

Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis

herausgegeben von

Dr. Burkard Göpfert, LL.M.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, München

und

Roland Lukas

Vizepräsident des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main a. D.

Mediator

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN: 978-3-8005-1742-8

dfv' Mediengruppe

© 2020 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druckvorstufe: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: WIRmachenDRUCK GmbH, 71522 Backnang

Printed in Germany

A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht

Bevor es im nächsten Teil anschauliche und zur Nachahmung ermunternde Praxisbeispiele und Tipps zur Vorgehensweise gibt, möchte ich vorweg die Basis erklären, auf die alle Praktiker zurückgreifen (müssen), ganz gleich, wie sehr im „Eifer des Gefechts“ sie gerade stecken. Der geltende rechtliche Rahmen muss bei allen noch so kreativen Auflösungen eines Streits beachtet werden. Denn falls nicht, hat am Ende womöglich keine der streitenden Parteien eine verlässliche Lösung und die investierte Zeit und Kosten waren umsonst. Die Zahl der Alternativen ist in jeder Konstellation endlich, ebenso die einzuhaltenden Formalia wie auch die vorgegebenen zeitlichen Abläufe. Daher kann dies, gewissermaßen als vor die Klammer gezogenes „Grundwissen der arbeitsrechtlichen Streitbeilegung“ bezeichnet werden. **1**

Bei der Frage, um welche Streitigkeit es sich handelt, ist im Arbeitsrecht die Antwort als erstes anhand der beteiligten Parteien zu suchen. Diese sind Arbeitgeber auf der einen, auf der anderen Seite entweder der Arbeitnehmer oder ein kollektives Gremium, namentlich ein Betriebsrat oder eine Gewerkschaft.¹ Die Parteien zeichnen die potenziellen Ansprüche vor, um die es gehen kann und auch die Möglichkeiten der Streitbeilegung. **2**

I. Die Parteien Arbeitgeber – Arbeitnehmer

1. Der klassische Weg – ein Gerichtsverfahren

Sei es bei Streitigkeiten während des laufenden Arbeitsverhältnisses, sei es bei Beendigungsstreitigkeiten, der vorgeschriebene Weg führt hier zu den Arbeitsgerichten.² § 5 ArbGG bestimmt eine ausschließliche Zuständigkeit. Das bedeutet, bei Erhebung einer Klage im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vor einem anderen Gericht, beispielsweise einem Amtsgericht, muss dieses an das örtlich zuständige Arbeitsgericht verweisen. Anders als im „normalen“ zivilgerichtlichen Verfahren findet nahezu stets ein gesonderter Gütetermin statt. Neben dem besonderen Beschleunigungsgrundsatz in Bestandsstreitigkeiten und der Kostenneutralität in erster Instanz ist das sicher die herauszuhebende Beson- **3**

¹ Es gibt zwar auch Streitigkeiten zwischen Kollektivgremien, wie zum Beispiel Betriebsrat gegen Betriebsrat und auch Streitigkeiten Arbeitnehmer gegen Betriebsrat, diese sollen jedoch aufgrund der geringen praktischen Relevanz außen vor bleiben. Letztlich finden sich hier die gleichen Alternativen zur Streitbeilegung wie dargestellt.

² Der Sonderfall Streitigkeiten zwischen Geschäftsführern und Unternehmen soll hier ebenfalls außen vor bleiben.

A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht

derheit des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Es kann auch ein zweiter Gütetermin anberaumt werden, was in der Praxis nicht allzu selten auch vorkommt, wenn der Richter das Gefühl hat, eine gütliche Einigung könnte zustande kommen. Er wird dann womöglich auch etwas großzügiger terminieren.

