

Projektbeschreibung für das Dissertationsvorhaben mit dem Arbeitstitel

-Mediation im Arbeitsrecht- Ein Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland-

bei a.o. Prof Dr. Martin E. Risak an der Universität Wien

Vorgelegt am 13.01.2010

von

Nicole Ewerhart

Richard-Strauß-Platz 12

40593 Düsseldorf

Gliederung¹:

A. Gegenstand der Untersuchung	Seite 3
B. Relevanz und Anlass der Untersuchung	Seite 5
C. Aufarbeitung des bisherigen Meinungsstandes	Seite 8
D. Welche neuen Erkenntnisse erwarte ich (Hypothesen)	Seite 14
E. Forschungsfrage(n)	Seite 16
F. (Vorläufige)Grobgliederung	Seite 17

¹ Die Gliederung orientiert sich an den Angaben und Vorgaben für Projektbeschreibungen im Rahmen von Dissertationsvorhaben auf der Homepage der Universität Wien von Prof. Dr. Martin E. Risak

A. Gegenstand der Untersuchung:

Die Mediation ist eine Idee, für die sehr viel spricht. Dennoch wird es nicht die Theorie, sondern die Akzeptanz in der Praxis sein, die über die Mediation entscheidet.

Ziel der rechtsvergleichenden Arbeit soll sein, Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Deutschland und Österreich in Bezug auf Mediation in der Arbeitsbeziehung darzustellen und insbesondere konkrete Empfehlungen für konkrete Maßnahmen zu erarbeiten, um Mediation in Österreich auch praktisch zu mehr Anwendung zu verhelfen. Ein besonderer Blick wird hierbei auf die sogenannte Richtermediation in Deutschland gerichtet- wie funktioniert sie, hat sie langfristig Chancen und welche Erkenntnisse könnten aus den deutschen Erfahrungen aus österreichischer Sicht nutzbar gemacht werden?

Die Grundidee der Mediation ist es, durch die Einschaltung eines allparteilichen Dritten, Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Konfliktparteien einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen.² Darüber hinaus ist Mediation auch für den Staat eine attraktive Form der Aufgabenerfüllung.³ Sowohl auf europäischer als auch auf österreichischer Ebene wurde dies erkannt und wurden entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen (wie zum Beispiel mit der Mediationsrichtlinie RL2008/52/EG und dem am 01.05.2004 in Österreich in Kraft getretene Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen⁴).

Nach § 1 MediatG ist hiernach Mediation eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten

² *Duve*, Mediation und Vergleich im Prozess, S. 84 f; *Risse*, NJW 2000, 1614, 1618.

³ *Hofmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, S. 63 ff.

⁴ Im folgendem zitiert als MediatG.

Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.⁵

Grundintention des österreichischen Mediationsgesetzes ist es, Qualitätsstandards im Sinne des Konsumentenschutzes für gerichtsnahe Mediation zu definieren⁶ und in geeigneten Fällen den Vorschlag des Gerichts zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung zu erleichtern.⁷ Das Gesetz wird verstanden als Versuch, die Mediation in Österreich hoffähig zu machen⁸ und dient damit der Förderung des Gedankens der Mediation in Österreich.⁹

⁵ Vgl. BGBl I Nr. 29/2003 vom 06. Juni 2003.

⁶ *Klima*, Perspective Mediation 2000, S. 36.

⁷ *Roth*, IDR 2005, S. 118.

⁸ *Allmayer-Beck*, ZKM 2005, S. 37.

⁹ Vgl. *Köper*, ZKM 2004, S. 161.

B. Relevanz und Anlass der Untersuchung:

Obwohl die Vorteile der Mediation also auch in Österreich erkannt wurden, wird Mediation in der Praxis des Arbeitslebens in Österreich kaum eingesetzt.

Nach der Einführung des Gesetzes konnten die Mediatoren in Österreich keinen wesentlichen Anstieg der Fallzahlen verzeichnen.¹⁰

Das hauptsächliche Gut, über das sich der Begriff und die Identität der Marke Mediation definiert- das Mediationsverfahren, und damit die Leistung des Mediators- krankt an einem Nachfragemangel. Bis die Bevölkerung als solche Mediation als neues Paradigma der Konfliktlösung erkennt und annimmt, ist die Institutionalisierung der Mediation als unvollendet zu betrachten.

