

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Prof. Dr. Winfried Kluth

Richter am Landesverfassungsgericht a.D.



Landtag Nordrhein-Westfalen
Enquetekommission VI
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE
STELLUNGNAHME
16/3928
A27

Halle, den 25. Mai 2016

Schriftliche Stellungnahme

zur Öffentlichen Anhörung der Enquetekommission VI „Zukunft von Handwerk und Mittelstand in Nordrhein-Westfalen“ am 30. Mai 2016 zum Thema
„Stärkung des Ehrenamts und Modernisierung der wirtschaftlichen Selbstverwaltung des Handwerks“

I. Vorbemerkung: Funktionale Selbstverwaltung und Ehrenamt

Funktionale Selbstverwaltung in Deutschland ist als Betroffenen-Selbstverwaltung in mehreren zentralen Aufgabenfeldern verwirklicht. Hervorzuheben sind die Hochschulselbstverwaltung, die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung (Wirtschafts- und Berufskammern) sowie die soziale Selbstverwaltung (Sozialversicherungsträger). Daran wird deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber auf Bundes- und Länderebene neben der in Art. 28 Abs. 1 u. 2 GG verankerten kommunalen Selbstverwaltung auch für weitere wichtige Aufgabenfelder auf die Mitwirkung von Bürgerinnen und Bürgern bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben vertraut. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 2001 hervorgehoben hat, wird dadurch das demokratische Prinzip verstärkt und die Akzeptanz staatlichen Handelns gesteigert (BVerfGE 107, 59 ff.).

Funktionale Selbstverwaltung ist als besondere Erscheinungsform der Verwaltungsorganisation durch zwei zentrale Aspekte gekennzeichnet: Erstens durch die eigenverantwortliche Wahl des Leitungspersonals aus den eigenen Reihen der in der Selbstverwaltung verfassten Mitglieder und zweitens durch ein gesetzlich begründetes und begrenztes Gestaltungsrecht in Bezug auf die eigenen Angelegenheiten/Aufgaben, das durch die Rücknahme der Staatsaufsicht auf eine Rechtsaufsicht umgesetzt wird.

Im Unterschied zu allgemeinen staatlichen Bereich und zu großen Teilen der kommunalen Selbstverwaltung (hinsichtlich der Verwaltungsleitung) ist die funktionale Selbstverwaltung durchgängig durch die Ehrenamtlichkeit bestimmt, jedenfalls in der wirtschaftlichen und beruflichen Selbstverwaltung. Das hängt unmittelbar mit der Gründungsidee zusammen: Es soll der in den organisierten Berufsgruppen vorhandene Sachverstand für die Aufgabenerfüllung genutzt werden. Der Abschied vom Ehrenamt würde deshalb die Idee der Selbstverwaltung aushöhlen, jedenfalls wesentlich verändern. Deshalb gilt es, etwaige Krisen frühzeitig zu erkennen und nach Möglichkeiten der Neubelebung des Gründungsgedanken zu suchen.

II. Ausführungen zu einzelnen Fragen des Fragenkatalogs

Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf die Fragen des übersandten Fragenkatalogs, die aus der Perspektive der Rechtswissenschaft beantwortet werden können. Deshalb fehlen insbesondere Ausführungen zur ersten Frage. Zur zweiten Frage kann nur teilweise eine Antwort gegeben werden.

1. Zur Rolle der ehrenamtlichen Aufgabenerfüllung (Frage 2)

Handwerkskammer verfügen heute, ebenso wie die übrigen Wirtschafts- und Berufskammern, über vergleichsweise große und fachlich qualifizierte Verwaltungsapparate, die einen großen Teil der gesetzlichen Aufgabe erfüllen, Dienstleistungen erbringen und das ehrenamtliche Leitungspersonal unterstützen. Nur in wenigen Bereichen, wie etwa bei den Seelosten und ihren Lotsenbrüderschaften und kleinen Berufskammern wie den Tierärztekammern ist das Verhältnis von Ehrenamt und Hauptamt noch traditionell ausgestaltet. Umso wichtiger ist es, dass im Bereich der Handwerksorganisation die Bedeutung und Attraktivität des Ehrenamtes erhalten bleibt.

Das Ehrenamt ist in der Handwerksorganisation vor allem für den fachbezogenen Wissenstransfer in Bezug auf die erfassten Berufsfelder von Bedeutung. Vor diesem Hintergrund ist die Mitwirkung des Ehrenamtes vor allem dort bedeutsam, wo es um berufsbezogene Entscheidungen und Maßnahmen der Handwerksorganisation geht, einschließlich der gutachterlichen Beratung staatlicher Stellen und der Interessenvertretung. Kammertätigkeiten die sich auf andere Bereiche, wie z.B. die Rechts- und Gründungsberatung beziehen, können dagegen durch hauptamtliches Personal übernommen werden.

Besonders wichtig ist die Einbeziehung bzw. Zuständigkeit des Ehrenamtes bei den Beruf betreffenden Grundsatzfragen, weshalb hier die Vollversammlung zuständig ist.

Hinzuweisen ist auf eine Besonderheit der Handwerkskammern, die sie von den IHKn unterscheiden: In die Selbstverwaltung der Handwerkskammern sind neben den Unternehmern und auch die Beschäftigten einbezogen. Diese zwar auch für den Bereich der IHKn mehrfach diskutierte, aber wenig praktikable Modell ist andererseits aber kein Alleinstellungsmerkmal des Handwerks, da bei den Berufskammern ebenfalls alle Berufsträger Kammermitglieder sind, unabhängig davon, ob sie selbständig oder angestellt den Beruf ausüben. Auch diese Kammern sind keine reinen Unternehmerkammern. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Status als Beschäftigter keine Sonder- oder Minderheitenrechte begründet.

Soweit in der Frage auf die Beteiligung verschiedener Interessengruppen abgestellt wird, ist unklar, was darunter genau verstanden wird. Klar ist, dass in der Handwerkskammer anders als in den Innungen alle Handwerke vertreten sind und es gerade Sinn und Zweck der Handwerkskammer ist, das Handwerk in seiner Vielfalt und Gesamtheit zu repräsentieren. Die Gewichtung und Zuordnung der Interessen der einzelnen Handwerke erfolgt durch das Wahlrecht bzw. die Zusammensetzung der Vollversammlung nach den einzelnen Gruppen (siehe § 93 HwO i.V.m. der Wahlordnung).

Über die Handwerkskammer hinaus hat der Gesetzgeber durch die Regelungen zu den Handwerksinnungen und den Kreishandwerkerschaften weitere Organisationen etabliert, die teils freiwillig teils pflichtig organisiert sind. Hinzu kommt, dass diese Organisationen sich zusammen mit den privatrechtlichen Fachverbänden in Dachorganisationen wie dem ZdH zusammengeschlossen haben, um die Interessenvertretung wirksamer wahrzunehmen. Das ist bei der Beachtung bestimmter Vorgaben rechtlich zulässig (zu Einzelheiten verweise ich auf das als Anlage übermittelte Dokument Kammern und Verbände).

2. Reformbedarfe und Reformmöglichkeiten bei den Innungen (Frage 3)

Wie bei jeder Organisation deren Gründung freiwillig ist, hängt die Leistungsfähigkeit der Innungen maßgeblich von der Zahl der Mitglieder und deren Leistungsfähigkeit ab, die bei der Beitragsbemessung zugrunde gelegt werden kann.

Die Innungen sind als Unternehmerverbände mit Tariffähigkeit vom Gesetzgeber u.a. mit dem Ziel geschaffen worden, den Abschluss von Tarifverträgen im Bereich des Handwerks zu fördern, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auch die Einführung einer OT-Mitgliedschaft für unzulässig erklärt hat (BVerwG, Urt. v. 23.03.2016, (Az.10 C 23.14 sowie Kluth, GewArch 2013, 377). Dieses Modell wurde von einigen Innungen ge-

rade mit dem Ziel angestrebt, die Mitgliederzahlen zu erhöhen bzw. Mitglieder zu halten, die nicht an Tarifverträge gebunden sein wollen.

Die Lage bei den Innungen (einschließlich der Landes- und Bundesinnungsverbände) ist sehr unterschiedlich in Bezug auf den Organisationsgrad und die Aktivitäten. Das ist aber vom Gesetzgeber so gewollt bzw. gebilligt, da es neben der Handwerkskammer keine weitere pflichtige Organisation geben sollte.

Um das „Überleben“ von Innungen zu sichern, wurden Fusionen und mehrerer Handwerke erfassende Innungen ermöglicht. Das ist aber nur zum Teil eine überlebenssichernde Lösung.

Die Einführung eines Innungs-Bonus bei der Erhebung der Kammerbeiträge hat die Rechtsprechung ebenfalls verworfen. Hier wären auch dem Gesetzgeber enge Grenzen gesetzt (dazu Kluth, GewArch 2008, 377).

Denkbar wäre als alternatives Modell die Bildung von Ausschüssen in den Handwerkskammern nach österreichischem Vorbild. Dadurch könnten die Organisationskosten gesenkt werden. Es würde dadurch aber die rechtliche und organisatorische Eigenständigkeit erheblich gemindert.

Meines Erachtens sollte man die Rechtslage bei den Innungen weiterhin im Sinne eines Angebots verstehen. Wenn die Handwerksbetriebe keinen Bedarf für eine zusätzliche Selbstorganisation sehen, sollte der Gesetzgeber diesen nicht erzwingen. Die erfolgreich arbeitenden Innungen machen deutlich, dass das Modell durchaus funktionieren kann, wenn es ein ausreichendes Engagement und Eigeninteresse der Betriebe gibt.

3. Entwicklungsmöglichkeiten im Bereich des Wahlrechts im Bereich der Handwerkskammern (Frage 4)

Das von den Handwerkskammern derzeit praktizierte Modell der Friedenswahl ist bislang verfassungsrechtlich nicht beanstandet worden und insoweit zulässig. Es wird auch in großen Teilen der Sozialversicherungsträger praktiziert (dazu die Studie Braun/Klenk/Kluth/Nullmeier/Welti, Modernisierung der Sozialversicherungswahlen, 2009).

Wenn man die funktionale Selbstverwaltung als demokratische Betroffenen-Selbstverwaltung versteht, durch die das demokratische Prinzip verstärkt wird, dann ist das Modell der Friedenswahl aber nur die zweitbeste Wahl. Das zeigt auch der Blick auf die übrigen Kammern, die „normale“ Wahlen durchführen. Indes leiden auch diese in

vielen Bereichen an der geringen Wahlbeteiligung, weshalb auch dort über Möglichkeiten der stärkeren Mobilisierung der Mitglieder bei den Wahlen intensiv nachgedacht wird.

Grundsätzlich halte ich es für sinnvoll, auch für den Bereich der Handwerkskammern eine reguläre Wahl einzuführen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum gerade das besonders stark organisierte Handwerk nicht in der Lage sein sollte, eine Legitimation durch Wahl zu ermöglichen, wie sie nach dem demokratischen Prinzip der Regel- und Normalfall ist.

4. Möglichkeiten zur Erhöhung der Transparenz (Frage 5)

Hier kann auf die Entwicklung bei den Industrie- und Handelskammern verwiesen werden (IHKtransparent).

5. Einsatz von Leistungsvergleichen (Frage 6)

Leistungsvergleiche sind in der öffentlichen Verwaltung überall dort sinnvoll und möglich, wo es um gleichartige Aufgaben geht. Dafür wurden verschiedene Modelle entwickelt, die z.B. im Bereich der Kommunen und Hochschulen breit genutzt werden.

