

# Das Recht der Mediation im japanisch-deutschen Vergleich

*Julian Hinz\**

- I. Die Zertifizierung
  1. Träger der Zertifizierung
  2. Voraussetzungen der Zertifizierung
  3. Verfahren der Zertifizierung
  4. Verlust der Zertifizierung
- II. Der Ablauf des Mediationsverfahrens
  1. Japan
  2. Deutschland
- III. Die Wirkungen des Mediationsverfahrens
  1. Verjährungshemmung
  2. Vertraulichkeit
  3. Prozessuale Wirkungen
- IV. Die Stellung des Mediators
  1. Pflichten
  2. Haftung
- V. Fazit

Alternative Streitbeilegungsverfahren abseits vom klassischen Gerichtsverfahren nehmen weltweit seit Jahrzehnten stetig zu und erfreuen sich nachhaltiger Beliebtheit rund um den Globus.<sup>1</sup> Um einer hiermit einhergehenden Nachfrage gerecht zu werden, entscheiden sich immer mehr Staaten, die alternative Streitbeilegung gesetzlich aufzugreifen und hieran interessierten Konfliktparteien damit einen ersten Orientierungspunkt zu bieten, unter

---

\* Der Verfasser ist studentische Hilfskraft am Institut für Umwelt- und Planungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität unter der Direktion von Frau Prof. Dr. Sabine Schlacke und war im Sommer 2018 als Praktikant am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg tätig, dort im Japanreferat unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Harald Baum. Diesem dankt der Autor herzlich, unter anderem für die interessanten Gespräche und Anregungen, aus denen auch der vorliegende Beitrag hervorgegangen ist.

1 Siehe in diesem Sinne bereits die Präambel des japanischen Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren [*Saiban-gai funsō kaiketsu tetsuzuki no riyō no sokushin ni kansuru hōritsu*], Gesetz Nr. 151/2004 i. d. F. des Gesetzes Nr. 50/2006; engl. Übers. unter dem Titel „*Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution*“ abrufbar unter: [www.japaneselawtranslation.go.jp/](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/). Zur globalen Beliebtheit auch S. KAKIUCHI, Die Förderung der außergerichtlichen Konfliktlösung in Japan, *ZJapanR/J.Japan.L.* 37 (2014) 3 mit weiteren Nachweisen.

ihnen mittlerweile auch Japan und Deutschland. Im Vergleich beider Länder war es Japan, das bereits am 19.11.2004 ein entsprechendes *Alternative Dispute Resolution-Gesetz*<sup>2</sup> (im Folgenden: ADRG) verabschiedete, welches am 1.4.2007 begleitet von einer jeweils detailregelnden Durchführungsverordnung<sup>3</sup> und Kabinettsanordnung<sup>4</sup> in Kraft trat<sup>5, 6</sup>. Als der deutsche Gesetzgeber auf EU-Ebene angestoßen<sup>7</sup> ein entsprechendes Vorhaben in seiner 17. Legislaturperiode in Angriff nahm und schließlich in Form des *Mediationsgesetzes* vom 21.7.2012<sup>8</sup> umsetzte, orientierte er sich hierbei unter anderem an einem in Auftrag gegebenen rechtsvergleichenden Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg<sup>9, 10</sup>, welches auch die japanische Rechtslage unter Geltung des ADRG umfasste<sup>11</sup>. Der vorliegende Beitrag untersucht die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der nunmehr in beiden Ländern vorhandenen Rechtsgrundlagen.<sup>12</sup>

---

2 Siehe Fn. 1.

3 *Saiban-gai funsō kaiketsu tetsuzuki no riyō no sokushin ni kansuru hōritsu shikō kisoku*, Verordnung des Justizministeriums Nr. 52/2006 i.d.F. der Verordnung Nr. 39/2011; engl. Übers. unter dem Titel „*Ordinance for Enforcement of the Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution*“ abrufbar unter [www.japanese-lawtranslation.go.jp/](http://www.japanese-lawtranslation.go.jp/).

4 *Saiban-gai funsō kaiketsu tetsuzuki no riyō no sokushin ni kansuru hōritsu shikō-rei, Kabinettsanordnung* Nr. 186/2006 i.d.F. der Anordnung Nr. 403/2011; engl. Übers. unter dem Titel „*Order for Enforcement of the Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution*“ abrufbar unter: [www.japaneselawtranslation.go.jp/](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/).

5 H. BAUM/E. SCHWITTEK, *Tradiertere Moderne? Zur Entwicklung, Begrifflichkeit und Bedeutung von Schlichtung und Mediation in Japan*, ZJapanR/J.Japan.L. 26 (2008) 5, 20 ff.

6 Jene Durchführungsverordnung und Kabinettsanordnung sind aufgrund ihres technisch-organisatorischen Detailcharakters für den vorliegend interessierenden Rechtsvergleich von nachrangiger Bedeutung, sodass auf sie aus Gründen der Lesbarkeit im Folgenden kein Bezug genommen wird. Siehe jedoch zu beiden ausführlich H. BAUM/E. SCHWITTEK, *Institutionalisierung der Mediation (assen) in Japan*, ZJapanR/J.Japan.L. 28 (2009) 123, 125 ff.

7 Ausführlich hierzu J. KLOWAIT/U. GLÄSSER, in: Klowait/Gläßer (Hrsg.), *Mediationsgesetz* (Baden-Baden 2018) Einleitung, Rn. 3 ff.

8 *Mediationsgesetz* (MediationsG) vom 21.7.2012, BGBl. I 2012, Nr. 35, S. 1577.

9 K. J. HOPT/F. STEFFEK (Hrsg.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen* (Tübingen 2008).

10 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/5335, S. 10 rechte Spalte; hierzu auch U. GLÄSSER, in: Klowait/Gläßer (Hrsg.) (Fn. 7) Einleitung, Rn. 10.

11 H. BAUM/E. SCHWITTEK, *Mediation in Japan*, in: Hopt/Steffek (Fn. 9) 486.

12 Der Beitrag orientiert sich dabei an den Beiträgen von BAUM/SCHWITTEK (Fn. 5, 6 und 11) mit freundlicher Zustimmung der Verfasser.

## I. DIE ZERTIFIZIERUNG

### 1. Träger der Zertifizierung

#### a) Japan

Dem japanischen ADRG liegt ein *institutionelles Zertifizierungskonzept* zugrunde:<sup>13</sup> Nach Art. 5 ADRG erhalten solche Personen die Möglichkeit einer Zertifizierung, die regelmäßig *Dienste der privaten Streitbeilegung* auf Dauer angelegt anbieten (im Folgenden: Anbieter)<sup>14</sup>. Was genau unter jenen Diensten zu verstehen ist, wird durch Art. 6 ADRG deutlich, der eine Zertifizierung von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, die diese Dienste erfüllen müssen: Ihr Anbieter muss gemäß Art. 6 Nr. 2 ADRG dazu imstande sein, einen für die jeweilige Streitbeilegung geeigneten Vermittler<sup>15</sup> auszuwählen, und zudem nach Art. 6 Nr. 3 ADRG ein Verfahren bereithalten, um solche Vermittler auszuschließen, deren Unparteilichkeit im konkreten Verfahren Zweifeln unterliegt. Der Anbieter jener Streitbeilegungsdienste ist nach dem japanischen Zertifizierungskonzept somit nicht personenidentisch mit dem am konkreten Verfahren unmittelbar beteiligten Vermittler. Dementsprechend können sich nach Art. 5 ADRG grundsätzlich auch juristische Personen sowie sonstige Verbände, sofern sie über einen Vertreter verfügen, zertifizieren lassen.

#### b) Deutschland

Das deutsche MediationsG weicht hiervon ab, indem es in seinem § 5 Abs. 2 dem einzelnen *Mediator* (nach Sprachgebrauch des ADRG also dem *Vermittler*) die Trägereigenschaft zuweist. Was die im ADRG als Anbieter erwähnten Institutionen angeht, spricht das deutsche MediationsG nur am Rande in seinem § 6 von sog. *Aus- und Fortbildungseinrichtungen*, denen per Rechtsverordnung genauere Vorgaben hinsichtlich ihrer Lehrkräfte (Nr. 5) und der Zertifizierung einer Teilnahme an ihren Veranstaltungen (Nr. 6) gemacht werden können. Während in Japan also gegebenenfalls Streitbeilegung anbietende *Institutionen* zertifiziert werden, also ein institutioneller Zertifizierungsansatz verfolgt wird, sind es in Deutschland die *Mediatoren* selbst, die sich – unter Mitwirkung der Institutionen – im Sinne eines *personellen* Zertifizierungsansatzes (selbst)zertifizieren. Der den

---

13 Vgl. BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 127.

14 Die offizielle englische Übersetzung spricht von „dispute resolution business operators“, siehe Fn. 1; allgemein zu der begrifflichen Vielfalt und entsprechenden Abgrenzungen im japanischen Mediationswesen BAUM/SCHWITTEK (Fn. 5) 23 ff.

15 Die offizielle englische Übersetzung spricht von „dispute resolution provider“, siehe Fn. 1.

Institutionen in Deutschland fehlenden Trägereigenschaft entspricht es dann auch, dass es sich bei den im MediationsG erwähnten Einrichtungen nur um solche der Aus- und Fortbildung handelt, nicht hingegen um solche, die sich unmittelbar mit den konkreten Mediationsverfahren befassen, wie die im japanischen ADRG erwähnten Streitbeilegungsinstitutionen. Im weiteren Sinne mit dem ADRG überein stimmt jedoch die im MediationsG angelegte Zweiteilung von Mediationsverfahren, da hier<sup>16</sup> ebenso wenig wie dort<sup>17</sup> keine Zertifizierungspflicht besteht. Die Zertifizierung fungiert in beiden Gesetzen stattdessen vielmehr als „Gütesiegel“, das den an einer alternativen Streitbeilegung interessierten Parteien eine gewisse Verfahrensqualität verspricht.<sup>18</sup> Die unter dem ADRG zertifizierten Anbieter finden dabei ihre Entsprechung in dem zertifizierten Mediator nach § 5 Abs. 2 MediationsG, nicht zertifizierte Anbieter ihr Pendant im sog. einfachen Mediator nach § 5 Abs. 1 MediationsG.<sup>19</sup>

## 2. Voraussetzungen der Zertifizierung

### a) Japan

Die für Anbieter bestehenden Zertifizierungsvoraussetzungen des ADRG lassen sich systematisch in Positivvoraussetzungen vor allem in Bezug auf die angebotenen Streitbeilegungsdienste einerseits (Art. 6 ADRG) und in Negativvoraussetzungen in Bezug auf die Person des Anbieters andererseits (Art. 7 ADRG) unterteilen.

#### aa) Positive Voraussetzungen

Nach Art. 6 ADRG verleiht der Justizminister eine Zertifizierung an solche Anbieter, die erstens über das zur Erbringung ihrer Dienste erforderliche Wissen und die erforderlichen Fähigkeiten sowie zweitens über die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel verfügen und deren Dienste drittens gewisse Zertifizierungsstandards (*ninshō no kijun*) erfüllen. Während die konkreten Anforderungen an das Wissen, die Fähigkeit und die finanziellen Mittel nicht normiert werden, listet Art. 6 ADRG die zu erfüllenden Zertifizierungsstandards in seinen 16 Nummern detailliert auf.<sup>20</sup> Jene Standards

---

16 J. KLOWAIT in: Klowait/Gläßer (Hrsg.) (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 16.

17 KAKIUCHI (Fn. 1) 10.

18 KAKIUCHI (Fn. 1) 10; KLOWAIT (Fn. 16) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 5, 16.

19 Vgl. KLOWAIT (Fn. 16) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 19, 36; H. THOMAS in: Eidenmüller/Wagner (Hrsg.), Mediationsrecht (Köln 2015) Kap. 9, Rz. 8.

20 Siehe hierzu auch BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 129 f.

betreffen neben der Pflicht zur Angabe des Expertisebereichs (Art. 6 Nr. 1 ADRG) das Streitbeilegungsverfahren im Allgemeinen sowie die darin stattfindende Kommunikation im Besonderen, des Weiteren den Beginn und die Beendigung des Verfahrens sowie schließlich die an dem Verfahren unmittelbar beteiligten Vermittler.

### *(1) Anforderungen an das Streitbeilegungsverfahren*

Die Anforderungen, die das ADRG an die Streitbeilegungsverfahren für die Zertifizierung ihres Anbieters stellt, sind in gleich doppelter Hinsicht *formal-organisatorischer* Natur: Sie sehen nicht nur davon ab, bestimmte Inhalte des Verfahrens als zwingend festzulegen, sondern überlassen darüber hinaus dem Anbieter auch die Gestaltung des Verfahrensrahmens überhaupt. So verlangt beispielsweise Art. 6 Nr. 7 ADRG vom Anbieter lediglich, dass dieser (irgend)ein Standardprozedere für das Streitbeilegungsverfahren von dessen Anfang bis hin zu seinem Ende bereithält, ohne aber weitere Vorgaben für den Verfahrensmodus oder -inhalt zu machen. Ferner ist der Anbieter gemäß Art. 6 Nr. 15 ADRG dazu gehalten, nur solche Gebühren und Kosten zu veranschlagen sowie nur solche Berechnungsmethoden und Zahlungsoptionen zugrunde zu legen, die nicht völlig unverhältnismäßig sind. Nach Art. 6 Nr. 16 ADRG muss er die Möglichkeit einer Beschwerde über die von ihm angebotenen Streitbeilegungsdienste eröffnen.

