

Zum Stand der Mediation arbeitsrechtlicher Konflikte in Deutschland und Österreich

Ungenutztes Potenzial gerade im Dienstleistungsbereich

Martin Risak, Wien

1. BEGRIFF UND KATEGORISIERUNG

1.1. Zum Begriff der Mediation

Schon seit geraumer Zeit werden sowohl auf EU-Ebene als auch von nationalen Gesetzgebern immer wieder Schritte gesetzt, welche zu staatlichen Gerichtsverfahren alternative Streitbeilegungsmethoden (Alternative Dispute Resolution – ADR) attraktiver machen und damit ihre Nutzungsfrequenz erhöhen sollen. Bei diesen spielt neben der Schiedsgerichtsbarkeit (*arbitration*) und der Schlichtung (*conciliation*) vor allem die Mediation eine herausragende Rolle. Bei einem weiten Begriffsverständnis wird darunter die **Unterstützung einer Verhandlung durch einen neutralen Helfer** (den Mediator) verstanden, der seine Tätigkeit als Dienstleistung für die Verhandlungsparteien (die Medianden) ausübt und der **keine Entscheidungsbefugnis** besitzt (Haft 2009 § 2 Rz 1). Die einschlägigen rechtlichen Regelungen grenzen die Mediation von anderer Formen der Konfliktlösung durch nicht entscheidungsbefugte Dritte noch weiter ein indem sie die **Strukturiertheit des Mediationsverfahrens** betonen. So definiert Art. 3 lit. a RL 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (i.d.F. MediationsRL) sowie in dessen Umsetzung § 2 Abs 2 Z 1 EU-MediatG¹ Mediation als „*strukturiertes Verfahren (...) in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen*“. Der Mediator soll außerdem wirksam, unpartei-

Dr. Martin Risak ist ao. Universitätsprofessor am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien und forsch 2010 - 2012 als Marie Curie-Fellow über die Mediation individualarbeitsrechtlicher Streitigkeiten. Der Autor wurde bei Vorbereitung dieses paper durch ein Marie Curie International Outgoing Fellowship im Rahmen des 7. EG-Rahmenprogrammes unterstützt.

¹ Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil- und Handelssachen, BGBl. I 2011/21.

isch und sachkundig sein (Art. 3 lit. a MediationsRL, § 2 Abs 1 Z 2 EU-MediatG), wobei sich letzteres auf die Kompetenz ein strukturiertes Mediationsverfahren durchzuführen beziehen wird. Das österreichische Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG)², welches älter als die MediationsRL ist, enthält in seinem § 1 eine noch detailliertere Definition wonach Mediation eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit ist, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen. Der deutsche Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (MediationsG)³ definiert ähnlich: „Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem die Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes anstreben“ (§ 1 Abs. 1).

Abzugrenzen ist die Mediation vor allem vor allem von zwei anderen Verfahren – der Schiedsgerichtsbarkeit und der Schlichtung. Hinsichtlich der **Schiedsgerichtsbarkeit** (*arbitration*) ist dies relativ einfach: der der Mediator ist anders als der Schiedsrichter von den Streitparteien nicht mit der Macht ausgestattet, den Rechtsstreit für diese durch eine Entscheidung verbindlich zu regeln.

