

DHI

Martin Will

**Das aktive und passive
Wahlrecht sowie deren
Übertragbarkeit in den
Selbstverwaltungs-
körperschaften des
Handwerks**

Martin Will

**Das aktive und passive Wahlrecht
sowie deren Übertragbarkeit in den
Selbstverwaltungskörperschaften
des Handwerks**

© Copyright 2017 Ludwig-Fröhler-Institut
für Handwerkswissenschaften, München
Bereich Handwerksrecht (HRI)
Forschungsinstitut im Deutschen Handwerksinstitut*

ISBN 978-3-7734-0342-1

Kommissionsverlag: Gildebuchverlag GmbH
22605 Hamburg

Druck: Werbedruck GmbH
34286 Spangenberg

* Das Deutsche Handwerksinstitut e.V. wird gefördert vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie auf Grund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages sowie von den Wirtschaftsministerien der Bundesländer und vom Deutschen Handwerkskammertag.

**Das aktive und passive Wahlrecht sowie deren
Übertragbarkeit in den Selbstverwaltungs-
körperschaften des Handwerks**

von

Prof. Dr. Dr. Martin Will, M.A., LL.M. (Cambridge)

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
B. Organisationen der Selbstverwaltung des Handwerks und deren Mitglieder	14
I. <i>Die Handwerksinnung als „Graswurzelorganisation“ der Selbstverwaltung des Handwerks</i>	14
1. Die Handwerksinnung und ihre Aufgaben	15
2. Die Organe der Handwerksinnung	17
a) Die Innungsversammlung	18
b) Der Vorstand	19
c) Die Ausschüsse	19
3. Mitglieder der Handwerksinnung	20
4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Handwerksinnung	22
II. <i>Die Kreishandwerkerschaft als Zusammenschluss der Innungen eines Stadt- oder Landkreises</i>	23
1. Die Kreishandwerkerschaft und ihre Aufgaben	23
2. Die Organe der Kreishandwerkerschaft	25
a) Die Mitgliederversammlung	25
b) Der Vorstand	26
c) Die Ausschüsse	26
3. Mitglieder der Kreishandwerkerschaft	27
4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Kreishandwerkerschaft	28
III. <i>Die Handwerkskammer als Interessenvertretung des Gesamthandwerks</i>	28
1. Die Handwerkskammer und ihre Aufgaben	30
2. Die Organe der Handwerkskammer	31
a) Die Vollversammlung	31
b) Der Vorstand	33
c) Die Ausschüsse	33
3. Die Mitglieder der Handwerkskammer	34

4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Handwerkskammer	36
C. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in Ehrenämtern der verschiedenen Handwerksorganisationen	38
I. <i>Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Handwerks- innung</i>	38
1. Mitgliedsrechte	38
a) Stimmrecht	38
aa) Gleiches Stimmrecht	38
bb) Ausübung des Stimmrechts und Beteiligung des Gesellenausschusses	39
cc) Ausschluss des Stimmrechts	40
b) Aktives Wahlrecht	40
c) Passives Wahlrecht	41
d) Zwischenergebnis	43
2. Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte gem. § 65 HwO	43
a) Anwendungsbereich des § 65 HwO	44
aa) § 65 Abs. 1 HwO	45
bb) § 65 Abs. 2 HwO	46
(1) Grundvoraussetzungen von § 65 Abs. 2 HwO	47
(2) Voraussetzung „in anderen Ausnahmefällen“	48
(a) Bedeutung und Bezugsobjekt der „anderen Ausnahmefälle“	48
(aa) Krankheit etc. als anerkannte Ausnahmefälle	48
(bb) Übertragung auf Betriebsleiter und Betriebs- inhaber-Kinder?	48
(b) Wahrung des normativen Regel-Ausnahme- Verhältnisses	53
(aa) Übertragbarkeit auf Betriebsleiter als systema- tische Folge der Aufgabe des Inhaberprinzips	53
(bb) Zu möglichen Gegenargumenten	55
(cc) Ergänzende Argumente für die Übertragbarkeit	57

(c) Zwischenergebnis zur Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO	59
(3) Ergebnis	60
b) Rechtsfolgen einer Übertragung des Stimmrechts	60
aa) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht	61
bb) Zum umstrittenen Übergang auch des passiven Wahlrechts	62
(1) Das einheitliche Stimmrechtskonzept des Gesetzes als Argument für den Übergang des passiven Wahlrechts	62
(2) Weitergehende systematische und teleologische Argumente	64
(a) Wahrung des Charakters der Innung als Arbeit- geber- und Unternehmerorganisation	64
(b) Jederzeitige Widerrufsmöglichkeit	65
(c) Tariffähigkeit der Innung	67
(d) Charakter der Innung als Selbstverwaltungs- körperschaft	69
(e) Charakter der Innung als Selbstverwaltungs- körperschaft	70
(f) Zusammenfassung	71
cc) Ergebnis	71
3. Ergebnis zur Handwerksinnung	72
<i>II. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Kreis- handwerkerschaft</i>	72
1. Mitgliedschaftsrechte in der Kreishandwerkerschaft	72
a) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht	73
b) Passives Wahlrecht	75
aa) Historisch-genetische Auslegung	75
bb) Systematische Auslegung	76
cc) Teleologische Auslegung	77
dd) Ergebnis der Auslegung	78
c) Zwischenergebnis	79
d) Wahlrecht auch der gem. § 65 HwO Bevollmächtigten?	79

aa) Folgeproblem für das Recht der Kreishandwerkerschaft aus § 65 HwO	79
bb) § 65 HwO-Bevollmächtigte auch in der Kreishandwerkerschaft wählbar?	79
cc) Der fehlende Verweis von § 89 HwO auf § 65 HwO	80
dd) Zwischenergebnis zur Wählbarkeit gem. § 65 HwO Bevollmächtigter	81
e) Ergebnis	81
2. Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte	81
3. Ergebnis zur Kreishandwerkerschaft	82
<i>III. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Handwerkskammer</i>	82
1. Mitgliedschaftsrechte	82
a) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht bei der Bestimmung der Mitglieder der Vollversammlung	83
aa) Wahlrechtsgrundsätze	83
bb) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht im Einzelnen	84
(1) Vertreter des Handwerks	84
(2) Vertreter der Arbeitnehmer	86
(3) Ergebnis	87
b) Passives Wahlrecht Mitglieder der Vollversammlung	87
aa) Passives Wahlrecht der Vertreter des Handwerks	87
(1) Natürliche Personen	87
(2) Vertreter von juristische Personen und von Personengesellschaften	89
(3) Ausschluss des passiven Wahlrechts	89
bb) Passives Wahlrecht der Vertreter der Arbeitnehmer	90
cc) Ergebnis	91
c) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht in der Vollversammlung	91
d) Passives Wahlrecht in der Vollversammlung	93
aa) Vorstandsämter	93

(1) Wahl aus der Mitte der Vollversammlung	93
(2) Wahl zugewählter Vollversammlungsmglieder	93
(3) Fehlen weiterer gesetzlicher Voraussetzungen	94
(4) Ausschlussgrund Interessenkollision im Bereich der Aufsicht?	95
(5) Weitere Einschränkungen der Wählbarkeit, insbesondere Altersgrenzen	96
bb) Mitgliedschaft in Ausschüssen	96
cc) Ergebnis	96
2. Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte	97
a) Stimmrechtsübertragung bei der Vollversammlungswahl	97
b) Stimmrechtsübertragung bei Wahlen und Abstimmungen in der Vollversammlung	98
c) Ergebnisse	98
3. Ergebnis	98
<i>IV. Zusammenführung der Einzelergebnisse</i>	98
1. Stimm- und aktives Wahlrecht	99
2. Passives Wahlrecht	100
3. Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte	100
a) Handwerkskammer und Kreishandwerkerschaft	100
b) Handwerksinnung	100
aa) Übertragung gem. § 65 Abs. 1 HwO	101
bb) Übertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO	101
cc) Übertragung des passiven Wahlrechts gem. § 65 HwO	102
dd) Zusammenfassung der Ergebnisse zu § 65 HwO	102
4. Gesamtergebnis	103
D. Weiterführende Konsequenzen der Ergebnisse	104
<i>I. Aufsichtsrechtliche Konsequenzen</i>	104
1. Grundsätze des Aufsichtsrechts der Handwerkskammer	104

2. Anwendbare Aufsichtsmittel der Handwerkskammer	105
3. Einschreiten im Falle einer unzulässigen Wahl	105
a) Rechtsfolgen einer fehlerhaften Wahl	106
b) Anfechtung einer fehlerhaften Wahl	107
c) Aufsichtsmittel der Handwerkskammer	107
aa) Beanstandung der Wahl	107
bb) Beanstandung von Beschlüssen	108
4. Zusammenfassung	109
<i>II. De lege ferenda: Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers</i>	109
1. Stimmrechtsübertragung in der Innung	110
2. Regelung des passiven Wahlrechts	111
3. Stimmberechtigung in der Handwerkskammer	111
E. Fazit	112
Quellenverzeichnis	115
Literaturverzeichnis	116

A. Einleitung

Das Handwerk besitzt eine herausragende Bedeutung für die deutsche Volkswirtschaft. So waren etwa im Jahr 2015 über eine Million Handwerksbetriebe in die Handwerksrollen eingetragen, wobei in diesen ca. 5,36 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer angestellt waren und 364.000 Lehrlinge ausgebildet wurden. Aus den genannten Zahlen ergibt sich, dass 12,6 % aller Beschäftigten in Deutschland im Handwerk tätig sind¹. Vor diesem Hintergrund hat die Regulierung des Handwerks stets auch große volkswirtschaftliche Auswirkungen. Eingebunden in verfassungsrechtliche, gesellschaftliche und ökonomische Rahmenbedingungen hat sie im Laufe der Zeit erhebliche Veränderungen erfahren, wobei oft die Organisation der Selbstverwaltung des Handwerks im Vordergrund stand.

Historisch gesehen sind die ab dem 12. Jahrhundert nachweisbaren Zünfte der Ursprung der später vielfach reformierten Selbstverwaltungsstrukturen². Die heute prägende Trias der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks, bestehend aus den Handwerksinnungen (§§ 52 ff. HwO), den Kreishandwerkerschaften (§§ 86 ff. HwO) und den Handwerkskammern (§§ 90 ff. HwO), entstand demgegenüber erst in jüngerer Zeit, namentlich mit der Handwerksnovelle zur Reichsgewerbeordnung im Jahre 1897³. Die dort maßgeblich begründeten Strukturen wurden durch den demokratisch legitimierte bundesdeutschen Gesetzgeber mit Erlass der neuen Handwerksordnung vom 17. September 1953 im Wesentlichen übernommen⁴.

In der Folgezeit sah sich das Handwerk – etwa im Hinblick auf die Zahl der Betriebe sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – verschiedentlich negativen Entwicklungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ausgesetzt, welche auch maßgeblich zur letzten großen Reform des Handwerksrechts im Jahre 2003 führten. In dieser Reform wurde das bis dahin geltende, jahrhundertealte Prinzip, wonach Inhaber eines Handwerksbetriebs nur Meister sein konnten (sog. Inhaberprinzip, vgl. § 7 HwO a.F.), aufgegeben⁵.

Auch wenn die Beschäftigtenzahlen des Handwerks inzwischen wieder weitgehend stabil sind⁶, ist im Hinblick auf die Selbstverwaltungskörper-

¹ Näher zu diesen Zahlen: <<https://www.zdh.de/daten-fakten/kennzahlen-des-handwerks/>> (Abruf: April 2017); zur volkswirtschaftlichen Bedeutung außerdem etwa *S. Bulla*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 10 ff.

² Dazu etwa *S. Bulla*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 10 Rn. 1 ff.; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 52 Rn. 8; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 522 ff.

³ Näher dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 572 ff.

⁴ Näher dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 612 ff.

⁵ BT-Drs. 15/1206, S. 20 ff.

⁶ Siehe dazu die Statistiken der Jahre 2012 bis 2015 unter <<https://www.zdh.de/daten-fakten/kennzahlen-des-handwerks/>> (Abruf: April 2017).

schaften ein anhaltender Rückgang vor allem im Innungswesen zu beobachten. Während es in Deutschland weiterhin 53 Handwerkskammern gibt⁷, die die Bundesrepublik geographisch umfassend verkammern⁸, sank die Zahl der Kreishandwerkerschaften zuletzt von 320 im Jahre 2010⁹ über 284 im Jahre 2012¹⁰ auf 275 im Jahre 2015¹¹. Noch stärker ist der Rückgang im Bereich der Handwerksinnungen, von denen 2010 noch 5.500 bestanden¹², 2012 hingegen nur noch 5.168¹³ und 2015 lediglich 4.943¹⁴.

Diese rückläufigen Zahlen beruhen nicht zuletzt darauf, dass insbesondere die als freiwillige Zusammenschlüsse organisierten Handwerksinnungen¹⁵ heute mit einer fehlenden Bereitschaft zum ehrenamtlichen Engagement zu kämpfen haben. Darin drücken sich allgemeine gesellschaftliche Entwicklungen aus, sind doch auch andere Bereiche ehrenamtlichen Engagements von der zunehmend fehlenden Bereitschaft insbesondere jüngerer Menschen, sich längerfristig im Rahmen gemeinnütziger Strukturen zu engagieren, betroffen. Dieser allgemeine Trend lässt etwa gegenwärtig den Verfassungsgeber in Hessen erwägen, in der derzeit diskutierten Reform der Verfassung des Landes Hessen ein Staatsziel Ehrenamt in die Verfassung einzufügen. Im Bereich der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks kommt das zunehmend kompetitive wirtschaftliche Umfeld hinzu, welches es Betriebsinhabern zusätzlich erschwert, die für das ehrenamtliche Engagement erforderliche Zeit zu erübrigen. Dies alles hat maßgeblich dazu beitragen, dass Inhaber eines handwerklichen Betriebs vermehrt ihre Betriebsleiter oder auch ihre Kinder in die Versammlungen der Innungen etc. schicken und sich dort durch diese repräsentieren lassen. Mit Blick auf das auch gesetzgeberisch verfolgte Ziel, das Handwerk und seine Selbstverwaltung „zukunftsfähig“ und „zukunftsicher“ auszugestalten¹⁶, gibt diese anhaltende Entwicklung Anlass zu den Fragen, wer genau Mitglied der verschiedenen Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks ist, wer die Inhaber der Ehrenämter, die für die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltungsorga-

⁷ Ausführliche Liste bei *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 633, Fn. 835.

⁸ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 723.

⁹ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 633; siehe zum Rückgang bereits im Jahre 2005 auch <<http://www.handwerk-magazin.de/es-werden-weniger/150/12/32654>> (Abruf: April 2017).

¹⁰ Näher unter <https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/wirtschaft/statistik/kennzahlen/Kennzahlen_2012/Flyer-12-Veroeff.pdf> (Abruf: April 2017).

¹¹ Näher unter <https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/wirtschaft/statistik/kennzahlen/Kennzahlen_2015/Flyer-2015-Veroeffentlichung.pdf> (Abruf: April 2017).

¹² *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 633.

¹³ Näher unter <https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/wirtschaft/statistik/kennzahlen/Kennzahlen_2012/Flyer-12-Veroeff.pdf> (12.9.2016).

¹⁴ Näher unter <https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/wirtschaft/statistik/kennzahlen/Kennzahlen_2015/Flyer-2015-Veroeffentlichung.pdf> (Abruf: April 2017).

¹⁵ Instrukтив *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 4, m.w.N.

¹⁶ BT-Drs. 15/1206, S. 1.

nisationen von entscheidender Bedeutung sind, (aktiv) wählen und schließlich auch, wer (passiv) in diese gewählt werden darf.

Die damit angesprochene aktive und passive Wahlberechtigung zu den Ehrenämtern der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks stehen daher im Fokus der vorliegenden Schrift. Dazu werden in einem ersten Abschnitt die Organisationen der Selbstverwaltung des Handwerks und deren Mitglieder überblicksartig vorgestellt (B.). Dies bildet die Grundlage für einen näheren Blick auf die Mitgliedschaftsrechte, namentlich die angesprochene aktive und passive Wahlberechtigung für Ehrenämter der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks (C.). In Anbetracht der praktischen Relevanz der oben skizzierten Fragestellung liegt dabei das Hauptaugenmerk auf der Handwerksinnung. Besondere Aufmerksamkeit gilt der bislang nicht hinreichend geklärten und praktisch sehr bedeutsamen Frage, inwieweit die aktive und passive Wahlberechtigung auf Dritte, insbesondere Betriebsleiter und Kinder von Betriebsinhabern, übertragen werden können. Abschließend werden Konsequenzen aus den erzielten Ergebnissen, insbesondere im Hinblick auf das Aufsichtsrecht sowie eine mögliche gesetzgeberische Weiterentwicklung der bestehenden Regeln, gezogen (D.), bevor die wesentlichen Ergebnisse der Studie knapp zusammengefasst werden (E.).

B. Organisationen der Selbstverwaltung des Handwerks und deren Mitglieder

Wie eingangs bereits erwähnt, bilden die Handwerksinnung, die Kreishandwerkerschaft und die Handwerkskammer die Trias der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks, welche im Folgenden überblicksartig dargestellt wird. Ausgehend von den Selbstverwaltungskörperschaften und deren Aufgaben werden ihre Organe und Mitglieder in den Blick genommen, um näher zu beleuchten, inwieweit das Selbstverwaltungsprinzip in den betreffenden Organisationsformen verwirklicht ist.

I. Die Handwerksinnung als „Graswurzelorganisation“ der Selbstverwaltung des Handwerks

Die Handwerksinnung, welche auf die oben angesprochenen mittelalterlichen Zünfte zurückgeht, erfuhr infolge des sich im 19. Jh. rapide wandelnden ökonomischen und gesellschaftlichen Umfelds durch die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869, die nach 1871 vom Reich übernommen wurde, ihre erste reichsweit gültige, positivrechtliche Normierung¹⁷. Eine wesentliche Strukturentscheidung für das Recht der Handwerksinnung war dabei die Freiwilligkeit des Beitritts, die zu Zeiten der Zünfte ganz überwiegend nicht bestanden hatte¹⁸. In den folgenden Jahrzehnten wurde das Recht der Innungen vor dem Hintergrund der sich vor allem durch die Industrialisierung weiter wandelnden Rahmenbedingungen, welche das Handwerk stark belasteten und die Handwerksorganisationen vor massive Herausforderungen stellten, mehrfach reformiert. Zu nennen ist etwa das in der Spätphase der Weimarer Republik ergangene Gesetz vom 11. Februar 1929¹⁹, das auch aufgrund der inzwischen eingetretenen politischen Veränderungen wichtige neue Vorschriften zu den Innungswahlen, welche in der vorliegenden Schrift im Fokus stehen, mit sich brachte. Eine grundlegende Neuregelung erfuhr das handwerkliche Organisationsrecht dann nach Ende des Zweiten Weltkriegs und Gründung der Bundesrepublik im Jahr 1949 mit Erlass der Handwerksordnung im Jahr 1953, in welche das früher in der Gewerbeordnung geregelte Handwerksorganisationsrecht überführt wurde. Fanden sich in dem neuen Gesetz auch verschiedene neu konzipierte Vorschriften, orientierte sich die Handwerksordnung jedoch gerade in Bezug auf die Handwerksinnungen strukturell überwiegend am überkommenen Recht der Kaiserzeit und der Weimarer Republik. Zu nen-

¹⁷ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 52 Rn. 13; *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 40. Lfg. 2007, Vorb. Vierter Teil, 1; *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, S. 24 f.

¹⁸ Näher *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 7; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 636.

¹⁹ RGBl. 1929, I, S. 21.

nen sind etwa die damals im Spannungsfeld zwischen der Funktionsfähigkeit der Handwerksinnungen einerseits und liberalen Grundrechtsgewährleistungen und Wirtschaftskonzeptionen andererseits hoch umstrittene Freiwilligkeit der Mitgliedschaft²⁰ und die Wahlvorschriften, die im Ergebnis an die früheren Bestimmungen angelehnt waren²¹. Nach diesen Regelungen können sich *de lege lata* Inhaber von Betrieben des gleichen Handwerks oder des gleichen handwerksähnlichen Gewerbes zur Förderung ihrer gemeinsamen gewerblichen Interessen innerhalb eines bestimmten Bezirks zu einer Handwerksinnung zusammenschließen (§ 52 HwO).

1. Die Handwerksinnung und ihre Aufgaben

Die Handwerksinnung ist gem. § 53 S. 1 HwO eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihre Rechtsfähigkeit erlangt sie mit Genehmigung ihrer Satzung, die gem. § 56 Abs. 1 HwO durch die Handwerkskammer als zuständiger Behörde erteilt wird²². Für die Untersuchung des Rechts der Handwerksinnung spielt die jeweilige Satzung, deren Inhalte zu einem gewissen Grad in § 55 HwO vorgegeben sind²³, demnach eine entscheidende Rolle²⁴. Insbesondere ergibt sich aus ihr der geographische Bezirk, in welchem die Innung tätig wird (§ 55 Abs. 2 Nr. 1 HwO). Zu beachten ist in diesem Kontext, dass in einem Bezirk für das gleiche Gewerbe jeweils nur eine Innung gebildet werden kann (§ 52 Abs. 1 S. 3 HwO)²⁵.

Als Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt es sich bei der Innung um einen mitgliederschaftlich organisierten rechtsfähigen Verband, der staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnimmt²⁶. Gleichwohl erfüllt die Handwerksinnung nicht nur staatliche Aufgaben und ist insofern Träger mittelbarer Staatsverwaltung²⁷, sondern agiert in ihrer Funktion als Selbstverwaltungskörperschaft ebenso als gleichsam staatsdisanzierte Interessenvertretung der in ihr zusammengeschlossenen Handwer-

²⁰ Dazu etwa *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 4.

²¹ Näher *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 8 ff.; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 52 Rn. 15 f.; *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, S. 24 f.

²² § 53 S. 2 HwO; näher dazu: *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, S. 28.

²³ Siehe dazu etwa *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 43 ff.

²⁴ Im weiteren Verlauf wird auf verschiedene Mustersatzungen zurückgegriffen, siehe dazu das Quellenverzeichnis.

²⁵ Näher etwa *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 38 ff.; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 17 ff.; *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 52 Rn. 32.

²⁶ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 53 Rn. 1; *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 23. Lfg. 1988, § 53 Rn. 1; *Detterbeck/Will*, Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Handwerks, S. 29 ff.; allgemein dazu auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 37.

²⁷ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 53 Rn. 2; *Webers*, in: *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 25. Lfg. 1994, § 54 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 53 HwO Rn. 10.

ker²⁸. Trotz dieses „Doppelcharakters“ der Handwerksinnung sind in Anbetracht ihrer Rechtsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 53 HwO) alle von ihr wahrzunehmenden Aufgaben, und damit auch die Grundaufgabe aus § 54 Abs. 1 S. 1 HwO, die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern, als öffentliche Aufgaben zu charakterisieren²⁹. Denn als Körperschaft des öffentlichen Rechts wird die Innung nie allein im privaten, sondern stets auch und gerade im öffentlichen Interesse tätig³⁰.

Welche Aufgaben vor diesem Hintergrund als staatlich und welche als nicht staatlich – aber gleichzeitig öffentlich – zu betrachten sind, wird unterschiedlich beurteilt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geht davon aus, dass die in § 54 Abs. 1 HwO genannten Pflichtaufgaben zur mittelbaren Staatsverwaltung und die in den übrigen Absätzen des § 54 HwO aufgezählten freiwilligen Aufgaben zur nicht staatlichen Interessenvertretung zu zählen sind³¹. Überzeugender ist es allerdings, sich nicht schematisch an der gesetzlichen Struktur, sondern an dem materiellen Inhalt der jeweiligen Aufgabe zu orientieren. Staatlich sind daher nur solche Aufgaben der Handwerksinnung, die, wären sie nicht der Innung als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung zugewiesen, typischerweise durch die unmittelbar staatliche Hoheitsverwaltung zu erfüllen wären. Dies gilt insbesondere für die Regelung der Lehrlingsausbildung gem. § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HwO sowie die Abnahme der Gesellenprüfung gem. § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 HwO³².

Zentrale Aufgabe der Handwerksinnung ist vor diesem Hintergrund gem. § 54 Abs. 1 S. 1 HwO die Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder. Entscheidend für die gesetzliche Positionierung der Handwerksinnungen in der Trias der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks ist dabei allerdings, dass die Innung – im Gegensatz zur Handwerkskammer – nur die Interessen der in ihr organisierten Handwerker und nicht diejenigen des gesamten Handwerks vertritt³³. Gemeint ist mit der gesetzlichen Formulierung dabei aber nicht etwa eine Unterstützung der Einzelinteressen der jeweiligen Mitglieder, sondern der öffentlichen gewerblichen Gesamtinteressen der sich selbst verwaltenden Handwerker³⁴. Diese

²⁸ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 2; Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 28. Lfg. 1996, § 52 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 676 f.

²⁹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 676 f.; dazu, dass eine öffentliche Aufgabe nicht zwangsläufig auch eine staatliche Aufgabe ist: BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984 – 1 BvR 35/82, 1 BvR 356/82, 1 BvR 794/82 –, Rn. 37 ff., juris.

³⁰ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 677.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 449/82, 1 BvR 523/82, 1 BvR 728/82, 1 BvR 700/82 –, Rn. 59, juris.

³² Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 3 f.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 678. Siehe nur Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 54 Rn. 3.

³⁴ Dazu Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 54 Rn. 3; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 679.

vollzieht sich auch und gerade gegenüber unterschiedlichen staatlichen Stellen und ist damit den zwar öffentlichen, aber nicht-staatlichen Aufgaben der Innung zuzurechnen³⁵. Sachlich begrenzt ist die Interessenförderung lediglich durch die allgemeinen Gesetze, etwa das Kartell- und Wettbewerbsrecht³⁶.

Die weiteren in § 54 HwO genannten Aufgaben der Handwerksinnung, bei denen – wie bereits angerissen – grundlegend zwischen Pflichtaufgaben (§ 54 Abs. 1 HwO) und freiwilligen Aufgaben (§ 54 Abs. 2-4 HwO) zu unterscheiden ist³⁷, sind allesamt Ausprägungen der angesprochenen Grundaufgabe der Interessenförderung³⁸. Hingewiesen sei hier insbesondere auf die bemerkenswerte Kann-Aufgabe des § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO, welche die für die vorliegend untersuchte Kernfrage relevante Tariffähigkeit der Handwerksinnung betrifft. Danach ist die Innung, soweit und solange dies der Innungsverband nicht bereits getan hat, ermächtigt, Tarifverträge abzuschließen, obwohl § 2 TVG³⁹ die Innung als Tarifvertragspartei – jedenfalls ausdrücklich – nicht nennt⁴⁰. Nach der Rechtsprechung des BVerfG, das sich insoweit dem Bundesarbeitsgericht (BAG) angeschlossen hat⁴¹, verstößt die Verleihung der Tariffähigkeit an die Handwerksinnungen und die Innungsverbände gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO auch im Lichte eines durch die Tariffähigkeit evtl. bewirkten faktischen Zwangs zum Beitritt zur Handwerksinnung nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG und ist damit verfassungskonform⁴².

2. Die Organe der Handwerksinnung

Als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 53 HwO) handelt die Handwerksinnung durch ihre Organe⁴³. § 60 HwO nennt als Organe, d.h. als für die Willensbildung, Vertretung und Wahrnehmung der einzelnen Innungsangelegenheiten zuständige Einrichtungen der Körperschaft, die Innungsverammlung, den Vorstand und die Ausschüsse⁴⁴. Wichtig ist, dass diese gesetzliche Aufzählung abschließend und zugleich verpflichtend ist⁴⁵. Eine

³⁵ Näher Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 680.

³⁶ Webers, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 25. Lfg. 1994, § 54 Rn. 2; Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 7 f.

³⁷ Näher Webers, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 25. Lfg. 1994, § 54 Rn. 6 ff.; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 101 ff.

³⁸ Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 7.

³⁹ Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.08.1969, zuletzt geändert durch Art. 1 Tarifeinheitsgesetz vom 03.07.2015 (BGBl. I S. 1130).

⁴⁰ Dazu näher Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 54 Rn. 24 ff.; Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 26; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 686 f.

⁴¹ Etwa BAGE 3, 190 (192) = NJW 1957, 438.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 19.10.1966 – 1 BvL 24/65 –, Lts. 1, juris = BVerfG, NJW 1966, 2305 (2305 ff.); näher dazu Kluth, GewArch 2013, 377 (379).

⁴³ Siehe nur Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 60 Rn. 1.

⁴⁴ Webers, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 34. Lfg. 2002, § 60 Rn. 1.

⁴⁵ Instruktiv Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 60 Rn. 4.

evtl. zusätzlich benannte Geschäftsführung bspw. ist daher kein Organ, sondern lediglich eine „Hilfskraft“ derselben⁴⁶.

a) Die Innungsversammlung

Die in § 61 HwO geregelte Innungsversammlung ist das oberste Organ der Handwerksinnung⁴⁷. In ihr sind alle ordentlichen Vollmitglieder, aber keine Gastmitglieder (§ 59 HwO)⁴⁸ der Handwerksinnung vertreten. Anders als etwa bei der Vollversammlung der Handwerkskammer (§ 93 HwO), in welcher gewählte Vertreter die Kammermitglieder repräsentieren, zeichnet sich die Innungsversammlung also gerade dadurch aus, dass ein vermittelnder Wahlakt zwischen Mitgliedern der Handwerksinnung und den Mitgliedern des Organs Innungsversammlung grds. entfällt⁴⁹. Freilich kann gem. § 61 Abs. 1 S. 3 HwO nunmehr auch in der Satzung die Regelung getroffen werden, dass sich die Innungsversammlung aus gewählten Vertretern zusammensetzt (sog. Vertreterversammlung)⁵⁰. In der Praxis hat sich dies allerdings – soweit ersichtlich – nicht durchzusetzen vermocht⁵¹.

Das Gesetz vermutet, wie dies für oberste Willensbildungsorgane etwa auch aus dem Kommunalrecht bekannt ist⁵², in § 61 HwO eine generelle Zuständigkeit der Innungsversammlung. Dies bedeutet, dass grds. all das der Beschlussfassung der Innungsversammlung unterworfen ist, was nicht kraft Gesetzes oder Satzung der Zuständigkeit der übrigen Organe der Handwerksinnung übertragen ist („Allzuständigkeit“)⁵³. Eine nähere, gleichwohl nicht abschließende⁵⁴ Auflistung der Aufgaben der Innungsversammlung findet sich in § 61 Abs. 2 HwO. Dort genannte Zuständigkeiten kann die Innungsversammlung zudem nicht an andere Organe übertragen. Sie muss sie vielmehr selbst wahrnehmen (sog. „Vorbehaltsaufgaben“)⁵⁵. Von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist vor allem § 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO, nach dem der Innungsversammlung das alleinige Kurationsrecht im Hinblick auf den Vorstand und bestimmte Ausschussmitglieder zusteht⁵⁶.

⁴⁶ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 60 Rn. 1; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 60 Rn. 5; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 674.

⁴⁷ Siehe nur Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 1.

⁴⁸ Dazu Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 61 Rn. 2.

⁴⁹ Zu alledem Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 117 f.; Kräßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 61 Rn. 4; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 651 f.

⁵⁰ Zur alten Rechtslage noch Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 188.

⁵¹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 696.

⁵² Für die Gemeindevertretung exemplarisch § 50 Hessische Gemeindeordnung.

⁵³ Kräßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 61 Rn. 2; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 61 Rn. 5; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 118 ff.

⁵⁴ Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 61 Rn. 6.

⁵⁵ Dazu nur Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 4 ff.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 655.

⁵⁶ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 11; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 658.

b) Der Vorstand

Der Vorstand der Handwerksinnung wird, wie bereits angesprochen, gem. § 61 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 66 HwO von der Innungsversammlung gewählt. Das Gesetz enthält dabei keine Bestimmungen über die Größe des Vorstandes, weshalb diese durch die Satzung festzulegen ist (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 HwO)⁵⁷. Eine Regelung hat hingegen das Wahlverfahren erfahren, welches regelmäßig mit verdeckten Stimmzetteln und nur im Ausnahmefall durch Zuruf zu erfolgen hat (§ 66 Abs. 1 HwO)⁵⁸. Von grundlegender Bedeutung ist, dass die Vorstandsmitglieder gem. § 66 Abs. 4 HwO ihr Amt als Ehrenamt und damit unentgeltlich ausüben⁵⁹.

Ist die Innungsversammlung das Willensbildungsorgan der Handwerksinnung, so ist der Vorstand deren Vertretungs- und Willensausführungsorgan⁶⁰. Ihm obliegt die Verwaltung der Innung⁶¹. Gem. § 66 Abs. 3 S. 2 HwO kann die Vertretung indes auch einem Geschäftsführer übertragen werden⁶². Dieser ist dann allerdings regelmäßig nur zur Vornahme der laufenden Geschäfte der Verwaltung, d.h. solcher täglichen Verwaltungsaufgaben, die nach Art und Ausmaß regelmäßig wiederkehren⁶³, ermächtigt⁶⁴. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in der Praxis mitunter auch eine Übertragung der Verwaltung der laufenden Geschäfte auf die Kreishandwerkerschaft erfolgt (§ 87 Nr. 5 HwO)⁶⁵.

c) Die Ausschüsse

Der Dreiklang der Organe der Handwerksinnung wird komplettiert durch die gem. § 67 HwO zu bildenden Ausschüsse. Dabei ist zwischen sog. obligatorischen und fakultativen Ausschüssen zu unterscheiden⁶⁶: Verpflichtend gebildet werden müssen gem. § 67 Abs. 2 HwO ein Berufsbildungsausschuss und, soweit die Innung hierzu durch die Handwerkskammer ermächtigt wird (§ 33 Abs. 1 S. 3 HwO), gem. § 33 Abs. 1 HwO ein Gesellenprüfungs- sowie gem. §§ 39 Abs. 1. S. 2 i.V.m. 33 Abs. 1 S. 3 HwO ein

⁵⁷ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 3; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 124; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

⁵⁸ Instruktiv dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 3 ff.

⁵⁹ Dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 661.

⁶⁰ *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 1.

⁶¹ *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 125 ff.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 662.

⁶² Vgl. etwa *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 51; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 15; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 675.

⁶³ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 61 Rn. 12.

⁶⁴ Vgl. etwa § 36 Abs. 1 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg, abgedruckt bei *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, Anhang 720.

⁶⁵ Näher *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 675.

⁶⁶ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 67 Rn. 9; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 662.

Zwischenprüfungsausschuss⁶⁷. Die Konstituierung weiterer Ausschüsse zur Wahrnehmung einzelner Angelegenheiten liegt im Ermessen der Innung⁶⁸.

Angemerkt sei dabei, dass der in § 68 HwO vorgesehene Gesellenausschuss, der im Interesse eines guten Verhältnisses zwischen den Innungsmitgliedern und den bei diesen beschäftigten Gesellen zu errichten ist, rechtstechnisch kein Ausschuss und damit kein Organ der Innung ist, da ihm keine Innungsmitglieder, sondern nur Gesellen angehören⁶⁹.

3. Mitglieder der Handwerksinnung

Aufbauend auf den voranstehenden, grundlegenden Ausführungen zur Handwerksinnung als Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Aufgaben und Organen gilt der Blick nunmehr der Frage, wer konkret Mitglied der Handwerksinnung ist und wem daher grds. die mit der Mitgliedsstellung verbundenen, im Hauptteil dieser Untersuchung im Mittelpunkt stehenden Mitgliedschaftsrechte zustehen.

Gem. §§ 52 Abs. 1, 58 Abs. 1-3 HwO kann jeder Inhaber eines Betriebs des von der Innung repräsentierten Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes ordentliches Mitglied der Innung werden, sofern er dieses im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Innung⁷⁰ ausübt und es den gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften entspricht⁷¹. Erfüllt der betreffende Inhaber diese Voraussetzungen, hat er ein subjektiv-öffentliches Recht, also einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch, auf Aufnahme in die entsprechende Handwerksinnung⁷².

Betriebsinhaberin eines zulassungspflichtigen Handwerks (sog. A-Betriebe) ist in diesem Zusammenhang die gem. § 1 Abs. 1, 2 HwO in die Handwerksrolle eingetragene natürliche oder juristische Person bzw. Personengesellschaft⁷³. Sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften sind also die Gesellschaften selbst, und nicht etwa deren Gesellschafter, Mitglieder der Innung⁷⁴. Dies gilt, jedenfalls seit der Anerkennung ihrer (Teil-)

⁶⁷ Dazu näher, allerdings unzutreffend im Hinblick auf § 67 Abs. 3 HwO, der einen lediglich fakultativen Ausschuss betrifft, *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 49. Lfg. 2015, § 67 Rn. 1; vgl. ferner *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 663.

⁶⁸ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 67 Rn. 4.

⁶⁹ Ausführlich dazu und inhaltlich wie hier *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 68 Rn. 1; sich dem anschließend *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 68 Rn. 5; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 668 f.; a.A. und für eine Organqualität hingegen noch *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 129 f.

⁷⁰ Dazu *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 29; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 650.

⁷¹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 2; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 4; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649.

⁷² BVerwG, Urt. v. 30.09.1987 – 1 C 32/85 –, Lts. 1, juris; VG Ansbach, GewArch 1987, 340 (341); VG Stade, GewArch 1992, 190 (190); *Taubert*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 2.

⁷³ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 58 Rn. 4; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649.

⁷⁴ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 2 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649.

Rechtsfähigkeit⁷⁵, auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB, obgleich in deren Fall in die Handwerksrolle die einzelnen Gesellschafter, und nicht die Gesellschaft, eingetragen werden⁷⁶.

Freilich kann eine Gesellschaft als rechtliches Gebilde naturgemäß grds. nicht selbst, sondern nur durch ihre Organe handeln, sodass die Mitgliedschaftsrechte der juristischen Personen und Personengesellschaften in der Innung durch ihre gesetzmäßigen Vertreter, im Fall der GmbH etwa durch den Geschäftsführer (§ 35 GmbHG), wahrgenommen werden⁷⁷. Davon umfasst sind auch wirksam bestellte Prokuristen (§ 48 HGB)⁷⁸.

Bei alledem kommt es im Übrigen nicht darauf an, ob die Eintragung in die Handwerksrolle rechtmäßig erfolgt ist. Der Innung steht in dieser Hinsicht nämlich keine eigene Prüfungscompetenz zu⁷⁹. Hinzuweisen ist schließlich auch grundlegend darauf, dass das Tatbestandsmerkmal „der das Gewerbe ausübt“ in § 58 Abs. 1 S. 1 HwO nicht bedeutet, dass der Inhaber, der seit der Novelle der Handwerksordnung aus dem Jahre 2003 gerade kein Meister mehr sein muss (§ 7 HwO n.F.)⁸⁰, das jeweilige Handwerk persönlich, also manuell, ausführt, sondern lediglich, dass dieses dem durch die Innung vertretenen Handwerk zuzuordnen sein muss⁸¹.