Konkretere Aussagen trifft das ADRG hingegen in Bezug auf die im Streitbeilegungsverfahren stattfindende Kommunikation zwischen den Parteien, dem Anbieter und dem Vermittler: Nach Art. 6 Nr. 6 ADRG muss sich der Anbieter eines geeigneten Mitteilungssystems bedienen sowie nach Art. 6 Nr. 10 ADRG Verfahren für die Lagerung, Rückgabe oder sonstige Behandlung der von den Parteien eingereichten Dokumente festlegen. Ebenso muss der Anbieter gemäß Art. 6 Nr. 11 ADRG ein Verfahren etablieren, mithilfe dessen die zwischen den Parteien stattgefundene Kommunikation in Ansehung ihres konkreten Gegenstands angemessen festgehalten werden kann. Darüber hinaus hat er gemäß Art. 6 Nr. 14 ADRG den vertraulichen Umgang aller Beteiligten mit jener Kommunikation sicherzustellen.

### *(2) Anforderungen an den Verfahrensbeginn und das Verfahrensende*

Hinsichtlich des Beginns des Streitbeilegungsverfahrens muss der Anbieter die Voraussetzungen und das Prozedere für den verfahrensinizierenden Antrag einer der Streitparteien festlegen (Art. 6 Nr. 8 ADRG) sowie Vorkonferenz treffen, um die andere Streitpartei zeitnah von jenem Antrag zu unterrichten und sich ihrer Teilnahmebereitschaft zu versichern (Art. 6 Nr. 9 ADRG).

Hinsichtlich des Endes des Streitbeilegungsverfahrens muss der Anbieter Voraussetzungen und Prozedere einer Beendigung durch die Parteien festlegen (Art. 6 Nr. 12 ADRG) sowie auch den beteiligten Vermittler zu einer Verfahrensbeendigung mit anschließender Parteienbenachrichtigung anhalten, wenn dieser das Verfahren als aussichtslos erachtet (Art. 6 Nr. 13 ADRG).

### *(3) Anforderungen an die Vermittler*

Nach Art. 6 Nr. 2 ADRG muss ein Anbieter nachweisen, dass er dazu imstande ist, für jedes Verfahren einen im Hinblick auf seinen (nach Art. 6 Nr. 1 ADRG anzugebenden) Expertisebereich geeigneten Vermittler auszuwählen. Sollte im Wege des Streitbeilegungsverfahrens juristisches Fachwissen bezüglich der Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen erforderlich werden, ist ferner die Verfügbarkeit eines Rechtsanwalts sicherzustellen, wenn der eingesetzte Vermittler nicht als ein solcher qualifiziert ist, Art. 6 Nr. 5 ADRG. Um neben der fachlichen Befähigung der Vermittler auch deren Unparteilichkeit zu gewährleisten, muss der Anbieter den Ausschluss eines Vermittlers vorsehen, wenn an dieser im konkreten Verfahren Zweifel bestehen oder die Fairness des Verfahrens aus anderen Gründen gefährdet erscheint, Art. 6 Nr. 3 ADRG. Für Verfahren, in denen eine Partei den Anbieter (als dessen Anteilseigner, Finanzierungsgeber etc.) maßgeblich kontrolliert oder eine Partei von dem Anbieter maßgeblich kontrolliert wird, muss der Anbieter zudem Maßnahmen getroffen haben, um eine unzulässige Beeinflussung des Vermittlers durch die kontrollierende Partei oder durch ihn selbst zu verhindern, Art. 6 Nr. 4 ADRG.

### *bb) Negative Voraussetzungen*

Art. 7 ADR-Gesetz normiert verschiedene Ausschlussgründe (*kekaku jiyū*), die allesamt an die Person des Anbieters anknüpfen.<sup>21</sup> Nicht zertifizierungsfähig sind hiernach insbesondere<sup>22</sup> nur beschränkt Geschäftsfähige (Nr. 1, 2) und Personen, die sich in einem laufenden Insolvenzverfahren befinden (Nr. 3) oder deren Zertifizierung gemäß Art. 23 Abs. 1 oder 2 ADRG<sup>23</sup> innerhalb der letzten fünf Jahre aufgehoben wurde (Nr. 6; gleiches gilt für deren Geschäftsführer, Nr. 7). Ferner sind nicht zertifizierungsfähige Personen, die zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, deren Verbüßung oder Vollstreckbarkeit noch keine fünf Jahre zurückliegt (Nr. 4), oder gegen die eine Geldbuße aufgrund eines Verstoßes gegen das ADRG oder gegen das Anwaltsge-

---

21 Ebenso BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 130.

22 Ausführlich hierzu BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 130; DIES. (Fn. 11) 549 f.

23 Näheres hierzu unten unter I.4.a).

setz<sup>24</sup> festgesetzt wurde, deren Zahlung oder Vollstreckbarkeit noch keine fünf Jahre zurückliegt (Nr. 5). Schließlich scheidet eine Zertifizierung mit organisierter Kriminalität in Verbindung stehender Personen aus (Nr. 8, 11, 12).

### *b) Deutschland*

Seinem auf den einzelnen Mediator bezogenen Zertifizierungskonzept entsprechend, knüpfen die Zertifizierungsvoraussetzungen des MediationsG an die Person des Mediators, genauer gesagt an dessen Aus- und Fortbildung an. Sieht man von der anders ausgestalteten Trägereigenschaft und den sich hieraus ergebenden Folgen für den Inhalt der Zertifizierungsvoraussetzungen einmal ab, ergeben sich Unterschiede jedoch auch im Hinblick auf die (in beiden Gesetzen personenbezogenen) Ausschlussgründe, die das MediationsG anders als das japanische ADRG unabhängig von einer Zertifizierung und nur in Bezug auf das konkrete Verfahren normiert. Die im MediationsG erwähnten Aus- und Fortbildungseinrichtungen sind zwar als solche nicht zertifizierungsfähig, dürften aber dennoch einer mittelbaren Qualitätskontrolle unterliegen.

#### *aa) Positive Voraussetzungen*

Die Zertifizierung des Mediators knüpft in erster Linie an dessen Ausbildung an und begründet für die Zeit nach deren Abschluss eine Pflicht zur Fortbildung, deren Relevanz für den Fortbestand der Zertifizierung allerdings nicht eindeutig ist.

#### *(1) Die Ausbildung*

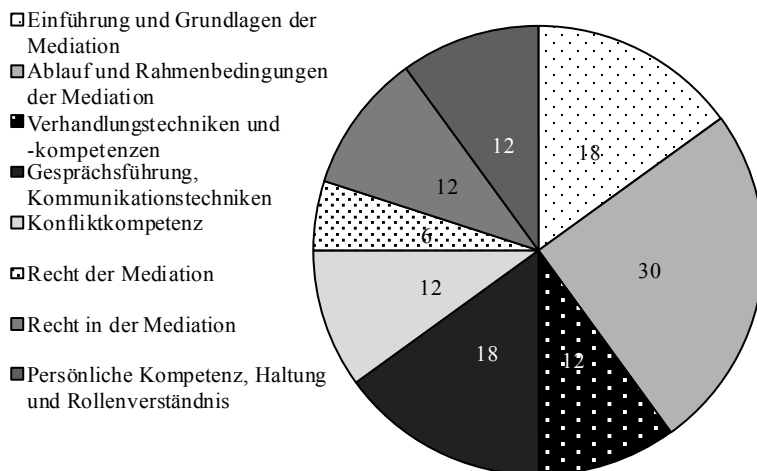
Nach § 5 Abs. 2 MediationsG ist Voraussetzung der Zertifizierung eines Mediators, dass dieser eine „Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 entspricht“. Die hiermit in Bezug genommene ZMediatAusbV<sup>25</sup> enthält entsprechende Bestimmungen in ihrem § 2 („Ausbildung zum zertifizierten Mediator“), der in seinem Abs. 1 im Gleichlauf mit § 5 Abs. 2 MediationsG den Abschluss einer in seinen Folgeabsätzen 2–5 näher beschriebenen Ausbildung voraussetzt. Die dort beschriebene Ausbildung setzt sich zweigliedrig „zusammen aus einem Ausbildungslehrgang und einer Einzelsupervision im Anschluss an eine als

---

24 *Bengoshi-hō*; Gesetz Nr. 205/1949 i.d.F. des Gesetzes Nr. 87/2005; engl. Übers. unter dem Titel „Attorney Act“ abrufbar unter: [www.japaneselawtranslation.go.jp/](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/) (zuletzt abgerufen am 8.4.2019).

25 Verordnung über die Aus- und Fortbildung zertifizierter Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungs-Verordnung – ZMediatAusbV) vom 21.8.2016, BGBl. I 2016, Nr. 42, S. 1994.

Mediator oder Co-Mediator durchgeführte Mediation“, § 2 Abs. 2 ZMediat-AusbV. Der *mindestens* 120 Präsenzzeitstunden umfassende Ausbildungslehrgang muss die in einer Anlage zur Verordnung aufgeführten acht Hauptinhalte mit den ebendort genannten Unterrichtsinhalten vermitteln und auch praktische Übungen und Rollenspiele umfassen, § 2 Abs. 3, 4 ZMediat-AusbV. Die Lehrgangsinhalte gemäß dem Verordnungsanhang stellen sich dabei wie folgt dar:



Auffällig im Hinblick auf die Zertifizierung eines Mediators nach § 5 Abs. 2 MediationsG ist, dass es sich hierbei nach dem Wortlaut der Norm<sup>26</sup> um eine *Selbstzertifizierung* handelt, der Mediator sich jene Bezeichnung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen also selbst verleiht.<sup>27</sup> Der Bundesgerichtshof hatte hingegen noch 2011 – also nur ein Jahr vor Erlass des Mediationsgesetzes – in einer Entscheidung zum zertifizierten Testamentsvollstrecker<sup>28</sup> klargestellt, dass Zertifizierungen *von unabhängigen Stellen* vergeben werden<sup>29</sup> – also gerade nicht von der betroffenen Person an sich selbst.<sup>30</sup>

26 „Als zertifizierter Mediator darf sich bezeichnen, wer [...]“.

27 Kritisch hierzu P. RÖTHEMEYER, Die Zertifizierungsfiktion, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2/2014, 65; DERS., Die Zertifizierung nach der ZMediatAusbV, Zeitschrift für Konfliktmanagement 6/2016, 195 (196).

28 BGH, Urteil vom 9.6.2011, NJW 2012, 235.

29 *Ibid.*, Rn. 12.

30 Siehe zu jenem Urteil in Bezug auf das MediationsG M. PLASSMANN, „Zertifizierung light“ – Verbraucher und Mediatoren in der Zertifizierungsfalle?, Anwaltsblatt 2017, 26 (31).



## (2) Die Fortbildung

Hat ein angehender Mediator jenes Ausbildungsverfahren durchlaufen, hat er sich gemäß § 5 Abs. 3 MediationsG – nunmehr als zertifizierter Mediator – den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 MediationsG, also der ZMediatAusbV entsprechend fortzubilden. Anders als die in § 5 Abs. 2 MediationsG genannte Ausbildung ist die Fortbildung nach § 5 Abs. 3 MediationsG nach dem Wortlaut der Norm zwar als Pflicht<sup>31</sup> („hat“), nicht aber explizit als zwingende Voraussetzungen für den Erhalt der (Selbst-)Zertifizierung ausgestaltet, was Fragen zu dem Zertifizierungsstatus im Falle einer unterbleibenden Fortbildung letztlich offen lässt.<sup>32</sup>

Inhaltlich setzt § 6 MediationsG i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 1 und 2 ZMediatAusbV voraus, dass der zertifizierte Mediator nach Abschluss der Ausbildung regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen teilnimmt, deren Umfang innerhalb eines Zeitraumes von vier Jahren mindestens 40 Zeitstunden betragen soll. Nach § 3 Abs. 2 ZMediatAusbV ist Ziel der Fortbildungsveranstaltungen „eine Vertiefung und Aktualisierung einzelner in der Anlage aufgeführter Inhalte“ (Nr. 1) oder „eine Vertiefung von Kenntnissen und Fähigkeiten in besonderen Bereichen der Mediation“ (Nr. 2). Innerhalb von zwei Jahren nach Abschluss seiner Ausbildung zum zertifizierten Mediator hat dieser zudem nach § 6 MediationsG i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 1 ZMediatAusbV „mindestens viermal an einer Einzelsupervision, jeweils im Anschluss an eine als Mediator oder Co-Mediator durchgeführte Mediation, teilzunehmen“. Das japanische ADRG kennt Fortbildungspflichten in diesem Sinne hingegen nicht.<sup>33</sup>

---

31 Man könnte hinsichtlich der Fortbildung des zertifizierten Mediators auch auf den Gedanken kommen, dass es sich hierbei nicht um eine (fremdnützige) *Rechtspflicht* im eigentlichen Sinne handelt, sondern vielmehr um eine *Obliegenheit* des zertifizierten Mediators (allein) zu seinen eigenen Gunsten. Da jedoch der Verlust des Bezeichnungsrechts bei unterbleibender Fortbildung, insbesondere im Hinblick auf die explizite Regelung des § 5 Abs. 2 MediationsG, zwar sinnvoll, im Wortlaut aber keineswegs angelegt ist, soll hier davon ausgegangen werden, dass die Fortbildung des Mediators mangels sicher drohenden Nachteils für diesen bei unterbleibender Fortbildung vor allem zugunsten des Rechtsverkehrs besteht – und damit eine *Rechtspflicht* ist. Siehe hierzu KLOWAIT (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 46 („echte Rechtspflicht“); R. GREGER in: Greger/Unberath/Steffek, *Recht der alternativen Konfliktlösung* (2. Aufl., München 2016) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 28 f. („Obliegenheit“); zur Abgrenzung von Pflichten und Obliegenheiten allgemein H. P. MANSEL in: Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch* (17. Aufl., München 2018) Anmerkungen zu § 241 BGB, Rn. 12 f.

