

„Arbeitsrecht und Mediation“

von

Rechtsanwalt, Mediator und FA StR Friedwart A. Becker, Düsseldorf, und
Rechtsanwalt und FA ArbR Nikolaus Jung, Bad Homburg v.d.H.

A.

Mediation ist beispielsweise im Familienrecht gängiges Mittel zur Konfliktlösung. Aber auch im Arbeitsrecht kann Mediation stärker als bisher eingesetzt werden. Die Chancen und Möglichkeiten der Mediation zur außergerichtlichen Lösung von Konflikten und unterschiedlichen Interessenslagen künftig mehr im Arbeitsrecht zu nutzen, dafür mögen diese Ausführungen einen Beitrag leisten. So wird aufgezeigt, wo Mediation im Arbeitsrecht eingesetzt werden kann. Der wirtschaftliche Hinweis, welche Folgen eine unterlassene Mediation haben kann, leitet über zu den Chancen, Möglichkeiten und Grenzen, die die Mediation bietet.

B.

1. Gerade erst hat das Bundesarbeitsgericht die Informationspflichten beim Betriebsübergang erweitert¹. In der noch nicht veröffentlichten Entscheidung hat das Gericht festgestellt, dass die schriftlichen Informationen entweder des bisherigen Arbeitgebers oder des neuen Betriebsinhabers in jedem Fall zutreffend sein müssen. Es reiche also nicht aus, wenn die Informationen nur im Kern richtig seien. Vielmehr müsse sorgfältig über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden. Ist die Unterrichtung nicht ausreichend, beginnt die Frist für das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nicht zu laufen mit der Folge, dass dieser noch nach Monaten oder gar Jahren widersprechen kann und der ehemalige Arbeitgeber ihn wieder beschäftigen muss². Dass mit dieser Entscheidung Betriebsübergänge nicht einfacher werden, ist schon angesichts oftmals vieler auf beiden Seiten vorliegender Betriebsvereinbarungen nachvollziehbar. Die bei Anwälten, Betriebsinhabern und –übernehmern vorhandenen Befürchtungen sind in Hinblick auf die beschriebenen Risiken nicht von der Hand zu weisen. Andererseits könnte man das Urteil des BAG auch als Chance aufgreifen, bewusst umfassend Arbeitnehmer zu informieren, damit die regelmässig bei Übernahmen auftretende Unruhe in der Belegschaft mit Hilfe einer guten Mitarbeiterkommunikation aufgefangen wird.

2. In modernen Unternehmen setzt sich immer mehr der Gedanke durch, dass durch Zielvereinbarungen variable Gehaltsanteile von Arbeitnehmern bestimmt werden sollen. Nach der reinen Lehre sollen durch ein offenes Gespräch die anvisierten Ziele gemeinsam festgelegt werden, Führung durch sog. „Management by Objectives (MbO). In der Praxis

wird aber darüber geklagt, dass die Ziele nicht erreichbar seien, diese vielmehr vorgegeben und eben nicht vereinbart wurden. Mögliche Fehler in der falschen Anwendung von Zielvereinbarungen sind etwa das Durchreichen bzw. mechanische, nicht situativ angepasste Runterbrechen von Unternehmenszielen, eine gleichmässige, nicht nach Leistung differenzierte Verteilung von Prämien und nicht vorher erkannte Konflikte hinsichtlich der Ziele und Massnahmen. Und was ist, wenn Ziele nicht erreicht werden? Liegt dann in jedem Fall schon eine Minderleistung vor, die eventuell sogar eine Kündigung möglich machte? Die entscheidende Frage, wann jemand als leistungsschwacher Mitarbeiter angesehen werden kann, ist mit vielen Unsicherheiten verbunden. Zwar hat das BAG in einem Urteil vom Dezember 2003 wichtige Grundsätze zu Kündigungen bei Minderleistungen aufgestellt, jedoch auch deutlich gemacht, dass nicht allein die Position des Schwächsten in einer Gruppe die Annahme einer Minderleistung rechtfertigt³. Um Leistungsdefizite zu beheben, ist es daher durchaus sinnvoll, anhand des Anforderungsprofils Zielvereinbarungen mit dem Mitarbeiter zu treffen. Und vor einer der Kündigung als Ultima Ratio zwingend vorauszu gehenden Abmahnung könnte die Mediation als effektiverer Weg stehen.