Betriebsinhaber eines zulassungsfreien Handwerks (B1-Betriebe) sind ebenfalls die das Handwerk tragenden natürlichen oder juristischen Personen bzw. Personengesellschaften⁸². Dabei ist lediglich zu beachten, dass eine Eintragung in das Inhaberverzeichnis nach § 19 S. 1 HwO keine Voraussetzung der Innungsmitgliedschaft ist⁸³. Demgegenüber ist eine Innungsmitgliedschaft im Rahmen der B2-Gewerbe, obgleich grds. ebenso möglich, *in praxi* eine Ausnahme geblieben, da bislang kaum Innungen für handwerksähnliche Gewerbe gebildet wurden⁸⁴.

⁷⁵ Dazu nur BGH, NJW 2001, 1056 – Arge Weißes Ross.

⁷⁶ Dazu BGH, NJW 2006, 3716 für das Grundbuch und dafür, dass die Eintragung eines Zusatzes „als GbR“ zulässig ist; ferner *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 Rn. 15; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 7 Rn. 10; a.A. im Hinblick auf die Eintragungsfähigkeit der GbR wohl *Karsten*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 47. Lfg. 2013, § 7 Rn. 66.

⁷⁷ VG Ansbach, GewArch 1987, 340 (342); *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 63 Rn. 3; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 89.

⁷⁸ Siehe nur *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 63 Rn. 6; *Kräßig*, in: Schwannecke, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 63 Rn. 7.

⁷⁹ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 58 Rn. 4; im Übrigen Nw. *supra*.

⁸⁰ Dazu instruktiv etwa *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 Rn. 1 ff.

⁸¹ VG Stade, GewArch 1992, 190 (190); instruktiv ferner *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 52 Rn. 7; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 24 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649; a.A. *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 6.

⁸² Siehe nur *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 58 Rn. 5.

⁸³ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 4; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649.

⁸⁴ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass *de lege lata* stets *nur* der Inhaber des jeweiligen Handwerksbetriebs Mitglied der Innung sein kann. Daraus folgt maßgeblich, dass Nicht-Inhaber-Betriebsleiter, Gesellen u.a. grds. keine Mitglieder der Innung sind⁸⁵.

Zur Vervollständigung des Bildes sei angemerkt, dass über die ordentliche Vollmitgliedschaft hinaus gem. § 59 HwO auch die Möglichkeit der Aufnahme von Gastmitgliedern besteht. Diese nehmen allerdings gem. § 59 S. 3 HwO lediglich mit beratender Stimme an der Innungsversammlung teil⁸⁶. In den Satzungen der Handwerksinnungen wird darüber hinaus verschiedentlich auch eine Ehrenmitgliedschaft vorgesehen, mit welcher indes ebenso keine echten Mitgliedschaftsrechte einhergehen⁸⁷.

4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Handwerksinnung

Die bereits mehrfach angesprochene Selbstverwaltung, als eigentliche *raison d'être* der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks, lässt sich im Rechtssinne definieren als die regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelte, eigenverantwortliche, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenene Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen, hier also – wie soeben festgestellt – der Inhaber eines Handwerksbetriebs⁸⁸.

Im Lichte des Selbstverwaltungsprinzips kommt der Handwerksinnung in verschiedener Hinsicht eine herausgehobene Stellung in der Gesamtschau der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks zu. Zum einen geht sie als Urform der Handwerksorganisationen, wie erwähnt, in einer kaum unterbrochenen Traditionslinie auf die aus dem Mittelalter bekannten Zünfte zurück, welche sich nicht staatlich vorgegeben, sondern aus dem Kreis der Handwerker heraus, d.h. „bottom up“, und damit tatsächlich als eine Art Reinform der *Selbstverwaltung* des Handwerks autonom entwickelt haben⁸⁹. Zum anderen ist die Innung die einzige grundständige Selbstverwaltungskörperschaft nicht nur des Handwerks, sondern der Wirtschaft insgesamt, bei der das oberste Willensbildungsorgan – die Innungsversammlung – nach dem gesetzlichen Leitbild, und auch – wie gesehen – ganz überwiegend in der Praxis, nicht aus gewählten Vertretern, sondern aus allen Mitgliedern der

⁸⁵ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 58 Rn. 2.

⁸⁶ Näher dazu Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 651.

⁸⁷ Vgl. etwa § 15 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg; zum Ganzen instruktiv Tauber, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 58 Rn. 11.

⁸⁸ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134, S. 177 f.

⁸⁹ Dazu bereits Nw. supra; im Übrigen Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 1 ff.; in diesem Zusammenhang auch Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 695.

Körperschaft selbst besteht⁹⁰. Dies hat zur Folge, dass alle sich in der Handwerksinnung selbst verwaltenden Handwerker unmittelbar an den Geschäften der Innung teilhaben, so dass hier aktive ehrenamtliche Arbeit – auch in Anbetracht der sachlichen und örtlichen Beschränkung der Innungen – in besonders hohem Maße stattfindet⁹¹. Es kann daher durchaus postuliert werden, dass die historisch gewachsenen Innungen gleichsam die „Graswurzelorganisation“ der Selbstverwaltung des Handwerks, ja der Selbstverwaltung der Wirtschaft insgesamt, sind.

II. Die Kreishandwerkerschaft als Zusammenschluss der Innungen eines Stadt- oder Landkreises

Sind die Ursprünge der Handwerksinnung bereits im Hohen Mittelalter zu finden, stellt sich die Kreishandwerkerschaft, als Zusammenschluss der Innungen eines Stadt- oder Landkreises, im Vergleich dazu als deutlich jünger dar. Diese Selbstverwaltungskörperschaft wurde nämlich formell erst in der Zeit des Nationalsozialismus durch die Erste Handwerks-Verordnung vom 15. Juni 1934⁹² eingeführt⁹³. Dabei knüpfte der Ordnungsgeber allerdings an die Institution der bereits seit 1881 in der Reichs-Gewerbeordnung geregelten Innungsausschüsse, als Vertreter der gemeinsamen Interessen der Innungen an, wobei er die Zusammenarbeit aber nunmehr als verpflichtend ausgestaltete⁹⁴. Mit Erlass der Handwerksordnung durch den demokratisch legitimierten Bundesgesetzgeber im Jahre 1953 wurde die Kreishandwerkerschaft dann dauerhaft im Gefüge der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks etabliert⁹⁵. Ihre rechtliche Ausgestaltung ist dabei an die Handwerksinnung, als Organisationsmodell, angelehnt: Seinen normativen Ausdruck findet diese Grundentscheidung v.a. in § 89 HwO, der einen Großteil der Vorschriften der HwO über die Innung für entsprechend auf die Kreishandwerkerschaft anwendbar erklärt⁹⁶.

1. Die Kreishandwerkerschaft und ihre Aufgaben

Die Kreishandwerkerschaft ist daher – wie die Innung – eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§§ 89 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 53 S. 1 HwO). Auch sie wird gem. § 89 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 53 S. 2, 89 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 56 Abs. 1 HwO durch Genehmigung der Satzung, welche von der Handwerks-

⁹⁰ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 696.

⁹¹ Zu alledem Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 696.

⁹² RGBl. 1934, I, S. 493.

⁹³ Näher *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 86 Rn. 3; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 638.

⁹⁴ *Deterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 86 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 638.

⁹⁵ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 86 Rn. 3.

⁹⁶ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 638 f.

kammer als zuständiger Behörde erteilt wird, rechtsfähig⁹⁷. Als Mitgliedskörperschaft setzt sich die Kreishandwerkerschaft dabei aus allen Handwerksinnungen, die in einem bestimmten Stadt- oder Landkreis ihren Sitz haben, zusammen (§ 86 S. 1 HwO)⁹⁸. Anders als die Handwerksinnung, in der sich jeweils die Betriebsinhaber lediglich eines bestimmten Handwerks zusammenschließen, repräsentieren die Kreishandwerkerschaften also handwerksübergreifend das selbstständige Handwerk des betreffenden Stadt- oder Landkreises⁹⁹.

Dementsprechend ist Grundaufgabe der Kreishandwerkerschaft gem. § 87 Nr. 1 HwO, die Gesamtinteressen des selbstständigen Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes sowie die gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen ihres Bezirks wahrzunehmen. Gesamtinteresse meint in diesem Rahmen letztlich das, was den meisten Nutzen für die Gesamtheit der Mitglieder der jeweiligen Gruppe verspricht¹⁰⁰. Entscheidend ist dabei zum einen, dass es ausschließlich um die Interessen der *selbstständigen* Handwerker geht, die Kreishandwerkerschaft mithin keine Gesellen, Lehrlinge und andere Arbeitnehmer vertritt¹⁰¹. Zum anderen bedeutet die Wahrnehmung der Gesamtinteressen des selbstständigen Handwerks etc., dass nicht etwa nur die Interessen der in Innungen zusammengeschlossenen Handwerker vertreten werden, sondern auch diejenigen solcher Handwerker, für deren Handwerk keine Innung besteht oder die einer bestehenden Innung nicht beigetreten sind¹⁰². Insoweit transzendiert die Reichweite der Interessenvertretung, als Grundaufgabe der Kreishandwerkerschaft, also in bemerkenswerter, rechtlich einzigartiger Weise den Mitgliederkreis der Selbstverwaltungskörperschaft Kreishandwerkerschaft.

Die oben bei der Handwerksinnung erörterte Unterscheidung zwischen staatlichen und nicht staatlichen Aufgaben gilt auch für die Kreishandwerkerschaft¹⁰³. Insofern stellt sich die dargestellte Grundaufgabe aus § 87 Nr. 1 HwO in Anbetracht der Rechtsnatur der Kreishandwerkerschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts zwar als öffentlich (s.o.)¹⁰⁴, wegen des mit ihr untrennbar verbundenen Elementes der Interessenvertretung aber zugleich

⁹⁷ Dazu nur *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 697 f.

⁹⁸ Näher *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 698.

⁹⁹ *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 86 Rn. 2.

¹⁰⁰ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 713.

¹⁰¹ *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 87 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 87 Rn. 5; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 713.

¹⁰² Dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 713.

¹⁰³ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 712.

¹⁰⁴ Dazu bereits *Nw. supra*; außerdem instruktiv *Fröhler/Oberndorfer*, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, S. 9 ff.

als nicht-staatlich dar¹⁰⁵. Als staatliche Aufgaben übernimmt die Kreishandwerkerschaft, die insoweit Teil der mittelbaren Staatsverwaltung ist, etwa die Unterstützung der Behörden bei Maßnahmen, die das selbstständige Handwerk berühren¹⁰⁶ (§ 87 Nr. 4 HwO), und die Durchführung von Vorschriften der Handwerkskammern¹⁰⁷ (§ 87 Nr. 6 HwO)¹⁰⁸.

Erwähnt sei, dass alle in § 87 HwO genannten Aufgaben für die Kreishandwerkerschaft verpflichtend sind¹⁰⁹. Über diese Pflichtaufgaben hinausgehend kann sie indes auch freiwillige Aufgaben übernehmen, soweit diese mit ihrer Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechts und mit den ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben vereinbar sind¹¹⁰.

2. Die Organe der Kreishandwerkerschaft

Die Anlehnung der Organisationsstruktur der Kreishandwerkerschaft an diejenige der Handwerksinnung gem. § 89 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 60 HwO bedeutet, dass das Gesetz als Organe der Kreishandwerkerschaft die Mitgliederversammlung, den Vorstand und Ausschüsse vorsieht¹¹¹. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts¹¹² handelt die Kreishandwerkerschaft durch diese Organe¹¹³. Die gesetzliche Aufzählung ist wiederum abschließend und zugleich verpflichtend. Eine evtl. zusätzlich benannte Geschäftsführung ist daher auch hier kein Organ, sondern lediglich eine „Hilfskraft“ der Organe¹¹⁴.

a) Die Mitgliederversammlung

Die Mitgliederversammlung ist auch bei der Kreishandwerkerschaft das oberste Willensbildungsorgan. Sie ist dementsprechend gem. § 89 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 61 Abs. 1 HwO grds. für die Erfüllung aller Aufgaben der Kreishandwerkerschaft zuständig, sofern und soweit diese nicht auf andere Organe übertragen sind („Allzuständigkeit“)¹¹⁵. Zu beachten ist, dass § 89 Abs. 1 Nr. 3 HwO auch auf einige Ziffern des § 61 Abs. 2 HwO verweist. Dies hat u.a. zur Folge, dass die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft bestimmte Aufgaben nicht übertragen kann, sondern vielmehr

¹⁰⁵ Zu alledem *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 712 f.

¹⁰⁶ Näher dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 87 Rn. 2.

¹⁰⁷ Näher dazu *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 87 Rn. 10.

¹⁰⁸ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 712.

¹⁰⁹ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 87 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 711.

¹¹⁰ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 87 Rn. 1; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 87 Rn. 8.

¹¹¹ Etwa *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 10.

¹¹² §§ 89 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 53 HwO.

¹¹³ Siehe dazu nur *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 60 Rn. 1.

¹¹⁴ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 709.

¹¹⁵ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 11; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 89 Rn. 4; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 701.

stets selbst wahrnehmen muss („Vorbehaltsaufgaben“)¹¹⁶. Die für die vorliegende Analyse wichtigste Aufgabe ist dabei das alleinige Kurationsrecht der Mitgliederversammlung im Hinblick auf den Vorstand und die Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft gem. § 89 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO¹¹⁷. Die Mitgliederversammlung wählt also die Mitglieder des Vorstandes und der Ausschüsse der Kreishandwerkerschaft.

Da die Innungen als Mitglieder der Kreishandwerkerschaft – wie gesehen – Körperschaften des öffentlichen Rechts, also juristische Personen, sind¹¹⁸, können sie naturgemäß nicht selbst der Mitgliederversammlung angehören. Vielmehr besteht die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft gem. § 88 S. 1 HwO aus Vertretern der Handwerksinnungen¹¹⁹. Dabei werden die Handwerksinnungen gem. § 66 Abs. 3 S. 1 HwO grds., und damit regelmäßig auch in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft, durch ihren Vorstand vertreten¹²⁰.

Im Hinblick auf den Selbstverwaltungsgrad der Kreishandwerkerschaft ist insofern bemerkenswert, dass in deren Mitgliederversammlung, ähnlich wie in der Innungsversammlung, in Gestalt der besagten Vertreter, stets alle Mitgliedsinnungen repräsentiert sind¹²¹. Auch bei der Kreishandwerkerschaft ist das Selbstverwaltungsprinzip daher organisatorisch in besonders ausgeprägter Weise verwirklicht.

b) Der Vorstand

Das exekutive, willensausführende Organ ist auch bei der Kreishandwerkerschaft der gem. § 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 66 HwO durch die Mitgliederversammlung zu wählende Vorstand¹²². Da § 89 Abs. 1 Nr. 5 HwO den für die Handwerksinnung geltenden § 66 HwO für umfassend anwendbar erklärt, kann an dieser Stelle auf die obigen Ausführungen zum Recht der Innung verwiesen werden¹²³.

c) Die Ausschüsse

Der Dreiklang der Organe wird schließlich auch bei der Kreishandwerkerschaft durch die Ausschüsse, die der Wahrnehmung einzelner Angelegenheiten dienen, komplettiert (§ 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 67 Abs. 1 HwO). Der

¹¹⁶ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 2; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 701 f.

¹¹⁷ Dazu eingehend Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 704.

¹¹⁸ Oben B. I. 1. (S. 15 f.).

¹¹⁹ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 1; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 2; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699.

¹²⁰ Siehe nur Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 2.

¹²¹ Näher Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699; im Übrigen Nw. supra.

¹²² Näher dazu Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 15 ff. (dort auch mit Abdruck der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften); Brandt, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 89 Rn. 6; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705 ff.

¹²³ Siehe oben B. I. 1. b) (S. 19 f.).

fehlende Verweis des Gesetzes auf die Absätze 2-3 des § 67 HwO führt allerdings dazu, dass es bei der Kreishandwerkerschaft keine obligatorischen Ausschüsse gibt¹²⁴. Ist dies im unterschiedlichen Mitgliederkreis und Aufgabenzuschnitt der Kreishandwerkerschaft einerseits und der Innung andererseits begründet, führt dies konkret dazu, dass die einzelne Kreishandwerkerschaft prinzipiell frei darin ist, ob und für welche Zwecke sie – im Rahmen der geltenden Gesetze – Ausschüsse einrichtet¹²⁵.

3. Mitglieder der Kreishandwerkerschaft

Es ist oben bereits verschiedentlich angeklungen, dass sich die Kreishandwerkerschaft aus allen Handwerksinnungen, die im Bezirk der Kreishandwerkerschaft ihren Sitz haben, zusammensetzt (§ 86 HwO)¹²⁶. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang einerseits, dass der Kreishandwerkerschaft folglich keine natürlichen Personen, d.h. nicht die Handwerker selbst, angehören können¹²⁷. Andererseits ergibt sich aus dem Wortlaut „bilden die Kreishandwerkerschaft“, dass die Mitgliedschaft in dieser Selbstverwaltungskörperschaft – anders als in der Handwerksinnung – gesetzlich verpflichtend ist¹²⁸. Insofern bedarf es dann auch keiner Beitrittserklärung der einzelnen Innung zur Kreishandwerkerschaft. Vielmehr entsteht die Mitgliedschaft der Innung in der zuständigen Kreishandwerkerschaft *ipso iure*, wenn sie durch Genehmigung ihrer Satzung rechtsfähig wird¹²⁹.

Vor diesem Hintergrund sei schließlich darauf hingewiesen, dass die durch § 86 HwO begründete Pflichtmitgliedschaft, sofern sich die Innungen denn auf Grundrechte berufen können, jedenfalls nach in ähnlichem Zusammenhang ergangener Rechtsprechung des BVerfG nicht gegen die negative Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG verstößt¹³⁰. Das BVerfG hält in ständiger Rechtsprechung an seiner – in der Literatur allerdings vielfach kritisierten – Rechtsprechung fest, dass Art. 9 Abs. 1 GG in seiner negativen Dimension nicht vor einer gesetzlich angeordneten Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft schütze¹³¹. Verbürgt sei analog zur positi-

¹²⁴ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 16 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 707.

¹²⁵ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 707.

¹²⁶ *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 86 Rn. 2.

¹²⁷ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 86 Rn. 6; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 86 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 86 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 698.

¹²⁸ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 86 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 86 Rn. 4.

¹²⁹ *Brandt*, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 86 Rn. 4.

¹³⁰ Vgl. VG Freiburg, GewArch 1970, 220; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 86 Rn. 4; vgl. auch *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 86 Rn. 8, die auf die negative Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG Bezug nimmt.

¹³¹ Vgl. etwa BVerfGE 38, 281 (297 f.); BVerfG NVwZ 2002, 335 (336) zur IHK sowie zuletzt zur Jagdgenossenschaft: BVerfG, NVwZ 2007, 808.

ven Dimension der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG lediglich das Fernbleiben von Vereinigungen, die privatautonom gebildet würden, also von privatrechtlichen Vereinigungen¹³².

4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Kreishandwerkerschaft

Der abschließende Blick sei auch bei der Kreishandwerkerschaft der grundlegenden Frage gewidmet, inwieweit in dieser Selbstverwaltungskörperschaft das Prinzip der Selbstverwaltung, d.h. der regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelten, eigenverantwortlichen, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenen Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen, hier der Handwerker¹³³, verwirklicht ist.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass der Kreishandwerkerschaft in der Gesamtschau der Selbstverwaltungskörperschaften insofern eine Sonderstellung zukommt, als es sich bei ihr nicht um eine Vereinigung grundständiger Wirtschaftssubjekte, sondern um einen Zusammenschluss anderer Selbstverwaltungskörperschaften, namentlich der Innungen ihres Bezirks, handelt¹³⁴. Darüber hinaus kommt bei der Kreishandwerkerschaft, wie oben bereits angerissen wurde, ähnlich wie bei der Innung, das Selbstverwaltungsprinzip besonders ausgeprägt zur Geltung, da alle Mitgliedsinnungen – vermittelt lediglich durch ihre Vertreter – im Rahmen der Mitgliederversammlung unmittelbar an der Willensbildung der Körperschaft beteiligt sind¹³⁵. Es kann dementsprechend festgehalten werden, dass die besonders ausgeprägte Verwirklichung des Selbstverwaltungsprinzips in den Handwerksinnungen in den von diesen gebildeten Kreishandwerkerschaften ihre konsequente Fortsetzung findet¹³⁶.

III. Die Handwerkskammer als Interessenvertretung des Gesamthandwerks

Neben den bereits erläuterten Handwerksinnungen und Kreishandwerkerschaften bestehen in der Bundesrepublik insgesamt 53 Handwerkskammern¹³⁷. Diese sind zur Vertretung der Interessen des Gesamthandwerks berufen (§ 90 HwO)¹³⁸ und üben zugleich die Rechtsaufsicht über die anderen

¹³² Kritisch dazu etwa Höfling, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 23 f.; von Coelln, in: Gröpl/Windhorst/von Coelln, Studienkommentar GG, 2. Aufl. 2015, Art. 9 Rn. 14 f.

¹³³ Dazu Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134, S. 177 f.; im Übrigen Nw. supra.

¹³⁴ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 720.

¹³⁵ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 721; im Übrigen Nw. supra.

¹³⁶ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 722.

¹³⁷ Dazu Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 642; im Übrigen Nw. supra.

¹³⁸ Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 6 f.; Detterbeck, Handwerksordnung, § 90 Rn. 4; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 722.

Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks aus (§§ 75, 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 75 HwO)¹³⁹. Die Institution der Handwerkskammer wurde, nachdem Vorformen bereits im Rahmen des revolutionären Frankfurter Handwerker- und Gewerbekongresses 1848 erstmals in einer breiteren Öffentlichkeit diskutiert worden waren¹⁴⁰, mit der Handwerksnovelle der Gewerbeordnung im Jahre 1897 eingeführt¹⁴¹. Auf deren Grundlage wurden zum 1. April 1900 im gesamten Deutschen Reich durch die zuständigen Gewerbebehörden der Länder Handwerkskammern errichtet. In dem im Vergleich zum heutigen Bundesgebiet allerdings auch noch wesentlich größeren Reichsgebiet wurden insgesamt 63 Handwerkskammern gebildet, die durch acht Gewerbe- kammern ergänzt wurden, welche die entsprechenden Aufgaben in Sachsen und den Hansestädten übernahmen¹⁴². Insofern unterscheidet sich der Entstehungsprozess der Handwerkskammern also maßgeblich von demjenigen etwa der Innungen, da ihre Einführung staatlicherseits oktroyiert wurde, also strukturell „top down“ erfolgte, und nicht, wie bei den Innungen, auf eigene Initiative der sich selbst verwaltenden Handwerker¹⁴³.

Bei der näheren Ausgestaltung des Rechts der neuen Handwerkskammern orientierte sich der Gesetzgeber am Recht der Innungen, die bis dato die zentralen Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks gewesen waren¹⁴⁴. Nachdem das Recht der Handwerkskammern im Kaiserreich und in der Weimarer Republik zahlreiche Veränderungen erfahren hatte¹⁴⁵, wurde es im Nationalsozialismus zügig seines Selbstverwaltungscharakters beraubt und dadurch völlig denaturiert¹⁴⁶, bevor die 71 Handwerks- bzw. Gewerbekammern im Kriegsjahr 1942 schließlich sogar aufgelöst und gemeinsam mit den 111 Industrie- und Handelskammern in die sog. Gauwirtschaftskammern überführt wurden¹⁴⁷. Nach Konstituierung der Bundesrepublik im Jahr 1949 übernahm dann aber die Handwerksordnung-1953 die zügig nach Kriegsende in den verschiedenen Ländern errichteten Handwerkskammern wieder als dritte Selbstverwaltungsorganisation des Handwerks in das bundesweit gültige Handwerksorganisationsrecht und verlieh

¹³⁹ Näher dazu *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 41. Lfg. 2008, § 75 Rn. 1 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 722.

¹⁴⁰ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 551 ff.

¹⁴¹ Gesetz vom 26.07.1897 – RGBI. I, S. 633; näher dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 572 ff., 581 ff., 639.

¹⁴² *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 1; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 2, der – vermutlich aufgrund der Hinzurechnung der acht sächsischen sowie hanseatischen Gewerbekammern – von insgesamt 71 Handwerkskammern spricht; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 581 ff., 586 f., 639 f.

¹⁴³ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 639.

¹⁴⁴ Näher *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 1 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 581 ff.

¹⁴⁵ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 585 ff.

¹⁴⁶ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 593 ff.

¹⁴⁷ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 604 f.

ihnen erneut bundesrechtlich den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts¹⁴⁸.

1. Die Handwerkskammer und ihre Aufgaben

Die Handwerkskammer ist eine landesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts¹⁴⁹. Rechtsfähigkeit erlangt sie mit ihrer Errichtung durch Rechtsverordnung der zuständigen obersten Landesbehörde, d.h. regelmäßig des betreffenden Fachministers bzw. -senators (§ 90 Abs. 5 S. 1 HwO)¹⁵⁰. Dabei wird auch und insbesondere der Kammerbezirk festgelegt, der sich gem. § 90 Abs. 5 S. 1 HS. 2 HwO in der Regel mit dem Bezirk der höheren Verwaltungsbehörde, d.h. des Regierungspräsidiums, deckt¹⁵¹.

Als verpflichtende¹⁵² Grundaufgabe¹⁵³ vertritt die Handwerkskammer für ihren Bezirk zunächst die Interessen des *gesamten* Handwerks (§§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO). Anders als die Innung und die Kreishandwerkerschaft beschränkt sich die Interessenwahrnehmung durch die Kammer vor diesem Hintergrund nicht auf die selbstständigen Handwerker, sondern erfasst auch die in den Handwerksbetrieben beschäftigten Gesellen und Lehrlinge¹⁵⁴. Vertretung der Interessen ist dabei weit zu verstehen und meint, wie auch die Rechtsprechung bestätigt hat, alle Maßnahmen, die geeignet erscheinen, dem Handwerk bzw. dem handwerksähnlichen Gewerbe insgesamt oder aber auch den einzelnen Kammermitgliedern zu dienen¹⁵⁵. Dazu zählt etwa auch die Förderung des handwerklichen Messe- und Ausstellungswesens¹⁵⁶ sowie die Mitgliedschaft in Spitzenverbänden, etwa dem Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH), um in gesellschaftlicher und politischer Hinsicht ein effektiveres Sprachrohr zur Verfügung zu haben¹⁵⁷.

Daneben übernimmt die Handwerkskammer als Selbstverwaltungskörperschaft auch umfangreiche Verwaltungsaufgaben und wird dabei im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung tätig¹⁵⁸. Aus dem Katalog der in § 91

¹⁴⁸ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 2; Schwannecke, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 4; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 641 f.

¹⁴⁹ § 90 Abs. 1 HS. 2 HwO.

¹⁵⁰ Schwannecke, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 5; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 6; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 27 f.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 723.

¹⁵¹ Schwannecke, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 19 ff.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 724 f.

¹⁵² BGH, GewArch 1986, 380 (381); ferner Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 5; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 6 f.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 756.

¹⁵³ Dazu näher Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 754 f.

¹⁵⁴ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 5.

¹⁵⁵ BGH, GewArch 1986, 380 (381 f.); ebenso Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 755 f.

¹⁵⁶ VGH München, GewArch 1987, 202 (203); näher auch Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 756.

¹⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 10.06.1986 – 1 C 4/86 –, Lts. 1, juris; instruktiv Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 91 Rn. 20; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 91 Rn. 14.

¹⁵⁸ Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 760.

Abs. 1 HwO – nicht abschließend¹⁵⁹ – geregelten Pflichtaufgaben¹⁶⁰ sei exemplarisch die Führung der Handwerksrolle (§ 91 Abs. 1 Nr. 3 HwO) genannt¹⁶¹. Schließlich übt die Handwerkskammer in diesem Rahmen – wie bereits erwähnt – auch die Rechtsaufsicht über die Innungen sowie die Kreishandwerkerschaften aus (§§ 75, 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 75 HwO)¹⁶².

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Handwerkskammer neben den gesetzlich vorgesehen Aufgaben freiwillig weitere Aufgaben übernehmen kann, sofern diese den Interessen des Handwerks dienen und im Einklang mit der erläuterten Grundaufgabe der Kammer stehen¹⁶³. Dazu zählt etwa die Betriebs-, Rechts- und Steuerberatung der Kammermitglieder¹⁶⁴.

2. Die Organe der Handwerkskammer

Organe der Handwerkskammer sind gem. § 92 HwO die als Vollversammlung bezeichnete Mitgliederversammlung, der Vorstand sowie die Ausschüsse. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts¹⁶⁵ handelt die Handwerkskammer durch eben diese Organe¹⁶⁶, deren gesetzliche Aufzählung abschließend und verpflichtend ist¹⁶⁷. Weder der Präsident noch der zusätzlich benannte Hauptgeschäftsführer zählen daher, obwohl gem. § 109 S. 1 HS. 2 HwO gesetzlich vorgesehen und sogar zur Vertretung der Kammer berufen¹⁶⁸, zu deren Organen. Sie sind vielmehr lediglich „Hilfskräfte“ derselben¹⁶⁹.

a) Die Vollversammlung

Die Vollversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der Handwerkskammer¹⁷⁰. Anders als bei der Innungsversammlung, in der alle Mitglieder vertreten sind, und der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft, in der alle Mitgliedsinnungen durch ihre Vertreter repräsentiert sind, setzt sich die Vollversammlung der Handwerkskammer allerdings aus Vertretern

¹⁵⁹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 755.

¹⁶⁰ Dazu *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 91 Rn. 61; vgl. auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 91 Rn. 62.

¹⁶¹ Dazu näher etwa *Heck*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 47. Lfg. 2016, § 91 Rn. 12.

¹⁶² Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 766 f.

¹⁶³ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 91 Rn. 46; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 91 Rn. 61.

¹⁶⁴ Dazu näher *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 91 Rn. 62.

¹⁶⁵ § 90 Abs. 1 2. HS HwO.

¹⁶⁶ Siehe nur *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl. 34. Lfg. 2002, § 92 Rn. 1.

¹⁶⁷ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 92 Rn. 1; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 92 Rn. 2; *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 34. Lfg. 2002, § 92 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 752, dort auch mit Nw. zur a.A.

¹⁶⁸ Dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 745.

¹⁶⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 92 Rn. 5; *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 34. Lfg. 2002, § 92 Rn. 3; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 92 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 753 f.

¹⁷⁰ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 738.

der Mitglieder, welche sie mittels Wahl bestimmten, zusammen und ist damit Ausdruck repräsentativer Demokratie¹⁷¹.

Die Zahl der so zu wählenden Mitglieder der Vollversammlung ist gesetzlich nicht geregelt und daher – zwingend eindeutig¹⁷² – in der Satzung festzulegen¹⁷³. Gesetzlich vorgeschrieben ist lediglich, dass ein Drittel der Mitglieder der Vollversammlung Gesellen oder andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung, die in einem A- oder B-Betrieb beschäftigt sind, sein müssen (§ 93 Abs. 1 S. 2 HwO)¹⁷⁴. Insofern unterscheidet das Gesetz auch zwischen der Wahlberechtigung der Vertreter des Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes (§ 96 HwO) sowie der Vertreter der Arbeitnehmer (§ 98 HwO). Zu beachten ist schließlich, dass sich die Vollversammlung gem. §§ 93 Abs. 4, 106 Abs. 1 Nr. 2 HwO nach näherer Bestimmung der Satzung bis zu einem Fünftel der Mitgliederzahl durch Zuwahl sachverständiger Personen ergänzen kann. Als solche kommen insbesondere Persönlichkeiten in Betracht, die sich in besonderem Maße mit den Verhältnissen des Handwerks, dessen wirtschaftlicher Struktur und politischen Förderung beschäftigen oder beschäftigt haben¹⁷⁵. Diese gewählten Mitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die gewählten Mitglieder der Vollversammlung¹⁷⁶.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass die gewählten Vertreter gem. § 94 HwO, unabhängig von dem jeweils von ihnen konkret betriebenen Handwerk, Vertreter des *gesamten* Handwerks sind. Dementsprechend nehmen sie ein freies, nur dem eigenem besten Wissen und Gewissen unterworfenes Mandat wahr, das sich auf die übergeordnete Interessenverfolgung des Handwerks als solchem zu richten hat¹⁷⁷.

In Anbetracht der Stellung der Vollversammlung als oberstem Willensbildungsorgan der Handwerkskammern kommen ihr gem. § 106 HwO bestimmte Vorbehaltsaufgaben zu, die sie nicht auf andere Organe übertragen kann¹⁷⁸. Dabei bestimmt das Gesetz, anders als für die Innung und die Kreishandwerkerschaft, allerdings nicht ausdrücklich, dass die Vollversammlung im Zweifel für alle Angelegenheiten der Handwerkskammer zuständig ist

¹⁷¹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 728.

¹⁷² Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 93 Rn. 4.

¹⁷³ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 93 Rn. 3; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 93 Rn. 3.

¹⁷⁴ Siehe nur Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 93 Rn. 3.

¹⁷⁵ VG Hannover, GewArch 1963, 89 (89); Karsten, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 93 Rn. 10.

¹⁷⁶ Näher Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 93 Rn. 6; Karsten, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 93 Rn. 10.

¹⁷⁷ Zu alledem Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 94 Rn. 1; Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 94 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 736.

¹⁷⁸ Siehe nur Schmitz, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 37. Lfg. 2006, § 106 Rn. 2.

(„Allzuständigkeit“)¹⁷⁹. Gleichwohl folgt dies im systematischen Zusammenhang des Gesetzes daraus, dass die Vollversammlung – wie beschrieben – das oberste und einzige unmittelbar demokratisch legitimierte Organ der Kammer ist¹⁸⁰. Von den verschiedenen Aufgaben der Vollversammlung ist für die vorliegend untersuchte Kernfragestellung wiederum vor allem das exklusive Kurationsrecht der Vollversammlung im Hinblick auf den Vorstand und die Ausschüsse von entscheidender Bedeutung (§ 106 Abs. 1 Nr. 1 HwO)¹⁸¹.

b) Der Vorstand

Als exekutives Willensausführungsorgan sieht das Gesetz auch bei der Handwerkskammer den Vorstand vor, welcher gem. § 108 Abs. 1-2 HwO aus der Mitte der Vollversammlung gewählt wird und aus einem Präsidenten, zwei Vizepräsidenten und ggf. weiteren Beisitzern besteht¹⁸². Die im Zusammenhang der Vollversammlung schon angesprochene Grundregel aus § 108 Abs. 1 S. 2 HwO, wonach ein Drittel der Mitglieder Gesellen oder andere Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein müssen, findet ihre Fortsetzung bei der Besetzung des Vorstands: Gem. § 108 Abs. 2 HwO besteht dieser nach näherer Bestimmung der Satzung aus dem Vorsitzenden (Präsidenten), zwei Stellvertretern (Vizepräsidenten), von denen einer Geselle oder ein anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein muss, und einer weiteren Zahl von Mitgliedern.

Aufgabe des Vorstandes ist gem. § 109 S. 1 HS. 1 HwO die Verwaltung der Handwerkskammer. Gemeint sind damit insbesondere die Durchführung der durch die Vollversammlung gefassten Beschlüsse sowie die Vertretung der Kammer nach außen¹⁸³. Zu beachten ist allerdings, dass die Erledigung der Geschäfte der laufenden Verwaltung, d.h. alle Verwaltungsaufgaben, die nach Art und Umfang regelmäßig wiederkehren¹⁸⁴, *in praxi* regelmäßig angestellten Geschäftsführern, insbesondere dem sog. Hauptgeschäftsführer, den das Gesetz entsprechend – wie gesehen – in § 109 S. 1 HS. 2 HwO auch erwähnt, übertragen werden¹⁸⁵.

c) Die Ausschüsse

Den Dreiklang der Organe der Handwerkskammer komplettieren die Ausschüsse. § 110 HwO regelt dabei die durch die Vollversammlung nach

¹⁷⁹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 738.

¹⁸⁰ Schmitz, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 37. Lfg. 2006, § 106 Rn. 2; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 106 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 739.

¹⁸¹ Dazu etwa Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 106 Rn. 5.

¹⁸² Siehe nur Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 1 ff.

¹⁸³ Näher Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 745.

¹⁸⁴ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 109 Rn. 2; im Übrigen Nw. supra.

¹⁸⁵ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 109 Rn. 2.

freiem Ermessen¹⁸⁶ zu bildenden Ausschüsse zur Wahrnehmung besonderer Aufgaben¹⁸⁷. Beispielhaft seien der Rechnungsprüfungs- und der Wahlprüfungsausschuss genannt¹⁸⁸. Daneben tritt, sofern die Kammer nicht die Innungen zur Bildung von derartigen Ausschüssen ermächtigt hat, etwa der in § 33 HwO vorgesehene Gesellenprüfungsausschuss¹⁸⁹. Angemerkt sei schließlich, dass der Meisterprüfungsausschuss i.S.v. § 47 HwO kein Organ der Handwerkskammer ist, da er von der höheren Verwaltungsbehörde gebildet wird¹⁹⁰.

3. Die Mitglieder der Handwerkskammer

Wer Mitglied der Handwerkskammer ist, legt das Gesetz in § 90 Abs. 2-4 HwO fest. Ähnlich wie bei der Kreishandwerkerschaft und anders als bei der Handwerksinnung handelt es sich grds. um eine Pflichtmitgliedschaft („zur Handwerkskammer gehören“)¹⁹¹. Handwerkskammern gehören daher – in der Terminologie des BVerfG – zu den Zwangsverbänden¹⁹². Dass die Pflichtmitgliedschaft in Anbetracht der durch die Handwerkskammern wahrgenommenen legitimen öffentlichen Aufgaben im Einklang mit dem Grundgesetz steht, ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt¹⁹³. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist dabei nach – in der Literatur kritizierter – Auffassung des BVerfG alleine Art. 2 Abs. 1 GG und nicht die negative Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG. Wie schon bei der Kreishandwerkerschaft angerissen, begründet das BVerfG dies entscheidend mit dem Argument, dass Art. 9 Abs. 1 GG in seiner positiven Dimension nur die Bildung privatrechtlicher Vereinigungen gewährleiste, weshalb in der negativen Dimension kein Schutz vor der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften gewährt sein könne¹⁹⁴.

Pflichtmitglieder der Handwerkskammer sind gem. § 90 Abs. 2 HwO die Inhaber von Handwerks- und handwerksähnlichen Betrieben (A- und B-Betriebe) des Kammerbezirks sowie Gesellen, andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung und Lehrlinge dieser Gewerbetreibenden. Bemerkenswert im Hinblick auf die Mitgliederstruktur ist, dass sich die

¹⁸⁶ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 110 Rn. 2.

¹⁸⁷ Dazu *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 110 Rn. 1; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 110 Rn. 1.

¹⁸⁸ *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 110 Rn. 1.

¹⁸⁹ Dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 92 Rn. 2; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 110 Rn. 3.

¹⁹⁰ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 92 Rn. 3.

¹⁹¹ Instrukтив *Leisner*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 90 Rn. 16 ff.; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 7; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 725.

¹⁹² BVerfG, NVwZ 2007, 808 (811); *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 7.

¹⁹³ Siehe nur die Nachweise bei BVerfG, NVwZ 2007, 808 (811); außerdem BVerwG, NJW 1999, 2292.

¹⁹⁴ Zu alledem etwa *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 21 ff. m.w.N.; *Leisner*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 90 Rn. 17, 19 f.