Um der Idee Mediation auch praktisch zum Durchbruch zu verhelfen, lohnt ein Blick über die Grenzen von Österreich hinaus auf Deutschland.

Deutschland bietet sich für einen Vergleich besonders an, weil die Vergangenheit gezeigt hat, dass alternative Konfliktlösungskonzepte nicht ohne weiteres auf andere Länder übertragen werden können.¹¹ Anders als etwa in den USA, wo sich Mediation viel stärker als in Europa aus einem wirtschaftlichen Umfeld heraus entwickelt hat und zudem Mediation als mögliche Konfliktlösungsvariante in einem Kanon mit weiteren Verfahren steht, denen es darum geht, eine Alternative zu dem mit Effizienzproblemen beladenen amerikanischen Justizsystem zu bieten, sind die Rahmenbedingungen in Österreich und Deutschland übereinstimmender:

1. Das Betriebsverfassungsrecht in Deutschland und das Arbeitsverfassungsrecht in Österreich weisen dem Betriebsrat ähnliche Kompetenzen zu. Wie der deutsche Betriebsrat verfügt auch sein österreichischer Pendant über abgestufte

¹⁰ *Rüssel*, in Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation (2009), § 54Rz 51.

¹¹ *Nicklisch*, RIW 1998, 169, 173.

Mitwirkungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

Vergleichbar ist auch die sogenannte Sozialpartnerschaft als kooperatives Verhältnis von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden (Sozialpartner in Österreich bzw. Tarifvertragsparteien in Deutschland) mit dem Ziel, Interessengegensätze durch Konsenspolitik zu lösen und offene Konflikte einzudämmen.

Konflikte werden zum Teil durch diese Institutionen auf eine andere und zwar höhere Ebene gehoben. Machtungleichgewichte werden hierdurch zum Teil ausgeglichen.

2. Ein überwiegender Teil der arbeitsgerichtlichen Klagen in Österreich und Deutschland wurden in der Vergangenheit auch ohne Unterstützung von Mediation durch Vergleiche erledigt. Im anderen Rechtskreisen- wie zum Beispiel dem angloamerikanischen Rechtskreis verstehen sich Richter nicht als Vermittler, sondern kraft ihrer Autorität als Entscheider. In den Rechtssystemen des Civil Law, dem bekanntlich auch Österreich und Deutschland angehören, verstehen sich die Richter dagegen traditionell auch als Vermittler und wirken auf eine gütliche Einigung der Parteien hin.¹²
3. Die arbeitsgerichtlichen Kosten sind in beiden Ländern vergleichsweise gering und die Gewerkschaften bieten ihren Mitgliedern zumeist einen eigenständig organisierten Rechtsschutz an, so dass kein besonders hoher Kostendruck auf den Parteien im normalen Verfahren lastet. Zudem sind in beiden Ländern Klagen im Rahmen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses vor dem Arbeitsgericht selten, überwiegend handelt es sich in beiden Ländern bei der ganz überwiegenden Zahl der Klagen um Ansprüche, die nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden.

Mediation kann -trotz dieser Rahmenbedingungen- (wie zu belegen ist) außergerichtlich und im gerichtlichen Rahmen dennoch zu pragmatischeren und schnelleren Ergebnissen in der Arbeitsrechtsbeziehung führen.

¹² *Gottwald*, in Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation (2009), § 39 Rz 13.

Die Rahmenbedingungen in Österreich und Deutschland weisen nicht nur starke Ähnlichkeiten auf, der Blick nach Deutschland lohnt aus anderen Gründen:

Auch in Deutschland litt Mediation - besonders im Arbeitsrecht- lange Zeit unter einer Nachfragekrise.

Aus diesem Grund stellt sich die Frage, welche im Vergleich zu Österreich anderen Wege in Deutschland beschritten werden und wurden, um Mediation zum praktischen Erfolg zu verhelfen.

Deutschland- einem Land, wo bereits 1926 ein obligatorischer Gütetermin in das Arbeitsgerichtsgesetz aufgenommen wurde und wo Richter- die in der Sache selber keine Entscheidungsbefugnis haben- als Mediatoren an den Arbeitsgerichten agieren.

