



14. ZAAR-Kongress

Arbeitskampf, Verhandlung und Schlichtung

Freitag, 28. April 2017
München, Paulaner am Nockherberg



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
<hr/>	
Programm	3
<hr/>	
Referate	
Wohin bewegt sich das Arbeitskampfrecht? – Neue Kampfformen, veränderte Streikziele, mehr Drittwirkung	
<u>Professor Dr. Frank Bayreuther</u> Universität Passau	5
<hr/>	
Theorie und Praxis der österreichischen Kollektivvertragsverhandlungen	
<u>Professor Dr. Franz Marhold</u> Wirtschaftsuniversität Wien	9
<hr/>	
Rechtsfragen der Schlichtung	
<u>Professor Dr. Clemens Höpfner</u> Universität Konstanz	15
<hr/>	
Schlichtung und Mediation im kollektiven Konflikt	
<u>Florian Weh</u> Arbeitgeberverband Luftverkehr	17

Arbeitskampf, Verhandlung und Schlichtung

In den letzten Jahren haben sich Funktion und Reichweite von Arbeitskämpfen erweitert. Ging es früher nur darum, Druck auf den Verhandlungspartner im Tarifkonflikt auszuüben, rücken heute Faktoren wie die Profilierung gegenüber Konkurrenzgewerkschaften und die Mitgliederwerbung in den Fokus. Gleichzeitig vergrößert sich mit der richterlichen Freigabe aktiver und passiver Drittbeteiligung das Feld der Akteure. Das treibt die Konflikte. Infolgedessen versucht die Praxis zunehmend, durch den Abschluss kollektiver Verträge den Auseinandersetzungen ein Mindestmaß an Struktur und Vorhersehbarkeit zu verschaffen. Inhalt der betreffenden Vereinbarungen sind Verhandlungspflichten sowie Mediations- und Schlichtungsverfahren. Das Ziel, Eskalationen zu verhindern, wird dabei teilweise erreicht. Konfliktregulierung hilft zumindest dabei, Aggressionsschübe abzumildern und Wege aus der Sackgasse zu finden. Eine vernünftige Terminierung von Gesprächen, die passende Platzierung so genannter cool-down-Phasen, der Einsatz erfahrener Mediatoren und die Anrufung angesehener Schlichter können oft das Schlimmste verhindern, allerdings nicht immer.

Wir möchten Sie einladen, mit uns über die neuen Arbeitskämpfe und ihre verhandlungstechnische Prävention zu diskutieren.

**Richard Giesen
Abbo Junker
Volker Rieble**

Programm

10.00 Uhr	Begrüßung
10.20 Uhr	Wohin bewegt sich das Arbeitskampfrecht? – Neue Kampfformen, veränderte Streikziele, mehr Drittwirkung <i>Professor Dr. Frank Bayreuther</i> Universität Passau
	Diskussion
11.30 Uhr	Theorie und Praxis der österreichischen Kollektivvertragsverhandlungen <i>Professor Dr. Franz Marhold</i> Wirtschaftsuniversität Wien
	Diskussion
12.40 Uhr	<u>Mittagspause</u>
13.40 Uhr	Rechtsfragen der Schlichtung <i>Professor Dr. Clemens Höpfner</i> Universität Konstanz
	Diskussion
14.50 Uhr	<u>Kaffeepause</u>
15.20 Uhr	Schlichtung und Mediation im kollektiven Konflikt <i>Florian Weh</i> Arbeitgeberverband Luftverkehr
	Diskussion
16.30 Uhr	Verabschiedung

Professor Dr. Frank Bayreuther

Universität Passau

Wohin bewegt sich das Arbeitskampfrecht? – Neue Kampfformen, veränderte Streikziele, mehr Drittwirkung