Kammer damit, anders als etwa die Innung, nicht nur aus den Inhabern der Handwerksbetriebe, sondern aus allen im Handwerk Tätigen zusammensetzt¹⁹⁵.

Inhaber eines A-Betriebs sind in diesem Zusammenhang – wie bereits erläutert – die natürlichen oder juristischen Personen bzw. Personengesellschaften, die gem. §§ 1 Abs. 1, 7 HwO in die Handwerksrolle eingetragen sind¹⁹⁶. Deren Kammermitgliedschaft beginnt dementsprechend mit ihrer Eintragung in die Handwerksrolle¹⁹⁷. Betriebsinhaber eines B1- oder B2-Betriebs sind ebenfalls die das Handwerk tragenden natürlichen oder juristischen Personen bzw. Personengesellschaften¹⁹⁸. Sie werden dabei mangels konstitutiver Wirkung des B-Verzeichnisses (§ 19 HwO)¹⁹⁹ nicht etwa mit Eintragung in dasselbe²⁰⁰, sondern bereits mit Betriebsaufnahme Mitglieder der Handwerkskammer²⁰¹.

Neben den Betriebsinhabern sind gem. § 90 Abs. 2 HwO die Gesellen, andere Arbeitnehmer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung sowie die Lehrlinge der Gewerbetreibenden Mitglieder der Handwerkskammer. Lehrlinge sind Personen, die bei dem Gewerbetreibenden in einem Ausbildungsverhältnis stehen. Gesellen sind demgegenüber solche Personen, die bereits die Gesellenprüfung bestanden haben²⁰². Die ebenfalls erfassten anderen Arbeitnehmer, die erst durch die Novelle der Handwerksordnung im Jahre 1993 in den Kreis der Kammermitglieder einbezogen worden sind²⁰³, setzen sich vornehmlich aus der zunehmenden Anzahl kaufmännischer und technischer Angestellter der Handwerksbetriebe zusammen²⁰⁴. Lehrlinge, Gesellen und andere Arbeitnehmer sind jeweils für die Dauer ihres privatrechtlichen Anstellungsvertrages mit dem Inhaber des betreffenden Handwerksbetriebs Mitglieder der Handwerkskammer²⁰⁵.

¹⁹⁵ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 5; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 725 f.

¹⁹⁶ *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 58 Rn. 4; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 7; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 649, 726; oben B. I. 3. (S. 20 f.).

¹⁹⁷ *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 14; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 9; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 8; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726.

¹⁹⁸ Siehe nur *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 58 Rn. 5; oben B. I. 3. (S. 20 f.).

¹⁹⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 8.

²⁰⁰ So aber *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 9; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 8; *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 17. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726.

²⁰¹ Zu alledem *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 16; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726.

²⁰² *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 16; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726, m.w.N.

²⁰³ Dazu etwa BT-Drs. 12/5918, S. 24; *Schwannecke*, in: ders., Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 29. Lfg. 1997, § 90 Rn. 16.

²⁰⁴ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 9; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726.

Schließlich gehören gem. § 90 Abs. 3, 4 HwO heute auch bestimmte Kleinunternehmer, die bis zur großen HwO-Novelle 2003 noch Mitglieder der Industrie- und Handelskammer gewesen waren, der Handwerkskammer an²⁰⁶. Voraussetzung der Mitgliedschaft ist, dass sie selbstständig eine nicht wesentliche (§ 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HwO) Tätigkeit eines A-Handwerks ausüben und die weiteren in § 90 Abs. 3 HwO genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllen²⁰⁷. Wichtig ist dabei Folgendes: Aus dem Erfordernis der selbstständigen Tätigkeit in § 90 Abs. 3 HwO ergibt sich, dass, anders als im Fall des § 90 Abs. 2 HwO²⁰⁸, nur die Kleinunternehmer selbst, aber nicht deren abhängig Beschäftigte, Mitglieder der Handwerkskammer sind²⁰⁹. Hingewiesen sei schließlich darauf, dass die Rechtsfigur des Kleinunternehmers aufgrund der klaren gesetzgeberischen Systematik nicht auf B-, sondern lediglich auf A-Betriebe Anwendung findet²¹⁰.

Andere als die erläuterten Personen sind gem. § 90 Abs. 2-4 HwO nicht Mitglieder der Handwerkskammer und können dies auch nicht freiwillig werden²¹¹. Gleichwohl kann in der Satzung die Möglichkeit einer allerdings lediglich mit beratender Stimme verbundenen Ehren- oder Gastmitgliedschaft eröffnet werden²¹².

4. Verwirklichung der Selbstverwaltung in der Handwerkskammer

Bei einem Vergleich der Handwerkskammer, die konzeptionell eine der jüngeren Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks ist²¹³, mit den zuvor erläuterten Organisationsformen der Handwerksinnung und der Kreishandwerkerschaft zeigen sich zahlreiche Unterschiede: So ist die Handwerkskammer nicht auf Initiative der Handwerker selbst, und damit „bottom up“, sondern durch staatlichen Oktroy („top down“) entstanden. Daran anknüpfend ist die Kammermitgliedschaft nicht freiwillig, sondern verpflichtend. Ferner besteht das oberste Willensbildungsorgan, die Vollversammlung, nicht aus allen Kammermitgliedern, sondern repräsentativ aus durch diese gewählten Vertretern.

Letzteres lässt sich freilich auch vornehmlich mit dem regelmäßig deutlich größeren Mitgliederkreis der Kammer erklären: Schon aus dem Grund, dass

²⁰⁶ Dazu näher *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 726 f.

²⁰⁷ Dazu instruktiv *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 10 ff.; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 9.

²⁰⁸ Dazu soeben oben B. III. 3. (S. 35 f.).

²⁰⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 10; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 727.

²¹⁰ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 12; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 14.

²¹¹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 20.

²¹² Näher dazu *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 90 Rn. 15; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 727.

²¹³ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 774.

ihr Bezirk wesentlich größer ist und ihr nicht nur die Inhaber der Handwerksbetriebe, sondern – wie gesehen – auch Gesellen, Lehrlinge und andere Arbeitnehmer angehören, hat sie regelmäßig einen relativ großen Mitgliederkreis, der eine Vollrepräsentanz im Repräsentationsorgan kaum praktikabel erscheinen ließe. Eine entsprechende Anpassung der binnenorganisatorischen Struktur, insbesondere der Willensbildung, ist vor diesem Hintergrund schon aus Praktikabilitätsgründen sinnvoll. Obwohl die Selbstverwaltung, also die regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelte, eigenverantwortliche, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenen Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen, hier der Handwerker²¹⁴, durch die Handwerkskammer somit nicht in der gleichen Reinform wie etwa im Falle der Innung verwirklicht wird, sind in Anbetracht der zentralen Stellung der Vollversammlung (§ 106 HwO) letztlich doch alle Entscheidungen auf den Willen der Mitglieder zurückführbar, welche sich somit im Ergebnis bei der Aufgabenerfüllung der Kammer selbst verwalten²¹⁵.

Zu beachten ist vor diesem Hintergrund, dass der Handwerkskammer schließlich insofern eine Sonderrolle im Gefüge der Selbstverwaltungskörperschaften zukommt, als die sich selbst verwaltenden Handwerker durch sie gleichzeitig die Rechtsaufsicht über die weiteren Selbstverwaltungskörperschaften – Innung und Kreishandwerkerschaft – und damit schlussendlich über sich selbst ausüben²¹⁶. Dies trägt ebenfalls dazu bei, dass das Grundprinzip der Selbstverwaltung auch in der Handwerkskammer in besonders ausgeprägter Art und Weise verwirklicht ist.

²¹⁴ Dazu *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 134, S. 177 f.; im Übrigen Nw. *supra*.

²¹⁵ Zu alledem *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 775 f.

²¹⁶ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 776.

C. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in Ehrenämtern der verschiedenen Handwerksorganisationen

Auf der Grundlage der Darstellung des grundlegenden Rechtsrahmens für die organisatorische Umsetzung der Selbstverwaltung in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks im voranstehenden Kapitel sollen nun die Mitgliedschaftsrechte sowie die Wählbarkeit in Ehrenämtern der einzelnen Organisationen herausgearbeitet werden. Besonderes Augenmerk gilt dabei der aktuell in der Praxis höchst bedeutsamen und bislang nicht hinreichend geklärten Frage, ob und wenn ja inwieweit Mitgliedschaftsrechte und insbesondere Stimmrechte übertragen werden können.

I. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Handwerksinnung

Aus der Mitgliedschaft in der Handwerksinnung fließen Mitwirkungsrechte der Mitglieder in der Selbstverwaltung der Innung, welche die Tätigkeit der Innung – wie gesehen – prägt. Die Selbstverwaltung findet – wie dargestellt – maßgeblich in der Innungsversammlung, als zentralem willensbildenden Organ der Innung, statt. Da dort grds. jedes Innungsmitglied repräsentiert ist, besteht bei der Innung strukturell eine entsprechend breite Beteiligung an der Beschlussfassung und an Wahlen. Konkret ausgeübt werden die Mitwirkungsrechte durch die Stimmabgabe des einzelnen Mitglieds.

1. Mitgliedsrechte

Als zentrales Mitgliedschaftsrecht sei daher im Folgenden zunächst das Stimmrecht der Mitglieder näher in den Blick genommen.

a) Stimmrecht

Gem. § 63 S. 1 HwO sind in der Innungsversammlung alle ordentlichen Mitglieder der Handwerksinnung²¹⁷ (§ 58 Abs. 1 HwO)²¹⁸ stimmberechtigt. Die sachgegenstandsbezogenen Beschlüsse über die Angelegenheiten der Innung (§ 61 HwO) werden folglich, ganz im Sinne des in der Innung in Reinform verwirklichten Prinzips der Selbstverwaltung, durch alle Innungsmitglieder gefasst, sofern diese an den Sitzungen der Innungsversammlung teilnehmen.

aa) Gleiches Stimmrecht

Dabei hat jedes Innungsmitglied, unabhängig von der Größe seines Betriebs und anderen Differenzierungsfaktoren, stets nur eine Stimme²¹⁹. Insofern

²¹⁷ Wie dargestellt, haben die Gast- und Ehrenmitglieder lediglich eine beratende Stimme. Näher dazu *Baier-Treu*, in: *Leisner, Handwerksordnung*, § 63 Rn. 5, 7.

²¹⁸ Dazu näher oben B. I. 3. (S. 20 ff.).

²¹⁹ *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 2; *Kräßig*, in: *Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung*, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 63 Rn. 3.

hat der allgemeine Grundsatz der Gleichheit der Stimmen seinen Niederschlag gefunden²²⁰, weshalb die Innungssatzung auch keine abweichenden Regeln – etwa nach Betriebsgröße oder dergleichen – vorgeben darf²²¹.

Für das natürliche Innungsmitglied ergibt sich die Umsetzung dieses Grundsatzes gleichsam von selbst. Da als Inhaber eines Handwerksbetriebs (§ 7 Abs. 1 HwO) und damit als Mitglied der Innung (§ 58 Abs. 1 HwO) indes – wie gesehen – nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen bzw. Personengesellschaften in Betracht kommen und diese oft über mehrere vertretungsberechtigte natürliche Personen verfügen, enthält § 63 S. 2 HwO für diese eine ausdrückliche Klarstellung. Danach können juristische Personen und Personengesellschaften, selbst wenn sie über mehrere vertretungsberechtigte Personen, beispielsweise mehrere Geschäftsführer bei der GmbH (§ 35 GmbHG), verfügen, stets nur eine Stimme für die betreffende Gesellschaft, die als solche Mitglied der Innung ist, abgeben²²². Das Stimmrecht muss in diesem Zusammenhang – wie angedeutet – durch eine auch im sonstigen Rechtsverkehr zur Vertretung der Gesellschaft berufene Person wahrgenommen werden, was auch einen wirksam bestellten Prokuristen (§ 48 HGB) einschließt²²³. Für die Gültigkeit der Stimmabgabe im Außenverhältnis der Innungsversammlung ist es dabei unerheblich, ob sie auch im Einklang mit Beschlüssen steht, die im Innenverhältnis der Gesellschaft getroffen wurden²²⁴.

bb) Ausübung des Stimmrechts und Beteiligung des Gesellenausschusses

Hingewiesen sei vor diesem Hintergrund auch darauf, dass, sofern die Innung ausnahmsweise eine Vertreterversammlung gem. § 61 Abs. 1 S. 3 HwO gebildet hat, selbstverständlich nur die jeweils gewählten Vertreter in der Innungsversammlung stimmberechtigt sind²²⁵. Für die delegierende Wahl der Vertreter durch die Innungsmitglieder gilt indes das soeben Gesagte.

Der Vollständigkeit halber sei zudem erwähnt, dass § 68 Abs. 3 Nr. 2 HwO für die gem. § 68 Abs. 2 HwO in den dort genannten Fällen erforderliche

²²⁰ Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 89; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 653.

²²¹ Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 63 Rn. 5.

²²² Zur historischen Entwicklung dieser Vorschrift instruktiv Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 63 Rn. 1 ff.; ferner Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 63 Rn. 3; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 89; Muschiol, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 142.

²²³ Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 3; Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 63 Rn. 2; vgl. auch Muschiol, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 142 f.; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 654.

²²⁴ Muschiol, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 142.

²²⁵ Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 9; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 653.

Beteiligung des Gesellenausschusses vorsieht, dass sämtliche Mitglieder des Gesellenausschusses in der Innungsversammlung stimmberechtigt sind²²⁶.

cc) Ausschluss des Stimmrechts

Das Stimmrecht kann gem. § 64 HwO im Einzelfall ausgeschlossen sein, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen dem in Rede stehenden Mitglied und der Handwerksinnung betrifft. Diese zwingende²²⁷ Vorschrift entspricht dem allgemeinen, bspw. auch in § 34 BGB²²⁸ und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG²²⁹ zum Ausdruck kommenden Grundsatz des Verbotes des Richtens in eigener Sache (*nemo iudex in sua causa*)²³⁰.

Über § 64 HwO hinaus kann die Satzung weitere Fälle des Stimmrechtsausschlusses vorsehen²³¹. Von dieser Möglichkeit hat etwa die Mustersatzung für Baden-Württemberg keinen, § 18 der Mustersatzung für die Handwerksinnungen Sachsen²³² demgegenüber dahingehend Gebrauch gemacht, dass solche Innungsmitglieder nicht stimmberechtigt sind, die mit Innungsbeiträgen länger als ein Jahr im Rückstand sind²³³.

b) Aktives Wahlrecht

Die voranstehenden Ausführungen zum Stimmrecht in der Innungsversammlung bei Beschlüssen über Sachfragen gelten mangels anderweitiger Regelungen gleichermaßen für das – Personalentscheidungen betreffende – aktive Wahlrecht bei den der Innungsversammlung in alleiniger Zuständigkeit (§ 61 Abs. 2 Nr. 4 HwO) obliegenden Wahlen zum Vorstand und zu den Ausschüssen der Innung²³⁴. Dies ergibt sich grundlegend daraus, dass das aktive Wahlrecht letztlich einen weiteren Unterfall der übergeordneten Kategorie des Stimmrechts im Allgemeinen darstellt²³⁵. Der einzige Unterschied zur sachbezogenen Beschlussfassung über Innungsangelegenheiten besteht darin, dass bei Wahlen keine Sach-, sondern Personalentscheidungen getroffen werden.

²²⁶ Dazu Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 653.

²²⁷ Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90.

²²⁸ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 1.

²²⁹ Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 64 Rn. 2.

²³⁰ Vgl. zu § 47 GmbHG Schindler, in: Beck'scher Onlinekommentar GmbHG, 27. Edition, 1.6.2016, § 47 Rn. 105.

²³¹ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 5; Kräßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 64 Rn. 1.

²³² Abgedruckt bei Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, Anhang 6.

²³³ Näher dazu Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 6.

²³⁴ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 1; Kräßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 4; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

²³⁵ Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90.

In historisch-genetischer Perspektive lohnt sich insoweit auch ein Blick auf den mit dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 11. Februar 1929²³⁶ (Handwerks-Novelle) erlassenen früheren § 93a GewO, der als Vorgängervorschrift der heutigen §§ 63 ff. HwO anordnete:

„Berechtigt zur Wahl (...) und stimmberechtigt in der Innungsversammlung sind die der Innung angehörenden natürlichen und juristischen Personen“²³⁷.

c) Passives Wahlrecht

Das passive Wahlrecht, also die Frage, wer in die durch die Innungsversammlung zu besetzenden Vorstands- und Ausschussehrenämter wählbar ist²³⁸, ist in der HwO nicht ausdrücklich geregelt²³⁹. Im Rahmen für die Untersuchung, wem das passive Wahlrecht zu diesen Ehrenämtern zusteht, sind daher der Kontext der bestehenden gesetzlichen Regelungen (Systematik) sowie die Funktion des passiven Wahlrechts (Teleologie) in den Blick zu nehmen.

In historisch-genetischer Perspektive ist hier allerdings zunächst der mit der Handwerks-Novelle vom 11. Februar 1929²⁴⁰ unter Erweiterung des § 93a Abs. 2 a.F. GewO-1897²⁴¹ erlassene § 93d GewO a.F. zu beachten. Dieser ordnete als Vorgängervorschrift der Regelungen der §§ 63 ff. HwO²⁴² an:

„Wählbar zu Mitgliedern des Vorstandes und der Ausschüsse (...) sind nur die *wahlberechtigten Innungsmitglieder* oder diejenigen gesetzlichen Vertreter einer der Innung angehörenden juristischen Person, welche zum Amte eines Schöffen (...) fähig sind“²⁴³.

Nach dieser Norm, die der bundesdeutsche Gesetzgeber allerdings 1953 nicht in die Handwerksordnung übernommen hat²⁴⁴, korrespondierte mithin das passive Wahlrecht grds. spiegelbildlich mit dem aktiven Wahl- und damit dem Stimmrecht²⁴⁵. Dass diese Regelung keinen Eingang in die Nachkriegs-Handwerksordnung gefunden hat, könnte nun auf den ersten Blick dafür sprechen, dass der Gesetzgeber dem in ihr enthaltenen Grundsatz nicht (mehr) folgen wollte. Indes ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zur

²³⁶ RGBl. 1929, I, S. 21.

²³⁷ Hervorhebungen durch den Verf.

²³⁸ Dazu auch *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 6.

²³⁹ Siehe *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

²⁴⁰ RGBl. 1929, I, S. 21.

²⁴¹ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

²⁴² So ausdrücklich BT-Drs. 1/1428, S. 20.

²⁴³ Hervorhebungen durch den Verf.

²⁴⁴ § 57 HwO a.F., siehe näher BT-Drs. 1/4172.

²⁴⁵ So auch *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90 f.; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (475).

Handwerksordnung-1953, dass sich der Gesetzgeber bei Erlass der Vorschriften über die Innung explizit an den §§ 81-100u Gewerbeordnung von 1897 orientiert hat und dabei beabsichtigte, deren Regelungsgehalt grds. fortgelten zu lassen²⁴⁶. Historisch-genetisch spricht demnach – auch da eine ausdrückliche abweichende Regelung unterlassen wurde – viel dafür, dass auch ohne dass dies positiven Niederschlag im Gesetz gefunden hätte, die Regelung des § 93d GewO-1897 inhaltlich weiterhin Bestand haben und das passive Wahlrecht dem aktiven Wahl- und Stimmrecht daher weiter folgen sollte. Dies hätte zur Folge, dass grds. nur ordentliche stimmberechtigte Mitglieder der Innung wählbar wären²⁴⁷.

In teleologischer und systematischer Hinsicht sprechen für dieses Ergebnis zudem das Wesen der Handwerksinnung als Selbstverwaltungskörperschaft sowie deren konkrete Aufgaben. Vor dem Hintergrund, dass die Innung gem. § 54 Abs. 1 S. 1 HwO in Verwirklichung des Selbstverwaltungsprinzips vornehmlich die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern hat²⁴⁸, ist es nur folgerichtig, dass in die Ämter, welche bei der Aufgabenerfüllung der Innung eine zentrale Rolle spielen, gerade solche Personen gewählt werden können, deren Interessen von der Handwerksinnung letztlich wahrgenommen werden sollen²⁴⁹. Mit anderen Worten sind in Verwirklichung des Selbstverwaltungsprinzips grds. die sich selbst verwaltenden Inhaber von Handwerksbetrieben zwecks aktiver Selbstverwaltung auch in die Ehrenämter der Handwerksinnung wählbar²⁵⁰.

Es bleibt daher festzuhalten, dass aus historisch-genetischen, systematischen und teleologischen Gründen davon auszugehen ist, dass das passive Wahlrecht grds. dem aktiven Stimm- und Wahlrecht folgt und somit grds. alle ordentlichen, stimmberechtigten Innungsmitglieder in die Ehrenämter der Handwerksinnung wählbar sind (§§ 58, 63 HwO)²⁵¹. Dies gilt jedenfalls, solange die Satzung keine anderweitigen Regelungen trifft²⁵². Insofern lohnt sich etwa ein Blick auf die Mustersatzung für die Innungen Sachsen, die in § 19 Abs. 1 Nr. 2 – einschränkend – vorsieht, dass nur Personen wählbar

²⁴⁶ So ausdrücklich BT-Drs. 1/1428, S. 20.

²⁴⁷ Dazu nur *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 14; *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 5.

²⁴⁸ Dazu oben B. I. 1. (S. 15 f.).

²⁴⁹ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 1 f.; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 14.

²⁵⁰ In diese Richtung *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

²⁵¹ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 1 f.; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 14; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 2; *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 5; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (475); *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

²⁵² BVerwG, Beschl. v. 12.07.1982 – 5 CB 11781 = BeckRS 1982, 31250578; *Baier-Treu*, in: Leisner, § 66 Rn. 14; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 91.

sind, die das 65. Lebensjahr noch nicht überschritten haben²⁵³. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die hier erzielten Ergebnisse nur im Grundsatz gelten. Die Bedeutung des § 65 HwO und die Folgen einer Stimmrechtsübertragung für die Wählbarkeit blieben dabei noch unberücksichtigt und werden erst im Folgenden untersucht.

Gerade da insofern mitunter Fehlverständnisse herrschen, sei auch noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass juristische Personen bzw. Personengesellschaften, welche der Handwerksinnung angehören, nicht als solche wählbar sind. In ihren Fällen wird das passive Wahlrecht vielmehr von den sie in der Innungsversammlung repräsentierenden gesetzlichen Vertretern wahrgenommen²⁵⁴. Die unmittelbare Verbindungslinie besteht daher insoweit – wenn man ganz genau ist – zwischen der Ausübung des aktiven Stimmrechts aufgrund Mitgliedschaft in der Innungsversammlung und dem passiven Wahlrecht und nicht zwischen der grundlegenden Innungsmitgliedschaft und dem passiven Wahlrecht. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die näher qualifizierende Regelung in der Musterstatzung für Baden-Württemberg, die in § 20 Abs. 2 – letztlich in konsequenter Fortführung des Rechtsgedankens des § 63 S. 2 HwO – klarstellt, dass bei juristischen Personen und Personengesellschaften jeweils nur eine Person wählbar ist.

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass gem. § 63 HwO alle ordentlichen Innungsmitglieder in der Innungsversammlung stimm- und aktiv wahlberechtigt sind, sofern ihr Stimmrecht nicht gem. § 64 HwO oder aufgrund von Satzungsvorschriften ausgeschlossen ist. Passiv wahlberechtigt sind – in unmittelbarer Anknüpfung an das Stimm- und aktive Wahlrecht in der Innungsversammlung – grds. ebenfalls die ordentlichen Mitglieder der Innung.

2. Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte gem. § 65 HwO

Das Gesetz eröffnet in § 65 HwO allerdings auch die weiter führende Möglichkeit, das Stimmrecht des Inhabers eines handwerklichen Nebenbetriebs auf den Leiter dieses Nebenbetriebs (Abs. 1) bzw. das Stimmrecht jedes

²⁵³ Zu dieser Anforderung und ihrer Gesetzeskonformität instruktiv: *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 66 Rn. 19; die Rechtmäßigkeit bejahend *Leisner*, Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?, Ludwig-Fröhler-Institut, 2014; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 600, Fn. 155.

²⁵⁴ *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 5; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (475); *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 2; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 146; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

Mitglieds, sofern die Satzung dies zulässt, auch in anderen Ausnahmefällen auf eine andere Person (Abs. 2) zu übertragen. Hintergrund dieser Regelungen ist, dass das Stimmrecht ein höchstpersönliches Mitgliedschaftsrecht ist, welches in entsprechender Anwendung des § 38 S. 2 BGB sowie des Abspaltungsverbotes aus § 717 S. 1 BGB²⁵⁵ grds. nur von dem jeweiligen Mitglied ausgeübt und daher nicht übertragen werden kann²⁵⁶. Davon sieht § 65 HwO für die tatbestandlich erfassten Fälle nun aber gerade eine Ausnahme vor, die erstmals durch die Novelle vom 11. Februar 1929²⁵⁷ in § 93f GewO a.F. eingeführt wurde.

Wie bereits angesprochen wurde, hat sich der bundesdeutsche Gesetzgeber bei Erlass der Handwerksordnung im Jahre 1953 sehr stark an den im Jahr 1929 überarbeiteten Vorschriften der GewO-1897 orientiert²⁵⁸, weshalb die damaligen Gesetzesbegründungen auch heute noch für die Auslegung der *lex lata* relevant sind. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden als Kernfrage der vorliegenden Untersuchung näher herausgearbeitet werden, welche Voraussetzungen das Gesetz konkret für die Übertragung des Stimmrechts vorsieht (a) und sodann, welche Rechtsfolgen eine evtl. Stimmrechtsübertragung nach sich zieht (b).

a) Anwendungsbereich des § 65 HwO

Im Rahmen des § 65 HwO ist – wie bereits angedeutet – grundlegend zwischen den Absätzen 1 und 2 zu unterscheiden. Dabei springt auf den ersten Blick der regelungstechnische Unterschied ins Auge, dass § 65 Abs. 1 HwO eine bestimmte Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung von Gesetzes wegen vorsieht, während § 65 Abs. 2 HwO den Satzungsgeber der einzelnen Handwerksinnung dazu ermächtigt, die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung „auch in anderen Ausnahmefällen“ zuzulassen. Die Reichweite der Stimmrechtsübertragungsmöglichkeit nach § 65 Abs. 1 HwO hängt damit allein von dessen Tatbestandsmerkmalen ab. Die Reichweite der Stimmrechtsübertragung nach § 65 Abs. 2 HwO hängt hingegen erstens vom Vorhandensein und dann zweitens – im Detail – von den Tatbestandsmerkmalen einer entsprechenden Satzungsregelung, die von der Möglichkeit des § 65 Abs. 2 HwO Gebrauch macht, ab und sich dabei aber drittens – und grundlegend – an die tatbestandlich umrissenen gesetzgeberischen Grenzen des § 65 Abs. 2 HwO halten muss.

²⁵⁵ Dazu *Schöpflin*, in: Beck'scher Onlinekommentar BGB, 40. Edition, 01.05.2016, § 38 Rn. 34.

²⁵⁶ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 2; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

²⁵⁷ RGBl. 1929, I, 22.

²⁵⁸ So ausdrücklich BT-Drs. 1/1428, S. 20.

aa) § 65 Abs. 1 HwO

§ 65 Abs. 1 HwO gibt den Inhabern eines Nebenbetriebs im Sinne von § 2 Nr. 2 oder 3 HwO das Recht, ihr Stimmrecht in der Innungsversammlung auf den Leiter des Nebenbetriebs zu übertragen, falls dieser die Pflichten übernimmt, die seinen Vollmachtgebern, d.h. den Betriebsinhabern, gegenüber der Innung obliegen. Nebenbetrieb ist dabei im Sinne von § 3 Abs. 1 HwO ein Betrieb, der mit einem Unternehmen des zulassungspflichtigen Handwerks, der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige verbunden ist und in dem Waren zum Absatz an Dritte handwerksmäßig hergestellt oder Leistungen an Dritte handwerksmäßig bewirkt werden, es sei denn, dass eine solche Tätigkeit nur in einem unwesentlichen Umfang ausgeübt wird (§ 3 Abs. 2 HwO)²⁵⁹ oder es sich um einen Hilfsbetrieb handelt²⁶⁰. Leiter eines solchen Nebenbetriebs ist der in der Handwerksrolle eingetragene Betriebsleiter²⁶¹.

Das Stimmrechtsübertragungsrecht gem. § 65 Abs. 1 HwO kann satzungsmäßig nicht eingeschränkt werden²⁶². Es besteht tatbestandlich nur, wenn der Betriebsleiter die dem Inhaber gegenüber der Innung obliegenden Pflichten übernimmt. Gemeint sind damit insbesondere die Pflicht zur Mitarbeit in der Innung, soweit es dem einzelnen möglich ist, sowie die Pflicht zur Beachtung der Beschlüsse der Innungsorgane²⁶³. Nicht gemeint ist hingegen die Beitragspflicht zur Innung, die weiterhin den Inhaber als Mitglied der Innung trifft²⁶⁴. In formeller Hinsicht sei darauf hingewiesen, dass sowohl die Stimmrechtsübertragung (durch den übertragenden Nebenbetriebsinhaber) als auch die Übernahme der Rechte (durch den Leiter des Nebenbetriebs) schriftlich gegenüber der Handwerksinnung erklärt werden müssen (§ 65 Abs. 3 HwO)²⁶⁵.

Sinn und Zweck der Stimmrechtsübertragungsmöglichkeit gem. § 65 Abs. 1 HwO werden überwiegend darin gesehen, die „Homogenität der Innung“ zu wahren und zu fördern²⁶⁶. Ein solches Potential zur Förderung der Homogenität der Innung ergibt sich in den tatbestandlich erfassten Fällen aus dem Grund, dass die Inhaber von Handwerks-Nebenbetrieben selbst regelmäßig

²⁵⁹ Dazu näher etwa *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 3 Rn. 10 f.

²⁶⁰ OVG Münster, GewArch 2015, 135 (135); *Schmitz*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 50. Lfg., 2016, § 3 Rn. 7.

²⁶¹ *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg., 2006, § 65 Rn. 2.

²⁶² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 5.

²⁶³ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 4; vgl. *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38 Lfg. 2006, § 65 Rn. 4.

²⁶⁴ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7; *Honig/Knörr*, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 2.

²⁶⁵ Näher *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 11; *Baier-Treu*, in: Leisner, § 65 HwO, Rn. 15.

²⁶⁶ *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474); *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 5.

in gänzlich anderen, handwerksfernen Bereichen geschäftlich tätig sind²⁶⁷. Sie betreiben das Handwerk, das als Nebenbetrieb nicht den Kern ihrer Tätigkeit bildet, folglich zumeist²⁶⁸ lediglich als zusätzliche bzw. ergänzende Erwerbsquelle („Nischenbetrieb“)²⁶⁹. Dies bedeutet aber, dass der Inhaber eines Nebenbetriebs im Rechtssinne den inhaltlichen Belangen und Herausforderungen des Handwerks, deren Selbstverwaltung die Handwerksinnung dient, in aller Regel fern steht²⁷⁰. Dementsprechend – so formuliert bereits die Gesetzesbegründung zu dem im Jahr 1929 eingeführten § 93f GewO a.F. bis heute mustergültig – „erscheint es geboten, diesen Personen die Möglichkeit zu geben, die meist besser geeigneten Leiter der handwerksmäßigen Betriebsteile mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen und ihnen das [...] Stimmrecht [...] zu übertragen“²⁷¹. Der Betriebsleiter des Nebenbetriebs arbeitet nämlich täglich handwerklich und ist daher mit den Interessen und Bedürfnissen des Handwerks deutlich besser vertraut als der mit anderen geschäftlichen Belangen beschäftigte Betriebsinhaber²⁷². Der Betriebsinhaber ist zwar rechtlich und wirtschaftlich Inhaber und daher Innungsmitglied, der Betriebsleiter des handwerklichen Nebenbetriebs hingegen der eigentliche handwerksaffine Interessenträger.

Sinn und Zweck des § 65 Abs. 1 HwO liegen nach alledem darin, dass der Inhaber eines Nebenbetriebs, dessen geschäftlicher Interessenschwerpunkt regelmäßig nicht auf dem Handwerksbetrieb liegt, sein Stimmrecht auf den dem Handwerk intrinsisch näher stehenden Betriebsleiter übertragen kann, der sich mit den Herausforderungen des Handwerks typisiert wesentlich besser auskennt. Auf diese Weise wird im Ergebnis zugleich die „Homogenität der Innung“²⁷³, als Selbstverwaltungskörperschaft des Handwerks, in der die Betroffenen ihre eigenen handwerksbezogenen Angelegenheiten verwalten sollen, gefördert.

bb) § 65 Abs. 2 HwO

Neben der soeben behandelten Grundregelung des § 65 Abs. 1 HwO steht die wesentlich umstrittenere Regelung des § 65 Abs. 2 HwO, die vorsieht,

²⁶⁷ Vgl. *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 3: „häufig“; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1.

²⁶⁸ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8: „vielfach“.

²⁶⁹ *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

²⁷⁰ Zu alledem instruktiv *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 143 f.

²⁷¹ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

²⁷² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 3; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1; vgl. auch *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 65 Rn. 5.

²⁷³ *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

dass die Innungssatzung die Übertragung des Stimmrechts unter den Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 HwO auch „in anderen Ausnahmefällen“ zulassen kann.

(1) Grundvoraussetzungen von § 65 Abs. 2 HwO

Bei der Auslegung des nicht eindeutig gefassten § 65 Abs. 2 HwO stellt sich zunächst die Frage, was mit der gesetzlichen Formulierung „unter den dort gesetzten Voraussetzungen“ gemeint ist. Aus dem gesetzessystematischen Kontext geht eindeutig hervor, dass mit „dort“ § 65 Abs. 1 HwO gemeint ist. Es stellt sich aber die Frage, welche dort gesetzten Voraussetzungen § 65 Abs. 2 HwO genau meint. Dass nicht alle Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 HwO gemeint sein können – was grammatikalisch denkbar wäre –, ergibt sich sachlogisch schon daraus, dass § 65 Abs. 2 HwO dann letztlich eine redundante Wiederholung von § 65 Abs. 1 HwO sein könnte.

Da somit die speziellen subjektiven Voraussetzungen des Stimmrechtsübertragenden und des Stimmrechtsempfängers nicht gemeint sein können, muss mit den „dort gesetzten Voraussetzungen“ die darüber hinausgehende besondere Voraussetzung des § 65 Abs. 1 HwO gemeint sein, die darin besteht, dass der Bevollmächtigte die dem Vollmachtgeber, d.h. dem Inhaber des Handwerksbetriebs als ordentlichem Innungsmitglied, gegenüber der Innung obliegenden Pflichten übernehmen muss (§ 65 Abs. 1 HwO a.E.: „falls dieser die Pflichten übernimmt, die seinen Vollmachtgebern gegenüber der Handwerksinnung obliegen“)²⁷⁴. Im Hinblick auf diese Voraussetzung sei auf die obigen Ausführungen verwiesen²⁷⁵.

Ferner ergibt sich aus der systematischen Stellung des § 65 Abs. 3 HwO nach § 65 Abs. 2 HwO, dass auch für § 65 Abs. 2 HwO das oben bereits behandelte Schriftformerfordernis des § 65 Abs. 3 HwO gilt²⁷⁶. Wichtig ist schließlich, dass eine Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut voraussetzt, dass die Satzung der jeweiligen Handwerksinnung diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht²⁷⁷. Derartige Regelungen finden sich aktuell etwa in § 18 der Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg²⁷⁸ und in § 17 Abs. 2 der Mustersatzung für Innungen Sachsen.

(2) Voraussetzung „in anderen Ausnahmefällen“

²⁷⁴ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 10; Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 6; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 14.

²⁷⁵ Siehe oben C. II. 1. a) aa) (S 75 f.).

²⁷⁶ Siehe nur Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 15.

²⁷⁷ Siehe nur Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 6.

²⁷⁸ Kräftig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 5.

(a) Bedeutung und Bezugsobjekt der „anderen Ausnahmefälle“

Die wirklich entscheidende, bislang nicht hinreichend geklärte Frage ist aber, welche Bedeutung dem Passus „in anderen Ausnahmefällen“ in § 65 Abs. 2 HwO zukommt. Aus dieser Formulierung könnten sich weitere Tatbestandsvoraussetzungen ergeben, welche die Möglichkeiten einer Stimmrechtsübertragung einschränken.

(aa) Krankheit etc. als anerkannte Ausnahmefälle

Nach einer weit verbreiteten Ansicht können im Lichte dieses Passus jedenfalls einmalige oder auf einen überschaubaren Zeitraum beschränkte Verhinderungsgründe wie Krankheit oder hohes Alter des Betriebsinhabers, eine Nachlasspflegschaft oder -verwaltung, Testamentsvollstreckung oder die Führung eines weit entfernten Filialbetriebs „andere Ausnahmefälle“ i.S.d. § 65 Abs. 2 HwO darstellen und daher taugliche Anlässe für eine Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO bilden²⁷⁹.

Die Satzung muss dabei zwar – wie gesehen – eine entsprechende Regelung enthalten, welche die Stimmrechtsübertragung in anderen Fällen als § 65 Abs. 1 HwO grds. erlaubt. Gleichwohl ist im Sinne einer flexiblen Handhabung, die gerade auf unterschiedliche Alltagskonstellationen reagieren können sollte, nicht zu fordern, dass die Satzung alle in Betracht kommenden Ausnahmefälle im Einzelnen ausdrücklich auflistet²⁸⁰. Die den Gesetzeswortlaut aufgreifende Formulierung des § 17 Abs. 2 Mustersatzung für Innungen Sachsen, wonach „[i]n Ausnahmefällen (...) das Wahl- und Stimmrecht (...) übertragen werden“ kann, ist demnach insoweit als grds. ausreichend anzusehen.

(bb) Übertragung auf Betriebsleiter und Betriebsinhaber-Kinder?

Ist die vorübergehende Übertragung aus Gründen der Verhinderung aufgrund von Krankheit etc. somit als „anderer Ausnahmefall“ i.S.d. § 65 Abs. 2 HwO anerkannt, stellt sich allerdings darüberhinaus die Frage, ob § 65 Abs. 2 HwO auch als Grundlage für eine weitergehende, längerfristige oder gar unbefristete Übertragung in Betracht kommt. Insoweit ist derzeit *in praxi* eine zunehmende Tendenz zu beobachten, dass Betriebsinhaber eines Handwerkshauptbetriebs ihr Stimmrecht – oft für einen unbestimmten Zeitraum – auf Betriebsleiter oder auf ihre Kinder übertragen, ohne dass es dafür konkrete, mit den oben genannten Beispielfällen vergleichbare Verhinderungsanlässe gäbe. Im Ergebnis entzieht sich der Betriebsinhaber, der als solcher – wie gesehen – ordentliches Mitglied der Innung ist, auf diese

²⁷⁹ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 5; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 9; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 5 Rn. 13; Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 58; a.A. nur Zimmermann, GewArch 2013, 471 (474).

²⁸⁰ So aber Zimmermann, GewArch 2013, 471 (475); Fröhler, Das Recht der Handwerksinnung, S. 58.

