

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Band 106

**Funktionale Selbstverwaltung
der gewerblichen Wirtschaft und EU-
Recht: Die Unionsrechtskonformität
des IHKG**

Von

Martin Nettesheim



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN NETTESHEIM

**Funktionale Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft
und EU-Recht: Die Unionsrechtskonformität des IHKG**

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von

Martin Nettesheim

in Gemeinschaft mit

Heinz-Dieter Assmann, Jochen von Bernstorff

Jörg Eisele, Martin Gebauer, Kristian Kühl

Hans von Mangoldt, Wernhard Möschel †

Thomas Oppermann †, Stefan Thomas

Wolfgang Graf Vitzthum

sämtlich in Tübingen

Band 106

Funktionale Selbstverwaltung der gewerblichen Wirtschaft und EU- Recht: Die Unionsrechtskonformität des IHKG

Von

Martin Nettesheim



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7654
ISBN 978-3-428-19479-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59479-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Geschichte der Gründung von Berufsvertretungen von Handelstreibenden lässt sich weit ins Mittelalter zurückverfolgen – das mittelalterliche Wirtschaftswesen lag wesentlich in der Hand von Bürger- und Kaufmannsgilden. Erscheinungen der rechtlichen Verkammerung von Industrie und Handel sind zuerst in der frühen Neuzeit nachweisbar. Die Gründung einer Handelskammer lässt sich in der Schweiz erstmalig 1448 nachweisen, in Frankreich 1599. Auch in Deutschland sind Gründungen bereits im 16. Jahrhundert dokumentiert. Mit dem Ausbau des modernen Verwaltungsstaats nahm sich der Staat der Regulierung der Kammern und der Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kammern an. In Preußen kam es 1848 zum Erlass einer Verordnung über die Errichtung von Handelskammern. In dieser Verordnung waren wesentliche Elemente des Kammerrechts enthalten, wie sie sich bis heute im Recht der funktionalen Selbstverwaltung finden: Selbstregulierung und Kooperation. Hinter der Regelung stand die Idee, dass sich der Staat des in der Kammer vereinigten Sachverständs bedient, um die der Kammer übertragenen Verwaltungsaufgaben sachkundig ausführen zu lassen; zudem setzte der Staat darauf, sich durch die Kammer beraten zu lassen. Den Hintergrund bildete die sich im 19. Jahrhundert herausbildende Idee der Gewerbefreiheit. Kammern nahmen die Stellung von Intermediär-Institutionen ein, die den Bereich der Staatsverwaltung und die Sphäre des – der Gesellschaft zugeordneten – Wirtschaftsgeschehens verknüpften. Das System, das in Preußen in der Mitte des 19. Jahrhunderts geschaffen wurde, diente als Vorbild für die Gesetzgebung in den deutschen Ländern, später dann auch für das Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern von 1956 (IHKG).

Die funktionale Selbstverwaltung hat in Deutschland damit eine lange Tradition; sie ist tief in Kultur, Wirtschaft und Recht verwurzelt. Unumstritten war sie allerdings nie. Es gab immer Diskussionen darüber, ob sich die Aufgaben der Kammern nicht auch durch Institutionen der unmittelbaren Staatsverwaltung oder durch private Initiative (Vereine, Assoziationen etc.) erledigen lassen. Streit gab es auch immer wieder über die Pflichtmitgliedschaft und die damit verbundene Beitragspflicht. Keiner der in diesen Diskussionen vorgetragenen Einwände hat aber ein Gewicht, das so groß wäre, dass Nutzen und Effektivität der Kammern in Frage gestellt werden könnten. Auch verfassungsrechtliche Angriffe auf die funktionale Selbstverwaltung in Industrie- und Handelskammern blieben erfolglos. Das Bundesverfassungsgericht wies im Jahr 2001 eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zurück, die die Pflichtmitgliedschaft für verfassungskonform erklärt hatte (Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. Dezember 2001). Eine Befriedigungswirkung hatte dieser Beschluss allerdings kaum. Erst ein

einstimmig ergangener Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 2017 bewirkte die erforderliche Klarstellung: Das BVerfG legte mit ausführlicher Begründung dar, warum die Verkammerung von Industrie und Handel mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar ist. Seither steht fest, dass die gesetzliche Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern vor den Vorgaben des Grundgesetzes Bestand hat.