32 Siehe hierzu GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 29 (Entfallen des Bezeichnungsrechts); a. A. KLOWAIT (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 46 (nur „mittelbare“ Konsequenzen zivil- oder wettbewerbsrechtlicher Art).

33 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 137.

*bb) Negative Voraussetzungen*

Ausschlussgründe – in der Sprache des Mediationsgesetzes *Tätigkeitsbeschränkungen*<sup>34</sup> – hält das MediationsG nur in Bezug auf den einzelnen Mediator in einem konkreten Verfahren bereit. Die sowohl für den zertifizierten als auch für den sog. einfachen Mediator geltenden Tätigkeitsbeschränkungen des § 3 MediationsG lassen sich in zwei *relative*, d.h. Ausnahmen enthaltende, Beschränkungen nach Abs. 1, 3, 4 und eine *absolute* Beschränkung nach Abs. 2 unterteilen: Nach § 3 Abs. 1 MediationsG darf ein Mediator beim Vorliegen von Umständen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen *können*, „nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen“. Eine tatsächliche Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit *und* Neutralität – gemeint sein dürfte *oder*<sup>35</sup> – ist nicht vonnöten. Grund hierfür ist vor allem, dass nicht nur das tatsächliche Fehlen von Unabhängigkeit oder Neutralität dem Mediationsverfahren abträglich wäre, sondern schon dessen Anschein.<sup>36</sup> Ferner darf nach § 3 Abs. 3 S. 1 MediationsG nicht als Mediator tätig werden, wer mit einer in derselben *Sache* – gemeint ist hiermit der *Lebenssachverhalt*<sup>37</sup> – für eine Partei tätig gewesen Person in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbunden ist. Eine solche mit dem Mediator verbundene Person darf „auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden“, § 3 Abs. 3 S. 2 MediationsG. § 3 Abs. 4 MediationsG hebt diese Beschränkungen jedoch für den Fall auf, dass „sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen“. Wer hingegen vor der Mediation selbst in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist, darf – ausnahmslos – nicht mehr als Mediator tätig werden, § 3 Abs. 2 S. 1 MediationsG. Ebenso darf der Mediator nicht während oder nach der Mediation für eine Partei tätig werden, § 3 Abs. 2 S. 1 MediationsG.

Anders als die Ausschlussgründe nach Art. 7 ADRG, unterliegen die Tätigkeitsbeschränkungen des MediationsG somit stufenweise der Parteien-disposition: Während die Beschränkung des § 3 Abs. 1 MediationsG problemlos überwunden werden kann, bedarf es hierfür im Rahmen der Beschränkung des § 3 Abs. 3 MediationsG schon zusätzlich des Nichtentge-

---

34 Vgl. amtliche Überschrift des § 3 MediationsG.

35 So auch H. EIDENMÜLLER in: Eidenmüller/Wagner (Hrsg.) (Fn. 19) Kap. 4, Rz. 20: „[...] offenbar ein Redaktionsversehen“.

36 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 16 rechte Spalte.

37 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 16 linke Spalte; N. GOLTERMANN in: Kloweit/Gläßer (Hrsg.) (Fn. 7) Anmerkungen zu § 3 MediationsG, Rn. 25; GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 3 MediationsG, Rn. 51.

genstehens von Belangen der Rechtspflege; an die Beschränkung nach § 3 Abs. 2 MediationsG sind die Beteiligten schließlich fest und ausnahmslos gebunden. Mit den beiden letztgenannten Beschränkungen nähert sich das MediationsG jedoch wieder dem ADRG an, indem es von dem Parteieinvernehmen als maßgeblichen Gesichtspunkt des Mediationsverfahrens abweicht. Ob diese Abweichungen vor dem Hintergrund einer dort ansonsten drohenden *Einigungserschwerung* gerechtfertigt sind, ist hingegen zweifelhaft: Wenn es den Parteien mangels einer allgemeinen Streitbeilegungspflicht offensteht, ihren Streit gar nicht beizulegen (oder dergleichen auch nur anzustreben), ist nicht ersichtlich, weshalb ihnen ein unsicherer Beilegungsversuch, der immer noch ein Mehr gegenüber der Nichtbeilegung darstellt, verwehrt sein sollte.<sup>38</sup> Sofern man ihren Zweck in einem *Schutz vor Übervorteilung* sieht, ließen sich hierdurch vor allem Aufklärungspflichten und Lösungsmöglichkeiten rechtfertigen, weniger hingegen aber ein Ausschluss a limine selbst für sich hierzu bewusst entscheidende Parteien, wie die Rechtsordnung auch sonst die Möglichkeit gewährt, bei umfassender Kenntnis selbst „schlechte“ Entscheidungen zu treffen.

### *cc) Die Rolle der Aus- und Fortbildungsinstitutionen*

Von einer staatlichen Zertifizierung der im MediationsG erwähnten Aus- und Fortbildungseinrichtungen hat der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich abgesehen.<sup>39</sup> Grund hierfür war, dass die Bestimmungen über den zertifizierten Mediator gemäß § 5 Abs. 2 und 3 MediationsG erst mit Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 6 MediationsG wirksam werden sollten, die die Voraussetzungen jener (Selbst-)Zertifizierung erst näher regeln würde.<sup>40</sup> Jene Rechtsverordnung wiederum sollte erst ein Jahr nach ihrem Erlass in Kraft treten, was als ausreichender Übergangszeitraum für die beteiligten

---

38 Dies gilt umso mehr, als außerrechtliche Konflikte – derer sich auch mittels der Mediation angenommen werden kann – nicht dem Verjährungsrecht unterliegen, hier also nicht im Zweifelsfall eine Beilegung durch Verjährung erfolgt, sondern eine Beilegung womöglich ganz ausbleibt. Anders hingegen N. GOLTERMANN (Fn. 37) Anmerkungen zu § 3 MediationsG, Rn. 24: Die Einschränkung der Parteiautonomie sei zum Schutze der Parteien sachgerecht. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte man es den Parteien zugestehen, selbst am besten zu wissen, wie sie nur sie betreffende Angelegenheiten zu regeln haben. Wie hier dann auch EIDENMÜLLER (Fn. 35) Kap. 4, Rz. 33; GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 3 MediationsG, Rn. 60.

39 Siehe die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 17/5335, 17/5496 – Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BT-Drs. 17/8058, S. 18 rechte Spalte.

40 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (Fn. 39) S. 18 linke Spalte.

gesellschaftlichen Gruppen (Mediatoren- und Berufsverbände, berufsständische sowie Industrie- und Handelskammern etc.) angesehen wurde, um „sich auf freiwilliger Basis auf eine einheitliche Vorgehensweise zu verständigen, die die Zertifizierung von Ausbildungsinstituten, die dann die Ausbildung zum zertifizierten Mediator durchführen und die entsprechenden Zertifikate für die Teilnehmer ausstellen, durch eine privatrechtlich organisierte Stelle ermöglicht“<sup>41</sup>. Der ausgleichende Ansatz des Gesetzgebers hinsichtlich der Mediatoren-Zertifizierung, einerseits zwar von einer öffentlich-rechtlichen Zertifizierung, Zulassung, Bestellung etc. abzusehen, andererseits jene aber auch nicht vollständig dem privaten Sektor zu überantworten, sondern stattdessen mithilfe der Rechtsverordnung des § 6 MediationsG Einfluss auf den Inhalt der für die Zertifizierung erforderlichen Ausbildung zu nehmen, dürfte dem im Gesetzgebungsverfahren erkannten „Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Verbraucherinnen und Verbrauchern an einem möglichst transparenten Mediatorenmarkt einerseits und dem Bedürfnis nach einer gesetzlich nicht reglementierten Weiterentwicklung der Mediation andererseits“<sup>42</sup> geschuldet sein.<sup>43</sup>

Das MediationsG selbst stellt in diesem Sinne zwar keine Anforderungen an die Aus- und Fortbildungseinrichtungen, ermächtigt aber nach seinem § 6 S. 1 das Bundesjustizministerium, „durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere [...] Anforderungen an Aus- und Fortbildungseinrichtungen zu erlassen“, wobei S. 2 exemplarisch („insbesondere“) auf die Möglichkeit der Festlegung von „Anforderungen an die in den Aus- und Fortbildungseinrichtungen eingesetzten Lehrkräfte“ (Nr. 5) sowie „Bestimmungen darüber, dass und in welcher Weise eine Aus- und Fortbildungseinrichtung die Teilnahme an einer Aus- und Fortbildungsveranstaltung zu zertifizieren hat“ (Nr. 6), hinweist. Die ZMediatAusbV, mit der das BMJV von jener Ermächtigung des § 6 MediationsG Gebrauch gemacht hat, stellt an die Aus- und Fortbildungseinrichtungen Anforderungen jedoch nur in zweierlei Hinsicht: zum einen in Bezug auf Pflichten der Bescheinigung von Aus- und Fortbildung (§ 2 Abs. 6 und § 3 Abs. 3 ZMediatAusbV), zum anderen in Bezug auf die darin eingesetzten Lehrkräfte (§ 5 ZMediatAusbV). Letztere müssen „über einen berufsqualifizierenden Abschluss einer Berufsausbildung<sup>44</sup> oder eines Hochschulstudiums<sup>45</sup> verfügen“ (§ 5

41 Beschlussempfehlung des Rechtausschusses (Fn. 39) S. 18 rechte Spalte.

42 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 18.

43 Siehe hierzu auch R. FRITZ, Das Gütesiegel „Zertifizierter Mediator“, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2/2014, 62, der von einer Kollision grundrechtsfreundlicher und (markt)liberaler Überlegungen mit Forderungen nach staatlicher Reglementierung und Kontrolle spricht.

44 Hierunter sind anerkannte Ausbildungsberufe i. S. d. § 4 Abs. 1 des Berufsbildungsgesetzes, Berufsausbildungen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis oder

Abs. 1 Nr. 1 ZMediatAusbV) und „über die jeweils erforderlichen fachlichen Kenntnisse verfügen, um die in der Anlage aufgeführten oder sonstige Inhalte der Aus- und Fortbildung zu vermitteln“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 ZMediatAusbV), wobei es gemäß § 5 Abs. 2 ZMediatAusbV ausreicht, wenn sich die Fachkenntnisse der Lehrkraft auf diejenigen Aus- und Fortbildungsinhalte beschränken, zu deren Vermittlung sie eingesetzt wird. Problematisch ist in dieser Hinsicht die offene Formulierung des § 5 Abs. 1 ZMediatAusbV, nach der die Lehrkraft selbst weder zertifizierter Mediator noch überhaupt Mediator sein und auch über keinerlei (!) praktische Mediationserfahrung verfügen muss.<sup>46</sup> Hierdurch mögliche Qualitätsdefizite auf dem Mediationsmarkt werden nicht von öffentlicher Stelle geahndet, sondern sind nach der marktliberalen<sup>47</sup> Vorstellung des Gesetzgebers<sup>48</sup> von Konkurrenten mittels des Wettbewerbs- oder Zivilrechts zu verfolgen.<sup>49</sup> Hierbei gilt es zu beachten, dass dem Absolventen einer nicht den Voraussetzungen der ZMediatAusbV entsprechenden Ausbildung nicht nach § 5 Abs. 2 MediationsG das Recht zusteht, sich als zertifizierter Mediator zu bezeichnen, die an die Aus- und Fortbildungseinrichtungen gestellten Anforderungen der ZMediatAusbV im Ergebnis also *indirekte Zertifizierungsvoraussetzungen des Mediators* darstellen. Wird dessen Zertifizierungsrecht Gegenstand einer rechtlichen Überprüfung im Wege einer Konkurrentenklage, dürften *inzident* auch etwaige institutionelle Mängel der Aus- und Fortbildungseinrichtungen feststellbar werden.

---

in Berufen der Handwerksordnung sowie in vergleichbaren Berufsausbildungen zu verstehen, siehe KLOWAIT (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 ZMediatAusbV, Rn. 2, mit Verweis auf den Referentenentwurf zur ZMediatAusbV; Fußnotenverweis im Haupttext vom Verfasser gesetzt.

- 45 Hierunter ist ein Studium an Universitäten, Pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen, Fachhochschulen und sonstigen Hochschulen zu verstehen, an denen ein staatlich anerkannter akademischer Abschluss erworben werden kann, siehe *ibid.*, ebenfalls mit jenem Verweis auf den entsprechenden Referentenentwurf; Fußnotenverweis im Haupttext vom Verfasser gesetzt.
- 46 Entsprechend kritisch KLOWAIT (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 ZMediatAusbV, Rn. 3; RÖTHEMEYER (Fn. 27) 201.
- 47 Vgl. R. PONSCHAB, Stolpersteine aus dem Weg räumen. Im Praxistest: der Entwurf der Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung (ZMedAusbV), Dispute Resolution 1/2014, 29 (31).
- 48 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (Fn. 39) S. 18 rechte Spalte.
- 49 R. GREGER, Der „zertifizierte Mediator“ – Heilsbringer oder Schreckgespenst?, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2/2012, 36 (37); PLASSMANN (Fn. 30) 28; THOMAS (Fn. 19) Kap. 9, Rz. 50; kritisch hierzu RÖTHEMEYER (Fn. 27) 200; nach PONSCHAB (Fn. 47) 32, der bereits „eine wettbewerbsrechtliche ‚Abmahnungsschlacht‘ darauf spezialisierter Anwaltskanzleien“ vorhersieht, sollten anerkannte Ausbildungseinrichtungen nicht einen entsprechenden Beitrag zur Qualitätssicherung leisten.