3. Der Vorsitzende des Vereins gegen psychosozialen Stress und Mobbing, Lothar Drat, ist sogar der Ansicht, Mediation könne Mobbing vermeiden⁴. Zu der grundlegenden Erfassung des Mobbings am Arbeitsplatz hat in einer Musterentscheidung die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Thüringen am 10.04.2001 Stellung bezogen⁵. Setzt man die deutlichen Hinweise des Gerichts in einen Zusammenhang mit den Möglichkeiten der Mediation, würden sich für Arbeitsrechtler viele neue Ansatzpunkte für eine effektive und kostengünstige Beratung ergeben.

C.

Angst vor Arbeitsplatzverlust durch die wirtschaftliche Lage, Arbeitsverdichtung, erfolgsabhängige Entlohnung und Mobbing sind wesentliche Punkte für die Zunahme von psychischem Druck am Arbeitsplatz. Die Tragweite dieser Belastung wird häufig unterschätzt, der wirtschaftliche Schaden auch. Nach einer Untersuchung der Gallup GmbH werden die wirtschaftlichen Schäden, die sich durch hohe Fehlzeiten und niedrige Produktivität infolge von Motivationsverlust ergeben, auf 250,6 und 254,2 Milliarden Euro pro Jahr geschätzt⁶. Nach der Untersuchung aus dem Jahr 2005 verspürten 87% der Beschäftigten keine echte Verpflichtung gegenüber ihrer Arbeit. Rund 69 % Prozent der Beschäftigten machten lediglich Dienst nach Vorschrift und 18 % hätten die innere Kündigung bereits vollzogen⁷. Angesichts dieser Zahlen wird das Thema Mitarbeiterführung und Unternehmensethik⁸ immer aktueller. Welche Chancen sich dabei durch die Mediation ergeben könnten, wird im Folgenden aufgezeigt.

D.

1. Das Mediationsverfahren ist eine Methode zur alternativen Konfliktlösung im Verhandlungswege⁹. Die Parteien können mit Hilfe des Mediators freiwillig ihren Streit selbst zur Zufriedenheit aller rechtsverbindlich beilegen. Die Parteien bleiben „Herren“ über den Streitgegenstand. Kein Richter entscheidet gegen ihren Willen. Der Mediator führt lediglich durch die Phasen des Verfahrens, trifft selbst aber keine Entscheidung.

2. Bei einem gerichtlichen Verfahren stehen Positionen im Vordergrund ("Ich will die Abfindung."). Die Mediation berücksichtigt für die Konfliktlösung vornehmlich die "eigentlichen Interessen" der Parteien ("Ich will eine Entschuldigung wegen des Mobbing." / Ich will im übergegangenen Betrieb weiterhin einen sicheren Arbeitsplatz in einem angenehmen Umfeld haben."). Diese Interessen liegen hinter den Positionen oftmals tiefgründig und bleiben zumeist unausgesprochen, da sie in einem gerichtlichen Verfahren nicht relevant sind.

Diese Fokussierung von Positionen weg zu den Interessen bei Verhandlungen wird als Harvard-Konzept bezeichnet¹⁰. Es geht davon aus, dass die Interessen der Parteien häufig von den öffentlich eingenommenen Positionen abweichen und daher von den Konfliktlösern zunächst freigelegt werden müssen. Ziel ist die interessengerechte Beilegung des Rechtsstreits mit einer win-win-Lösung für alle Parteien. Charakteristisch ist ferner die Trennung von Verhandlungspartner und Verhandlungsgegenstand. Die Parteien sollen das zu verhandelnde Problem von ihrer persönlichen Einstellung gegenüber dem Gegner trennen.

3. Der Charakter einer Mediation wird von Prinzipien geprägt. Oberstes Gebot ist die uneingeschränkte Neutralität des Mediators gegenüber allen Parteien. Unabdingbar ist die Freiwilligkeit, mit der sich die Beteiligten zu dem Verfahren entschließen und mit der sie ihre Interessen offen legen. Auch die Abschlussvereinbarung muss frei von Zwängen abgeschlossen werden. Die Selbstverantwortlichkeit der Parteien gilt sowohl für die aktive Mitwirkung im Verfahren wie auch in Bezug auf Themen und Ergebnis, denn sie sind Experten ihres Konflikts. Die Parteien sind für die Inhalte des Verfahrens selbst verantwortlich. Das Mediationsverfahren wird – zumeist vertraglich vereinbart – vertraulich durchgeführt.

