

ARBEITSRECHT

Göpfert / Lukas (Hrsg.)

# Streitlösung in der arbeits- rechtlichen Praxis

# RECHT WIRTSCHAFT STEUERN

# 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](http://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](http://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

# Vorwort

Modernes Arbeitsrecht ist „Einigungs-Recht“. In kaum einem Rechtsgebiet wird eine derart große Zahl an Möglichkeiten geboten, um den scheinbar unlösbaren Konflikt zwischen Kapital und Arbeit in sozialverträglicher, also einem Sozialstaat angemessener Weise zu lösen. Weithin bekannt sind die Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Urteils- und Beschlussverfahrens. Darüber hinaus hat sich in der Praxis aber eine Vielzahl weiterer Instrumente entwickelt, die in der juristischen Literatur allerdings bislang nur vereinzelt, jedes für sich, erörtert werden.

Der vorliegende Band stellt die Vielzahl der Schlichtungsmöglichkeiten im Arbeitsrecht einmal zusammen und gegenüber, wobei die Perspektive der Praxis gewählt wird. Schlichtung ist in erster Linie Praxis und wird von rechtlichen Instrumenten allenfalls begleitet. Der Blick der Beiträge ist daher vor allem gerichtet (1) auf die Indikation eines Verfahrens im konkreten Fall, (2) auf die Vorbereitung und Durchführung, (3) auf den Aufwand, die Kosten und die Kostentragung und (4) auf die Verbindlichkeit (Vollstreckbarkeit) einer gefundenen Lösung. Der vorliegende Band erhebt dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern versucht nur, Praktikern einen Überblick über die moderne Handhabung arbeitsgerichtlicher Streitlösungsinstrumente zu geben.

Die Verantwortung für den Inhalt der jeweiligen Beiträge liegt bei den Autoren. Die Herausgeber haben es lediglich übernommen, eine gewisse Einheitlichkeit in der Darstellung sicherzustellen und Querverweise zwischen den einzelnen Beiträgen zu geben. Da die Praxis von Menschen lebt, die im Idealfall ihre Persönlichkeit in den Konflikt einbringen und so zu einer Lösung beitragen, sind auch die Ansichten der Autoren teilweise nicht ganz übereinstimmend, was ausdrücklich so gewollt ist. Nur so lassen sich verschiedene Tendenzen der Praxis sinnvoll abbilden.

Frankfurt/München, April 2020

*Roland Lukas  
Burkard Göpfert*

## Bearbeiterverzeichnis

<i>Holger Dahl</i>	Mediator, Königstein im Taunus
<i>Dr. Burkard Göpfert</i>	Rechtsanwalt, LL.M., München
<i>Dr. Rüdiger Helm</i>	Rechtsanwalt, LL.M., München
<i>Heinz Jiranek</i>	Dipl.-Psych., Neufahrn
<i>Dr. Nicole Krüger</i>	Rechtsanwältin, München
<i>Roland Lukas</i>	Mediator, Frankfurt am Main
<i>Sascha Pessinger</i>	Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt
<i>Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück</i>	Rechtsanwalt, Berlin

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII

<b>A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht (Krüger) .....</b>	<b>1</b>
I. Die Parteien Arbeitgeber – Arbeitnehmer .....	1
1. Der klassische Weg – ein Gerichtsverfahren .....	1
a) Die erste „offizielle“ Chance zur Einigung: Der Güetermin. ....	2
b) Das Güterichterverfahren als „Seitensprung“ .....	3
c) Streitbeilegung nach einem Urteil .....	3
2. Alternative Wege .....	4
a) Die außergerichtliche Mediation – es ist nie zu spät ....	4
b) Außergerichtliche Streitschlichtung aufgrund von Kollektivvereinbarungen .....	5
c) Außergerichtliche Schlichtung aufgrund von Individualvereinbarungen .....	5
II. Die Parteien Arbeitgeber – Betriebsrat .....	6
1. Das gerichtliche Beschlussverfahren .....	6
2. Die Einigungsstelle .....	7
3. Alternative Wege .....	9
a) Freiwillige Einigungsstelle/andere Schlichtungs- verfahren .....	9
b) Moderierte Verhandlungen .....	9
c) Mediation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....	10
III. Die Parteien Arbeitgeber – Gewerkschaft .....	10
1. Das arbeitsgerichtliche Verfahren .....	10
2. Die Tarifschlichtung .....	11
<b>B. Die Praxis der arbeitsrechtlichen Streitlösung .....</b>	<b>13</b>
I. Die Grundlage jeder Lösung: Psychologie der Verhandlungs- führung ( <i>Jiraneck</i> ) .....	13
1. Die Fairness-Falle .....	14
2. Systemzustand 1: Rein in die Fairness-Falle .....	16
3. Systemzustand 2: Raus aus der Fairness-Falle durch Mediation .....	18
a) Worum geht es? .....	18