### 3. *Verfahren der Zertifizierung*

#### a) *Japan*

##### aa) *Antrag auf Zertifizierung; zu beteiligende Dritte*

Dem bürokratischen Charakter des japanischen Zertifizierungsverfahrens entsprechend macht das ADRG detaillierte Angaben zu dem Zertifizierungsantrag und die beim Antragsverfahren zu beteiligenden Dritten.<sup>50</sup> Der Antrag hat hiernach vor allem Adressdaten, die Streitbeilegungsverfahren betreffende Unterlagen und Liquiditätsnachweise zu enthalten (Art. 8 ADRG). Als zu beteiligende Dritte kommen nach Art. 9 ADRG unter bestimmten Voraussetzungen der Generaldirektor der National Police Agency, weitere Minister sowie besondere Zertifizierungsprüfer in Betracht.

##### bb) *Öffentliche Bekanntgabe*

Wird dem Antrag auf Zertifizierung stattgegeben, veröffentlicht der Justizminister Namen und Adresse des nunmehr zertifizierten Anbieters der Streitbeilegungsdienste in einem Amtsblatt, Art. 11 Abs. 1 ADRG. Daneben hat auch der Anbieter selbst gemäß Art. 11 Abs. 2 ADRG an der Bekanntmachung seiner Zertifizierung mitzuwirken, indem er in seinen Geschäftsräumen, in denen die Streitbeilegungsverfahren stattfinden sollen, deutlich sichtbare Hinweise auf seine Zertifizierung und die von ihm angebotenen Streitbeilegungsdienste aushängt.<sup>51</sup> Von dem konkreten Antragsverfahren losgelöst, veröffentlicht der Justizminister gemäß Art. 31 ADRG den Namen und die Adressen zertifizierter Anbieter sowie Informationen über die von ihnen angebotenen Verfahren im Internet oder auf sonstigem Wege, um die breitere Öffentlichkeit hiervon zu informieren.

#### b) *Deutschland*

Da die Zertifizierung nach § 5 Abs. 2 MediationsG dem Mediator selbst überantwortet ist, eine staatliche Zertifizierung also gerade nicht stattfindet, enthält das MediationsG auch keine Bestimmungen zu einem Zertifizierungsverfahren. Als ein vom Mediator zu durchlaufendes Verfahren, an dessen Ende die Zertifizierung steht, lässt sich am ehesten noch dessen Ausbildung verstehen.<sup>52</sup>

---

50 Eine detaillierte Darstellung findet sich bei BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 127 ff.

51 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 136: „Pflicht zur Titelführung“.

52 Siehe hierzu oben I.2.b)aa)(1).

#### 4. *Verlust der Zertifizierung*

##### a) *Japan*

Das ADRG unterscheidet – dem deutschen Verwaltungsrecht ähnlich – zwischen der ipso iure eintretenden Unwirksamkeit der Zertifizierung (Art.19 ADRG) und ihrer Aufhebung durch den Justizminister (Art.23 ADRG). Unwirksamkeitsgründe sind dabei neben dem Ableben des Anbieters die Auflösung des Streitbeilegungsunternehmens sowie dessen Umstrukturierung im Sinne des Art.17 Abs. 1 ADRG<sup>53</sup>, die jedoch von einer zertifizierungspflichtigen wesentlichen Umgestaltung im Sinne des Art.12 Abs. 1 ADRG zu unterscheiden ist. Aufhebungsgründe werden von dem ADRG weiter in zwingende und fakultative unterteilt: *Zwingend* aufzuheben ist eine Zertifizierung, sofern der betroffene Anbieter nachträglich unter einen der Zertifizierungsausschlussgründe fällt oder die Zertifizierung durch Täuschung oder anderweitig widerrechtlich erwirkt wurde (Art.23 Abs. 1 Nr. 1, 2 ADRG).<sup>54</sup> Sie *kann* ferner aufgehoben werden, wenn die Zertifizierungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, der Anbieter nicht mehr über die zur Erbringung seiner Dienste erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten oder finanziellen Mittel verfügt oder gegen im ADRG enthaltenen Vorschriften verstößt (Art.23 Abs. 2 ADRG).<sup>55</sup> Im Vorfeld einer solchen Ermessensaufhebung empfiehlt der Justizminister jedoch zunächst die zu einer Abhilfe erforderlichen Maßnahmen (Art.22 Abs. 1 ADRG), die bei fehlender Umsetzung auch angeordnet werden können (Art.22 Abs. 2 ADRG). Kommt der Anbieter auch dieser Anordnung ohne hinreichenden Grund nicht nach, ist seine Zertifizierung wiederum zwingend aufzuheben (Art.23 Abs. 1 Nr. 3 ADRG). Erfolgte Aufhebungen werden schließlich im Amtsblatt veröffentlicht (Art.23 Abs. 4 ADRG), wie auch der Anbieter hiervon betroffene Parteien innerhalb von zwei Wochen zu benachrichtigen hat (Art.23 Abs. 5 ADRG).

##### b) *Deutschland*

Das MediationsG enthält keine Regelungen zu einem Zertifizierungsverlust. Sofern Literaturstimmen einen Zertifizierungsverlust an das Versäumnis der Fortbildung des Mediators knüpfen, ist ferner unklar, wie dieser vonstattengeht, namentlich ob ein Verlust des Bezeichnungsrechts automatisch eintritt<sup>56</sup> oder dem Mediator erst im Wege einer Konkurrentenklage

---

53 Siehe hierzu auch BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 132 f.

54 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 135.

55 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 135.

56 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 29.

streitig gemacht werden muss<sup>57</sup>. Für die ohnehin nicht zertifizierungsfähigen Aus- und Fortbildungseinrichtungen stellt sich die Frage nach einem Zertifizierungsverlust hingegen erst gar nicht.

## II. DER ABLAUF DES MEDIATIONSVERFAHRENS

### 1. *Japan*<sup>58</sup>

Während das japanische ADRG sein Augenmerk in erster Linie auf die Anbieter von Streitbeilegungsdiensten und deren Zertifizierung legt, sind Vorgaben für das konkrete Mediationsverfahren in ihm nur ansatzweise und mittelbar enthalten.<sup>59</sup> So verpflichtet beispielsweise Art. 6 Nr. 7 ADRG die Anbieter von Streitbeilegungsdiensten, die angebotenen Streitbeilegungsverfahren von ihrem Anfang bis zu ihrem Ende zu regeln, lässt den genauen Inhalt jeder Regelungen darüber hinaus jedoch offen. Es gibt somit nur wenige Merkmale, die alle Mediationsverfahren gleichermaßen aufweisen; über diese Allgemeinmerkmale hinausgehende, den genauen Ablauf betreffende Bestimmungen sind hingegen den einzelnen Anbietern anheimgestellt und können dementsprechend variieren. Sofern sich jedoch dem ADRG Aussagen zu Streitbeilegungsverfahren entnehmen lassen, folgen diese aus den im ADRG enthaltenen Begriffsbestimmungen (*teigi*; Art. 2 ADRG) und Grundprinzipien (*kihon rinen-tō*; Art. 3 ADRG) sowie mittelbar aus den Zertifizierungsvoraussetzungen nach Art. 6 ADRG<sup>60</sup>. Sie sind dementsprechend allgemeiner Natur.

#### a) *Einleitung*

Die Einleitung des Mediationsverfahrens lässt sich sowohl unter dem ADRG als auch unter dem MediationsG gedanklich in die Abschnitte der Mediationsabrede, der Mediatorenwahl und des konkreten Verfahrensbeginns einteilen.

#### aa) *Mediationsabrede*

Das ADRG normiert keine besonderen Regelungen in Bezug auf eine zwischen den Streitparteien im Vorfeld getroffene Mediationsabrede, sodass für

---

57 KLOWAIT (Fn. 7) Anmerkungen zu § 5 MediationsG, Rn. 36.

58 Siehe hierzu auch BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 138 ff., sowie zum Ablauf des von der Mediation zu unterscheidenden Zivilschlichtungsverfahrens DIES., *Recht und Praxis der Schlichtung (chōtei) in Japan*, ZJapanR/J.Japan.L. 27 (2009) 127, 133 ff.

59 Vgl. BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 140; KAKIUCHI (Fn. 1) 9.

60 Siehe hierzu oben I.2.a)aa)(1).



diese allgemeines Vertragsrecht gilt.<sup>61</sup> Folge hiervon ist unter anderem, dass die Mediationsabrede grundsätzlich keinem Formerfordernis unterliegt.<sup>62</sup> Von der Mediationsabrede zu unterscheiden ist der zwischen den Parteien einerseits und dem Anbieter der Streitbelegungsdienste andererseits geschlossene Vertrag über die Erbringung der Streitbelegungsdienste, also die Durchführung der Streitbelegung,<sup>63</sup> der nach der in Art. 2 Abs. 1 ADRG enthaltenen Legaldefinition nicht nur wesentliches Element des Streitbelegungsverfahrens ist, sondern nach Art. 28 ADRG auch die maßbliche Grundlage von Zahlungsansprüchen des Anbieters bildet.

#### *bb) Mediatorenwahl*

In Japan erfolgt jedenfalls bei zertifizierten Streitbelegungsverfahren die Mediatorenwahl durch den Anbieter, vgl. Art. 6 Nr. 2 ADRG, was es jedoch nicht per se ausschließt, auf Neigungen, Präferenzen oder gar konkrete Wünsche der Streitparteien einzugehen. Letzteres dürfte sich im Hinblick auf die Freiwilligkeit des Streitbelegungsverfahrens gemäß Art. 3 Abs. 1 ADRG vielmehr sogar anbieten. Ferner ist zwar ausdrücklich nur der zertifizierte Anbieter mittelbar gemäß Art. 6 Nr. 3 ADRG dazu gehalten, einen fairen und unparteiischen Mediator auszuwählen; gleiches dürfte aber aufgrund des für alle Streitbelegungsverfahren relevanten Fairness-Grundsatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 ADRG auch für Streitbelegungsverfahren eines nicht zertifizierten Anbieters gelten. Droht juristisches Fachwissen im konkreten Streitbelegungsverfahren relevant zu werden, sind die zertifizierten Anbieter zudem verpflichtet, den Beteiligten einen Rechtsanwalt zur Verfügung zu stellen, falls der Mediator nicht als solcher qualifiziert ist, vgl. Art. 6 Nr. 5 ADRG.

#### *cc) Konkreter Verfahrensbeginn*

Für die Verfahrenseinleitung lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 ADRG entnehmen, dass ihr ein *beidseitiger Antrag* der Streitparteien zugrunde zu liegen hat. Wird das Verfahren von einem zertifizierten Anbieter durchgeführt (sog. zertifiziertes Streitbelegungsverfahren, Art. 2 Abs. 3 ADRG), sind die von ihm bestimmten Antragsvoraussetzungen zu erfüllen und ist das von ihm festgelegte Antragsverfahren zu durchlaufen (vgl. Art. 6 Nr. 8 ADRG).

---

61 H. BAUM/E. SCHWITTEK/F. BURKEI, § 28 – Schlichtung, Mediation, Schiedsverfahren, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch des Japanischen Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) Rn. 105.

62 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 139, auch mit Hinweis auf die hiervon abweichende Formbedürftigkeit einer Schiedsvereinbarung.

63 BAUM/SCHWITTEK/BURKEI (Fn. 61) Rn. 106.

Sollte es sich nicht von vornherein um einen beidseitigen Antrag handeln, informiert der zertifizierte Anbieter die nicht antragende Streitpartei zeitnah über den Antrag und versichert sich ihres Einverständnisses (vgl. Art. 6 Nr. 9 ADRG).

#### b) Durchführung

Aus den in Art. 3 ADRG normierten Grundprinzipien für das Streitbeilegungsverfahren und die hieran Beteiligten folgt, dass das Verfahren fair, angemessen und unter Berücksichtigung seiner Freiwilligkeit durchzuführen ist und auf eine zeitnahe sowie fachwissens- und faktenbasierte Streitbeilegung gerichtet zu sein hat (Art. 3 Abs. 1 ADRG). Ferner sind die beteiligten Personen in Übereinstimmung hiermit zur Kooperation angehalten (Art. 3 Abs. 2 ADRG). Zertifizierte Streitbeilegungsverfahren richten sich jedenfalls darüber hinaus nach den vom Anbieter gemäß Art. 6 Nr. 7 ADRG gemachten Vorgaben, die zumindest die Kommunikation der Beteiligten untereinander (vgl. Art. 6 Nr. 6 und 11 ADRG), den Umgang mit eingereichten Dokumenten (vgl. Art. 6 Nr. 10 ADRG) und die Vertraulichkeit des Verfahrens betreffen (Art. 6 Nr. 14 ADRG).

#### c) Abschluss

Das Streitbeilegungsverfahren kann dem in Art. 3 Abs. 1 ADRG betonten Freiwilligkeitsgrundsatz entsprechend zum einen jederzeit durch die Parteien beendet werden, wofür jedenfalls im zertifizierten Streitbeilegungsverfahren vom Anbieter gemäß Art. 6 Nr. 12 ADRG die genaueren Voraussetzungen und Verfahrensschritte festzulegen sind. Zumindest zertifizierte Streitbeilegungsverfahren können nach Maßgabe ihres Anbieters (vgl. Art. 6 Nr. 13 ADRG) – diesmal im Hinblick auf den in Art. 3 Abs. 1 ADRG anklingenden Effizienzgedanken – im Falle ihrer Aussichtslosigkeit zum anderen auch durch den beteiligten Vermittler beendet werden.