4. Jedes Mediationsverfahren läuft mehr oder weniger nach der gleichen Struktur ab¹¹. Zunächst erläutert der Mediator den Parteien Ablauf und Prinzipien des Mediationsverfahrens. Danach schließen die Parteien mit ihm den Mediationsvertrag, in dem sie Verhandlungsgegenstand, Kosten und weiteres vereinbaren. Nächster Schritt ist die

Themensammlung jeder Partei. Den Parteien wird Gelegenheit gegeben, ihre eigene – bewusst subjektive - Sichtweise des Konfliktes zu schildern. Aufgabe des Mediators ist es, neben dem Verstehen der Sichtweisen der Parteien, die Positionen der jeweiligen Gegenpartei näher zu bringen. Der Mediator unterstützt danach die Parteien bei der Interessenklärung. Sie müssen ihre eigenen Interessen, Wünsche und Bedürfnisse in Bezug auf den Konflikt für die Zukunft herausfinden und offen legen. Die Interessen als die inneren Beweggründe bringt der Mediator der jeweiligen Gegenseite näher.

Nunmehr beginnt auf Grundlage der offengelegten Interessen die kreative Suche nach Lösungsmöglichkeiten. Gemeinsam entwickeln die Parteien eine Vielzahl von Ideen, die für das zu lösende Problem hilfreich sein können. Dabei kommen regelmäßig auch ganz neue und für alle Parteien vorteilhafte Optionen heraus. Danach geht es um die Bewertung und Auswahl der Ideen. Es beginnt die eigentliche Suche nach einer Lösung, wozu die unterschiedlichen Ideen gemeinsam bewertet werden. Am Ende stehen realisierbare Vorschläge, mit denen alle leben können und die den vielfältigen einzelnen Interessen möglichst gerecht werden. Der gemeinsam formulierte Mediationsvergleich dient zuletzt der Absicherung der zuvor getroffenen Entscheidung. Damit ist zur Zufriedenheit der Parteien der Konflikt beigelegt.

5. Der Mediator führt durch das Verfahren mit Hilfe von Mediationstechniken¹². Er muss die eigentlichen Interessen der Parteien mittels Fragetechniken „herauskitzeln“. Durch das Paraphrasieren gibt er Erklärungen von Parteien mit seinen Worten wieder („Habe ich Sie richtig verstanden, dass...“). Durch das neutrale Formulieren einer Haltung kann diese der Gegenseite besser näher gebracht werden, so dass diese die Beweggründe nachvollziehen und vielleicht auch akzeptieren kann. Verschiedene Arten des Brainstormings kommen bei der Suche nach Lösungsmöglichkeiten zum Einsatz.

E.

Die Einsatzmöglichkeiten der Mediation im Arbeitsrecht sind vielfältig und gehen sicher über die oben nicht abschliessend dargestellten Bereiche hinaus. Konflikte zwischen Mitarbeitern untereinander als auch mit Vorgesetzten können in einer Mediation durchleuchtet werden, so dass eine zukünftige, effektive Zusammenarbeit sichergestellt wird¹³. Unzufriedene Mitarbeiter stellen vielleicht überhöhte Anforderungen an die Gehaltshöhe oder arbeiten schlicht ineffektiv. Der dieser Unzufriedenheit zugrunde liegende Konflikt kann in einer Mediation aufgebrochen werden, in der sich Mitarbeiter und Arbeitgeber mit dem Mediator an den "runden" Tisch setzen. Auch Mobbing kann angegangen werden, wenn die betroffenen Mitarbeiter sich in einer Mediation – abseits vom Tagesgeschäft – aussprechen können. Der Mediator stellt geschickt Fragen, so dass der Konflikt von der Wurzel an aufgearbeitet

werden kann. Problematisch kann sich jedoch auswirken, wenn das Opfer zu verschüchtert ist, um seine wirklichen Interessen zu äußern. Ein etwaiges starkes Machtungleichgewicht zwischen den Medianten stellt u. U. ein Ausschlusskriterium für eine Mediation dar.

Zielvereinbarungen (MbO) können durch ein Mediationsverfahren ausgehandelt werden. Der Mitarbeiter erhält so Gelegenheit, Einschätzungen abzugeben, was er gerade erreichen kann. Sofern ihm andernfalls nicht erreichbare Vorgaben vorgesetzt werden, wirken Zielvereinbarungen demotivierend. Auch bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen kann die Verhandlung nach einer Abfindung, die zumeist wirklicher Grund für das Einlegen der Kündigungsschutzklage ist, in einer Mediation erfolgen¹⁴.

