

Prof. Dr. Winfried Kluth

Richter des Landesverfassungsgerichts a.D.

Gutachterliche Stellungnahme zum rechtlichen Rahmen der Errichtung einer Mediatorenkammer

Erstellt im Auftrag der Deutschen Stiftung Mediation

Halle (Saale), im August 2020

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Ausgangslage und Fragestellung.....	4
I. Die berufspolitische Ausgangslage.....	4
II. Fragestellungen der Untersuchung.....	5
Zweiter Teil: Das Berufsrecht der Mediatoren und der Bedarf einer wirksamen Berufsaufsicht	6
I. Der Mediator als freier Beruf.....	6
1. Grundlagen der Entwicklung von Berufsbildern und Berufsrecht.....	6
2. Qualitätssicherung als zentrales Anliegen des Berufsrechts.....	6
II. Entwicklung und aktueller Stand des Berufsrechts der Mediatoren.....	6
III. Anforderungen an eine wirksame Berufsaufsicht.....	8
Dritter Teil: Anforderungen an die Errichtung einer Mediatorenkammer.....	10
I. Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen an die Errichtung einer Berufskammer	10
II. Die Gesetzgebungskompetenz.....	12
1. Die räumliche Komponente.....	12
2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	14
III. Denkbare Aufgaben einer Mediatorenkammer.....	14
IV. Rechtfertigung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft.....	16
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	16
2. Unionsrechtliche Aspekte.....	19
a) Grundsätzliche Vereinbarkeit des Kammermodell mit dem Unionsrecht.....	19
b) Das Problemfeld der grenzüberschreitenden Dienstleistungen.....	20
3. Detailprüfung in Bezug auf die einzelnen Aufgaben.....	20
a) Erlass einer Berufs- und/oder Weiterbildungsordnung.....	20
b) Wahrnehmung von Aufgaben der Berufsaufsicht.....	20
c) Streitschlichtungs- und Beschwerdestelle.....	21
d) Berufsbezogene Dienstleistungen.....	21
V. Mitglieder einer Mediatorenkammer.....	21
1. In Betracht kommende Personengruppen.....	21
2. „Identifikation“ der Mitglieder.....	22
3. Notwendigkeit berufsrechtlicher Anpassungen.....	22
4. Mehrfachmitgliedschaft als Problem?.....	22
VI. Finanzierung der Kammer.....	23
1. Einordnung von Kammerbeiträgen.....	23

2.	Ausgestaltungsmöglichkeiten	24
3.	Abschätzung der Beitragshöhe.....	24
VII.	Verhältnis der Berufskammer zu Berufsverbänden	25
1.	Grundsätzliches.....	25
2.	Einzelfragen.....	26
VIII.	Zusammenfassung und Ausblick.....	27

Erster Teil: Ausgangslage und Fragestellung

I. Die berufspolitische Ausgangslage

Der Mediation wird seit Beginn der 2000er Jahre in der Europäischen Union und in Deutschland eine erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt. Beginnend mit einem Grünbuch der Kommission vom 19.4.2002 über alternative^[PG1] Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht¹, einen daran anknüpfenden European Code of Conduct for Mediators² wurden durch die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen³ die Mitgliedstaaten zu entsprechenden gesetzgeberischen Maßnahmen verpflichtet, die den rechtlichen Rahmen für die Mediation verbessern und diese fördern sollten.

Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie nach gründlichen Vorarbeiten unter Einbeziehung der Wissenschaft und Praxis⁴ im Jahr 2012 durch ein Artikelgesetz umgesetzt, das u.a. das Mediationsgesetz⁵ umfasste. Dieses stellt zusammen mit der auf seiner Grundlage erlassenen Ausbildungsverordnung für zertifizierte Mediatoren⁶ den Rechtsrahmen für die berufliche Tätigkeit der Mediatoren in Deutschland dar.⁷

Die Inanspruchnahme der Mediation ist ausweislich eines Evaluationsberichts des zuständigen Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz noch als zurückhaltend zu bezeichnen, weshalb nach weiteren Möglichkeiten der

¹ KOM (2002) 196 endg. Dazu *Kloweit/Gläßer*, in: dies. (Hrsg.), *Mediationsgesetz*, 2. Aufl.2014, Einleitung, Rn. 3.

² *Kloweit/Gläßer*, in: dies. (Hrsg.), *Mediationsgesetz*, 2. Aufl.2014, Einleitung, Rn. 4.

³ ABl. EU Nr. L 136. Dazu *Kloweit/Gläßer*, in: dies. (Hrsg.), *Mediationsgesetz*, 2. Aufl.2014, Einleitung, Rn. 5.

⁴ *Kloweit/Gläßer*, in: dies. (Hrsg.), *Mediationsgesetz*, 2. Aufl.2014, Einleitung, Rn. 9 ff.

⁵ G. v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

⁶ BGBl. I 2016 S. 1994.

⁷ Siehe auch *Kummer*, in: Meller-Hannich/Weigel (Hrsg.), *Mediation in Forschung, Ausbildung und Praxis*. 2020, S. 17 ff.

Förderung dieses die Gerichte entlastenden Streitschlichtungsangebots gesucht wird.⁸

II. Fragestellungen der Untersuchung

Vor dem Hintergrund der nach wie vor bestehenden Divergenz zwischen den auch rechtspolitisch erwünschten und tatsächlich vorhandenen Inanspruchnahmen der Mediation durch die Rechtspraxis stellt sich unter anderem die Frage, welche weiteren „Instrumente“ die Verwirklichung dieser Zielsetzung unterstützen können.

Mit Blick auf andere beratende Berufe stellt sich dabei auch die Frage, ob und in welcher Form die Etablierung einer Berufskammer als sinnvoll und hilfreich angesehen werden kann. Die Rechtsanwaltskammern sind zusammen mit den Ärztekammern zugleich mit der Modernisierung dieser Freien Berufe etabliert worden, um das spezifische Wissen dieser Berufsgruppe für Staat und Gesellschaft auf einem hohen Qualitätsniveau zur Verfügung zu stellen.⁹ Für die Notare¹⁰, Steuerberater¹¹ und Wirtschaftsprüfer¹² wurde dieses Modell später eingeführt.

Anliegen dieser Untersuchung ist es zu prüfen, ob auch für die Entwicklung der Mediation die Errichtung einer Mediatorenkammer hilfreich sein könnte und ob die dabei zu beachtenden, von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts formulierten verfassungsrechtlichen Anforderungen¹³ erfüllt werden können.

⁸ *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, Evaluierung des Mediationsgesetzes. Rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 14.6.2017.

⁹ Zur Entwicklung der Rechtsanwaltskammern näher *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 91 ff.

¹⁰ *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 99 ff.

¹¹ *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 107 ff.

¹² *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 102 ff.

¹³ Siehe zuletzt BVerfGE 146, 164 ff.

Zweiter Teil:

Das Berufsrecht der Mediatoren und der Bedarf einer wirksamen Berufsaufsicht

I. Der Mediator als freier Beruf

1. Grundlagen der Entwicklung von Berufsbildern und Berufsrecht

Berufe und ihre die sie prägenden „Berufsbilder“ entwickeln sich in einer Wechselwirkung von kreativer Praxis und gesetzlicher Regelung, wobei ab einem bestimmten Zeitpunkt der Entwicklung formalisierte Vorgaben für Tätigkeit (Berufsausübung) und Qualifikation (Berufszugang) eine zentrale Steuerungsfunktion übernehmen.