1. Das Arbeitskampfrecht hat in der Rechtsprechung der vergangenen 15 Jahren entscheidende Erweiterungen erfahren. Am Anfang dieser Entwicklung steht ein Urteil des BAG, wonach Arbeitskämpfe auf Abschluss eines Haustarifvertrags auch dann rechtmäßig sein können, wenn sie sich gegen einen verbandsangehörigen Arbeitgeber richten und zwar selbst für den Fall, dass auf Verbandsebene bereits ein Tarifvertrag besteht (2002). Noch weitaus mehr Bedeutung erlangten die Urteile zur Zulässigkeit von Streiks auf Abschluss eines Sozialplantarifvertrags (2007), von Sympathiearbeitskämpfen (2007) und Flashmobs (2009).
2. In dogmatischer Hinsicht entscheidend ist dabei, dass das BAG vor allem mit den Urteilen zum Sozialplan- und Sympathiestreik den bis dahin mehr oder weniger allgemein akzeptierten Grundsatz aufgegeben hat, wonach ein abgeschlossener *Numerus clausus* von Kampfmaßnahmen besteht. Vielmehr erkennt es in nunmehr gefestigter Rechtsprechung der Gewerkschaft eine Beurteilung- und Einschätzungsprärogative zu, was die Wahl des jeweiligen Kampfmittels betrifft. Diese ist nur, aber immerhin, durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt.
3. Die Öffnung des Streikrechts in Richtung einer „freien Kampfmittelwahl“ (iWS) ist in der Literatur zum Teil heftig kritisiert worden. Auch wenn sich Bedenken gegen dieses verhältnismäßig wertungsoffene Verfahren nicht bis ins Letzte von der Hand weisen lassen, hält sich die Rechtsprechung insgesamt in dem durch Art. 9 Abs. 3 GG bzw. das einfache Recht vorgegebenen Rahmen.
4. Im Gegenzug zu seiner verhältnismäßig streikoffenen Rechtsprechung versucht das BAG die friedenssichernde Funktion des Tarifvertrags über die Friedenspflicht bestehender Tarifverträge abzustützen. Im Hinblick darauf hat es Umfang und Wirkung der Friedenspflicht zuletzt großzügig bestimmt. Unter anderem ist abschließend bestätigt, dass ein Streik, dessen Kampfziel auch der Durchsetzung einer friedenspflichtverletzenden (oder tarifwidrigen) Tarifforderung dient, ohne Wenn und Aber und insgesamt rechtswidrig ist. Flankiert wird das dadurch, dass der Einwand einer streikführenden Gewerkschaft, sie hätte den Streik auch ohne Verstoß gegen die Friedenspflicht mit denselben Streikfolgen führen können (rechtmäßiges Alternativverhalten), unbeachtlich bleiben muss.

5. Anderes gilt für die Flashmob-Rechtsprechung. Sie sollte bei einer Korrektur unterzogen werden. Sie fügt sich nicht in das System des Rechts des Arbeitskampfs ein, der auf Arbeitnehmerseite auf die Vorenthaltung von Arbeit gerichtet bleiben muss. Flashmobs bergen zudem die Gefahr in sich, dass der betroffene Betrieb in seiner Substanz angegriffen und geschädigt wird. Die dem Arbeitgeber durch die Rechtsprechung angebotenen Mittel, um zumindest Exzesse abzuwehren, erweisen sich in der Praxis als wenig erfolgversprechend. Vor allem aber besteht die Gefahr, dass Maßnahmen, die sich vom „klassischen“ Streik entfernen und die gegen die Unternehmensintegrität gerichtet sind, die Ordnungs- und Friedensfunktion der Tarifautonomie in Frage stellen.
6. Entgegen zahlreicher in der Literatur geäußerter Befürchtungen ist es, wenngleich wohl eher aus tatsächlichen Gründen, bislang nicht zu Sozialplan-/Sympathiestreiks bzw. Flashmobs in nennenswerter Anzahl angekommen.
7. In den vergangenen Jahren waren vereinzelt Arbeitskämpfe zu beobachten, die um Tarifforderungen geführt wurden, mit denen direkt auf unternehmerische Grundlagenentscheidungen zugegriffen werden sollte (Rationalisierungs- und Standortentscheidungen, Unternehmensumstrukturierungen). Solche bleiben auch nach der jüngeren Rechtsprechung des BAG unzulässig. Die Instanzrechtsprechung hat dem, soweit angerufen und ersichtlich, Rechnung getragen. Darüber hinaus hatten sich die Tatsacheninstanzen zuletzt immer wieder mit zwar an sich zulässigen, in der jeweiligen Ausgestaltung vor Ort aber überbordenden Kampfmaßnahmen zu befassen („Streikgassen“). Auch was diese betrifft, hat die Rechtsprechung klare Grenzen formuliert.
8. Aus dem Rahmen des Üblichen fällt das „go sick“ der Tuifly-Belegschaft im (10/2016). Eine derartige „Kampfmaßnahme“ bleibt selbst unter der Maßgabe der Flashmob-Rechtsprechung des BAG unzulässig. Einer solchen Aktion fehlt es mehr oder weniger an allem, was einen zulässigen Arbeitskampf ausmacht (tariffierbare Forderung, Kampfbeschluss durch die Gewerkschaft, [kampfbestimmte] Vorenthaltung von Arbeit usw.). Sorgen bereitet dabei aber vor allem, dass mit derartigen Aktionen die Politik des „offenen Visiers“ verlassen wird, die schon deshalb prägend für den Arbeitskampf bleiben muss, weil sie eine der Grundlagen für die spätere Befriedungsfunktion des Tarifvertrags bildet.
9. Dem Arbeitgeber steht gegen ein „go sick“ eine Vielzahl von Abwehrmaßnahmen zu. Diese beschränken sich allerdings weitgehend auf die individuelle Ebene (Abmahnung, Kündigung, Verweigerung der Entgeltfortzahlung usw.) und erweisen sich in der Realität aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen als wenig erfolgversprechend.