Weise seiner gesetzlich grds. vorgesehenen höchstpersönlichen Mitwirkung an der Selbstverwaltung in der Innung. Bereits die Tatsache, dass dies heute vermehrt und auch über lange Zeiträume hinweg erfolgt, lässt indes *prima facie* Zweifel daran aufkommen, ob es sich dabei noch um „Ausnahmefälle“ im Sinne des § 65 Abs. 2 HwO i.V.m. der entsprechenden Satzungsvorschrift handeln kann. Dies gibt Anlass zu der Frage, ob eine solche Stimmrechtsübertragung rechtlich zulässig ist.

Im Folgenden ist daher mittels einer näheren Auslegung des § 65 Abs. 2 HwO zu untersuchen, ob das erläuterte Vorgehen in der Praxis im Einklang mit den Vorgaben der Handwerksordnung steht. Ausgangspunkt der Auslegung ist dabei der Wortlaut des § 65 Abs. 2 HwO: Dieser spricht – wie erwähnt – von „Ausnahmefällen“, was schon vom allgemeinen Wortsinn darauf hindeuten könnte, dass eine Stimmrechtsübertragung nur im Einzelfall und unter besonderen Umständen, wie etwa der oben erwähnten Krankheit, erfolgen darf²⁸¹. Damit im Einklang steht in historisch-genetischer Perspektive auch die Gesetzesbegründung zu der oben bereits angesprochenen Vorgängernorm von § 65 Abs. 2 HwO: Der Reichsgesetzgeber forderte bei Erlass des § 93f GewO-1897 im Jahr 1929²⁸² nämlich, dass stets darauf zu achten sei, dass eine Stimmrechtsübertragung unter Anwendung von § 93f Abs. 2 GewO-1897 (heute § 65 Abs. 2 HwO) „nur in wirklich dringenden Fällen“ erfolgen dürfe²⁸³. Grundsätzlich solle der Betriebsinhaber als Mitglied der Innung selbst am Innungsleben teilnehmen und sich nicht durch andere Personen, wie etwa seinen Betriebsleiter, vertreten lassen²⁸⁴. Es wurde bereits ausgeführt, dass sich der Bundesgesetzgeber bei Erlass der Handwerksordnung 1953 maßgeblich an den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung orientierte, so dass insoweit auch deren Begründungen für eine historische Auslegung der HwO herangezogen werden können²⁸⁵. Sowohl die historische Einordnung des § 65 Abs. 2 HwO als auch dessen Wortlaut sprechen somit *prima facie* jedenfalls für eine restriktive Auslegung der Norm. Daraus könnte gefolgert werden, dass eine Stimmrechtsübertragung nur in besonders gelagerten Einzelfällen, wie den eingangs erörterten (Krankheit des Betriebsinhabers etc.), für zulässig zu erachten ist²⁸⁶. Eine grundsätzliche, längerfristige Stimmrechtsübertragung auf Betriebsleiter

²⁸¹ Vgl. Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 9; Kräßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg., 2006, § 65 Rn. 5; Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 5; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 13.

²⁸² RGBl. 1929, I, S. 22.

²⁸³ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

²⁸⁴ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

²⁸⁵ Vgl. BT-Drs. I/4172, S. 9.

und Kinder des Betriebsinhabers könnte danach – ohne besonderen Anlass – unzulässig sein.

Ein anderes Ergebnis könnte sich jedoch ergeben, wenn – mit einer Auffassung in der Literatur – ein Ausnahmefall im Sinne von § 65 Abs. 2 HwO bereits dann anzunehmen wäre, wenn eine Situation gegeben ist, in der nicht damit zu rechnen ist, dass der Betriebsinhaber das größtmögliche Interesse und die größtmögliche Kompetenz zur Teilnahme am Innungsleben mitbringt²⁸⁷. Dies könnte, auch im Sinne des von *Zimmermann* postulierten objektiven Verständnisses dieses Interesses²⁸⁸, etwa dann aus strukturellen Gründen anzunehmen sein, wenn der Inhaber des Handwerksbetriebs gerade kein Handwerker ist und vielmehr nur sein Betriebsleiter die Meisterqualifikation besitzt. In diesem Fall wäre der Betriebsleiter mit den Interessen und Bedürfnissen des Handwerks, welche die Innung gem. § 54 HwO zu wahren hat, – wie oben angedeutet – nämlich regelmäßig vertrauter als der Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber. Dies könnte dann im Lichte des bereits angesprochenen Sinns und Zwecks der Selbstverwaltung in der Innung und im Hinblick auf die „Homogenität der Innung“²⁸⁹ in teleologischer, aber auch systematischer Perspektive gerade für die Möglichkeit zur Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter sprechen.

Für die Entscheidung zwischen den sich damit gegenüberstehenden Auslegungsmöglichkeiten von § 65 Abs. 2 HwO ist von grundlegender Bedeutung, dass – wie gesehen – mit der Novelle der Handwerksordnung im Jahre 2003 das frühere Inhaberprinzip aufgegeben wurde. Da es nach § 7 Abs. 1 HwO für die Eintragung als Inhaber eines Betriebs eines zulassungspflichtigen Handwerks heute auf die Meisterqualifikation des Betriebsleiters ankommt, muss der Inhaber eines Handwerksbetriebs selbst von Gesetzes wegen kein ausgebildeter und geprüfter Handwerker (mehr) sein. Dieser Systemwechsel hat nun aber zur Folge, dass die beschriebene Situation, in welcher der Betriebsinhaber kein Handwerker ist und daher u.U. ein geringeres intrinsisches Interesse und eine geringere Kompetenz zur Teilnahme an den Geschäften der Innung hat als der Betriebsleiter, zum gesetzlich typisierten Regelfall geworden ist²⁹⁰. Vor diesem Hintergrund ließe sich dann aber argumentieren, dass in dieser Situation entsprechend auch kein *Ausnahmefall* im Sinne von § 65 Abs. 2 HwO mehr gesehen werden kann²⁹¹. Dies hätte dann wiederum zur Folge, dass eine Übertragungsmöglichkeit gem. § 65

²⁸⁶ Vgl. insofern auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 9; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 5.

²⁸⁷ So *Zimmermann*, *GewArch* 2013, 471 (474); dazu auch *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 65 Rn. 13.

²⁸⁸ *Zimmermann*, *GewArch* 2013, 471 (474).

²⁸⁹ Siehe die Nachweise oben C. I. 2. a) aa) (S 45 f.).

²⁹⁰ So *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 9.

Abs. 2 HwO mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung des Vorliegens eines „anderen Ausnahmefalles“ ausschiede.

Vor diesem Hintergrund, der in den genannten, praktisch wichtigen Fällen zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen könnte, bedarf es einer genaueren Untersuchung, was genau der Bezugspunkt der angesprochenen Ausnahme ist, wovon also letztlich gem. § 65 Abs. 2 HwO ausnahmsweise abgewichen werden darf. Zu beachten ist dabei zunächst, dass § 65 Abs. 2 HwO von „anderen Ausnahmefällen“ spricht²⁹², womit das Gesetz – wie gesehen – an § 65 Abs. 1 HwO anknüpft²⁹³. Grammatikalisch-systematisch könnte § 65 Abs. 2 HwO daher dahingehend zu verstehen sein, dass der in § 65 Abs. 1 HwO geregelte Sachverhalt²⁹⁴ als eine Art von „Grund-“Ausnahmesituation anzusehen ist, während § 65 Abs. 2 HwO daran anknüpfend eine Stimmrechtsübertragung nur in vergleichbaren, ähnlich gelagerten Ausnahmekonstellationen erlaubt²⁹⁵. Insofern ist allerdings zu beachten, dass die oben bereits näher herausgearbeitete Situation, an die § 65 Abs. 1 HwO anknüpft²⁹⁶, in der Realität jedoch gerade keinen Ausnahmefall darstellt: Wie erläutert, ist nämlich häufig²⁹⁷ bis regelmäßig²⁹⁸ davon auszugehen, dass der Inhaber eines Nebenbetriebs kein Handwerker ist, den Nebenbetrieb nur als zusätzliche Erwerbsquelle betreibt und der Fokus seiner geschäftlichen Interessen demnach auf dem Hauptbetrieb, der in vielen Fällen kein Handwerksbetrieb ist, liegt²⁹⁹.

Wenn die Situation des § 65 Abs. 1 HwO also gar keinen Ausnahmefall darstellt, ist aber umso mehr fraglich, woran die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung der „anderen Ausnahmefälle [...]“ anknüpft. Wenn der § 65 Abs. 1 HwO zugrunde liegende Sachverhalt keinen Ausnahmecharakter hat, spricht viel dafür, dass die gesetzliche Regelung als solche normativ eine Ausnahme darstellen sollte. Das Gesetz bringt dann insofern mit der gewählten Formulierung – im Einklang mit den Grundgedanken des Selbstverwaltungsprinzips – zum Ausdruck, dass der „Normalzustand“³⁰⁰ in der Innung weiterhin darin besteht, dass die Betriebsinhaber als ordentliche Mitglieder ihr Stimmrecht selbst ausüben. Von dieser Regel werden jedoch Aus-

²⁹¹ So *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 9.

²⁹² Hervorhebung durch den Verf.

²⁹³ *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474); *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 58.

²⁹⁴ Dazu ausführlich oben C. I. 2. a) aa) (S. 45 ff.).

²⁹⁵ In diese Richtung *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

²⁹⁶ Siehe oben C. I. 2. a) aa) (S. 45 ff.).

²⁹⁷ Vgl. *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1.

²⁹⁸ Vgl. *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 65 Rn. 5: „meist“.

²⁹⁹ Siehe dazu oben C. I. 2. a) aa) (S. 45 ff.); ferner auch Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

³⁰⁰ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

nahmen zugelassen: namentlich die Übertragung des Stimmrechts auf den Nebenbetriebs-Betriebsleiter in § 65 Abs. 1 HwO als grundlegende und die anderweitige Übertragung des Stimmrechts in § 65 Abs. 2 HwO als daran anknüpfende weitere Ausnahme. Gesetzlich untersagt wäre danach nur eine etwa im bürgerlichen Vereinsrecht vorgesehene (§§ 40 S. 1 i.V.m. 38 BGB) generelle Übertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte³⁰¹. Folgt man diesem Verständnis vom grundlegenden Regel-Ausnahme-Charakter des § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO, könnte die potentiell mangelnde Nähe des Nicht-Handwerker-Betriebsinhabers zu den typischen Aufgaben und Geschäften der Innung somit durchaus den entscheidenden Grund für eine gesetzgeberische Billigung der Übertragbarkeit des Stimmrechts auf den Betriebsleiter darstellen. Bei derartigen Stimmrechtsübertragungen müsste allerdings dessen ungeachtet grds. darauf geachtet werden, dass das vom Gesetzgeber angestrebte und vorausgesetzte normative Regel-Ausnahme-Verhältnis als solches nicht in Frage gestellt wird³⁰².

Gegen eine solche Auslegung von § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO ließe sich freilich wiederum aus grammatikalischer Perspektive ins Feld führen, dass das Gesetz von „Ausnahmefällen“³⁰³ spricht. Der verwendete Plural könnte darauf hindeuten, dass gerade die zur Stimmrechtsübertragung führenden unterschiedlichen Fälle (Sachverhalte), wie beispielsweise Krankheit und Ähnliches, ausnahmsweise vorliegen müssen. Indes ließe sich eine derartige Interpretation – wie gezeigt – mit der Anknüpfung „andere [...]“ an § 65 Abs. 1 HwO schwerlich in Einklang bringen. In diesem Sinne lässt der Plural vielmehr nur darauf schließen, dass es nach Auffassung des Gesetzgebers tatsächlich unterschiedliche Konstellationen geben kann, in denen von der Ausnahmebefugnis des § 65 Abs. 2 HwO Gebrauch gemacht werden darf.

Die voranstehenden Grunderwägungen zur Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO i.V.m. § 65 Abs. 1 HwO lassen sich wie folgt zusammenfassen: Eine auf dem Wortlaut des § 65 Abs. 2 HwO sowie dem systematischen Zusammenspiel der Absätze 1 und 2 des § 65 HwO basierende Auslegung spricht dafür, dass nicht der zu einer Stimmrechtsübertragung führende Sachverhalt ausnahmsweise vorliegen muss, sondern die Übertragung als solche normativ eine Ausnahme darstellen muss. Dies bedeutet, dass prinzipiell unterschiedliche Sachverhalte als Grundlage für eine Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO in Betracht kommen, solange dies das offensichtlich vom Gesetzgeber intendierte normative Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht gefährdet. Eine Stimmrechtsübertragung könnte danach auch dann in Betracht

³⁰¹ Siehe dazu auch *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (474).

³⁰² In diese Richtung auch *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 13.

³⁰³ Hervorhebung durch den Verf.

kommen, wenn ein Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber wegen seiner fehlenden eigenen Handwerkereigenschaft keine gesteigerte Nähe zu den Aufgaben der Innung aufweist, daher typisiert auch keine gesteigerte Kompetenz und kein gesteigertes Interesse an der Mitarbeit in der Innung innehat und vor diesem Hintergrund – gerade im Einklang mit dem Grundprinzip der Selbstverwaltung – den Innungsaufgaben näher stehenden Betriebsleiter mit der Wahrnehmung des Stimmrechts beauftragt³⁰⁴.

(b) Wahrung des normativen Regel-Ausnahme-Verhältnisses

Fraglich ist allerdings gerade, ob bei einer solchen Lösung noch das gesetzgeberisch vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis gewahrt ist. Wie eingangs erwähnt, erfolgt die Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter nämlich häufig auf unbestimmte Zeit, obgleich § 65 Abs. 2 HwO *de lege lata* – wie gesehen – gerade nicht zulassen soll, dass die Übertragung des Stimmrechts auf eine vom Betriebsinhaber, als Innungsmitglied, verschiedene Person zum Regelfall wird³⁰⁵.

(aa) Übertragbarkeit auf Betriebsleiter als systematische Folge der Aufgabe des Inhaberprinzips

Insofern ist allerdings zu erwägen, ob die Übertragung des Stimmrechts durch den Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber auf den Betriebsleiter gesetzssystematisch und teleologisch möglicherweise eine Sonderrolle einnimmt, aufgrund derer sie im Lichte von § 65 Abs. 2 HwO auch für einen längeren Zeitraum zulässig sein könnte. Für ein derartiges Verständnis der Norm spricht in teleologischer Perspektive zunächst die mit der Handwerksnovelle von 2003 erfolgte Stärkung der Rolle des Betriebsleiters: Gem. § 7 Abs. 1 HwO hängt die Eintragung des Inhabers eines Handwerksbetriebs in die Handwerksrolle seitdem – wie gesehen – entscheidend von der Meisterqualifikation des Betriebsleiters ab³⁰⁶. Diese Strukturentscheidung des Gesetzgebers bringt *pars pro toto* zum Ausdruck, in welchem Maße die Rolle des Betriebsleiters, der ohnehin schon die fachlich-technische Verantwortung für die handwerklichen Vorgänge im Betrieb trägt³⁰⁷, im systematischen Zusammenhang der HwO aufgewertet wurde³⁰⁸.

Zwar sind in der Praxis Betriebsinhaber und Betriebsleiter auch weiterhin in vielen Fällen identisch, so dass in diesen Fällen der Betriebsinhaber selbst

³⁰⁴ Vgl. jedenfalls in diese Richtung *Baier-Treu*, in: *Leisner, Handwerksordnung*, § 65 Rn. 13; a.A. insbesondere *Detterbeck, Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1, 9; *Zimmermann, GewArch* 2013, 471 (474).

³⁰⁵ Siehe dazu oben C. I. 2. a) bb) (2) (a) (bb) (§ 47 f.).

³⁰⁶ Siehe nur *Karsten*, in: *Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung*, Lsbl., 47. Lfg., 2013, § 7 Rn. 7 ff.

³⁰⁷ *Leisner*, in: *ders., Handwerksordnung*, § 7 Rn. 20; *Detterbeck, Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 7 Rn. 17 ff.; *Karsten*, in: *Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung*, Lsbl., 47. Lfg., 2013, § 7 Rn. 16; *Schwannecke/Heck, GewArch* 2004, 129 (131).

³⁰⁸ *Schwannecke/Heck, GewArch* 2004, 129 (131).

die handwerkliche Qualifikation besitzt³⁰⁹. Gleichwohl stellt es im Lichte der Entwicklung des Handwerksorganisationsrechts einen Systemwechsel dar, dass nunmehr auch und gerade handwerklich nicht bewanderte Unternehmer³¹⁰ Handwerksbetriebe unterhalten können, sofern sie dafür Meister-Betriebsleiter einstellen³¹¹. Die entsprechenden Nicht-Handwerker-Unternehmer sind sodann gem. § 52 Abs. 1 HwO – wie gesehen – auch ordentliche Mitglieder der Innung. Der *Doyen* des modernen deutschen Handwerksrechts *Ludwig Fröhler* (1920-1995) hätte einen solchen Systemwechsel wahrscheinlich noch für geradezu unmöglich gehalten, konstatierte er doch in seinem Grundlagenwerk zum Recht der Handwerksinnung einst, dass es die „*ratio* der Regelung der Innungsmitgliedschaft durch die Handwerksordnung“ sei, dass „nur solche Personen in Innungsangelegenheiten mitreden können, die die Ausbildung zum selbständigen Handwerker [Meisterqualifikation] besitzen und die Funktionen eines selbständigen Handwerkers, zum mindesten in ihrem wesentlichen Umfang ausüben“³¹². *Fröhler* sah in diesem Grundprinzip auch einen Garanten für die Effektivität der Innungsarbeit.

Dass diese, vom historischen Gesetzgeber³¹³ sowie auch vom BVerfG³¹⁴ geteilte Grundvorstellung von der Selbstverwaltung in der Handwerksinnung seit der Aufgabe des Inhaberprinzips, nach dem der Betriebsinhaber, und damit das Innungsmitglied selbst die Meisterqualifikation besitzen musste, manifest in Frage gestellt ist, scheint nun aber der Reformgesetzgeber nicht hinreichend bedacht zu haben. Insofern fällt nämlich auf, dass der Gesetzgeber das Recht der Innungen mit deren Aufgaben und ihrer Organisation trotz der durch die Reform möglich gewordenen veränderten Mitgliederstruktur – auch Nicht-Handwerker können nun vermehrt Innungsmitglieder sein – nicht umfassend an den Systemwechsel angepasst hat³¹⁵. Um vor dem so entstandenen Spannungsverhältnis zwischen der Aufgabe des Inhaberprinzips einerseits und der fortbestehenden Grundkonzeption der Innung andererseits die überkommene *ratio* des Rechts der Innungsmitgliedschaft sowie die Effektivität der Innung mit ihren Aufgaben zur Stärkung der Interessen der in ihr organisierten Handwerker möglichst weitgehend realisieren zu können, kann es daher als sachgerecht und mithin als geradezu geboten erscheinen, wenn Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber ihr Stimmrecht auch

³⁰⁹ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 Rn. 4; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 7 Rn. 3.

³¹⁰ Vgl. *Karsten*, in: *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 47. Lfg., 2013, § 7 Rn. 7.

³¹¹ Vgl. *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 7 Rn. 12.

³¹² *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 58.

³¹³ BT-Drs. I/4172, S. 5; Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

³¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55 = BVerfGE 13, 97 (97 ff.); vgl. auch *Schwannecke/Heck*, GewArch 2004, 129 (130).

³¹⁵ BT-Drs. 15/1206, S. 38 ff.; *Schwannecke/Heck*, GewArch 2004, 129 (140).

längerfristig auf ihre der handwerklichen Berufsausübung näher stehenden Betriebsleiter übertragen dürfen. Eine solche Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO könnte dem überwölbenden Telos des Gesetzes insgesamt am besten zur Geltung verhelfen.

(bb) Zu möglichen Gegenargumenten

Um nicht vorschnell dieser weiterführenden Auslegung der entscheidenden Norm des § 65 Abs. 2 HwO im Lichte des überwölbenden Telos des Gesetzes zuzustimmen, sei seine Tragfähigkeit im Lichte möglicher Gegenargumente validiert: Insofern ließe sich erstens einwenden, dass auch bereits vor der Aufgabe des Inhaberprinzips – jenseits der Nebenbetriebsfälle des § 65 Abs. 1 HwO – Nicht-Handwerker in der Innung vertreten sein konnten³¹⁶. So wurden schon damals die Mitgliedschaftsrechte juristischer Personen durch deren gesetzliche Vertreter wahrgenommen (§ 63 S. 2 HwO), die auch vor 2003 gem. § 7 Abs. 4 HwO a.F. selbst keine handwerklichen Qualifikationen besitzen mussten. Bei juristischen Personen kam es daher schon immer allein auf die Meisterprüfung des Betriebsleiters an. Bereits in Betracht dieses Sachverhalts hätte der Gesetzgeber die binnenorganisatorischen Regeln des Innungsrechts anpassen können, was er jedoch nicht getan hat³¹⁷. Daraus könnte nun wiederum gefolgert werden, dass die Beteiligung eines Nicht-Handwerkers als Innungsmitglied aus gesetzgeberischer Sicht keine Konsequenzen für das Recht der Innung, und damit auch für die Stimmrechtsübertragung, haben sollte³¹⁸. Allerdings ist ein solcher Schluss nicht zwingend. Vielmehr kann der Gesetzgeber bspw. gerade davon ausgegangen sein, dass die bestehenden Regeln zum Umgang mit Nicht-Handwerkern in der Innung ausreichen und insbesondere § 65 Abs. 2 HwO in seiner geltenden Fassung eine Stimmrechtsübertragung ermögliche. Hinzu kommt, dass die Aufgabe des Inhaberprinzips zu einer deutlichen Zunahme an Nicht-Handwerkern unter den Innungsmitgliedern geführt hat. Aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber eine anderweitige Regelung früher unterlassen hat, ergibt sich daher nicht der Schluss, dass eine längerfristige Stimmrechtsübertragung auf den Betriebsleiter gem. § 65 Abs. 2 HwO ausgeschlossen erscheint.

Zweitens könnte der dargestellten Argumentation entgegen gehalten werden, dass der Gesetzgeber das Wahl- und Stimmrecht in der Handwerkskammer (§§ 90 ff. HwO und Anlage C zur HwO) im Zuge der Handwerksnovelle 2003 maßgeblich reformiert hat³¹⁹. Aus der Tatsache, dass er selbiges für die Innung nicht getan hat, könnte geschlossen werden, dass er die

³¹⁶ Näher *Schwannecke/Heck*, *GewArch* 2004, 129 (130 f.).

³¹⁷ Siehe dazu *VG Ansbach*, *GewArch* 1987, 340 (342).

³¹⁸ *VG Ansbach*, *GewArch* 1987, 340 (342).

bestehenden Regeln bewusst beibehalten und insofern auch keine Auslegung im Lichte der Aufgabe des Inhaberprinzips zulassen wollte³²⁰. Doch ist auch eine solche Argumentation keinesfalls zwingend. Vielmehr besteht grds. Einigkeit, dass sich das Verständnis bestehender gesetzlicher Regeln dynamisch im systematischen Zusammenhang des auch durch grundlegende Reformen wie die Aufgabe des Inhaberprinzips geprägten, aktualisierten objektivierten Willens des Gesetzgebers ergibt³²¹.

In diesem Kontext bietet es sich an, einen weiteren möglichen Einwand gegen die längerfristige Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter gem. § 65 Abs. 2 HwO in den Blick zu nehmen: So könnte argumentiert werden, dass § 65 Abs. 1 HwO die Möglichkeit zur Übertragung des Stimmrechts für einen unbestimmten Zeitraum auf den Betriebsleiter ausdrücklich nur für handwerkliche Nebenbetriebe vorsieht. Ein darauf basierender Umkehrschluss (*argumentum e contrario*) könnte dafür sprechen, dass eine anderweitige längerfristige Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter als in der von § 65 Abs. 1 HwO geregelten Konstellation nach dem gesetzgeberischen Willen ausgeschlossen sein sollte³²². Allerdings ist, erstens, auch ein solcher Umkehrschluss nicht zwingend. Zweitens besteht ein entscheidender rechtstechnischer Unterschied zwischen § 65 Abs. 1 und § 65 Abs. 2 HwO, der klar gegen eine solche Schlussfolgerung spricht³²³: § 65 Abs. 1 HwO sieht die Übertragungsmöglichkeit nämlich qua Gesetz vor, wohingegen § 65 Abs. 2 HwO die Entscheidung darüber, ob auch andere als die in Abs. 1 geregelte Übertragungen zugelassen werden, in die Hand der Innungsversammlung, als Satzungsgeber, legt. Hätte der Gesetzgeber diese Entscheidung – abgesehen von ihrem Ausnahmecharakter – Schranken unterwerfen wollen, hätte er mit § 65 Abs. 1 HwO keine über die Satzungsbestimmung hinausgehende positive Übertragungsregelung geschaffen, sondern letztlich negative Vorgaben gemacht. Mit anderen Worten: § 65 Abs. 1 HwO bringt im Ergebnis lediglich typisiert zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber der Auffassung war, dass die Stimmrechtsübertragungsmöglichkeit bei einem handwerklichen Nebenbetrieb stets sachgerecht ist und daher von Gesetzes wegen zulässig sein sollte. Ob es darüber hinaus noch andere Konstellationen gibt, in denen dies sachgerecht erscheint, sollte hingegen grds. der Satzungsgeber entscheiden. Ein Umkehrschluss aus § 65

³¹⁹ BT-Drs. 15/1206, S. 42 ff.; *Schwannecke/Heck*, GewArch 2004, 129 (140).

³²⁰ Insofern zur alten Rechtslage VG Ansbach, GewArch 1987, 340 (342).

³²¹ Vgl. dazu grundsätzlich *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Lsbl., 77. Lfg., 2016, Art. 97 Rn. 58 ff.

³²² *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 1; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 3; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 143 f.

³²³ Siehe bereits oben C. I. 2. a) (S 44 f.).

Abs. 1 HwO lässt sich daher nicht entscheidend als Argument gegen die hier untersuchte längerfristige Stimmrechtsübertragung eines Nicht-Handwerker-Betriebsinhabers auf den Betriebsleiter gem. § 65 Abs. 2 HwO ins Feld führen.

Allerdings könnte ein anderer systematischer Grund gegen die Möglichkeit einer solchen Stimmrechtsübertragung sprechen: Zu beachten ist nämlich, dass sich aus dem gesetzlichen Kontext und den Gesetzesmaterialien ergibt, dass der Gesetzgeber die Innung jedenfalls partiell als eine „Arbeitgeber- und Unternehmerorganisation der übrigen Wirtschaft“³²⁴ konzipiert hat, welche die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder fördert (§ 54 Abs. 1 S. 1 HwO). Arbeitgeber ist in diesem Zusammenhang freilich stets der Betriebsinhaber. Mit diesem Verständnis erscheint es *prima facie* schwer vereinbar, wenn nun in größerem Umfang Betriebsleiter, die gerade Arbeitnehmer sind, das Stimmrecht der Betriebsinhaber ausüben und insofern als Arbeitnehmer ihre Arbeitgeber in den Innungsorganen vertreten. Diesem speziellen Argument ist jedoch bereits entgegen zu halten, dass derselbe Gesetzgeber in § 65 Abs. 1 HwO bei handwerklichen Nebenbetrieben gerade von Gesetzes wegen erlaubt hat, dass Betriebsleiter, und damit Arbeitnehmer, die Willensbildungsrechte ihrer Arbeitgeber, der Inhaber des Nebenbetriebs, wahrnehmen. Der Gesetzgeber hat also die Möglichkeit der Vertretung der Interessen der Betriebsinhaber durch angestellte Betriebsleiter grundsätzlich anerkannt. Hinzu kommt entscheidend, dass der jeweilige Betriebsinhaber als Arbeitgeber auch nach der Stimmrechtsübertragung, sei es gem. § 65 Abs. 1 oder gem. § 65 Abs. 2 HwO, die endgültige Entscheidungsmacht behält, da er den Übertragungsakt gem. § 65 Abs. 1 und § 65 Abs. 2 HwO jederzeit widerrufen kann (vgl. § 168 BGB)³²⁵. *Detterbeck* spricht insofern treffend von einer besonderen Abhängigkeit des Betriebsleiters von dem das Stimmrecht übertragenden Innungsmitglied³²⁶. In Anbetracht dessen gefährdet die Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter den Charakter der Innung als Arbeitgeberorganisation nicht strukturell.

(cc) Ergänzende Argumente für die Übertragbarkeit

Vielmehr erscheint es aus einem anderen gesetzessystematischen Grund sogar gerade als sachgerecht, bei Nicht-Handwerker-Betriebsinhabern eine weiterreichende Übertragungsmöglichkeit des Stimmrechts auf deren handwerklich qualifizierte Betriebsleiter anzuerkennen: Nach § 54 Abs. 1 S. 2

³²⁴ BT-Drs. I/4172, S. 5.

³²⁵ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 145.

³²⁶ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8.

Nr. 2 HwO ist es eine Pflichtaufgabe der Innung³²⁷, ein gutes Verhältnis zwischen Meistern, Gesellen und Lehrlingen anzustreben³²⁸. Ein Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber, der als solcher Mitglied der Innung ist, besitzt gerade keine Meisterqualifikation. Er ist daher *prima facie* auch weniger qualifiziert, zur Herstellung des gesetzlich angestrebten guten Verhältnisses beizutragen. Demgegenüber ist der Meister-Betriebsleiter für diese Aufgabe – ebenso wie für die gem. § 54 Abs. 1 Nr. 3 HwO zu regelnde Lehrlingsausbildung – prädestiniert. Insofern demonstrieren die Nr. 2 und Nr. 3 von § 54 Abs. 1 S. 2 HwO zweierlei: Zum einen ist die Existenz dieser Normen ein weiteres Indiz dafür, dass der Gesetzgeber bei der Aufgabe des Inhaberprinzips die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die binnenorganisatorische Struktur der Innung nicht vollständig zu Ende gedacht zu haben scheint. Zum anderen erscheint es in Anbetracht der Aufgabe des Inhaberprinzips wegen der sachlichen und fachlichen Nähe des Betriebsleiters zum Handwerk in einem Betrieb, dessen Inhaber kein Handwerker ist, als sinnvoll, wenn nicht sogar im Sinne des tieferen Gesetzeszweckes als geboten, die Interessenvertretung in der Innung vom Betriebsleiter wahrnehmen zu lassen.

Dieser Schluss wird auch durch die überwältigende Intention des Gesetzgebers gestützt, die er mit dem Erlass der Handwerksnovelle 2003 verfolgte. Ausweislich der Gesetzesbegründung war es sein Ziel, das Handwerk „zukunftsfähig, zukunftssicher und europafest“ zu machen³²⁹. Dabei sei „durch die Entwicklung des Handwerks [...] das Leitbild des durch einen handwerklich befähigten Inhaber geführten Betriebs entbehrlich geworden“³³⁰. Nimmt man dies ernst, erscheint es aber im Sinne einer Zukunftsfähigkeit auch der Selbstverwaltung nicht nachvollziehbar, warum gleichzeitig alle Innungsangelegenheiten weiterhin durch den Betriebsinhaber selbst erledigt werden müssten. Vielmehr sind die vorhandenen gesetzlichen Strukturen, die der Gesetzgeber der sonstigen Fortentwicklung misslicherweise nicht ausdrücklich angepasst hat, im Lichte der Aufgabe des Inhaberprinzips auszulegen und anzuwenden. Diese teleologischen Erwägungen sprechen nach allem dafür, eine Übertragung des Stimmrechts auf den mit dem Handwerk genuin vertrauten Meister-Betriebsleiter gem. § 65 Abs. 2 HwO auch für einen längeren Zeitraum zuzulassen.

(c) Zwischenergebnis zur Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO

³²⁷ Zu diesen bereits oben B. I. 1. (S. 15 f.).

³²⁸ Näher dazu etwa *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 54 Rn. 8; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 54 Rn. 10; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 681.

³²⁹ BT-Drs. 15/1206, S. 1.

³³⁰ BT-Drs. 15/1206, S. 26.

Zusammenfassend lässt sich nach alledem zur Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO feststellen: § 65 Abs. 2 HwO schließt eine freie, generelle Übertragung des Stimmrechts vom Betriebsinhaber auf eine andere Person grds. aus. Die Ausübung des Stimmrechts durch den Betriebsinhaber bleibt vielmehr der gesetzlich intendierte Regelfall, während die Übertragung den Ausnahmefall darstellen soll. Sofern der Betriebsinhaber allerdings kein Handwerker ist, also von der gesetzgeberisch herbeigeführten Aufgabe des Inhaberprinzips profitiert, soll er nach dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelungen die Möglichkeit haben, sein Stimmrecht auch für längere Zeit auf seinen handwerklichen Fragen wesentlich näher stehenden Betriebsleiter zu übertragen³³¹.

Das § 65 Abs. 2 HwO inhärente gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis wird dabei insofern gewahrt, als diese längerfristige Übertragungsmöglichkeit nur dann besteht, wenn der Betriebsinhaber selbst nicht handwerklich qualifiziert ist und sein Stimmrecht vor diesem Hintergrund auf den Betriebsleiter überträgt. Angesichts der Aufgabe des Inhaberprinzips kann der Betriebsinhaber das Stimmrecht insofern auch für eine längere Zeit und ohne Hinzutreten eines – den eingangs erwähnten Anlässen vergleichbaren – weiteren konkreten Grundes auf den Betriebsleiter übertragen.

Die oben diskutierten historisch-genetischen, systematischen und teleologischen Argumente sprechen gleichzeitig dafür, dass es in allen anderen Fällen *de lege lata* demgegenüber dabei bleibt, dass der Betriebsinhaber in Innungsangelegenheiten grds. selbst tätig werden soll und dementsprechend sein Stimmrecht gem. § 65 Abs. 2 HwO nur im konkreten Einzelfall wie bspw. Krankheit übertragen kann. Eine längere Übertragung beispielsweise auf ein Kind des Betriebsinhabers, das nicht Betriebsleiter ist, oder andere Personen ist wegen des Ausnahmecharakters der Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO *de lege lata* mithin ausgeschlossen. Im Hinblick auf die in der Praxis zu beobachtende Tendenz zur Übertragung entweder auf Betriebsleiter oder aber auf Kinder des Betriebsinhabers ergibt sich also eine differenzierende Antwort: Während die erstgenannte Praxis grds. im Einklang mit § 65 Abs. 2 HwO steht, ist dies bei der zweitgenannten Praxis nicht der Fall.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass es im Sinne einer zeitgemäßen Organisationsstruktur der Handwerksinnung, die sich der Herausforderung des stetig sinkenden Organisationsgrades und vor allem auch der oben erörterten, in der gesamten Gesellschaft zu beobachtenden sinkenden Bereitschaft zum nachhaltigen ehrenamtlichen Engagement stellen muss, *de*

³³¹ In diese Richtung auch *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 143 ff.

lege ferenda als sinnvoll erscheinen könnte, im Rahmen einer zukünftigen Gesetzesreform nicht nur eine gesetzgeberische Klarstellung des vorliegend durch Auslegung erzielten Ergebnisses, sondern darüber hinausgehend, in Anlehnung an das bürgerliche Recht auch eine grds. großzügigere Regelung der Übertragbarkeit des Stimmrechts in Erwägung zu ziehen. Die strukturellen Risiken für die Betriebsinhaber und für das Grundprinzip der Selbstverwaltung in der Handwerksinnung sind schon aus dem Grund überschaubar, dass der Betriebsinhaber die Übertragung – wie gesehen – jederzeit widerrufen kann, wenn derjenige, dem er sein Stimmrecht übertragen hat, gegen seine Interessen agiert. Verfassungsrechtliche oder einfachgesetzliche Vorgaben, die eine solche Reform des Rechts der Handwerksinnung verbieten würden, sind nicht ersichtlich.

(3) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO *de lege lata* die Ausnahme bleiben muss. Als solche kommt sie zum einen in Betracht, wenn der Betriebsinhaber als ordentliches Mitglied der Innung wegen eines konkreten Anlasses bzw. Grundes, beispielsweise Krankheit, kurzfristig verhindert ist. Zum anderen kann auch eine längerfristige Stimmrechtsübertragung auf einen Betriebsleiter erfolgen, wenn der Betriebsinhaber selbst kein Handwerker ist. Dies ergibt sich maßgeblich auf der Grundlage einer systematischen und teleologischen Auslegung des § 65 Abs. 2 HwO im Lichte der durch die Handwerksnovelle von 2003 erfolgten Aufgabe des Inhaberprinzips.

Um Streitigkeiten innerhalb der Innung zu vermeiden, könnte es sinnvoll sein, diese Übertragungsmöglichkeit tatbestandlich ausdrücklich in der Innungssatzung zu erlauben, auch wenn eine solche ausdrückliche Umschreibung des konkreten Einzelfalls in der Satzung – wie in anderem Zusammenhang ausgeführt – zu ihrer Rechtsgültigkeit nicht unbedingt erforderlich ist. Eine derartige Satzungsbestimmung wäre jedenfalls – wie gesehen – rechtmäßig und daher gem. § 56 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 HwO durch die zuständige Behörde zu genehmigen.

b) Rechtsfolgen einer Übertragung des Stimmrechts

Nachdem voranstehend untersucht worden ist, in welchen Fällen und auf wen das aktive Stimmrecht des Innungsmitglieds in der Innungsversammlung gem. § 65 HwO übertragen werden kann, stellt sich nun die Anschlussfrage, welche Rechtsfolgen eine derartige Übertragung des Stimmrechts nach sich zieht. Für die Praxis ist dabei insbesondere die Frage relevant, ob die Bevollmächtigten auch in Innungsämter wählbar sind (passives Wahlrecht).

Bevor dieser Frage näher nachgegangen wird, sei aber vorab – da insofern viel Begriffsverwirrung herrscht – noch einmal ausdrücklich klargestellt, dass der Bevollmächtigte, d.h. derjenige, dem das Stimmrecht übertragen worden ist, nicht etwa Innungsmitglied wird. Die Mitgliedschaft verbleibt vielmehr ausschließlich beim Betriebsinhaber (§ 52 Abs. 1 HwO)³³². Der Bevollmächtigte übt nach der Übertragung lediglich das Stimmrecht anstelle des Betriebsinhabers in der Innungsversammlung aus³³³. Dies umfasst in jedem Fall das Recht zur sachbezogenen Stimmabgabe bei Beschlussfassungen der Innungsversammlung über die Angelegenheiten der Innung (§ 62 HwO)³³⁴. Mitgliedschaftsrechte und -pflichten, die ohne das Stimmrecht ausgeübt werden können und nicht gem. § 65 HwO vom Bevollmächtigten übernommen wurden, liegen hingegen weiterhin in der Hand des Betriebsinhabers als ordentlichem Innungsmitglied³³⁵. Dies gilt insbesondere für die Pflicht zur Beitragszahlung³³⁶. Zu untersuchen ist hingegen im Folgenden, ob neben dem Stimmrecht in Sachfragen auch das aktive und passive Wahlrecht auf den Bevollmächtigten übergeht.

aa) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht

Zu klären ist daher zunächst, ob die Übertragung des Stimmrechts i.S.d. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO auch die Übertragung des aktiven, personenbezogenen Wahlrechts umfasst. Dafür spricht, dass Wahlen – wie gesehen – als Sonderformen von Abstimmungen angesehen werden können, bei denen eine Stimme abgegeben wird, und § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO allgemein und einschränkunglos von der Übertragung des „Stimmrechts“ spricht. Der einzige Unterschied zur Beschlussfassung über sachgegenständliche Innungsangelegenheiten besteht darin, dass bei Wahlen keine Sach-, sondern Personalentscheidungen getroffen werden.