Verfassungsrechtlich bedeutsam wird dieser Prozess, sobald der Gesetzgeber entsprechende Vorgaben verbindlich regelt und damit in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eingreift und deshalb eine angemessene Rechtfertigung vortragen muss.

2. Qualitätssicherung als zentrales Anliegen des Berufsrechts

Neben der Abwehr von Gefahren, die von einer beruflichen Tätigkeit ausgehen kann, spielt dabei vor allem in der jüngeren Rechtsentwicklung die Qualitätssicherung und damit direkt oder indirekt der Verbraucherschutz eine zentrale Rolle. Vor allem das Recht der reglementierten Freien Berufe ist in der Sache in wesentlichen Bereichen Verbraucherschutzrecht.

Bei rechtsberatenden Berufen wird zugleich der effektive Zugang zum Rechtsschutz durch das Berufsrecht abgesichert (Rechtsanwaltschaft als Institution der Rechtsstaatlichkeit). Damit werden bedeutsame Systemfunktionen durch das Berufsrecht unterstützt und verwirklicht.

II. Entwicklung und aktueller Stand des Berufsrechts der Mediatoren

Vor diesem allgemeinen verfassungsrechtlichen Hintergrund lässt sich auch die Entwicklung des Berufsbildes des Mediators einordnen und beurteilen.

Eine erste Phase ist durch die privatautonome Prägung des Berufsbildes im Rahmen allgemeiner gesetzlicher Regelungen zur anwaltlichen Tätigkeit sowie zur Rechtsdienstleistung geprägt.

Die zweite Entwicklungsphase, die u.a. durch das Grünbuch der EU-Kommission eingeleitet wurde, ist durch eine staatlich induzierte Selbstregulierung

gekennzeichnet, die von Verbänden erarbeitete Verhaltensregeln ausbildet, die jedoch nicht verbindlich sind und deren Beachtung nicht durch Sanktionen abgesichert wird. Diese Phase ist deshalb von großer Bedeutung, weil mit ihr die systematische Herausbildung von Qualitätsstandards initiiert wurde, ein Prozess, der auf Dauer angelegt ist.

Die dritte, gegenwärtige Periode der Entwicklung wurde durch die EU-Richtlinie zur Mediation gestartet und ist durch einen verbindlichen rechtlichen Rahmen für das Tätigkeitsfeld Mediation ohne gleichzeitige Herausbildung eines höherschwelligen Qualifikationsstandards verlangenden Berufsrechts gekennzeichnet. Das die Richtlinie umsetzende Mediationsgesetz lässt deutlich erkennen, dass berufsrechtlich ein mittlerer und vielleicht auch modernerer Weg beschritten wird, der Ausdruck der Regelungsphilosophie der EU-Kommission ist.¹⁴ Diese setzt, wie die EU-Dienstleistungsrichtlinie¹⁵ erkennen lässt, auf niedrige Zugangsschwellen (Art. 15 ff. DLRL) und verlangt dafür in weiterem Umfang begleitende Instrumente der Sicherung von Qualität und zum Schutz von Verbraucherinteressen (Art. 22 ff. DLRL), die u.a. explizit die Förderung der Entwicklung von Verhaltenskodizes durch die Berufsverbände (einschließlich der Berufskammern) durch die Mitgliedstaaten vorsehen (Art. 37 DLRL).¹⁶

Sieht man in dieser Regelungsphilosophie einen Ausdruck von Modernität durch die vorrangige Konzentration auf begleitende Instrumente¹⁷, so wird weiter deutlich, dass ein solches Modell auf eine wirksame begleitende Kontrolle angewiesen ist. Denn während im traditionellen System der Gefahrenabwehr und Qualitätssicherung durch eine Zugangskontrolle, die durch eine nur schwere Verstöße ahnende begleitende Kontrolle ergänzt wird, der begleitenden Berufsaufsicht nur eine nachgeordnete Bedeutung zukommt, hängt in dem „modernen Modell“ die Wirksamkeit der Steuerung überwiegend bis alleine davon ab, dass eine effektive begleitende Kontrolle etabliert wird.

¹⁴ Dazu im Überblick *Kluth*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2019, § 7, Rn. 146 ff.

¹⁵ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 S. 36 - DLRL.

¹⁶ Zu Einzelheiten *Ziekow/Windoffer*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, S. 462 ff.

¹⁷ Dieser Gedanke kommt exemplarisch in Art. 9 Abs. 1 lit. c) DLRL zum Ausdruck.

III. Anforderungen an eine wirksame Berufsaufsicht

Die Anforderungen an eine praktisch wirksame Berufsaufsicht, die nicht auf die Gewährleistung von Rechtstreue beschränkt ist, sondern auch der Sicherung hoher Qualitätsstandards dient, ist zunächst auf klare Vorgaben (Regelungen) zu den Qualitätsanforderungen angewiesen, die als Verhaltens- und Kontrollmaßstab dienen.

Deren Umsetzung sollte sodann in erster Linie durch eine Stärkung der intrinsischen Steuerung durch die (Weiter-)Entwicklung des Berufsethos der Berufsträgerinnen und Berufsträger abgesichert werden.

Die Etablierung und Vermittlung eines solchen Berufsethos gehört zu den klassischen Anliegen und Aufgaben der Berufsorganisationen, insbesondere der Wirtschafts- und Berufskammern. Dies wird exemplarisch sichtbar in § 1 Abs. 1 IHK, wenn dieser die Pflege des Ethos des „ehrbaren Kaufmanns“ als Kammeraufgabe hervorhebt.¹⁸ Zutreffend wird diese Aufgabe in neuerer Zeit auch als Beispiel für die Etablierung von Compliance-Instrumenten angeführt¹⁹, woran deutlich wird, welche „moderne“ Funktion damit verbunden ist.

Auch die Europäische Dienstleistungsrichtlinie hat diesen Aspekt im Blick und schlägt in ihrem Art. 26. DLRL zu diesem Zweck folgende Maßnahmen vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen in Zusammenarbeit mit der Kommission begleitende Maßnahmen, um die Dienstleistungserbringer dazu anzuhalten, freiwillig die **Qualität der Dienstleistungen zu sichern**, insbesondere durch eine der folgenden Methoden:

- a) **Zertifizierung** ihrer Tätigkeiten oder Bewertung durch unabhängige oder akkreditierte Einrichtungen,
- b) Erarbeitung eigener **Qualitätscharten** oder Beteiligung an auf Gemeinschaftsebene erarbeiteten Qualitätscharten oder Gütesiegeln von Berufsverbänden.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Dienstleistungserbringern und -empfängern die Informationen über die Bedeutung bestimmter Gütesiegel und die Voraussetzungen zur Verleihung der Gütesiegel und sonstiger Qualitätskennzeichnungen für Dienstleistungen leicht zugänglich sind.

(3) Die Mitgliedstaaten ergreifen in Zusammenarbeit mit der Kommission begleitende Maßnahmen, um die **Berufsverbände sowie die Handels- und Handwerkskammern** und die Verbraucherverbände in ihrem Hoheitsgebiet zu ermutigen, auf Gemeinschaftsebene zusammenzuarbeiten, um die Dienstleistungsqualität zu fördern, insbesondere indem sie die Einschätzung der Kompetenz eines Dienstleistungserbringers erleichtern.

