

Aktuelles Recht für die Praxis

Mediation im Arbeitsrecht

von
Anne Pilartz

1. Auflage

[Mediation im Arbeitsrecht – Pilartz](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Allgemeines](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](#)

ISBN 978 3 406 63207 5

Pilartz
Mediation im Arbeitsrecht

beck-shop.de

beck-shop.de

Mediation im Arbeitsrecht

beck-shop.de

Von

Annegret Pilartz

Richterin am Arbeitsgericht,
Mediatorin BM, Bonn



Verlag C.H. Beck München 2013

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63207 5

© 2013 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft,
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Die Mediation hat (endlich) ihr Gesetz bekommen! Macht das einen Unterschied?

Seit 10 Jahren arbeite ich als Mediatorin in unterschiedlichen Bereichen. Mein Beruf als Arbeitsrichterin führt mich hierbei in die Arbeitswelt, wo innerbetriebliche Konflikte und die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Unternehmensleitung im Vordergrund stehen. Erfahrungen in der Gerichtsmediation habe ich in den Jahren 2003 bis 2005 und ab 2011 in den entsprechenden Pilotprojekten am Arbeitsgericht Bonn gesammelt. Ein weiteres großes Tätigkeitsfeld ist die Unterstützung von Paaren und Familien in Konfliktsituationen.

Mit dem vorliegenden Arbeitsbuch bearbeite ich persönlich Mediation erstmals auch aus der Sicht der Juristin. Wie ist das Mediationsgesetz einzuordnen? Was bleibt, was verändert sich?

Wenn ich das Gesetz aus dem Blickwinkel der praktizierenden Mediatorin betrachte, so verändert sich für meine Arbeit nichts. Die bisher geltenden Standards der Mediationsverbände liegen dem Gesetz vielmehr zugrunde, ihre Entwicklung wird auch in Zukunft die Mediation nachhaltig prägen. Auch bisher war das Verfahren der Mediation eingebunden in die Rechtsordnung. Die Schutzfunktion des Rechts (Grenzen der Privatautonomie) konnte ebenso wenig umgangen werden, wie das Recht als Ausdruck sozialer Wirklichkeit. Rechtliche Optionen dienen als Fairnessmaßstab und bestimmen die Alternative zu einer einvernehmlichen Lösung.

Und dennoch ist das Gesetz ein wichtiger Entwicklungsschritt für die Mediation. Das Gesetz ist ein gesellschaftliches Signal, dass Mediation ein gewünschtes und anerkanntes Instrument der außergerichtlichen Konfliktlösung ist. Diese grundsätzliche Anerkennung wird weitere Unterstützung für die außergerichtliche Mediation nach sich ziehen (z.B. Mediationskostenhilfe). Mit steigender Akzeptanz wird Mediation weiter an Bedeutung gewinnen. Im Idealfall entsteht ein sich selbst verstärkender Mechanismus. Zudem wird Mediation für den Verbraucher sicherer. Die vielfältigen Informationspflichten des Mediators machen das Verfahren transparenter und stärken das Bewusstsein der Mediatoren für ihre Verantwortung. Verfahrensverstöße werden durch die Kodifizierung sanktionierbar.

Ob Mediation auch innerhalb der justizförmigen Verfahren durchgeführt werden darf, ist letztlich nur ein Randthema gemessen an der Anzahl der Konflikte, welche bei Gericht mit Hilfe von Mediation gelöst werden können.

Mein Wunsch für die Zukunft ist, dass Mediation gleichberechtigt neben das Gerichtsverfahren tritt, ohne dass ein Konkurrenzstreit um die „bessere Methode“ geführt wird. Hier spielen Anwälte als Hauptansprech-