10. Große Aufmerksamkeit haben in den vergangenen zehn Jahren Arbeitskämpfe in der Daseinsvorsorge gefunden. Wenngleich es sich dabei keineswegs um ein neues Phänomen handelt, erscheint deren Häufigkeit, Ausmaß und Wirkung zumindest in der öffentlichen Wahrnehmung als ungewohnt. Grund dürfte freilich in erster Linie die weitreichende Privatisierung der Daseinsvorsorge und die damit für die Belegschaften oder einzelnen Berufsgruppen verbundenen Verwerfungen sein.
11. Vor allem aus dem öffentlichen Recht wird zuletzt immer nachdrücklicher gefordert, Streiks in der Daseinsvorsorge mit Rücksicht auf Gemeinwohlbelange Grenzen zu ziehen. Damit verbundene Einschränkungen des Koalitionsgrundrechts seien durch kollidierende Grundrechte Dritter gerechtfertigt. Daraus wird eine Schutzpflicht des Staates hergeleitet, was elementare Versorgungsinteressen der Bevölkerung betrifft. Allerdings scheint bislang eher offen, ob sich Voraussetzungen und Verfahren so hinreichend rechtssicher beschreiben lassen, dass diese in der Praxis einigermaßen verlässlich umgesetzt werden können. Schon die Definition der Daseinsvorsorge fällt schwer.
12. Selbst aber wenn überbordenden Streikmaßnahmen wirklich justiziable Grenzen gezogen werden könnten, ließe sich dogmatisch nicht erklären, warum sich der Arbeitgeber auf Grundrechte der drittbetroffenen Allgemeinheit berufen darf. Noch mehr bliebe unklar, warum der Staat seinem Schutzpflichtauftrag dadurch Rechnung tragen kann, indem er es der – freien – Entscheidung des Arbeitgebers überlässt, eine Unterlassungsverfügung Arbeitskampf anzustrengen (oder eben auch nicht). Wer sich auf Schutzpflichten des Staates beruft, müsste (im Minimum) dem Staat selbst bzw. den Drittbetroffenen ermöglichen, eigene Versorgungsansprüche durchzusetzen.
13. Das BAG hat in drei Urteilen des Jahres 2015 und 2016 entschieden, dass ein Streik regelmäßig keinen unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines drittbetroffenen, kampfunbeteiligten Unternehmens darstellt und zwar auch dann nicht, wenn dessen Leistungen essentiell und zwingend auf denen des Streikgegners aufbauen (Flughafen / Fluggesellschaften). Das erscheint – zumindest dann, wenn der Arbeitskampf rechtmäßig ist – nicht nur unter bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten als zwingend. Vielmehr würde die gegenteilige Sichtweise auf dem Umweg des Schadensersatzrechts zu einem verfassungsrechtlich nicht haltbaren „kalten Streikverbot“ in der Daseinsvorsorge führen.

Professor Dr. Franz Marhold

Wirtschaftsuniversität Wien

Theorie und Praxis der österreichischen Kollektivvertragsverhandlungen

Thesen:

1. Das österreichische Tarif- und Arbeitskampfrecht unterscheidet sich in wesentlichen Fragen vom deutschen. Wesentliche Unterscheidungsmerkmale sind die Kollektivvertragsfähigkeit gesetzlicher Interessenvertretungen mit Pflichtmitgliedschaft, wobei die Kollektivvertragsfähigkeit dieser Körperschaften des öffentlichen Rechts lediglich auf Arbeitgeberseite wahrgenommen wird. Im Unterschied zum deutschen Tarifrecht existiert auf Arbeitnehmerseite eine gesetzliche Außenseiterwirkung. Damit werden auch Nicht-Gewerkschaftsmitglieder in die normative und zwingende Wirkung von Tarifverträgen einbezogen.
2. Durch den Tarifabschluss von gesetzlichen Interessenvertretungen auf Arbeitgeberseite und die Außenseiterwirkung erreicht das österreichische Tarifrecht eine nahezu komplette Abdeckung aller Arbeitsverhältnisse.
3. Dementsprechend bedeutend sind die Tarifabschlüsse in den großen Branchen insbesondere in der Metallindustrie, die Leitfunktion für nachfolgende Tarifabschlüsse – größtenteils im Herbst – hat.
4. Einzelne Arbeitgeber sind grundsätzlich nicht tariffähig. Ausnahmen bestehen zu Gunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts für ihre eigenen Mitarbeiter und für aus Privatisierungen hervorgegangene Arbeitgeber.
5. Trotz des branchenweisen Abschlusses von Tarifverträgen ist in jüngerer Zeit eine Tendenz zur Segmentierung ersichtlich. Diese ist dadurch eingetreten, dass zuerst die Elektro- und Elektronikindustrie aus den gemeinsamen Verhandlungen der Metallindustrie ausgeschieden ist und in weiterer Folge die verbliebenen sechs Fachverbände der ehemaligen Verhandlungsgemeinschaft nun isoliert verhandeln. Die Elektro- und Elektronikindustrie hat in der Folge grundlegend abweichende Tarifwerke verabschiedet während die anderen sechs Fachverbände trotz getrennten Verhandeln sehr ähnliche wenn nicht idente Verhandlungsergebnisse erzielen.

