

# aktuelle stellungnahme 3/18

---

## Kammerwahlrechtliche Anforderungen an die Kandidatur für die IHK-Vollversammlung gem. § 5 IHKG und der Wahlordnung der IHK Frankfurt am Main

von Prof. Dr. Winfried Kluth

Immer wieder tauchen im Rahmen der Wahl zur Vollversammlung der IHKn Fragen bezüglich der Voraussetzungen der Wählbarkeit der Kandidaten auf. Dieser Beitrag soll klären, welche Anforderungen an die Kandidierenden selbst zu stellen sind. Weiter wird darauf eingegangen werden ob eine Heilung möglich ist.

### I. Regelungsgehalt des § 5 Abs. 2 IHKG

#### 1. Funktion der Norm

Industrie- und Handelskammern sind gem. § 3 Abs. 1 IHKG als Körperschaften des öffentlichen Rechts mitgliederschäftlich verfasst. Mitglieder der IHKn sind gem. § 3 IHKG sowohl natürliche Personen, Handelsgesellschaften, andere nicht rechtsfähige Personenmehrheiten und „juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, welche im Bezirk der Industrie- und Handelskammer entweder eine

*gewerbliche Niederlassung oder eine Betriebsstätte oder eine Verkaufsstelle unterhalten.“*

Zu den juristischen Personen des privaten Rechts gehören die Aktiengesellschaften (AG) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), die das Wirtschaftsleben in Deutschland maßgeblich prägen. Wollen sie ihre mitgliederschäftlichen Rechte in der IHK der sie angehören ausüben, so sind sie auf das Handeln ihrer Organe oder von sonstigen, speziell zur Vertretung ermächtigten Personen angewiesen. Von besonderer Bedeutung ist dies für die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts zur Vollversammlung, da darin auf elementare Art und Weise das im Selbstverwaltungsrecht der Kammern verwirklichte Partizipationsrecht zum Ausdruck kommt, das die Grundlage ihrer demokratischen Legitimation und spezifischen Leistungsfä-

higkeit als Betroffenen-Selbstverwaltung ausmacht.

Auf Grund der spezifischen verfassungs- und organisationsrechtlichen Prägung der Vertretung der Unternehmen in der Vollversammlung hat der Bundesgesetzgeber dazu in § 5 Abs. 2 IHKG eine ausdrückliche Regelung getroffen. Dort heißt es: *„Wählbar sind natürliche Personen, die das Kammerwahlrecht auszuüben berechtigt sind, am Wahltag volljährig sind und entweder selbst Kammer- zugehörige sind oder allein oder zusammen mit anderen zur gesetzlichen Vertretung einer kammerzugehörigen juristischen Person, Handelsgesellschaft oder nicht rechtsfähigen Personenmehrheit befugt sind. Wählbar sind auch besonders bestellte Bevollmächtigte und in das Handelsregister eingetragene Prokuristen von Kammerzugehörigen.“*

Zweck dieser Vorschrift, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auf Vorschlag des federführenden Ausschusses eingefügt wurde, ist es, den Kreis der Personen, durch denen sich Kapitalgesellschaften und andere juristische Personen in der Vollversammlung vertreten lassen können, zu beschränken und dabei an die Funktion der betreffenden Personen im Un-

ternehmen anzuknüpfen. Es sollte nicht jede beliebige Person zur Vertretung des Mitgliedsunternehmens befugt sein. Vielmehr sollte entsprechend dem Sinn und Zweck der Kammer als Vereinigung von Unternehmern nur die Vertretung durch solche Personen zugelassen werden, die auch eine unternehmerische Funktion ausüben und damit in der Lage sind, in dieser Eigenschaft und auf Grund der damit verbundenen besonderen Kenntnisse und Interessen an der Kammer selbstverwaltung mitzuwirken.<sup>1</sup>

Eine möglichst genaue Bestimmung des Personenkreises, der das aktive Wahlrecht ausübt und auch des Personenkreises, der gewählt werden kann (passives Wahlrecht), ist in diesem Zusammenhang besonders wichtig, weil das Wahlrecht in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts wegen der damit verbundenen demokratischen Legitimationsfunktion besonders hohen Anforderungen an die formale Klarheit unterliegt, da diese ihrerseits Bedingung für die Verwirklichung der verfassungsrechtlich verankerten und ebenfalls streng formal zu handhabenden Wahlrechtsgleichheit ist.

