Teil 2: Verfassungsrechtlicher Rahmen

A. *Legitime Aufgaben als Zusammenspiel von Pflichtmitgliedschaft und demokratischer Legitimation*

Als Ausgangspunkt der Überlegungen zur Rechtmäßigkeit der Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe der Handwerkskammern ist zu ermitteln, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an legitime Aufgaben einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu stellen sind. Dabei ist insbesondere auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.07.2017 einzugehen, in der die Pflichtmitgliedschaft für die Industrie- und Handelskammern, aber gleichermaßen bedeutend für die Handwerkskammern, als verfassungsgemäß erachtet wurde. Diese Beurteilungskriterien für die Verfassungsmäßigkeit sind im Folgenden auf der nachgeordneten Ebene der Rechtmäßigkeit einer konkreten Aufgabe der Handwerkskammern zu erschließen.

I. Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft

Die verpflichtende Mitgliedschaft aller Handwerksbetriebe in den regionalen Handwerkskammern stellt einen Eingriff in die Grundrechte der Betriebe aus Art. 2 Abs. 1 GG dar. Dementsprechend folgt aus Art. 2 Abs. 1 GG das Recht, nicht durch die Pflichtmitgliedschaft von „unnötigen" Körperschaften in Anspruch genommen zu werden. Die Pflichtmitgliedschaft in den Kammern ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nur gerechtfertigt, wenn die Kammern legitime öffentliche Aufgaben wahrnehmen, die weder staatlich noch privat ebenso gut verfolgt werden können. Für die IHKs hat das BVerfG zuletzt 2017 bestätigt, dass die Pflichtmitgliedschaft gerechtfertigt ist, da die IHKs legitime öffentliche Aufgaben wahrnehmen.[137]

137 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ebenso wurde bisher vom BVerfG unter Übertragung der Grundsätze aus IHK-Entscheidungen für die Handwerkskammern entschieden:[138] Ihre Aufgaben, namentlich die Gesamtinteressen des Handwerks zu fördern, die Interessen der einzelnen Handwerke und ihrer Organisationen untereinander auszugleichen, die Behörden in der Förderung des Handwerks durch Anregungen, Vorschläge und Gutachten zu unterstützen und sie über die Verhältnisse des Handwerks zu unterrichten, oder auch Aufgaben der Selbstverwaltung, beruflichen Ausbildung des Nachwuchses und fachlichen Betreuung ihrer Mitglieder (vgl. im einzelnen §§ 90, 91 HwO), sind legitime öffentliche Aufgaben und rechtfertigen die Pflichtmitgliedschaft.[139]

Für die der Errichtung der Kammern nachgeordnete Ebene der konkreten Aufgabenwahrnehmung ergibt sich, dass aus Art. 2 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Unterlassung von unzulässigen Aufgaben fortwirkt. Eine konkrete Aufgabe ist dann unzulässig, wenn sie den für die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft gesetzten legitimen Aufgabenbereich überschreitet.[140] Dies bedeutet, dass sich eine konkrete Aufgabe immer als Rechtfertigung für die Pflichtmitgliedschaft gegenüber den Kammerangehörigen messen muss. Der legitime Aufgabenbereich der Handwerkskammern soll daher nachfolgend untersucht werden, um ein Verständnis für die Beurteilung konkreter Aufgaben zu entwickeln.

1. Die Interessenvertretung als Errichtungszweck der Handwerkskammern

Zu den zentralen Merkmalen der Selbstverwaltung zählt insbesondere, dass die Selbstverwaltungsträger über einen eigenen Wirkungskreis verfügen. Darunter ist zu verstehen, dass die Körperschaften bzw. die in ihr Organisierten, eigene wesentliche Angelegenheiten verwalten.[141] Dabei leitet sich der eigene Wirkungskreis vom Staat ab, indem er z.B. durch gesetzliche Regelungen determiniert wird.[142]

---

138 Vgl. BVerfG, Urteil vom 13.10.1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54, unter Bezugnahme auf BVerfGE 15, 235 (239 ff.); BVerwG, Urteil vom 17. 12. 1998 – 1 C 7–98, NJW 1999, 2292.

139 Vgl. BVerfGE 32, 54 (64 f.).

140 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.06.2010 – 8 C 20.09, GewA 2010, 400 (401).

141 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 27.

142 Vgl. *ders.*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Handwerkskammern werden gem. § 90 Abs. 1 HwO zur Vertretung der Interessen des Handwerks errichtet. Diese Formulierung kann als grundlegende Zwecksetzung der Handwerkskammern angesehen werden, welche die Pflichtmitgliedschaft erst rechtfertigt.[143] Generell ist die Pflichtmitgliedschaft in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erst durch die Wahrnehmung legitimer öffentlicher Aufgaben gerechtfertigt. Dies ist bei Aufgaben der Fall, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber so geartet sind, dass sie weder im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muss.[144] Bei dieser Wahrnehmung von Aufgaben muss sich die Körperschaft also sowohl gegenüber dem Staat als auch gegenüber der Gesellschaft, insbesondere den Mitgliedern, rechtfertigen.[145] Diese Mittlerstellung führt in der Literatur unterschiedlichen Ansichten hinsichtlich der Interessenvertretung.

a. Bisherige Wahrnehmung der Interessenvertretung in der Literatur

Der bisherigen Literatur zur Bestimmung der Grenzen der Interessenvertretung lag stets ein gewisses Verständnis des Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts zugrunde. Auf der einen Seite wird der Begriff im weitesten Sinne verstanden. Die Körperschaftsaufgabe wird als vergleichbar mit der Aufgabe von privatrechtlichen Verbänden angesehen.[146] Staat und Gesellschaft seien stark miteinander verbunden, sodass eine Beschränkung der öffentlichen-rechtlichen Aufgaben nicht gerechtfertigt ist.[147] Die Kammern sind prinzipiell mit einer nicht staatlichen Aufgabe der Interessenvertretung betraut, deren Rahmen größtmöglich weit anzuerkennen ist.[148]

Nach anderer Ansicht bestehen zwischen der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Interessenvertretung gravierende Unterschiede. Die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind ausschließlich der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen, mit dem Ergebnis, dass die öffentlich-

---

143 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 8, 15.
144 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 & 259/66, NJW 1975, 1265.
145 Vgl. *Kelber,* Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 72.
146 So BGH, Urteil vom 26. 6. 1979 – KZR 25/78, NJW 1980, 186.
147 Zusammenfassend dargestellt von *Kelber,* Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 79.
148 So z.B. *Fröhler/Oberndorfer,* Körperschaften und Interessenvertretung, S. 40; OVG Münster, Urteil vom 06–06–1980 – 15 A 1810/78, NJW 1981, 640.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtliche Interessenvertretung eng auszulegen ist.[149] Durch den verliehenen Körperschaftsstatus sind den Kammern Legitimationsschranken gesetzt, die hingegen für privatrechtliche Verbände nicht gelten.[150]

b. Weitere Quelle zur Ermittlung: Verständnis der Mitglieder

Das Problem der eben dargestellten Ansichten liegt darin, dass sie auf einem abstrakten Verständnis der körperschaftlichen Interessenvertretung beruhen. Ihnen fehlt daher bei der Aufgabenbestimmung die nötige Konturenschärfe, weil eine Beurteilung von weitem oder engem Rahmen nur unter Zugrundelegung des jeweiligen Verständnisses erfolgen kann;[151] was für manche ein weiter Rahmen sein kann, mag für andere wiederum eng konturiert erscheinen.

Gerade im Rahmen der Selbstverwaltung ergibt sich aus diesem entstehenden Problem auch eine Chance: Der Zweck der Interessenvertretung könnte dem Selbstverständnis der Pflichtmitglieder zugänglich gemacht werden. Wie bereits dargestellt, steht die Selbstverwaltung als Mittler zwischen Staat und Gesellschaft. Dem Staat stehen dabei zur „Durchsetzung" seines Verständnisses der Interessenvertretung starke Mittel wie die gesetzliche Vorzeichnung der Aufgaben oder rechtsaufsichtliche Maßnahmen zur Verfügung, die den durch Pflichtmitgliedschaft in Anspruch genommenen Mitgliedern nicht zur Verfügung stehen. Dennoch ist ihnen gegenüber die Aufgabenwahrnehmung zu verantworten, dies ergibt sich bereits aus dem Abwehranspruch von Art. 2 Abs. 1 GG. Aus dieser Verantwortung heraus muss sich der Begriff auch an dem Verständnis der zugehörigen Mitglieder orientieren. Dies zeigt bereits eine allgemeingebräuchliche sprachwissenschaftliche Definition: So wird das Interesse als etwas, „[d]as für jemanden oder etwas wichtig oder nützlich ist",[152] definiert. Es zeigt sich eine Abhängigkeit von dem Verständnis derer, denen letztlich ein Nutzen zugutekommen soll.

Auch im Vergleich mit dem kommunalrechtlichen Begriff des öffentlichen Zwecks zeigt sich die personelle Komponente, welcher bei der

149 Vgl. *Kelber,* Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 130.
150 Vgl. *ders.,* Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 80 f.
151 Sinngemäß *Oberndorfer,* Wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung, S. 82, der dieses Verständnis als „vorausgesetztes ideales öffentliches Interesse" bezeichnet, aus dem sich kein legitimes Interesse bestimmen lasse.
152 Vgl. Duden, Fremdwörterbuch, S. 496.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bestimmung wesentliche Bedeutung zukommt. Die von den Gemeinden verfolgte, in der örtlichen Gemeinschaft i.S.v. Art. 28 Abs. 2 GG fußende, Gemeinwohlaufgabe bezieht sich auf die Gemeindebürger, nicht auf eine unbestimmte Allgemeinheit. Die Kommunen haben sich also bei der Aufgabenerfüllung an diesem Personenkreis zu orientieren. Auch der Begriff des öffentlichen Zwecks verweist also auf die Gemeindemitglieder als Zweckträger.[153]

Von daher scheint es gerechtfertigt, die Interessenvertretung auch am Verständnis der Mitglieder als Verpflichtete und Begünstigte der Körperschaften zu orientieren, wobei die Willensbildung in demokratischer Form durch die Kammerorgane erfolgt. Zu diesem Schluss kommt auch *Oberndorfer*, der allerdings betont, dass der objektiven Betrachtung ein Vorrang eingeräumt werden müsse, gleichwohl für eine Kammermaßnahme im Einzelfall zu prüfen sei, ob diese vom subjektiven Zweckverständnis der Mitglieder umfasst ist.[154] Dies ist auch sachgerecht: Wo der Aufgabenbereich der Körperschaft nicht mehr sachlich eröffnet sein kann, wird dies auch nicht durch eine entsprechende formell rechtmäßige Willensbildung der Organe für die Mitglieder kompensiert. Vielmehr kann das subjektive Verständnis nur dort anknüpfen, wo bereits ein objektiver Bezug zum Errichtungszweck der Körperschaft vorliegt.

Dieser Schluss mag wohl dazu führen, dass im Einzelfall für manche Körperschaften unterschiedlich vom jeweiligen Mitgliederstamm oder der Leistungsfähigkeit differenziert zu entscheiden ist. Gerade dies trägt aber auch dem Merkmal der funktionalen Selbstverwaltung Rechnung.

2. Konkretisierung durch einzelne Aufgabenbereiche

Der Wirkungskreis der Handwerkskammern wird neben seiner grundsätzlichen Zwecksetzung der Interessenvertretung durch die vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben aus § 91 HwO weiter vorgezeichnet. Damit die Pflichtmitgliedschaft verfassungsmäßig ist, müssen die von den Kammern wahrgenommenen Aufgaben im Bereich ihres Wirkungskreises liegen, also den Interessen ihrer Mitglieder dienen. In der Folgebetrachtung wird die für die Pflichtmitgliedschaft in verfassungsrechtlicher Hinsicht erfor-

153 Vgl. *Heilshorn,* Gebietsbezug der Kommunalwirtschaft, S. 36.

154 Vgl. *Oberndorfer,* Wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung, S. 80 f.; So auch *Fröhler/Kormann,* Wirtschaftliche Betätigung von Handwerksorganisationen, S. 31 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derliche Zwecksetzung durch die gesetzliche Zuweisung eines Aufgabenkreises weiter konkretisiert. Es muss daher bei Betätigungen der Kammern zumindest ein gewisser Bezug zu diesen Grundaufgaben gegeben sein, damit auch diese Unternehmungen angesichts der Pflichtmitgliedschaft verfassungsrechtlich zulässig sind. Aus diesem Grund sind zunächst mögliche Aufgabenbereiche aus § 91 Abs. 1 HwO aufzuzeigen, aus denen sich die konkrete Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit entwickeln kann. Im Folgenden wird zu untersuchen sein, in welcher Form die Aufgabenbereiche bei der Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern im Einzelnen verwirklicht werden können.[155]

Für jede Betätigung der Kammern ist dabei zunächst erforderlich, dass diese allgemein die Interessen des Handwerks gem. § 91 Abs. 1 Nr. 1 HwO fördert.[156] Diese Interessenförderung wird für die wirtschaftlichen Belange nochmals durch § 91 Abs. 1 Nr. 9 HwO besonders hervorgehoben.[157] Bei der Entwicklungszusammenarbeit könnten die Interessen des Handwerks hinsichtlich der im Zuge der Globalisierung möglichen Erweiterung der handwerklichen Perspektiven[158] sowie in wirtschaftlichen Belangen bei der Erschließung neuer Märkte oder zur Gewinnung neuer Fachkräfte berührt sein.[159]

Auch in der Berufsbildung gem. § 91 Abs. 1 Nr. 7/7a HwO, welche sowohl in technischer als auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht in verschiedensten Facetten erfolgt,[160] könnte die Entwicklungszusammenarbeit Möglichkeiten des gegenseitigen internationalen Austausches und sogar eines Auslandsaufenthalts für im Handwerk Auszubildende bieten.[161]

Abschließend kann die Entwicklungszusammenarbeit auch als Weiterführung des allgemeinen Solidaritätsgedankens im Handwerk gem. § 91 Abs. 1 Nr. 13 HwO identifiziert werden, der auch in historischer Hinsicht die Rolle der Handwerkskammern entscheidend mitgeprägt hat.[162] Die

155 Siehe hierzu: Teil 3, A.
156 So für weitere Aufgaben außerhalb der Aufzählung *Detterbeck*, HwO Nomos-Online, § 91 Rn. 1.
157 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 64; *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 91 Rn. 43.
158 Hierzu ausführlich Teil 3, A. I. 1.
159 Hierzu ausführlich Teil 3, A. I. 3.
160 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 91 Rn. 25; *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 91 Rn. 30a.
161 Hierzu ausführlich Teil 3, A. I. 2.; bisherige Beispiele bereits unter Teil 1, F. IV.
162 Vgl. *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 523 ff.; Hierzu unter Teil 3, A. I. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Entwicklungszusammenarbeit könnte dieser Zwecksetzung einen neuen Impuls verleihen.

Für eine Betätigung in der Entwicklungszusammenarbeit finden sich im Aufgabenbereich der Handwerkskammern gem. § 91 Abs. 1 HwO also durchaus Anknüpfungspunkte. Allerdings ist auch zu erkennen, dass durch die Entwicklungszusammenarbeit keine Interessen des Handwerks in elementarer Weise verfolgt werden, sondern dass diese eher am Rande berührt sind. Die Durchführung der Entwicklungszusammenarbeit als legitime Aufgabe hängt deswegen von weiteren Faktoren ab. Zunächst darf der hierfür erforderliche Aufwand, z.B. bei der Mittelverwendung aus den Beiträgen, nicht den Nutzen für die Interessen des Handwerks überwiegen (Verhältnismäßigkeit).[163] Des Weiteren muss bei einer Randaufgabe sichergestellt werden, dass die Teilhabe der Mitglieder gewährleistet ist, damit die handwerklichen Interessen hinreichend vertreten sind (Partizipation).[164]

3. Verhältnismäßigkeit

Die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft als Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG durch legitime Aufgaben muss verhältnismäßig sein. Es darf zu keinem Missverhältnis zwischen Schwere des Eingriffs in die Rechte der Mitglieder und seiner Rechtfertigung durch die Aufgaben kommen. Das BVerfG untersuchte die Pflichtmitgliedschaft insbesondere hinsichtlich der damit verbundenen Beitragslast für die Mitglieder und kam zu dem Schluss, dass diese sich grundsätzlich laufend verringert und zumutbar ist.[165] Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gilt auch für die konkreten Vorhaben der Kammern fort: Je mehr eine Betätigung in die Rechte der Mitglieder eingreift, desto stärker muss sie als legitime Aufgabe gerechtfertigt sein.