Was die nun die **Schlichtung** betrifft ist dies ungleich schwieriger, da die schon Terminologie sehr unklar ist. Gerade im englischsprachigen Raum werden die termini „mediation“ und das der Schlichtung entsprechende „*conciliation*“ synonym verwendet werden. Wenn ein Unterschied gesehen wird, dann darin, dass der „*conciliator*“ im Wesentlichen eine bloß vermittelnde Funktion hat und insb keine Vorschläge für eine mögliche Vereinbarung macht, was dem Mediator vorbehalten sein soll (so zB Geare, A. /Edgar, F. 2007 145, 147; Brown, W. 2010, 268). Das deutsche Verständnis von Schlichtung ist dazu geradezu gegenläufig: Die Schlichtung, die in Deutschland insb bei Tarifkonflikten und damit im Zusammenhang stehenden eine Rolle spielt, soll dadurch gekennzeichnet sein, dass der Schlichter einen unverbindlichen Vorschlag zur Einigung unterbreiten soll (Duve Ch./ Eidenmüller H. /Hacke A. 2011 54; Prützig 2009 § 21 Rz. 5). Die Begründung des Gesetzesentwurfes für ein (deutsches) Mediationsgesetz (BT Drucksache 17/5335, 10) unterscheidet die Schlichtung von der Mediation ebenfalls dadurch, dass des sich bei ersterem um ein verfahren handle, bei dem die den

² Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - ZivMediatG), BGBl I 29/2003.

³ BT Drucksache 17/5335 vom 1.4.2011.

Schriet schlichtende Person eine bestimmte Konfliktlösung vorschlagen kann. Im arbeitsrechtlichen Kontext hat die Schlichtung neben dem Tarifvertragsrecht (Müller-Jentsch, W. 1997, 208) vor allem im Zusammenhang mit dem Abschluss von Betriebsvereinbarungen Bedeutung, wo eine vor allem mit Sozialpartnern besetzte Einigungsstelle (§ 76 BetrVG; in Österreich: Schlichtungsstelle, § 144 Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) zur einvernehmlichen Beilegung des Konfliktes und – im Fall des Scheitern – sogar zur Entscheidung berufen ist (für Deutschland: Preiss, U. 2009 § 151 III 1; für Österreich: Weiss, D. (2009) 117).

Das deutschsprachige Verständnis der Mediation und der Rolle des Mediators im Konfliktlösungsprozess sieht mit diesem Verständnis der Schlichtung im Einklang stehend zumindest die Erstattung eines offiziellen abschließenden Lösungsvorschlages als mit der Rolle eines Mediators als unvereinbar an, da sich dieser damit positioniert und von seiner Rolle als neutraler bzw allparteilicher Mittler entfernt. Wie auch bisweilen sonst, so kann auch hier beobachtet werden, dass der im Deutschen so hochgehaltenen klaren terminologischen Zuordnung, im englischsprachigen Raum weit weniger Wichtigkeit beigemessen wird.

1.2. Arten von Konflikten im Arbeitsleben

Bei Konflikten im Arbeitsleben ist es zweckmäßig zwischen sog Rechtsstreitigkeiten und Regelungsstreitigkeiten zu unterscheiden, da diese strukturell verschieden sind und traditionell auf unterschiedliche Weise gelöst werden (siehe bspw. Geare, A./ Edgar, F. 2009, 146).

- Rechtsstreitigkeiten (*disputes of rights*) sind Konflikte über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts. Es geht dabei es um die Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter eine bestehende Rechtsvorschrift, wobei Konflikte einerseits auf der Tatsachenebene (Was ist tatsächlich passiert?) und andererseits auf der Rechtsebene (Was ist der Inhalt der Norm?) bestehen können.
- Regelungsstreitigkeiten (*disputes of interest*) sind hingegen Konflikte über die Schaffung neuen Rechts sowohl in Form von kollektiven Rechtsquellen, dh Betriebsvereinbarungen und Kollektivverträgen aber auch über auf Vertrag begründete Rechtspositionen.

In Deutschland und Österreich, sowie in vielen anderen Rechtsordnungen, ist für die Lösung von Arbeitsrechtsstreitigkeiten die Gerichtsbarkeit in Form einer besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig. Gerade in jüngerer Zeit kommen jedoch auch in Europa verstärkt Formen außergerichtlicher Konfliktlösung zum Einsatz (Purcell, J. 2010). Eine dieser alterna-

tiven Formen der Streitbeilegung ist neben der Schlichtung durch Schlichter, die Arbeitsinspektoren oder die Sozialpartner sowie der Schiedsgerichtsbarkeit die Mediation.