¹⁸ Dazu näher *Wernicke*, in: Junge/Jahn/ders. (Hrsg.), IHKG Kommentar, 8. Aufl. 2020, § 1, Rn. 114 ff.

¹⁹ *Stober*, in: ders./Orthmann (Hrsg.), Compliance, 2015, § 1 A, Rn. 23 ff.; Graf/Stober (Hrsg.), Der Ehrbare Kaufmann und Compliance, 2010.

(4) Die Mitgliedstaaten ergreifen in Zusammenarbeit mit der Kommission begleitende Maßnahmen, um, vor allem durch die Verbraucherverbände, eine unabhängige Bewertung der Qualität und Mängel von Dienstleistungen, insbesondere vergleichende Versuchs- oder Prüfverfahren auf Gemeinschaftsebene sowie die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse, zu fördern.“

Für die Entwicklung und Umsetzung dieser Instrumente ist natürlich die Existenz einer aller Berufsträgerinnen und Berufsträger einbeziehenden Organisation von erheblichem Vorteil.

Ergänzend zu den verschiedenen Formaten der Innensteuerung müssen auch Instrumente der externen Verhaltenskontrolle durch den Staat (Berufsaufsicht), die Vertragspartner (verbandlicher und gerichtlicher Verbraucherschutz) sowie ggf. auch durch die Konkurrenten (Wettbewerbsrecht) hinzutreten, wie sie für viele Bereiche des Berufsrechts etabliert sind.

Auch hierbei kommt den Berufskammern eine herausgehobene Bedeutung zu, weil sie durch die Zuständigkeiten für die Berufsaufsicht, ggf. die Streitschlichtung, die Antragstellung bei wettbewerblichen Aufsichtsverfahren²⁰ und die berufliche Weiterbildung an vielen Stellen als verantwortliche Akteure auftreten, um zur wirksamen Anwendung des Berufsrechts beizutragen.

²⁰ Dazu *Martini*, Das Wettbewerbsrecht als Ressource der Berufsaufsicht, 2014.

Dritter Teil:
Anforderungen an die Errichtung einer Mediatorenkammer

I. Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen an die Errichtung einer Berufskammer

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹ unterliegt die Errichtung einer Kammer mit gesetzlicher Pflichtmitgliedschaft spezifischen grundrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen.²² Diese hat das Gericht in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert.

Dabei ist zunächst die Herausarbeitung des grundrechtlichen Prüfungsmaßstabes wichtig. Das Bundesverfassungsgericht geht insoweit in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass nicht die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG, sondern die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen ist. Dazu führt die Entscheidung vom 7.12.2011 unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Gerichts aus:

„Art. 9 I GG schützt nicht vor einer gesetzlich angeordneten Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (vgl. BVerfGE 10, 89 [102] = NJW 1959, 1675; BVerfGE 10, 354 [361f.] = NJW 1960, 619; BVerfGE 15, 235 [239] = NJW 1963, 195; BVerfGE 38, 281 [297f.] = NJW 1975, 1265).

a) Der Schutz der Vereinigungsfreiheit greift ein, wenn es um einen privatrechtlichen Zusammenschluss natürlicher oder juristischer Personen geht, der auf Dauer angelegt ist, auf der Basis der Freiwilligkeit erfolgt, zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks konstituiert ist und eine organisierte Willensbildung aufweist (vgl. Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG I, 5. Aufl. [2000], Art. 9 Rdnrn. 27ff.; Bauer, in: Dreier, GG I, 1996, Art. 9 Rdnrn. 33ff.; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 38. Erg.-Lief. 2001, Art. 9 Rdnr. 57; Rinke, in: AK-GG, 3. Aufl. [2001], Art. 9 I Rdnr. 46; Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner GG I, 4. Aufl. [1999], Art. 9 Rdnr. 78). Damit ist das Element der Freiwilligkeit für den in Art. 9 I GG verwandten Vereinsbegriff konstituierend. Vereinigungen, die ihre Entstehung und ihren Bestand nicht grundrechtsinitiiertem Freiwilligkeit verdanken - wie hier die Industrie- und Handelskammer -, unterfallen daher von vornherein nicht dem Vereinsbegriff des Art. 9 I GG.

²¹ Grundlegend: BVerfGE 10, 89 ff., 10, 354 ff.; 11, 105 ff.; 12, 319 ff.; 15, 235 ff.; 38, 281 ff. Siehe auch neuerer Zeit auch BVerfG, NVwZ 2002, 335 ff. sowie BVerfGE 146, 164 ff.

²² Zur wissenschaftlichen Debatte siehe näher Kluth, in: Handbuch des Kammerrechts, 3. Auf. 2020, § 5, Rn. 69 ff.

b) Auch aus der Entstehungsgeschichte folgt, dass Art. 9 I GG nicht im Sinne eines umfassenden Fernbleiberechts gegenüber öffentlich-rechtlichen Verbänden verstanden werden kann.

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. 514f.). 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. 569ff.). 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.

c) Wenn vom BVerfG der Schutzbereich des Art. 9 I GG in ständiger Rechtsprechung auf das Recht ausgedehnt wird, einer Vereinigung fernzubleiben (vgl. BVerfGE 10, 89 [102] = NJW 1959, 1675; BVerfGE 50, 290 [354] = NJW 1979, 699), so reicht dieser Schutz der negativen Vereinigungsfreiheit daher nicht weiter als der Schutzbereich der positiven Gewährleistung. Den Bürgerinnen und Bürgern ist die Freiheit garantiert, sich auf freiwilliger Basis zusammenzuschließen, und der Staat darf nicht andere Bürger zwingen, sich diesem freiwilligen Zusammenschluss anzuschließen.“²³

Den somit maßgeblichen Prüfungsmaßstab aus Art. 2 Abs. 1 GG konkretisiert das Gericht daran anschließend folgendermaßen:

²³ BVerfG, NVwZ 2002, 335 (336); BVerfGE 146, 164 (...).

„Prüfungsmaßstab für den Schutz gegen die Inanspruchnahme als Mitglied einer Zwangskorporation ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG Art. 21 GG (vgl. BVerfGE 10, 89 [102] = NJW 1959, 1675; BVerfGE 10, 354 [363] = NJW 1960, 619; BVerfGE 15, 235 [239] = NJW 1963, 195; BVerfGE 38, 281 [297f.] = NJW 1975, 1265). Diese Vorschrift stellt ein hinreichendes Instrument zur Abwehr unnötiger Pflichtverbände dar und erlaubt damit auch, dem Prinzip der freien sozialen Gruppenbildung, das Art. 9 I GG nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfGE 38, 281 [303] = NJW 1975, 1265; BVerfGE 50, 290 [353] = NJW 1979, 699) zu Grunde liegt, gerecht zu werden. Zugleich lässt dieser Prüfungsmaßstab aber dem Staat genügende Gestaltungsfreiheit, damit er seine Aufgaben angemessen wahrnehmen kann. Zwangsverbände sind danach nur zulässig, wenn sie öffentlichen Aufgaben dienen und ihre Errichtung, gemessen an diesen Aufgaben, verhältnismäßig ist.