Für die Aufgaben der Handwerkskammern ergeben sich grundsätzlich zwei Arten eines Eingriffsniveaus: In die erste Kategorie fallen den Kammern übertragene hoheitliche Aufgaben, die unmittelbar Rechte und vor allem Pflichten gegenüber den Betrieben begründen. Hierzu gehört z.B. die Führung der Handwerksrolle gem. § 91 Abs. 1 Nr. 3 HwO, der

163 Dazu sogleich unter 3.; Konkret zur Mittelverwendung: Teil 3, B.

164 Hierzu anschließend unter 4.; Hierzu auch später Teil 3, C., Teil 4, A.

165 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2748) Rn. 107 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erlass der Meisterprüfungsordnungen sowie die Führung der Geschäfte des Meisterprüfungsausschusses gem. § 91 Abs. 1 Nr. 6 HwO, oder die Feststellung der Gleichwertigkeit ausländischer handwerklicher Bildungsnachweise gem. § 91 Abs. 1 Nr. 6a HwO.[166] Des Weiteren zählen auch die Überwachung und Kontrolle zu den hoheitlichen Aufgaben. Hierzu hat die Kammer weitgehende Auskunftsansprüche, welche neben Art. 2 Abs. 1 auch Eingriffe in Art. 12, 14 und sogar Art. 13 GG bei der Durchsuchung von Geschäftsräumen (§§ 17 Abs. 2, 111 Abs. 2 HwO) ermöglichen. Letztlich kann die Handwerkskammer auch gem. § 112 HwO Bußgelder festsetzen.[167]

Die zweite Kategorie umfasst die allgemeine Aufgabe der Förderung handwerklicher Interessen. Eingriffe erfolgen hier fast ausschließlich in Form der Beitragspflicht gegenüber den Mitgliedern. Dies bedeutet, dass sich die Eingriffsschwere nach dem Aufwand der Aufgabenwahrnehmung bemisst, welche dann zwar nicht unmittelbar, aber letztendlich doch auf die Höhe des zu entrichtenden Beitrags Einfluss nimmt,[168] da die Kammern ihre bei der laufenden Tätigkeit entstandenen Kosten grundsätzlich durch die Beiträge abgelten.[169]

Als Beispiel kann die Errichtung von Ausbildungszentren dienen, welche grundsätzlich zwar mit einem hohen finanziellen Aufwand verbunden ist, aber eben auch die wichtige Aufgabe der Aus- und Fortbildung in hohem Maße verwirklicht. Auf der anderen Seite können Betätigungen, welche die Aufgaben des Handwerks in geringerer Form tangieren, auch nur in kleinerem Umfang wahrgenommen werden. Die Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern fällt unter die allgemeine Aufgabe der Interessenvertretung, da sie keine hoheitliche Tätigkeit entfaltet. Deshalb muss der Betätigungsumfang dem Maß ihrer Aufgabenverwirklichung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen, um letztendlich die Pflichtmitgliedschaft zu rechtfertigen.

166 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 90 Rn. 17.

167 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 52 Rn. 20.

168 So z.B. auch OVG Koblenz, Urteil vom 13.04.2011 – 6 A 11076/10.OVG, juris (Rn. 17 f. & 20), welches zwar einen Anspruch auf Minderung des Beitrags wegen einer Aufgabenüberschreitung verneint, aber dennoch den Einfluss einer möglichen Aufgabenüberschreitung auf die Beitragshöhe untersucht.

169 Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 20.09.2012 – 1 L 124/11 –, GewA 2014, 208 (209).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Partizipation

Als weiterer Rechtfertigungsgrund für die Pflichtmitgliedschaft wird die Möglichkeit zur Partizipation an der Verwaltung des eigenen Wirtschaftssektors angeführt. Das BVerfG führte für die IHKs aus, dass sie mit der Pflichtmitgliedschaft einen legitimen Zweck verfolgen, da sie alle Betroffenen an der Verwaltung der gewerblichen Wirtschaft beteiligt. Im Detail führt es aus: „Die Artikulation der Belange und Interessen der Wirtschaft vor Ort, um diese insbesondere gegenüber Politik und Verwaltung zu Gehör zu bringen, gelingt zumindest besser, wenn die Betriebe und Unternehmen diese Aufgabe selbst in autonomer Verantwortung wahrnehmen und alle als Mitglieder beteiligt sind. Nur eine Pflichtmitgliedschaft sichert, dass alle regional Betroffenen ihre Interessen einbringen und fachkundig vertreten werden. […] Auch dies rechtfertigt ihre Einbindung in die Kammer im Wege der Pflichtmitgliedschaft."[170]

Ebenso wie die Pflichtmitgliedschaft selbst kann die Beteiligung der Mitglieder auch die Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe durch die Handwerkskammer rechtfertigen. Die Teilhabe der Mitglieder kann durch persönliche Beteiligung, aber auch durch deren Begünstigung in materieller Hinsicht erfolgen. Die persönliche Beteiligung kann dabei sowohl in der Teilnahmemöglichkeit als auch in der Mitbestimmungsmöglichkeit stattfinden. In materieller Hinsicht können alle denkbaren Vorteile, die Interessen der Handwerker fördern, relevant sein.

Auch für die Entwicklungszusammenarbeit ist von großer Bedeutung, ob die Mitglieder an den Projekten ihrer Handwerkskammern selbst aktiv teilnehmen oder auch in materieller Hinsicht von der Entwicklungszusammenarbeit ihrer Kammer profitieren können. Die Aktivierung dieser Möglichkeiten sollte daher als Ziel der Entwicklungszusammenarbeit verfolgt werden.

II. Die Bausteine demokratischer Legitimation in der Selbstverwaltung

Die demokratische Legitimation wird in der Literatur grundsätzlich in zwei Bausteine aufgeteilt: Die personelle und materielle Legitimation.[171] Die personelle Komponente weist bei der Selbstverwaltung im Vergleich

170 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2748) Rn. 100.

171 Vgl. *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 357.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zur Ministerialverwaltung den Unterschied auf, dass die Bestellung der handelnden Organe durch die Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaften erfolgt. Es fehlt an einer Kette von individuellen Berufungsakten, welche die vom einzelnen Träger ausgeübte staatliche Gewalt über die Regierung zum Parlament bis hin zum Volk als Träger aller Staatsgewalt selbst zurückführt.[172] Diese Elemente werden in der Selbstverwaltung durch autonome Elemente wie den Mitgliederversammlungen ersetzt.[173]

Auch hinsichtlich der materiellen Legitimation unterscheiden sich die Selbstverwaltungskörperschaften: Sie sind aus der hierarchischen Staatsverwaltung ausgegliedert und unterliegen meist nur der Rechtsaufsicht. Die sachlich-inhaltliche Legitimation verfolgt die inhaltliche Bindung der Verwaltung an die Vorgaben des Parlaments. Sie wird in erster Linie in Form von Gesetzen zur Steuerung und Kontrolle vermittelt.[174] Mit der Verringerung der Regelungsdichte hin zu Ermessensvorschriften oder gar Zweckprogrammen sinkt der sachlich-inhaltliche Legitimationsgehalt eines Gesetzes.[175] Legitimationsstiftende Steuerungsmittel des Staates bestehen lediglich in Form von Gesetz, Rechtsverordnungen, Genehmigungsvorbehalten und Kontrollinstrumenten.[176] Diese Besonderheiten der Selbstverwaltung im Bereich der demokratischen Legitimation führen sich im Folgenden auch in der Aufgabenwahrnehmung fort und können dort zu Konflikten führen.

1. Die personelle Legitimation der Mitglieder

Die Pflichtmitgliedschaft installiert die Mitglieder als zentralen Ankerpunkt der Selbstverwaltungskörperschaften. Das BVerfG stellt zum Status der Mitglieder fest: „Die Pflichtmitgliedschaft eröffnet den Kammerzugehörigen auch die Möglichkeit der Beteiligung und Mitwirkung an Entscheidungsprozessen, einschließlich der Möglichkeit, sich nicht aktiv zu betätigen."[177] Die Mitglieder nehmen durch demokratischen Entscheidungsprozesse an der Willensbildung der Kammern teil.

---

172 Vgl. *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 7 Rn. 28.
173 Vgl. *Kleine-Cosack,* Berufsständische Autonomie, S. 105; *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 122.
174 Vgl. *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 7 Rn. 28.
175 Vgl. *Gersdorf,* Öffentliche Unternehmen, S. 35 f.
176 Vgl. *Kleine-Cosack,* Berufsständische Autonomie, S. 105.
177 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2749) Rn. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dennoch wird in der Literatur seit langer Zeit kritisch betrachtet, ob den Mitgliedern eine personelle Legitimationsfunktion zukommt: Nach wie vor wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass der funktionalen Selbstverwaltung keine personelle Legitimation zukommen könne,[178] vielmehr bestehe ein Legitimationsdefizit. Als Argumente hierfür werden u.a. die „Monopolstellung des Staatsvolkes als Legitimationsquelle",[179] sowie der fehlende Bezug auf eine von der Interessengemeinschaft abgelöste „Allgemeinheit der Bürger" angeführt.[180]

Dieser Ansicht wird jedoch entgegnet, dass das Grundgesetz entwicklungsfähig und -bedürftig ist. Die Beteiligung der Betroffenen, welche oft durch die ausschließliche parlamentarische Legitimation verdrängt wird, ist ein wichtiger Aspekt zur Ermittlung des Gemeinwohls.[181] Die Selbstverwaltung hat den Zweck, der Vielfalt der Minderheitengruppen gegenüber der Einheit des Gesamtvolkswillens eine Möglichkeit zur Durchsetzung zu geben.[182] Diese Argumente werden sogar von den Vertretern der ablehnenden Ansicht akzeptiert.[183] Eine Lösung für das Legitimationsdefizit der funktionalen Selbstverwaltung, bei der die Vorteile der Betroffenenbeteiligung mit dem Demokratieprinzip vereinbar bleiben, bleibt bei den ablehnenden Vertretern jedoch zumeist aus.[184]

Dagegen sollen nach dem Modell der autonomen Legitimation die Mitglieder der funktionalen Selbstverwaltungsträger ein originäres Subjekt der grundgesetzlichen Vermittlung demokratischer Legitimation darstellen: Sofern die Legitimation durch das Staatsvolk nicht besteht, rückt an seine Stelle die Willensbildung durch die Entscheidungsadressaten. Die Selbstverwaltung durch die Mitglieder bildet somit ein Spiegelbild der parlamentarischen Willensbildung.[185] Das Demokratieprinzip ist so zu ver-

---

178 Zusammenfassend *Köller,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 241.
179 Vgl. *dies.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 215.
180 Vgl. *Böckenförde*, in: HbdStR, § 24 Rn. 33.
181 Vgl. *Kleine-Cosack,* Berufsständische Autonomie, S. 110 f.
182 Vgl. *Kelber,* Grenzen des Aufgabenbereichs, S. 51.
183 Vgl. *Böckenförde*, in: HbdStR, § 24 Rn. 33.
184 *Köller,* Funktionale Selbstverwaltung, sieht gar auf S. 321 ff. eine Verfassungsänderung vor, die angesichts der stetigen Rechtsprechung des BVerfG der de lege lata Vereinbarkeit mit Art. 20 Abs. 2 GG überflüssig ist. Darüber hinaus ist völlig widersprüchlich, warum der Gesetzgeber sich bei einer Ausgestaltung über den verfassungsrechtlichen Rahmen hinwegsetzt (S. 258), andererseits die Verfassungsänderung Art. 79 Abs. 3 GG standhalten soll, da trotz Unterschreitung des Legitimationsniveaus „Modifikationen im Randbereich" möglich wären (S. 328).
185 Vgl. *Emde,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 386 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stehen, dass es die Selbstbestimmung der Bürger verwirklichen möchte. Es ist daher möglich, die Formen demokratischer Herrschaftslegitimation zu modifizieren, sofern dadurch nicht das Maß der Selbstbestimmung beeinträchtigt wird.[186] Die Verwirklichung der Selbstbestimmung fordert keine Monopolstellung des Staatsvolkes, sondern eine Optimierung des Verhältnisses von Entscheidungsbetroffenen und Beteiligten. Die Selbstverwaltung der Betroffenen trägt gerade diesem Prinzip Rechnung.[187]

Vermittelnd wird die Ansicht vertreten, dass die funktionale Selbstverwaltung zwar nicht unmittelbar, aber mittelbar über Legitimationsfunktion verfügt. Für die personelle Legitimation können streng individualisierte Bestellungsakte nicht als allgemeines Gebot angesehen werden.[188] Im Folgenden wird der Gründungsakt der Selbstverwaltungskörperschaft als kollektive Bestellung angesehen, welche die Voraussetzungen für eine Vermittlung personeller Legitimation erfüllt: Die Bestellung drückt aus, dass die Aufgabenwahrnehmung durch das Kollegialorgan gegenüber anderen Formen vorzugswürdig ist. Sie ist dabei hinreichend bestimmt und wird von sachlichen Erwägungen über die besondere Eignung der Bestellten getragen.[189] Basierend auf der Grundlage, dass bei der Bestellung und Wahl als übliche Formen demokratischer Legitimation die persönliche und fachliche Eignung zentral berücksichtigt wird, ist bei dem Errichtungsvorgang eines Trägers funktionaler Selbstverwaltung den wesentlichen Charakteristika eines Vorgangs personeller demokratischer Legitimation Rechnung getragen.[190]

Das BVerfG hat die funktionale Selbstverwaltung in seiner bisherigen Rechtsprechung stets für verfassungsgemäß erachtet.[191] Die funktionale Selbstverwaltung wird dabei als anerkannte Organisationsform angesehen, die auch in den Regelungen des Grundgesetzes zu den Anstalten des öffentlichen Rechts zum Ausdruck kommt. Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang von einem historisch gewachsenen, von der Verfassung zur Kenntnis genommenen Bereich.[192] Die fehlende lückenlose personelle Legitimation kann durch eine stärkere Beteiligung der Betroffenen, welche

186 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 385.
187 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 388.
188 Vgl. *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 378 f.
189 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 379 f.
190 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 381.
191 Vgl. BVerfGE 107, 59 (86 ff.), zuletzt BVerfG, NJW 2017, 2744 (2750) Rn. 112.
192 Vgl. BVerfGE 107, 59 (89 f.) mit Verweis auf: *Jestaedt*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 87 GG Rn. 104.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den im demokratischen Prinzip wurzelnden Gedanken der Selbstbestimmung und Autonomie Rechnung trägt, ausgeglichen werden.[193]

Infolge der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG wird auch in der Literatur zunehmend von der Verfassungsmäßigkeit der funktionalen Selbstverwaltung ausgegangen.[194] Dabei werden unterschiedliche Ansätze bei der Erklärung des Merkmals der personellen Legitimation verfolgt: Demnach ist entweder die personelle Legitimation noch in ausreichendem Maße vorhanden, oder ihre lückenhafte Existenz wird durch autonome Legitimationsformen kompensiert.[195] Im Ergebnis besteht zumeist dahingehend Übereinstimmung, dass die funktionale Selbstverwaltung dann hinreichend legitimiert ist, wenn die durch ihre Mitglieder getroffenen Entscheidungen auch ausschließlich diesen gegenüber Wirkung entfalten.[196] Für die Binnenstruktur der Selbstverwaltung ist demnach von einer hinreichenden personellen Legitimation der Selbstverwaltung auszugehen, was auch von den kritischen Stimmen zur Kenntnis genommen wurde.[197]

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die funktionale Selbstverwaltung zwar nicht zwingend ein Träger personeller Legitimation ist, aber wesentliche Elemente personeller Legitimation in sich trägt: Die Gedanken der Partizipation und Selbstbestimmung der Bürger, die dem Demokratieprinzip innewohnen, sind bei der funktionalen Selbstverwaltung aktiviert und werden positiv anerkannt. Die Ausübung öffentlicher Aufgaben der Kammern erfolgt neben dem Staatsvolk vor allem gegenüber ihrer Mitgliederschaft. Gerade ihr gegenüber sind aufgrund der Beitragspflicht zusätzliche Aufgaben außerhalb des Pflichtbereichs rechtfertigungsbedürf-

---

193 Vgl. BVerfGE 135, 155 (222 f.); BVerfGE 136, 194 (262 f.); BVerfGE 146, 164, NJW 2017, 2744 (2750) Rn. 114.

194 Vgl. *Hendler/Kluth*, in: Kluth, HbdKr, § 2 Rn. 45; *Unger,* Das Verfassungsprinzip, S. 266 f. (grundsätzlich zustimmend, sofern dem demokratischen Prinzip in der konkreten Ausgestaltung hinreichend Rechnung getragen wird); *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 124 f.; *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 8 Rn. 25.

195 Vgl. *A. von Münch,* Das Spannungsverhältnis, S. 93 f.; *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 123; *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 8 Rn. 25.

196 Vgl. *Musil*, DÖV 2004, 116 (120); *Unger,* Das Verfassungsprinzip, S. 264; *Eberhard,* Nichtterritoriale Selbstverwaltung, S. 234 f.; *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 112 f.; *Burgi*, in: Allgemeines VerwR, § 8 Rn. 25.

197 So z.B. *Böckenförde*, in: HbdStR, § 24 Rn. 34, welcher die Selbstverwaltung als „Stück freier Selbstverwirklichung […], für die das Demokratieprinzip offen ist“ bezeichnet und fordert, dass sich Befugnisse der Träger funktionaler Selbstverwaltung auf die Angelegenheiten der organisatorisch Zusammengefassten beschränken. Ebenso für die Mitglieder konstatierend: *Köller,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 225: „Die Teilhabe Betroffener an der Staatsgewalt bindet diese lediglich an die Mitwirkenden, nicht aber an das Gesamtvolk.“

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tig. Deshalb müssen solche Aufgaben grundsätzlich durch Entscheidungsprozesse in den Repräsentationsorganen legitimiert sein.

2. Fortwirkung der personellen Legitimation in der Organisationsstruktur

Unter der sog. Organisationshoheit ist das Recht der Kammern, ihre innere und äußere Organisation selbst zu ordnen, zu verstehen. Sie konkretisiert die staatliche Unabhängigkeit der Kammern weiter und soll eine effiziente Aufgabenwahrnehmung fördern.[198] Allerdings betont das BVerfG, dass sich die demokratische Legitimation der Kammern in den nachfolgenden Strukturen fortführen muss: „Die Regelungen über die Organisationsstruktur der Selbstverwaltungseinheiten müssen insoweit auch ausreichende institutionelle Vorkehrungen dafür enthalten, dass die betroffenen Interessen angemessen berücksichtigt und nicht einzelne Interessen bevorzugt werden. Wo der Gesetzgeber solche Lockerungen vorsieht, müssen zudem die Möglichkeiten parlamentarischer Beobachtung und Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben."[199]

Das Organisationsgefüge der Handwerkskammern kann hierfür in drei Ebenen eingeteilt werden: Die erste Ebene betrifft das Verhältnis des Staats gegenüber der Kammer, die zweite Ebene betrifft das interne Verhältnis der Kammer gegenüber ihren Organen (insb. der Vollversammlung) als Vertretung ihrer Mitglieder, und die dritte Ebene das Verhalten der Kammer nach außen in ihrer konkreten Form der Betätigung (z.B. durch eine juristische Person des Privatrechts). In diesem Zusammenhang sollen die gesetzlichen Vorgaben zum Organisationsgefüge und ihr Einfluss auf die Aufgabenwahrnehmung untersucht werden.

a. Stufe 1: Verhältnis Staat-Kammer

Auf der ersten Stufe soll die Ausgangsstruktur dargestellt werden, die der Gesetzgeber für die Selbstverwaltung vorgesehen hat. Im Ausgangspunkt ist diese Stufe eigentlich der sachlich-inhaltlichen Legitimation zuzurechnen. Da die Determinierung der Kammerstruktur in diesem Fall aber erst die Freiräume für die personelle Legitimation durch die Organe der Hand-

198 Vgl. *Stober*, Die IHK als Mittler zw. Staat u. Wirtschaft, S. 109.
199 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2750) Rn. 114.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werkskammer vorzeichnet,[200] kann sie auch als Quelle der Fortwirkung der personellen Legitimation angesehen werden.