Gegen die gesetzliche Mitgliedschaft in der IHK wurden und werden vereinzelt auch europarechtliche Einwände erhoben. Obgleich die große Mehrheit der rechtswissenschaftlichen Analysen keine Konflikte zwischen den Vorgaben des EU-Rechts und der Kammerorganisation im IHKG erblicken kann, finden sich immer wieder politische und akademische Vorstöße, die eine Spannung oder auch eine Unvereinbarkeit behaupten. Die nachfolgende Untersuchung stellt sich der Aufgabe, das Verhältnis zwischen EU-Recht und IKHG wissenschaftlich vertieft zu untersuchen. Sie beschränkt sich damit nicht mit einer Analyse der Grundfreiheiten des AEUV, sondern geht auch auf das Beihilfe- und das Wettbewerbsrecht ein. Die Studie führt vor Augen, dass sich das EU-Recht nicht einer mitgliedstaatlichen Verkammerung von Industrie und Handel entgegenstellt. Die vereinzelt behaupteten Konflikte existieren nicht.

Die Studie wurde durch die Deutsche Industrie- und Handelskammer angeregt. Ich danke Herrn Prof. Dr. Stephan Wernicke, Chefjustitiar der DIHK, für anregende Gespräche und vielfältige Hinweise. Ich danke der Deutschen Industrie- und Handelskammer für die Übernahme des Druckkostenzuschusses.

Tübingen, im Januar 2025

Martin Nettesheim

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Fragestellung	11
I. Verkammerung von Berufs- und Wirtschaftssektoren	11
II. Das Beispiel der Industrie- und Handelskammern und der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK)	15
1. Die institutionelle Struktur	15
2. Aufgaben und Handlungsbefugnisse	16
a) Industrie- und Handelskammern	16
aa) Wahrnehmung/Repräsentation des Gesamtinteresses	16
bb) Wirtschaftsförderung und Beratung	16
cc) Durchsetzung normativer Standards	17
dd) Berufsbildung	17
ee) Verwaltungsaufgaben ohne Eingriffsbefugnisse	18
b) Deutsche Industrie- und Handelskammer	18
c) Gemeinwohlorientierung	19
3. Voraussetzungen der gesetzlichen Mitgliedschaft	20
a) Personeller Anwendungsbereich	20
b) Sachlicher Anwendungsbereich	21
III. Der Streit um die Pflichtmitgliedschaft	23
1. Funktionale Selbstverwaltung, Pflichtmitgliedschaft und Verfassungsrecht	23
2. Funktionale Selbstverwaltung, Pflichtmitgliedschaft und Unionsrecht	25
3. Funktionale Selbstverwaltung, Pflichtmitgliedschaft und EMRK	29
IV. Struktur der Untersuchung	30
B. Unionsverfassungsrechtlicher Schutz mitgliedstaatlicher Strukturen funktionaler Selbstverwaltung (Art. 2 i. V. m. Art. 10 Abs. 3 EUV, Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV)	33
I. Funktionale Selbstverwaltung als Bestandteil demokratischer „governance“ (Art. 2 EUV, Art. 10 Abs. 1 EUV)	33
1. Demokratisches Regieren als Wert der EU	33
2. Funktionale Selbstverwaltung als Forum für öffentliche Autonomie	35
3. Besondere Effektivität funktionaler Selbstverwaltung	37
II. Funktionale Selbstbestimmung als Teil der verfassungsmäßigen Strukturen und nationaler Identität (Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV)	39