Es lohnt der Blick darauf , wie an deutschen Arbeitsgerichten Mediation angeboten wird - wie zum Beispiel am Arbeitsgericht Hamburg, am Landesarbeitsgericht Hannover, den Arbeitsgerichten in Rheinland-Pfalz (dort werden die Gütetermine in Form von sogenannter integrierter Mediation durchgeführt), auf das Landesarbeitsgericht in Thüringen, wo seit Februar 2009 Mediation als zusätzliches Verfahrensangebot durch Richtermediatoren angeboten wird. In Niedersachsen, aber auch in anderen Bundesländern erprobt die Anwaltschaft teilweise in rechtshängigen Verfahren Anwaltsmediation.

Interessant ist auch, dass die Parteien teilweise die Wahl haben zwischen anwaltlicher und richterlicher Mediation haben.

Auch in dem außergerichtlichen Bereich wurde in Deutschland anders mit der Implementierung von Mediation umgegangen als in Österreich.

Welcher relevanter Nutzen kann aus diesen Erfahrungen in Österreich gezogen werden- dies ist Frage und der Anlass der Untersuchung.

C. Aufarbeitung des bisherigen Meinungsstandes:

Ein differenziertes Verständnis der Mediation ist vornehmlich in den letzten 40 Jahren entstanden, wozu vor allem die wissenschaftliche Beschäftigung mit Verhandlungs- und Vermittlungsverfahren in Nordamerika beigetragen hat. Angeregt durch die zunehmende Popularität von ADR-Verfahren und hier insbesondere der Mediation beschäftigten sich Mitarbeiter der Harvard University bereits in den siebziger Jahren mit der Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen der Mediation. Dabei entstand unter anderem auch das sogenannte Harvard-Konzept, dessen Verhandlungsgrundsätze gemeinhin auch für die Mediation als wesentlich erachtet werden.¹³

Rechtsprechung besteht zu dem Untersuchungsgegenstand in Deutschland und Österreich in dem Sinne nicht.

Bezüglich des Themas Mediation wurde in Deutschland in den letzten 15 Jahren vermehrt wissenschaftlich geforscht. Vornehmlich ging es hierbei um eine analytische Erfassung von Mediation insbesondere in den Bereichen Familienmediation und Nachbarschaftsstreitigkeit, wie zum Beispiel durch die Habilitationsarbeit von Breidenbach,¹⁴ dem es bei seiner Untersuchung vor allem um die analytische Erfassung von Mediation und die praktische Umsetzung der analytischen Erkenntnisse geht.

Auch bezüglich des Themas Mediation im Arbeitsrecht wurde in den letzten zehn Jahren in Deutschland vermehrt geforscht. Einige juristische Veröffentlichungen befassen sich mit Fragen der außergerichtlichen Mediation in arbeitsrechtlichen Konflikten¹⁵. Diese Arbeiten konzentrieren sich vornehmlich auf die Frage, welche Vor- und Nachteile Mediation im Arbeitsrecht hat.

Mediation am Arbeitsgericht wurde in Deutschland dagegen kaum erforscht. Lediglich eine Dissertation beschäftigt sich mit der arbeitsgerichtlichen Mediation. Die Arbeit von

¹³ Das Harvard Konzept umfasst in seiner Grundidee vier aufeinander aufbauende Verhandlungsprinzipien: 1. Trennung von Problem und Personen 2. Trennung von Positionen und Interessen 3. Entwicklung möglichst vieler unbewerteter Lösungsoptionen 4. Entscheidung auf der Grundlage objektiver Kriterien.

¹⁴ *Breidenbach*: Mediation-Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt (1995).

¹⁵ So etwa *Kuner*: Arbeitsrecht und BAT (2004); *Zartmann*, Mediation im Arbeitsrecht (2003); *Andrelang*, Mediation im Arbeitsrecht (2003); *Sautter*, Mediation im Arbeitsrecht (2001); *Albrecht*, Mediation im Arbeitsrecht(2001).