(1) Strukturvorgabe der Handwerksordnung

Das Verhältnis der Handwerkskammern gegenüber der staatlichen Verwaltung wird durch die Vorgabe der Strukturen in der Handwerksordnung festgelegt: Zunächst werden die Handwerkskammern gem. § 90 Abs. 5 HwO durch die Landesregierungen errichtet.[201] Des Weiteren werden die zwingenden Kammerorgane, der Vorstand, die Vollversammlung und die Ausschüsse durch § 92 HwO bestimmt.[202]

Auch die Satzung für die Kammer wird von der obersten Landesbehörde erlassen. Die Handwerkskammer kann erst im Folgenden eine Änderung ihrer Satzung durch die Vollversammlung gem. § 105 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 106 Abs. 1 Nr. 14 HwO beschließen. Diese bedarf dann wiederum der Genehmigung durch die oberste Landesbehörde.[203] Zudem müssen die Satzungen zwingend Regelungen zu den in § 105 Abs. 2 HwO aufgeführten Punkten enthalten.[204] Durch § 106 Abs. 1 HwO wird sichergestellt, dass wesentliche Angelegenheiten, wie die Feststellung des Haushaltsplans, die Beteiligung an Gesellschaften, oder der Erwerb von Grundeigentum, der Beschlussfassung der Vollversammlung unterliegen.[205]

Die Struktur der Handwerkskammer wird durch den Staat festgesetzt, um die gewährten Freiräume der Kammern durch demokratisch legitimierte Kontrollinstanzen, wie z.B. die Vollversammlung oder die obersten Landesbehörden, in verhältnismäßigem Rahmen zu begrenzen. Dabei wird die Vollversammlung als oberstes und im Zweifel stets zuständiges Organ instituiert, was ihr eine umfassende Allzuständigkeit und Auffangkompetenz eröffnet.[206] Die doch beachtlichen Ermessensspielräume lassen sich, neben dem weitreichenden Aufgabenbereich der Interessenvertretung des Handwerks als Generalklausel, vor allem in der Gewährung der Satzungsautonomie in allen eigenen Angelegenheiten der Handwerks-

200 Ähnlich für die materielle Legitimation generell *Jestaedt,* Demokratieprinzip, S. 275.
201 Vgl. *Detterbeck*, HwO Nomos-Online, § 90 Rn. 13.
202 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 92 Rn. 1.
203 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 105 Rn. 1, 3.
204 Vgl. *ders.*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 105 Rn. 6.
205 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 106 Rn. 1.
206 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 106 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kammern erkennen. Hier wird den Kammern ein starkes Steuerungsinstrument übertragen, damit sie die ihnen zuerkannten Aufgaben auch weitgehend eigenverantwortlich regeln können.

(2) Staatliche Kontrolle: Rechtsaufsicht

Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern erfolgt in der Form der Rechtsaufsicht. Dies bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde lediglich prüft, ob die Gesetze sowie die Satzung beachtet werden und die Kammer ihre übertragenen Aufgaben erfüllt. Sie kann jedoch grundsätzlich keine fachlichen Weisungen bei Ermessensfragen erteilen.[207]

Fraglich ist insbesondere, in welchem Maße die Aufsicht bei der Interessenvertretung erfolgen darf: Nach mancher Ansicht hat die Rechtsaufsicht hier ebenso in umfassender Form zu erfolgen.[208] Die überwiegende Ansicht hält jedoch eine weitere Zurückhaltung der Rechtsaufsicht bei der Interessenvertretung für geboten, damit die Kammern die Interessen der Mitglieder ohne hoheitliche Einflussnahme wirksam vertreten können, auch wenn z.B. ihre Ansichten jenen der Wirtschaftsministerien als Aufsichtsbehörden widersprechen würden.[209] Es soll bei der Interessenvertretung der Kammern erst bei der Verfolgung von offensichtlich sachfremden Interessen ein Einschreiten der Rechtsaufsicht geboten sein.

Die Rechtsaufsicht erfolgt in der Regel in repressiver Form im Rahmen einer nachträglichen Kontrolle des Handelns der Handwerkskammern. Als Ausnahmen hiervon gelten der bereits erläuterte Genehmigungsvorbehalt bei einer Satzungsänderung der Handwerkskammer sowie die genehmigungsbedürftigen Beschlussfassungen der Vollversammlung in § 106 Abs. 2 HwO, z.B. die Feststellung des Haushaltsplans nach § 106 Abs. 1 Nr. 4 HwO.[210]

Die Rechtsaufsicht ist das notwendige Gegenstück zu den Freiräumen, die den Kammern durch die Selbstverwaltungsgarantie gewährt werden.[211] Außerhalb der Ordnungs- und Gesetzmäßigkeit des Handelns werden die

207 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 115 Rn. 2.
208 Vgl. *ders.*, in: ders., HwO Beck-Online, § 115 Rn. 4; *Detterbeck*, HwO Nomos-Online, § 115 Rn. 1.
209 Vgl. *Fröhler/Oberndorfer,* Körperschaften und Interessenvertretung, S. 70; *Kopp,* Staatsaufsicht, S. 65; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 115 Rn. 7; *Stork*, in: Schwannecke, HwO, § 115 Rn. 8.
210 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 115 Rn. 8.
211 Vgl. *Bulla*, GewA 2013, 145 (148).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weiträumigen Ermessensspielräume der Handwerkskammern aber auch in der staatlichen Aufsicht respektiert.

(3) Übersicht Stufe 1

Die staatliche Einflussnahme wird hier vor allem durch zwei Instrumente sichergestellt: Die grundsätzliche Bestimmung der Organisationsstruktur in den §§ 90 ff. HwO, sowie die Maßnahmen der Rechtsaufsicht zur Sicherstellung der Struktur. Hierbei ist zu erkennen, dass die Organisationsstruktur vor allem die Feststellung einiger grundlegender demokratischer Vorgänge zum Ziel hat. Dabei ist die Rechtsaufsicht auf die Überprüfung dieser Grundsätze von Gesetz, Recht und Leistungsfähigkeit beschränkt. Zweckmäßigkeits- sowie Ermessenserwägungen sind hingegen der Selbstverwaltung der Kammern überlassen, womit wir uns auf Stufe 2 begeben.

b. Stufe 2: Die internen Verhältnisse der Handwerkskammer

Als Mittelpunkt der Handwerkskammern soll nun das Verhältnis der Kammerorgane zu ihren Mitgliedern dargestellt werden, um zu ermitteln, inwiefern den jeweiligen Organen personelle Legitimationsfunktion zukommt.

(1) Vollversammlung als demokratisch eingesetztes Organ

Wie eben aufgezeigt, ist die Vollversammlung für die wichtigsten Kammeraufgaben das zuständige Organ. Dies liegt auch darin begründet, dass der Vollversammlung das größte Maß an personeller Legitimation durch die Beteiligung der Mitglieder bei Ihrer Zusammensetzung zukommt.

Es wurde eben bewusst der Begriff der Zusammensetzung verwendet, da eine eigentliche Wahl der Vollversammlung durch die Mitglieder grundsätzlich nicht mehr erfolgt. Vielmehr wird zur Bestimmung der Vollversammlung nahezu ausschließlich die sog. „Friedenswahl" gem. § 95 HwO i.V.m. § 20 der Anlage C zur HwO durchgeführt.[212] Dabei wird im Vorfeld ein einziger Wahlvorschlag aufgestellt, wobei die entsprechenden Kandi-

212 Vgl. BT-Drs. 17/9220 vom 29.03.2012, S. 3 (Antrag Fraktion DIE LINKE); *Hüpers*, BayVBl 2016, 333 (335) Fn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daten dieses Vorschlags im Folgenden als gewählt gelten.[213] Es besteht für die Mitglieder als demokratische Teilhabe nurmehr die Möglichkeit, sich im Vorfeld für eine Liste aufstellen zu lassen, oder selbst eine Liste als Gegenvorschlag gem. § 8 Abs. 5 der Anlage C zur HwO einzureichen,[214] wofür aber wiederum unterstützende Unterschriften benötigt werden.

Die eigentliche demokratische Wahl der Vollversammlung wird also erheblich ausgehöhlt. Dies führte zu Kritik in der Literatur: Nach mancher Ansicht könne die Sicherung der demokratischen Legitimation von Amtsträgern auch in der funktionalen Selbstverwaltung nur durch streitige Wahl und nicht durch intransparente Absprachen erfolgen.[215]

Nach anderer Ansicht ist die Friedenswahl als Wegfall der Wahlhandlung durch besondere Zweckerwägungen gerechtfertigt und damit verfassungsgemäß:[216] Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit zur Friedenswahl ausdrücklich in der HwO vorgesehen, um eine funktionsfähige Selbstverwaltung zu ermöglichen. Würde die Vollversammlung von allen Kammermitgliedern gewählt werden, käme es höchstwahrscheinlich nicht zu einer Gewerks- und regionalspezifischen Zusammensetzung. Dies hätte zur Folge, dass einzelne Interessengruppen stärker in den Vollversammlungen vertreten wären, sodass das Gesamtinteresse des Handwerks entgegen dem Auftrag der HwO dort nicht mehr verhältnisgemäß abgebildet wäre.[217] Umgekehrt trägt die Friedenswahl gerade der ausgewogenen Repräsentationsfunktion aller Mitgliederinteressen besonders Rechnung. Darüber hinaus bestand auch bisher von Mitgliederseite kein großes Interesse an der Durchführung einer vollständigen Wahl der Vollversammlung.[218]

---

213 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, Anlage C - § 20 Rn. 7.

214 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 95 Rn. 19.

215 Vgl. BVerwG, GewA 1980, 296 jedoch für die IHKs, bei denen im IHK-G (anders als in § 20 Anlage C HwO) keine gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung einer Friedenswahl existiert; *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 440 f. (allerdings die organisatorischen Probleme für die Handwerkskammern zugestehend); *Kluth*, in: Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 83 ff.; *Rinke*, BayVBl 2016, 325 (331).

216 In letzter Zeit VG Hamburg, 7.11.2013, GewA 2015, 191 oder juris (Rn. 33); OVG Lüneburg, 15.8.2014, GewA 2015, 84 (85), jeweils mit Bezugnahme auf VGH Mannheim, 8.5.2001, GewA 2001, 422 (426 ff.), so entschieden infolge der Zurückweisung durch BVerfG, 13.11.2000, GewA 2001, 74f., in der die fehlende Ermittlung der Verfassungsmäßigkeit bzw. einer verfassungskonformen Auslegung des VGH Mannheim gerügt wurde.

217 Vgl. *Leisner,* Wahlen zur Vollversammlung, S. 235; ebenso *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 95 Rn. 19; ebenfalls angedeutet bei *Emde,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 441.

218 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, Anlage C - § 20 Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Insbesondere unter Berücksichtigung der hier favorisierten Ansicht, die Kammern als Träger personeller Legitimation anzuerkennen, sind die Bedenken bei einer ohne direkte Wahl zusammengesetzten Vollversammlung nachvollziehbar. Ebenso verständlich sind aber auch die besonderen Umstände der Handwerkskammern, die der Durchführung der Friedenswahl zugrunde liegen. Sofern dieser Meinungsstreit überhaupt in einer gerichtlichen Klärung relevant war, wurde für die Friedenswahl in bisheriger Rechtsprechung bestätigt, dass diese den demokratischen Grundsätzen genügt.[219] Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Friedenswahl nach aktuellem Stand den demokratischen Anforderungen zur Beteiligung der Mitglieder genügt bzw. sogar der demokratischen Repräsentation aller Gewerke und Regionen besonders Rechnung trägt. Jedoch kann der Diskussion aber auch entnommen werden, dass durch die Einführung einer demokratischen Wahl der Vollversammlung ein stärkeres Maß an personeller Legitimation der Handwerkskammern bestehen würde. Im Ergebnis kommt der Vollversammlung aufgrund ihrer demokratischen Repräsentation aller Mitgliedergruppen das höchste Maß an personeller Legitimation innerhalb der Kammerstruktur zu. Dies ist auch der Grund, warum ihr auf Stufe 1 die Entscheidung aller wichtigen Belange obliegt.

(2) Vorstand und Geschäftsführung

Als weiteres Organ der Handwerkskammer wird der Vorstand durch die Vollversammlung aus ihrer Mitte gewählt.[220] Er besteht aus mindestens drei Mitgliedern, dem Präsidenten und zwei Stellvertretern sowie ggf. aus weiteren Mitgliedern, deren genaue Anzahl durch Satzung bestimmt

219 So hat das BVerfG durch Beschluss vom 13.11.2000, GewA 2001, 74 die Vorlage des VGH Mannheim als unzulässig verworfen, da konkrete Einwände zur Verfassungswidrigkeit fehlten und insbesondere die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung beim VGH unterblieb. Dabei verwies es auf seine frühere Entscheidung vom 16.12.1975, NJW 1976, 889 zur verfassungskonformen Auslegung der Richterwahlen nach dem NdsRiG. In letzter Zeit hat das OVG Lüneburg mit Beschluss vom 15.08.2014, GewA 2015, 84 unter Bezugnahme auf das infolge der Vorlage an das BVerfG gefällte Urteil des VGH Mannheim vom 08.05.2001, GewA 2001, 422 die Verfassungsmäßigkeit der Friedenswahl angenommen.

220 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 108 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird. Der Präsident und die Vizepräsidenten sind dabei jeweils in einem gesonderten Wahlgang zu wählen.[221]

Die Geschäftsführung ist zwar kein eigenes Kammerorgan i.S.d. § 92 HwO, sondern hat als Beauftragte eine Stellung sui generis inne.[222] Aber auch die Geschäftsführung ist von der Vollversammlung zu wählen, wobei mindestens ein Hauptgeschäftsführer gewählt werden muss, und zudem die Wahl weiterer Stellvertreter möglich ist.[223]

In beiden Fällen wird also durch die Wahl in der Vollversammlung die personelle Legitimation durch die Mitglieder fortgeführt. Mangels direkter Bestimmung durch die Mitglieder ist die personelle Legitimation im Vergleich zu derjenigen der Vollversammlung selbst verringert. Diesem Umstand wird auch durch die Aufgabenverteilung innerhalb der Handwerkskammern Rechnung getragen. So obliegt dem Vorstand gem. § 109 S. 1 HwO die Führung der Verwaltung. Dazu gehören grundsätzlich alle Geschäfte, die sich aus der Selbstverwaltung ergeben. Die Befugnisse des Vorstands sind jedoch näher durch Satzung zu regeln.[224]

Die Geschäftsführung wiederum vertritt den Vorstand bei den Geschäften der laufenden Verwaltung. Hierzu zählt z.B. die Entscheidung über einen Handwerksrollenantrag.[225] Die Übernahme der Aufgaben von besonderer Wichtigkeit, die in die Zuständigkeit der Vollversammlung fallen, ist für den Vorstand und die Geschäftsführung jedoch ausgeschlossen.

(3) Übersicht Stufe 2

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Vollversammlung als Motor und Mitte der Handwerkskammer verstanden werden kann. Sie schafft Rückbindung zu den Mitgliedern und hat insbesondere bei der Begründung neuer Projekte große Entscheidungsbefugnisse. Im laufenden Betrieb der Projekte schwinden jedoch die Einflussmöglichkeiten, was kritische Stimmen einer fehlenden Interessenwahrnehmung bei Projekten auf den Plan rufen könnte. Dem kann insbesondere durch die Satzungsautonomie der Vollversammlung sowie durch besondere Rechte für Gesellschaften

221 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 108 Rn. 8, 10.
222 Vgl. *ders.*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 109 Rn. 7.
223 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 109 Rn. 3a.
224 Vgl. *Detterbeck*, HwO, § 109 Rn. 1; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 109 Rn. 1.
225 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 109 Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entgegengewirkt werden. Den Bestimmungen der Satzung muss im Folgenden auf Stufe 3, der Gestaltung der konkreten Rechtsform nach außen, entsprochen werden.

c. Stufe 3: Das Verhältnis der Handwerkskammer nach außen

Die letzte Ebene der Organisationsstruktur befasst sich nun mit der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung der Handwerkskammern. Bei der Konkretisierung der Aufgabenwahrnehmung sind die Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung fortzuführen. Die Betroffenenpartizipation muss auch hier durch frühzeitige Information und die Wahrung des Vollversammlungsvorbehalts gesichert sein (Selbstverwaltung in der Selbstverwaltung).[226] In der Organisationsstruktur der HwO erfolgt dies zumeist durch die präventiven Beschlussfassungs- und Genehmigungsvorbehalte für wesentliche Aufgaben, bei denen entweder ein Beschluss der Vollversammlung oder sogar eine Genehmigung der obersten Landesbehörde einzuholen ist. Über diese zwingenden Erfordernisse der HwO hinaus können jedoch auch weitere Steuerungsmittel erforderlich sein, um die Fortwirkung der Selbstverwaltungsgrundsätze in den weiteren Tätigkeiten der Handwerkskammern zu gewährleisten. So hat eine frühzeitige Information der Vollversammlung[227] oder sogar ihre Beschlussfassung nicht nur in explizit normierten Angelegenheiten, sondern generell in wesentlichen Angelegenheiten zu erfolgen.[228]

Des Weiteren können Kontrollmöglichkeiten für den Vorstand oder die Vollversammlung bei konkreten Tätigkeiten wie bei z.B. Gesellschaftsgründungen oder -Beteiligungen und Einzelprojekten geschaffen werden. Als Beispiele sind die Erstellung periodischer Abschlüsse oder regelmäßiger Berichte zu nennen.[229] Diese Kontrollmöglichkeiten könnten auch auf einen Ausschuss oder die Geschäftsführung übertragen werden, um für eine Entlastung der Vollversammlung zu sorgen oder um den Bürokratieaufwand geringer zu halten. Diese Maßnahmen könnten insbesondere bei Angelegenheiten, die am Rande des Aufgabenbereichs liegen, zusätzliche Kontrolle ermöglichen, um die Grenzen der Aufgaben und damit

226 Vgl. *Kluth*, in: JbdKr 2002, S. 43 (51).
227 Vgl. *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 105 Rn. 11 über die ständige Informationspflicht der Vollversammlung für die Haushaltsplanung.
228 Vgl. *Schmitz*, in: Schwannecke, HwO, § 106 Rn. 1.
229 So z.B. für Beteiligungen an Gesellschaften *Buchholz*, WiVerw 2016, 130 (140).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

letztlich die demokratische Legitimationssphäre zu wahren. Letztlich kann mit einer Weiterleitung der Kontrollergebnisse an das Ministerium die Zusammenarbeit mit der Rechtsaufsicht verbessert werden.

d. Ergebnis

Das zuvor dargestellte Gebot des BVerfG der Fortführung demokratischer Legitimation erfolgt stufenübergreifend vor allem in Gestalt der Vollversammlung. Sie wird als einziges Organ in einem vom Mitgliederkreis durchgeführten Vorgang bestimmt. Aus diesem Grund ist sie auch grundsätzlich für alle Angelegenheiten, die für den Mitgliederkreis von besonderer Bedeutung sind, zuständig.[230] Eben diese Funktion muss deshalb auch bei der konkreten Betätigung der Kammern auf Stufe 3 beachtet werden. Wesentliche Entscheidungen müssen auch hier der Vollversammlung vorbehalten sein.