Wird eine Einigung erreicht, ist diese selbst im Falle ihrer Verschriftlichung – und anders als ein Vergleich im Rahmen eines Schiedsverfahrens<sup>64</sup> – nicht ohne Weiteres vollstreckbar. Hierfür bedarf es entweder einer notariellen Urkunde samt Vollstreckungstitel oder einen im vereinfachten Verfahren vor dem Summarischen Gericht beantragten Vergleich nach Art. 275 Zivilprozessgesetz<sup>65, 66</sup>. Ersteres weist dabei jedoch das Manko auf,

---

64 Hierzu BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 140 f.

65 *Minji soshō-hō*; Gesetz Nr. 109/1996 i. d. F. des Gesetzes Nr. 36/2011; engl. Übers. unter dem Titel „Code of Civil Procedure“ abrufbar unter: [www.japaneselawtranslation.go.jp/](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/) (zuletzt abgerufen am 8.4.2019).

66 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 141.

sich inhaltlich nur auf die Leistung von Bargeld, vertretbaren Sachen oder Wertpapieren beziehen zu können, letzteres den Nachteil eines erneuten beidseitigen Einverständnisses in Bezug auf die Vergleichsbeantragung.<sup>67</sup>

## 2. Deutschland

### a) Einleitung

#### aa) Mediationsabrede

Auch das MediationsG enthält keinerlei Bestimmungen zu der zwischen den Parteien im Vorfeld getroffenen Mediationsabrede. In Bezug auf ihren Mindestinhalt dürfte dabei aber ebenso wie unter dem ADRG Zurückhaltung geboten sein: Da das nachgelagerte Mediationsverfahren gemäß § 1 Abs. 1 MediationsG wie auch in Japan auf der freiwilligen Teilnahme der Parteien beruht, kann selbst eine detaillierte Mediationsabrede letztlich nicht per Zwang durchgesetzt werden<sup>68</sup>, womit Detailregelungen zwar als hilfreich<sup>69</sup>, ebenso aber auch als entbehrlich erscheinen. In diesem Sinne sollte bereits die bloße Vereinbarung, etwaige Konflikte im Wege der Mediation, die als solche nicht ausdrücklich bezeichnet werden muss, zu lösen, ausreichend sein.<sup>70</sup> Darüber hinaus ratsame Bestandteile einer Mediationsabrede betreffen den aufzusuchenden Mediator oder ein Verfahren zu dessen Auswahl, Kostenfragen, den (groben) zeitlichen Rahmen der Mediation, insbesondere dessen ungefähre Dauer, und einen Klageverzicht. Hinsichtlich ihrer Wirksamkeit unterliegt die Mediationsabrede ebenso wie unter dem ADRG den allgemeinen Vorschriften, ist also insbesondere nicht

---

67 Zu Recht kritisch BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 141; KAKIUCHI (Fn. 1) 12, sieht die Vollstreckungsfrage ebenfalls als ungelöst an.

68 Vgl. GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 214. Die Mediationsabrede rückt damit letztlich im Hinblick auf die einvernehmliche Konfliktlösung in die Nähe einer gegenseitigen *good will*-Bekundung, was dem einigungs- statt zwangsbasierten Verfahren der Mediation jedoch eher ent- als widersprechen dürfte. Von größerer Bedeutung ist die Mediationsabrede jedoch für die materiell- und prozessrechtlichen Wirkungen der Mediation und ihrer vorherigen Abrede, siehe hierzu unten unter III.

69 So dürfte sich der Mediationsabrede in diesem Sinne trotz ihrer nur eingeschränkten rechtlichen Bindungswirkung eine *psychologisch-faktische* Bindungswirkung zuschreiben lassen, insbesondere dort, wo ein beidseitiges Interesse an der Nachhaltigkeit der bestehenden Beziehung anzutreffen ist. Zudem wird es regelmäßig einfacher sein, sich auf genaue Rahmenbedingungen der Mediation im Vorfeld, d. h. in Abwesenheit eines Konflikts zu einigen, anstatt diese erst im Konfliktfall auszuhandeln.

70 In diese Richtung auch GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 152.

formbedürftig, was sich im deutschen Recht aus einem Umkehrschluss aus § 125 S. 1 BGB folgern lässt.

### *bb) Mediatorenwahl*

Kommt es zum Konfliktfall, wählen anders als unter dem ADRG *die Parteien* den Mediator gemäß § 2 Abs. 1 MediationsG aus, was gegebenenfalls auch bereits im Vorfeld im Rahmen der Mediationsabrede geschehen sein kann. Die ausdrückliche Regelung der Auswahl durch die Parteien erklärt sich auch vor dem Hintergrund der *gerichtsinternen* Mediation, die sich jedenfalls in Teilen ihrem äußeren Erscheinungsbild dem gerichtlichen Streitverfahren annähert, das seinerseits wiederum auf dem entgegengesetzten Prinzip des gesetzlichen Richters beruht. § 2 Abs. 1 MediationsG bezweckt somit auch die Klarstellung, dass es selbst in der gerichtlichen Mediation keinen „gesetzlichen Mediator“ gibt.<sup>71</sup> Nicht erwähnt, da wohl als selbstverständlich vorausgesetzt, ist ein mit dem Mediator zu schließender Vertrag, der sog. Mediatorenvertrag, der einen besonderen Dienstvertrag darstellt,<sup>72</sup> zu dem es aber an weiteren Regelungen im MediationsG fehlt. Dementsprechend richten sich sein Abschluss und seine Wirksamkeit nach den allgemeinen Regeln, er ist insbesondere nicht formbedürftig.<sup>73</sup>

### *cc) Konkreter Verfahrensbeginn*

Ist der Verfahrensrahmen durch Mediationsabrede und Mediatorenvertrag gesteckt, hat sich der Mediator – ungeachtet zusätzlicher Pflichten aufgrund des individuellen Mediatorenvertrages – gemäß § 2 Abs. 2 MediationsG zu vergewissern, „dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen“. Das Verständnis des Mediationsverfahrens sowie die Freiwilligkeit an seiner Teilnahme bilden dabei zwei entscheidende Faktoren für die Schnelligkeit des Verfahrens (Effizienzgedanke) und das Erreichen einer Einigung, die auch im Nachhinein von den Parteien akzeptiert wird (Nachhaltigkeitsgedanke).

---

71 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 14 rechte Spalte.

72 EIDENMÜLLER (Fn. 35) Kap. 4, Rz. 12 f.; G. WAGNER, in: Eidenmüller/Wagner (Hrsg.) (Fn. 35) Kap. 2, Rz. 104 (besonderer Dienstvertrag).

73 Vgl. im Ergebnis ebenso C. LENZ/D. BERNING/T. TRENCZEK, in: Trenczek/Berning/Lenz/Will (Hrsg.), *Mediation und Konfliktmanagement* (2. Aufl., Baden-Baden 2017) Abschnitt 4.4, Rn. 14; A. SCHMITZ-VORNMOOR, in: Kloweit/Gläßer (Fn. 7) Einleitung, Rn. 205.

### *b) Durchführung*

Das MediationsG selbst regelt in den Absätzen 3 und 4 seines § 2 die Durchführung des Mediationsverfahrens nur bruchstückhaft: Namentlich angesprochen werden zum einen die Rolle des Mediators (Abs. 3), zum anderen die Einbeziehung Dritter in das Verfahren (Abs. 4).

#### *aa) Die Rolle des Mediators*

Nach § 2 Abs. 3 S. 1 MediationsG ist der Mediator „allen Parteien gleichermaßen verpflichtet“. Aus dieser Kombination von Gleichheits- und Verpflichtungsmoment folgt die über eine (auch passiv denkbare) Neutralitätspflicht hinausgehende „Allparteilichkeit“<sup>74</sup> des Mediators, dessen Aufgabe es nach S. 2 ist, die Kommunikation der Parteien zu fördern und darüber hinaus zu gewährleisten, „dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind“, was an die in Art. 3 Abs. 1 ADRG enthaltene Begriffsbestimmung des Streitbeilegungsverfahrens erinnert. Der Dopplung der Adjektive *angemessen* und *fair* dürfte dabei sowohl hier als auch dort eher die Rolle einer Unterstreichung anstatt einer inhaltlichen Ergänzung zukommen. Schließlich steht es dem Mediator zur Erfüllung seiner Aufgabe nach S. 3 offen, im Falle eines allseitigen Einverständnisses „getrennte Gespräche“ mit den Parteien zu führen. Über das dispositive Rollenbild des Mediators<sup>75</sup> gemäß § 2 Abs. 3 MediationsG hinaus, kann auch der – unter Umständen einer entsprechenden Mediationsabrede geschuldete – Mediatorenvertrag wichtige Bestimmungen zu dessen Aufgaben und Befugnissen enthalten.

#### *bb) Einbeziehung Dritter*

Nach § 2 Abs. 4 MediationsG können Dritte „nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden“. Im Zusammenhang hiermit stellt sich die in der Praxis relevante Frage, ob Parteienvertreter, wie beispielsweise Anwälte, zustimmungsbedürftige „Dritte“ im Sinne dieser Norm sind oder sie zustimmungsfrei dem Lager der entsprechenden Partei zugeordnet werden können. Während im Gesetzgebungsverfahren der ursprüngliche Regierungsentwurf zwar in seiner Begründung aus dem Grundsatz der Parteiautonomie ausdrücklich ableitete, dass „Dritte“ im Sinne des § 2 Abs. 4 MediationsG insbesondere Rechtsanwälte oder andere Parteiver-

---

74 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 15 linke Spalte; GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 23 mit weiteren Verweisen.

75 Vgl. GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 52 sowie Anmerkungen zu § 4 MediationsG, Rn. 31 ff.; HAGEL (Fn. 111) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 7 ff.

treter sein könnten,<sup>76</sup> verzichtete er auf eine entsprechende Klarstellung. Während man den Grundsatz der Parteiautonomie, wie er in zahlreichen Bestimmungen des MediationsG zum Ausdruck kommt, der Regierungsbeurteilung entsprechend dazu heranziehen kann, um von einer Zustimmungsbedürftigkeit gemäß § 2 Abs. 4 MediationsG auch hinsichtlich der Einbeziehung von Parteivertretern im Rahmen der außergerichtlichen Mediation auszugehen, ist die Rechtslage letztlich doch ungewiss.

### c) *Abschluss*

Den Ausgang des Mediationsverfahrens regeln die Absätze 5 und 6 des § 2 MediationsG. Diese unterscheiden danach, ob das Mediationsverfahren einigungslos abgebrochen (Abs. 5) oder aber mit einer Einigung (Abs. 6) abgeschlossen wird. Nach § 2 Abs. 5 S. 1 MediationsG kann die Mediation durch jede Partei einseitig beendet werden, eine „Nichteinigungs-Einigung“ oder dergleichen ist nicht erforderlich,<sup>77</sup> ebenso wie aufgrund der gewichtigen Rolle der Privatautonomie ein Beendigungsgrund entbehrlich ist.<sup>78</sup> Auch der Mediator kann das Verfahren beenden, „insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist“, § 2 Abs. 5 S. 2 MediationsG, was an die Regelung des Art. 6 Nr. 13 ADRG erinnert. Hierbei gilt es zum einen zu beachten, dass der Mediator ebenso wie der Vermittler unter Art. 6 Nr. 13 ADRG in seiner Entscheidung, das Verfahren abubrechen, nicht zuletzt aufgrund seiner Förderungspflicht nach § 2 Abs. 3 S. 2 MediationsG, weniger frei sein wird als die Parteien.<sup>79</sup> Hieraus folgt zu einem, dass es für ihn eines Grundes bedarf, das Verfahren abubrechen, er dies also nicht völlig willkürlich tun kann.<sup>80</sup> Zum anderen wird er bei Vorliegen eines entsprechenden Grundes aber auch gehalten sein, das Verfahren abubrechen, wobei § 2 Abs. 5 S. 2 MediationsG nicht abschließend („insbesondere“) die fehlende Aussicht auf eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung nennt. Das dort dem Mediator eingeräumte Ermessen („kann“) erlaubt diesem bei augenblicklicher Aussichtlosigkeit des Verfahrens, erst einmal zu versuchen, diese zu beseitigen. Dennoch dürfte jenes Ermessen in derlei Situationen „intendiert“ sein, d. h. es müssen gewichtige Gründe vorliegen, das Verfahren dennoch weiterlaufen zu lassen.

---

76 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 15 linke Spalte.

77 GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 195; GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 258.

78 GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 197.

79 GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 206; a. A. GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 269.

