

aktuelle stellungnahme 7/11

vom 14. November 2011

Aktuelle Entwicklungen des IHK-Kooperationsrechts (§ 10 IHKG)

Von Dr. Jürgen Möllering

1. Einführung

Die IHKs nehmen seit jeher Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung wahr – darunter zahlreiche hoheitliche Aufgaben, wie zum Beispiel die Abnahme von Prüfungen und die Bestellung von Sachverständigen. Diese Aufgaben haben in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen. Dabei haben sich zwei Probleme gezeigt:

Einmal ist es besonders für kleine IHKs manchmal schwer, Personal mit ausreichenden Spezialkenntnissen vor zu halten und den wechselnden Arbeitsanfall abzufedern.

Und zum zweiten wird heute von den IHKs selbstverständlich erwartet, dass Bundesgesetze bundeseinheitlich ausgeführt werden. Teilweise ist den IHKs auch die Führung von Registern übertragen worden, die für das gesamte Bundesgebiet relevant sind.

Es gab und gibt daher schon Spezialregelungen wie etwa im Umweltauditgesetz, im Berufsbildungsgesetz und in der Bewachungsverordnung, die den IHKs für bestimmte gesetzlich definierte Aufgaben die gegenseitige Aufgabenübertragung ermöglichen.

2. Die Kooperationsklausel: § 1 Abs. 4a IHKG

Im IHKG-Änderungsgesetz 1998 wurde dann in § 1 Abs. 4a IHKG eine generelle Regelung eingeführt, und zwar betreffend

- die Übertragung von einzelnen Aufgaben auf eine andere IHK und
- die Übertragung von einzelnen Aufgaben auf zu diesem Zweck gebildete öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse – die ich im Folgenden kurz ÖRZ nennen werde.

Es zeigte sich allerdings sehr bald, dass der neue § 1 Abs. 4a IHKG Defizite hatte:

Einige Kammern wollten die Möglichkeit der Aufgabenübertragung gern auch für gesamte Aufgabenblöcke – beispielsweise die Aufga-

ben der Rechtsabteilung – nutzen. Das ging aber nicht, da ja nur „einzelne“ Aufgaben übertragen werden konnten.

Auch taugte § 1 Abs. 4a nicht als Rechtsgrundlage für die Kooperation mit IHKs aus anderen Bundesländern oder für eine Kooperation mit anderen Kammerorganisationen.

Und schließlich enthielt § 1 Abs. 4a keine Regelung betreffend die Rechtsnatur und die Organisation des ÖRZ.

In der Praxis gab es daher kaum Fälle, in denen von den Möglichkeiten des § 1 Abs. 4a Gebrauch gemacht wurde.

3. Die Nachbesserung: §§ 10, 11 IHKG

Eine Nachbesserung war dringend notwendig, die dann im Dezember 2008 durch das 4. VwVfÄndG erfolgte. An die Stelle des § 1 Abs. 4a traten §§ 10 und 11 Abs. 2a und 2b IHKG:

- sie erweiterten den Kreis der Kooperationspartner und Aufgaben,
- sie regelten die Organisation des ÖRZ, insbesondere durch Verweis auf die relevanten Vorschriften für die IHKs,
- und sie führten eine umfassende staatliche Aufsicht ein.

Die Erweiterung des Kreises der Kooperationspartner erfolgte indes nur teilweise:

Ermöglicht wurde die Kooperation zwischen IHKs in verschiedenen Bundesländern. Die IHKs können jetzt sogar Ländergrenzen überschreitend einen ÖRZ gründen.

Für die Kooperation mit anderen Kammerorganisationen (etwa den Handwerkskammern) geben allerdings auch die neuen Vorschriften keine ausreichende gesetzliche Grundlage her.

Betreffend die kooperationsgeeigneten Aufgaben sollte eine Erweiterung dadurch erreicht

werden, dass es jetzt nicht mehr „einzelne Aufgaben“, sondern nur noch „Aufgaben“ heißt. Allerdings ist die praktische Bedeutung dieser Änderung gering. Das kooperationsgeeignete Aufgabenspektrum umfasst zwar grundsätzlich sämtliche IHK-Aufgaben, aber es gibt auch weiterhin Aufgaben, die nicht oder nur eingeschränkt delegiert werden können.