III. Zusammenspiel von Pflichtmitgliedschaft und demokratischer Legitimation

Nach der Darstellung der Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung stellt sich nun die Frage, wie sich die Ausführungen zur Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft und zur demokratischen Legitimation auf die konkrete Wahrnehmung von Aufgaben durch die Selbstverwaltungskörperschaften niederschlagen.

Die Frage der Wahrung des Aufgabenbereichs wird zumeist im Rahmen des Unterlassungsanspruchs gem. Art. 2 Abs. 1 GG thematisiert. Durch die Zuweisung legitimer Aufgaben ist die Festsetzung der Pflichtmitgliedschaft überhaupt möglich.[231] Die Zuweisung des Aufgabenbereichs muss jedoch auch einer hinreichenden inhaltlichen Legitimation i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG genügen.[232] Die gesetzliche Aufgabenzuweisung an die Hand-

230 Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 03.06.1981 – 2 A 137/80, GewA 1981, 336; *Schmitz*, in: Schwannecke, HwO, § 106 Rn. 2; *Detterbeck*, HwO, § 106 Rn. 1; *Günther*, in: Honig/Knörr/Thiel, HwO, § 106 Rn. 1; *Kluth*, GewA 2021, 46 (48 f.).

231 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2746) Rn. 100 f.

232 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2746) Rn. 116 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werkskammern in der HwO ist damit sowohl für die Errichtung einer Selbstverwaltungskörperschaft, als auch für den verpflichtenden Beitritt ihrer Mitglieder relevant. Dies zeigt schon der Begriff der „legitimen Aufgabe“: So stellte das BVerfG bereits 1959 fest, dass eine Zwangsmitgliedschaft nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung möglich ist.[233] Damit wird durch den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung auch auf das Demokratieprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 GG Bezug genommen: Denn die verfassungsmäßige Ordnung gem. Art. 20 Abs. 3 GG schützt in erster Linie die Staatsstrukturprinzipien,[234] zu denen auch das Demokratieprinzip gehört.[235] Weiter heißt es: Öffentlich-rechtliche Körperschaften können demnach nur errichtet werden, um legitime öffentliche Aufgaben zu erfüllen.[236] Wahrt also eine Kammer mit einer Betätigung nicht mehr ihren Aufgabenbereich, so tritt sie in dieser Gestalt auch nicht mehr demokratisch legitimiert gegenüber ihren Mitgliedern auf. Sie kann die Mitglieder nicht wegen dieser Tätigkeit in Anspruch nehmen. Eben dies besagt auch der Unterlassungsanspruch: „Aus [ihm] erwächst das Recht, nicht durch Pflichtmitgliedschaft von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden.“[237]

Eine Selbstverwaltungskörperschaft muss also zunächst durch die ihr zugewiesenen Aufgaben hinreichend demokratisch legitimiert sein, damit sie die Betriebe überhaupt dazu verpflichten kann, dass diese in ihr Mitglied sind und Beiträge zahlen. Die Aufgaben der Körperschaft müssen dann im Besonderen geeignet und angemessen sein, um die Pflichtmitgliedschaft und die Beiträge zu rechtfertigen. Diese Grundsätze müssen in Folge der Fortwirkung des Unterlassungsanspruchs aus Art. 2 Abs. 1 GG auch für die konkreten Aufgaben der Kammern fortwirken. Es entsteht dabei ein Zusammenspiel von demokratischer Legitimation gem. Art. 20 Abs. 2 GG und Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft aus Art. 2 Abs. 1 GG, welches sich ebenso für die Tätigkeit der Kammern kontinuierlich fortführt.

---

233 Vgl. BVerfG, Urteil vom 29.07.1959 – 1 BvR 394/5, NJW 1959, 1675 (1676).

234 Vgl. *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 250.

235 Vgl. *ders.*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 88 ff., unter Bezugnahme auf BVerfGE 107, 59 (91 f.) im Zusammenhang mit der funktionalen Selbstverwaltung; ebenso *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 76.

236 Vgl. BVerfG, Urteil vom 29.07.1959 – 1 BvR 394/5, NJW 1959, 1675 (1676).

237 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2746) Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. These: Kompensation von geringerem sachlichen Bezug möglich

Das Zusammenspiel der Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft und der demokratischen Legitimation in der Selbstverwaltung wurde für die Betätigungen der Handwerkskammern soeben erläutert. Der Vergleich mit der Aufgabe Entwicklungszusammenarbeit hat gezeigt, dass die gesetzlichen Aufgabenbereiche der Handwerkskammern nur am Rande berührt sein können. Darüber hinaus wurde aufgezeigt, dass die Handwerkskammern (zumindest gegenüber ihren Mitgliedern) über personelle Legitimation verfügen. Fraglich ist nun, ob ein geringerer sachlich-inhaltlicher Legitimationszusammenhang durch eine verstärkte Partizipation in Form von personeller Legitimation ausgeglichen werden kann, um das angesprochene Legitimationsniveau zu erreichen und dabei noch als hinreichende Rechtfertigung für die Aufgabenwahrnehmung zu dienen.

In der Literatur wurde die Kompensation der unterschiedlichen Legitimationsstränge im Bereich der Errichtung der Selbstverwaltung umfangreich behandelt. So müsse nach mancher Ansicht zwar stets ein Mindestmaß an sachlich-inhaltlicher und personeller Legitimation vorhanden sein,[238] jedoch seien Einschränkungen der einen Legitimationsquelle bei einer entsprechenden effektiveren anderen Legitimationskomponente denkbar.[239] Nach anderer Ansicht sei der personellen Legitimation ein qualitativer Vorrang einzuräumen.[240] Es könne aber sogar bei einem Fehlen einer der beiden Legitimationsquellen noch ein hinreichendes Legitimationsniveau geschaffen werden. Dort, wo Entscheidungsfreiräume begründet werden, sei die personelle Legitimation jedoch unverzichtbar.[241] Liberaler wird vertreten, dass keiner Legitimationskomponente ein Vorrang gebühre und auch jede Legitimationsquelle für sich gesehen bei einer Sicherung des Legitimationsniveaus vollständig entbehrlich sein könne.[242] Übereinstimmend ist allen Ansichten zu entnehmen, dass eine Kompen-

238 Vgl. *Emde,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 330 f.
239 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 335; *Weißgärber,* Die Legitimation, S. 106; Ebenso für eine Kompensation, keine Substitution, allerdings unter der Annahme weiterer Legitimationsquellen *Trute*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 6 Rn. 57.
240 Vgl. *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 359.
241 Vgl. *ders.*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 367.
242 Vgl. *Jestaedt,* Demokratieprinzip, S. 283 f.; Ebenso *Gersdorf,* Öffentliche Unternehmen, S. 173, der dies mit dem Beispiel des Parlaments untermauert, welches seiner Ansicht nach die personelle Legitimation umfassend verwirklicht, eine sachliche Legitimation aber vollständig entbehrt.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sation der einen Legitimationsquelle durch eine verstärkte andere Legitimationskomponente möglich ist. Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass „[f]ür die demokratische Legitimation staatlichen Handelns […] nicht deren Form entscheidend [ist], sondern deren Effektivität." „Insoweit haben die personelle und die sachlich-inhaltliche, über die gesetzliche Steuerung und die staatliche Aufsicht vermittelte Legitimation nicht je für sich Bedeutung, sondern nur in ihrem Zusammenwirken."[243] Es zeigt sich auch bei dieser Formulierung das Verständnis des Legitimationsniveaus als komplementäres Zusammenspiel von personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation.

Geht man nun von der Prämisse aus, dass eine Kompensation der einzelnen Legitimationsquellen möglich ist, ergibt sich auf nachfolgender Ebene der legitimen Aufgabenwahrnehmung mit Blick auf die Entwicklungszusammenarbeit Folgendes: Der Abgleich der Entwicklungszusammenarbeit mit den gesetzlichen Aufgaben der Handwerkskammern aus § 91 HwO zeigte auf, dass nur eine schwache Verankerung und somit sachlich-inhaltliche Legitimation vorhanden sein kann. Der Errichtungszweck der Interessenvertretung erwies sich neben einer sachlichen Komponente als stark abhängig vom gemeinsamen Vorstellungsbild der jeweiligen Interessengruppe. Für die Handwerkskammern wurde aufgezeigt, dass diese in jedem Fall im Verhältnis zu ihren Mitgliedern über personelle Legitimation in Gestalt der Vollversammlung als zentrales Organ verfügen.

Bei einer defizitären sachlich-inhaltlichen Legitimation liegen die Voraussetzungen vor, dieses Defizit durch eine gestärkte personelle Legitimation zu kompensieren. Dies muss in erster Linie durch die Aktivierung der Vollversammlung als demokratisch gewähltes Entscheidungsorgan erfolgen, welche den Willen der Kammermitglieder vertritt. Sie muss bei einer schwächeren sachlich-inhaltlichen Anknüpfung an den Aufgabenkreis über die Aufnahme einer Betätigung entscheiden.

Auch für die Rechtfertigung des Eingriffs durch die Pflichtmitgliedschaft ist die verstärkte Partizipation bei einer geringeren sachlich-inhaltlichen Anknüpfung der Aufgaben möglich: So geht das BVerfG in stetiger Rechtsprechung davon aus, dass die Pflichtmitgliedschaft auch deshalb gerechtfertigt ist, da sie den Mitgliedern eröffnet, die Artikulation ihrer Belange und Interessen in autonomer Verantwortung wahrzunehmen. Dabei ist die Pflichtmitgliedschaft die beste Möglichkeit, um die Interessen aller

243 So zuletzt BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2750) Rn. 113.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitglieder ausgleichend und abwägend zu berücksichtigen.[244] Institutionell kommt in den Kammern genau diese Funktion der Vollversammlung zu, deren Zusammensetzung durch die Gruppenwahl der Diversität der Betriebe Rechnung trägt.[245] Ist also die Entscheidung über eine Aufgabe bei der Vollversammlung angesiedelt, ist die Partizipation der Mitglieder für die Aufgabe stärker verankert. Bei der Entscheidung der Vollversammlung können im Vorfeld die Argumente für und gegen die Aufgabe sowie die Vorstellungen der Mitgliedsbetriebe berücksichtigt werden. Für eine Betätigung, die eine geringere inhaltliche Verbundenheit mit dem traditionellen Aufgabenbereich der Kammern hat, wird durch die Berücksichtigung der Mitglieder im Verfahren der Beschlussfassung sichergestellt, dass deren Interessen verfolgt werden. Die verstärkte Partizipation der Mitglieder im Rahmen der Beschlussfassung der Vollversammlung kann also die Wahrnehmung inhaltlich ferner liegender Aufgaben rechtfertigen.

Die verstärkte Aktivierung der Vollversammlung bei schwächerer inhaltlicher Verankerung ist auch von praktischem Nutzen. Für die Aufgaben der Interessenvertretung besteht in erster Linie eine Rechtfertigungspflicht gegenüber den durch Pflichtmitgliedschaft in Anspruch genommenen Mitgliedern, erst im Folgenden gegenüber dem Staat. Deshalb muss die Vollversammlung als Organ zur Repräsentation der Mitgliederinteressen über die kontinuierliche Möglichkeit der Steuerung und Kontrolle verfügen, um eine Überschreitung der Kompetenzen entgegen dem Willen der Mitglieder zu verhindern. Dies verböte z.B. Minderheitsbeteiligungen ohne entsprechende Mitsprache- oder Minderheitsrechte in Gesellschaften, wohingegen dies bei inhaltlich stark legitimierten Aufgaben noch zulässig sein kann.[246]

Sofern durch die eben dargestellten Möglichkeiten ein hohes Maß an personeller Legitimation für die jeweilige Aufgabe sichergestellt ist, kann eine schwächere sachliche Anknüpfung an den Aufgabenkreis von § 91 HwO durch eine verstärkte Partizipation der Mitglieder kompensiert werden. Für die Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern bedeutet dies, dass ihre Zulässigkeit von der Vollversammlung als personelles Repräsentationsorgan der Mitglieder abhängt. Besteht ein entsprechender Rückhalt in der Mitgliederversammlung, diese Aufgabe als eine eigene des Handwerks anzuerkennen, ist ihre zulässige Ausführung möglich.

---

244 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2748) Rn. 104.

245 So bereits dargestellt unter: Teil 2, A. II. 2. b.

246 Siehe hierzu: Teil 2, A. II. 2. c.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Anknüpfungen aus Rechtsprechung und Literatur

Um die eben erläuterte These zu unterstreichen, sollen entsprechende Anknüpfungen aus der Rechtsprechung und Literatur dargestellt werden.

Die Rechtsprechung befasste sich bisher nicht ausdrücklich mit der Thematik. Allerdings hatte der BayVGH im Jahr 1999 zur Beteiligung einer IHK an einer Flugplatzgesellschaft zu entscheiden. In diesem Urteil vertrat der BayVGH mit amtlichem Leitsatz die Ansicht, dass „Das Recht zur Definition des Gesamtinteresses der Kammerzugehörigen […] nicht mit einer Art Kompetenz-Kompetenz der Industrie- und Handelskammer verwechselt werden [darf], durch Mehrheitsentscheidungen ihrer Vollversammlung alle nur denkbaren Aufgaben an sich zu ziehen und deren Erfüllung mit Beiträgen der Kammerzugehörigen zu finanzieren."[247] Der BayVGH ging also nicht von einer Kompensation durch personelle Legitimation, sondern von einer rechtswidrigen Schaffung einer neuen Kompetenz der IHK aus.

Das Verfahren gelangte jedoch im Folgenden zur Revision an das BVerwG, welches das Urteil aufhob und in der Sache zurück an den BayVGH verwies. Insbesondere hatte der BayVGH nach Ansicht des BVerwG nicht ausreichend ermittelt, ob sich die Beteiligung der IHK an der Gesellschaft im Rahmen ihrer Aufgabe hält, das Gesamtinteresse der ihr zugehörigen Gewerbetreibenden wahrzunehmen und für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken.[248] Des Weiteren wies das BVerwG darauf hin, dass es in bisheriger Rechtsprechung entgegen der Ansicht des BayVGH keine weiteren Voraussetzungen entwickelt hat, unter denen das Mitglied von einem Zwangsverband verlangen kann, sich nicht mit Aufgaben zu befassen, die ihm der Gesetzgeber nicht zugewiesen hat.[249] Letztlich hielt das BVerwG für die weitere Entscheidung der Sache maßgeblich, ob sich die Beteiligung an der Gesellschaft an die Vorgaben des dazugehörigen Beschlusses der Vollversammlung hält.[250] Das BVerwG wies damit entgegen dem BayVGH dem Vollversammlungsbeschluss eine entscheidende Bedeutung bei der Rechtfertigung der Gesellschaftsbeteiligung zu.

Nach der Zurückverweisung des BVerwG nahm die in Frage stehende Gesellschaft, an der die IHK beteiligt war, ausdrücklich in einer Änderung

247 BayVGH, Urteil vom 17. 11. 1999, 22 B 99.1063, GewA 2000, 60.
248 Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2000 – 1 C 29.99 –, GewA 2001, 161.
249 Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2000 – 1 C 29.99 –, GewA 2001, 161.
250 Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2000 – 1 C 29.99 –, GewA 2001, 161 (162 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Gesellschaftsvertrags auf den zugehörigen Vollversammlungsbeschluss Bezug. Daraufhin urteilte der BayVGH, dass die IHK mit der Beteiligung an der Gesellschaft nicht (mehr) ihren Aufgabenbereich überschreitet.[251] Als Begründung hierfür wurde insbesondere auf die nunmehr erfolgte Bezugnahme des Gesellschaftsvertrags auf den Vollversammlungsbeschluss abgestellt.[252]

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das BVerwG der ursprünglichen Auffassung des BayVGH bzgl. einer fehlenden rechtfertigenden Wirkung des Vollversammlungsbeschlusses nicht gefolgt ist, sondern vielmehr dessen Wichtigkeit im Zusammenhang mit der Beurteilung des zulässigen Aufgabenbereichs gestärkt hat. Diesem Hinweis ist dann auch der BayVGH gefolgt und stützte sein Urteil maßgeblich auf die mittlerweile erfolgte Bezugnahme des Gesellschaftsvertrags auf den Vollversammlungsbeschluss. Für die oben ausgeführte These kann dies nur bedeuten, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG die Rechtfertigung sachlicher Legitimationsdefizite durch personelle Legitimationselemente (entgegen der ursprünglichen Auffassung des BayVGH) durchaus möglich sind.