partner eine wichtige Multiplikatorenrolle. Besonders Ihnen möchte ich einen unvoreingenommenen Blick auf die Mediation ermöglichen und die Gestaltungsspielräume bei der Lösung von Konflikten erweitern. Hierbei liegt mir besonders am Herzen, dass im Rahmen der Mediation auch weiterhin transprofessionell gearbeitet wird. Nicht jeder Konflikt ist ein juristischer Konflikt. Gerade auch bei Konflikten, die im Rechtsverkehr auftreten, können „rechtsunkundige“ Mediatoren wesentliche Impulse geben, während der juristisch vorgebildete Mediator sich immer wieder mit seiner beruflichen Sozialisation konfrontiert sieht. Ist der Anwaltsmediator zu empfehlen, weil er die Schlussvereinbarung rechtlich sicher formulieren kann? Ist ein Richter ein guter Mediator, weil er in Neutralität geübt ist? Haben nicht die psycho-sozial ausgebildeten Mediatoren den Vorteil, die Tiefe des Konfliktes umfassender zu erfassen? Solche Fragen lassen sich nicht allgemein beantworten. Diskussionen um den richtigen Mediator oder die richtige Methode führen in eine Sackgasse und behindern den gewünschten erweiterten Erkenntnis- und Handlungsspielraum in der Mediation. Mediatorenteams und Supervision schaffen Raum für Austausch und gewährleisten einen multiprofessionellen Ansatz.

Der Gesetzgeber hat dem Verfahren der Mediation viel Spielraum gelassen. Diesen sollten Mediatoren, Medianden und ihre (anwaltlichen) Begleiter nutzen.

Bonn, im Oktober 2012

Annegret Pilartz

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV

Kapitel 1. Mediation im Sinne des Mediationsgesetzes:

Begriffsbestimmung eines offenen Tatbestandes	1
I. Die Richtlinie 2008/52/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen	1
II. Einvernehmliche Beilegung des Konfliktes	3
1. Mechanismen der Konfliktlösung	3
2. Verhandlungsansätze	4
a) Kompetitives Verhandeln	4
b) Positionsorientiertes Verhandeln	4
c) Kooperatives Verhandeln	5
d) Das Harvard-Konzept	5
e) Mediation	6
3. Gemeinsamkeiten von Mediation und kooperativem Verhandeln	6
III. Die Grundprinzipien der Mediation i.S.d. MediationsG	9
1. Das Prinzip der Freiwilligkeit	9
a) Freiwilligkeit der Teilnahme	10
b) Freiwilligkeit bei der Schlussvereinbarung	13
2. Das Prinzip der Eigenverantwortung	13
a) Informiertheit, § 2 Abs. 6 MediationsG	13
b) Autonomie	13
3. Das Prinzip der Vertraulichkeit	14
a) Nicht öffentliches Verfahren	14
b) Verschwiegenheit des Mediators kraft Gesetz	14
c) Verschwiegenheit der Teilnehmer kraft Vereinbarung	14
d) Vortrags- und Beweisverwertungsverbote	15
IV. Mediation als strukturiertes Verfahren	16
1. Struktur versus Intuition	16
2. Die einzelnen Phasen der Mediation	17
V. Die Person des Mediators	18
1. Unabhängigkeit und Neutralität	18
2. Fehlende Entscheidungsbefugnis	19
VI. Durchführungswege der Mediation	19
1. Der Weg zu einem einheitlichen Mediationsbegriff	19
2. Modellprojekte der Länder	20

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2. Der Mediator	21
I. Die Haltung des Mediators	21
II. Die Pflichten des Mediators im Hinblick auf das Verfahren, §§ 2–4 MediationsG	23
1. Pflichten des Mediators im Rahmen der Einleitungsphase	23
a) Informationspflichten	23
b) Fragen der Inkompatibilität	24
c) Der Abschluss des Mediationsvertrages	26
2. Pflichten des Mediators im Rahmen der Haupt- oder auch Klärungsphase	26
a) Die Gestaltung des Mediationsverfahrens	26
b) Verfahrensgerechtigkeit	26
c) Fairnesskriterien	28
d) Förderung der Kommunikation	29
3. Pflichten während der Abschlussphase	30
a) Kenntnis der Sachlage	31
b) Information über die Rechtslage	31
c) Rechtsverbindliche Abschlussvereinbarung	32
d) Anwaltsmediatoren	33
III. Qualitätsstandards und Absicherung in der Mediation, § 5 MediationsG	33
1. Aus- und Fortbildung	34
2. Qualitätsstandards	34
Kapitel 3. Mediationsrelevante (Neu)Regelungen außerhalb des Mediationsgesetzes	37
I. Regelungen zur Verjährung	37
1. Verhandlungen im Sinne von § 203 BGB	37
2. Vertragliche Vereinbarungen	39
II. Die Vertraulichkeit	40
1. Vereinbarungen zum Umfang der Verschwiegenheit	40
2. Prozessvereinbarungen	42
3. Reichweite der Vereinbarungen	43
4. Haftungsfragen	43
III. Die Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung	43
1. Vollstreckungsfähiger Inhalt	44
2. Rechtsdienstleistung	44
IV. Einschlägige Regelungen in der Zivilprozessordnung	44
1. Die Förderung der Mediation durch § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO	45
2. Das Vorschlagsrecht des § 278 a ZPO, § 54 a ArbGG	45
3. Die gütliche Einigung innerhalb der Justiz, §§ 278 Abs. 5 ZPO, 54 Abs. 6 ArbGG	46
V. Kostenanreize zur alternativen Konfliktlösung	46
Kapitel 4. Der Ablauf eines Mediationsverfahrens – Das Phasenmodell –	47
I. Kooperatives Verhandeln – die Verfahrensprinzipien	47
II. Kooperatives Verhandeln – die Verhandlungsführer	49
III. Das Phasenmodell der Mediation	50