Vor allem für kollektive Regelungsstreitigkeiten sind schon seit langem unterschiedliche Formen von Schlichtungsverfahren bis hin zu einer Zwangsschlichtung im Einsatz. Man kann sogar sagen, dass sich der Begriff der Mediation vor allem im Zusammenhang mit der Intervention Dritter bei kollektiven Konflikten in den USA erstmals geprägt hat (Dunlop, J. 1984), was Bush und Folger in der Einleitung zu ihrem einflussreichen Buch „The Promise of Mediation“ zu der Aussage bewegt:“ *Prior to 1965, mediation outside the labor relations arena was practically unheard of.*“ (Bush, R./ Folger, J. 2005, 7). Auch in Deutschland und Österreich sind sowohl auf betrieblicher als auch auf überbetrieblicher Ebene Institutionen zur Schlichtung kollektiver Regelungskonflikte vorgesehen. Während die Einigungs- bzw. Schlichtungsstellen bei Konflikten über den Abschluss, die Abänderung oder die Beendigung von Betriebsvereinbarungen eine gewisse, wenn auch nicht unbedingt quantitativ bedeutende Rolle spielen⁴, hat das in Österreich mit der Vermittlung bei mit Tarifverträgen im Zusammenhang stehende Konflikten betraute Bundeseinigungsamt (§ 141 f, 153 – 158 ArbVG) keine praktische Bedeutung erlangt. Manche sehen daher das Potenzial der Mediation zur Beilegung kollektiver Konflikte eher kritisch (Schindler 2001, 647, 654). Dies entspricht jedoch nicht unbedingt dem internationalen Trend – Mediation wird insb in den USA traditionell gerade im Zusammenhang mit kollektiven Konflikten eingesetzt und hier als eine Verlängerung der Verhandlungsphase gesehen bevor es zum Arbeitskampf kommt (Budd, J. 2010, 286). Wie bereits angesprochen wird in Österreich und Deutschland zwar ein ähnlicher, aber doch nicht nur terminologisch, sondern auch strukturell anderer Ansatz gewählt: die Schlichtung, die nicht durch einen Neutralen erfolgt, sondern durch Kollegialorgane, die in der Regel paritätisch besetzt sind. Auch wenn diese zum Teil einen unparteiischen Vorsitzenden aufweisen besteht doch ihre Funktion wohl auch darin, schon im Schlichtungsorgan selbst einen Interessenausgleich zu finden.

In der Folge soll jedoch, da die jüngeren Aktivitäten sowohl des europäischen als auch der nationalen Gesetzgeber vor allem auf der Ebene individueller Rechtsstreitigkeiten stattfinden, der weitere Focus auf die Mediation individueller Rechtsstreitigkeiten gerichtet werden. Gerade in Österreich und Deutschland spielt hinsichtlich der außergerichtlichen Streit-schlichtung der Betriebsrat eine wesentliche Rolle (Dribbusch, H. 2010; Adam, G. 2010), in

⁴ Im Zeitraum 1975 – 2008 wurden in Österreich nach dem vom Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales zur Verfügung stehenden Daten 85 Schlichtungsstellenverfahren eingeleitet, von denen 50 mit einer Entscheidung endeten (Risak, M. 2009, 50).

Betrieben mit geringem Organisationsgrad funktionieren derartige Konfliktlösungsmechanismen nicht, weshalb nach neuen Zugängen zu suchen ist – einer davon könnte die Mediation sein.

2. WARUM ÜBERHAUPT MEDIATION?

Die durch Mediation zu erzielenden Effekte können nach Alexander, N. (2006, 9) im Wesentlichen in sechs Kategorien gegliedert werden. Dies ist einerseits vor allem deshalb von Bedeutung, da die hinter der Förderung von bzw der Kritik an dieser Streitbeilegungsmethode stehende Ideologie klarer hervortritt und andererseits – da die Ziele uU sogar gegenläufig sein können – nur so eine seriöse Evaluierung des Erfolges von Mediationsregelungen erfolgen kann.