Unterstützend kann noch auf einen Beschluss des BVerfG von 2002 verwiesen werden, in dem über die Unterwerfung einer Landesärztekammer unter die Satzungsgewalt einer anderen Kammer zu entscheiden war. Das BVerfG sah es als rechtswidrig an, dass „[…] eine öffentlich-rechtliche Körperschaft für ihre Mitglieder auf jede zukünftige Mitwirkung an der Normsetzung verzichtet, indem sie eine Anschlusssatzung erlässt, die die eigenen Mitglieder hinsichtlich eines verpflichtend eingeführten Versorgungswerks der Satzungsgewalt einer anderen Kammer unterwirft und von einer maßgeblichen Mitwirkung in den Organen dieser Kammer ausschließt.“[253] Dies werde dem Verhältnis von Selbstverwaltung und demokratischen Prinzip nicht gerecht. Der Beschluss macht deutlich, dass gerade die Beteiligung der Betroffenen und damit auch die personelle Legitimationskomponente grundsätzlich nicht disponibel ist, sogar wenn – wie im dargestellten Fall – eine hinreichende sachliche Übereinstimmung mit den jeweiligen Kammeraufgaben gegeben ist.[254]

251 Vgl. BayVGH, Urteil vom 03.04.2001 – 22 B 00.3253 -, GewA 2001, 235.
252 Vgl. BayVGH, Urteil vom 03.04.2001 – 22 B 00.3253 -, GewA 2001, 235 (236).
253 BVerfG, Beschluss vom 08.03.2002 – 1 BvR 1974/96, NVwZ 2002, 851 (852).
254 Vgl. *Kluth*, in: JbdKr 2002, S. 43 (48).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Ergebnis

Die verfassungsrechtliche Analyse der Handwerkskammern als funktionale Selbstverwaltungsträger hat ergeben, dass die Beteiligung der Mitglieder sowohl im Rahmen der Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft als auch bei der demokratischen Legitimation von großer Bedeutung ist. Ebenso kann dies für die Beurteilung konkreter Aufgaben angenommen werden. Eine vergleichsweise geringere Anknüpfung einer Betätigung an den sachlichen Aufgabenbereich der Kammern kann im Folgenden durch eine verstärkte Partizipation der Mitglieder ausgeglichen werden. Dabei kommt der Vollversammlung als demokratisch zusammengesetztes Organ, das die Interessen der Mitglieder ausgleichend und abwägend zu berücksichtigen hat, eine entscheidende Funktion zu. Für die Entwicklungszusammenarbeit, die in sachlicher Hinsicht nur geringe Anknüpfungspunkte im Aufgabenbereich des § 91 HwO findet, bedeutet dies, dass eine Entscheidung der Vollversammlung über eine Betätigung geboten ist. Im Rahmen dieser Entscheidung müssen Gründe und Möglichkeiten für eine Beteiligung der Mitglieder einfließen. Wenn diese verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind, ist eine Betätigung der Handwerkskammern in der Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich denkbar.

B. Zuständigkeitsverteilung in der Entwicklungszusammenarbeit

Als weitere Voraussetzung ist zu ermitteln, ob die Handwerkskammern im Zuständigkeitsgefüge des GG sich überhaupt in zulässiger Form in der Entwicklungszusammenarbeit betätigen können.

I. Staatliche Entwicklungspolitik und Entwicklungszusammenarbeit

Obwohl die Zuständigkeitsverteilung noch zu ermitteln ist, muss als Ausgangspunkt festgehalten werden, dass sich die Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich als bundesstaatliche Aufgabe aus der Entwicklungspolitik ergibt. Nachdem sich die Entwicklungspolitik in den 50-er Jahren als eigenes Ressort entwickelt hat, wurde das BMZ 1961 gegründet.[255] Es hat sowohl innerhalb als auch außerhalb der Bundesregierung die konzeptionelle Steuerung und Planung der Entwicklungspolitik inne. Zudem

255 Vgl. *Pellens,* Entwicklungshilfe, S. 41 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

formuliert es die Strategien und Ziele der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, entscheidet über die Mittelvergabe und schließt völkerrechtliche Vereinbarungen mit Partnerländern ab.[256] Hierfür erhält das BMZ für 2021 12,4 Milliarden € aus dem Bundeshaushalt[257] und verwaltet die Mittel weitgehend autonom. Angesichts der weitreichenden Steuerungskompetenzen in Politik und Verwaltung sowie der staatlichen Mittelausstattung ist die Entwicklungszusammenarbeit in erster Linie eine staatliche Aufgabe, die dem BMZ durch die Errichtung und Ausstattung mit den wesentlichen Kompetenzen übertragen wurde. Für andere öffentlich-rechtliche Träger wie die Handwerkskammern besteht deshalb keinesfalls eine Pflicht zur Beteiligung an der Entwicklungszusammenarbeit. Andererseits bedeutet dies aber auch nicht, dass Sie neben dem BMZ unterstützend tätig sein können, sofern dies nach der Zuständigkeitsverteilung aus dem GG zulässig ist.

II. Staatsorganisatorische Prämissen

1. Handwerkskammern

Die Handwerkskammern werden zwar in einem Bundesgesetz geregelt, aber letztlich von den obersten Landesbehörden errichtet.[258] Trotz ihres Status als Selbstverwaltungskammer sind sie als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen.[259] Gemäß dem allgemeinen Grundsatz von Art. 30, 83 GG obliegt die Ausführung der Bundesgesetze den Ländern, sofern nichts anderes vorgesehen ist. Es kommt also für die Handwerkskammern im Folgenden darauf an, ob eine Zuständigkeit der Länder in der Entwicklungszusammenarbeit besteht.

256 Vgl. *Dann*, Entwicklungsverwaltungsrecht, S. 141 f.
257 https://www.bmz.de/de/ministerium/zahlen-fakten
258 Vgl. *Kluth*, in: Kluth, HbdKr, § 6 Rn. 193.
259 Vgl. *Leisner*, in: Leisner, HwO Beck-Online, § 90 Rn. 4; *Pautsch*, in: JbdKr 2019, S. 11 (17).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Fraglich ist, ob durch die Errichtung des BMZ sowie dessen Struktur ein ausschließlicher Zuständigkeitsbereich für die Entwicklungszusammenarbeit geschaffen wurde. Dies hätte zur Folge, dass komplementäre Maßnahmen der Länder sowie ihrer Träger unzulässig wären. Ein Ministerium ist als Organisationseinheit für sachlich-gegenständlich zusammengehörige Verwaltungseinheiten zu verstehen.[260] Eine scharfe Abtrennung zwischen Regierung und Verwaltung kann dabei nicht mehr vorgenommen werden.[261] Das BMZ hat zudem keinen klassischen Behörden-Unterbau, sondern beauftragt sog. Durchführungsorganisationen mit der Ausführung von Vorhaben.[262] An einigen dieser Durchführungsorganisationen ist das BMZ direkt beteiligt. Durch diese zentrale Stellung in der Entwicklungszusammenarbeit, verbunden mit der schwierigen Abgrenzung von Ministerium und Verwaltung, könnte das BMZ gar als Bundesoberbehörde gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verstanden werden.[263] Dies hätte zur Folge, dass die Handwerkskammern von der Verwaltung in der Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich ausgeschlossen wären, da dem Bund die alleinige Verwaltungskompetenz zukäme.[264] Die Handwerkskammern können nicht eine neue Aufgabe an sich ziehen, deren Wahrnehmung grundsätzlich nicht in die Kompetenz der Länderverwaltung fällt.

Hiergegen sprechen aber einige Argumente: Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG sieht die Errichtung von Bundesoberbehörden vor, die Ministerien sind aber als oberste Bundesbehörden einzuordnen. Bundesoberbehörden unterstehen dagegen grundsätzlich einem Ministerium.[265] Das BMZ wurde auch nicht durch förmliches Gesetz wie gem. Art. 87 Abs. 3 GG erforderlich[266] errichtet. Dies zeigt ebenfalls, dass das BMZ keine Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 Abs. 3 GG darstellen soll.

---

260 Vgl. *Stern*, in: Staatsrecht, Band II, § 31 II 4.
261 Vgl. *ders.*, in: Staatsrecht, Band II, § 39 III 2.; *Schwanenflügel,* Entwicklungszusammenarbeit, S. 128.
262 https://www.bmz.de/de/ministerium/aufbau/index.html
263 So z. B: *Dann,* Entwicklungsverwaltungsrecht, S. 142; *Pellens,* Entwicklungshilfe, S. 43.
264 Vgl. *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 86 Rn. 16.
265 Vgl. *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rn. 251; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 87 Rn. 47.
266 Vgl. *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rn. 240.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Trotz seiner für ein Ministerium recht eigenwilligen Funktion, die Politik und Verwaltung der Entwicklungszusammenarbeit alleine und ohne Verwaltungsunterbau zu steuern, ist die Errichtung des BMZ der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers aus Art. 65 GG zuzuordnen.[267] Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber auf diese Entscheidung keinen Einfluss hat, sie unterliegt allein dem politischen Ermessen der Bundesregierung.[268]

In der Literatur stößt die rechtlich unabhängige Stellung und Arbeitsweise des BMZ vereinzelt auf Kritik: Mangels gesetzlicher Determinierung werden alle Fragen der Entwicklungspolitik durch die Verabschiedung des Haushalts entschieden. Eine Befassung im Bundestag ist nicht vorgesehen. Dadurch entstünden Parlamentsfunktionen der Regierung.[269] Darüber hinaus sei die Organisationsprivatisierung[270] in Form der Delegation weitreichender Handlungsbefugnisse auf privatrechtliche Verwaltungsträger wie die GIZ nicht von der originären exekutiven Gewalt gedeckt, es bedürfe vielmehr der demokratischen Komponente eines Gesetzesvorbehalts.[271] M.E. ist diese Kritik auch nicht unbegründet: Das BMZ hat im Vergleich zu den anderen Ministerien keinen eigenen Verwaltungsunterbau und keine nennenswerte gesetzliche Determinierung seiner Organisation oder des Aufgabenspektrums. Die gesamte dem Ministerium nachgeordnete Verwaltungsstruktur besteht aus privatrechtlichen Organisationen. Aus der rechtlichen Betrachtung entsteht durch diese nachgeordnete Struktur eine Abnahme der demokratisch legitimierten Einflusssphäre, welche wegen der fehlenden Regelung der Entwicklungspolitik auch nicht durch gesetzliche Steuerungsmittel kompensiert wird.

In jedem Fall kann die Richtlinienkompetenz von Art. 65 GG außer für die Geschäftsverteilung in der Bundesregierung keine Auswirkungen auf die Zuständigkeitsverteilung in der Entwicklungszusammenarbeit entfalten.[272] Die alleinige Existenz des BMZ bzw. dessen besondere Stellung hat also keine unmittelbaren Folgen für die Zuständigkeit in der Entwicklungszusammenarbeit.

---

267 Vgl. für die ministeriale Verwaltung generell *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 86 Rn. 45.

268 Vgl. *Schwanenflügel,* Entwicklungszusammenarbeit, S. 128; *Athenstaedt,* Staatliche Entwicklungszusammenarbeit, S. 182.

269 Dazu ausführlich *Pitschas*, VerwArch 1990, 465 (489); *Grimm*, DÖV 1992, 24.

270 Dazu sogleich unter 3.

271 Vgl. *Pitschas*, VerwArch 1990, 465 (490).

272 Vgl. *Schwanenflügel,* Entwicklungszusammenarbeit, S. 128 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Die GIZ und ihre Durchführungsorganisationen

Wie bereits berichtet, erfolgt die Entwicklungszusammenarbeit der Handwerkskammern nicht in unmittelbarer Zusammenarbeit mit dem BMZ, sondern über dessen Durchführungsorganisationen. Aus diesem Grund sind diese „Partner" der Kammern näher darzustellen und ihre Stellung im Verwaltungsgefüge des GG zu untersuchen. In erster Linie wird die staatliche Entwicklungszusammenarbeit durch die Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) gesteuert.[273] Die GIZ fungiert als GmbH in privatrechtlicher Form, wobei der Bund allerdings ihr einziger Gesellschafter ist.[274] Es ist daher fraglich, wie die GIZ in der verwaltungsorganisatorischen Hierarchie zu qualifizieren ist. Auch bei dieser Diskussion wird in der Literatur vertreten, dass die GIZ als Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 GG anzusehen sei.[275] Die privatrechtliche Rechtsform sei kein Hindernis für die Errichtung einer Oberbehörde, solange die Anforderungen des GG erfüllt werden.[276] Allerdings besteht Uneinigkeit über die Kompetenzgrundlage zur Errichtung: Nach einer Ansicht sei die GIZ als Bundesoberbehörde des Auswärtigen Dienstes i.S.v. Art. 87 Abs. 1 GG anzusehen. Es ist jedoch umstritten, ob die Tätigkeiten der GIZ Aufgaben einer Bundesoberbehörde des Auswärtigen Dienstes darstellen. Nach anderer Ansicht stellt die Errichtung der GIZ in Privatrechtsform eine Umgehung des institutionellen Gesetzesvorbehalts aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG dar.[277] Bei der Annahme einer selbstständigen Bundesoberbehörde ohne Verwaltungsunterbau i.S.v. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bleibt die Einordnung der von der GIZ unterhaltenen Tochtergesellschaften, wie z.B. der sequa gGmbH,[278] offen. Diese müssten in konsequenter Fortführung der Charakterisierung Unterbehörden darstellen, welche bei einer Oberbehörde ohne Verwaltungsunterbau nicht existieren dürften.[279] Die Errichtung der GIZ lässt sich somit

---

273 *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 664; So auch u.a. in Form der Anteilseignerschaft bei der sequa gGmbH, welche die meisten Handwerksprojekte in der Entwicklungszusammenarbeit betreibt, siehe hierzu Teil 1, F. I. 2.

274 *Ders.*, in: Entwicklung und Recht, S. 664; hierzu bereits Teil 1, F. I. 2.

275 Dabei werden unterschiedliche Kompetenzansätze vertreten (Abs. 1 oder 3), deren Anforderungen die GIZ allesamt nicht erfüllt, hierzu sogleich unter II. 3.

276 Zutreffend bzgl. der Offenheit des GG *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 107; *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rn. 262 f.

277 So *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 664 f.

278 Siehe hierzu: Teil 1, F. I. 2.

279 Die Bildung eines solchen Unterbaus ist gem. Art. 87 Abs. 3 GG jedoch nicht möglich, hierzu *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unter keine der möglichen Konstellationen für eine Bundesoberbehörde zufriedenstellend subsumieren. Hinzu kommt, dass weder für die Errichtung der GIZ, noch die Übertragung wesentlicher Mittel aus dem Bundeshaushalt eine gesetzliche Grundlage besteht. Am ehesten entspricht die GIZ sicherlich dem Typus der Bundesoberbehörde.[280] Sofern man hiervon ausgeht, erfüllt ihre Errichtung aber nicht zwingend die Voraussetzungen von Art. 87 GG. M.E. kann der Errichtungsakt der GIZ nicht als Errichtung einer Bundesoberbehörde verstanden werden, da bewusst die formale Seite der Einführung umgangen wurde.[281] Vielmehr kann die GIZ in ihrer aktuellen Form keiner bestehenden Verwaltungsform zugewiesen werden. Ihre weitreichenden Aktionsspielräume bedürften daher zumindest einer gesetzlichen Grundlage,[282] um den verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Verwaltungsorganisation zu genügen. In jedem Falle kann die Errichtung der GIZ, ebenso wenig wie die Gründung des BMZ, keine Auswirkung bzgl. der Zuständigkeit in der Entwicklungszusammenarbeit entfalten.[283]

4. Ergebnis

Die organisationsrechtliche Stellung der Handwerkskammern und des BMZ bzw. der GIZ, hat auf die Zuständigkeitsverteilung in der Entwicklungszusammenarbeit keine unmittelbaren Auswirkungen. Es kommt daher bei der Beurteilung auf die allgemeinen Zuständigkeitsverteilungen des Grundgesetzes an.

---

280 Verständlich und daher der rechtlichen Einordnung dienlich, wenn jedoch in der Kompetenzgrundlage (Abs. 3 bzw. Abs. 1) uneins: *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 664; anders *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 87 Rn. 28.

281 In diese Richtung auch *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 664.

282 So auch *ders.*, in: Entwicklung und Recht, S. 664, der insb. eine Umgehung der föderalistischen Funktion des Art. 87 Abs. 3 GG besorgt. Ebenso bezweifelnd *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 108 (Fn. 84).

283 Zu Existenz und Reichweite einer Bundesverwaltungskompetenz für die Entwicklungszusammenarbeit in Art. 87 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG sogleich unter III. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Zuständigkeit in der Entwicklungszusammenarbeit nach dem GG

Nachdem die Handwerkskammern als Landesbehörde anzusehen sind, ist nun zu ermitteln, ob dem GG Zuständigkeitsregelungen für die Entwicklungszusammenarbeit zu entnehmen sind. Dies könnte für die Handwerkskammern bedeuten, dass Entwicklungszusammenarbeit entweder aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes nicht oder nur in Teilbereichen begrenzt möglich ist oder aufgrund der Zuständigkeit der Länder grundsätzlich zulässig ist.