## 2. Regelungsgehalt

Das passive Wahlrecht zur Kammervollversammlung wird in § 5 Abs. 2

IHKG durch ein mehrgliedriges Anforderungsprofil konkretisiert:

Die erste Anforderung besteht darin, dass die betreffende natürliche Person selbst zur Ausübung des aktiven Kammerwahlrechts befugt ist. Bei juristischen Personen setzt dies u.a. voraus, dass die betreffende Person entweder allgemein vertretungsbefugt ist oder besonders zur Ausübung des Wahlrechts bevollmächtigt wurde.

Die zweite Anforderung verlangt die Volljährigkeit am Wahltag; eine Kandidaturanmeldung ist damit auch zu einem Zeitpunkt möglich, in dem die Volljährigkeit noch nicht erreicht wurde.

Die dritte – und im vorliegenden Zusammenhang entscheidende – Voraussetzung betrifft die Stellung der Person im Unternehmen. Hier verlangt die Norm in der Grundvariante, dass die kandidierende Person

- entweder selbst Kammerzugehöriger – und damit Unternehmer – ist,
- oder selbst oder mit anderen zusammen zur gesetzlichen Vertretung einer kammerzugehörigen juristischen Person befugt ist.

Der damit im Vergleich zur ersten und zweiten Anforderung bereits deutlich begrenzte Personenkreis wird dann in Satz 2 noch einmal erweitert um die „*besonders bestellten Bevollmächtig-*

*ten*“ und die „*in das Handelsregister eingetragenen Prokuristen*“.

### 3. Umstrittene Einzelfragen

Bei der Auslegung und Handhabung sind zwei Fragen umstritten und zugleich von besonderer Bedeutung. Erstens geht es dabei um die Anforderungen an den Inhalt der besonderen Bevollmächtigung nach Absatz 2 Satz 2, zweitens um die Frage, ob auch Aufsichtsratsmitglieder im Hinblick auf die von ihnen wahrzunehmenden Funktionen in Kapitalgesellschaften wählbar sind. Beide Fragen treffen dann zusammen, wenn ein Aufsichtsratsmitglied besonders bevollmächtigt wird.

Den Meinungsstand zu diesen Fragen fasst *Groß* in seiner Bonner Dissertation von 2002 folgendermaßen zusammen:

„Einen ersten Aufschluss gibt ein Vergleich mit den alternativen Wählbarkeitsvoraussetzungen der gesetzlichen Vollmacht und der Prokura. Die mit der gesetzlichen Vertretung und Prokura an die Wählbarkeit hochgestellten Voraussetzungen würden unterlaufen, wenn an die besondere Bevollmächtigung qualitativ wesentlich niedrigere Anforderungen zu stellen wären. Deutlich wird damit, dass nicht schon jede rechtsgeschäftliche Vollmacht aus-

reicht. Die entsprechenden Personen müssen vielmehr aufgrund ihrer Befugnisse, ebenso wie die Prokuristen oder die gesetzlichen Vertreter, auch eine hervorgehobene Stellung im Unternehmen innehaben. ... Dem entspricht weiter auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, der im Ausschussbericht zu § 5 Abs. 2 IHKG (BT-Drs. 1964 2. Wahlperiode 1953, Bd. 39, S. 3) zum Ausdruck gebracht wird. Durch die Wählbarkeit des besonders Bevollmächtigten soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es im Wirtschaftsleben leitende Personen gibt, die weder Prokurist noch etwa Vorstandsmitglied sind. Bei der Fassung der Bestimmung ist seinerzeit zwar vor allem an die Generalbevollmächtigung gedacht worden, wie sie große Kapitalgesellschaften unmittelbar unter der Vorstandsebene oder Personenhandelsgesellschaften bzw. Einzelfirmen unmittelbar nach den Gesellschaftern bzw. Inhabern kennen. Durch die offene Formulierung und den Sinn und Zweck der Vorschrift wird jedoch deutlich, dass durch den besonders Bevollmächtigten bewusst ein weiter Kreis unternehmerisch tätiger Persönlichkeiten erfasst werden soll, ohne dass es dabei auf die vom HGP geschaffenen Typen der Unternehmensvertretung ankommt.