Wesentlich ist weiter, dass nicht ein einheitliches Mediationsmodell besteht, sondern dieses hinsichtlich der Ziele der Mediation einerseits und hinsichtlich der Rolle des Mediators andererseits sehr unterschiedlich ist. Es ist deshalb sowohl auf politischer Ebene als auch auf Ebene der Konfliktparteien wichtig hinsichtlich der Ziele ebenso wie der Art der Mediation Klarheit zu gewinnen.

- Die häufigste Begründung für einen verstärkten Einsatz von Mediation liegt darin, dass diese eine **effiziente Art und Weise** sei **Konflikte beizulegen**. Dies betrifft sowohl das Zeit- und Kostenmoment⁵ für die Konfliktparteien als auch den Effekt der Entlastung des staatlichen Justizsystems von Prozessen, die ohnehin im Vergleichswege beigelegt werden würden⁶. Mit dem Focus auf die Erzielung von Vergleichsungen führt die Fokussierung auf eine schnelle Einigung in der Praxis zu einem stark auf Rechtsfragen konzentrierten Mediationsstil, der stärkere Interventionen von Seiten des Mediators (insb auch Vergleichsvorschläge) für zulässig ansieht (sog „aktive Mediation“ oder vergleichsorientierte Mediation [Kracht, S. 2010 § 12 Rz. 103]).
- Eine zweite wesentliche Zielsetzung kann die Verbesserung des **Zugangs zum Recht** sein⁷: dies kann zum einen ein Effekt der Entlastung der Gerichte sein, zum

⁵ Vgl Erwägungsgrund 6 MediationsRL: „...kostengünstige und rasche außergerichtliche Streitbeilegung...“; ErlRV des ZivMediatG 24 BlgNR 22. GP 2 „den Parteien in der Regel Geld und Zeit erspart“, „wirksamer Beitrag zur Entlastung der Gerichte und der Verwaltungsbehörden.“

⁶ So die Begründung zu BT Drucksache 17/5335, 11: „Konfliktlösung zu beschleunigen, den rechtsfriedlichen nachhaltig zu fördern und die staatlichen Gerichte zu entlasten“.

⁷ So insb Erwägungsgrund 3 MediationsRL.

anderen stellt das informelle und kostengünstige Mediationsverfahren Bevölkerungsgruppen eine Rechtsdurchsetzungsmechanismus zur Verfügung, die durch ein förmliches Gerichtsverfahren abgeschreckt werden. Unter diesem Aspekt wird aber auch darauf hingewiesen, dass Mediation im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren gerade keine formellen Verfahrensgarantien bietet und insb ein Kräftegleichgewicht zwischen den Konfliktparteien uU nicht ausgleichen kann (Van Gramberg 2006, 129).