1. Art. 32 Abs. 1 GG

Art. 32 Abs. 1 GG weist dem Bund die Zuständigkeit für die Ausübung der auswärtigen Gewalt zu. Die Organe des Bundes haben damit die Kompetenz, die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt zu repräsentieren, für sie völkerrechtsverbindlich zu handeln und ihre Beziehungen zu anderen Völkerrechtssubjekten durch Aktivitäten reiner Außenpolitik zu gestalten.[284] Dabei umfasst der Wortlaut auch nicht-völkerrechtsförmliches Handeln.[285]

Für die Einordnung der Entwicklungszusammenarbeit bedeutet dies, dass sie grundsätzlich unter die Ausübung auswärtiger Gewalt fallen kann. Aufgrund der Vielfältigkeit der Entwicklungszusammenarbeit kann jedoch meist nur im Einzelfall bestimmt werden, ob eine Maßnahme von Art. 32 Abs. 1 GG erfasst ist.

Dennoch wurde in der Literatur versucht, Kriterien für die Einordnung der Entwicklungszusammenarbeit zu finden.

Athenstaedt differenziert zunächst nach Maßnahmen im Inland und Ausland. Ausschließlich im Inland durchgeführte Maßnahmen seien mangels grenzüberschreitenden Charakters nicht unter Art. 32 Abs. 1 GG zu fassen. Sofern jedoch die inländische Maßnahme der Unterstützung von Projektarbeit im Ausland dient, fällt diese grundsätzlich unter Art. 32 Abs. 1 GG.[286] Für Maßnahmen im Ausland hingegen soll maßgeblich sein, ob die Zusammenarbeit mit einem völkerrechtlich anerkannten Subjekt erfolgt. Wird hingegen mit juristischen Personen zusammengearbeitet, die dem nationalen Recht des anderen Staates untergeordnet sind, liegt kein Fall

284 Vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 32 Rn. 3.
285 Vgl. *Heintschel von Heinegg/Frau*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 32 Rn. 5.
286 Vgl. *Athenstaedt*, Staatliche Entwicklungszusammenarbeit, S. 142 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Art. 32 Abs. 1 GG vor.[287] *Pellens* sieht von Art. 32 GG grundsätzlich die staatliche finanzielle Zusammenarbeit erfasst. Die Entwicklungszusammenarbeit der Länder im Bereich der technischen Zusammenarbeit soll jedoch durch Art. 32 Abs. 1 GG nicht berührt sein.[288]

Nach *Von Schwanenflügel* lässt sich Art. 32 Abs. 1 GG keine Zuständigkeitsvermutung für die Erfüllung aller deutschen Aufgaben im Ausland und damit ebenso wenig für die gesamte Entwicklungspolitik entnehmen. Gerade Partnerschaftsabkommen gehören nicht zu den nach Art. 32 Abs. 1 GG relevanten Beziehungen.[289] Der Bund ist nur dann ausschließlich zuständig, wenn er als unteilbare Gesamtpersönlichkeit für verbindliche Handlungen auftritt. Unterhalb des völkerrechtsförmigen Handelns besteht dagegen ein Handlungsspielraum für die Länder.[290] Auch *Ruhenstroth-Bauer* sieht Beziehungen mit ausländischen Personenvereinigungen, die keine Völkerrechtsfähigkeit besitzen, nicht vom Bereich des Art. 32 Abs. 1 GG umfasst.[291]

Im Ergebnis stimmen die unterschiedlichen Auffassungen überein, dass Art. 32 Abs. 1 GG kein grundsätzlicher Ausschluss der Entwicklungszusammenarbeit für die Länder entnommen werden kann. Darüber hinaus kann der Sinn und Zweck von Art. 32 Abs. 1 GG, Beziehungen zu auswärtigen Staaten, soweit sie das gesamte Bundesgebiet betreffen, einheitlich und frei von Widersprüchen zu gestalten,[292] mit Blick auf die Entwicklungszusammenarbeit nur so verstanden werden, dass Maßnahmen der Länder grundsätzlich zulässig sind, solange sie nicht der grundsätzlichen Entwicklungspolitik des Bundes oder seinen völkerrechtlichen Abkommen entgegenstehen. Falls dies jedoch nicht der Fall ist, kann Art. 32 Abs. 1 GG jedoch nicht dazu dienen, die Entwicklungszusammenarbeit prinzipiell als eine Angelegenheit des Bundes zu deklarieren. Vielmehr kann sich die Zuständigkeit nur an den allgemeinen Aussagen des Grundgesetzes zu Gesetzgebung und Verwaltung orientieren.

---

287 Vgl. *ders.*, Staatliche Entwicklungszusammenarbeit, S. 143.
288 Vgl. *Pellens*, Entwicklungshilfe, S. 46 f.
289 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 122.
290 Vgl. *ders.*, DVBl 1996, 491 (492).
291 Vgl. *Ruhenstroth-Bauer*, Entwicklungspolitische Zusammenarbeit, S. 34 f.
292 Vgl. *Kempen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 32 Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Gesetzgebung

Grundsätzlich haben gem. Art. 30, 70 GG die Länder die Zuständigkeit zur Gesetzgebung inne. Dies gilt, solange keine ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß der Art. 73 und 74 GG existiert.[293]

Zunächst könnte sich eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes bei den auswärtigen Angelegenheiten gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ergeben. Die auswärtigen Angelegenheiten werden im Sinnzusammenhang mit den auswärtigen Beziehungen gem. Art. 32 Abs. 1 GG betrachtet.[294] Zu den auswärtigen Angelegenheiten gehören solche, „[…] die für das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten oder zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere für die Gestaltung der Außenpolitik, Bedeutung haben."[295]

Unter den „auswärtigen Angelegenheiten" sind jene Regelungsmaterien zu verstehen, die das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten und sonstigen Völkerrechtssubjekten betreffen. Vor diesem Hintergrund sind auswärtige Angelegenheiten i. S. d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. GG vor allem solche, die für die Gestaltung der Außenpolitik des deutschen Staates Bedeutung haben.[296]

In der Kommentarliteratur wird die Entwicklungszusammenarbeit teilweise als auswärtige Angelegenheit aufgeführt.[297] Weitere Kommentarstellen wollen danach differenzieren, ob die Entwicklungszusammenarbeit einen Kontakt zu anderen Subjekten des Völkerrechts impliziert[298] und sehen diese als Grenzfall an.[299] Im Ergebnis kann die Einordnung der Entwicklungszusammenarbeit bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG nur den Betrachtungen bei Art. 32 Abs. 1 GG folgen. Der bloße Auslandsbezug einer Aufgabe reicht nicht aus, ansonsten wären viele zusätzlich formulierte Zuständigkeit wie Art. 73 Abs. 1 Nr. 3, 5, 10, bzw. Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG überflüssig.[300] Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG

---

293 Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 3.
294 Vgl. *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 2.
295 BVerfGE 100, 313 (368 f.).
296 Vgl. *Uhle*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 73 Rn. 40.
297 So z.B. *Heintzen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 73 Rn. 9; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 3.
298 Vgl. *Uhle*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 73 Rn. 41.
299 Vgl. *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 2.1.
300 Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 2; *Heintzen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 73 Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann demnach nur jene Bereiche umfassen, die das Verhältnis der Bundesrepublik zu anderen Völkerrechtssubjekten tangieren, wie z.B. beim Abschluss von Staatsverträgen. Aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG lässt sich daher keine ausschließliche Zuständigkeit für die Entwicklungszusammenarbeit ableiten.[301]

3. Verwaltung

Auch für die Verwaltung gilt die grundsätzliche Vermutung der Zuständigkeit der Länder gem. Art. 30, 83 GG. Im Zweifel werden die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit der Länder ausgeführt.[302] Ausnahmen hiervon bestehen in der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 86 GG sowie die Verwaltung durch bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Art. 87 GG.[303] Infolge der Weiterentwicklung der Verwaltungsorganisation wird jedoch auch angenommen, dass die Art. 83 ff. GG auch für die gesetzesfreie Verwaltung, wie sie auch grundsätzlich in der Entwicklungszusammenarbeit erfolgt,[304] Anwendung findet.[305] Es wäre daher eine ausschließliche Verwaltungskompetenz des Bundes für die Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich denkbar, sofern die Voraussetzungen i.S.d. Art. 86 ff. GG vorliegen.

a. Kompetenz nach Art. 87 Abs. 1 GG

Die Entwicklungszusammenarbeit fällt nicht unter einen der in Art. 86 GG aufgeführten Belange der bundeseigenen Verwaltung. Allerdings könnte eine Verwaltungszuständigkeit für die Entwicklungszusammenarbeit als auswärtige Angelegenheit gem. Art. 87 Abs. 1 GG vorliegen. Die Verwaltungszuständigkeit knüpft dabei begrifflich an die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 1 GG an, ist aber organisatorisch enger gefasst und bezieht sich lediglich auf den völkerrechtlichen und auswärtigen Dienst.[306] Zuvor wurde zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ausgeführt,

301 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 126.
302 Dazu ausführlich *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 83 Rn. 21.
303 Vgl. *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83 Rn. 10.
304 Vgl. *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 660.
305 Vgl. *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 107; ebenso bei Art. 86 Rn. 55.
306 Vgl. *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 87 Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass dem Bund keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für auswärtige Angelegenheiten zusteht.[307] Unter dem engeren Verständnis von Art. 87 Abs. 1 GG lässt sich demnach für die Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich keine Zuständigkeit als Aufgabe des Auswärtigen Dienstes begründen.[308] Selbst wenn man die Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe des Auswärtigen Dienstes einordnet,[309] kann danach in der Folge keine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes angenommen werden, um nicht in Widerspruch zur Wertung der allgemeineren Kompetenzbereiche aus Art. 32 Abs. 1 und 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zu treten.[310] Aus diesem Grund sind Maßnahmen der Länder, wie z.B. Austausch- und Kommunikationsplattformen, zulässig.[311] Es kann daher also auch auf der Ebene der Verwaltungszuständigkeit durch auswärtige Angelegenheiten keine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes für die Entwicklungszusammenarbeit begründet werden, sodass Maßnahmen der Länder weiterhin zulässig sind.

b. Kompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG

Jedoch könnte gem. Art. 87 Abs. 3 GG für Angelegenheiten, in denen der Bund die Gesetzgebungskompetenz innehat, eine Bundesoberbehörde errichtet werden. Art. 87 Abs. 3 GG eröffnet dem Bund eine zusätzliche Verwaltungskompetenz, unabhängig davon, ob eine Bundesverwaltungskompetenz anderweitig zugelassen oder begründet ist. Voraussetzung ist, dass dem Bund die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zusteht. Wie aber bereits aufgezeigt, besteht keine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, sondern nur eine Rahmenkompetenz. Es bleibt daher bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder.

---

307 Hierzu B. II. 2.
308 Vgl. *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 87 Rn. 28.
309 So *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 15; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87 Rn. 17; *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 87 Rn. 28.
310 Diese Kompetenzbereiche umfassen Materien, welche die Bundesrepublik als Völkerrechtssubjekt tangieren; siehe hierzu zuvor unter 2.
311 Vgl. *Burgi*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c. Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen?

Fraglich ist, ob im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Entwicklungszusammenarbeit im Ausland eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes besteht. Darunter ist die Anerkennung weiterer, nicht in den Art. 30, 83 ff. GG aufgeführten Verwaltungszuständigkeiten des Bundes aus Gründen des Sachzusammenhangs oder der Natur der Sache zu verstehen. Solche Zuständigkeiten unterliegen engen Voraussetzungen und sind nur subsidiär anzunehmen, sofern eine notwendige Einheitlichkeit des Vollzugs durch andere Mittel nicht sichergestellt werden kann.[312] *Athenstaedt* sieht für die Entwicklungszusammenarbeit im Ausland vor, dass diese grundsätzlich, sofern nicht ein besonderer territorialer oder sonstiger Anknüpfungspunkt existiert, der Verwaltungskompetenz des Bundes unterliegt.[313] Seine Verweise auf die Kommentarliteratur bestätigen diese These jedoch nur bedingt bzw. nicht mehr: So lässt *Hermes* eine Bundesvollzugskompetenz nur im Ausnahmefall vor, wenn der Zweck eines Bundesgesetzes durch die Länder überhaupt nicht erreicht werden kann und andere sachgerechte Gestaltungsmöglichkeiten als der bundeseigene Vollzug nicht in Betracht kommen.[314] Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist dann erst unausweichlich, wenn es an jedwedem Anknüpfungspunkt für eine Länderkompetenz fehlt.[315] Er geht also nicht wie *Athenstaedt* von einem Regelverhältnis, sondern einem Ausnahmeverhältnis der Bundeskompetenz aus. Auch *Kirchhof* geht von einer Bundesvollzugskompetenz dann aus, wenn diese „unvermeidlich" ist, und nimmt dies für den Vollzug von Bundesgesetzen im Ausland an, wenn ein konkret zuständiges Bundesland gar nicht ausgemacht werden kann.[316] Auch er geht also keinesfalls von einer Regelzuständigkeit des Bundes im Ausland aus.

Nichts anderes kann auch für die Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit gelten, schon allein um ein gewisses Maß an Kontinuität im Vergleich mit der Gesetzgebung zu bewahren. Anderenfalls bestünden für manche Gesetzgebungskompetenzen keine Verwaltungskompetenzen und umgekehrt. Dies hätte zur Folge, dass man sich die Frage einer aus

---

312 Vgl. *Winkler*, in: Sachs, GG, Art. 83 Rn. 17; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 83 Rn. 31.

313 Vgl. *Athenstaedt,* Staatliche Entwicklungszusammenarbeit, S. 185 (insb. unter Bezugnahme auf Fn. 827).

314 Vgl. *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 83 Rn. 43.

315 Vgl. *ders.*, in: Dreier, GG, Art. 83 Rn. 44.

316 Vgl. *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83 Rn. 63 & 65 (Kirchhof ist seit der Abhandlung von Athenstaedt neuer Bearbeiter).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen erwachsende Gesetzgebungskompetenz stellen müsste.[317] So kommt auch *Von Schwanenflügel* zu dem Schluss, dass die Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich eine Aufgabe der Länderverwaltung ist, sich aber Bundeskompetenzen im Einzelfall ergeben.[318]

d. Folgerungen für die Entwicklungszusammenarbeit von Bund und Ländern

Auch auf der Ebene der Verwaltungszuständigkeit führen sich die Ergebnisse für die bisherige Einordnung der Entwicklungszusammenarbeit fort. Sofern vereinzelt für die Entwicklungszusammenarbeit Verwaltungskompetenzen des Bundes angenommen werden, können diese nicht zur ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes führen, um nicht in Widerspruch mit den Zuständigkeiten zur Gesetzgebung und der Wertung der föderalen Verwaltung aus Art. 30, 83 GG zu geraten. Für die Länder verbleibt es also dabei, dass eigene Maßnahmen grundsätzlich zulässig sind, sofern sie nicht im Widerspruch zur Entwicklungspolitik des Bundes stehen.

IV. Beschlüsse der Ministerpräsidenten

Das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsanalyse bestätigen auch die bisherigen Beschlüsse der Ministerpräsidenten der Länder zur Entwicklungszusammenarbeit. Diese Beschlüsse vermögen zwar nicht, die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes abzuändern. Sie sind aber eine zulässige Vereinbarung zur Kompetenzübertragung im Bereich der Verwaltung.[319] Zuletzt wurde die Kompetenzfrage in der Entwicklungszusammenarbeit im Beschluss der Ministerpräsidenten vom 24.10.2008 der Länder und Kommunen thematisiert. Sie wird dort als gemeinsame Aufgabe des Bundes und der Länder angesehen. Dabei sollen die Länder ihre spezifischen Kompetenzen komplementär zu den nationalen und internationalen Akteuren einsetzen, ohne als weitere Geber in Konkurrenz zu ihnen zu treten. Die partnerschaftlichen Aktivitäten der Länder und Kom-

317 Auf dieses „komplizierte Zusammenspiel“ weist *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83 Rn. 79 hin.
318 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 132 f.
319 Vgl. *ders.*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

munen mit Städten, Provinzen, Regionen und Staaten der Entwicklungs- und Schwellenländer sollen weiter ausgebaut werden.[320] Im Jahre 2017 wurde die Wichtigkeit der partnerschaftlichen Aktivitäten der Länder und Kommunen, besonders mit Bezug auf Afrika, bestätigt.[321]

Da die Beschlüsse aber eben keinem Gesetz oder keiner Rechtsverordnung gleichkommen, entfalten sie keine unmittelbare rechtliche Wirkung. Auch eine Funktion im Sinne einer norminterpretierenden Richtlinie kann den Beschlüssen mangels konkretem Regelungsinhalt nicht entnommen werden.[322] Mit Blick auf die zuvor ausgeführte Zuständigkeitsregelung des Grundgesetzes ist den Beschlüssen aber die Bestätigung zu entnehmen, dass die Entwicklungszusammenarbeit eine geteilte Aufgabe des Bundes und der Länder ist und von diesen kooperativ wahrgenommen wird.

V. Ergebnis

Als Ergebnis der grundgesetzlichen Zuständigkeitsanalyse kann festgehalten werden, dass für den Bereich der Entwicklungszusammenarbeit eine gespaltene Zuständigkeit,[323] aber keinesfalls ein gespaltenes Verhältnis[324] zwischen Bund und Ländern vorliegt. Vielmehr werden mittlerweile die Aktivitäten der Länder begrüßt und mit dem Bund gemeinsam koordiniert. Oftmals werden Aufgaben auch in Kooperation wahrgenommen.[325] Als Faustregel für die Zuständigkeit der Länder in der Entwicklungszusammenarbeit kann gefolgert werden: Solange die Aktivitäten der Länder unter der Ebene der zwischenstaatlichen Vereinbarungen liegen und die Entwicklungspolitik des Bundes nicht behindern, sind sie grundsätzlich zulässig. Für die Handwerkskammern als landesunmittelbare Körperschaften bedeutet dies, dass das Engagement in der Entwicklungszusammenarbeit aus der Perspektive der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung

320 Vgl. WUS (Hrsg.), Entwicklungspolitik der Länder, S. 17.
321 Vgl. WUS (Hrsg.), Entwicklungspolitik der Länder, S. 9.
322 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (842).
323 So formuliert bei *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 133.
324 So weist z.B. *Groß*, in: Entwicklung und Recht, S. 660 darauf hin, dass bisher kaum Rechtsprechung zur Verwaltung in der Entwicklungszusammenarbeit existiert, da offensichtlich alle Akteure den Gang vor Gericht vermeiden.
325 Mittlerweile existiert sogar der „Bund-Länder-Ausschuss Entwicklungszusammenarbeit".