So bleibt etwa eine Delegation von so genannten „Existenzaufgaben“ auf eine andere IHK oder einen ÖRZ notwendigerweise ausgeschlossen. Das steht zwar nirgendwo, ist aber selbstverständlich. Keine IHK kann beispielsweise für eine andere IHK Vollversammlungen durchführen oder die Wirtschaftssatzung verabschieden. Auch ein ÖRZ kann das nicht.

Auch die Delegation der Interessenvertretung stößt schnell an rechtliche Grenzen. Die IHKs können sich zwar zur überregionalen Vertretung des von ihnen ermittelten Gesamtinteresses ihrer jeweiligen Mitgliedsunternehmen einer gemeinsamen Institution bedienen – aber sie selbst bleiben dabei weiter in der Pflicht. Eine überwältigende Übertragung der Vertretung des Gesamtinteresses ist nicht möglich.

Und schließlich bietet auch der neue § 10 IHKG noch keine Rechtsgrundlage für die Übertragung von ganzen „Bereichen“. Ich widerspreche hier jetzt meiner eigenen Kommentierung – aber aus gutem Grund: Es gibt bei den IHKs keine einheitliche Definition von „Bereichen“ oder „Abteilungen“. In der einen IHK wird beispielsweise die Aufgabe der Erteilung der Erlaubnis für Versicherungsvermittler in der Abteilung „Recht und Fair Play“ und in einer anderen im Bereich „Dienstleistungsgewerbe“ wahrgenommen. Eine Übertragung der Aufgaben von „Bereichen“ oder „Abteilungen“ würde daher zu einem grotesken Kompetenzwirrwarr führen. Es bleibt also dabei: Die zu übertragenden Aufgaben müssen im Einzelnen genau definiert sein.

4. Die Rechtsnatur der ÖRZ

Nicht abschließend geklärt ist ferner die Frage der Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen Zusammenschlusses. Eine ausdrückliche Regelung im IHKG gibt es auch nach dem 4. VwVfÄndG nicht. Theoretisch sind für den ÖRZ zwei Varianten denkbar: einmal die (nicht rechtsfähige) Arbeitsgemeinschaft und zum zweiten die (rechtsfähige oder wenigstens teilrechtsfähige) Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die zuerst genannte Variante ist unproblematisch. Sie reicht aber für die Delegation hoheitlicher Aufgaben nicht aus. Denn dabei wird die Zuständigkeit für eine bestimmte Aufgabe voll von einer IHK auf eine andere

oder eben auf den ÖRZ übertragen. Das ist nur möglich, wenn die empfangende Institution eine eigene Rechtsperson ist. Es ist auch im Interesse klarer Kompetenzen unverzichtbar.

Die Frage ist also: Kann der ÖRZ als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet werden? Ich meine: ja!

Dagegen spricht zwar der bereits erwähnte Mangel einer ausdrücklichen Regelung. Für die Errichtung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bedarf es eines staatlichen Hoheitsaktes. In den allermeisten Fällen legt der Gesetzgeber im Gesetz fest, wenn eine bestimmte Institution eine Körperschaft sein soll – so beispielsweise auch in § 3 Abs. 1 IHKG für die Industrie- und Handelskammern. Die Errichtung der einzelnen Kammer erfolgt dann durch nachgeordnetes Landesgesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt.

Gegen den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts spricht insbesondere, dass § 10 Abs. 4 IHKG zwar auf alle möglichen Vorschriften des IHKG verweist, aber dabei den eben genannten § 3 Abs. 1 IHKG gerade nicht erwähnt.

Aber es gibt auch gewichtige Argumente für die Körperschaft des öffentlichen Rechts:

Der ÖRZ erfüllt alle Merkmale einer Körperschaft des öffentlichen Rechts: Er hat die Struktur einer Korporation. Er wird auf Grund eines Gesetzes errichtet, das zwar nicht den Status erwähnt, aber detailliert den Gründungsakt und die staatliche Mitwirkung daran regelt. Letztere erfolgt hier durch aufsichtsbehördliche Genehmigung. Die amtliche Verkündung des Gründungsaktes ist ebenfalls vorgeschrieben.