6. Die Verzahnung zwischen gewerkschaftlicher und betriebsrätlicher Interessenvertretung ist in Österreich wesentlich stärker ausgeprägt als in der Bundesrepublik Deutschland. Zwar sind auch in Österreich die Betriebsräte gewerkschaftsfrei errichtbar und errichtet, doch besteht eine weitgehende Personalunion von gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern und Betriebsratsmitgliedern. Darüber hinaus sieht das Arbeitsverfassungsgesetz eine enge Kooperation zwischen den betriebsverfassungsrechtlichen Organen und den zuständigen tariffähigen Körperschaften der Arbeitnehmer vor (§ 39 Abs 2 ArbVG).
7. Betriebsräte sind berechtigt, zu Beratungen mit dem Betriebsinhaber Vertreter tariffähiger Körperschaften beizuziehen (§ 92 Abs 2 ArbVG). Das umfassende Beratungsrecht des Betriebsrates durch Gewerkschaften bzw. Arbeiterkammern ermöglicht es dem österreichischen Gewerkschaftsbund, genaue Informationen über die wirtschaftliche Entwicklung, Produktivität und Arbeitsmarktlage einer Branche zu erhalten. Hier spielen die wirtschaftspolitischen Abteilungen der Arbeiterkammern als Brain Trust eine sehr bedeutende Rolle.
8. Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Ausgangsdaten für die Tarifverhandlungen nämlich Inflationsrate, Produktivität und Arbeitsmarktlage schon bei Beginn der Verhandlungen weitestgehend außer Streit stehen. Schwierigkeiten entstehen aber dann, wenn eine Vertragspartei ihre Verhandlungsposition auf anderen Daten aufbaut oder Themen verhandelt werden, die sich einer unmittelbaren ökonomischen Bewertung entziehen. In jüngerer Zeit war dies beispielsweise der Fall, als die Arbeitgeberseite versuchte auf der Basis einer Europäischen Inflationsrate zu verhandeln. Ebenfalls schwierig ist die Abschätzung der ökonomischen Konsequenzen einer tarifrechtlichen Arbeitszeitflexibilisierung.
9. Tarifverhandlungen folgen einem strikten Ritual. Meist sind während der Tarifverhandlungen auf Arbeitnehmerseite ein großes Verhandlungsteam, ein kleines Verhandlungsteam und die Spitzenvertreter anwesend. Auf Arbeitgeberseite ist zumeist nur das Verhandlungsteam der Spitzenvertreter anwesend. Die Verhandlungsrunden beginnen zumeist mit allgemeinen Statements zur wirtschaftlichen Situation der betreffenden Branche. Häufig wird in zwei bis drei Verhandlungsrunden eine Einigung erzielt, wobei der Bundesausschuss und das kleine Verhandlungsteam meist dazu dienen, dass sich die Spitzenvertreter der Gewerkschaften bei Stocken von Verhandlungen mit der „Basis“ beraten können.
10. Ziehen sich die Verhandlungen in die Länge, werden sie zumeist von sogenannten Informationsveranstaltungen begleitet, das sind Betriebsversammlungen in den beteiligten Unternehmen, in denen Gewerkschaftsfunktionäre über den Stand der Tarifverhandlungen berichten. Je länger die Verhandlungen dauern, umso mehr nehmen diese Betriebsversammlungen den Charakter von Warnstreiks an. Hier ist

jedoch festzuhalten, dass auch die österreichische Rechtsprechung den Einsatz betriebsverfassungsrechtlicher Instrumentarien zur Arbeitskampfführung als unzulässig ansieht.