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht zu beanstanden ist, da ihre Maßnahmen die Projekte des BMZ komplementär unterstützen.

C. *Rechtsvergleichende Betrachtung*

I. Die Industrie und Handelskammern als „Schwestern" der Handwerkskammer

Die IHKs können nicht nur wegen ihrer institutionellen Kongruenz als Selbstverwaltungskörperschaft und Wirtschaftskammer, sondern auch wegen ihres gleich gelagerten Engagements in der Entwicklungszusammenarbeit als „Schwester" der Handwerkskammern bezeichnet werden. Denn auch die IHKs intensivieren in letzter Zeit ihre Bemühungen in der Entwicklungszusammenarbeit. Dabei nehmen sie wie die Handwerkskammern an den Partnerprogrammen des BMZ mit der sequa gGmbH teil.[326] Ebenso wie kürzlich im Handwerksrecht stehen im IHKG weitere Reformen bevor, die nicht zuletzt durch die jüngste Rechtsprechung des BVerwG eingeleitet wurden.[327] Nachfolgend sollen die Gemeinsamkeiten, aber auch mögliche Unterschiede mit Blick auf die Entwicklungszusammenarbeit untersucht werden.

1. Gleiche Ausgangsbedingungen

Ebenso wie für die Handwerkskammern setzt der Typus der funktionalen Selbstverwaltung für die IHKs voraus, dass die Pflichtmitgliedschaft durch die Wahrnehmung legitimer Aufgaben gerechtfertigt sein muss und, dass bei der Aufgabenwahrnehmung ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau erreicht werden muss.[328] Die Handelskammern müssen u.a. sicherstellen, dass Aufgabenbereiche gewahrt und Minderheitenpositionen

326 https://www.sequa.de/sequa/partner/

327 So ist in einem Referentenentwurf des IHKG u.a. die verpflichtende Mitgliedschaft im DIHK (infolge des vom BVerwG entschiedenen Anspruchs eines Mitglieds auf Austritt seiner Kammer, sowie die Erweiterung des Aufgabenbereichs auf Interessen der „gesamtgesellschaftlichen Verantwortung" geplant. Zum DIHK: *Kluth*, NVwZ 2021, 345 (349); zum IHKG: *Stober*, GewA 2021, 95 Näher hierzu: Teil 5, A. I. 2.; Teil 6, B. I. 1. b.

328 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13, NJW 2017, 2744 (2750 f.), Rn. 116 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berücksichtigt werden. Es ist eine stetige kritische Reflexion des Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts erforderlich, aus dem sich der zulässige Aufgabenbereich und die Vorgaben für ein hinreichendes Legitimationsniveau ableiten.[329] Es gelten für die IHKs dieselben Vorgaben bei einem Engagement in der Entwicklungszusammenarbeit wie für die Handwerkskammern: Sie müssen in der Gesamtschau von Mitgliederbeteiligung und Aufgabenkreis ein hinreichendes Legitimationsniveau garantieren.[330]

2. Weiteres Aufgabenfeld

Die IHK hat gem. § 1 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 IHKG das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirkes wahrzunehmen. Ihre zentrale Aufgabe ist die Interessenvertretung der gesamten gewerblichen Wirtschaft des Bezirks mit Ausnahme des Handwerks. Dabei sind alle Belange umfasst, die die gewerbliche Wirtschaft berühren können, weshalb der Aufgabenbereich kaum exakt eingrenzbar ist.[331] Gerade die Generalklauseln zeigen den weiten Spielraum, den der Gesetzgeber den IHKs bei der Wahrnehmung des Gesamtinteresses verleihen will.[332] Insbesondere ist es der IHK auch gestattet, in Bereichen, in denen die gewerbliche Wirtschaft nur am Rande berührt ist, das Interesse ihrer Mitglieder geltend zu machen. Zwar wurde vertreten, dass sich die Kammer umso zurückhaltender verhalten muss, je geringer und mittelbarer Interessen ihrer Mitglieder berührt sind.[333] Das BVerwG machte jedoch deutlich, dass die Formulierung „grundsätzlich gestattet" keine Einschränkung der Kompetenzen mit sich zieht.[334]

Aus der Betrachtung heraus, dass im Vergleich mit dem selbstständigen Handwerk als Interessengruppe bei den IHKs die gesamte gewerbliche Wirtschaft,[335] also insbesondere auch Industriebetriebe und global auftre-

329 Vgl. *Kluth*, in: Die IHK-Entscheidung des BVerfG 2017, S. 22.
330 Siehe hierzu bereits: Teil 2, A., insb. III.
331 Vgl. *Günther*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 1 IHKG Rn. 48.
332 Vgl. *Möllering*, in: Junge/Jahn/Wernicke, IHKG, § 1 Rn. 2.
333 Vgl. *Günther*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 1 IHKG Rn. 74 f.
334 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.6.2010 – 8 C 20/09, NVwZ-RR 2010, 882 (883), Rn. 30 ff.
335 Vgl. *Günther*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 2 IHKG Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tende wirtschaftliche Akteure zu den Mitgliedern zählen,[336] kann geschlossen werden, dass ein Engagement in der Entwicklungszusammenarbeit, um neue Märkte zu erschließen sowie wirtschaftliche Kontakte zu knüpfen, für die IHK-Mitglieder von größerem Interesse sein dürfte, als dies für die überwiegend kleinen und mittelständischen Betriebe der Handwerkskammern der Fall ist. Zudem haben die IHKs wegen der Diversität ihres Mitgliederspektrums ein breiteres Leistungsangebot für die Entwicklungszusammenarbeit. Auch aufgrund der größeren personellen und finanziellen Ressourcen, die wegen der höheren Anzahl an Mitgliedern bestehen,[337] sind u.U. noch mehr Kapazitäten für die Entwicklungshilfe vorhanden. Insgesamt sind die IHKs wegen ihres breiteren Mitgliederspektrums und ihrem daraus resultierenden größeren Aufgabenradius in der Ausgangslage ein wenig offener für ein Engagement in der Entwicklungszusammenarbeit.

3. Ergebnis

Die IHKs sind im selben Maße zur Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder verpflichtet, wie es auch die Handwerkskammern sind. Dabei haben sie ihren Aufgabenbereich zu wahren und den Willen der Mitglieder in demokratischen Entscheidungsprozessen zu berücksichtigen. Aufgrund ihres größeren sowie wirtschaftlich diverseren Mitgliederkreises haben die IHKs eine etwas günstigere Ausgangslage als die Handwerkskammern. Allerdings ist zu beachten, dass auch hier die in der Entwicklungszusammenarbeit verfolgten Belange, wie die Erschließung neuer Märkte oder die Bildung neuer Kontakte und Partnerschaften, nur für einen Teil der Mitglieder von Interesse ist. Deshalb kann der Aufgabenbereich der IHKs wie bei den Handwerkskammern nur am Rande berührt sein. Im Ergebnis trifft die IHKs in der Entwicklungszusammenarbeit die Verpflichtung zur Interessenvertretung der Mitglieder in Form von demokratischer Mitbestimmung und aktiver Beteiligung im selben Maße wie die Handwerkskammern. In tatsächlicher Hinsicht ist die Erfüllung dieser Verpflichtung

336 Bei der IHK-München haben z.B. 15 % aller Unternehmen einen internationalen Hintergrund: IHK-München (Hrsg.), Internationale Wirtschaft in München und Oberbayern, S. 6.

337 Vgl. nur die Anzahl bei IHKs (https://www.ihk.de/die-ihk/ihk-transparent/zahlen-und-fakten/registrierte-mitgliedsunternehmen) mit der Anzahl bei den HWKs (https://www.zdh-statistik.de/application/index.php?mID=3&cID=797) für das Jahr 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aufgrund der stärker diversifizierten Mitgliederstruktur für die IHKs eher möglich.

II. Die Gemeinden als verfassungsmäßig anerkannte Selbstverwaltungskörperschaft

Wie bereits erwähnt, sind die Kommunen seit den 1980-er Jahren als Vorreiter der Selbstverwaltungskörperschaften in der Entwicklungszusammenarbeit aktiv. Aus diesem Grund lohnt ein rechtsvergleichender Blick auf die Gemeinden, da sich die Literatur in der Vergangenheit bereits vertieft mit der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit auseinandergesetzt hat. Möglicherweise bietet die Entwicklungszusammenarbeit der Kommunen eine vergleichbare Ausgangslage, deren Voraussetzungen auch für die Beurteilung bei Handwerkskammern anwendbar sind.

1. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Die kommunale Selbstverwaltung unterscheidet sich in zwei wesentlichen Punkten von der funktionalen Selbstverwaltung. Zum einen ist das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 GG verankert. Zum anderen bezieht sich der Wirkungskreis der Kommunen als Gebietskörperschaft auf die im Gemeindegebiet ansässige Allgemeinheit,[338] wohingegen sich der Wirkungskreis der Berufskammern als Personalkörperschaften sich in erster Linie auf die angehörigen Berufsgruppen bezieht.[339]

a. Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze vs. durch Gesetz

Die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG unterscheidet die Kommunen grundlegend von der funktionalen Selbstverwaltung, da ihr Bestand verfassungsrechtlich garantiert ist, während der Bestand der funktionalen Selbstverwaltung dem Ermessen des Gesetzgebers unterliegt. Den Kommunen wird für ihren Wirkungskreis, den Angelegenheiten der örtli-

338 Vgl. *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek, Kommunalrecht Hessen, § 1 Rn. 34.
339 Vgl. *Kluth*, in: Kluth, HbdKr, § 5 Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Gemeinschaft, eine verfassungsrechtliche Garantie verliehen.[340] Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie umfasst den institutionellen Bestand der Kommunen, die selbstverantwortliche Aufgabenwahrnehmung sowie die Möglichkeit zur Abwehr von Rechtsverletzungen vor den Gerichten.[341] Für die Aufgabenwahrnehmung ist dabei die objektive Rechtsinstitutionsgarantie von Belang, welche den Kommunen die eigenverantwortliche Wahrnehmung aller Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft sichert.[342] Dies bedeutet, dass die Kommunen alle bislang unbesetzten Aufgaben, die solche der örtlichen Gemeinschaft darstellen, an sich ziehen können.[343] Sofern also die Entwicklungszusammenarbeit als solche örtliche Angelegenheit von den Kommunen eingeordnet werden kann, können die Kommunen diese Aufgabe grundsätzlich wahrnehmen.[344] Die Garantie der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung besteht jedoch „im Rahmen der Gesetze", unterliegt also einem Gesetzesvorbehalt.[345] Der Gesetzgeber kann dabei sowohl Einfluss auf die Beschränkung der Aufgabenwahrnehmung als auch auf die Zuständigkeit als solche nehmen.[346] Die Freiräume der Selbstverwaltung sind daher wesentlich von der Gesetzgebung abhängig.[347] Im Vergleich mit der Aufgabenwahrnehmung in der funktionalen Selbstverwaltung wird der Aufgabenbereich der Kommunen durch den Gesetzgeber eingeschränkt, wohingegen er bei der funktionalen Selbstverwaltung erst durch den Gesetzgeber verliehen wird. Bei der Einschränkung des Aufgabenbereichs der Kommunen hat der Gesetzgeber wiederum besondere Schranken zu wahren, die für ihn im Rahmen seines Ermessensspielraums bei der Errichtung der funktionalen Selbstverwaltungsträger nicht gelten. Die Relevanz dieser Schranken für die Entwicklungszusammenarbeit soll nachfolgend untersucht werden.

---

340 Vgl. *Burgi,* Kommunalrecht, § 6 Rn. 1.
341 Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 39; *Ernst*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn. 80; *Burgi,* Kommunalrecht, § 6 Rn. 20.
342 Vgl. *Burgi,* Kommunalrecht, § 6 Rn. 26 f.
343 Vgl. BVerfGE 79, 127 (147); *Burgi,* Kommunalrecht, § 6 Rn. 27.
344 Dazu sogleich unter 2.
345 Vgl. *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28 Rn. 39; *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn. 44.
346 Vgl. BVerfGE 79, 127 (143).
347 Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Schranke: Kernbereich/Randbereich

Um die kommunale Selbstverwaltungsgarantie vor unzulässigen Eingriffen, v.a. durch den Gesetzgeber, zu schützen, werden ungeschriebene Schranken für Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 GG angenommen. Das BVerfG unterscheidet dabei zur Bestimmung zulässiger Einschränkungen zwischen dem Kern- und Randbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.[348] Der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie darf durch die Gesetze nicht berührt werden. Es handelt sich dabei aber nur um die elementarsten Bestandteile der kommunalen Selbstverwaltung, die ihren Typus sowie die Struktur bestimmen.[349]

Sofern der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nicht berührt ist, bestimmt sich die Zulässigkeit von Eingriffen in den Randbereich nach allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen.[350] Die nähere Ausgestaltung der Aufgabenwahrnehmung für die Kommunen muss durch tragfähige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein, für welche eine Beurteilungsprärogative des Gesetzgebers besteht.[351] Dabei sind insbesondere das Recht der Gemeinde auf eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung und die Zuständigkeiten anderer öffentlicher Verwaltungsträger im Abwägungsprozess zu berücksichtigen.[352] Abseits des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung besteht gegenüber der gesetzlichen Festlegung der Aufgaben in der funktionalen Selbstverwaltung ein vergleichbarer Ausgangspunkt. Es besteht kein umfassender Schutz der Gemeinden in ihrer Aufgabenhoheit, vielmehr führt sich die Selbstverwaltungsgarantie als zu beachtender Abwägungsbelang fort. Es ergibt sich eine vergleichbare Lage wie bei den Wirtschaftskammern, bei denen der Gesetzgeber im Rah-

348 Vgl. BVerfGE 1, 167 (174 f.); BVerfGE 23, 353 (368); BVerfGE 38, 258 (278); BVerfGE 76, 107 (118); Diese Bestimmungsmethode wird zwar in der Literatur zum Teil wegen ihrer fehlenden Konturenschärfe und der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten zum Randbereich kritisiert. Es hat sich aber bisher keine praktikablere Methode bewährt. Zur Kritik: *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn. 66; *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 116.

349 Vgl. *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28 Rn. 47.

350 Es liegt hier zwar aufgrund der fehlenden Grundrechtseigenschaft von Art. 28 Abs. 2 GG keine Verhältnismäßigkeitsprüfung i. e. S. vor, allerdings findet nach der Rechtsprechung eine Prüfung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz statt. Hierzu näher: *Burgi*, Kommunalrecht, § 6 Rn. 39 f.

351 Vgl. *Gern/Brüning* (Hrsg.), Kommunalrecht, Rn. 125.

352 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 139 f.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men der Aufgabenzuweisung die Zuständigkeiten anderer Träger sowie die Grundrechte der Mitglieder zu berücksichtigen hat.[353]

Zusammenfassend ist also lediglich der Kernbestand der gemeindlichen Selbstverwaltung umfassend auf sein Fortbestehen geschützt, wohingegen die Einrichtung funktionaler Selbstverwaltungsträger grundsätzlich dem Ermessen des Gesetzgebers unterliegt, ihr Fortbestand ist damit nicht geschützt.[354] Die Aufgabenbestimmung abseits des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung unterliegt jedoch der näheren Ausgestaltung des Gesetzgebers. Dieser Befund wirkt auch für die eigenverantwortliche Aufgabenbestimmung der Selbstverwaltungsträger fort: Ebenso wie bei der funktionalen Selbstverwaltung sind die Kommunen nicht völlig frei in ihrer Aufgabenbestimmung, sie haben dabei gleichermaßen ihren zugewiesenen Aufgabenbereich sowie die allgemeinen Rechtmäßigkeitsgrundsätze zu wahren. Die Selbstverwaltungsgarantie der Wahrnehmung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft dient gleichzeitig auch als Grenze für die Aufgabenwahrnehmung der Kommunen.[355] Eine Überschreitung dieses Tätigkeitsrahmens ist rechtswidrig.[356] Darüber hinaus fehlt den Kommunen außerhalb ihrer Verbandskompetenz die notwendige Rechtsfähigkeit.[357] Die Selbstverwaltungsgarantie verleiht den Kommunen im Ergebnis also keinen weiterreichenden Spielraum bei der Aufgabenfindung, als dies bei der funktionalen Selbstverwaltung der Fall wäre.[358] Abseits des Kernbereichs kann der Gesetzgeber wie bei der funktionalen Selbstverwaltung den Aufgabenbereich der Kommunen erweitern oder einschränken. Darüber hinaus haben die Kommunen abseits des Aufgabenbereichs der örtlichen Gemeinschaft keinen Handlungsspielraum, ihr Handeln ist rechtswidrig. Die Maßstäbe bei der Aufgabenwahrnehmung im Randbereich gehen bei beiden Selbstverwaltungsträgern damit weitgehend konform.

---

353 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017, NJW 2017, 2744 (2747) Rn. 87, das für die Aufgaben der Kammern eine legitime Zwecksetzung fordert. Sodann werden in Rn. 88 das „gesteigerte Interesse der Gemeinschaft" (Rechte der Mitglieder), sowie die fehlende Pflicht zur Wahrnehmung durch „den Staat selbst durch seine Behörden" (keine vorrangige Zuständigkeit anderer Träger) als Voraussetzungen erklärt.

354 Hierzu näher *Kluth*, DÖV 2005, 368; *ders.*, in: ders., HbdKr, § 5 Rn. 11.

355 Vgl. *K.-A. Schwarz*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 173.

356 Vgl. *Gern/Brüning* (Hrsg.), Kommunalrecht, Rn. 146.

357 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 6 Rn. 13.