- Mediation bietet den Konfliktparteien die Möglichkeit eine **selbstverantwortliche Lösung** zu finden – sie sollen ihren Konflikt nicht an Dritte zu deren Lösung abgeben und eine aktive Rolle im Konfliktlösungsprozess spielen. Konkret sollen sie ihre Bedürfnisse und Interessen artikulieren; kreative Lösungsmöglichkeiten erarbeiten, die die Bedürfnisse aller am Konflikt beteiligten Parteien befriedigen und die Interessenverfolgung maximieren sollen sowie – vor allem – ihre eigenen Lösungen zu erarbeiten. Diese Zwecksetzung konzentriert sich weniger auf einen raschen Vergleichsabschluß, sondern darauf, die Parteien zu „ermächtigen“ (*empowerment*) eigene für alle am Konflikt beteiligten akzeptable Lösungen zu finden, die ihre jeweiligen Bedürfnisse und Interessen widerspiegeln.⁸ Dieser Zugang wird in der Regel mit einem stärker an der Beziehung orientierten Mediationsstil („passive Mediation“ [Kracht, S. 2009 § 12 Rz 104]) in Verbindung gebracht, der wesentliche Anstöße an der sog „Harvard-Methode“ (Fisher, R./Ury, W. 1991) des Verhandeln bezieht.
- Das vierte Ziel von Mediationsprogrammen ist die **Transformation der Beziehung zwischen den Parteien** – hier werden nicht so sehr deren Interessen und Bedürfnisse einander gegenüber gestellt, als an der Beziehung zwischen ihnen gearbeitet. Durch den Prozess von Ermächtigung (*empowerment*) und gegenseitigem Verständnis (*recognition*) soll die Art verändert werden, wie die Konfliktparteien miteinander in Beziehung stehen (Bush, R./ Folger, J. 2005). Diese als therapeutische oder transformative Form der Mediation ist im Bereich des außergerichtlichen Tauschgleichs, der Familien sowie der Nachbarschaftsmediation von großem Ein-

⁸ Erwägungsgrund 6 MediationsRL nimmt darauf Bezug als „Vereinbarungen, die im Mediationsverfahren erzielt wurden, (...) eher freiwillig eingehalten [werden] und (...) eher eine wohlwollende und zukunfts-fähige Beziehung zwischen den Parteien [wahren]“. Vgl auch ErlRV 24 BlgNR 22. GP 2: „auch gegenwarts- und zukunftsorientiert ist, indem es die Interessen der Parteien in umfassender Weise berücksichtigt“, „als besonders vorteilhaft, wenn etwa scheinbar gescheiterte Geschäftsbeziehungen wieder geheilt und fortgesetzt werden“; „die hohe Akzeptanz der Ergebnisse und die Zufriedenheit der Parteien ... führe letztlich zu einer besseren Zahlungsmoral ...“.

fluß. Im Arbeitsrecht ist das REDRESS Program des U.S. Postal Service auf großes Interesse gestoßen (Nabatchi, T./ Bingham, L./ Moon, Y. 2010).

- Darüber hinaus kann Mediation auch darauf abzielen, die nicht nur die **Konfliktkultur** zwischen den Konfliktparteien, sondern überhaupt **in einer Gesellschaft** von einer von Gegnerschaft geprägten zu einer kooperativen zu verändern.⁹ Dieser Zugang ist bspw Basis für Mediationsprogramme in Schulen, in denen Schüler als Konflikt-Coaches ihrer Kollegen ausgebildet werden.
- Da Mediation durch Private zu einer Privatisierung und die Deregulierung der Streitlösung führt, führt sie auch zu einer **Lockerung der sozialen Kontrolle** – dies kann insb dort beobachtet werden, wo Branchen eigene, für den Konfliktpartner kostenlose Konfliktlösungsmechanismen bspw in Form von Ombudsleuten institutionalisieren. Dies ermöglichen insb Konsumenten eine schnelle und kostengünstige Lösung des individuellen Konfliktes, entzieht diese aber externen Normen und damit öffentlicher Kontrolle.

Auf europäischer ebenso wie auf nationaler Ebene werden vor allem die ersten drei dieser Ziele immer wieder nebeneinander genannt, wobei unter ihnen in der Regel keine Priorisierung erfolgt. Wie bereits erwähnt macht dies eine Evaluierung mitunter schwierig, wenn sie denn überhaupt erfolgt.