80 GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 207 ff.

Erreichen die Parteien eine Einigung, ist es gemäß § 2 Abs. 6 S. 1 MediationsG Aufgabe des Mediators, darauf hinzuwirken, „dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen“. Zudem hat er nach S. 2 die Parteien, „die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen“. Ferner kann mit Zustimmung der Parteien „die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden“, § 2 Abs. 6 S. 3 MediationsG. Letztere kann mittels eines Prozessvergleichs (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), eines Anwalts- bzw. Notarvergleichs (§§ 796a f. bzw. § 796c ZPO) und einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) vollstreckbar gemacht werden.<sup>81</sup> Die den Mediationsparteien damit zur Verfügung stehenden Optionen sind allerdings mit unterschiedlichen, teils den Zwecken der Mediation (Schnelligkeit, Vertraulichkeit) entgegenlaufenden Erschwernissen verbunden: So bedarf es zur Erreichung der Vollstreckungsfähigkeit entweder der Einbindung eines Gerichts (Prozessvergleich nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 1. Var. ZPO oder gerichtlich aufgenommene Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 1. Var. ZPO<sup>82</sup>) oder der Beteiligung eines Anwalts (Anwaltsvergleich nach §§ 796a f. ZPO) oder Notars (Notarvergleich nach § 796c i. V. m. §§ 796a f. ZPO oder notariell aufgenommene Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 2. Var. ZPO).<sup>83</sup> Im Ergebnis bestehen Defizite hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Einigung ebenso wie unter dem ADRG.<sup>84</sup>

---

81 GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 312.

82 Die für die Beurkundung grundsätzlich zuständigen Gerichte sind gemäß § 67 Abs. 1 BeurkG die Amtsgerichte; deren sachliche Zuständigkeit beschränkt sich hiernach jedoch auf die Beurkundung von Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft (Nr. 1), Verpflichtungen zur Erfüllung von Unterhaltsansprüchen eines Kindes (Nr. 2) und Verpflichtungen zur Erfüllung von Unterhaltsansprüchen nach § 1615i BGB (Nr. 3); in allen anderen Fällen ist gemäß § 63 Abs. 4 BeurkG der Notar zuständig. Gemäß § 3 Nr. 1 lit. f RPfG wird die Beurkundung an den Amtsgerichten den Rechtspflegern übertragen. Siehe zu alledem J. F. HOFFMANN in: Vorwerk/Wolf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO (31. Edition, München Stand: 1.12.2018), Anmerkung zu § 794 ZPO, Rn. 42.

83 Im Einzelnen hierzu GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 313 ff.

84 Siehe zu den dortigen Defiziten oben II.1.c).

### III. DIE WIRKUNGEN DES MEDIATIONSVERFAHRENS

#### 1. Verjährungshemmung

##### a) Japan<sup>85</sup>

Wird ein zertifiziertes Streitbelegungsverfahren aufgrund seiner Aussichtslosigkeit durch den beteiligten Vermittler gemäß Art. 6 Nr. 13 ADRG beendet, gilt die Verjährung des zugrundeliegenden Anspruchs<sup>86</sup> gemäß Art. 25 Abs. 1 ADRG (rückwirkend) als von Beginn des Verfahrens an gehemmt, sofern dieser innerhalb eines Monats nach Benachrichtigung der Verfahrensbeendigung klageweise geltend gemacht wird. Dasselbe gilt nach Art. 25 Abs. 2 ADRG für den Fall eines Zertifizierungsverlusts nach Art. 19 ADRG<sup>87</sup> wegen Umstrukturierung, Auflösung oder Tod des Anbieters, wenn innerhalb eines Monats ab der Verlustbenachrichtigung nach Art. 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 ADRG oder sonstiger Kenntniserlangung eines Verlustgrundes Klage erhoben wird. Eine Verjährung wird schließlich gemäß Art. 25 Abs. 3 ADRG ebenso gehemmt, wenn eine Zertifizierung nach Art. 23 Abs. 1<sup>88</sup> oder Abs. 2<sup>89</sup> ADRG aufgehoben und innerhalb eines Monats ab der Aufhebungsbenachrichtigung (Art. 23 Abs. 5 ADRG) oder ab sonstiger Kenntniserlangung der Aufhebung Klage erhoben wird.

Im Zusammenhang mit der Verjährungshemmung ist zweierlei zu beachten: Erstens kommen nur die an einem zertifizierten Streitbelegungsverfahren Beteiligten in den Genuss einer Verjährungshemmung.<sup>90</sup> Zweitens dürfte aber auch in solchen Verfahren die zertifizierungsverlustunabhängige Verjährungshemmung nach Art. 25 Abs. 1 ADRG den Parteien nur eine begrenzte Sicherheit gewähren: Ihrem Wortlaut nach betrifft diese nur gescheiterte Streitbelegungsverfahren, nicht aber solche, in denen eine Einigung erzielt wird.<sup>91</sup> Da letztere jedoch nicht ohne Weiteres vollstreckbar

---

85 Zur verjährungshemmenden Wirkung des – vom Mediationsverfahren auf der Grundlage des ADRG zu unterscheidenden – Schlichtungsverfahrens BAUM/SCHWITTEK (Fn. 58) 139.

86 Geregelt in den Artt. 144 ff. des Zivilgesetzes, *Minpō*; Gesetz Nr. 89/1896 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006; engl. Übers. unter dem Titel „*Civil Code*“ abrufbar unter [www.japaneselawtranslation.go.jp/](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/) (zuletzt abgerufen am 8.4.2019).

87 Siehe oben I.4.a).

88 Aufhebung wegen nachträglichen Eintretens eines Ausschlussgrundes nach Art. 7 ADR-Gesetz.

89 Aufhebung wegen täuschungsbedingtem oder anderweitig widerrechtlichem Erwirken einer Zertifizierung nach Art. 5 ADR-Gesetz oder Art. 12 Abs. 1 ADR-Gesetz.

90 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 126.

91 Vgl. BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 126.



ist,<sup>92</sup> laufen die sich einigenden Parteien somit Gefahr, ihre Ansprüche bei Meinungsverschiedenheiten in der Zeit bis zur feststehenden Vollstreckbarkeit der Einigung aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen Verjährung nicht mehr durchsetzen zu können.

#### *b) Deutschland*

Neben Vorkehrungen zur Vollstreckbarkeit (Art. 6) und Vertraulichkeit der Mediation (Art. 7) hatten die Mitgliedstaaten der EU nach Art. 8 Abs. 1 Mediations-RL auch solche zur Auswirkung der Mediation auf Verjährungsfristen zu treffen, um zu gewährleisten, dass „die Parteien [...] nicht durch das Ablaufen der Verjährungsfristen während des Mediationsverfahrens daran gehindert werden, ein Gerichts- oder Schiedsverfahren hinsichtlich derselben Streitigkeit einzuleiten“. Nach entsprechenden Verjährungsvorschriften sucht man im MediationsG jedoch vergebens. Grund hierfür ist, dass der deutsche Gesetzgeber keinen Regelungsbedarf in Anbetracht der vorhandenen Regelung des § 203 S. 1 BGB sah:<sup>93</sup> Nach dieser Vorschrift hemmen „Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände“<sup>94</sup> zwischen Schuldner und Gläubiger die Verjährung, „bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlung verweigert“. Nach Ansicht des deutschen Gesetzgebers stellen nicht nur Mediationen als solche Verhandlungen im zuvor genannten Sinne dar,<sup>95</sup> sondern – unter Zugrundelegung der zu § 203 S. 1 BGB ergangenen Rechtsprechung und der hierzu veröffentlichten Literatur – bereits „Gespräche über den Vorschlag, eine Mediation einzuleiten“.<sup>96</sup>

Während das japanische ADRG durch seinen formalen Anknüpfungspunkt hinsichtlich der Verjährungshemmung (Verfahrenseröffnung vor einer zertifizierten Streitbeilegungsinstitution, Art. 25 Abs. 1 ADRG) besonders rechtssicher zu sein scheint, halten sich auch bezüglich des weicheren Verhandlungsbegriffs im deutschen Recht aufkommende Bedenken in Grenzen: Zum einen hat der Verhandlungsbegriff des § 203 S. 1 BGB durch

---

92 Siehe oben II.1.c).

93 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 11 rechte Spalte.

94 Ausweislich der Gesetzesbegründung ist der Begriff „Anspruch“ nicht „im Sinne einer materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage, sondern weiter im Sinne eines aus einem Sachverhalt hergeleiteten Begehrens auf Befriedigung eines Interesses zu verstehen“, siehe Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 112, linke Spalte.

95 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 11 rechte Spalte, mit Verweis auf H. GROTHE in: Münchener Kommentar zum BGB (5. Aufl., München 2006), Anmerkungen zu § 203 BGB, Rn. 5.

96 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 11 rechte Spalte.

hierzu und zu seinen Vorgängervorschriften § 852 Abs. 2 a.F. BGB und § 639 Abs. 2 a.F. BGB<sup>97</sup> ergangene jahrzehntelange Rechtsprechung durchaus Konturen erhalten. Zum anderen bietet auch § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB<sup>98</sup> die Möglichkeit, die Verjährungshemmung anhand eines formalen Kriteriums festzustellen: Nach dieser Vorschrift wird die Verjährung gehemmt durch „die Veranlassung der Bekanntgabe eines Antrags, mit dem der Anspruch geltend gemacht wird, bei einer staatlichen oder staatlich anerkannten Streitbeilegungsstelle (lit. a) oder anderen Streitbeilegungsstelle, wenn das Verfahren im Einvernehmen mit dem Antragsgegner betrieben wird (lit. b); die Verjährung wird schon durch den Eingang des Antrags bei der Streitbeilegungsstelle gehemmt, wenn der Antrag demnächst bekannt gegeben wird“. Unter einer Streitbeilegungsstelle wird man jeden planmäßig und auf Dauer eingerichteten Anbieter eines auf die Lösung von Konflikten angelegten Verfahrens verstehen können.<sup>99</sup> Jedenfalls werden einvernehmlich – also beispielsweise aufgrund einer Mediationsabrede – angerufene Mediatoren hiervon erfasst.<sup>100</sup> Hinsichtlich des sog. Güteantrags im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB gilt es jedoch zu beachten, dass dieser jedenfalls die Streitsache darstellen und ein konkretes Begehren sowie einen entsprechenden Rechtsdurchsetzungswillen hinreichend klar erkennen lassen muss, um der anderen Partei die Möglichkeit zu geben zu prüfen, ob sie sich auf das Verfahren einlassen will.<sup>101</sup> Um das Güteverfahren nicht seiner Vorteile – Ergebnisoffenheit und Erwägung unterschiedlichster Optionen – zu berauben, sollten die Anforderungen an die Antragsgenauigkeit aber

---

97 Siehe zu den Vorgängervorschriften nach altem Schuldrecht den Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 94) S. 111 f.; H. GROTHE, in: Münchener Kommentar zum BGB (8. Aufl., München 2018), Anmerkungen zu § 203 BGB, Rn. 3 ff.; C. MELLER-HANNICH, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB (München, Stand: 1.12.2018), Anmerkungen zu § 203 BGB, Rn. 14 ff.; letztere jeweils mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

98 Zum Verhältnis zu § 203 BGB MELLER-HANNICH (Fn. 97) Anmerkungen zu § 204 BGB, Rn. 192.

99 In diese Richtung, jedoch zu § 15a EGZPO, U. P. GRUBER, in: Münchener Kommentar zur ZPO (5. Aufl., München 2017), Anmerkungen zu § 15a EGZPO, Rn. 45.

100 H. DÖRNER, in: Schulze/Dörner/Ebert u.a., BGB Handkommentar (10. Aufl., Baden-Baden 2019), Anmerkungen zu § 204, Rn. 4; T. RIEHM, Alternative Streitbeilegung und Verjährungshemmung, NJW 2017, 113, 115; beide jedoch ohne Nennung der Mediationsabrede.

101 GROTHE (Fn. 97) Anmerkungen zu § 204, Rn. 36; im Anschluss hieran BGH, Urteil vom 18.6.2015, NJW 2015, 2407 (2409) sowie zuvor OLG Hamm, Urteil vom 4.12.2014, NJOZ 2015, 1095 (1097). Die Mediationsbereitschaft der anderen Partei dürfte schließlich berechtigterweise auch davon abhängen, ob der Antrag noch in den Anwendungsbereich der getroffenen Mediationsabrede fällt, was sich jedoch nur bei deren hinreichender Klarheit feststellen lässt.

nicht überhöht werden.<sup>102</sup> So ist beispielsweise eine Bezifferung der Forderung nicht vonnöten.<sup>103</sup>

Innerhalb des japanischen Rechts dürfte es von Interesse sein, ob die Privilegierung der zertifizierten Anbieter im Hinblick auf die verjährungshemmende Wirkung der vor ihnen geführten Verfahren nicht durch den im Wege der Zivilgesetzesnovelle 2020<sup>104</sup> in Kraft tretenden Art. 151 Abs. 1 des Zivilgesetzes<sup>105</sup> aufgehoben oder zumindest abgeschwächt wird.

## 2. *Vertraulichkeit*

### a) *Japan*<sup>106</sup>

Die am Streitbelegungsverfahren Beteiligten werden in nicht wenigen Fällen ein Interesse an der Vertraulichkeit des Verfahrens haben. Um diesem Interesse zu entsprechen, sind die Anbieter der Streitbelegungsdienste gut beraten, – und im Falle ihrer Zertifizierung gemäß Art. 6 Nr. 14 ADRG sogar gezwungen, – Vorkehrungen zu deren Bewahrung zu treffen.

Konflikte können dabei insbesondere entstehen, wenn dem Interesse an der Vertraulichkeit des Verfahrens und seiner Inhalte ein Interesse an der Einführung von Verfahrensinhalten in einen späteren Gerichtsprozess gegenübertritt. Vor Erlass des ADRG zum Teil verfolgte Bestrebungen, der Verfahrensvertraulichkeit hier den Vorrang mittels Zeugnisverweigerungsrechten oder gar Zeugnisverweigerungspflichten des Mediator zu gewähren, fanden jedoch keinen Anklang.<sup>107</sup> Der Einführung von Dokumenten, Belegen, Äußerungen etc. steht somit nicht entgegen, dass diese unter Umständen bereits Gegenstand eines alternativen Streitbelegungsverfahrens im Sinne des ADRG waren.

---

102 RIEHM (Fn. 100) 116 f.; für strengere Anforderungen hingegen MELLER-HANNICH (Fn. 97) Anmerkungen zu § 204 BGB, Rn. 171.

