

Gutachten über die rechtliche Zulässigkeit der geplanten neuen Landeshandwerksvertretung in Nordrhein-Westfalen

Dr. Burchard Bösche, Rechtsanwalt in Hamburg

1. Auftrag

Die Hans-Böckler-Stiftung hat mich auf Anregung des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Landesbezirk Nordrhein-Westfalen um eine gutachterliche Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob die in den Handwerksorganisationen von Nordrhein-Westfalen diskutierten Modelle einer Neuorganisation der Landesvertretung des Handwerks rechtlich zulässig sind und welche Grenzen gegebenenfalls beachtet werden müssen.

1.1. Die heutige Organisation des Handwerks in Nordrhein-Westfalen

Die sieben Handwerkskammern Nordrhein-Westfalens, die auf der Ebene der Regierungsbezirke bestehen, bilden eine gemeinsame Landesorganisation, den Westdeutschen Handwerkskammertag (WHKT). Der WHKT hat die Rechtsform eines eingetragenen Vereins.

Die Fachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks haben sich in der Landesvereinigung der Fachverbände des Handwerks e.V. NRW (LFH) zusammengeschlossen. Nach dem Organisationsschema des NWHT gehören der LFH 51 Fachverbände an.

Als *die Dachorganisation* des Handwerks in Nordrhein-Westfalen präsentiert sich der Nordrhein-Westfälische Handwerkstag e.V. (NWHT). Mitglieder des NWHT sind nach einem dem Internet entnommenen Organisationsschema der WHKT mit seinen sieben Handwerkskammern, die LFH mit 51 Fachverbänden sowie „Gemeinschaftseinrichtungen“, worunter aufgeführt sind: Bürgschaftsbank NRW, Westfälischer Genossenschaftsverband, Verlagsanstalt Handwerk, Signal-Versicherungen, Genossenschaftsverband Rheinland, WGZ-Bank, Arbeitsgemeinschaft der Kreishandwerkerschaften des Landes NRW.

1.2. Neuordnungskonzepte

Grundlage der Begutachtung ist ein Papier der Handwerkskammer zu Köln „Neuorganisation der Landeshandwerksvertretungen“, das die Ergebnisse einer Sitzung des WHKT-Arbeitskreises „Neuorganisation der Landeshandwerksvertretung“ vom 18. Januar 2000 wiedergibt. Einleitend heißt es in diesem Papier:

„Nach ausführlicher Diskussion kristallisierten sich folgende gemeinsame Anschauungen heraus:

- 1. Bei einer Neustrukturierung darf die Identität des Westdeutschen Handwerkskammertages als Spitzenorganisation der Handwerkskammern auf Landesebene nicht verloren gehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Handwerkskammern Gesamtvertretungen des Handwerks sind, insofern also auch die Arbeitnehmerinteressen gewahrt bleiben müssen. Der WHKT behält unter diesen Voraussetzungen seine bisherigen Satzung und damit auch das volle Budgetrecht.*
- 2. Eine neue Struktur der Landeshandwerksorganisation darf keine Mehrkosten verursachen, die Handwerkskammern sind in dieser Frage zum Teil durch Vorstands- oder Vollversammlungsbeschlüsse festgelegt.*
- 3. Die Verteilung der Gemeinkosten der neuen Landeshandwerksvertretung (Verwaltung, Fahrzeuge, technische Zentrale, Hauptgeschäftsführung) erfolgt jeweils hälftig zwischen WHKT und LFH. Die jeweiligen Haushalte dieser Organisationen bleiben davon unberührt.*
- 4. Die in der Handwerksordnung festgeschriebene Arbeitnehmerrechte werden durch die Neuregelung nicht beschnitten.*
- 5. In allen Überlegungen zur neuen Struktur ist die Einbeziehung der Landes-Gewerbeförderungsstelle erforderlich; hierzu gingen allerdings die Meinungen auseinander.*
- 6. Die konkrete Durchsetzung eines Vorschlages zur Neuorganisation der Landeshandwerksvertretungen bedarf auf der Kammerseite eines einstimmigen Votums. Es besteht die Gefahr, das andernfalls die Handwerksorganisation in NRW auseinander bricht.“*

Erläuternd wurde dazu das Ziel herausgestellt, dass das Handwerk in Nordrhein-Westfalen gegenüber der Landesregierung und der Öffentlichkeit künftig mit einer Stimme sprechen solle und nicht mehr, wie bisher mit zwei. Dies gründet sich auf die Erfahrung, dass der NWHT entgegen seinem Anspruch tatsächlich nicht als *die Spitzenorganisation* des Handwerks in NRW wahrgenommen wird, sondern dass es tatsächlich zwei Handwerksspitzen gibt, nämlich den WHKT und den NWHT.

Absicht ist, von dem bisher so erfahrenen „Zwei-Säulen-Modell“ zu einem „Ein-Säulen-Modell“ zu kommen.

Die in den Anlagen 1, 2 und 4 des obengenannten Papieres beigefügten Organigrammen stimmen darin überein, dass es einen gemeinsamen Hauptgeschäftsführer und eine gemeinsame Geschäftsstelle für die beiden Säulen der Landeshandwerksorganisation geben soll, die definiert werden als WHKT einerseits und LFH andererseits. Das Papier über die Sitzung vom 18.01.2000 „Neuorganisation der Landeshandwerksvertretungen“ mit seinen Anlagen ist diesem Gutachten als Anlage beigefügt.

Die diskutierten Modelle unterscheiden sich insbesondere hinsichtlich der Zuordnung der Referate in der neuen Landeshandwerksvertretung auf die beiden Säulen WHKT und LFH. Nach dem sogenannten Köster-Papier, das mit Stand vom 29.09.1999 als Anlage 1 beigefügt war, sollen unterhalb des gemeinsamen Hauptgeschäftsführers zwei Geschäftsführer angesiedelt werden, die jeweils dem WHKT bzw. der LFH zugeordnet sind, wobei davon ausgegangen werden kann, dass die Zuordnung mit einem Nominierungsrecht verbunden sein soll. Beim Hauptgeschäftsführer ist – wie beim ZDH – davon auszugehen, dass eine Bestellung nur im Konsens der beiden Trägerorganisationen erfolgen kann. Unterhalb der Geschäftsführerebene sind sechs Referate angesiedelt, von denen drei (Öffentlichkeitsarbeit/Kommunikation/Internet, Wirtschaftspolitik und öffentliche Finanzen, berufliche Bildung) dem Geschäftsführer WHKT zugeordnet sind und drei Referate (Arbeitsmarkt und Tarifpolitik, Organisation und Recht, Verwaltung) dem Geschäftsführer LFH. Dem Referat Verwaltung wiederum ist zugeordnet Buchhaltung und Poststelle/Technik, während den WHKT-Referaten 1 und 3 jeweils ein weiterer Referent zugeordnet ist. Nach der hier nicht vorliegenden Kostenaufstellung soll dieses Modell jährliche Mehrkosten von TDM 890 verursachen, wobei die Autoren davon ausgehen, dass diese allein von den Kammern getragen werden.

In der Anlage 2 (Stand 14.03.2000) ist ein „modifiziertes Köster-Modell“ dargestellt. Auch hier wird von einer gemeinsamen Geschäftsstelle ausgegangen, sowie von zwei Geschäftsführern unterhalb der Hauptgeschäftsführerebene, wobei der eine Geschäftsführer dem WHKT zugeordnet ist mit gleichzeitiger Zuständigkeit für die Landes-Gewerbeförderungsstelle des Nordrhein-Westfälischen Handwerks (LGH) und einem zweiten Geschäftsführer, der der LFH zugeordnet ist. In diesem Modell wird auf der Ebene der Referate auf ein Verwaltungsreferat verzichtet, so dass nur insgesamt fünf Referate vorgesehen sind, die ansonsten im Wesentlichen der Definition in der Anlage 1 entsprechen. Allerdings ist dem Geschäftsführer LFH nur noch ein Referat, nämlich Arbeitsmarkt und Tarifpolitik zugeordnet, bei dem der Geschäftsführer selbst die Leitung übernimmt, während der Geschäftsführer WHKT/LGH für die restlichen vier Referate einschließlich der Verwaltung zuständig ist. Bei der Finanzierung wird hier davon ausgegangen, dass die Personalkosten für den gemeinsamen Hauptgeschäftsführer und dessen Sekretärin sowie die Sachkosten hälftig zwischen WHKT und LFH geteilt werden, dass im übrigen jede Seite die Kosten ihrer Referenten trägt.

In der Anlage 4 ist eine Variante mit der Überschrift „Prinzipielle Beibehaltung der Zuständigkeiten“ dargestellt, in der dem gemeinsamen Hauptgeschäftsführer drei Referate unmittelbar unterstellt sind (Öffentlichkeitsarbeit/Kommunikation/Internet, Wirtschaftspolitik/Öffentliche Finanzen, Koordination und Verbindung). Unterhalb der Hauptgeschäftsführerebene sind zwei Geschäftsführer angesiedelt, einer WHKT/LGH und einer LFH. Dem Geschäftsführer WHKT LGH sind dabei zwei Referate zugeordnet, nämlich Recht und Organisation sowie Berufsbildung, während der Geschäftsführer LFH die Verantwortung für das Referat Arbeitsmarkt und Tarifpolitik hat.

In den beiden letztgenannten Varianten wird davon ausgegangen, dass das Verwaltungspersonal der gemeinsamen Geschäftsstelle durch die LGH gestellt wird.

1.3. Die Gutachtenfragen

Auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen sollen die folgenden Fragen beantwortet werden:

- Dürfen die getrennten Stränge der Handwerksorganisation auf Landesebene in einer Spitzenorganisation zusammengefasst werden?
- Welche Begrenzungen sind gegebenenfalls zu beachten, falls man von einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Zusammenfassung ausgeht
 - hinsichtlich der Aufgabenstellung der gemeinsamen Organisation?
 - hinsichtlich ihrer Willensbildungsstrukturen?
 - hinsichtlich ihrer Finanzierung?

2. Grundlagen des Handwerkskammer- und Innungsrechts

2.1. Handwerksorganisationen

Gemeinsame gesetzliche Grundlage der in diesem Gutachten behandelten Handwerksorganisationen ist die Handwerksordnung (HwO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.09.1998.¹

2.1.1. Die Handwerkskammern

Die Handwerkskammern sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 90 Abs. 1 HwO). Zur Handwerkskammer gehören die selbständigen Handwerker

¹ Die Rechtsgrundlagen der Handwerkskammern finden sich in den §§ 90 bis 118a, die der Handwerksinnungen, der Innungsverbände und der Kreishandwerkerschaften in den §§ 52 bis 89.

und die Inhaber handwerksähnlicher Betriebe des Handwerkskammerbezirkes sowie die Gesellen, andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung und die Lehrlinge dieser Gewerbetreibenden² (§ 90 Abs. 2 HwO). Bei der Kammerzugehörigkeit handelt es sich um eine Zwangsmitgliedschaft, die sich automatisch aus einer bestimmten Berufsausübung ergibt.

Die Finanzierung der Kammer erfolgt über Beiträge, die in ihrer Höhe von der Handwerkskammer festgelegt werden und der Genehmigung der obersten Landesbehörde bedürfen (§ 113 Abs. 1 HwO). Beiträge sind nur von den selbständigen Handwerkern und den Inhabern handwerksähnlicher Betriebe zu zahlen. Der Einzug erfolgt durch die Gemeinden (§ 113 Abs. 3 HwO).

Mit der Eigenschaft als öffentlich-rechtlicher Körperschaft ist zwangsläufig die Staatsaufsicht verbunden, die gemäß § 115 Abs. 1 HwO durch die oberste Landesbehörde ausgeübt wird und sich grundsätzlich auf eine Rechtsaufsicht beschränkt.

Organe der Handwerkskammer sind nach § 92 HwO:

1. die Mitgliederversammlung (Vollversammlung),
2. der Vorstand,
3. die Ausschüsse.

Als Mitglieder bezeichnet die HwO nicht die Kammerangehörigen, sondern die Angehörigen der Mitgliederversammlung (Vollversammlung, § 93). Von den Mitgliedern der Vollversammlung müssen ein Drittel Gesellen oder andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung sein, die in dem Betrieb eines selbständigen Handwerkers oder in einem handwerksähnlichen Betrieb beschäftigt sind (§ 93 Abs. 1 HwO). Die Lehrlinge gehören zwar der Kammer an, verfügen jedoch nicht über eine eigene Vertretung.