C. Binnenmarktrecht	42
I. Überblick	42
1. Anwendungsbereiche der unterschiedlichen Regelungskomplexe	42
2. Abgrenzung der tatbestandlich einschlägigen Regelungskomplexe	44
3. Anwendungsprimat des Sekundärrechts	45
II. Unionsrechtliche Vorgaben im Fall der mitgliedstaatlichen Anknüpfung an einen Niederlassungsvorgang	45
1. Kennzeichen und Wesen einer unternehmerischen Niederlassung	46
2. Berufsqualifikationsrichtlinie	46
a) Ziel und Anwendungsbereich	47
b) Keine Anwendbarkeit der Berufsqualifikationsrichtlinie im IHK-Bereich	48
c) Jedenfalls kein Konflikt	48
d) Reichweite der Sperrwirkung gegenüber Primärrecht	49
3. Dienstleistungsrichtlinie	50
a) Anwendungsbereich	51
b) Einschlägige Sachregelungen	53
c) Vereinbarkeit der IHK-Pflichtmitgliedschaft mit der Dienstleistungsrichtlinie	54
d) Sperrwirkung der DL-RL hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV?	55
4. Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV	57
a) Schutzgegenstand und Telos	57
aa) Freiheit der Wahl eines unternehmerischen Standorts	57
bb) Niederlassungsfreiheit, Marktzugang und Marktbedingungen	59
cc) Verdrängung von Art. 16 GRCh	60
b) Anwendungsbereich	61
aa) Berechtigte	61
bb) Verpflichtete	61
c) Sachlicher Gewährleistungsbereich	62
(1) Grundsätze	62
(2) Art. 49 AEUV als umfassendes Diskriminierungsverbot	64
(3) Art. 49 AEUV als Beschränkungsverbot?	66
(a) Dogmatische Unklarheiten	66
(b) Die Abgrenzungskriterien des EuGH	67
(aa) Relevanz der Belastungswirkung	67
(bb) Existenz einer Abschreckungswirkung	68
(cc) Unternehmerische Bedeutung	70
(dd) Ungewissheit oder Mittelbarkeit des Wirkungszusammenhangs	70
(c) Fazit: Beschränkte Anwendbarkeit des Art. 49 AEUV auf Regelungen für „Unternehmen im Markt“	71

c) Fehlende Beschränkungswirkung des IHKG	73
aa) Keine Diskriminierungswirkung	73
bb) Keine Beschränkungswirkung	73
(1) Keine Marktzutrittsregelung	73
(2) Keine Beeinträchtigungswirkung im Sinne der EuGH-Kriterien	74
cc) Fazit: IHKG als Teil der Standortbedingungen in Deutschland	75
d) Jedenfalls: Vorliegen einer Rechtfertigung	76
aa) Dogmatik der Rechtfertigung einer Beeinträchtigung	76
bb) Funktionale Selbstverwaltung als Teil der öffentlichen Ordnung	77
cc) IHKG wird von zwingenden Allgemeinwohlerfordernissen getragen	80
dd) Verhältnismäßigkeit	81
ee) Keine Beeinträchtigung unionaler Grundrechte	82
(1) Keine sachliche Einschlägigkeit von Art. 12 GRCh	83
(2) Keine Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 GRCh	83
(a) Rechtsprechung zu Art. 16 GRCh	83
(b) Pflichtmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körper- schaft keine Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit	85
(3) Keine Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRCh) ...	85
(4) Keine Beeinträchtigung des Rechts auf Gleichbehandlung (Art. 18 AEUV, Art. 20 GRCh)	86
III. Unionsrechtliche Vorgaben hinsichtlich der Beschränkung eines Dienstleis- tungsvorgangs	87
1. Kennzeichen und Wesen eines Dienstleistungsvorgangs	88
2. RL 2005/36/EG über die Berufsqualifikationen	91
a) Überblick	91
b) Anwendungsbereich: reglementierte Berufe	93
c) Wertungen der Richtlinie mit Relevanz für die unionsrechtliche Beurtei- lung des IHK-Rechts	93
3. Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG	94
a) Übersicht	95
b) Anwendungsbereich von Art. 16 Abs. 2 lit. b) RL 2006/123/EG	96
c) Tatbestandsmerkmale	96
aa) Pflichtmitgliedschaft schon nicht eine spezifisch dienstleistungsbezo- gene „Anforderung“	96
bb) Pflichtmitgliedschaft keine Belastung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. b) RL 2006/123/EG	98
d) Jedenfalls: Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Allgemeinwohl- gründe	100
aa) Einschränkung von Art. 16 Abs. 2 RL 2006/123/EG?	100
bb) Vorliegen von zwingenden Gründen des Allgemeinwohls	101

4. Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV	105
a) Anwendungsbereich	105
b) Vorliegen einer Beeinträchtigung	106
aa) Schutz vor diskriminierenden Regelungen	106
bb) Schutz vor unverhältnismäßigen Beschränkungen	106
(1) Stand der Rechtsprechung	106
(2) Implikationen für die Begründung einer Pflichtmitgliedschaft in Institutionen der funktionalen Selbstverwaltung	109
c) Rechtfertigung	110
5. Rechtsfolgen für die Auslegung und Handhabung von § 2 IHKG	110
D. Wettbewerbsrecht (Art. 101 AEUV)	112
I. Gesetzliche Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft	113
II. Gebrauch der Satzungsgewalt durch die IHK	114
1. IHK als Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 101 AEUV?	115
2. Keine unverhältnismäßige Wettbewerbsbeschränkung	117
3. Erfüllung der Vorgaben aus Art. 14 AEUV und Art. 106 Abs. 2 AEUV	119
E. Beihilfeaufsicht (Art. 107f. AEUV)	121
I. Das Regelungsziel des Beihilferechts (Art. 107f. AEUV)	121
1. Überblick	121
2. Beihilferegungen und Einzelbeihilfen	122
II. Notwendigkeit der unternehmerischen Tätigkeit im Markt	123
1. Maßstäbe nach Kommissionspraxis und der Rechtsprechung	123
2. Keine unternehmerische Tätigkeit der IHKs im Markt	126
3. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen	128
4. Beachtlichkeit der Wertungen aus Art. 14 AEUV, Art. 106 Abs. 2 AEUV ...	129
5. Konsequenz der Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 1 AEUV	129
F. Ergebnisse	131

A. Einleitung und Fragestellung

I. Verkammerung von Berufs- und Wirtschaftssektoren

Die funktionale Selbstverwaltung ist in Deutschland (ebenso wie in einigen anderen Mitgliedstaaten der EU¹) eine altüberkommene² und tiefverwurzelte³ Form der staatlichen Organisation.⁴ Das Bundesverfassungsgericht umschreibt funktionale Selbstverwaltung in ständiger Rechtsprechung als „organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen“.⁵ Kammern sind damit durchgängig körperschaftlich organisiert.⁶ In Deutschland ist eine weitgespannte Vielfalt von Erscheinungsformen der funktionalen Selbstverwaltung zu beobachten.⁷ In Kammern eingebunden („verkammert“) werden sowohl Berufsgruppen als auch Wirtschaftsbereiche.⁸ Die Organisationsform der funktionalen Selbstverwaltung ermöglicht den Mitgliedern eine berufsständische bzw. wirtschaftliche Selbstverwaltung. Diese Selbstverwaltung kann der Interessenrepräsentation (nach innen und nach außen) dienen; sie kann der Förderung und Unterstützung der Mitglieder dienen; sie kann schließlich auch für

¹ Hierzu: *D. Sack*, Chambers of Commerce in Europe. Self-Governance and Institutional Change, 2021.

² *R. Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984; *R. Hendler*, Geschichte und Idee der funktionalen Selbstverwaltung, Jahrbuch des Kammerrechts 2002, 9. Vgl. auch die Beiträge in v. *Mutius* (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983.

³ Zur Geschichte der Selbstverwaltung: *Th. Heuss*, Demokratie und Selbstverwaltung, 1921; *H. Peters*, Zentralisation und Dezentralisation, 1928.

⁴ Siehe etwa: *W. Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997; *P. J. Tettinger*, Kammerrecht, 1997; *M. F. Kelber*, Grenzen des Aufgabenbereichs einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten am Beispiel der Handwerkskammer, 1998; *W. Kluth* (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020.

⁵ Vgl. BVerfGE 107, 59 (92); BVerfGE 146, 164, Rdnr. 95.