## Inhaltsverzeichnis

b)	Die einzelnen Phasen . . . . .	19
aa)	Die Rahmenbedingungen . . . . .	20
bb)	Einführung durch den Moderator . . . . .	21
cc)	Sammeln der Themen/Ordnen der Themen. . . . .	24
dd)	Klären der Interessen. . . . .	26
ee)	Ideensuche, Lösungsoptionen . . . . .	27
ff)	Auswahl des Denkbaren . . . . .	28
gg)	Vereinbarungen festhalten . . . . .	28
4.	Zusammenfassung . . . . .	29
II.	Der „Klassiker“: Güteternin im Urteils- und Beschlussverfahren ( <i>Pessinger</i> ) . . . . .	30
1.	Gesetzliche Regelung und Zweck der Güteverhandlung. . . . .	30
2.	Erforderlichkeit der Güteverhandlung . . . . .	31
a)	Urteilsverfahren . . . . .	31
b)	Beschlussverfahren . . . . .	32
3.	Güteverhandlung als separater Termin . . . . .	33
4.	Vorbereitung der Güteverhandlung . . . . .	34
a)	Gericht . . . . .	34
aa)	Terminierung . . . . .	34
bb)	Persönliches Erscheinen . . . . .	35
cc)	Frist zur Erwidernng . . . . .	35
dd)	Inhaltliche Vorbereitung . . . . .	35
b)	Parteien, Beteiligte und ihre Bevollmächtigten . . . . .	36
aa)	Terminierung . . . . .	36
bb)	Terminswahrnehmung . . . . .	36
cc)	Schriftsätzliche Erwidernng . . . . .	37
dd)	Inhaltliche Vorbereitung . . . . .	38
ee)	Außergerichtliche Vergleichsverhandlungen . . . . .	39
5.	Durchführung der Güteverhandlung . . . . .	39
a)	Keine Antragstellung . . . . .	39
b)	Sachverhaltsaufklärung, Erörterung und Lösungsmöglichkeiten. . . . .	40
aa)	Erörterung . . . . .	40
bb)	Sachverhaltsaufklärung . . . . .	40
cc)	Gütliche Einigung . . . . .	41
dd)	Andere Lösungsmöglichkeiten . . . . .	43
ee)	Ergebnis der Güteverhandlung . . . . .	44
6.	Säumnis einer Partei . . . . .	44
7.	Gütetermin und Prozesskostenhilfe. . . . .	45
8.	Fazit . . . . .	45
III.	Die gerichtliche Alternative: Das Verfahren vor dem Güterichter und Alternative Mediation ( <i>Göpfert/Krüger</i> ) . . . . .	47
1.	In welchen Konfliktsituationen welches Verfahren wählen? . . . . .	47
a)	Grundkonstellation: Güteverfahren/Gütetermin . . . . .	48

b)	Alternative Lösungen? .....	49
aa)	Güterichterverfahren .....	49
bb)	Mediation .....	54
2.	Fazit: Maßgebliche Unterschiede zwischen Güterichter und Mediation .....	56
IV.	Einsatzmöglichkeiten der Mediation im Arbeitsrecht ( <i>Lukas</i> )..	58
1.	Mediationstauglichkeit von arbeitsrechtlichen Konflikten ..	58
2.	Mediation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer .....	59
a)	Mediation im bestehenden Arbeitsverhältnis .....	60
aa)	Reorganisation/Fusion/Umstrukturierung .....	60
bb)	Streit um Vergütungsansprüche .....	61
cc)	Spannungsfeld Betriebsratstätigkeit und Arbeitsleistung .....	62
dd)	Gehaltsanpassung bei Betriebsräten .....	63
b)	Mediation während laufendem gerichtlichen Verfahren ..	63
c)	Mediation bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ....	64
aa)	Mediation vor Ausspruch einer Kündigung .....	64
bb)	Mediation während des Kündigungsschutzprozesses	65
3.	Mediation zwischen Arbeitnehmern .....	65
4.	Mediation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....	67
a)	Mediation zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....	67
b)	Mediation in Mitbestimmungsangelegenheiten .....	68
5.	Mediation zwischen Betriebsräten .....	68
6.	Mediation zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaften ....	69
7.	Fazit .....	69
V.	Der kollektivrechtliche „Klassiker“: Einvernehmliche Errichtung und Anrufung einer Einigungsstelle und Einsetzungsverfahren ( <i>von Steinau-Steinrück</i> ) .....	70
1.	Bedarf für die Errichtung einer Einigungsstelle .....	70
a)	Errichtungsgründe .....	70
aa)	Erzwingbares Verfahren .....	71
bb)	Freiwilliges Verfahren .....	71
cc)	Ständige Einigungsstelle .....	71
2.	Die Anrufung der Einigungsstelle .....	72
3.	Die Errichtung der Einigungsstelle .....	74
a)	Die gerichtliche Errichtung einer Einigungsstelle .....	74
aa)	Antrag .....	74
bb)	Zuständigkeitsprüfung .....	75
cc)	Beschleunigtes Verfahren .....	76
dd)	Auswahl des Vorsitzenden .....	76
ee)	Anzahl der Beisitzer .....	77
ff)	Konsequenzen .....	77