Voraussetzung für die Errichtung eines öffentlich-rechtlichen Verbands mit Zwangsmitgliedschaft ist, dass der Verband legitime öffentliche Aufgaben erfüllt (vgl. BVerfGE 10, 89 [102] = NJW 1959, 1675; BVerfGE 15, 235 [241] = NJW 1963, 195; BVerfGE 38, 281 [299] = NJW 1975, 1265). Damit sind Aufgaben gemeint, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber weder allein im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muss (vgl. BVerfGE 38, 281 [299] = NJW 1975, 1265). Bei der Einschätzung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt dem Staat ein weites Ermessen zu.“²⁴

Es kommt demnach entscheidend darauf an, dass mit der Errichtung der Kammer ein „legitimer Zweck“ verfolgt wird und dass für seine Realisierung die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft erforderlich ist.

II. Die Gesetzgebungskompetenz

Zuvor steht indes die Klärung der nicht unwichtigen Frage der Gesetzgebungskompetenz an. Diese ist insoweit von erheblicher Relevanz für ein Kammerprojekt, weil damit auch die Wahl zwischen einem zentralen (Bundeskammer) und einem dezentralen Modell (Landeskammern) verbunden ist.

1. Die räumliche Komponente

Das deutsche Kammerwesen kennt beide Modelle in Reinform und eine Mischform. In der Praxis überwiegt dabei das dezentrale Modell, auch weil

²⁴ BVerfG, NVwZ 2002, 335 (36); BVerfGE 146, 164 (195 ff.).

Selbstverwaltung in der Regel durch überschaubare Wirkungsräume erleichtert wird.²⁵ So sind die Wirtschaftskammern (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Landwirtschaftskammern) sowie fast alle Berufskammern (Rechtsanwalts-, Notar-, Steuerberaterkammern, Heilberufekammern, Architekten- und Ingenieurkammern) auf regionaler bzw. Landesebene organisiert.²⁶

Nur für die vergleichsweise kleinen Berufsgruppen der Wirtschaftsprüfer und der Patentanwälte sieht das deutsche Rechtssystem eine bundesweit zuständige Kammer vor.²⁷

In einigen Fällen sehen die Kammergesetze eine zweistufige Organisationsstruktur vor, indem die regionalen Kammern auf Bundesebene in einer öffentlich-rechtlichen Dachorganisation organisiert werden. Das ist bei der Bundesrechtsanwaltskammer, der Bundesnotarkammer und der Bundessteuerberaterkammer der Fall.²⁸

Soweit für regionale Kammern keine gesetzlichen Dachorganisationen vorgesehen sind, werden diese in der Praxis durch die Kammern selbst in privatrechtlicher Rechtsform etabliert. Bekannte Beispiele dafür sind die Bundesärztekammer und der DIHK e.V.²⁹

Aus der Perspektive der Gesetzgebungskompetenz ist damit die Frage verbunden, welches Modell für eine Mediatorenkammer sinnvoll ist. Eine für das gesamte Bundesgebiet zuständige Kammer, an die man hinsichtlich der Zahl der Berufsträger denken kann, könnte – wenn man den sehr aufwändigen Weg eines Staatsvertrags ausklammert – nur durch den Bundesgesetzgeber errichtet werden. Regionale Kammern könnten durch die Landesgesetzgeber errichtet werden, doch wäre dabei die Entscheidung auch jedem Land überlassen mit

²⁵ Dazu grundlegend *Jöke*, Die Größe der Demokratie. Über die räumliche Dimension von Herrschaft und Partizipation, 2019.

²⁶ Zu Einzelheiten *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 6.

²⁷ *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 6, Rn. 71 ff. und Rn. 56 ff.

²⁸ *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 6, Rn. 47 ff., 59 ff., 106 ff.

²⁹ *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 477 ff.

der Folge, dass eine flächendeckende Umsetzung des Modells nicht garantiert wäre.³⁰

2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Errichtung durch den Bund vorzugs-
würdig. Eine entsprechende Zuständigkeit des Bundes lässt sich wie bei den
rechtsberatenden Berufen tragfähig begründen, da der Bund für das Berufs-
recht der Mediatoren zuständig ist und von dieser Zuständigkeit Gebrauch ge-
macht hat.³¹

Der Bund kann die gesetzliche Grundlage sowohl für eine zentrale (wie bei der
Wirtschaftsprüferkammer) als auch eine dezentrale Kammerorganisation
(wie bei den Rechtsanwaltskammern) schaffen. Vorzugswürdig wäre mit Blick
auf die Zahl der Berufsträger wohl ein zentrales Modell (Bundesmediatoren-
kammer).³²

III. Denkbare Aufgaben einer Mediatorenkammer

Die Aufgaben von Berufskammern lassen sich grob in die folgenden Bereiche³³
untergliedern:

- Mitwirkung an der Konkretisierung des Berufsrechts durch Erlass ei-
ner Berufsordnung: In der Berufsordnung werden die durch das Be-
rufsgesetz rahmenartig geregelten Berufspflichten und -rechte kon-
kretisiert, wobei die besonders grundrechtsintensiven Regelungen de-
taillierter vorgegeben werden müssen, als die weniger grundrechtsre-
levanten Bereiche.
- Mitwirkung an der Berufsaufsicht: Die Berufsaufsicht erstreckt sich
auf die Beachtung der berufsrechtlichen Pflichten und ist bei den be-
stehenden Berufskammern so ausgestaltet, dass Sanktionen geringe-
ren Ausmaßes (Rügen) durch die Berufskammer angeordnet bzw.

³⁰ Das ist derzeit u.a. bei den Landwirtschaftskammern und den Pflegekammern
der Fall, die es nur in wenigen Bundesländern gibt. Siehe *Kluth*, in: ders.
(Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 6, Rn. 4 mit Fn. 4 sowie
Rn. 232 ff.

³¹ *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 5,
Rn. 56 ff.

³² Zur analogen Debatte über die Errichtung einer Insolvenzverwalterkammer
Kluth, NZI 2019, 649 ff.

³³ Siehe zu den verschiedenen Aufgabenfeldern von Berufskammern näher un-
ter Bezugnahme auf die bestehenden Kammern die §§ 8 bis 11 im Handbuch
des Kammerrechts.

verhängt werden können, während weitergehende Sanktionen, insbesondere Berufsverbote durch ein Berufsgericht auf Antrag der Berufskammern verhängt werden können.

- Mitwirkung an der beruflichen Bildung und Qualitätssicherung durch entsprechende Bildungsangebote sowie ggf. Kontrollmaßnahmen: Bei den meisten Berufskammern konkretisieren die Berufskammern die Weiterbildung im Rahmen entsprechender gesetzlicher Rahmenseetzungen, die sich vor allem auf den zeitlichen Umfang beziehen, durch eine Weiterbildungsordnung, in der die Inhalte konkretisiert werden. Zudem sind die Berufskammern für die Anerkennung der Weiterbildungsstätten bzw. -angebote zuständig und überwachen die Einhaltung der Vorgaben.
- Streitschlichtung innerhalb des Berufsstandes und im Verhältnis zu Dritten: Für Streitigkeiten können Schiedsstellen oder eine Beschwerdestelle bei der Mediatorenkammer eingerichtet werden.
- Beratung von Behörden und Gerichten: Dieser Aufgabe dürfte bei einer Mediatorenkammer nur eine geringe Bedeutung zukommen.
- Vertretung der Interessen des Berufsstandes gegenüber staatlichen Stellen und der Öffentlichkeit: Die damit angesprochene Interessenvertretung ist eine wichtige Kammeraufgabe und sie dient auch und vor allem der Berücksichtigung der berufsstandbezogenen Interessen durch Gesetzgebung und Staatsverwaltung.