Homfeld¹⁶ wurde 2006 veröffentlicht- zu einem Zeitpunkt, an dem die Projektarbeit an den Arbeitsgerichten in Deutschland allerdings erst am Anfang stand. In der Dissertation wird das Modellprojekt am Arbeitsgericht Bonn und am Arbeitsgericht Hamburg zwar genannt, inhaltlich wird beiden Projekten jedoch insgesamt weniger als zwei Seiten gewidmet.¹⁷

In Österreich wurde bislang relativ wenig Forschung im Bereich Mediation und Arbeitsrecht betrieben. Blumberger legte eine Masterarbeit¹⁸ vor zum Thema Verrechtlichung der Mediation in Zivil- und Handelssachen. Lison legte eine Dissertation vor mit dem Thema Mediation im Zivilrecht¹⁹. Zentraler Punkt der Studie ist hierbei die wissenschaftliche Begleitforschung des Projektes der „Ersten österreichischen Mediationswochen 2002“. Mit dieser Evaluation soll eine Untersuchung über die praktische Anwendung von Mediation im gesamten (zivil-) gerichtlichen Alltag vorgelegt werden.

Es liegt zudem eine Dissertation zum Thema ADR im Vergleich zwischen Österreich und Kalifornien von Fenkart vor²⁰. Es werden hierbei die verschiedenen Entwicklungsstränge von Mediation in Österreich aufgezeigt. Umfasst werden die Bereiche Außergerichtlicher Tatausgleich, Umweltmediation, Wirtschaftsmediation, Schulmediation und Friedensarbeit. Dem Autor geht es thematisch auch um die Haltung und die innere Einstellung des Mediators. Schwerpunkt der Arbeit sind psychologische Fragestellungen. Sperl liefert in seiner juristischen Dissertation²¹ insbesondere eine Gegenüberstellung von außergerichtlicher Streitbeilegung und klassischen Gerichtsverfahren, wobei er zu dem Schluss kommt, dass Mediation eine Ergänzung zum klassischen Gerichtsverfahren darstellt. Auch er widmet sich der Frage der richtigen Haltung des Mediators. Valencak beschreibt in ihrer Dissertation²² mit dem Titel „Alternative Streitbeilegungsmethoden und Mediation aus dem Blickwinkel arbeitsrechtlicher Streitigkeiten“, spezifische arbeitsrechtliche Fragen in Zusammenhang mit Mediation. Sie befasst sich insbesondere mit Unterschieden zum

¹⁶ Homfeld, Arbeitsgerichtliche Mediation und ihre Chancen als Justizleistung der Zukunft (2006).

¹⁷ Vgl. Homfeld, Arbeitsgerichtliche Mediation (2006), S. 104- 106.

¹⁸ Blumberger, Die Verrechtlichung der Mediation in Zivil- und Handelssachen – Ein Rechtsvergleich innerhalb der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten (2008).

¹⁹ Lison, Mediation im Zivilrecht in Österreich – Eine Rechtsfallstudie über den Einsatz von Mediation (2005).

²⁰ Fenkart, Mediation -ADR im Vergleich zwischen Österreich und Kalifornien (2007).

²¹ Sperl, Mediation und Litigation (2001).

²² Valencak, Alternative Streitbeilegung und Mediation aus dem Blickwinkel arbeitsrechtlicher Streitigkeiten (2001).

Schiedsverfahren und mit der Haltung des Mediators. Die Arbeit wurde allerdings bereits 2001 vorgelegt und ist nicht mehr ganz aktuell.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich die wissenschaftliche Diskussion inzwischen verstärkter auch der alternativen Streitbeilegung und der Mediation im Arbeitsrecht zuwendet. Eine wissenschaftliche Arbeit, die die faktischen und rechtlichen Verhältnisse von Mediation im Arbeitsrecht in Deutschland und Österreich vergleicht, liegt nach hiesiger Kenntnis noch nicht vor.

Insbesondere wurde bislang nach hiesiger Kenntnis auch noch nicht weiter untersucht, ob aus der Untersuchung der Praxis im Bereich Mediation im deutschen Arbeitsrecht Empfehlungen für die österreichische Praxis abgeleitet werden können.