Auch der Vergleich mit dem kommunalen Zweckverband spricht dafür, dass der ÖRZ als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet werden kann. Von seinem Wesen her ist der ÖRZ ja ein Zweckverband des Kammerrechts – und in einer früheren Regelung im preußischen IHKG wurde er auch als „Zweckverband“ bezeichnet. Kommunale Zweckverbände sind von der Rechtsprechung selbst dann als Körperschaft des öffentlichen Rechts angesehen worden, wenn in dem zugrunde liegenden Gesetz eine ausdrückliche Regelung des Rechtsstatus fehlte. Nach dem Sächsischen OVG Bautzen soll schon der Begriff „Zweckverband“ als eine der klassischen Formen der kommunalen Zusammenarbeit diesen Status signalisieren.

Nun wäre es sicher gewagt, allein aus diesen Überlegungen den Rechtsstatus Körperschaft des öffentlichen Rechts abzuleiten. Aber es gibt auch noch weitere Argumente: So heißt es etwa in der Begründung zu dem einschlägigen Art. 7 Nr. 4 des Entwurfs eines 4. VwVfÄndG wörtlich: „Soweit die Satzung dies vorsieht, ist der öffentlich-rechtliche Zusammenschluss rechtsfähig und kann Dienstherrenfähigkeit besitzen“. Das ist in dem konkreten rechtlichen Umfeld aber nur möglich, wenn er als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet wird.

Das entscheidende Argument dürfte im Sinn und Zweck der Vorschrift liegen: Schon § 1 Abs. 4a IHKG wurde vornehmlich zu dem Zweck eingeführt, den IHKs die überwältigende Übertragung von hoheitlichen Aufgaben – gegenseitig oder auf gemeinsame Institutionen – zu ermöglichen. Bei gemeinsamen Institutionen geht das aber nur, wenn diese über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Daran hat auch die Überführung in den § 10 IHKG durch das 4. VwVfÄndG nichts geändert.

Geht man also davon aus, dass der ÖRZ auch als Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet werden kann, so stellt sich allerdings weiter die Frage, ob die Wahl dieser Rechtsform nun völlig in das Belieben der IHKs gestellt ist. M. E. ist das nicht der Fall. Dafür spricht schon, dass letztlich das ausschlaggebende Argument für die Körperschaft des öffentlichen Rechts die Übertragungsmöglichkeit für hoheitliche Aufgaben war. Für andere IHK-Aufgaben braucht man in aller Regel keinen rechtsfähigen ÖRZ. Auch in der Literatur zum kommunalen Zweckverband werden der Gründung rechtsfähiger Körperschaften Grenzen gesetzt – so etwa von *Oebbbecke* unter Bezugnahme auf das Übermaßverbot. Danach sind unter anderem die Erforderlichkeit zu prüfen und die Vor- und Nachteile der Errichtung einer neuen juristischen Person gegeneinander abzuwägen. Hierbei fällt ins Gewicht, dass die Verlagerung von Aufgaben auf eine Meta-Ebene nicht nur ein Eingriff in die Zuständigkeitsordnung ist – beim grenzüberschreitenden ÖRZ auch in die föderale Zuständigkeitsordnung. Es besteht zudem stets die Gefahr einer Verdünnung der Partizipation der Betroffenen und damit der Legitimation des kameraleen Handelns. Dazu werde ich gleich noch kommen.

Hier kann ich aber schon sagen, dass ich eine ausdrückliche Regelung der Rechtsstatusfrage im Text des IHKG sehr begrüßen würde. Angesichts der ganz erheblichen Konsequenzen für Mitarbeiter, Sachinvestitionen und besonders natürlich für die von dem ÖRZ erlassenen

Verwaltungsakte sollte ein Höchstmaß an Rechtssicherheit herrschen.

5. Das Verfahren zur Errichtung eines ÖRZes

Im Gesetz sehr ausführlich geregelt ist demgegenüber schon heute die Errichtung und die Organisation des ÖRZ:

Zur Errichtung sind erforderlich:

- die Erarbeitung der ÖRZ-Satzung und Verabschiedung durch die Vollversammlungen aller beteiligten IHKs;
- die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörden aller beteiligten IHKs;
- eine Bekanntmachung in den Verkündungsblättern aller beteiligten IHKs.