Aus diesem Grund kann beispielsweise der alleinige Gesellschafter oder Mehrheitsgesellschafter einer GmbH, ohne die Funktion eines Prokuristen oder Geschäftsführers auszuüben, in die Vollversammlung gewählt werden, wenn er das Geschick des Unternehmens maßgeblich bestimmt. Auch dem Chefredakteur eines Zeitungsverlages oder dem Leiter von großen Zweigniederlassungen ... die über entsprechende Dispositions- und Vertretungsbefugnisse verfügen, ist auf diese Weise typischerweise der Weg in die Vollversammlung eröffnet.“<sup>2</sup>

Weiter führt der Autor aus: „Mangels Vertretungsmacht für das kammerzugehörige Unternehmen sind dagegen in den Ruhestand getretene Unternehmer nicht wählbar, selbst wenn sie noch im Aufsichtsrat, im Beirat oder in der Gesellschafterversammlung den Vorsitz führen.“<sup>3</sup>

Die damit auf den ersten Blick eindeutige Aussage wird dann aber durch eigene, ergänzende Überlegungen des Autors wie folgt relativiert: „Denkbar wäre es jedoch, und in diesen Fällen wären dann auch wieder die qualitativen Anforderungen an die besondere Bevollmächtigung zu bejahen, dass der aus der Geschäftsführung ausgeschiedene Senior weiterhin die Fäden

des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe in der Hand hält. Möglich wäre es ebenso, dass der Aufsichtsratsvorsitzende einer Familienstiftung die „wahre“ Leitung innehat. Die Frage, ob der Bewerber als besonders Bevollmächtigter im Sinne des § 5 Abs. 2 IHKG einzustufen ist, hängt also entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab. Erforderlich ist aber immer, dass die Personen leitend tätig sind. Dies setzt voraus, dass sie auch Verantwortung für mindestens einen Teil des operativen Geschäfts tragen und dass ihnen kraft ihrer Vollmacht die Ausübung von Unternehmerfunktionen für den vollmachtgebenden Betrieb überantwortet ist.“<sup>4</sup>

#### 4. Stellungnahme

Damit geht die aktuell herrschende Meinung davon aus, dass der besonders Bevollmächtigte auf jeden Fall eine gewichtige unternehmerische Funktion ausüben und die Verantwortung für mindestens einen Teil des operativen Geschäfts tragen muss.

Zu der Argumentation von Groß in ihrem letzten, relativierenden Teil ist jedoch bereits an dieser Stelle kritisch anzumerken, dass sie auf Grund der Verwendung mehrerer wertender Kriterien, die auf den jeweiligen Einzelfall abstellen und zudem einen raschen

faktischen Wandel unterworfen sein können, eine zentrale Voraussetzungen des Wahlrechts, nämlich ein hohes Maß an Transparenz und formaler Handhabbarkeit, nicht erfüllen, vielmehr ein großes Maß an Ungewissheit über das Bestehen des passiven Wahlrechts erzeugen. Deshalb vermag diese Interpretation aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht in keiner Weise zu überzeugen.

§ 5 IHKG will gerade gewährleisten, dass Personen in die Vollversammlung gewählt werden, die unternehmerische Entscheidungen treffen und ein Mitglied der Kammer eigenverantwortlich leiten.<sup>5</sup>

§ 5 Abs. 2 IHKG unterscheidet zwei Arten der Vertretung. Erwähnt werden zunächst Personen, die allein oder zusammen mit anderen zur gesetzlichen Vertretung einer kammerzugehörigen juristischen Person, Handelsgesellschaft oder nichtrechtsfähigen Personenmehrheit befugt sind. Weiterhin werden besonders bestellte Bevollmächtigte und in das Handelsregister eingetragene Prokuristen von kammerzugehörigen als wählbar benannt. Bei der ersten Gruppe handelt es sich um Personen, die *kraft der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung* für die Vertretung der juristischen Personen, Handelsgesellschaften oder nicht-

rechtsfähigen Personenmehrheiten zuständig sind. Damit sind die gesellschaftsrechtlich als *organschaftliche Vertreter* genannten Personen gemeint. Dies ergibt nicht nur der Wortlaut, sondern auch die systematische Auslegung der Vorschrift, die in ihrem Satz 2 gerade die rechtsgeschäftlichen Vertreter gesondert erwähnt.

Der in § 5 IHKG erwähnte Begriff der zur gesetzlichen Vertretung Befugten meint also nicht die „gesetzliche Vertretung“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern knüpft an deren Unterart, die organschaftliche Vertretung, an.