3. EUROPARECHTLICHE ENTWICKLUNGEN IM BEZUG AUF DAS ARBEITSRECHT

Auf europäischer Ebene hat der Europäische Rat in Bezug auf das Arbeitsrecht in Laeken schon im Dezember 2001 nachdrücklich darauf hingewiesen, wie wichtig es ist, soziale Konflikte, insb soziale Konflikte grenzüberschreitender Art, durch freiwillige Schlichtungsmechanismen zu verhindern bzw beizulegen (RN 25 der Schlußfolgerungen des Vorsitzes). 2002 kam es zur Vorlage des Grünbuches über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht (KOM (2002) 196 endg.), das ein eigenes Unterkapitel über Maßnahmen zur Förderung von ADR auf dem Gebiet des Arbeitsrechts enthält. Nach der Erlassung eines Verhaltenscodex für Mediatoren als Maßnahme der Qualitätssicherung kam es 2008 zur Verabschiedung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl 2008 L 136/3), die bis zum 20.5.2011 umzusetzen war.

⁹ So die Begründung zu BT Drucksache 17/5335, 11, 12: „Um die Streitkultur in Deutschland nachhaltig zu verbessern ...“; „nachhaltige Beilegung von Streitigkeiten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und insgesamt zu einer Verbesserung der Streitkultur beitragen.“

Neben diesen letztlich in der sog MediationsRL ihren Abschluss findenden legislativen Aktivitäten hat die Kommission zahlreiche Studien in Auftrag gegeben, die den status quo in den Mitgliedstaaten aufarbeiten und Empfehlungen für eine Weiterentwicklung abgeben. Im Bereich des Arbeitsrechts ist vor allem die Studie „Labour conciliation, mediation and arbitration in European Union countries“ aus 2003 (Valdés Dal-Ré, F. 2003), für deren Aktualisierung gerade die Angebotslegungsfrist abgelaufen ist (VT/2011/074), ebenso zu erwähnen wie jene von eurofund herausgegebene aus 2010 über ADR im Zusammenhang von individuellen Arbeitsrechtsstreitigkeiten (Purcell, J. 2010). Beide Studien weisen auf die große Bandbreite unterschiedlicher nationaler Zugänge zur außergerichtlichen Lösung arbeitsrechtlicher Konflikte hin, wobei das nationale System der Arbeitsbeziehungen eine große Rolle spielt und deshalb die Sozialpartner, insb die Gewerkschaften traditionelle Formen arbeitsrechtlicher außergerichtlichen Konfliktlösung stark prägen. Schon im Grünbuch (2002, Rz. 52) wird darauf hingewiesen, dass den Sozialpartnern in den arbeitsrechtlichen ADR-Verfahren, die nach eigenen Gesetzmäßigkeiten ablaufen, besondere Bedeutung zukommt. Für die arbeitsrechtlichen ADR-Verfahren sind größtenteils die Sozialpartner zuständig, wobei bei deren Scheitern häufig staatliche ADR-Einrichtungen zur Verfügung stehen.

Da jedoch der Einfluß kollektiver Mächte im Arbeitsverhältnis sich zumindest im Umbruch, wenn nicht sogar im Niedergang befindet, wird Mediation als Ausgleich dieses Vakuums gesehen, ein Zugang der überdies der fortschreitenden stärkeren Individualisierung des Arbeitsverhältnisses entspricht.

4. REGELUNG IM ÖSTERREICHISCHEN ARBEITSRECHT

Österreich hat schon relativ früh, nämlich 2003 mit einer umfassenden gesetzlichen Regelung, dem ZivilrechtsmediationsG (BGBl I 29/2003), welches die Mediation durch sog „eingetragene Mediatoren“ in Zivilrechtssachen, wozu auch dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz unterliegende arbeitsrechtliche Streitigkeiten zählen, auf die zunehmende Bedeutung von Mediation reagiert.