Ein angekündigter Betriebsübergang lässt oftmals die Belegschaft verunsichern. Ist der Arbeitsplatz noch sicher (Stichwort: BenQ Siemens)? Verschlechtern sich die Arbeitsbedingungen? Wird von mir zukünftig mehr als möglich verlangt? Nach dem eingangs zitierten Urteil des BAG (Az.: 8 AZR 305/05) müssen die Mitarbeiter zutreffend über die rechtlichen Folgen informiert werden. Für den Mitarbeiter kann die Beurteilung schwierig sein, ob diese Informationen richtig sind und welche Konsequenzen sich daraus für ihn persönlich ergeben. Der alte bzw. zukünftige Arbeitgeber kann wiederum nur reagieren, wenn er Kenntnis von der Verunsicherung hat. In einem Mediationsverfahren kann der Konflikt, in dem sich der Mitarbeiter befindet, erörtert werden und eine beide Seiten zufrieden stellende Lösung entwickelt werden. So äußert der Mitarbeiter weniger seinen Unmut bei den anderen Mitarbeitern, die somit weniger von ihm "infiziert" werden können. Der Mediation sind allerdings dann Grenzen gesetzt, wenn die Verunsicherung der Belegschaft Teil einer Strategie ist, Personal über Aufhebungsverträge oder Eigenkündigungen abzubauen. Die Praxis zeigt jedoch, dass dann in der Regel die fähigsten Kräfte als erste „packages“ nehmen oder sich mit einem „golden-hand-shake“ verabschieden. Ob dieser brain drain für einen Übernehmer und die Zukunft eines Unternehmens sinnvoll ist darf bezweifelt werden.

Fazit:

Ein Mediationsverfahren kann präventiv, gestaltend, im akuten Streit, sowie nachgestaltend durchgeführt werden. Die Vorteile eines jeden Mediationsverfahrens liegen sicher in der Kosten- und Zeitersparnis. Wie auch in anderen Gerichtsverfahren orientiert sich das arbeitsrechtliche Gerichtsverfahren an der Vergangenheit des Konfliktes. Die Mediation hingegen zielt auf die zukunftsorientierten Interessen der Beteiligten und schafft so Zufriedenheit auf beiden Seiten. Dieser Vorteil der Mediation ist vor den oben dargestellten wirtschaftlichen Folgen, verursacht durch Motivationsverluste, nicht nur von erheblichem materiellem Wert. Zur Durchführung eines Mediationsverfahrens ist jedoch eine veränderte Grundeinstellung bei den Entscheidungsträgern erforderlich: Abstandnahme von dem Ziel,

Recht von einem Dritten gesprochen zu bekommen und dafür das Verlieren eines Prozesses in Kauf zu nehmen. Ein Umdenken und auch die Erkenntnis sind wünschenswert, dass aus Konflikten nur Gewinner hervorgehen können.

Rechtsanwalt Friedwart A. Becker, www.mediator-becker.de
Rechtsanwalt Nikolaus Jung, www.ra-jung.de

¹ BAG Az.: 8 AZR 305/05; FAZ vom 15.07.2006, Nr.162, S. 55

² FAZ vom 13. September 2006, Nr. 213, S. 25

³ Urteil des BAG vom 11.12.2003, Az.: 2 AZR 667/02

⁴ FAZ vom 30. September 2006, Nr. 228, C8, Beruf und Chance

⁵ LAG Thüringen, Urteil vom 10.04.2001, Az.: 5 Sa 403/00 rkr; AE 2/2001, S. 64 ff

⁶ Engagement – Index 2005, Studie zur emotionalen Bindung von ArbeitnehmerInnen in Deutschland, Gallup GmbH, August 2005

⁷ Vgl. Nink, Marco; Wood, Gerald: Emotionale Bindung – Der Schlüssel zu hoher Mitarbeitermotivation. In forum! GmbH marketing + communications, DQG Deutsche Gesellschaft für Qualität e.V. (Hrsg.): EXBA 2004 Benchmarkstudie zur Exzellenz in der deutschen Wirtschaft, Mainz 2004, S. 28-32, hier S. 32

⁸ Roos, Lothar: Mitarbeiterführung und neue Unternehmensethik. In Bund Katholischer Unternehmer, Ausgewählte Vorträge Nr. 8, Köln 1989.

⁹ Becker/Horn, NWB F. 30 S. 1603.

¹⁰ Risse, Wirtschaftsmediation, 2003, § 2 Rdn. 35ff.

¹¹ Henssler/Koch-Kessen, Mediation in der anwaltlichen Praxis, 2. Aufl. (2004), § 9.

¹² Horn, FPR 2006, 363.

¹³ Henssler/Koch-Budde, a.a.O. § 19 Rdn. 11ff.; Haft/vSchlieffen-Prütting, Handbuch Mediation, 2002, § 36 Rdn. 46.

¹⁴ Haft/vSchlieffen-Prütting, a.a.O., § 36 Rdn. 47ff.