Am Beispiel der Rechtsanwaltskammern lässt sich dies folgendermaßen veranschaulichen:

Gemäß § 73 Abs. 1 BRAO hat der Vorstand – und damit die Kammer – die ihm »durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Er hat die Belange der Kammer zu wahren und zu fördern«. In § 73 Abs. 2 BRAO wird das so global umschriebene Aufgabenfeld in zehn Einzeltiteln näher, allerdings nicht abschließend, bestimmt. Danach kommt es den Rechtsanwaltskammern zu, ihre Mitglieder zu beraten und zu belehren, streitschlichtend unter ihnen sowie zwischen ihnen und den Auftraggebern tätig zu werden, die Berufsaufsicht und das Rügerecht sowie das Vorschlagsrecht für die Besetzung der Anwaltsgerichte auszuüben, den Haushalt zu führen, auf Antrag der

Landesjustizverwaltung Gutachten zu erstatten und bei der Referendarausbildung mitzuwirken.

Einer Mediatorenkammer könnten entsprechende Aufgaben für den Berufsstand der Mediatoren zugewiesen werden.

IV. Rechtfertigung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft

Entscheidend ist damit der Nachweis, dass für die Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgaben eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft erforderlich und angemessen ist.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat seine jahrzehntelange Rechtsprechung zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in einer Kammer in seiner Grundsatzentscheidung zu den Industrie- und Handelskammern vom 12.07.2017³⁴ zusammengefasst.

Ausgangspunkt in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist die Beitragspflicht nach § 3 II und III IHKG, da die Verfahren mit der Anfechtung des Beitragsbescheids beginnen. Diese ist nur gerechtfertigt, wenn die zugrunde liegende Pflichtmitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern nach § 2 I IHKG auf einer legitimen Zwecksetzung beruht. In allen bisherigen Verfahren ist das Gericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kammern „legitime öffentliche Aufgaben“ erfüllen.³⁵

Den somit zentralen Begriff der legitimen öffentlichen Aufgabe bestimmt das Gericht sodann: „Zu den legitimen öffentlichen Aufgaben gehören Aufgaben, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber weder allein im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muss (...). Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weites Ermessen zu (...); er verfügt bei der Auswahl der Aufgaben, die der Selbstverwaltung übertragen werden sollen, über einen weiten Entscheidungsspielraum.“³⁶

³⁴ BVerfGE 146, 164 ff. Eingehende Analyse bei Kluth (Hrsg.), Die IHK-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 2017: Analyse, interdisziplinäre Einordnung und Kritik, 2018.

³⁵ BVerfGE 10, 89 (102); 15, 235 (241); 38, 281 (299); 78, 320 (329); st. Rspr.

³⁶ BVerfGE 146, 164 (198).

Worin besteht aber der Zweck einer Kammer? Das Bundesverfassungsgericht ermittelt ihn aus gesetzlichen Aufgabenzuweisungen und präzisiert: „Soweit gesetzlich mehrere Aufgaben zugewiesen werden, müssen diese nicht nur pauschal insgesamt, sondern auch je für sich einem legitimen Zweck dienen. Insofern sind die Aufgaben der Vertretung der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Staat und der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben auf wirtschaftlichem Gebiet zu unterscheiden (...). Die Verbindung zwischen unterschiedlichen Aufgaben kann allerdings dazu beitragen, die jeweils andere zu legitimieren, wenn gerade der Koppelung eine eigene Funktion zukommt. Diese kann darin liegen, Wissen ebenso wie wechselseitige Unterstützung zur Verfügung zu stellen und damit auch zu entlasten, also eine kostengünstigere Erfüllung von Aufgaben zu ermöglichen.“³⁷

Erhellend sind zudem die Ausführungen des Gerichts, die sich auf die Unterschiede zwischen Kammern und privaten Verbänden mit freiwilliger Mitgliedschaft beziehen. Dazu heißt es: „Die Annahme des Gesetzgebers ist plausibel, dass private Verbände mit freiwilliger Mitgliedschaft nicht im gleichen Maße die Belange und Interessen aller in einer Region tätigen Gewerbetreibenden ermitteln und vertreten können wie eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft und Pflichtbeiträgen, die vielfach gesetzlich, durch ihre innere Organisation und durch Rechtsaufsicht gebunden ist. Zwar könnte der Gesetzgeber die Pflichtmitgliedschaft in der Kammer durch ein Konzept freiwilliger Mitgliedschaft bei Erhalt der Kammern im Übrigen ersetzen. Doch sichert die Pflichtmitgliedschaft aller Gewerbetreibenden eines Bezirks die Voraussetzungen für eine partizipative Ermittlung des Gesamtinteresses nach § 1 I IHKG, bei der tatsächlich alle Betriebe und Unternehmen jedenfalls berücksichtigt werden können. Wäre die Mitgliedschaft freiwillig, bestünde zudem ein Anreiz, als „Trittbrettfahrer“ von den Leistungen der Kammer zu profitieren, ohne selbst Beiträge zu zahlen. Die an die Pflichtmitgliedschaft gebundene Beitragspflicht trägt dazu bei, den Kammern die Erfüllung ihrer Aufgaben – vorbehaltlich der Angemessenheit ihrer Höhe und der ordnungsgemäßen Verwendung – zu ermöglichen.“³⁸

Schließlich thematisiert das Urteil auch die Frage, ob eine freiwillige Mitgliedschaft nicht als „milderes Mittel“ anzusehen ist. Dazu wird ausgeführt: „Die

³⁷ BVerfGE 146, 164 (198).

³⁸ BVerfGE 146, 164 (202).

ebenfalls im Deutschen Bundestag aufgrund entsprechender Gesetzesinitiativen diskutierte Alternative einer freiwilligen Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern ist verfassungsrechtlich nicht die eindeutig weniger belastende Alternative zur geltenden Regelung. Nach wie vor lässt sich aus dem aufgrund der Pflichtmitgliedschaft alle Branchen und Betriebsgrößen umfassenden Mitgliederbestand das legitime gesetzgeberische Ziel erkennen, in den Kammern die Teilhabe aller großen, mittleren und kleinen Unternehmen und Betriebe zu sichern. Der Wert der Arbeit der Kammern beruht insofern nicht nur auf der Unabhängigkeit vom Staat, sondern auch auf der Vollständigkeit der Informationen, die den Kammern im Bereich der zu beurteilenden Verhältnisse zugänglich sind (...). Eine freiwillige Mitgliedschaft erreicht dies nicht. Die Zielsetzung der Wahrnehmung des Gesamtinteresses ist notwendig mit einer möglichst vollständigen Erfassung der Gewerbetreibenden und ihrer Interessen verbunden, die „abwägend und ausgleichend“ zu berücksichtigen sind (§ 1 I IHKG). In der allgemeinen Mitgliedschaft zeigt sich der Unterschied zwischen selektiver Interessenvertretung und Wahrnehmung des Gesamtinteresses. Eine freiwillige Organisation und die von den Beschwerdeführern angeführte Aufgabenwahrnehmung der Interessenverbände verfolgen andere Ziele.“³⁹

Daran werden das Proprium und der strukturelle Mehrwert der Kammern deutlich, der sich dann auch auf den Berufsstand auswirkt. Allerdings ist dabei zu beachten, dass vor allem die Ausgleichsfunktion ein breites Interessenspektrum innerhalb der Mitgliedschaft voraussetzt. Das ist für Wirtschaftskammern prägender als für Berufskammern, bei denen die Interessen weniger stark divergieren dürften. Die Vollständigkeit der Information aus dem Berufsstand spielt aber auch bei ihnen eine wichtige Rolle.