Es muss aber beachtet werden, dass vor allem dort, wo die Selbstverwaltung mit dem Recht der eigenverantwortlichen Aufgabengestaltung im Vordergrund steht, dem Leistungsvergleich auch Grenzen gesetzt sind. Die den Kammern zustehende Zweckmäßigkeitentscheidung sollte nicht über die Hintertür formalisierter Vorstellungen zur Wirtschaftlichkeit ausgehöhlt werden.



Prof. Dr. Winfried Kluth

Kammern und Verbände

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Konkurrenz und die Zusammenarbeit von Kammern und Verbänden sowie ein Vergleich der Legitimationsordnungen

I. Einführung

Ordnungspolitisches Denken und Argumentieren wird in vielen Bereichen gerne auf binäre Argumentationsmuster reduziert. Staat oder Private, Freiheit oder Zwang, freier Wettbewerb oder Reglementierung sind dabei einige der geläufigen Muster. Auch in der Diskussion über das deutsche Kammerwesen wird von den Kritikern gerne das binäre Muster bemüht, wenn durch die Forderung nach der Aufgabe der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft die Freiheit privater Selbstorganisation eingefordert wird.¹ Dabei werden in der Argumentation zugunsten der Freiheit allerdings nur selten die Funktionsverluste thematisiert, die mit einem Wechsel von der Körperschaft des öffentlichen Rechts zum privaten (= privatrechtlichen) Verband² verbunden sind. Die Diskussion wird dadurch nicht nur thematisch verkürzt, sondern verhindert auch, dass die Vorteile einer komplementären Ordnung, die Kammern und Verbänden teils unterschiedliche, teils konkurrierend Aufgaben zuweist, erkannt und aus dem Blickwinkel des Gesamtsystems wirtschaftlicher Selbstverwaltung angemessen gewürdigt werden. Diese Lücke³ soll durch die nachfolgenden Überlegungen zu den spezifischen Eigenarten und Unterschieden von Kammern und Verbänden ein Stück weit geschlossen werden.

¹ Diese binäre Sichtweise haben sich offenbar auch die Mitarbeiter des Weltwährungsfonds zu eigen gemacht, die verschiedene Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Reaktion auf die internationale Finanzkrise auch die Abschaffung der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in Wirtschafts- und Berufskammern fordern. Siehe exemplarisch *IMF Staff Position Note (Allard/Eveaert)* v. 22.11.2010, SPN 10/19, Lifting Euro Area Growth: Priorities für Structural Reforms and Governance, S. 10. Die dort umschriebene Position ist in Empfehlungen (memorandum of understanding) des IWF zu Spanien und Griechenland mit dem Tenor eingeflossen, die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft in Kammern aufzuheben.

² Das konstruktiv denkbare Modell der Körperschaft des öffentlichen Rechts mit freiwilliger Mitgliedschaft wird hier zunächst ausgeblendet werden, da es von den Kritikern nicht eingefordert wird. Auf seine besondere verfassungsrechtliche Problematik wird im Laufe der Untersuchung eingegangen.

³ Siehe erste Ansätze bei *Kluth, Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, 1997*. Aus institutionenökonomischer Perspektive werden die alternativen Organisationsformen untersucht bei *Goltz, Pflichtmitgliedschaftliche Kammerverfassung und die Logik kollektiven Handelns, 2006*.

II. Teilautonome Verwaltungsträger oder grundrechtliche Selbstorganisation

1. Das Körperschaftsmodell als gemeinsame Grundlage

Kammern und Verbände finden als mitgliedschaftlich verfasste Organisationen ihre gemeinsame Grundlage im Körperschaftsgedanken⁴, für den die „Beherrschung“ der Organisation durch die Mitglieder („bottom up“ – Legitimation) prägend ist. Der in §§ 21 ff. BGB normierte privatrechtliche Verein, den die meisten privaten Verbände als Organisationsrechtsform nutzen, verkörpert dabei das auch grundrechtlich durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistete⁵ Selbstorganisationsrecht der Bürger. Der Staat setzt hier nur ordnend im Interesse der Allgemeinheit und der Teilnehmer am Rechtsverkehr⁶ einen Rahmen, vertraut im Übrigen aber sehr weitgehend auf den verantwortlichen Freiheitsgebrauch seiner Bürger. Das private Verbandswesen wird intern durch den Grundsatz der Vereinsautonomie bestimmt, der eine „unabgeleitete“ Steuerung durch die Mitglieder garantiert und den Verbänden zu einer originären Legitimation in der grundrechtlichen Freiheit verhilft, die sich nicht legitimieren muss, sondern legitim ist, jedenfalls so lange die Rechte Dritter und der öffentliche Friede gewahrt werden.⁷

Die bei den öffentlich-rechtlichen Verbänden als Leitbild fungierende, im 19. Jahrhundert etablierte Körperschaft des öffentlichen Rechts⁸ „funktioniert“ anders. Sie dient innerhalb des staatlichen Bereichs⁹ als Gegenmodell zur hierarchisch von oben nach unten verfassten Anstalt des öffentlichen Rechts („Anstaltsstaat“ mit „top-down“ – Legitimation) als Grundmuster einer demokratischen Ordnung. In ihr kommt das auf der Volkssouveränität aufbauende politische Selbstorganisationsrecht der Bürger zum Ausdruck, das sich in den Kommunen und Personalkörperschaften noch einmal innerhalb

⁴ Und zwar in der Spezifikation der Personalkörperschaft im Gegensatz zur Gebietskörperschaft. Siehe zu den unterschiedlichen Körperschaftstypen *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85, Rn. 30 ff.

⁵ *Kluth*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 32. EGL 2011, Art. 9, Rn. 13 ff.

⁶ Dabei geht es um die Gewährleistung von Transparenz und Rechtssicherheit.

⁷ Siehe dazu die Schrankenregelung in Art. 9 Abs. 2 GG und dazu näher *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 97 ff.

⁸ Zur Entwicklungsgeschichte näher *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft – Ihre Entstehung, die Entwicklung ihres Begriffs und die Lehre vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden in der Epoche des Konstitutionalismus in Deutschland, 1976.

⁹ Zur damit angesprochenen Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft nach wie vor grundlegend *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 2. Aufl. 1992, S. 209 ff.; siehe auch *Rupp*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 31.

des Staatsganzen ausdifferenziert.¹⁰ Dabei ist der organisationsrechtliche Gesetzesvorbehalt zu beachten, der jede weitere Ausdifferenzierung der Staatsgewalt und der Vermittlung demokratischer Legitimation unterhalb der Volkssouveränität mit Ausnahme der bereits in der Verfassung angeordneten kommunalen Selbstverwaltung einer parlamentarischen Entscheidung unterstellt. Nur das Parlament kann die damit verbundene Schwächung seines repräsentativen Leitungs- und Kontrollanspruchs verantworten.¹¹

2. *Kammern als Träger funktionaler Selbstverwaltung*

In den Kammern als Verwaltungsträgern mit dem Gestaltungsprinzip der funktionalen oder Betroffenen-Selbstverwaltung wird der Freiheitsgedanke durch das demokratische Prinzip der Inklusion¹² verwirklicht, das eine gleichberechtigte Mitwirkung aller Mitglieder zur Grundlage der Willensbildung bestimmt.¹³ Dass das demokratische Prinzip zusammen mit den Grundrechten Freiheit ermöglicht, ist abstrakt geläufig¹⁴, wird bei der Konkretisierung in den Kammern aber immer wieder verkannt oder verdrängt. Deshalb erscheint es wichtig, diesen Zusammenhang immer wieder auszubuchstabieren: Die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft ist die Folge der Anwendung des demokratischen Gestaltungsprinzips, das eine gleichberechtigte Mitwirkung und damit Mitwirkung aller Berufsträger verlangt¹⁵ und *insoweit* nicht Ausdruck von freiheitsfeindlichem Zwang (bezogen auf die negatorische Freiheit „von“), der an den Freiheitsgrundrechten und

¹⁰ Zu dem damit verbundenen pluralistischen Demokratiekonzept siehe näher *Kluth*, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung, 2001, S. 17 (25 ff.).

¹¹ Zu der dahinter stehenden Spannung zwischen zentralstaatlichen Tendenzen des demokratischen Prinzips bzw. Volkssouveränität und dezentralen demokratischen Tendenzen im Zusammenhang mit der Etablierung von Selbstverwaltung siehe bereits *Heuss*, Demokratie und Selbstverwaltung, 1921; dazu näher und m.w.N. *Kluth*, (Fn. 9), S. 17 ff.

¹² Hier verstanden als Einbeziehung in die Ausübung staatlicher Herrschaftsmacht durch die Zuweisung eines aktiven und passiven Wahlrechts zu den Kammerorganen und den damit verbundenen weitergehenden Mitwirkungsrechten in den Leitungsorganen der Kammern im Falle einer Wahl.

¹³ Zum demokratisch-egalitären und „schematischen“ Gleichheitsverständnis *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 42 f.

¹⁴ Siehe exemplarisch *Starck*, Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 33.

¹⁵ Vertiefend zur Notwendigkeit der Mitgliedschaft aller Berufsträger *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 369 ff. Dieser Zusammenhang wird auch in BVerfG NVwZ 2002, 335 (337) angesprochen, wenn es dort heißt: „Zugleich hat die Pflichtmitgliedschaft eine freiheitssichernde und legitimatorische Funktion, weil sie auch dort, wo das Allgemeininteresse einen gesetzlichen Zwang verlangt, die unmittelbare Staatsverwaltung vermeidet und statt dessen auf die Mitwirkung der Betroffenen setzt.“

hier vor allem an Art. 9 Abs. 1 GG¹⁶ zu messen ist¹⁷, sondern Ausdruck der Zuweisung von Rechtsmacht, die als Freiheit „zu“ qualifiziert werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorgehensweise zuletzt in seinem Grundsatzbeschluss zu den Wasser- und Bodenverbänden als mit dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes vereinbare Gestaltungsform anerkannt¹⁸ und dabei wörtlich ausgeführt: „Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt insofern das demokratische Prinzip. Sie kann als Ausprägung dieses Prinzips verstanden werden, soweit sie der Verwirklichung des übergeordneten Ziels der freien Selbstbestimmung aller (vgl. BVerfGE 44, 125 <142>; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 356 f.) dient. Demokratisches Prinzip und Selbstverwaltung stehen

¹⁶ So aber *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. 2009, Art. 9, Rn. 23; *Schöbener*, VerwArch. 91 (2000), S. 374 ff.; dagegen *Erichsen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1. Aufl. 1989, § 152, Rdnr. 68 ff.; *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 61 ff.