b)	Die einvernehmliche Errichtung der Einigungsstelle . . . . .	77
aa)	Vorteile der einvernehmlichen Errichtung . . . . .	78
bb)	Verhandlungspunkte . . . . .	78
VI.	Der „Good and Worst Case“ in einer Einigungsstelle ( <i>Dahl/Göpfert</i> ) . . . . .	84
1.	Der „Good Case“: Die Spruchvermeidung . . . . .	84
a)	Aufgabe . . . . .	84
b)	Zeitpunkt . . . . .	85
c)	Ladung . . . . .	85
d)	Arbeitsumgebung . . . . .	85
e)	Inhaltliche Vorbereitung . . . . .	86
f)	Beisitzer . . . . .	87
g)	Haltung . . . . .	88
h)	Vorsitzender . . . . .	89
i)	Gerichtliche Bestellung . . . . .	90
j)	Ablauf . . . . .	91
k)	Interessenklärung . . . . .	92
l)	Pendeldiplomatie (shutteln) . . . . .	93
m)	Lösungsfindung . . . . .	94
n)	Faktor Zeit . . . . .	95
2.	Der „Worst Case“: Die „schwierige“ Einigungsstelle . . . . .	96
a)	Wann ist eine Einigungsstelle „schwierig“? . . . . .	96
b)	Der Weg in eine „schwierige“ Einigungsstelle . . . . .	97
c)	„Schwierige“ Zuständigkeitsfragen nicht aufschieben . . . . .	97
d)	Entscheidungserheblichkeit, Entscheidungszuständigkeit und Spruchkompetenz . . . . .	98
e)	Wenn es zuletzt zum „Schwur“ kommt: Der Spruch der Einigungsstelle . . . . .	98
VII.	Neue Ansätze: Moderierte Verhandlungen bei Betriebsänderungen ( <i>Göpfert/Krüger</i> ) . . . . .	100
1.	Bisherige Praxisansätze . . . . .	100
a)	„Vorfeld“-Moderation zur Vermeidung einer formalen Einigungsstelle . . . . .	100
b)	„Mehr-Parteien“-Moderation bei komplexen Gremien-Situationen . . . . .	101
c)	Moderation im Umfeld eines möglichen Tarifsozialplans . . . . .	101
d)	Moderation bei komplexer Finanzierungs- und Eigentümer-Struktur . . . . .	101
2.	Indikation für eine Moderation . . . . .	102
a)	Wunsch aller Parteien nach einem Ergebnis auf freiwilliger Basis . . . . .	102
b)	Wunsch nach Informalität und Vertraulichkeit . . . . .	102
c)	Wunsch nach Prozess-Transparenz („ordnende Hand“) . . . . .	103
d)	Möglichkeit der Formalisierung von Ergebnissen . . . . .	103