In dem hier beschriebenen Dissertationsprojekt soll neben einer intensiven Auseinandersetzung mit der einschlägigen Literatur auch eine Auswertung von statistischem Material stattfinden. Hierzu sollen Umfragen an den Gerichten der Modellprojekte durchgeführt werden. Die zuständigen Richter am Arbeitsgericht Hamburg und des Landesarbeitsgericht Hannover haben hierfür bereits ihr Einverständnis und ihre Unterstützung zugesagt. Mit einbezogen werden soll auch eine Studie, die das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in Österreich 2004 in Auftrag gab, durch die der aktuelle Stand der Wirtschaftsmediation in Österreich identifiziert werden sollte. Dazu machten 2004 knapp 1000 österreichische KMU Angaben über ihre Konflikte und bevorzugten Konfliktbeilegungsformen. In Deutschland wurden im Rahmen der mit den verschiedenen Gerichten verbundenen Mediationsprojekte über 4000 Fälle dokumentiert.²³

²³ Vgl. Böttcher/Hupfeld, Mediatoren im Dienste der Justiz, 4/2004 ZKM, S. 155, 160.

Angeführt werden sollen im Folgenden die in diesem Abschnitt bereits benannten Arbeiten, sowie -aus vorläufiger Sicht- thematisch einschlägige Literatur:

Albrecht, Britta	Mediation im Arbeitsrecht: Individualarbeitsrecht und Betriebsverfassungsrecht (2001)
Alexander , Nadja	Global Trends in Mediation (2006)
Andrelang, Christian	Mediation arbeitsrechtlicher Konflikte- Verfahrenskompetenzen und Mediabilitätskriterien (2003)
Ayad, Patrick	Friede im Betrieb? Alternative Konfliktbehandlung für Rechtskonflikte am Arbeitsplatz (2006)
Kramer, Barbara	Die Güteverhandlung (1999)
Prütting, Hanns	Außergerichtliche Streitschlichtung(2003)
Blumberger, Fabian	Die Verrechtlichung der Mediation in Zivil- und Handelssachen -Ein Rechtsvergleich innerhalb der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten (2008)
Breidenbach, Stephan	Mediation-Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt Habil.(1995)
Brodil,Wolfgang /Risak, Martin E./Wolf, Christoph	Arbeitsrecht in Grundzügen (2008)
Budde, Andrea	Mediation und Arbeitsrecht, Rahmenbedingungen für die Implementierung von Mediation im Betrieb (2003)
Dietrich, Thomas/Preis, Ulrich	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 6. Aufl.(2006)
Fenkart, Julien	Mediation-ADR im Vergleich zwischen Österreich und Kalifornien (2005)

Greger, Reinhard	Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter (2007)
Haft, Fritjof/Gräfin von Schlieffen, Katharina	Handbuch Mediation (2009)
Holzer, Christian	Der Mediator (Österreich) Vor- und Nachteile des Listeneintrages beim Bundesministerium für Justiz Leitfäden (2008)
Homfeld, Julia	Arbeitsgerichtliche Mediation und ihre Chancen als Justizleistung der Zukunft (2006)
Hopt, Klaus J. / Steffek, Felix (Hrsg.)	Mediation Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen (2008)
Jousen, Jacob	Mediation im Arbeitsrecht: Tagung vom 25./26. April 2009; Tagungsband (2009)
Kramer, Barbara	Die Güteverhandlung -Prozessuale Schlichtung in Arbeitssachen (1999)
Lembke, Mark	Mediation im Arbeitsrecht, Grundlagen, Techniken und Chancen Diss. (2001)
Lenz, Christina	Mediation und ihre gesetzliche Verankerung in Deutschland Diss.(2008)
Lison, Alexander	Mediation im Zivilrecht in Österreich-Eine Rechtsfallstudie über den Einsatz von Mediation in gerichtsanhängigen Fällen des BG für ZRS und LG für ZRS Graz sowie des BG Wolfsberg mit Hilfe von empirischen Methoden Diss.(2005)
Münchener Kommentar	Kommentar zur Zivilprozessordnung, §§ 1-510 c, 3. Aufl. (2008)