¹⁷ So mit ausdrückliche Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte und den Sinn und Zweck der Vereinigungsfreiheit BVerfGE 10, 89 (102); 15, 235 (239); BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336): „Schon im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee wurde der Vorschlag der Ergänzung der Vereinigungsfreiheit um eine Regelung, dass niemand solle gezwungen werden dürfen, sich einer Vereinigung anzuschließen, abgelehnt. Die Ablehnung gründete sich auf die möglicherweise bestehende Notwendigkeit, auch künftig Angehörige bestimmter Berufe in öffentlich-rechtlichen Organisationen verpflichtend zusammenzufassen (Dt. Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat. 1948-1949. Akten und Protokolle, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, bearbeitet von Bucher, 1981, Dok. Nr. 14, S. 514 f.). Standard>Auf dieser eindeutigen Stellungnahme bauen die Beratungen des Parlamentarischen Rats auf. Dieser trennte die allgemeine Vereinigungsfreiheit von den arbeitsverfassungsrechtlichen Problemen, fasste aber beide Aspekte der Vereinigungsfreiheit in einen Artikel, wobei nur für die Koalitionsfreiheit ein ausdrückliches Fernbleiberecht diskutiert wurde (Dt. Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat. 1948-1949. Akten und Protokolle, Bd. 7: Entwürfe zum Grundgesetz, bearbeitet von Michael Hollmann, 1995, Dok. Nr. 1, S. 4; Bd. 5/1: Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, 1993, Dok. Nr. 7, S. 123ff.; Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 1948/49, S. 569 ff.). Den Mitgliedern des Parlamentarischen Rats war in dieser Diskussion die Existenz berufsständischer Zwangszusammenschlüsse bewusst. Diesen alten Traditionszusammenhang wollten sie weder unterbrechen noch aufheben, sonst hätte dies besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen.“ Das Bundesverfassungsgericht zieht wegen der mit der Pflichtmitgliedschaft verbundenen Belastungen dann aber Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab heran, BVerfGE 10, 89 (102); 10, 354 (361 f.); BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336). Näher und m.w.N. *Kluth*, (Fn. 15), S. 298 ff.

¹⁸ BVerfGE 107, 59 (91 ff.). Dazu *Jestaedt*, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip im Lichte der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002, 2003, S. 9 ff. Siehe dazu auch *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck-OK GG, Edition 11, 2011, Art. 20, Rn. 99 ff.; *Gärditz*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 32. EGL 2011, Art. 20, Rn. 166; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 173; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 131; *Böckenförde*, (Fn. 13), § 24, Rn. 33; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20 - 69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 22; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 2 (Art. 20 - 82), 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2, Rn. 182; *Mann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 31. Ablehnend und eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelung zur Rechtfertigung der „Legitimationsdefizite“ der funktionalen Selbstverwaltung fordernd: *Köller*, Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation, 2009.

unter dem Grundgesetz nicht im Gegensatz zueinander. Sowohl das Demokratieprinzip in seiner traditionellen Ausprägung einer ununterbrochen auf das Volk zurückzuführenden Legitimationskette für alle Amtsträger als auch die funktionale Selbstverwaltung als organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen verwirklichen die sie verbindende Idee des sich selbst bestimmenden Menschen in einer freiheitlichen Ordnung (Art. 1 Abs. 1 GG; dazu auch Maihofer, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 490 ff.). Das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaubt deshalb, durch Gesetz - also durch einen Akt des vom Volk gewählten und daher klassisch demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers - für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen. Dadurch darf zum einen ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverstand aktiviert werden. Mit der Übertragung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in Formen der Selbstverwaltung darf der Gesetzgeber zum anderen das Ziel verfolgen, einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern, und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden (vgl. BVerfGE 37, 1 <26 f.>; vgl. auch Unruh, VerwArch. 92 <2001>, S. 531 <536 f., 554>). Gelingt es, die eigenverantwortliche Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe mit privater Interessenwahrung zu verbinden, so steigert dies die Wirksamkeit des parlamentarischen Gesetzes. Denn die an der Selbstverwaltung beteiligten Bürger nehmen die öffentliche Aufgabe dann auch im wohlverstandenen Eigeninteresse wahr; sie sind der öffentlichen Gewalt nicht nur passiv unterworfen, sondern an ihrer Ausübung aktiv beteiligt.¹⁹ Das Gericht sieht hier eine win-win-Situation, bei der sowohl der Staat als auch die Betroffenen von einer Regelung profitieren, die vordergründig Pflichten begründet, im Ergebnis aber zugleich (Mit-) Gestaltungsmacht verleiht.

Das demokratische Freiheitskonzept hat weitreichende Folgen für den Einzelnen und die Verwirklichung seiner Vorstellungen, denn Gestaltungsmacht gibt es in demokratischen Ordnungen nur durch Kooperation, als Ergebnis eines erfolgreichen Werbens um die Mehrheit.²⁰ Die damit verbundene Konsequenz der Unterordnung der Minderheit

¹⁹ BVerfGE 107, 59 (92).

²⁰ Zu den systembezogenen Rahmenbedingungen des Mehrheitsprinzips siehe vertiefend Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983.

unter den Mehrheitswillen fällt nicht immer leicht, vor allem dann, wenn man von der Überlegenheit der eigenen Vorstellungen und Argumenten zu sehr überzeugt ist.²¹

3. *Verbände als Ausdruck und Ergebnis gesellschaftlicher Selbstorganisation*

Verbände beruhen auf dem vor allem²² in Art. 9 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Prinzip der gesellschaftlichen Selbstorganisation, das Privaten die Möglichkeit des gemeinsamen Grundrechtsgebrauchs²³ und damit zugleich auch der Interessenverfolgung eröffnet. Der hier im Vordergrund stehende Interessenverband markiert dabei nur einen kleinen Ausschnitt eines sehr weiten Spektrums möglicher Gründungszwecke und Betätigungsziele, die von wirtschaftlicher Betätigung über Interessenvertretungen aller Art bis hin zu altruistischen, sozialen und künstlerischen Zielsetzungen reichen, von der weltweit agierenden Aktiengesellschaft über den Großverband ADAC²⁴ bis zum sprichwörtlichen dörflichen Kaninchenzüchterverein.

Die Freiheit der Mitglieder wird bei privaten Verbänden durch die Gründung (Gründungsmitgliedschaft), den Betritt (Beitrittsmitgliedschaft), das Handeln im Verband und schließlich durch die Freiheit zum Austritt aus dem Verband aktualisiert.²⁵ Dabei kann jede dieser Formen der Freiheitsbetätigung gesetzlich und satzungsrechtlich²⁶ be-

²¹ Die damit verbundene Geringschätzung von „Voice“ im Vergleich zur „Exit“-Strategie (zu dieser Beschreibungskategorie von Verbänden siehe grundlegend *Hirschman*, *Exit Voice and Loyalty*, 1970; deutsch: *Abwanderung und Widerspruch*, 1974) zeigt sich auch in der Argumentation des Verbandes freier Kammern, bei deren Argumentation das demokratische Gestaltungsprinzip keine Rolle spielt und nur auf die angeblich besseren Argumente abgestellt wird. Die verfassungsrechtliche Legitimation des Gesetzgebers, eine demokratische Ordnung einzuführen, wird dabei nicht angemessen gewürdigt.

²² Weitere Garantien für spezielle Lebensbereiche finden sich in Art. 4 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 140 GG, Art. 136 ff. WRV für den weltanschaulich-religiösen Bereich (dazu *Germann*, in: *Epping/Hillgruber*, Beck-OK GG, Edition 11, 2011, Art. 4, Rn. 22) sowie in Art. 21 GG für das Parteienwesen (dazu *Kluth*, in: *Epping/Hillgruber*, Beck-OK GG, Edition 11, 2011, Art. 21, Rn. 100 ff.).

²³ Dazu vertiefend *Horn*, *Verbände*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 41, Rn. 13; *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 11. Dieser Aspekt spiegelt sich auch im Regelungsansatz des Art. 19 Abs. 3 GG wider, wenn dort unter anderem auf den Grundrechtsgebrauch der Mitglieder der Organisation abgestellt wird.

²⁴ Der ADAC hat 17 Millionen Mitglieder und inzwischen eine komplexe Konzernstruktur ausgebildet, bei der die klassische Pannenhilfe nur einen kleinen Teil der Geschäftstätigkeit ausmacht.

²⁵ *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 71 ff.

²⁶ Wobei hier der Begriff Satzung als Oberbegriff für die verschiedenen innerverbandlichen Ordnungen verwendet wird.

schränkt werden. Es gibt zudem in der Regel keinen Aufnahmezwang²⁷, so dass grundsätzlich eine Auswahl bei den Neumitgliedern getroffen werden kann.

Es fehlt an empirischen Daten, ob und in welchem Umfang bei privaten Interessenverbänden eine Steuerung des Beitritts gezielt vorgenommen wird. Zudem sind die meisten der in der medialen und politischen Öffentlichkeit präsenten Interessenverbände wie z.B. BDA und BDI sog. Spitzenverbände, deren Mitglieder spezialisierte Fachverbände sind. Durch die von außen schwer nachvollziehbaren internen Entscheidungsprozesse in diesen Verbänden entsteht ein hohes Maß an Intransparenz. Auch dürfte die Distanz zum einzelnen Mitglied in der Regel größer als bei den Kammern sein. Jedenfalls gibt es keinen verlässlichen Anhaltspunkt dafür, dass die Stellung des einzelnen Mitgliedsunternehmens in den Verbänden stärker ist als in den Kammern. Auch die gezielte Nutzung der Exit-Option als Gestaltungsmittel oder die Gründung neuer konkurrierender Verbände als Reaktion gegen die Politik eines bestehenden Verbandes scheint in der deutschen Verbandsrealität nur ausnahmsweise praktisch bedeutsam zu werden.

4. *Unterschiede in Bezug auf den Legitimationsbedarf und die Legitimationsform von Kammern und Verbänden*

In Kammern und Verbänden werden zwei klassische Ordnungsprinzipien des modernen freiheitlichen Verfassungsstaates verwirklicht, die normalerweise bereichsspezifisch getrennt nebeneinander stehen, hier²⁸ aber in eine funktionale Konkurrenz zueinander treten. Mit guten Gründen schreiben weder das Grundgesetz noch die Landesverfassungen²⁹ vor, in welchen Bereichen Kammern zu errichten sind, da dies immer auch eine Frage der ordnungspolitischen Leitbilder ist, denen der Gesetzgeber folgt.³⁰

²⁷ Eine Ausnahme besteht vereinfacht ausgedrückt dann, wenn der Verband eine Monopolstellung besitzt und die Mitgliedschaft von erheblicher Bedeutung für den Grundrechtsgebrauch ist. BGHZ 140, 74 (76 ff.) m.w.N.

²⁸ Eine ähnliche Konkurrenzsituation ist im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung anzutreffen. Siehe dazu *Kluth*, Grenzen kommunaler Wettbewerbsteilnahme, 1988, S. 23 ff. Zur unionsrechtlichen Dimension: *Kluth*, Kommunalwirtschaftliche Aktivitäten als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. II, 3. Aufl. 2011, § 39.

²⁹ Eine ausdrückliche Regelung zur funktionalen Selbstverwaltung findet sich (nur) in Art. 87 Abs. 5 Verf Sa-Anh: „Andere Körperschaften des öffentlichen Rechts können für die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben gegenüber ihren Mitgliedern durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes gebildet werden.“ Zum (landes-) verfassungsrechtlichen Schutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung insgesamt siehe *Kluth*, DÖV 2006, 368 ff.

³⁰ So gibt es nicht in allen Bundesländern Landwirtschaftskammern sowie Arbeiterkammern. Die „jüngste“ Kammerorganisation stellen die Psychotherapeutenkammern dar. Aktuell wird in Deutschland über die Bildung von Pflegekammern diskutiert. Damit wird auf die Herausbildung der neuen Pflegeberufe und ihre wachsende Bedeutung in der medizinischen Versorgung einer alternden Bevölkerung reagiert.