Die Organisationsstruktur des ÖRZ ist weitgehend durch den Verweis in § 10 Abs. 4 IHKG vorgegeben. Die Regelungen für IHKs – insbesondere betreffend die Finanzierung, die Gremien und deren Zuständigkeiten – gelten „entsprechend“. So kann die Vollversammlung des ÖRZ etwa die Beiträge der Mitgliedskammern und die Gebühren für die Inanspruchnahme seiner Leistungen festlegen.

6. Anforderungen an die demokratische Legitimation des ÖRZ

Ein Problem hat sich allerdings in der jüngsten Zeit bei der Frage der Beteiligung des Ehrenamts aufgetan. Muss die Vollversammlung des ÖRZ wie bei der IHK aus aktiven Unternehmern bestehen? Reicht eine anders konstruierte Beteiligung oder kann man ganz auf die Unternehmer verzichten?

Das IHKG enthält keine ausdrückliche Regelung. Auch die Verweisung in § 10 Abs. 4 IHKG lässt die Besetzung der ÖRZ-Gremien offen. Auf § 5 IHKG, der die Qualität der potentiellen Vollversammlungsmitglieder – nämlich aktive Unternehmer – bestimmt, wird nicht verwiesen. Wenn man die Vollversammlung als Versammlung der Mitglieder begreift, dann müssen dort alle beteiligten IHKs vertreten sein. Die Vertretung richtet sich dabei nach § 7 Abs. 2 IHKG, der gemeinsame Vertretung durch den Präsidenten und den Hauptgeschäftsführer der jeweiligen IHK nach näherer Bestimmung von deren Satzung vorsieht. In den IHK-Satzungen ist in aller Regel festgelegt, dass für bestimmte Geschäfte auch eine gegenseitige Bevollmächtigung möglich ist und dass bei Aufgaben der laufenden Verwaltung die Vertretungsbefugnis ausschließlich beim Hauptgeschäftsführer oder von ihm bestimm-

ten Mitarbeitern liegt. Konkret könnte das bedeuten, dass die Vollversammlung eines ÖRZ nur aus Hauptgeschäftsführern oder deren hauptamtlichen Delegierten bestehen könnte.

Keine Erkenntnisse können aus den gesetzlichen Regelungen zu den kommunalen Zweckverbänden gezogen werden. Diese lassen sehr vielfältige Gestaltungen zu. Kommunale Selbstverwaltung ist aber eine politische Selbstverwaltung und keine funktionale Selbstverwaltung, die von der Partizipation der Betroffenen lebt.

Hier, bei der Partizipation der Betroffenen, liegt die eigentliche Legitimation der IHKs und der Pflichtzugehörigkeit zu den IHKs. Die Partizipation der Betroffenen gleicht zudem das Defizit aus, das ansonsten in Bezug auf die organisatorisch-personelle demokratische Legitimation des Handelns der Kammern – wie auch anderer funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften – bestehen würde.

Die besondere Bedeutung der Mitwirkung der Betroffenen im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung wird in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2002 gewürdigt. Dort heißt es: „Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber darf 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.“

Diese Entscheidung betrifft zwar nicht die Kammern, sondern einen Wasserverband. Aber auch der IHK-Beschluss der 2. Kammer des ersten Senats vom 7. Dezember 2001 erwähnt als eine der beiden tragenden Säulen der kammerrechtlichen Konstruktion die größere Sachnähe der Entscheidungen auf dem Gebiet der Wirtschaftsverwaltung, die durch die Mitwirkung der Betroffenen erzielt wird. Weiterhin führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Die Pflichtmitgliedschaft hat überdies eine freiheitssichernde und legitimatorische Funktion, weil sie auch dort, wo das Allgemeininteresse einen gesetzlichen Zwang verlangt, die unmittelbare Staatsverwaltung vermeidet und stattdessen auf die Mitwirkung der Betroffenen setzt.“

Ich meine daher, dass es schon im Interesse der Kammern liegen sollte, bei Verlagerung von Aufgaben auf eine Meta-Ebene eine angemessene Beteiligung der Unternehmer sicherzustellen. Der Umstand, dass ihre Vollversammlungen an der Entscheidung über die

Verlagerung mitwirken, reicht meines Erachtens nicht aus. Die bei kommunalen Zweckverbänden nicht unübliche imperative Mandatierung der in die Verbandsversammlungen entsandten Personen würde zwar – auf den ÖRZ übertragen – die Legitimität von rein organisatorischen Entscheidungen – beispielsweise über Beiträge und Gebühren – verbessern. Dass dadurch der Sachverstand der Unternehmer in die Durchführung der hoheitlichen Aufgabe eingebracht werden könnte, erscheint mir jedoch zweifelhaft. Letztendlich wäre es wohl wünschenswert, wenn der Gesetzgeber selbst diese außerordentlich wichtige Thematik explizit regeln würde.