11. Arbeitskämpfe sind an der österreichischen Rechtswirklichkeit in der Privatwirtschaft nach wie vor selten. Die letzte größere Auseinandersetzung fand in der Metallindustrie im Jahre 2013 statt. Hier konnte man beobachten, dass der ÖGB dazu überging, in Form von Schwerpunktstreiks Betriebe der Verhandlungsführer auf Arbeitgeberseite zu bestreiken. Judikatur zu solchen Formen der Kampfführung wie zum Arbeitskampfrecht überhaupt fehlt in Österreich nahezu vollständig.
12. Dem Zufolge ist auch die Bedeutung der Schlichtung gering.
13. Formalisierte Schlichtungsverfahren sind mir nicht bekannt. Gelebte Praxis ist, dass im Fall von größeren Konflikten die höchsten Repräsentanten von Gewerkschaft und Wirtschaftskammer, der Präsident des österreichischen Gewerkschaftsbundes bzw. der Präsident der Wirtschaftskammer Österreichs, um Vermittlung gebeten werden oder sich selbst in die Verhandlungen einbringen. Durch die Einflussnahme von höchsten Repräsentanten der Sozialpartnerschaft auf die Verhandlungen steigt damit für beide Tarifpartner der Druck, zu einem Abschluss zu gelangen. Zuletzt war dies – allerdings mit mäßigem Erfolg – im Tarifkonflikt der Austrian Airlines der Fall.
14. Dennoch gibt es eine rechtlich formalisierte Schlichtung, die praktisch nicht in Anspruch genommen wird. Nach § 154 ArbVG hat das Bundeseinigungsamt Einigungsverhandlungen über den Abschluss eines Kollektivvertrages über einen Antrag einer am Streit beteiligter Partei einzuleiten. Das Bundeseinigungsamt hat zwischen den Streitteilen zu vermitteln und auf eine Vereinbarung der Streitteile zwecks Beilegung der Streitigkeiten hinzuwirken. Wenn beide Streitteile sich schriftlich einem Schiedsspruch des Bundeseinigungsamtes unterwerfen, dann kann das Bundeseinigungsamt einen derartigen Schiedsspruch fällen, der als Kollektivvertrag gilt.
15. Das Bundeseinigungsamt setzt sich aus der gleichen Anzahl von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern zusammen. Den Vorsitz führt ein Beamter / eine Beamtin des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.
16. Diese Schlichtungsfunktion des Bundeseinigungsamtes kann mit sonstigen Kompetenzen des Bundeseinigungsamtes kollidieren, insbesondere im Zusammenhang mit Allgemeinverbindlicherklärungen (österreichisch Satzung).

Gesetzestexte:

Grundsätze der Interessensvertretung §39 Abs 2 ArbVG

Die Organe der Arbeitnehmerschaft des Betriebes sollen bei Verwirklichung ihrer Interessenvertretungsaufgabe im Einvernehmen mit den zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer vorgehen.

Beratung §92 Abs 2 ArbVG

Betriebsrat und Betriebsinhaber sind berechtigt, an ihre zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften das Ersuchen zu richten, einen Vertreter zur Teilnahme an diesen Beratungen zu entsenden, sofern über Betriebsänderungen oder ähnlich wichtige Angelegenheiten, die erhebliche Auswirkung auf die Arbeitnehmer des Betriebes haben, beraten werden soll. Betriebsinhaber und Betriebsrat haben einander gegenseitig rechtzeitig Mitteilung zu machen, um dem anderen Teil die Beiziehung seiner Interessenvertretung zu ermöglichen.

Kollektivvertragsstreitigkeiten §154 ArbVG

(1) Bei Streitigkeiten über den Abschluß oder die Änderung eines Kollektivvertrages hat das Bundeseinigungsamt über Antrag einer der am Streit beteiligten Parteien Einigungsverhandlungen einzuleiten. (BGBl 1986/563)