Die Bildung von Kammern ist als hoheitlicher Organisationsakt, durch den ein rechtsfähiger und mit begrenzter Autonomie ausgestatteter Verwaltungsträger gegründet wird, rechtfertigungsbedürftig.³¹ Daran ändert auch die Verwendung des Gestaltungsprinzips der funktionalen Selbstverwaltung nichts, durch das zugunsten der Pflichtmitglieder Partizipationsrechte begründet und damit eine auch den hoheitlichen Aufgabenbereich der Kammern erfassende besondere Gestaltungsfreiheit verliehen wird, die im Falle einer Aufgabenerfüllung durch die unmittelbare Staatsverwaltung nicht gegeben wäre. Die Rechtfertigungslast hat eine formale Komponente, die durch den organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt³² ausgefüllt wird, und eine materiale Komponente, die zwei Aspekte umfasst. Legitimiert werden muss zunächst die Abweichung vom administrativen Regelmodell der Ministerialverwaltung und der ihm innewohnenden demokratischen Legitimations- und Verantwortungsstruktur.³³ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung diesen Gesichtspunkt zunächst in der sog. Facharztentscheidung nur mit einer eher knappen Bemerkung abgehandelt: „Andererseits würden die Prinzipien der Selbstverwaltung und der Autonomie, die ebenfalls im demokratischen Prinzip wurzeln und die dem freiheitlichen Charakter unserer Sozialordnung entsprechen, nicht ernst genug genommen, wenn der Selbstgesetzgebung autonomer Körperschaften so starke Fesseln angelegt würden, dass ihr Grundgedanke, die in den gesellschaftlichen Gruppen lebendigen Kräfte in eigener Verantwortung zur Ordnung der sie besonders berührenden Angelegenheiten heranzuziehen und ihren Sachverstand für die Findung [richtigen] Rechts zu nutzen, nicht genügenden Spielraum fände.“³⁴ Hier postuliert das Gericht die Vereinbarkeit der funktionalen Selbstverwaltung mit dem demokratischen Prinzip bzw. Grundgesetz mit einer eher politikwissenschaftlich anmutenden „Überlegung“, ohne dafür eine detaillierte dogmatische Begründung zu geben. Ausführlicher hat sich das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 5. Dezember 2002 mit der demokratischen Legitimation der Träger funktionaler Selbstver-

³¹ *Barbey*, Bundesverfassungsgericht und einfaches Gesetz, 1986, S. 23: „Jede Ausübung von Staatsgewalt bedarf ... der ... rechtlichen Legitimation durch eine durch die Verfassung oder verfassungsgemäßes Recht zugewiesene, inhaltlich bestimmte und begrenzte Kompetenz“.

³² Explizit in Art. 87 Abs. 5 Verf LSA, im Übrigen auf Grund des ungeschriebenen verfassungsrechtlichen organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts; siehe dazu *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991.

³³ *Böckenförde*, (Fn. 13), § 24, Rdnr. 33 ff.

³⁴ BVerfGE 33, 125 (159).

waltung beschäftigt.³⁵ Zunächst wird in diesem Beschluss bestätigt, dass der Gesetzgeber außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung vom grundsätzlichen, aus Art. 20 Abs. 2 GG folgenden Gebot lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen darf.

Dadurch wird nach Ansicht des Senats die Möglichkeit eröffnet, abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz Trägern funktionaler Selbstverwaltung zuzuweisen. Diese Organisationsform »ergänzt und verstärkt« das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber dürfe ein »wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungsexternen Sachverstand aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden«. Schließlich müssen im Errichtungsgesetz die den Trägern funktionaler Selbstverwaltung zugewiesenen Aufgaben »ausreichend vorherbestimmt« sein und staatlicher (Rechts-) Aufsicht unterliegen, damit das Selbstbestimmungsrecht des Staatsvolkes auch in diesem Bereich gewahrt ist.³⁶ Mit dieser Entscheidung ist das spezifische Legitimationsmodell der Kammern einstweilen verfassungsrechtlich umfassend abgesichert.

Das gleiche gilt im Ergebnis für die Vereinbarkeit der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft mit dem Grundgesetz und den Grundrechten³⁷, wenngleich die Begründungen dazu in den meisten Fällen noch die nötige dogmatische Klarheit vermissen lassen. Das hängt damit zusammen, dass nicht ausreichend genau zwischen den rechtskreiserweiternden Wirkungen der Kammermitgliedschaft und den die Freiheitsgrundrechte der Mitglieder beschränkenden daraus folgenden mitgliedschaftlichen Pflichten, insbesondere der Beitragspflicht, unterschieden wird. Es stellt verfassungsrechtlich aber einen Unterschied dar, ob ein Mitgliedschaftsverhältnis in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Ziel der Begründung von (hoheitlichen) Mitgestaltungsrechten begründet wird, oder ob die Mitgliedschaft in einem privaten Verband gesetzlich angeordnet wird, dessen Tätigkeit nicht durch strikte gesetzliche Vorgaben gesteuert wird. Dogmatisch konsistent ist es deshalb, zwischen der rechtsbegründenden Mitgliedschaft als solcher und

³⁵ BVerfGE 107, 59 ff.; dazu Besprechung und Kritik bei *Jestaedt*, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, 2004, S. 9 ff. Die Entscheidung betraf zwar einen Wasserverband, ist wegen der identischen rechtlichen Konstruktion aber auch auf die Kammern übertragbar.

³⁶ Vorstehende Aussagen finden sich sämtlich in BVerfGE 107, 59 Leitsätze 1 bis 3.

³⁷ Zuletzt BVerfG NVwZ 2002, 335 (337); dabei wird an BVerfGE 10, 89; 10, 354; 11, 105; 12, 319; 15, 235; 38, 281 angeknüpft. Siehe ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung *Kluth*, (Fn. 15), S. 282 ff.

einzelnen damit verbundenen Pflichten, vor allem der Beitragspflicht³⁸, zu unterscheiden.³⁹

Private Verbände unterliegen als solche, wie gezeigt wurde, in ihrer Gründung und Betätigung keinem spezifischen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsbedarf⁴⁰, wie dies für den Gebrauch grundrechtlicher Freiheit allgemein zutrifft.⁴¹ Der Gesetzgeber trägt durch die Vorgaben für die Gründung und innere Ordnung der Verbände aber den berechtigten Interessen der einzelnen Mitglieder sowie der anderen Teilnehmer des Rechtsverkehrs Rechnung.⁴² Das Vereinsrecht des BGB enthält als Urform des Verbandsrechts nur geringe zwingende Vorgaben für die interne Legitimation, solange die Mitwirkungsrechte der Mitglieder gewahrt sind und dem Grundsatz der Vereinsautonomie entsprochen wird. Das Gesetz schreibt weder eine regelmäßige Neuwahl des Vorstands vor, noch verlangt es eine Rechenschaftslegung. Solche Anforderungen werden für Vereine erst durch Satzung und im Falle einer steuerrechtlichen Begünstigung sowie bei den Kapitalgesellschaften gestellt. Man kann deshalb von einem Legitimationsgefälle innerhalb der verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen sprechen. Da private Verbände nicht durch Gründungsgesetze extern legitimiert werden, bleibt ihnen alleine die mitgliedschaftliche Legitimation, die sich zunächst im Gründungsakt manifestiert. Die Herausarbeitung der „Spielregeln“ für die daran anschließende Verbandstätigkeit ist ebenfalls auf die mitgliedschaftliche Legitimation verwiesen. Dabei stellt sich die in die im 19. Jahrhundert geführte Grundsatzdiskussion⁴³ zwischen *Savigny* und *von Gierke* zurückführende Frage, ob es einstimmiger Beschlüsse bedarf⁴⁴

³⁸ Zu deren Grundrechtsrelevanz siehe *Kluth*, (Fn. 15), S. 308 ff. und zu Einzelheiten *Rieger*, Kammerfinanzierung, in: *Kluth* (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts*, 2. Aufl. 2011, § 13, Rn. 7 ff.

³⁹ *Kluth*, (Fn. 15), S. 298 ff.

⁴⁰ Insoweit ist die Aussage von *Horn*, (Fn. 23), § 41, Rn. 12, es fehle an einer verfassungsunmittelbaren Legitimation der Existenz und des Wirkens von Verbänden, zumindest irreführend. Es bedarf keiner über den Grundrechtsgebrauch hinausgehender Legitimation.

⁴¹ Eine Ausnahme bildet auf den ersten Blick die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG, die aber lediglich den Gesetzgeber dazu berechtigt, den Eigentümern gemeinwohlbezogene Lasten aufzuerlegen. Die u.a. in § 903 BGB thematisierte Verfügungsfreiheit des Eigentümers wird auch hier vorausgesetzt.

⁴² Die steigenden Anforderungen an die Funktionen des Gesellschaftsrechts spiegeln sich auch in der Diskussion zur Corporate Governance wieder. Siehe dazu die Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum Grünbuch der EU-Kommission vom 5. 4. 2011: *Europäischer Corporate Governance-Rahmen KOM (2011) 164/3, NZG 2011, 164 ff.*

⁴³ Zu ihr *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. 2002, S. 451 m.w.N.

⁴⁴ So im Grundsatz *Savigny*, der Mehrheitsbeschlüsse nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit zulassen wollte und dem Interesse des einzelnen Mitglieds einen höheren Stellenwert zuerkannte.

oder eine Mehrheitsherrschaft mit einem qualifizierten Minderheitenschutz⁴⁵ angemessen ist. Das heutige Vereins- und Gesellschaftsrecht hat sich im Grundsatz der Sichtweise von *Gierkes* angeschlossen und geht von Mehrheitsentscheidungen als Regel aus. Eine satzungsrechtliche Einführung von Einstimmigkeitserfordernissen ist aber nicht ausgeschlossen.⁴⁶ Während bei den Kapitalgesellschaften zudem die Minderheitenrechte⁴⁷ sukzessive erweitert wurden, überlässt das Vereinsrecht auch diese Frage der Gestaltung der Satzung.

Die geringen Vorgaben des Gesetzgebers für die Ausgestaltung der inneren Ordnung privater Verbände haben zusammen mit ihren umfangreichen Lobby-Aktivitäten aus der Perspektive des Verfassungsrechts und der Politikwissenschaft überwiegend kritische Stellungnahmen hervorgerufen. Das in diesem Zusammenhang entwickelte Szenario einer Herrschaft der Verbände⁴⁸ bzw. eines Neokorporatismus⁴⁹ sieht in der wachsenden Einflussnahme privater Verbände auf Entscheidungen von Parlament und Regierung bei gleichzeitiger Intransparenz der internen Entscheidungs- und Machtstrukturen eine Gefährdung demokratischer Herrschaftslegitimation.⁵⁰

Trotz dieser kritischen Diskurse konnten sich rechtspolitische Forderungen nach einer weitergehenden Disziplinierung von Verbandsmacht, etwa in Gestalt eines von der FDP vorgeschlagenen Verbändegesetzes⁵¹, das umfangreichere Vorgaben für die interne Verfassung von Interessenverbänden vorschreibt, nicht durchsetzen. Das gleiche gilt für die

⁴⁵ So die genossenschaftliche Position von *Gierkes*, der der Verbandsperson eine größere Eigenständigkeit zuerkannte und die Willensbildung als internen Vorgang des Verbands und weniger als Wahrnehmung von mitgliedschaftlichen Einzelinteressen verstand.

⁴⁶ Das gilt vor allem für das Vereinsrecht, da das BGB nur wenige zwingende Vorgaben für die Vereinssatzung enthält und keinen expliziten Schutz von Minderheitenrechten vorsieht.