103 BGH, Urteil vom 28.10.2015, NJW 2016, 233 (234); BGH, Urteil vom 18.6.2015, NJW 2015, 2407 (209), mit Verweisen auch auf abweichende Ansichten.

104 Siehe hierzu H. KANSAKU et al., Übersetzung des novellierten Zivilgesetzes 2020, ZJapanR/J.Japan.L. 45 (2018) 184.

105 „Erfolgt eine schriftliche Vereinbarung, Verhandlungen über das Recht zu führen, so tritt die Verjährung bis zu dem frühesten der im Folgenden genannten Zeitpunkte nicht ein: 1. der Zeitpunkt des Ablaufs eines Jahres ab der Vereinbarung, 2. sofern die Parteien in der Vereinbarung eine Frist von unter einem Jahr für die Führung der Verhandlungen bestimmt haben, der Zeitpunkt des Ablaufs der Frist, 3. sofern eine der Parteien der anderen schriftlich Mitteilung darüber gemacht hat, die Verhandlungen nicht fortsetzen zu wollen, der Zeitpunkt des Ablaufs von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Mitteilung“, Übersetzung bei KANSAKU et al. (Fn. 104) 204 f.

106 Zur Vertraulichkeit im Zivilschlichtungsverfahren BAUM/SCHWITTEK (Fn. 58) 140.

107 BAUM/SCHWITTEK/BURKEI (Fn. 61) Rn. 115 mit weiteren Nachweisen.

*b) Deutschland*

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 MediationsG ist die Vertraulichkeit ein Wesensmerkmal der Mediation; auf europäischer Ebene verpflichtet bereits Art. 7 Abs. 1 1. Halbsatz der Mediations-RL 2008/52/EG die Mitgliedstaaten, zu gewährleisten, „dass weder Mediatoren noch in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundene Personen gezwungen sind, in Gerichts- oder Schiedsverfahren in Zivil- und Handelssachen Aussagen zu Informationen zu machen, die sich aus einem Mediationsverfahren oder im Zusammenhang mit einem solchen ergeben“, „sofern die Parteien nicht anderes vereinbaren“.<sup>108</sup> Darüber stellt es Abs. 2 den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, zum Schutz der Vertraulichkeit der Mediation strengere Maßnahmen zu erlassen.

Auf nationaler Ebene wurden jene Vorgaben in Form des § 4 MediationsG umgesetzt, dessen S. 3 außer in den beiden in Art. 7 Abs. 1 2. Halbsatz der Mediations-RL erwähnten Ausnahmekonstellationen (hier Nr. 1 und 2) die Geltung der Verschwiegenheitspflicht auch dann außer Kraft setzt, „soweit es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“ (Nr. 3). Ihrem äußeren Erscheinungsbild nach entspricht diese Ausnahmeregelung den § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Bundesbeamtengesetzes (BBG) und § 43a Abs. 2 S. 3 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).<sup>109</sup> Auch wenn gegen den Inhalt dieses rein nationalen Ausnahmezusatzes wohl keine Bedenken bestehen, erscheint dessen Richtlinien-Konformität aus technischer Sicht zweifelhaft, wird hierdurch doch ein weiterer, in der Richtlinie nicht vorgesehener Ausnahmetatbestand geschaffen.<sup>110</sup> Wie in Art. 7 Abs. 1 der Mediations-RL noch ausdrücklich vorgesehen, auf nationaler Ebene aber nur noch in der Gesetzesentwurfsbegründung erwähnt,<sup>111</sup> steht die Vertraulichkeit der Mediation zur Disposition der Parteien.<sup>112</sup> Dementsprechend wird die Vertrau-

---

108 Der 2. Halbsatz macht hiervon jedoch zwei Ausnahmen: zum einen, wenn dies „aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (ordre public) des betreffenden Mitgliedstaats geboten [ist], um insbesondere den Schutz des Kindeswohls zu gewährleisten oder eine Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden“ (lit. a), zum anderen, wenn „die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung [...] zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich“ ist (lit. b).

109 GOLTERMANN (Fn. 37) Anmerkungen zu § 4 MediationsG, Rn. 41, jedoch mit mittlerweile veraltetem Hinweis hinsichtlich des BBG. Zur BRAO ebenfalls WAGNER (Fn. 72) Kap. 7, Rz. 29.

110 Richtigerweise zweifelnd daher auch WAGNER (Fn. 72) Kap. 7, Rz. 28 f.

111 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 17 linke Spalte; dies bedauernd U. HAGEL in: Klowitz/Gläßer (Hrsg.) (Fn. 7) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 8.

112 Vgl. Nachweise in Fn. 75.

lichkeit des Verfahrens in der Literatur auch als nichtessentiell angesehen,<sup>113</sup> ihre Verwendung in § 1 Abs. 1 MediationsG als begriffsbildendes Merkmal mithin kritisiert.<sup>114</sup> Im Hinblick auf ein Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators in einem späteren Prozess ist zu beachten, dass dieser – was vor Erlass des MediationsG umstritten war<sup>115</sup> – laut der Gesetzesentwurfsbegründung<sup>116</sup> nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist.<sup>117</sup> Anders als der Mediator unterliegen die Parteien jedoch keiner gegenseitigen Geheimhaltungspflicht,<sup>118</sup> wofür auch der Wortlaut des § 4 S. 4 MediationsG spricht: „Der Mediator hat die Parteien über den Umfang *seiner* Verschwiegenheitspflicht zu informieren“<sup>119</sup>. Auf die Erforderlichkeit diesbezüglicher Zusatzabreden zwischen den Parteien hat der Mediator diese gegebenenfalls hinzuweisen.<sup>120</sup>

---

113 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 52: „nicht [...] essentielles Merkmal“; HAGEL (Fn. 111) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 7, 9; differenzierend nach der behandelten Materie A. GUCKELBERGER, *Einheitliches Mediationsgesetz auch für verwaltungsrechtliche Konflikte?*, NVwZ 2011, 390 (393).

114 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 52; HAGEL (Fn. 111) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 6.

115 Siehe zur früheren, umstrittenen Rechtslage H.-J. AHRENS, in: *Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze* (4. Aufl., Berlin 2017), Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 54; M. HARTUNG/F. WENDENBURG, *Die interprofessionelle Mediationskanzlei – Zusammenarbeit von Anwaltsmediatoren und nichtanwaltlichen Mediatoren*, NJW 2009, 1551 (1554); A.-J. LILJA/J. V. LUCIUS/A. TIETZ in: *Klowait/Gläßer* (Hrsg.) (Fn. 7) Einleitung, Rn. 100 ff. mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

116 Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Fn. 10) S. 17 linke Spalte.

117 Seit Erlass des MediationsG im Hinblick auf dessen § 4 wohl allgemeine Meinung, siehe etwa AHRENS (Fn. 115) Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 55; C. BERGER, in: *Stein/Jonas* (Hrsg.), *ZPO* (23. Aufl., Tübingen 2015), Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 59; R. GREGER, in: *Zöller*, *ZPO* (32. Aufl., Köln 2018), Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 20; M. HUBER, in: *Musielak/Voit* (Hrsg.), *ZPO* (15. Aufl., München 2018), Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 6; O. SIEBERT, in: *Saenger* (Hrsg.), *ZPO* (7. Aufl., Baden-Baden 2017), Anmerkungen zu § 383 ZPO, Rn. 11.

118 HAGEL (Fn. 111) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 8; bereits vor dem Inkrafttreten des MediationsG OLG München, MDR 2009, 1065 (1066).

119 Hervorhebung durch Verfasser.

120 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 137 sowie Anmerkungen zu § 4 MediationsG, Rn. 1, 50 ff.; LILJA/V. LUCIUS/TIETZ (Fn. 115) Einleitung, Rn. 110.

### 3. Prozessuale Wirkungen

#### a) Japan<sup>121</sup>

Parteien eines Gerichtsprozess können gemäß Art. 26 Abs. 1 ADRG einvernehmlich eine Aussetzungen des Prozesses beantragen, sofern ihr Streit bereits Gegenstand eines (alternativen) zertifizierten Streitbeilegungsverfahrens ist (UAbs. 1) oder sie sich darauf geeinigt haben, eine Streitbeilegung in einem solchen Verfahren anzustreben (UAbs. 2). Die Anordnung, den Gerichtsprozess dem Antrag entsprechend auszusetzen, kann dabei nach Art. 26 Abs. 2 ADRG jederzeit wieder aufgehoben werden. Sowohl die Ablehnung eines Antrags nach Art. 26 Abs. 1 ADRG als auch die Aufhebung einer stattgebenden Anordnung nach Art. 26 Abs. 2 ADRG sind unanfechtbar, Art. 26 Abs. 3 ADRG.

Darüber hinaus lässt ein im Vorfeld durchgeführtes, aber aufgrund seiner Aussichtslosigkeit beendetes zertifiziertes Streitbeilegungsverfahren gemäß Art. 27 S. 1 ADRG eine ansonsten in Miet-, Pachtzins- und Familiensachen vorausgehende obligatorische Güteverhandlung entbehrlich werden.<sup>122</sup>

#### b) Deutschland

Das MediationsG selbst enthält keine näheren Angaben zu den prozessrechtlichen Auswirkungen von Mediationsabrede und –verfahren. Dennoch stellt die Mediationsvereinbarung (nach allgemeinen Vorschriften) oftmals<sup>123</sup> einen dilatorischen Klageverzicht dar, sodass eine hiergegen erhobene Klage als unzulässig abzuweisen ist.<sup>124</sup> Der Klageverzicht ist dilatorischer, d.h. vorübergehender Natur, da die Klagemöglichkeit jeder Partei zum einen wieder auflebt, wenn diese einen ernsthaften Mediationsversuch unternommen hat,<sup>125</sup> zum anderen wenn die zugrunde liegende Mediationsabrede gekündigt und keine abweichende Vereinbarung hinsichtlich einer Wartefrist getroffen wurde.<sup>126</sup>

---

121 Zu den prozessualen Wirkungen des Zivilschlichtungsverfahrens BAUM/SCHWITTEK (Fn. 58) 139 f.

122 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 142.

123 Für den selteneren Fall, dass kein Klageverzicht vereinbart wurde, soll nach GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 206 dennoch das Ruhen des Verfahrens beantragt werden, da eine Parallelität von Mediation und Gerichtsverhandlung in derselben Sache sinnwidrig sei und daher nicht gewollt sein könne.

124 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 199 mit weiteren Nachweisen.

125 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 200.

126 GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 201. Die Kündigungsmöglichkeit erklärt sich aus dem in § 2 Abs. 5 S. 1 MediationsG zum Ausdruck kom-

Eine mit Art. 27 S. 1 ADRG vergleichbare Vorschrift, die jedoch keinen ausdrücklichen Bezug auf das MediationsG nimmt, enthält § 15a Abs. 3 S. 1 EGZPO: Während § 15a Abs. 1 S. 1 EGZPO den Landesgesetzgebern<sup>127</sup> ermöglicht, die Zulässigkeit einer Klage bei bestimmten Streitigkeiten<sup>128</sup> von einem vorherigen erfolglosen Versuch der Streitbeilegung vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abhängig zu machen, lässt Abs. 3 S. 1 das Erfordernis jenes Einigungsversuchs entfallen, wenn ein einvernehmlicher Einigungsversuch „vor einer sonstigen Gütestelle, die Streitbeilegung betreibt“, unternommen wurde. Laut der Gesetzesbegründung erfüllt jedenfalls der als Mediator tätige Rechtsanwalt diese Voraussetzung.<sup>129</sup>

#### IV. DIE STELLUNG DES MEDIATORS

##### 1. Pflichten

###### a) Japan<sup>130</sup>

Pflichten des unmittelbar an der Streitbeilegung beteiligten Vermittlers normiert das ADR-Gesetz nur im Hinblick auf dessen Unparteilichkeit und dies auch nur mittelbar: Aus der den Anbieter betreffenden Zertifizierungsvoraussetzung des Art. 6 Nr. 3 ADRG, wonach dieser die Unparteilichkeit des Vermittlers sicherzustellen hat, lässt sich indirekt auch eine Pflicht des Vermittlers selbst zur Unparteilichkeit folgern, die jedoch dem Mediationsverfahren ohnehin immanent sein dürfte. Dementsprechend begründet Art. 3 Abs. 1 ADRG auch die *allgemeine* Pflicht, das Streitbeilegungsverfahren fair und angemessen auszuführen, ohne sich dabei auf bestimmte

---

menden Freiwilligkeitsprinzip, GREGER (Fn. 31) Anmerkungen zu § 1 MediationsG, Rn. 221.

127 Die in diesem Kontext erlassenen Landesgesetze finden sich gegenwärtig im Schönfelder Erg. Bd. Nr. 104 bis Nr. 104I abgedruckt.

128 Das sind namentlich: vermögensrechtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 Euro nicht übersteigt (Nr. 1); Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 BGB und nach § 906 BGB sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Art. 124 EGBGB, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt (Nr. 2); Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind (Nr. 3); Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des AGG (Nr. 4).

129 Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, BT-Drs. 14/980, S. 8 linke Spalte.

130 Zu den Pflichten des Schlichters im Zivilschlichtungsverfahren BAUM/SCHWITTEK (Fn. 58) 146 ff., dort auch zu Haftungsfragen.

hieran beteiligte Personen zu beschränken. Folgerichtig verpflichtet Art. 3 Abs. 2 ADRG im Zusammenhang hiermit auch schlicht die am Streitbeilegungsverfahren „beteiligten Personen“, zu denen auch der Vermittler gehört, zur Zusammenarbeit.