- 4 Vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens muss – nicht nur im Arbeitsrecht – der streitbefangene Anspruch außergerichtlich geltend gemacht werden. Bei Parteien eines Arbeitsvertrages häufig bereits deshalb, um die Anforderungen einer individualrechtlichen oder kollektivrechtlich wirkenden Ausschlussklausel zu erfüllen. Bereits hier, quasi mit Offenbarung der Meinungsverschiedenheit, kann die andere Partei schlichtend tätig werden, muss es aber nicht.

a) Die erste „offizielle“ Chance zur Einigung: Der Gütetermin

- 5 Mag es an den Parteien liegen oder am Richter oder an beiden – diese Chance zur Einigung verstreicht mangels Vorbereitung seitens der Parteien (und Anwälte) und mangels Einplanen von ausreichend Zeit durch den Richter („10-Minuten-Durchlauftermin“) oft ungenutzt. Da es hier ein gesondertes Kapitel im zweiten Teil gibt, soll der Verweis hierauf an dieser Stelle nicht fehlen.³ Aus der anwaltlichen Sicht muss die strategische Frage, ob eine Einigung im Gütetermin angestrebt wird, vor diesem mit dem Mandanten besprochen werden. Oftmals kommt eine Einigung nicht in Frage, egal was im Gütetermin passieren mag – so zumindest die unumstößliche Meinung der Partei (und des Anwalts). Manchmal macht es Sinn und entspricht dem Willen des Mandanten, die Sache möglichst schnell zu erledigen. Und dann kommt es im Gütetermin doch anders als geplant. Dies mag an einem geschickten Richter liegen oder, im umgekehrten Fall, an dem unnötig aggressiven Verhalten der Gegenseite. Aus diesem Grund sollte ein Anwalt versuchen, einen Entscheider auf Mandantenseite zum Termin mitzubringen oder – was manchmal aus atmosphärischen Gründen die bessere Lösung ist – eine telefonische Verfügbarkeit dieses Entscheiders während des Termins sicherzustellen. Idealerweise stimmt der Anwalt bereits vorher mit seinem Mandanten alle potenziellen Möglichkeiten ab, damit er seiner Rolle als Prozessbevollmächtigter gerecht werden kann.
- 6 Der Gütetermin dient auch häufig als Wegbereiter für „Offline“-Gespräche zwischen den Anwälten oder den Parteien im Nachgang. Hilfreich kann hier ein kurzer, vorbereitender Schriftsatz als erste Einführung in die Sach- und Rechtslage sein. Vor allem auch in Kündigungsschutzstreitigkeiten wird dem Richter so eine Vorbereitung und eine erste Meinungsbildung in rechtlicher Hinsicht erleichtert und er kann im Gütetermin bereits der Risikoverteilung angemessener Vergleichsvorschläge machen. Der (geringe) Aufwand lohnt sich tatsächlich häufig und in Massenverfahren ist ein vorbereitender Schriftsatz meines Erachtens ein Muss, selbst dann, wenn von vorneherein feststeht, dass eine Einigung im Gütetermin nicht in Frage kommt. Denn der Richter ist so von Anfang an „in

³ Siehe hierzu Teil B, Kapitel II.

der Spur“ und der gegnerische Anwalt kann gegebenenfalls bereits beginnen, seinen Mandanten auf Prozessrisiken aufmerksam zu machen und die Vergleichsbereitschaft so (mittelbar) zu erhöhen.

Bei gut beginnenden Vergleichsgesprächen im Gütertermin kann das Verfahren dann ruhend gestellt werden. Danach kann weiterverhandelt werden, ohne dass ein störender, weil angreifender Schriftsatz folgen muss. Meiner Erfahrung nach wird immerhin circa die Hälfte der Verfahren dann nicht wieder aufgerufen. Die rechtliche Grundlage hierfür ist § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 251 ZPO. 7

Natürlich kann auch eine Einigung direkt im Gütertermin erfolgen – was häufiger ist, als man glauben mag: So werden weit über 50 % aller anhängig gemachten Individualverfahren im ersten Termin verglichen, übrigens sehr oft auch dann, wenn eine oder beide Seiten (noch) nicht anwaltlich vertreten sind. 8

b) Das Güterichterverfahren als „Seitensprung“

Das Güterichterverfahren kann nur im Rahmen eines förmlichen Arbeitsgerichtsprozesses eingeleitet werden, § 54 Abs. 6 ArbGG. Der Arbeitsrichter gibt das Verfahren an einen Güterrichter ab und es kommt, wenn es dort nicht beendet werden kann, wieder zu ihm zurück. Dieses Verfahren hat immer noch eine Exotenstellung inne. Dies zum einen deshalb, weil es das Einverständnis beider Parteien in der Praxis voraussetzt und zum anderen sicher auch deshalb, weil viele Parteien (und deren Anwälte) es scheuen, sich mehrere Stunden oder gar einen Tag mit dem Gegner zusammzusetzen. Die Rolle der Parteien ist im Güterichterverfahren eine deutlich stärkere. Der Anwalt tritt zurück und wird vom Prozessführenden und Vertreter zum Berater und Begleiter.⁴ Diese Rolle ist manchen Anwälten fremd – und bei einigen unbeliebt. Die rechtliche Grundlage und einige Praxisbeispiele folgen in Teil B, Kapitel III. An dieser Stelle sei erwähnt, dass für das Güterichterverfahren das Mediationsgesetz nicht gilt. Was auch ein wichtiger Unterschied zu einer Mediation ist: Die Parteien können sich die Person des Güterrichters nicht aussuchen und, wenn keine Einigung erzielt wird, wird das Verfahren wieder in das reguläre Prozessverfahren übergeleitet. 9

c) Streitbeilegung nach einem Urteil

Das ist selten der Fall und kann doch erfolgreich sein. Denn wenn die Frage, wer Recht hat, geklärt ist, ist so mancher Emotion der Boden entzogen und die obsiegende Partei kann sich ehrlich die Frage stellen, ob das Urteil dem entspricht, was sie wirklich wollte. Falls nicht, kann jetzt die Gelegenheit sein, doch noch 10

⁴ So lauten die Hinweise in der Ladung zum Güterichtertermin häufig so oder so ähnlich: „Im Güterichterverfahren verhandeln die Parteien in aller Regel persönlich. Da bis zu einem etwaigen Vergleichsabschluss keine Prozesshandlungen vorgenommen werden, sondern die Parteien an einer eigenverantwortlichen Lösung ihres Konfliktes arbeiten, wandelt sich die Rolle des Anwalts vom Prozessvertreter zum Begleiter und Berater“.

A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht

einmal auf die andere Partei zuzugehen und möglicherweise eine kreative Lösung zu finden. Ein Urteil muss nicht immer vollstreckt werden.

2. Alternative Wege

a) Die außergerichtliche Mediation – es ist nie zu spät

- 11 Die Mediation wird oft als „letzter Versuch“ zur Kittung einer zerrütteten (Arbeits-)Beziehung ins Feld geführt, hat jedoch den Ruf einer „überpsychologisierten“ Art der Konfliktlösung. Nur: Konflikte sind immer auch menschliche und damit psychologische Konflikte. Der rechtliche Konflikt ist manchmal Ursache und manchmal Wirkung des psychologischen Konfliktes. Daher stimme ich dem Autor des IV. Kapitels in Teil B auch zu, wenn er alle Arten rechtlicher Konflikte als mediativ lösbar bezeichnet. Dennoch sehen viele Entscheidungsträger in Unternehmen und auch Arbeitnehmer eine solche Art der Konfliktlösung als „an der Sache vorbei“ an. Ist ein Konflikt bereits so weit eskaliert, dass die Parteien einen Anwalt zu Rate ziehen, wollen sie oft zunächst nur eins: streiten und dann Recht bekommen. Nun wäre es Aufgabe des Anwalts, den Mandanten weg von der reinen Rechtsfrage und hin zu den wahren Interessen zu bringen. Viele Anwälte tun das jedoch nicht, sondern stürzen sich sofort auf das, was sie am besten können und wofür sie zugegebenermaßen auch ausgebildet wurden: die rechtliche Risikobewertung und die Erfolgsaussichten bei einem Gerichtsverfahren. Andere Optionen werden oft nicht aufgezeigt. Dies mag nicht unbedingt dem Streben nach Umsatzmaximierung geschuldet sein, sondern den fehlenden Erfahrungen und Kenntnissen über alternative Konfliktlösung.
- 12 Dabei ist die Mediation vom Gesetzgeber hoch aufgehängt: Es gibt ein Mediationsgesetz,⁵ das auf einer europäischen Richtlinie basiert.⁶ Der Gedanke dahinter ist gut: Die außergerichtliche Konfliktlösung soll gefördert werden. Dies vor allem dadurch, dass das Gesetz regelt, welche Qualifikation ein zertifizierter Mediator haben muss und vor allem, welchen Pflichten er unterliegt. Das Ergebnis ist ernüchternd. Denn gebracht hat das Mediationsgesetz (und auch der § 54a ArbGG) auf den Punkt gebracht: Nichts.
- 13 Seit Einführung des Mediationsgesetzes ist die Zahl der durchgeführten Mediationen nicht gestiegen. Sie stagniert auf sehr niedrigem Niveau (in manchen Rechtsgebieten sogar nur im Promillebereich, was den Anteil an Verfahren anbelangt, die in eine Mediation überführt werden) und ist sogar in den letzten Jahren etwas rückläufig.⁷ Warum das so ist, liegt meines Erachtens auf der Hand: Die Me-

⁵ Am Rande sei hier bemerkt, dass der BDA sich vor der Einführung klar ablehnend gegen das Gesetz und auch gegen den § 54a ArbGG gegenüber der Bundesregierung geäußert hatte.

⁶ Siehe <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:DE:PDF> (zuletzt abgerufen am 5.2.2020).

⁷ Siehe https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 5.2.2020).

diation hat zu wenig Fürsprecher, um sie „alltagstauglich“ zu machen.⁸ Hier können Anwälte und auch Richter die Schuld gerne bei sich selbst suchen. Die Mediation ist ein Weg, der immer noch neu ist und sich aus dem starren Korsett der prozessualen Streitentscheidung löst. Neue Wege zu beschreiten erfordert Mut.

b) Außergerichtliche Streitschlichtung aufgrund von Kollektivvereinbarungen

Ab und an wird auch den Mitarbeitern in Betriebsvereinbarungen das Recht gegeben, bei Meinungsverschiedenheiten eine innerbetriebliche Schlichtungsstelle, häufig Kommission oder Runder Tisch genannt und bestehend aus Arbeitgeber und Betriebsrat, anzurufen. Natürlich kann dies nur als zusätzliches Recht neben dem Rechtsweg eingeräumt werden und nicht als Pflicht. Durchaus häufig kann hier bereits ein aufkeimender Streit geschlichtet und eine Lösung für das Problem gefunden werden. Sinnvoll ist eine solche Regelung beispielsweise bei Zielvorgaben im Falle des Nichterreichens durch den Mitarbeiter. Dieser Weg unter direkter Einbeziehung der betroffenen Mitarbeiter ist oft einfacher, als der formalere Weg über eine gegebenenfalls ständige Einigungsstelle. Auch von Vorteil ist, dass die Besetzung je nach Sachverhalt wechseln kann. Eine solche Möglichkeit für Konfliktlösungen ist frei in der Gestaltung und häufig dann erfolgreich, wenn eine Zusammenarbeit zwischen den Betriebspartnern auf Arbeitsebene (noch) gut funktioniert. In einer Betriebsvereinbarung sollte zur Klarstellung geregelt werden, dass darüber hinaus der individuelle Rechtsweg für den Mitarbeiter unberührt bleibt. 14

So wie die Betriebspartner, können auch Tarifpartner eine Schlichtungsmöglichkeit für individualrechtliche Konflikte vorsehen, ebenfalls zusätzlich zum Rechtsweg. Auch hier sind die Tarifpartner frei in der Gestaltung, solange es für den Mitarbeiter ein freiwilliges Verfahren ist. 15

c) Außergerichtliche Schlichtung aufgrund von Individualvereinbarungen

Auch unabhängig von der Einbindung kollektiver Gremien kann zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter eine Schlichtung stattfinden. Dem Arbeitgeber ist oft daran gelegen, da er aufwändige Gerichtsverfahren grundsätzlich scheut. Dies wird auch der übliche Weg sein, zumindest in – im Übrigen – funktionierenden Arbeitgeber-Mitarbeiter-Beziehungen. Ein klärendes Gespräch mit einer Führungskraft, der der Mitarbeiter vertraut, wirkt oft Wunder. Gezwungen werden kann ein Mitarbeiter zu solchen Schlichtungsgesprächen allerdings nicht, erst recht nicht zu einer Mediation in einem formalen Rahmen. Eine Ausübung des Direktionsrechts dergestalt, dass der Arbeitnehmer zur Teilnahme an einer Mediation (mit dem Arbeitgeber oder einem anderen Arbeitnehmer) gezwungen 16

⁸ Siehe auch den Beitrag von *Pilartz*, ArbR Aktuell 2018, 600.

A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht

wird, dürfte in den allermeisten Fällen unbillig sein. Hier setzt das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dem Weisungsrecht des Arbeitgebers Grenzen.⁹ Auch die Idee, diese Pflicht vertraglich und damit beidseitig im Arbeitsvertrag zu verankern, dürfte scheitern. § 309 Nr. 14 BGB schließt bei Formularverträgen eine Klausel, die eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen von einer vorherigen außergerichtlichen Streitschlichtung abhängig macht, als unwirksam aus.

II. Die Parteien Arbeitgeber – Betriebsrat

- 17 Hier gibt es, anders als im Individualrecht, nicht einen, sondern zwei „klassische Wege“: Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren und ein weiteres, formales und zum Teil zwingendes Verfahren: die Einigungsstelle.

1. Das gerichtliche Beschlussverfahren

- 18 In Beschlussverfahren gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, § 83 Abs. 1 ArbGG. Das bedeutet auch, dass das Gericht von Amts wegen feststellt, welche Parteien als Beteiligte hinzuzuziehen sind. So werden häufig alle lokalen Betriebsräte beteiligt, wenn es vor Gericht um Zuständigkeitsfragen mit dem Gesamtbetriebsrat geht. Als weiterer Unterschied zum Urteilsverfahren ist insbesondere die Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, zu nennen. Im Beschlussverfahren ist auch einstweiliger Rechtsschutz möglich. In der Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeinstanz gelten die gleichen Grundsätze.
- 19 Was die Streitbeilegung anbelangt, gilt auch hier, wie im Urteilsverfahren, dass der Richter in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Streitbeilegung hinwirken soll. Auch im Beschlussverfahren gibt es in aller Regel mindestens zwei Termine und die Anordnung eines Güteverfahren ist ebenso möglich, § 80 Abs. 2 ArbGG. In jedem Termin wird der Richter nach Einigungsmöglichkeiten fragen. Die Streitigkeiten sind in Beschlussverfahren aber oft vielschichtiger als in Individualverfahren. Hier kommt häufig noch zu dem eigentlichen Streit ein tief sitzendes Misstrauen der Parteien hinzu sowie der „Erziehungsgedanke“. Schließlich sind die Parteien ja in vielerlei Hinsicht aneinander gebunden und voneinander abhängig. Sie können sich nicht, wie im Arbeitsverhältnis, durch eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses voneinander lösen. So ist denn auch die Zahl der durch Vergleich beendeten Beschlussverfahren geringer als in Urteilsverfahren, nämlich unter 30 %.¹⁰

⁹ BAG, 19.7.2016 – 2 AZR 637/15, NZA 2017, 116.

¹⁰ Qualitätsbericht zur Arbeitsgerichtstatistik 2018, Statistisches Bundesamt, S. 64, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/arbeitsgerichte-2100280187004.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 5.2.2020).