⁴⁷ Minderheitsrechte werden u.a. in § 50 GmbHG geregelt.

⁴⁸ Dazu exemplarisch von *Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977.

⁴⁹ Grundlegend: von *Alemann*, Neokorporatismus, 1981. Siehe auch *Grzeszick*, Wohlfahrt zwischen Staat und Markt, 2010; *Horn*, (Fn. 23), § 41, Rn. 36 ff. Zur verfassungsrechtlichen Diskussion vertiefend *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 98 ff. der aber zutreffend weder die Kammern noch die reinen Interessenverbände als korporative Staatsgewalt qualifiziert.

⁵⁰ Prägnante Zusammenfassung bei *Horn*, (Fn. 23), § 41, Rn. 2 ff., 32 ff.

⁵¹ Abgedruckt in RdA 1977, 235 ff. In der Sache ging es um eine öffentlich-rechtliche Normierung des Rechts der Interessenverbände nach dem Vorbild des Parteiengesetzes. Siehe dazu befürwortend *Göhner*, ZRP 1997, 25 ff. und ablehnend: *G. Teubner*, JZ 1975, S. 545 ff. Zu einem weiteren erfolglosen Reformvorschlag *Segna*, NZG 2002, 1048 ff. Zur letzten Reform des Vereinsrechts, die diesen Bereich nicht erfasst: *Reuter*, NZG 2009, 1368 ff.

bisweilen erhobene Forderung, die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG auch auf sozial mächtige Verbände zu erstrecken.⁵²

Einigen Verbänden werden durch die Rechtsordnung besondere Partizipations- und Kontrollrechte eingeräumt. Dazu gehören u. a. die Beteiligung an Anhörungen im Gesetzgebungsverfahren, Vorschlagsrechte bei der Besetzung von Gremien (wie z. B. den Rundfunkräten) sowie besondere Verbandsklagerechte (vor allem im Naturschutzrecht).⁵³ Die Europäische Union beteiligt repräsentative Verbände⁵⁴ an informellen Verfahren im Vorfeld der Rechtsetzung und hat für diesen Bereich einen Kriterienkatalog entwickelt, der konkrete Mindestanforderungen an die innere Verfassung der Verbände stellt.⁵⁵ Dazu gehören unter anderem folgende Anforderungen: (1) dauerhafte Organisation, (2) direkter Zugriff auf die Expertise ihrer Mitglieder und damit rasche und konstruktive Konsultationen gewährleisten, (3) Ausrichtung des Verbandszwecks an allgemeinen Anliegen, die den Interessen der europäischen Gesellschaft entsprechen, (4) Rechenschaftspflicht gegenüber den Mitgliedern der Organisation vorsehen, (5) Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit, (6) Transparent vor allem in finanzieller Hin-

⁵² Speziell für Tarifparteien: *Nipperdey*, RdA 1950, 121 ff; ders., DVBl. 1958, 447 ff.; *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 285 ff., 356 ff. Anders die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Komm.z.GG., Art. 1 Abs. 3, Rn. 99 ff.; *Schnapp/Kaltenborn*, JuS 2000, 937 ff. Demgegenüber geht der EuGH in ständiger Rechtsprechung von einer Bindung privater Monopolverbände (vor allem von Sportverbänden) an die Grundfreiheiten aus, vgl. EuGH, Rs. 36/74, Slg. 1974, 1405, Rn. 16/19 (Walrave); EuGH, Rs. 13/76, Slg. 1976, 1333, Rn. 17/18 (Donà); EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 82 (Bosman); Rs. C-281/98, Slg. 2000, I-4139, Rn. 34 ff. (Angonese). Dazu kritisch Kluth, AöR 122 (1997), 557 ff.; *Parpart*, Die unmittelbare Bindung Privater an die Personenverkehrsfreiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 87 ff.; *Körber*, Grundfreiheiten und Privatrecht, S. 632 ff.; *Preedy*, Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten, S. 25 ff.; *Ganten*, Die Drittwirkung der Grundfreiheiten, 2000, S. 33 ff.; *Schindler*, Die Kollision von Grundfreiheiten und Grundrechten, 2001, S. 62 ff.; *W.-H. Roth*, Drittwirkung der Grundfreiheiten?, in: FS für Everling Bd. II, 1995, S. 1231, 1233 ff.; *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht, 1996, S. 279 ff. Zur Drittwirkung auf Verbandsregeln *Streinz*, EG-Grundfreiheiten und Verbandsautonomie, SpuRt 2000, 221 ff; *Röthel*, EuR 2001, 908 ff.

⁵³ Dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, passim; *Wahl*, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 2008, S. 53 ff.

⁵⁴ Diese Bezeichnung wird auch in Art. 11 Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon verwendet. Dazu (auf der Grundlage der inhaltsgleichen Formulierung des EU-VV) näher *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union. Kommentar der Grundlagenbestimmungen, 2006, Art. I-47, Rn. 6 ff.; siehe auch *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 365 ff.; Grundsätzlich dazu auch *Teubner*, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978.

⁵⁵ Näher *Kluth*, Die Verankerung von Elementen verbandlicher und bürgerschaftlicher Partizipation in Art. I-47 des Entwurfs für eine Verfassung der Europäischen Union, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hrsg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors 2005/2006, 2006, S. 192 ff.

sicht und in den Entscheidungsstrukturen.⁵⁶ Auf diese Art und Weise soll gewährleistet werden, dass die Verbände nicht Instrumente einzelner Personen oder Unternehmen sind.

Diese auf einen knappen Überblick beschränkten Ausführungen lassen erkennen, dass die Legitimation privater Interessenverbände jenseits des formalen Verweises auf den Grundrechtsgebrauch in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion Gegenstand kontroverser Debatten ist, bei denen ein Misstrauen gegenüber der Machtausübung durch die Verbände im Mittelpunkt steht. Vor diesem Hintergrund erweist sich die verbreitete Annahme, der Übergang von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit gesetzlicher Pflichtmitgliedschaft zu privaten Verbänden mit freiwilliger Mitgliedschaft stelle aus verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Sicht die „freiheitlichere“ Variante dar, als irrig. Auch private Verbände sehen sich vielmehr einer verfassungsrechtlichen Skepsis ausgesetzt, der sie nur mit Bemühungen um gesteigerte interne Legitimationsstrukturen und Transparenz begegnen können, die sie aber letztlich dem Modell der öffentlich-rechtlichen Körperschaft annähern. Dies wird besonders bei den Anforderungen deutlich, die die EU-Kommission an repräsentative Verbände stellt, wenn diese an der (Vorbereitung) der EU-Rechtsetzung mitwirken. Letztlich ist es um die Legitimation der Kammern ein Stück weit besser bestellt, als dies bei den privaten Interessenverbänden der Fall ist.

III. Rechtsrahmen in Fällen einer Aufgabenkonkurrenz von Kammern und Verbänden

1. Kein abgeschlossener Katalog staatlicher oder privater Aufgaben

Das (deutsche) Verfassungsrecht kennt außerhalb eines engen Kerns hoheitlicher staatlicher Befugnisse keine echten Aufgabenmonopole zugunsten der staatlichen Verwaltung einschließlich der Kammern.⁵⁷ Selbst im Bereich der Gefahrenabwehr sind weitreichende Kooperationen mit Privaten denkbar.⁵⁸ Erst recht gilt dies für marktgängige nicht-hoheitliche Dienstleistungen. Deshalb ist vor allem in den Bereichen der mitgliederbezogenen Dienstleistungen und der Interessenvertretung, die das gemeinsame Betä-

⁵⁶ Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses der EU zum Thema „Europäisches Regieren - ein Weißbuch“ vom 20. März 2002, CES 357/2002. Diese Kriterien kommen in der Praxis der Europäischen Union seit vielen Jahren zur Anwendung.

⁵⁷ Dazu sehr facettenreich die Beiträge in Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 1994.

⁵⁸ Dazu vertiefend *Kämmerer*, *Privatisierungsmöglichkeiten und –grenzen im Sicherheitsbereich*, in: Stober/Olschok (Hrsg.), *Handbuch des Sicherheitsgewerberechts*, 2004, S. 165 ff.; *Möstl*, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, 2002, S. 318 ff.

tigungsfeld von Kammern und Verbänden markieren, eine Betätigung sowohl der Kammern als auch der Verbände vorprogrammiert. Die dadurch begründeten Konkurrenzlagen gilt es zu untersuchen.⁵⁹

Allerdings verfügt das deutsche Rechtssystem auch bei den hoheitlichen Aufgaben über ein weites Zuordnungspotenzial, das im vorliegenden Zusammenhang zunächst besondere Aufmerksamkeit verdient. Neben der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch die unmittelbare Bundes- oder Landesverwaltung⁶⁰ stehen mit den Kommunen⁶¹ und den Kammern⁶² Selbstverwaltungskörperschaften als Aufgabenträger zur Verfügung, die über unterschiedlich weitreichende Autonomien, d.h. Gestaltungsfreiräume bei der Aufgabenwahrnehmung verfügen. Diese äußern sich formal in der Beschränkung der Staatsaufsicht auf eine Rechtsaufsicht⁶³ und kommen positiv in der Freiheit in der Entscheidung über die Zweckmäßigkeit des Handelns zum Ausdruck, die im weiten Feld des nicht gesetzesakzessorischen Kammerhandelns praktisch mit einer Gestaltungsfreiheit gleichzusetzen ist.

Damit sind die Gestaltungsoptionen aber nicht ausgeschöpft, denn in Gestaltung der Beleihung können auch private Rechtssubjekte zur begrenzten Ausübung hoheitlicher Befugnisse ermächtigt werden.⁶⁴ Deshalb kann es auch in diesem Bereich zu einer „Konkurrenz“ zwischen Kammern und Verbänden kommen.⁶⁵ Diese Aussage bedarf jedoch einer genaueren Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Beleihung, zumal diese in den letzten Jahren einem Prozess der Veränderung unterliegen.⁶⁶

Bei einer Beleihung wird herkömmlicherweise der besondere Sachverstand eines Unternehmens für die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe genutzt, wie der bekannte Fall der Prüfung der Verkehrstauglichkeit von Fahrzeugen und Anlagen durch den TÜV als

⁵⁹ Das gleiche gilt für Fallkonstellationen, in denen Kammern in Konkurrenz zu eigenen Mitgliedern Dienstleistungen anbieten; siehe dazu *Hövelberndt*, Die Kammern als Wettbewerber, 2008.

⁶⁰ Übersicht bei *Kluth*, (Fn. 4), § 80, Rn. 269 ff.

⁶¹ *Kluth*, (Fn. 4), § 97.

⁶² *Kluth*, (Fn. 4), § 99.

⁶³ *Kluth*, (Fn. 4), § 96, Rn. 124 ff.

⁶⁴ Zur Beleihung näher *Stober* in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90, Rn. 4; *Heintzen*, VVdStRL 62 (2003), 220 (240): spricht von „Befugnisbeteiligung“.

⁶⁵ Der Gesetzesvorschlag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus dem Jahr 1996 sah eine solche Beleihung privater Verbände vor; siehe dazu näher *Kluth*, (Fn. 3), S. 44 ff.

⁶⁶ Dazu *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 553 ff.; *Stober*, (Fn. 64), § 90 Rn. 4.