Das Tatbestandsmerkmal des „*besonders bestellte[n] Bevollmächtigte[n] und in das Handelsregister eingetragene[n] Prokuristen von Kammerzugehörigen*“ meint nur Personen, denen nicht für ein einzelnes Geschäft gewillkürte Vertretungsmacht übertragen wurde. Eine „besondere“ Bevollmächtigung setzt vielmehr entsprechend dem Zweck des § 5 IHKG voraus, dass der Bevollmächtigte bzw. der Prokurist unternehmerische Entscheidungen eigenverantwortlich treffen kann.<sup>6</sup>

## **II. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Wählbarkeitsvoraussetzungen**

In diesem Zusammenhang ist weiter fraglich, in welchem Zeitpunkt die vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Wählbarkeit vorliegen müssen und ob ein Fehlen im Ergebnis geheilt werden kann.

Durch Wahlen werden im demokratischen Verfassungsstaat Amtswalter bestimmt, denen die Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk anvertraut wird. Das demokratische Prinzip wird dabei in der Form der repräsentativen Demokratie verwirklicht, wie es in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG angelegt ist.

Wahlen sind personale Auswahlentscheidungen: Die jeweilige Wählerschaft trifft eine Entscheidung zwischen den verschiedenen Kandidaten, die sich für ein Amt zur Verfügung stellen. Diesen Kandidaten wird dann im Falle des Wahlerfolges ein Amt auf beschränkte Zeit anvertraut (Grundsatz der Herrschaft auf Zeit).

In der Wahlentscheidung kommt das für die pluralistische Demokratie wesentliche Moment des Wettbewerbs zum Ausdruck. Die Wahl ist derjenige Akt, in dem eine Entscheidung zwischen den durch die einzelnen Kandidaten verkörperten programmatischen aber auch persönlichen Präferenzen

getroffen wird. Der Wähler hat zu beurteilen, welche Programmatik er bevorzugt und welchen Kandidaten er für besser geeignet hält.

Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur funktionalen Selbstverwaltung verdeutlicht hat wird durch diesen Verwaltungstypus das demokratische Prinzip in der besonderen Form der Betroffenen-Selbstverwaltung konkretisiert.<sup>7</sup> Deshalb sind auch bei den Wahlen zu den Kammervollversammlungen die aus dem Verfassungsrecht abzuleitenden Grundsätze für demokratische Wahlen zu beachten.

Jede Wahl zu Kollegialorganen, wie der Kammervollversammlung, ist als punktuelle Gesamtentscheidung dadurch gekennzeichnet, dass jede Kandidatur in einem direkten Wettbewerbsverhältnis zu konkurrierenden Kandidaten erfolgt. Der Erfolg des einen ist der Misserfolg des anderen. Deshalb kommt auch der Erfüllung der Wählbarkeitsvoraussetzungen eine besondere Bedeutung zu, da es nicht nur um die Frage geht, ob ein Kandidat gewählt werden kann, sondern es zudem um die Frage geht, ob er im Falle seines Erfolges einen anderen Kandidaten verdrängen durfte.

Im Wahlrecht gilt deshalb der strikte Grundsatz, dass die Wählbarkeitsvo-

oraussetzungen im Zeitpunkt der Wahl vorliegen müssen. Nur auf diese Weise ist gewährleistet, dass ein chancengleicher Wettbewerb um ein öffentliches Amt stattfindet und nur solche Wahlbewerber Stimmen erhalten, die auch rechtlich befugt sind, das Amt auszuüben.

Um dies sicherzustellen findet bei der Kandidatur eine Prüfung der Wählbarkeitsvoraussetzungen statt. Ihre Aufgabe ist es, den fehlerfreien Ablauf der Wahl und die korrekte Ämtervergabe sicherzustellen.

Fehlen bei einem Kandidaten bei der Bewerbung bzw. im Zeitpunkt der Wahl die Wählbarkeitsvoraussetzungen (eine oder mehrere), so muss die Kandidatur zurückgewiesen werden. Die bloße Möglichkeit oder auch hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen zu einem späteren Zeitpunkt vorliegen werden, reicht nicht aus, um einen Kandidaten zur Wahl zuzulassen. Vielmehr muss für alle Kandidaten die gleiche Regel gelten, dass sie zum Zeitpunkt der Wahl alle Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllen müssen. Nur so ist ein chancengleicher Wettbewerb, der zu den unverzichtbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Wahlrechts gehört, möglich. Aus diesem Grunde ist im Bereich des Wahlrechts auch jegliche

Heilung von Mängeln in der Wählbarkeit ausgeschlossen. Fehlende Wählbarkeit ist nämlich immer ergebnisrelevant, da im Falle der rechtzeitigen Feststellung des Mangels notwendigerweise ein anderer Kandidat gewählt worden wäre. Dies folgt z.B. auch aus § 10 Abs. 5 WahIO IHK Frankfurt am Main, wonach jede Bewerberliste mindestens ein Drittel mehr Bewerber enthalten muss, als in der Wahlgruppe zu wählen sind.