358 Vgl. *Kluth*, in: Kluth, HbdKr, § 5 Rn. 193.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c. Fehlender Unterlassungsanspruch

Etwas anderes könnte sich bei den Kommunen ergeben, da die Bürger im Gegensatz zu den Pflichtmitgliedern der Wirtschaftskammern keinen Anspruch auf Unterlassung unzulässiger Aufgaben gegen die Gemeinden haben. Die Ansässigkeit der Bürger in der Gemeinde basiert auf ihrer freiwilligen Entscheidung, wohingegen die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern unter anderem mit Beitragslasten verbunden ist.

Doch der mit diesem Eingriff korrelierende Anspruch auf Unterlassung unzulässiger Aufgaben gegen die Kammern gibt den Mitgliedern lediglich ein eigenes Recht, um sich gegen die Kammerverwaltung „zur Wehr" zu setzen. Seine Existenz zieht jedoch den zulässigen Aufgabenbereich der Kammern nicht enger.[359] Auch die Kommunen haben, obwohl ihren Bürgern ein solcher Anspruch nicht zusteht, ihren grundsätzlichen Aufgabenbereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu wahren. Ebenso wie den Kammern ist ihnen dabei die Wahrnehmung allgemeinpolitischer Angelegenheiten verwehrt.[360]

Auch aus der Freiwilligkeit der Gebietsansässigkeit der Bürger kann sich nichts anderes ergeben. Denn auch die bloße Ansässigkeit der Bürger in einer Gemeinde ist mit steuerlichen Lasten verbunden, derer man sich auch durch einen „Umzug" grundsätzlich nicht entziehen kann, da jede Gemeinde Steuern und Gebühren erhebt. Vergleichbar ist diese Lage mit den bezirksansässigen Betrieben, die den Wirtschaftskammern angehören. Auch der Betrieb kann sich einer Inanspruchnahme durch Umzug nicht entziehen, da er in einem anderen Kammerbezirk beitragspflichtig wäre. Die Pflichtmitgliedschaft der Betriebe wirkt im Ergebnis nur deshalb besonders schwer, weil sie zusätzlich zu den allgemeinen (auch kommunalen) Abgabenlasten entfällt. Dies ist auch – verbunden mit der fehlenden ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verankerung der funktionalen Selbstverwaltung – der Grund für den besonderen Rechtfertigungsdruck, der gegenüber den Kammermitgliedern besteht. Die Pflichtmitgliedschaft hat aber dennoch in ihrem Grundsatz einen ähnlichen Charakter wie die Gebietsansässigkeit der Bürger in den Kommunen. Auch deshalb sind die Kommunen in gleichem Maß verpflichtet, ihren Aufgabenbereich zu wahren, wie es auch die Wirtschaftskammern sind. Im Ergebnis kann das Fehlen eines Unterlassungsanspruchs in der kommunalen Selbstver-

359 Vgl. *Schöbener*, in: Kluth, HbdKr, § 14 Rn. 100.

360 Vgl. BVerfGE 79, 127 (147); *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 54; *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn. 35a.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

waltung im Vergleich zur funktionalen Selbstverwaltung nicht zu dem Schluss führen, dass der Ermessensspielraum der Kommunen bei der Aufgabenwahrnehmung deshalb weiter zu bestimmen sei. Zwar besteht durch die Existenz des Anspruchs ein höherer faktischer sowie rechtlicher Rechtfertigungsdruck der Kammern. Er stellt jedoch keine höheren rechtlichen Anforderungen an die Aufgabenwahrnehmung.

d. Aufsicht durch Gesetz

Die Einschränkung der kommunalen Aufgaben bei der Entwicklungszusammenarbeit erfolgte bisher nicht direkt durch gesetzliche Regelungen.[361] Als mögliche gesetzliche Beschränkung des Aufgabenkreises kommt mit Blick auf die Entwicklungszusammenarbeit die Kommunalaufsicht in Betracht, welche dogmatisch an den Gesetzesvorbehalt anknüpft, da für aufsichtsrechtliche Maßnahmen stets eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist.[362]

Die gesetzlich angeordnete staatliche Aufsicht ist, um der Selbstverwaltungsgarantie Rechnung zu tragen, auf eine bloße Rechtsaufsicht beschränkt. Dies bedeutet, dass die Aufsicht das Verhalten der Kommunen nur auf die Einhaltung der geltenden Rechtsvorschriften überprüfen kann. Sofern jedoch Ermessensentscheidungen in fachlicher Hinsicht zu beurteilen sind, ist der Beurteilungsspielraum der Gemeinden von den Aufsichtsbehörden zu respektieren. Sie können dann keine vermeintlich zweckmäßigeren Erwägungen an die Stelle jener der Kommunen setzen.[363] Ebenso wie bei den Kommunen ist auch bei den Kammern eine bloße Rechtsaufsicht vorgesehen, die ähnlichen Maßstäben wie jene der Gemeinden folgt. Insbesondere sind auch hier die Zweckmäßigkeitserwägungen der Kammern von den Aufsichtsbehörden zu beachten.[364]

---

361 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (836).
362 Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 108.
363 Vgl. *K.-A. Schwarz*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 197; *Brüning*, DÖV 2013, 553 (556).
364 Siehe hierzu: Teil 2, A. II. 2. a.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

e. Zwischenergebnis

Die organisatorischen Voraussetzungen der beiden Selbstverwaltungskonzepte sind zwar in vielen Grundsätzen unterschiedlich. Im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit als Randaufgabe haben die beiden Selbstverwaltungsträger allerdings weitreichende Parallelen in ihrer strukturellen Vorzeichnung des Aufgabenbereichs, weil nicht der Kernbereich der kommunalen Aufgaben betroffen ist. A priori ergeben sich somit keine Unterschiede aus Art. 28 Abs. 2 GG mit Blick auf Entwicklungszusammenarbeit. Es könnten im Folgenden jedoch Unterschiede hinsichtlich des sachlichen Aufgabenbereichs zwischen Kommunen und Kammern bei der Entwicklungszusammenarbeit bestehen.

2. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und Entwicklungshilfe

Im Gegensatz zu den Wirtschaftskammern verfügen die Gemeinden über die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG. Ausdruck dieser Selbstverwaltungsgarantie ist die grundsätzliche Zuständigkeit für „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft".[365] Da das Hoheitsgebiet der Kommunen als Gebietskörperschaften keine anderen Anknüpfungspunkte als die Gebietsgrenzen hat und sich auf sämtliche Bürger als Allgemeinheit gleichermaßen bezieht, kommt dem Merkmal der örtlichen Gemeinschaft entscheidende Bedeutung bei der Bestimmung der Befassungskompetenzen zu. Der Begriff der örtlichen Gemeinschaft erfüllt dabei eine Doppelfunktion: Zum einen will er die gemeindliche Zuständigkeit von der allgemeinen Politik abgrenzen. Zum anderen legt der Begriff das Betätigungsfeld der Bürger fest, das ihnen wegen der grundgesetzlich gewollten Teilnahme an der öffentlichen Verwaltung zusteht.[366] Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind also „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben […], die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen".[367]

In der Literatur wird aus diesen Kriterien gefolgert, dass die kommunale Entwicklungszusammenarbeit grundsätzlich in den Randbereich des

365 Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 50.
366 Vgl. *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn. 46.
367 BVerfGE 79, 127 (151 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzbereiches von Art. 28 Abs. 2 GG fällt.[368] Es wird angeführt, dass Partnerschaften mit westlichen Kommunen sowie Maßnahmen „kommunaler Außenpolitik" unstrittig zum Aufgabenkreis der Gemeinden gehören. Diese transnationalen Partnerschaften leisten einen wichtigen Beitrag zur Völkerverständigung. Durch die Entwicklungszusammenarbeit soll das Problembewusstsein für Menschen in anderen politischen und kulturellen Zusammenhängen angeregt werden, was einen wichtigen Teil der politischen Bildung der Bürger darstellt.[369] Zwar hat die kommunale Entwicklungszusammenarbeit Elemente, welche das Gemeindegebiet überschreiten. Jedoch fördert sie den kommunalen Austauschprozess und das bürgerliche Engagement, auch bezogen auf die eigene Örtlichkeit.[370]

Die grundsätzliche Vereinbarkeit der Entwicklungszusammenarbeit mit dem Aufgabenkreis des Schutzbereichs von Art. 28 Abs. 2 GG hat aber dennoch zur Folge, dass die konkrete Betätigungsform als solche der örtlichen Gemeinschaft wahrgenommen werden muss. Es soll nachfolgend dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist.

3. Sachliche Anknüpfungspunkte kommunaler Entwicklungszusammenarbeit

Die Kommunen haben bei der Aufgabenwahrnehmung aus organisationsrechtlicher Sicht zwar einen ähnlichen Beurteilungsspielraum wie die Wirtschaftskammern. Mit Blick auf die Entwicklungszusammenarbeit bieten die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" in sachlicher Hinsicht ein wesentlich breiteres Betätigungsfeld. Durch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit können insbesondere die Bereiche der Jugendförderung, Kunstförderung, Weiterbildung, Wirtschafts- und Sportförderung sowie des Schulwesens, welche in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, erfasst sein.[371] Dagegen stehen für Handwerkskammern als Interessenvertretung der mittelständischen Handwerkswirtschaft bei der Entwicklungszusammenarbeit von vornherein nur Bereiche in der wirtschaft-

368 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 222; *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (837); *Burgi*, Kommunalrecht, § 6 Rn. 16.
369 Vgl. *Schwanenflügel*, DVBl 1996, 491 (494); *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (839).
370 Vgl. *Schwanenflügel*, DVBl 1996, 491 (495).
371 Vgl. *ders.*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 153 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Förderung oder der Weiterbildung offen.[372] Der Aufgabenkreis der Kommunen ist damit in sachlicher Hinsicht deutlich weiter gezeichnet.

4. Beurteilung der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit

Infolge der Darstellung der organisatorischen und sachlichen Voraussetzungen der kommunalen Selbstverwaltung in der Entwicklungszusammenarbeit soll abschließend der Meinungsstand der Literatur zur kommunalen Entwicklungszusammenarbeit dargestellt werden. In der Literatur werden verschiedene Ansätze bei der Beurteilung der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit verfolgt, die jedoch auf einen gewissen Konsens bzgl. des zulässigen Aufgabenfeldes hinauslaufen.

Schmidt-Jortzig ist der Ansicht, dass kommunale Entwicklungszusammenarbeit als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft nur in bedingtem Umfang möglich ist, da die örtliche Gemeinschaft prinzipiell eigennützig ausgerichtet ist. Darum müssen bei der Entwicklungszusammenarbeit immer die Interessen und Bedürfnisse der Gemeinde im Vordergrund stehen. Es ist deshalb der tatsächliche Nutzen für die hiesige Gemeinde von entscheidender Bedeutung für die Zulässigkeit der Entwicklungszusammenarbeit.[373]

Daran angelehnt muss sich nach *Lehnberger* die Entwicklungszusammenarbeit an drei Voraussetzungen messen lassen: Die Zusammenarbeit muss im Rahmen einer Partnerschaft oder besonderen Verbindung erfolgen, muss nach hiesigem Verständnis eine zulässige Aufgabe sein und einen realen Nutzeffekt für die eigene örtliche Gemeinschaft haben.[374] Reiner Altruismus und einseitige Hilfen ohne Gegenleistung sind grundsätzlich unzulässig.[375]

Heberlein fordert, dass die konkrete Maßnahme in der örtlichen Gemeinschaft wurzelt, also bürgerschaftliches Engagement fördert. Er knüpft an die Rechtsprechung des BVerfG zu den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises an, „welcher diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“[376], umfasst. Dies ist nach seiner Ansicht der Fall, wenn die

372 Siehe hierzu: Teil 2, A. I. 2. Und Teil 3, A.
373 Vgl. *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1989, 142 (149f.).
374 Vgl. *Lehnberger,* Kommunale Entwicklungshilfe, S. 156.
375 Vgl. *dies.*, Kommunale Entwicklungshilfe, S. 168.
376 BVerfGE 79, 127 (151).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommunalen Partnerschaften auf Initiativen aus der Gemeinde eingehen und das Engagement der Bürger sowie den örtlichen Gruppierungen fördern.[377]

Für *Von Schwanenflügel* ist kommunale Entwicklungszusammenarbeit dann zulässig, wenn die Gegenstände der Zusammenarbeit einen Bezug zur Örtlichkeit der kommunalen Partner haben und beide Seiten eine Zusammenarbeit mit Verfestigung der Kontakte anstreben. Des Weiteren sieht er den Rückhalt und das persönliche Engagement der Bürger als zentrales Element für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit an.[378]

An das Wurzeln in der örtlichen Gemeinschaft anknüpfend, sieht *Athenstaedt* Entwicklungszusammenarbeit als Selbstverwaltungsaufgabe, wenn das bürgerliche Engagement z.B. durch historische Verbundenheit mit dem Partner, breit in der Kommune verankert ist. Wenn eine Aufgabe im Bereich der örtlichen Gemeinschaft liegt, so kann mit dem Rückhalt der Bevölkerung eine Kooperation in der Entwicklungszusammenarbeit zulässig sein.[379]

Auf die Rechtsprechung des BVerwG zu internationalen Städtepartnerschaften[380] Bezug nehmend erachtet *Burgi* Maßnahmen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit in vergleichbarer Form wie den Städtepartnerschaften mit Entwicklungsländern für zulässig. Engagements in der globalen Entwicklungshilfe würden den Rahmen örtlicher Angelegenheiten allerdings überschreiten.[381]

Im Vergleich der dargestellten Meinungen lässt sich erkennen, dass übereinstimmend der spezifische Bezug zur eigenen Bürgerschaft und die Wahrnehmung von Aufgabenbereichen, die nach hiesigem Verständnis zulässig wären, gefordert wird. Es kann somit festgehalten werden, dass auch für die Kommunen in der Entwicklungszusammenarbeit die aktive Beteiligung und Mitbestimmung der Bürger entscheidend ist.

5. Ergebnis

Die Entwicklungszusammenarbeit ist von den Kommunen seit ihren Anfängen als Aufgabenfeld erfolgreich erschlossen worden und wird als frei-

377 Vgl. *Heberlein*, DÖV 1990, 374 (377).
378 Vgl. *Schwanenflügel*, Entwicklungszusammenarbeit, S. 223.
379 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (839).
380 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.12.1988 – 7 B 250/87, NVwZ 1989, 469 (470).
381 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 6 Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

willige Selbstaufgabe weiter fortgeführt.[382] Die Gemeinden verfügen für die Aufgabe Entwicklungszusammenarbeit über vergleichbare organisatorische Voraussetzungen wie die Wirtschaftskammern. Ihr Aufgabenfeld erstreckt sich gem. Art. 28 Abs. 2 GG aber auf alle örtlichen Angelegenheiten und ist damit besonders in sachlicher Hinsicht bedeutend breiter gefächert als jenes der Wirtschaftskammern. Da jedoch die gemeindlichen Aufgaben aus Art. 28 Abs. 2 GG lediglich durch den Begriff der Örtlichkeit näher konkretisiert werden, kommt diesem Merkmal im Vergleich mit den Aufgaben der Kammern als Personalkörperschaften besondere Bedeutung zu. Deshalb haben auch die Kommunen bei der Entwicklungszusammenarbeit Sorge zu tragen, dass die Bürger durch aktive Beteiligung und Mitbestimmung involviert sind, um in räumlicher Hinsicht den Bezug zur örtlichen Gemeinschaft sicherzustellen. Die Entwicklungszusammenarbeit der Kommunen kann im Ergebnis also nicht nur als historisches Vorbild dienen. Vielmehr können die rechtlichen Erkenntnisse zur kommunalen Entwicklungszusammenarbeit bei der Beurteilung der Betätigung der Handwerkskammern fruchtbar gemacht werden.

D. Zusammenfassung

Der zweite Teil dieser Arbeit fasst ein breit gefächertes Themenspektrum unter dem Merkmal der verfassungsrechtlichen Analyse zusammen. Gemein ist allen Themen, dass sie ihren thematischen Ursprung im GG finden, im Folgenden können sie jedoch nur für sich genommen zusammengefasst werden.

Zunächst konnte die verfassungsrechtliche Problematik der Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe der Handwerkskammern als Ursprung der demokratischen Legitimation und der Pflichtmitgliedschaft bei den Kammern als funktionale Selbstverwaltung identifiziert werden. Infolge einer näheren Untersuchung dieser Bereiche konnte aufgezeigt werden, dass sowohl für die Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft als auch für die Sicherstellung des demokratischen Legitimationsniveaus einer neuen Aufgabe ferner liegende sachliche Anknüpfungspunkte an den gesetzlichen Aufgabenbereich durch die Steigerung partizipativer Elemente kompensiert werden können.

Im Folgenden ergab die Analyse der Zuständigkeitsverteilung aus dem GG, dass in der Entwicklungszusammenarbeit eine geteilte Zuständigkeit

382 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, 835 (840).

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Bundes und der Länder vorliegt. Sofern die Handwerkskammern als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts unterstützend zur staatlichen Entwicklungszusammenarbeit tätig werden, ist dies nicht zu beanstanden. In der Verwaltungspraxis ist die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Entwicklungszusammenarbeit seit Längerem intensiviert worden, wobei das Engagement der Länder positiv wahrgenommen wird.

Letztlich zeigte ein Rechtsvergleich mit den IHKs und den Kommunen, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen bei der Wahrnehmung einer Aufgabe wie der Entwicklungszusammenarbeit weitgehend vergleichbar sind. Gerade die festgestellte Vergleichbarkeit mit den Kommunen, welche sich seit längerer Zeit in der Entwicklungszusammenarbeit betätigen, kann für die Beurteilung der Lage bei den Handwerkskammern förderliche Erkenntnisse bringen, da die rechtliche Zulässigkeit kommunaler Entwicklungszusammenarbeit in der Vergangenheit bereits mehrfach untersucht wurde.

Im Ergebnis lässt sich für den zweiten Teil festhalten, dass die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Entwicklungszusammenarbeit aufgestellt werden konnten.

https://doi.org/10.5771/9783748929598-50, am 15.08.2024, 13:24:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb