. Haftung, Regress; dazu § 7 C. IX. 3. a)) sowie Staatshaftungsansprüche gegen die Bestellungsbehörde in Betracht.⁹⁴⁵ Gegebenenfalls ist ein unter Verstoß gegen diese Pflicht ergangener Verwaltungsakt mit einem Verfahrensfehler (§§ 30, 20 f. VwVfG) behaftet und damit anfechtbar.⁹⁴⁶

1. Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Nach § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK haben die ehrenamtlich Tätigen der Vollversammlung über alle ihnen bei der amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, Mitteilungen und Verhandlungen, insbesondere über alle dem Wahlgeheimnis unterliegenden Angelegenheiten, Stillschweigen zu bewahren. Auch wenn der Wortlaut der MSHK und der des § 84 VwVfG zum Teil differieren, kann die Verschwiegenheitspflicht der Mustersatzung iSd VwVfG interpretiert bzw. ergänzt werden. § 84 VwVfG hat insoweit die angesprochene lückenfüllende Funktion⁹⁴⁷. So wird die Verschwiegenheits-

942 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 5; dazu sowie zum Rechtsschutz eines Dritten *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 49.

943 Vgl. *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 84 Rn. 1; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 51.

944 Ähnlich *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 10.

945 Vgl. *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 84 Rn. 12a; ferner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 52; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 18.

946 Näher *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 84 Rn. 17.

947 Allgemeiner *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 84 Rn. 8; vgl. im Rahmen des Berufsbildungsausschusses im Rahmen des BBiG, *Herkert/Töltl*, BBiG, § 77 Rn. 31.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

pflicht auch im Handwerksrecht umfassend zu interpretieren sein und auch nach Beendigung des Amtes fortwirken. Auch die Kenntnisnahme von geheimhaltungsbedürftigen Informationen über den Flurfunk ist daher von der Verschwiegenheitspflicht erfasst. Die nach dem VwVfG vorgesehenen Ausnahmen für „Mitteilungen im dienstlichen Verkehr“, „Tatsachen, die offenkundig sind“ und solche Tatsachen, die „ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“, können übertragen werden. Im Übrigen können die Regeln betreffend die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht nach den Absätzen 3 bis 5 entsprechend herangezogen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Handwerksrecht mit § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK die Verschwiegenheitspflicht abschließend regeln wollte, da nicht ersichtlich ist, wieso die Ausnahmen und die Entbindungsvereinbarungen (mögen letztere auch von geringer praktischer Relevanz sein) nicht gelten sollten. In diesem Sinne verweist auch das bayerische Kommunalrecht (Art. 20 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BayGO) bzgl. der Entbindungstatbestände auf § 84 Abs. 3 und 4 VwVfG. Allerdings kann im Handwerksrecht (anders als im Kommunalrecht, Art. 20 Abs. 4 S. 1 BayGO) mangels ausdrücklicher Normierung kein Ordnungsgeld (dazu näher § 7 C. IX. 4.) erlassen werden. Zur Klarstellung, dass die Grundsätze aus § 84 VwVfG gelten, könnte ein Verweis auf § 84 VwVfG erfolgen.⁹⁴⁸

Ausdrücklich vorgesehen ist in § 4 Abs. 2 S. 4 MSHK, dass über die *Wahl* Verschwiegenheit zu bewahren ist. Relevant werden kann die Verschwiegenheitspflicht im Übrigen auch in Zusammenhang mit der Beteiligung an Gesellschaften (§ 106 Abs. 1 Nr. 8 HwO) oder dem Erwerb bzw. der Veräußerung von Grundeigentum (§ 106 Abs. 1 Nr. 9 HwO). In all diesen Fällen besteht aus der Natur der Sache heraus, vor allem im Stadium der Beratung, ein Interesse der juristischen Person daran, dass diese Interna nicht an die Öffentlichkeit geraten.

2. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

Weder für die Vorstandsmitglieder noch für die Ausschussmitglieder der Handwerkskammer existiert eine Verschwiegenheitspflicht. Da es – wie bei der Generalklausel – allerdings wenig Sinn machen würde, eine sol-

948 So sieht es z.B. auch der Vorschlag von *Kluth* zur Errichtung einer Berufsbetreuerkammer in § 11 Abs. 3 S. 5 Hs. 2 und § 12 vor, S. 53, abrufbar unter: https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Kluth_EckpunkteBetreuerkammer.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

che nur für die Mitglieder der Versammlung, nicht aber für die übrigen Organmitglieder anzunehmen, muss die Verschwiegenheitspflicht der Versammlungsmitglieder entsprechend gelten. Diese wird – wie soeben dargestellt – durch § 84 VwVfG ergänzt. Eine Verschwiegenheitspflicht findet sich zum Teil in Geschäftsordnungen, vgl. § 9 Geschäftsordnung des Vorstandes der Handwerkskammer Leipzig⁹⁴⁹. Danach haben die Mitglieder über Verhandlungen und Beschlüsse, deren vertrauliche Behandlung der Vorstand beschließt, sowie über die Abstimmungsergebnisse gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Derartige Klauseln können zwar eine Verschwiegenheitspflicht statuieren. Es ist aber aufgrund der allgemeinen Formulierung solcher Klauseln davon auszugehen, dass sie nicht abschließend sind und durch § 84 VwVfG ergänzt werden. Geschäftsordnungen haben nach dem oben Gesagten auch keinen Vorrang vor dem VwVfG (§ 6 A. I. 1. c)). Andere Selbstverwaltungsbereiche normieren ausdrücklich Verschwiegenheitspflichten, die sich allerdings ebenfalls an § 84 VwVfG anlehnern.⁹⁵⁰ Dies bestätigt nochmals (arg. Einheit der Rechtsordnung) die Möglichkeit des lückenfüllenden Rückgriffs auf § 84 VwVfG. Konkret ist die Lückenfüllung selbstredend vom jeweiligen Einzelfall abhängig.

3. Mitglieder der Innungsversammlung

Eine ausdrückliche Normierung einer Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder der Innungsversammlung ist weder in der HwO noch in der MSI vorgesehen. Lediglich für den Vorstand wird in § 33 Abs. 7 S. 2 MSI eine solche normiert. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung muss für die Mitglieder der Innungsversammlung (Mitglieder- und Vertreterversammlung) eine Verschwiegenheitspflicht gelten. Hergeleitet werden kann diese aus der allgemeinen Treuepflicht, wonach jedes Mitglied Handlungen zu unterlassen hat, die der Innung schaden. Angelehnt an § 33 MSI muss daher für jede Information gesondert bewertet werden, ob diese geheimhaltungsbedürftig ist. Orientiert werden kann sich hierfür an den oben aufgeführten Grundsätzen des § 84 VwVfG, auch wenn die Mitgliederversammlung nicht ehrenamtlich tätig wird. Auch auf die dortigen Ausnahmen kann für die Bewertung zurückgegriffen werden. Was die Durchsetzung dieser Pflicht angeht, kann auf die Möglichkeit des Ausschlusses aus der

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

950 Vgl. § 76 BRAO und § 69a BNotO.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

Innung bei einem besonders schweren Verstoß verwiesen werden. Da es aber an einer Normierung fehlt, ist Zurückhaltung in Bezug auf die Sanktion geboten. Für die Vertreterversammlung kann auf dieselben Grundsätze (§ 84 VwVfG) kraft Ehrenamtes zurückgegriffen werden. Die Relevanz einer Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder der Innung zeigt sich, wenn es um einen Beschluss über den Erwerb eines Grundstücks geht (§ 61 Abs. 2 Nr. 7a HwO). Insbesondere im Rahmen der Beratungen ist Verschwiegenheit zu bewahren.

4. Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Innung

Nach § 33 Abs. 7 S. 1 MSI sind die Sitzungen des Vorstandes nicht öffentlich. Die Mitglieder sind ferner gehalten, über solche Gegenstände Verschwiegenheit zu bewahren, die entsprechend den gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung unterliegen oder als vertraulich bezeichnet werden, vgl. § 33 Abs. 7 S. 2 MSI. Der Vorstand entscheidet über Letzteres, vgl. § 33 Abs. 7 S. 3 MSI. Diese allgemeine Regelung kann nicht als abschließend betrachtet werden, denn Einzelfragen wie Ausnahmen oder Genehmigungen werden durch sie nicht geregelt. Es ist daher davon auszugehen, dass die MSI durch die allgemeinen Regeln ergänzt wird und daher die oben unter § 84 VwVfG genannten Grundsätze zur entsprechenden Anwendung kommen. Bei der Bewertung des Vorstandes, ob ein Gegenstand geheimhaltungsbedürftig ist, kann sich ebenfalls an den Ausnahmen des § 84 VwVfG orientiert werden. Auch die Ausschussmitglieder unterliegen – wie die Mitglieder der Versammlung – einer Verschwiegenheitspflicht.

5. Organmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Für kein Organmitglied der Kreishandwerkerschaft wird eine Verschwiegenheitspflicht normiert. Angesichts des Umstandes, dass auch in der Kreishandwerkerschaft Themen behandelt werden, die sinnvollerweise der Geheimhaltung unterliegen sollten (z.B. Erwerb eines Grundstücks, §§ 89 Abs. 1 Nr. 3 iVm 61 Abs. 2 Nr. 7a HwO), muss auch hier eine Verschwiegenheitspflicht gelten. Entsprechend dem hier vertretenen Ansatz kann auf § 84 VwVfG zurückgegriffen werden. Anklang findet diese Pflicht in der oben erwähnten Treuepflicht, wonach Schäden von der Körperschaft abzuwenden sind.

Abschließend sei hierzu angemerkt, dass es nicht widersprüchlich ist, dass eine Entschädigung für die Mitglieder der Versammlung der Innung

abgelehnt wurde (§ 7 B. V. 4.), obwohl die Treuepflicht entsprechend dem oben Gesagten auch Entschädigungen gewähren würde (§ 7 C. III.), nun aber für die Innung und auch für die Kreishandwerkerschaft aus dieser Treuepflicht eine Verschwiegenheitspflicht abgeleitet wird. Entschädigungsregeln wurden nach dem oben Gesagten ausdrücklich nicht für die Innungsversammlung, wohl aber für die anderen Organmitglieder statuiert. Das ausdrückliche Schweigen des Normgebers an dieser einen Stelle wurde als Reden bzw. beredtes Schweigen gedeutet. Dies gilt in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht nicht, da diese im Rahmen der Kreishandwerkerschaft gar nicht und ferner im Handwerksrecht auch an anderen Stellen (z.B. bei der Innung) nicht erwähnt wird. Insofern scheitert der Umkehrschluss. Hier ist das Handwerksrecht anders als bei der Entschädigung der Innungsversammlung lückenhaft. Im Übrigen dient eine Verschwiegenheitspflicht gerade der unbeeinflussten Willensbildung. Auf diese Willensbildung ist das Verfahren in den Körperschaften angelegt, wie sich nicht zuletzt aus den Generalklauseln ergibt. Entschädigungen fördern die Willensbildung dagegen nicht. Von daher ergibt sich die Verschwiegenheitspflicht auch aus allgemeinen Grundsätzen. Da die Systematik ergibt, dass eine Entschädigung für die Innungsmitglieder derzeit nicht vorgesehen ist, kann insoweit nicht auf § 85 VwVfG zurückgegriffen werden.

VIII. Vertretungsverbot, Offenbarungspflichten, Inkompatibilität und Abführungspflichten

Aus dem Kommunalrecht bekannte Vertretungsverbote, die Interessenskonflikten vorbeugen möchten und es verwehren, Ansprüche Dritter gegen die Gemeinde geltend zu machen, sofern es sich nicht um eine gesetzliche Vertretung handelt⁹⁵¹ (z.B. Art. 50 BayGO), sind dem Handwerksrecht nicht bekannt. Erfasst von solchen Vertretungsverboten sind beispielsweise Rechtsanwälte, die Mitglied der Gemeindevertretung sind und nicht ihr internes Wissen nutzen sollen, um ihren Mandanten besser vertreten zu können. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass diesbezüglich im Handwerk typischerweise kein Regelungsbedarf besteht. Es ist schlichtweg unwahrscheinlich, dass Organmitglieder Ansprüche Dritter gegen die Körperschaft geltend machen. Der Eingriff in die Grundrechte der Mitglieder (persönliche Rechtsstellung) würde zudem eine gesetzliche Normierung erforderlich

951 Dazu Lange, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 164.

machen, sodass ohne eine solche keine Vertretungsverbote existieren. Ferner fehlen auch im Verwaltungsrecht entsprechende Normen.

Offenbarungspflichten verpflichten ehrenamtlich Tätige, ihren Beruf oder andere vergütete ehrenamtliche Tätigkeiten – soweit sie für die Mandatsausübung von Bedeutung sein können – mitzuteilen, um Interessenkollisionen rechtzeitig zu erkennen.⁹⁵² Auch hierfür besteht im Handwerksrecht geringer Bedarf, da von vornherein nur solche Personen in Organen tätig sein dürfen, die einen Bezug zum Handwerk aufweisen. Zwar würde die Offenlegung einer anderen ehrenamtlichen Tätigkeit auch im Handwerk ihrem Sinn und Zweck nach passen, doch dürften in diesen Fällen sachgerechte Ergebnisse auch über die Befangenheitsvorschriften bzw. die Treuepflichten erlangt werden. Aus dem VwVfG bzw. dem unterschiedlich ausgestalteten Kommunalrecht⁹⁵³ kann eine solche Verpflichtung nicht abgeleitet werden. Es fehlt insoweit an einem allgemeinen Rechtsgedanken.

Dagegen statuiert das Handwerksrecht zum Teil Inkompatibilitätsvorschriften, die es bestimmten Personen verwehren, ein Amt auszuüben. Auch diese Vorschriften dienen der Vermeidung von Interessenkollisionen, die durch eine Personalunion entstehen können.⁹⁵⁴ Zu nennen ist hier beispielsweise § 39 Abs. 12 S. 2 MSHK. Danach dürfen weder der Hauptgeschäftsführer noch die übrigen Mitarbeiter der Handwerkskammer der Vollversammlung angehören. Ferner stellt § 17 Abs. 2 MSHK klar, dass zwischen dem Präsidenten bzw. den stellvertretenden Präsidenten der Handwerkskammer und dem Kreishandwerksmeister, Innungsobermeister oder dem Fachverbandsvorsitzenden keine Personalunion bestehen darf.⁹⁵⁵

Art. 20a Abs. 4 BayGO regelt die Pflicht, „Vergütungen für Tätigkeiten, die ehrenamtlich tätige Personen kraft Amts oder auf Vorschlag oder Veranlassung der Gemeinde in einem Aufsichtsrat, Vorstand oder sonstigen Organ oder Gremium eines privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmens wahrnehmen“ an die Gemeinde abzuführen, wenn ein bestimmter Betrag überstiegen wird. Das Handwerksrecht weist keine vergleichbaren Normierungen auf. Aus dem VwVfG ergibt sich ebenfalls kein allgemeiner Grundsatz hierfür. Da auch das Kommunalrecht unein-

952 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 182.

953 Vgl. zur Unterschiedlichkeit der kommunalen Normen *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 182 und die dort genannten Normen.

954 In diese Richtung *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 16.

955 Vgl. ferner § 31 Abs. 2 MSI; vgl. zum Themenkomplex auch *Steffens*, GewArch 1960, S. 175 ff.; *Dannbeck*, GewArch 1961, S. 73 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 7; *Günther*, in: *Honig* ua, HwO, § 108 Rn. 6; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 108 Rn. 5.

heitlich ist⁹⁵⁶, kann nicht von einer allgemein gültigen Regelung ausgegangen werden, sodass eine Übertragung nicht möglich ist. Im Übrigen ist auch hier die persönliche Rechtsstellung betroffen, sodass es einer Rechtsgrundlage bedürfte. Ob die Einführung solcher Bestimmungen sinnvoll ist, hat jede Einheit selbst zu bewerten.

IX. Möglichkeiten zur Durchsetzung der Pflichten

Pflichten können nur dann effektiv ihren Pflichtcharakter entfalten, wenn es Normen gibt, die ein Fehlverhalten sanktionieren und damit das Organmitglied dazu anhalten, sich pflichtgemäß zu verhalten.⁹⁵⁷ Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, ob und wenn ja, welche Sanktionsmöglichkeiten im Falle von Pflichtverstößen bestehen.

1. Pflicht zur Verpflichtung

Das VwVfG kennt mit § 83 Abs. 2 S. 1 VwVfG die Pflicht, den ehrenamtlich Tätigen besonders zu verpflichten: Er ist bei der Übernahme des Amtes zur gewissenhaften und unparteiischen Tätigkeit und zur Verschwiegenheit besonders zu verpflichten. Die Norm dient v.a. der Aktivierung bestimmter Straftatbestände⁹⁵⁸ wie §§ 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 204, 331, 332, 353b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder § 355 Abs. 2 Nr. 1 StGB⁹⁵⁹, indem der ehrenamtlich Tätige zu einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten iSd § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB gemacht wird⁹⁶⁰. Die aufgeführten Vorschriften aus dem StGB beziehen sich v.a. auf Verschwiegenheitspflichten. Die Beschränkung des Strafrechts auf Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten bedeutet zwar von vornherein, dass andere Pflichtverstöße zumindest nicht strafbar sind, doch liegt in der „besonderen Verpflichtung“ für die Anstellungsbehörde ein Mittel, dem ehrenamtlich Tätigen die Bedeutung seines Amtes und seiner Verantwortung zu verdeutlichen und hat diese damit Appellcharak-

956 Vgl. zu den unterschiedlichen Ausgestaltungen Lange, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 184.

957 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 94.

958 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25.

959 Vgl. Troidl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 7.

960 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 22; zum Ganzen auch ders., in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 2 und 13.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

ter. Für die Verpflichtung sind bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften zu beachten, die sich aus dem Verpflichtungsgesetz sowie dem Rundschreiben des BMI zum Verpflichtungsgesetz ergeben.⁹⁶¹

Das Verpflichtungsgesetz benennt die ehrenamtlich Tätigen im Handwerk nicht ausdrücklich. Der von § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB und dem Verpflichtungsgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2) erfasste Personenkreis muss bei der Behörde oder dem Verband beschäftigt sein oder für diese tätig sein. Zwar können unter den „Verband“ auch die hier in Rede stehenden Körperschaften zählen,⁹⁶² doch ist fraglich, ob eine Beschäftigung oder ein „tätig werden“ vorliegt. Nach hier vertretener Auffassung (§ 3 C. I. 2., II. 2.) besteht jedenfalls kein (für den Tatbestand der Norm notwendiges) dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis⁹⁶³ oder Auftragsverhältnis⁹⁶⁴ zum ehrenamtlich Tätigen. Insoweit ist auch zu beachten, dass die HwO, anders als etwa einige Kommunalgesetze (§ 30 Abs. 2 GemO RP, Art. 31 Abs. 4 BayGO⁹⁶⁵), eine solche Verpflichtung für die in den Organen Tätigen nicht ausdrücklich kennt. Verstärkt durch den Umstand, dass – im Gegensatz dazu – die HwWahlO in § 2 Abs. 3 eine solche Verpflichtung für die in den Wahlausschuss berufenen Beisitzer und Stellvertreter kennt, ist davon auszugehen, dass im Umkehrschluss in den anderen Fällen eine Verpflichtung nicht vorzunehmen⁹⁶⁶ ist. Dieses Ergebnis wird dadurch bestärkt, dass andere Selbstverwaltungsbereiche eine solche Verpflichtung ebenfalls kennen (§ 2 Abs. 4 S. 2 WiPrPrüfV; § 4 Abs. 5 S. 3 Satzung der IHK München⁹⁶⁷). Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage wäre angesichts des dahinterstehenden Strafcharakters der Norm auch aus verfassungsrechtlicher Sicht (Gedanke: Art. 103 Abs. 2 GG) angebracht. Unabhängig davon, ob die ehrenamtlich Tätigen des Handwerks erfasst sind, müsste eine entsprechen-

961 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 28 f.; ferner Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 16 ff.; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 8 ff.

962 So für die insoweit vergleichbare IHK Radtke, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 126.

963 Dazu Radtke, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 121.

964 Dazu Radtke, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB § 11 Rn. 122.

965 Vgl. dazu Stepanek, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 19 Rn. 18.I; weitere Vorschriften finden sich in § 43 S. 1 NKomVG; § 21 Abs. 2 S. 2 HGO; § 30 Abs. 3 S. 1 KVG SLA.

966 So im Ergebnis auch zu den vergleichbaren Mitgliedern der Versammlung der IHKn Rickert, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 102.

967 Abrufbar unter: <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Rechtsgrundlagen/Satzung-2022.pdf> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

de Verpflichtung auch tatsächlich erfolgen, um ihre Wirkung zu entfalten. Da die strafrechtlichen Sanktionen v.a. solche in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht sind, wären im Fall der Verpflichtung die praktischen Auswirkungen in Bezug auf andere Pflichten (wie die Amtsausübungspflicht) gering. Für die meisten der in dieser Arbeit in Rede stehenden Pflichten würde die Verpflichtung daher nur den angesprochenen Appellcharakter entfalten. Der Körperschaft steht es selbstredend frei, unabhängig von der Aktivierung des Strafrechts auf die Pflichten eines ehrenamtlich Tätigen hinzuweisen. Klarstellend sei angemerkt, dass für die Mitgliederversammlung der Innung mangels Ehrenamtes ohnehin nicht auf § 83 Abs. 2 S. 1 VwVfG zurückgegriffen werden kann.

Die Amtsträgereigenschaft der Organmitglieder (und damit die Aktivierung des Strafrechts) könnte sich jedoch aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) oder c) StGB ergeben. Aus § 4 B. I. ergibt sich, dass der Gemeinderat und die Versammlungen des Handwerks sowie die jeweiligen Ausschüsse vergleichbar sind. Für das Kommunalrecht wird die Amtsträgereigenschaft iSd StGB nach diesen Normen verneint, solange es nur um die Mandatstätigkeit in den Vertretungen bzw. Ausschüssen geht und die Mitglieder nicht mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut werden, da es aufgrund des freien Mandats an der Unterordnung in ein Dienst- oder Auftragsverhältnis fehlt.⁹⁶⁸ Jedenfalls nicht zur öffentlichen Verwaltung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB zählen Tätigkeiten der Gesetzgebung.⁹⁶⁹ Entsprechend der Vergleichbarkeit soll für das hier zu behandelnde Handwerk dieser Einordnung gefolgt werden.⁹⁷⁰ § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) StGB scheidet jedenfalls aus, weil die Norm nur das pflichtige Ehrenamt erfasst.⁹⁷¹ Der Präsident einer IHK kann nach der Literatur Amtsträger sein, da dieser bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung und soweit er hoheitliche Aufgaben wahr-

968 Vgl. dazu, aber str. *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 29 f.; vgl. insgesamt zu § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB BGH, NJW 2006, S. 2050 (Rn. 24 ff.) vgl. auch *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 43; zur Abgrenzung auch *Widtmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 20 Rn. 40.

969 Vgl. *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 29.

970 So auch für das VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 13; *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 83 Rn. 7; *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 25; so auch zu den Vollversammlungsmitgliedern der IHK *Rickert*, in: Junge ua, IHKG, § 5 Rn. 102, mit Begründung; vgl. dazu auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 439; aA wohl *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 81 Rn. 4 mwN; vgl. auch zum Kommunalrecht *Ehlers*, in: HdbkWP I, 3. Aufl., § 21 Rn. 12.

971 Vgl. *Radtke*, in: Erb/Schäfer, MüKo StGB, § 11 Rn. 42; *Heintschel-Heinegg*, in: ders., BeckOK StGB, § 11 Rn. 15.

nimmt, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung iSd § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB ausübt.⁹⁷² Nehmen die Mitglieder des Präsidiums der IHK nur körperschaftsinterne Aufgaben wahr, so sind sie keine Amtsträger.⁹⁷³ Dieser Unterscheidung kann auch im Recht des Handwerks gefolgt werden.⁹⁷⁴ Erforderlich ist damit eine für die jeweilige Handwerkskammer, Innung und Kreishandwerkerschaft einzelfallabhängige Bewertung.

2. Pflicht zum Verlassen des Amtes

Die wohl wichtigste Möglichkeit, ein Fehlverhalten zu sanktionieren, ist die Abberufung. Auch hier wird sich allerdings zeigen, dass das Handwerksrecht zum Teil unvollständig ist und daher auf § 86 VwVfG zurückzugreifen ist: Bei der Abberufung handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrund- satz, der auf andere Rechtsbereiche übertragen werden kann und sowohl für die Bestellung durch Wahl als auch für die freiwillige Übernahme gilt.⁹⁷⁵ Die Möglichkeit der Abberufung schützt – allgemein formuliert – die Integrität der Verwaltung.⁹⁷⁶ Enthält das Handwerksrecht Gründe, die zur Abberufung führen, so hat § 86 VwVfG Ergänzungsfunktion. Zum Teil wird in der Literatur dafür plädiert, dass ohne Rechtsgrundlage eine Abberufung nicht möglich ist und dann auch eine Satzungsvorschrift nicht genügt.⁹⁷⁷ Dem kann für das Handwerksrecht nicht gefolgt werden, da jedenfalls auf § 86 VwVfG (als übergreifende Norm) zurückgegriffen werden kann. Im Übrigen ist die Organmitgliedschaft im Handwerk freiwillig und unterwerfen sich daher alle freiwillig der Satzung, sodass eine Abberufung entsprechend einer Satzungsvorschrift ebenfalls rechtsstaatlich unbedenklich erscheint.

Unter Abberufung versteht man die Entfernung eines ehrenamtlich Täti- gen gegen dessen Willen aus dem Amt, was nach § 86 S. 1 VwVfG nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich ist.⁹⁷⁸ Dieser liegt dann vor, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der

972 Dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 450; vgl. auch *Rickert*, in: *Junge ua*, IHKG, § 6 Rn. 10.

973 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung, S. 452; vgl. auch *Rickert*, in: *Junge ua*, IHKG, § 6 Rn. 15.

974 So auch *Will*, Selbstverwaltung, S. 745.

975 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 5, 6 und *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 1, 3.

976 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 3.

977 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: *HdbKr*, § 7 Rn. 42.

978 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 4.

beiderseitigen Interessen ein Verbleib des ehrenamtlich Tätigen im Amt der berufenden Stelle nicht zugemutet werden kann.⁹⁷⁹ Ein Beispiel hierfür ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung.⁹⁸⁰

Im Übrigen zählt § 86 S. 2 VwVfG Regelbeispiele für das Vorliegen eines wichtigen Grundes auf. Danach liegen wichtige Gründe vor, wenn der ehrenamtlich Tätige seine Pflicht gröblich verletzt oder sich als unwürdig erweist (Nr. 1) oder seine Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann (Nr. 2). Für die *grobe Pflichtverletzung* ist ein schuldhaftes Verhalten nicht notwendig; es reicht, wenn er mit dem Amt verbundene Pflichten nicht erfüllt oder gegen § 83 (Grundpflichten) oder § 84 VwVfG (Verschwiegenheitspflicht) verstößt, sowie eine gewisse Häufung bei kleineren Verstößen.⁹⁸¹ Zur groben Pflichtverletzung zählen auch betrügerische Abrechnungen im Rahmen der Entschädigung nach § 85 VwVfG.⁹⁸² Ferner zählen wiederholtes oder unentschuldigtes Fehlen sowie ungebührliches Verhalten in Sitzungen dazu.⁹⁸³ Es muss sich dabei stets um objektiv zurechenbares Verhalten handeln.⁹⁸⁴ Ein zu kleinlicher Maßstab darf bei der Bewertung der Pflichtverletzung nicht angelegt werden (Arg. „*wichtiger Grund*“).⁹⁸⁵

Unwürdigkeit liegt vor, wenn ein Verbleiben im Amt mit dem Ansehen der Stelle oder dem Ansehen der Körperschaft unvereinbar wäre, was z.B. bei sittlichen Verfehlungen oder häufiger Trunkenheit in der Öffentlichkeit der Fall ist; dazu zählt auch solches Verhalten, welches geeignet ist, das für eine ordnungsgemäße Verwaltung notwendige Vertrauen zu zerstören.⁹⁸⁶ Weitere Beispiele sind: Verstöße gegen das BtMG, Zugehörigkeit zu extre-

979 Näher Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 5; Koehl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 6.

980 Dazu Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 86 Rn. 8; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 86 Rn. 6; Koehl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 6.1.

981 Vgl. Koehl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 8; insgesamt zu den Fallgruppen Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (74).

982 Vgl. Huck, in: Huck/Müller, VwVfG, § 86 Rn. 4; zu einem Beispiel (ehrenamtlicher Richter) OVG Berlin-Brandenburg, NVWZ-RR 2008, S. 846 (846 f.); dazu auch Huck, in: Huck/Müller, VwVfG, § 81 Rn. 3b.

983 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 20.

984 Vgl. Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 86 Rn. 7.

985 Ähnlich nur unter Hinweis auf die „*grobe Pflichtverletzung*“ Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (74).

986 Vgl. Koehl, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 9.

mistischen Gruppen, Aufruf zu Straftaten, Auschwitzlüge und andere dem StGB unterfallende Straftaten.⁹⁸⁷ Die Unwürdigkeit muss erheblich sein.⁹⁸⁸ Für die Unwürdigkeit genügt auch ein Verhalten im privaten Bereich, doch muss durch das Verhalten ein solcher Umstand hervorgerufen werden, durch das der ehrenamtlich Tätige in den Augen der Organmitglieder für die weitere Tätigkeit als nicht mehr geeignet anzusehen ist.⁹⁸⁹ Es muss sich daher eine Auswirkung auf das Ehrenamt zeigen. Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung und die damit einhergehende fehlende Gewähr der *ordnungsgemäßen Ausübung* (§ 86 S. 2 Nr. 2 VwVfG) rechtfertigen ebenfalls die Abberufung.⁹⁹⁰ Eine bloße vorübergehende Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Ausübung reicht dagegen nicht aus.⁹⁹¹

Zwar steht die Abberufung im Ermessen der Behörde, sie wird aber in den aufgezählten Fällen die einzige infrage kommende Entscheidung sein, um eine ordnungsgemäße Verwaltung zu garantieren.⁹⁹² Für eine Abberufung reicht ein bloßer Verdacht des Vorliegens einer der Fallgruppen nicht aus, es sei denn, dass das Vertrauen in die pflichtgemäße Erfüllung der Aufgaben nachhaltig gestört wäre.⁹⁹³ Die Abberufung unterliegt keiner Frist, kann aber verwirkt werden.⁹⁹⁴

Die für die Berufung zuständige Stelle nimmt auch die Abberufung vor und ist der Betroffene – da es sich um einen Verwaltungsakt handelt – vorher anzuhören (§ 28 VwVfG).⁹⁹⁵ Rechtsschutz kann über den Widerspruch oder die Anfechtungsklage erlangt werden und besteht kein Anspruch eines Dritten auf Abberufung.⁹⁹⁶ Der Abberufung können aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Verwarnung aber auch Hinweise und Beleh-

987 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 5; zu Straftaten auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 9.

988 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 86 Rn. 8.

989 Allgemeiner *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 86 Rn. 8.

990 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 10.

991 Vgl. *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 23.

992 Vgl. *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 86 Rn. 4; *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 12.

993 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 9; vgl. aber auch *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 11.

994 Vgl. *Rottenwallner*, VR 2015, S. 73 (74).

995 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 13; zum Verwaltungsakt auch *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 86 Rn. 4.

996 Vgl. *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 15, 17; ferner *Ziekow*, VwVfG, § 86 Rn. 5.

rungen vorausgehen.⁹⁹⁷ Es wird insbesondere bei kleineren Verfehlungen eine „Drohung“ vorauszugehen haben. Weitere, vom bisher Dargestellten unabhängige Gründe für die Beendigung des Amtes sind der Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen, die Aufhebung der Bestellung oder Zeitablauf bzw. Zweckfortfall.⁹⁹⁸ Diese oder ähnliche Gründe sollen nicht vertiefter dargestellt werden.

Auf die aufgeführten Grundsätze kann entsprechend der Subsidiarität des Verwaltungsrechts nur dann zurückgegriffen werden, wenn das Handwerksrecht keine speziellen Regelungen enthält. Dem steht nicht entgegen, dass es sich im Handwerk häufig um gewählte Vertreter handelt. Auch diese können unter engen, gesetzlich normierten Voraussetzungen abberufen werden.⁹⁹⁹ § 86 VwVfG stellt eine solche Regelung dar, die entsprechend den Ausführungen in § 5 C. II. 3. a) angewendet werden kann.

a) Vollversammlungsmitglieder der Handwerkskammer

Mit § 104 HwO enthält das Handwerksrecht eine Norm, die die Pflicht zum Verlassen des Amtes regelt. Nach Abs. 1 ist das Amt im Falle von Krankheit oder Gebrechen und des Verlustes der Wählbarkeitsvoraussetzungen zu verlassen. § 104 Abs. 2 HwO normiert besondere Amtsverlustgründe bei juristischen Personen und Personengesellschaften. Weitere nicht aufgeführte Gründe wie grobe Pflichtverletzungen, langjährige Abwesenheit oder unehrenhaftes Verhalten rechtfertigen die Amtsenthebung nicht.¹⁰⁰⁰ Die in § 104 HwO aufgeführten Gründe sind abschließend.¹⁰⁰¹ Dies hat besondere Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der oben aufgeführten Pflichten. Bei Verstößen gegen die Generalklausel, die Teilnahmepflicht, die Treuepflicht oder die Verschwiegenheitspflicht kann das Mitglied nicht abberufen werden. Gleiches gilt bei Verstoß gegen die Pflicht zur Willensbildung und Einbringung. Dies sorgt dafür, dass der Pflichtcharakter dieser Bestimmun-

997 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 86 Rn. 3; mit dem Hinweis, dass § 314 Abs. 2 BGB nicht anzuwenden ist und damit wohl aA *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 13.

998 Näher *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 20 ff.; vgl. auch *Schulz*, in: *Mann ua*, VwVfG, § 86 Rn. 26 ff.

999 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 57.

1000 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 104 Rn. 1; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 2.

1001 Vgl. *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 104 Rn. 1.

gen abnimmt. Abseits einer allgemeinen Feststellungsklage fehlt es daher an einem wirksamen Drohmittel für die Handwerkskammer. Im Übrigen ist auch eine Aufhebung der Bestellung durch §§ 48 f. VwVfG¹⁰⁰² – wenn man von einem Verwaltungsakt ausgeht – angesichts der §§ 103, 104 HwO nicht möglich. Andernfalls könnten die eingeschränkten Regeln zum Amtsverlust der §§ 103, 104 HwO umgangen werden. § 104 HwO regelt daher – abweichend von § 86 VwVfG – ein eigenes Verfahren zum Amtsverlust. Einzig verbleibender Sanktionsmechanismus einer mangelhaften Amtsführung ist die Nichtwiederwahl.¹⁰⁰³ Da sich vermutlich kein Kammermitglied nachsagen lassen will, wegen „schlechter Amtsführung“ nicht mehr gewählt worden zu sein, besteht hierin zumindest ein gewisser indirekter Druck, das Amt ordnungsgemäß auszuüben.

Eine gewisse Kompensation des Missstandes, dass nicht auf § 86 VwVfG zurückgegriffen werden kann, entsteht dadurch, dass das Amt auch dann zu verlassen ist, wenn die Wählbarkeitsvoraussetzungen wegfallen, vgl. § 104 Abs. 1 Var. 3 HwO. Es hat danach auch derjenige, der infolge eines Richterspruchs die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, verloren hat oder infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt (§ 97 Abs. 1 S. 2 HwO), aus dem Amt auszuscheiden. Dies gilt auch für die Arbeitnehmervertreter, obwohl auf eine Normierung verzichtet wurde.¹⁰⁰⁴ Da auch bei einem Wohnortwechsel (Wegzug außerhalb des Kammerbezirks) die Wählbarkeitsvoraussetzungen wegfallen, hat das Mitglied auch dann auszuscheiden, vgl. § 104 Abs. 1 HwO.

Verfahrenstechnisch hat der ehrenamtlich Tätige sein Ausscheiden dem Vorstand gegenüber zu erklären und er ist zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung ausgeschieden.¹⁰⁰⁵ Das Amtsverlustverfahren kann auch seitens der Handwerkskammer eingeleitet werden, indem sie gegenüber dem Mitglied die Pflicht zum Ausscheiden erklärt.¹⁰⁰⁶ Auch in diesem Fall muss das betroffene Mitglied noch eine Ausscheidungserklärung abgeben.¹⁰⁰⁷ Weigert

1002 Allgemeiner Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 23; aA wohl Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 29.

1003 Vgl. zu diesem Regulativ Möllering, WiVerw 2001, S. 25 (50 f.).

1004 Vgl. Webers, in: Schwannecke, HwO, § 99 Rn. 1; Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 99 Rn. 6.

1005 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 104 Rn. 3; er scheidet daher nicht qua Gesetz, sondern erst mit dem Zugang der Erklärung aus, Will, Selbstverwaltung, S. 737.

1006 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, § 104 S. 1.

1007 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, § 104 S. 2.

sich das Mitglied, auszuscheiden, so ist das Mitglied von der obersten Landesbehörde nach Anhörung der Handwerkskammer seines Amtes zu entheben, vgl. § 104 Abs. 3 HwO. Der ehrenamtlich Tätige kann hiergegen Anfechtungsklage erheben; dagegen könnten die Stellvertreter und die Handwerkskammer Verpflichtungsklage auf Amtsenthebung erheben.¹⁰⁰⁸ Sonstige Dritte können keinen Rechtsschutz ersuchen.¹⁰⁰⁹ Die Anforderungen, die an den Nachweis im Falle von Krankheit oder Gebrechen bestehen, dürfen nicht zu hoch sein. Andernfalls käme es zu einer Abschreckung der Übernahme des Ehrenamtes. Im Übrigen greift auch der Gedanke, dass von einer erzwungenen Mitwirkung eines motivationslosen Vertreters aus rechtspolitischen Gründen abzuraten ist (s.o.).

b) Vorstandsmitglieder und Ausschussmitglieder der Handwerkskammer

§ 17 Abs. 4 MSHK regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Mitglied des Vorstandes abberufen werden kann. § 22 Abs. 2 S. 4 MSHK verweist für die Ausschüsse der Handwerkskammer auf diese Norm. Sowohl Vorstandsmitglieder als auch Ausschussmitglieder können daher unter denselben Voraussetzungen abberufen werden. Die Möglichkeit, dies durch Satzung zu regeln, ergibt sich für den Vorstand aus § 105 Abs. 1 Nr. 5 HwO (wenn die Wahl geregelt werden kann, kann auch die Abberufung e contrario geregelt werden¹⁰¹⁰) oder aus § 108 HwO¹⁰¹¹ und für die Ausschüsse aus dem Rechtsgedanken des § 86 VwVfG. Nach § 17 Abs. 4 S. 1 MSHK bedarf es für die Abberufung eines *wichtigen Grundes*, wozu insbesondere die *große Pflichtverletzung* zählt. Insbesondere wiederholte Verstöße gegen die Amtsausübungspflicht, die Teilnahmepflicht, die Treuepflicht, die Willensbildungspflicht oder die Verschwiegenheitspflicht führen damit zu einem Amtsverlust. Je nach Schwere des Einzelfalls kann auch ein einmaliger Verstoß genügen. Bei kleineren Verstößen sollte das Mitglied ermahnt werden. Verfahrenstechnisch kann ein Mitglied des Vorstandes oder des Ausschusses nur abberufen werden, wenn drei Viertel der anwesenden Mitglieder der Vollversammlung dafür stimmen. In Anlehnung an § 104 HwO kann eine Abberufung auch vorgenommen werden, wenn das Mitglied infolge

1008 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 4.

1009 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 104 Rn. 4.

1010 Vgl. aus dem Recht der IHK Petersen, Organisation und Verfahren, S. 352 mwN.

1011 So Detterbeck, HwO, § 108 Rn. 8; Günther, in: Honig ua, HwO, § 108 Rn. 7.

von Krankheit oder Gebrechen verhindert ist, das Amt ordnungsmäßig zu führen oder Umstände eintreten, die die Wählbarkeit ausschließen. Zwar gilt § 104 HwO seinem Wortlaut nach nur für die Mitglieder der Vollversammlung. Allerdings kann das Mitglied, das aus der Vollversammlung auszuscheiden hat, auch nicht Teil des Vorstandes¹⁰¹² oder Ausschusses sein. Der Amtsverlust ist logische Folge des Ausschlusses des Mitgliedes aus der Versammlung.

Da die aufgeführten Abberufungsgründe als nicht abschließend anzusehen sind (arg. Wortlaut: „insbesondere“), kann sich im Übrigen an § 86 VwVfG orientiert werden. Dies bedeutet, dass auch auf die obigen Ausführungen zur *Unwürdigkeit* zurückgegriffen werden kann. Für die Abberufung bedarf es einer solchen Handlung, die das Vertrauen in die ordnungsgemäße Kammertätigkeit stört. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob dies vorliegt. In Anlehnung an § 86 VwVfG oder § 97 Abs. 1 S. 2 HwO kann auch derjenige abberufen werden, der „infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt“. Entsprechend dem oben Gesagten führen jedenfalls ferner Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung und alle sonstigen Gründe, die eine ordnungsgemäße Amtsausübung verhindern, zum Amtsverlust, wenn diese nicht nur vorübergehend vorliegen. Zwar spricht § 17 Abs. 1 S. 1 MSHK von „kann“, räumt also der Vollversammlung für die Abwahl Ermessen ein; in den beschriebenen Fällen wird die Abberufung aber notwendig sein, um eine ordnungsgemäße Verwaltung zu ermöglichen (s.o.). Bei schwerer Pflichtverletzung kann auch die Aufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 2 HwO einschreiten.¹⁰¹³ Scheiden Mitglieder aus, sind neue nachzuwählen und kann sich der Vorstand bis dahin durch Zuwahl ergänzen, vgl. § 17 Abs. 3 S. 4 MSHK. Bei Ausschüssen tritt der Stellvertreter (§ 22 Abs. 2 S. 2 MSHK) ein.