Das Bundesverfassungsgericht leitet am Ende aus dem Demokratieprinzip zudem das Gebot ab, „schutzwürdige Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich zu vernachlässigen (vgl. BVerfGE 107, 59 [100 f.]); es darf keine Gruppe „institutionell majorisiert“ werden (BVerfGE 10, 89 [106 f.]). Die Konkretisierung dieser Anforderungen an die Organisationsform der Selbstverwaltung muss sowohl den Grundgedanken autonomer interessengerechter

³⁹ BVerfGE 146, 164 (206).

Selbstverwaltung als auch die öffentliche Aufgabenwahrnehmung effektuieren (vgl. BVerfGE 107, 59 [93]).⁴⁰

Aus den Grundgedanken dieser Leitentscheidung wird deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Gründung einer Berufskammer den Berufsstand neu „rahmt“, d.h. seine Selbstorganisation und sein Selbstverständnis neu ordnet und dies vor allem mit dem Blick auf die Bedeutung des Berufsstandes für das Gemeinwohl. Es ist deshalb kein Zufall, dass vor allem die Berufe verkammert sind, die für den Einzelnen und die Gesellschaft zentrale und lebensnotwendige Dienstleistungen erbringen. Streitschlichtende Dienstleistungen im Umfeld der Durchsetzung von rechtlich begründeten Ansprüchen gehören funktionell zu diesem Aufgabenfeld. Der Beruf der Mediatoren ist deshalb für eine Verkammerung geeignet.

2. *Unionsrechtliche Aspekte*

a) Grundsätzliche Vereinbarkeit des Kammermodells mit dem Unionsrecht

Obwohl immer wieder behauptet wird, das „deutsche Kammermodell“ sei mit dem Unionsrecht nicht vereinbar oder stoße bei der EU-Kommission auf Kritik, ist dies grundsätzlich und bezogen auf das Modell nicht zutreffend. Das lässt sich schon daraus ableiten, dass Rechtsakte der Europäischen Union bisweilen die Kammern als Erscheinungsform der Berufsorganisationen einbeziehen.⁴¹

Grundlage für die grundsätzliche Kompatibilität des Kammermodells mit dem Unionsrecht ist zunächst, dass das Unionsrecht Fragen der Verwaltungsorganisation den Mitgliedstaaten überlässt und dabei insbesondere auch das Ordnungsprinzip der Selbstverwaltung respektiert.⁴²

Hinzu kommt, dass das (deutsche) Kammerwesen grundsätzlich an die Niederlassung in Deutschland anknüpft mit der Folge, dass der im Bereich der Niederlassungsfreiheit geltende Grundsatz des Bestimmungslandes lediglich verlangt, dass Unionsbürger und Unionsunternehmen Inländern gleichgestellt

⁴⁰ BVerfGE 146, 164 (215 f.).

⁴¹ Siehe etwa Art. 37 Europäische Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG.

⁴² *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Einleitung, Rn. 38; *Kluth*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 5, Rn. 243 ff.

werden. Das spricht eher für einen Anspruch auf Mitgliedschaft und nicht gegen ihn.⁴³

b) Das Problemfeld der grenzüberschreitenden Dienstleistungen

Anders sieht es aus, wenn es sich um vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungen handelt. Hierzu hat der EuGH im Fall Corsten entschieden, dass in diesen Fällen durch eine Kammermitgliedschaft und damit verbundene Beitragslasten die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV nicht beschränkt werden darf.⁴⁴ Diese Vorgabe greift die Dienstleistungsrichtlinie in Art. 16 Abs. 2 lit. b auf.⁴⁵

Auch diese Regelungen schließen jedoch eine Kammermitgliedschaft nicht vollständig aus, wenn diese als automatische oder pro forma Mitgliedschaft ohne relevanten bürokratischen und finanziellen Aufwand ausgestaltet ist.⁴⁶

3. *Detailprüfung in Bezug auf die einzelnen Aufgaben*

a) Erlass einer Berufs- und/oder Weiterbildungsordnung

Wird eine Befugnis zur verbindlichen Normsetzung (Berufsordnung) zugewiesen, so ist eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft zur Gewährleistung der ausreichenden demokratischen Legitimation nötig.

Soll die Erarbeitung und Umsetzung von Verhaltensregeln unterhalb der Schwelle verbindlicher Normen erfolgen, so gilt das ebenso.

b) Wahrnehmung von Aufgaben der Berufsaufsicht

Sollen die Kammern Aufgaben der Berufsaufsicht wahrnehmen, so ist die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft ebenfalls sinnvoll, doch könnte sie durch eine Beleihung ersetzt werden. Das würde aber dem Selbstverwaltungsgedanken widersprechen, da Beleihung mit einer Fachaufsicht einhergeht. Zudem gibt es dafür keine Praxisbeispiele.

Zu beachten ist dabei aus einer historischen und systematischen Perspektive, dass die Berufsaufsicht in der Regel mit einer Berufsgerichtsbarkeit

⁴³ Siehe auch *Kluth*, Verfassungsfragen der Privatisierung von Industrie- und Handelskammern, 1995, S. 30 ff.

⁴⁴ EuGH, RS. C-53/98, Slg. I-2000, 7919, Rn. 38 ff - Corsten.

⁴⁵ *Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 16, Rn. 54 ff.

⁴⁶ So ausdrücklich Art. 6 lit. a EU-Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EU.

verkoppelt ist, wobei die schwerwiegenden Entscheidungen den Berufsgerichten vorbehalten sind und die Kammern die Verfahren nur einleiten. Das ist aus mehreren Gründen sinnvoll und geboten, u.a. um die Distanz zwischen Interessenvertretung und Aufsicht zu wahren.

c) Streitschlichtungs- und Beschwerdestelle

Vor dem gleichen Hintergrund ist auch zu erklären, dass die bei einigen Berufskammern anzutreffenden Streitschlichtungs- und Beschwerdestellen „bei“ den Kammern eingerichtet wurden, um dadurch ihre Unabhängigkeit abzusichern. Die Kammern selbst sind nur für die Organisation zuständig. Die Tätigkeit der Streitschlichtungsstellen ist weisungsfrei gestellt.

d) Berufsbezogene Dienstleistungen

Fast alle Kammern erbringen für ihre Mitglieder berufsbezogene Dienstleistungen, insbesondere im Bereich der beruflichen Weiterbildung, aber auch zur Unterstützung von berufsbezogenen Prozessen. In diesem Bereich darf den Kammern aber kein Monopol zugewiesen werden, weil es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Zudem dürfen diese Dienstleistungen nicht aus Beitragsmitteln subventioniert werden, damit der Wettbewerb mit privaten Anbietern nicht verfälscht wird.

Insgesamt ist deshalb vor allem entscheidend, ob und welche Aufgaben in Bezug auf verhaltenssteuernde berufsbezogene Regeln den Kammern zugewiesen werden sollen.

V. Mitglieder einer Mediatorenkammer

1. In Betracht kommende Personengruppen

Als potenzielle Mitglieder einer Mediatorenkammer kommen grundsätzlich Personen in Betracht, deren berufliche Tätigkeit durch das thematisch einschlägige Berufsrecht erfasst und gesteuert wird.