7. Sonstige Fragen der Organisation

Ansonsten gibt es eigentlich keine schwerwiegenden Probleme bei der Organisation eines ÖRZ.

Wird ein ÖRZ zum Zwecke der gemeinsamen Wahrnehmung einer bestimmten hoheitlichen Aufgabe errichtet, so geht diese Aufgabe mit der Bekanntmachung der Satzung auf den ÖRZ über. Die beteiligten IHK sind dann nicht mehr selbst zuständig.

Weitere Aufgaben – auch nicht hoheitliche – können auch später noch übertragen werden. Ein späterer Beitritt weiterer IHKs und eine Aufgabenübertragung ohne Erwerb der Mitgliedschaft sind ebenfalls möglich. Voraussetzung ist allerdings stets ein zustimmender Beschluss der Vollversammlung des ÖRZ und die Genehmigung seitens der für den ÖRZ und die beitretende bzw. übertragende IHK zuständigen Aufsichtsbehörde.

Die IHKs, die sich an einem ÖRZ beteiligen oder diesem eine Aufgabe übertragen wollen, sollten sich allerdings darüber im Klaren sein, dass es keine Möglichkeit zur einseitigen Kündigung gibt. Das ist wie bei der Ehe: Durch die Mitwirkung des Staates bei der Errichtung eines ÖRZ bzw. der Übertragung von Aufgaben auf diesen ist der die Beziehung der reinen Willenssphäre der Beteiligten entzogen. Anerkannt wird aber die Möglichkeit eines Austritts aus wichtigem Grund, wobei das Interesse der austrittswilligen IHK an der Beendigung der Beziehung gegenüber dem Interesse des ÖRZ am Bestand gegeneinander abzuwägen sind. Das macht auch Sinn, denn die Übertragung einer hoheitlichen Aufgabe hat nicht nur Auswirkungen auf die beteiligten IHKs, sondern auch auf die von der Aufgabe betroffenen Personen. Daneben ist zu berücksichtigen, dass vom ÖRZ in aller Regel erhebliche personelle und sächliche Kapazitäten vorgehalten werden müssen. Vor diesem Hin-

tergrund empfiehlt es sich auf jeden Fall, die Frage des Austritts und der Auseinandersetzung sorgfältig in der ÖRZ-Satzung zu regeln.

Eine weitere Konsequenz der öffentlich-rechtlichen Konstruktion des ÖRZ ist die Beteiligung der Aufsichtsbehörden bei allen Veränderungen der Satzung, des Mitgliederbestands und des Aufgabenspektrums – und zwar nicht nur der für den ÖRZ zuständigen Behörde, sondern auch derjenigen Behörde, welche die Aufsicht über die beitretende oder austretende IHK führt. Und natürlich gibt es auch eine laufende Aufsicht über den ÖRZ. Es mag also durchaus sein, dass der ÖRZ eine Verschlankung der IHK-Organisation bewirken kann – allerdings ist er selbst in eine Menge „Red Tape“ eingewickelt.

8. Ergebnisse

Als Ergebnis lässt sich festhalten:

Die Regelungen des § 1 Abs. 4a und (nachfolgend) §§ 10, 11 IHKG haben die Kooperationsmöglichkeiten der IHKs insbesondere bei hoheitlichen Aufgaben verbessert.

Der Gesetzgeber sollte den Status des ÖRZ als Körperschaft des öffentlichen Rechts ausdrücklich im IHKG regeln. Ein Verweis auf § 3 Abs. 1 reicht aus.

Ich würde es auch sehr begrüßen, wenn der Gesetzgeber sich der Frage der Beteiligung des Ehrenamtes annehmen würde. Das ist ein so essentielles Thema für die Kammern, dass man dieses nicht nur dem Satzungsrecht überlassen sollte.