⁶ Organisationsverfassungsrechtliche Unterschiede bestehen insbesondere mit Blick auf die Oberstruktur: Es gibt Kammerstrukturen mit gesetzlich eingerichteter Bundeskammer (Bundesnotarkammer (§§ 76 ff. BNotO); Bundesrechtsanwaltskammer (§§ 175 ff. BRAO); Bundessteuerberaterkammer (§§ 86 ff. StBerG); nunmehr auch: Deutsche Industrie- und Handelskammer (§§ 10a ff. IHKG) und Kammerstrukturen mit vertraglich begründetem Dachverband (bis zum 31. 12. 2022: DIHK e.V.; Bundesärztekammer und andere Heilberufekammern)).

⁷ § 77 Abs. 1 BNotO; § 176 Abs. 1 BRAO; § 85 Abs. 2 S. 1 StBerG.

⁸ Unterschiede bestehen zwischen den Berufskammern und den Wirtschaftskammern nicht nur mit Blick auf den Kreis und die Zusammensetzung der Mitgliedschaft, sondern vor allem mit Blick auf die Rechtsetzungs- und Aufsichtsbefugnisse.

die Wahrnehmung und Erledigung von Verwaltungsaufgaben geschaffen werden. Was die Kompetenzen und Befugnisse der Träger funktionaler Selbstverwaltung angeht, ist die Spannbreite der Erscheinungsformen damit groß: Sie reicht von der Erbringung kommunikativer Leistungen über die Befassung mit Leistungs- und Förderaufgaben bis zur Erledigung von Ordnungsaufgaben.⁹

Die verschiedenen Bereiche funktionaler Selbstverwaltung sind durch eine eigenständige Aufgabenstruktur gekennzeichnet: Im Bereich der Berufskammern¹⁰ stehen berufspraktische Aspekte im Vordergrund: von der Schaffung eines „Standes“ über die Erzeugung und Pflege eines gemeinsamen Ethos bis hin zur Sicherung gemeinwohlorientierter Praktiken. Im Bereich der Wirtschaftskammern¹¹ geht es vorwiegend um die Interessenrepräsentation, die Beratung staatlicher Instanzen, die Organisation der beruflichen Ausbildung und die Erbringung von Verwaltungsaufgaben. Kammern sind Teil der organisierten Staatlichkeit, stellen dabei aber in spezifischer Weise eine Brücke zwischen den Mitgliedern und der Sphäre von Parlament, Regierung und unmittelbarer Staatsverwaltung dar. Sie sollen auch in die Gesellschaft hineinwirken.

Das rechtswissenschaftliche Interesse an der Durchdringung der verschiedenen Strukturen funktionaler Selbstverwaltung hat in den letzten Jahren stark zugenommen. Dies gilt sowohl für die Analyse des positiven Rechts und der diesbezüglichen Praxis¹² als auch für die verfassungsrechtlich-legitimationstheoretische Einordnung.¹³

Die Erscheinungen der funktionalen Selbstverwaltung sind sowohl vom Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung als auch vom Bereich gesellschaftlicher Interessenartikulation zu unterscheiden. Die Träger der funktionalen Selbstverwaltung sind staatsorganisationsrechtlich eindeutig dem Bereich der Staatlichkeit – und der Sphäre der Ausübung öffentlicher Gewalt – zuzuordnen, auch wenn sich Organi-

⁹ Unterstützende Leistungen mit Blick auf die Aufnahme einer Berufstätigkeit (Existenzgründung); unterstützende Leistungen mit Blick auf die Ausübung der Tätigkeit (Beratung im Bereich von Berufs-, Steuer- und Vertragsrecht; Unterstützung im Bereich von Organisationsfragen; Unterstützung im Bereich der Gestaltung des Marktauftritts (z.B. Werbung und Marketing)). Etc. Nachwuchsentwicklung (Ausbildung, Prüfung).

¹⁰ BNotO, BRAO, PAO, StBerG, WPO, SeeLG. Auf Landesebene: z.B. Heilberufekammern (§ 1 S. 1 HeilbG NRW: Ärzte, Apotheker, Psychotherapeuten, Tierärzte, Zahnärzte); Architekten- und Ingenieurskammern-Bau.

¹¹ IHKG, HwO, auf Landesebene: Landwirtschaftskammern. IHK und HWK können als Gewerbekammern bezeichnet werden. In Bremen und im Saarland: Arbeitnehmerkammern.