Rechtsschutz kann das betroffene Mitglied mithilfe der Anfechtungsklage suchen. Die herrschende Meinung geht in Bezug auf die Abberufung von einem Außenrechtsstreit aus.¹⁰¹⁴ Zum Teil wird allerdings unter Hinweis

1012 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung, S. 744; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 108 Rn. 2; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 108 Rn. 7.

1013 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 8; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 108 Rn. 7.

1014 Dazu etwa *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 79 ff.; ferner *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332).

darauf, dass es sich um ein Ehrenamt handelt, das rein organschaftliche Relevanz habe und nicht die persönliche Rechtsstellung des Täglichen betreffe, von einem Innenrechtsstreit gesprochen.¹⁰¹⁵ Es dürfte sich dagegen zu Recht um einen Außenrechtsstreit handeln. Dies erkennt man schon daran, dass durch die Abberufung das Statusverhältnis des ehrenamtlich Täglichen betroffen ist und somit auch das persönliche Rechtsverhältnis zur Körperschaft.¹⁰¹⁶ Durch die Abberufung wird das Organwalterverhältnis beendet, d.h. das Recht auf das Amt.¹⁰¹⁷ In Anlehnung an die Diskussion um das Grundverhältnis soll hier davon ausgegangen werden, dass es sich um einen Außenrechtsstreit handelt.¹⁰¹⁸ Man könnte sich höchstens auf den Standpunkt stellen, dass durch einen Verbleib des Mitgliedes in der Vollversammlung der Handwerkskammer das Außenverhältnis nicht betroffen ist. Doch ist auch hier die persönliche Rechtsstellung betroffen, da sich der konkrete Amtsstatus und damit eine Statusbeziehung verändert.¹⁰¹⁹

Der Umstand, dass der Vorstand und die Ausschussmitglieder abberufen werden können, die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer (abgesehen von den engen Grenzen des § 104 Abs. 1, 2 HwO) aber nicht, erscheint zunächst widersprüchlich. Zu erklären dürfte dies damit sein, dass bei den Vollversammlungsmitgliedern Pflichtverletzungen und Umstände, die eine Unwürdigkeit begründen, meist das „Ansehen der Kammer“ nicht so sehr beeinträchtigten dürften wie beim Vorstand und Pflichtverletzungen daher das Vertrauen der übrigen Mitglieder nicht so sehr belasten. Auch für Ausschüsse gilt angesichts ihrer Vorbereitungsfunktion, dass das Vertrauen der übrigen Mitglieder sowie der externen Mitglie-

1015 Vgl. Schöbener, GewArch 2008, S. 329 (332 f.); vgl. auch aus der Rechtsprechung zum Bereich der IHK VG Frankfurt, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 12 mit dem pauschalen Hinweis, dass keine Außenwirkung vorliegt; zum Ganzen auch Schöbener, in: HdbKr, § 14 Rn. 44; vgl. auch Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (79).

1016 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 86 Rn. 9; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 86 Rn. 18.

1017 So auch die Rechtsprechung zum IHK-Geschäftsführer OVG Lüneburg, GewArch 2010, S. 74 (75), wobei die Argumentation übertragbar ist; ferner unter maßgeblicher Abstellung darauf, ob die Organwaltertätigkeit und damit die persönliche Rechtsstellung betroffen ist, VG München, GewArch 2016, S. 475 (Rn. 31), kritisch dazu die Anmerkung von Schöbener/Krüger, GewArch 2016, S. 477 ff.; vgl. auch Heusch, in: JbdKr 2008, S. 211 (234 f.).

1018 Vgl. dazu allgemein Wolff ua, Verwaltungsrecht II, § 83 Rn. 172; zum Grundverhältnis auch Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 26.

1019 Im Ergebnis so auch zum Vorstand einer Innung Detterbeck, HwO, § 66 Rn. 12, der von „Anfechtung des Widerrufs“ spricht.

der hier besonders wichtig ist. Denn aufgrund ihrer Vorberatungen werden Beschlüsse gefasst. Den Ausschussmitgliedern und ihrer Arbeitsweise muss daher besonderes Vertrauen entgegengebracht werden.

c) Mitglieder der Versammlung der Innung

Für die Mitglieder der Innung enthält § 11 MSI eine eigene Norm in Bezug auf den Ausschluss. Die Regelungskompetenz hierzu stammt aus § 55 Abs. 2 Nr. 3 HwO. § 11 MSI gilt für alle Mitglieder der Innung unabhängig von ihrer Organzugehörigkeit. Auch ein Vorstands- oder Ausschussmitglied verliert daher sein Amt, wenn es nach § 11 MSI ausgeschlossen wird. Da grundsätzlich alle Mitglieder der Innung zugleich Mitglied der Mitgliederversammlung sind, entfaltet die Norm auch hier Relevanz. An den Ausschluss sind hohe Anforderungen zu stellen, sodass dieser nur aus zwingenden sachlichen Gründen und bei schwerwiegenden Verstößen gerechtfertigt ist.¹⁰²⁰ In der Rechtsprechung und Literatur werden an den Ausschluss folgende Anforderungen gestellt: Es muss ein gröblicher Verstoß gegen die Satzung, d.h. eine schwerwiegende Verletzung satzungsgemäßer Pflichten durch persönliches oder gewerbliches Verhalten oder ein beharrlicher Verstoß, d.h. eine wiederholte Pflichtverletzung mit fehlender Einsicht, begangen werden.¹⁰²¹ Die begangene Pflichtverletzung im Rahmen des gröblichen Verstoßes muss so schwerwiegend sein, dass der Innung ein weiterer Verbleib des Mitglieds nicht zugemutet werden kann.¹⁰²² Der Grund für diese hohen Anforderungen liegt darin, dass jedem Handwerker grundsätzlich die Möglichkeit geboten sein soll, an der Innung teilzunehmen, was sich am Aufnahmeanspruch aus § 58 Abs. 3 HwO erkennen lässt.¹⁰²³ Als Gründe, die einen Ausschluss rechtfertigen, sind aufzuzählen: schwere Vorstrafen, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Versäumnis der Zahlung der Beiträge (dazu auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 MSI)

1020 Vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (295) und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 26.

1021 Vgl. VG Gießen, GewArch 2006, S. 298 (298) und *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 27; vgl. auch zur Diskussion um die Folgen der fehlenden Zuverlässigkeit VG Ansbach, GewArch 1987, S. 340 ff. und Detterbeck, HwO, § 58 Rn. 11.

1022 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. November 1997, I B 213/97, juris Rn. 8; ferner VG Oldenburg, GewArch 1964, S. 62 (63); VG Gießen, GewArch 2006, S. 298 (298).

1023 Vgl. OVG Hamburg, GewArch 1998, S. 295 (295); *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 26, § 58 Rn. 28; vgl. auch Stolz, GewArch 1982, S. 153 (153).

und der Aufruf zum Austritt aus der Innung.¹⁰²⁴ Liegt ein grober Pflichtverstoß vor, ist keine Abmahnung notwendig; bei einem lediglich beharrlichen Verstoß sollte eine Abmahnung erfolgen.¹⁰²⁵ Die hier in Rede stehenden Pflichten können in die Kategorie des beharrlichen Verstoßes fallen, sodass durch die Androhung der Abberufung den Mandatsausübung-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten sowie der Pflicht zur Einbringung und Willensbildung der nötige Nachdruck verliehen werden kann. Kein Handwerker wird sich nachsagen lassen wollen, er sei wegen „Untätigkeit“ ausgeschlossen worden. Ob ein solcher Hinweis (Androhung der Abberufung) gegen ein Mitglied, welches sich nicht äußert (und damit gegen die Pflicht zur eigenen Willensbildung und Einbringung verstößt), erfolgt, liegt im Ermessen der Innung. Typischerweise beschneidet sich ein solches Mitglied nur selbst und erscheint daher eine Drohung bzw. ein Hinweis auf die Pflichten als nicht zwingend erforderlich. Bringt sich dagegen kein Mitglied ein, ist die Innung als nicht leistungsfähig anzusehen und aufzulösen, vgl. § 76 Nr. 3 HwO.¹⁰²⁶

§ 11 Abs. 1 MSI bestimmt ferner die Möglichkeit zum Ausschluss für den Fall, dass satzungsgemäße Beschlüsse oder Anordnungen der Organe nicht befolgt werden (Nr. 1) oder, dass das Mitglied mit seinen Beiträgen oder sonstigen Zahlungsverpflichtungen trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung länger als ein Jahr im Rückstand ist (Nr. 2). Zuständig für den Ausschluss ist der Vorstand, vgl. § 11 Abs. 1 MSI. Der Ausschluss steht grundsätzlich im Ermessen der Innung.¹⁰²⁷ Ob ein Ausschluss gerechtfertigt ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Da die Mitglieder der Mitgliederversammlung kein Ehrenamt wahrnehmen, kann nicht auf § 86 VwVfG und die dortigen weiteren Gründe (ordnungsgemäße Amtsausübung und Unwürdigkeit) zurückgegriffen werden. Dies ergibt sich in Bezug auf die ordnungsgemäße Amtsausübung auch aus einem Umkehrschluss zu § 23 Abs. 1 S. 1 MSI, der die Pflicht zum Ausscheiden aus dem Amt regelt, aber die Kategorie der ordnungsgemäßen Amtsführung für die Versammlungsmitglieder gerade nicht erwähnt.

1024 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 27 f.; ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 55 Rn. 40.

1025 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. November 1997, I B 213/97, juris Rn. 8; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 29; zum Verfahren auch *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 50.

1026 Vgl. auch zur Leistungsfähigkeit *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 52 Rn. 70.

1027 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 28.

§ 11 Abs. 2 S. 1 MSI normiert, dass dem Mitglied Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben ist und dass das Mitglied hierfür mindestens vier Wochen Zeit haben muss. Bei dem Ausschluss handelt es sich um einen Verwaltungsakt,¹⁰²⁸ gegen den sich entsprechend dem Satzungsrecht (§ 11 Abs. 2 S. 2 iVm § 7 Abs. 2 MSI) mit dem Widerspruch bei der Innung und ggf. vor Gericht mit der Anfechtungsklage zu wehren ist. Wird der Verwaltungsakt bestandskräftig, so ist an die Aufhebung des Ausschlusses (§ 48 VwVfG) oder die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 51 VwVfG zu denken.¹⁰²⁹

Für die reine Mitgliederversammlung ist § 11 MSI als abschließend anzusehen. Liegt dagegen eine Vertreterversammlung vor, so kann ergänzend § 86 VwVfG herangezogen werden, sodass die Möglichkeit zur Abberufung auch dann besteht, wenn sich das Mitglied als unwürdig erwiesen hat oder die Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausgeübt werden kann. Für die Unwürdigkeit wird man allerdings verlangen müssen, dass das Vertrauen der anderen Mitglieder gestört ist. Die MSI ist in Bezug auf ihre Regelungen grundsätzlich auf eine Mitgliederversammlung angelegt und berücksichtigt daher die Vertreterversammlung nicht ausreichend. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso § 86 VwVfG für die Vertreterversammlung nicht greifen sollte. Etwas anderes kann sich aus der jeweiligen Satzung ergeben, etwa wenn diese die Vertreterversammlung regelt und auch nur eine mit § 11 MSI vergleichbare Vorschrift enthält.

d) Vorstandsmitglieder der Innung

§ 66 Abs. 2 HwO bestimmt, dass die Bestellung des Vorstandes entweder jederzeit widerruflich ist (Satz 1) oder nur aus einem wichtigen Grund widerrufen werden kann, wie etwa bei Pflichtverletzung bzw. Unfähigkeit (Satz 2). Für Letzteres entscheidet sich die MSI in § 31 Abs. 3. Entgegen dem Wortlaut kann auch ein einzelnes Mitglied des Vorstandes abberufen werden.¹⁰³⁰ Aus dem Gedanken des § 27 Abs. 2 S. 1 BGB folgt ferner,

1028 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 55 Rn. 28; vgl. dazu und insgesamt zum Ausschluss, *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 86 f.; vgl. aber auch *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 23.

1029 Näher *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 12 und *Günther*, in: Honig ua., HwO, § 58 Rn. 41.

1030 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 11; *Kräfig*, in: Schwannecke, HwO, § 66 Rn. 10; zu weiteren Gründen aus dem Innungsrecht, die zum Amtsverlust führen, *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 18.

dass es nicht möglich wäre, den Widerruf gänzlich auszuschließen.¹⁰³¹ In Bezug auf die Pflichtverletzung kann sich an den obigen Ausführungen orientiert werden. Insbesondere wiederholte Verstöße gegen die Amtsausübungs-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten können daher eine Abberufung rechtfertigen. Je nach Schwere reicht auch ein einmaliger Verstoß. Unter der Unfähigkeit dürfte trotz des abweichenden Wortlauts nichts anderes zu verstehen sein als die mangelnde Gewähr der ordnungsgemäßen Amtsausübung. Gebrechlichkeit, Alter, Wohnortwechsel, Erkrankung, mangelnde Bereitschaft oder berufliche bzw. private Überlastung können daher ebenfalls zur Abberufung führen. Für den Widerruf reicht allerdings eine vorübergehende und in kurzer Zeit behebbare Unfähigkeit nicht aus.¹⁰³² In Bezug auf diese aus dem VwVfG abgeleiteten Gründe enthält die MSI in § 23 eine bestätigende Regelung. Speziell für Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse der Innung, Vertreter der Innung bei der Kreishandwerkerschaft und dem Landesinnungsverband sowie für Mitglieder des Gesellenausschusses normiert § 23 Abs. 1 MSI, dass diese aus dem Amt auszuscheiden haben, wenn sie durch Krankheit oder Gebrechen verhindert sind, das Amt ordnungsgemäß zu führen oder wenn Tatsachen eintreten, die ihre Wählbarkeit ausschließen. Im Falle der Weigerung eines Mitglieds, aus dem Amt auszuscheiden, ist das Mitglied von der Handwerkskammer nach Anhörung der Innungsversammlung aus dem Amt zu entheben, vgl. § 23 Abs. 2 MSI. Die Norm geht dem VwVfG vor, kann aber durch dieses ergänzt werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass § 23 MSI hinsichtlich der Gründe abschließend ist. Vielmehr möchte die Norm ihres Telos nach die „ordnungsgemäße Amtsausübung“ gewährleisten und knüpft die Norm damit an § 86 VwVfG an, sodass auf die dortige Auslegung zurückzugreifen ist. Im Übrigen kann auch angesichts des Wortlauts „insbesondere“¹⁰³³ in § 31 Abs. 3 S. 1 MSI auf die *Unwürdigkeit* in § 86 VwVfG zurückgegriffen werden und liegt daher auch immer dann ein wichtiger Grund vor, wenn ein Verhalten des Mitglieds das Vertrauen der übrigen Mitglieder stört. Auch § 31 Abs. 3 S. 1 MSI räumt der Innungsversammlung für die Abberufung ein Ermessen ein.

1031 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 11; *Günther*, in: Honig ua., HwO, § 66 Rn. 16.

1032 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 66 Rn. 13.

1033 Dazu, dass § 66 HwO nicht abschließend ist, *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 66 Rn. 39.

Entscheidendes Organ über den Ausschluss nach § 31 MSI ist die Innungsversammlung.¹⁰³⁴ Es bedarf für einen Ausschluss der Bezeichnung auf der Tagesordnung und der Zustimmung von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder, vgl. § 31 Abs. 3 S. 2, 3 MSI. Es handelt sich beim Ausschluss um einen Verwaltungsakt, gegen den Anfechtungsklage¹⁰³⁵ bzw. Widerruf erhoben werden kann. Scheiden Mitglieder vor Ende der Wahlzeit aus, finden in der nächsten Innungsversammlung Nachwahlen statt, vgl. § 21 Abs. 3 MSI.

e) Ausschussmitglieder der Innung

Für die Abberufung der Ausschussmitglieder fehlt es an einer ausdrücklichen Normierung. § 38 Abs. 2 S. 2 MSI spricht allerdings davon, dass die Neuwahl, die Berufung und der *Widerruf* von Ausschussmitgliedern von den Organen durchgeführt werden, die für die Bestellung zuständig sind. Ferner wird dort auf § 21 Abs. 3 MSI verwiesen, welcher davon spricht, dass im Falle des Ausscheidens einzelner Mitglieder vor Ablauf der Wahlperiode eine Nachwahl stattfindet. Insofern kann die fehlende Normierung der Abberufung als Versehen gewertet werden¹⁰³⁶ und sind zur Lückenfüllung die Grundsätze über den Vorstand anzuwenden (arg. Einheit des Innungsrechts). Das bedeutet auch, dass mittelbar auf § 86 VwVfG zurückzugreifen ist. Wie oben bereits erwähnt, gilt § 23 Abs. 1 MSI auch für die Ausschussmitglieder, sodass jedenfalls Krankheit und Gebrechen ein Ausscheiden begründen. Letztere Norm kann auch nicht als abschließend bewertet werden (s.o.).

Die hier angenommene Möglichkeit des Rückgriffs auf allgemeine Regeln ist in der Rechtswissenschaft im Falle des *Fehlens einer Rechtsgrundlage* nicht unumstritten. Jedenfalls in Bezug auf Leitungsorgane wird dies kritisch gesehen, wobei das dort maßgebliche Argument der Außerkraftsetzung der durch Wahlakt vermittelten demokratischen Legitimation¹⁰³⁷ auch auf die Ausschüsse passt. Zum Teil wird in der Rechtsprechung auch unter

1034 Vgl. auch Schmitz, Das Recht des Handwerkers, Rn. 82; Will, Selbstverwaltung, S. 661.

1035 So auch Detterbeck, HwO, § 66 Rn. 12.

1036 Zur Möglichkeit der Abberufung aus allgemeinen Grundsätzen Schöbener, in: HdbKr, § 14 Rn. 96.

1037 Dazu Groß/Pautsch, in: HdbKr, § 7 Rn. 42; vgl. im Kontext auch Diefenbach, GewArch 2006, S. 313 (319 f.).

Auslegung der jeweiligen Satzungsbestimmungen, die die Möglichkeit zur Abwahl nicht vorsehen, dafür plädiert, dass eine Abberufung nicht möglich ist.¹⁰³⁸ Die Satzung sei insoweit abschließend.¹⁰³⁹ Diese Auffassung gilt hier allerdings nicht, da die Auslegung der Satzung – wie gezeigt – die Möglichkeit der Abberufung ergibt. Auch im Übrigen wird hier vertreten, dass eine Abberufung jedenfalls auf Grundlage des § 86 VwVfG als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken zulässig ist (§ 5 C. II. 3. a) und § 7 C. IX. 2.). Auf eine Satzungsbestimmung kann zurückgegriffen werden, weil sie an § 86 VwVfG anknüpft und diesen fortsetzt.

f) Mitglieder der Kreishandwerkerschaftsversammlung

Im Rahmen der Kreishandwerkerschaftsversammlung ist zunächst zu unterscheiden, wer ein Interesse am Ausschluss eines Mitglieds haben könnte. Dies ist zum einen die Innung und zum anderen die Kreishandwerkerschaft selbst. Die Innung entsendet die Mitglieder in die Kreishandwerkerschaft und kann diese Entsendung auch wieder rückgängig machen. Ferner führen Gründe, die zu einem Ausschluss aus der Innung führen, auch zu einem Verlust des Amtes in der Kreishandwerkerschaft. Dies gilt entsprechend den obigen Ausführungen zu der Innungsversammlung v.a. im Falle der groben Pflichtverletzung. Im Übrigen gilt ferner – da meist ein Vorstandsmitglied entsendet wird – § 31 Abs. 3 MSI, der die Abberufung wegen grober Pflichtverletzung und Unfähigkeit zulässt. Der Verlust des Vorstandsamts führt auch zum Verlust des Sitzes in der Kreishandwerkerschaft. Es muss aber auch möglich sein, das Vorstandsmitglied nur aus der Kreishandwerkerschaft abzuberufen und ist hierfür § 31 Abs. 3 MSI entsprechend heranzuziehen. Wird ein anderes Mitglied (Nicht-Vorstandsmitglied) entsandt, so gilt für dieses die Regelung des Vorstandes zwar

1038 So zum IHK-Präsidentenmitglied VG Frankfurt am Main, GewArch 2007, S. 483 (484) (vorläufiger Rechtsschutz) und VG Frankfurt am Main, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 18 f. und 23 (Hauptsache); beachte aber den Hinweis des Gerichts zu den besonders schweren Verfehlungen, Rn. 28 ff.; zur Möglichkeit der Herleitung der Abberufung aus allgemeinen Regeln OVG Lüneburg, GewArch 2009, S. 30 (31 f.) sowie OVG Lüneburg, GewArch 2010, S. 74 (75 ff.); vgl. dazu auch Schöbener, in: HdbKr, § 14 Rn. 96 sowie ders., GewArch 2008, S. 329 (333 f.).

1039 Vgl. VG Frankfurt am Main, Urteil vom 15. November 2007, 5 E 777/07, juris Rn. 19 und 23; vgl. aber auch Rottenwallner, VR 2015, S. 73 (75 f.), der letztlich aus der Befugnis zur Bestellung auch die Kompetenz zur Abberufung herleitet.

nicht unmittelbar, sie ist aber analog anzuwenden. Für diese Konstellation enthält die MSI keine Regelung, die Interessenslage ist vergleichbar und kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Vertreter nicht abberufen werden können sollen. Schließlich spricht § 23 Abs. 1 S. 1 MSI ausdrücklich davon, dass die entsandten Vertreter aus der Kreishandwerkerschaft auszuscheiden haben, wenn Krankheit oder Gebrechen die ordnungsgemäße Amtsausübung stören. Dem Sinn und Zweck nach ist ferner § 86 VwVfG ergänzend anzuwenden.

Für die Kreishandwerkerschaft selbst bestehen in der MSKH dagegen keine Regeln zur Abberufung. Allerdings kann auch die Kreishandwerkerschaft ein Interesse am Ausschluss haben. Da sie aber nicht berufende Instanz ist, ist nur ein Einwirken auf die Innung zur Abberufung oder auf das Mitglied zum freiwilligen Rücktritt möglich. Liegen Abberufungsgründe vor, so wird in der Regel auch die Innung ein Interesse am Widerruf haben, sodass sich in der Praxis dieses Problem meist nicht stellen wird. Entsprechend dieser Mechanismen kann den oben aufgeführten Pflichten der Amtsausübung, der Teilnahme, der Treue und der Verschwiegenheit Nachdruck verliehen werden. Liegen nur leichte Pflichtverletzungen vor, ist vor der Abberufung eine Drohung auszusprechen. Rechtsschutz kann entweder entsprechend einem Verfahren der Innung gesucht werden oder mithilfe der Anfechtungsklage.

g) Vorstandsmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Da § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 66 HwO verweist, kann die Satzung der Kreishandwerkerschaft bestimmen, dass das Amt jederzeit widerruflich ist oder nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden kann. Für Letzteres entscheidet sich § 18 Abs. 3 MSKH, sodass insbesondere bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit das jeweilige Mitglied abberufen werden kann und bedarf es dafür verfahrenstechnisch einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitgliederversammlung, vgl. § 18 Abs. 3 S. 2 MSKH. Ergänzend findet § 86 VwVfG mit den oben genannten Grundsätzen (insbesondere die ordnungsgemäße Amtsausübung) Anwendung, da auch die MSKH nicht als abschließend anzusehen ist (arg. „insbesondere“). Angeichts der gleichen Regelung wie beim Innungsvorstand kann auf die dortigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden. Verliert ein Mitglied die Befugnis, die Innung in der Kreishandwerkerschaft zu vertreten, so

führt auch dies zum Verlust des Amtes im Vorstand der Kreishandwerkerschaft.¹⁰⁴⁰

h) Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft

Wie bei den Ausschüssen der Innung findet sich auch für die Ausschussmitglieder der Kreishandwerkerschaft keine Abberufungsnorm. Es ist daher nach hier vertretener Auffassung auf allgemeine Rechtsgrundätze zurückzugreifen und damit § 18 Abs. 3 MSKH sowie § 86 VwVfG¹⁰⁴¹ anzuwenden. Es ist kein Grund ersichtlich, von einer Abberufungsmöglichkeit abzusehen.

Exkurs: Aufsichtsrechtliche Maßnahmen

Neben der Abberufung kann ein Verlust des Amtes auch durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen erfolgen, sofern deren Voraussetzungen vorliegen. § 115 Abs. 2 HwO beispielsweise schafft die Möglichkeit, die gesamte Vollversammlung der Handwerkskammer aufzulösen.¹⁰⁴² Auch der Vorstand oder ein einzelnes Vorstandsmitglied der Handwerkskammer können im Wege der Aufsicht aus dem Amt entthoben werden.¹⁰⁴³ Diese aufsichtsrechtlichen Maßnahmen verlassen die hier darzustellende rein interne Beziehung zwischen dem Organmitglied und der jeweiligen Körperschaft. Nicht die „eigene“ Körperschaft, sondern die oberste Landesbehörde oder die

1040 So zumindest die Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer für München und Oberbayern, nachzulesen bei *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 89 Rn. 15.5; vgl. ferner *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 88 Rn. 9.

1041 Mit aA in Bezug auf berufene Gremienmitglieder *Groß*, Kollegialprinzip, S. 59 f., wonach der Rückgriff auf § 86 VwVfG außerhalb des § 81 VwVfG bei beratenden Gremien, deren Mitglieder berufen und nicht gewählt werden, nicht möglich ist: Wenn es im Belieben einer Stelle steht, solche Gremien einzurichten und die Mitglieder zu besetzen, bedarf es keiner besonderen Voraussetzungen zur Beendigung. Im hier zu erörternden Kontext werden die Mitglieder der Ausschüsse aber gewählt und ist angesichts der Wahl eine Abberufung nicht immer als möglich anzusehen, so auch *ders.*, Kollegialprinzip, S. 57 und gilt daher § 86 VwVfG als allgemeiner Rechtsgedanke.

1042 Zur Auflösung der Vollversammlung *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 115 Rn. 14 f.; zu weiteren Aufsichtsmitteln *Stork*, in: Schwannecke, HwO, § 115 Rn. 10 ff.; vgl. in diesem Kontext auch *Kopp*, Die Staatsaufsicht, S. 82 ff.

1043 Vgl. *Stork*, in: Schwannecke, HwO, § 115 Rn. 12 mW; *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 115 Rn. 9.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

Handwerkskammer führt die Aufsicht, vgl. § 115 Abs. 1 S. 1 HwO bzw. § 75 HwO. Daher soll der Hinweis auf diese Möglichkeit genügen.

3. Haftung der ehrenamtlich Tätigen und Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen

Die Abberufung ist ein wichtiges Mittel, die einzelnen oben angesprochenen Pflichten durchzusetzen. Auch die Gefahr einer persönlichen Haftung wird den Einzelnen anhalten, sich pflichtgemäß zu verhalten und kann die Haftung so mittelbar für die Einhaltung der oben genannten Pflichten sorgen. Für die Haftung des ehrenamtlich Tätigen kann nicht auf das VwVfG zurückgegriffen werden, da dieses keine Regelungen zur Haftung enthält. Im Übrigen sind im Rahmen der Haftung verschiedene Konstellationen zu unterscheiden. Da hier die Pflichten des Ehrenamtes aus der Innenbeziehung zwischen dem ehrenamtlich Tätigen und der Körperschaft dargestellt wurden, wird sich auf Haftungsfälle beschränkt, die in diesem Rahmen auftreten können. Es geht also um Schadensersatzansprüche für die Fälle, in denen das Organmitglied der Körperschaft direkt einen Schaden zufügt, sowie Regressansprüche gegen das Organmitglied, wenn Dritte die Körperschaft in Anspruch nehmen (a). Gleichzeitig erscheint es angesichts der Tätigkeit der Gremien, die auf Willensbildung angelegt ist, untypisch, dass ein ehrenamtlich Tätiger der Körperschaft einen Sachschaden (etwa an den Einrichtungsgegenständen) zufügt und werden daher diese deliktischen Ansprüche ausgeklammert. Exkursartig ist auf die Ersatzfähigkeit von *eigenen Schäden* des ehrenamtlich Tätigen (b.) einzugehen.

a) Innenhaftung des ehrenamtlich Tätigen

Zu einem direkten Schaden der Körperschaft kann es etwa kommen, wenn der ehrenamtlich Tätige für die Körperschaft nachteilige Verbindlichkeiten begründet. Für einen Regress bedarf es dagegen einer Haftung der jeweiligen Körperschaft, die dann beim Tätigen Rückgriff nehmen will. Wird einem Dritten ein Schaden zugefügt (Außenverhältnis), so haftet die Körperschaft selbst entweder über die Zurechnungsnormen §§ 31, 89 BGB und

831 BGB¹⁰⁴⁴ oder über Art. 34 GG iVm § 839 BGB.¹⁰⁴⁵ Der ehrenamtlich Tätige haftet für den Schaden des Dritten nicht selbst.¹⁰⁴⁶ Ausführendes Organ ist stets der Vorstand, sodass sich insbesondere bei diesem Organ die Frage nach einer Innenhaftung stellt. Handlungen von Versammlungen und Ausschüssen, die auf Willensbildung bzw. Beratung ausgerichtet sind, bergen kein großes Gefahrenpotenzial in diesem Bereich. Daher soll sich zunächst auf den Vorstand fokussiert werden.

aa) Haftung des Vorstandes der Handwerkskammer

Ist *keine* ausdrückliche *Rechtsgrundlage* vorhanden, ist sowohl die Innenhaftung als auch die Regressmöglichkeit umstritten. Zum einen wird vertreten – sollten keine ausdrücklichen Regeln vorhanden sein –, dass auf die Grundsätze des § 75 BBG und des § 48 BeamStG zurückgegriffen werden soll, wonach eine Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Betracht kommt; dies rechtfertige sich daraus, dass der ehrenamtlich Tätige nicht schlechter stehen darf als ein Beamter.¹⁰⁴⁷ Zum Teil wird eine Haftung dagegen gänzlich ausgeschlossen, weil nur dadurch das Ehrenamt gestärkt werde und nur so dem Umstand Rechnung getragen werde, dass der ehrenamtlich Tätige (anders als der Beamte) unentgeltlich tätig ist und es sich andernfalls (bei Anwendung der o.g. Normen) um eine unzulässige belastende Analogie handle.¹⁰⁴⁸ Zum Teil wird in diesem Rahmen auch differenziert: Immer dann, wenn eine Haftung nach allgemeinen Vorschriften besteht, soll die *Privilegierung* – d.h. Haftung nur bei Vorsatz und

1044 Speziell zu §§ 831, 31, 89 BGB *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10.

1045 Bei bürgerlich-rechtlichen Handlungen ist auf das BGB und bei öffentlich-rechtlichen Handlungen auf § 839 BGB iVm Art. 34 GG zurückzugreifen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 109 Rn. 5; aus dem VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10.

1046 Dazu *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 10; *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 9; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 9.1.

1047 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 11; *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, Vorb. § 81 Rn. 10 f.; *Heinemann*, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 83 Rn. 10; *Troidl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 9.1; zum Vorrang spezieller Regelungen sowie zur Reichweite spezieller Regelungen *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 22; vgl. zum Ganzen auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 6; vgl. auch *Buchholz*, WiVerw 2016, S. 130 (141).

1048 Vgl. zum Regress *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 6; vgl. auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21; ferner *Huck*, in: Huck/Müller, VwVfG, § 83 Rn. 10.

grober Fahrlässigkeit – eingreifen; eine Haftung begründen sollen die o.g. Normen dagegen nicht, es sei denn, die Funktionsfähigkeit des Ehrenamtsverhältnisses würde tangiert werden, was bei vorsätzlichen Handlungen des ehrenamtlich Tätigen der Fall sein soll.¹⁰⁴⁹ Nimmt man – bei fehlender Haftungsnorm – an, dass eine Haftung nicht besteht, so ist die Handwerkskammer keinesfalls schutzlos. Eine gewisse Kompensation tritt dadurch ein, dass Pflichtverletzungen, die zu einer Haftung führen, auch die Abberufung rechtfertigen können.¹⁰⁵⁰

Für den Vorstand der Handwerkskammer statuiert § 19 Abs. 1 S. 3 MSHK, dass die Mitglieder des Vorstandes für die pflichtgemäße Verwaltung der Handwerkskammer wie Vormünder ihren Mündeln haften. Im Rahmen der pflichtgemäßen Verwaltung muss der soeben dargestellte Streit daher nicht entschieden werden. Da die Organmitgliedschaft freiwillig ist und sich das Mitglied damit freiwillig der Satzung unterwirft, erscheint diese Satzungsbestimmung auch rechtsstaatlich unbedenklich (s.o.). Im Übrigen erlaubt § 109 S. 3 HwO im Rahmen der Verwaltung genauere Regeln zur Haftung, sodass die Satzungsregel als zulässig anzusehen ist¹⁰⁵¹. Die Formulierung der MSHK nimmt Bezug auf § 1794 BGB n.F., der eine Haftung bei Pflichtverletzung und grundsätzlich jeder Form des Verschuldens statuiert. Von der Norm erfasst ist jedenfalls der Fall der direkten Schadenszufügung. Ob auch der Regress erfasst ist, scheint zweifelhaft. Denn zum Teil wird in der Rechtsordnung der Fall des Rückgriffes ausdrücklich vom Wortlaut der jeweiligen Norm erfasst (vgl. § 25 Abs. 2 BbgKVerf). Zum Teil aber auch nicht, wie es das Beamtenrecht zeigt (§ 48 S. 1 BeamtStG).¹⁰⁵² Da unter einem „Schaden“ iSd § 1794 Abs. 1 S. 1 BGB auch der Schaden subsumiert werden kann, der durch die Inanspruchnahme eines Dritten besteht, spricht der Wortlaut dafür, dass auch der Regress erfasst ist. Eine Haftung für den Vorstand besteht damit. Daher würden die Mitglieder des Vorstandes stets auch für leichte Fahrlässigkeit haften.¹⁰⁵³ In der Praxis käme es in diesen Fällen dazu, dass ehrenamtlich Tätige – trotz fehlender

1049 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

1050 So wohl auch Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

1051 Mit aA wegen Art. 20 Abs. 3 GG wohl Petersen, Organisation und Verfahren, S. 288, wobei die dort angeführte Entscheidung auch erwähnt, dass Art. 20 Abs. 3 GG nicht den Rückgriff auf allgemeine Rechtsgedanken verwehrt, vgl. BVerwGE 101, 51 (54).

1052 Dazu, dass von der Norm auch der Regress erfasst ist, Burth, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtStG, § 48 Rn. 12.

1053 Vgl. dazu und zur Haftung allgemein Irriger, Genossenschaftliche Elemente, S. 94 f.

Alimentation – schlechter stünden als Beamte. Es ist daher zu erwägen, die oben genannten Grundsätze über die eingeschränkte Haftung (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) entsprechend (trotz entgegenstehendem Wortlaut) heranzuziehen (etwa im Wege einer teleologischen Reduktion). Dies würde der Stärkung des Ehrenamtes beitragen und stünde im Übrigen auch auf einer Linie mit dem Vereinsrecht (§ 31a BGB; als Grundnorm einer jeden juristischen Person) und dem Verfassungsrecht (Art. 34 S. 2 GG), welche ebenfalls nur eine beschränkte Haftung vorsehen. Insgesamt spricht die Parallel zum Beamtenrecht, dem Vereinsrecht, dem Verfassungsrecht und schließlich auch zu den Grundsätzen über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung¹⁰⁵⁴ für die Haftungsprivilegierung. Durch die so statuierte Haftung können die oben erwähnten Pflichten sanktioniert werden, sofern die Pflichtverletzung einen kausalen Schaden hervorgerufen hat.

bb) Haftung des Vorstandes der Innung und der Kreishandwerkerschaft

Im Rahmen der Innungen besteht mit § 74 HwO eine eigene Zurechnungsnorm¹⁰⁵⁵ für die Haftung der Körperschaft, die aber nicht zu von obigen Ausführungen abweichenden Ergebnissen führt. Bei Verletzung eines Außenstehenden haftet nach § 74 HwO die Innung,¹⁰⁵⁶ wenn der Vorstand oder ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer satzungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene Handlung einen Schadensersatzanspruch eines Dritten hervorruft. Auch hier stellt sich die Frage nach einem Regress.¹⁰⁵⁷ Daneben steht die Frage nach der Ersatzfähigkeit direkt zugefügter Schäden im Raum. § 35 Abs. 4 Hs. 2 MSI regelt, dass die Mitglieder, soweit ihnen ein Verschulden zur Last fällt, für jeden aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schaden haften. Dass die Vorschrift der MSI – anders als die der MSHK und MSKH

1054 Dazu (wobei im hiesigen Kontext nicht zuletzt wegen Art. 34 S. 2 GG die Figur der „mittleren Fahrlässigkeit zu vernachlässigen ist“) Apfelböck, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (151); Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 134 f.

1055 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 2.

1056 Vgl. Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 74 Rn. 3.

1057 Ferner zur Eigenhaftung Günther, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 7 ff., wonach eine Haftung vorliegt bei Handeln ohne Vertretungsmacht und bei unerlaubten Handlungen bei Gelegenheit der Amtsausübung; ferner Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 74 Rn. 8 ff.; vgl. zum Themenkomplex insgesamt Detterbeck, HwO, § 74 Rn. 6 und Brandt, in: Schwannecke, HwO, § 74 Rn. 5.

– nicht ausdrücklich eine Haftung zugunsten der Innung statuiert, schadet nicht. Die Formulierung nimmt auch Bezug zur Außenhaftung, schließt dabei die Innenhaftung aber nicht aus. Interpretiert man „Schaden“ nun wieder – wie oben – weit, sind beide Haftungskonstellationen erfasst. Es findet sich also eine spezielle Haftungsregel für den Vorstand, sodass die Innung diesen in Anspruch nehmen könnte. Auf diese Art und Weise können die oben aufgeführten Pflichten sanktioniert werden, sofern Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden besteht. Nach hier vertretener Ansicht muss aber – entgegen dem Wortlaut – die Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit greifen¹⁰⁵⁸, da andernfalls ein Wertungswiderspruch zu vergleichbaren Fallkonstellationen im öffentlichen Recht (s.o.) entstehen würde. Insoweit enthält auch § 24 Abs. 4 S. 3 der Mustersatzung der Innungen, die von der Handwerkskammer für München und Oberbayern herausgegeben wird, eine Verweisung auf § 31a BGB,¹⁰⁵⁹ der die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Jedenfalls wäre eine Anpassung der Satzung möglich. Die Haftung wird von der jeweiligen Versammlung geltend gemacht.¹⁰⁶⁰ Die Zulässigkeit der Satzungsregelung ergibt sich aus dem Gedanken, dass sich die Mitglieder dieser freiwillig unterwerfen, dem Selbstverwaltungsrecht bzw. daraus, dass dem Vorstand die pflichtgemäße Verwaltung obliegt.¹⁰⁶¹

Neben dieser allgemeinen Regel sieht das Innungsrecht weitere speziellere Haftungsgrundlagen für den Vorstand vor. Für das Recht der Innung wird eine Haftung der Mitglieder des Vorstandes ausdrücklich für den Fall vorgesehen, dass diese den Insolvenzantrag verzögert stellen, vgl. § 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HwO. Diejenigen Mitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, d.h. die erkannt haben oder hätten erkennen müssen, dass die Innung überschuldet oder zahlungsunfähig ist, sind den Gläubigern für den durch die verspätete Antragsstellung entstandenen Schaden ersatz-

1058 So auch mit Freistellungsanspruch *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 74 Rn. 11; *Detterbeck*, HwO, § 74 Rn. 6; vgl. ferner *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 74 Rn. 5; aus dem Bereich des Sozialrechts *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (198).

1059 Downloadbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/organisation-des-handwerks-74,0,7339.html#Mustersatzungen> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023); ebenso hält *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 112 f. eine Anwendung der §§ 31a f. BGB für sachgerecht; zu den vereinsrechtlichen Normen auch BT-Drs. 16/10120, S. 1, 6 f.