Schlachter, Monika	Außergerichtliche Konfliktlösung im Arbeitsverhältnis (2002)
Schmidt-Rensch, Günther	Deutsches Richtergesetz (1983)
Sperl, Johann	Mediation und Litigation Diss. Salzburg (2001)
Spindler, Gerald	Gerichtsnahе Mediation (2007)
Tochtermann, Peter	Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators Monographien/Diss.(2008)
Valencak, Katalin	Alternative Streitbeilegung und Mediation aus dem Blickwinkel arbeitsrechtlicher Streitigkeiten Diss.(2001)
Zartmann, Sylvie	Mediation im Arbeitsrecht Diss. (2003)
Zenk, Kati	Mediation im Rahmen des Rechts Eine Herausforderung für die Justiz? Diss.(2008)
Zenk, Kati/Strobel, Rainer/ Hupfeld, Jörg/Böttger, Andreas	Gerichtsnahе Mediation in Niedersachsen - Die Evaluation eines Modellversuchs (2007)

D. Welche neuen Erkenntnisse sind aus meiner Sicht zu erwarten?

1. Die in Deutschland gefundenen Erkenntnisse im Bereich Mediation in der Arbeitsbeziehung, lassen sich für Österreich nutzbar machen und könnten die praktische Nachfrage von Mediation in Österreich erhöhen.
2. Nachwievor reicht das Ausmaß praktischer Erfahrung mit außergerichtlichen Verfahren trotz theoretisch bereits vorhandener Überzeugungen in Österreich noch nicht aus, um bekannte Verhaltensmuster nachhaltig zu verändern. Ohne den Rückhalt und die Zusammenarbeit der Verbände (Wirtschaft, Anwaltschaft, Gerichte) und eine Schärfung des Bewusstseins der Bevölkerung für Mediation ist die Einführung gesetzlicher Regelungen alleine kein Erfolgsmerkmal.
3. Mediation durch Richtermediatoren ist rechtsprechende, nicht verwaltende Tätigkeit.
4. Bevor die Streitpartei einen Anwalt eingeschaltet hat oder bevor eine Klage bei Gericht anhängig ist, lassen sich die Parteien für eine Mediation noch vergleichsweise leicht für eine Mediation gewinnen. Je stärker sich ihr Konflikt verhärtet, umso mehr erstreben die Parteien auch ein richterliches Urteil und sind enttäuscht, wenn man sie dieser Aussicht beraubt. Umso weniger möchten sie, dass ihr Verfahren an eine nicht richterliche Person als Mediator verwiesen wird.
5. Die richterliche Mediation ist ein leistungsstarkes und wirksames zusätzliches Verfahrensangebot der Justiz, das besonders für Fälle geeignet ist, in denen alle Beteiligten in erster Linie an einer schnellen und nachhaltigen Lösung interessiert sind. Ein Ersatz für eine umfassende außergerichtliche Konfliktklärung mit einer optimalen Lösung kann es nicht sein. Vielmehr kann gerichtsinterne Mediation auch in Österreich „Geburtshelfer“ für die Akzeptanz von außergerichtlicher Mediation sein.

6. Eine generelle Informationspflicht der Richter zu einem bestehenden Mediationsangebot ist geeignet, um das Potential von Mediation als erweitertes Verfahrensangebot auszuschöpfen. Dies auch deshalb, weil sich Eignungskriterien bzw. Zuweisungskriterien für eine Mediation nicht *vor* einem Mediationsverfahren festschreiben lassen. Aus diesem Grund ist es sinnvoll, von einer generellen Geeignetheit für die Mediation auszugehen. Einziges Kriterium für die Empfehlung zu einem Mediationsverfahren durch einen Richter sollte deswegen die Offenheit und die Zustimmung der Beteiligten für ein Mediationsverfahren sein, sowie die Bereitschaft, über die hinter den Positionen liegenden Interessen im jeweiligen Kontext zu sprechen.

Es ist zudem wichtig, den Richtern bei der Empfehlung für ein Mediationsverfahren Sicherheit zu geben. Sie sehen sich sonst leicht dem Vorwurf ausgesetzt, die Fälle für die Mediation je nach ihrem persönlichen Interesse auszuwählen bzw. zu empfehlen, vielleicht sogar Verfahrensmissbrauch zu betreiben.