3. Rolle und Auswahl des Moderators . . . . .	104
a) Konsensfähig und neutral . . . . .	104
b) Profi ohne eigene Ambitionen . . . . .	104
c) Autorität durch bloße Präsenz im Prozess . . . . .	105
d) Ordner der Rechtsrat, ohne sich persönlich festzulegen. . . . .	105
e) Englischkenntnisse . . . . .	105
f) Autorität gegenüber Dritten . . . . .	105
g) Kein „Makler“, sondern nur Moderator . . . . .	106
h) Verschwiegenheit . . . . .	106
i) Bereitschaft zur formalen Lösung?. . . . .	106
j) Bereitschaft zur „Niederlegung“ . . . . .	107
4. Moderationsvereinbarung . . . . .	107
a) Bestimmung der Parteien . . . . .	107
b) Bestimmung des Gegenstands . . . . .	107
c) Einvernehmliche Bitte um Moderation . . . . .	108
d) Beschreibung der wesentlichen Aufgaben im Prozess . . . . .	108
e) Niederlegungsrecht, Haftungsausschluss . . . . .	108
f) Vertraulichkeit und Entbindungsregelung . . . . .	108
g) Kostentragung, Aufwandsentschädigung, Vorschuss . . . . .	108
h) Laufzeit und Beendigung . . . . .	109
i) Überleitung in eine Einigungsstelle? . . . . .	109
5. Vorbereitung und Ablauf der Moderation . . . . .	109
a) Vorbereitung . . . . .	109
b) Typischer Ablauf . . . . .	110
6. Überleitung in ein Einigungsstellenverfahren? . . . . .	110
a) „Moderationswirkungen“ auf eine Einigungsstelle . . . . .	110
b) Moderationswirkungen im Einigungsstelleneinsetzungs- verfahren. . . . .	111
7. Fazit . . . . .	111
VIII. Tarifverträge als Mittel der betrieblichen Konfliktlösung (Helm). . . . .	112
1. Warum Tarifverträge, es gibt doch Betriebsvereinbarungen? . . . . .	112
a) Der Betriebsrat als Teil des Unternehmens . . . . .	113
b) Regelungssperre für tarifübliche Regelungen . . . . .	114
c) Gestaltungsoptionen durch Tarifvertrag . . . . .	115
2. Wann sollten tarifliche Lösungen mitgedacht werden? . . . . .	116
a) Mögliche Felder für tarifliche Regelungen . . . . .	117
b) Die zwei Perspektiven der Umstrukturierung. . . . .	118
aa) Umstrukturierungsmaßnahmen verunsichern . . . . .	118
bb) Den psychologischen Vertrag mitdenken. . . . .	118
cc) Die Absicherung ausscheidender Beschäftigter . . . . .	119
dd) Die Zukunftsperspektive unterstreichen . . . . .	119
ee) Über die Grenzen der Betriebsverfassung hinausdenken . . . . .	120

## Inhaltsverzeichnis

c) Entgeltgleichheit von Frauen und Männern . . . . .	120
d) Arbeits- und Gesundheitsschutz . . . . .	121
e) Die Qualifizierung der Qualifizierten . . . . .	121
f) Tarifverhandlungen sind stark lösungsorientiert . . . . .	122
3. Abschließende Hinweise . . . . .	124
a) Vorteil durch Tarifvertrag . . . . .	124
b) Tarifschlichtung und moderierte Gespräche . . . . .	124
c) Aus Erfahrung: Tarifvertrag . . . . .	124
d) Formelles . . . . .	125
Literaturverzeichnis . . . . .	127
Sachregister . . . . .	129

# A. Alternativen und Rechtsgrundlagen der Streitlösung im Arbeitsrecht

1  
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.

2  
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.<sup>1</sup> Die Parteien zeichnen die potenziellen Ansprüche vor, um die es gehen kann und auch die Möglichkeiten der Streitbeilegung.

## I. Die Parteien Arbeitgeber – Arbeitnehmer

### 1. Der klassische Weg – ein Gerichtsverfahren

3  
Sei es bei Streitigkeiten während des laufenden Arbeitsverhältnisses, sei es bei Beendigungsstreitigkeiten, der vorgeschriebene Weg führt hier zu den Arbeitsgerichten.<sup>2</sup> § 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 Güetermin statt. Neben dem besonderen Beschleunigungsgrundsatz in Bestandsstreitigkeiten und der Kostenneutralität in erster Instanz ist das sicher die herauszuhebende Beson-

---

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 Güetermin 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 Güetermin

- 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.<sup>3</sup> Aus der anwaltlichen Sicht muss die strategische Frage, ob eine Einigung im Güetermin angestrebt wird, vor diesem mit dem Mandanten besprochen werden. Oftmals kommt eine Einigung nicht in Frage, egal was im Güetermin 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 Güetermin 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 Güetermin 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 Güetermin bereits der Risikoverteilung angemessenere 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 Güetermin nicht in Frage kommt. Denn der Richter ist so von Anfang an „in

---

3 Siehe hierzu Teil B, Kapitel II.