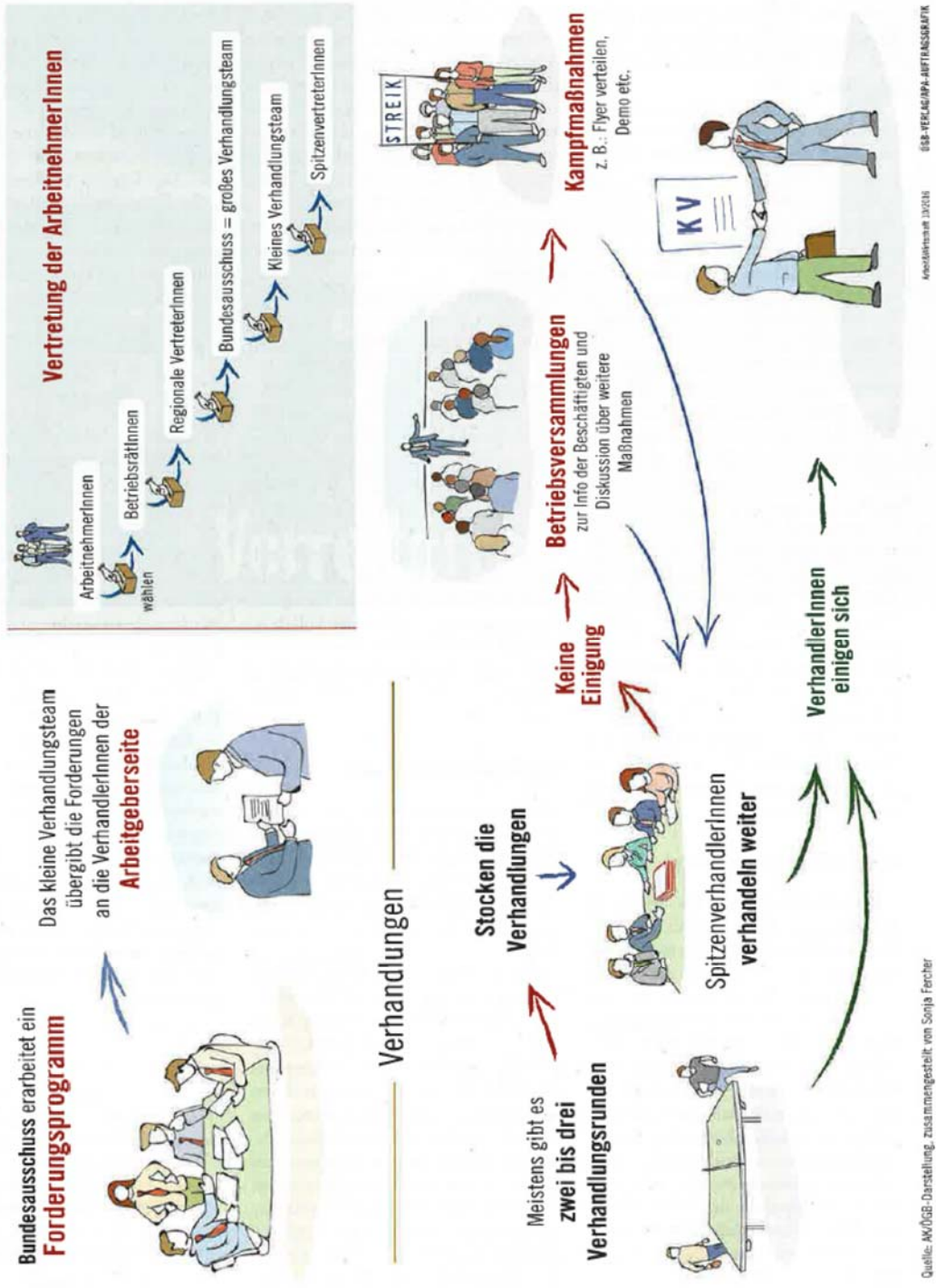
(2) Das Bundeseinigungsamt hat zwischen den Streitteilen zu vermitteln und auf eine Vereinbarung der Streitteile zwecks Beilegung der Streitigkeit hinzuwirken. (BGBl 1986/563)

(3) Schriftliche Vereinbarungen im Sinne des Abs. 2 gelten als Kollektivverträge.

Schiedssprüche §155 ArbVG

Das Bundeseinigungsamt kann zur Beilegung von Streitigkeiten gemäß § 154 einen Schiedsspruch nur fällen, wenn die Streitteile vorher eine schriftliche Erklärung abgeben, daß sie sich dem Schiedsspruch unterwerfen. Schiedssprüche gelten als Kollektivverträge. (BGBl 1986/563)

Wie KV-Verhandlungen aus ArbeitnehmerInnen-Sicht ablaufen



Professor Dr. Clemens Höpfner

Universität Konstanz

Rechtsfragen der Schlichtung

Gliederung

I. Einleitung

II. Historischer Überblick über das Schlichtungswesen in Deutschland

1. Tarifliche Schlichtung im 19. Jahrhundert
2. Das Einigungsverfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten
3. Das Schlichtungsverfahren nach dem Hilfsdienstgesetz 1916
4. Das Schlichtungsverfahren nach der TVVO 1918
5. Weimarer Zwangsschlichtung