Inhaltsverzeichnis

1. Vertrag aushandeln	50
2. Streitpunkte herausarbeiten	53
3. Die Arbeit durch den Konflikt	54
4. Die Lösungssuche	58
a) Ideensammlung	58
b) Bewerten der Ideen	58
5. Die Schlussvereinbarung	60
6. Die Umsetzungsphase	61
 Kapitel 5. Alternative Vermittlungswege innerhalb der Justiz und die Verzahnung von Mediation und Justiz	 63
I. Die Entwicklung konsensualer Konfliktlösung innerhalb der Justiz	63
1. „Mediation“ innerhalb der Gerichte	64
a) Die Pilotphase an den Gerichten nach alter Rechtslage	64
b) Gerichtsinterne Mediation nach den Modellversuchen	64
c) Der Güterichter nach den Modellprojekten in Bayern und Thüringen	64
2. Das Gesetzgebungsverfahren	65
3. Die Übergangsregelung	66
II. Der qualifizierte Güterichter nach § 278 Abs. 5 ZPO, § 54 Abs. 6 ArbGG	67
1. Erfahrungen aus den Modellprojekten	67
2. Gesetzliche Grundlage für den qualifizierten Güterichter	68
3. Die Aufnahme des Verfahrens vor dem Güterichter	70
4. Befugnisse des Güterichters	71
5. Die Vertraulichkeit beim qualifizierten Güterichter	72
6. Pro und contra	73
III. Der Güterichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit	74
1. Der Mehrwert der qualifizierten Güterverhandlung	74
2. Wann passt die qualifizierte Güterverhandlung?	76
IV. Mediative Elemente im Gerichtsverfahren	76
1. Die Idee der „integrierten Mediation“	75
2. Die Güterverhandlung vor dem streitentscheidenden Richter	76
V. Vom Gericht in die Mediation	78
1. Die Werbephase	79
2. Die Umsetzungsphase	80
 Kapitel 6. Die Anwaltschaft und Mediation	 83
I. Der Anwalt als Mediator	83
II. Der Anwalt ist der Türöffner für Mediation	85
III. Die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes im Mediationsverfahren	86
1. Die Rolle des Rechts in der Mediation	86
2. Die Rolle des Anwaltes in einem Mediationsverfahren	86
a) Die aktive Teilnahme des Anwalts	86
b) Die stille Begleitung während der Mediation	87
c) Der Anwalt auf Abruf	87
d) Rollenklärung zwischen Anwälten und dem Mediator	88
e) Die Beziehung der teilnehmenden Anwälte untereinander	88
3. Das Honorar der Parteianwälte	89