Dementsprechend sprach die schon mehrfach erwähnte Vorgängernorm des § 65 HwO ausdrücklich von einer Übertragung des „Wahl- und Stimmrechts“ (§ 93 GewO-1897 i.d.F. des Gesetzes vom 11.02.1929³³⁷). Dass der Bundesgesetzgeber bei Erlass der Handwerksordnung 1953 diese klarstellende Formulierung nicht übernommen hat, sollte nicht etwa eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Übertragbarkeit des aktiven

³³² Kräßlig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7.

³³³ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 6.

³³⁴ Kräßlig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7.

³³⁵ Kräßlig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7.

³³⁶ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 2; siehe auch bereits oben C. I. 2. a) aa) (S. 45 f.).

³³⁷ Siehe Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 2.

Wahlrechts zum Ausdruck bringen. Hintergrund des Verzichts auf die ausdrückliche Erwähnung des Wahlrechts war vielmehr gerade die Einsicht, dass der Begriff des Stimmrechts umfassend ist und daher grds. auch das aktive Wahlrecht einschließt³³⁸. Der Gesetzgeber konnte die gesonderte Erwähnung des Wahlrechts daher aus redaktionellen Gründen als redundant entfallen lassen.

Insgesamt ist daher zu schließen, dass die Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 1 oder Abs. 2 HwO auch ohne entsprechende ausdrückliche Anordnung im Gesetz auch die Übertragung des aktiven Wahlrechts zu den Ehrenämtern in der Handwerksinnung umfasst.

bb) Zum umstrittenen Übergang auch des passiven Wahlrechts

Weniger eindeutig und entsprechend umstritten ist die Rechtslage allerdings im Hinblick auf das passive Wahlrecht, also die Wählbarkeit in Innungsehrenämtern. Insofern ist daran zu erinnern, dass das Gesetz, wie bereits erläutert, schon für den Normalfall der Ausübung des Stimmrechts durch den Betriebsinhaber das passive Wahlrecht für die Innungsämter nicht ausdrücklich regelt (§ 63 HwO). Dabei wurde im Kontext des Grundfalls gem. § 63 HwO oben die Auffassung vertreten, dass das passive Wahlrecht mit dem aktiven Wahl- und Stimmrecht koinzidiert, ohne dass es einer konkreten Normierung bedarf³³⁹. Zu untersuchen ist dementsprechend, ob diese Prämisse auch im Rahmen von § 65 HwO Gültigkeit beansprucht.

(1) Das einheitliche Stimmrechtskonzept des Gesetzes als Argument für den Übergang des passiven Wahlrechts

Dafür spricht aus grammatikalisch-semantischer und gesetzessystematischer Perspektive zunächst, dass das Gesetz sowohl in § 63 HwO, als der Grundnorm über die Stimm- und damit Wahlberechtigung, als auch in § 65 HwO jeweils allgemein vom Stimmrecht spricht. Im Sinne einer konsistenten Wortlautauslegung könnte daher davon auszugehen sein, dass für den Spezialfall des § 65 HwO nichts anderes gelten sollte als für den Regelfall des § 63 HwO. Dies hätte zur Folge, dass mit der Übertragung des Stimmrechts gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO auch das passive Wahlrecht gemeint wäre und dieses daher grds. auf den Bevollmächtigten überginge³⁴⁰. Dieses Verständnis entspräche auch den Vorstellungen des historischen Gesetzge-

³³⁸ Vgl. *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 7; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (473 f.); siehe auch oben C. I. 1. b) (S. 40 f.).

³³⁹ Siehe dazu oben C. I. 1. c) (S. 41 f.).

³⁴⁰ So etwa *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 3; *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90 f.

bers, wie sie in seiner Gesetzesbegründung zu § 93f GewO-1897 zum Ausdruck kommen³⁴¹.

Allerdings kann gleichlautenden Formulierungen im Gesetz durchaus auch eine unterschiedliche Bedeutung zukommen, wenn ein unterschiedlicher gesetzgeberischer Kontext dies gebietet (Relativität der Rechtsbegriffe). Mithin wäre es zumindest denkbar, dass demselben Begriff des Stimmrechts einerseits in § 63 HwO und andererseits in § 65 HwO eine andere Bedeutung zukommen könnte. In diesem Zusammenhang ist im systematischen Kontext der GewO bemerkenswert, dass der Wortlaut der §§ 70, 71 HwO gerade zwischen aktivem und passivem Wahlrecht unterscheidet: § 70 HwO regelt unter Verwendung des Begriffs der „Wahl“ das aktive Wahlrecht, während § 71 HwO unter Verwendung des Begriffs „wählbar“ das passive Wahlrecht zum Gesellenausschuss der Innung behandelt³⁴². Daraus, so wird argumentiert, könne sich im Umkehrschluss ergeben, dass der Begriff des Stimmrechts in § 65 HwO gerade nur das aktive Stimmrecht in Sachfragen und das damit regelmäßig verbundene aktive Wahlrecht meine, die Übertragung des passiven Wahlrechts hingegen einer § 71 HwO vergleichbaren ausdrücklichen Regelung bedürft hätte³⁴³.

Gegen einen solchen Schluss spricht jedoch bereits, dass im Lichte dieses Arguments, wenn man es denn konsequent zu Ende denkt, letztlich auch eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des passiven Wahlrechts ordentlicher Innungsmitglieder erforderlich wäre, sich eine solche allerdings weder in § 63 HwO noch in § 66 HwO findet³⁴⁴. Nähme man die erläuterte Argumentation beim Wort, hätte dies aber die missliche Konsequenz, dass in der Innung niemand mehr passiv wahlberechtigt wäre. Dies würde das sofortige Ende der Selbstverwaltung in der Innung bedeuten, was ersichtlich nicht gesetzgeberisch intendiert sein kann.

Zweitens spricht gegen den genannten Schluss der Literatur, dass die eigentliche Funktion von § 71 HwO darin besteht, drei über die allgemeinen Wahlberechtigungsvoraussetzungen des § 70 HwO hinausgehende zusätzliche Anforderungen an die Wählbarkeit von Gesellen in den Gesellenausschuss zu statuieren³⁴⁵. Gäbe es dieses Bedürfnis – und entsprechend § 71 HwO – nicht, bliebe es aber, im Einklang mit den oben zu § 63 HwO er-

³⁴¹ Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

³⁴² Siehe nur *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 70 Rn. 1, § 71 Rn. 2.

³⁴³ *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (475); sich dem anschließend *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 8.

³⁴⁴ Dazu näher *Dohrn*, DHB 1971, 12 (14).

³⁴⁵ Siehe nur *Kräftig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 71 Rn. 2; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 71 Rn. 5 ff.; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 71 Rn. 2.

zielten Ergebnissen³⁴⁶, auch im vorliegend relevanten Kontext dabei, dass grds. derjenige wählbar ist, der auch aktiv zum Gesellenausschuss wahlberechtigt ist.

Drittens spricht gegen den genannten Schluss, dass der Gesellenausschuss, auf den sich die Regelungen der §§ 70 f. HwO beziehen – wie gesehen³⁴⁷ –, schon kein Organ der Innung ist. Damit sind aber auf ihn bezogene Regelungen bereits nicht ohne weiteres auf Regelungen übertragbar, die sich auf genuine Innungsorgane beziehen.

Insgesamt lässt sich die Regelungstechnik der §§ 70, 71 HwO daher nicht überzeugend gegen den Schluss ins Feld führen, dass mit einer Übertragung des Stimmrechts gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO grds. auch das passive Wahlrecht auf den Bevollmächtigten übergeht.

Als Zwischenergebnis ist vor diesem Hintergrund hier festzuhalten, dass der Wortlaut des § 65 HwO auch im Lichte seiner systematischen Einbettung in den Gesamtkontext des Innungsorganisationsrechts keine abschließende eindeutige Aussage hinsichtlich der Übertragung des passiven Wahlrechts zulässt. Um diese Frage entscheiden zu können, sind daher weitergehende systematische und teleologische Erwägungen anzustellen.

(2) Weitergehende systematische und teleologische Argumente

(a) Wahrung des Charakters der Innung als Arbeitgeber- und Unternehmerorganisation

Gegen die Wählbarkeit des Bevollmächtigten, also insbesondere des Nebenbetriebs- (§ 65 Abs. 1 HwO) bzw. des Hauptbetriebs-Betriebsleiters (§ 65 Abs. 2 HwO), könnte dabei zunächst das bereits angesprochene gesetzgeberische Verständnis der Innung als einer mit einer „Arbeitgeber- und Unternehmerorganisation der übrigen Wirtschaft“³⁴⁸ vergleichbaren Einrichtung sprechen. Insoweit könnte es nämlich durchaus fraglich sein, ob eine Tätigkeit des bevollmächtigten Betriebsleiters beispielsweise im Innungsvorstand mit seiner Rolle als Arbeitnehmer im Handwerksbetrieb des Betriebsinhabers vereinbar ist. Im schlimmsten Falle könnte hier die durch die Innung wahrzunehmende Vertretung der Arbeitgeberinteressen Schaden nehmen³⁴⁹.

Insofern ist allerdings erneut darauf zu verweisen, dass der Betriebsinhaber die Stimmrechtsübertragung, und damit auch entsprechend eine evtl. Wahl des Bevollmächtigten in ein Innungsamt, jederzeit widerrufen kann (vgl.

³⁴⁶ Siehe oben C. I. 1. c) (S. 41 f.).

³⁴⁷ Siehe oben B. I. 2. c) (S. 19).

³⁴⁸ BT-Drs. I/4172, S. 5.

³⁴⁹ Dazu *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 146 f.

§ 168 BGB). Folglich behält der Betriebsinhaber stets die letztgültige Entscheidungsmacht in Innungsangelegenheiten. Mithilfe seiner Widerrufsmöglichkeit kann er, sofern er seine Interessen durch den Betriebsleiter nicht angemessen repräsentiert sieht, die Interessenvertretung jeder Zeit wieder an sich ziehen³⁵⁰. Diese Letztentscheidungsmacht des Arbeitgebers ist aber strukturell hinreichend, um den Charakter der Innung als Organisation, in der Arbeitgeberinteressen vertreten werden, zu wahren.

(b) Jederzeitige Widerrufsmöglichkeit

Die soeben angesprochene Widerruflichkeit der Stimmrechtsübertragung, und damit verbunden auch einer eventuellen Wahl des Bevollmächtigten in ein Innungsehrenamt, könnte allerdings umgekehrt gerade gegen die Wählbarkeit eines gem. § 65 HwO Bevollmächtigten sprechen. So wird in der Literatur vertreten, dass es mit der Bedeutung eines Innungsamtes, insbesondere im Vorstand der Innung, *prima facie* unvereinbar wäre, wenn ein in dieses Amt gewählter Vertreter jederzeit vom Betriebsinhaber wieder abberufen werden könnte³⁵¹. Zum einen könnte nämlich die Effektivität der Innungsarbeit darunter leiden, dass sich die übrigen Vorstandsmitglieder unter Umständen wiederholt an neue Beteiligte anpassen müssten. Zum anderen könnte es grds. problematisch sein, wenn der demokratische Wahlakt der Innungsversammlung, die den betreffenden Bevollmächtigten in sein Amt gewählt hat (§ 66 Abs. 1 HwO), durch die Entscheidung eines Einzelnen, nämlich des Betriebsinhabers, welcher den Gewählten gem. § 65 HwO bevollmächtigt hat und nun seine Stimmrechtsübertragung zurückzieht, konterkariert werden könnte.

Dieser Argumentation ist jedoch entgegen zu halten, dass bspw. auch ein gewählter Betriebsinhaber nach den allgemeinen Grundsätzen jederzeit seinen Rücktritt vom Innungsamt erklären, insofern die Effektivität der Innungsorgane einschränken und den demokratischen Akt der Innungsversammlung negieren könnte. Bevollmächtigt ein Betriebsinhaber seinen Betriebsleiter im Sinne von § 65 HwO, agiert der Bevollmächtigte letztlich als „verlängerter Arm“ des Vollmachtgebers. Dann kann aber im Lichte des Gesetzeszwecks kein Unterschied zwischen einer Abberufungs- und einer Rücktrittsmöglichkeit eben des Betriebsinhabers, als eigentlichem Innungsmitglied, bestehen.

Bei näherem Hinsehen könnte ein für die vorliegende Fragestellung relevanter Unterschied zwischen beiden Fallkonstellationen indes darin liegen,

³⁵⁰ Vgl. dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 146 f.

³⁵¹ So *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8; *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 146.

dass der bevollmächtigte Betriebsleiter in einer die Effektivität der Innungsarbeit mindernden Art und Weise in der Freiheit seiner Mandatsausübung eingeschränkt sein könnte, wenn er jederzeit „fürchten“ müsste, durch seinen Betriebsinhaber abberufen zu werden³⁵². Doch ist diese faktische Abhängigkeit vom Willen des Betriebsinhabers im systematischen Zusammenhang des Innungsrechts im Gegenteil gerade begrüßenswert. Denn die Innung setzt sich *de lege lata* weiterhin aus den Betriebsinhabern zusammen (§ 52 HwO), die als solche gemeinsam die Aufgaben der Innung (§ 54 HwO) erfüllen sollen. Um eine interessengerechte Arbeit in der Innung zu ermöglichen, sieht § 65 HwO daher zwar vor, dass das Stimmrecht auf einen Betriebsleiter übertragen werden kann. Um die Letztentscheidungsbefugnis des Betriebsinhabers als ordentlichem Innungsmitglied (§ 52 HwO) aufrecht zu erhalten, ist es vor diesem Hintergrund dann aber gerade zielführend, wenn sich der Betriebsleiter der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit seiner Mitwirkung in der Innung ausgesetzt sieht. Im Ergebnis wird er in Anbetracht dessen die Interessen und Ansichten des Betriebsinhabers in der Innungsarbeit besonders effektiv vertreten.

Überdies ist im systematischen Kontext des Gesetzes zu berücksichtigen, dass § 66 Abs. 2 S. 1 HwO schon von Gesetzes wegen eine Regelung in der Innungssatzung ermöglicht, nach der die Bestellung des Vorstands jederzeit widerruflich ist. Dabei ist es anerkannt, dass sich der Widerruf auch nur auf ein einzelnes Vorstandsmitglied beschränken kann³⁵³. Diese ausdrückliche Regelung zeigt, dass nach Auffassung des Gesetzgebers die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit bspw. eines Vorstandsamtes kein strukturelles Hindernis für die Übernahme und Ausübung eines Amtes in der Innung darstellen sollte.

Angemerkt sei, dass eine Auffassung in der Literatur in diesem Kontext zwischen wichtigen und unwichtigen Innungsämtern unterscheidet, wobei in Anbetracht der Widerruflichkeit der Stimmrechtsübertragung nur die Wählbarkeit des Bevollmächtigten in wichtige Ämter versperrt sein soll³⁵⁴. Erscheint die feinsinnige Differenzierung zwischen wichtigen und unwichtigen Ämtern auf den ersten Blick überzeugend, spricht gegen eine solche Differenzierung jedoch grundlegend die soeben angeführte gesetzliche Wertung des § 66 Abs. 2 S. 1 HwO, welche demonstriert, dass der Gesetzgeber eine Widerrufsmöglichkeit für grds. vereinbar mit dem Amt als Vorstand,

³⁵² Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8; Zimmermann, GewArch 2013, 471 (475).

³⁵³ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 11; Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 38; Krüßig, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 66 Rn. 10; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 661.

³⁵⁴ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8.

das eindeutig ein wichtiges Amt ist³⁵⁵, hält. Warum die besondere Abhängigkeit des Widerrufs von einer bestimmten Person, dem konkreten Betriebsinhaber, es dem Bevollmächtigten dann aber verwehren soll, wichtige Innungsämter zu übernehmen, erschließt sich nicht. Zudem bliebe unklar, welche Ämter im Einzelnen in diesem Sinne wichtig und welche unwichtig wären und wo damit die genaue Grenzziehung zu erfolgen hätte. Auch die gebotene Rechtssicherheit spricht daher gegen eine solche differenzierende Lösung, so bestechend sie auf den ersten Blick wirkt.

(c) Tariffähigkeit der Innung

Allerdings könnte die Wählbarkeit des im Sinne von § 65 HwO Bevollmächtigten in Innungsehrenämter aus einem anderen gesetzessystematischen Grund unzulässig sein: § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO verleiht der Innung – wie erwähnt – die besondere Fähigkeit, Tarifverträge abzuschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Handwerksinnung geschlossen worden sind³⁵⁶. Würde nun ein bevollmächtigter Betriebsleiter in den Vorstand der Innung gewählt, könnte er – gemeinsam mit den anderen Vorstandsmitgliedern – als Vertreter der Innung (§ 66 Abs. 3 S. 1 HwO) am Abschluss solcher Tarifverträge mitwirken. In diesem Falle wäre auf Seiten der Arbeitgeber – vertreten durch die Innung – ein Arbeitnehmer am Vertragsschluss beteiligt. Dies könnte nun aber *prima facie* das allgemein bekannte koalitionsrechtliche Gebot der Gegnerfreiheit verletzen³⁵⁷, wonach eine Arbeitnehmerkoalition keine Arbeitgeber und ein Arbeitgeberverband keine Gewerkschaften oder Arbeitnehmer zum Mitglied haben darf³⁵⁸.

Um die Überzeugungskraft dieses Arguments überprüfen zu können, ist zunächst von entscheidender Bedeutung, dass das oft pauschal postulierte Gebot der Gegnerfreiheit rechtlich nur für Koalitionen i.S.v. Art. 9 Abs. 3 GG oder andere Tarifvertragsparteien gem. § 2 TVG gilt. Die Gegnerfreiheit ist nämlich eine der Voraussetzungen, damit eine Vereinigung als Koalition bzw. Tarifvertragspartei i.S.d. Regelungen qualifiziert werden kann³⁵⁹. Für die Überzeugungskraft des oben angeführten Arguments ist daher entscheidend, ob die Innungen überhaupt als Koalitionen bzw. Tarifvertragsparteien

³⁵⁵ Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8 nennt das Amt eines Vorstandsmitglieds gerade als Bsp. für ein wichtiges Innungsamt im Sinne seiner differenzierenden Bewertung.

³⁵⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung BVerfG, NJW 1966, 2305.

³⁵⁷ Vgl. dazu Muschiol, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 147.

³⁵⁸ Dazu näher Waas, in: Beck'scher Onlinekommentar Arbeitsrecht, 41. Edition, 01.09.2016, § 2 TVG Rn. 10 ff.; Löwisch/Rieble, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 57 ff.

³⁵⁹ Vgl. BVerfG, NJW 1954, 1881 (1882); Löwisch/Rieble, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 56; Höfling, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 59; Cornils, in: Beck'scher Onlinekommentar GG, 30. Edition, 01.03.2015, Art. 9 Rn. 49.

i.S.d. Regelungen einzuordnen sind. Nur dann müssten sie nämlich auch zwingend das Gebot der Gegnerfreiheit beachten.

Eine Koalition i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG ist eine zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gegründete Vereinigung i.S.v. Art. 9 Abs. 1 GG³⁶⁰. Eine Vereinigung i.S.d. Art. 9 Abs. 1 GG ist dann gegeben, wenn sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat (vgl. § 2 Abs. 1 VereinsG)³⁶¹. Wie oben bereits in anderem Kontext angerissen wurde, erfasst dies somit definitionsgemäß lediglich privatrechtliche Vereinigungen. Öffentlich-rechtliche Körperschaften, wie die Innung (§ 53 HwO), sind hingegen nicht dazuzuzählen³⁶². Folglich ist die Innung also keine Vereinigung i.S.v. Art. 9 Abs. 1 GG und daher jedenfalls keine Koalition im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG³⁶³. Gleiches gilt allerdings in Anknüpfung an den verfassungsrechtlichen Koalitionsbegriff auch für die Zuordnung zum einfachgesetzlichen Begriff des Arbeitgeberverbandes i.S.v. § 2 Abs. 1 TVG. Auch dieser umfasst keine öffentlich-rechtlichen Vereinigungen wie die Handwerksinnung³⁶⁴. Somit kann festgehalten werden, dass Innungen weder Koalitionen i.S.v. Art. 9 Abs. 3 GG noch Tarifvertragsparteien gem. § 2 Abs. 1 TVG sind. Der Gesetzgeber hat ihnen die Tariffähigkeit gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO vielmehr jenseits dieser allgemeinen Kategorien, im Rahmen eines spezialgesetzlichen Sonderfalls, verliehen³⁶⁵. Diese spezialgesetzliche Verleihung hat nun aber – wie erwähnt – zur Folge, dass Innungen für den Abschluss von Tarifverträgen keine weiteren Voraussetzungen erfüllen, also auch das Gebot der Gegnerfreiheit nicht beachten, müssen³⁶⁶. Daraus ergibt sich, dass die Tariffähigkeit der Innung formal jedenfalls nicht gegen die Wählbarkeit eines bevollmächtigten Betriebsleiters in den Vorstand etc. spricht.

Gleichwohl könnte argumentiert werden, dass selbst wenn das Gebot der Gegnerfreiheit aus den genannten systematischen Gründen für Innungen keine formale Geltung entfaltet, es doch *de facto* zu nicht hinnehmbaren

³⁶⁰ Höfling, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 56; Cornils, in: Beck'scher Onlinekommentar GG, 30. Edition, 01.03.2015, Art. 9 Rn. 44 ff.

³⁶¹ Höfling, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 8.

³⁶² BVerfG, Urt. v. 29.07.1959 – 1 BvR 394/58 –, Rn. 48, juris; Kannengießler, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art 9 Rn. 6, 9; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Lsbl., 77. Lfg. 2016, Art. 9 Rn. 55, 66.

³⁶³ Rieble, GewArch 2014, 265 (265).

³⁶⁴ Peter, in: Däubler, TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 106, 131; Kluth, GewArch 2013, 377 (378 f.).

³⁶⁵ Peter, in: Däubler, TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 131; Löwisch/Rieble, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 421; Rieble, GewArch 2014, 265 (265); Kluth, GewArch 2013, 377 (379).

³⁶⁶ Löwisch/Rieble, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 423; Muschiol, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 147; Rieble, GewArch 2014, 265 (265).

Interessenkonflikten kommen könnte, wenn bei Tarifvertragsverhandlungen auf Seiten der Arbeitgeber, die durch die Innung vertreten werden, Arbeitnehmer beteiligt sind³⁶⁷. Dem ist indes u.a. entgegen zu halten, dass es sich bei der Befugnis zum Tarifvertragsabschluss gem. § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO – wie gezeigt – um eine sog. Kann-Aufgabe der Innung handelt. Folglich kann die Innung ausweislich § 55 Abs. 2 Nr. 2 HwO in der Satzung auf diese Aufgabenerfüllung verzichten³⁶⁸. Sofern und soweit bevollmächtigte Betriebsleiter Mitglied des Innungsvorstandes wären, könnte sich auf diesem Wege mithin jeder Eindruck eines Interessenkonfliktes vermeiden lassen. Darüber hinaus ist auch hier zu berücksichtigen, dass der Betriebsinhaber als Arbeitgeber gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO bevollmächtigte angestellte Personen jederzeit wieder abberufen kann. Auch dadurch können Interessenkonflikte effektiv ausgeschlossen werden. Schlussendlich wurde gezeigt, dass der bevollmächtigte Betriebsleiter gerade in Anbetracht der jederzeit gegebenen Widerrufsmöglichkeit seiner Bevollmächtigung bereits grds. geneigt sein wird, die Interessen des Betriebsinhabers effektiv zu verwirklichen. Dies alles spricht dagegen, aus der Tariffähigkeit der Innung und der bloßen Möglichkeit eines Interessenkonfliktes eines in den Vorstand gewählten angestellten Betriebsleiters etc. ein zwingendes Argument gegen die Wählbarkeit gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO bevollmächtigter Personen abzuleiten.

Nach alledem ist zu schließen, dass die Innungsaufgabe des Abschlusses von Tarifverträgen einer Wählbarkeit des gem. § 65 HwO Bevollmächtigten in Innungsehrenämtern wie den Vorstand nicht entgegensteht.

(d) Charakter der Innung als Selbstverwaltungskörperschaft

Schlussendlich könnte gegen eine Übertragung des passiven Wahlrechts gem. § 65 HwO aber noch der grundlegende Charakter der Innung als Selbstverwaltungskörperschaft sprechen³⁶⁹. Wie erwähnt, kennzeichnet die Innung nämlich ein besonders hoher Gehalt an materieller Selbstverwaltung, sind doch alle Mitglieder der Innung in der Innungsversammlung als deren zentralem willensbildenden Organ vertreten³⁷⁰. Selbstverwaltung meint dabei in materieller Hinsicht – wie gesehen – die regelmäßig insbesondere über die Wahl eines Repräsentationsorgans vermittelte, eigenverantwortliche, nur einer Rechtsaufsicht unterworfenen Verwaltung eines eigenen Wirkungskreises durch die in einer juristischen Person des öffentlichen

³⁶⁷ *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 147.

³⁶⁸ *Löwisch/Rieble*, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 424; *Rieble*, GewArch 2014, 265 (265).

³⁶⁹ Dazu *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 147; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 660.

³⁷⁰ Siehe oben B. I. 4. (S. 22 f.).

Rechts als Selbstverwaltungsträger organisierten Betroffenen, hier der Inhaber von Handwerksbetrieben³⁷¹. Vor diesem Hintergrund könnte argumentiert werden, dass diese durch das Selbstverwaltungsprinzip angestrebte eigenverantwortliche Verwaltung der eigenen Angelegenheiten durch die Betriebsinhaber bedroht sein könnte, wenn gem. § 65 HwO bevollmächtigte Personen, die keine Betriebsinhaber sind, in die Innungsämter, in denen dann entscheidend die aktiv-tätige Selbstverwaltung stattfindet, wählbar sind.

Gegen eine solche, auf den ersten Blick durchaus schlüssige und zudem am grundlegenden Selbstverwaltungsprinzip orientierte Argumentation spricht indes, dass § 65 Abs. 1 HwO ausdrücklich und – aufgrund der oben vorgenommenen Auslegung – auch § 65 Abs. 2 HwO bereits insofern eine Einschränkung des Selbstverwaltungsprinzips in seiner reinen Ausprägung zulassen, als das Stimmrecht der sich selbst Verwaltenden auf Betriebsleiter etc. übertragen werden darf. Die daran anknüpfende Wählbarkeit eben dieser bevollmächtigten Personen in Innungsämter tut dem Selbstverwaltungsprinzip in Anbetracht dessen keinen weiteren Abbruch. Sie ist vielmehr die logische Konsequenz des oben angesprochenen Systemwechsels infolge der Aufgabe des Inhaberprinzips durch die Novelle von 2003. Es entspricht letztlich gerade dem Grundgedanken der Selbstverwaltung des Handwerks, wenn insbesondere die handwerksnäheren Betriebsleiter die Aufgaben der Selbstverwaltung des Handwerks wahrnehmen. Außerdem sei auch an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass die Stimmrechtsübertragung jederzeit widerruflich ist und die endgültige Entscheidungsmacht daher stets beim Betriebsinhaber liegt. Eine Übertragbarkeit auch des passiven Wahlrechts gewährleistet somit eine auch praktisch vernünftige Synthese aus einer Aktivierung der handwerklichen Expertise insbesondere der Betriebsleiter für die Selbstverwaltung einerseits, ohne dass diese dabei vom Willen der Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber, als den Innungsmitgliedern, entkoppelt würden, andererseits. Auch der Charakter der Handwerksinnung als Selbstverwaltungskörperschaft spricht daher letztlich nicht gegen eine Wählbarkeit der gem. § 65 HwO Bevollmächtigten in Innungsämter.

(e) Charakter der Innung als Selbstverwaltungskörperschaft

Schlussendlich streitet gerade die teleologische Einordnung des § 65 HwO in den Gesamtkontext des Innungsorganisationsrechts für eine mit der Stimmrechtsübertragung einhergehende Übertragung des passiven Wahlrechts auch auf gem. § 65 HwO bevollmächtigte Personen, insbesondere Betriebsleiter: Oben wurde erläutert, dass eine Stimmrechtsübertragung auf

³⁷¹ Siehe oben B. I. 4. (S. 22).

Betriebsleiter sowohl in den Fällen des § 65 Abs. 1 HwO als auch in den Fällen des § 65 Abs. 2 HwO sachgerecht ist, wenn der Betriebsinhaber des Neben- bzw. Hauptbetriebs kein größtmögliches Interesse an und keine größtmögliche Kompetenz in den Angelegenheiten der Handwerksinnung hat. In diesen Fällen steht der Betriebsleiter dem Handwerk und dessen Bedürfnissen regelmäßig näher als der Betriebsinhaber, der selbst kein Handwerker ist. Um die insofern der Effektivität der Innungsarbeit dienende Stimmrechtsübertragung konsequent zu Ende zu führen, erscheint es nach Sinn und Zweck des § 65 HwO, der im Lichte der Aufgabe des Inhaberprinzips ausgelegt wird, sinnvoll, wenn nicht sogar geradezu als geboten, dass die im Sinne von § 65 HwO bevollmächtigten Stimmrechtsvertreter auch in Innungsehrenämter wählbar sind. Letztlich wird so der Selbstverwaltung des Handwerks und damit dem Handwerk der größte Dienst erwiesen³⁷².

(f) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Gesetz die Rechtsfolgen einer Stimmrechtsübertragung gem. § 65 HwO nicht im Einzelnen ausdrücklich regelt. Dafür, dass mit der Bevollmächtigung auch das passive Wahlrecht übertragen wird, spricht ein einheitliches und gesamtheitliches Wortlautverständnis der binnenorganisatorischen Regelungen der Handwerksordnung zur Handwerksinnung. Entscheidend streiten aber teleologische Erwägungen für die Wählbarkeit der Bevollmächtigten. Die gegen eine einheitliche Behandlung von aktivem und passivem Wahlrecht vorgebrachten Argumente können nicht überzeugen. Sofern der Betriebsinhaber sein Stimmrecht gem. § 65 HwO überträgt, überträgt er somit zugleich auch vollumfänglich sein passives Wahlrecht auf den Bevollmächtigten³⁷³.

cc) Ergebnis

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer Stimmrechtsübertragung gem. § 65 HwO ergibt sich nach alledem, dass auf diesem Wege nicht nur das einfache sachbezogene Abstimmungsrecht, sondern auch das aktive sowie auch das passive Wahlrecht auf den Bevollmächtigten übertragen werden. Dies bedeutet, dass ein gem. § 65 HwO ordnungsgemäß Bevollmächtigter grds. auch in alle Innungsehrenämter wählbar ist. Freilich sei darauf hingewiesen,

³⁷² Vor diesem Hintergrund sei darauf hingewiesen, dass etwa § 20 der Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg bereits ausdrücklich eine Wählbarkeit der gem. § 65 HwO Bevollmächtigten vorsieht.

³⁷³ So auch *Kräßig*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 65 Rn. 3; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 3; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 125; a.A. hingegen *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 65 Rn. 8; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 65 Rn. 8; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (475); *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 146 f.

dass eine derartige Wahl regelmäßig nur dann sinnvoll sein wird, wenn der Bevollmächtigte im Sinne von § 65 Abs. 1 HwO oder im Sinne des oben erläuterten Sonderfalls von § 65 Abs. 2 HwO für eine längere Zeit mit der Wahrnehmung des Stimmrechts beauftragt ist. Denn eine bloß kurzfristige Vertretung – bspw. im Krankheitsfall – stellt – obwohl rechtlich grds. möglich – rein praktisch gesehen keine sinnvolle Grundlage für eine Wahl in ein Innungsamt dar.

3. Ergebnis zur Handwerksinnung

Die Mitgliedschaftsrechte in Form des sachentscheidungsbezogenen Stimm- sowie aktiven und passiven Wahlrechts werden in der Innung grds. durch die Innungsmitglieder selbst wahrgenommen. § 65 HwO ermöglicht allerdings unter den dort geregelten Voraussetzungen eine Übertragung dieser Rechte. Dabei ist die zunehmend verbreitete Praxis, nach welcher Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber ihr Stimmrecht auch längerfristig gem. § 65 Abs. 2 HwO auf Betriebsleiter übertragen, im Lichte der gesetzlichen Stärkung der Rolle des Betriebsleiters rechtlich grds. zulässig. Die Übertragung auf Kinder des Betriebsinhabers ist hingegen ohne Vorliegen weiterer Gründe i.S.d. § 65 Abs. 2 HwO nicht zulässig. Sofern sich der Betriebsinhaber für eine Übertragung gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO entscheidet, geht nicht nur das sachbezogene Stimmrecht, sondern gehen auch das aktive sowie passive Wahlrecht vollumfänglich auf den Bevollmächtigten über.

II. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Kreishandwerkerschaft

Die Mitgliedschaft in der Kreishandwerkerschaft bringt als entscheidendes Recht die Mitwirkungsmöglichkeit in der Selbstverwaltung von Handwerksangelegenheiten im Rahmen der Kreishandwerkerschaft mit sich. Die Selbstverwaltung erfolgt hier – wie oben dargestellt – maßgeblich in der Mitgliederversammlung als zentralem willensbildenden Organ. In dieser ist jede Mitgliedsinnung der Kreishandwerkerschaft durch gewählte Vertreter – ausweislich § 66 Abs. 3 S. 1 HwO regelmäßig durch den Vorstand – repräsentiert (§ 88 HwO) und dementsprechend an der Beschlussfassung bzw. an den Wahlen innerhalb der Kreishandwerkerschaft beteiligt. Ausgeübt wird dieses Mitwirkungsrecht vornehmlich durch die Stimmabgabe.

1. Mitgliedschaftsrechte in der Kreishandwerkerschaft

Als zentrales Mitgliedschaftsrecht ist daher im Folgenden die rechtliche Regelung des Stimmrechts in der Kreishandwerkerschaft näher zu untersuchen.

a) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht

Gem. § 88 S. 2 und 3 HwO üben in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft die Vertreter der Handwerksinnungen deren Stimmrecht aus. Diese Ausübungsregelung beruht darauf, dass die Innungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 53 HwO) nicht selbst, sondern nur durch ihre Vertreter handlungsfähig sind³⁷⁴. Vertreter der Innung ist dabei nach der allgemeinen Regel des § 66 Abs. 3 S. 1 HwO – wie erwähnt – der Vorstand. Allerdings ist dies in § 88 HwO im Hinblick auf die Vertretung in der Mitgliederversammlung nicht gesetzlich vorgeschrieben, sodass die Innungsversammlungen grds. auch andere Vertreter als den Vorstand in die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft entsenden können³⁷⁵. Entscheidend ist insofern die Regelung in der Satzung der jeweiligen Innung³⁷⁶. In diesem Zusammenhang sei exemplarisch auf § 34 Abs. 2 Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg verwiesen³⁷⁷, nach dem die Vertretung der Innung für einzelne Rechtsgeschäfte durch Beschluss der Innungsversammlung einem oder mehreren Vorstandsmitgliedern oder dem Geschäftsführer übertragen werden kann. Außerdem ist anzumerken, dass in der Praxis in Anknüpfung an den Wortlaut von § 88 S. 2 HwO „Die Vertreter oder ihre Stellvertreter“ zumeist auch ein Stellvertreter benannt wird³⁷⁸.

Gem. § 88 S. 3 HwO entfällt in der Mitgliederversammlung auf jede Mitgliedsinnung der Kreishandwerkerschaft grds. eine Stimme³⁷⁹. Dies ergibt sich auch aus dem allgemeinen Grundsatz der Gleichheit der Stimmen³⁸⁰. Allerdings können Handwerksinnungen gem. § 88 S. 4 HwO – anders als in der Innungsversammlung – nach Maßgabe der Satzung der Kreishandwerkerschaft, entsprechend der Zahl ihrer Mitglieder bis zu höchstens zwei Zusatzstimmen zuerkannt werden. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass die Stimmen einer Innung in diesem Fall gem. § 88 S. 4 HwO a.E. sogar uneinheitlich abgegeben werden können, sofern die Satzung der Kreishandwerkerschaft dies vorsieht³⁸¹. Eine Bestimmung über die Möglichkeit, einer Innung mehrere Stimmen zuzuteilen, findet sich beispielsweise in § 8 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer für

³⁷⁴ Vgl. *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 149.

³⁷⁵ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 3; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 2.

³⁷⁶ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 2; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, § 88 Rn. 1.

³⁷⁷ Abgedruckt bei *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, Anhang 720.

³⁷⁸ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 2.

³⁷⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 1; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699.

³⁸⁰ *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 89; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 653.

³⁸¹ Näher *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 88 Rn. 3 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699.

München und Oberbayern³⁸², wobei nach dieser Regelung die Stimmen einer Mitgliedsinnung allerdings nur einheitlich abgegeben werden können³⁸³. Dafür, in der Satzung im Falle der Zuteilung mehrerer Stimmen auch die Möglichkeit der uneinheitlichen Stimmabgabe vorzusehen, sprechen die schwer überwindlichen praktischen Schwierigkeiten, die ansonsten bei geheimen Abstimmungen entstehen können³⁸⁴.

Mit der Möglichkeit der Zuteilung mehrerer Stimmen an eine Mitgliedsinnung und der Tatsache, dass die Stimmen einer Handwerksinnung bei einer entsprechenden Satzungsbestimmung auch uneinheitlich abgegeben werden können, ist verbunden, dass in der Satzung der Kreishandwerkerschaft ebenfalls vorgesehen werden kann und vorgesehen werden sollte, dass eine Innung, die über mehrere Stimmen verfügt, in der Mitgliederversammlung auch durch mehrere Vertreter repräsentiert werden kann³⁸⁵.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, was das in § 88 S. 2 HwO normierte Stimmrecht der Mitgliedsinnungen in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft im Einzelnen umfasst. Im Gesetzeswortlaut ist das Wahlrecht auch hier nicht explizit genannt. Insofern ist zunächst festzuhalten, dass das Stimmrecht dem natürlichen Wortsinn nach jedenfalls das Recht zur Abgabe einer Stimme bei Abstimmungen über sachbezogene Angelegenheiten der Kreishandwerkerschaft (§§ 89 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. 62 HwO) vermittelt. Darüber hinaus muss eine Handwerksinnung, repräsentiert durch ihre Vertreter, mangels entgegenstehender Angaben im Gesetz aber auch das aktive Wahlrecht innehaben. Dafür spricht bereits entscheidend, dass es sich bei Wahlen grds. auch um Abstimmungen handelt, bei denen eine Stimme abgegeben wird. Der einzige Unterschied zur Beschlussfassung über Angelegenheiten der Kreishandwerkerschaft besteht – wie gesehen – darin, dass bei Wahlen keine Sach-, sondern Personalentscheidungen getroffen werden. Mithin haben die Mitgliedsinnungen gem. § 88 S. 2 HwO das sachgegenstandsbezogene Stimm- und das aktive Wahlrecht, wobei beides durch ihre Vertreter ausgeübt wird³⁸⁶. Dies setzt etwa § 8 Abs. 4 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer für München und Oberbayern voraus, nach dem „wahl- und stimmberechtigt in

³⁸² § 8 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften, hrsgg. v.d. Handwerkskammer für München und Oberbayern (abgedruckt bei *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3.1).