Dies sind zunächst die Rechtsanwälte mit einer Mediationsausbildung. Hinzu kommen Personen, die ohne als Rechtsanwalt zugelassen zu sein, eine Mediationsausbildung nach der ZMediatAusbV abgeschlossen haben (§ 5 Abs. 2 MediationsG).

Denkbar wäre schließlich die Mitgliedschaft von Personen, die ohne Rechtsanwälte zu sein, eine Mediationsausbildung unterhalb des Niveaus der zweiten Personengruppe aufweisen (§ 5 Abs. 1 MediationsG).

2. *„Identifikation“ der Mitglieder*

Ein Hauptproblem in Bezug auf die Festlegung der Mitgliedschaft besteht darin, dass es derzeit keine Möglichkeit gibt, die potentiellen Mitglieder zu identifizieren. Das hängt damit zusammen, dass die Ausbildungen im Bereich der Mediation in keinem Register verzeichnet werden und dass es auch keinen gesetzlichen Berufsbezeichnungsschutz für die durch § 5 Abs. 1 MediationsG erfasste Personengruppe gibt. Sollte eine Kammer gegründet werden, so müsste deshalb ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden, mit dessen Hilfe diejenigen Personen ermittelt werden können, die gesetzliche Pflichtmitglieder sein sollen.

In den anderen Berufskammern wird jeweils an eine notwendige Berufszulassung angeknüpft (Zulassung als Rechtsanwalt oder Approbation als Arzt), die registriert wird. Denkbar ist auch eine Regelung, nach der nur die Kammermitglieder eine bestimmte Berufsbezeichnung führen oder eine bestimmte Tätigkeit ausüben dürfen, wie es dem britischen Modell entspricht.

3. *Notwendigkeit berufsrechtlicher Anpassungen*

Voraussetzung für die Errichtung einer Kammer sind deshalb zwingend berufsrechtliche Anpassungen, die eine Identifikation der potenziellen Pflichtmitglieder ermöglichen. Am einfachsten wäre insoweit die Einführung eines Berufsbezeichnungsschutzes, der an den Nachweis einer bestimmten Mindestqualifikation anknüpft und durchaus gestuft ausgestaltet werden könnte. Im Zusammenhang mit der Erbringung des Nachweises könnte dann ein entsprechendes Register errichtet werden. Als Vorbild könnte u.a. das Versicherungsvermittlerregister nach § 11a GewO dienen, das nach Vorgeben einer EU-Richtlinie eingeführt wurde und durch die IHK-Organisation geführt wird.⁴⁷

4. *Mehrfachmitgliedschaft als Problem?*

Mit der Einbeziehung der Rechtsanwälte in eine Mediationskammer kommt es zu einer Mehrfachmitgliedschaft dieser Personengruppe, da sie bereits

⁴⁷ Dazu *Schönleiter*, GewArch 2007, 265 ff. Zu Einzelheiten BeckOK GewO/Will, 50. Ed. 1.6.2020, GewO § 11a Rn. 1 ff.

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sind. Dieses Phänomen ist allerdings nicht neu, sondern immer dann anzutreffen, wenn eine Person über mehrere berufliche Qualifikationen verfügt und diese praktiziert, für die es jeweils eine Kammer gibt. So sind Rechtsanwälte, die zugleich als Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater tätig sind, Mitglieder mehrere Kammern. Apothekeninhaber sind zugleich Mitglied der Industrie- und Handelskammer.

Hinter der gesetzgeberischen Entscheidung für dieses Modell steht der aus verfassungsrechtlicher Perspektive zentrale Gedanke, dass sich jeweils nur jeder Berufsstand selbst verwalten kann und dass gemischte Mitgliedschaften bei Berufskammern allenfalls dann möglich sind, wenn es sich um Berufe mit Zuständigkeiten unterschiedlicher Reichweite im gleichen Themenfeld handelt, wie dies beispielsweise bei den Steuerberatern und Buchprüfern der Fall ist. Nicht möglich ist es deshalb, zertifizierte Mediatoren einer Rechtsanwaltskammer zuzuordnen, weil sich die Berufsbilder und die Berufsrechte zu stark unterscheiden. Die Organe der Rechtsanwaltskammern wären auch aufgrund ihrer Zusammensetzung nicht legitimiert, über die Gruppe der Mediatoren ohne Anwaltszulassung mitzuentcheiden.⁴⁸

VI. Finanzierung der Kammer

Kammern finanzieren sich durch Mitgliedsbeträge und andere Einnahmen aus Dienstleistungen usw. Selbstverwaltung impliziert insoweit auch Selbstfinanzierung.

1. Einordnung von Kammerbeiträgen

Kammerbeiträge werden von der Rechtsprechung als Abgaben im Rechtssinne qualifiziert und dabei der Abgabenform der Vorzugslasten zugeordnet.⁴⁹

Rechtfertigungsgrund für die Beitragserhebung ist somit der Vorteil, der den Mitgliedern durch die Kammerarbeit entsteht.⁵⁰ Dabei ist zwischen der Vorhaltung der Kammergeschäftsführung allgemein, der Vertretung der Interessen der Mitglieder gegenüber anderen staatlichen Stellen, der gutachterlichen

⁴⁸ Siehe zum entsprechenden Diskurs bei den Insolvenzverwaltern *Kluth*, NZI 2019, 649 (650 f.). Anders dagegen *Henssler*, NZI 2020, 193 ff. der eine solche integrative Lösung aus bürokratischen Gründen bevorzugt.

⁴⁹ *Rieger*, in: *Kluth* (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts*, 3. Aufl. 2020, § 13, Rn. 7 ff. m.w.N.

⁵⁰ *Rieger*, in: *Kluth* (Hrsg.), *Handbuch des Kammerrechts*, 3. Aufl. 2020, § 13, Rn. 30 ff.

Beratung von Gerichten und Behörden sowie konkreten Dienstleistungen zu unterscheiden.

2. *Ausgestaltungsmöglichkeiten*

In der Praxis der Berufskammern sind verschiedene Formen der Beitragsgestaltung zu beobachten. Dabei kann zwischen zwei Grundmodellen unterschieden werden.

Erstens der Kopfbeitrag, bei dem von allen Kammermitgliedern ein Beitrag in gleicher Höhe erhoben wird.⁵¹

Zweitens der leistungsabhängige Beitrag, bei dem die Beitragshöhe an den Ertrag gekoppelt ist.⁵²

Denkbar ist schließlich, wie bei den Industrie- und Handelskammern, die Kombination eines von allen Mitgliedern zu zahlenden Grundbeitrags und einer leistungsbezogenen Umlage.⁵³

Die Entscheidung für das erste oder zweite Modell sollte in erster Linie davon abhängig gemacht werden, wie groß die Unterschiede der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zwischen den Mitgliedern sind und wie hoch das Grundniveau des durchschnittlichen Einkommens ist. Bei einer vergleichsweise großen Homogenität der Leistungsfähigkeit sind Kopfbeiträge vorzugswürdig, da sich der Verwaltungsmehraufwand für die Bestimmung unterschiedlich hoher Beiträge nicht „lohnt“.

3. *Abschätzung der Beitragshöhe*

Die Bestimmung der Beitragshöhe kann nur in Abhängigkeit von verschiedenen Grundentscheidungen erfolgen, die hier nur grob skizziert werden können.