7. Die unerlässliche Voraussetzung von Mediation sind Menschen, die an einer Mediation teilnehmen wollen. Um sie zu gewinnen, muss man für das Verfahren werben. Die Perspektive der Adressaten variiert und sollte so genau wie möglich bestimmt werden.
8. Die sogenannte integrierte Mediation ist geeignet auf allen Ebenen im Arbeitsrecht eingesetzt zu werden. Andere hybride Formen sind geeignet, bei außergerichtlichen Konflikten in der Arbeitsbeziehung eingesetzt zu werden.

E. Forschungsfragen:

Welche Empfehlungen für konkrete Maßnahmen können aus den deutschen Erkenntnissen für Österreich gezogen werden?

Wo hat Mediation im Arbeitsrecht in Österreich langfristig Chancen und wo wird sie in Zukunft verdrängt werden?

Wie ist der Stellenwert von Mediation in Österreich und Deutschland auch im Lichte der Mediationsrichtlinie (RL 2008/52/EG) der EU vom 21.05.2008? Wie wirken sich die Rahmenbedingungen (hohe Vergleichszahlen in Arbeitsgerichtsprozessen, Tätigkeit der Betriebsräte, Sozialpartnerschaft) in Österreich in Hinblick auf die Mediation aus?

Wie zukunftssträftig sind Verfahren oder Verfahrenskombinationen ("hybride Verfahren"), die den Parteien eine ähnliche Gestaltungsautonomie wie die Verhandlung und zusätzlich die Vorteile der Unterstützung durch neutrale Dritte bieten?

Welche Barrieren bestehen für den praktischen Durchbruch von Mediation in Österreich?

Welche Anreize für Mediation im Arbeitsrecht bestehen bzw. könnten sinnvollerweise geschaffen werden?

Inwieweit kann und sollte das Freiwilligkeitsprinzip beim Zugang von Mediation in Österreich eingeschränkt werden?

Ist es aus österreichischer Sicht sinnvoll, das deutsche Konzept der Richtermediation zu übernehmen?

F. Vorläufige Grobgliederung

Zunächst soll die Struktur von Mediation im Gefüge von ADR dargestellt werden. Der Stand der Mediation in der Arbeitswelt soll beleuchtet und dargestellt werden.

Um die Grundlage einer Vergleichbarkeit zu schaffen, sollen Parameter der Mediationspraxis aufgestellt und beschrieben werden. Ein Parameter ist hierbei der Zugang zur Mediation. Ein weiterer Parameter ist die Zuweisungspraxis, also welche Fälle in der Mediation behandelt werden sollen. Ein dritter Parameter bezieht sich auf die Person des Mediators und ein vierter auf den Mediationsstil. So kann beispielsweise der Mediator grundsätzlich in verschiedenen Rollen tätig werden. Er kann eine rein passive Rolle als „Katalysator“ übernehmen oder aktiv die Verhandlung als „Chairman“ führen. Durch Hinweise auf Fakten, Regeln und Normen kann er als „Enunciator“ die Informations- und damit Argumentationsbasis der Parteien erweitern. Er kann auch eigene Meinungen und Bewertungen als „Evaluator“ beitragen; dazu gehört insbesondere das Aufdecken von unrealistischen Erwartungen der Parteien als „Agent of Reality“. Er kann als Informationsmittler (Bote) nach vorher verabredeten Regeln („go between“) wirken. Er kann sogar eigene Entscheidungsvorschläge als „Leader“ unterbreiten. Ein fünfter Parameter könnte das Ausmaß der Regulierung betreffen.

In einem darauf folgenden Schritt sollen die rechtliche und tatsächliche Situation in Hinblick auf Mediation in Deutschland untersucht werden. Hierzu soll auf die Geeignetheit der Mediation für die deutschen Arbeitsrechtsbeziehungen eingegangen werden. Der Dauerrechtscharakter der Arbeitsrechtsbeziehung soll thematisiert werden, die Unschädlichkeit des Machtungleichgewichts, Kosten und Dauer traditioneller Verfahren sollen erörtert werden. Mediation im Individualarbeitsrecht und im kollektiven Arbeitsrecht sollen dargestellt werden. Insbesondere soll eingegangen werden auf Mediation am Arbeitsgericht.