³⁸³ § 8 Abs. 3 Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften, hrsgg. v.d. Handwerkskammer für München und Oberbayern (abgedruckt bei *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3.1).

³⁸⁴ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 3.

³⁸⁵ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 1; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699.

³⁸⁶ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 1; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 38. Lfg. 2006, § 88 Rn. 1 ff.; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 88 Rn. 3; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 699.

der Mitgliederversammlung [...] die Vertreter der Mitgliedsinnung oder deren Stellvertreter“ sind³⁸⁷.

Zu beachten ist, dass das Stimmrecht gem. §§ 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 64 HwO ausgeschlossen sein kann, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen der in Rede stehenden Mitgliedsinnung und der Kreishandwerkerschaft betrifft³⁸⁸. Diese zwingende³⁸⁹ Vorschrift soll Interessenkollisionen vermeiden und entspricht rechtlich dem allgemeinen – auch in § 34 BGB³⁹⁰ und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG³⁹¹ zum Ausdruck kommenden – Verbot des Richtens in eigener Sache (*nemo iudex in sua causa*)³⁹². Im Übrigen sei auf die voranstehenden Ausführungen im Rahmen der Untersuchung des Rechts der Handwerksinnung verwiesen³⁹³.

Festzuhalten bleibt somit, dass jeder Mitgliedsinnung das Stimm- und aktive Wahlrecht, vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in der Satzung der Kreishandwerkerschaft gem. § 88 S. 4 HwO, mit dem Gewicht von grds. je einer Stimme zusteht (§ 88 S. 1-3 HwO). Dieses Stimmrecht nehmen die Vertreter der Handwerksinnungen oder deren Stellvertreter in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft wahr.

b) Passives Wahlrecht

Das passive Wahlrecht, also die Wählbarkeit in die durch die Mitgliederversammlung zu besetzenden Vorstands- und Ausschussämter, ist im Gesetz auch für die Kreishandwerkerschaften nicht ausdrücklich geregelt³⁹⁴. Als Ausgangspunkt für die Untersuchung, wem das passive Wahlrecht zusteht, sind daher im Rahmen einer historisch-genetischen, systematischen und teleologischen Auslegung die bestehenden gesetzlichen Regelungen sowie die Funktion des passiven Wahlrechts im Gesamtkontext des Rechts der Kreishandwerkerschaft in den Blick zu nehmen.

aa) Historisch-genetische Auslegung

Dabei ist zunächst festzustellen, dass – anders als im Recht der Handwerksinnung – eine historisch-genetische Auslegung der §§ 88, 89 HwO keinen Aufschluss über die Wählbarkeitsvoraussetzungen gibt. Wie erläutert, wurde die Kreishandwerkerschaft, aufbauend auf Vorläuferorganisationen

³⁸⁷ Abgedruckt bei *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3.1.

³⁸⁸ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 89 Rn. 1; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 3.

³⁸⁹ *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 90.

³⁹⁰ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 1.

³⁹¹ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 64 Rn. 2.

³⁹² *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 4; zu § 47 GmbHG *Schindler*, in: Beck'scher Onlinekommentar GmbHG 27. Edition, 01.06.2016, § 47 Rn. 105.

³⁹³ Oben C. I. 1. a) cc) (S. 40 f.).

³⁹⁴ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705.

aus dem Kaiserreich als solche erst im Nationalsozialismus durch die Erste Handwerks-Verordnung vom 15. Juni 1934 eingeführt³⁹⁵. § 57 Erste Handwerks-Verordnung³⁹⁶ sah für den sog. Beirat der Kreishandwerkerschaft entsprechend dem nach der nationalsozialistischen Ideologie auch den vormals demokratisch geprägten Bereichen der Selbstverwaltung oktroyierten „Führerprinzip“³⁹⁷ allerdings keine Wahl der Mitglieder vor. Vielmehr wurde der Vorsitzende der Kreishandwerkerschaft „top down“ durch die Handwerkskammer ernannt³⁹⁸. In einem zweiten Schritt hatte der Vorsitzende dann seinerseits die übrigen Beiratsmitglieder zu ernennen³⁹⁹. Als der Bundesgesetzgeber die Kreishandwerkerschaft 1953 als Selbstverwaltungskörperschaft des Handwerks in die Handwerksordnung übernahm, erließ er mit § 81 HwO a.F. eine dem heutigen § 88 HwO nahezu wortgleich entsprechende Vorschrift, hat also – wie bereits erwähnt – zwar das demokratische Selbstverwaltungsprinzip wieder eingeführt, dabei aber das passive Wahlrecht ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt⁴⁰⁰.

bb) Systematische Auslegung

Fehlt es somit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wer in die Ehrenämter der Kreishandwerkerschaft wählbar ist, ist zunächst eine systematische Auslegung der relevanten Vorschriften der Handwerksordnung vorzunehmen: In Anknüpfung an das im Zusammenhang mit der Untersuchung des Rechts der Handwerksinnung herausgearbeitete Wortlautverständnis des in § 88 HwO verwendeten Begriffs des „Stimmrechts“ spricht insoweit viel dafür, dass das passive Wahlrecht auch hier mit dem Stimm- und aktiven Wahlrecht einhergeht⁴⁰¹. Im Sinne eines einheitlichen und konsistenten Verständnisses des Gesetzes sollte, so lässt sich argumentieren, an dieser Stelle nämlich nichts anderes gelten als bei der Handwerksinnung.

Allerdings wurde oben ebenfalls bereits betont, dass gleichlautenden Begriffen an verschiedenen Stellen im Gesetz durchaus unterschiedliche Bedeutung zukommen kann (Relativität der Rechtsbegriffe)⁴⁰². Daher ist eine einheitliche Begriffsauslegung und damit Gesetzesanwendung zwar nahe-

³⁹⁵ RGBl. 1934, I, S. 493.

³⁹⁶ RGBl. 1934, I, S. 503.

³⁹⁷ Näher Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 597 ff.

³⁹⁸ § 57 Nr. 2 Erste Handwerks-Verordnung; näher dazu: Chesi, Struktur und Funktionen der Handwerksorganisationen in Deutschland seit 1933, S. 44 f.

³⁹⁹ § 57 Nr. 2 Erste Handwerks-Verordnung; näher dazu: Chesi, Struktur und Funktionen der Handwerksorganisationen in Deutschland seit 1933, S. 44 f.

⁴⁰⁰ Näher Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 88 Rn. 1.

⁴⁰¹ Siehe oben C. I. 1. c) (S. 40 ff.).

⁴⁰² Siehe oben C. I. 2. b) bb) (S. 55 f.).

liegend, aber jedenfalls nicht zwingend, so dass weitere, insbes. teleologische, Erwägungen anzustellen sind.

cc) Teleologische Auslegung

Der Telos der einschlägigen Regelungen spricht entscheidend dafür, dass es auch bei der Kreishandwerkerschaft einen Zusammenhang zwischen aktivem und passivem Wahlrecht gibt: Mitglieder der Kreishandwerkerschaft sind – wie gesehen – die Innungen, welche freilich als solche nicht in Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden können, da sie als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 53 HwO) selbst nicht handlungsfähig sind. Gewählt werden können lediglich die die Innung in der Mitgliederversammlung repräsentierenden Vertreter⁴⁰³. Diese werden nach den Satzungsregelungen der jeweiligen Innung letztlich von der Innungsversammlung entsandt und sprechen aufgrund dieses Bevollmächtigungsakts in der Kreishandwerkerschaft für die jeweilige Innung.

In Anbetracht des Charakters der Kreishandwerkerschaft als Selbstverwaltungskörperschaft ist es dabei nur sachgerecht, wenn die die sich selbst verwaltenden Mitglieder der Kreishandwerkerschaft repräsentierenden Personen diese Selbstverwaltung dann auch praktisch ausüben und daher in Ämter der Kreishandwerkerschaft wählbar sind⁴⁰⁴. So kann der Grundgedanke der Selbstverwaltung auch auf Seiten des passiven Wahlrechts möglichst effektiv umgesetzt werden. Dies alles spricht ähnlich wie bei den Handwerksinnungen dafür, dass die Vertreter der Innungen in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft auch passiv wahlberechtigt sind.

Dafür spricht aus teleologischer Perspektive ferner, dass gem. § 87 Nr. 1 HwO a.E. die vornehmliche Aufgabe der Kreishandwerkerschaft unter anderem darin besteht, die gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen ihres Bezirks wahrzunehmen⁴⁰⁵. Eine solche Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen des Bezirks der Kreishandwerkerschaft wird dann besonders effektiv sein, wenn die die einzelnen Handwerksinnungen in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft vertretenden Personen auch in die Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden können, wo sie dann im Rahmen der aktiven Selbstverwaltung der Kreishandwerkerschaft tätig werden können, um eben jene Interessen zu verwirklichen⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Vgl. *Muschiol*, Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen oder Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Diss. 1980, S. 149.

⁴⁰⁴ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705.

⁴⁰⁵ Dazu oben B. II. 1. (S. 23 f).

⁴⁰⁶ In diese Richtung *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705.

Es ergibt sich folglich, dass in die einzelnen Ehrenämter der Kreishandwerkerschaft die natürlichen Personen gewählt werden können, die ihre Innung auch in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft vertreten⁴⁰⁷. Dies gilt im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit – anknüpfend an die oben angestellten Überlegungen⁴⁰⁸ – sowohl für den besonders wichtigen Vorstand als auch für die anderen Ehrenämter.

Lediglich im Rahmen rein beratender Funktionen, wie etwa der Mitgliedschaft in bestimmten Ausschüssen, spricht auch im Sinne des Selbstverwaltungsprinzips nichts dagegen, auch Fachleute, die nicht der Mitgliederversammlung angehören, in ein Amt zu berufen, um ihren Sachverstand für die Arbeit der Kreishandwerkerschaft nutzbar zu machen⁴⁰⁹. Dafür bedarf es aber stets einer entsprechenden Regelung in der Satzung der Kreishandwerkerschaft. Insofern ergibt sich etwa aus der Regelung in § 26 Abs. 1 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer Chemnitz⁴¹⁰ „werden von der Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte [...] gewählt“, dass die passive Wahlberechtigung dort nicht nur für den Vorstand, sondern auch für sämtliche Ausschusspositionen auf die Vertreter der Innungen in der Mitgliederversammlung beschränkt ist.

dd) Ergebnis der Auslegung

Festzuhalten bleibt nach alledem, dass in der Kreishandwerkerschaft grds. die die Innungen in der Mitgliederversammlung repräsentierenden Vertreter auch die passive Wahlberechtigung für die einzelnen Ehrenämter besitzen. Für den Vorstand der Kreishandwerkerschaft sehen dementsprechend etwa § 18 Abs. 1 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften⁴¹¹ und § 19 Abs. 1 der Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften der Handwerkskammer Chemnitz⁴¹² eine Wahl durch die „Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte“ vor. Weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen stellen die Satzungen der Kreishandwerkerschaften dabei – im Gegensatz zu denjenigen der Handwerksinnungen⁴¹³ – regelmäßig nicht auf.

⁴⁰⁷ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, §§ 89 Rn. 1, 66 Rn. 2; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705.

⁴⁰⁸ Siehe oben C. I. 2. b) bb) (2) (b) (S. 65 f.).

⁴⁰⁹ Vgl. Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 707 f.

⁴¹⁰ „Satzung der Kreishandwerkerschaft“, Handwerkskammer Chemnitz (Stand: 2016), <https://www.hwk-chemnitz.de/fileadmin/user_upload/ueber-uns/Rechtsgrundlagen/Mustersatzung_KHS_2016.pdf> (Abruf: April 2017).

⁴¹¹ Stand Dezember 1971, abgedruckt bei Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 28. Lfg. 1996, Anhang 745; näher auch bei Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 705 ff.

⁴¹² „Satzung der Kreishandwerkerschaft“, Handwerkskammer Chemnitz (Stand: 2016), <https://www.hwk-chemnitz.de/fileadmin/user_upload/ueber-uns/Rechtsgrundlagen/Mustersatzung_KHS_2016.pdf> (Abruf: April 2017).

⁴¹³ Siehe oben C. I. 1. c) (S. 41 f.).

c) Zwischenergebnis

Das sachgegenstandsbezogene Stimm- und das aktive Wahlrecht in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft steht gem. §§ 88, 89 HwO den Mitgliedsinnungen zu, auf die – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in der Satzung der Kreishandwerkerschaft – grds. je eine Stimme entfällt. Diese Rechte der Mitgliedsinnungen nehmen deren sie in der Mitgliederversammlung repräsentierenden Vertreter wahr. In konsequenter Umsetzung des in der Kreishandwerkerschaft verwirklichten Selbstverwaltungsprinzips besitzen diese Vertreter auch das passive Wahlrecht in die verschiedenen Ämter der Kreishandwerkerschaft, in denen aktiv-tätige Selbstverwaltung stattfindet, wie namentlich den Vorstand.

d) Wahlrecht auch der gem. § 65 HwO Bevollmächtigten?

aa) Folgeproblem für das Recht der Kreishandwerkerschaft aus § 65 HwO

Vor dem Hintergrund dieses Zwischenergebnisses zur Wählbarkeit in Ämter der Kreishandwerkerschaft stellt sich in Anknüpfung an die oben erzielten Ergebnisse zu den Wählbarkeitsvoraussetzungen in der Handwerksinnung eine weiterführende Frage, die in der Literatur – soweit ersichtlich – bisher nicht näher erörtert wurde: Oben wurde grundlegend untersucht, ob ein Innungsmitglied sein Stimmrecht in der Innung gem. § 65 Abs. 2 HwO für einen längeren Zeitraum auf seinen Betriebsleiter übertragen kann. Da dies im Lichte der vom Gesetzgeber vorgenommenen Aufgabe des Inhaberprinzips bejaht wurde, war in der Folge zu untersuchen, ob dieser bevollmächtigte Betriebsleiter und auch der gem. § 65 Abs. 1 HwO bevollmächtigte Betriebsleiter infolge der Stimmrechtsübertragung auch das passive Wahlrecht in der Innung erwirbt, also in Innungsehrenämter wählbar ist⁴¹⁴. Auch diese Frage wurde im Lichte der gesetzlichen Systematik und Teleologie positiv beantwortet. Der gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO bevollmächtigte Betriebsleiter ist also grds. in alle Innungsämter wählbar. Fraglich ist nun aber, welche Konsequenzen sich daraus für das vorliegend beleuchtete Organisationsrecht der Kreishandwerkerschaft ergeben.

bb) § 65 HwO-Bevollmächtigte auch in der Kreishandwerkerschaft wählbar?

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, dass der gem. § 65 HwO Bevollmächtigte – wie gesehen – auch in den Vorstand der Innung gewählt werden (§§ 63, 66 HwO) und insofern die Innung gem. § 66 Abs. 3 S. 1 HwO rechtsgeschäftlich nach außen vertreten kann. In diesem Amt kann er dann entsprechend auch seine Innung in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft repräsentieren. Selbst wenn der Bevoll-

⁴¹⁴ Dazu insgesamt oben C. I. 2. b) bb) (S. 65 ff.).

mächtigte nicht in den Vorstand der Handwerksinnung gewählt wird, könnte die Innungsversammlung ihn auf Grundlage der oben erzielten Ergebnisse zu ihrem Vertreter in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft ernennen (vgl. § 88 HwO)⁴¹⁵. Ergibt sich all dies logisch konsequent aus der Anwendung der Ergebnisse der oben angestellten Untersuchung zum Recht der Handwerksinnung auf das Organisationsrecht der Kreishandwerkerschaft, stellt sich nun aber die Folgefrage, ob der die Handwerksinnung in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft vertretende, gem. § 65 HwO Bevollmächtigte dann auch in einem weiteren Schritt passiv in Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden kann.

cc) Der fehlende Verweis von § 89 HwO auf § 65 HwO

Dagegen könnte sprechen, dass der gem. § 65 HwO Bevollmächtigte die Wählbarkeit in der Innung nur aufgrund der durch den Betriebsinhaber ausgesprochenen Stimmrechtsübertragung erworben hat. § 89 HwO, der als zentrale Norm des Rechts der Kreishandwerkerschaft einen Großteil der Normen der HwO über die Innung für auf die Kreishandwerkerschaft entsprechend anwendbar erklärt, verweist nun aber – als eine der wenigen Ausnahmen im Innungsrecht – nicht auf § 65 HwO⁴¹⁶. Daraus könnte geschlossen werden, dass die Stimmrechtsübertragung in der Innung gem. § 65 HwO keine Wirkung für die Kreishandwerkerschaft entfalten sollte.

Einem solchen Schluss ist allerdings entgegen zu halten, dass der fehlende Verweis auf § 65 HwO in § 89 HwO bei näherem Hinsehen gesetzessystematisch zunächst lediglich die Folge hat, dass innerhalb der Kreishandwerkerschaft eine Stimmrechtsübertragung von Vertretern der Mitgliedsinnungen auf andere Personen, wie sie im Innungsrecht gem. § 65 HwO zulässig ist, nicht möglich sein soll⁴¹⁷. Aussagen über die Wahlberechtigung in der Kreishandwerkerschaft ergeben sich – wie gesehen – demgegenüber nur aus § 88 HwO. Diese Norm geht nun aber – wie gesehen – davon aus, dass jeder durch die Innung ordnungsgemäß zum Vertreter Bestimmte in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft auch passiv wahlberechtigt ist. Ein solcher Vertreter kann – so die Aussage von § 65 HwO, soweit dieser sich auf das Binnenverfassungsrecht der Innung bezieht – auch und gerade ein Bevollmächtigter sein.

Das Recht der Kreishandwerkerschaft schränkt die Benennung eines Vertreters der Innung – wie erwähnt – nicht ein, sondern überlässt dies dem Organisationsrecht der Innung und damit letztlich der alleinigen Entscheidung der Innungsversammlung. Sofern die Innung die Entscheidung trifft, eine

⁴¹⁵ Siehe oben B. II. 2. a) (S. 25).

⁴¹⁶ Näher *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 14.

⁴¹⁷ So zutreffend *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 89 Rn. 14.

gem. § 65 HwO bevollmächtigte und damit auch mit dem passiven Wahlrecht ausgestattete Person zu ihrem Vertreter zu ernennen, muss dies daher auch für die Vertretung der Innung innerhalb der Kreishandwerkerschaft Bestand haben. Daraus folgt in einem weiteren Schritt konsequenter Weise, dass gem. § 65 HwO Bevollmächtigte als Vertreter ihrer Innung auch ohne Einschränkung in Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden können.

dd) Zwischenergebnis zur Wählbarkeit gem. § 65 HwO Bevollmächtigter
Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Personen, denen gem. § 65 HwO das Stimmrecht in der Handwerksinnung übertragen wird, nicht nur ohne Weiteres Vertreter ihrer Innung in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft sein können, sondern dass sie konsequenter Weise auch als solche in Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden können. Sie besitzen also dort auch das passive Wahlrecht.

e) Ergebnis

Das Stimm- und aktive Wahlrecht in der Kreishandwerkerschaft steht den Mitgliedsinnungen – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in der Satzung der Kreishandwerkerschaft – mit dem Gewicht von grds. je einer Stimme zu. Dabei werden die Innungen durch von ihnen benannte Vertreter repräsentiert. Diese Vertreter besitzen zugleich das passive Wahlrecht in alle Ämter der Kreishandwerkerschaft. Im Einklang mit den im Rahmen der Untersuchung der Handwerksinnung erzielten Ergebnissen gilt dies auch für Personen, denen gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO das Stimmrecht in der Handwerksinnung vom Betriebsinhaber übertragen worden ist.

2. *Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte*

Die Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte besteht – wie erwähnt – in der Kreishandwerkerschaft nicht. Dies genau ist die Folge davon, dass § 89 Abs. 1 Nr. 4 und 5 HwO nicht auf § 65 HwO verweisen⁴¹⁸. Der fehlende Verweis durch den Gesetzgeber ist auch systematisch sachgerecht, da eine Stimmrechtsübertragung schon gar nicht notwendig ist: Das Stimmrecht in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft wird durch von der Innung benannte Vertreter ausgeübt. Sofern diese Vertreter ihr Stimmrecht nicht mehr wahrnehmen möchten, brauchen sie dieses nicht zu übertragen. Vielmehr kann die Innungsversammlung schlicht einen anderen Vertreter benennen. Alternativ kann ein ggf. bereits benannter Stellvertreter die Rolle des Repräsentanten in der Mitgliederversammlung der Kreishandwerker-

⁴¹⁸ Näher *Baier-Treu*, in: *Leisner, Handwerksordnung*, § 89 Rn. 14.

schaft übernehmen. Der fehlende Verweis des Gesetzgebers auf § 65 HwO in § 89 HwO erklärt sich also damit, dass ein solcher Verweis schlicht nicht erforderlich war. Er sollte jedoch – wie gesehen – nicht etwa die passive Wahlberechtigung innerhalb der Innung gem. § 65 HwO bevollmächtigter Vertreter in der Kreishandwerkerschaft ausschließen.

3. Ergebnis zur Kreishandwerkerschaft

Die Mitgliedschaftsrechte in der Kreishandwerkerschaft in Form des Stimm- sowie aktiven Wahlrechts in der Mitgliederversammlung stehen den Mitgliedsinnungen der Kreishandwerkerschaft zu, wobei diese Rechte, da die Handwerksinnungen juristische Personen sind, durch deren gewählte Vertreter wahrgenommen werden. Diese Vertreter, zu denen auch gem. § 65 HwO Bevollmächtigte zählen können, besitzen konsequenter Weise auch das passive Wahlrecht in der Kreishandwerkerschaft. Eine Übertragung der Rechte im Sinne von § 65 HwO ist innerhalb der Kreishandwerkerschaft indes ausgeschlossen, allerdings auch systematisch nicht erforderlich.

III. Mitgliedschaftsrechte und Wählbarkeit in der Handwerkskammer

Die Mitwirkungsmöglichkeit in der Selbstverwaltung des Handwerks im Rahmen der Handwerkskammer ist als entscheidendes Selbstverwaltungsrecht mit der Mitgliedschaft in der Handwerkskammer verbunden. Diese Mitwirkung findet – wie ausgeführt – in erster Linie in der Vollversammlung als zentralem willensbildenden Organ der Handwerkskammer statt. Die Vollversammlung setzt sich gem. § 93 Abs. 1 HwO aus Vertretern zusammen, die aus dem Kreise der Mitglieder der Handwerkskammer gewählt werden. Insofern ist zwischen zwei gestuften Mitwirkungsrechten zu unterscheiden: Zunächst bestimmen die Mitglieder durch einen Wahlakt die Vertreter, welche sie in der Vollversammlung repräsentieren. Sodann nehmen diese Vertreter in der Vollversammlung an deren Beschlussfassung (§ 106 HwO) und ihrerseits an weiteren Wahlakten (§ 108 HwO) teil. Ausgeübt werden diese beiden Dimensionen der Mitwirkung an der Selbstverwaltung durch die Stimmabgabe in der Vollversammlung.

1. Mitgliedschaftsrechte

Vor diesem Hintergrund ist das Stimmrecht in der Vollversammlung der Handwerkskammer näher zu untersuchen. Im Lichte der vorliegend untersuchten Fragestellung gilt dabei erneut dem aktiven und passiven Wahlrecht besondere Aufmerksamkeit.

a) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht bei der Bestimmung der Mitglieder der Vollversammlung

Die Wahl der Mitglieder der Vollversammlung ist grds. in §§ 93 ff. HwO geregelt. Diese Vorschriften werden gem. § 95 Abs. 2 HwO durch die in Anlage C zur HwO enthaltene Wahlordnung für die Wahlen der Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammern ergänzt, welche als materieller Teil der Handwerksordnung zwingende, durch Satzungsrecht der einzelnen Handwerkskammer nicht änderbare Vorgaben enthält⁴¹⁹.

Im Folgenden seien aus Gründen der Verständlichkeit zunächst die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze für die Wahl zur Vollversammlung der Handwerkskammer in den Blick genommen, bevor darauf aufbauend näher auf die aktive und im Anschluss daran auf die passive Wahlberechtigung eingegangen wird:

aa) Wahlrechtsgrundsätze

Die Mitglieder der Vollversammlung werden gem. § 95 Abs. 1 S. 1 HwO in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt⁴²⁰. Die Wahl zur Vollversammlung wird dabei seit der Handwerksnovelle 2003 als Briefwahl durchgeführt (§ 95 Abs. 1 S. 2 HwO)⁴²¹. Allgemeine Wahl bedeutet im Kontext der Handwerkskammerwahlen, dass die in §§ 96 ff. HwO genannten Personen⁴²² grds. wahlberechtigt und darüber hinausgehende Einschränkungen des Wahlrechts durch die Satzung der jeweiligen Handwerkskammer unzulässig sind⁴²³. Als freie Wahl darf die Wahlentscheidung nicht durch Zwang oder Täuschung beeinflusst werden⁴²⁴. Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jeder Wähler gleich viele Stimmen – in der Regel eine – hat (Zählwertgleichheit) und jeder dieser Stimmen auch im Ergebnis das gleiche Gewicht zukommt (Erfolgswertgleichheit)⁴²⁵. Die geheime Wahl schließlich gewährleistet, dass nicht nur die Kenntnisnahme von der konkreten Wahlentscheidung, sondern auch davon, ob überhaupt gewählt wurde, ausgeschlossen sein muss⁴²⁶. Wichtig ist bei alledem, dass ein Verstoß gegen diese Grundsätze nicht die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hat, sondern vielmehr

⁴¹⁹ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 7; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 95 Rn. 8; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729.

⁴²⁰ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 05 Rn. 1 ff.; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 95 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729.

⁴²¹ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 1; Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 95 Rn. 1.

⁴²² Dazu im Einzelnen unten C. III. 1. a) bb) (S 84 ff.).

⁴²³ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 1; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729.

⁴²⁴ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729.

⁴²⁵ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 2; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729.

⁴²⁶ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 3; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 729 f.

jedem Wahlberechtigten das Recht gibt, gem. § 101 HwO Einspruch gegen die Wahl einzulegen⁴²⁷.

Im Hinblick auf die praktische Durchführung der Wahl ist von großer Bedeutung, dass die Wahl zur Vollversammlung der Handwerkskammer keine Personen-, sondern eine Listenwahl ist (§ 95 Abs. 1 S. 1 HwO). Dabei sind für die Wahl der Vertreter des Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes (§ 96 HwO) sowie der Vertreter der Arbeitnehmer (§ 98 HwO)⁴²⁸ getrennte Listen zu bilden (vgl. § 8 Abs. 1 Anlage C zur HwO)⁴²⁹.

Angemerkt sei schließlich, dass ein Vertreter des Handwerks gem. § 12 Abs. 1 S. 2 Anlage C zur HwO nur dann aktiv wahlberechtigt ist, wenn der Betreffende am Tag der Wahl zur Vollversammlung in das Wählerverzeichnis eingetragen ist. Dieses setzt sich aus einem Auszug aus der Handwerksrolle (§ 6 HwO) und dem Verzeichnis nach § 19 HwO zusammen. Die Vertreter der Arbeitnehmer sind demgegenüber gem. § 13 Abs. 2 Anlage C zur HwO grds. nur wahlberechtigt, wenn sie einen Wahlberechtigungsschein vorlegen⁴³⁰. Dieser besteht in einer Bescheinigung, welche eine Unterschrift des Betriebsrates, soweit dieser in Betrieben vorhanden ist, und in allen übrigen Betrieben eine Unterschrift des Betriebsinhabers oder seines gesetzlichen Vertreters trägt (§ 13 Abs. 1 Anlage C zur HwO)⁴³¹.

Vor dem Hintergrund dieses vom Gesetzgeber gezogenen grundsätzlichen Rahmens für die Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer, als zentralem Selbstverwaltungsakt der Kammermitglieder, ist nun auf die speziellen Regelungen zur aktiven Wahlberechtigung einzugehen. Dabei ist – wie bereits angedeutet – zwischen den Vertretern des Handwerks (§ 96 HwO) einerseits sowie den Vertretern der Arbeitnehmer (§ 98 HwO) andererseits zu unterscheiden.

bb) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht im Einzelnen

(1) Vertreter des Handwerks

Zur Wahl der Vertreter des Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes in die Vollversammlung der Handwerkskammer sind gem. § 96 Abs. 1 HwO die in der Handwerksrolle (§ 6 HwO) oder im Verzeichnis nach § 19 HwO eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Perso-

⁴²⁷ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 4; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 1.

⁴²⁸ Zu dieser Unterscheidung auch oben B. III. 2. a) (S. 31 f.).

⁴²⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 5.

⁴³⁰ Ausweislich § 13 Abs. 2 Anlage C zur HwO besteht auch die Möglichkeit, dass ein kurzfristig arbeitsloser Arbeitnehmer wahlberechtigt sein kann, sofern er eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit über seine kurzfristige Arbeitslosigkeit vorlegt. Näher dazu *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 13 Anlage C HwO Rn. 12 f.

⁴³¹ Näher *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 730 f.

nengesellschaften sowie die in das Verzeichnis nach § 90 Abs. 4 S. 2 HwO eingetragenen natürlichen Personen (Kleinunternehmer)⁴³² berechtigt. Eingetragene Kleinunternehmer i.S.v. § 90 Abs. 3 und 4 HwO⁴³³ sind allerdings nur zur Wahl der Vertreter ihrer Personengruppe berechtigt, sofern die Satzung der jeweiligen Handwerkskammer gem. § 93 Abs. 2 S. 2 HwO bestimmt, dass die Aufteilung der Zahl der Mitglieder der Vollversammlung auch die Personen nach § 90 Abs. 3 und 4 HwO zu berücksichtigen hat. Da die Kleinunternehmer im Handwerk weiterhin eine eher seltene Ausnahme darstellen⁴³⁴, wird bislang von dieser Möglichkeit regelmäßig kein Gebrauch gemacht⁴³⁵. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass das Wahlrecht also maßgeblich bei den in der Handwerksrolle oder dem Inhaberverzeichnis eingetragenen Personen, d.h. den Inhabern der Handwerksbetriebe, liegt⁴³⁶. Dabei haben alle beteiligten Personen, mithin auch die juristischen Personen und Personengesellschaften, gem. § 96 Abs. 1 S. 4 HwO jeweils nur eine Stimme. Das Wahl- und Stimmrecht juristischer Personen und Personengesellschaften wird – im Einklang mit den oben zu § 63 HwO getroffenen Feststellungen – durch ihre gesetzlichen Vertreter wahrgenommen⁴³⁷.

Sind damit die Grundprinzipien des aktiven Wahlrechts umrissen, sieht das Gesetz gleichzeitig verschiedene Einschränkungen und Konkretisierungen vor: So kann das Wahlrecht gem. § 96 Abs. 1 S. 3 HwO nur von volljährigen Personen ausgeübt werden, d.h. von solchen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben (§ 2 BGB). Dabei wird gem. § 187 Abs. 2 S. 2 BGB – abweichend von der sonstigen Berechnung von Fristen – der Geburtstag mitgerechnet, sodass wahlberechtigt bereits derjenige ist, der am Wahltag seinen 18. Geburtstag feiert⁴³⁸. Außerdem ist von der Wahl ausgeschlossen, wer infolge eines strafgerichtlichen Urteils das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, verloren hat. Ein solcher Verlust des Wahlrechts ist gem. § 45 Abs. 5 StGB durch Urteilsspruch ausdrücklich anzuordnen⁴³⁹.

Schließlich kennt § 96 Abs. 3 HwO auch eine sog. Behinderung an der Ausübung des Wahlrechts. Diese greift beispielsweise dann ein, wenn der Be-

⁴³² Dazu näher *Leisner*, in: *Leisner, Handwerksordnung*, § 94 Rn. 4; *Karsten*, in: *Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung*, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 93 Rn. 3.

⁴³³ Dazu näher *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 90 Rn. 13 ff.

⁴³⁴ *Karsten*, in: *Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung*, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 93 Rn. 3.

⁴³⁵ So sehen etwa §§ 4 ff. der Satzung der Handwerkskammer Wiesbaden vom 03.12.2007 (<<https://www.hwk-wiesbaden.de/artikel/satzung-44,0,209.html>>, Abruf: April 2017), eine Beteiligung der Kleinunternehmer nicht vor.

⁴³⁶ Siehe nur *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 1 ff.; *Will*, *Selbstverwaltung der Wirtschaft*, S. 731 f.

⁴³⁷ Siehe oben C. I. 1. a) (S. 38 f.).

⁴³⁸ *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 3.

⁴³⁹ Näher *Detterbeck*, *Handwerksordnung*, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 4.

troffene wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht ist (§ 96 Abs. 3 Nr. 1 HwO). Obwohl das Gesetz ausweislich des Wortlauts der einschlägigen Vorschriften systematisch zwischen dem Ausschluss des Stimmrechts (§ 96 Abs. 2 HwO) und der Behinderung an der Ausübung (§ 96 Abs. 3 HwO) unterscheidet, sind die Rechtsfolgen letztlich dieselben: Auch wer lediglich an der Wahl behindert ist, kann an ihr mangels einer gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit zur Stellvertretung oder Stimmrechtsübertragung im Ergebnis nicht teilnehmen⁴⁴⁰.

(2) Vertreter der Arbeitnehmer

Zur Wahl der Vertreter der Arbeitnehmer in die Vollversammlung der Handwerkskammer sind gem. § 98 Abs. 1 HwO die Gesellen und die weiteren Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, sofern sie am Tag der Wahl volljährig (§ 2 BGB)⁴⁴¹ und in einem Betrieb eines Handwerks (A- und B1-Handwerke) oder eines handwerksähnlichen Gewerbes (B2-Gewerbe) beschäftigt sind, berechtigt. Geselle ist dabei, wer die Gesellenprüfung gem. §§ 31 Abs. 1 S. 1, 32 HwO bestanden hat⁴⁴². Als Arbeitnehmer beschäftigt im Sinne der Norm sind solche Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Wahl in einem ordnungsgemäßen Arbeitsverhältnis mit dem Inhaber eines der genannten Handwerksbetriebe stehen. Eine bloß gelegentliche Beschäftigung ohne Begründung eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses ist daher nicht ausreichend⁴⁴³.

Das Gesetz erklärt in § 98 Abs. 1 S. 2 HwO auch bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter die Ausschluss- und Behinderungsgründe des § 96 Abs. 2 und 3 HwO für anwendbar, sodass insofern auf die obigen Ausführungen verwiesen sei⁴⁴⁴. Gesondert anzumerken ist insofern nur, dass gem. § 98 Abs. 2 HwO eine kurzfristige Arbeitslosigkeit, die am Tag der Wahl nicht länger als drei Monate besteht, das Wahlrecht unberührt lässt. Diese Vorschrift wurde mit der Handwerksnovelle 1994 eingeführt und hat die Intention, eine von saison- und konjunkturabhängigen Beschäftigungsänderungen unabhängige kontinuierliche Arbeit in den Handwerkskammern sicherzustellen⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 96 Rn. 15; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 5.

⁴⁴¹ Siehe oben C. III. 1. a) bb) (1) (S. 84).

⁴⁴² *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 98 Rn. 11.

⁴⁴³ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 98 Rn. 2; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 98 Rn. 11; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 732.

⁴⁴⁴ Siehe oben C. III. 1. a) bb) (1) (S. 84 f.).

⁴⁴⁵ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 98 Rn. 5.

(3) Ergebnis

Das Stimm- und aktive Wahlrecht bei der Bestimmung der Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer steht für die Vertreter des Handwerks gem. § 96 HwO grds. den Betriebsinhabern und für die Vertreter der Arbeitnehmer gem. § 98 HwO grds. den Gesellen und anderen Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung zu. Dabei sieht das Gesetz verschiedene Einschränkungen des Wahlrechts in Form von Ausschluss- und Behinderungsgründen vor.

b) Passives Wahlrecht

Auf der Grundlage der Ergebnisse zum aktiven Wahlrecht der Mitglieder der Handwerkskammer im Hinblick auf die Vertreter in der Vollversammlung sind nun die Voraussetzungen des passiven Wahlrechts bei der Bestimmung der einzelnen Mitglieder der Vollversammlung, d.h. die Wählbarkeit zum Mitglied der Vollversammlung der Handwerkskammer, zu untersuchen. Auch insoweit ist grds. zwischen den Vertretern des Handwerks (§ 97 HwO) einerseits und den Vertretern der Arbeitnehmer (§ 99 HwO) andererseits zu unterscheiden.

aa) Passives Wahlrecht der Vertreter des Handwerks

Das passive Wahlrecht der Vertreter des Handwerks ist in § 97 HwO ausdrücklich geregelt. Dabei differenziert das Gesetz zwischen natürlichen Personen (Abs. 1 und 3) und gesetzlichen Vertretern juristischer Personen bzw. vertretungsberechtigten Gesellschaftern von Personengesellschaften (Abs. 2).

(1) Natürliche Personen

Natürliche Personen sind als Vertreter des Handwerks – dies umfasst gem. § 97 Abs. 1 und 3 HwO sowohl das zulassungspflichtige (A-Handwerk) als auch die zulassungsfreien B1-Handwerke und B2-Gewerbe – in die Vollversammlung wählbar, wenn sie im oben erörterten Sinne aktiv wahlberechtigt sind (§§ 97 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. 96 HwO)⁴⁴⁶, seit mindestens einem Jahr ohne Unterbrechung (§§ 187 Abs. 1, 188 BGB)⁴⁴⁷ ein Handwerk im Kammerbezirk selbstständig betreiben, die Befugnis zum Ausbilden von Lehrlingen (§§ 22, 22a, 22b HwO) besitzen und am Wahltag volljährig (§ 2 BGB)⁴⁴⁸ sind.

Das selbstständige Betreiben eines Handwerks erfordert dabei die rechtmäßige Ausübung des Handwerks. Im Falle der Ausübung eines A-Handwerks

⁴⁴⁶ Dazu oben C. III. 1. a) (S. 83 f.).

⁴⁴⁷ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 1.

⁴⁴⁸ Siehe oben C. III. 1. a) bb) (1) (S. 84 f.).

muss der Betreffende daher in die Handwerksrolle eingetragen sein⁴⁴⁹. In diesem Kontext ist indes allein die tatsächliche Eintragung entscheidend. Es kommt also nicht darauf an, ob die Voraussetzungen zur Eintragung tatsächlich vorliegen⁴⁵⁰.