Ingenieur-Unternehmen zeigt.⁶⁷ Es wird durch oder auf Grund eines Gesetzes⁶⁸ konkret die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten in einem gesetzlich genau vorbezeichneten Aufgabenfeld verliehen.

Unter den hoheitlichen Aufgaben der Kammern finden sich auch solche, die mit einem entsprechend qualifizierten Personal, das auch die Kammern einstellen müssen⁶⁹, ebenfalls durch Verbände wahrgenommen werden könnten. Das gilt z.B. für die Prüfung und Zulassung von Sachverständigen, die Ausstellung von Ursprungszeugnissen usw. Derartige Aufgaben können bei gesetzlicher Beleihung auch durch einen privaten Berufsverband erledigt werden.

Anders verhält es sich bei dem Erlass von Berufsordnungen, wie sie bei den Berufskammern der freien Berufe vorgesehen ist. Hier ist zunächst zu klären, ob die damit verbundene Beleihung zur Rechtsetzung verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist.⁷⁰ Problematisch ist dabei vor allem die demokratische Legitimation, die sich bei einer Beleihung zur Rechtsetzung naturgemäß nicht auf den genauen Inhalt der erlassenen Normen erstrecken kann, da auch exekutive Rechtsetzung immer mit auf der Ausübung von Gesetzgebungsermessen⁷¹ verbunden ist. Zudem besteht vor dem Hintergrund der nur zufälligen Repräsentation in privaten Verbänden eine erhöhte Gefahr vor Interessenkonflikten. Diesen müsste durch Befangenheitsregeln begegnet werden, an denen es zum einen bislang fehlt und die zum anderen die Funktionsfähigkeit der Verbandstätigkeit mindern würden.

Bei der Beleihung privater Verbände stellt sich auch die Frage, ob ihnen dabei aus verfassungsrechtlichen Gründen die gleichen Freiräume zugestanden werden dürfen, wie diese Kammern dadurch eingeräumt sind, dass sie nur unter staatlicher Rechtsaufsicht handeln. Da Beliehene als private Rechtssubjekte selbst nicht demokratisch legitimiert sind, geht in der gesetzgeberischen Praxis mit der Beleihung regelmäßig die Fachaufsicht durch die zuständige Aufsichtsbehörde einher.⁷² Damit läge aber keine Selbstver-

⁶⁷ Dazu und zu weiteren Beispielen *Stober*, (Fn. 64), § 90, Rn. 7 ff.

⁶⁸ Zum Vorbehalt des Gesetzes bei der Beleihung *Stober*, (Fn. 64), § 90, Rn. 47.

⁶⁹ Hoheitliche Aufgaben werden bei den Kammern ganz überwiegend durch hauptamtlich beschäftigtes Verwaltungspersonal wahrgenommen. Auf die Ausnahmen wird im Text eingegangen.

⁷⁰ Grundsätzlich für die Zulässigkeit: *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 553 ff.; gegen die Zulässigkeit mit überzeugenden Gründen *Rennert*, JZ 2009, 976 ff.

⁷¹ Zu diesem ausführlich *Messerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, 2000.

⁷² *Stober*, (Fn. 64), § 90 Rn. 49. Es handelt sich um die gleiche Problematik wie bei der Beleihung zur Rechtsetzung.

waltung mehr vor. Die Aufgabenverlagerung auf den privaten Verband wäre mit einem Gestaltungsverlust verbunden.

Eine Änderung grundsätzlicher Art erfährt auch die Interessenvertretung. Während diese bei den Kammern als hoheitliches Handeln selbst an die Grundrechte und die Verbandskompetenz gebunden ist und nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁷³ durch eine Pflicht zu einem Höchstmaß an Sachlichkeit sowie die Berücksichtigung von gewichtigen Minderheitenpositionen geprägt ist, gelten für die grundrechtlich legitimierte Interessenvertretung durch einen privaten Verband, der insoweit ja nicht beliebig ist, derartige Bindungen nicht. Deshalb kann auch insoweit nicht von einem Legitimations- oder Freiheitsgewinn durch Beleihung gesprochen werden.

2. Gleichwertigkeit und Verschiedenartigkeit der Legitimationsformen

Die demokratisch legitimierte Aufgabenerfüllung der Kammern stellt im Vergleich zur grundrechtlich legitimierten Aufgabenwahrnehmung der Verbände keine grundsätzlich „bessere“ Legitimationsform dar, aber auch keine „schlechtere“. Das Grundgesetz behandelt beide Legitimationsformen als grundsätzlich gleichwertig, ohne dabei indes die unterschiedlichen Stärken und Schwächen der jeweiligen Ordnungen zu übersehen. Es besteht insbesondere kein Argwohn gegenüber privaten Verbänden, wie dies in der Zeit nach der französischen Revolution der Fall war, als durch die Loi Le Chapelier (1791) die Bildung privater Verbände aus Angst vor einem Rückfall in den Ständestaat verboten war.⁷⁴ In den USA⁷⁵ herrscht dagegen bis zum heutigen Tag eine Skepsis gegenüber dem Kammerwesen mit seiner gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft, weil man darin auf Grund einer unzureichenden Differenzierung bei der Zuordnung der Organisationsformen⁷⁶ kartellartige Korporationen⁷⁷ sieht, die eine zu große Machtkonzentration befürchten ließen und mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht zu vereinbaren seien.⁷⁸

⁷³ BVerwG GewArch 2010, 400 ff.; dazu näher *Eisenmenger* in diesem Jahrbuch S. ##.

⁷⁴ *Kluth*, (Fn. 4), Art. 9, Rn. 121.

⁷⁵ Diese Skepsis hat sich offenbar auch auf den Internationalen Währungsfonds ausgedehnt, der in Arbeitspapier für Deutschland und Spanien die Abschaffung der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in Kammern gefordert hat; vgl. *IMF Staff Position Note (Allard/Eveaert)* v. 22.11.2010, SPN 10/19, Lifting Euro Area Growth: Priorities für Structural Reforms and Governance, S. 10. Die Begründung dieser Forderung alleine mit einer Senkung der Kostenbelastung der Unternehmen vermag angesichts der geringen Höhe der Kammerbeiträge im Vergleich zu anderen staatlich begründeten Kostenbelastungen nicht zu überzeugen.

⁷⁶ Die amerikanische Rechtsordnung kennt die Körperschaft des öffentlichen Rechts als innerstaatliche Organisationsform zur Gewährleistung von Autonomie in dieser Weise nicht. Die in der Verwaltung anzutreffenden Agencies besitzen eine begrenzte Autonomie, die aber nicht durch eine körperschaftliche Binnenlegitimation getragen ist, siehe dazu *Hermes*, Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), *Demokratie in Europa*,

Diesen unterschiedlichen Einschätzungen sollte jedenfalls auf europäischer und internationalen Ebene durch die Anerkennung einer gewissen Gestaltungsfreiheit der Einzelstaaten Rechnung getragen werden, zumal ein Vergleich der jeweiligen Wirtschaftsordnungen keinerlei Indizien dafür enthält, dass die jeweilige Wettbewerbsfähigkeit in einem direkten und engen Verhältnis zur Struktur der Wirtschaftsverbände steht. Insbesondere die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft steht Ländern ohne Kammern, wie den USA, offensichtlich nicht nach.

Wie die Diskussion über die Verbandsmacht zeigt, geht eine Aufgabenverlagerung mit steigenden Anforderungen an die Verfassung privater Verbände einher, die zu einer materiellen Publizierung führt wie sie bereits bei den Parteien vorgeschrieben ist. Solange diese Forderung aber nur rechtspolitisch artikuliert ist, müssen die Verbände aus eigener Initiative für Transparenz sorgen.

3. *Extensivere und intensivere Rechtsbindung der Kammertätigkeit*

Unterhalb der Ebene der grundsätzlichen legitimatorischen Gleichwertigkeit von Kammern und Verbänden dürfen jedoch die Unterschiede nicht vernachlässigt werden, die für das Handeln beider Organisationstypen jeweils prägend sind und ihre jeweilige „Funktionslogik“ prägen. Dies betrifft in erster Linie die aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende extensivere und intensivere Rechtsbindung der Kammertätigkeit, der auf Seiten der privaten Verbände eine allgemeine Rechtsbeachtungspflicht gegenüber steht.

2005, S. 457 (469 ff.). Die Übernahme dieses Organisationsmusters im Unionsrecht und deutschen Verwaltungsrecht (Bundesagentur für Arbeit) verursacht deshalb ihrerseits Zuordnungsprobleme. Siehe zu einem Anwendungsbeispiel *Kluth*, Organisationsrechtliche Gestaltungsoptionen bei der Einführung einer berufsunabhängigen Abschlussprüferprüfung, in: ders. (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2009, 2010, S. 187 (212 ff.).

⁷⁷ Zu den kartellrechtlichen Anforderungen an die Betätigung der Kammern, von denen auch BGH und EuGH ausgehen, siehe vertiefend *Vallone*, Auswirkungen des Kartellverbots auf das Standes- und Berufsrecht der verkammerten Freien Berufe, 2006; *Waldhorst*, Die Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, 2005.

⁷⁸ Dazu näher *Will*, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2010, 355 f. Diese kritische Grundhaltung gegenüber den Kammern hat nach 1945 auch die Erneuerung des Kammerwesens in der amerikanischen Zone. Dort durften zunächst Kammern nur als private Vereinigungen mit freiwilliger Mitgliedschaft gebildet werden. In der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946 wurde in Art. 179 entsprechend normiert: „Die in dieser Verfassung bezeichneten sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Körperschaften, Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft und Organisationen der Erzeuger, Verteiler und Verbraucher (Art. 34, 36, 154, 155, 164) sind keine öffentlichen Behörden und dürfen keine staatlichen Machtbefugnisse ausüben. Zwangsmitgliedschaft bei Ihnen ist ausgeschlossen.“ Auf Grund des Art. 31 GG entfaltete diese Regelung gegenüber den bundesgesetzlichen Anordnungen der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft durch das IHKG und die HwO jedoch keine Sperrwirkung. Zur ähnlichen Haltung der britischen Besatzungsmacht *Will*, a.a.O., S. 361 ff.

Aus der Bindung der Kammern an die gesetzliche Aufgabenzuweisung (Verbandskompetenz), strenge Verfahrensregeln, die Grundrechte sowie höhere Rechtfertigungs- und Transparenzanforderungen, folgt ein grundsätzlich engeres Aufgabenverständnis sowie eine höhere Rechtsbindung bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung.

Die Grundrechtsbindung wirkt sich durch eine Subjektivierung der Innenrechtsbeziehungen (mitgliedschaftsrechtlicher Unterlassungsanspruch) und zugunsten einer Respektierung der konkurrierenden Tätigkeit von Verbänden, insbesondere auch bei deren wirtschaftlicher Betätigung, aus. So kann die Benutzung eigener Dienstleistungseinrichtungen (ein Benutzungszwang) nur auf der Basis einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Regelung verlangt werden und ohne eine solche nicht durch einen Beschluss der Vollversammlung oder eine Satzungsregelung eingeführt werden.⁷⁹ Auch die Bindung der Kammern an das Vergaberecht ist hier zu nennen.⁸⁰

Die intensivere Rechtsbindung wirkt sich auch auf das Verhältnis der Kammern zu ihren Mitgliedern in Bezug auf den Rechtsschutz aus. Hier hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung einen in dieser Form für andere Verwaltungsbereiche nicht anerkannten mitgliedschaftlichen Anspruch auf Einhaltung der Verbandskompetenz entwickelt, mit dessen Hilfe jedes Kammermitglied unabhängig von der Betroffenheit in eigenen subjektiv öffentlichen Rechten durch die betreffende Tätigkeit vor dem Verwaltungsgericht klären lassen kann, ob eine bestimmte Betätigung noch von der gesetzlichen Aufgabenzuweisung gedeckt ist.⁸¹ Dadurch wird dem einzelnen Mitglied eine „Aufsichtsfunktion“ zugewiesen, die über den Schutz eigener Rechte hinausgeht und der anders motivierten unionsrechtlichen Strategie der Mobilisierung der Bürger für die Durchsetzung des Rechts etwa im Bereich des Umweltrechts gleicht.⁸²

⁷⁹ Kluth, Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Begründung eines Benutzungszwangs für Bildungseinrichtungen von Handwerkskammern und Innungen durch Vollversammlungsbeschluss, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008, 2009, S. 155 ff.