Weitergehend sind dem Fokus des ADRG entsprechend die Pflichten des Anbieters geregelt, die sich in Aufklärungs- und Mitteilungspflichten (*setsumei gimu*) einerseits konkreter Art zugunsten der Streitparteien, andererseits in Aufklärungs- und Mitteilungspflichten genereller Art zugunsten der Allgemeinheit einteilen lassen: Im Sinne der ersteren ist der Anbieter gemäß Art. 14 ADRG dazu gehalten, die an einem Streitbeilegungsverfahren interessierten Parteien in dessen Vorfeld über die Auswahl des Vermittlers (Abs. 1), die Gebühren und Kosten (Abs. 2) sowie den gewöhnlichen Gang des Verfahrens von Anfang bis Ende (Abs. 3) aufzuklären.<sup>131</sup> Ferner trifft ihn nach Art. 16 ADRG eine Dokumentationspflicht in Bezug auf das Datum des mit ihm geschlossenen Vertrages (Abs. 1), die Namen der Parteien und ihrer Vertreter (Abs. 2) sowie des eingesetzten Vermittlers (Abs. 3), die Einzelheiten des Verfahrens (Abs. 4) und das Verfahrensende (Abs. 5). Weitere Pflichten in Bezug auf das konkrete Verfahren ergeben sich mittelbar aus den Zertifizierungsvoraussetzungen des Art. 6 ADRG.<sup>132</sup> Ferner ist der zertifizierte Anbieter gegenüber der Allgemeinheit gemäß Art. 11 Abs. 2 ADRG zu einem Hinweis auf seine Zertifizierung<sup>133</sup> sowie gegenüber dem Justizminister zur Anzeige einer Umstrukturierung (Art. 17 Abs. 1 ADRG) oder der Auflösung des Streitbeilegungsunternehmens (Art. 18 Abs. 1 ADRG) verpflichtet.

Für nicht zertifizierte Anbieter von Streitbeilegungsdiensten besteht eine – mit § 18 Abs. 2 des deutschen HGB vergleichbare – negative Mitteilungspflicht nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 3 ADRG, der nicht zertifizierten Anbietern untersagt, in ihrem (Firmen-)Namen Buchstaben oder Zeichen zu führen oder andere Hinweise auf eine Zertifizierung zu verwenden, die dazu geeignet sind, im Rechtsverkehr Fehlvorstellungen über ihren fehlenden Zertifizierungsstatus hervorzurufen.<sup>134</sup>

### *b) Deutschland*

Neben besonderen vertraglichen und allgemein-zivilrechtlichen Pflichten unterliegt der Mediator nach dem MediationsG vor allem bestimmten positiven wie negativen Kommunikationspflichten: Im positiven Sinne ist der

---

131 Darüber hinaus können nach Art. 14 Abs. 4 ADRG weitere Aufklärungspflichten durch Rechtsverordnung festgelegt werden.

132 Siehe hierzu oben I.2.a)aa)(1) und (2).

133 Siehe hierzu oben I.3.a)bb).

134 Vgl. BAUM/SCHWITTEK (Fn. 6) 136.



Mediator gemäß § 2 Mediationsgesetz dazu verpflichtet, ein Verstehen des Ablaufgeschehens auf Seiten der Parteien sicher zu stellen (Abs. 2), sie auf faire und angemessene Weise in die Mediation einzubinden und ihre Kommunikation zu fördern (Abs. 3) und sie im Falle einer Einigung bei fehlender fachlicher Beratung auf die Möglichkeit hinzuweisen, diese extern überprüfen zu lassen (Abs. 6). In negativer Hinsicht wird die Tätigkeit des Mediators nach § 3 MediationsG in Konstellationen beschränkt, in denen seine Neutralität oder wenigstens deren Anschein aufgrund drohender Interessenkonflikte andernfalls gefährdet wäre.<sup>135</sup> Zudem unterliegt er nach § 4 MediationsG einer Verschwiegenheitspflicht<sup>136</sup> sowie gewissen Aus- und Fortbildungspflichten.<sup>137</sup>

## 2. Haftung

### a) Japan

Das ADRG enthält Haftungsregeln weder im Hinblick auf den Anbieter von Streitbeilegungsdiensten noch auf den darin eingesetzten Vermittler, sodass die allgemeinen Haftungstatbestände des Zivilgesetzes Anwendung finden. Angesprochen sind damit zum einen die Schadensersatzpflicht nach Art. 415 ZG wegen Nicht- bzw. Schlechterfüllung und zum anderen die deliktische Schadensersatzpflicht nach Art. 709 ZG.<sup>138</sup> Hinsichtlich letzterer gilt es insbesondere aus deutscher Perspektive zu beachten, dass sich der Gesetzgeber des japanischen ZG anders als der deutsche gegen die abschließende Aufzählung geschützter Güter (sog. Enumerativprinzip) entschieden hat und somit einen Schadensersatz hiernach auch bei reinen Vermögensschäden gewährt. Hinsichtlich ersterer dürfte die als verletzt gerügte Pflicht von maßgeblicher Bedeutung sein, insbesondere im Hinblick auf ihre Schutzrichtung: Während die in Bezug auf ein konkretes Verfahren zugunsten der daran beteiligten Parteien bestehenden Pflichten im Falle ihrer Verletzung einen Schadensersatz regelmäßig begründen dürften, erscheint die Berufung auf die Verletzung von generell zugunsten der Allgemeinheit bestehenden Pflichten hierfür ungeeignet. Eine Unterteilung der verletzbaren Pflichten in diesem Sinne verliert seine Bedeutung jedoch in den Fällen, in denen die Verletzung einer zugunsten der Allgemeinheit bestehenden Pflicht die Unwirksamkeit (Art. 19 ADRG) oder Aufhebung (Art. 23 ADRG) der Zertifizierung zur Folge hat, da hierdurch konkrete Nachteile für die am Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf dessen

---

135 Siehe oben I.2.b)bb).

136 Siehe oben III.2.b).

137 Siehe oben I.2.b)aa).

138 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 13) 138.

Wirkungen entstehen. Schließlich dürfte die Entscheidung des japanischen Gesetzgebers, weitestgehend mit der Regelung der Pflichten des Anbieters vorlieb zu nehmen, (auch) dessen Inanspruchnahme begünstigen.

*b) Deutschland*

Die Haftung des Mediators unterliegt auch in Deutschland keiner spezialgesetzlichen Normierung und richtet sich demnach nach allgemeinen Regeln. In diesem Sinne kommen bei der Verletzung der Offenbarungspflichten nach § 3 Abs. 1–3 und 5 MediationsG – die man als Spezialfall der allgemeinen Rücksichtnahmepflichten des § 241 Abs. 2 BGB verstehen kann<sup>139</sup> – vor allem vertragliche Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht. Weiterer Anknüpfungspunkt einer Haftung des Mediators kann dessen Verschwiegenheitspflicht nach § 4 S. 1 MediationsG sein, die ebenso als Spezialfall der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB begriffen werden kann und die auch – gegebenenfalls in abgeschwächter Form – im außervertraglichen Bereich des § 311 Abs. 2 BGB gelten dürfte. Je nach konkretem Inhalt der Mediation sind auch deliktische Ansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB denkbar, die an das Persönlichkeitsrecht, das geistige Eigentum oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb anknüpfen. Hält man sich das auch auf EU-Ebene vorgegebene Streben<sup>140</sup> des Gesetzgebers, die Mediationspraxis zu fördern und auszubauen, vor Augen, ist es nicht fernliegend, die entsprechenden Bestimmungen des MediationsG zu den Informations- und Verschwiegenheitspflichten als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen. Überall dort, wo eine Schadensersatzberechtigung nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht kommt, dürfte jedoch auch bereits eine Anspruchsberechtigung nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB naheliegen, da die Fähigkeit, jene Informations- und Verschwiegenheitspflichten überhaupt verletzen zu können, faktisch ein Näheverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB voraussetzt. Da das Erreichen einer Einigung der Parteien als Erfolg der Mediation maßgeblich von deren Bemühungen und Kompromissbereitschaft abhängt und der Mediationsvertrag auch aus diesem Grund keinen Werkvertrag darstellt,<sup>141</sup> ist das Scheitern der Mediation als solches kein tauglicher Anknüpfungspunkt einer Haftung.<sup>142</sup> Unberührt sollte hiervon aber eine

---

139 In diese Richtung auch GLÄSSER (Fn. 10) Anmerkungen zu § 2 MediationsG, Rn. 23.

140 GREGER (Fn. 31) Einleitung, Rn. 20.

141 Siehe hierzu EIDENMÜLLER (Fn. 35) Kap. 4, Rz. 12.

142 LENZ/BERNING/TRENCZEK (Fn. 73) Abschnitt 4.4 Rn. 19 mit Verweis auf AG Lübeck, Urteil vom 29.9.2006 – 24 C 1853/06 = NJW 2007, 3789 (3790).

Haftung bleiben, die auf einer vollkommenen Untauglichkeit der Mediatorrenbemühungen fußt, was allgemeine dienstrechtliche Fragen aufwirft.<sup>143</sup>

## V. FAZIT

Lediglich auf den ersten Blick erscheint der Vergleich des Mediationsrechts nach dem ADRG und dem MediationsG nur beschränkt gewinnbringend: Übereinstimmend gewähren beide Gesetze den Beteiligten bewusst einen breiten Freiraum, um das auf Einvernehmen abzielende Verfahren nach ihren persönlichen Bedürfnissen gestalten zu können, sodass sich konkrete Unterschiede zwischen den Ländern vor allem an der jeweiligen Praxis, nicht aber den nur einen groben Rahmen steckenden Rechtsgrundlagen ablesen lassen. Darüber hinaus nehmen zwar beide Gesetze eine für das Streitbeilegungsverfahren relevante Zertifizierung in den Blick, legen dieser aber grundverschiedene Konzepte hinsichtlich ihres Trägers zugrunde. Schließlich werden manche Aspekte der Mediation, wie beispielsweise die Vollstreckbarkeit einer hierdurch erzielten Einigung, weder in dem einen noch in dem anderen Gesetz vollends befriedigend gelöst, sodass Alternativen zu der jeweils bestehenden Rechtslage auch nach einem Abgleich mit der jeweils anderen vorerst ungewiss bleiben.

Sofern jedoch bestimmte Aspekte unterschiedlich geregelt werden oder überhaupt nur in der einen Rechtsordnung Beachtung finden, in der anderen aber (bewusst) nicht, liefern sich ADRG und MediationsG durchaus wichtige Denkanstöße. Angesprochen sind hiermit vor allem das Bedürfnis einer Qualitätskontrolle der hinter dem einzelnen Mediator stehenden (Aus- und Fortbildungs-)Institutionen, das durch das japanische Zertifizierungskonzept klarer zum Vorschein tritt und die Frage einer wenigstens mittelbaren Qualitätskontrolle in Deutschland aufwirft,<sup>144</sup> sowie die bereits aus allgemeinen Vorschriften folgende, zertifizierungsunabhängige Verjährungshemmung, die von dem deutschen Gesetzgeber bereits bedacht wurde und von dem japanischen Gesetzgeber anlässlich der kommenden Zivilgesetzesnovelle 2020 zu bedenken sein wird.<sup>145</sup> Lässt der Vergleich von ADRG und MediationsG somit auch manche Fragen offen, so trägt er doch zu einer Sensibilisierung für diese bei.

---

143 Zu jenen Fragen aus allgemein-dienstleistungsrechtlicher Sicht P. LERCH, Die Minderung im Dienstvertragsrecht – Mut zur Rechtsfortbildung?, Zeitschrift für das Juristische Studium 2017, 1 mit weiteren Nachweisen.

144 Siehe hierzu oben I.2.b)cc).

145 Siehe hierzu oben III.1.

## ZUSAMMENFASSUNG

*Dem globalen Trend entsprechend verfügen mittlerweile sowohl Japan als auch Deutschland über Gesetze, welche die Grundzüge des Mediationsverfahrens regeln. Bei der Schaffung des deutschen Mediationsgesetzes orientierte sich der deutsche Gesetzgeber unter anderem auch an dem japanischen Regelungssystem, das bereits 2004 verabschiedet und 2007 in Kraft gesetzt wurde.*

*Der vorliegende Beitrag untersucht die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Regelungssysteme, wobei besonderes Augenmerk auf die Zertifizierung, den Ablauf und die Wirkungen des Mediationsverfahrens sowie die Pflichten und die Haftung des Mediators gelegt wird. Obwohl sich das Mediationsverfahren hier wie dort zu weiten Teilen nach den individuellen Bedürfnissen der Konfliktparteien richtet und dem Zertifizierungssystem unterschiedliche Trägerkonzepte zugrunde liegen, lässt ein Vergleich der gesetzlichen Grundlagen Problemfelder in Erscheinung treten, die bei isolierter Betrachtung leicht zu übersehen sind. Angesprochen sind hiermit vor allem Fragen der Verjährungshemmung und der Qualitätsstandards der mit Mediation in Verbindung stehenden Einrichtungen.*

## SUMMARY

*Following a global trend and interest in alternative dispute resolution, both Japan and Germany have now legal concepts in force to regulate and influence alternative dispute resolution services. Since Japan had already passed its “Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution” in 2004 and enacted it in 2007, the German legislator took it – with many other legal concepts – into consideration when drafting its own counterpart.*

*The article examines the common and distinguishing features of both legal concepts while focusing on certification, the procedure of alternative dispute resolution, its effects and finally the obligations as well as the liability of the mediator involved. Even though dispute resolution depends heavily on the dispute parties’ discretion in both jurisdictions and even though the certification systems is hardly comparable due to their different provider concepts, a comparing analysis stimulates awareness towards easily overseen stepping stones in each law, namely in regard to prescription and institutional quality checks.*