Zur Ausbildung von Lehrlingen ist gem. § 22 HwO befugt, wer die persönliche und fachliche Eignung dazu besitzt. Die persönliche Eignung ist gem. § 22a HwO nur negativ definiert⁴⁵¹. Wer fachlich geeignet ist, ist demgegenüber in § 22b HwO positiv geregelt. Die fachliche Eignung hat in modernisierter Fortführung einer langen Tradition regelmäßig nur derjenige, der die Meisterprüfung abgelegt oder auf anderem Wege seine beruflichen sowie berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse nachgewiesen (§ 22b Abs. 2 HwO) bzw. eine andere derartige Prüfung (§ 22b Abs. 3 HwO) bestanden hat⁴⁵². Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass in Anbetracht des Charakters der fachlichen Eignung als höchstpersönlicher Eigenschaft⁴⁵³ der Ausbilder stets in eigener Person die Kriterien erfüllen muss. Mithin führt die Einstellung eines qualifizierten Betriebsleiters nicht etwa dazu, dass der Betriebsinhaber selbst die Ausbildungsbefugnis erlangt. Vielmehr ist in einem solchen Fall nur der Betriebsleiter ausbildungsbefugt⁴⁵⁴. Für die vorliegend untersuchte Fragestellung hat all dies vor allem zur Folge, dass gem. § 97 Abs. 1 Nr. 1 lit. b HwO der bereits angesprochene Betriebsinhaber, der dem Handwerk fern steht und auf keinem Wege – auch nicht mittels eines dem ausgeübten Handwerk entsprechenden Hochschulstudiums (vgl. §§ 7 Abs. 2, 22b Abs. 2 Nr. 2 lit. a HwO)⁴⁵⁵ – eine Ausbildungsbefugnis erworben hat, nicht in die Vollversammlung der Handwerkskammer wählbar ist, obwohl er als Inhaber im Sinne von § 7 Abs. 1 HwO das Handwerk selbstständig betreibt (§ 97 Abs. 1 Nr. 1 lit. a HwO).

Ob sich dies harmonisch in die bereits verschiedentlich angesprochene Aufgabe des sog. Inhaberprinzips einfügt, ist dabei äußerst fraglich. Denn bei der entsprechenden Reform hat der Gesetzgeber gerade erkannt, dass „durch die Entwicklung des Handwerks [...] das Leitbild des durch einen handwerklich befähigten Inhaber geführten Betriebs entbehrlich geworden“ sei⁴⁵⁶. Dass der nicht handwerklich befähigte Betriebsinhaber dann aber

⁴⁴⁹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 1.

⁴⁵⁰ Vgl. *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 97 Rn. 7.

⁴⁵¹ Siehe nur *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 22a Rn. 1.

⁴⁵² Näher mit einer instruktiven Übersicht *Urbanek*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 41. Lfg. 2008, § 22b Rn. 23, 40; außerdem *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 22b Rn. 4 ff.

⁴⁵³ BVerwG, GewArch 1981, 301 (301); *Lang*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 22b Rn. 1; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 22c Rn. 17.

⁴⁵⁴ Dazu *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 22b Rn. 5.

⁴⁵⁵ Näher *Lang*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 22b Rn. 5.

⁴⁵⁶ BT-Drs. 15/1206, S. 26.

nicht Vertreter in der Vollversammlung der Kammer werden kann, ist nicht völlig konsequent. Freilich erscheint es andererseits – wie oben im Rahmen der Auslegung von § 65 HwO entwickelt wurde – als sachgerecht, wenn die Selbstverwaltung des Handwerks auch weiterhin maßgeblich von handwerklich qualifizierten Personen vorgenommen wird. Doch wäre es in Fortführung der Aufgabe des Inhaberprinzips folgerichtig und daher *de lege ferenda* erwägenswert, wenn gleichzeitig auch dem nicht handwerklich bewanderten Inhaber die Möglichkeit eröffnet würde, sich ebenfalls in der Selbstverwaltung zu engagieren.

(2) Vertreter von juristischen Personen und Personengesellschaften

Für aktiv wahlberechtigte juristische Personen oder Personengesellschaften sind gem. § 97 Abs. 1 Nr. 2 HwO deren gesetzliche Vertreter bzw. die vertretungsberechtigten Gesellschafter wählbar, sofern die betreffende juristische Person oder Personengesellschaft im Bezirk der Handwerkskammer seit mindestens einem Jahr ein Handwerk selbständig betreibt (lit. a). Dabei ist eine Umwandlung der Rechtsform unschädlich⁴⁵⁷. Außerdem müssen die Vertreter im Bezirk der Handwerkskammer seit mindestens einem Jahr ohne Unterbrechung gesetzliche Vertreter oder vertretungsberechtigte Gesellschafter einer in der Handwerksrolle eingetragenen juristischen Person oder Personengesellschaft sowie am Wahltag volljährig sein (lit. b). Der wesentliche systematische Unterschied zum passiven Wahlrecht natürlicher Personen gem. § 97 Abs. 1, 3 HwO besteht also darin, dass die vertretungsberechtigten Personen der juristischen Personen bzw. Personengesellschaften unabhängig von einer aufgrund persönlicher und fachlicher Eignung erworbenen Ausbildungsbefugnis⁴⁵⁸ wählbar sind⁴⁵⁹.

(3) Ausschluss des passiven Wahlrechts

Schließlich regelt das Gesetz auch Fälle, in denen das passive Wahlrecht ausgeschlossen ist. Gem. § 97 Abs. 1 S. 2 HwO ist nicht wählbar, wer infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt. Anders als beim aktiven Wahlrecht tritt dieser Rechtsverlust gem. § 45 Abs. 1 StGB bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr wegen eines Verbrechens automatisch ein⁴⁶⁰. Über die genannten Einschränkungen hinausgehende Vorgaben zur Wählbarkeit in der Satzung der Handwerkskammer sind aufgrund der

⁴⁵⁷ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 5; Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 4.

⁴⁵⁸ Dazu oben C. III. 1. b) aa) (1) (S. 87).

⁴⁵⁹ Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 5; Webers, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 97 Rn. 4; Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 733.

⁴⁶⁰ Näher dazu Leisner, in: ders., Handwerksordnung, § 97 Rn. 17 f.

klaren gesetzlichen Vorgaben, die als abschließende Aufzählung anzusehen sind, unzulässig⁴⁶¹.

bb) Passives Wahlrecht der Vertreter der Arbeitnehmer

Die § 97 HwO entsprechende Vorschrift über das passive Wahlrecht der Arbeitnehmervertreter findet sich in § 99 HwO. Danach sind in die Vollversammlung der Handwerkskammer als Arbeitnehmervertreter wählbar die aktiv wahlberechtigten⁴⁶² Arbeitnehmer, die am Wahltag volljährig sind (§ 2 BGB) und eine Gesellenprüfung (§§ 31, 32 HwO) oder andere Abschlussprüfung, mit der nicht handwerkliche Auszubildende ihre Ausbildung beenden⁴⁶³, bestanden haben. Dabei muss der Betreffende die Gesellen- oder Abschlussprüfung nicht in dem Handwerk abgelegt haben, das der Handwerksbetrieb, bei dem er angestellt ist, ausübt⁴⁶⁴. Den beschriebenen Arbeitnehmern sind ausweislich § 99 Nr. 2 HwO diejenigen gleichgestellt, die in einem Betrieb eines handwerksähnlichen Gewerbes beschäftigt sind und nicht nur vorübergehend mit Arbeiten betraut sind, die gewöhnlich nur von einem Gesellen oder einem Arbeitnehmer ausgeführt werden, der einen Berufsabschluss hat.

§ 99 HwO sieht weder ausdrücklich als solcher noch mittels eines Verweises auf §§ 97, 99 HwO Ausschlussgründe für das passive Wahlrecht von Arbeitnehmervertretern vor⁴⁶⁵. Allerdings ergibt sich ein solcher zum einen bereits daraus, dass – wie erwähnt – nur die aktiv wahlberechtigten Arbeitnehmer wählbar sind. Aktiv wahlberechtigt ist gem. §§ 98 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 96 Abs. 2 und 3 HwO aber nur derjenige, bei dem keine der dort genannten Ausschlussgründe, wie bspw. eine ausdrückliche Aberkennung des Rechts, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder abzustimmen (§ 45 Abs. 5 StGB), eingreifen. Zum anderen folgt schon aus der Anwendung von § 45 Abs. 1 StGB, dass die Wählbarkeit auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Betreffende wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird und somit von Rechts wegen für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, verliert⁴⁶⁶. Eines ausdrücklichen – letztlich aber nur deklaratorischen – Verweises auf diese Rechts-

⁴⁶¹ OVG Lüneburg, BB 1971, 412 (412); *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 4; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 97 Rn. 2; dazu auch instruktiv *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 97 Rn. 19; *ders.*, Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?, 2014, S. 29 ff.

⁴⁶² Näher *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 99 Rn. 4.

⁴⁶³ *Webers*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 99 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 734.

⁴⁶⁴ *Webers*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 99 Rn. 2.

⁴⁶⁵ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 99 Rn. 6.

⁴⁶⁶ von *Heinschel-Heinegg*, in: Beck'scher Onlinekommentar StGB, 32. Edition, 01.09.2016, § 45 Rn. 1.

folge bedarf es daher gesetzessystematisch nicht⁴⁶⁷.

cc) Ergebnis

Zu Mitgliedern der Vollversammlung der Handwerkskammer sind als Vertreter des selbständigen Handwerks demnach gem. § 97 HwO entweder der ausbildungsbefugte Betriebsinhaber als natürliche Person oder die gesetzlichen Vertreter der den Betrieb tragenden juristischen Person bzw. Personengesellschaft wählbar. Für die Arbeitnehmer wählbar sind gem. § 99 HwO die mittels einer Abschlussprüfung qualifizierten Arbeitnehmer. Dabei können – wie in der Praxis seit Langem üblich – auch Stellvertreter gewählt werden⁴⁶⁸.

Gemeinsam ist beiden das passive Wahlrecht betreffenden Vorschriften, dass jeweils nur passiv in die Vollversammlung wahlberechtigt ist, wer auch das aktive Wahlrecht besitzt, und das alle Beteiligten volljährig (§ 2 BGB) sein müssen. Diese Voraussetzungen müssen am Tag der Wahl vorliegen. Eine spätere Heilung ist ausgeschlossen⁴⁶⁹. Hingewiesen sei schließlich darauf, das der Gewählte seine Wahl ausweislich § 102 HwO nur ablehnen kann, wenn er das 60. Lebensjahr vollendet hat oder durch Krankheit oder Gebrechen daran gehindert ist, das Amt ordnungsgemäß zu führen. Andere Gründe können in Anbetracht dieser abschließenden Liste nicht vorgetragen werden⁴⁷⁰. Zudem sind Ablehnungsgründe nur zu berücksichtigen, wenn sie binnen zwei Wochen nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses bei der Handwerkskammer geltend gemacht werden⁴⁷¹.

c) aktives Stimm- und aktives Wahlrecht in der Vollversammlung

Die auf Grundlage der §§ 95 ff. HwO Gewählten sind demokratisch legitimierte Mitglieder der Vollversammlung, als dem zentralen willensbildenden Organ der Handwerkskammer. In Anbetracht dessen stehen ihnen – auch ohne explizite Regelung im Gesetz – eigene organschaftliche Rechte zu⁴⁷². Diese schließen – so das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zur vergleichbaren Situation in der Vollversammlung der Industrie- und Handelskammer – „die Rechte auf Teilnahme und Rede, Antrag und Abstimmung sowie auf ausreichende Information“ ein⁴⁷³. Die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer sind daher – im Einklang mit den oben

⁴⁶⁷ Insofern dogmatisch unzutreffend für eine „entsprechende Anwendung“: *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 99 Rn. 6; *Webers*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 99 Rn. 1.

⁴⁶⁸ Exemplarisch sei insofern auf § 6 der Satzung der Handwerkskammer Wiesbaden verwiesen.

⁴⁶⁹ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 99 Rn. 2.

⁴⁷⁰ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 102 Rn. 1.

⁴⁷¹ § 102 Abs. 2 HwO.

⁴⁷² *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 736.

⁴⁷³ BVerwG, GewArch 2004, 331 (332); *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 736.

zur Handwerksinnung sowie zur Kreishandwerkerschaft erzielten Ergebnissen – sowohl im Hinblick auf die durch die Vollversammlung zu regelnden sachgegenstandsbezogenen Angelegenheiten der Kammer (§ 106 HwO) als auch bei durch die Vollversammlung vorzunehmenden Wahlen (für den Vorstand: § 108 HwO) stimm- und aktiv wahlberechtigt⁴⁷⁴. Dabei kommt nach dem allgemeinen Grundsatz der Gleichheit der Stimmen jedem Mitglied grds. eine Stimme zu⁴⁷⁵.

Im Gesetz finden sich keine weitergehenden Regelungen in Bezug auf das Stimm- und aktive Wahlrecht. Allerdings muss jedenfalls ein oben bereits mehrfach angesprochenes Prinzip auch bei den Abstimmungen in der Vollversammlung der Handwerkskammer gelten: das allgemeine – auch in § 34 BGB⁴⁷⁶ und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG⁴⁷⁷ zum Ausdruck kommende – Verbot des Richtens in eigener Sache⁴⁷⁸. Dieses stellt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar und ist dementsprechend auch ohne explizite Nennung im Gesetz auf die Vollversammlung der Handwerkskammer anwendbar⁴⁷⁹. Folglich dürfen Mitglieder der Vollversammlung im Falle einer Interessenkollision nicht abstimmen. Eine solche ist etwa dann gegeben, wenn der zu treffende Kammerbeschluss das Mitglied, dessen Unternehmen oder einen seiner Angehörigen unmittelbar betrifft⁴⁸⁰. Eine entsprechende Regelung kann sich auch – angesichts der Geltung als allgemeiner Rechtsgrundsatz letztlich deklaratorisch – in der Satzung der Kammer finden. Insofern sei auf § 12 Abs. 4 der Mustersatzung für Handwerkskammern⁴⁸¹ verwiesen, wonach Mitglieder nicht „an der Beratung und Beschlussfassung über solche Angelegenheiten, die [ihr] persönliche[s] Interesse (...) berühren“, teilnehmen dürfen.

Festzuhalten bleibt aber vor allem, dass grds. alle in die Vollversammlung gewählten Mitglieder dort auch stimm- und aktiv wahlberechtigt sind. In dieser Stimm- und Wahlberechtigung liegt gerade der zentrale Wert der Mitgliedschaft in der Vollversammlung. Auch die gem. § 93 Abs. 4 HwO Zugewählten sind grds. umfassend stimm- und aktiv wahlberechtigt⁴⁸². § 93 Abs. 4 S. 1 2. HS HwO ordnet insofern ausdrücklich an, dass zugewählte

⁴⁷⁴ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 736.

⁴⁷⁵ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 738.

⁴⁷⁶ Honig/Knörr, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 1.

⁴⁷⁷ Baier-Treu, in: Leisner, Handwerksordnung, § 64 Rn. 2.

⁴⁷⁸ Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 4; zu § 47 GmbHG Schindler, in: Beck'scher Onlinekommentar GmbHG, 27. Edition, 01.06.2016, § 47 Rn. 105.

⁴⁷⁹ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 737.

⁴⁸⁰ Vgl. etwa § 25 Hessische Gemeindeordnung (HGO); Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 737.

⁴⁸¹ Abgedruckt bei Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, Anhang 5.

⁴⁸² Siehe dazu oben B. III. 2. a) (S. 31).

Mitglieder gleiche Rechte und Pflichten wie die gewählten Mitglieder der Vollversammlung haben.

d) Passives Wahlrecht in der Vollversammlung

Als für den im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehenden Gegenstand entscheidende Folgefrage ist nun herauszuarbeiten, wer das passive Wahlrecht in der Vollversammlung besitzt, wer also in die einzelnen Ehrenämter innerhalb der Handwerkskammer in denen aktiv-tätige Selbstverwaltung stattfindet, wählbar ist. Dabei sind zunächst die in § 108 HwO geregelten Vorstandsämter und sodann die in § 110 HwO normierten Ausschussmitgliedschaften in den Blick zu nehmen.

aa) Vorstandsämter

(1) Wahl aus der Mitte der Vollversammlung

§ 108 HwO sieht vor, dass der Vorstand der Handwerkskammer als willensausführendes Organ von der Vollversammlung „aus ihrer Mitte“ gewählt wird. Diese Formulierung des Gesetzes macht deutlich, dass alle Vorstandsmitglieder der Vollversammlung angehören müssen⁴⁸³. Für die vorliegend untersuchte Fragestellung bedeutet dies allerdings vor allem, dass passiv wahlberechtigt für Vorstandsämter der Handwerkskammer (nur) die zum Zeitpunkt der Vorstandswahl der Vollversammlung angehörenden Mitglieder sind⁴⁸⁴.

(2) Wahl zugewählter Vollversammlungsmmitglieder

Dies hat zunächst die Konsequenz, dass auch gem. § 93 Abs. 4 HwO zugewählte Mitglieder in den Vorstand gewählt werden können, da sie – wie gesehen⁴⁸⁵ – die gleichen Rechte und Pflichten wie ordentliche Vollversammlungsmmitglieder haben⁴⁸⁶. Sofern es sich um einen Zugewählten auf Arbeitnehmerseite handelt, muss dieser entsprechend § 93 Abs. 2 HwO eine abgeschlossene Berufsausbildung haben⁴⁸⁷. Ist an der Wählbarkeit der Zugewählten in den Vorstand im Grundsatz nicht zu rütteln, stellt sich in der Praxis im Zusammenhang mit der Vorstandswahl Zugewählter indes folgendes Problem: Die Vollversammlung wird in der Regel in ihrer ersten, konstituierenden Sitzung zunächst den Vorstand wählen und erst im Anschluss daran über die Zuwahl in die Vollversammlung entscheiden. Diese chronologische

⁴⁸³ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 1; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 743.

⁴⁸⁴ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 1; *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 1.

⁴⁸⁵ Dazu bereits oben B. III. 2. a) (S. 31).

⁴⁸⁶ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 2; *Detterbeck*, Handwerksordnung, § 108 Rn. 1; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 743.

⁴⁸⁷ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 1.

Abfolge hat zur Folge, dass Zugewählte keine praktische Möglichkeit haben, initial in den Vorstand gewählt zu werden. Zwar mag dies *prima facie* als Einschränkung der Mitgliedschaftsrechte der Zugewählten anzusehen sein und damit in letzter Konsequenz sogar als unzulässig erscheinen⁴⁸⁸. Doch sieht das Gesetz letztlich keinen Zeitpunkt für die Zuwahl vor, sondern erlaubt diese während der gesamten Wahlperiode der Vollversammlung. Dementsprechend ist das beschriebene Vorgehen in der Praxis grds. als rechtmäßig anzusehen⁴⁸⁹. Freilich lässt sich das Problem auch durch eine – insofern zu empfehlende, im Übrigen auch zulässige – Satzungsregelung umgehen, welche die Zuwahl von Mitgliedern in die Vollversammlung chronologisch vor der Vorstandswahl verortet⁴⁹⁰.

(3) Fehlen weiterer gesetzlicher Voraussetzungen

Der Vorstand besteht gem. § 108 Abs. 2 HwO nach näherer Bestimmung der Satzung aus dem Vorsitzenden (Präsidenten), zwei Stellvertretern (Vizepräsidenten), von denen einer Geselle oder ein anderer Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung sein muss, und einer weiteren Zahl von Mitgliedern. Zwar enthält das Gesetz in § 108 Abs. 3 und 4 HwO unterschiedliche Regelungen für die Wahl einerseits des Präsidenten (Abs. 3) und andererseits der Vizepräsidenten (Abs. 4)⁴⁹¹. Doch werden dabei keine weitergehenden Anforderungen an die passive Wahlberechtigung für diese hervorgehobenen Vorstandsämter aufgestellt als für die übrigen Vorstandsämter („weitere Mitglieder“). Grds. kann daher jedes Mitglied der Vollversammlung zum Präsidenten oder Vizepräsidenten gewählt werden⁴⁹².

Sofern ein Zugewählter zum Präsidenten oder Vizepräsidenten gewählt werden soll, ist allerdings einschränkend zu fordern, dass dieser die Wählbarkeitsvoraussetzungen der §§ 97, 99 HwO erfüllt. Es wäre nämlich nicht sachgerecht und widerspräche der Systematik des Gesetzes, wenn die Handwerkskammer als Selbstverwaltungskörperschaft des Handwerks nicht von einem Angehörigen der in ihr repräsentierten Berufsgruppe vertreten würde (vgl. § 109 S. 1 HS. 2 HwO)⁴⁹³.

⁴⁸⁸ So *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 1.

⁴⁸⁹ So auch *Leisner*; in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 1; *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 1; a.A. aber *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 1.

⁴⁹⁰ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 2.

⁴⁹¹ Dazu näher *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 8 f.; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 743 f.

⁴⁹² *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 4; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 6; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 2; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 3.

⁴⁹³ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 3; in diese Richtung auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 2.

(4) Ausschlussgrund Interessenkollision im Bereich der Aufsicht?

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, ob die Wählbarkeit in den Vorstand ausgeschlossen sein kann. Das Gesetz sieht – wie erwähnt – selbst keine Ausschlussgründe vor. Allerdings könnte sich ein solcher aus dem bereits erwähnten – auch in § 34 BGB⁴⁹⁴ und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG⁴⁹⁵ zum Ausdruck kommenden – Verbot des Richtens in eigener Sache ergeben.

Ein praktisch wichtiger, spezieller Anwendungsfall dieses Grundsatzes könnte dabei im Bereich der Handwerkskammer aus deren bereits erwähnter Aufgabe, die Aufsicht über die Handwerksinnung (§ 75 HwO) und über die Kreishandwerkerschaft (§§ 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 75 HwO) auszuüben, folgen. Mit dieser Aufsichtsaufgabe erschiene es *prima facie* kaum vereinbar, wenn Vorstandsmitglieder der Innung oder der Kreishandwerkerschaft auch im Vorstand der Kammer repräsentiert sein und somit die Aufsicht über ihre eigene Selbstverwaltungskörperschaft ausüben könnten⁴⁹⁶.

In Ermangelung einer dieses evidente Problem aufgreifenden gesetzlichen Regelung ist allerdings davon auszugehen, dass das passive Wahlrecht dieser Personen in den Vorstand der Handwerkskammer nur dann gänzlich ausgeschlossen ist⁴⁹⁷, wenn die Satzung der Handwerkskammer eine entsprechende Regelung enthält⁴⁹⁸. Im Hinblick auf die Ämter des Präsidenten und der Vizepräsidenten enthält beispielsweise § 18 Abs. 2 der Satzung der Handwerkskammer Wiesbaden eine solche Norm⁴⁹⁹. Besteht eine solche Satzungsregelung allerdings nicht, dann ist zwar die Wahl von Vorstandsmitgliedern der Innung und der Kreishandwerkerschaft in den Vorstand der betreffenden Kammer möglich. Die so in den Kammervorstand gewählten Vorstandsmitglieder der Innung sowie der Kreishandwerkerschaft sind dann aber jedenfalls aufgrund des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Verbots des Richtens in eigener Sache daran gehindert, an Beratungen des Vorstandes der Kammer teilzunehmen, die Aufsichtsangelegenheiten über ihre eigene Selbstverwaltungskörperschaft betreffen⁵⁰⁰.

⁴⁹⁴ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 64 Rn. 1.

⁴⁹⁵ *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 64 Rn. 2.

⁴⁹⁶ Vgl. zu dieser Problematik *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7.

⁴⁹⁷ Für einen generellen Ausschluss jedenfalls im Hinblick auf Präsidenten und Vizepräsidenten aber offensichtlich *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 6.

⁴⁹⁸ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7.

⁴⁹⁹ Siehe dazu auch *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7.

⁵⁰⁰ So *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 7; zweifelnd demgegenüber *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 5.

(5) Weitere Einschränkungen der Wählbarkeit, insbesondere Altersgrenzen
Weitergehende Einschränkungen der Wählbarkeit können, beispielsweise in Form einer Altersgrenze⁵⁰¹, in der Satzung der Handwerkskammer vorgesehen werden und unterliegen keinen fachrechtlichen, sondern nur allgemeinen Rechtmäßigkeitsgrenzen⁵⁰².

Anzumerken ist schließlich, dass gem. § 108 Abs. 1 S. 2 HwO ein Drittel der Vorstandsmitglieder der Mitgliedergruppe der Arbeitnehmer angehören muss. Daraus ergibt sich auch, dass der Vorstand der Handwerkskammer jeweils mindestens aus drei Mitgliedern bestehen muss⁵⁰³.

bb) Mitgliedschaft in Ausschüssen

Im Hinblick auf die Mitgliedschaft in Ausschüssen der Handwerkskammer ergibt sich aus § 110 HwO, dass deren Mitglieder ebenfalls aus der Mitte der Vollversammlung gewählt werden. Passiv wahlberechtigt für Ausschussämter sind folglich erneut nur die Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer einschließlich der zugewählten Mitglieder. Dabei folgt aus der Bezugnahme des § 110 S. 1 HwO auf § 93 Abs. 1 HwO, dass die dort festgelegte Verteilung einzuhalten ist, also im Ergebnis ein Drittel der Ausschussmitglieder Arbeitnehmervertreter sein müssen⁵⁰⁴.

Grundsätzlich anderes gilt freilich für den Gesellenprüfungsausschuss, der sich gem. § 34 Abs. 1 HwO aus mindestens drei für die Prüfungsgebiete sachkundigen und für die Mitwirkung im Prüfungswesen geeigneten Mitgliedern zusammensetzt. § 34 Abs. 2 HwO enthält vor diesem Hintergrund weitere detaillierte Vorgaben. Dem Berufsbildungsausschuss gehören gem. § 43 Abs. 1 HwO sechs Arbeitgeber, sechs Arbeitnehmer und sechs Lehrer an berufsbildenden Schulen an, wobei die Lehrer nur eine beratende Stimme besitzen.

cc) Ergebnis

Festzuhalten bleibt, dass das passive Wahlrecht sowohl für den Vorstand als auch für die Ausschüsse der Handwerkskammer grds. nur Mitgliedern der Vollversammlung der Handwerkskammer zusteht. Die Mitgliedschaft in den Ehrenämtern der Handwerkskammer, in denen aktiv-tätige Selbstverwaltung stattfindet, knüpft also unmittelbar an die Mitgliedschaft in der Vollversammlung der Handwerkskammer an.

⁵⁰¹ Näher *Leisner*, Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?, 2014, S. 29 ff.; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 4 f.

⁵⁰² *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 108 Rn. 5.

⁵⁰³ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 108 Rn. 9; *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 30. Lfg. 1998, § 108 Rn. 3.

⁵⁰⁴ Zu alledem *Brandt*, in: *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 42. Lfg. 2008, § 110 Rn. 2; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 110 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 746.

2. Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte

Auf der Grundlage der voranstehend erzielten Ergebnisse ist nun zu klären, ob einerseits bei der Wahl der Vertreter in die Vollversammlung der Handwerkskammer und andererseits bei den Wahlen und Abstimmungen, welche diese gewählten Vertreter vornehmen, eine Stimmrechtsübertragung im Sinne von § 65 HwO möglich ist.

a) Stimmrechtsübertragung bei der Vollversammlungswahl

Die Möglichkeit einer Stimmrechtsübertragung bei der Wahl der Vertreter in die Vollversammlung der Handwerkskammer ist in der HwO ausdrücklich weder positiv noch negativ geregelt. Eine § 65 HwO vergleichbare Regelung findet sich im Organisationsrecht der Handwerkskammer nicht. Dabei stellt sich allerdings auch die Frage, ob im Handwerkskammerrecht ein dem Innungsrecht vergleichbares praktisches Bedürfnis nach einer solchen Übertragung besteht, findet doch im Organisationsrecht der Handwerkskammer ohnehin stets eine Wahl von Vertretern statt. Damit liegt bereits aus diesem Grunde systematisch die Vermutung nahe, dass eine Vertretung vom Gesetzgeber nicht gewünscht war.

Gegen die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung bei der Wahl der Vertreter in die Vollversammlung spricht dann auch konkret die gesetzliche Beschreibung der Wahlhandlung in § 16 Abs. 2 Anlage C zur HwO: „*Der Wahlberechtigte* kennzeichnet den von ihm gewählten Wahlvorschlag dadurch, dass er dessen Namen auf dem Wahlvorschlag ankreuzt“⁵⁰⁵. Aus der gesetzlichen Formulierung, die impliziert, dass (allein) „*der Wahlberechtigte*“ die Wahlhandlung vornehmen kann, kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass eine Übertragung des Stimmrechts auf andere Personen ausgeschlossen sein sollte. Die Anlage C zur HwO ist – wie gesehen – materieller Teil der Handwerksordnung und enthält als solcher zwingendes Recht⁵⁰⁶. Sie konstituiert durch die entsprechende Formulierung einen Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Wahlhandlung⁵⁰⁷. Dies spricht dafür, dass eine Übertragung des Wahlrechts zur Vollversammlung nicht möglich sein sollte, auch nicht in Fällen, die mit § 65 HwO vergleichbar sind⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Hervorhebung durch den Verf.

⁵⁰⁶ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 96 Rn. 8; *ders.*, in: ders., § 16 Anlage C HwO Rn. 19; *ders.*, Die Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer, S. 203; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 5.

⁵⁰⁷ *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 96 Rn. 8; *ders.*, in: ders., § 16 Anlage C HwO Rn. 19; *ders.*, Die Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer, S. 203.

⁵⁰⁸ *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 96 Rn. 3; *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 96 Rn. 8.

b) Stimmrechtsübertragung bei Wahlen und Abstimmungen in der Vollversammlung

Auch hinsichtlich der durch die Vollversammlung vorzunehmenden Wahlen und Abstimmungen enthält das Gesetz keine positive oder negative Regelung zu einer evtl. Stimmrechtsübertragung. Aufgrund der demokratischen Legitimation der gewählten Vertreter in der Vollversammlung und in Anbetracht des im Rahmen der Handwerksinnung zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Regel-Ausnahme-Verständnisses (vgl. § 65 HwO)⁵⁰⁹ ist allerdings davon auszugehen, dass eine Stimmrechtsübertragung nur auf Grundlage einer entsprechenden Vorschrift möglich wäre. Da der Gesetzgeber davon abgesehen hat, eine solche zu erlassen, ist eine Stimmrechtsübertragung also auch innerhalb der Vollversammlung ausgeschlossen⁵¹⁰.

c) Ergebnisse

Eine Stimmrechtsübertragung ist weder im Rahmen der von den Handwerkskammermitgliedern vorzunehmenden Wahlen der Vertreter in die Vollversammlung noch bei Wahlen und Abstimmungen innerhalb der Vollversammlung zulässig. Vielmehr hat jedes Mitglied seine Stimme jeweils persönlich abzugeben.

3. Ergebnis

Das aktive und das passive Wahlrecht für die Wahl der Mitglieder der Vollversammlung der Handwerkskammer ist für die Vertreter des Handwerks in §§ 96, 97 HwO, § 12 Anlage C zur HwO und für die Vertreter der Arbeitnehmer in §§ 98, 99 HwO, § 13 Anlage C zur HwO geregelt. Das aktive Wahlrecht der auf Grundlage der genannten Normen gewählten Vertreter in der Vollversammlung ist hingegen nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Es ergibt sich aber aus der organschaftlichen Stellung der Vollversammlungsmitglieder. Das passive Wahlrecht der Vertreter in der Vollversammlung ist für die Vorstandswahlen in § 108 HwO und für die Ausschusswahlen in § 110 HwO normiert. Eine Übertragung des Stimmrechts ist in allen diesen Fällen nicht möglich.

IV. Zusammenführung der Einzelergebnisse

Im Mittelpunkt der voranstehenden Ausführungen standen die Mitgliedschaftsrechte der Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaft des Handwerks und daran anknüpfend insbesondere die Wählbarkeit in Ehrenämter der Handwerksorganisationen. Dabei haben sich Gemeinsamkeiten und Unterschiede ergeben, die im Folgenden zusammengeführt werden sollen.

⁵⁰⁹ Dazu oben C. I. 2. a) (S. 44 ff.).

⁵¹⁰ Vgl. *Leisner*, in: ders., Handwerksordnung, § 96 Rn. 8.

Der Übersichtlichkeit halber wird dabei – wie auch im bisherigen Verlauf der Darstellung – zwischen dem aktiven Wahl- und Stimmrecht, dem passiven Wahlrecht und der Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts unterschieden.

1. Stimm- und aktives Wahlrecht

Im Hinblick auf das Stimm- und aktive Wahlrecht ist grundlegend festzustellen, dass das Abstimmungen über Sachfragen betreffende Stimmrecht einerseits und das Abstimmungen über Personalfragen betreffende Wahlrecht andererseits bei allen drei Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks miteinander einhergehen.

Dabei stehen diese grundlegenden Mitgliedschaftsrechte in allen Fällen den Mitgliedern der jeweiligen Handwerksorganisation zu. Natürliche Personen üben ihr Stimm- und Wahlrecht grds. selbst aus. Juristische Personen und Personengesellschaften werden durch ihre gesetzlichen Vertreter bzw. vertretungsberechtigten Gesellschafter vertreten. Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Gleichheit der Stimmen steht dabei jedem Mitglied jeweils grds. eine Stimme zu. Nur bei der Kreishandwerkerschaft kann die jeweilige Satzung vorsehen, dass eine Mitgliedsinnung aufgrund ihrer Größe ggf. mit mehr Stimmen ausgestattet wird.

Überdies zeigt sich, dass die Mitglieder bei der Handwerksinnung – mit Ausnahme des seltenen Falls der Vertreterversammlung – und der Kreishandwerkerschaft unmittelbar an der Beschlussfassung und den Wahlen auch für Vorstands- und Ausschussämter beteiligt sind. Bei den regelmäßig sehr viel mitgliederstärkeren Handwerkskammern wählen hingegen die Mitglieder Vertreter in die Vollversammlung, die sodann dort über die Angelegenheiten der Kammer abstimmen und Vorstands- sowie Ausschussmitglieder wählen.

In allen beschriebenen Dimensionen des Stimm- und aktiven Wahlrechts gilt – entweder aufgrund gesetzlicher Regelung oder als allgemeiner Rechtsgrundsatz – das Verbot des Richtens in eigener Sache (*nemo iudex in sua causa*). Bei der Handwerkskammer sieht das Gesetz darüber hinaus verschiedene spezielle Einschränkungen des Stimmrechts vor, etwa die Anforderung, dass die Abstimmenden volljährig sein müssen. Im Gegensatz dazu bestehen bei Handwerksinnung und Kreishandwerkerschaft keine gesetzlichen, sondern allenfalls satzungsmäßige Einschränkungen des Stimmrechts, die sich allerdings in den speziellen und allgemeinen gesetzlichen Grenzen halten müssen. Festzuhalten bleibt, dass das Stimm- und aktive Wahlrecht in den drei Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks weitgehend kongruent geregelt ist.

2. *Passives Wahlrecht*

Das passive Wahlrecht ist bei der Handwerksinnung und der Kreishandwerkerschaft gesetzlich nicht ausdrücklich, bei der Handwerkskammer demgegenüber in bestimmten Bereichen sogar sehr detailliert geregelt. Ohne gesetzliche Regelung ergibt sich insbesondere aus einer teleologischen Betrachtung des Rechts der Handwerksorganisationen als Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks, dass jeweils auch gerade die sich selbst verwaltenden Mitglieder passiv wahlberechtigt sein sollen und müssen. Bei der Handwerksinnung wird dies auch durch eine historisch-genetische Auslegung bestätigt.

Das passive Wahlrecht geht daher grds. mit dem aktiven Wahl- und Stimmrecht einher. Dies sehen auch die für die Handwerkskammer vom Gesetzgeber getroffenen Regelungen der §§ 97, 99, 108, 110 HwO vor, die – im Gegensatz zu Handwerksinnung und Kreishandwerkerschaft – allerdings teilweise erheblich einschränkende Voraussetzungen aufstellen. Juristische Personen bzw. Personengesellschaften sind als solche freilich nie wählbar. Bei ihnen haben vielmehr deren gesetzliche Vertreter das passive Wahlrecht inne.

Summa summarum lässt sich daher festhalten, dass in den Selbstverwaltungskörperschaften grds. passiv wahlberechtigt ist, wer auch aktiv wahlberechtigt ist. Auch insofern sind die Regelungen zu den drei unterschiedlichen Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks weitestgehend kongruent und mithin im Rahmen des Organisationsrechts des Handwerks systemkonform.

3. *Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte*

a) Handwerkskammer und Kreishandwerkerschaft

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Übertragung des Stimmrechts und ggf. damit einhergehend der übrigen Mitgliedschaftsrechte hat die Untersuchung demgegenüber erhebliche Unterschiede bei den drei untersuchten Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks ergeben: So ist eine Stimmrechtsübertragung mangels gesetzlicher Regelung sowohl bei der Kreishandwerkerschaft als auch bei der Handwerkskammer nicht möglich. Hier gilt vielmehr der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Stimmabgabe⁵¹¹.

b) Handwerksinnung

Im Recht der Handwerksinnung findet im Unterschied dazu § 65 HwO Anwendung. Diese Norm erlaubt in bestimmten Fällen die Übertragung des

⁵¹¹ Vgl. auch VG Mainz, BeckRS 2012, 52396.

Stimmrechts, wobei die genauen Voraussetzungen und Grenzen einer solchen Stimmrechtsübertragung infolge des uneindeutigen Gesetzeswortlauts v.a. in Bezug auf § 65 Abs. 2 HwO fraglich sind. Wann und inwieweit genau eine solche Übertragung gesetzlich zulässig ist, war angesichts der gestiegenen praktischen Bedeutung der Stimmrechtsübertragung im Innungsrecht der zentrale Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

aa) Übertragung gem. § 65 Abs. 1 HwO

§ 65 Abs. 1 HwO ermöglicht im Ausgangspunkt zunächst die Übertragung des Stimmrechts des Innungsmitglieds, d.h. des Betriebsinhabers, auf den Betriebsleiter eines handwerklichen Nebenbetriebs. Hintergrund dafür ist, dass der Inhaber eines Nebenbetriebs diesen regelmäßig nur als „Nischenbetrieb“ unterhält, während sein geschäftlicher Schwerpunkt in einem in der Regel nicht im Handwerk angesiedelten Hauptbetrieb liegt. Um eine auf die Interessen des Handwerks zentrierte Arbeit der Innung zu ermöglichen, erscheint es in diesen Fällen als sachgerecht, dass der dem Handwerk näher stehende und mit dessen Bedürfnissen vertraute Betriebsleiter das Stimmrecht in der Innung wahrnimmt.

bb) Übertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO

Eine ausführliche Analyse des § 65 Abs. 2 HwO hat gezeigt, dass für diese an § 65 Abs. 1 HwO anknüpfende Regelung Ähnliches gelten muss, soweit sich eine entsprechende Regelung in der Satzung der jeweiligen Handwerksinnung findet.

Grundlegend wurde festgestellt, dass sich § 65 Abs. 2 HwO ein gesetzliches Regel-Ausnahme-Verhältnisses dahingehend entnehmen lässt, dass der Betriebsinhaber als Mitglied der Innung das Stimmrecht grds. selbst wahrnehmen muss. Der Gesetzgeber hat die Übertragung des Stimmrechts also nicht etwa in das Belieben des Satzungsgebers der jeweiligen Handwerksinnung gestellt. Eine Übertragung des Stimmrechts kommt nur im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen unter Wahrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Betracht.

Für das Verständnis des grundlegenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses und damit des Anwendungsbereichs von § 65 Abs. 2 HwO ist dabei entscheidend, dass in Anbetracht des an § 65 Abs. 1 HwO anknüpfenden Wortlauts von § 65 Abs. 2 HwO nicht der zu der Übertragung führende Sachverhalt ausnahmsweise vorliegen, sondern vielmehr die Übertragung als solche eine Ausnahme darstellen muss.

Diese Voraussetzung wird einerseits in Fällen gewahrt, in denen der Betriebsinhaber sein Stimmrecht in dringenden Einzelfällen, beispielsweise bei Verhinderung wegen Krankheit, auf eine andere Person überträgt.

Entspricht dies der bislang herrschenden Auffassung von § 65 Abs. 2 HwO, wurde im Wege einer tiefergehenden Auslegung der Norm herausgearbeitet, dass der Betriebsinhaber sein Stimmrecht andererseits auch ohne akuten Anlass über einen längeren Zeitraum hinweg übertragen kann, sofern er unter Ausnutzung der durch die Aufgabe des Inhaberprinzips (§ 7 HwO) geschaffenen Möglichkeiten selbst nicht handwerklich qualifiziert ist und seinen handwerklich qualifizierten Betriebsleiter mit der Wahrnehmung des Stimmrechts beauftragen möchte. Auch in diesem Fall ist es im Lichte des Normzwecks nämlich gerade sachgerecht, wenn der mit den Herausforderungen des Handwerks besser vertraute Betriebsleiter die Selbstverwaltungsaufgaben in der Innung wahrnimmt. Letztlich stellt sich diese Stimmrechtsübertragungsmöglichkeit als konsequente Weiterführung der gesetzgeberisch herbeigeführten Aufgabe des Inhaberprinzips und der damit verbundenen Stärkung der Rolle des Betriebsleiters dar.

Eine längerfristige Übertragung des Stimmrechts auf andere Personen als Betriebsleiter, beispielweise auf Kinder des Betriebsinhabers, ist wegen des von § 65 Abs. 2 HwO vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses hingegen gesetzlich grds. nicht zulässig.

cc) Übertragung des passiven Wahlrechts gem. § 65 HwO

Im Anschluss an diese grundlegenden Ergebnisse war zu fragen, ob der gem. § 65 HwO Bevollmächtigte auch das passive Wahlrecht erhält, ob er also auch in Ämter der Innung wählbar ist. Dabei hat sich gezeigt, dass nicht nur eine historische Auslegung im Lichte von § 93f GewO a.F.⁵¹², als Vorgängernorm des § 65 HwO, dafür spricht, dass gem. § 65 HwO auch das passive Wahlrecht übertragen wird. Vielmehr streiten entscheidend teleologische Erwägungen für dieses Ergebnis: Um die der Effektivität der Innungsarbeit dienende Stimmrechtsübertragung konsequent zu Ende zu führen, erscheint es als sachgerecht und geradezu als geboten, dass die bevollmächtigten Stimmrechtsvertreter auch in Innungsämter wählbar sein müssen. Die gegen diese Auffassung z.T. ins Feld geführten Argumente vermögen bei näherem Hinsehen nicht zu überzeugen.

dd) Zusammenfassung der Ergebnisse zu § 65 HwO

Zusammenfassend lässt sich mithin festhalten, dass § 65 HwO die Übertragung des Stimmrechts eines Mitglieds der Handwerksinnung als gesetzliche Ausnahme in den dort geregelten Grenzen erlaubt, wobei bei § 65 Abs. 2 HwO zusätzlich eine entsprechende Regelung in der Satzung der jeweiligen Handwerksinnung erforderlich ist. Sofern der Betriebsinhaber von der

⁵¹² Gesetz v. 29.01.1929, RGBl. 1929, I, S. 22; Reichstags-Drs. IV/405, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung, Vorlage des Reichswirtschaftsministers A 1 Nr. 1853, S. 8.

Übertragungsmöglichkeit gem. § 65 Abs. 1, Abs. 2 HwO zulässigerweise Gebrauch macht, geht auch das passive Wahlrecht in die Ehrenämter der Handwerksinnung auf den Bevollmächtigten über.

4. Gesamtergebnis

Aus den gesetzlichen Vorgaben ergeben sich somit für die drei untersuchten Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks sowohl im Hinblick auf das Wahl- und aktive Stimmrecht als auch im Hinblick auf die Wählbarkeit in Ehrenämter des Handwerks weitgehend übereinstimmende Ergebnisse. Lediglich die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung besteht aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 65 HwO nur bei der Handwerksinnung, erstreckt sich bei dieser dann aber auch auf das passive Wahlrecht.

D. Weiterführende Konsequenzen der Ergebnisse

Nach alledem sei zur Abrundung ein Blick auf die Frage geworfen, welche Konsequenzen die erzielten Ergebnisse zum einen für die Aufsichtsbehörden (I.) und zum anderen für den Gesetzgeber (II.) haben. Dabei sei vorab festgestellt, dass die gesetzlichen Vorgaben für die Wahlen in der Handwerkskammer derart detailliert sind, dass es mit Verweis auf das oben Gesagte keiner weiteren Untersuchung der Konsequenzen für die von der obersten Landesbehörde übernommene Aufsicht über die Handwerkskammern (§ 115 Abs. 1 HwO) bedarf.

I. Aufsichtsrechtliche Konsequenzen

1. Grundsätze des Aufsichtsrechts der Handwerkskammer

Aufsichtsrechtliche Konsequenzen stehen demgegenüber maßgeblich hinsichtlich der Innung und der Kreishandwerkerschaft in Rede. Diese werden – wie erwähnt – gem. §§ 75, 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 75 HwO von der Handwerkskammer beaufsichtigt⁵¹³. Dabei ist die Handwerkskammer gem. § 75 HwO lediglich zur Rechts-, aber nicht zur Fachaufsicht befugt, kontrolliert mithin nur, ob die jeweilige Körperschaft Gesetz und Satzung eingehalten hat⁵¹⁴. Ob die Handwerkskammer im Falle eines Rechtsverstoßes tätig wird, liegt zwar grds. in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, d.h. es gilt das sog. Opportunitätsprinzip⁵¹⁵. Doch wird bei einem eindeutigen Rechtsverstoß der beaufsichtigten Selbstverwaltungskörperschaft regelmäßig eine Ermessensreduzierung auf Null⁵¹⁶ vorliegen⁵¹⁷. Die Handwerkskammer muss in Anbetracht der klaren Rechtsverletzung dann also aufsichtsrechtlich einschreiten⁵¹⁸. Dabei besteht gleichwohl mangels drittschützender Wirkung des Aufsichtsrechts⁵¹⁹ kein Anspruch (subjektives öffentliches Recht) eines Einzelnen oder einer anderen Körperschaft gegenüber der Handwerkskammer auf aufsichtsrechtliches Einschreiten⁵²⁰.

⁵¹³ Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 766 f.

⁵¹⁴ BVerwG, BeckRS 1972, 31275609; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 75 Rn. 4; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 2; *Brandt*, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 41. Lfg. 2008, § 75 Rn. 2; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 692.

⁵¹⁵ *Detterbeck*, Handwerksordnung, § 75 Rn. 8; *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 157.

⁵¹⁶ Dazu *Will*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 112.

⁵¹⁷ Vgl. zur Kommunalaufsicht etwa *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 58 Rn. 14.

⁵¹⁸ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 8.

⁵¹⁹ VG Mainz, BeckRS 2012, 52396.

⁵²⁰ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2011, 56913; allgemein *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 58 Rn. 16; konkret *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 91 ff.; *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 75 Rn. 13 f.

2. Anwendbare Aufsichtsmittel der Handwerkskammer

Im Rahmen der Aufsicht stehen der Handwerkskammer nach dem Gesetz das Mittel der Auflösung der Innung bzw. der Kreishandwerkerschaft (§§ 76, 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 76 HwO), womit die Innungsversammlung bzw. die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft gemeint ist, und das niedrighschwelligere Recht zur Einberufung und Leitung der Innungsversammlung bzw. der Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft (§§ 62 Abs. 3 S. 2 letzter HS., 89 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. 62 Abs. 3 S. 2 letzter HS. HwO) zur Verfügung⁵²¹.

Über diese spezialgesetzlich benannten Aufsichtsmittel hinaus sind gleichzeitig aber auch alle anderen aufsichtsrechtlichen Mittel zulässig, die der Staatsaufsicht nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts zur Durchsetzung der Beachtung von Gesetz und Satzung zur Verfügung stehen⁵²². Es wäre nämlich zweckwidrig und auch letztlich unverhältnismäßig, wenn sich die Aufsichtsmittel der Handwerkskammer starr in den beiden gesetzlich geregelten Fällen erschöpften⁵²³. In Betracht kommen daher insbesondere auch die unterschiedlich einschneidenden aufsichtsrechtlichen Mittel der Beratung⁵²⁴, Beanstandung, Weisung, Ersatzvornahme, Amtsenthebung und der Festsetzung von Ordnungsgeld (vgl. § 112 HwO)⁵²⁵. Dabei sind im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit grds. zunächst die schonendsten Mittel, also beispielsweise die Beratung, einzusetzen, bevor zu einem einschneidenderen Aufsichtsmittel gegriffen werden darf⁵²⁶.

3. Einschreiten im Falle einer unzulässigen Wahl

Vor diesem Hintergrund sind exemplarisch die hier in Betracht kommenden Fälle eines evtl. erforderlichen aufsichtsrechtlichen Einschreitens in den Blick zu nehmen. So könnte bzw. müsste – im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null – die Handwerkskammer bspw. dann tätig werden, wenn entgegen der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben eine Person an einer Wahl teilnimmt oder sogar gewählt wird, die nach den gesetzlichen Regelungen dazu nicht berechtigt ist. Dabei stellt sich die Frage, welche

⁵²¹ Dazu nur *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 10; *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 692.

⁵²² BVerwG, BeckRS 1972, 31275609; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 5; *Brandt*, in: *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 41. Lfg. 2008, § 75 Rn. 3; *Kormann*, GewArch 1989, 105 (106 f.).

⁵²³ *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 692 f., dort auch zur verfassungsrechtlichen Frage, ob es *de lege ferenda* einer formalgesetzlichen Grundlage für die angesprochenen Aufsichtsmittel bedarf.

⁵²⁴ Näher *Kormann*, GewArch 1989, 105 (107 f.).

⁵²⁵ *Brandt*, in: *Schwannecke*, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., 41. Lfg. 2008, § 75 Rn. 3; *Kormann*, GewArch 1989, 105 (106 f.); näher auch *Leisner*, Rechtsaufsicht über Innungen und Kreishandwerkerschaften bei Aufgabenausgliederung auf privatrechtliche Gesellschaften, S. 77 ff.; allgemein *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 58 Rn. 14.

⁵²⁶ *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 58 Rn. 14; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 14.

aufsichtsrechtlichen Mittel der Handwerkskammer insofern zur Verfügung stehen.

a) Rechtsfolgen einer fehlerhaften Wahl

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu klären, welche Rechtsfolgen eine fehlerhafte Wahl überhaupt nach sich zieht. In Betracht käme, dass die entsprechende Wahl *eo ipso* nichtig und damit unwirksam wäre. Dies würde bedeuten, dass, wenn beispielsweise ein gem. § 65 Abs. 2 HwO unzulässigerweise ohne zusätzlichen gesetzlich getragenen Anlass länger-fristig bevollmächtigtes Betriebsinhaber-Kind an Wahlen der Innungsversammlung teilnahme oder gar von der Innungsversammlung in ein Amt gewählt würde, die jeweilige Wahlentscheidung keine Rechtswirkung entfalten würde und die mit den Stimmen des Betriebsinhaber-Kindes gewählte Person oder das Betriebsinhaber-Kind selbst das zur Wahl stehende Amt dann tatsächlich nicht inne hätte⁵²⁷.

Gegen ein solches Ergebnis spricht jedoch die bereits erwähnte Regelung des § 101 HwO, die für die Wahl zur Vollversammlung der Handwerkskammer vorsieht, dass eine unter Verstoß gegen die gesetzlichen Vorgaben erfolgte Wahl nicht nichtig, sondern lediglich mittels Einspruchs anfechtbar ist⁵²⁸. Zwar ist diese Vorschrift aufgrund ihrer systematischen Stellung im Rahmen des Handwerkskammerrechts nicht unmittelbar auf Innungen und Kreishandwerkerschaften anwendbar⁵²⁹. Doch spricht im Sinne eines einheitlichen Verständnisses des größeren Regelungszusammenhangs für alle Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks viel dafür, dass jedenfalls der grundlegende Rechtsgedanke des § 101 HwO auch für Innungen und Kreishandwerkerschaften gilt⁵³⁰. Dementsprechend finden sich bspw. in § 20 der Mustersatzung für Innungen Sachsen und § 22 der Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg Vorgaben für ein § 101 HwO entsprechendes Einspruchsverfahren im Recht der jeweiligen Handwerksinnung⁵³¹.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Beteiligung einer nicht wahlberechtigten Person die entsprechende Wahl auch im Bereich der Handwerksinnung und der Kreishandwerkerschaft nicht *eo ipso* nichtig, sondern lediglich anfechtbar macht⁵³².

⁵²⁷ So zur Frage der Wahl eines nicht wahlfähigen Mitglieds des Hessischen Staatsgerichtshofs: HessStGH, Beschl. v. 13.08.2014 – P.St. 2466 – Rn. 146 ff., juris.

⁵²⁸ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 4; *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 95 Rn. 1.

⁵²⁹ *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 66 Rn. 31.

⁵³⁰ Vgl. in diese Richtung VG Mainz, BeckRS 2012, 52396; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 7 ff.; *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 66 Rn. 31 ff.; anders wohl *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 5: „ungültig“.

⁵³¹ Näher *Baier-Treu*, in: *Leisner*, Handwerksordnung, § 66 Rn. 35 ff.

⁵³² *Zimmermann*, *GewArch* 2013, 471 (477).

b) Anfechtung einer fehlerhaften Wahl

Den Mitgliedern der betreffenden Selbstverwaltungskörperschaft steht somit letztlich das in den meisten Satzungen vorgesehene und im Übrigen aus dem Rechtsgedanken des § 101 HwO abzuleitende Einspruchsverfahren gegen die Wahl offen⁵³³.

Sofern ein nicht passiv Wahlberechtigter in ein Amt der Innung oder Kreishandwerkerschaft gewählt worden ist, muss ein Einspruch in jedem Fall erfolgreich sein. Sofern ein nicht aktiv Wahlberechtigter an einer nicht ihn selbst betreffenden Wahl teilgenommen hat, kann der Einspruch – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG zu politischen Wahlen – demgegenüber nur Erfolg haben, wenn nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine konkrete und nicht ganz fernliegende Möglichkeit der Kausalität der Beteiligung des Nicht-Wahlberechtigten für die getroffene Wahlentscheidung besteht⁵³⁴. Es muss also die nicht nur theoretische Möglichkeit bestehen, dass sich ohne die Beteiligung des Nicht-Wahlberechtigten ein anderes Wahlresultat ergeben hätte⁵³⁵. Dies wird im Einzelfall allerdings häufig nur schwer nachzuweisen sein.

c) Aufsichtsmittel der Handwerkskammer

Daneben bleibt fraglich, welche Mittel der Handwerkskammer als Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehen, um gegen die fehlerhafte und daher – wie gesehen – anfechtbare Wahl vorzugehen. Dabei sind zwei unterschiedliche Ansatzpunkte denkbar: Zum einen könnte die Handwerkskammer gegen die fehlerhafte Wahl als solche vorgehen. Zum anderen kommt aber auch ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen einen unter Beteiligung einer fehlerhaft gewählten Person gefassten Beschluss der Selbstverwaltungskörperschaft in Betracht. Welche Vorgehensweise die Handwerkskammer wählt, liegt entsprechend den erläuterten Grundsätzen in ihrem pflichtgemäßen Ermessen und wird praktisch gesehen auch davon abhängen, wann und auf welchem Wege die Handwerkskammer von der fehlerhaften Wahl erfahren hat.

aa) Beanstandung der Wahl

Als aufsichtsrechtliches Mittel gegen die fehlerhafte Wahl selbst kommt deren Beanstandung in Betracht⁵³⁶. *Prima facie* mag dies verwundern, denn die Beanstandung richtet sich herkömmlicherweise gegen Beschlüsse und

⁵³³ So auch in Anknüpfung an das Wahlanfechtungsrecht in den Gemeindeordnung *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 93.

⁵³⁴ BVerfG, BeckRS 9998, 49323; *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 9; *Zimmermann*, GewArch 2013, 471 (477).

⁵³⁵ *Baier-Treu*, in: Leisner, Handwerksordnung, § 66 Rn. 36.

⁵³⁶ *Kormann*, Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, S. 29.

Anordnungen⁵³⁷. Da die Beanstandung – wie erläutert – in der Handwerksordnung nicht geregelt ist, bedarf es einer Orientierung an den allgemeinen aufsichtsrechtlichen Grundsätzen. Insofern ist also fraglich, ob eine Wahl als Beschluss oder Anordnung angesehen werden kann. Vom Wortlaut her erscheint dies zwar zunächst zweifelhaft, bezieht sich ein Beschluss auf den ersten Blick doch nur auf Abstimmungen über Sachfragen⁵³⁸. Indes werden unter Beschlüssen in umfassender Art und Weise rechtserhebliche Äußerungen der Willensentschließung verstanden, die sich in Form von Abstimmungen, Wahlen oder sonstigen Entschließungsarten manifestieren können⁵³⁹. Nur ein solches weites Wortlautverständnis stellt sicher, dass mithilfe der Beanstandung alle in Betracht kommenden rechtserheblichen Maßnahmen der beaufsichtigten Körperschaft aufsichtsrechtlich adäquat behandelt werden können. Es ist daher davon auszugehen, dass auch Wahlen grds. durch die Handwerkskammer beanstandet werden können⁵⁴⁰.

Rechtsfolge der Beanstandung einer fehlerhaften Wahl ist erstens die Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit und zweitens die Hinderung ihres Vollzugs⁵⁴¹. Der fehlerhaft Gewählte ist dann also nicht Mitglied des betreffenden Organs und kann infolgedessen nicht an dessen Sitzungen teilnehmen. Wird diese Rechtsfolge der Beanstandung nicht respektiert, stehen der Handwerkskammer die weiteren, gestuft anzuwendenden aufsichtsrechtlichen Mittel zur Verfügung, wie die Verhängung von Ordnungsgeld (§ 112 HwO)⁵⁴² oder evtl. auch die Ersatzvornahme⁵⁴³.

bb) Beanstandung von Beschlüssen

Daneben kann die Handwerkskammer – wie angedeutet – auch einen konkreten Beschluss beanstanden, an dem der fehlerhaft Gewählte unzulässigerweise mitgewirkt hat. Dabei ist allerdings fraglich, ob bereits die Mitwirkung eines einzelnen Nichtberechtigten den Beschluss *in toto* rechtswidrig macht. Diese Folge ergibt sich jedenfalls dann, wenn die Stimme des Nichtberechtig-

⁵³⁷ Vgl. etwa § 138 Hessische Gemeindeordnung; dazu bspw. *Schneider/Dreßler/Rauber/Risch*, Hessische Gemeindeordnung, Lsbl., 9. Lfg. 1987, § 138 Rn. 1; allgemein auch *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 58 Rn. 14.

⁵³⁸ So auch OVG Bautzen, Urt. v. 15.10.1998 – A 2 S 196/97 – Rn. 48, juris.

⁵³⁹ *Schmidt*, in: Bennemann et al., Kommunalverfassungsrecht Hessen, Lsbl., Lfg. März 2016, § 138 Rn. 23; in diese Richtung auch *Leisner*, Rechtsaufsicht über Innungen und Kreishandwerkerschaften bei Aufgabenausgliederung auf privatrechtliche Gesellschaften, S. 80 f.; *Kormann*, Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, S. 29.

⁵⁴⁰ *Fröhler*, Das Recht der Handwerksinnung, S. 91; in diese Richtung auch *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 66 Rn. 6; so für § 138 HGO: Hessischer VGH, Urt. v. 09.07.1986 – Hess VGRspr. 1986, 84 (84 f.); *Schmidt*, in: Bennemann et al., Kommunalverfassungsrecht Hessen, Lsbl., Lfg. März 2016, § 138 Rn. 31; *Schneider/Dreßler/Rauber/Risch*, Hessische Gemeindeordnung, Lsbl., 9. Lfg. 1987, § 138 Rn. 1.

⁵⁴¹ *Detterbeck*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 12, m.w.N.; a.A. *Kormann*, GewArch 1989, 105 (109); *ders.*, Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, S. 27.

⁵⁴² Näher dazu *Leisner*, in: *ders.*, Handwerksordnung, § 112 Rn. 1.

⁵⁴³ Dazu *Honig/Knörr*, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 75 Rn. 5.

tigten den Ausschlag für das Beschlussergebnis gegeben hat. Im Sinne einer effektiven Rechtsdurchsetzung und um die Beteiligung Nichtberechtigter so weit wie möglich zu verhindern, ist allerdings davon auszugehen, dass ein Beschluss bereits dann grds. rechtswidrig ist, wenn der Nichtberechtigte an den entsprechenden Beratungen teilgenommen und seine Stimme abgegeben hat. Denn bereits in diesem Fall besteht die konkrete, nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht grds. auszuschließende Möglichkeit, dass er den Ausgang der Abstimmung jedenfalls teilweise beeinflusst hat⁵⁴⁴.

4. Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass die Handwerkskammer aufsichtsrechtlich sowohl gegen die fehlerhafte Wahl selbst als auch gegen Beschlüsse, an denen der fehlerhaft Gewählte mitgewirkt hat, mittels einer Beanstandung vorgehen kann. Sofern die Fehlerhaftigkeit der Wahl eindeutig ist, reduziert sich das Ermessen auf Null und die Handwerkskammer muss einschreiten. Ein subjektives öffentliches Recht (individueller Anspruch) auf Einschreiten besteht dabei allerdings nicht.

II. *De lege ferenda*: Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers

Abschließend sei noch ein konziser weiterführender Blick auf die Frage geworfen, inwiefern sich aus der vorgelegten Untersuchung ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers ergeben könnte und inwieweit ein solcher umgesetzt werden kann.

Generell lässt sich konstatieren, dass es eine der wesentlichen übergreifenden Erkenntnisse der vorliegenden Studie ist, dass es dem Gesetzgeber bei der Aufgabe des Inhaberprinzips im Jahr 2003 nicht vollumfassend gelungen ist, die angestrebte Reform konsequent zu Ende zu führen und auch vollständig, konsistent in den binnenorganisatorischen Regelungen der Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks zu verankern. Insgesamt sind so Spannungen im System des Handwerksorganisationsrechts entstanden, die zunehmend praktische Probleme aufwerfen und durch ein erneutes Tätigwerden des Gesetzgebers entschärft werden könnten. Im Rahmen der voranstehenden Analyse sind dabei insbesondere die folgenden drei Problemstellen zu Tage getreten.

⁵⁴⁴ Siehe zu dieser Rechtslage am Beispiel von § 25 HGO: *Risch*, in: *Schneider/Dreßler/Rauber/Risch*, *Hessische Gemeindeordnung*, Lsbl., 21. Lfg. 2012, § 25 Rn. 104.

1. Stimmrechtsübertragung in der Innung

Erstens ist deutlich geworden, dass § 65 HwO als die Norm der Handwerksordnung, die eine Stimmrechtsübertragung in der Innung erlaubt, seit der Reform ihrer Vorläufernorm in der GewO im Jahr 1929 mehr oder weniger unverändert geblieben ist. Die mit der grundlegenden Aufgabe des Inhaberprinzips verbundene Stärkung der Rolle des Betriebsleiters lässt es indes als sachgerecht erscheinen, dass auch jenseits des in § 65 Abs. 1 HwO geregelten Falles eine längerfristige Übertragung des Stimmrechts auf den Betriebsleiter eines Nicht-Handwerker-Betriebsinhabers möglich sein muss. Wie gezeigt, lässt sich dieses Ergebnis *de lege lata* freilich bereits durch Auslegung von § 65 Abs. 2 HwO erreichen. Schon aufgrund der Umstrittenheit dieser Frage und aus Gründen der Klarstellung erschiene es dessen ungeachtet sinnvoll, wenn der Gesetzgeber die so umrissene Möglichkeit der längerfristigen Stimmrechtsübertragungsmöglichkeit auf den Betriebsleiter auch ausdrücklich im Wortlaut von § 65 Abs. 2 HwO vorsähe.

In diesem Zusammenhang wäre überdies – in Orientierung an dem bürgerlichen Vereinsrecht (§§ 38, 40 BGB) – eine Erweiterung der Übertragbarkeit des Stimmrechts zu erwägen. Der Kreis der möglichen Bevollmächtigten sollte dabei allerdings in Verwirklichung des Grundgedankens des Selbstverwaltungsprinzips gleichwohl nur mit dem Handwerk vertraute Personen umfassen. Für eine flexiblere Fassung des von § 65 HwO implizierten, eng gefassten Regel-Ausnahme-Verhältnisses spricht insbesondere, dass die Innungen – wie eingangs skizziert – in erheblichem und weiter zunehmenden Maße mit dem in allen gesellschaftlichen Bereichen zu beobachtenden Rückgang der Bereitschaft zum langfristigen ehrenamtlichen Engagement zu kämpfen haben. Um die für die Gesamtkonzeption der Selbstverwaltung des Handwerks zentrale Institution der Handwerksinnung zukunftsfähig zu machen, sollten daher mittels einer erweiterten Übertragungsmöglichkeit des Stimmrechts neue Wege zum ehrenamtlichen Engagement für Personen ins Auge gefasst werden, die dem Handwerk tatsächlich verbunden sind und daher effektiv im Sinne des Grundgedankens der Selbstverwaltung zu dieser beitragen können. Dies muss und wird in der Praxis – gerade im Lichte der Aufgabe des Inhaberprinzips – nicht mehr regelmäßig der Betriebsinhaber sein. Es erscheint daher als sinnvoll, die nicht mehr zeitgemäße und systemkonforme Fokussierung des Binnenorganisationsrechts der Innung auf die Betriebsinhaber zu überdenken und *de lege ferenda* jedenfalls mittels einer weiter gefassten Übertragungsmöglichkeit des Stimmrechts an die geänderten Bedürfnisse der Praxis der Selbstverwaltung des Handwerks anzupassen. Dabei sind *de lege lata* keine EU-rechtlichen, verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen Vorgaben erkennbar, die eine solche Reform des Rechts der Handwerksinnung grds. verbieten würden.

2. Regelung des passiven Wahlrechts

Auf der Grundlage einer teleologischen und historischen Auslegung wurde herausgearbeitet, dass mit der Bevollmächtigung gem. § 65 HwO auch die Übertragung des passiven Wahlrechts einhergeht. Der Gesetzgeber sollte allerdings *de lege ferenda* auch insofern eine ausdrückliche Regelung in Erwägung ziehen. Zwecks Förderung und Erhöhung der rechtsstaatlich gem. Art. 20 Abs. 3 GG gebotenen Rechtsklarheit, Rechtstransparenz und damit auch letztlich Rechtssicherheit könnte so die Verständlichkeit der einfachgesetzlichen Regelungen auch für die unmittelbar angesprochenen, regelmäßig nicht vornehmlich mit juristischen Fragen befassten Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaften erhöht werden. Gleiches gilt generell für das passive Wahlrecht in der Handwerksinnung und der Kreishandwerkerschaft. Die für die Handwerkskammer geltenden Vorschriften der §§ 97, 99 HwO demonstrieren, dass der Gesetzgeber in engem Sachzusammenhang bereits derartige Normen erlassen hat. Auch insofern sind keine EU-rechtlichen, verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen Vorgaben erkennbar, die durchgreifend gegen eine solche Reform sprächen.

3. Stimmberechtigung in der Handwerkskammer

Schlussendlich sollte in Anbetracht der Aufgabe des Inhaberprinzips auch in Erwägung gezogen werden, die Konsequenzen aus dem Tatbestand, dass der Betriebsinhaber als oberster Repräsentant des Handwerksbetriebs nicht mehr handwerklich qualifiziert und somit auch nicht ausbildungsbefugt (§§ 22 ff. HwO) zu sein braucht, im Gesetz stärker zu berücksichtigen. Das Recht der Handwerkskammer verhindert in § 97 Abs. 1 HwO derzeit die Wählbarkeit eines nicht ausbildungsbefugten Betriebsinhabers, der den Betrieb als natürliche Person betreibt, in die Vollversammlung der Handwerkskammer⁵⁴⁵. Auch wenn es – wie gesehen – grds. sachgerecht ist, dass die Selbstverwaltung vornehmlich durch handwerklich qualifizierte Personen vorgenommen wird, erscheint es im Gesamtzusammenhang des Gesetzes übertrieben, wenn der gem. § 7 Abs. 1 HwO rechtmäßige Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber daran gehindert wird, insoweit ebenfalls an der Selbstverwaltung mitzuwirken.

Es könnte daher *de lege ferenda* in Erwägung gezogen werden, § 97 Abs. 1 HwO dahingehend zu ändern, dass zukünftig auch nicht ausbildungsbefugte Betriebsinhaber wählbar sind. Auch insofern sind keine EU-rechtlichen, verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen Vorgaben ersichtlich, die einer solchen Reform des Rechts der Handwerkskammer grds. entgegenstünden.

⁵⁴⁵ § 97 Abs. 1 Nr. 1 lit. b HwO.

E. Fazit

Die voranstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Handwerksordnung *de lege lata* bereits heute Regelungen bereitstellt, die dem eingangs beschriebenen Phänomen des Rückgangs der Bereitschaft zum ehrenamtlichen Engagement in den Selbstverwaltungskörperschaften, namentlich den auf einer freiwilligen Mitgliedschaft beruhenden Handwerksinnungen, *summa summarum* gerecht werden.

Kern der Untersuchung waren die Voraussetzungen des aktiven und passiven Wahlrechts für die Ehrenämter in den Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks. Es hat sich gezeigt, dass beides grds. jeweils bei den Mitgliedern der Handwerksorganisationen liegt, d.h. namentlich im Fall der Handwerksinnungen bei den Betriebsinhabern. In diesem Zusammenhang hat die Aufgabe des Inhaberprinzips (§ 7 HwO) mit der Handwerksrechtsnovelle von 2003 allerdings eine grundlegende Veränderung in der Rechtswirklichkeit herbeigeführt: In der Praxis verfügen immer häufiger nicht mehr die Inhaber von Handwerksbetrieben selbst, sondern von diesen angestellte Betriebsleiter über die früher generell verlangte Meisterqualifikation. Diese Betriebsleiter stehen dem Handwerk und dessen Bedürfnissen und Aufgaben damit aber regelmäßig näher als die Nicht-Handwerker-Betriebsinhaber. In solchen Fällen erscheint es dementsprechend gerade als sachgerecht und als *de lege lata* geboten, dass ggf. der jeweilige Betriebsleiter das Stimmrecht in der Handwerksinnung, als der grundlegenden „Graswurzelorganisation“ der Selbstverwaltung des Handwerks, übernimmt. Das Gesetz erlaubt dies für einen längeren Zeitraum ausdrücklich zwar nur in § 65 Abs. 1 HwO für den Betriebsleiter eines handwerklichen Nebenbetriebs. Eine maßgeblich auf den erläuterten teleologischen Erwägungen beruhende und den Bezug des § 65 Abs. 2 HwO auf § 65 Abs. 1 HwO in den Blick nehmende Auslegung zeigt allerdings, dass eine Stimmrechtsübertragung gem. § 65 Abs. 2 HwO auf den Betriebsleiter *de lege lata* auch dann längerfristig möglich ist, wenn der Betriebsinhaber – wie dargestellt – kein Handwerker ist. Das Stimmrecht kann daher auch in diesem Fall längerfristig gem. § 65 Abs. 2 HwO auf den Betriebsleiter übertragen werden. Damit das gesetzlich intendierte Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 65 HwO gewahrt bleibt, ist gleichwohl festzustellen, dass eine längere Stimmrechtsübertragung auf andere Personen als den Betriebsleiter, bspw. auf die Kinder von Betriebsinhabern, *de lege lata* weiterhin unzulässig ist. Diese können lediglich im konkreten Einzelfall, etwa bei Krankheit des Inhabers, bevollmächtigt werden. Eine grds. Übertragbarkeit auch auf die Kinder von Betriebsinhaber würde hingegen ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern.

Sofern und soweit der Betriebsinhaber von seinem Recht zur Stimmrechtsübertragung Gebrauch macht, geht auch das passive Wahlrecht auf den Bevollmächtigten über. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Bevollmächtigte bspw. auch als Vertreter der Innung in die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft entsandt und dort dann in einem weiteren Schritt sogar passiv in Ämter der Kreishandwerkerschaft gewählt werden kann.

Der Gesetzgeber sollte allerdings über die *de lege lata* bereits bestehenden Möglichkeiten hinaus *de lege ferenda* in Erwägung ziehen, einfachgesetzlich eine erweiterte Übertragbarkeit des Stimmrechts in den genannten Grenzen – also lediglich auf handwerksaffine Personen bezogen – zu ermöglichen. Dies könnte angesichts der in der Praxis stetig zunehmenden Probleme im Hinblick auf das erforderliche ehrenamtliche Engagement dazu beitragen, die Selbstverwaltung in den Innungen, als freiwilligen Selbstverwaltungsorganisationen des Handwerks, und damit verbunden auch in den Kreishandwerkerschaften, zukunftssicher zu gestalten.

Quellenverzeichnis

Mustersatzung für Handwerksinnungen der Sächsischen Handwerkskammern (Stand: 2005), abgedruckt bei: Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl., München 2008, Anhang 6 (S. 751 ff.).

Mustersatzung für Handwerkskammern, vorgelegt vom WHKT-Arbeitskreis „Organisation und Recht“ (Stand: Mai 2005), abgedruckt bei: Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl., München 2008, Anhang 5 (S. 736 ff.).

Mustersatzung für Innungen Baden-Württemberg (Stand: 9. Mai 2006), abgedruckt bei: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., Berlin, Stand, 50. Lfg., März 2016, Anhang Nr. 720.

Mustersatzung für Kreishandwerkerschaften (Dezember 1971), abgedruckt bei: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., Berlin, Stand, 50. Lfg., März 2016, Anhang Nr. 745.

Satzung der Handwerkskammer Wiesbaden, vom 3. Dezember 2007, <<https://www.hwk-wiesbaden.de/artikel/satzung-44,0,209.html>> (Abruf: April 2017).

Satzung der Kreishandwerkerschaft, Handwerkskammer Chemnitz (Stand: 2016), <https://www.hwk-chemnitz.de/fileadmin/user_upload/ueber-uns/Rechtsgrundlagen/Mustersatzung_KHS_2016.pdf> (Abruf: April 2017).

Literaturverzeichnis

Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert

Beck'scher Onlinekommentar BGB, 41. Edition, München 2016

*Bennemann, Gerhard / Danke, Uwe / Meiss, Ernst / Steiss, Alexander /
Teschke, Sven / Unger, Walter / Zahradnik, Stefan / Hilligardt, Jan /
Ruder, Tim / Schön, Wolfgang / Schmidt, Helmut*

Kommunalverfassungsrecht Hessen, Lsbl., Wiesbaden, Stand: August
2016

Chesi, Valentin

Struktur und Funktionen der Handwerksorganisation in Deutschland
seit 1933: Ein Beitrag zur Verbandstheorie, Berlin 1966

Däubler, Wolfgang

Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Auflage,
München 2012

Detterbeck, Steffen

Handwerksordnung, 4. Auflage, München 2008

Detterbeck, Steffen / Will, Martin

Die Handwerksinnungen in der staatlichen dualen Ordnung des Hand-
werks – Zur Frage einer Innungspflichtmitgliedschaft und eines Kam-
merbeitrags-Bonussystems für Innungsmitglieder, Frankfurt a.M. 2003

Dohrn, Max-Jürgen

Einbeziehung von Nicht-Handwerkern in die Organisationen, Deutsches
Handwerksblatt (DHB) 1971, 12

Epping, Volker / Hillgruber, Christian

Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, 30. Edition, München 2016

Fröhler, Ludwig

Das Recht der Handwerksinnung, München, 1959

Fröhler, Ludwig / Oberndorfer, Peter

Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, München 1974

Gröpl, Christoph / Windthorst, Kay / von Coelln, Christian

Grundgesetz – Studienkommentar, 2. Auflage 2015

Honig, Gerhart / Knörr, Matthias

Handwerksordnung mit Berufsausbildungsrecht, 4. Auflage, München 2008

Kluth, Winfried

Die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in Handwerksinnungen und Innungsverbänden, GewArch 2013, 377

Kormann, Joachim

Instrumente der Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft, München, 1988

Statthafte Aufsichtsinstrumente der Handwerkskammer, GewArch 1989, 105

Leisner, Walter Georg

Die Wahlen zur Vollversammlung der Handwerkskammer – Zugleich eine kommentierende Handreichung zur Anlage C der HwO, München 2012

Handwerksordnung, München 2016

Rechtsaufsicht über Innungen und Kreishandwerkerschaften bei Aufgabenausgliederung auf privatrechtliche Gesellschaften, München 2013

Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen, München 2014

Löwisch, Manfred / Rieble, Volker

Tarifvertragsgesetz, 3. Auflage, München 2012

Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.)

Grundgesetz, Lsbl., München, Stan: Septemer 2016

Maurer, Hartmut

Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München 2011

Muschiol, Frank-Peter

Die Ausübung des Handwerks durch juristische Personen und Personengesellschaften nach der Handwerksordnung, Dissertation, Berlin 1980

Rieble, Volker

Sondertarifrecht des Handwerks, GewArch 2014, 265

Rolfs, Christian / Kreikebohm, Ralf / Giesen, Richard / Udsching, Peter

Beck'scher Onlinekommentar Arbeitsrecht, 41. Edition, München 2016

Sachs, Michael

Grundgesetz, 7. Auflage, München 2014

Schmidt, Reiner / Wollenschläger, Ferdinand

Kompodium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Berlin 2016

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel

Kommentar zum Grundgesetz, München 2011

Schneider, Gerhard / Dressler, Ulrich / Rauber, David N. /

Risch, Ben Michael

Hessische Gemeindeordnung, Lsbl., 24. Lfg., Stuttgart, Stand: Dezember 2015

Schwannecke, Holger

Die Deutsche Handwerksordnung, Lsbl., Berlin, Stand: März 2016

Schwannecke, Holger / Heck, Hans-Joachim

Die Handwerksordnungsnovelle 2004 – Die wichtigsten Änderungen, GewArch 2004, 129

Sodan, Helge / Ziekow, Jan

Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Auflage, München 2016

von Heintschell-Heinegg, Bernd

Beck'scher Onlinekommentar StGB, 32. Edition, München 2016

Will, Martin

Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2012

Selbstverwaltung der Wirtschaft, Tübingen 2010

Ziemons, Hildegard / Jaeger, Carsten

Beck'scher Onlinekommentar GmbHG, 29. Edition, München 2016

Zimmermann, Eric

Die Vorstandswahlen bei der Innung, GewArch 2013, 471