⁸⁰ Dazu Heyne, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl. 2011, § 12.

⁸¹ BVerwG 64, 298 (301) – st. Rspr., siehe zuletzt BVerwG GewArch 2010, 400 (401); Kritisch zur dogmatischen Herleitung Kluth, DVBl. 1986, 716 ff.; ders., (Fn. 15), S. 297 ff.

⁸² Dazu Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; Kluth, Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes als Effektivitätsgewinn?, in: Erbguth (Hrsg.), Verwaltungsrechtsschutz in der Krise: vom Rechtsschutz zum Schutz der Verwaltung?, 2010, S. 135 ff.

IV. Einzelne Auswirkungen der unterschiedlichen Rechtsbindungen von Kammern und Verbänden

Die praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen Rechtsbindung von Kammern und Verbänden bei der Wahrnehmung ähnlicher Aufgaben wirken sich in den verschiedenen Aufgabenfeldern unterschiedlich aus.

1. Unterschiedliche Vorgaben für die Interessenvertretung

Bei der Interessenvertretung steht – auf Stichworte verkürzt – hoheitliche Aufgabe gegen Grundrechtsgebrauch. Das ist nicht nur für die Rechtswegbestimmung relevant, wenn im Rahmen der Interessenvertretung getätigte Äußerungen untersagt werden sollen. Vielmehr beeinflusst die Gesetzesbindung sowohl die sachliche Reichweite als auch den inhaltlichen Duktus der Interessenvertretung durch Kammern. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zur sog. Limburger Erklärung deutlich und detailliert herausgearbeitet.⁸³ Wegen ihrer Bedeutung für die Praxis auch anderer Kammern verdienen die Einzelargumente des Gerichts zum „Wie“ der Interessenvertretung besondere Beachtung.

„Ist thematisch der Kompetenzbereich der Industrie- und Handelskammer eröffnet, und damit die Frage, ob sie sich zu einem bestimmten Sachverhalt äußern darf, bejaht, ist bei der Form, die sie dabei zu wahren hat, sozusagen dem „Wie“ der Äußerung, zu beachten, dass die Industrie- und Handelskammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Daraus ergibt sich eine generelle Beschränkung ihrer Tätigkeit im Vergleich zu Interessenverbänden und politischen Parteien (vgl. BVerwGE 64, 298 [305]). Nach der Rechtsprechung des BVerfG stellt auch die den Industrie- und Handelskammern übertragene Aufgabe der Vertretung der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Staat keine reine Interessenvertretung dar (vgl. BVerfGE 15, 235 [241]). Sie müssen stets auf das Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft ausgerichtet sein und dürfen die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe lediglich abwägend und ausgleichend berücksichtigen. Es ist ihnen die gesetzliche Verantwortung dafür auferlegt, dass sie im Rahmen ihrer Aufgabe, die gewerbliche Wirtschaft im Ganzen zu fördern, als öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft das höchstmögliche Maß an Objektivität walten lassen (BVerfGE 15, 235 [241]). Das setzt voraus, dass die Äußerungen der Industrie- und Handelskammern sachlich sind und die notwendige Zurückhaltung wahren. Damit sind nicht nur Anforderungen an die Formulierung gestellt, was polemisch überspitzte oder auf emotionalisierte Konfliktaustragung angelegte Aussagen ausschließt; die notwendige Objektivität ver-

⁸³ BVerwG GewArch 2010, 400 ff.

langt auch eine Argumentation mit sachbezogenen Kriterien und gegebenenfalls die Darstellung von Minderheitenpositionen. Da das Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft Bezugspunkt der Aufgabenwahrnehmung ist und dies eine Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Gewerbezweige erfordert, muss eine Äußerung, die zu besonders umstrittenen Themen erfolgt, auch diese Abwägung erkennen lassen. Dieses von den Industrie- und Handelskammern gem. § 1 Abs. 1 IHKG wahrzunehmende Gesamtinteresse ihrer Mitglieder muss unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend ermittelt werden. Es ist ein gewichtetes Ergebnis und damit weder eine Summe oder Potenzierung der Einzelinteressen noch ihr kleinster gemeinsamer Nenner. Seine Ermittlung obliegt primär der Vollversammlung, deren Mitglieder gem. § 5 IHKG unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Besonderheiten des Kammerbezirks und der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung der Gewerbezweige gewählt werden.

Erklärungen und Stellungnahmen der Industrie- und Handelskammer sind zudem nur dann zulässig, wenn sie unter Einhaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens zu Stande gekommen sind. Denn die Pflichtmitgliedschaft der Gewerbetreibenden in der Industrie- und Handelskammer ist nur gerechtfertigt, wenn die Kammer das durch das vorgegebene Verfahren legitimierte Gesamtinteresse wahrnimmt. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 IHKG beschließt über die Angelegenheiten der Industrie- und Handelskammer die Vollversammlung, soweit nicht die Satzung etwas Anderes bestimmt. Dabei kann, wie in § 2 II der Satzung der Bekl. geschehen, der Vollversammlung die Bestimmung der Richtlinien der Kammerarbeit und die Beschlussfassung über alle Fragen von grundsätzlicher Bedeutung vorbehalten bleiben und darauf basierend die Entscheidung über Einzelfragen delegiert werden. Eine grundsätzliche Festlegung muss aber auf jeden Fall durch die Vollversammlung erfolgen.⁸⁴

Mit den wesentlichen Bestimmungsfaktoren: (1) thematische Beschränkung auf die Verbandskompetenz, (2) Sachlichkeitsgebot, (3) Transparenz der Bezüge zu den Interessen der Mitglieder, (4) Hinweis auf Minderheiteninteressen sowie (6) grundsätzliche Festlegungen durch die Vollversammlung entsteht ein vergleichsweise enges Korsett für die Interessenvertretung durch Kammern, das dieser, wie jahrzehntelange Empirie zeigt, ihre Wirkungen nicht mindert.

Für die privaten Interessenverbände gilt zwar grundsätzlich auch, dass ihre Stellungnahmen sich innerhalb des Satzungszwecks halten müssen. Dieser ist aber regelmäßig deutlich „politischer“ gefasst, so dass Vorgaben wie ein besonderes Sachlichkeitsgebot

⁸⁴ BVerwG GewArch 2010, 400 (402); dazu *Hövelberndt*, DÖV 2011, 628 ff.

und die Rücksichtnahme auf Minderheiteninteressen rechtlich kaum ins Gewicht fallen. Eine Absicherung von Grundsatzposition durch die Mitgliederversammlung kann allenfalls durch die Satzung vorgegeben werden. Private Verbände können deshalb mit einer schärferen Zunge die Interessen ihrer Mitglieder zur Geltung bringen und sind insoweit zumindest medial bevorteilt.

2. *Rechtsrahmen für wirtschaftliche Konkurrenzlagen*

Ebenfalls durch die Rechtsprechung geprägt sind die „Spielregeln“, die in Fällen von konkurrierenden Angeboten von Dienstleistungen durch Kammern und private Verbände zu beachten sind. Praktisch relevant ist insoweit vor allem die Konkurrenz im Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung, die unter anderem im Bereich der Rechtsanwaltschaft mehrfach zu Auseinandersetzungen geführt hat.⁸⁵

Vorausgesetzt, dass die Kammern jeweils innerhalb ihrer Verbandskompetenz tätig werden⁸⁶, setzt ihnen das Verfassungsrecht in Gestalt der Wirtschaftsgrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG nur dann wirksame Grenzen, wenn es zu einem Verdrängungswettbewerb kommt oder eine sog. marktinkonforme Verhaltensweise vorliegt, indem z.B. durch interne Subventionierungen die Preise beeinflusst werden.⁸⁷ Diese durch das Bundesverwaltungsgericht⁸⁸ gezogene Grenze hat sich trotz mancher kritischer Stellungnahmen, die den Schutz privatwirtschaftlicher Aktivitäten durch eine Absendung der Eingriffsschwelle⁸⁹ erweitern wollen⁹⁰, auch in der wissenschaftlichen Literatur durchgesetzt.⁹¹ Das bedeutet im Ergebnis, dass ein konkurrierendes Angebot von Dienstleistungen durch Kammern und Verbänden immer nur dann an rechtliche Grenzen stößt, wenn die Kammerangebote nicht marktkonform sind. Das ist denkbar im Falle von nicht kostendeckenden Entgelten oder einer Einflussnahme auf die Auswahl-

⁸⁵ Dazu exemplarisch *Ehlers/Lechleitner*, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, 2006.

⁸⁶ Mit der Aufgabenzuweisung im Rahmen der Verbandskompetenz liegt auch der rechtfertigende öffentliche Zweck für die wirtschaftliche Betätigung vor, den das kommunale Wirtschaftsrecht und die Haushaltsordnungen für eine wirtschaftliche Betätigung verlangen.

⁸⁷ Knappe Übersicht bei *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2008, S. 326 ff.

⁸⁸ BVerwGE 39, 329 (334). Siehe auch BVerfGE 105, 252 (265 ff.), wo das Gericht aus Art. 12 Abs. 1 GG einen Schutz der „Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen“ ableitet und erst dort einen Eingriff annimmt, wo es zu einer „Verzerrung der Marktbedingungen“ kommt.

⁸⁹ Zum „Eingriff durch Konkurrenz“ *Kluth*, WiVerw. 2000, 193 ff.

⁹⁰ So z.B. *Löwer*, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, in: VVdStRL 60 (2001), S. 416 (445); *Fassbender*, DÖV 2005, 89 (99); *Suerbaum*, Die Verwaltung 2007, 29 (48).

entscheidung der Abnehmer durch einseitige Informationen bzw. Empfehlungen⁹² oder durch Beschlüsse der Kammergremien.⁹³ Im Großen und Ganzen akzeptiert die Rechtsordnung jedoch die Konkurrenz von Kammern und Verbänden bei der Bereitstellung von Dienstleistungen für die Kammermitglieder. Eine strenge Subsidiaritätsregelung, wie einige Gemeindeordnungen kennen und die den Gestaltungsspielraum der Kammern zugunsten der Verbände einschränken könnte, gibt es bislang im Kammerrecht nicht.

V. Grundlagen und Grenzen der Kooperation

1. Beispiele institutioneller Kooperation

In der Praxis ist das Verhältnis von Kammern und Verbänden in den meisten Bereichen durch eine „kultivierte Konkurrenz“ gekennzeichnet, die sowohl die Interessenvertretung als auch die Bereitstellung von Dienstleistungen prägt.