Der Vorstand der Kammer wird gemäß § 108 HwO von der Vollversammlung aus ihrer Mitte gewählt. Auch hier müssen ein Drittel der Mitglieder Gesellen oder andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein. Geleitet wird der Vorstand durch einen Präsidenten, der von der Vollversammlung mit absoluter Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder gewählt wird sowie zwei Vizepräsidenten, von denen einer Geselle oder ein anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein muß (§ 108 Abs. 2 HwO). Hinsichtlich der Wahl der Vizepräsidenten und der übrigen Vorstandsmitglieder sieht § 108 Abs. 4 HwO eine besondere Schutzklausel zu Gunsten der Arbeitnehmerseite vor. Danach ist bestimmt, dass die betroffene Gruppe ihre Vertreter mit Stimmenmehrheit selbst wählt, wenn in den zwei vorausgegangenen Wahlgängen keine Wahlentscheidung gefallen ist. Dies bedeutet, dass die von den Selbstän-

² Zusammenfassend werden die beiden Gruppen nachfolgend auch als „Betriebsinhaber“ und „Arbeitnehmer“ angesprochen.

digen gebildete Mehrheit der Vollversammlung nicht die Wahl eines Kandidaten, der von der Mehrheit der Arbeitnehmergruppe getragen wird, verhindern kann. Diese Regelung ist erst mit der Novellierung der HwO zum 01.01.1994 eingefügt worden, nachdem es zuvor in verschiedenen Kammern langwierige Auseinandersetzungen um die Wahlen der Arbeitnehmer-Vizepräsidenten gegeben hatte. So wurde sichergestellt, dass die Mehrheit der Arbeitnehmergruppe der Vollversammlung im Vorstand auch dann repräsentiert wird, wenn dies von der Gruppe der Selbständigen nicht gewollt wird.

Gemäß § 94 HwO sind die Mitglieder der Vollversammlung Vertreter des gesamten Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes und als solcher an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.

2.1.2. Die Handwerksinnungen

Auch die Innungen sind Körperschaften öffentlichen Rechts (§ 53 HwO). Sie beziehen sich nicht auf das gesamte Handwerk, sondern sind fachlich orientiert (§ 52 Abs. 1 HwO). Die Mitgliedschaft in den Innungen ist freiwillig, Mitglieder sind nur selbständige Handwerker und Inhaber handwerksähnlicher Betriebe (§ 52 Abs. 1 HwO). Die Innungen kennzeichnet ein doppelter Charakter. Einerseits nehmen sie hoheitliche Aufgaben wahr, insbesondere im Rahmen der Berufsbildung, weshalb sie den Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft haben³ und der durch die Handwerkskammer ausgeübten Rechtsaufsicht unterliegen (§ 75 HwO) und einen Gesellenausschuss bilden müssen (§ 68 Abs. 1 HwO)⁴. Andererseits sind die Innungen auf Grund ihrer Mitgliederstruktur und ihres gesetzlichen Auftrages, Tarifverträge abzuschließen (§ 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO) Arbeitgeberverband. Dies sind sie auch insoweit, als sie die Grundorganisationen der Landesinnungsverbände darstellen, bei denen die Arbeitgeberverbandseigenschaft noch sehr viel deutlicher hervortritt.

Eine § 94 HwO entsprechende Vorschrift, die die Mitglieder der Innungsversammlung auf das Interesse des gesamten Handwerkszweigs verpflichten würde, fehlt bei der Innung.

2.1.3. Landesinnungsverbände

Die Landesinnungsverbände sind der Zusammenschluss von Handwerksinnungen des gleichen Handwerks oder sich nahestehender Handwerke im Gebiet eines Landes (§ 79 Abs. 1 HwO). Sie sind zwar privatrechtliche Körperschaften (§ 80 HwO), unterliegen jedoch insoweit einer öffentlichen Kontrolle, als sie erst mit

³ Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, zu Bundestags-Drucksache I/4172, S. 5

⁴ vgl. ebenda, S. 9

der Genehmigung ihrer Satzung rechtsfähig werden. Die Genehmigung der Satzung sowie ihrer Änderungen erfolgt durch die oberste Landesbehörde. Das heißt, die Landesinnungsverbände sind nicht frei in ihrer Satzungsgestaltung, insbesondere auch nicht hinsichtlich ihrer Aufgabenbestimmung, die in §§ 81, 82 HwO geregelt ist. Allerdings ist diese Aufgabenbestimmung so weit gefasst und so deutlich akzentuiert, dass sich die Landesinnungsverbände in ihrem Charakter als eindeutige Arbeitgeberverbände darstellen⁵, deren Aufgabe gemäß § 82 Ziff. 3 HwO unter anderem darin besteht, Tarifverträge abzuschließen, was in der Kommentierung und in den Gesetzesmaterialien zur HwO als ihrer wesentlichste Aufgabe angesehen wird.⁶

Auch der bundesweite Zusammenschluss der Landesinnungsverbände ist gesetzlich geregelt (§ 85 HwO). Die Vorschriften für die Landesinnungsverbände gelten entsprechend. Für die Satzungsgenehmigung ist der Bundeswirtschaftsminister zuständig.

2.1.4. Überregionale Organisation der Handwerkskammern

Bemerkenswert ist, dass der Arbeitgeberverbandszweig der Handwerksorganisation bis zur Bundesebene gesetzlich gestaltet ist, während die gesetzliche Organisation der Kammern auf der Ebene des Kammerbezirks (Regierungsbezirk) endet, obwohl wesentliche Kammeraufgaben, insbesondere im Bereich der Berufsbildung eine Aufgabenwahrnehmung auf Landes- und auch auf Bundesebene erfordern.

2.2. Die Aufgaben der Handwerkskammern

Wesentlich für die Frage, inwieweit die Organisation der Handwerkskammern mit der Organisation der Innungsverbände zusammengeführt werden darf, ist die Frage, inwieweit sich die Aufgabenbereiche beider Organisationsstränge decken, ob eine hinreichend große Schnittmenge vorhanden ist, die gemeinsam wahrgenommen werden kann. Die Untersuchung konzentriert sich dabei auf die Aufgabenstellung der Kammern und davon abgeleitet des WHKT, da deren Aufgaben und Aufgabenerfüllung wegen der Zwangsmitgliedschaft und ihrer Finanzierung über Zwangsbeiträge, die rechtlich dem Charakter einer öffentlichen Verbandslast haben, einer besonderen rechtlichen Begrenzung und Kontrolle unterliegen.

⁵ vgl. Schriftlicher Bericht ..., a.a.O., S. 5; Kelber, Grenzen des Aufgabenbereichs einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – am Beispiel der Handwerkskammer, 1998, S. 132

⁶ Musielak/Detterbeck, Das Recht des Handwerks, 3, Aufl. 1995, § 82 Rn. 7; Kolbenschlag/Lessmann/Stücklen, Die neue Handwerksordnung, 1954, S. 184

2.2.1. Gesetzliche Grundlagen

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Einrichtung von Kammern mit Zwangsmitgliedschaft zulässig zur Erfüllung legitimer öffentlicher Aufgaben.⁷ Der Begriff der legitimen öffentlichen Aufgaben wird dabei in zweierlei Hinsicht konkretisiert. Einerseits muß es sich um Aufgaben handeln, an deren Erledigung ein öffentliches Interesse besteht und die andererseits nicht von Verfassungen wegen der Erfüllung durch privaten Rechtssubjekte vorbehalten sind.⁸ Das Bundesverfassungsgericht räumt dem Gesetzgeber bei der Feststellung des legitimen öffentlichen Interesses einen weiten Spielraum ein.⁹

Die Kammer übt hoheitliche Gewalt aus und ist damit Teil der mittelbaren Staatsverwaltung.¹⁰ Die Ausübung hoheitlicher Gewalt liegt bereits darin, dass sie zur Finanzierung ihrer Aufgabenerledigung zwangsweise Beiträge einzieht.¹¹ Jede Tätigkeit der Kammer, gleich, ob es sich dabei um unmittelbare Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt wie beispielsweise im Bereich der Berufsausbildung oder aber um freigestaltete Interessenvertretung, beispielsweise im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit, hat somit wegen des unlöslichen Zusammenhanges zwischen Aufgabenerledigung und Beitragseinzug einen hoheitlichen Bezug. Eine Kammer darf damit nur tätig werden im Rahmen dessen, was ihr der Gesetzgeber als Aufgabe vorgegeben hat.¹² Über den gesetzlichen Aufgabenbereich hinaus kann die Kammer keine Aufgaben wahrnehmen, und habe sie es auch einstimmig in der Vollversammlung beschlossen.¹³

Der Aufgabenbereich der Handwerkskammern ist in der Handwerksordnung jedoch so weit gefasst worden, so dass sich aus dem Text des Gesetzes kaum eine Beschränkung ergibt. In § 90 Abs. 1 HwO heißt es: „Zur Vertretung der Interessen des Handwerks werden Handwerkskammern errichtet...“ § 91 Abs. 1 Ziff. 1 HwO bestimmt entsprechend: „Aufgabe der Handwerkskammer ist insbesondere, 1. die Interessen des Handwerks zu fördern, und für einen gerechten Ausgleich der Interessen der einzelnen Handwerke und ihre Organisationen zu sorgen, ...“.

Diese beiden Generalklauseln haben dazu geführt, dass in der Diskussion um die Reichweite und Grenzen der Aufgaben der Handwerkskammern der Katalog des § 91 Abs. 1 Ziff. 2 bis 13 HwO so gut wie überhaupt keine Rolle spielt, weil alle

⁷ BVerfG 29. Juli 1959, BVerfGE 10, 89 (102 f.); 25.2.1960, BVerfGE 10, 354 (361 ff.); 17.7.1961, BVerfGE 13, 97 (105 ff.); 19.12.1962, BVerfGE 15, 235 (237 ff.)

⁸ vgl. BVerwG 24.9.1981, NJW 1982, 1298

⁹ BVerfGE 32, 54 (64 f.)

¹⁰ Kelber, a.a.O., S. 115

¹¹ Kelber, a.a.O.

¹² Kelber, a.a.O., S. 111

¹³ BGH 7.11.1960, BGHZ 33, 381 (384): „Denn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kann als Institution der mittelbaren Staatsverwaltung ihren Wirkungsbereich nicht selbst bestimmen oder sachlich verändern.“

diese Punkte letztlich von dem Begriff der „Interessenvertretung“ abgedeckt sind. Dementsprechend gibt es nicht wenige Autoren, die den Aufgabenbereich der Handwerkskammer in denkbar weitester Weise ausgedehnt sehen, und nur irgendeinen Bezug zu den Interessen des Handwerks verlangen, um ein entsprechendes Tätigwerden der Kammer als gesetzlich gerechtfertigt anzusehen.¹⁴ Die Begrenzung der Aufgaben der Handwerkskammer folgt bei dieser Sichtweise nicht aus der gesetzlichen Aufgabenbestimmung, sondern vielmehr nur faktisch aus der Problematik der knappen Mittel, weil entweder die Mitgliederversammlung keine höheren Beiträge beantragt oder aber die oberste Landesbehörde keine höheren Beiträge genehmigt hat.

2.2.2. Das Grundgesetz als Maßstab

Eine derart ausufernde Aufgabenbestimmung der Kammer ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Dieselben Begrenzungen, die für die Zulässigkeit der Einrichtung einer Kammer gelten, gelten auch für die Bestimmung ihres Aufgabenbereichs.¹⁵ Da der Gesetzgeber nicht frei ist, für beliebige Zwecke beliebige Kammern mit beliebigen Aufgaben zu gründen,¹⁶ ist er auch nicht frei darin, einer Kammer gewissermaßen einen unbegrenzten Aufgabenspielraum zuzubilligen, den sie nach Belieben ausfüllen kann. Denn jede Tätigkeit der Kammer stellt sich als Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG dar. Die weitgefassten Generalklauseln der §§ 90, 91 HwO sind daher eng auszulegen¹⁷ und auf den Bereich zu begrenzen, für den legitimer Weise Kammern gegründet werden können und für den konkret die Handwerkskammern gegründet worden sind.