1060 Vgl. *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (198).

1061 Zu Letzterem *Baier-Treu*, in: BeckOK, HwO, § 66 Rn. 55; die Zulässigkeit solcher Satzungsregeln wird allgemein angenommen, vgl. *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 74 Rn. 5 und *Baier-Treu*, in: *Leisner*, HwO, § 74 Rn. 10.

pflichtig.¹⁰⁶² Gegebenenfalls kann auch eine Gesamtschuld vorliegen, vgl. § 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 HwO.¹⁰⁶³ Die Haftung beläuft sich auch auf das private Vermögen.¹⁰⁶⁴ Da es hier um die Außenhaftung geht, kann nicht auf die Haftungsprivilegien zurückgegriffen werden, da es andernfalls zu einer Schadensverlagerung auf einen Dritten käme.¹⁰⁶⁵ Eine Haftung einzelner Vorstandsmitglieder kommt auch im Falle der Liquidation des Innungsvermögens (§ 78 HwO) für diejenigen Liquidatoren in Betracht, die gegen die Pflichten zur ordnungsgemäßen Liquidation verstoßen haben.¹⁰⁶⁶ Auch in diesem Fall sind die Haftungsprivilegien nicht anzuwenden.¹⁰⁶⁷

Aufgrund der Verweisung des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 74 HwO gelten die obigen Ausführungen zum Vorstand der Innung auch entsprechend für die Kreishandwerkerschaft. § 22 Abs. 5 MSKH bestimmt allerdings, dass die Mitglieder des Vorstandes der Kreishandwerkerschaft für die ordnungsgemäße Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln haften. Dies ist – wie beim Vorstand der Handwerkskammer – ein Verweis auf § 1794 BGB. Es gelten die dortigen Regeln, wobei nach hier vertretener Auffassung in jedem Fall die Haftungsprivilegierung greift. Durch den Verweis des § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO auf § 77 HwO können Vorstandsmitglieder auch dann haften, wenn sie den Insolvenzantrag schuldhaft verspätet stellen, vgl. auch § 38 Abs. 2 S. 2 MSKH (dazu auch oben).

Abschließend sei zum Vorstand insgesamt erwähnt, dass eine Haftung immer dann auszuscheiden hat, wenn der Vorstand seine Bedenken gegen den Vollzug eines Beschlusses mitteilt, aber die Versammlung auf diesen besteht.¹⁰⁶⁸ Aufgrund der Treuepflicht (Schaden von der Körperschaft ist abzuwenden) hat der Vorstand im Übrigen die Pflicht, auf seine Bedenken hinzuweisen.¹⁰⁶⁹ Im Übrigen sei angemerkt, dass Art. 34 S. 2 GG jedenfalls keine Anspruchsgrundlage für einen Regress darstellt.¹⁰⁷⁰

1062 Vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 77 Rn. 6.

1063 Vgl. auch *Günther*, in: *Honig ua*, HwO, § 77 Rn. 7.

1064 Vgl. *Brandt*, in: *Schwancke*, HwO, § 77 Rn. 5.

1065 Aus dem Kommunalrecht *Henneke*, JURA 1992, S. 125 (133); allgemein *Troidl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 2 mwN.

1066 Näher *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 78 Rn. 5 f.

1067 Insoweit wird § 53 BGB entsprechend angewendet, dazu *Baier-Treu*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 78 Rn. 6.

1068 So speziell zu den Innungen *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 114.

1069 Vgl. mit Bezug auf die Sorgfaltspflicht *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 114.

1070 Vgl. *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 20 mwN.

cc) Haftung der Versammlungsmitglieder sowie der Ausschussmitglieder

Für die Fälle, in denen eine Satzung keine Rechtsgrundlage enthält – z.B. für die Mitglieder der Versammlungen und der Ausschüsse – muss der oben dargestellte Streit zur Frage nach einer Haftung entschieden werden. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass das Ehrenamt nicht an Attraktivität verlieren darf (§ 7 A.). Gleichwohl ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, dass derjenige, der vorsätzlich handelt und einen anderen schädigt, nicht schutzwürdig ist.¹⁰⁷¹ Dennoch dürfte es richtig sein, ohne eine ausdrückliche Normierung den ehrenamtlich Tätigen nicht haften zu lassen.¹⁰⁷² Neben dem rechtspolitischen Argument der „Attraktivität“¹⁰⁷³ des Ehrenamtes spricht auch ein Umkehrschluss zu den Mustersatzungen dafür: Der Satzungsgeber und der Gesetzgeber (§ 77 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HwO) haben die Möglichkeit der Haftung erkannt (beim Vorstand) und gehen deshalb überall dort, wo Regelungen fehlen, e contrario von einer fehlenden Haftung aus. Auch für das Kommunalrecht wird vertreten, dass dort, wo Haftungsregeln fehlen, keine Haftung besteht.¹⁰⁷⁴ Dieser Umkehrschluss aus der Satzung gilt auch für die Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung. Im Übrigen greift auch hier der Gedanke, dass eine Betätigung in den Versammlungen möglichst attraktiv sein muss.

Zwar hat sich das BVerwG einer Haftung mithilfe der Heranziehung anderer Normen offen gezeigt, sofern auf allgemeine Rechtsgrundsätze

1071 Vgl. *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 83 Rn. 10.

1072 Im Ergebnis so auch *Ziekow*, VwVfG, § 83 Rn. 6; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 21; ferner aus dem Kommunalrecht mit fehlender Haftung bei fehlender Regelung *Brüning*, in: *FS Schnapp*, S. 593 (602); vgl. auch *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136; mit Handwerksbezug *Wallerath*, DVBl. 1971, S. 197 (203); zum IHK-Präsidenten unter Hinweis darauf, dass kein Beamter vorliegt, das Kommunalrecht auch nach Ansicht der Rechtsprechung zu unterschiedlich ist und dieses nicht zur Auslegung von Bundesrecht herangezogen werden kann *Grütters*, GewArch 2006, S. 141 (142); dieser lässt ferner eine Beschränkung der Haftung über das Satzungsrecht zu *ders.*, GewArch 2006, S. 141 (143); zur Reichweite des Haftungsausschlusses *ders.*, GewArch 2006, S. 141 (144), dort auch zur Risikominimierung durch Abschluss einer Versicherung; zur Versicherung mit zivilrechtlichem Hintergrund *Apfelböck*, in: *Freiwilligenarbeit*, S. 141 (155 f.).

1073 Dazu auch BVerwGE 101, 51 (56); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1074 Vgl. *Brüning*, in: *Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger*, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136; vgl. auch allerdings speziell zum Fall der Verschwiegenheitspflicht *Ehlers*, in: *HdbkWP*, 3. Aufl., § 21 Rn. 38.

zurückgegriffen werden kann.¹⁰⁷⁵ Diese müssten aber geeignet sein, auch diejenigen Besonderheiten zu erfassen, die im fraglichen Regelungsbereich bestehen.¹⁰⁷⁶ Dies bedeutet, dass nicht wie bei einer Analogie eine einzelne Norm herangezogen werden kann, sondern es muss ein Normenkatalog gefunden werden, der diesen Regelungszusammenhang betrifft.¹⁰⁷⁷ Da das Beamtenrecht schon wegen der Alimentation der Beamten nicht vergleichbar ist und das landesrechtliche Kommunalrecht¹⁰⁷⁸ das Bundesrecht nicht konkretisieren kann, ist kein einheitlicher Normkomplex ersichtlich. Insofern würde es bei einer Einzelanalogie bleiben. Einheitlichkeit besteht dagegen insofern, als bei einer Haftung der Maßstab zu reduzieren ist (dazu sogleich).

Möchte man den ehrenamtlich Tätigen entgegen dieser Auffassung dennoch haften lassen, so ist sein Verschulden unbedingt auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu begrenzen. Im Außenverhältnis (d.h. zu einem Dritten) ging es um die Vermeidung von Schadensverlagerungen zulasten von Dritten und wäre dort – anders als im Innenverhältnis – eine Haftungsprivilegierung nicht gerechtfertigt.¹⁰⁷⁹ Im Innenverhältnis ist zu beachten, dass der ehrenamtlich Tätige über weniger Verwaltungserfahrung (als der Beamte) verfügt und ist schon daher eine begrenzte Haftung erforderlich.¹⁰⁸⁰ Bei dieser Privilegierung handelt es sich ferner um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz. Das insoweit vergleichbare BGB (§ 31a Abs. 1 S. 1, § 31b Abs. 1 S. 1), öffentliche Recht (z.B. Art. 34 S. 2 GG, § 42 Abs. 2 SGB IV) sowie das Arbeitsrecht (Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung¹⁰⁸¹) kennen diese Privilegierung. Auch die Einheit der Rechtsordnung spricht daher dafür, den ehrenamtlich Tätigen nur eingeschränkt haften zu lassen.

Konkret für die Mitgliederversammlung der Innung bleibt zu erwähnen, dass diese nach hier vertretener Auffassung Ähnlichkeiten zum Vereinsrecht

1075 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1076 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1077 Vgl. dazu *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304); zum Deliktsrecht *ders.*, DVBl. 1998, S. 300 (305).

1078 Jedenfalls im Bereich der Gemeinderäte ist das Kommunalrecht auch zu unterschiedlich, dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 187 f.

1079 Vgl. *Henneke*, JURA 1992, S. 125 (133), dieser auch ab S. 132 mit einer Darstellung der Probleme der Haftung im Innenverhältnis aus dem Kommunalrecht.

1080 Vgl. auch BVerwGE 101, 51 (56); *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (304).

1081 Zur beschränkten Arbeitnehmerhaftung bereits § 7 C. IX. 3. a) aa); vgl. nochmals *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (151); *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 134 f.; mit dem Hinweis auf eine Gesamtanalogie *Stelkens*, DVBl. 1998, S. 300 (305 f.).

aufweist. Da aber § 31a BGB vergleichbare Haftungsprivilegierungen enthält (Haftung des Mitgliedes gegenüber dem Verein auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt¹⁰⁸², normierter Freistellungsanspruch), gelten im Ergebnis dieselben Privilegierungen.¹⁰⁸³ Die Normen des BGB sind entsprechend anzuwenden. Haftungsbegrenzend ist ferner, dass die Mitglieder im Fall der Insolvenz der Innung nicht privat haften.¹⁰⁸⁴

Für die Versammlungen und Ausschüsse ist ferner, wie oben angedeutet, zu beachten, dass die Kausalität der Handlung des Einzelnen für den Schaden sorgfältig geprüft werden muss.¹⁰⁸⁵ Ein Abstimmungsverhalten kann zu einem Beschluss führen, der im Falle des Vollzugs zu einem Schaden Dritter führt; hier wird allerdings der Vorsatz bzw. die grobe Fahrlässigkeit nicht vorliegen, sodass eine Haftung nach hier vertretener Auffassung ausscheidet.¹⁰⁸⁶ Im Übrigen ist zuzugeben, dass angesichts der von der Vollversammlung bzw. den Ausschüssen zu erledigenden Aufgaben konkrete Haftungskonstellationen schwerlich vorstellbar, wenn auch nicht völlig ausgeschlossen sind. Wahlen, Beschlüsse und der Erlass von Vorschriften sowie vorbereitende Tätigkeiten bergen in der Regel kein hohes Gefahrenpotenzial.

Denkbar bliebe in den seltenen Haftungsfällen schließlich – mangels spezieller Haftungsnorm – eine Haftungskonstruktion über § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Pflicht aus einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis bzw. dem Organwalterverhältnis. Ein Rückgriff auf das Zivilrecht (hier § 280 Abs. 1 BGB) ist im öffentlichen Recht zwar möglich,¹⁰⁸⁷ doch dürften die genannten Argumente einen solchen Rückgriff ausschließen und vielmehr so zu deuten sein, dass das öffentliche

1082 § 31a BGB dürfte auch beim Regress des Vereins gegenüber einem Mitglied im Falle einer Haftung des Vereins nach § 31 BGB gelten, dazu *Apfelböck*, in: Freiwilligenarbeit, S. 141 (152).

1083 Vgl. zu § 31a BGB auch *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 135 f.

1084 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 77 Rn. 3.

1085 Dazu *Brüning*, in: Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 138.

1086 Mit Bezug zu Beweisproblemen aus dem Kommunalrecht *Brüning*, in: FS Schnapp, S. 593 (605); ferner *Brüning*, in: Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 138 ff. (insbes. Rn. 142).

1087 Vgl. BVerwGE 101, 51 (54); *Hüttenbrink*, DVBl. 1981, S. 989 (994); vgl. auch zum Vorstand einer Innung *Leisner*, Rechtsaufsicht, S. 110; für eine Haftung über die positive Forderungsverletzung mit kommunalrechtlichem Hintergrund *Henneke*, JURA 1992, S. 125 (134); vgl. ferner *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 5 Rn. 188.

Recht abschließend ist. So wird von Teilen der Literatur z.B. ein Rückgriff auf das Zivilrecht wegen des Vorliegens eines öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses eigener Art gänzlich ausgeschlossen.¹⁰⁸⁸ Die Ehrenamtlichkeit spricht gegen eine solche Anwendung.¹⁰⁸⁹ Auch im Beamtenrecht, wo Haftungsregeln existieren, scheidet ein Rückgriff auf das Zivilrecht aus.¹⁰⁹⁰ Insoweit muss auch im handwerklichen Ehrenamt wegen der Regeln zur Haftung (positiv für den Vorstand und negativ für die übrigen Organmitglieder) ein Rückgriff ausgeschlossen sein. Es würde andernfalls auch der Umkehrschluss aus den Satzungen unterlaufen werden.

b) Ersatzfähigkeit eines Eigenschadens des ehrenamtlich Tätigen

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, inwieweit die Körperschaft dem ehrenamtlich Tätigen zum Ersatz von dessen Schäden verpflichtet ist. Fügt die Körperschaft (über die für sie handelnden Personen) dem ehrenamtlich Tätigen direkt einen Schaden zu, gelten die allgemeinen Haftungsregeln.¹⁰⁹¹ Zu diskutieren bleiben aber die Fälle, in denen ein ehrenamtlich Tätiger bei einer Tätigkeit für die Körperschaft einen Schaden erleidet. Auch wenn es sich hierbei nicht um einen Durchsetzungsmechanismus etwaiger Pflichten handelt, sondern um ein Recht des ehrenamtlich Tätigen, soll diese Frage aufgrund des Bezugs zur Haftung hier behandelt werden.

Erleidet der ehrenamtlich Tätige einen Zufallsschaden, also einen solchen, den niemand zu vertreten hat, so ist zu differenzieren: Bei Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos trägt der ehrenamtlich Tätige den Schaden; beruht der Schaden dagegen auf einem tätigkeitsspezifischen Risiko (d.h. der Schaden wäre auch der Körperschaft bei Selbstausführung widerfahren), so haftet die Körperschaft, wobei § 254 BGB anzuwenden

1088 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 11; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 6; da sich bei den Vorständen Haftungsregeln finden, ist davon auszugehen, dass ein Rückgriff auf das Zivilrecht ausgeschlossen ist, vgl. in diesem Zusammenhang aus dem Recht der IHK Grüters, GewArch 2006, S. 141 (142); ebenso einen Rückgriff ablehnend, allerdings aus dem Kommunalrecht, Brüning, in: FS Schnapp, S. 593 (602); ferner Brüning, in: Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 3. Haftung im Innenverhältnis zur Kommune Rn. 136.

1089 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 81 Rn. 11; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 81 Rn. 6.

1090 Vgl. BGH, NVwZ 2009, S. 928 (928); ferner Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 21.

1091 Aus dem Zivilrecht Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 124.

ist.¹⁰⁹² Die Ersatzfähigkeit dieser Schäden wird entweder durch eine Anwendung des § 670 BGB oder durch die Übertragung der Prinzipien der Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse begründet.¹⁰⁹³ Hiervon zu unterscheiden ist eine weitere Kategorie des Eigenschadens: Verursacht der ehrenamtlich Tätige den Schaden selbst, so haftet er selbst, es sei denn, es hat sich eine besondere Gefahr der „Ehrenamtstätigkeit“ mitverwirklicht, dann gilt eine anteilige Haftung.¹⁰⁹⁴ Allerdings sollen diese Grundsätze nur gelten, wenn es um das privatrechtliche Ehrenamt geht und sollen bei öffentlich-rechtlichen Ehrenämtern ausschließlich die im Gesetz speziell normierten Sonderregeln gelten.¹⁰⁹⁵ Entgegen dieser Literaturauffassung sollten die aufgeführten Regeln auch bei öffentlichen Ehrenämtern gelten, wenn Sonderregeln fehlen. Dies liegt daran, dass kein Grund ersichtlich ist, wieso hier differenziert werden sollte. Die Einheit der Rechtsordnung spricht vielmehr für eine Übertragung dieser Grundsätze. Der ehrenamtlich Tätige ist in beiden Fällen schutzwürdig und tragen diese Regelungen zur Förderung des Ehrenamtes bei. Die Anwendung ist auch interessengerecht, da durch die Berufung des ehrenamtlich Tätigen die Gefahr erst veranlasst wurde und der Körperschaft das Handeln des Tätigen zugutekommt. Säulen dieser Haftung sind zum einen der Gedanke, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn der Auftragende die Tätigkeit selbst ausgeführt hätte und dieser die Gefahr veranlasst hat, sowie den Nutzen aus der Tätigkeit zieht.¹⁰⁹⁶ Die Gründe für die Haftungsverlagerung passen daher auch hier und ist deshalb bis zur Schaffung einer Regelung auf die Grundsätze des BGB zurückzugreifen¹⁰⁹⁷. Schließlich liegt hierin auch kein Widerspruch zum oben Gesagten: Der Rückgriff auf zivilrechtliche Grundsätze ist hier möglich, da das handwerkliche Ehrenamt – anders als für die Haftung – gar keine Regelung enthält. Möglich wäre aber eine Regelung in

1092 Näher Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; ferner *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (71 f.); vgl. zum Umfang des Ersatzes auch Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 103, der zur Sicherung der weiteren ehrenamtlichen Mitarbeit den Ersatz wohlwollend beurteilen möchte.

1093 Vgl. Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; vgl. auch *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (71 f.); vgl. auch Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 101.

1094 Näher Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 126.

1095 In diese Richtung Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 126; vgl. aber S. 128 f.

1096 Zu den Gedanken hinter der Haftung näher Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 124 f.; vgl. speziell zu Prüfenden *ders.*, Ehrenamtliches Engagement, S. 128 f.; vgl. auch Igl, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 436 bzw. 445 ff.

1097 Im Ergebnis so auch Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 128 f.

den Satzungen.¹⁰⁹⁸ Auch individuelle Vereinbarungen scheinen denkbar.¹⁰⁹⁹ Da die angesprochenen Säulen der Haftung auch auf die nichtehrenamtlich tätigen Mitglieder der Mitgliederversammlung der Innung passen, gelten hier entsprechende Grundsätze.

Der Anwendung der Grundsätze könnte allerdings entgegenstehen, dass das öffentliche Recht derartige Ersatzkonstruktionen zum Teil kennt. Solche lassen sich etwa in § 13 Abs. 1 S. 1 SGB VII oder § 3 Abs. 5 S. 1, 2 THWG oder Art. 9 Abs. 5 Nr. 2 BayFwG finden. Im Umkehrschluss dazu könnte festgehalten werden, dass in allen anderen Fällen Ersatzansprüche nicht bestehen. Die vom Gesetzgeber normierten Fälle erfassen aber nur den Bereich, der von vornherein gefahrgeprägt ist. So ist im Falle von Feuerwehreinsätzen schon nahezu mit einem Sachschaden zu rechnen. Gerade weil in diesen Fällen mit Schäden zu rechnen ist, wurde präventiv eine Normierung eingefügt. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass in allen anderen Fällen ein Anspruch ausscheidet. Da die genannten Normen jeweils nur spezielle Bereiche regeln, können diese Normen nicht zur Lückenfüllung herangezogen werden, sondern ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Die Regelungslücke sowie die vergleichbare Interessenslage rechtfertigen einen Rückgriff. Auch wenn das VwVfG die Ersatzfähigkeit solcher Schäden nicht vorsieht,¹¹⁰⁰ ist entsprechend dem hier aufgezeigten Ansatz auf allgemeine Grundsätze des BGB zurückzugreifen.

Die im SGB VII statuierten Haftungsprivilegierungen für den Unternehmer (d.h. die Körperschaft) aus § 104 und den im Betrieb Tätigen nach § 105 für die Fälle, in denen diese Personen einen Versicherungsfall hervorrufen, gelten auch im Ehrenamt. Deren Sinn und Zweck, nämlich die Sicherung des Betriebsfriedens und ein gemeinsames Tätigwerden, ohne Angst vor Haftungen haben zu müssen, greift auch im Ehrenamt.¹¹⁰¹ Die Privilegierungen greifen aber nur bei Personen-, nicht jedoch bei Sachschäden.¹¹⁰² Für letztere bleibt es daher bei den oben genannten Kriterien.

1098 Zur Möglichkeit der Regelung durch Satzung im Kommunalrecht *Widmann/Grasser/Glaser*, BayGO, Art. 20a Rn. 6; *Stepanek*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK BayGO, Art. 20a Rn. 10.

1099 Vgl. *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 101.

1100 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 85 Rn. 12.

1101 Aus dem Zivilrecht *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 129 f.; zu § 104 SGB VII *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (72 ff.); zu § 105 ders., in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (75 f.).

1102 Vgl. *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 130; zum Schmerzensgeld, S. 130 f.

Zu dem von § 104 erfassten Personenkreis sollen Gebietskörperschaften zählen.¹¹⁰³ Daneben müssen aber auch die Handwerkskammern, Innungen oder Kreishandwerkerschaften als Personalkörperschaften¹¹⁰⁴ unter den geschützten Kreis fallen, da es wenig Sinn macht, diese von der Privilegierung auszunehmen, nicht aber eine Kommune (arg. vergleichbare Strukturen, § 4 B. I.). Ferner sind auch deren Täige vom Schutz des § 2 SGB VII umfasst, sodass die Anwendung der § 104 SGB VII als konsequente Fortführung dessen zu sehen ist. Schließlich passen Sinn und Zweck der Regelungen auch im handwerklichen Ehrenamt. Daher trägt die Versicherung und nicht die Körperschaft die *Personenschäden*.¹¹⁰⁵

4. Finanzielle Sanktion

Eine ausdrücklich normierte finanzielle Sanktionsmöglichkeit für Fehlverhalten in Bezug auf die obigen Pflichten fehlt im Handwerksrecht. Da jedoch die Gefahr finanzieller Sanktionen den Einzelnen generell dazu anhalten, das Amt gewissenhaft auszuführen, soll im Folgenden auf § 112 HwO eingegangen werden, auch wenn hierdurch nicht unmittelbar eine der obigen Pflichten finanziell sanktioniert werden kann. Nach § 112 Abs. 1 HwO kann die Handwerkskammer bei Zuwiderhandlungen gegen die von ihr innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Vorschriften oder Anordnungen ein Ordnungsgeld von bis zu fünfhundert Euro festsetzen. Adressat des Ordnungsgeldes kann auch die Innung als Körperschaft¹¹⁰⁶ sowie die Kreishandwerkerschaft¹¹⁰⁷ sein. Vereinzelt wird hier aber auch vertreten, dass sich diese Maßnahme gegen die einzelnen Mitglieder der jeweiligen Organe richten kann.¹¹⁰⁸ Gegen die Anwendung der Norm auf das einzelne Mitglied spricht allerdings, dass § 112 HwO systematisch nicht unmittelbar

1103 Vgl. nur *Schlaeger*, in: Rolfs ua, BeckOK SGB VII, § 136 Rn. 18; zum Thema auch *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 104.

1104 Dazu *Wolff* ua, Verwaltungsrecht II, § 85 Rn. 32.

1105 Näher dazu *Igl*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 363 ff., 443 f. und 451.

1106 Vgl. nur *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 75 Rn. 18, § 112 Rn. 1; ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage wird im Recht der Kammeraufsicht ein Ordnungsgeld im Wege der Aufsicht abgelehnt, dazu *Kopp*, Die Staatsaufsicht, S. 88; *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 115 Rn. 9.

1107 Dazu *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 112 Rn. 1; vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 112 Rn. 2.

1108 So zum Vorstand der Innung *Brandt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 75 Rn. 3 und zum Vorstand der Kreishandwerkerschaft § 87 Rn. 9.

die Organmitglieder betrifft, sondern zwischen der Auskunftsvorschrift für Betriebsinhaber (§ 111 HwO) und der Beitragspflicht (§ 113 HwO) steht. Diese beiden Normen beziehen sich nicht auf die Organmitglieder, sondern auf die Kammermitglieder insgesamt und wäre es daher systematisch untypisch, wenn § 112 HwO unmittelbar auf Organmitglieder anwendbar wäre. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass früher mit § 118a HwO a.F. eine Norm existierte, die ausdrücklich Geldbußen gegen solche Mitglieder vorsah, die sich der Mitgliedschaft in der Vollversammlung der Handwerkskammer unberechtigt entzogen.¹¹⁰⁹ Der heutige § 118 HwO enthält eine solche Sanktionsmöglichkeit nicht mehr und entspricht damit dem Gedanken, dass eine erzwungene Ausübung des Ehrenamtes kontraproduktiv wäre.¹¹¹⁰ Gegen die finanzielle Bestrafung einzelner Mitglieder spricht auch § 96 Abs. 2 a.F. GewO, der ausdrücklich die Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen Inhaber der Innungämter erlaubte.¹¹¹¹ Da heute auch eine damit vergleichbare Normierung nicht mehr zu finden ist, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass ein Rückgriff auf Amtsinhaber generell nicht stattfinden soll. Ordnungsgelder gegen Organmitglieder sind daher nicht möglich.

Die fehlende Möglichkeit, Organmitglieder mit einer Geldbuße zu belegen, steht im Übrigen auch in Einklang mit § 87 VwVfG. § 87 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG normiert, dass derjenige, der eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht übernimmt, obwohl er dazu verpflichtet wäre, ordnungswidrig handelt. Gleiches gilt für denjenigen, der eine ehrenamtliche Tätigkeit, zu deren Übernahme er verpflichtet war, ohne anerkennenswerten Grund niederlegt (Nr. 2). § 87 Abs. 2 VwVfG regelt, dass die Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße belegt werden können. Zwar stellt § 87 VwVfG – anders als die sonst aufgeführten Normen des VwVfG – keinen allgemeinen Rechtsgedanken dar. Denn als Ordnungswidrigkeitsnorm ist § 87 VwVfG schon wegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht auf andere Bereiche übertragbar.¹¹¹² § 87 VwVfG gilt daher nur im Anwendungsbereich des § 81 VwVfG, also nur „im Ver-

¹¹⁰⁹ Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 735, dort Fn. 776.

¹¹¹⁰ Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 735, dort Fn. 776.

¹¹¹¹ Vgl. zur Vorschrift Detterbeck, HwO, § 75 Rn. 12; auch für die Verhängung eines Ordnungsgeldes im Rahmen der Sitzungsleitung wird im VwVfG eine ausdrückliche Rechtsgrundlage verlangt Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 89 Rn. 10.

¹¹¹² Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 6; Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 7; grundlegend im hiesigen Kontext zu Art. 103 Abs. 2 GG aus dem Kommunalrecht BVerfGE 71, 108 ff.

waltungsverfahren“.¹¹¹³ Gleichwohl stehen hinter § 87 VwVfG auch andere allgemeine Grundsätze, die auch für das handwerkliche Ehrenamt von Bedeutung sind. Dies muss – da § 87 VwVfG *insoweit* Ausdruck eines allgemeinen Gedankens ist – auch dort gelten, wo § 87 VwVfG keine entsprechende Regelung im Landesrecht gefunden hat bzw. gelten dort die nachfolgenden Ausführungen erst recht, da gänzlich von einer Sanktionsmöglichkeit abgesehen wurde. So zeigt § 87 VwVfG, dass die bloße Schlechterfüllung einer Pflicht nicht zu einer Ordnungswidrigkeit (Sanktion) führt.¹¹¹⁴ Dies ergibt sich daraus, dass selbst im *pflichtigen* Ehrenamt von einer Sanktion der Schlechterfüllung abgesehen wird. Anderes wäre im Übrigen auch mit dem Charakter des Ehrenamtes nicht vereinbar und würde die Bereitschaft zum Engagement beeinträchtigen.¹¹¹⁵ Im Übrigen zeigt sich an § 87 VwVfG, dass Geldbußen bzw. Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich nur bei *pflichtigen* Ehrenämtern auferlegt werden¹¹¹⁶ und nicht bei freiwilligen, wie es im Handwerk der Fall ist. Hinzuweisen bleibt darauf, dass das Kommunalrecht teilweise die Möglichkeit von Geldbußen bei Pflichtverletzungen vorsieht.¹¹¹⁷ Auch hierfür gilt jedoch Art. 103 Abs. 2 GG und das Analogieverbot. Nicht beantwortet ist mit den obigen Ausführungen die Frage, ob per Satzung beispielsweise die Innung Geldbußen vorsehen kann.¹¹¹⁸

D. Befugnis zur Abgabe von aktuellen Stellungnahmen

Zum Teil wird für den ehrenamtlich Tätigen die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei Äußerungen zu allgemeinpolitischen Themen diskutiert.¹¹¹⁹ Hintergrund ist, dass durch solche Äußerungen die Gefahr be-

1113 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 6.

1114 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 9; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 87 Rn. 4; vgl. auch *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 5.

1115 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 87 Rn. 5; *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 87 Rn. 2; mit dem Hinweis, dass stattdessen eine Abberufung möglich ist BVerfGE 71, 108 (117, 120).

1116 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 87 Rn. 4.

1117 So z.B. Art. 48 Abs. 2 BayGO für die Teilnahme- und Stimmpflicht.

1118 Dazu *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 52 f., 96.

1119 Vgl. *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 2; *Troldl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 83 Rn. 5; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5; vorsichtiger *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 83 Rn. 15.

steht, dass das Vertrauen in eine unparteiische, gerechte und gemeinwohlorientierte Amtsführung beschädigt wird.¹¹²⁰ Im Handwerksrecht ist damit insbesondere das Vertrauen der jeweiligen Mitglieder angesprochen. Insbesondere für Äußerungen (zu aktuellen handwerklichen Themen) von Vorstandsmitgliedern oder Vorsitzenden der Handwerkskammern, Innungen oder Kreishandwerkerschaften ist diese Pflicht von Bedeutung. Da es aber zur wesentlichen Aufgabe der Handwerksorganisation gehört, die Interessen zu vertreten (§§ 54 Abs. 1 S. 1, 87 Nr. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO), kann die Pflicht zur Zurückhaltung hier nicht dazu führen, dass sich die Handwerksorganisation nicht äußern darf. Die Frage kann nur lauten, wie und v.a. wer sich äußern darf. Hierbei ist grundsätzlich zwischen den Handwerkskammern, Innungen und Kreishandwerkerschaften zu unterscheiden. Hier zeigt sich auch, dass das speziellere Recht die Regeln des VwVfG überlagern kann.

I. Rechtslage in der Handwerkskammer

Stellungnahmen zu aktuellen Themen beinhalten seit jeher ein hohes Konfliktpotenzial. Nicht zuletzt durch aktuelle Gerichtsentscheidungen und Literaturstimmen lebt dieser Konflikt wieder auf. Unstrittig ist, dass Äußerungen (z.B. von Vorstandsmitgliedern) stets vom Aufgabenbereich der Handwerkskammer gedeckt sein müssen.¹¹²¹ Es ist ferner stets das höchstmögliche Maß an Objektivität zu wahren, sodass Äußerungen sachlich und zurückhaltend formuliert sein müssen.¹¹²² Im Übrigen haben die Äußerungen Argumentation und ggf. Minderheitenpositionen zu enthalten.¹¹²³ In diesen für das Kammerrecht entwickelten Maßstäben lebt das Gebot zur Mäßigung und Zurückhaltung auf. Auch wenn Äußerungen von ehrenamtlich Tätigen der jeweiligen Körperschaft zugerechnet werden, so müssen auch die sich Äußernden diese Maßstäbe beachten, wenn sie als Organmitglied auftreten. So werden auch sie Adressat des Gebots zur Zurückhaltung.

1120 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 5.

1121 Zu den IHKn BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2010, 8 C 20/09, juris Rn. 21 ff.; zur Übertragbarkeit auf das Handwerk VG Frankfurt am Main, GewArch 2020, S. 285 ff. (passim, insbes. Rn. 9).

1122 Dazu zu den IHKn BVerwGE 137, 171 (Rn. 32 f.).

1123 Zu den IHKn BVerwGE 137, 171 (Rn. 33); zur Gefahr für das Ehrenamt durch enge Äußerungsgrenzen *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (94).

Neuerdings kommt diesem Themenkomplex eine neue Komponente hinzu. Diese betrifft die Frage, wer (welches Organ bzw. welches Organmitglied) sich äußern darf. Nach einer grundlegenden Entscheidung des BVerwG im Jahr 2010 zu den Industrie- und Handelskammern obliegt die Ermittlung der Interessen immer dann der Vollversammlung, wenn es sich um Fragen grundsätzlicher Bedeutung handelt.¹¹²⁴ Auf dieser gefundenen gemeinsamen Grundlage basierende Äußerungen können allerdings auf andere Organe delegiert werden.¹¹²⁵ Nach einer jüngeren Entscheidung des VG Frankfurt am Main soll diese Rechtsprechung auf das Handwerk nicht übertragbar sein, da – anders als im Recht der IHK – § 106 HwO die Zuständigkeit der Vollversammlung abschließend aufzählt und § 109 HwO die „Verwaltung“ der Kammer auf den Vorstand überträgt; aktuelle Pressemitteilungen fielen unter diese „Verwaltung“, sodass der Vorstand bzw. der Präsident hierfür zuständig sei.¹¹²⁶ Insbesondere unter Einbezug der demokratischen Legitimation wird die Entscheidung des VG Frankfurt in der Literatur kritisiert. So erfordere die demokratische Legitimation der Vollversammlung, dass immer dann, wenn es um Neupositionierungen geht, Minderheitenpositionen vorliegen oder in besonderer Weise Arbeitnehmerinteressen betroffen sind, die Vollversammlung zu hören ist.¹¹²⁷ Andererseits finden sich auch Literaturstimmen, die sich unter Betonung des Zusammenspiels der §§ 106 und 109 HwO auf einer Linie mit dem VG Frankfurt befinden.¹¹²⁸ Darüber hinaus wird beispielsweise darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmervizepräsident die Interessen der Arbeitneh-

1124 Vgl. BVerwGE 137, 171 (Rn. 34 f.).

1125 Vgl. BVerwGE 137, 171 (Rn. 35, 49); eine nachträgliche Heilung ist nicht möglich, dort Rn. 50.

1126 Vgl. allerdings mit Bezug auf die Satzung, was die „Verwaltung“ angeht, VG Frankfurt am Main, GewArch 2020, S. 285 (Rn. 14); aus der Literatur *Leisner*, GewArch 2013, S. 55 (58); dieser auch mit dem Hinweis zu Ausnahmen für solche Angelegenheiten, die den in § 106 Abs. 1 HwO genannten Aufgabenbereich berühren, *ders.* GewArch 2013, S. 55 (57 f., 59.); vgl. ferner *ders.*, GewArch 2013, S. 55 (58 f.) mit dem Hinweis auf die Ausgestaltung in Satzungen und einer Begründung zum Unterschied in den IHKs.

1127 Näher *Kluth*, GewArch 2021, S. 46 (48 f.); zum Teil wird in der Literatur der Vollversammlung eine generelle Zuständigkeit eingeräumt, was an ihrer demokratischen Legitimation liege, dazu *Detterbeck*, HwO, § 106 Rn. 1; vgl. ferner *Schmitz*, in: *Schwannecke*, HwO, § 106 Rn. 2; *Günther*, in: *Honig* ua., HwO, § 106 Rn. 1; vgl. aber auch *Leisner*, in: *ders.*, BeckOK HwO, § 106 Rn. 2.

1128 Vgl. *Wiemers*, GewArch 2021, S. 190 (192).

mer in die Stellungnahmen miteinzubringen hat.¹¹²⁹ Es ist also auch dann, wenn Arbeitnehmerpositionen betroffen sind, nicht zwangsläufig von einer Zuständigkeit der Vollversammlung auszugehen, da sich auch im Vorstand Arbeitnehmervertreter finden.

Die fehlende Normierung der Allzuständigkeit in § 106 HwO, insbesondere im Vergleich zum Recht der IHK (neuerdings auch § 4 Abs. 3 Nr. 9 IHKG), ist nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl ist es nur die Vollversammlung, die von allen Kammermitgliedern ihre Legitimation erfährt und gerade aufgrund ihrer Zusammensetzung die Fähigkeit hat, über grundsätzliche Positionen zu beraten: Nur hier entfaltet sich die gesamte Breite des Fachwissens, die notwendig ist, um die Interessen des Handwerks zu fördern.¹¹³⁰ Diese Zusammenhänge werden insbesondere dann relevant, wenn Themen vorliegen, die eine Vielzahl an Facetten aufweisen und eine dauerhafte Positionierung bedingen. In anderen Fällen ist gerade auch der Vergleich zwischen Handwerkskammer einerseits und IHK, Innungen und Kreishandwerkerschaften andererseits zu betrachten. In den letzteren Fällen gibt es jeweils für die Vollversammlung eine Allzuständigkeit. Im Recht der Handwerkskammer nicht. Insoweit ergibt ein Umkehrschluss, dass die Vollversammlung nach der Systematik des Gesetzes nicht von vornherein zuständig ist. Schließlich ist zu beachten, dass der Vorstand als „kleines Abbild“ der Versammlung gesehen werden kann¹¹³¹. Insoweit ist der Vorstand als das zuständige Gremium für Äußerungen anzusehen. Eine Ausnahme muss aber in den Fällen gemacht werden, in denen der Vorstand nicht über das notwendige breite Fachwissen verfügt.¹¹³² Dies dürfte insbesondere bei den soeben angesprochenen äußerst komplexen/weitreichenden Themen, die zu einer Festlegung auf Dauer führen, sowie bei sonstigen Themen vergleichbarer grundlegender Art¹¹³³ der Fall sein. Hier ist die Vollversammlung aufgrund ihrer Zusammenset-

1129 Dazu *Wiemers*, *GewArch* 2021, S. 190 (193); vgl. zum Vergleich des § 106 HwO zu § 4 IHKG ders., *GewArch* 2021, S. 190 (194); für das Recht der IHK wird aber auch vertreten, dass in eilbedürftigen Angelegenheiten das IHK-Präsidium entscheiden darf und dies der Versammlung zur Kenntnis zu geben hat, *Jahn*, *GewArch* 2018, S. 410 (414).

1130 Vgl. hierzu aus dem Recht der IHK *Möllering*, in: *JbdKr* 2009, S. 21 (41).

1131 Vgl. *Leisner*, *GewArch* 2013, S. 55 (59).

1132 In diese Richtung unter Bezug auf Minderheitenpositionen *Kluth*, *GewArch* 2021, S. 46 (49).

1133 Vgl. in diesem Kontext mit Betonung des Demokratieprinzips *Rieger*, in: *JbdKr* 2020, S. 131 (137 f.); vgl. auch *Kluth*, in: *HdbVerwR*, § 65 Rn. 81.

zung das geeigneter Organ. Der Vorstand verfügt insoweit nicht über das „Können“ der Interessensermittlung, da er nicht alle Positionen der Handwerkskammer berücksichtigen kann¹¹³⁴ und ist daher auf eine breitere Basis zurückzugreifen. Diese Vorgehensweise – und nicht etwa die Hinzuziehung externer Dritter als Berater des Vorstandes – ist zurückzuführen auf den Kern der Selbstverwaltung – die Betroffenenpartizipation. Schließlich kann nur so dem verfassungsrechtlich gesicherten Recht auf Mitwirkung der Organmitglieder Rechnung getragen werden (§ 5 A.).

Die Meinungsverschiedenheiten sollten jedenfalls nicht dazu führen, dass sich Handwerkskammern bzw. ehrenamtlich Tätige gar nicht mehr äußern.¹¹³⁵ Der Themenkomplex der „Stellungnahmen“ steht vor der grundsätzlichen Herausforderung, dass die Versammlungen – aufgrund ihrer geringen Sitzungstage (mindestens zwei pro Jahr, vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 MSHK) – tendenziell nicht geeignet sind, sich zu aktuellen Themen zu äußern.¹¹³⁶ Die bisherige Rechtslage mag für die Praxis unbefriedigend erscheinen. Möchte man den obigen Ausführungen nicht folgen, gelten jedenfalls die Grundlinien aus dem Recht der IHK: Unstrittig kann daher festgehalten werden, dass dem Vorstand bzw. dem Präsidenten Äußerungsrechte zu solchen Themen obliegen, die sich aus bisherigen Positionen der Vollversammlung ableiten lassen.¹¹³⁷ Da die Sitzungen in den Vollversammlungen über Jahre hinweg zu einem umfangreichen Pool an grundlegenden Stellungnahmen geführt haben, ist davon auszugehen, dass auch zu aktuellen Themengebieten darauf zurückgegriffen werden kann.¹¹³⁸ Unproblematisch darf der Vorstand auch zu Routineangelegenheiten wie Förderanträgen

1134 Dazu *Heusch*, in: JbdKr 2020, S. 97 (113).

1135 Vgl. in diesem Kontext mit dem Hinweis auf ein bestehendes Rechtsrisiko bei Äußerungen *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (94).

1136 Mit Handwerksbezug *Leisner*, GewArch 2013, S. 55 (58); nur zu den IHK-Anmerkung von *Eisenmenger*, GewArch 2010, S. 403 (405); ferner *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (40 f.); ferner *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (146); ders., GewArch 2009, S. 434 (439).

1137 So zu den IHK-BVerwGE 137, 171 (Rn. 35, 49); ferner Anmerkung von *Eisenmenger*, GewArch 2010, S. 403 (405); ferner *Möllering*, in: JbdKr 2009, S. 21 (40); ferner *Jahn*, GewArch 2009, S. 434 (439); ders., GewArch 2018, S. 410 (411); *Kluth*, GewArch 2021, S. 46 (46).