Inhaltsverzeichnis

4. Exkurs: Teilnahme an der Verhandlung vor dem qualifizierten Güterichter	89
IV. Die Aufgaben des Anwalts in den einzelnen Mediationsphasen	90
1. Die Vorphase – Aufklärung über das Verfahren	90
2. Die Startphase – Einleitung des Verfahrens	90
3. Beratung/Kontrolle und Formulierung der Schlussvereinbarung	91
4. Unterstützende Begleitung in den Phasen zwei bis vier (Themensammlung, Interessenklärung, Sammeln von Lösungsoptionen)	91
V. Mediation, ein Thema auch für Anwälte	90
Kapitel 7. Der Methodenkoffer des Mediators	93
I. Methoden der Gesprächsführung	93
1. Nonverbale Kommunikation	93
2. Kommunikationsverständnis	94
a) Subjektivität der Wahrnehmung	94
b) Unterschiedliche „Wirklichkeiten“	96
3. Kommunikationstechniken	96
a) Aktives Zuhören und Paraphrasieren	97
b) Drastifizieren und Doppeln	97
c) Reframing	99
d) Ich-Botschaften	99
e) Herausarbeiten von Gemeinsamkeiten	90
f) Perspektivwechsel	90
II. Fragetechniken	100
1. Offene Fragen	101
2. Konstruktiv lösungsorientierter Ansatz	101
3. Zirkuläre Fragen	101
4. Lösungsfragen	102
Kapitel 8. Weitere alternative Konfliktlösungsverfahren	103
I. Informelle Verfahren der Konfliktlösung ohne Einbeziehung eines Dritten	103
1. Konflikte und Konflikteskalation	103
2. Selbsthilfe bei Konflikten	106
II. Konfliktbearbeitung mit Unterstützung eines Dritten (Fremdhilfe)	106
1. Die einseitige Unterstützung einer Konfliktpartei	106
2. Kooperative Praxis, CP-Verfahren	107
III. Konfliktdelegation	107
1. Schlichtung	107
2. Betriebliche Einigungsstelle	108
3. Ist Mediation eine Alternative zur Einigungsstelle?	109
4. Schiedsverfahren gemäß § 101 ff. ArbGG	110
Kapitel 9. Falldokumentationen	111
I. Falldokumentation zu einer Mediation bei einem ruhend gestellten Gerichtsverfahren	111
1. Der Ausgangsfall	111
2. Die Vorphase: Erste Kontaktaufnahme/Auftragsklärung	111

Inhaltsverzeichnis

a) Telefonischer Kontakt mit der Arbeitgeberin	111
b) Das Telefonat mit dem Prozessvertreter des Mitarbeiters A	112
c) Telefonischer Kontakt zu dem Mitarbeiter A und dem Abteilungsleiter L	113
d) Ende der Vorphase	113
3. Die Mediation	113
a) Einzelgespräch mit dem Mitarbeiter A	113
b) Checkliste für das Gespräch:	113
c) Das Einzelgespräch mit dem Abteilungsleiter L	114
d) Vorbereitung der nächsten Gesprächsrunde	114
e) Erstes gemeinsames Gespräch mit A und L – Dauer 1,5 Stunden	116
f) Zwischen den Gesprächen	117
g) Das zweite Gespräch zwischen A und L	117
4. Fazit	118
II. Falldokumentation zu einer gerichtlichen Mediation nach der alten Rechtslage	119
1. Die Ausgangslage	119
2. Vorbereitung der Mediation	119
3. Die Mediation	120
4. Die Konfliktgeschichte	120
5. Die Konfliktbearbeitung	121
6. Fazit	122
III. Falldokumentation zu einer innerbetrieblichen Mediation	123
1. Die Ausgangssituation	123
2. Vorüberlegungen und erste Kontaktaufnahme	123
3. Auftragsklärung mit dem Geschäftsführer	123
4. Vorgespräch mit dem Mitarbeiter M	124
5. Vorgespräch mit den Kollegen	124
6. Zwischenergebnis	125
7. Das Teamcoaching	126
8. Das zweite Einzelgespräch mit dem Mitarbeiter M	126
9. Gesprächsrunde mit dem Geschäftsführer	126
10. Das eigentliche Mediationsgespräch	127
11. Nachsorge	127
12. Fazit	127
Anhang	
I. Klausel zur Vorbereitung einer Mediation	129
II. Muster Mediationsvertrag – Medianden sind gleichzeitig Auftraggeber	131
III. Muster Mediationsvertrag – Auftraggeber nimmt an der Mediation nicht teil	134
IV. Arbeitsbündnis	136
V. Mediationsgesetz	137
VI. Mediationsrichtlinie	141
VII. European Code of Conduct for Mediators	151
VIII. Leitfaden für Berater	154
Sachverzeichnis	157