Zunächst ist zu klären, welche Aufgabenbereiche der Kammer allgemein durch Beiträge und welche einzelfallbezogen durch Gebühren oder Entgelte finanziert werden. Soll der Beitrag niedrig gehalten werden, so wird eine Kammer dazu tendieren, alle konkreten Dienstleistungen für die Mitglieder gesondert

⁵¹ So z.B. die Praxis bei den Rechtsanwaltskammern.

⁵² So z.B. die Praxis bei den Apothekerkammern.

⁵³ Siehe dazu § 3 IHKG.

durch Gebühren bzw. Entgelte zu finanzieren. Das ist vor allem dann sinnvoll, wenn die Dienstleistungen nicht gleichmäßig in Anspruch genommen werden.

Soweit eine individuelle Zurechnung der Kosten nicht möglich ist, kommt nur eine Beitragsfinanzierung in Betracht. Die Beitragshöhe ist in diesem Fall u.a. davon abhängig, welche Aufgaben mit welchem Aufwand wahrgenommen werden. Soweit insoweit gesetzliche Vorgaben bestehen (Standards), kann die Kammer nur durch eine effiziente Organisation Kosten einsparen und Beiträge niedrig halten. Darüber hinaus muss die Vertretersammlung darüber befinden, welche Aufgabenstandards sich eine Kammer „leisten“ kann.

Die gesetzlichen Pflichtbeiträge können als Teil des berufsbezogenen Aufwands in die Kalkulation der „Preise“ für die beruflichen Tätigkeiten einbezogen werden.

VII. Verhältnis der Berufskammer zu Berufsverbänden⁵⁴

1. Grundsätzliches

Die Gründung einer Berufskammer stellt die Existenz von Berufsverbänden nicht in Frage und darf dies auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht.⁵⁵

Kammern und Verbände unterliegen zudem komplementären Organisationslogiken und Funktionalitäten, die auch in den unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen ihres Handelns zum Ausdruck kommen:

Kammern sind durch die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft und die damit verbundene umfassende Inklusion des Berufsstandes, die demokratische Legitimation, die strikte Beschränkung auf die gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und die damit verbundene Gesetzesbindung sowie die Zuweisung hoheitlicher Aufgaben geprägt. Hinzu kommen Staatsaufsicht und verwaltungsgerichtliche Kontrolle als starke Instrumente der Überwachung.

Berufsverbände sind das Ergebnis einer freiwilligen Gründung und Mitgliedschaft. Ihr Aufgabenspektrum wird durch die Mitglieder bestimmt. Sie üben grundrechtliche Freiheit aus und unterliegen keiner speziellen staatlichen Kontrolle.

⁵⁴ Dazu ausführlich *Kluth*, Kammern und Verbände, in: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2010, 2011, S. 13 ff.

⁵⁵ BVerfGE 38, 281 ff. (zum Verhältnis von Arbeitskammerkammern und Gewerkschaften).

2. *Einzelfragen*

Ein Blick auf die verschiedenen Bereiche der Berufskammern lässt erkennen, dass es verschiedene Modelle der Beziehungen zwischen Kammern und Verbänden gibt. Man kann insoweit zwischen einem Kooperations- und einem Konkurrenzmodell unterscheiden.

Als Beispiel für ein Kooperationsmodell kann der Zusammenschluss der Apothekerkammern und der Apothekerverbände in der ABDA (Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände) mit dem Ziel einer gebündelten und wirksameren Interessenvertretung angeführt werden. Diese Form der Kooperation ist rechtlich zulässig, soweit die Kammern weiterhin unabhängig ihre hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen können.⁵⁶

Bei den meisten anderen Berufen hat sich aber eine mehr oder weniger starke Konkurrenz zwischen Kammern und Verbänden im Bereich der Interessenvertretung und bei Dienstleistungen etabliert. Das gilt namentlich für den Bereich der Rechtsanwaltschaft.

In der Praxis sind zudem unterschiedliche „Verständigungen“ über die Aufgabenwahrnehmung zwischen Kammern und Verbänden zu beobachten. Das betrifft sowohl die Bereitstellung von Dienstleistungen (u.a. im Bereich der beruflichen Weiterbildung) als auch die Abgabe von Stellungnahmen. Der Vorteil von solchen koordinierenden Absprachen besteht auch darin, dass sich jede Organisation auf bestimmte Tätigkeiten konzentrieren kann, wodurch die Wirtschaftlichkeit erhöht werden kann.

Nicht ausgeschlossen sind naturgemäß auch Interessenkonflikte zwischen Kammern und Verbänden. In der Praxis entstehen diese in der Regel, wenn die berufspolitischen Interessen durch eine Kammer und einen Verband unterschiedlich interpretiert werden. Eine solche Entwicklung ist aber systemimmanent, weil in jeder Organisation eine freie Meinungsbildung garantiert sein muss.

Denkbar ist es auch, dass ein Verband die Interessen eines Mitglieds gegenüber der Kammer vertritt. Auch damit sind aber keine grundsätzlichen rechtlichen Probleme verbunden.

⁵⁶ Zu Einzelheiten *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 478 ff.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts sowie des Unionsrechts die Errichtung einer Mediationskammer möglich wäre, die sich im Kern auf berufsrechtliche Fragen konzentriert und zudem Aufgaben der Interessenvertretung wahrnimmt und berufsbezogene Dienstleistungen erbringt.

Da das Verfassungsrecht die Errichtung von Kammern in das Ermessen des Gesetzgebers stellt ist die rechtspolitische Frage zu beantworten, welchen Bedarf man in Bezug auf den gesetzgeberischen Rahmen der weiteren Entwicklung des Berufsrechts und des Berufsstandes des Mediators sieht.

Durch eine Verkammerung könnte die Entwicklung vereinheitlicht und im Hinblick auf die Bedeutung dieses jungen Berufsstandes für die Entwicklung von Gesellschaft und Rechtsleben unterstützt werden. Damit könnte der Bundesgesetzgeber an seine bisherigen Bemühungen zur Stärkung der Bedeutung der Mediation anknüpfen.

Zentrale Voraussetzung und zugleich zentrale Hürde für die Errichtung einer Kammer ist die rechtssichere Identifikation der gesetzlichen Mitglieder. Derzeit gibt es für Mediatoren keine Registrierungspflicht mit der Folge, dass die potenziellen Kammermitglieder nicht rechtssicher bestimmt werden können. Es müsste deshalb ein berufsrechtlicher Weg beschritten werden, der die Errichtung eines Registers ermöglicht. Das kann u.a. derart geschehen, dass die Führung der Berufsbezeichnung Mediator an den Nachweis einer bestimmten Mindestqualifikation gegenüber der zuständigen Behörde geknüpft wird. Als Vorbild könnte das Vermittlerregister nach § 11a GewO dienen.

Zu bedenken sind zugleich die damit verbundenen Kosten im engeren und weiteren Sinne. Die Erfahrungen mit den neu gegründeten Landespflegekammern haben gezeigt, dass die Vermittlung des Nutzens einer Kammer gegenüber den Mitgliedern besonders wichtig ist, weshalb der politische Diskussionsprozess gut gestaltet und vorbereitet sein muss, auch um den Mehrwert des Kammermodells nicht durch übereiltes Vorgehen zu beschädigen.



Prof. Dr. Winfried Kluth