Neben diesem Regelbefund sind aber auch einige Berufsfelder anzutreffen, in denen die dort existierenden Kammern und Verbände eine intensive und institutionalisierte Form der Kooperation gewählt haben, die ihrerseits verfassungsrechtliche Nachfragen provoziert. Bekannteste Beispiele für diese Vorgehensweise sind die Bundesvereinigung deutscher Apothekerverbände (ABDA) und der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH).⁹⁴ Beide Verbände sind durch die Integration von Kammern und privaten Verbänden in eine Gesamtorganisation gekennzeichnet, die jedenfalls im Bereich der Interessenvertretung in der öffentlichen Wahrnehmung dominiert. Im Folgenden sollen der Sinn und Zweck sowie die rechtlichen Grenzen derartiger Kooperationen am Beispiel der ABDA erörtert werden.

2. Die Kooperation von Verbänden und Kammern der Apotheker

Die Gründungsgeschichte der ABDA wird in der einschlägigen Untersuchung von *Christoph Fischer*⁹⁵ dargestellt. Diese Darstellung lässt erkennen, dass sich nach dem Kriegsende zunächst die auf Landesebene organisierten Apothekerkammern zu einer

⁹¹ Umfassende Darstellungen und Nachweise bei *Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 1997, S. 194 ff.; *Storr*, Der Staat als Unternehmer, 2001, S. 159 ff.; *Franz*, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, 2005, S. 91 ff.

⁹² Zu diesem auf das Wettbewerbsrecht gestützten Aspekt *Kluth/Voigt*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Betätigung von Kammern im Bereich von Bildungsdienstleistungen, in: *Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2002, 2003, S. 351 (384 ff.).

⁹³ Zu dieser Problematik *Kluth*, (Fn. 79), S. 155 (172 ff.).

⁹⁴ Zum ZDH *Kluth*, (Fn. 15), S. 482 ff.

⁹⁵ *Friedrich*, Die Geschichte der ABDA von 1950 – 2000, 2000, S. 69 ff.

Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen hatten. Im Rahmen des Deutschen Apothekertages im März 1950 wurde ausführlich darüber beraten, wie die Interessen des Berufsstandes in Zukunft am besten vertreten werden könnten. Dabei wurden auch Entwicklungen und Erfahrungen in anderen Ländern, insbesondere den USA, in die Überlegungen einbezogen. Im Rahmen der Beratungen fand die Konzeption einer Zusammenarbeit der Apothekerkammern mit den Apothekervereinen Zustimmung, Ausschlaggebend für diese Form der Organisation war die Einsicht bzw. Überlegung, dass sich der Apothekerstand gegenüber den grundsätzlich mächtigeren anderen Heilberufen und der pharmazeutischen Industrie nur werde behaupten können, wenn alle den Interessen dieses Berufsstandes dienenden Organisationen zusammenwirken. Deshalb sollten etwaige Divergenzen zunächst untereinander geklärt werden, damit man gegenüber dem Staat und anderen Institutionen einheitlich auftreten könne. Der Pharmazierat Eduard Krause brachte dies auf die Formel:

„Nach außen hin muss die Einigkeit in einer geschlossenen Organisation geschaffen werden. Das ist das A und O aller unserer Arbeit.“⁹⁶

Diese Grundidee fand sowohl bei den Vertretern der Apothekerkammern als auch bei den Apothekerverbänden und –vereinen Zustimmung und führte zu einem einstimmigen Gründungsbeschluss.

Es handelt sich demnach um eine Gründung, die von der zu diesem Zeitpunkt bereits existierenden Arbeitsgemeinschaft der Apothekerkammern und den Verbänden gemeinsam getroffen wurde. Aus heutiger Sicht handelt es sich um ein Public-Private-Partnership, eine Zusammenarbeit von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit privaten Verbänden.

Diese Hinweise zur Gründungsgeschichte machen zugleich deutlich, dass die in § 1 Abs. 2 Satzung ABDA anzutreffende Regelung, nach der sich die Apothekerkammern innerhalb der ABDA zu einer Bundesapothekerkammer zusammenschließen können, eine Möglichkeit eröffnete, die zeitlich bereits vor der Gründung der ABDA verwirklicht war. Lediglich die formale Verfassung wurde 1956 durch die Überführung der zunächst formlosen Arbeitsgemeinschaft in eine fester gefügte Organisation mit eigener Satzung verändert. Der Sache nach ist diese Arbeitsgemeinschaft keine Suborganisation der ABDA sondern ging dieser zeitlich voraus. Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 Satzung ABDA ruft insofern einen falschen Eindruck hervor.

Weiter ist zu beachten, dass Existenz der und die Mitgliedschaft in der Bundesapothekerkammer rechtlich und tatsächlich unabhängig von der Mitgliedschaft der Kammern in der ABDA sind.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die in der Satzung der ABDA gewählte Konstruktion zu einer stärkeren Position der einzelnen Kammern in der Organisation führt als dies der Fall wäre, wenn die Arbeitsgemeinschaften der Kammern und der Verbände und Vereine die Kooperation beschlossen hätten. In diesem Fall hätten die einzelnen Kammern nur indirekt über ihre Arbeitsgemeinschaft Einfluss auf die ABDA gewinnen können.

Die ABDA verfolgt ausweislich ihrer Satzung folgende Ziele:

§ 1

- (1) Die Bundesvereinigung bezweckt die Wahrnehmung und Förderung der gemeinsamen Interessen der in ihr zusammengeschlossenen Apothekerkammern und Apothekervereine/-verbände in der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie auf der Basis von Kammerbezirken organisiert sind. Die Bundesvereinigung führt den Namen „ABDA - Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände“. Ihr Sitz ist Berlin.
- (2) ...
- (3) Zur Erreichung ihres Zweckes übernimmt es die Bundesvereinigung insbesondere,
 - a) den Meinungs- und Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedsorganisationen der Bundesvereinigung zu vermitteln, sie zu beraten und über alle für die Apothekerin/den Apotheker wichtigen Vorgänge auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, des Arzneimittelwesens, des wirtschaftlichen und sozialen Lebens zu unterrichten,
 - b) in allen Angelegenheiten von allgemeiner, über den Bereich einer Mitgliedsorganisation hinausgehender Bedeutung mit Behörden, Körperschaften, Vereinigungen, Einrichtungen und sonstigen Stellen, welche mit Fragen der Arzneiver-sorgung zu tun haben, zu verhandeln,
 - c) Beziehungen zur wissenschaftlichen Pharmazie sowie zu weiteren pharmazeu-tischen Organisationen des In- und Auslandes herzustellen und zu pflegen,
 - d) die Zusammengehörigkeit aller deutschen Apothekerinnen und Apotheker zu wahren und zu pflegen,
 - e) auf einheitliche Grundsätze für die Tätigkeit der Apothekerinnen und Apotheker in öffentlichen Apotheken, Krankenhausapotheken, Hochschulen, Industrie und Behörden, für das Apothekenwesen und den Arzneimittelverkehr sowie für die Beziehungen der Apotheken zu den Trägern der Sozialversicherung hinzuwirken,
 - f) den Deutschen Apothekertag vorzubereiten und durchzuführen.

⁹⁶ Friedrich, (Fn. 95), S. 74.

Spiegelt man diese Zielsetzungen der ABDA mit den gesetzlichen Aufgaben der Apothekerkammern, so führt dies zu dem sehr eindeutigen Ergebnis, dass sämtliche Aufgaben von der Verbandskompetenz gedeckt sind.

Wie das Beispiel der ABDA zeigt, erweisen sich institutionelle Kooperationen vor allem dort als sinnvoll, wo das eigenständige oder konkurrierende Agieren von Kammern und Verbänden zu wenig politische Wirkung entfaltet. Dieser Zusammenhang mag aus einem anderen Blickwinkel der großen Einfluss des Deutschen Handwerks auf die Wirtschaftspolitik erklären, denn Gründung und Arbeit des ZDH beruhen durchaus auf vergleichbaren Überlegungen und Zielsetzungen. Gleichwohl dominiert nach wie vor das Modell der Konkurrenz und des Nebeneinander von Kammern und Verbänden. Aus der verfassungsrechtlichen Perspektive ist dies vorzugswürdig und wünschenswert, da auf diese Art und Weise auch die unterschiedlichen Legitimationsformen und Rechtsbindungen strikter gewahrt werden.⁹⁷

3. *Rechtliche Grenzen der institutionellen Kooperation*

In der Feststellung, dass Kooperationen zulässig sind, wenn die gemeinsam wahrgenommenen Aufgaben in die Verbandskompetenz der beteiligten Kammern fallen, ist bereits die zentrale rechtliche Maßgabe für Kooperationen von Kammern und Verbänden enthalten: es muss sichergestellt sein, dass im Rahmen der Kooperation keine Tätigkeiten ausgeführt werden, die nicht von der Verbandskompetenz der beteiligten Kammern gedeckt sind. Darüber hinaus dürfen die Kammern auch nicht an Beschlüsse der Kooperationsorgane gebunden sein, die in die Zuständigkeit der eigenen Leitungsorgane, insbesondere der Vollversammlungen fallen. Vielmehr bedarf es umgekehrt vor allem im Bereich der Interessenvertretung einer Legitimation der grundsätzlichen Positionen durch Beschlüsse der Vollversammlungen. Insoweit sind die vom Bundesverwaltungsgericht zu Arbeitsgemeinschaften der Kammern herausgearbeiteten Grundsätze auch auf Kooperationen von Kammern und Verbänden zu übertragen.

Damit sind die Rechtsfragen, die sich bei einer Kooperation einstellen, nur grob umrissen.⁹⁸ Hinzu kommen verfahrensrechtliche und organisatorische Gesichtspunkte, die sich auf die Zusammensetzung der Organe der Kooperationseinrichtung und das Ver-

⁹⁷ Siehe *Kluth*, (Fn. 15), S. 483 f.

⁹⁸ Vertiefend dazu *Biernert*, Kooperation von Industrie- und Handelskammern in Deutschland und Europa, 2006.

fahren der Beschlussfassung⁹⁹ sowie die Bindungswirkung der Entscheidungen beziehen. Darauf kann an dieser Stelle nur hingewiesen werden.¹⁰⁰ Außerdem besteht für die Kammern die Möglichkeit, Kooperationen auf einzelne Tätigkeitsfelder zu beschränken, wie dies z.B. bei der gemeinsamen Rechtsabteilung der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung der Fall ist.

VI. Ausblick

Am Ende dieser Tour d'horizon bleibt festzuhalten, dass die deutsche Rechtsordnung mit Kammern und Verbänden zwei Organisationen kennt, die einerseits auf unterschiedlichen Legitimationsordnungen und Funktionslogiken aufbauen, andererseits aber in vielen Bereichen gleiche Aufgabenfelder bedienen. Dabei überwiegt in der Praxis die „kultivierte Konkurrenz“, doch sind auch gewichtige Formen institutionalisierter Kooperation zu verzeichnen. Hervorzuheben bleibt als wichtige Erkenntnis, dass aus dem Blickwinkel der Legitimation das private Verbandswesen in den letzten Jahren wegen seiner geringen institutionellen Absicherungen von Transparenz und Minderheitenschutz stärker hinterfragt wird, als dies nach den Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts bei den Kammern der Fall ist.

⁹⁹ Dazu BVerfGE 111, 191 ff. zur Aufgabendelegation bei Notarversorgungswerken.

¹⁰⁰ Vertiefend *Kluth*, in: Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl. 2011, § 11, Rn. 38 ff. am Beispiel der Heilberufskammern.