Ein im Kammerrecht nicht nur vereinzelt auftretendes Problem ist es, den „gesetzlichen Aufgabenbereich“ der Kammer zu bestimmen, da der jeweilige Gesetzeswortlaut für die genaue Abgrenzung der Kammeraufgaben oft zu unpräzise ist, sei es, dass die Aufgabenbeschreibung wie bei der Handwerkskammer zu weit gefasst ist, oder aber wie bei den Rechtsanwaltskammern, zu eng. In Rechtsprechung und Lehre hat sich zur Lösung dieser Problemlage der Begriff

¹⁴ Vgl. Honig, HwO, 2. Aufl. 1999, § 91 Rn.48; Musielak/Detterbeck, a.a.O., § 91 Rn. 2

¹⁵ BVerwG 17.12.1981, NJW 1982, 1300

¹⁶ Kelber, a.a.O., S. 113 ff.

¹⁷ a.a.O., S. 81. Eine enge Auslegung ist auch unter dem Aspekt des EU-Rechts angezeigt. So hat der EuGH entschieden (DVBl. 1969, 145 (148)), dass „nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewendet werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie müssen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Dazu s. Aberle, Die deutsche Handwerksordnung, § 90 Rn. 11. Vgl. auch Reuß, Rechtsgutachten über die Organisationsstruktur der handwerklichen Selbstverwaltung, in: DGB-Bundesvorstand (Hg.), Reuß-Gutachten, 1973, S. 9 f.

des „Funktionsbereichs“ einer Kammer herausgebildet, der zu bestimmen ist einerseits aus den im Gesetz ausdrücklich genannten Aufgaben und andererseits aus den Zwecken, zu deren Erfüllung der Gesetzgeber erkennbar die Kammer ins Leben gerufen hat.¹⁸

Über viele Jahre ist ein Streit darüber geführt worden, ob die Kammern als Teil der „mittelbaren Staatsverwaltung“ nur den – staatlich definierten – öffentlichen Interessen zu dienen habe, oder aber ob es Aufgabe der Kammer sei, auch die Interessen der Kammerangehörigen gegenüber dem Staat, ja gegen den Staat zu vertreten.¹⁹ Aus dieser Unterscheidung wurde die Doppelaufgabe der Kammer hergeleitet, einerseits auf Grund staatlicher Delegation mittelbare Staatsverwaltung auszuüben und andererseits auf Grund eigener Legitimation gesellschaftliche Selbstverwaltung, wobei sich diese gesellschaftliche Selbstverwaltung mit einer Interessenwahrnehmung für die Kammerangehörigen im weitesten Sinne verband.²⁰ Wege des oben bereits dargestellten Zusammenhanges zwischen der Aufgabenwahrnehmung und dem Verbrauch zwangsweise beigetriebener Beitragsmittel ist eine solch unbeschränkte Aufgabendefinition jedoch nicht vertretbar. Es ist daher der Funktionsbereich der Handwerkskammer zu präzisieren und aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen einerseits und den Zielen des Gesetzgebers andererseits abzuleiten.

Zunächst ist aber davon auszugehen, dass die Kammer Aufgaben ausübt, die ihr vom Staat delegiert worden sind. Die Aufgabenwahrnehmung kann daher nicht über die Grenze hinaus gehen, die auch der Staat in unmittelbarer Staatsverwaltung nicht überschreiten kann.²¹

Sieht man einmal ab von den bereits zitierten Generalklauseln, dann beziehen sich die gesetzlich genannten Aufgaben der Handwerkskammer auf die Unterstützung der Behörden bei der staatlichen Wirtschaftspolitik und –verwaltung (§ 91 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 HwO), auf die Sicherung einer hohen Qualität der Berufsbildung (Ziff. 3 bis 7), die Sicherung, Dokumentation und Verbesserung der Qualität handwerklicher Leistungen (Ziff. 8, 10, 11, 12) sowie auf Einrichtungen der gegenseitigen wirtschaftlichen Unterstützung (Ziff. 9 und 13).²² Diese Aufgaben stellen den Kern der Betätigung der Handwerkskammer dar und hierbei handelt es sich um die legitimen öffentlichen Aufgaben, für die es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verfassungsgemäß ist, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft einzurichten. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner grundlegenden Entscheidung den Bereich des legitimen öffentlichen Interesses im Wesentlichen auf die Ausbildungsfunkti-

¹⁸ BGH 12.5.1975, BGHZ 64, 301 (306); offen gelassen von BVerfG 10.6.1986, NJW 1987, 337

¹⁹ vgl. Kelber, a.a.O., S. 85 ff.

²⁰ vgl. Oberndorfer, WiVerw 1979, S. 129 ff

²¹ Kelber, a.a.O., S. 115 f.

²² vgl. dazu Perner, in: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.), Mitbestimmung im Handwerk, Fachtagung des DGB, 1983, S. 31 ff.

on bezogen und darauf, dass das Handwerk qualifizierte Arbeitskräfte weit über den eigenen Bedarf auch für die übrigen Bereiche der Volkswirtschaft zur Verfügung stelle.²³

2.2.3. Gesamtinteresse der Kammerangehörigen

Eine wesentliche Grenze für den Funktionsbereich einer Kammer ist daraus abzuleiten, dass ihre Aufgabe darin besteht, das Gesamtinteresse der Kammerangehörigen zu vertreten.²⁴ Das Gesamtinteresse ergibt sich aus den gemeinsamen Interessen, ist notwendigermaßen die Schnittmenge unterschiedlicher Interessen unterschiedlicher Gruppen. Je größer die Heterogenität der Mitgliedschaft ist, umso kleiner ist die Schnittmenge der gemeinsamen Interessen, die die Kammer wahrnehmen kann.²⁵ Die Vertretung der gemeinsamen Interessen ist gerade die Begründung für die Zwangsmitgliedschaft, ermöglicht sie doch, dass die Kammern in ihren Berichten für die Behörden ein getreues Bild über die Situation ihres Organisationsbereichs geben, was sie nicht geben könnten, wären nur bestimmte Kreise Mitglied und andere nicht.²⁶ Dies bedeutet aber für die Interessenvertretung hinsichtlich der Mitgliedschaft, dass es erst recht unzulässig ist, dadurch ein falsches Bild von der Situation des Kammerbereichs zu geben, dass nur die Interessen eines Teils der Mitgliedschaft artikuliert werden, die Interessen eines anderen Teils aber nicht. Eine Kammer die so handelt, verstößt gegen die grundlegenden Prinzipien für die Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft.

Die Beschränkung auf die Vertretung der Gesamtinteressen aller Kammerangehörigen ist gleichzeitig die Begründung dafür, dass die Kammer bei ihrer Interessenartikulation ein „Höchstmaß an Objektivität“²⁷ zu wahren hat und dass sie eine kämpferische Interessenvertretung, die notwendiger Weise Einseitigkeit einschließt, verboten ist.²⁸ Aus der Aufgabe gemäß § 91 Abs. 1 Ziff. 2 HwO, „die

²³ BVerfG 17.7.1961, BVerfGE 13, 97 (107)

²⁴ BVerfGE 32, 54 (64 f.), vgl. Reuß, a.a.O., S. 11

²⁵ Zur Problematik der Heterogenität bei den Ärztekammer vgl. Tettinger, Kammerecht, 1997, S. 158

²⁶ BVerfG 19.12.1962, BVerfGE 15, 235 (242 f.)

²⁷ a.a.O., S. 241

²⁸ vgl. Kelber, a.a.O., S. 123. „Die Kammerarbeit ist immer auf das Ganze von Staat und Gesellschaft bezogen, nicht auf einen sozialen ‚Gegner‘“ (BVerfGE 38, 281(308)). Die am 6.5.1999 vom NWHT veranstaltete Demonstration auf dem Düsseldorfer Burgplatz unter dem Motto „Es reicht – Handwerker machen mobil“ dürfte mit dem Gebot des „Höchstmaßes an Objektivität“, dem die Kammern unterliegen, kaum vereinbar sein. Bei dieser Kundgebung wurde unter den Losungen demonstriert: „NEIN zur krassen Erhöhung der Besteuerung der Gewinne bei Betriebsveräußerungen. NEIN zum gründerfeindlichen Gesetz gegen Scheinselbständigkeit. NEIN zur arbeitsplatzvernichtenden Änderung der 630,- DM-Jobs. NEIN zur einseitigen Belastung der Handwerksbetriebe durch die Ökosteuer.“ Bemerkenswert an diesen Forderungen ist dabei, dass ihnen jeder unmittelbare Bezug zu den legitimen öffentlichen Aufgaben fehlt, um deren Willen überhaupt nur Handwerkskammern mit Zwangsmitgliedschaft gegründet werden dürfen.

Behörden... durch Erstattung von Gutachten zu unterstützen und regelmäßig Berichte über die Verhältnisse des Handwerks zu erstatten“ ergibt sich dabei, dass die Kammer keine reine Interessenvertretung im engeren Sinne machen darf, sondern dass sie bei ihrer Tätigkeit das öffentliche Interesse, um dessen Willen sie eingerichtet worden ist, mitzubersichtigen hat.²⁹

Die Verpflichtung auf die Gesamtinteressen aller Kammerangehörigen schließt es im übrigen auch aus, dass die Kammer ein allgemeinpolitisches Mandat wahrnimmt.³⁰ Dies allein deswegen, weil die Mitglieder der Kammer in unterschiedlichstem gesellschaftlichen und politischen Zusammenhängen stehen und daher nicht akzeptieren müssen, dass die Kammer sich insoweit in Sachen einmischt, die sie nichts angehen.³¹

2.2.4. Selbständige und nicht selbständige Handwerker

Eine wesentliche Begrenzung des Funktionsbereiches der Handwerkskammer ergibt sich aus der Tatsache, dass zu ihren Angehörigen sowohl die selbständigen Betriebsinhaber als auch die (gelernten) Arbeitnehmer und Lehrlinge der Handwerksbetriebe gehören. Soweit Selbständige und Nichtselbständige auf Grund ihrer jeweiligen Lage unterschiedlich oder gar gegensätzliche Interessen haben, fehlt der Kammer jede Zuständigkeit. Dies ergibt sich nicht nur aus der Beschränkung der Kammer auf das Gesamtinteresse der Kammerangehörigen, sondern auch bereits unmittelbar aus der Gesetzgebungsgeschichte. Wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, sah der Gesetzgeber der Handwerksordnung von 1953 die Handwerksorganisationen in zwei Bereiche aufgeteilt: Einerseits den Selbstverwaltungsbereich (Handwerkskammern) und andererseits den Interessenvertretungsbereich (Innungen, Innungsverbände, Kreishandwerkerschaften).³² Aus der Interessenvertretung der Handwerkskammern sah der Gesetzgeber daher alles herausgenommen, was Aufgabe der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ist.³³ Diese Aufgaben sind auf Arbeitgeberseite den Innungen, Innungsverbänden und Kreishandwerkerschaften zugewiesen worden, während der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass er auf Arbeitnehmerseite von den Gewerk-

²⁹ Vgl. Reuß, a.a.O., S. 11

³⁰ BVerwG 17.12.1981, NJW 1982, 1300 f.

³¹ Der NWHT tut dies jedoch ganz unverhohlen, wie aus den im Internet veröffentlichten Stellungnahmen zu ersehen ist, z.B.:

- Presse-Information 1 B / 1999 „Politik der neuen Mitte“ geht am Handwerk vorbei.
- Memorandum des Handwerkspolitischen Arbeitskreises der Kreishandwerkerschaft Westfalen-Lippe zur Landtagswahl 2000
- NWHT: Kommunalpolitisches Kursbuch des nordrhein-westfälischen Handwerks (1999)
- NWHT: Zehn Forderungen der nordrhein-westfälischen Wirtschaft an den neuen Ministerpräsidenten – Eine Zwischenbilanz der Landespolitik.
- NWHT: Kursbuch zur Landespolitik

³² Schriftlicher Bericht..., a.a.O., S. 4

³³ a.a.O., S. 9

schaften wahrgenommen wird.³⁴ Die Handwerkskammer hat sich überall dort jeder Aktivität zu enthalten, wo es um die Interessenwahrnehmung geht, die aus der Rolle als Arbeitgeber bzw. als Arbeitnehmer herrührt. Dies bezieht sich selbstverständlich nicht nur auf die Interessenvertretung gegenüber der anderen Tarifpartei. Es dürfte nicht umstritten sein, dass die Handwerkskammer keine Tarifverhandlungen führen darf. Dies muß aber in gleicher Weise gelten für politische Auseinandersetzungen, bei denen es gerade um die Interessen als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber geht. Dies betrifft beispielsweise die Frage, ob die Wahl von Betriebsräten in Kleinbetrieben erleichtert werden soll oder nicht, dies gilt auch für die mögliche Einschränkung oder Ausweitung des Kündigungsschutzes und dies gilt auch für die Beratung von Kammermitgliedern in Auseinandersetzungen, die sie in ihrer Funktion als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gegeneinander führen.

Gemäß § 91 Abs. 1 Ziff. 1 HwO hat die Handwerkskammer für einen gerechten Ausgleich der Interessen der einzelnen Handwerke und ihre Organisationen zu sorgen. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die verschiedenen Sparten, nicht jedoch auf Handwerker in ihrer Rolle als Arbeitgeber einerseits und Arbeitnehmer andererseits. Insoweit hat die Handwerkskammer auch keinerlei Kompetenz zur Beratung oder anderweitigen Dienstleistung. Einen groben Verstoß gegen diese Prinzipien beinhaltet beispielsweise die vom ZDH unterhaltene Internetseite „Handwerk.de“, in der ausführlich über das Kündigungsrecht im Arbeitsverhältnis informiert wird. Bemerkenswert ist dabei, dass diese Darstellung praktisch ausschließlich aus Arbeitgebersicht erfolgt, was daran deutlich wird, dass die für den Arbeitnehmer wichtigste Information im Kündigungsschutzrecht, nämlich die Beschränkung der Klageerhebung gegen eine ungerechtfertigte Kündigung auf eine Frist von drei Wochen, unterschlagen wird. Dies ist billigste Interessenpolitik und einer Handwerkskammer schlichtweg verboten.

Die Beschränkung auf die Gesamtinteressen, das Verbot des allgemeinpolitischen Mandats ist auch auf weite Bereiche des Steuerrechts zu beziehen, da auch hier typischerweise unterschiedliche, häufig gar gegensätzliche Interessen von Betriebsinhabern und Arbeitnehmern bestehen.³⁵

Während für die Selbständigen vor allem die Frage der Einkommensteuerbelastung von Bedeutung ist, weil damit maßgeblich über ihr Einkommen entschieden wird, ist bei den nicht selbständigen Beschäftigten des Handwerks bei den Steuern im Vordergrund zu sehen, dass damit öffentliche Dienstleistungen finanziert

³⁴ a.a.O., S. 5

³⁵ In dem 1954 unmittelbar unter dem Eindruck des Gesetzgebungsverfahrens publizierten HwO-Kommentar von Kolbenschlag-Lessmann-Stückling, a.a.O., wird dementsprechend festgestellt (§ 49 Rn. 1): „Die der Innung aufgegebenen Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder rechtfertigt unter anderem, dass die Innung sich mit wirtschaftspolitischen (nicht allgemein-politischen bzw. parteipolitischen) Fragen befasst, zum Beispiel ... mit der Auswirkung bestehenden oder geplanter Steuerbelastungen.“ Dies wird also keineswegs als Aufgabe der Kammer gesehen.

werden, die den weniger Bemittelten zugute kommen.³⁶ Unterschiedliche Interessen liegen darüber hinaus bei der Umsatzsteuer vor, die die Arbeitnehmer vor allem als Letztverbraucher trifft, während der Unternehmer sie überwälzt. Im übrigen stellt sich bei Veränderungen im Steuersystem immer die Frage der Gegenfinanzierung, genauer gesagt, wer muß mehr bezahlen, damit andere weniger bezahlen können. Typischerweise treffen hier immer wieder Interessenlagen der Selbständigen und Nichtselbständigen gegensätzlich aufeinander.

Die zahlreichen Stellungnahmen des NWHT zur Steuerproblematik machen die Problemlage und die für eine Kammer unzulässige Praxis deutlich. Praktisch alle Stellungnahmen beziehen sich auf die Interessenlage der Betriebsinhaber. Ein wichtiger Punkt im Rahmen der Steuerreform war die Frage der Besteuerung von Gewinnen bei Betriebsveräußerungen.³⁷ Die parallele Arbeitnehmerproblematik, nämlich die Frage der Freibeträge bei Abfindungen für Verlust des Arbeitsplatzes, hat dagegen den NWHT, soweit ersichtlich, nicht interessiert.

Was für die staatliche Einnahmenseite gilt, gilt in gleicher Weise für die Ausgabenseite. Auch dort gibt es unterschiedliche Interessen von Betriebsinhabern einerseits und Arbeitnehmern andererseits, da Betriebsinhaber eher die daraus folgende Steuerbelastung, die Arbeitnehmer andererseits jedoch die öffentlichen Leistungen sehen.³⁸

Geld ist das allgemeinste Gut, das unsere Gesellschaft kennt. Die Äußerung zu öffentlichen Geldangelegenheiten, seien es Steuern, seien es Staatsausgaben, ist daher die Wahrnehmung eines allgemeinpolitischen Mandats, soweit sich die fraglichen Regelungen nicht unmittelbar und direkt auf Angelegenheiten des Handwerks beziehen, was jedoch fast immer auszuschließen ist.³⁹ Es ist der Kammer daher grundsätzlich untersagt, sich in diesem Bereich zu betätigen.

³⁶ Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Handwerk nicht wenige Berufsgruppen beschäftigt sind, die am unteren Ende der Tarifskaala liegen, z.B. Verkäuferinnen oder Friseure.

³⁷ Siehe z.B. die im Internet publizierten Stellungnahmen des NWHT:

- Positionspapier zur Großen Steuerreform vom 15.7.1997
- Statement von Hansheinz Hauser auf der Kundgebung am 21.6.2000 in Köln
- Infomaterial Unternehmenssteuerreform (17.7.2000)
- Presse-Information Nr. 5 b / 2000 vom 21.6.2000: „Diskriminierung des Mittelstandes bei der Versteuerung von Veräußerungsgewinnen bedeutet Anschlag auf die Selbständigkeit in Deutschland“
- „Eichels Unternehmenssteuerreform: Ein Sprengsatz für die Kultur der Selbständigkeit“, Thesen von Dr. Thomas Köster

³⁸ vgl. dazu das vom NWHT im Internet veröffentlichte „Memorandum des Handwerkspolitischen Ausschusses der Kreishandwerkerschaft Lippe zur Landtagswahl 2000“ sowie NWHT: „Kommunalpolitisches Kursbuch des nordrhein-westfälischen Handwerks“

³⁹ Die Wahrnehmung des allgemein-politischen Mandat liegt nicht nur dann vor, wenn eine Stellungnahme gar keinen Bezug zum Funktionsbereich der öffentlich-rechtlichen Körperschaft hat. Gefordert wird vielmehr von den Kammern, dass sie sich nur dann äußern, wenn eine Angelegenheit sie speziell und unmittelbar betrifft, wenn es um Angelegenheiten geht, die die Handwerker als Handwerker betreffen (vgl. zur parallelen Problematik der Studentenschaft: BVerwG 13.12.1979, DVBl. 1980, 565 f.)

2.2.5. Einheitliches Handwerksinteresse?

Dem selbständigen Handwerk nahestehende Autoren und auch ein Teil der Rechtsprechung versuchen, dem Dilemma der begrenzten Schnittmenge von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen dadurch zu entgehen, dass sie vortragen, es sei der Kammer nicht verwehrt, unterschiedliche Tätigkeitsschwerpunkte zu legen. Ausgehend von der Tatsache, dass in der Vollversammlung die Selbständigen zu zwei Dritteln vertreten seien, könne die Kammer durchaus die überwiegenden Interessen der Selbständigen vertreten.⁴⁰ Eine Grenze wird nur dort gezogen, wo die Vertretung der Interessen der einen Seite in unverhältnismäßiger Form erfolge⁴¹ oder, noch weitergehend, wo durch die Interessenvertretung für die Selbständigen in Rechtspositionen der Nichtselbständigen eingegriffen würde.⁴² Dem gegenüber hat das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Entscheidung vom 29.7.1959⁴³ festgestellt, dass „schutzwürdige Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich vernachlässigt werden“ dürfen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die „überwiegenden Interessen“ die Interessen einer Minderheit sind, da im Handwerk die Arbeitnehmer eine deutliche Mehrheit gegenüber den Betriebsinhabern darstellen.⁴⁴ Eine Minderheit sind die Arbeitnehmer nur auf Grund einer seinerzeit stark umstrittenen Gesetzgebungsentscheidung,⁴⁵ den selbständigen Handwerkern in der Vollversammlung und im Vorstand

⁴⁰ Fröhler, Die interessenvertretende Funktion der Handwerkskammer, Gutachten, 10.7.1972, als Manuskript gedruckt, Zentralverband des deutschen Handwerks

⁴¹ Honig, a.a.O., § 91 Rn. 6;

⁴² Musielak/Detterbeck, a.a.O., § 91 Rn. 3; vgl. Tettinger, Kammerrecht, a.a.O., S. 141; im Unterschied dazu stellen Eyermann/Fröhler in ihrem Kommentar zur Handwerksordnung von 1967 noch zutreffend fest: „Im Gegensatz zu den Innungen, Innungsverbänden und Kreishandwerkerschaften haben die Handwerkskammern ihr Augenmerk nicht zunächst auf die Interessen der selbständigen Handwerker (als Unternehmer) zu richten, sondern die des Handwerks als solchem zu fördern.“

⁴³ BVerfGE 10, 89 (103)

⁴⁴ In Nordrhein-Westfalen sind nach den Angaben des NWHT („Die Situation des nordrhein-westfälischen Handwerks an der Jahrtausendwende“) in rund 160.000 Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben mehr als 1,23 Mio. Menschen beschäftigt. Es ist absurd, wenn Honig (a.a.O., § 91 Rn. 6) angesichts dieser Zahlen immer noch unterstellt, dass „soziologische Spannungsverhältnisse zwischen Selbständigen und Unselbständigen dadurch wesentlich gemildert sind, dass im Handwerk der Unselbständige sowohl dem Willen wie der Möglichkeit nach als potentieller Selbständiger, d.h. als künftiger selbständiger Betriebsinhaber zu betrachten ist.“ Dies Argument war schon falsch, als es Fröhler 1972 (a.a.O., S. 40) in die Debatte brachte. 30 Jahre danach ist es durch die Wirklichkeit widerlegt. Auf jeden selbständigen Handwerksmeister kommt heute ein unselbständiger Handwerksmeister, der sich jederzeit selbständig machen könnte, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse es zuließen (Köster: „14 Thesen zum Meisterbrief im deutschen Handwerk“, 19.10.1999, NWHT Internet.

⁴⁵ Der Streit ging um die Einräumung der vollen Parität; s. John, Handwerkskammern im Zwielicht, 1979, S. 187

der Handwerkskammer zwei Drittel der Sitze einzuräumen.⁴⁶ Daraus kann nun keineswegs der Schluss gezogen werden, dass es der Kammer gestattet wäre, ohne Weiteres auch die Interessen der zur Minderheit gemachten Mehrheit zu übergehen.⁴⁷

Gegen diese Interpretation spricht nicht nur die Gesetzgebungsgeschichte, sondern auch der Text der Handwerksordnung, in dem die Handwerksordnung in § 90 Abs. 1 und § 91 Abs. 1 Ziff. 1 HwO von den *Interessen des Handwerks* spricht, während in § 54 Abs. 1 HwO bei den Aufgaben der Handwerksinnung die Rede ist von der Förderung der *gemeinsamen gewerblichen Interessen*.

Es ist nicht angängig, umstandslos bei der Definition der von der Handwerkskammer zu vertretenden Interessen die Gesetzesmaterialien zur Gewerbeordnungsnovelle von 1897 heranzuziehen und zu behaupten, dass sich insoweit seitdem nichts geändert habe.⁴⁸ Es war eine Grundentscheidung des Gesetzgebers von 1953, die Gesellen und Lehrlinge als Angehörige der Handwerkskammer einzubeziehen und ihnen ein Drittel der Sitze in der Vollversammlung und im Vorstand zuzusprechen. Dass es sich hierbei um eine gesellschaftspolitische Grundentscheidung gehandelt hat, wird deutlich an dem gesetzgeberischen Umfeld, in dem diese Entscheidung getroffen worden ist. Es gab einen breiten Konsens, dass die Arbeitnehmer auf eine effektive Weise in die Strukturen der verfassten Interessenvertretung einbezogen werden sollten, sei es im Bereich der öffentlich-rechtlich organisierten Interessenvertretung, sei es im Bereich der Unternehmensverfassung. Erinnert sei nur an das Montanmitbestimmungsgesetz von 1951, das eine paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorsah oder an das Betriebsverfassungsgesetz von 1952, das in allen Aktiengesellschaften und in allen sonstigen Kapitalgesellschaften mit mehr als 500 Beschäftigten eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestimmte. In Bremen, im Saarland und in Österreich waren Arbeitskammern eingerichtet worden. Die Verfassung von Rheinland-Pfalz beispielsweise sah vor, dass die Arbeitnehmer paritätisch an den Industrie- und Handelskammern zu beteiligen seien.⁴⁹

⁴⁶ Tatsächlich ging der Gesetzgeber nicht von einem Eindrittel-Zweidrittel-Verhältnis der Nichtselbständigen und Selbständigen aus. Vielmehr sah er die Bank der Selbständigen geteilt zwischen Alleinmeistern und Meistern mit Arbeitnehmern. Nur aus Gründen der Praktikabilität ist darauf verzichtet worden, diese Abgrenzung in das Gesetz zu schreiben, wobei davon ausgegangen wurde, dass sie Gegenstand der noch zu erlassenden Satzungen würde (Schriftlicher Bericht ..., a.a.O., S. 10)

⁴⁷ Es ist nicht ungewöhnlich, dass Träger unterschiedlicher Interessen in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zusammengefasst werden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann ein solcher Zusammenschluss durchaus legitim sein, „ es sei denn, dass ersichtlich ein wirklicher Ausgleich der Interessen auf diesem Wege nicht erreicht werden kann. Dabei dürfen allerdings schutzwürdige Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich vernachlässigt werden, das Ermessen der Verbandsführung muss hinreichend begrenzt und seine Ausübung der richterlichen Nachprüfung zugänglich sein. (BVerfGE 10, 89 (103))

⁴⁸ so zuletzt noch Honig, a.a.O., der die Aufgabendefinition der Handwerkskammer aus der Begründung der Handwerkerknovelle von 1897 zitiert.

⁴⁹ zit. bei Tettinger, a.a.O., S. 102

Wenn mit wechselseitiger Zitierung vorgetragen wird, die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Organen der Handwerkskammer habe keine sozialpolitische Funktion, sondern nur eine berufspolitische,⁵⁰ so hätte ein einfacher Blick in die Gesetzesmaterialien genügt, um das Gegenteil zu belegen.⁵¹

Interessenvertretung ist keine abstrakte Aufgabe. Interessen sind Angelegenheiten konkreter Subjekte. Andere Subjekte bewirken andere Interessen. Die Subjekte der Handwerkskammer sind Betriebsinhaber und Arbeitnehmer, die Subjekte der Innungen und Innungsverbände sind nur die Betriebsinhaber. Daher sind Handwerksinteressen, die die Handwerkskammer zu vertreten hat, andere Interessen, als die Handwerksinteressen, deren Verfolgung zum Aufgabenbereich der Innungen und Innungsverbände gehören.

Gerade wegen der verfassungsrechtlichen Sensibilität der Zwangsmitgliedschaft und der Zwangsbeiträge ist vom Gesetzgeber darauf verzichtet worden, den Betriebsinhabern wie zur Zeit der Weimarer Republik die Möglichkeit der „fakultativen Zwangsinnung“ einzuräumen, d.h. die Errichtung einer Innung mit Zwangsmitgliedschaft, sofern sie die erforderliche Unterstützung im Kreise der Betriebsinhaber des Handwerkszweiges hat.⁵² Wegen des mit der Zwangsmitgliedschaft verbundenen Grundrechtseingriffs ist der Aufgabenbereich der Kammern eng zu interpretieren⁵³ und zu orientieren an den oben genannten vier Aufgabenblocks des § 91 Abs. 1 Nr. 2 – 13 HwO.⁵⁴

2.2.6. Koalitionsfreiheit

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgend ist davon auszugehen, dass der Staat einen erheblichen Gestaltungsspielraum hat bei der Identifizierung öffentlicher Angelegenheiten, zu deren Wahrnehmung Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft eingerichtet werden.⁵⁵ Allerdings muss er dabei die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots berücksichtigen.⁵⁶ Dies gilt nicht zuletzt für die Frage der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG. Die Konkurrenz staatlich verfasster Interessenvertre-

⁵⁰ a.a.O., S. 113

⁵¹ „Die Selbstverwaltung des Handwerks sollte, wie in der Grundsatzdebatte festgestellt worden ist, alle im Handwerk tätigen Selbständigen und Unselbständigen erfassen. Sie sollte sämtliche Betriebe und alle in diesen Tätigen nach volks- und betriebswirtschaftlichen, *sozialen* und berufsbildenden Gesichtspunkten betreuen.“ (Schriftlicher Bericht, a.a.O., S. 4)

⁵² Schriftlicher Bericht ..., a.a.O., S. 5

⁵³ Kelber, a.a.O., S. 81

⁵⁴ s. oben 2.2.1.

⁵⁵ Maßstab ist dabei Art. 2 Abs. 1 GG (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) und nicht die aus Art. 9 Abs. 1 GG ableitbare allgemeine negative Koalitionsfreiheit (BVerfG 29.7.1959, BVerfGE 10, 89

⁵⁶ BVerfG 18.12.1974, BVerfGE 38, 281 (302 ff.)

tungsorganisationen darf nicht dazu führen, dass private Interessenartikulation, staatsfreie private Interessenorganisation faktisch unmöglich gemacht wird.⁵⁷

In einem freiheitlichen Rechtsstaat ist die Artikulation der Interessen und der öffentliche Wettstreit der Interessen zuallererst Aufgabe von Privaten und Gegenstand privater Initiative.⁵⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat die Arbeitskammern – wenn auch mit Bedenken – für verfassungsrechtlich zulässig gehalten, weil nicht erkennbar war, dass sich die Tätigkeit der Kammern negativ auf die Gewerkschaften ausgewirkt hätte.⁵⁹ Dies wurde auch damit begründet, dass sich die Arbeitskammern in ihrer Interessenvertretung deutlich zurückhielten. Legt man den Maßstab dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts an, können sich erhebliche Zweifel ergeben, ob die Praxis der Handwerksorganisationen noch verfassungsgemäß ist. Während außerhalb des Handwerksbereichs vielfach konkurrierende Arbeitgeberorganisationen bestehen, sei es durch die Konkurrenz unterschiedlicher Fachverbände oder durch die Konkurrenz von allgemeinen Arbeitgeberverbänden mit fachlich ausgerichteten Organisationen, gibt es für den Bereich des Handwerks eine derartige Konkurrenz praktisch nicht; ganz offensichtlich, weil der Konkurrenzvorteil, den die Innungen und Innungsverbände aufgrund ihrer gesetzlichen Grundlagen haben, von einem frei gebildeten Arbeitgeberverband nicht aufgeholt werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die gesetzliche Konstruktion der Innungen und Innungsverbände mit der negativen Koalitionsfreiheit der Betriebsinhaber im Handwerk für vereinbar gehalten.⁶⁰ Es ist jedoch verfassungsrechtlich in keiner Weise hinnehmbar, wenn die Benachteiligung frei gebildeter Interessenvertretungsorganisationen der Handwerksunternehmen noch dadurch verstärkt wird, dass den Innungen und Innungsverbänden Mittel aus den Zwangsbeiträgen der

⁵⁷ a.a.O., 304; zustimmend Scholz in Maunz-Dürig, GG, Art. 9 Rn. 91

⁵⁸ Kelber (a.a.O., S. 123) betont zu recht, dass Interessenvertretung in einem weiten Sinne eine öffentliche Aufgabe ist, die der Staat nicht an sich ziehen darf. Das BVerfG betont, dass sich der Grundgesetzgeber für einen freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden habe und dass dieser Bereich grundsätzlich „staatsfrei“ bleiben müsse (BVerfGE 20, 56 (96 ff.))

⁵⁹ BVerfG 18.12.1974, BVerfGE 38, 281, 309

⁶⁰ BVerfG 19.10.1966, BVerfGE 20, 312; allerdings geht das Bundesverfassungsgericht von falschen Voraussetzungen aus, wenn es meint, dass die negative Koalitionsfreiheit des einzelnen Handwerkers nicht so schützenswert sei, weil auch sonst „der Freiheit des Einzelnen, einen Arbeitgeberverband zu bilden oder ihm beizutreten, enge Grenzen gesetzt“ sei, und dass eine „echte Möglichkeit, mit anderen Arbeitgebern einen konkurrierenden Arbeitgeberverband, etwa der Minderheit, zu bilden,“ kaum bestehe. Tatsächlich gibt es praktisch überall, wie man sich in der Internet-Seite der BDA bei deren Landesverbänden schnell informieren kann (z.B. www.arbeitgebernrw.de), zu den Branchenverbänden (die im übrigen auch Handwerksbetriebe organisieren können) allgemeine Arbeitgeberverbände auf regionaler Basis. Allein im Gastgewerbe sind mit sich überschneidenden Organisationsbereichen auf Bundesebene vier Arbeitgeberverbände tätig: Deutscher Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA), Bundesverband der Systemgastronomie (BdS), Bundesverband der Betriebsgastronomie (BVBG) und UNITEIS e.V..

Handwerkskammern zur Verfügung gestellt werden, die auch von denen aufgebracht werden, die sich nun gerade entschieden haben, der Innung fernzubleiben und damit als potentielle Mitglieder oder Gründer konkurrierender freier Interessenvertretungsorganisationen in Frage kommen. Dabei ist zu berücksichtigen, welchen hohen Rang die Obergerichte generell der negativen Koalitionsfreiheit beimessen.⁶¹ Die negative Koalitionsfreiheit beinhaltet nicht nur das Recht, einer Koalition nicht beizutreten, sie beinhaltet insbesondere auch, sich in einer anderen Koalition zusammenzuschließen. Eine finanzwirksame Unterstützung der Innungen und Innungsverbände seitens der Handwerkskammern würde aber eine Außenseiterorganisation völlig chancenlos machen, so dass sich für alle diejenigen, die auf eine Organisation ihrer Arbeitgeberinteressen nicht verzichten können und nicht verzichten wollen, keine andere Möglichkeit gibt, als unter Verletzung ihrer negativen Koalitionsfreiheit doch der Innung beizutreten.

So verständlich das Interesse der organisierten Handwerksunternehmer sein mag, auch die „Trittbrettfahrer“ zur Kasse zu bitten, so ist dies doch eindeutig unzulässig und mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, wenn dies über den Umweg der Handwerkskammer geschieht.⁶²

2.2.7. Die Funktionsbereiche decken sich nicht

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Funktionsbereich der Handwerkskammern sich nicht deckt mit dem Funktionsbereich der Innungen und Innungsverbände. Sie sind vom Konzept der Handwerksordnung her wesensverschieden. Zwar gibt es Überschneidungen insbesondere bezüglich der Innungsaufgaben im Rahmen der Berufsbildung, der Qualitätssicherung und der gegenseitigen wirtschaftlichen Hilfe, Aufgaben, die es rechtfertigen, der Innung den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu geben und die andererseits die Einrichtung einer Rechtsaufsicht erfordern.

Maßgeblich ist jedoch, dass sich die zu vertretenden Interessen nicht decken, da die Organisationsinteressen jeweils von den Angehörigen der Organisationen her zu bestimmen sind und dies sind im Falle der Kammer neben den Inhabern auch die Beschäftigten mit abgeschlossener Berufsausbildung sowie die Lehrlinge, während bei den Innungen nur die Inhaber Mitglied sind. Deutlich wird dies insbesondere daran, dass im Mittelpunkt der Aufgaben der Innungen und Innungsverbände nach der gesetzgeberischen Konzeption ihre Aufgabe als Arbeitgeberverband steht, wobei Innung und Innungsverbände in ihrer Aufgabenbestimmung

⁶¹ So sieht der BGH die negative Koalitionsfreiheit bereits verletzt, wenn ein Gewerkschaftsmitglied eine längere Kündigungsfrist als 3 Monate einhalten muss, obwohl es sich beim Eintritt der entsprechenden Satzungsvorschrift unterworfen hat (AP Nr. 25 zu Art. 9 GG).

⁶² Davon abgesehen, setzen Innungen und Innungsverbände durch eine derartige Umwegfinanzierung ihre Koalitionseigenschaft und damit Tariffähigkeit aufs Spiel. Denn deren Voraussetzung ist u.a. die finanzielle Unabhängigkeit (vgl. Wiedemann TVG, 6. Aufl. 1999, § 2 Rn. 226, 265; Gammillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, 1997, S. 409 f.).

sehr viel freier sind, da die Mitgliedschaft freiwillig ist und ein Mitglied, dem die Art der Aufgabenbestimmung nicht gefällt, jederzeit die Möglichkeit hat, die Innung wieder zu verlassen, was dem Kammermitglied nicht möglich ist. Die relative Homogenität der Mitglieder der Innungen führt zu einer größeren Schnittmenge der übereinstimmenden Interessen, während die größere Heterogenität der Mitgliedschaft bei den Kammern notwendigerweise zu einer sehr viel kleineren Schnittmenge führt und damit zu sehr viel geringerem Spielraum für die Definition der Gesamtinteressen „des Handwerks“. Zu den von der Kammer wahrzunehmenden Interessen des Handwerks gehören auch wirtschaftliche, aber eben nur soweit, als es die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Selbständigen und der Unselbständigen im Handwerk sind, wobei auch die Gesellen ein Interesse haben an wirtschaftlich gesunden Betrieben. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn die Handwerkskammer ihre Mittel in einem größeren Maße zur Förderung der selbständigen Handwerker einsetzt, als zur Unterstützung der Arbeitnehmer. Dies schon angesichts der Tatsache, dass nur die selbständigen Handwerker mit ihren Beiträgen die Handwerkskammer finanzieren. Aus diesem Aspekt lässt sich aber keineswegs ableiten, dass es der Handwerkskammer gestattet sei, eine Interessenvertretung für die selbständigen Handwerker zu betreiben, die sich direkt oder indirekt gegen die Interessen der nichtselbständigen Handwerksangehörigen richtet. Die Interessenwahrnehmung der Handwerkskammer hat sich eng auf die unmittelbaren Handwerksinteressen zu beziehen. Das Verbot der Wahrnehmung eines allgemein politischen Mandats schließt auch aus, dass sich die Kammer in Fragen des Steuerrechts und der staatlichen Ausgabenpolitik äußert, soweit der unmittelbare Handwerksbezug fehlt und beispielsweise nur allgemein mittelständische Betriebe betroffen sind.

2.3. Innere Struktur und Aufgabenwahrnehmung

2.3.1. Demokratieprinzip, Repräsentativität

Die Handwerkskammern unterliegen gem. § 115 Abs. 1 HwO der Staatsaufsicht, die sich jedoch grundsätzlich darauf beschränkt, dass Gesetz und Satzung beachtet und insbesondere die übertragenen Aufgaben erfüllt werden. Bei der Vielfalt der Aspekte handwerklicher Tätigkeit einerseits und der Begrenztheit der finanziellen Mittel andererseits ist die Aufgabenerfüllung im Bereich der Interessenvertretung gem. §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO nur schwer kontrollierbar und kaum justitiabel. Für die innere Organisation von Kammern sind daher die Prinzipien der Demokratie und der Repräsentativität von zentraler Bedeutung. Durch die Ausgestaltung der inneren Ordnung muss sichergestellt werden, dass sich die Interessen der Kammerangehörigen im Handeln der Kammerorgane angemessen widerspiegeln.⁶³ Gerade bei Heterogenität der Kammerstrukturen

⁶³ Tettinger/Mann (in: Tettinger/Mann und Salzwedel, Wasserverbände und demokratische Legitimation, 2000, S. 25) gehen zu recht von einem Korrespondenzgebot aus, das verlangt, dass die

kommt es entscheidend darauf an, dass die Gremien so gestaltet sind, dass in ihnen ein Interessenausgleich formuliert, dass das gemeinsame Interesse der Kammerangehörigen gefunden werden kann. Wesentlich ist, dass jede der unterschiedlichen Gruppen der Kammerangehörigen die Chance bekommt, auf das Handeln der Organe Einfluss zu nehmen und ihre Interessen einzubringen.⁶⁴ Der Gesetzgeber hat dieser Notwendigkeit dadurch entsprochen, dass er einerseits zwingende Organisationsnormen für die Gestaltung der Organe vorgegeben hat (ein Drittel Vertreter der Arbeitnehmer in der Vollversammlung und im Vorstand) und auf der anderen Seite Änderungen der Satzung der Genehmigungspflicht unterworfen hat, womit verhindert werden kann, dass eine unangemessene Chancenverteilung im Wege der Satzung herbeigeführt wird (§ 106 Abs. 2 HwO).

Bei sehr heterogenen Körperschaften des öffentlichen Rechts können die gesetzlichen Vorgaben noch sehr viel detaillierter sein, wenn der Gesetzgeber ein je spezifisches Gewicht bestimmter Interessen im Rahmen der Organe erreichen will, wie dies beispielsweise bei den nordrhein-westfälischen Wasserverbänden geschehen ist. Auch im Bereich des Handwerks hat der Gesetzgeber eingegriffen, um sicherzustellen, dass der gesetzgeberisch gewollte Einfluss der Arbeitnehmerseite in den Organen realisiert werden kann. So wurde mit Handwerksordnungs-Novelle zum 1.1.1994 abschließend geklärt, dass in die Inhabermehrheit in der Vollversammlung nicht die Befugnis haben soll, bei der Wahl des Vizepräsidenten der Arbeitnehmerseite und ihrer übrigen Vorstandsmitglieder ein Veto einzulegen. Nunmehr ist geregelt, dass nach zwei erfolglosen Wahlgängen im dritten Wahlgang die Stimmenmehrheit der jeweils betroffenen Gruppe für die Wahl entscheidet (§ 108 Abs. 4 HwO).

2.3.2. Der Diskurs über die Interessen

Das erkennbare Prinzip der Handwerksordnung ist damit, durch die Ausgestaltung der Gremien sicherzustellen, dass ein Diskurs über die Interessen stattfinden muss, die von der Handwerkskammer vertreten werden sollen, und dass eine Entscheidung über die Festlegung der konkret wahrzunehmenden Aufgaben nach diesem Versuch einer einheitlichen Interessendefinition stattfindet. Wie die jahrzehntelange Praxis in den Handwerkskammern zeigt, ist der Versuch der Interessenabstimmung auch keineswegs ein aussichtsloses Unterfangen. Vielmehr beweist sich in der täglichen Praxis, dass die Schnittmenge für die gemeinsame Interessenvertretung hinsichtlich der Betriebsinhaber und der Arbeitnehmer beträchtlich ist, die ein erfolgreiches Wirken der Kammer ermöglicht. Wesentlich

Abgrenzung der legitimationsstiftenden Verbandsmitglieder mit den Aufgaben des Selbstverwaltungsverbandes korrespondiert.

⁶⁴ Wobei der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Organe über erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Gewichtung der Interessen verfügt, den der Gesetzgeber der HwO mit der Drittelregelung auch ausgenutzt hat. Vgl. dazu BVerfGE 10, 89 (107).

ist dabei, dass sich keine Seite dem Diskurs entziehen kann, dass sie es sich gefallen lassen muss, dass ihre Argumente geprüft und gewogen werden und dass der Argumentationsaustausch gegebenenfalls auch öffentlich geführt wird. Auf diese Weise stellt die Handwerksordnung sicher, dass die Formulierung in § 94 HwO, „die Mitglieder der Vollversammlung sind Vertreter des gesamten Handwerks“ Realität wird und nicht eine leere Floskel bleibt.

3. Beteiligung der Kammern an anderen Organisationen

Den vorliegenden Papieren ist nicht zu entnehmen, in welcher Rechtsform die neue Handwerksvertretung gebildet werden soll. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sie, wie bisher üblich, in der Form des eingetragenen Vereins oder gegebenenfalls einer BGB-Gesellschaft ausgestaltet wird. Es wird davon ausgegangen, dass die Mitgliedschaft bei der neuen Landeshandwerksvertretung nicht unmittelbar erfolgt, sondern mittelbar über die Mitgliedschaft des WHKT in dieser Organisation. Es wäre aber auch denkbar, dass wie beim ZDH, die einzelnen Kammern unmittelbar Mitglied der Spitzenorganisation werden. Dies würde jedoch an den hier zu klärenden Rechtsfragen kaum etwas ändern.

3.1. Grundsätzliche Zulässigkeit

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nicht daran gehindert, ihrerseits Mitglied von privatrechtlichen Vereinigungen zu werden.⁶⁵ Dies kann schon zu dem Zweck geschehen, um sich Dienstleistungen zu verschaffen, die auf andere Weise teurer eingekauft werden müssten. So könnte sich eine Kammer selbstverständlich an einer Vereinigung beteiligen, die EDV-Dienstleistungen anbietet, z.B. für die Personalabrechnung.

Eine Notwendigkeit zur Beteiligung an dritten Organisationen ergibt sich auch daraus, dass wesentliche Aufgaben der Kammern gar nicht auf der Ebene des Kammerbezirks (Regierungsbezirk) wahrgenommen werden können, weil sich auf dieser Ebene keine Ansprechpartner für die Interessenvertretung befinden. Das gilt – wie oben bereits bemerkt⁶⁶ – für die Interessenvertretung in der Berufsbildung gegenüber der Landesregierung genauso, wie die Notwendigkeit besteht, Berufsausbildungsfragen bundeseinheitlich zu regeln und demgemäß auf Bundesebene präsent zu sein. Selbstverständlich kann nicht verlangt werden, dass jede Kammer für sich diese Aufgaben selbst erledigt, was einerseits kaum finanzierbar und andererseits von sehr geringer Effektivität wäre.

Hier wird aber deutlich, dass es systemwidrig ist, dass der Gesetzgeber zwar für die Innungen und Innungsverbände die Verbandsstruktur bis zur Bundesebene

⁶⁵ BVerwG 10.6.1986, GewArch 1986, 298

⁶⁶ 2.1.4.

geregelt hat, obwohl diese nur eine freiwillige Mitgliedschaft kennen und durchaus in der Lage wären, ihre Interessen zumindest oberhalb der Innungen ohne staatliche Vorgaben und Unterstützungen selbstbestimmt zu gestalten. Für die Kammern mit ihrer Begrenzung auf legitime öffentliche Aufgaben, die sich gerade nicht auf der Ebene der einzelnen Kammern abschließend erledigen lassen, wäre es notwendig, auch oberhalb der Kammern eine öffentlich-rechtliche Organisationsstruktur vorzusehen. Dass es sich hierbei um eine planwidrige Gesetzeslücke handelt, ergibt sich daraus, dass bereits in der Weimarer Republik ein öffentlich-rechtlicher Deutscher Handwerkskammertag bestanden hat⁶⁷ und dass dessen Einrichtung auch anlässlich des Erlasses der Handwerksordnung erwogen worden und nur zurückgestellt worden ist.⁶⁸ Die Einrichtung ist seinerzeit nur deshalb unterblieben, weil es noch keinen Konsens über die Organstrukturen gab und man insoweit den weiteren Lauf der Dinge abwarten wollte. Die Verordnung über den Aufbau des Handwerks in der britischen Zone vom 6. Dezember 1946, die Vorbild für die Handwerksordnung von 1953 war, sah demgegenüber eine öffentlich-rechtliche Handwerksspitzenorganisation in Gestalt des „Handwerkskammertages in der britischen Zone“ vor.⁶⁹

Da bis heute entsprechende Regelungen nicht geschaffen worden sind, kann es den Kammern nicht verwehrt werden, die notwendige überregionale Organisation in den ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsformen des Bürgerlichen Gesetzbuches auszugestalten. Dieser Zustand ist unbefriedigend, da auf der überregionalen Ebene somit die für öffentlich-rechtliche Körperschaften selbstverständliche Rechtsaufsicht und die Genehmigungspflichtigkeit wesentlicher Beschlüsse (§§ 115, 106 Abs. 2 HwO) entfällt und sich die Kammermehrheit unkontrolliert zum Nachteil der Minderheit der Freiheiten des bürgerlichen Rechts bedienen kann.⁷⁰

3.2. Keine Ausweitung des Funktionsbereichs

⁶⁷ geregelt in § 103 r GewO i.d.F. vom 16.12.1922; s. dazu John, Handwerk im Spannungsfeld zwischen Zunftordnung und Gewerbefreiheit, 1987, S. 368 ff.

⁶⁸ Die Regelung in der HwO ist unterblieben, weil man anderer wirtschaftsordnender Gesetzgebung, die Organe auf Bundesebene schaffen könne, nicht vorgreifen wollte (Schriftlicher Bericht ..., a.a.O., S. 5

⁶⁹ „Sämtliche Handwerkskammern in der britischen Zone bilden eine Körperschaft des öffentlichen Rechts unter dem Namen ‚Handwerkskammertag der britischen Zone‘.“ s. Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, 12.2.1947, S. 26

⁷⁰ Der Versuch des niedersächsischen Wirtschaftsministers, 1974 im Wege der Rechtsaufsicht über die niedersächsischen Kammern die rechtliche Problematik der Ausgestaltung des ZDH zu klären, ist an dem Widerstand der Handwerksmeister gescheitert, die die Rechtsaufsichtsmaßnahmen mit einer Protestkundgebung und einer öffentlichen Kampagne beantwortet und damit eindrucksvoll ihre Rechtstreue demonstriert haben. Am Ende der Auseinandersetzung war der Wirtschaftsminister weg und das Rechtsaufsichtsverfahren eingestellt (s. dazu die Dokumentation bei Perner, Mitbestimmung im Handwerk, 1983, S. 364 ff.). Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass eine Rechtsaufsicht nur auf der Ebene effektiv sein kann, auf der die zu Beaufsichtigenden handeln, d.h. ein DHKT kann nur vom Bundeswirtschaftsminister kontrolliert werden.

Die Beteiligung an einer anderen Organisation darf jedoch nicht dazu führen, dass der Funktionsbereich der Kammer ausgeweitet wird, was grundsätzlich dann der Fall ist, wenn die andere Organisation für Aufgaben zuständig ist, deren sich die Kammer nicht annehmen dürfte.⁷¹ Der WHKT ist eine zulässige Organisation, weil er Aufgaben wahrnimmt, die unmittelbare und gesetzliche Aufgaben der Kammern sind. Dem gegenüber ist der Steuerberaterkammer die Mitgliedschaft im Bund freier Berufe untersagt worden, weil dieser Bund freier Berufe auch die Interessen anderer freier Berufe wahrnahm und damit Aufgaben erfüllte, deren sich die Steuerberaterkammer nicht annehmen durfte.⁷² Diese Beschränkung gilt nicht nur für die Kammern als öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sie gilt auch mittelbar für die von ihnen gebildete privatrechtliche Organisation. Die Mitgliedschaft der Kammern im WHKT wird unzulässig, wenn sich der WHKT seinerseits an Organisationen beteiligt, die Aufgaben wahrnehmen, die den Funktionsbereich der Kammern überschreiten. Das bedeutet, dass der WHKT weder in Organisationen Mitglied sein darf, die für sich ein allgemeines politisches Mandat in Anspruch nehmen, er darf auch nicht bei Organisationen Mitglied sein, die sich allgemein zu steuerrechtlichen Fragen äußern oder allgemeine wirtschaftspolitische Erklärungen abgeben und erst recht darf der WHKT nicht in Organisationen Mitglied sein, die sich im Bereich der sozialpolitischen Interessenvertretung betätigen, weil alle diese Aufgaben nicht zum Funktionsbereich der Kammern gehören.

3.3. Bei Übertragung von Kernaufgaben gleiche Gremienstrukturen

Die Mitgliedschaft einer Kammer in einer privatrechtlich strukturierten Organisation, in der zahlreiche andere Mitglieder vorhanden sind und bei der die Mitgliedschaft besteht, um dafür bestimmte, eng umgrenzte Dienstleistungen zu erhalten oder Zwecke zu verfolgen und bei denen der Mitgliedsbeitrag im Verhältnis zum Gesamtbudget der Kammer nur einen geringen Anteil ausmacht, ist eine Sache. Bei solchen Organisationen kann man die Rechtmäßigkeit der Mitgliedschaft nicht davon abhängig machen, wie die innere Ordnung gestaltet ist.

Etwas anderes ist es jedoch, wenn die Organisation dazu dient, Aufgaben der Kammer, um derenwillen sie in öffentlich-rechtlicher Form gebildet worden ist, zu erledigen. Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass es der Kammer nicht erlaubt ist, die Erfüllung wesentlicher Aufgaben auszugliedern und beispielsweise in der Form einer Tochter-GmbH zu privatisieren.⁷³ Wie wir oben gesehen haben, hängt die Konkretisierung der gesetzlichen Aufgabendefinition und die Art der Erfüllung der Aufgaben unmittelbar mit den gesetzlich vorgesehenen Gremienstrukturen zusammen.⁷⁴ Es kann daher der Kammer nicht gestattet sein,

⁷¹ BVerwG 10.6.1986, NJW 1987, 337 f.; Reuß, a.a.O., S. 12

⁷² a.a.O.

⁷³ Dagegen steht schon §§ 65 Abs. 1 i.V.m. § 105 Abs. 1 LHO-NW, s. unten 3.5.

⁷⁴ 2.2.5.; s. auch Hoffmann-Riem, Interessenzuordnung im Handwerk, 1980, S. 27

den gesetzlich vorgegebenen Diskurs bei der Aufgabendefinition und Aufgabenerfüllung dadurch zu vermeiden (konkret: die Minderheit in der Vollversammlung und im Vorstand davon auszuschließen), dass die Aufgabenerfüllung auf eine Organisation übertragen wird, in der die Gremien nur noch von der Mehrheit besetzt sind.⁷⁵

Dieser Grundsatz gilt auch, wenn es sich um die Erfüllung von Aufgaben handelt, die die Kammer legitimerweise auf eine gemeinsame Organisation mit anderen Kammern übertragen hat, weil sie eben nicht in der Lage ist, mit dem vertretbaren Aufwand diese Aufgaben selbst zu erledigen. Hierbei ist die Rede von der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Kammern, nicht von einer Mitgliedschaft, um sich bestimmte Dienstleistungen zu erkaufen, um den laufenden Geschäftsbetrieb zu ermöglichen. Zu diesen wesentlichen Aufgaben gehört zweifellos die Interessenvertretung der Kammern gegenüber der Landesregierung und den Landesbehörden. Dazu gehört aber auch – besonders im Medienzeitalter – die Öffentlichkeitsarbeit. In der freiheitlichen Demokratie findet Politik in der Öffentlichkeit statt, Öffentlichkeit ist die Bedingung von Demokratie. Einfluss auf die Öffentlichkeit bedeutet, auf die politische Gestaltung Einfluss zu nehmen. Öffentlichkeitsarbeit ist daher keine nachrangige, irgendwie administrativ zu bewältigende Aufgabe der Kammergeschäftsführung; Öffentlichkeitsarbeit gehört mit zum Kernbereich der Aufgabenerfüllung durch die Kammer auf dem Gebiet der Interessenvertretung.

Zutreffenderweise ist der WHKT so strukturiert, dass die für die Kammern vorgeschriebene Gremienbesetzung sich bei ihm als eingetragenem Verein wiederfindet. Wäre dies nicht so, wäre die Mitgliedschaft der Kammern im WHKT unzulässig, da sie die Erfüllung von Kernaufgaben auf eine Organisation übertragen hätte, deren Gremien bei der Konkretisierung der gesetzlichen Aufgaben nicht in den gesetzlichen Proportionen besetzt wären, so dass eine gesetzliche Aufgabenerfüllung nicht mehr gewährleistet wäre.

Diese Prinzipien müssen auch zugrunde gelegt werden, wenn sich der WHKT seinerseits an dritten Organisationen beteiligt, sofern diese Organisationen gesetzliche Kammeraufgaben wahrnehmen und gesetzliche Kammeraufgabe ist die Wahrnehmung der Interessen des Handwerks im Sinne von §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO.

3.4. Landeshaushaltsordnung

⁷⁵ Wenn das BVerwG (10.6.1986, NJW 1987, 337, 338) davon ausgeht, dass die Struktur des ZDH zu keiner Einschränkung der Gesellenbeteiligung bei der gesetzlichen Aufgabenerledigung führe, dann übersieht es, dass die Öffentlichkeitsarbeit und die politische Interessenvertretung durch den ZDH Aufgabenerledigung für die Kammer ist. Dafür gibt sie zwangsweise erhobenen Mitgliedsbeiträge aus. Und diese Aufgabenerledigung, die untrennbar mit der Aufgabendefinition in den Gremien zusammenhängt, erfolgt unter gesetzwidrigem Ausschluss der Arbeitnehmer.

Gemäß § 105 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung Nordrhein-Westfalen (LHO-NW) gelten die Vorschriften der Landeshaushaltsordnung im wesentlichen auch für landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts, wozu die Kammern zählen.

Nach §§ 65 Abs. 1, 105 Abs. 1 LHO-NW soll eine Beteiligung an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem entsprechenden bestehenden Unternehmen nur erfolgen, wenn

1. ein wichtiges Interesse der Kammer vorliegt und
2. sich der von der Kammer angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt und
3. die Kammer einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan erhält.

Diese Grundsätze sind entsprechend auf die hier in Rede stehende Gestaltung einer neuen Landesvertretung anzuwenden. Ebenso gilt § 7 Abs. 1 und 2 LHO-NW, wonach die Kammer in ihrer Haushaltsführung die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten hat und wonach sie für alle finanzwirksamen Maßnahmen angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen hat. Diese Überlegungen sind aus dem Blickwinkel der Kammer, der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, anzustellen, und nicht aus dem Blickwinkel der Gesamtheit der handwerklichen Betriebsinhaber, die sowohl in den Kammern als auch in den Innungen und Innungsverbänden organisiert sind. Es muss also gefragt werden, welchen zusätzlichen Nutzen gegenüber der bisherigen Organisation hätte eine gemeinsame neue Landesvertretung, die vom WHKT und den Kammern einerseits und dem LFH und den Innungsverbänden andererseits gebildet würde. Die Regeln der Landeshaushaltsordnung schließen es aus, dass eine gemeinsame Organisation gebildet wird, wenn daraus für die Kammern kein zusätzlicher Nutzen erwächst. Insbesondere ist es ausgeschlossen, Mittel der Kammern zur Verfügung zu stellen, damit eine neue Landesvertretung installiert werden kann, die vor allem dem sozial- und wirtschaftspolitischen Interesse der in den Innungen und Innungsverbänden zusammengeschlossenen Betriebsinhaber dient.

Hinsichtlich des von der Landeshaushaltsordnung geforderten angemessenen Einflusses der Handwerkskammern auf die neue Landesorganisation ist wiederum darauf zu verweisen, dass die Interessendefinition und damit die Aufgabendefinition der Kammern aus den Generalklauseln der §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 Ziff. 1 HwO nur gewährleistet wäre, wenn die gesetzliche Gremienbesetzung der Handwerkskammer sich spiegelbildlich auf der Ebene der neuen Landeshandwerksvertretung wiederfinden würde.

3.5. Keine Mischverwaltung

Aus Art. 104a Abs. 1 GG, wonach der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Interessen ergeben, wird das

Verbot der Mischverwaltung geschlossen.⁷⁶ Es ist dem Bund und den Ländern nicht gestattet, gemeinsame Verwaltungen zu betreiben und es ist nicht gestattet, Bundesbehörden Landesbehörden zu unterstellen.

Analog ist die Situation bei den Handwerksorganisationen. Sie haben unterschiedliche Aufgaben und unterschiedliche Finanzierungsquellen. Die durch die Tätigkeit der Handwerkskammern entstehenden Kosten werden nach einem von der Handwerkskammer mit Genehmigung der obersten Landesbehörde festgesetzten Beitragsmaßstab auf die selbständigen Handwerker und Inhaber handwerksähnlicher Betriebe umgelegt. Hierbei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Verbandslast. Gem. § 61 Abs. 2 Ziff. 2 HwO werden die Innungsbeiträge von der Innungsversammlung festgelegt, ohne dass dabei eine behördliche Genehmigung erforderlich wäre, was der freiwilligen Mitgliedschaft entspricht. Wer die Beiträge zu hoch findet, kann austreten.⁷⁷

Die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung des Beitragswesens und die unterschiedliche Reichweite in der Freiheit der Aufgabengestaltung sprechen dafür, dass bei Innungen und Innungsverbänden einerseits und Kammern andererseits das Verbot der Mischverwaltung von Bundes- und Landesbehörden entsprechend anzuwenden ist. Das Verbot der Funktionsausweitung einer Körperschaft öffentlichen Rechts durch Beitritt zu einer privatrechtlichen Organisation ist letztlich Ausdruck des gleichen Prinzips, da bei einer solchen Organisation eben auch im täglichen Geschäft nicht mehr sauber abgegrenzt werden kann, wer arbeitet für wen und für welchen Zweck und wie viel Geld bekommt wer von wem dafür.

3.6. Aufgabenbegrenzung durch Satzung?

In der zur vorliegenden Fragestellung durchaus parallelen Fallgestaltung hinsichtlich der Mitgliedschaft von Handwerkskammern beim ZDH⁷⁸ hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Mitgliedschaft nicht rechtswidrig sei. Durch die Satzungsgestaltung insbesondere beim ZDH sei gewährleistet, dass es nicht zu einer unzulässigen Aufgabenausweitung komme und dass nicht unzulässigerweise in den gesetzlichen Zuständigkeitsbereich der Kammer eingegriffen würde.⁷⁹

Das Bundesverwaltungsgericht setzt sich dabei nicht mit der Frage auseinander, wie denn eine gemeinsame Geschäftsstelle mit gemeinsamem Personal für unterschiedliche Verbände mit verschiedenen Aufgaben funktionieren soll, ohne dass man sich ins Gehege kommt. Das Gericht setzt sich auch nicht damit auseinander,

⁷⁶ Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 1999, S. 546; BVerfG 10.5.1960, BVerfGE 11, 105 (124)

⁷⁷ Dies ist offensichtlich der Hintergrund für die finanzielle Enge bei der LFH.

⁷⁸ ausführlich dazu Perner, a.a.O., S. 129 ff.

⁷⁹ BVerwG 10.6.1986, NJW 1987, 338 f.

der, dass (Satzungs-)Papier geduldig ist und das es keine Chance gibt, gegen Satzungsverstöße vorzugehen, wenn alle handelnden und in das laufende Geschäft eingebundenen Personen das übereinstimmende Interesse der Betriebsinhaber vertreten,⁸⁰ das aber gerade nicht mit den „Interessen des Handwerks“ im Sinne von §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO identisch ist.⁸¹ Nur auf die Satzung und nicht auf die tatsächliche Interessenkonstellation abzustellen, wäre auf jeden Fall ein Verstoß gegen §§ 65 Abs. 1, 105 Abs. 1 LHO-NW, wenn die Satzungsregelung tatsächlich keinen angemessenen Einfluss im Sinne der Aufgabenerfüllung der Kammer gewährleistet.

Eine gemeinsame Geschäftsstelle gibt nur dann einen Sinn, wenn Spezialisten zusammenwirken, sich gegenseitig unterstützen und so gemeinsam ein Arbeitsergebnis erstellen. Die bloße Zuordnung bestimmter Referate zu den beiden Strängen der Organisation kann die Unzulässigkeit der Vermischung nicht ausschließen. Selbstverständlich wird der gemeinsame Hauptgeschäftsführer, wenn er für den Strang der Innungsverbände tätig wird, auf den Referatsleiter Recht und den Referatsleiter Öffentlichkeitsarbeit zugreifen, unabhängig davon, dass diese dem Strang der Kammern zugehören. Und selbstverständlich wird der Hauptgeschäftsführer in der Öffentlichkeit als *der* Vertreter des Handwerks wahrgenommen, so dass es gar keine Chance gibt, der Vermischung zu entgehen, so wie schon heute Herr Schleyer für *das Handwerk* in Deutschland spricht.⁸²

4. Schlussbemerkungen

4.1. Zusammenfassung

⁸⁰ Zum Problem mangelnder Kontrolleffizienz bei übereinstimmenden Interessen von Kontrolleuren und Kontrollierten im Fall der Aufsicht der Kammer über die Innung s. Kelber, a.a.O., S. 194

⁸¹ s. oben 2.2.3.

⁸² Wenn man sich heute die Verlautbarungen des ZDH ansieht, dann fällt auf, dass man sich auch gar keine Mühe mehr gibt, die Aufgabenbereiche zu trennen. In der öffentlichen Wirkung tritt der ZDH als Vertretung der Handwerksunternehmer auf. Über 85 % seine Budgets bestreitet der ZDH aus zwangsweise eingezogenen Beiträgen und er verhält sich, als sei er ein beliebiger Unternehmer- oder Arbeitgeberverband. Nachfolgend nur die Schlagzeilen von Presseerklärungen der letzten Zeit, wie sie dem Internet entnommen werden können: ZDH für deutliche Senkung der Steuern auf Energie / Rentenreform greift zu kurz und zu spät / ZDH-Präsidium gegen Ansprüche auf Teilzeit – Befristete Beschäftigungsverhältnisse auf drei Jahre verlängern / Ökosteuer jetzt abschaffen – KFZ-Steuer auf den Prüfstand / Handwerk begrüßt Weichenstellung für Kapitalgedeckte Altersvorsorge – ZDH: Reformüberlegungen im Rentenrecht noch unzureichend / ZDH bewertet Zinserhöhungsbeschluss der EZB als „ausgewogenen Zinsschritt“ / Rentenkonsens muss private Eigenvorsorge stärken / Wirtschaft ist Partner der Bundeswehr / Gemeinsame Erklärung der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft beim Münchener Spitzengespräch (BDI, BDA, DIHT, ZDH) / EU-Osterweiterung wirtschaftlich notwendig / ZDH zur Liberalisierung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung / Mittelstand ist nicht Gewinner des steuerpolitischen Reformpakets der Bundesregierung / ZDH kritisiert die geplante Einführung einer LKW-Abgabe ab 2002 / ZDH: Entscheidung der Regulierungsbehörde zum Inkasso ist ausgewogen / ZDH begrüßt neue Orientierung der CDU.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nach der gesetzgeberischen Konzeption von Handwerkskammern einerseits und Innungen und Innungsverbänden andererseits grundlegend unterschiedliche Aufgaben bzw. Funktionsbereiche bestehen. Überschneidungen gibt es hinsichtlich der Innungen bei der Berufsausbildung, deren Bedeutung jedoch auf der Innungsseite aufsteigend über den Landesinnungsverband zum Landesverband der Fachverbände (LFH) entscheidend abnimmt, während gleichzeitig die Bedeutung der Funktion, sozial- und wirtschaftspolitische Interessenvertretung der Betriebsinhaber zu sein, zunimmt. Die Folge ist, dass die Schnittmenge der Funktionsbereiche auf der Ebene der Landesorganisationen, konkret WHKT und LFH, nur noch gering ist. Eine subjektive Interessenübereinstimmung wird aber dadurch hergestellt, dass die im LFH allein entscheidenden Betriebsinhaber bei den Kammern und ihren Organisationen ebenfalls das entscheidende Stimmgewicht haben. Das subjektive Interesse reicht jedoch nicht aus, die Rechtmäßigkeit der Zusammenfassung beider Organisationsstränge in einer gemeinsamen Landesorganisation zu begründen.

Das durchscheinende Motiv, der an Finanzschwäche leidenden LFH auf Landesebene eine gut ausgestattete Geschäftsstelle zur (Mit-) Verfügung zu stellen, reicht als Begründung nicht aus. Im Gegenteil: ein solcher Zweck würde gegen die negative Koalitionsfreiheit derjenigen Betriebsinhaber verstoßen, die sich von den Innungen und Fachverbänden nicht zufriedenstellend vertreten sehen und die nunmehr gezwungen würden, über ihre Kammerbeiträge die Landesspitzenorganisation der Fachverbände mitzuunterhalten.

Es bestehen grundlegende Einwände gegen die Zulässigkeit einer einheitlichen Spitzenorganisation des nordrhein-westfälischen Handwerks.

Wollte man trotz der gravierenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit eine gemeinsame Landesspitzenorganisation von Kammern und Innungsverbänden zulassen, so dürfte sich diese gemeinsame Organisation nicht außerhalb des jetzigen Zuständigkeitsbereichs des WHKT bewegen. Insbesondere wäre es dieser Organisation nicht gestattet, sich im sozialpolitischen Bereich zu betätigen oder durch Erklärungen zum allgemeinen Steuerrecht und zum Ausgabenverhalten der öffentlichen Hände sich im Sinne eines allgemein politischen Mandates zu äußern.

Eine solche Organisation wäre über dies nur zulässig, wenn sie in ihren Organen die Sitzverteilung widerspiegeln würde, wie sie gesetzlich für die Handwerkskammern vorgeschrieben ist. Die Letztentscheidung über die Person des Hauptgeschäftsführers müsste beim WHKT bzw. bei den Kammern liegen..

Die Kosten der Spitzenorganisation müssten angemessen auf beide Seiten verteilt werden. Da ein anderer Schlüssel nicht ersichtlich ist, wäre von einer hälftigen Teilung auszugehen. Dies kann nicht nur für Sach- und Gemeinkosten gelten, wie es im Papier der Handwerkskammer zu Köln angesprochen worden ist, dies muss sich auch auf die Übernahme von Personalkosten der Referatsleiter und

Referenten beziehen, zumindest solange, wie beide Seiten gleichermaßen Zugriff auf die Arbeitskraft in den Referaten haben.

4.2. Plausibilitätskontrolle

Angesichts der langjährigen Praxis des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks mag es gegen das hier gefundene Ergebnis Einwände mangelnder Plausibilität geben. Ist doch der ZDH ähnlich strukturiert, wie die geplante neue Landeshandwerksvertretung. Auch nimmt der ZDH kaum verhüllt ein allgemein politisches Mandat wahr und äußert sich regelmäßig auf sozial- und steuerpolitischem Feld gegen die Interessen der Arbeitnehmer, die Mitglieder der Kammern sind, die ihrerseits dem ZDH angehören. Auch wird der Blick leicht verstellt durch Parallelen zu den Industrie- und Handelskammern, denen gesetzlich die Arbeitnehmer nicht angehören. Schließlich lassen die Tradition der Zünfte und Innungen leicht vergessen, dass der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung der Handwerkskammern einen historischen Schnitt vollzogen hat, der es nicht zulässt, die Aufgaben der Kammern in gleicher Weise zu formulieren, wie zu Bismarcks Zeiten.

Zur Plausibilitätsprüfung sollen deshalb einige Beispiele für Verbandskonstruktionen gebildet werden, die heute nicht existieren, die aber schnell klar machen, wo die Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts liegen.

Man möge sich zunächst einmal vorstellen, der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber würde – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts legitimerweise – auf Regierungsbezirksebene Arbeitskammern einrichten, die sich ihrerseits auf der Ebene Nordrhein-Westfalens zu einem westdeutschen Arbeitskammertag (WAKT e.V.) zusammenschließen und sodann mit dem DGB NRW eine gemeinsame nordrhein-westfälische Arbeitnehmervertretung (NWAV) mit einheitlicher Geschäftsstelle bilden würden, die von einem gemeinsamen Hauptgeschäftsführer geleitet würde, der nicht gegen das Votum des DGB bestellt werden könnte. NWAV, WAKT e.V. und DGB NRW würden in einem gemeinsamen Internet-Portal des NWAV auftreten, während die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft und der Christliche Gewerkschaftsbund davon und von der Nutzung der gemeinsamen Geschäftsstelle ausgeschlossen wären. Das Urteil: Undenkbar.

Oder: Die Ärztekammern im Rheinland und Westfalen bilden mit dem Hartmann-Bund NRW eine Landesärztezentrale, die im wesentlichen durch die Ärztekammern finanziert wird. Diese Landesärztezentrale hat eine gemeinsame Geschäftsstelle und einen gemeinsamen Hauptgeschäftsführer. Sie kümmert sich u.a. um die Problematik der Steuern für freie Berufe, um Finanzanlagemöglichkeiten und gibt rechtliche Hinweise für Konflikte mit den Arzthelferinnen. Der Marburger Bund und andere Ärzteorganisationen wären von der Landesärztezentrale ausgeschlossen. Das Urteil: Undenkbar.

Oder: Die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltsverein bilden gemeinsam den Zentralverband der Rechtsanwälte, der sich u.a. um die steuerliche Belastung der freien Berufe kümmert. Für die gemeinsame Organisation bestimmen sie einen gemeinsamen Hauptgeschäftsführer und richten eine gemeinsame Geschäftsstelle ein, die hälftig von den beiden Organisationen finanziert wird. Der Republikanische Anwaltsverein wird von dieser Organisation ausgeschlossen. Das Urteil: Undenkbar.

Das heißt, die in diesem Gutachten vertretenen Rechtspositionen sind in vollem Umfang plausibel, wenn man den Blick etwas über den Bereich des Handwerks hinaus lenkt. Und das grundlegende Prinzip der Einheit der Rechtsordnung führt dazu, dass das Handwerk akzeptieren muss, an den allgemein gültigen Maßstäben gemessen zu werden.

Hamburg, 6. November 2000

Dr. Burchard Bösche
Rechtsanwalt