1138 Allgemeiner aus dem Recht der IHK *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (146); mit Handwerksbezug *Kluth*, GewArch 2012, S. 424 (430); vgl. auch *Heusch*, in: JbdKr 2020, S. 97 (113); ferner *Möllering*, WiVerw 2001, S. 25 (47 f.); *Ferger*, in: JbdKr 2011, S. 107 ff.

Stellung nehmen.¹¹³⁹ Gleichermaßen dürfte für Äußerungen zu Themen nicht grundsätzlicher Art gelten.¹¹⁴⁰ Für diese (und die sonstigen nicht unter die obige Ausnahme fallenden) Themengebiete hält das Satzungsrecht für den Vorstand auch eine Möglichkeit bereit, möglichst schnell zu entscheiden. § 20 Abs. 5 Hs. 1 MSHK normiert das schriftliche Verfahren, dem jedes Mitglied widersprechen kann. Nach § 20 Abs. 5 Hs. 2 MSHK findet § 14 Abs. 2 MSHK entsprechende Anwendung. Danach muss eine Beschlussvorlage mit einer erschöpfenden Sachdarstellung und einer Begründung der Eilbedürftigkeit sowie einer Frist, in der abgestimmt oder widersprochen werden kann, vorliegen. Die MSHK enthält damit sowohl für die Vollversammlung als auch den Vorstand eine Regelung, die stark an das in § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG geregelte schriftliche Verfahren erinnert. Entsprechend dem oben Gesagten (§ 6 B.) kann auch hierauf ergänzend zurückgegriffen werden, zumal die MSHK einige der dort diskutierten Grundsätze wiederholt:

So wird – wie angedeutet – im schriftlichen Verfahren den Mitgliedern eine Beschlussvorlage zugeleitet, die mit Ja/Nein/Enthaltung beantwortet werden kann.¹¹⁴¹ Die Entscheidung über die Einleitung des schriftlichen Verfahrens liegt beim Vorsitzenden.¹¹⁴² Schneller als dieses rein schriftliche Verfahren wären telefonische Abfragen oder digitale Zusammenkünfte. Zumindest für telefonische Abfragen ist allerdings umstritten, ob diese zulässig sind.¹¹⁴³ Unter Hinweis darauf, dass § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG (Widerspruchsrecht) anwendbar ist und damit kein Verstoß gegen das Kollegialprinzip vorliegt, wird die telefonische Abfrage als zulässig erachtet.¹¹⁴⁴ Einem etwaigen Missbrauch und Schwierigkeiten bei der Überprüfbarkeit der telefonisch getätigten Aussagen soll durch eine wörtliche Protokollierung und der dahingehenden Überprüfung durch die einzelnen Mitglieder vorbeugegt werden.¹¹⁴⁵ Richtigerweise dürfte eine solche Vorgehensweise unzulässig sein, weil den Betroffenen die notwendige Bedenkzeit nicht zukommt

1139 Vgl. zu den IHKn Möllering, GewArch 2011, S. 56 (59 f.).

1140 Vgl. Kluth, GewArch 2012, S. 424 (430); vgl. auch mit Beispielen Detterbeck, Online-Kommentar, HwO, § 91 Rn. 1; ferner beispielhaft (allgemeine Sympathieerklärungen) Leisner, GewArch 2013, S. 55 (58).

1141 Vgl. Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 22.

1142 Näher Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 89 Rn. 15.

1143 Bejahend Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11; verneinend Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24.

1144 Vgl. Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11; vgl. ferner zum Ganzen Delbano, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 90 Rn. 11 f.

1145 Vgl. Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 90 Rn. 11.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

und die anderen Mitglieder das gesprochene Telefonat nicht überprüfen können.¹¹⁴⁶ Video- und Telefonkonferenzen mit allen Mitgliedern sind dagegen unter analoger Anwendung des § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG möglich.¹¹⁴⁷ Sollte auch das telefonische Verfahren als zulässig angesehen werden, muss dem einzelnen Mitglied jedenfalls das Widerspruchsrecht aus § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG zukommen.¹¹⁴⁸

Auf diese Art und Weise¹¹⁴⁹ (v.a. über abendliche Videokonferenzen) könnte der Vorstand als mittelbar demokratisch legitimiertes Gremium, in dem auch Arbeitnehmer vertreten sind, gemeinsam und schnell entscheiden. Im Rahmen von Live-Interviews, bei denen kein geringerer Maßstab gilt,¹¹⁵⁰ würde diese Vorgehensweise allerdings versagen. Hier kann aber – möchte das Vorstandsmitglied in Bezug auf seine Äußerung vorsichtig sein und nicht der obigen weiten Zuständigkeit folgen – Rekurs auf die in der Versammlung bereits diskutierten verwandten Themen genommen werden, mag dies auch dazu führen, dass die Äußerung letztlich sehr abstrakt formuliert wird. Sollte es zu einem Verstoß kommen, sollten Sanktionsmaßnahmen (z.B. Haftung, Abberufung) nur im Wiederholungsfalle und bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zur Anwendung kommen. Dies schafft die für das Ehrenamt notwendige Flexibilität.

Der nunmehr unbefristet geltende § 124c HwO schafft die Möglichkeit eines *schriftlichen* Umlaufverfahrens, allerdings ohne Widerspruchsmöglichkeit. Die Vorschrift erscheint insoweit flexibler als das Satzungsrecht. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich bei § 124c HwO um einen Auffangtatbestand und geht Satzungsrecht vor bzw. kann dieses § 124c HwO konkretisieren.¹¹⁵¹ Vor dem Hintergrund dieser neuen Entwicklung

1146 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24; vgl. auch *Groß*, Kollegialprinzip, S. 288; *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 90 Rn. 19; *Ziekow*, VwVfG, § 90 Rn. 7; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 90 Rn. 4.

1147 Vgl. *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 23; vgl. auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 90 Rn. 4.

1148 Vgl. nur *Thiele*, in: Mann ua, VwVfG, § 90 Rn. 19; so auch *Rademacher*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 90 Rn. 24.

1149 Zu weiteren Formen der Willensbildung aus dem Recht der IHK *Jahn*, WiVerw 2004, S. 133 (148 f.).

1150 Vgl. BVerwG, GewArch 2021, S. 108 (Rn. 23); *Jahn*, GewArch 2021, S. 86 (90).

1151 Vgl. BT-Drs. 20/3067, S. 28; vgl. auch *Günther*, GewArch 2021, S. 8 (12); *DHKT*, Durchführung virtueller Gremiensitzungen, November 2021, S. 8, 10, 35, abrufbar unter: https://www.zdh.de/fileadmin/Oeffentlich/Organisation_und_Recht/The men/Organisationsrecht/ZDH-Praxis_Beschlussfassungen_Gremien.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

bleibt abzuwarten, ob und ggf. wie sich die Handwerksorganisation in den Satzungen anpassen wird.

II. Rechtslage in der Innung

Für die Innungen stellt sich das Problem der Äußerungsbefugnisse des Vorsitzenden in ähnlicher Weise. Folgt man der Literatur, so besteht im Innungsrecht – wohl mangels Zwangsmitgliedschaft – kein Unterlassungsanspruch bei Aufgabenüberschreitung, sondern der Betroffene muss in den Diskurs mit den Verantwortlichen treten und ggf. die Innung verlassen¹¹⁵². Äußerungen haben damit nicht dasselbe Rechtsstreitpotenzial wie bei den Handwerkskammern. Hinsichtlich der Zuständigkeit stellen sich dennoch die gleichen Fragen. Anders als im Recht der Handwerkskammer weist § 61 HwO der Vollversammlung eine Allzuständigkeit zu, sofern nicht dem Vorstand oder den Ausschüssen per Gesetz oder Satzung ein Themenfeld zugewiesen ist.¹¹⁵³ § 4 Abs. 2 Nr. 9 IHKG¹¹⁵⁴ weist der Vollversammlung der IHK ausdrücklich die Zuständigkeit für Fragen grundsätzlicher Bedeutung für die gewerbliche Wirtschaft des Bezirks oder die Arbeit der Industrie- und Handelskammer zu. Eine solche ausdrückliche Erwähnung fehlt zwar im Recht der Innungen, doch ist aufgrund der gesetzlichen Bestimmung (§ 61 Abs. 1 S. 1 HwO, Allzuständigkeit) im Ergebnis von der gleichen Zuständigkeit auszugehen. Aufgrund der Allzuständigkeit lassen sich die Rechtsprechung zu den IHKn und die in der Literatur hierzu entwickelten Grundsätze übertragen. Die Äußerungsbefugnis des Vorstandes ist damit geringer als in der Handwerkskammer. Insbesondere eine Satzungsbestimmung¹¹⁵⁵ sollte eine Vorgehensweise für neue aktuelle Themen beinhalten. Das Recht der Innungen enthält mit § 33 Abs. 6 MSI eine Norm, die es zulässt, dass in eiligen Angelegenheiten, sofern kein Mitglied widerspricht, eine Entscheidung auch schriftlich und sogar telefonisch oder in anderer Weise herbeigeführt wird. Die Norm gilt aber nur für den Vorstand.

1152 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 58 Rn. 47; vgl. in diesem Kontext auch VG Frankfurt, NJW 1976, S. 534 (534); vgl. dazu auch Fröhler, GewArch 1982, S. 77 f.

1153 So die Meinung in der Kommentarliteratur Detterbeck, HwO, § 61 Rn. 1; Günther, in: Honig ua, HwO, § 61 Rn. 1; Kräfig, in: Schwannecke, HwO, § 61 Rn. 2; Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 5.

1154 Jüngst hierzu Jahn, GewArch 2022, S. 262 (264).

1155 Zu dieser Möglichkeit allgemein Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 61 Rn. 5.

III. Rechtslage in der Kreishandwerkerschaft

Auch im Recht der Kreishandwerkerschaften stellt sich die Frage, wer für Äußerungen zu aktuellen Themen zuständig ist. Aufgrund der Pflichtmitgliedschaft besteht hier – anders als bei den Innungen – ein Unterlassungsanspruch im Falle eines Verfahrensverstoßes oder der sonstigen Rechtswidrigkeit der Äußerung. Aufgrund der Verweisung in § 89 Abs. 1 Nr. 3 HwO auf § 61 Abs. 1 HwO kann weitestgehend auf die obigen Ausführungen zur Innung verwiesen werden. Für schriftliche Stellungnahmen stellt das Eilverfahren im Vorstandsgremium (vgl. § 20 Abs. 5 MSKH) ein geeignetes Verfahren zur Interessenvertretung dar.

E. Rechte und Pflichten der sonstigen Mitglieder der Körperschaften

I. Gast- und Ehrenmitglieder der Handwerkskammer

Die Satzungen der Handwerkskammern können Ehren- und Gastmitglieder vorsehen, wobei deren Rechte und Pflichten durch die Satzung zu regeln sind.¹¹⁵⁶ Diese Mitglieder verfügen aber jedenfalls weder über ein Wahlrecht, noch können sie in die Organe gewählt werden; ihre Funktion liegt in der Beratung.¹¹⁵⁷ In Bezug auf die Rechte und Pflichten dieser Personen ist sich v.a. an den Regelungen in der jeweiligen Satzung zu orientieren.

II. Zugewählte und sachverständige Personen der Handwerkskammer

Oben unter § 3 B. I. 1. wurde erörtert, dass die Vollversammlung zu einem Fünftel aus zugewählten Personen bestehen kann. § 93 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 HwO stellt klar, dass diese Personen die gleichen Rechte und Pflichten haben, wie die übrigen Mitglieder der Vollversammlung (vgl. auch § 8 Abs. 4 MSKH).¹¹⁵⁸ Es kann daher für diesen Personenkreis auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Besonders ist nur, dass § 102 HwO nicht

1156 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 15.

1157 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 90 Rn. 15; vgl. auch *Detterbeck*, HwO, § 90 Rn. 20; *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 90 Rn. 56; *Schwannecke*, in: ders., HwO, § 90 Rn. 17.

1158 Vgl. auch aus der Literatur *Will*, Selbstverwaltung, S. 735.

gilt und sie daher die Wahl in das Amt nicht annehmen müssen (§ 8 Abs. 2 MSHK) sowie ihr Amt jederzeit (außer zur Unzeit) niederlegen können.¹¹⁵⁹

Von diesen Personen zu unterscheiden sind die nach § 107 HwO zugezogenen Sachverständigen. Diese werden für die Beratung bestimmter Gegenstände hinzugezogen.¹¹⁶⁰ Ihr Rechtsverhältnis zur Handwerkskammer wird meist durch öffentlich-rechtlichen Vertrag oder privatrechtliche Vereinbarung geregelt.¹¹⁶¹ Sie werden nicht Mitglied der Vollversammlung und unterliegen daher auch nicht der Disziplinargewalt der Handwerkskammer.¹¹⁶² Sie haben nicht dieselben Rechte und Pflichten wie die gewählten Mitglieder.¹¹⁶³ § 3 Abs. 2 MSHK regelt allerdings, dass ihnen eine beratende Stimme sowie ein (dort näher spezifiziertes) Entschädigungsrecht zukommt. Neben der Vollversammlung können auch die anderen Organe (Vorstand und Ausschüsse) Sachverständige hinzuziehen.¹¹⁶⁴

III. Gast- und Ehrenmitglieder der Versammlung der Innung

Die Rechte und Pflichten der Gastmitglieder der Innung sind in der Innungssatzung zu regeln, vgl. § 59 S. 2 HwO. Unter § 59 HwO, der seinem Wortlaut nach nur Gastmitglieder erwähnt, fallen auch Ehrenmitglieder.¹¹⁶⁵ Es besteht kein Aufnahmeanspruch für solche Mitglieder, da eine dem § 58 Abs. 3 HwO entsprechende Bestimmung fehlt.¹¹⁶⁶ Für die Innung besteht allerdings in diesem Kontext der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung.¹¹⁶⁷

Den Gastmitgliedern die gleichen Rechte zuzuweisen wie den Innungsmitgliedern würde dem Grundsatz widersprechen, dass die Innung nach

1159 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 93 Rn. 17; Ambs/Lutz, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, HwO, § 93; sowohl Günther als auch Ambs/Lutz schränken das Recht zur Niederlegung allerdings nicht ein.

1160 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 107 Rn. 1.

1161 Vgl. Leisner, in: ders., BeckOK HwO, § 107 Rn. 2.

1162 Vgl. Detterbeck, HwO, § 107 Rn. 1; Günther, in: Honig ua, HwO, § 107 Rn. 1.

1163 Vgl. N.N., in: Schwannecke, HwO, § 107 S. 1.

1164 Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 735.

1165 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 2.

1166 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 5; zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Gastmitgliedschaft Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 59 Rn. 4 ff.

1167 Vgl. Günther, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 5.

§ 7 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen

§ 52 HwO ein Zusammenschluss von selbstständigen Handwerkern ist.¹¹⁶⁸ An der Innungsversammlung nehmen sie daher nur mit beratender Stimme teil, vgl. § 59 S. 3 HwO. Die Mitglieder haben zwar ein Ladungsrecht, aber kein aktives oder passives Wahlrecht.¹¹⁶⁹ Mit beratender Stimme können Gastmitglieder allerdings auch im Vorstand durch die Satzung vorgesehen werden.¹¹⁷⁰ Sie können zu Beratungspunkten Stellung nehmen und Vorschläge unterbreiten; die Einbringung von förmlichen Anträgen, über die die Versammlung Beschluss fassen soll, ist ihnen nicht gestattet.¹¹⁷¹ Für die Gastmitglieder bestimmt § 16 MSI weitere Rechte und Pflichten, wie z.B., dass sie Innungseinrichtungen nutzen dürfen und die Generalklausel (§ 14 MSI) auch für sie gilt. Für Ehrenmitglieder enthält § 15 MSI eine gesonderte Regelung, ohne abweichende Rechte oder Pflichten zu bestimmen. Nach dem Gesagten ist von einer Gleichstellung auszugehen.¹¹⁷²

F. Besondere Ausschüsse und Fachgruppen

Ebenfalls nur am Rande erwähnt seien solche Gremien, die in der Satzung der jeweiligen Körperschaft ausdrücklich erwähnt sind.

I. Ausschüsse der Handwerkskammer

1. Gewerbeförderungsausschuss und Rechnungsprüfungsausschuss

Sowohl der Gewerbeförderungs- als auch der Rechnungsprüfungsausschuss setzen sich aus Mitgliedern der Vollversammlung der Handwerkskammer zusammen. Bezuglich der Rechte und Pflichten kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Für die genannten Ausschüsse ergeben sich lediglich besondere Aufgabenbereiche bzw. Zuständigkeiten

1168 Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 59 Rn. 10 mwN.

1169 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 59 Rn. 6; zum Wahlrecht auch *Zimmermann*, GewArch 2013, S. 471 (472).

1170 Vgl. *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 66 Rn. 1; dazu auch § 16 Abs. 3 MSI.

1171 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 59 Rn. 5.

1172 So auch *Taubert*, in: Schwannecke, HwO, § 58 Rn. 11; derzeit sieht die hier zu analysierende Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften keine Gast- oder Ehrenmitglieder vor. Solche wären allerdings zulässig, dazu *Günther*, in: Honig ua, HwO, § 86 Rn. 18; Es sei aber angemerkt, dass § 89 Abs. 1 HwO nicht auf die Vorschrift über Gastmitglieder in § 59 HwO verweist.

sowie zum Teil besondere Regelungen. Der Gewerbeförderungsausschuss beschäftigt sich mit allen mit der Gewerbeförderung zusammenhängenden Fragen, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 MSHK. Der Rechnungsprüfungsausschuss hat die Jahresabrechnung der Handwerkskammer zu prüfen und darüber der Vollversammlung zu berichten, vgl. § 38 S. 2 MSHK. Im Sinne einer besonderen Inkompatibilitätsvorschrift statuiert § 38 S. 1 MSHK, dass Mitglieder des Vorstandes nicht Teil des Rechnungsprüfungsausschusses sein dürfen.

2. Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer

Anders verhält es sich dagegen mit dem Berufsbildungsausschuss der Handwerkskammer. Für diesen enthält die HwO nicht nur eigene Normen, sondern es kann angesichts des Umstandes, dass nicht nur Vollversammlungsmitglieder den Ausschuss besetzen, nicht direkt auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dies liegt nicht zuletzt an den Lehrkräften, die im Ausschuss sitzen. Gleichwohl stellen sich in Bezug auf die Rechte und Pflichten die gleichen Fragen. Der Berufsbildungsausschuss ist in allen wichtigen Angelegenheiten der beruflichen Bildung zu unterrichten und zu hören, vgl. § 44 Abs. 1 S. 1 HwO. Aufgrund der Mitgliedschaft im Ausschuss steht den Mitgliedern ein Antrags-, Teilnahme-, Rede- und Informationsrecht zu. Sie sind als gewählte Vertreter bzw. in Anlehnung an die übrigen Organmitglieder nicht an Weisungen gebunden. Grundsätzlich haben alle Mitglieder mit Ausnahme der Lehrkräfte ein Stimmrecht, vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 HwO. Den Lehrkräften steht dieses nur in den Fällen des § 44 Abs. 6 HwO zu.¹¹⁷³ Die Mitglieder können auch mangels abweichender Regelung – außer zur Unzeit – ihr Amt niederlegen.¹¹⁷⁴ Bei der Immunität und Indemnität handelt es sich um eine parlamentarische Besonderheit. Beide Rechte kommen auch den Mitgliedern des Berufsbildungsausschusses nicht zu. Nach hier vertretener Auffassung handelt es sich beim Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auch für die Mitglieder dieses Ausschusses gilt. Angesichts des ehrenamtlichen Status (§ 3 B. I. 3. b)) kann auch auf die obigen Ausführungen zum Versicherungsschutz und ferner den sonstigen Rechten

1173 Näher dazu *Detterbeck*, HwO, § 44 Rn. 14 f.

1174 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14 mwN; ferner *Witt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 43 Rn. 29; beide allerdings ohne die Einschränkung, dass das Amt nicht zur Unzeit niedergelegt werden kann; vgl. zur Besonderheit bei verbamten Lehrkräften § 8 A. II. 4. entsprechend.

verwiesen werden. Für die Mitglieder des Berufsbildungsausschusses ist ausdrücklich eine Entschädigung vorgesehen, die sich an den Regeln für die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses orientiert, vgl. § 43 Abs. 3 HwO. Es kann daher auf diese Grundsätze (§ 8 A. II. 3.) verwiesen werden. Der Freistellungsanspruch¹¹⁷⁵ und der Lohnfortzahlungsanspruch sowie der Regress des Arbeitgebers stellen nach hier vertretener Auffassung allgemeine Rechtsgedanken dar, die auch hier gelten.

Eine Pflicht zur Übernahme des Amtes besteht mangels Rechtsgrundlage (Gedanke des § 82 VwVfG) nicht. Insbesondere Lehrkräfte können angesichts ihres Beamtenstatus allerdings gegenüber ihrer Dienstbehörde verpflichtet sein, ein Amt zu übernehmen. Sie werden auch nicht von der Kammer, sondern von der nach Landesrecht zuständigen Behörde berufen, vgl. § 43 Abs. 2 S. 3. Für sie gelten dennoch die Vorschriften der HwO (vgl. § 3 B. IV. 1. c)). Es gelten die Ausführungen zu § 83 Abs. 1 VwVfG – kraft Ehrenamtes – entsprechend. Die Mitglieder unterliegen der oben dargestellten Treuepflicht sowie einer Teilnahmepflicht an den Sitzungen. Eine Abstimmungs- oder Wahlpflicht gilt nicht.

In Bezug auf die Abberufung eines Mitglieds trifft § 43 Abs. 4 HwO eine besondere Regelung. Danach ist die Abberufung aus wichtigem Grund möglich, wobei sich in Bezug auf das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ an den obigen Ausführungen (§ 7 C. IX. 2.) orientiert werden kann. Das VwVfG ist insoweit lückenfüllend. Ein wichtiger Grund wird neben den oben aufgezählten Gründen auch vorliegen, wenn ein Verlust der persönlichen Eignung nach § 22a HwO vorliegt.¹¹⁷⁶ Es ist nur ein solcher Grund ausreichend, der in der Person des Mitglieds liegt und einen Zusammenhang mit der Arbeit aufweist.¹¹⁷⁷ Ein schwindender Vertrauensverlust der Gruppe der Vollversammlung, die an der Berufung beteiligt war, genügt nicht.¹¹⁷⁸ Die Abwahl eines Mitglieds erfolgt durch die Vollversammlung,¹¹⁷⁹

1175 Zum Teil wird auch darauf hingewiesen, dass die Vorschriften zum Prüfungsausschuss aufgrund der vergleichbaren Interessenslage heranzuziehen sind, so zur vergleichbaren Lage im BBiG und dem dortigen Berufsbildungsausschuss *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 77 Rn. 25 (zum Freistellungsanspruch), vgl. auch Rn. 26.

1176 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 43 Rn. 11.

1177 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 43 Rn. 11.

1178 Vgl. *Olthaus*, in: Honig ua., HwO, § 43 Rn. 17; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 43 Rn. 11; vgl. zu Gründen, die eine Abberufung im Rahmen des Berufsbildungsausschusses rechtfertigen nach dem BBiG, *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 33.

1179 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14.

wobei der Betroffene anzuhören ist. Ferner ist die Gruppe, zu der der Betroffene gehört, anzuhören.¹¹⁸⁰ Was das notwendige Quorum für eine Abberufung angeht, wird in der Literatur für eine Dreiviertelmehrheit plädiert.¹¹⁸¹ Lehrkräfte werden durch die zuständige Stelle, die sie berufen hat, abberufen.¹¹⁸² Im Übrigen kann in Bezug auf die Pflichten auf die Ausführungen zu den allgemeinen Ausschüssen der Handwerkskammer verwiesen werden.¹¹⁸³

Die Mitglieder des Berufsbildungsausschusses haben Stellvertreter, die im Falle der Verhinderung eines Mitglieds an die Stelle des verhinderten Mitglieds treten (vgl. § 43 Abs. 5 S. 1 HwO) und dabei über die gleichen Rechte und Pflichten verfügen. Die Stellvertreter werden provisorisch über die anstehenden Sitzungen informiert und erhalten die Tagesordnung und Sitzungsunterlagen zur Kenntnisnahme, vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses¹¹⁸⁴. Eine Verhinderung eines Mitglieds ist der Geschäftsstelle anzusegnen, damit diese einen Stellvertreter laden kann, vgl. § 2 Abs. 4 S. 1 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses. Ist ein Mitglied dauerhaft verhindert, tritt nicht stets der Vertreter ein, sondern es ist ein Mitglied nachzuwählen.¹¹⁸⁵ § 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses normiert eine Verschwiegenheitspflicht über solche Angelegenheiten, die vom Ausschuss als vertraulich bezeichnet worden sind und gilt diese Verschwiegenheitspflicht auch nach dem Ausscheiden aus dem Amt fort. Ergänzend finden die obigen Regeln Anwendung (§ 7 C. VII.). Insbesondere die Ausnahmen von der Vertraulichkeit können herangezogen werden. Auch in Bezug auf die Befangenheit werden in § 5 Abs. 4 Geschäftsordnung des Berufsbildungsausschusses solche Bestimmungen getroffen, die zu den obigen Ausführungen zur Vollversammlung bzw. dem Vorstand der Handwerkskammer vergleichbar sind. Die Befangenheit ist unaufgefordert mitzuteilen, vgl. § 5 Abs. 4 S. 2 der Geschäftsordnung.

Es können Unterausschüsse zum Berufsbildungsausschuss gebildet werden, wenn die Geschäftsordnung dies vorsieht, vgl. § 44b S. 2 HwO. Für

¹¹⁸⁰ Vgl. *Olthaus*, in: Honig ua, HwO, § 44 Rn. 16.

¹¹⁸¹ Vgl. *Witt*, in: Schwannecke, HwO, § 43 Rn. 27; aA *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14.

¹¹⁸² Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 43 Rn. 14; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 43 Rn. 10.

¹¹⁸³ Dies betrifft insbesondere die nicht bestehenden Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Inkompatibilitäten (beachte hierzu aber § 25 Abs. 6 S. 2 MSHK), Abführungspflichten sowie die fehlende Haftung und Sanktion.

¹¹⁸⁴ Vgl. *Schwannecke*, HwO, Ordnungsziffer 766, Stand der Lieferung 1973.

¹¹⁸⁵ Vgl. *Witt*, in: Schwannecke, HwO, § 43 Rn. 31.

diese Unterausschüsse gelten alle Vorschriften des Berufsbildungsausschusses mit folgender Ausnahme: Im Unterausschuss haben sämtliche Mitglieder – also auch die Lehrkräfte – ein Stimmrecht.¹¹⁸⁶ Dies ergibt sich daraus, dass § 44b HwO nicht auf die Vorschrift verweist, die das Stimmrecht ausschließt.

II. Ausschüsse und Fachgruppen der Innung

1. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss

Der Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss der Innung hat die Jahresrechnung zu prüfen und in der Versammlung darüber zu berichten, § 51 Abs. 2 Nr. 1 MSI, sowie die Kassenprüfungen nach § 69 MSI vorzunehmen (Nr. 2). Im Sinne einer Inkompatibilitätsvorschrift dürfen Mitglieder nicht Angehörige des Vorstandes sein, vgl. § 51 Abs. 1 S. 1 MSI. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dies liegt insbesondere daran, dass sich der Ausschuss aus Innungsmitgliedern zusammensetzt.

2. Weitere Ausschüsse

Davon zu unterscheiden sind diejenigen Ausschüsse, die nicht nur aus Mitgliedern der Vollversammlung bestehen und damit nicht als Abbilder der Versammlung bezeichnet werden können.

a) Berufsbildungsausschuss

Auch in den Innungen existiert ein Berufsbildungsausschuss, der über alle Angelegenheiten betreffend die Berufsbildung zu beraten hat, näher § 42 MSI. Der Ausschuss besteht aus einem Vorsitzenden und mindestens vier Beisitzern, wovon die Hälfte Innungsmitglieder, die in der Regel Lehrlinge oder Gesellen beschäftigen, sein sollen, vgl. § 41 Abs. 1 MSI. Die andere Hälfte besteht aus Gesellen, vgl. § 41 Abs. 1 MSI. Mangels anderweitiger abweichender Regelungen in der MSI ist davon auszugehen, dass in Bezug auf die Arbeitgebervertreter auf die Vorschriften für die Ausschüsse verwiesen werden kann. Dies gilt auch für die Gesellenvertreter. Bei ihnen ist al-

¹¹⁸⁶ Vgl. Detterbeck, HwO, § 44b Rn. 3.

lerdings gesondert zu erwähnen, dass sich das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot sowie ein Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch aus den allgemeinen Rechtsgedanken ergibt (§ 7 B. IV. 2.). Für die Gesellenvertreter kann auch der Rechtsgedanke des Rückgriffs nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO herangezogen werden. Für die Gesellenvertreter kann aber auch unabhängig davon, dass es sich bei den genannten Normen um allgemeine Rechtsgedanken handelt, unmittelbar auf die §§ 69 Abs. 4 (Behinderungsverbot etc., Freistellung, Lohnfortzahlung) und 73 Abs. 1 S. 3 HwO zurückgegriffen werden, auch wenn diese Normen ihrer systematischen Stellung nach nicht den Berufsbildungsausschuss betreffen. Sie müssen entsprechend gelten. Kraft Verweisung auf § 55 Abs. 4 MSI (§ 41 Abs. 2 S. 3 MSI) bleiben die Mitglieder auch nach Ablauf der Wahlzeit so lange im Amt, bis die Nachfolger das Amt angetreten haben.

b) Ausschuss zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ausbildenden und Lehrlingen (Auszubildenden)

Der Schlichtungsausschuss soll es ermöglichen, Streitigkeiten zwischen Lehrlingen und Ausbildenden außergerichtlich zu regeln.¹¹⁸⁷ Der Aufgabenbereich des Ausschusses verlässt den hier darzustellenden internen Bereich. Daher sollen dessen rechtliche Rahmenbedingungen nur überblicksartig dargestellt werden. Im Sinne einer Inkompatibilitätsvorschrift bestimmt § 43 Abs. 1 S. 2 MSI, dass der Vorsitzende weder Innungsmitglied noch Arbeitgeber oder -nehmer in einem gewerblichen Betrieb sein darf. Wichtigste Pflicht aller Mitglieder – aber insbesondere des Vorsitzenden – ist die Unparteilichkeit.¹¹⁸⁸ Wegen der fehlenden Neutralität *sollen* ferner Beschäftigte von Innungen, Kreishandwerkerschaften und Wirtschaftsverbänden bzw. Obermeister oder Gewerkschaftssekretäre das Amt nicht übernehmen.¹¹⁸⁹ Der Vorsitzende kann – als Unparteiischer – eine Pattsituation vermeiden.¹¹⁹⁰ Die Mitglieder bleiben bis zum Antritt eines neu gewählten Mitglieds im Amt, vgl. § 43 Abs. 2 S. 3 iVm § 55 Abs. 4 MSI. Da im Ausschuss auch Gesellen sitzen, sind insbesondere die Freistellungs-, Lohn-

¹¹⁸⁷ Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 18.

¹¹⁸⁸ Dazu BAG, Urteil vom 10. Oktober 1961, 1 AZR 437/80, juris Rn. 14; *Detterbeck*, HwO, § 67 Rn. 17; vgl. auch *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 20.

¹¹⁸⁹ Vgl. *Günther/Schwerdtfeger*, NZA Online 2016, S. 1 (5).

¹¹⁹⁰ Vgl. *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 67 Rn. 20.

fortzahlungs- und Rückgriffsregeln sowie das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot relevant. In Bezug auf die Freistellung, die Lohnfortzahlung und den Rückgriff des Arbeitgebers wird seitens des Handwerks und in der Literatur für eine Heranziehung des § 69 Abs. 4 bzw. § 73 Abs. 1 S. 3 HwO plädiert.¹¹⁹¹ Nach hier vertretener Auffassung sind diese Normen ohnehin als allgemeine Rechtsgedanken anwendbar.

c) Gesellenausschuss

Im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen den Mitgliedern der Innung und den bei ihnen beschäftigten Gesellen wird ein Gesellenausschuss¹¹⁹² errichtet, vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 HwO. Der Gesellenausschuss weist in Bezug auf die Darstellung der Ausschüsse die Besonderheit auf, dass dieser nicht mit Innungsmitgliedern besetzt ist. Die Mitglieder des Ausschusses werden von den Gesellen der Innungsmitglieder gewählt, vgl. § 70 HwO. Nach § 69 Abs. 2 HwO sind Stellvertreter zu wählen, die im Verhinderungsfall oder im Falle des Ausscheidens für den Rest der Wahlzeit in die Rechte und Pflichten eintreten¹¹⁹³. In Bezug auf die Aufgaben obliegt dem Gesellenausschuss v.a. die Wahl der Mitglieder, die in Ausschüssen tätig sind, bei denen die Beteiligung der Gesellen vorgesehen ist, vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 HwO. Eine Wahlpflicht für den Einzelnen ergibt sich aus dem Ehrenamt aber nicht (dazu § 7 C. V.). Der Gesellenausschuss als solches hat Beteiligungsrechte, die in § 68 Abs. 2 HwO normiert sind.¹¹⁹⁴ Dem einzelnen Mitglied kommen diese nicht zu. Dem Mitglied stehen dagegen v.a. das Teilnahmerecht, das Beratungsrecht und das Stimmrecht (vgl. § 68

1191 Vgl. DHKT/DGB, Gemeinsame Leitlinien für die Schlichtungsausschüsse im Handwerk, downloadbar unter: https://wir-gestalten-berufsbildung.dgb.de/be_rufsbildungsausschuesse/material/arbeitsgrundlagen-bba (zuletzt aufgerufen am 10. Oktober 2022); Günther/Schwerdfeger, NZA Online 2016, S. 1 (5).

1192 Zur Frage, ob es sich um einen obligatorischen Ausschuss handelt, überblicksartig Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 68 Rn. 2 f.; mit dem Hinweis, dass der Gesellenausschuss materiell der Innungsversammlung ähnelt, Will, Selbstverwaltung, S. 669.

1193 Beziiglich des Einsatzes des Stellvertreters besteht Uneinigkeit, ob dieser schon bei einmaligem Fehlen eintritt oder erst bei wiederholtem Ausfall. Dafür, schon bei einmaliger Verhinderung den Stellvertreter einzuberufen, Kremer, in: Honig ua, HwO, § 69 Rn. 16; aA Detterbeck, HwO, § 69 Rn. 3; Kräßig, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 3; Günther, WiVerw 2017, S. 186 (190); Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 4.

1194 Näher Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 68 Rn. 9 ff.

Abs. 3 HwO) zu. Genauso kommt ihnen ein Rede- und Antragsstellungs- sowie ein Informationsrecht zu. Auch im Gesellenausschuss gelten die allgemeinen Mitwirkungsrechte und fehlt es an einer Bindung an Vorgaben. Weder Immunität noch Indemnität gelten. Es besteht das Recht auf Amtsniederlegung genau wie ein Versicherungsschutz und gilt in Bezug auf die sonstigen Rechte ebenso das oben Gesagte. In Bezug auf die Beendigung des Amtes bleibt anzumerken, dass die Mitglieder grundsätzlich – wie im Handwerksrecht üblich – nach Ablauf der Wahlzeit so lange im Amt verbleiben, bis die Nachfolger das Amt antreten, vgl. § 55 Abs. 4 MSI.

§ 69 Abs. 4 S. 1 und 2 HwO enthält das schon häufiger erwähnte Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Für die Mitglieder des Gesellenausschusses ist dieses Recht ausdrücklich normiert. Ferner wird ein Lohnfortzahlungsanspruch und ein Freistellungsanspruch normiert, sofern betriebliche Gründe nicht entgegenstehen und es zur ordnungsgemäßen Durchführung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erforderlich ist, vgl. § 69 Abs. 4 S. 3 HwO (näher § 7 B. IV. 1.). Der Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch folgt auch schon aus dem Benachteiligungs- und Behinderungsverbot.¹¹⁹⁵ Nach § 73 Abs. 1 S. 2, 3 HwO können die Arbeitgeber die anteiligen Lohn- und Lohnnebenkosten, die aus der Pflicht zur Lohnfortzahlung entstehen, von der Innung ersetzt verlangen. Bare Auslagen und Zeitversäumnis können die Mitglieder des Ausschusses geltend machen, vgl. § 63 Abs. 1 S. 2 MSI. Kraft Verweisung ist der pauschalierte Ersatz für bare Auslagen in Form von Tages- und Übernachtungsgeldern zulässig, vgl. § 63 Abs. 1 S. 3 iVm § 31 Abs. 4 S. 3 MSI.

Mit der Einreichung des Wahlvorschlags ist zwar auch eine Erklärung der Bewerber abzugeben, dass sie der Aufnahme in den Wahlvorschlag zustimmen.¹¹⁹⁶ Eine Pflicht zur Annahme der Wahl gibt es trotzdem nicht.¹¹⁹⁷ Insoweit muss nicht auf die oben bei der Vollversammlung der Handwerkskammer geführte Diskussion zurückgegriffen werden. Es fehlt an einer vergleichbaren Norm. Im Übrigen gilt die Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Es besteht unter den Mitgliedern eine Treuepflicht (vgl. § 7 C. III.) und eine Teilnahmepflicht an den Sitzungen (§ 83 Abs. 1 VwVfG). Beschlussfähig ist der Ausschuss, wenn mehr als die Hälfte der

¹¹⁹⁵ So Dettnerbeck, HwO, § 69 Rn. 12 und Kräfig, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 8.

¹¹⁹⁶ Vgl. Kräfig, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 6.

¹¹⁹⁷ Vgl. Günther, WiVerW 2017, S. 186 (190); Baier-Treu, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 10.

Mitglieder anwesend sind (§ 62 Abs. 3 S. 1 MSI), sodass es nicht schadet, wenn einige Mitglieder trotz Teilnahmepflicht nicht anwesend sind. Eine Abstimmungspflicht besteht dagegen nicht. § 84 VwVfG, hinsichtlich der Verschwiegenheit, sowie § 86 VwVfG, hinsichtlich der Abberufung, können entsprechend herangezogen werden. Im Falle von Krankheit oder Gebrechen und der damit verbundenen Verhinderung der ordnungsgemäßen Amtsausübung oder im Falle des Vorliegens von Tatsachen, die die Wählbarkeit ausschließen, haben die Mitglieder das Amt zu verlassen, vgl. § 23 Abs. 1 MSI. Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Inkompatibilitäten (abgesehen von den Voraussetzungen der Wählbarkeit, § 71 HwO) oder Abführungspflichten sowie Haftungsregeln oder Sanktionsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Aus der Generalklausel des VwVfG ergibt sich ein Verbot der Mitwirkung als Befangener.

3. Fachgruppen

Ebenso nur überblicksartig darzustellen sind die Rechte und Pflichten der Mitglieder einer Fachgruppe. Nach § 52 Abs. 1 MSI kann die Innung Fachgruppen¹¹⁹⁸ bilden, denen die Innungsmitglieder bestimmter Handwerke bzw. handwerksähnlicher Gewerbe angehören. Betrachtet man die Aufgabe der Fachgruppe, die Interessen ihres Handwerks bzw. handwerksähnlichen Gewerbes in der Innung zu vertreten und dem Innungsvorstand Anregungen und Wünsche mitzuteilen (§ 52 Abs. 2 Nr. 3 MSI), wird klar, dass es auch bei den Fachgruppen Versammlungen gibt, in denen ein Wille gebildet wird. Insoweit gelten auch hier die obigen Ausführungen zu den Mitgliederrechten. Die Rechte der Fachgruppenmitglieder sind mit denen der Innungsversammlung (in Form der Mitgliederversammlung) vergleichbar. Dasselbe gilt in Bezug auf die Pflichten. Es ist sich daher entsprechend an den obigen Ausführungen zu orientieren. Die Mitglieder haben einen Vorsitzenden (Fachgruppenobmann) zu wählen, für den ein Stellvertreter zu bestellen ist, vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 MSI. Dieser hat die fachlichen Interessen seines Handwerks bzw. handwerksähnlichen Gewerbes bei der Fachgruppe des Landesinnungsverbandes zu vertreten (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 MSI). Vorsitzender und Stellvertreter nehmen ein Ehrenamt wahr. Sie sind nicht an Weisungen und Aufträge gebunden und genießen weder

¹¹⁹⁸ Unklar ist ihre rechtliche Einordnung: Für eine GbR plädiert N.N., in: Schwannecke, HwO, § 52 Rn. 18; dagegen nimmt Günther, in: Honig ua, HwO, § 60 Rn. 7 und § 52 Rn. 29 an, dass es sich um ein Organ handelt.

G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten

Immunität noch Indemnität. Eines Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbots sowie einer Lohnfortzahlung, Freistellung und Arbeitnehmerschutzvorschriften bedarf es – wegen der Selbstständigkeit – typischerweise nicht. Für den Vorsitzenden sollten Regeln in Bezug auf eine Entschädigung getroffen werden. Es besteht ein Recht auf Amtsniederlegung sowie Versicherungsschutz. Es besteht keine Pflicht, das Amt zu übernehmen. Es gilt § 83 Abs. 1 VwVfG sowie eine Treue- und Teilnahmepflicht. Letzteres ergibt sich auch aus der Sitzungsleitungsfunktion. Stimmpflichten, Haftungsvorschriften, Vertretungsverbote, Offenbarungspflichten, Abführungspflichten und Inkompabilitäten sowie Sanktionsmöglichkeiten bestehen nicht (s.o.). Befangenheiten sind offenzulegen und gilt in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht der Gedanke des § 84 VwVfG sowie hinsichtlich der Abberufung der Gedanke aus § 86 VwVfG.

III. Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss der Kreishandwerkerschaft

Die HwO sieht keine obligatorischen Ausschüsse vor, weshalb sich in Bezug auf die Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft an den jeweiligen Satzungen zu orientieren ist.¹¹⁹⁹ Die MSKH sieht ausdrücklich nur den Rechnungs- und Kassenprüfungsausschuss vor. Der Ausschuss besteht aus drei Personen, die nicht dem Vorstand angehören dürfen, vgl. § 27 Abs. 1 MSKH (Inkompatibilität). Der Ausschuss hat zum einen die Jahresrechnung zu prüfen und der Versammlung darüber zu berichten (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 MSKH). Ferner hat er die Kassenprüfung vorzunehmen (vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 2 MSKH). Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen zu den Ausschüssen der Kreishandwerkerschaft sinngemäß.

G. Innenrechtsstreit als allgemeiner Durchsetzungsmechanismus für Rechte und Pflichten

Für die behandelten Rechte und Pflichten kann Rechtsschutz nach den Grundsätzen des Innenrechtsstreits erlangt werden. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass sich die im Kommunalrecht entwickelten Linien

¹¹⁹⁹ Vgl. Will, Selbstverwaltung, S. 707.

zum Innenrechtsstreit auf das Kammerrecht übertragen lassen.¹²⁰⁰ Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

Bei Streitigkeiten zwischen verschiedenen Organen sowie innerhalb eines Organs¹²⁰¹ ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.¹²⁰² Das klägerische Begehren und die Rechtsnatur der angegriffenen Maßnahme bestimmen die statthafte Klageart. Denkbar sind daher die allgemeine Leistungsklage, Feststellungsklage oder einstweiliger Rechtsschutz (§ 123 VwGO). Sollte eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage statthaft sein, handelt es sich regelmäßig um keine reine Innenrechtsstreitigkeit.¹²⁰³ Dies liegt daran, dass Innenrechtsakte typischerweise keine Außenwirkung entfalten und damit keinen Verwaltungsakt darstellen.¹²⁰⁴ In Bezug auf die oben aufgeführten Rechte wird meist die Feststellungsklage die einschlägige Klageart sein. So kann insbesondere festgestellt werden, ob eine Verletzung der Mitgliedschaftsrechte vorliegt.¹²⁰⁵ Die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes ist aber mit der Leistungsklage durchzusetzen.¹²⁰⁶ Die Feststellungsklage wird auch immer dann einschlägig sein, wenn es um die Ermittlung der Reichweite der hier aufgeführten Pflichten geht. So kann die Reichweite der Amtsausübungs-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflicht festgestellt werden. Gleiches gilt für etwaige Mitwirkungsverbote. Dagegen bedarf es einer allgemeinen Leistungsklage, wenn die Entschädigung nicht

1200 Vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); VG Frankfurt, GewArch 2007, S. 483 (483); so auch bei den Zahnärztekammern OVG NRW, Urteil vom 18. Januar 1973, XIII A 237/70, juris (Leitsatz 1); *Diefenbach*, GewArch 2006, S. 313 (321); *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 54; mit dem Hinweis der Berücksichtigung von Besonderheiten des Fachrechts *Schöbener*, in: JbdKr 2007, S. 63 (65 f.); *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (329 f.); vgl. zum Ganzen auch *Tettinger*, Kammerrecht, S. 217 ff.

1201 Zu dieser Unterteilung *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 2.

1202 Vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 1; *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 54; zur Impermeabilitätstheorie *Krebs*, JURA 1981, S. 569 (572 f.); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512); dazu, dass keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, *Schoch*, JuS 1987, S. 783 (785); *Meister*, JA 2004, S. 414 (414); vgl. zum Folgenden aus dem Innungsrecht *Fröhler*, Recht der Handwerksinnung, S. 91 ff.; *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 17 ff.; speziell zum Rechtsschutz des Betriebsleiters *Muschiol*, Ausübung des Handwerks, S. 144 ff.

1203 Dazu *Meister*, JA 2004, S. 414 (415); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512 f.); vgl. auch *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 10; zu der Unterscheidung von Innen- und Außenrechtsstreitigkeit *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332); vgl. aber auch *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1047).

1204 Vgl. *Meister*, JA 2004, S. 414 (415); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (512 f.).

1205 Vgl. *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 109.

1206 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 20.

ausgezahlt wird und dieser kein Verwaltungsakt vorausgeht. Gegen die Abberufung ist Anfechtungsklage zu erheben. Auch hier handelt es sich um einen Außenrechtsstreit.¹²⁰⁷ Es ist allerdings zu beachten, dass insbesondere die Erhebung der Leistungs- oder Feststellungsklage durch die Körperschaft gegenüber dem Tägigen zur „Feststellung“ von dessen Pflichten häufig nicht zielführend sein wird. Die Motivation des Tägigen wird hierdurch wohl kaum gesteigert. Sollte trotz entsprechender Klage eine Verhaltensänderung nicht erfolgen, bleibt nur die Abberufung.

Das jeweilige Organmitglied ist gem. § 61 Nr. 2 VwGO (analog) beteiligtenfähig.¹²⁰⁸ Die Prozessfähigkeit beurteilt sich nach § 63 Abs. 3 VwGO.¹²⁰⁹ Sollte die Körperschaft auf Feststellung einer Pflicht klagen, ist diese nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig.¹²¹⁰ Für die Klagebefugnis muss der Betroffene stets geltend machen, in einem Organrecht verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 VwGO.¹²¹¹ Ein solches Recht kann sich aus der Handwerksordnung, den Satzungen oder den Geschäftsordnungen ergeben.¹²¹² Für die Bedeutung der Grundrechte in diesem Rahmen sei auf die Ausführungen in § 5 C. verwiesen.¹²¹³ Die Möglichkeit zur Geltendmachung von Rechten im Wege der Prozessstandschaft wird dagegen verneint.¹²¹⁴

1207 Näher aus dem Kommunalrecht *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 79 ff.; vgl. aber kritisch unter Hinweis auf das Ehrenamt *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (332 f.), ferner *ders.*, in: JbdKr 2007, S. 63 (84 f.); vgl. aus dem Recht der Innung *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 18, beachte allerdings Rn. 23.

1208 Dazu OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (516); aus dem Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12; ferner *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 6; zum Themenkomplex auch *Franz*, JURA 2005, S. 156 (160); differenzierter *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 714; vgl. auch *Lange*, Kommunalrecht, Kapitel 10 Rn. 36.

1209 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12.

1210 Vgl. *Schöbener*, in: HdbKr, § 14 Rn. 88.

1211 Dazu OVG Münster, NVwZ 2003, S. 1526 (1526); aus dem Innungsrecht *Detterbeck*, HwO, § 58 Rn. 21.

1212 Entsprechend dazu aus dem Kommunalrecht *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 13.

1213 Vgl. zum Themenkomplex im Rahmen des Kommunalrechts *Franz*, JURA 2005, S. 156 (159); *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (515); *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1049 f.); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 13; *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 709; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 20; vgl. auch *Röhl*, in: *Schoch*, Bes. VerwR, § 2 Rn. 126.

1214 Vgl. *Groß*, Kollegialprinzip, S. 319; *Schöbener*, GewArch 2008, S. 329 (331 f.); *Mühl-Jäckel*, DVBl. 2018, S. 1042 (1049); *Groß/Pautsch*, in: HdbKr, § 7 Rn. 55.

Für die Zulässigkeit der Klagen müssen auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen¹²¹⁵. Dies betrifft insbesondere die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie das Vorliegen eines (besonderen) Feststellungsinteresses. Im Einzelfall kann auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Schließlich ist die Wahl des richtigen Beklagten umstritten; viel spricht dafür, das Rechtsträgerprinzip wie im Kommunalrecht nicht anzuwenden, sondern das jeweilige Organ bzw. Organteil zu verklagen.¹²¹⁶

H. Ergebnis zu § 7

Den Organmitgliedern stehen umfassende Mitwirkungsrechte zu, die im Sinne der Betroffenenpartizipation ausreichend gewährt werden müssen. Auffällig ist, dass Rechte, wie etwa das Entschädigungsrecht, teils ausführlich geregelt sind. Andererseits müssen Rechte teilweise aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet werden, wie etwa das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Diese Diskrepanz zwischen ausführlich geregelten Rechten einerseits und kaum geregelten Rechten andererseits trägt nicht dazu bei, vollständige Rechtsklarheit zu schaffen. Die obigen Ausführungen schaffen diese Rechtsklarheit, indem dargestellt wird, dass Rechte auch aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet werden können.

Auf der anderen Seite unterliegen die Organmitglieder einem umfassenden Pflichtenkatalog. Selten werden Pflichten jedoch ausdrücklich normiert. Stattdessen bedient sich das Handwerksrecht meist einer Generalklausel, aus der mithilfe des VwVfG Mandatsausübungs-, Teilnahme-, Treue- und Verschwiegenheitspflichten entspringen. Durchsetzungsinstrument dieser Pflichten ist insbesondere die Drohung mit einer Abberufung. Rechte und Pflichten können über den aus dem Kommunalrecht bekannten Innenrechtsstreit gerichtlich überprüft werden.

Den Rechten und Pflichten ist allen gemein, dass sie darauf gerichtet sind, einen koordinierten und unbeeinflussten Willensbildungsprozess zu ermöglichen. Sie zielen damit darauf ab, die Selbstverwaltung zu gewährleisten. Das Recht zur Selbstverwaltung (durch die Einräumung umfassender Rechte) und die Pflicht zur Selbstverwaltung (aus den Grundideen in § 2 A. und den hier in § 7 C. aufgeführten Pflichten) schaffen den Hand-

1215 Zum Feststellungsinteresse und dem Subsidiaritätsprinzip im Rahmen der Feststellungsklage *Gern/Brüning*, Kommunalrecht, Rn. 710.

1216 Vgl. *Ogorek*, JuS 2009, S. 511 (515 f.); *Burgi*, Kommunalrecht, § 14 Rn. 12; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 21 Rn. 8; zur aA vgl. *Franz*, JURA 2005, S. 156 (159).

werkern einerseits die Möglichkeit der Gestaltung eigener Verhältnisse und dem Staat andererseits die Möglichkeit der Auslagerung seiner Aufgaben. Die Rechte und die Pflichten dienen daher letztlich alle dem Ziel, Aufgaben von den Betroffenen erledigen zu lassen. Wie so häufig ergänzen sich dabei Rechte und Pflichten.

Stellt die Praxis fest, dass Pflichten nicht eingehalten werden, so bleibt nach dem oben Gesagten festzuhalten, dass es meist nicht daran liegt, dass keine Pflichten existieren bzw. hergeleitet werden könnten. Vielmehr ist es aus rechtspolitischen Gründen oder fehlenden Rechtsnormen nicht immer ratsam bzw. möglich, die Pflichten *durchzusetzen*. Die Einführung von Durchsetzungsmechanismen würde die Attraktivität eines Engagements beeinträchtigen. Mag dies in der täglichen Praxis auch bei dem einen oder anderen zu Resignation führen, liegt dies in der Natur des Ehrenamtes. Stets ist die Motivation des Einzelnen notwendig. Lediglich die Drohung der Abberufung sorgt während der Amtszeit dafür, dass die Selbstverwaltung ihrem Zweck der Aufgabenerledigung nachkommen kann. Hierdurch kann der ehrenamtlich Tätige dirigiert werden. Dass sich die Selbstverwaltung des Handwerks trotz dieses vermeintlichen Durchsetzungsdefizits über Jahrzehnte hinweg bewährt hat, zeugt von äußerst engagierten Handwerkern.

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

Die besondere Bedeutung des Prüfungswesens für die Praxis und abweichende Fragestellungen rechtfertigen es, das Prüfungswesen gesondert zu behandeln. Da im Prüfungswesen stets noch eine dritte Partei – der Prüfling – beteiligt ist und dadurch die immerwährende Gefahr einer gerichtlichen Überprüfung durch den Prüfling vorhanden ist, besteht ein besonderes Bedürfnis nach klaren Rechtsregeln im Innenverhältnis. Entsprechend dem Titel der Arbeit sollen nur die Rechte und Pflichten der Prüfenden erörtert werden. Rechtspositionen der Prüflinge¹²¹⁷ sollen nur insofern erörtert werden, als sich diese mittelbar auf die Rechte oder Pflichten der Prüfenden auswirken. Die Arbeit behandelt die Rechtsverhältnisse im Gesellenprüfungsausschuss (A.), Zwischenprüfungsausschuss (B.) sowie bei der Prüfung zusätzlicher Kenntnisse und im Rahmen von anderen Abschlussprüfungen (B.). Ferner werden die Rechtbeziehungen im Fortbildungs- und Umschulungsprüfungsausschuss (C.) sowie abschließend die des Meisterprüfungswesens erörtert (D.).¹²¹⁸

A. Gesellenprüfungsausschüsse

Gesellenprüfungsausschüsse können sowohl bei der Innung als auch bei der Handwerkskammer errichtet werden. Jedenfalls für die hier in Rede stehenden Fragen spielt es grundsätzlich keine Rolle, wo der Prüfungsausschuss angesiedelt ist. Etwaige Besonderheiten sollen an der entsprechenden Stelle erörtert werden. Genau wie in § 7 sollen nicht die einzelnen Aufgaben des Prüfungsausschusses behandelt werden, sondern es wird sich auf die Rechte und Pflichten des ehrenamtlich Tätigen beschränkt. Der

1217 Zum Beispiel der Anspruch des Prüflings gegenüber der Handwerkskammer auf Durchführung der Prüfung, dazu *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 31 Rn. 1.

1218 Verzichtet wird auf eine Erörterung der Fälle, in denen die Handwerkskammer zuständige Stelle nach dem BBiG ist, vgl. dazu *Will*, Selbstverwaltung, S. 767 ff., vgl. ferner *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 13; verzichtet werden soll ferner auf die Erörterung von Verfahren zur Feststellung der Gleichwertigkeit, vgl. § 50c Abs. 4 HwO.

Fokus soll dabei auf solchen Rechten und Pflichten liegen, die in Zusammenhang mit dem Ehrenamt stehen¹²¹⁹. Die konkret zu erörternden Fragen ergeben sich aus dem zeitlichen Prüfungsablauf bzw. aus den in der Praxis vorzufindenden Problemen.

I. Beschreibung der Ausgangslage

1. Vorgehensweise zur Lückenfüllung im Prüfungswesen

Entsprechend dem in dieser Arbeit vertretenen Ansatz ist auch im Prüfungswesen zuerst das Handwerksrecht heranzuziehen und durch Auslegung zu ermitteln, ob hieraus Rechte und Pflichten hergeleitet werden können. Neben der HwO ist hier auch die Mustergesellenprüfungsordnung (GPO¹²²⁰) zu untersuchen, auch wenn diese nur Empfehlungscharakter hat.¹²²¹ Das BBiG gilt für die Gesellenprüfungsausschüsse nach § 3 Abs. 3 BBiG nicht und ist damit grundsätzlich außer Acht zu lassen. Da beide Normkomplexe (HwO und BBiG) allerdings nahezu inhaltsgleich sind, ergeben sich in der Sache keine Unterschiede. Die Auslegung der einen Norm gilt auch für die andere.

Sollte das Handwerksrecht lückenhaft sein, kann entsprechend § 6 dieser Arbeit auf das VwVfG zur Lückenfüllung zurückgegriffen werden und hat ggf. ein Vergleich mit anderen Selbstverwaltungsbereichen zu erfolgen, wobei Besonderheiten stets zu beachten sind. Speziell für das Prüfungswesen ist zusätzlich noch das Verfassungsrecht zu betrachten. Insbesondere der für Prüfungen geltende Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) sorgt dafür, dass sich gewisse Pflichten für Prüfende unmittelbar aus der Verfassung ableiten lassen.

1219 Daneben existieren weitere Pflichten, wie beispielsweise die Dokumentationspflicht, dazu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 152 ff. Zur Frage, wie es sich mit einem Anspruch des Prüfenden auf Ausübung des Amtes verhält, *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 13.

1220 Die hier herangezogene GPO ist die Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 St.

1221 Dazu und ausführlicher zu den Rechtsgrundlagen *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 9 ff.

2. Fehlende Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses

Als zweite Vorbemerkung ist anzuführen, dass eine Differenzierung zwischen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses (Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Lehrkräfte) grundsätzlich nicht notwendig ist (§ 3 B. IV. 1. c)).¹²²² In Bezug auf die Lehrkräfte sei nochmals darauf hingewiesen, dass diese zwar aus ihrem Beamtenverhältnis ausgegliedert sind und nur der HwO bzw. der Prüfungsordnung unterliegen, das Beamtenrecht aber an bestimmten Stellen auf die Rechte und Pflichten der verbeamteten Lehrkräfte einwirken kann. Hierauf ist gesondert einzugehen. Stellvertreter treten in die Rechte und Pflichten des zu vertretenden Mitglieds ein.¹²²³ Daher ist auf diese Personengruppe nicht gesondert einzugehen. Gleiches gilt im Grundsatz für die Prüferdelegation sowie für die weiteren Prüfenden nach § 34 Abs. 7 HwO. Dies geht auch daraus hervor, dass beispielsweise die GPO in § 2a Abs. 3 S. 2 einen umfassenden Verweis auf die Vorschriften für den Prüfungsausschuss vorsieht. Sollten im Einzelfall abweichende Regeln gelten, so wird an der entsprechenden Stelle darauf eingegangen.

II. Rechte der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Entsprechend dem oben Gesagten wird sich im Folgenden auf solche Rechte beschränkt, die für das Prüfungsverfahren besonders relevant sind. Die oben diskutierten Antrags-, Rede-, Teilnahme-, Abstimmungs- und Informationsrechte werden somit hier nicht diskutiert. Gleiches gilt für die Immunität und Indemnität, die aber auch den Prüfungsmitgliedern nicht zukommen. Die Möglichkeiten des Rechtsschutzes sollen in Zusammenhang mit dem konkreten Recht erfolgen. Vorab sei nur angemerkt, dass die *Rechte des Prüfungsausschusses* in seiner Gesamtheit nur dieser selbst, nicht aber der Einzelne im Wege des Innenrechtsstreits geltend machen kann.¹²²⁴

1222 So wohl auch *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 36.

1223 Vgl. speziell zur Anforderung „Eignung“ und zur Parallelvorschrift aus dem BBiG *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 24; *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 25.

1224 Vgl. *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (10).

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

1. Behinderungsverbot, Benachteiligungsverbot und Begünstigungsverbot

Entsprechend dem oben Gesagten entspringt das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot einem allgemeinen Rechtsgedanken (§ 7 B. IV. 2.) und gilt dieses daher auch für die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses. Besondere Bedeutung entfaltet dieses Prinzip bei den Arbeitnehmern, die dieses ihrem Arbeitgeber entgegenhalten können (näher (§ 7 B. IV. 1.). Sollte es seitens der Handwerkskammer oder Innung zu einem Verstoß kommen, so kann Rechtsschutz über den Innenrechtsstreit gesucht werden.

2. Rügerecht von Prüfungsaufgaben

Zum Teil stellt sich in der Prüfungspraxis die Frage, ob dem Prüfenden ein Rügerecht in Bezug auf die Aufgabenstellung zukommt. Die Frage stellt sich insbesondere bei solchen Aufgaben, an denen das Mitglied des Prüfungsausschusses keine Mitwirkungsmöglichkeit hatte. Vorstellbar sind Rügen solcher Art, dass die Aufgabe in der Form nicht gestellt werden darf, weil diese missverständlich, vom Prüfungsstoff nicht umfasst oder die Fragestellung im Berufsschulunterricht nicht behandelt worden ist. Hierbei ist zu differenzieren:

Entscheidet sich die Handwerkskammer für die Übernahme von überregionalen oder den von einem Aufgabenerstellungsausschuss erstellten oder ausgewählten Prüfungen, so hat der Prüfungsausschuss diese zu übernehmen, wenn die Handwerkskammer dies beschließt und die Aufgaben aus einem solchen Gremium stammen, das den paritätischen Besetzungsanforderungen (§ 3 A. IV. 1. a)) entspricht, vgl. § 18 Abs. 2 GPO. Schon der Wortlaut „sind zu übernehmen“ spricht dafür, dass der Prüfende kein Recht dazu hat, die Aufgaben zu rügen oder abzuändern¹²²⁵. Selbst dem Prüfungsausschuss steht kein Recht zu, die Prüfungsaufgaben vorher einzusehen oder die Prüfungsaufgaben zu korrigieren, abzuändern oder durch eigene Aufgaben zu ersetzen.¹²²⁶ Erst recht stehen solche Rechte damit nicht

1225 Vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (137).

1226 Näher Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 16 f.; vgl. unter Bezugnahme auch auf den einzelnen Prüfenden und einem Einsichtsrecht Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66; Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 9; ferner zum fehlenden Einsichtsrecht OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (136); aA in Bezug auf

den einzelnen Prüfern zu.¹²²⁷ Letzteres würde auch dem Paritätsgedanken widersprechen: Prüfungsentscheidungen unterliegen nach dem Gesetz (mit Ausnahme der im Gesetz genannten Rechte des Vorsitzenden, vgl. z.B. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO) niemals einzelnen Prüfern, sondern immer mehreren gemeinsam, vgl. § 35a Abs. 1 HwO oder § 18 Abs. 1 GPO. Ein Rügerecht des Einzelnen würde diesem Gedanken entgegenlaufen. Ein Rügerecht fehlt ferner bei den von einem solchen Gremium erstellten oder ausgewählten Antwort-Wahl-Aufgaben (Single-Choice-Aufgaben), wenn das Aufgabenerstellungs- oder Aufgabenauswahlgremium festgelegt hat, welche Antworten richtig sind und die Aufgaben automatisiert ausgewertet werden, da auch hier schon nach dem Wortlaut der Prüfungsausschuss die Ergebnisse zu „übernehmen“ hat, vgl. § 25 Abs. 3 S. 2 GPO.¹²²⁸ Das Verfahren, wie mit einer Anpassung der Bewertung umzugehen ist wird in § 25 Abs. 3 S. 3 und 4 GPO gesondert geregelt. Danach hat sich der Ausschuss oder die Delegation an die zuständige Stelle zu richten und entscheidet schließlich das Aufgabenerstellungs- oder Aufgabenauswahlgremium über das weitere Vorgehen, niemals der Einzelne. Die Vorschriften verfolgen ihres Telos nach das Ziel, das Prüfungsverfahren zu vereinfachen und würde ein Rügerecht dem widersprechen.

Ein Rügerecht scheidet ferner aus in Bezug auf die Äußerung, dass die entsprechende Frage im Berufsschulunterricht nicht behandelt worden wäre. Schon der Wortlaut des § 32 S. 2 HwO, welcher den Prüfungsinhalt festlegt, bestimmt, dass die „im Berufsschulunterricht zu vermittelnden“ Kenntnisse Prüfungsgegenstand sind. Es geht daher nicht um den konkret „vermittelten“, sondern um den „zu vermittelnden“ Lehrstoff.¹²²⁹ Der Gesetzgeber hat den Wortlaut der Norm insoweit angepasst.¹²³⁰

Auch in den übrigen Fällen steht einzelnen Mitgliedern kein Rügerecht zu. Es ist also nicht möglich, die „Abnahme“ der Prüfung einfach einzustel-

den gesamten Prüfungsausschuss und dem Einsichtsrecht *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 39 Rn. 24.

1227 Aus dem BBiG *Herkert/Tötl*, BBiG, § 39 Rn. 15.

1228 Vgl. dazu insgesamt und kritisch *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 42 Rn. 26 ff.

1229 Dazu auch VG Köln, Urteil vom 02. Juni 1993, 10 K 3921/90, juris (Leitsatz 1); BT-Drs. 15/3980, S. 50; *Detterbeck*, HwO, § 32 Rn. 4; *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 32 Rn. 2; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 32 Rn. 5; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 38 Rn. 5; *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 38 Rn. 11; vgl. auch *Herkert/Tötl*, BBiG, § 38 Rn. 11.

1230 Vgl. dazu *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 32 Rn. 5.

len. Hierfür spricht, dass dem Prüfungsausschuss und dessen Mitgliedern nach der HwO und der GPO nur wenige Aufgabenbereiche zukommen¹²³¹. Die Überarbeitung von Prüfungsaufgaben lässt sich hierunter nicht finden. Im Sinne eines zügigen Prüfungsverfahrens wäre es widersinnig, einzelnen Prüfenden ein Rügerecht mit der Möglichkeit zur Einstellung der Korrektur einzuräumen. Auch in der Literatur wird davon ausgegangen, dass von dritter Stelle vorgelegte Aufgaben ohne ausdrückliche Aufforderung nicht zur Überarbeitung bestimmt sind.¹²³² Die vorgelegten Aufgaben (solche, die nicht unter § 18 Abs. 2 HwO fallen) sollten dennoch kritisch gewürdigt werden und sind ggf. bei der Beschlussfassung (also im Stadium vor der Korrektur) Anmerkungen an die zuständige Stelle zu machen.¹²³³ Der Beschluss über die vorgefertigte Prüfungsaufgabe kann auch negativ ausfallen, sofern dieser Beschluss sachlich und unter fachlichen Gesichtspunkten begründet ist, ohne dass hieraus ein Anspruch auf inhaltliche Mitwirkung oder Umgestaltung erfolgt.¹²³⁴ Die Entscheidung über die Ablehnung einer Prüfungsaufgabe obliegt allerdings niemals dem einzelnen Prüfer, sondern immer nur den Prüfern gemeinsam und auch nur im Vorfeld der Abnahme. Aufgrund der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung obliegt es nur der zuständigen Stelle, dass die Aufgaben den gebotenen Qualitätsstandard erfüllen.¹²³⁵ Sie ist es auch, die zulässige Prüfungsaufgaben zu beschaffen hat (näher § 8 A. III. 5. b)).¹²³⁶ Da die Prüferdelegationen nach dem Willen des Gesetzgebers die Abnahme der Prüfung vereinfachen sollen und nur hierfür zuständig sind,¹²³⁷ ist auch ihnen ein Rügerecht zu versagen. Sie sind es auch nicht, die Prüfungsaufgaben beschließen.

Tauchen dennoch während der Korrektur Mängel auf, empfiehlt sich folgendes Vorgehen: Während der Korrektur aufkommende Qualitätsmängel sind vom Prüfungsausschuss im Rahmen seiner Bewertung zu berücksichtigen und ist die zuständige Stelle darauf aufmerksam zu machen.¹²³⁸ Im Sinne der Chancengleichheit muss aber eine Abstimmung innerhalb

1231 Dazu unten § 8 A. III. 5. b).

1232 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 8.

1233 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 8.

1234 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66.

1235 Vgl. Wendt, GewArch 2010, S. 7 (14); zum Einwand der regionalen Besonderheiten ders., GewArch 2010, S. 7 (13 f., 15).

1236 Dazu auch Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65.

1237 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 2, 44 und Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.

1238 Vgl. Wendt, GewArch 2010, S. 7 (14); vgl. dazu auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (137).

des Prüfungsausschusses erfolgen (bzw. zwischen einzelnen Prüfungsausschüssen, sofern es mehrere gibt), und zwar jeweils gemeinsam mit der zuständigen Stelle; treten Auffälligkeiten bei allen Prüflingen auf, sollte die Bewertung generell angepasst werden (vgl. dazu im Rahmen der Antwort-Wahl-Aufgaben § 25 Abs. 3 S. 3 und 4 GPO).¹²³⁹

3. Entschädigungsanspruch, Freistellungsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch

§ 34 Abs. 9 S. 2 HwO bestimmt, dass für bare Auslagen und Zeitversäumnis, soweit eine Entschädigung nicht von anderer Seite gewährt wird, eine angemessene Entschädigung zu zahlen ist, deren Höhe von der Handwerkskammer mit Genehmigung der obersten Landesbehörde festgesetzt wird. Satz 3 bestimmt, dass die Entschädigung mindestens den in § 16 JVEG bestimmten Umfang betragen muss (derzeit 7 Euro pro Stunde). Festgesetzt werden die Grundsätze der Entschädigung durch die Handwerkskammern, was auch für den Fall gilt, dass Innungen Gesellenprüfungsausschüsse errichten.¹²⁴⁰ Diese Festsetzung beinhaltet auch die Möglichkeit, höhere Entschädigungen (über die soeben erwähnten 7 Euro) zu bezahlen,¹²⁴¹ wobei die Grenze darin besteht, dass die Entschädigung nicht den Charakter einer Verdienstausfallentschädigung erhalten darf¹²⁴². Ferner muss die Entschädigung angemessen sein und müssen nicht solche höheren Kosten ersetzt werden, die auf nicht ordnungsgemäßem Verhalten des Prüfenden (z.B. teureres Verkehrsmittel) beruhen.¹²⁴³

Es ist unzulässig, eine gesonderte Vergütung zu vereinbaren und bleibt daher nur der Ersatz für Zeitversäumnis, d.h. für die reine Sitzungszeit und die sonstige Zeit, die für die Durchführung der Prüfung aufgewandt wurde, wie etwa die Korrektur; daneben kann Ersatz für Auslagen wie

1239 Zu diesen Ausführungen ähnlich BVerfGE 84, 59 (74 f.); vgl. auch zum Verfahren in diesen Situationen *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (14).

1240 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 16; *Tillmanns*, in: Honig ua., HwO, § 34 Rn. 19; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 52; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 43; vgl. aber *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 222 f.

1241 Vgl. *Vögt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 52; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 65; vgl. auch *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 43.

1242 Vgl. dazu *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 65.

1243 Vgl. *Herkert/Töttl*, BBiG, § 40 Rn. 98; vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 51.

Fahrtkosten, Verpflegung, Übernachtung oder Material gezahlt werden.¹²⁴⁴ Für die Teilnahme an Informationsveranstaltungen oder einem Seminar besteht dagegen kein Entschädigungsanspruch.¹²⁴⁵ Dagegen sind wiederum notwendige Informationsunterlagen zu ersetzen.¹²⁴⁶ Es ist grundsätzlich die gesamte Dauer der Heranziehung zu entschädigen, also auch etwaige Warte- und Reisezeiten.¹²⁴⁷

Ein Entschädigungsanspruch besteht jedoch nur, „soweit eine Entschädigung nicht von anderer Seite gewährt wird“, § 34 Abs. 9 S. 2 HwO. Insoweit zeigt sich in § 34 Abs. 9 HwO eine gesetzlich normierte Besonderheit, die die oben unter § 7 diskutierten Entschädigungstatbestände nicht kennten¹²⁴⁸. Insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn fortbezahlt oder auch die Lehrkraft weiter entlohnt bzw. alimentiert wird und dabei freigestellt ist, kann eine Entschädigung nicht gewährt werden; gleiches gilt, wenn der Prüfer in der Prüfungszeit Urlaub hat und der Lohn fortgezahlt wird oder die Mitwirkung im Prüfungsausschuss insoweit als Teil des Hauptamtes anzusehen ist oder eine Lehrzulage erteilt wird.¹²⁴⁹ Da nach hier vertretener Auffassung auch im Rahmen der Lehrkräfte das Ehrenamt getrennt vom Hauptamt zu sehen ist, sorgt nicht schon die Alimentation der Lehrkräfte dafür, dass eine Entschädigung nicht zu bezahlen ist. Diese erfasst nicht automatisch die Tätigkeit im Prüfungsausschuss. Nur wenn die Tätigkeit des Hauptamtes auch die Tätigkeit im Ausschuss erfasst und die Lehrkraft dafür bezahlt wird, entfällt der Entschädigungsanspruch.¹²⁵⁰ Das Hauptamt wirkt so auf das Ehrenamt ein (s.o.). Es kommt dafür auf den Einzelfall an. Es ist sich am soeben Aufgezählten zu orientieren sowie an dem Grundsatz, dass das Ehrenamt weder Vor- noch Nachteil bringen darf (dazu sogleich). Der Ausschlussstatbestand des § 34 Abs. 9 S. 2 HwO ist angesichts des Wortlauts „soweit“ differenziert zu betrachten: Die

1244 Vgl. dazu insgesamt *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 16; *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 18; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 51; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 41 f.; ausführlich zur Entschädigung *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 93 ff.; zur Unmöglichkeit der Zahlung eines Honorars *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 62.

1245 Vgl. *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 93.

1246 Vgl. *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 40 Rn. 40.

1247 Vgl. *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 95.

1248 Hinzuweisen ist darauf, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass konkrete Entschädigungsordnungen (§ 7 B. V. 1.) diesen Satz oder einen ähnlichen Satz enthalten.

1249 Vgl. *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 97.

1250 Speziell dazu VG Regensburg, Urteil vom 12. Juli 2016, RO 5 K 15.2196, juris Rn. 16.

Lohnfortzahlung kompensiert in der Regel nur die von § 34 Abs. 9 S. 2 HwO erfasste „Zeitversäumnis“, nicht aber bare Auslagen für beispielsweise Fahrtkosten. Der Prüfende würde andernfalls auf dem Nachteil der Fahrtkosten sitzen bleiben, sodass er *insoweit* noch Ersatz verlangen kann.¹²⁵¹

Zu diesem differenzierten Ergebnis gelangt man auch dann, wenn sich auf den hinter § 85 VwVfG stehenden Grundgedanken der Entschädigung rückbesonnen wird: Sinn und Zweck ist es, die dem ehrenamtlich Tätigen aus der Tätigkeit erwachsenen Nachteile auszugleichen, ohne dass jedoch Vorteile gezogen werden.¹²⁵² Es stellt einen allgemeinen Grundsatz dar, dass der ehrenamtlich Tätige durch seine Tätigkeit weder einen Vorteil erlangen noch einen Nachteil erleiden soll.¹²⁵³ Es soll sich insgesamt um ein Nullsummenspiel handeln, dessen Vorteile nur immaterieller Art sind (gesteigertes gesellschaftliches Ansehen und Einbringung der eigenen Vorstellungen in die Selbstverwaltung).¹²⁵⁴ Wird der Lohn fortgezahlt, so ist aus diesem Gedanken heraus nur noch Ersatz fürbare Auslagen zu bezahlen, sofern nicht auch diese ersetzt werden. Zwar ist § 85 VwVfG als solcher angesichts der speziellen Regeln nicht direkt anzuwenden, doch greift dieser Rechtsgedanke gleichwohl.

In Bezug auf die Beweislast für die Lohnfortzahlung ist trotz der speziellen Regelung im Handwerk, die allerdings hierzu keine Antwort bietet, auf die Rechtsgrundsätze aus dem VwVfG und dem Kommunalrecht zurückzugreifen. Danach obliegt die Beweislast in entsprechender Heranziehung dem Prüfenden.¹²⁵⁵ Zwar bezieht sich dies auf die Beweislast für den

1251 Vgl. hierzu insgesamt *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 16; *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 20; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 51; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 42; aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 64; *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 41.

1252 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 94; *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 6.

1253 Vgl. dazu *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 85 Rn. 3; ferner BT-Drs. 7/910, S. 94; *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 68; *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 85 Rn. 1.

1254 Vgl. *Röger*, Aufwandsentschädigung, S. 68.

1255 Aus dem VwVfG *Schulz*, in: Mann ua, VwVfG, § 85 Rn. 15; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 85 Rn. 9; *Koehl*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, BeckOK VwVfG, § 85 Rn. 8; *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 85 Rn. 7; aus dem Kommunalrecht vgl. Art. 20a Abs. 2 Nr. 1 BayGO, § 27 Abs. 1 S. 2 HGO, § 44 Abs. 1 S. 1 NKomVG; anders, sofern es um Pauschalbeträge geht, *Heinemann*, in: *Pautsch/Hoffmann*, VwVfG, § 85 Rn. 5; *Seegmüller*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG, § 85 Rn. 13; dazu, dass es sich bei § 85 VwVfG um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, *Kluth*, NZS 2018, S. 553 (558).

Verdienstausfall, doch muss im Umkehrschluss auch die fehlende Fortzahlung vom Prüfenden nachgewiesen werden. Er steht dem näher als die Handwerkskammer oder Innung, sodass dies auch sachgerecht erscheint. Angesichts des im öffentlichen Recht geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes¹²⁵⁶ entschärft sich dieses Problem im Handwerksrecht. Sinnvollerweise sollte in der Praxis mit Vorlagen gearbeitet werden, auf denen der Prüfende die Lohnfortzahlung angibt. Sollte eine wahrheitswidrige Angabe gemacht werden, liegt ein wichtiger Grund vor, der zur Abberufung nach § 34 Abs. 6 HwO ermächtigt.¹²⁵⁷ Wird dem Prüfenden keine Entschädigung gewährt, so muss er entsprechend dem oben Gesagten eine allgemeine Leistungsklage erheben; wird eine zu geringe Entschädigung festgesetzt, ist eine Anfechtungsklage in Kombination mit der allgemeinen Leistungsklage zu erheben.

Im Gegensatz zu den meisten anderen Gremien enthält die HwO für die Frage nach einem Freistellungsanspruch im Prüfungswesen eine ausdrückliche Normierung. Prüfende sind dann von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung befreit, wenn es zur ordnungsgemäßen Durchführung der ihnen durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben erforderlich ist und wichtige betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, vgl. § 34 Abs. 9a HwO. Ob ein Freistellungsanspruch besteht, hängt zum einen davon ab, ob die betreffende Aufgabe auch außerhalb der Arbeitszeit erbracht werden könnte; ist dies nicht der Fall, können neben der Abnahme der Prüfung¹²⁵⁸ auch Aufgaben wie die Erstellung von Prüfungsaufgaben oder Sitzungen des Prüfungsausschusses zu einem Freistellungsanspruch führen.¹²⁵⁹ Zum anderen besteht der Anspruch dann nicht, wenn wichtige betriebliche Gründe entgegenstehen. Drohende Vertragsstrafen, die eine schnelle Erledigung erfordern, Sturm- oder Wasserschäden sowie personelle Engpässe schließen damit den Freistellungsanspruch aus.¹²⁶⁰ Der Arbeitgeber ist hierfür beweis-

1256 Insoweit wird § 24 VwVfG als allgemeiner Rechtsgrundsatz aufgefasst *Engel/Pfau*, in: Mann ua, VwVfG, § 24 Rn. 11; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 24 Rn. 4; *Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 24 Rn. 5; ferner *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 24 Rn. 13; vgl. auch *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 24 Rn. 3.

1257 So zumindest das OVG Berlin-Brandenburg im Falle eines ehrenamtlichen Richters, NVwZ-RR 2008, S. 846 (846 f.).

1258 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27.

1259 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 106; kritisch dazu *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27.

1260 Vgl. BT-Drs. 12/5918, S. 23; *Kräßig*, in: Schwannecke, HwO, § 69 Rn. 8; *Baier-Treu*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 69 Rn. 19.

bedürftig und stehen die betrieblichen Gründe dann nicht entgegen, wenn Kollegen die Arbeit verrichten können, die Arbeit im Voraus oder Nachhinein erbracht werden kann, Schichtdienst vorliegt oder keine festen Arbeitszeiten bestehen.¹²⁶¹ Die Vorschrift gilt für alle Prüfenden, unabhängig ihrer Zugehörigkeit zum Prüfungsausschuss oder zur Prüferdelegation.¹²⁶²

Dagegen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Frage nach einem Lohnfortzahlungsanspruch zu normieren. Anders als im übrigen Handwerksrecht ist insbesondere im Rahmen der Literatur zum Prüfungsessen Streit entbrannt, ob ein solcher Anspruch besteht. Teilweise wird die Pflicht zur Lohnfortzahlung angenommen, teilweise abgelehnt.¹²⁶³ Nach hier vertretener Auffassung spricht das Handwerksrecht durch seine Regelungen für den Gesellenausschuss der Innung und die Versammlung der Handwerkskammer sowie das allgemeine Behinderungs- und Benachteiligungsverbot¹²⁶⁴ für einen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Zum Teil wird angenommen, der Lohnfortzahlungsanspruch könnte sich aus § 616 BGB, Arbeits- oder Tarifvertrag ergeben.¹²⁶⁵ Auch der Ausschuss für Arbeit ist im Rahmen seines Berichts zum Berufsbildungsgesetz von einer Lohnfortzahlung für Arbeitnehmer ausgegangen.¹²⁶⁶ Auch im Übrigen geht der Gesetzgeber davon aus, dass es bei öffentlichen Ehrenämtern, wozu die Prüfertätigkeit gehört¹²⁶⁷, zu einer Lohnfortzahlung nach § 616 BGB kommt.¹²⁶⁸ Zum Teil wird der Anspruch auch unter Hinweis auf das gesetzgeberische Ziel, Benachteiligungen zu vermeiden, hergeleitet.¹²⁶⁹ Jedenfalls dann, wenn

1261 Näher *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 107, zur Durchsetzung des Anspruchs, Rn. 108.

1262 Vgl. *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 105.

1263 Bejahend *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 27; *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 68; ablehnend *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 81; *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 95, 97.