Hinzu kommt, dass das Vorliegen der Wählbarkeitsvoraussetzungen auch eine zentrale rechtsstaatliche Komponente des Wahlrechts betrifft. Durch die Einräumung von Heilungsmöglichkeiten würde in unabsehbarem Umfang die Möglichkeit der Manipulation von Wahlen ermöglicht, damit aber das zentrale Vertrauensmoment (Wahlen dienen ja dem Anvertrauen eines Amtes), das für alle Wahlen unverzichtbar ist, beeinträchtigt.

### **III. Maßgeblicher Zeitpunkt des Vorliegens der Wählbarkeitsvoraussetzungen für Wahlen nach § 5 Abs. 2 IHKG**

Für die Wahlen zu Kammervollversammlungen nach § 5 IHKG gelten die ausgeführten Grundsätze ohne jeden Abstrich.

Ausdrücklich ergibt sich das aus § 5 Abs. 2 IHKG für die Volljährigkeit, wobei das Abstellen auf den Wahltag als Bestimmung eines späteren Zeitpunkts zu verstehen ist. Der wahlrechtliche Normalfall besteht nämlich darin, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Bewerbungsfrist vorliegen müssen, also zu einem Zeitpunkt vor der Wahl. Denn nur so ist es den Wahlorganen möglich, das Vorliegen der Wählbarkeitsvoraussetzungen zu überprüfen und nur diejenigen Bewerber zur Wahl zuzulassen, die die entsprechenden Nachweise erbracht haben. Dies ergibt sich regelmäßig auch aus den Verfahrensvorschriften der Wahlordnungen.

Da auf Grund einer Geburtsurkunde bereits vor dem betreffenden Tag festgestellt werden kann, wann eine Person volljährig wird, kann für diesen Fall auch ein Zeitpunkt nach der Bewerbungsfrist zugrunde gelegt werden.

Daraus folgt zugleich, dass ein Zeitpunkt der nach dem Wahltag liegt, in keinem Fall ausreicht, um die Wählbarkeitsvoraussetzungen nachzuweisen.

Müssen demnach die Wählbarkeitsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Bewerbung vorliegen, damit am Wahltag eine rechtmäßige und chancengleiche Wahlentscheidung stattfinden kann, so



folgt daraus zugleich, dass eine Heilung in diesem Rechtsbereich nicht in Frage kommt. Rechtlich ist eine Heilung nur dann möglich, wenn die Nachholung der unterbliebenen Handlung bzw. das nachträgliche Vorliegen eines rechtlichen Merkmals überhaupt geeignet ist, den ursprünglichen Mangel auszugleichen. Das geht in der Regel dann, wenn die rechtlichen Auswirkungen sich auf die betreffende Person bzw. ihre Verhältnis zum Staat beschränken. Im Wahlrecht verhält es sich aber anders. In den Wahlordnungen heißt es deshalb in der Regel: „Ein unheilbarer Mangel liegt insbesondere vor, wenn (...) der Bewerber nicht wählbar ist.“

Wie bereits gezeigt wurde, stellt eine Wahl wegen ihres Charakters als Auswahlentscheidung unter Wettbewerbsbedingungen typischerweise eine Handlung dar, bei der sich ein Mangel in der Person des erfolgreichen Bewerbers immer auch auf die Rechtsposition des unterlegenen Bewerbers auswirkt. Deshalb kommt eine Heilung im Bereich des Wahlrechts auch ohne ausdrücklichen Ausschluss durch die entsprechende Wahlordnung bereits aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Frage.

---

<sup>1</sup> *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 56 ff.

<sup>2</sup> *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 60 f.

<sup>3</sup> *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 61.

<sup>4</sup> *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 61 f.

<sup>5</sup> Siehe *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 60 f.

<sup>6</sup> *Groß*, Die Wahl zur Vollversammlung der Industrie- und Handelskammern, 2002, S. 61 mwN.

<sup>7</sup> BVerfGE 107, 59 ff.