¹² Speziell für die Kammer: W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997. Allgemein: R. Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984; H.-G. Dederer, Korporative Staatsgewalt. Integration privat organisierter Interessen in die Ausübung von Staatsfunktionen, 2004.

¹³ E.-T. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991; M. Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993; allgemein: E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, 1. Aufl. 1987, § 22.

sation und Mitgliedschaft, Aufgaben und normative Handlungsvorgaben deutlich vom Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung unterscheiden. Es geht um Sonderordnungen, die durch gesetzliche Regelungen verfasst werden (und verfasst sein müssen) und die im übrigen aber eigenständige Mechanismen der Ordnungsstiftung und Freiheitsgewähr vorsehen. Anders als im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung lassen die Entscheidungskompetenzen im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung die Orientierung an individuellen bzw. Gruppeninteressen zu, mehr noch: Sie verlangen eine solche Orientierung sogar. Sie ermöglichen Beteiligung, Mitsprache und Interessenartikulation in einer Weise, wie dies im Bereich der ministeriell geleiteten und hierarchisch strukturierten (unmittelbaren) Staatsverwaltung nicht möglich ist. Formen der funktionalen Selbstverwaltung ergänzen damit den Regeltypus staatlicher Aufgabenwahrnehmung um eine Form, in der die Stimme und das Engagement Privater besonders präsent sind. Den Erscheinungsformen funktionaler Selbstverwaltung ist damit eine zutiefst freiheitlich-demokratische Funktion eingeschrieben;¹⁴ sie etablieren ein eigenständiges System „öffentlicher Autonomie“ im staatlichen Organisationsgefüge. Zur gleichen Zeit ist die Gemeinwohlverpflichtung aller staatlicher Gewalt¹⁵ immer präsent: Die Entscheidungen der Organwalter der Träger funktionaler Selbstverwaltung müssen das Gesamtinteresse aller Mitglieder im Blick behalten (Repräsentationsfunktion) und sind durch verfassungsnormative Prinzipien (Willkürfreiheit, Neutralität, Objektivität etc.) begrenzt. Funktionale Selbstverwaltung bedeutet daher rechtlich besonders verfasste Freiheit. Das Bundesverfassungsgericht grenzt die Formen funktionaler Selbstverwaltung staatsorganisationsrechtlich zu Recht und ausdrücklich von der Selbstorganisation von Unternehmen in einem privaten Interessenverband oder in einer Koalition (Art. 9 Abs. 3 GG) ab.¹⁶

Die Erscheinungsformen der funktionalen Selbstverwaltung wird man nur dann als Fremdkörper in der Organisation des staatlichen Aufgabenvollzugs ansehen, wenn man die ministeriell-hierarchische Aufgabenwahrnehmung (zu Unrecht) zum Regeltypus oder zur Normalform staatlicher Aufgabenwahrnehmung erklärt. Das entspricht weder der Verfassungstradition Deutschlands (und vieler Mitgliedstaaten der EU) noch den positiven Regelungen des Grundgesetzes.¹⁷ Funktionale Selbst-

¹⁴ Zum Demokratieprinzip *R. Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 302 ff.; *E.-T. Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991.

¹⁵ Einschlägige Grundsätze: Keine reine Interessenvertretung, sondern gemeinwohlorientierte Ermittlung von Standpunkten, Positionen und Sichtweisen. Sachlichkeit, Abgewogenheit, Allgemeinbezogenheit.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 15, 235 (240 ff.); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. Dezember 2001 – 1 BvR 1806/98, Rdnr. 39.

¹⁷ Vgl. zur älteren Diskussion in der Literatur: *R. Stober*, Die Industrie- und Handelskammer als Mittler zwischen Staat und Wirtschaft, 1992, S. 116 ff.; *W. Kluth*, Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, 1997, S. 28 ff.; *P. J. Tettinger*, Kammerrecht, 1997, S. 87 ff.; *G. H. Gornig*, Pflichtmitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer, WiVerw 1998, S. 157; *W. Löwer*, Verfassungsrechtsdogmatische Grundprobleme