1264 Dazu nochmal *Detterbeck*, HwO, § 69 Rn. 12.

1265 Vgl. *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 40 Rn. 42.

1266 Vgl. Ausschussbericht BT-Drs. V/4260, S. 17.

1267 Dazu mit weiteren Nachweisen *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 68.

1268 Vgl. BT-Drs. 16/4256, S. 12; insoweit wäre es auch stimmig, dass der Gesetzgeber als typische Adressaten der Entschädigung für Zeitversäumnis Selbständige, Prüfende ohne Erwerbstätigkeit oder Prüfende, deren Prüfertätigkeit in der Freizeit stattfindet, ansieht, vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 62; kritisch zur Lohnfortzahlung sind *Herkert/Tötl*, die diese aber dann annehmen, wenn sie tarifvertraglich oder einzelvertraglich festgelegt ist oder wenn der Arbeitnehmer im Auftrag des Arbeitgebers oder aufgrund arbeitsvertraglicher Pflicht tätig wird, BBiG, § 40 Rn. 95; zu § 616 BGB auch *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, Punkt 5.7.5.

1269 Vgl. *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 40.

der Arbeitgeber die Tätigkeit im Ausschuss verlangt, ist von einer Lohnfortzahlung auszugehen.¹²⁷⁰ Verlangt der Arbeitgeber oder die Schulbehörde die Tätigkeit und zahlt den Lohn fort, besteht insoweit auch kein Entschädigungsanspruch. Der hier vertretene Lohnfortzahlungsanspruch führt aber nicht dazu, dass stets ein Entschädigungsanspruch entfällt. Wird der Lohn faktisch nicht fortgezahlt, so ist eine Entschädigung zu leisten. Dem Tätigen ist es nämlich nicht zuzumuten, auf seinen Lohn zu klagen.

Geht man wie hier von einem Lohnfortzahlungsanspruch aus, so muss entsprechend der oben vertretenen Linie konsequenterweise auch das Rückgriffsrecht des Arbeitgebers gegen die Handwerkskammer oder Innung nach § 73 Abs. 1 S. 3 HwO angewendet werden, um die finanzielle Belastung dorthin zu verschieben, wo der (wirtschaftliche) Vorteil liegt¹²⁷¹. Auch dies rechtfertigt sich durch einen allgemeinen Rechtsgrund- satz (§ 7 B. V. 2.) und erscheint zudem aufgrund des Umstandes, dass die Durchführung von Prüfungen Aufgabe der Handwerkskammer oder Innung ist, interessengerecht. Angemerkt sei, dass derzeit nicht alle Entschä- digungsordnungen dies vorsehen und damit entsprechend der jeweiligen Satzungsautonomie das Rückgriffsrecht beschränkt wird. Lediglich dann, wenn der Prüfende seitens des Arbeitsgebers gehalten ist, mitzuwirken und der Lohn fortgezahlt wird, erscheint das Rückgriffsrecht nicht angebracht, da dann die Mitwirkung im Prüfungswesen von der Arbeitspflicht miterfasst ist und auch im Interesse des Arbeitgebers liegt.

4. Recht auf Niederlegung des Amtes

Im Rahmen des Rechts zur Amtsniederlegung ist zwischen den Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern einerseits und den Lehrkräften andererseits zu unterscheiden. Entsprechend den oben genannten Grundsätzen können die Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihr Amt – da es sich um ein freiwilliges Ehrenamt handelt – jederzeit, mit Ausnahme der Unzeit, niederlegen.¹²⁷²

1270 Vgl. *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 95.

1271 Vgl. aber mit aA *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 28.

1272 Mit Differenzierung zwischen Lehrkräften und den sonstigen Mitgliedern wohl *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 43; ohne Differenzierung *Tillmanns*, in: *Honig* ua., HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: *Leisner, BeckOK* HwO, § 34 Rn. 37; allgemeiner *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 14; zum Teil wird das Recht zur Beendi- gung des Amtes aus dem Zivilrecht (genauer: dem Auftragsrecht) hergeleitet, so *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 54; nach hier vertretenem Ansatz ist das VwVfG heranzuziehen, vgl. auch *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 86 Rn. 22.

Das Verbot der Amtsniederlegung zur Unzeit verwehrt eine Beendigung des Amts während des Prüfungsverfahrens.¹²⁷³ Des Weiteren dürfte eine Niederlegung derart unmittelbar vor einer Prüfung, dass kein Stellvertreter mehr berufen werden kann, zu versagen sein. Liegt ein wichtiger Grund vor, kann der Prüfende das Amt dagegen jederzeit niederlegen.¹²⁷⁴ Entsprechend dem oben Gesagten ist die Niederlegung bei der berufenden Stelle zu beantragen und handelt es sich bei der Entlassung ggf. (je nachdem, ob eine Wahl oder Bestellung zugrunde liegt) um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt¹²⁷⁵. Da es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, die an Recht und Gesetz gebunden ist, ist davon auszugehen, dass diese dem Begehrn nachkommen wird und Rechtsschutz nicht erforderlich, wenn auch möglich ist.

Für die Lehrkräfte wurde gesagt, dass diese zum Teil von ihrer Schulbehörde verpflichtet werden können, das Amt zu übernehmen. Es wurde auch festgestellt, dass die Lehrkraft dennoch den Bestimmungen des Handwerks unterliegt, da sie die Tätigkeit nicht gegenüber dem Dienstherrn erbringt (§ 3 B. IV. 1. c)). Gleichwohl besteht in diesen Fällen, in denen die Lehrkraft per Verwaltungsakt dazu aufgefordert wird, im Prüfungsausschuss tätig zu werden, eine Rechtfertigungspflicht zur Niederlegung des Amtes gegenüber der Schulbehörde. Jedenfalls dienstliche Überlastung (dies folgt schon aus § 98 BBG) rechtfertigt die Beendigung des Amtes. Für die Handwerkskammer oder Innung besteht die missliche Lage, dass ein unmotiviertes Lehrermitglied kaum über die für das Ehrenamt nötige altruistische Motivation verfügt¹²⁷⁶. Es ist daher allen Parteien eine einvernehmliche Trennung¹²⁷⁷ anzuraten.¹²⁷⁸ Gleiches gilt im Falle eines verpflichteten Arbeitnehmers. In beiden Fällen wirkt sich das Hauptamt auf das Ehrenamt aus.

1273 Dazu insgesamt *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 37; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 43.

1274 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1275 Dazu, dass es sich bei der Berufung durch die Handwerkskammer um einen Verwaltungsakt handelt, *Vogt*, in: Schwannecke, § 34 Rn. 29; es bedarf einer Bereitschaft zur Übernahme, dazu aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 50.

1276 Allgemein *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

1277 Allgemein dazu *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 37.

1278 Allgemeiner *Koehl*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 86 Rn. 21.

5. Versicherungsschutz nach dem SGB VII

Für den ehrenamtlich Tätigen besteht gesetzlicher Versicherungsschutz nach § 2 Nr. 10 lit. a) SGB VII (dazu schon oben § 7 B. VII.). Sollte ein Prüfender während der Prüfung oder auf dem Hin- oder Rückweg einen Unfall (§ 8 SGB VII) erleiden, hat er einen Anspruch auf die Leistungen aus dem SGB VII.

6. Sonstige Rechte des ehrenamtlich Tätigen

Auch im Prüfungswesen stellt sich die Frage, inwieweit Schutzrechte des Arbeitnehmers übertragen werden können. Hierbei ergeben sich keine Abweichungen zu den obigen Ausführungen: Schon wegen dem im Vergleich zu einem normalen Arbeitsverhältnis geringen Umfang der Tätigkeit im Prüfungsausschuss besteht kein Bedarf, Urlaubsregeln, Arbeitszeiten oder Ruhezeiten des Arbeitsrechts anzuwenden oder zu übertragen (dazu auch schon oben § 7 B. VIII.). Dies gilt im Grundsatz auch für verpflichtete Lehrkräfte, da diese durch das Amt nicht über Gebühr belastet werden dürfen¹²⁷⁹ und sich daher die Verpflichtung auch auf das Hauptamt auswirken muss. Typischerweise ist der ehrenamtlich Tätige schon wegen seines Alters, dem Recht zur Niederlegung und der fehlenden wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht so schutzbedürftig, dass Bedarf bestehen würde, das Jugendarbeitsschutz-, Mutterschutz- oder Schwerbehindertengesetz anzuwenden. In diesem Rahmen greifen auch die Grundsätze der Treuepflicht. Hieraus können Schutzrechte abgeleitet werden (s.o.).

Richtig dürfte es dagegen (nach hier vertretener Auffassung) sein, die Vorschriften über den Arbeitsschutz auf die ehrenamtlich Tätigen anzuwenden, da es beim Schutz von Leben und Gesundheit nicht darauf ankommen kann, ob jemand Arbeitnehmer ist oder ehrenamtlich tätig wird und kann insoweit § 618 BGB (als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens) herangezogen werden.¹²⁸⁰ V.a. bei praktischen Prüfungen sollten auch die Prüfenden die entsprechende Sicherheitskleidung (z.B. Arbeitsschuhe) tragen. Der Vorsitzende hat hierauf hinzuweisen¹²⁸¹ und dafür Sorge zu tragen, dass entsprechende Kleidung getragen wird. Vergisst ein

1279 Vgl. VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 (233).

1280 Dazu § 7 B. VIII. und nochmals *Wollenschläger*, in: Rosenkranz/Weber, S. 63 (69); aA wohl Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 136 f.

1281 Vgl. mit Blick auf den Prüfling, aber auch den Prüfenden Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 127 f., 130.

Prüfender die Kleidung, sollte die Prüfung nicht abgebrochen werden. Stattdessen hat sich dieser Prüfer von gefahrgeneigten Tätigkeiten fernzuhalten und entsprechend distanziert Fragen an den Prüfling zu stellen.

III. Pflichten der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Auch im Rahmen der nun darzustellenden Pflichten des ehrenamtlich Tätigen wird sich an solchen, die in Zusammenhang mit dem Ehrenamt stehen, sowie dem zeitlichen Prüfungsablauf orientiert. Eine Mandatsausübungspflicht folgt bereits aus der Idee der Selbstverwaltung (§ 2 A. III.) oder aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Generell gelten die aus § 83 Abs. 1 VwVfG abgeleiteten Pflichten auch hier. Alle mit dem Amt verbundenen Aufgaben (insbesondere die Abnahme der Prüfung und damit in Zusammenhang stehende Aufgaben) hat der ehrenamtlich Tätige damit zu erledigen. Im Übrigen gehen diese Pflichten meist in besonderen Pflichten (Teilnahme-, Prüfpflicht) auf und soll hierauf der Fokus gelegt werden. Außerhalb des Ehrenamtes gibt es weitere Pflichten für Prüfer. So z.B. im Rahmen von Täuschungsversuchen, vgl. dazu insgesamt § 22 GPO.

In Bezug auf die allgemeine Rechtsbeziehung zwischen den Prüfern und der Körperschaft sei angemerkt, dass sich hier die Auffassung findet, dass zwischen den Prüfenden und der Handwerkskammer oder Innung ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis entsteht, wenn der Prüfende zur Übernahme des Amtes verpflichtet ist oder sich freiwillig dazu bereit erklärt.¹²⁸² Die Prüfenden würden danach beauftragt, im Prüfungsausschuss mitzuwirken und verpflichtet, die Aufgabe als Prüfer unter Beachtung der Rechtsvorschriften auszuüben.¹²⁸³ Zur genaueren Beschreibung wird auf das BGB und die §§ 662 ff. abgestellt.¹²⁸⁴ Nach hier vertretener Auffassung besteht hierfür kein Bedarf und ist stattdessen auf die §§ 81 ff. VwVfG zurückzugreifen (näher § 3 C. II. 2.).¹²⁸⁵ Auch diese Vorschriften eignen sich dafür, die jeweiligen Rechte und Pflichten zu begründen.

1282 Aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 40 Rn. 23; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1283 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 31.

1284 Vgl. *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 29; *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 54.

1285 So dann auch an anderer Stelle, jedenfalls für § 83 Abs. 1 VwVfG *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 53 und für § 85 VwVfG Rn. 54.

1. Pflicht zur Übernahme und Ausübung des Amtes

Wie im übrigen handwerklichen Ehrenamt besteht grundsätzlich auch im Prüfungswesen keine Pflicht zur Übernahme der Tätigkeit. Es fehlt an einer dies statuierenden Rechtsvorschrift. Der Betroffene muss daher die Berufung bzw. die Wahl nicht annehmen. Erfolgt eine Ernennung durch Verwaltungsakt, so steht dieser unter dem Vorbehalt, dass der Betroffene diesen akzeptiert (mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt). Entsprechend dem oben Gesagten taugen auch die Landesverfassungen bzw. die WRV nicht zur Herleitung der Pflicht. Genauso wenig kann eine Ehrenamtsgrundpflicht hergeleitet werden. Der Umkehrschluss zu solchen Normen, die die Pflicht normieren (Kommunalrecht, Satzung der Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkammer, s.o.) spricht gegen die Existenz einer Übernahmepflicht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können daher nicht verpflichtet werden, das Amt im Prüfungsausschuss zu übernehmen. Mögen auch private Arbeitsverträge entsprechende Bestimmungen enthalten, kann die Handwerkskammer diese nicht durchsetzen. Gleiches gilt für Lehrkräfte, wenn diese eine solche Bestimmung in ihrem Arbeitsvertrag haben. Die Betroffenen haben sich hier der Kammer nur anzubieten. Diese Pflicht obliegt ihnen aber nur gegenüber ihrem Arbeitgeber (§ 7 C. I. 1.). Die Relativität der Schuldverhältnisse macht es der Handwerkskammer oder Innung unmöglich, sich hierauf zu berufen.¹²⁸⁶ Es kann ferner auch kein Vertrag zugunsten Dritter hergeleitet werden.¹²⁸⁷ Im Ergebnis wird auch für *verbeamtete* Lehrkräfte¹²⁸⁸ nichts anderes gelten. Zwar ist anerkannt, dass diese von ihrer Dienstbehörde verpflichtet werden können, im Ausschuss tätig zu werden,¹²⁸⁹ doch hat die Handwerkskammer hierauf keinen

1286 Ähnlich *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 87.

1287 Vgl. *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 87.

1288 Die Einbeziehung der Lehrkräfte dient dazu, dass der wesentliche Lehrstoff in die Prüfung einbezogen wird und müssen die Lehrkräfte (daher) auch noch aktiv tätig sein, was sich aber auch aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, vgl. dazu *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 23; *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 38, 38a.

1289 Näher VG Frankfurt, DÖD 2002, S. 231 ff., dort auch zu den Grenzen der Pflicht zur Übernahme; zur Pflicht auch VG Berlin, Beschluss vom 17. Dezember 1980, VG 5 A 241.80, EzB § 40 Rn. 12; ferner VG Berlin, Urteil vom 24. Februar 1989, 5 A 180.86, juris (Leitsatz 1); aus der Literatur zur HwO *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 24; aus dem BBiG *Hergenröder*, in: *Benecke/Hergenröder*, BBiG, § 40 Rn. 22; *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 40 Rn. 36, 48; *Herkert/Törtl*, BBiG, § 40 Rn. 41, 86; hinzuweisen bleibt darauf, dass § 98 BBG zwar davon spricht, dass Beamte verpflichtet sind, unter bestimmten Umständen einer Nebentätigkeit im

Einfluss, sondern ist vielmehr von Handlungen der Dienstbehörde abhängig¹²⁹⁰. Ob eine dienstliche Pflicht gegenüber dem verbeamteten Lehrer erlassen werden kann, richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht¹²⁹¹ und bedarf hier keiner Bewertung, da jedenfalls aus dem Handwerk keine Übernahmepflicht folgt. Liegt eine Pflicht nach Landesrecht vor und findet seitens der zuständigen Stelle eine Berufung statt, so hat die betroffene Lehrkraft das Amt auszuüben.¹²⁹² Es ist dann anzunehmen, dass die Lehrkraft gewissenhaft im Prüfungsausschuss tätig werden wird, da sie anderfalls auch eine Pflichtverletzung gegenüber ihrem Dienstherrn begeht und disziplinarische Konsequenzen drohen¹²⁹³. Hierauf kann die Kammer oder Innung hinweisen. Auch die Drohung einer Abberufung seitens der Handwerkskammer erscheint zur Durchsetzung von Pflichten effektiv. Weigert sich die Lehrkraft trotz Berufung dennoch, liegt sowohl im Verhältnis zum Land als auch zur zuständigen Stelle eine Pflichtverletzung vor. Beide können entsprechend ihren Normen die Pflichtverletzung ahnden. Es kommt entsprechend der obigen Ausführungen (§ 3 B. IV. 1. c)) nicht zu einer Vermischung der Rechtsverhältnisse, das Hauptamt wirkt nur auf das Ehrenamt ein. Rechtsschutz gegen eine Verpflichtung ist gegenüber dem Land zu ersuchen. Eine abseits davon bestehende allgemeine Pflicht von Beamten, im Prüfungswesen tätig zu werden, ist nicht ersichtlich. „Treue“ obliegt ihnen nur gegenüber dem Dienstherrn, nicht gegenüber dem Kammerwesen.

Bei der Tätigkeit im Prüfungsausschuss handelt es sich auch nicht um eine staatsbürgerliche Pflicht: Zu ihnen zählen nur solche, die von jedermann erfüllt werden können; aufgrund der erforderlichen Sachkunde und Eignung nach § 34 Abs. 1 S. 2 HwO kann die Aufgabe im Prüfungsausschuss nicht von jedermann übernommen werden.¹²⁹⁴ Nach dem oben Gesagten vermittelt die Pflichtmitgliedschaft nur die *Chance* zur Mitwirkung und kann daher auch hieraus keine Pflicht hergeleitet werden. Im Übrigen

öffentlichen Dienst nachzugehen, sofern es die Dienstbehörde verlangt. Allerdings erklärt § 97 Abs. 4 BBG, dass es sich bei öffentlichen Ehrenämtern nicht um Nebentätigkeiten handelt. Dieser Wortlaut würde der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung entgegenstehen. Es dürfte insoweit eine gesetzliche Klarstellung angebracht sein.

1290 Dazu *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 87 sowie 88.

1291 Vgl. *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 40 Rn. 53 f.

1292 Vgl. VG Frankfurt, DöD 2002, S. 231 (232).

1293 Dazu *Brinktrine*, in: *Brinktrine/Schollendorf*, BeckOK BBG, § 98 Rn. 2.

1294 Vgl. BAG, NZA 1992, S. 464 (465 f.); *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. 81.

greift eine solche Pflicht in Art. 2 Abs. 1 GG ein und bedarf es deshalb einer Rechtsgrundlage. Schließlich verfügt ein verpflichtetes Mitglied nicht über die für das Ehrenamt notwendige Motivation, sodass auch aus rechtspraktischen Gründen von der Durchsetzung einer solchen Pflicht abzuraten wäre. Entscheiden sich Personen dagegen freiwillig dazu, ein Amt zu übernehmen, so haben sie das Amt entsprechend den eigenen Fähigkeiten auszuüben¹²⁹⁵. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG. Daneben ist auch der ehrenamtlich Tätige an Recht und Gesetz gebunden¹²⁹⁶ und hat daher die Aufgaben fristgerecht (arg. ohne unnötige Verzögerung, s.o.) und ordnungsgemäß zu erledigen. Daneben hat der Prüfende auch seine persönlichen Interessen bei der Amtsausübung außen vor zu lassen; er ist dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet.¹²⁹⁷

2. Notwendige Sachkunde und Eignung der Prüfer

Nach § 34 Abs. 1 S. 2 HwO müssen die Mitglieder des Prüfungsausschusses für die Prüfungsgebiete *sachkundig* und für die Mitwirkung im Prüfungswesen *geeignet* sein. Die erforderliche Sachkunde in den Prüfungsgebieten wird regelmäßig über die Ablegung von entsprechenden Prüfungen nachgewiesen.¹²⁹⁸ Insofern sieht § 34 Abs. 3 HwO für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor, welche Qualifikationsvoraussetzungen die Sachkunde indizieren.¹²⁹⁹ Für die Lehrkräfte wird bereits aus deren Arbeit an den Berufsschulen auf die fachliche Qualifikation geschlossen werden können.¹³⁰⁰ Notwendig ist, dass der Prüfende über das nötige Fachwissen und Können verfügt, um die Leistung des Prüflings bewerten zu können.¹³⁰¹ Die in den Delegationen vorgesehenen weiteren Prüfenden können nach dem Wortlaut (§ 34 Abs. 7 S. 2 HwO) auf bestimmte Fach- oder Prüfgebiete beschränkt sein.

1295 Vgl. *Kugele*, VwVfG, § 83 Rn. 3; vgl. auch *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 34 Rn. 31.

1296 Dies ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, dazu *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider*, VwVfG, § 83 Rn. 8.

1297 Dies ergibt sich aus der Unparteilichkeit des § 83 Abs. 1 VwVG, dazu BT-Drs. 7/910, S. 93 f.

1298 In diese Richtung *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 11.

1299 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 9.

1300 Ähnlich *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 25; vgl. ferner zur Vorbildung der Lehrkräfte *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 26.

1301 Vgl. *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 34 Rn. 4; vgl. auch *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 9.

Für die in dieser Arbeit zu diskutierenden Themen stellt die erforderliche *Eignung* an der Mitwirkung der Prüfung die wichtigere Komponente dar. Unter der Eignung versteht man die Fähigkeit, sich von einem unbekannten Prüfling innerhalb einer kurzen Zeit, ohne ihn zu belasten, ein Bild seiner Leistung verschaffen zu können.¹³⁰² Dazu gehört Menschenkenntnis und ein souveräner Umgang mit nervösen Prüflingen.¹³⁰³ Herabsetzende Bemerkungen oder einen Prüfling der Lächerlichkeit auszusetzen sowie diskriminierende Bemerkungen schließen die Eignung aus.¹³⁰⁴ Soweit ersichtlich, bezieht die Literatur dieses Kriterium (*Eignung*) v.a. auf die Beziehung des Prüfenden zum Prüfling.¹³⁰⁵ Diese im Kern richtige Erkenntnis dürfte angesichts des Wortlauts allerdings nicht weit genug gehen, d.h. zu eng sein. Die „Mitwirkung im Prüfungswesen“ iSd § 34 Abs. 1 S. 2 HwO kann weiter verstanden werden als lediglich die konkrete Prüfungssituation. Erfasst sind jedenfalls auch Vorbereitung, Abnahme und Nachbereitung.¹³⁰⁶ Angesichts des weiten Wortlauts dürfte auch nicht nur die Beziehung des Prüfenden zum Prüfling, sondern auch die zur Handwerkskammer oder Innung erfasst sein. Hierfür spricht auch der systematische Zusammenhang, da sich § 34 HwO nicht nur auf die Prüfung, sondern auch auf die Zusammensetzung des Ausschusses sowie die Berufung durch die jeweilige Körperschaft bezieht. Die Norm erfasst also nicht nur das Verhältnis zum Prüfling. Das Merkmal der Eignung dürfte daher insgesamt weit zu interpretieren sein. Unter der Eignung für die Mitwirkung im Prüfungswesen muss dementsprechend auch eine allgemeine Zuverlässigkeit des Prüfenden verstanden werden. Dies bedeutet insbesondere, dass sich der Prüfende als verlässlich in Bezug auf Prüfungstermine, -orte und Einteilungen seitens der „Kammer“ oder „Innung“ erweist. Derjenige, der zu Prüfungsterminen nicht erscheint, häufig vorher unentschuldigt absagt oder stets zu den Prüfungsperioden im Urlaub ist, ist nicht für das Prüfungswesen geeignet. Diesen Personen fehlt die für ein jedes Prüfungsverfahren notwendige Fähigkeit der Einbettung in einen bestimmten notwendigen Organisationsablauf. Aus der oben dargestellten Pflicht zur „gewissenhaften“ Amtsausübung iSd § 83 Abs. 1 VwVfG lassen sich diese Pflichten zwar ebenso herleiten, doch bietet die HwO mit § 34 Abs. 1 S. 2 eine speziellere Norm.

1302 Dazu *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 1.

1303 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 34 Rn. 1.

1304 Vgl. *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 39.

1305 Besonders deutlich wird dies bei *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 7.

1306 So *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 22.

Die Eignung der Prüfenden hat nicht nur zu Beginn der Berufung vorzuliegen, sondern während der gesamten Amtszeit.¹³⁰⁷ Für die Frage, ob die Voraussetzungen (noch) vorliegen, ist die Handwerkskammer oder Innung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) zuständig.¹³⁰⁸ Eine fehlerhafte Besetzung und damit auch der Fall, dass ein Prüfer nicht sachkundig oder geeignet ist, führt dazu, dass Entscheidungen des Prüfungsausschusses anfechtbar sind.¹³⁰⁹ Sowohl die Sachkunde als auch die Eignung sind daher essenziell für ein geordnetes Prüfungsverfahren. Stellt sich daher später heraus, dass ein Prüfender nicht sachkundig oder geeignet ist, kann dieser nach § 34 Abs. 6 S. 1 HwO abberufen werden (§ 8 A. III. 10.). Zum Teil wird angenommen, dass die Ungeeignetheit zur Mitwirkung nicht genügt, um eine Abberufung zu rechtfertigen.¹³¹⁰ Für eine unterschiedliche Behandlung der Sachkunde und Eignung ist allerdings kein Grund ersichtlich¹³¹¹. Die unter die Eignung fallenden Fallgruppen zeigen gerade, dass auch gegen solche Prüfende ein Mittel zur Trennung vorliegen muss. Ferner verlangt § 34 Abs. 6 S. 1 HwO nur einen „wichtigen Grund“. Dieser kann auch bei fehlender Eignung vorliegen. Aus dem Erfordernis der *Sachkunde*, welches für die gesamte Prüfungszeit vorzuliegen hat, geht im Übrigen auch hervor, dass der Prüfende sich weiterzuqualifizieren hat.¹³¹² Dies ist angesichts technologischen Fortschritts im Handwerk unbedingt notwendig. Auch diese Pflicht ist letztlich Ausdruck der „gewissenhaften“ Amtsausübung nach § 83 Abs. 1 VwVfG.

3. Pflicht zur Prüfungsvorbereitung

Neben der Pflicht zur Weiterqualifizierung ist fraglich, inwieweit für den Prüfenden eine Vorbereitungspflicht (auf die Prüfungen) besteht. Es obliegt der jeweiligen Ausbildungsordnung, genau festzulegen, welche Prüfungsleistungen schriftlich, praktisch oder mündlich zu erbringen sind und unter welchen Voraussetzungen eine mündliche Ergänzungsprüfung durchzuführen.

1307 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 34 Rn. 12.

1308 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 26; ferner Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 32.

1309 Näher Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 27.

1310 Dazu Hergenröder, Berufsbildungsrecht II, 5.7.6.

1311 So wie hier Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1312 So wohl auch Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 42; ferner Hergenröder, Berufsbildungsrecht II, 5.7.4.

ren ist.¹³¹³ Insbesondere bei den im Handwerk vorkommenden Prüfungsformen der mündlichen Prüfung, den Fachgesprächen bzw. den situativen Gesprächsphasen stellt sich die Frage nach einer Vorbereitungspflicht für den Prüfenden. Die Vorbereitungspflicht könnte insbesondere das Einlesen in konkrete Themen bzw. in den aktuellen Stand der Technik sowie das Überlegen von Fragestellungen bzw. die allgemeine Vorbereitung auf die Prüfungskonstellation beinhalten. Diese Vorbereitungspflicht dient dem reibungslosen Ablauf der Prüfung und weist damit einen hohen Stellenwert auf. Eine Vorbereitungspflicht kommt auch in Zusammenhang mit den prüfungsvorbereitenden Sitzungen infrage, wobei der Umfang der Vorbereitung hier geringer ausfallen dürfte. Ausdrücklich trifft das Handwerksrecht hierzu keine Regelung. Orientiert werden kann sich allerdings an § 33 Abs. 3 HwO, wonach Prüfungsausschüsse oder Prüferdelegationen die Prüfungsleistung abnehmen. Unabhängig von der Diskussion um den Begriff der „Abnahme“ im Rahmen von *schriftlichen Prüfungen*¹³¹⁴ muss für den hiesigen Bereich gelten, dass von der Abnahme der Prüfung auch eine Vorbereitungspflicht umfasst ist¹³¹⁵. Eine Entgegennahme der Prüfungsleistung kann bei den Fachgesprächen, situativen Gesprächen und mündlichen Prüfungen ohne eine gewisse Vorbereitung nicht erfolgen. Nach den Ausführungen unter § 2 A. III. 1. d) steht dem auch nicht entgegen, dass die Prüfungsabnahme – nach dem Wortlaut der HwO – nicht dem Einzelnen, sondern dem Prüfungsausschuss insgesamt obliegt. Denn wie gezeigt muss sich der Einzelne trotzdem einbringen. Hier in Form der Vorbereitung der Prüfung. Ein (streng genommen nicht notwendiger) Blick in das VwVfG bestätigt dieses Ergebnis. Aus der Pflicht zur Gewissenhaftigkeit eines ehrenamtlich Tätigen (§ 83 Abs. 1 VwVfG) lässt sich auch eine sachangemessene Vorbereitungspflicht¹³¹⁶ ableiten (§ 7 C. II.). Danach hat sich der Prüfende entsprechend seines jeweiligen Einsatzbereiches vorzubereiten. Auch für die prüfungsvorbereitenden Sitzungen gilt diese Pflicht. Dies erkennt man schon an der in § 5 Abs. 2 S. 1 GPO vorgesehenen rechtzeitigen Ladung

1313 Dazu Kofsmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 50.

1314 Dazu § 8 A. III. 5. b).

1315 Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich dadurch, dass die hier aufgeführten Prüfungsformen stets eine individuelle Reaktion auf die Antwort des Prüflings notwendig machen und daher der Rahmen einer anderer ist als bei schriftlichen Prüfungen.

1316 Zum gleichen Ergebnis, allerdings ohne Differenzierung und mit anderer Begründung, gelangt Herkert/Töltl, BBiG, § 40 Rn. 54, dieser begründet die Pflicht aus dem Auftragsverhältnis des BGB. Insoweit scheint § 83 VwVfG aber spezieller.

der Mitglieder. Diese soll – wie stets – eine ausreichende Vorbereitungszeit garantieren und ist in diesem Sinne auch die Unterrichtspflicht der *Stellvertreter* nach § 5 Abs. 2 S. 2 GPO zu verstehen. Diese müssen kurzfristig bereitstehen (vgl. § 5 Abs. 2 S. 3 und 4 GPO) und daher auch über die Ergebnisse der vorbereitenden Sitzung durch die Zusendung der Protokolle informiert werden¹³¹⁷. Das Ausmaß der Vorbereitungspflicht hängt vom Einzelfall ab.

Die Durchsetzung dieser Pflicht sollte mit einer Ermahnung beginnen. Kommt es daraufhin weiter zu mangelnder Vorbereitung und zu einer stockenden Prüfung, so ist der Prüfende abzuberufen. Stockende Prüfungen bergen das Potenzial, den Prüfling zu verunsichern. Aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG (Chancengleichheit) und dem Rechtsstaatsprinzip wird das Gebot der Fairness und der Sachlichkeit abgeleitet, wonach der Prüfende solche Verhaltensweisen zu unterlassen hat, die zu einer leistungsverfälschenden Verunsicherung des Prüflings beitragen.¹³¹⁸ Sollte die mangelnde Vorbereitung hierzu führen, ist der Prüfende abzuberufen, da er entweder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat oder sich als für die Prüfung nicht geeignet iSv § 34 Abs. 1 S. 2 HwO erwiesen hat.

4. Teilnahmepflichten

Teilnahmepflichten entfalten im Prüfungswesen besondere Relevanz. Ein Prüfender, welcher während der Prüfung den Raum verlässt oder schon gar nicht erscheint, verursacht einen nicht ordnungsgemäß besetzten Prüfungsausschuss, der die Prüfung nicht abnehmen darf. Dies wird insbesondere im Rahmen der Beschlussfassung nach § 35a Abs. 1 HwO, bei Fachgesprächen oder mündlichen Ergänzungsprüfungen relevant, nicht so sehr bei schriftlichen Prüfungen, da die Korrektur von Arbeiten nicht zu einem konkreten Zeitpunkt zu erfolgen hat.

1317 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 67; diese Regelung gilt im Übrigen auch für die Prüferdelegation nach § 5 Abs. 3 GPO.

1318 Vgl. *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 328.

a) Besondere Rechtsstellung der Prüfenden: Einbettung in ein Prüfungsverfahren

Oben unter § 3 C. II. wurde bereits die Beziehung des ehrenamtlich Tätigen zu seiner Anstellungsbehörde beschrieben. Entgegen einigen Literaturstimmen wurde dort ein Rückgriff auf die §§ 662 ff. BGB zur Beschreibung der Rechtsbeziehung abgelehnt. Für die Rechtsstellung des Prüfenden soll im Folgenden der Aspekt der Einbettung in ein Verfahren – das Prüfungsverfahren – genauer hervorgehoben werden. Zwar unterliegen die Prüfenden bei der Abnahme der Prüfung keinem Auftrags- oder Weisungsverhältnis,¹³¹⁹ doch sind sie insbesondere im Hinblick auf die *Prüfungszeiträume* an die Vorgaben der Handwerkskammer gebunden. So enthält schon der Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift (§ 7 GPO) keinen Hinweis auf ein Mitbestimmungsrecht des Prüfungsausschusses oder gar einzelner Mitglieder. Während bei der Vollversammlung der Handwerkskammer auf Antrag von einem Viertel der Versammlungsmitglieder eine Vollversammlung durchzuführen ist, vgl. § 10 Abs. 1 S. 2 MSHK, gibt im Prüfungswesen die Handwerkskammer die maßgeblichen *Prüfungszeiträume*¹³²⁰ vor, vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 GPO. Die jeweils zuständige Stelle – Handwerkskammer oder Innung – legt dann einzelne *Prüfungstage* fest, vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 GPO. Das Wesen von Prüfungen verwehrt dem einzelnen Prüfenden oder auch mehreren Prüfenden gemeinsam ein Recht auf eine eigenmächtige Durchführung einer Prüfung¹³²¹. Dies liegt u.a. daran, dass die Prüfungszeiträume auf den Ablauf der Berufsausbildung sowie das Schuljahr abgestimmt werden sollen (§ 7 Abs. 1 S. 2 GPO) und dem Interesse der Auszubildenden Rechnung getragen werden soll¹³²². Notwendige Vorbereitungszeiten der Prüflinge sowie die Organisation seitens der Handwerkskammer oder Innung machen zentrale Termine notwendig. Der Prüfungsausschuss oder einzelne Mitglieder sind für die Bewertung, wann diese Termine vorliegen, eher ungeeignet.

Dem Prüfungsausschuss bzw. dem Vorsitzenden obliegen nach dem Handwerksrecht vereinzelt bestimmte Mitentscheidungsmöglichkeiten in

1319 Vgl. aus dem BBiG *Baumstümmler/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 29; ferner *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 35; *Ley*, Ehrenamtliches Engagement, S. III f.

1320 Das sind die Sommer- und Winterprüfungen *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 31 Rn. 10.

1321 So im Ergebnis auch *Stolpmann/Teufer*, Prüfungsrecht, S. 85.

1322 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 37 Rn. 4.

Bezug auf den Ablauf des Prüfungsverfahrens. So entscheiden Handwerkskammern oder Innungen im Einvernehmen mit den Mitgliedern des Prüfungsausschusses über die Abnahme und Bewertung von Prüfungsleistungen durch eine Prüferdelegation, vgl. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO. Ein Einvernehmen mit dem Ausschuss wird auch in Bezug auf die Aufsichtsführung bei Prüfungsarbeiten verlangt, vgl. § 20 Abs. 2 GPO. Dagegen sieht das Handwerksrecht ein solches Einvernehmen¹³²³ bei der Festlegung des Prüfungszeitraums sowie der Prüfungstage nicht vor. Zwar sollten die Prüfungsausschüsse in Bezug auf die konkreten Termine angehört werden,¹³²⁴ doch handelt es sich dabei – in Abgrenzung zum soeben dargestellten „Einvernehmen“ – eben nicht um eine Pflicht, sondern nur um eine Praktikabilitätserwägung. Die Abstimmung mit dem Ausschuss wird gerade nicht vom Gesetz verlangt. Vielmehr soll sich nur am Ablauf der Berufsausbildung sowie des Schuljahres orientiert werden, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 GPO. Diese systematische Auslegung und der Umstand, dass allgemein anerkannt ist, dass der Prüfende nur der Prüfungsordnung (und damit auch § 7 GPO) unterworfen ist¹³²⁵, führen dazu, dass der Prüfende auch den Vorgaben der Handwerkskammer oder Innung nach § 7 Abs. 1 GPO unterworfen ist. Ein Ablehnungsrecht ist nicht ersichtlich. Dafür, dass die Vorgaben für den ehrenamtlich Tätigen bindend sind, spricht ferner § 83 Abs. 1 VwVfG. Die danach bestehende Pflicht zur „gewissenhaften“ Ausübung führt dazu, dass sich der Prüfende rechtzeitig zu Terminen einzufinden hat und die innerdienstlichen Handlungsanweisungen zu befolgen sind.¹³²⁶ Dies gilt für alle Mitglieder des Ausschusses sowie der Delegation und im Falle von einer Prüfungsabnahme durch zwei Prüfende auch für diese.

1323 Was Einverständnis beider Parteien bedeutet, vgl. Weber, in: ders., Rechtswörterbuch, Einvernehmen.

1324 So die Literatur Kofmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 111.

1325 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 14; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 2; aus dem BBiG Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, § 40 Rn. 46; Ley, Ehrenamtliches Engagement, S. 111 f.

1326 Vgl. Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 6; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 83 Rn. 4; zu den innerdienstlichen Handlungsanweisungen Schulz, in: Mann ua, VwVfG, § 83 Rn. 6 und Kastner, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 83 Rn. 1; eine Überordnung der Handwerkskammer kommt insbesondere in § 41 HwO zum Ausdruck, wonach es ihr obliegt, soweit gesetzliche Vorschriften nicht bestehen, die Durchführung der Berufsausbildung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu regeln. Bestehen also keine gesetzlichen Regeln, ist die Kammer für die Schließung von Lücken zuständig, vgl. dazu Witt, in: Schwannecke, HwO, § 41 Rn. 1, 3, 4, 9, 10.

Die Gefahr, das Ehrenamt zu schwächen bzw. unattraktiv zu machen sowie das umfangreiche Stellvertretersystem sprechen allerdings dafür, dass diese Pflicht nicht zu streng zu handhaben ist. Insbesondere dürfen keine strengereren Anforderungen an die Anwesenheitspflicht als im Arbeitsrecht gestellt werden.¹³²⁷ Krankheit, Urlaub und berufliche Gründe¹³²⁸ rechtfertigen (neben den oben Genannten § 7 C. IV.) das Fernbleiben vom Prüfungstermin. Urlaub muss auch nicht mit dem Prüfungsausschuss abgestimmt werden, da insoweit schon im Betrieb eine Abstimmung erfolgen muss und der Tätige sonst zu stark belastet wäre.¹³²⁹ Der Urlaub muss auch nicht unterbrochen oder verschoben werden.¹³³⁰ Schulferien zählen nicht zum Urlaub im soeben aufgezählten Sinn. Erfasst ist nur die tatsächliche Abwesenheit. Da das Ehrenamt im Prüfungsausschuss nach hier vertretener Auffassung vom Hauptamt vollständig getrennt ist und es gerade neben dem Hauptamt ausgeübt wird, haben Lehrkräfte auch in den Schulferien zu prüfen.

Sollte ein Fehlen (insbesondere wegen eines „zufällig“ geplanten Urlaubs) wiederholt¹³³¹ erfolgen und greift auch kein sonstiger Entschuldigungsgrund, kann der Prüfende abberufen werden¹³³². Er ist damit entweder für das Prüfungsverfahren nicht geeignet iSd § 34 Abs. 1 S. 2 HwO, da ihm die nötige Zuverlässigkeit¹³³³ fehlt oder er hat eine Pflichtverletzung begangen. Erforderlich ist hierfür aber ein wiederholtes Vergehen.

1327 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22); *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 27.

1328 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22); *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 27.

1329 Vgl. VGH München, GewArch 2019, S. 361 (Rn. 22 f.).

1330 Vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 08. Dezember 1972, OVG Bf I 46/72, EzB, § 47 Prüfungstermine Nr. 1; *Herkert/Tötl*, BBiG, § 40 Rn. 89.

1331 Allgemein *Huck*, in: *Huck/Müller*, VwVfG, § 83 Rn. 4; beachte aber OVG Münster, Beschluss vom 21. Januar 2013, 14 B 338/12, juris Rn. 6, 8; *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 56.

1332 Vgl. *Kallerhoff/Keller*, in: *Stelkens ua*, VwVfG, § 83 Rn. 4.

1333 Vgl. dazu aus dem Meisterprüfungswesen *Günther*, GewArch 2018, S. 224 (228).

b) Teilnahmepflicht

Eine eng damit verknüpfte Frage ist, ob der ehrenamtlich Tätige einer Teilnahmepflicht unterliegt. Diese Frage stellt sich bei der Aufsichtsführung¹³³⁴ zu den schriftlichen Prüfungen und der Abnahme von mündlichen, praktischen Prüfungen und den Fachgesprächen bzw. situativen Prüfungen. Schließlich ist auch der Frage nachzugehen, ob eine Teilnahmepflicht an den vorbereitenden Sitzungen¹³³⁵ besteht. Dadurch, dass die Generalklausel des § 83 Abs. 1 VwVfG auch für den ehrenamtlich Prüfenden gilt (§ 6 A. I. 2.; § 8 A. I. 1.) und unter die „gewissenhafte“ Ausübung auch die Pflicht zur Anwesenheit fällt, lässt sich schon aus diesem Gedanken heraus sagen, dass in allen soeben aufgezählten Fällen eine Teilnahmepflicht besteht.