III. Die Schlichtung im geltenden Recht

1. Tarifliche Schlichtung
2. Das Kontrollratsgesetz Nr. 35 vom 20. August 1946
3. Landesschlichtungsrecht

IV. Systematik der Schlichtungsarten

V. Ausgewählte Rechtsfragen der Schlichtung im geltenden Recht

1. Gegenstand der Schlichtung
2. Zwangsschlichtung und Vorabunterwerfung
3. Schlichtungszwang, Einlassungszwang und Schlichtungsobliegenheit
4. Besetzung der Schlichtungskommission
5. Reichweite der Friedenspflicht
6. Rechtsnatur und Kontrolle von Schlichtungssprüchen

Thesen

1. Die Schlichtung verfolgt einen doppelten Zweck: Sie soll überflüssige Arbeitskämpfe verhindern (negative Funktion) und die Parteien bei der Konsensfindung unterstützen (positive Funktion).
2. Die Schlichtung ist ein Kind der Koalitionsautonomie, wurde ab 1919 jedoch zunehmend zu einem Instrument der staatlichen Tarifpolitik. Eine Rückkehr dorthin ist weder zulässig noch erstrebenswert.
3. Heute existieren mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 und der Landesschlichtungsordnung Baden zwei staatliche Schlichtungsordnungen in Deutschland. Die Praxis greift allerdings weitgehend auf tarifliche Schlichtungsverfahren zurück.
4. Nach dem Grad der Durchsetzbarkeit der Schlichtung können unterschieden werden:
 - a) fakultative Schlichtung ohne Bezug zum Arbeitskampf,
 - b) fakultative Schlichtung als Zulässigkeitsvoraussetzung des Arbeitskampfs,
 - c) Schlichtung mit Einlassungszwang,
 - d) obligatorische Schlichtung.
5. Nach der Intensität der Willensbeeinflussung können unterschieden werden
 - a) Schlichtung als Mediationsverfahren,
 - b) unverbindliche Schlichtung mit Gestaltungsrecht der Schlichter,
 - c) verbindliche Schlichtung kraft Vorab-Unterwerfung,
 - d) gesetzliche Zwangsschlichtung.
6. Gegenstand der Schlichtung sind grundsätzlich nur Regelungsfragen. Bestehende Tarifverträge können aber im Rahmen von „Kompensationsgeschäften“ einbezogen werden.
7. Die gesetzliche Zwangsschlichtung ist verfassungswidrig. Eine „tarifliche Zwangsschlichtung“ oder Vorab-Unterwerfung verstößt grundsätzlich gegen das Verbot der Delegation tariflicher Normsetzungsmacht an Dritte. Sie ist nur zulässig in Form der Unterwerfung durch Urabstimmung oder bei besonderer verfahrensrechtlicher Absicherung der Letztverantwortlichkeit des Verbands für den Tarifinhalt.
8. Einen gesetzlichen Schlichtungs- oder Einlassungszwang gibt es nicht (Ausnahme: Baden). Er folgt auch nicht aus dem Ultima-ratio-Grundsatz. Nach der Rechtsprechung des Großen Senats sind Arbeitskämpfe jedoch nur zulässig, wenn die kampfführende Partei zuvor ein verfügbares – vereinbartes oder gesetzliches – Schlichtungsverfahren eingeleitet oder sich darauf eingelassen hat („Tatbestandslösung“).

Florian Weh

Arbeitgeberverband Luftverkehr

Schlichtung und Mediation im kollektiven Konflikt

Gliederung

I. Der Einsatz Dritter in der betrieblichen und tariflichen Praxis

1. Platzeck-Schlichtung/Risse-Moderation
2. Tarifvertrag Konfliktbeilegung
 - a) Phase 1: Fünf Stufen der Konfliktbearbeitung (von Abstimmung bis Schlichtung)
 - b) Phase 2: Regeln für den Arbeitskampf
 - aa) Ankündigung
 - bb) Begrenzte Dauer des Warnstreiks
 - cc) Abkühlungsphasen
 - dd) Abwendungsoption Schlichtung
 - ee) Abwendungsoption „Financial Strike“
 - c) Phase 3: Tarifliche Schiedsstelle für Ausgestaltungskonflikte
3. Tarifliche Schiedsstelle
 - a) Verbindlichkeit analog Einigungsstelle
 - b) Rechts- oder Regelungsstreitigkeit?
 - c) Final Offer Arbitration
4. Betrieblich-tarifliche Moderation
5. Einigungsstellen