Untersucht werden sollen hier auch die Vorgaben zur Ausgestaltung der Verfahren, die Implementierung, die Abgabe- und Einigungsquoten, Art der Fälle, die Zuweisungspraxis, etwaig bestehende Akzeptanz- und Anreizstrukturen und Erfolgsdimensionen der Mediationen hinsichtlich der Mediationsverfahren. Untersucht werden sollen auch die

Erfahrungen der Gerichte, an denen sowohl Anwaltsmediation als auch Richtermediation angeboten wurde.

In der dritten Stufe soll der Stand von Mediation im Arbeitsrecht in Österreich ermittelt werden. Ebenfalls sollen durch entsprechende Umfragen Erkenntnisse über den Status quo des Einsatzes von Mediation in Österreich erlangt werden.

In einer vierten Stufe sollen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen diesen beiden Ländern in Bezug auf Mediation herausgearbeitet werden. Angesichts der zum Teil vorgetragenen Kritik zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrung auf dem Gebiet der alternativen Streitbeilegung²⁴, werden die tatsächlichen Bedingungen in beiden Ländern für die Anwendung von Mediation verglichen.

Auf dieser Grundlage sollen in einer fünften Stufe die Erkenntnisse aus Deutschland für die Situation in Österreich nutzbar gemacht werden. Das Ziel ist es, konkrete Vorschläge zu Maßnahmen zu erarbeiten, um Mediation für Streitigkeiten in arbeitsrechtlichen Beziehungen in Österreich erfolgreicher zu machen.

²⁴ Siehe Schütze, ZVglRWiss 97, 117, 123; Nicklisch, RIW 1998, 169, 173

(vorläufige)Gliederung:

§ 1 Einleitung und Einführung

- I. Mediation und ADR
- II. Parameter der Mediation
- III. Stand der Mediation in der Arbeitswelt
- IV. Ziel der Dissertation, Fragestellungen, Hypothesen

§ 2 Mediation und Arbeitsrecht in Deutschland

I. Mediation in der deutschen Arbeitsrechtsbeziehung

Grundsatz des Bestandschutzes nach dem KschG; Rechtsinhalte und Regelungsinhalte; Machtungleichgewicht; Kosten traditioneller Verfahren (§§ 12 ArbGG, 12a ArbGG, 12 Abs.5 ArbGG, 40 Abs. 1 BetrVG); Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses (§§ 1053 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, §§ 796 a bis 796 c ZPO, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO); Weitgehendes Verbot der Schiedsgerichtsbarkeit (§§ 4, 101 ArbGG)

II. Mediation im Individualarbeitsrecht in Deutschland

Arbeitsgerichtliche Güteverfahren (§ 54 ArbGG); Mediation am Arbeitsgericht, Modellprojekte, Implementierung, Verfahren, Praxis; Schlussfolgerungen; Ausgleichverfahren nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35; Schiedsstelle für Streitigkeiten aufgrund des ArbNErfG (§§ 28 ff ArbNErfG); Schlichtungsausschüsse für Streitigkeiten aus dem Berufsausbildungsverhältnis (§ 111 Abs. 2 ArbGG); Beschwerderecht (§ 86 BetrVG; § 3 BeschäftigtenschutzG); Vereinbarte Mediation;

III. Mediation im kollektiven Arbeitsrecht in Deutschland

Mediation im Tarif- und Arbeitskampfrecht; vereinbarte Mediation; Chancen der Mediation im Tarifrecht; Chancen der Mediation im Betriebsverfassungsrecht, Unterscheidung zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeiten; Güteverhandlung im Beschlussverfahren (§ 80 Abs.2 S.2 ArbGG), Einigungsstellenverfahren (§76 BetrVG), Beschwerdeverfahren (§§ 84,85 BetrVG); Betriebsrat als Mediator; Schulung der Betriebsräte in Mediations- und Verhandlungstechniken (§37 Abs.6 BetrVG)

§3 Mediation in Österreich

- I. Mediation in der österreichischen Arbeitsrechtsbeziehung
- II. Mediation im Individualarbeitsrecht in Österreich
- III. Mediation im kollektiven Arbeitsrecht in Österreich

§ 4 Rechtsvergleichende Betrachtungen

§ 5 Resultierende Empfehlungen für konkrete Maßnahmen