Speziell für die Prüfungen lässt sich diese Pflicht darüber hinaus aus § 20 Abs. 1 GPO herleiten. Danach wird die Prüfung unter Leitung des Vorsitzes vom gesamten Prüfungsausschuss durchgeführt, sofern nicht Prüfungsaufgaben automatisiert ausgewertet werden oder vom Zwei-Prüfer-Prinzip Gebrauch gemacht wird. Der Wortlaut geht davon aus, dass der Ausschuss in seiner Vollbesetzung die Prüfung abnimmt. Die Stellvertreter, die für einen Prüfungsausschuss bestellt werden, sichern die Abnahme der Prüfung durch einen vollbesetzten Prüfungsausschuss. Im Übrigen zeigt § 34 Abs. 10 HwO, dass im Ausnahmefall nur auf die paritätische Besetzung des Prüfungsausschusses verzichtet werden darf, nicht aber auf die Anzahl der Prüfenden.¹³³⁶ Schließlich spricht § 33 Abs. 3 HwO davon, dass der Prüfungsausschuss oder die Delegation die Prüfung abnimmt. Der Wortlaut spricht dafür, dass alle Mitglieder bei der Abnahme mitzuwirken haben. Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz, wenn es Einzelne meint, dies ausdrücklich erwähnt, wie z.B. in Bezug auf die Sachkunde in § 34 Abs. 1 S. 2 HwO. Auch die oben unter § 2 A. III. 1. d) aufgeführten organisationsrechtlichen Erwägungen sprechen für eine Pflicht des Einzelnen, da sich danach der Einzelne mit Rat und Willen einzubringen hat. In Bezug auf die mündlichen Prüfungen wird in der Literatur von einer Anwesenheitspflicht der Prüfenden ohne nähere Begründung ausgegangen und wird diese nur

1334 Im Rahmen der Aufsicht entschärft sich das Problem einer fehlenden Anwesenheit dadurch, dass nach § 20 Abs. 2 GPO das Einvernehmen mit dem Prüfungsausschuss über die Aufsicht erfolgen muss. Im Rahmen von solchen Abstimmungen ist davon auszugehen, dass auf die Anwesenheit eher Verlass ist.

1335 Zu diesen näher *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 67 f.

1336 Vgl. VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78 f.); ferner *Hurlebaus*, GewArch 1985, S. 114 (119).

erfüllt, wenn der Prüfende seine uneingeschränkte Aufmerksamkeit dem Prüfungsgeschehen widmet.¹³³⁷

Ausnahmen von der Teilnahmepflicht bestehen aus denselben Gründen wie oben. Daher können insbesondere berufliche, gesundheitliche und familiäre Gründe oder Urlaub ein Fernbleiben rechtfertigen. Fehlen solche Entschuldigungsgründe und nimmt eine berufene Person an den Prüfungen nicht teil, so ist sie entweder nicht „geeignet“ iSv § 34 Abs. 1 S. 2 HwO oder es liegt eine Pflichtverletzung vor. Sollte der Prüfende unter Berufung auf die wiederholte Nichtteilnahme abberufen werden (§ 34 Abs. 6 HwO), so handelt es sich um einen Verwaltungsakt¹³³⁸ iSd § 35 VwVfG, der mit Hilfe der Anfechtungsklage mit Folge des Wiederauflebens der vorherigen Rechtsposition vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann. Rechtmäßig ist die Abberufung von vornherein nur bei wiederholtem¹³³⁹ unentschuldigtem Fehlen (näher zur Abberufung § 8 A. III. 10.).

c) Beschlussfähigkeit

Nach § 35 S. 3 HwO ist der Prüfungsausschuss beschlussfähig, wenn mindestens zwei Drittel der Mitglieder, mindestens jedoch drei Mitglieder, mitwirken. Nach hier vertretener Vorgehensweise kann die Teilnahmepflicht an der Prüfung aber auch am sonstigen Prüfungsverfahren bereits aus anderen Vorschriften hergeleitet werden. Die Literatur versucht aus § 35 S. 3 HwO zum Teil Anwesenheitspflichten herzuleiten. Sie fragt danach, ob grundrechtsrelevante Entscheidungen vorliegen. In diesen Fällen hat nach überwiegender Literaturansicht stets der gesamte Prüfungsausschuss zu entscheiden, sodass auch alle Prüfenden anwesend sein müssen.¹³⁴⁰ In den übrigen Fällen (z.B. bei der Wahl des Vorsitzenden) würde es ausreichen, wenn nur zwei Drittel der Mitglieder anwesend sind.¹³⁴¹ Nach

1337 Vgl. Fischer ua, Prüfungsrecht, Rn. 449 mwN.

1338 Vgl. Tillmanns, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13; dazu, dass eine Abberufung bei wiederholter Nichtteilnahme erfolgen kann, Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 40 Rn. 62.

1339 In diesem Zusammenhang und zur Hinweispflicht auch Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 56.

1340 Vgl. dazu insgesamt Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 13 f.; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35 Rn. 5; aus dem BBiG Herkert/Tötl, BBiG, § 41 Rn. 18 f.; aA Detterbeck, HwO, § 35 Rn. 3.

1341 Mit weiteren Beispielen Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 14.

hier vertretener Auffassung besteht eine Anwesenheitspflicht unabhängig von dieser Regelung.¹³⁴² Wie oben in § 7 C. IV. sollen Normierungen zur Beschlussfähigkeit lediglich die Möglichkeit zur flexiblen Beschlussfassung aufrechterhalten¹³⁴³ und soll einem einzelnen Mitglied durch sein Fernbleiben nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, den Ausschuss zu sabotieren. Nach hier vertretenem Ansatz besteht daher immer eine Anwesenheitspflicht. Gleichwohl sind die Regeln über die Beschlussfähigkeit nicht in den Wind geschrieben. Sollte es vorkommen, dass Mitglieder entschuldigt fehlen und kann auch kein Stellvertreter geladen werden bzw. sollte auch dieser entschuldigt sein, bleibt der Prüfungsausschuss in den von § 35 S. 3 HwO erfassten Fällen handlungsfähig. Sofern keine grundrechtsrelevanten Aspekte zu beschließen sind, kann der Ausschuss auch außerhalb seiner Regelbesetzung beschließen. Am Rande sei nur darauf hingewiesen, dass ein aus nur drei Mitgliedern bestehender Ausschuss nur beschlussfähig ist, wenn alle drei Mitglieder anwesend sind, vgl. § 35 S. 3 HwO. Bei der Beschlussfassung nach § 35a Abs. 1 HwO hat stets der gesamte Ausschuss in seiner Vollbesetzung mitzuwirken.¹³⁴⁴

5. „Abnahme“ und „Durchführung“ von Prüfungen

a) Bedeutung der Begriffe

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 HwO errichtet die Handwerkskammer für die *Durchführung* der Gesellenprüfungen Prüfungsausschüsse. *Abgenommen* werden die Prüfungsleistungen von den Prüfungsausschüssen bzw. den Prüferdelegationen, vgl. § 33 Abs. 3 HwO. Aus den beiden Begriffen „Durchführung“ und „Abnahme“ lässt sich die Aufgabenverteilung zwischen der zuständigen Stelle und den Ausschüssen bzw. den Delegationen ableiten. Wichtig ist dies insbesondere für die Frage nach der Erstellung von Prüfungsaufgaben. Bevor allerdings speziell dieser Frage nachgegangen wird, muss Klarheit über die Begriffe der „Durchführung“ bzw. „Abnahme“ der Prüfung bestehen.

1342 Insofern weist auch das VG Münster darauf hin, dass die Fragen zu trennen sind, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78).

1343 Vgl. dazu VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78).

1344 Vgl. VG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 77 (78 f.); aus der HwO *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 1; dazu aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 42 Rn. 3; vgl. aber auch *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 42 Rn. 46.

Entsprechend der gesetzlichen Normierung obliegt die Abnahme von Prüfungen allein dem Prüfungsausschuss bzw. der Prüferdelegation. Die Handwerkskammer oder Innung ist hierfür nicht zuständig. Unter der Abnahme der Prüfung wird herkömmlich die Leistungsermittlung und -bewertung verstanden.¹³⁴⁵ Dies beinhaltet insbesondere die Korrektur schriftlicher Arbeiten bzw. die Entgegennahme und Bewertung der Antworten in mündlichen Prüfungen, Fachgesprächen oder dergleichen. Hinsichtlich der Bestimmung der „Durchführung“ von Prüfungen muss die HwO in Zusammenhang mit der GPO gelesen werden.¹³⁴⁶ Obwohl § 33 Abs. 1 S. 1 HwO die „Durchführung“ nunmehr auch den Prüfungsausschüssen zuweist, sieht die GPO ein Zusammenspiel von zuständiger Stelle und Prüfungsausschuss vor.

Zur Durchführung der Prüfung gehören danach die Festlegung der Prüfungszeiträume sowie die konkreten Prüfungstage. Für den Prüfungszeitraum ist die Handwerkskammer verantwortlich, für die konkreten Tage entweder die Handwerkskammer oder im Falle der Ermächtigung die Innung, vgl. § 7 Abs. 1 S. 1, 3 GPO. Einladungen zu Prüfungen sowie die Vorbereitung (etwa die Beschaffung von Räumlichkeiten), Durchführung und Nachbereitung obliegen entsprechend § 5 Abs. 1 GPO entweder der Handwerkskammer oder der Innung, allerdings im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses; schließlich fallen die Erstellung und der Versand von Zeugnissen (die Nachbereitung) in den Zuständigkeitsbereich der Handwerkskammer oder Innung, wiederum im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden, vgl. § 5 Abs. 1 GPO.¹³⁴⁷ Die Handwerkskammer oder Innung unterstützt den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses auch bei der Erfüllung von dessen Aufgaben in organisatorischer Hinsicht.¹³⁴⁸

1345 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4; Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 15a mwN.

1346 So wohl auch aus dem BBiG *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 13.

1347 Auf das zu berücksichtigende Zusammenspiel von Gesetz und Prüfungsordnung weist auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 12 f. hin; in diese Richtung und unter Hinweis darauf, dass die Änderung des Gesetzeswortlautes nur dazu geführt hat, dass die Abnahme der Prüfung nicht mehr ausschließlich durch den Gesellenprüfungsausschuss zu erfolgen hat (dazu näher auch sogleich) Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 5; es wird ferner dort festgehalten, dass die Handwerkskammer oder Innung die Zuständigkeit für die Festsetzung der Prüfungstermine, die Ladung zur Prüfung, die Beschaffung von Räumlichkeiten, die Erstellung von Prüfungsaufgaben und die Nachbereitung, d.h. vor allem die Erstellung und den Versand der Zeugnisse, hat.

1348 Vgl. Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 5.

Sind in Bezug auf solche mit der Prüfung in Zusammenhang stehenden Fragen keine ausdrücklichen Aufgabenzuweisungen erfolgt, so ist zu berücksichtigen, dass dem Prüfungsausschuss früher nur die Abnahme der Prüfung oblag, vgl. § 33 Abs. 1 HwO a.F. Erst mit der Schaffung der Prüferdelegationen wurde der Wortlaut des Abs. 1 von „Abnahme“ auf „Durchführung“ geändert. Damit sollte aber nur klargestellt werden, dass die Prüfungsleistung nicht mehr zwangsläufig durch den Prüfungsausschuss abgenommen werden muss.¹³⁴⁹ Auf die allgemeine Zuständigkeitsverteilung sollte damit kein Einfluss genommen werden. Etwas anderes hätte der Gesetzgeber in seiner Begründung klargestellt. Der neue Abs. 1 bezieht daher vor allem den Fall ein, dass die zuständige Stelle gemeinsam mit dem Prüfungsausschuss über die Abnahme einer Prüfung durch die Prüferdelegation entscheidet (vgl. § 35a Abs. 2 S. 1 HwO) und damit die Form der „Durchführung“ regelt. Der Umstand, dass früher der Ausschuss nur für die Abnahme zuständig war und der Gesetzgeber durch die Wortlautänderung lediglich klarstellen wollte, dass der Ausschuss nicht mehr alleine für die Abnahme zuständig ist, führt dazu, dass im Zweifel die Zuständigkeit bei der Handwerkskammer liegt, es sei denn, die GPO sieht eine Zusammenarbeit vor¹³⁵⁰.

b) Erstellung von Prüfungsaufgaben

Mag in Bezug auf die Definition der beiden oben genannten Begriffe noch weitgehende Einigkeit bestehen, endet diese, wenn es um die Frage geht, wer (schriftliche) Prüfungsaufgaben zu erstellen hat. Es ist seit Neuestem insbesondere fraglich, ob sich dieser Streit durch die Änderung des § 33 Abs. 1 HwO, wonach nun der Gesellenprüfungsausschuss für die *Durchführung* der Gesellenprüfung zuständig ist, tatsächlich erledigt hat.¹³⁵¹ Es ist zu betonen, dass im Nachfolgenden zu erarbeiten ist, wer für das Vorliegen von Prüfungsaufgaben zu sorgen hat, wenn sich alle am Prüfungsverfahren Beteiligten (zuständige Stelle, Ausschuss) weigern, Aufgaben zu erstellen. Entschieden ist die Zuständigkeitsverteilung bisher nur für den Fall, dass Prüfungsaufgaben überregional oder von einem Aufgabenerstellungsausschuss bei der zuständigen Körperschaft erstellt oder ausgewählt worden

1349 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61; ferner Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 31 Rn. 11.

1350 So wohl auch Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 5, 15a.

1351 So Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

sind und diese Gremien entsprechend § 2 Abs. 2, 3 GPO besetzt sind. Entscheidet sich die Handwerkskammer in diesen Fällen für die Übernahme der Aufgaben, so hat der Prüfungsausschuss diese Prüfungsaufgaben zu übernehmen, vgl. § 18 Abs. 2 GPO.¹³⁵²

Unter den Begriff der „Durchführung“ lässt sich auch das Erstellen von Prüfungsaufgaben subsumieren.¹³⁵³ Für diese Durchführung ist nun *auch* der Gesellenprüfungsausschuss zuständig, sodass dieser für die Aufgaben erstellung zuständig sein könnte. Gleichzeitig obliegt ihm nach § 33 Abs. 3 HwO die „Abnahme“ der Prüfung. Letzteres obliegt auch der Prüferdelegation. Zum Teil wird angenommen, dass auch unter die „Abnahme“ das Erstellen von Prüfungsaufgaben zu subsumieren ist. Obwohl – soweit ersichtlich – bisher für die Prüferdelegation aus guten Gründen (dazu sogleich) nicht an diese Diskussion angeknüpft wurde, soll der Streit um den Begriff der „Abnahme“ dargestellt werden, um Klarheit zu schaffen.

Mithilfe eines Vergleichs mit der Praxis in Staatsprüfungen im Hochschulbereich wird zum Teil in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass es unüblich sei, dass Prüfungsausschüsse Aufgaben erstellen.¹³⁵⁴ Dagegen vertritt die Rechtsprechung zum Teil auch, dass der Begriff der „Abnahme“ weit auszulegen sei und daher auch die Erstellung der Prüfungsaufgaben in den Aufgabenbereich falle.¹³⁵⁵ Zum Teil verweist die Rechtsprechung hierzu aber auch auf notwendige Normierungen in den Prüfungsordnungen.¹³⁵⁶ Wie in der Rechtsprechung herrscht auch in der Literatur Uneinigkeit. Unter Berufung auf die sonst unsinnige paritätische¹³⁵⁷ Besetzung und den Umstand, dass die Abnahme weit zu verstehen sei, soll auch

1352 Vgl. dazu auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 66; vgl. zum Recht in den IHKn BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364).

1353 So auch *Lang*, in: *Leisner, BeckOK HwO*, § 33 Rn. 5; aus dem BBiG *Herkert/Töltl, BBiG*, § 39 Rn. 12.

1354 Vgl. unter Hinweis auf die Entscheidung des VG Düsseldorf *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 18.

1355 Näher unter Hinweis auf die Rechtsprechung *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 19.

1356 Vgl. VG Münster, Urteil vom 24. September 1986, 1 K 2059/85, juris (Leitsatz 2); näher *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 39 Rn. 20; vgl. zum Stand der Rechtsprechung auch OVG NRW, GewArch 1990, S. 136 (136); sowie BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364).

1357 Kritisch dazu *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (13).

die Aufgabenerstellung erfasst werden.¹³⁵⁸ Die überwiegende Auffassung tritt dem zu Recht entgegen. Zum einen gibt es keinen Grundsatz, dass der Prüfungsausschuss auch an der Aufgabenerstellung mitwirken muss.¹³⁵⁹ Zudem ist dem Argument der Gegenansicht in Bezug auf eine weite Auslegung des Begriffes der Abnahme entgegenzuhalten, dass der Begriff der Abnahme nach seinem natürlichen Sprachverständnis nicht notwendigerweise auch die Aufgabenerstellung mit einschließt.¹³⁶⁰ Insoweit kann die Abnahme auch nur als Entgegennahme der Prüfungsleistung verstanden werden. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsordnung die Ermächtigung der Prüfenden zur Aufgabenerstellung kennt, vgl. § 3 Abs. 6 S. 3 BayRAPO. An einer solchen fehlt es im Handwerk. In diesem Rahmen darf nicht vernachlässigt werden, dass die zuständige Stelle über die GPO die Chance hätte, eine Reglung zu treffen.¹³⁶¹ Die bisherige Diskussion kann für die Prüferdelegation insoweit fruchtbar gemacht werden, als diese nach § 33 Abs. 3 HwO für die „Abnahme“ zuständig ist und entsprechend der herrschenden Meinung unter die Abnahme nicht die Aufgabenerstellung zu fassen ist. Eine Aufgabenerstellungspflicht würde im Übrigen auch nicht mit dem Grund für die Einführung der Prüferdelegationen vereinbar sein. Diese sollen vor dem Hintergrund der aufwendigen Prüfungsverfahren die Abnahme der Prüfung stabilisieren.¹³⁶² Eine Erstellung der Aufgaben durch die Delegation wäre damit nicht vereinbar.¹³⁶³

In Bezug auf den Prüfungsausschuss und die Aufgabenerstellung gilt es nun, Folgendes zu erwägen: § 18 Abs. 1 MSI normiert, dass der Prüfungsausschuss auf der Grundlage der Ausbildungsordnung der Handwerkskammer die Prüfungsaufgaben beschließt. Schon aus dem Wortlaut „beschließen“ anstelle von „erstellen“ ergibt sich, dass die Vorschrift nicht die Erstel-

1358 Vgl. inkl. einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung Wohlgemuth/Günther, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 39 Rn. 21 ff.; überblicksartig zum Streit Hergenröder, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 39 Rn. 10 ff.

1359 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 19.

1360 Dazu Wendt, GewArch 2010, S. 7 (8) mwN.

1361 Hierzu aus dem BBiG Leinemann/Taubert, BBiG, § 39 Rn. 19 mwN; so etwa § 13 Abs. 1 S. 1 Prüfungsordnung Steuerfachangestellte der Steuerberaterkammer München, abrufbar unter: https://www.steuerberaterkammer-muenchen.de/static/content/e125155/e235631/e235634/downloads1/download/ger/2020_Pr%C3%BCfungsordnungSteuerfachangestellte.pdf?checksum=f0c065fb5ceedbe0707662daa952975f44e4374f (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1362 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.

1363 Im Ergebnis so auch Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 30.

lung von Prüfungsaufgaben regelt. Die Norm zielt lediglich darauf ab, dass bereits erstellte Prüfungsaufgaben vom Ausschuss angenommen werden und zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden.¹³⁶⁴ Dies dürfte auch den Fall erfassen, aus mehreren bereits erstellten Aufgaben zu wählen. Weitere Kompetenzen lassen sich hieraus nicht ableiten.

Bisher wurde zur fehlenden Pflicht bzw. zum fehlenden Recht, Prüfungsaufgaben zu erstellen, folgendes Argument hervorgebracht: Gerade bei schriftlichen Prüfungen bildet die Abnahme der Prüfung keinen einheitlichen zeitlichen Vorgang, sondern kann in eine Prüfungsvorbereitung und eine Prüfungsabnahme unterteilt werden.¹³⁶⁵ Zugewiesen ist dem Ausschuss nach § 33 Abs. 3 HwO die Abnahme der Prüfung, nicht deren Erstellung als Teil der Prüfungsvorbereitung. So findet sich in der Literatur der Hinweis, dass dem Prüfungsausschuss zumindest im Rahmen von schriftlichen Prüfungen nur die Bewertung, nicht aber die Erstellung von Aufgaben zugewiesen ist.¹³⁶⁶ Hieran ist nun anzusetzen und zu fragen, ob die Wortlautänderung des § 33 Abs. 1 HwO von „Abnahme“ zu „Durchführung“ daran etwas ändert. Dies mag zunächst eindeutig erscheinen, da die Durchführung nach dem oben Gesagten auch die Erstellung der Aufgaben beinhaltet. Es wird deshalb in der Literatur angenommen, dass der Streit durch die Gesetzesänderung nur noch historischer Natur sei und unterstellt, dass der Gesetzgeber eine Zuständigkeit der Aufgabenerstellung durch den Prüfungsausschuss annimmt.¹³⁶⁷ Dies sei nur dann nicht der Fall, wenn ein Fall des § 38 Abs. 2 S. 2 HwO vorliegt.¹³⁶⁸ Dem Streit ist in der Literatur viel Aufmerksamkeit geschenkt worden. Von daher wäre es anzunehmen, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung hierauf Bezug nähme und dem Ausschuss nun die Aufgabenerstellung ausdrücklich zuweisen würde. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Stattdessen spricht die Begründung zur Parallelvorschrift in § 39 Abs. 1 BBiG davon, dass der neue Abs. 1 nun klarstellt, dass die Prüfung nicht mehr zwingend vom Ausschuss abgenommen werden muss.¹³⁶⁹ Insoweit ist davon auszugehen, dass die Wortlautänderung in § 33 Abs. 1 HwO von „Abnahme“ auf „Durchführung“

1364 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7.

1365 Dazu Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 21.

1366 In diese Richtung Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 21.

1367 Vgl. Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

1368 Vgl. dazu aus dem vergleichbaren BBiG Malottke, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8.

1369 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61; aus dem Handwerk Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 17; dazu auch Leinemann/Taubert, BBiG, § 39 Rn. 3.

nichts über die Erstellung von Aufgaben aussagt, da Hintergrund dieser Anpassung die Schaffung der Prüferdelegationen ist (s.o.). Mit dieser Prüferdelegation soll es der Körperschaft gemeinsam mit dem Prüfungsausschuss ermöglicht werden, die Abnahme und Bewertung auf ein „drittes“ Gremium (die Delegation) zu übertragen.¹³⁷⁰ Das Gesetz zielt damit auf eine Flexibilisierung und Vereinfachung des Verfahrens ab. Über die Aufgabenerstellung sagt dies nichts aus. Ganz im Gegenteil erscheint es sogar vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ziels, die Prüfungskoordination zu vereinfachen, so, dass gerade nicht zusätzliche Aufgaben übertragen werden sollten. Dies würde nämlich den Prüfungsablauf wieder verkomplizieren. Rechtspraktisch und rechtspolitisch muss beachtet werden, dass es im Falle der Zuständigkeit (Pflicht) der Aufgabenerstellung durch den Ausschuss unter Umständen zu einer Überforderung (dazu schon § 7 A.) der Prüfenden kommen würde.¹³⁷¹ Zwar müssen die Prüfenden alle sachkundig sein, doch dürfte unumstritten sein, dass an die Aufgabenerstellung besondere Anforderungen zu stellen sind. Die vom Gesetz geforderte Sachkunde und die Fähigkeit zur Aufgabenerstellung müssen nicht korrespondieren. Denn bei der Aufgabenstellung sind zahlreiche Regeln zu beachten.¹³⁷² Folgt man der Ansicht, dass der Prüfungsausschuss die Aufgaben selbst zu erstellen hat, so käme es ferner ggf. zu unterschiedlichen Aufgabenstellungen innerhalb eines Berufes.¹³⁷³ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn trotz der geschaffenen Delegationen für einen Beruf mehrere Ausschüsse eingesetzt werden. Vor dem Hintergrund der (verfassungsrechtlich begründeten) Chancengleichheit sollten in diesem Fall Aufgaben nicht vom Prüfungsausschuss erstellt werden: Das Gebot der Chancengleichheit verlangt, möglichst einheitliche Prüfungsbedingungen zu schaffen und dem Prüfling unabhängig von seiner Zuordnung zu einem Prüfungsausschuss vergleichbare Erfolgsaussichten einzuräumen.¹³⁷⁴ Von daher käme die Aufgabenerstellung von vornherein nur in Betracht, wenn nur ein Prüfungsausschuss existiert.

1370 Vgl. BT-Drs. 19/10815, S. 61.

1371 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 23.

1372 Vgl. nur Buschfeld/Jurkschat, Sprachsensible Gestaltung von Prüfungsaufgaben, downloadbar unter: <https://www.hwk-muenchen.de/artikel/sprachsensible-gestaltung-von-pruefungsaufgaben-74,0,8282.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1373 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 23.

1374 Vgl. Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 5, dieser auch mit dem Hinweis auf die gesetzgeberische Intention; vgl. dazu auch Muckel, RdJB 1999, S. 235 (246); vgl. dazu aus einer anderen Prüfungsordnung BVerwG, DVBl. 2021, S. 1088 (Rn. 43).

Zieht man die Systematik der HwO und der GPO heran, so zeigt sich folgendes Bild: Zum Teil obliegt der Handwerkskammer oder Innung die Verantwortung für die Gesellenprüfung (z.B. Prüfungstage § 7 Abs. 1 S. 3 GPO)¹³⁷⁵ und es werden dem Ausschuss oder dem Vorsitzenden nur bestimmte Aufgaben zur eigenen Entscheidung zugewiesen¹³⁷⁶ (z.B. Entscheidung über die Zulassung zur Prüfung, vgl. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO). Schließlich wird zum Teil auch eine „einvernehmliche“ Regelung (mit dem Vorsitzenden) bzw. eine Abstimmung mit dem Prüfungsausschuss getroffen (so § 5 Abs. 1 GPO). Unter diesen expliziten Aufgabenzuweisungen oder dem „Einvernehmen“ lässt sich die Erstellung von Prüfungsaufgaben nicht finden. Die alleinigen Aufgaben des Ausschusses sind im Gesetz vielmehr eng begrenzt und ist daher die zuständige Stelle verantwortlich für das Prüfungsverfahren und so auch für die Erstellung von Aufgaben.¹³⁷⁷ § 5 Abs. 1 S. 2 GPO regelt, dass die Vorbereitung der Prüfung im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden geregelt wird. Unter diese Vorbereitung ist die Erstellung von Prüfungsaufgaben zu fassen. Dies zeigt, dass für die Prüfungsaufgaben auch ein Zusammenspiel beider Institutionen angedacht ist. Die Körperschaft kann über die Prüfungsordnung einzelne Prüfer für die Erstellung von Aufgaben und den Ausschuss für die Auswahl der Aufgaben ermächtigen.¹³⁷⁸ In diesen Fällen haben die ausgewählten Personen auch die Pflicht zur Aufgabenerstellung.¹³⁷⁹ Beschlussfassen muss aber nach § 18

-
- 1375 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); aus dem BBiG *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 39 Rn. 8, 19; was das Verhältnis von Handwerkskammer und Innung angeht, dürfte davon auszugehen sein, dass die Kammer in der Verantwortung der Aufgabenerstellung steht, da § 33 Abs. 2 und § 54 Abs. 1 Nr. 4 HwO nur davon sprechen, dass Innungen die Prüfungen im Falle der Ermächtigung abnehmen. In diese Richtung wohl auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65; allgemeiner zum Verhältnis *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 10 ff.; andererseits deutet § 33 Abs. 1 S. 3 HwO darauf hin, dass auch die „Durchführung“ durch die Innung zu erfolgen hat. Im Sinne einheitlicher Prüfungen sollte die Handwerkskammer dennoch Aufgaben vorgeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn in einem Gewerk zum Teil die Handwerkskammer Prüfungen abnimmt, zum Teil aber auch Innungen.
- 1376 Vgl. auch *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 15a; dazu auch *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (10).
- 1377 Vgl. BVerwG, GewArch 1990, S. 363 (364); allgemeiner BVerwG, NVwZ 1985, S. 577 (577 f.); dazu auch *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 4.
- 1378 Dazu und dazu, dass dies gewünscht sei, *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 24; dazu auch *Vogt* in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7; ferner *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.3.3.7.
- 1379 Näher *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 24; in diesen Fällen ist dann auch eine Entschädigung zu bezahlen *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 7; weiter in

Abs. 1 GPO der gesamte Ausschuss. Einzelnen Personen ist dies wegen des Paritätsgedankens nicht erlaubt.¹³⁸⁰

Bis hierher kann demnach festgehalten werden, dass die Erstellung von schriftlichen und praktischen Prüfungsaufgaben nicht unbedingt dem Prüfungsausschuss obliegt.¹³⁸¹ Anders verhält sich das Recht zur Aufgabenerstellung dagegen bei mündlichen¹³⁸² und sonstigen Prüfungen, die einer Gesprächssituation gleichen (z.B. Fachgespräch oder situative Gesprächsphasen). Zwar ist die Chancengleichheit – und damit die Einheitlichkeit der Prüfung – auch bei mündlichen Prüfungen wichtig,¹³⁸³ doch erfordert die hier vorliegende Gesprächssituation (aus der Natur der Sache heraus) stets eine flexible Reaktion auf die Antwort des Prüflings¹³⁸⁴. Prüflinge antworten stets unterschiedlich und sind Nachfragen daher ggf. notwendig und eine Prüfung nach starrem vorgefertigtem „Schema“ nicht möglich. Dem Prüfenden steht daher ein gewisser Anwendungs- und Interpretationsspielraum zu.¹³⁸⁵ Sollten vorgefertigte Fragen vorliegen, so ist sich aufgrund der Chancengleichheit an diesen zu orientieren. In den anderen Fällen obliegt den einzelnen Mitgliedern in gegenseitiger Abstimmung die Erstellung der Fragen¹³⁸⁶. Dem steht auch nicht das oben Beschriebene entgegen. Denn mündliche Prüfungen können sich zwar an vorgefertigten Fragen orientieren, die Leistungsermittlung durch den Prüfenden und dessen Bewertung erfordern aber eine jeweils konkrete Reaktion auf die Antwort des Prüflings, sodass eine Unterteilung in eine Prüfungsvorbereitung (Aufgabenerstellung) und Leistungsbewertung nicht immer möglich

Bezug auf die Aufgabenverteilung im Prüfungsausschuss OVG Hamburg, Urteil vom 22. Dezember 1977, OVG Bf II 93/76, EzB § 40 Rn. 4.

1380 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 09. September 2015, 2 LB 169/14, juris Rn. 32 ff.; dazu auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 47 Rn. 71 ff.; ferner *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 39 Rn. 8; dementsprechend hat auch der Vorsitzende keinen Anspruch darauf, die Prüfungsaufgaben selbst auszuwählen, dazu allgemeiner VG München, Beschluss vom 02. Juni 1976, EzB, § 39 Nr. 1; *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 41 Rn. 11.

1381 Dazu nochmal *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 19 ff.

1382 Zu dieser Trennung auch *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 65.

1383 Vgl. *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 6.

1384 Das wiederholte Nachfragen stellt in mündlichen Prüfungen keine Besonderheit dar, dazu VG Regensburg, BeckRS 2018, 33354 Rn. 30.

1385 Vgl. *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 33 Rn. 6.

1386 Vgl. in diesem Kontext *Wendl*, GewArch 2010, S. 7 (9 f.); weniger differenzierend *Herkert/Töltl*, BBiG, § 39 Rn. 24.

ist: Das Stellen der Aufgabe und das Erfassen der Leistung bilden hier regelmäßig einen zeitlich einheitlichen Vorgang.¹³⁸⁷

Zusammenfassend gilt daher, dass die gesetzlichen Regelungen dafür sprechen, dass die Handwerkskammer die Letztverantwortung für das Vorliegen von Prüfungsaufgaben trägt. Legt sie Aufgaben vor, so sind diese zu übernehmen (arg. originäre Zuständigkeit, Chancengleichheit). Es ist dennoch dem Ausschuss nicht verwehrt, eigene mündliche, schriftliche oder praktische Aufgaben zu verfassen, wenn dafür auch keine Pflicht besteht. Verfasst der Prüfungsausschuss Aufgaben, so ist rechtstechnisch von einer konkludenten Beauftragung durch die Handwerkskammer bzw. einer Duldung auszugehen. Diese Prüfungsaufgaben muss sich die Handwerkskammer zurechnen lassen. Stets müssen die Aufgaben gemeinsam durch alle Prüfenden „gestellt“ werden (arg. Paritätsgedanke), jedenfalls in der Weise, dass alle die Aufgabenstellung auf ihre Verständlichkeit und Zulässigkeit nach dem Prüfungsstoff hin überprüfen.

6. Abstimmungspflicht und Wahlpflicht

Die Mitglieder des Gesellenprüfungsausschusses haben den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter zu wählen, vgl. § 35 S. 1 HwO. Es entspricht allgemeinen Wahlgrundsätzen, dass niemand gezwungen werden kann, zu wählen (dazu § 7 C. V.). In den bisher erörterten Teilen der Arbeit wurde vertreten, dass es auch keine Abstimmungspflicht gibt. Begründet wurde dies mit allgemeinen Erwägungen aus dem Ehrenamt. Die Rechtsprechung und Literatur, die eine Abstimmungspflicht grundsätzlich verneinen, nehmen allerdings speziell für das Mitglied im Prüfungswesen eine solche Pflicht an.¹³⁸⁸ Grund hierfür ist, dass jedes Mitglied an der Meinungsbildung nach Kräften mitzuwirken hat, die Leistung des Prüflings beurteilen muss und sich nicht durch Enthaltung dieser Pflicht entziehen darf.¹³⁸⁹

1387 Vgl. Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 21, 24.

1388 Vgl. OVG Schleswig, NVwZ-RR 1996, S. 443 (443); OVG Münster, DVBl. 2005, S. 1532 (1532); Thiele, in: Mann ua, VwVfG, § 91 Rn. 6; Delbanco, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 91 Rn. 4.I; Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5.

1389 Vgl. OVG Schleswig, NVwZ-RR 1996, S. 443 (443); Kallerhoff/Keller, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5; ferner Rademacher, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 91 Rn. 14; aus dem BBiG Herkert/Töltl, BBiG, § 41 Rn. 29.

Für das Prüfungswesen im Handwerk wird die Frage nach einer Abstimmungspflicht an § 35 S. 3 HwO aufgehängen. Danach ist der Prüfungsausschuss beschlussfähig, wenn zwei Drittel der Mitglieder, mindestens jedoch drei Mitglieder, *mitwirken*. Diskutiert wird, ob die „Mitwirkung“ so gedeutet werden muss, dass eine Abstimmungspflicht besteht.¹³⁹⁰ Zum Teil wird eine Abstimmungspflicht verneint.¹³⁹¹ Dies wird damit begründet, dass auch die Entscheidung für eine Enthaltung das Ergebnis eines Willensbildungsprozesses ist.¹³⁹² Unter Auslegung des Begriffes „Mitwirken“ nimmt die Literatur dagegen zum Teil auch an, dass Enthaltungen nicht zulässig sind, sofern kein Fall der Befangenheit vorliegt.¹³⁹³ Differenzierend wird hervorgebracht, dass Stimmenthaltungen grundsätzlich zulässig sind, nicht aber bei Prüfungsentscheidungen.¹³⁹⁴

Letzterer Auffassung ist zu folgen. Geht es um die Prüfungsentscheidung selbst, das heißt die konkrete Note/Punktzahl oder die Frage, ob die Prüfung bestanden wurde, ist jedes Mitglied dazu aufgefordert, abzustimmen. Im Falle der Festlegung der konkreten Note gibt es schon gar nicht die Möglichkeit zur „Ja“- oder „Nein“-Abstimmung und ebenso wenig zur Enthaltung. Die Frage des Bestehens einer Prüfung hängt damit zusammen und ist auch hier jeder Prüfer zur Festlegung eines Ergebnisses aufgerufen. Andernfalls kommt der Prüfer seiner Aufgabe der Leistungsbewertung nicht nach.¹³⁹⁵ Derjenige, der sich enthält, bewertet (iSd § 35a Abs. 1 Nr. 1 und 2 HwO) nicht.¹³⁹⁶ Der Ausschuss fasst aber nicht nur Beschlüsse über die Prüfung, sondern auch über andere Fragen, wie z.B. im Rahmen der

1390 In diese Richtung *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6.

1391 So zumindest im Rahmen des § 35 HwO *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 18; vgl. auch aus dem BBiG *Hergenröder*, in: Benecke/Hergenröder, BBiG, § 41 Rn. 9.

1392 So zumindest im Rahmen des § 35 HwO *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 35 Rn. 6; *Vogt*, in: Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 18.

1393 Vgl. *Herkert/Töltl*, BBiG, § 41 Rn. 29 ff.; vgl. auch *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 42 Rn. 7.

1394 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 35 Rn. 6; dies ergibt sich auch aus einer vergleichenden Zusammenschau bei *Baumstümmel/Schulien*, BBiG, § 41 Rn. 21, § 42 Rn. 7; ferner *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 2; dazu auch *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens ua, VwVfG, § 91 Rn. 5; in diesem Kontext auch *Malottke*, in: Lakies/Malottke, BBiG, § 41 Rn. 19 und 21.

1395 So wohl auch *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 35a Rn. 2.

1396 Ähnlich *Kastner*, in: Fehling ua, HK-VerwR VwVfG, § 91 Rn. 5; zum Teil wird in der Abstimmungspflicht ein Eingriff in verschiedene Grundrechte gesehen, die aber jedenfalls auf Grundlage einer Norm gerechtfertigt werden können, vgl. BayVerfGH, BayVBl. 1983, S. 621 (623).

vorbereitenden Sitzung. Dort sind Enthaltungen möglich. Es ist insoweit zu differenzieren zwischen § 35 und § 35a Abs. 1 HwO.

In jedem Fall gilt, dass nur dasjenige Mitglied die Leistung bewerten darf, das bei der Prüfung anwesend war.¹³⁹⁷ Insgesamt sind die Prüfer unabhängig sowie weisungsungebunden.¹³⁹⁸ In diesen Kontext zählt auch das Verbot des Prüfenden, die Korrektur auf andere Personen zu übertragen.¹³⁹⁹

7. Pflicht zur Gewährung von Chancengleichheit

Der Grundsatz der Chancengleichheit folgt aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen und sorgt im Prüfungswesen dafür, dass kein Bewerber vom Verfahren ohne sachlichen Grund bevorzugt oder benachteiligt werden darf.¹⁴⁰⁰ Es müssen vielmehr – soweit wie möglich – vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien gelten.¹⁴⁰¹ Ausdruck des Gebotes der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip sind auch die beiden Gebote der Fairness und Sachlichkeit: So sind leistungsverfälschende Verunsicherungen durch Prüfende zu vermeiden; zu unterlassen sind ferner herabwürdigende, sarkastische, spöttische, höhnische oder verärgerte Bemerkungen; der Prüfende muss die Leistungen des Prüflings sachlich bewerten, also mit hinreichend innerlicher Distanz und frei von Emotionen; er muss sich zudem um ein richtiges Verständnis der Antworten des Prüflings bemühen.¹⁴⁰²

Ferner lassen sich Pflichten für Prüfende (unabhängig von den soeben beschriebenen Pflichten) auch unmittelbar aus der Verfassung herleiten, indem auf Art. 3 Abs. 1 GG (Chancengleichheit) oder Art. 12 Abs. 1 GG abgestellt wird; hieraus wird die persönliche Tätigkeit im Ausschuss, die Mitwirkung an Prüfungen, die Pflicht zur Beachtung von einschlägigen Rechtsvorschriften, die Pflicht zur Benachrichtigung der Handwerkskammer im Fall der Verhinderung sowie die Pflicht, sich von äußeren Einflüssen nicht

1397 Dazu *Herkert/Töltl*, BBiG, § 41 Rn. 124 f.; näher *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 131; vgl. auch *Tillmanns*, in: Honig ua., HwO, § 33 Rn. 3.

1398 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 34.

1399 In anderem Zusammenhang OVG Münster, NJW 1999, S. 305 (306); *Muckel*, RdjB 1999, S. 235 (246 f.).

1400 Vgl. *Weber*, in: ders., Rechtswörterbuch, Chancengleichheit.

1401 Vgl. BVerfGE 84, 34 (52); *Leinemann/Taubert*, BBiG, § 41 Rn. 57.

1402 Näher *Fischer ua.*, Prüfungsrecht, Rn. 328 ff.; ferner zur Chancengleichheit *Herkert/Töltl*, BBiG, § 37 Rn. 12, § 41 Rn. 148 ff. (insbes. Rn. 151a).

beeinflussen zu lassen und Verschwiegenheit zu bewahren, hergeleitet.¹⁴⁰³ Einfachgesetzliche Normen konkretisieren diese Pflichten.