II. Der Einsatz Dritter aus verhandlungstheoretischer und – praktischer Sicht

1. Fortschritte in der Verhandlungstheorie und -analyse
2. Kategorien und Erscheinungsformen des Einsatzes Dritter

3. Nutzen Dritter bei Verhandlungen
4. Nachteile Dritter bei Verhandlungen
5. Erfolgsfaktoren

III. Rechtsfragen aus der Praxis

1. Gerichtliche Überprüfung des Schlichtungsspruches
 - a) Verbindlichkeit des Spruchs
 - b) Beachtung der vereinbarten Verfahrensregeln
 - c) Keine Inhaltskontrolle
 - d) Überprüfung des Gestaltungsermessens auf offensichtliche Unbilligkeit, § 319 Abs.1 Satz 1 BGB analog
 - e) § 76 Abs. 5 BetrVG analog?
2. Pflicht zur Fassung eines Beschlusses?
 - a) Ausstiegsklausel?
 - b) Einreden: § 275 Abs. 1 BGB (Unmöglichkeit) oder § 275 Abs. 3 (Unzumutbarkeit)?
 - c) Einigungsstelle und private Schiedsstelle: Pflicht wohl anerkannt
3. Haftung des Schlichters
 - a) Analog Einigungsstellenvorsitzenden, ggf. Haftungsprivilegierung?
 - b) Haftungsumfang: beachte Schadensminderungspflicht
4. Landes-Schlichtungsverfahrensgesetz
 - a) Schlichtung ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG
 - b) Keine bundesrechtliche Regelung des Schlichtungswesens/ kein Widerspruch zu sonstigem Bundesrecht
 - c) Keine Zwangsschlichtung
 - d) Subsidiarität zu tarifautonomen Regelungen

IV. Schlichtung als einzige Alternative zum Arbeitskampf

Thesen:

1. **Professionelle Dritte erhöhen Qualität der Konfliktlösung:** Verhandlungstheorie, -wissenschaft und -management waren – vor allem in den USA – in den letzten 40 Jahren Gegenstand intensiver Entwicklung und Forschung. Dies gilt in gleichem Maße für die verschiedenen Formen der alternativen Konfliktbeilegung, bei denen es sich letztlich um durch Dritte unterstützte Verhandlungen handelt. Es gibt zahlreiche Nachweise dafür, dass bestimmte Problemlösungsverhalten zu erhöhtem gemeinsamen Nutzen führen. Hierbei können Dritte (Mediator, Schlichter etc.) eine wichtige Rolle übernehmen. Die Hinzuziehung geschulter Dritter erhöht die Einigungschancen, -qualität und -geschwindigkeit sowie die Chancen der Einhaltung der getroffenen Vereinbarung („Compliance“).
2. **Immer anspruchsvollere Konflikte der Sozialpartner erfordern verstärkt die Einbeziehung von Dritten als Verhandlungsprofis:** Zunehmende Vernetzung, Globalisierung und Beschleunigung erhöhen den Veränderungsdruck auf Arbeitsbedingungen und die Komplexität von Lebenssachverhalten. Sozialpartner werden zunehmend mit anspruchsvollen Konfliktsituationen konfrontiert werden. Neben einer systematischen Strukturierung der Inhalte sind auch die Pflege der Beziehungsebene und das Management des Verhandlungsprozesses für eine hochwertige Konfliktlösung erforderlich. Bei allen drei Punkten können Mediatoren und Schlichter gerade bei hoher Komplexität und hohem Druck wichtige Unterstützung leisten. Für die konkrete Form der Einbeziehung eines Drittes gibt es zahlreiche Spielarten, die möglichst maßgeschneidert auf die jeweilige Konfliktart und -situation angepasst werden sollten.
3. **Der Gesetzgeber muss den Einsatz professioneller Dritter bei Tarifkonflikten regeln, um dem „ultima-ratio“-Grundsatz gerecht zu werden:** Zwar erscheint der Arbeitskampf aufgrund der durch ihn verursachten ungesteuerten unmittelbaren Schäden und Drittschäden auf den ersten Blick antiquiert. Neben der wichtigen verfassungsrechtlichen Dimension (Art. 9 Abs. 3 GG), gilt es jedoch auch zu beachten, dass kaum sinnvolle Alternativen zur Verfügung stehen. Einzig die verbesserte Konfliktbearbeitung durch die Hinzuziehung Dritter kann einen Beitrag zur Vermeidung von Arbeitskämpfen leisten. Da es überwältigende Erkenntnisse der Konfliktforschung zur positiven Wirkung der Hinzuziehung Dritter gibt, ist es nur schwer nachvollziehbar, dass ein Arbeitskampf ohne den vorherigen Versuch einer Konfliktlösung mit einem professionellen Dritten wirklich der „letzte Ausweg“ sein soll. Wissenschaft, Rechtsprechung und vor allem der (Bundes- oder Landes-) Gesetzgeber sind dazu aufgerufen, einen Rahmen für den Einsatz Dritter zu entwickeln und zu verankern. Dabei wäre es wünschenswert, dass bevorzugt Dritte mit nachweisbarer verhandlungstheoretischer und -praktischer Qualifikation zum Einsatz komme