8. Verschwiegenheitspflicht

Abgesehen von bestehenden Informationspflichten (z.B. gegenüber dem Berufsbildungsausschuss) haben die Prüfenden über alle Prüfungsvorgänge Verschwiegenheit gegenüber Dritten zu bewahren, vgl. § 6 GPO. Die Vorschrift zielt darauf ab, einen gleichheitswidrigen Vorteil von Prüflingen in der jeweils eigenen Prüfung zu vermeiden.¹⁴⁰⁴ Geheimzuhalten sind alle geheimhaltungsbedürftigen Informationen, die zukünftige Prüfungen betreffen, nicht dagegen allgemeine Erkenntnisse und Erfahrungen, die der Prüfer im Laufe seiner Tätigkeit gesammelt hat.¹⁴⁰⁵ § 6 GPO regelt die Verschwiegenheitspflicht nicht abschließend. Ausnahmen und das Genehmigungsverfahren werden dort nicht geregelt. Insoweit ist davon auszugehen, dass § 84 VwVfG die GPO ergänzt und gelten daher die Grundsätze unter § 7 C. VII. entsprechend.

9. Befangenheit und Mitwirkungsverbot

Sowohl bei der Prüfung selbst als auch im Rahmen der Entscheidung über die Zulassung zur Prüfung dürfen Angehörige der Prüflinge nicht mitwirken, vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 GPO. Welche Verwandtschaftsverhältnisse zum Ausschluss eines Prüfenden führen, wird in § 3 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GPO näher ausgeführt. Hierzu zählen z.B. Verlobte oder Ehegatten. Befangene Prüfende dürfen weder bei der Beratung noch bei der Beschlussfassung anwesend sein, vgl. § 3 Abs. 2 S. 4 GPO. Ein Prüfer, der sich für befangen hält oder Zweifel hieran hat, hat dies vor der Prüfung der zuständigen Stelle und während der Prüfung dem Prüfungsausschuss oder der Prüferdelegation mitzuteilen, vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 GPO. Je nach Zeitpunkt entscheidet die zuständige Stelle oder der Prüfungsausschuss bzw. die Prüferdelegation, vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 GPO. Im letzteren Fall darf der Betroffene an der Abstimmung nicht mitwirken, vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 GPO. Die Befangenheit

1403 Vgl. aus dem BBiG *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 43.

1404 Vgl. *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 44.

1405 Vgl. *Wohlgemuth/Günther*, in: Wohlgemuth/Pepping, BBiG, § 40 Rn. 44.

führt insbesondere zu Mitteilungspflichten des Prüfenden. Diese ergäben sich allerdings auch aus § 83 Abs. 1 VwVfG.

Das aufgezeigte Verfahren sowie die Mitteilungspflicht gilt auch für die Fälle, in denen sonstige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ein Misstrauen gegen die unparteiliche Ausübung zu rechtfertigen, oder in denen ein Prüfling einen solchen Grund behauptet, vgl. § 3 Abs. 3 GPO. Schließlich bestimmt Abs. 4 in Bezug auf die Befangenheit, dass Ausbildende des Prüflings nicht mitwirken sollen, soweit nicht besondere Umstände eine Mitwirkung zulassen oder erfordern. § 3 GPO und § 20 (Abs. 4 und 5) VwVfG sind nahezu inhaltsgleich. Die GPO erfasst allerdings anders als § 20 Abs. 5 Nr. 6a VwVfG nicht den Ausschluss von Lebenspartnern der Geschwister und Geschwister der Lebenspartner. § 20 VwVfG ist hierfür und insgesamt ergänzend heranzuziehen.¹⁴⁰⁶ Hierfür spricht schon, dass § 20 VwVfG zum einen vom Ausschluss des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG nicht erfasst ist und § 3 GPO zum anderen als wiederholende Vorschrift nicht abschließend ist bzw. die Nichtaufzählung als Versehen zu werten ist.

10. Abberufung

Sowohl die Mitglieder des Prüfungsausschusses als auch die Stellvertreter können nach vorheriger Anhörung der an ihrer Berufung Beteiligten aus wichtigem Grund abberufen werden, vgl. § 34 Abs. 6 HwO. Die Abberufung ist ein Verwaltungsakt.¹⁴⁰⁷ Formell sind die an der Berufung Beteiligten anzuhören; wird dies nicht vorgenommen, ist der Verwaltungsakt rechtswidrig und anfechtbar.¹⁴⁰⁸ Schon wegen § 28 VwVfG ist der Betroffene anzuhören. Zuständige Stelle für die Abberufung ist im Falle einer Lehrkraft immer die Handwerkskammer, im Übrigen kommt es darauf an, ob es sich um einen Handwerkskammer- oder Innungsausschuss handelt.¹⁴⁰⁹ Davor zu unterscheiden ist die anzuhörende Stelle: Im Falle der Arbeitnehmer eines Kammerausschusses sind die Gesellenvertreter der Handwerkskammer zu hören; im Fall eines Innungsausschusses ist entweder der Gesellenausschuss (Arbeitnehmer) oder die Versammlung (Arbeitgeber) zu hören.¹⁴¹⁰ Für Lehrkräfte ist die Schulaufsichtsbehörde oder eine andere von

¹⁴⁰⁶ Vgl. dazu und näher zur Befangenheit *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 336 ff.

¹⁴⁰⁷ Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13.

¹⁴⁰⁸ Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 13.

¹⁴⁰⁹ Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 39.

¹⁴¹⁰ Näher *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 40.

ihr bestimmte Stelle zu hören.¹⁴¹¹ Für die Innungen bestimmt § 47 Abs. 5 S. 1 MSI, dass auch die berufende Stelle ihre Mitglied abwählen kann, so also z.B. der Gesellenausschuss das gewählte Arbeitnehmermitglied. Auch die Mitglieder einer Prüferdelegation können abberufen werden, indem sie beispielsweise aus dem Ausschuss abberufen werden. Für die weiteren Prüfenden iSd § 34 Abs. 7 HwO gilt die Vorschrift über die Abberufung nach § 34 Abs. 7 S. 3 HwO entsprechend.

Materiell kann eine Abberufung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen. Zwar regelt § 34 Abs. 6 HwO die Abberufung speziell, doch kann aufgrund der allgemeinen Formulierung „wichtigem[r] Grund“ nicht davon ausgegangen werden, dass § 34 Abs. 6 HwO die allgemeine Vorschrift zur Abberufung aus dem VwVfG verdrängt. Vielmehr ergänzt § 86 VwVfG die HwO. Der ehrenamtlich Tätige kann daher bei grober Pflichtverletzung, Unwürdigkeit oder immer dann abberufen werden, wenn er sein Amt nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann¹⁴¹². Jeweils muss es durch Tatsachen dazu kommen, dass eine ordnungsgemäße Prüfungsabnahme gefährdet ist oder die weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist.¹⁴¹³ Fehlen oder fallen Berufungsvoraussetzungen später weg, so ist der Prüfende ebenfalls abzuberufen.¹⁴¹⁴ Wichtige Gründe, die zu einem Ausschluss führen, sind beispielsweise die Bevorzugung oder Benachteiligung eines Prüflings ohne sachlichen Grund, mangelnde Kooperation mit anderen Ausschussmitgliedern oder das Fehlen von Sachkunde bzw. persönlicher Eignung.¹⁴¹⁵ Ein wiederholter Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann ebenso zur Abberufung führen.¹⁴¹⁶ Beachtet man, dass Verstöße gegen Teilnahme-

1411 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 40.

1412 Die in der Literatur aufzufindenden Gründe ähneln den aufgezählten bzw. wiederholen sie sogar, ohne allerdings Rückbezug zu § 86 VwVfG zu nehmen, vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 38.

1413 In diese Richtung, allerdings mit einer anderen Definition *Baumstümmler/Schulien*, BBiG, § 40 Rn. 48, danach gelten als wichtige Gründe „alle Tatsachen, die der Durchführung einer fachlich, oder pädagogisch qualifizierten Abnahme der Abschlussprüfung unausräumbar entgegenstehen oder aus sonstigen Gründen eine vertretbare Fortführung der Zusammenarbeit mit einem Mitglied unzumutbar wird“; vgl. auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1414 Vgl. *Tillmanns*, in: Honig ua, HwO, § 34 Rn. 12; beachte hier allerdings *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 45.

1415 Vgl. *Lang*, in: Leisner, BeckOK HwO, § 34 Rn. 38; zur Kooperation *Wendt*, GewArch 2010, S. 7 (12); aA zu letzterem Grund *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 54; so wie hier *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 70a.

1416 Vgl. *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 34 Rn. 44.

bzw. allgemeiner gesprochen Amtsausübungspflichten dazu führen, dass Prüfungen nicht abgenommen werden können und das Prüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß ablaufen kann, rechtfertigen auch Verstöße hiergegen eine Abberufung. Jedenfalls sollten wiederholte Verstöße hiergegen genauso wie gegen Vorbereitungs- oder Abstimmungspflichten und die Befangenheit zur Abberufung führen. Gleichwohl wird es hier jeweils auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Insbesondere die Folgen des Pflichtverstoßes werden für die Entscheidung relevant sein, aber auch faktische Umstände, wie etwa die Anzahl der Prüfenden. Je nach Schwere des Verstoßes hängt es auch davon ab, ob eine Verwarnung vorauszugehen hat (dazu oben § 7 C. IX. 2.).¹⁴¹⁷ Sollte die Nichtteilnahme wiederholt auftreten, so sollten zunächst die Anforderungen an den Nachweis des Grundes für die Nichtteilnahme verschärft werden, bevor eine Abberufung erfolgt. Fehlen Nachweise ist eine Abberufung vorzunehmen. Ist der Prüfungsausschuss falsch besetzt (fehlende Sachkunde/Eignung), so ist sofort abzuberufen. Grund hierfür ist die Folge einer fehlerhaften Prüfung im Falle einer falschen Ausschussbesetzung. Rechtsschutz kann gegen die Abberufung mittels Widerspruchs, Anfechtungs- oder Fortsetzungsfeststellungsklage oder ggf. über § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO (Eilrechtsschutz) ersucht werden.¹⁴¹⁸ Der Begriff „wichtiger Grund“ ist vollständig gerichtlich überprüfbar.¹⁴¹⁹ Der Behörde steht nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 6 S. 1 HwO Ermessen zu.

Die Drohung der Abberufung stellt das wichtigste Mittel zur Durchsetzung von Pflichten dar. Auch im Prüfungswesen wird sich niemand nachsagen lassen wollen, er sei wegen unkooperativen Verhaltens entlassen worden. Die Drohung wird insbesondere bei solchen Personen, die von ihrem Arbeitgeber angehalten sind, im Prüfungswesen tätig zu werden (z.B. Lehrkräfte), Wirkung entfalten. Daneben kann die zuständige Stelle die oben erwähnten Pflichten v.a. über die Feststellungsklage feststellen lassen (s.o.). Mit diesem Vehikel kann das einzelne Mitglied im Übrigen auch seine Rechte gerichtlich feststellen lassen. Je nachdem, wem der Eingriff in Rechte zuzurechnen ist, ist gegenüber der Körperschaft oder dem Ausschuss Klage zu erheben.¹⁴²⁰

1417 Ähnlich *Wohlgemuth/Günther*, in: *Wohlgemuth/Pepping*, BBiG, § 40 Rn. 56.

1418 Zum Rechtsschutz auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 72.

1419 Vgl. *Tillmanns*, in: *Honig ua*, HwO, § 34 Rn. 13.

1420 Vgl. *Malottke*, in: *Lakies/Malottke*, BBiG, § 39 Rn. 16.

II. Haftung

Entsprechend der oben vertretenen Vorgehensweise besteht eine Haftung mangels Rechtsgrundlage nicht und kann auch nicht auf das Zivilrecht zurückgegriffen werden. Die Haftungsvorschriften des Vorstandes der Handwerkskammer sind insoweit als abschließend zu betrachten. Weder in der HwO, MSHK, MSI noch in der GPO wurde – trotz des Bewusstseins für Haftungskonstellationen (§ 77 Abs. 2 S. 2 HwO, § 19 Abs. 1 S. 3 MSHK, § 35 Abs. 4 MSI) – eine solche normiert. Es ist daher auch hier im Umkehrschluss davon auszugehen, dass es an einer Haftung fehlt. Bejaht man dennoch die Möglichkeit einer Haftung, so ist diese auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu begrenzen (s.o.). In Bezug auf die Eigenschäden des ehrenamtlich Tätigen ist ebenso auf die obigen Ausführungen zu verweisen (§ 7 C. IX. 3. b)). Auch hier gilt daher, dass diese ersatzfähig sind. Angesichts des Umstandes, dass die Handwerkskammer oder die Innung die Tätigkeit veranlasst hat und den Nutzen daraus zieht (sie können ihrer Aufgabe der Prüfungsabnahme nachkommen, §§ 54 Abs. 1 Nr. 4, 91 Abs. 1 Nr. 5 HwO), erscheint es nur gerecht, wenn die Handwerkskammer oder die Innung einen erlittenen Sachschaden trägt.¹⁴²¹ Abseits der Frage nach der Haftung sei darauf hingewiesen, dass es für die Frage nach der Anwendbarkeit bestimmter strafrechtlicher Sanktionen darauf ankommt, ob die Mitglieder des Prüfungsausschusses sowie der Vorsitzende Amtsträger sind. Hierfür scheint ein Rückgriff auf die oben dargestellte Abgrenzung im Rahmen des § 11 StGB (§ 7 C. IX. 1.) angebracht.¹⁴²² Das StGB sanktioniert allerdings nur Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten. Weder die GPO noch die HwO normieren im Übrigen eine Ordnungswidrigkeit im Falle eines Verstoßes gegen sonstige Pflichten. Eine Geldbuße als Sanktion scheidet damit ebenfalls aus (vgl. § 7 C. IX. 4.).

IV. Rechte und Pflichten des Vorsitzenden

Der Prüfungsausschuss hat einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter zu wählen, vgl. § 35 S. 1 HwO. Der Vorsitzende und ggf. dessen Stellvertreter verfügen über besondere Rechte und Pflichten im Prüfungsverfahren. So

1421 Vgl. zum Ganzen auch *Herkert/Töltl*, BBiG, § 40 Rn. 101 ff.

1422 Die Amtsträgereigenschaft des Vorsitzenden eines Meisterprüfungsausschusses bejahend *Thiel*, in: Honig ua, HwO, § 48 Rn. 4; *Günther*, GewArch 2018, S. 224 (228).

schreibt § 35 S. 5 HwO dem Vorsitzenden ein höheres Stimmengewicht zu, wenn Stimmengleichheit vorliegt. Im Übrigen ist er beispielsweise zuständig für die Entscheidung über die Zulassung zur Gesellenprüfung, vgl. § 37a Abs. 1 S. 1 HwO.¹⁴²³ Schreibt das Gesetz dem Vorsitzenden keine besondere Aufgaben zu, hat er die gleiche Rechtsstellung wie die sonstigen Mitglieder. Die vorangegangenen Ausführungen gelten daher auch für ihn. Hervorgehoben sei, dass er von seinem Vorsitz durch Erklärung gegenüber dem Prüfungsausschuss zurücktreten kann, aber auch abberufen werden kann.¹⁴²⁴

V. Rechte und Pflichten der Prüferdelegation

Oben wurde bereits aufgezeigt, dass die Prüferdelegation geschaffen wurde, um die Flexibilität der Prüfungsabnahme zu erhöhen. Der Prüferdelegation obliegt ausschließlich die Abnahme der Prüfung, vgl. § 33 Abs. 3 HwO. Die Einführung der Prüferdelegation hat dagegen keine abweichenden Rechte oder Pflichten bedingt, sodass auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden kann, vgl. auch § 35a Abs. 2 S. 2 HwO. Zum Teil sind Vorschriften ihrem Wortlaut nach schon so weit angepasst, dass nicht nur der Prüfungsausschuss, sondern auch die Delegation erfasst ist. Mit der Formulierung „*die Abnahme und abschließende Bewertung der Prüfungsleistung [wird] auf die Prüferdelegation übertragen*“ (§ 35a Abs. 2 S. 1 HwO) wird klar, dass alle damit zusammenhängen Pflichten wie die Teilnahme- oder Prüfpflicht, die Entgegennahme der Antworten und das Bewerten zu den Pflichten der Prüfenden zählen. Lediglich die Ausführungen zum Vorsitzenden gelten nicht, da dieser in der Delegation nicht vorgesehen ist.

VI. Abnahme und Bewertung von Prüfungsleistungen durch zwei Mitglieder

Sowohl der Prüfungsausschuss als auch die Prüferdelegation kann die Abnahme und Bewertung von schriftlichen Leistungen oder solcher Prüfungs-

1423 Hält der Vorsitzende die Voraussetzungen für nicht gegeben, so hat der gesamte Prüfungsausschuss zu entscheiden, vgl. § 37a Abs. 1 S. 2 HwO; zu weiteren Aufgaben auch *Vogt*, in: *Schwannecke, HwO, § 35 Rn. 17*.

1424 Vgl. dazu *Malottke*, in: *Lakies/Malottke, BBiG, § 41 Rn. 11 f.*

leistungen, deren Bewertung unabhängig von der Anwesenheit erfolgen kann, auf zwei Mitglieder der Delegation oder des Ausschusses übertragen, vgl. § 35a Abs. 5 S. 1 HwO. Diese Prüfer müssen die Leistung anschließend unabhängig und selbstständig bewerten, vgl. § 35a Abs. 5 S. 1 HwO. Weichen die Ergebnisse der Prüfer um mehr als 10 % voneinander ab, so hat eine zuvor bestimmte Person eine endgültige Bewertung durchzuführen, andernfalls wird der Durchschnitt gebildet, vgl. § 35a Abs. 5 S. 2 und 3 HwO. Telos der Norm ist die Schaffung von mehr Flexibilität, um ökonomischer zu prüfen.¹⁴²⁵ Insbesondere schriftliche Prüfungen und die Bewertung des Gesellen- oder Prüfungsstücks sind von der Norm erfasst.¹⁴²⁶ In Bezug auf die Rechte und Pflichten ergeben sich keine Abweichungen zu Obigem. Es handelt sich hierbei nur um eine Verfahrensmodalität.

VII. Gutachterliche Stellungnahmen Dritter

Ebenfalls zur Bewertung einzelner nicht mündlich zu erbringender Leistungen können gutachterliche Stellungnahmen Dritter von z.B. berufsbildenden Schulen eingeholt werden, vgl. § 33 Abs. 4 HwO. In Bezug auf die Sachkunde und die Befangenheit gelten die gleichen Anforderungen wie an die sonstigen Mitglieder des Prüfungswesens.¹⁴²⁷ Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein mit dem Werkvertrag vergleichbares Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und der zuständigen Stelle zustande kommt¹⁴²⁸ und es sich daher nicht unbedingt um ein (öffentliches) Ehrenamt handelt. Insoweit werden die Personen zur Abgabe einer Stellungnahme verpflichtet. Daneben besteht für die Gutachter eine Pflicht zur Dokumentation der wesentlichen Abläufe und der für die Bewertung erheblichen Tatsachen.¹⁴²⁹ Die Stellungnahme muss sowohl einen Bewertungsvorschlag als auch eine nachvollziehbare Begründung enthalten.¹⁴³⁰ Dennoch verbleibt in Bezug auf die Prüfungsentscheidung das Letztentscheidungsrecht beim Prüfungs-

1425 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 134.

1426 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 134.

1427 Vgl. Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 17; aus dem BBiG Leinemann/Taubert, BBiG, § 39 Rn. 33.

1428 Vgl. auch BT-Drs. 19/10815, S. 61 mit dem Hinweis, dass es sich bei den Personen nicht um Prüfende handelt; vgl. dazu, zwischen wem das Rechtsverhältnis zustande kommt, Herkert/Töltl, BBiG, § 39 Rn. 58.

1429 Vgl. Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 20.

1430 Vgl. Lang, in: Leisner, BeckOK HwO, § 33 Rn. 20.

ausschuss.¹⁴³¹ Auf eine vertiefte Erörterung der gutachterlichen Stellungnahmen soll verzichtet werden, da es sich bei den Beauftragten nicht um Prüfende handelt¹⁴³².

B. Zwischenprüfungsausschüsse (§ 39 HwO) und die Prüfungsausschüsse für zusätzliche Fähigkeiten nach § 39a HwO sowie die weiteren Abschlussprüfungen

Die nach § 39 HwO vorgesehene Zwischenprüfung ist eine Lernstandskontrolle und dient dem Ausbildenden und dem Lehrling der (Selbst-)Erkenntnis, ob die Ausbildung erfolgreich verläuft oder ob Korrekturen vorzunehmen sind.¹⁴³³ Der Gesetzgeber hat es unterlassen, für die Zwischenprüfungen einen vollumfänglichen Verweis auf das Gesellenprüfungsrecht zu unternehmen. Es wird lediglich auf die §§ 31 bis 33 HwO verwiesen, vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 HwO. Insbesondere auf § 34 HwO wird nicht verwiesen. Die Literatur ist sich allerdings insoweit einig, als sich an den Besetzungsvorschriften des § 34 HwO orientiert werden sollte.¹⁴³⁴ Die Zwischenprüfung geht der Gesellenprüfung voraus, sodass sich inhaltlich dieselben Fragen stellen wie für die Mitglieder der Gesellenprüfungsausschüsse. Es ist nicht ersichtlich, wieso an die Mitglieder im Zwischenprüfungsausschuss andere Anforderungen zu stellen sein sollten als an die des Gesellenprüfungsausschusses, selbst wenn die Zwischenprüfung nicht dieselben Konsequenzen (das Nichtbestehen der Prüfung hat keine Auswirkungen¹⁴³⁵) verursacht wie die Gesellenprüfung. Dies erkennt man auch daran, dass häufig die Gesellenprüfungsausschüsse für zuständig erklärt werden.¹⁴³⁶

Auch im Zwischenprüfungsausschuss gelten die Ausführungen zur Lückenfüllung (§ 8 A. I. 1.) entsprechend und ist grundsätzlich nicht zwischen den Mitgliedern zu differenzieren (§ 8 A. I. 2.). Auch die Mitglieder des Prüfungsausschusses sind ehrenamtlich tätig und besteht für sie

1431 Vgl. BT-Drs. 15/3980, S. 51; *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 137; ferner *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 33 Rn. 54.

1432 Vgl. *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.4.1.6.

1433 Vgl. *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 39 Rn. 2; vgl. auch *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.2.2.3.

1434 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 39 Rn. 3; *Tillmanns*, in: *Honig ua*, HwO, § 39 Rn. 3; *Vogt*, in: *Schwannecke*, HwO, § 39 Rn. 17; *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 39 Rn. 5.

1435 Näher *Lang*, in: *Leisner*, BeckOK HwO, § 39 Rn. 2.

1436 Vgl. *Koßmann/Vogt*, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 44.

in Anlehnung an das Gesellenprüfungswesen oder als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ein Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot. Ihnen kommt kein Aufgabenergorecht zu. Manche Handwerkskammern haben Grundsätze für die Durchführung von Zwischenprüfungen erlassen.¹⁴³⁷ In Punkt 2 dieser Grundsätze wird vom „zu vermittelnde[n] Lehrstoff“ gesprochen und kommt es damit nicht darauf an, was bis dahin tatsächlich gelehrt wurde. In Bezug auf die Freistellung, die Lohnfortzahlung und die Entschädigung gelten die obigen Grundsätze aufgrund der Vergleichbarkeit entsprechend. Gleiches gilt für die Niederlegung, den Versicherungsschutz und die sonstigen Rechte.

Auch in Bezug auf die Pflichten kann nach oben verwiesen werden: Es ist nicht ersichtlich, wieso an die Mitglieder des Zwischenprüfungsausschusses nicht die gleichen Anforderungen im Hinblick auf die Sachkunde und die Eignung gestellt werden sollten. Soll die Zwischenprüfung ihren Zweck der Lernstandskontrolle erfüllen, muss die Prüfung von sachkundigen und geeigneten Prüfern abgenommen werden. Nicht zuletzt würde aus § 83 Abs. 1 VwVfG eine Pflicht zur Einarbeitung erfolgen. Gleiches gilt in Bezug auf die im Übrigen aufgeführten Pflichten. Vor allem für die Erstellung der Prüfungsaufgaben enthält Punkt 6 der oben erwähnten Grundsätze für die Durchführung von Zwischenprüfungen eine mit § 18 GPO vergleichbare Norm. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Mitglieder des Ausschusses nicht entsprechend § 34 Abs. 6 HwO abberufen werden können sollten. Auch § 35 HwO und die Regeln über den Vorsitzenden und die Beschlussfähigkeit sind entsprechend heranzuziehen. Da § 39 HwO auch auf § 33 HwO und damit die Prüferdelegationen verweist, ist auch § 35a HwO heranzuziehen, obwohl nicht explizit auf diesen verwiesen wird¹⁴³⁸. Auch bei den Zwischenprüfungen besteht ein Bedürfnis nach mehr Flexibilität, sodass im Übrigen auch das Zwei-Prüfer-Prinzip entsprechend heranzuziehen ist. Diesbezügliche Klarstellungen seitens des Gesetzgebers sollten erfolgen. Dass gleiche Vorschriften gelten sollen, erkennt man auch daran, dass § 33 MSHK die Vorschriften zur Gesellenprüfung der MSHK für anwendbar erklärt¹⁴³⁹.

1437 So etwa die Handwerkskammer Braunschweig-Lüneburg-Stade, downloadbar unter: <https://www.hwk-bl.de/artikel/vorschriften-pruefungsordnungen-22,0,109.html> (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023).

1438 Vgl. hierzu auch aus dem BBiG *Hergenröder*, Berufsbildungsrecht II, 5.2.2.5.

1439 Vgl. in diesem Kontext aber auch § 50 MSI.

C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse

Neben den Zwischenprüfungsausschüssen gibt es noch die Prüfungsausschüsse, die die zusätzlichen Fähigkeiten nach § 39a HwO abnehmen.¹⁴⁴⁰ Auch für diese kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. § 39a Abs. 2 HwO verweist auf §§ 33 bis 35a HwO. Die obigen Ausführungen zu den Rechten und Pflichten gelten daher insbesondere, soweit sie sich aus diesen Normen der HwO ergeben. Zu nennen ist beispielsweise die Entschädigung und der Freistellungsanspruch, die Sachkunde und Eignung, aber auch die Abberufung. Da aber auch auf § 38 HwO verwiesen wird, ist anzunehmen, dass es eine entsprechende Prüfungsordnung gibt, die der des Gesellenprüfungsausschusses entspricht. Insofern ist auch im Übrigen nicht von anderen Rechten und Pflichten auszugehen.

Es gibt Handwerksberufe, bei denen nach zwei Jahren eine Prüfung durchzuführen ist.¹⁴⁴¹ Das Handwerk hat sich darauf geeinigt, dass hier keine Gesellen-, sondern Abschlussprüfungen durchzuführen sind; obwohl der Gesetzgeber der Terminologie nicht gefolgt ist, sehen einige Kammern nach wie vor Abschlussprüfungen vor.¹⁴⁴² Es handelt sich hierbei aber nur um eine begriffliche Unterscheidung ohne sachlichen Unterschied. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass für diese Prüfungen andere als die obigen Grundsätze gelten. So erklärt auch § 33 MSHK die Vorschriften zur Gesellenprüfung der MSHK für anwendbar.

C. Fortbildungsprüfungsausschüsse und Umschulungsprüfungsausschüsse

Für die Fortbildungsprüfungen enthält § 42h Abs. 1 S. 2 HwO einen weitgehenden Verweis auf die Vorschriften des Gesellenprüfungsausschusses¹⁴⁴³. Im Übrigen ist auch die Musterprüfungsordnung für Fortbildungsprüfungen (FPO)¹⁴⁴⁴ inhaltlich stark mit der des Gesellenprüfungswesens vergleichbar. Lediglich vereinzelt finden sich in Bezug auf Rechte und Pflichten andere Normen bzw. Klarstellungen. So sind Prüfungsleistungen ausdrücklich unabhängig vom jeweiligen Ausschussmitglied zu bewerten und besteht keine Weisungsgebundenheit, vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 FPO. Ferner

1440 Dazu, dass es eigene Prüfungsausschüsse sind, Vogt, in: Schwannecke, HwO, § 39a Rn. 4.

1441 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 46.

1442 Vgl. Koßmann/Vogt, Rechtsgrundlagen der Gesellenprüfung, S. 46.

1443 Es fehlt der Verweis auf § 32 HwO. Es ist trotzdem nicht davon auszugehen, dass nur der tatsächlich vermittelte Lehrstoff geprüft werden kann. Auch hier dürfte es um den „zu vermittelnden Lehrstoff“ gehen.

1444 Vgl. Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 13.09.2022 S3.

sollen Arbeitgeber des Prüflings nicht an der Prüfung mitwirken, vgl. § 3 Abs. 4 FPO und wird die Befangenheit dementsprechend erweitert. Schließlich findet sich im Vergleich zur GPO keine so stark differenzierende Regelung in Bezug auf die Prüfungstermine (§ 7 Abs. 1 FPO), ohne dass sich hieraus in der Sache Abweichungen zu den obigen Ausführungen ergeben würden. Die Prüfenden sind nichtsdestotrotz in ein von der Handwerkskammer vorgegebenes Organisationssystem hinsichtlich der Prüfung eingebettet. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden.

In Bezug auf die Umschulungsprüfungen enthält § 42n Abs. 3 S. 2 HwO ebenso einen Verweis auf die Vorschriften zum Gesellenprüfungswesen¹⁴⁴⁵. Es kann daher auch hier auf die obigen Ausführungen entsprechend verwiesen werden. Bestätigt wird dies dadurch, dass die Gesellen- und Umschulungsprüfungen in derselben Musterprüfungsordnung¹⁴⁴⁶ geregelt sind. Etwaige Besonderheiten (unabhängig vom Ehrenamt) ergeben sich aus der Prüfungsordnung.

D. Meisterprüfungsausschüsse

Grundsätzlich ist im Rahmen der Meisterprüfungsausschüsse bzw. der Prüfungskommissionen zwischen denen des zulassungspflichtigen und des zulassungsfreien bzw. handwerksähnlichen Gewerbes zu unterscheiden (vgl. § 3 B. I. 4. und 5.). Für die Frage nach den Rechten und Pflichten der Mitglieder muss diese Trennung allerdings nicht strikt durchgehalten werden. Die jeweils in der HwO einschlägigen Vorschriften gleichen sich bzw. gilt eine gemeinsame Verfahrensordnung (§ 1 MPVerFV). In Bezug auf die Lückenfüllung kann sich an den Ausführungen unter § 8 A. I. 1. orientiert werden. Nach hier vertretener Auffassung ist es ferner nicht notwendig, zwischen den Mitgliedern zu differenzieren. Auch wenn nur teilweise Normen explizit für die Stellvertreter per Verweisung gelten, gilt auch hier, dass diese in die Rechte und Pflichten derjenigen eintreten, die sie vertreten.

1445 Auch hier wird auf § 32 HwO nicht verwiesen. Es gelten die Ausführungen zu Fn. 1443.

1446 Vgl. Richtlinie des Bundesinstituts für Berufsbildung BAnz AT 14.09.2022 S1.

I. Rechte der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen

Zunächst muss auch für die Arbeitnehmer der Prüfungsausschüsse bzw.-kommissionen das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot gelten. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrund- satz (§ 7 B. IV. 2.). Die Mitglieder des Prüfungsausschusses werden im Rahmen der Prüfungsentscheidungen weisungsunabhängig tätig.¹⁴⁴⁷ Wie sich später noch zeigen wird, obliegt die Festlegung der Prüfungsaufgaben dem Prüfungsausschuss selbst und werden sich daher Fragen in Bezug auf ein Rügerecht der Aufgabenstellung nicht stellen, da bereits im Rahmen der Beschlussfassung über die Aufgaben Stellung bezogen werden kann. Der *Prüfungskommission* selbst obliegt nur die Entgegenahme und Bewertung der Leistung¹⁴⁴⁸ und steht diesen Mitgliedern daher jedenfalls kein Rügerecht zu. Durch die Verweisung des § 48 Abs. 6 HwO (für die A-Meisterprüfungsausschüsse) bzw. § 51b Abs. 7 HwO (für die B-Meisterprüfungsausschüsse) und § 48a Abs. 3 S. 2 HwO (für die A-Meisterprüfungskommissionen) bzw. § 51c Abs. 3 S. 2 HwO (für die B-Meisterprüfungskommissionen) auf § 34 Abs. 9 und 9a HwO gilt in Bezug auf die Entschädigung und den Freistellungsanspruch das oben unter § 8 A. II. 3. Gesagte entsprechend. Auch in Bezug auf den Lohnfortzahlungsanspruch kann entsprechend nach oben verwiesen werden. Kraft Ehrenamtes dürfen alle Mitglieder ihr Amt – außer zur Unzeit – jederzeit niederlegen.¹⁴⁴⁹ Ihnen kommt ein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) SGB VII zu. In Bezug auf die sonstigen Rechte aus dem Arbeitsrecht kann ebenso nach oben verwiesen werden. Die Staatsbehörde bzw. die Handwerkskammer hat die Sicherheit der Prüfungsräume zu garantieren. Ansprechpartner im Falle von Beeinträchtigungen von Rechten ist entweder die staatliche Behörde oder die Handwerkskammer.

1447 Ähnlich *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 47 Rn. 9.

1448 Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 1.

1449 Dazu in Bezug auf die Kommissionen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 8 und § 51c Rn. 8.

II. Pflichten der Mitglieder der Meisterprüfungsausschüsse und der Meisterprüfungskommissionen

Entsprechend dem oben Gesagten besteht keine Pflicht zur Übernahme des Amtes. Da in den Ausschüssen bzw. Kommissionen keine Lehrkräfte vorgesehen sind, stellt sich die oben dargestellte Diskussion hier nicht. Im Umkehrschluss zu den Anforderungen an die Berufung ergibt sich, dass die Mitglieder sachkundig sein müssen.¹⁴⁵⁰ Dies folgt auch schon aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁴⁵¹ Es dürfte auch einem allgemeinen Prüfungsgrundsatz entsprechen, dass Prüfende auch persönlich für die Prüfung geeignet sind.¹⁴⁵² Zumindest aus § 83 Abs. 1 VwVfG ergibt sich auch die Pflicht eines jeden Mitglieds, sich auf Sitzungen des Ausschusses und die Prüfung vorzubereiten. Zumindest hieraus leitet sich auch eine Teilnahmepflicht an den Sitzungen bzw. der Prüfung¹⁴⁵³ ab. Der Ausschuss legt diejenigen Prüfungsaufgaben fest, die für alle Prüflinge gleich sind; im Rahmen der Fachgespräche beschränkt er sich auf allgemeine Richtlinien und er legt auch nur allgemeine Anforderungen für das Meisterprüfungsobjekt (z.B. Material) fest; die Kommission kann zum Teil Vorschläge machen.¹⁴⁵⁴ § 15 Abs. 3 MPVerfV bestimmt ferner, welche Personen genau an welchen Aufgabenbeschlussfassungen zu beteiligen sind. Wahlpflichten gibt es allgemein nicht. In Bezug auf die Abstimmungspflichten normiert § 3 Abs. 2 S. 2 MPVerfV, dass Enthaltungen unzulässig sind. § 3 Abs. 1 S. 2 MPVerfV bestimmt, bei welchen Beschlüssen alle Mitglieder des Ausschusses anwesend zu sein haben. So ist etwa in der Vollbesetzung über

1450 Zur Sachkunde der Mitglieder der B-Prüfungskommissionen *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 51c Rn. 7.

1451 Vgl. *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 304; zum Verhältnis Handwerkskammer und A-Prüfungsausschuss bzw. Vorsitzender *Dietrich*, in: *Schwannecke*, HwO, § 47 Rn. 3, 4, 8.

1452 Allgemein dazu *Fischer ua*, Prüfungsrecht, Rn. 302 f.

1453 Teilnahmepflichten gelten insbesondere dort, wo Prüfende eingeteilt werden.

1454 Vgl. Umsetzungshilfe – Das neue Meisterprüfungsverfahren, Mai 2022, S. 33, abrufbar unter: https://www.zkf.de/files/redaktion_oeffentlich/NEWS-Verlinkungen_03-12-2021/Neuerungen_im_Meisterpruefungsverfahren_Mai_2022.pdf (zuletzt aufgerufen am 10. Februar 2023), vgl. dort S. 35 zu der Frage, wer in Bezug auf die einzelnen Aufgabenteile mitwirken muss und dort auch zu den Antwort-Wahl-Aufgaben; Einzelheiten zu den Prüfungsaufgaben werden in § 15 MPVerfV geregelt; vgl. auch *Günther*, GewArch 2018, S. 277 (279 f.).

das (Nicht-)Bestehen der Prüfung zu entscheiden, vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 MPVerfV.¹⁴⁵⁵

In Bezug auf die Chancengleichheit gelten die obigen Ausführungen entsprechend (§ 8 A. III. 7.). Bedeutung entfalten sie v.a. für die Mitglieder der Kommission. § 5 MPVerfV statuiert die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auch nach dem Ausscheiden aus dem Ausschuss bzw. der Kommission. Die Vorschrift ist entsprechend des hier vertretenen Ansatzes im Bedarfsfall entsprechend § 84 VwVfG zu ergänzen. § 4 MPVerfV trifft eine über § 3 GPO hinausgehende Regelung zum Ausschluss von befangenen Mitgliedern. Danach können zusätzlich zu den oben erwähnten Mitgliedern auch die Arbeitgeber des Prüflings, Geschäftsteilhaber, Vorgesetzte oder Mitarbeiter des Prüflings nicht mitwirken. Es ist dem Ausschuss mitzuteilen, wenn ein Ausschlussgrund vorliegt oder Zweifel bestehen, vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 MPVerfV. Gleichermaßen gilt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die unparteiische Mitwirkung zu begründen, oder ein Prüfling das Vorliegen eines solchen Grundes vorbringt, vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 MPVerfV. Die HwO verweist jeweils auch auf § 34 Abs. 6 S. 1 HwO, sodass das oben unter § 8 A. III. 10. zur Abberufung Gesagte entsprechend gilt. Prüfende können daher wegen schwerer Pflichtverletzung, aber auch wegen des Verlustes des Rechts, Lehrlinge einzustellen und auszubilden oder wegen des Verlusts der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, abberufen werden.¹⁴⁵⁶ Ein Beispiel für die Pflichtverletzung ist der Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht.¹⁴⁵⁷ Die Mitglieder der Kommissionen sind vom Ausschuss abzuberufen.¹⁴⁵⁸ Die Mitglieder des Anlage-A-Ausschusses werden von der höheren Verwaltungsbehörde, die sie beruft (§ 47 Abs. 2 S. 1 HwO), abberufen und die Mitglieder des B-Ausschusses von der Handwerkskammer. Auch in Bezug auf die Haftung sowie die Ersatzfähigkeit eigener Schäden kann nach oben verwiesen werden (§ 8 A. III. 11.).

Dem Vorsitzenden des Meisterprüfungsausschusses kommen nach der MPVerfV umfassende Rechte zu. Erwähnt sei nur, dass dieser immer dann entscheidet, wenn es bei Beschlussfassungen zu einer Pattsituation kommt,

¹⁴⁵⁵ Vgl. auch *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48 Rn. 2.

¹⁴⁵⁶ Vgl. *Dietrich*, in: Schwannecke, HwO, § 48 Rn. 12.

¹⁴⁵⁷ Dazu und zu weiteren Gründen des Amtsverlustes *Dietrich*, in: Schwannecke, HwO, § 47 Rn. 17; vgl. ferner Punkt 2.2.2 des RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie v. 19.4.1989 – 224-40-50-4/89 (MBL. NRW 1989, S. 667 (668)).

¹⁴⁵⁸ Vgl. *Leisner*, in: ders., BeckOK HwO, § 48a Rn. 10, § 51c Rn. 10.

§ 8 Rechte und Pflichten der ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen

vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 MPVerfV. Ferner beraumt der Vorsitzende die Prüfungstermine an, vgl. § 9 Abs. 1 S. 1 MPVerfV und regelt die Aufsicht, vgl. § 9 Abs. 3 MPVerfV. Abgesehen von diesen besonderen Rechten und Pflichten hat er dieselbe Rechtsstellung wie die anderen Mitglieder.

E. Ergebnis zu § 8

Auch die ehrenamtlich Tätigen im Prüfungswesen unterliegen einer Vielzahl an Rechten und Pflichten. Abgesehen von der Einräumung von Rechten, die bereits aus § 7 bekannt sind, ist im Prüfungswesen besonders hervorzuheben, dass schon rein faktisch nur durch ein Miteinander der zuständigen Stelle mit dem Ausschuss bzw. den Prüfenden ein reibungsloser Prüfungsablauf möglich ist. Kommt es bei der Korrektur zu Auffälligkeiten etwa solcher Art, dass eine Prüfungsaufgabe falsch gestaltet sein könnte, so ist gemeinsam nach einer Lösung zu suchen. Daneben ist hervorzuheben, dass es grundsätzlich keine Pflicht zur Übernahme des Amtes gibt. Im Falle der Übernahme bestehen Fortbildungs-, Vorbereitungs-, Teilnahme-, Prüf-, Abstimmungs- und Verschwiegenheitspflichten sowie Mitwirkungsverbote. Sanktionsmechanismus eines Pflichtverstoßes ist auch hier wie im sonstigen handwerklichen Ehrenamt v.a. die Abberufung.