Schon davor war die Mediation Teilbereichen materiell-rechtlich verankert (Ferz, S./Filler E. 2003, 16): in Scheidungsangelegenheiten mit dem durch das Eherechtsänderungsgesetz 1999 (BGBl I 1999/125) neu eingeführten §§ 99 Ehegesetz und 39c Familienlastenausgleichsgesetz. Im Jahr 2001 erfolgte dann mit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz (BGBl I 2000/135) eine Ausweitung des Anwendungsgebietes auf kindschaftsrechtliche Angelegenheiten. Im Strafrecht erhielt der im internationalen Diskurs als Anwendungsbereich der Medi-

ation angesehene außergerichtliche Tatausgleich (ATA) mit der Strafprozessnovelle 1999 (BGBl I 1999/55) auch im Erwachsenenstrafrecht seine dauerhafte gesetzliche Grundlage, nachdem dieser bereits 1988 in das Jugendstrafverfahren eingeführt worden war. Zwischenzeitlich findet sich eine Erwähnung der Mediation vor allem im Nachbarschaftsrecht (Art III Zivilrechtsänderungsgesetz 2004 - BGBl I 2003/91, § 79m GentechnikG - BGBl I 2004/126).

Als derzeitiger letzter Schritt kann das mit 1.5.2011 in Kraft getretene, EU-Mediations-Gesetz (EU-MediatG, BGBl I 2011/21) angesehen werden, das der Umsetzung der bereits erwähnten MediationsRL dient. Mit demselben BGBl wurde auch in die österreichische Zivilprozessordnung ein neuer § 433a eingefügt, wonach *„über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilrechtssache erzielten schriftlichen Vereinbarung (...) vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden“* kann.

Im Arbeitsrecht ist die Mediation nur in Randbereichen gesetzlich verankert, wenn ihr auch grundsätzlich gerade in diesem Rechtsbereich großes Potenzial beschieden wird: die Mediation hat einerseits im Zusammenhang mit Arbeitnehmern mit Behinderung (sog. „Behindertenmediation“) sowie der Beendigung des Lehrverhältnisses (sog. „Lehrlingsmediation“) gesetzlichen Niederschlag gefunden.

4.1. Behindertenmediation

Durch die Novelle BGBl I 2005/82 kam es in Umsetzung der GleichbehandlungsRL 2000/78/EG zur Einfügung eines Paragrafenblocks, der den **Schutz vor Diskriminierungen auf Grund der Behinderung in der Arbeitswelt** regelt. Hier ist vor Geltendmachung der Ansprüche vor Gericht zwingend ein Schlichtungsverfahren vor dem Bundessozialamt durchzuführen. Dabei handelt es sich um eine dem Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz nachgeordnete Behörde, die vor allem mit der beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung betraut ist.

Die rechtlichen Regelungen sehen neben einem Schlichtungsverfahren, das darauf abzielen soll, einen einvernehmlichen Ausgleich der Interessengegensätze zwischen den Parteien herbeizuführen auch den Einsatz von Mediation durch externe eingetragene Mediatoren vor, welche den Parteien anzubieten ist (§ 15 BGStG). Der Unterschied zwischen der Schlichtung und der Mediation dürfte in erster Linie in der das auf eine gütliche Einigung abzielende Verfahren durchführenden Person liegen: dies ist bei der Schlichtung ein Bediensteter des Bundessozialamts, bei der Mediation ein eingetragener Mediator. Das Bundessozialamt selbst beschreibt auf seiner homepage die Schlichtung auf eine Weise, die auch für ein Mediations-

verfahren zutreffen kann: „Das Schlichtungsgespräch findet unter der Leitung ausgebildeter SchlichtungsreferentInnen statt. SchlichtungsreferentInnen sind neutrale Vermittler im Konflikt zwischen den beiden Parteien. Ihre Aufgabe ist es in erster Linie, einen optimalen Rahmen für die Einigungsgespräche zu schaffen. Das Verfahren ist bewusst formlos, eine anwaltliche Vertretung ist nicht erforderlich. Es können auf Wunsch auch Vertrauenspersonen hinzugezogen werden.“¹⁰ Das dort ebenfalls verfügbare Informationsblatt führt weiter aus: „Das Schlichtungsverfahren wird nach freiem Ermessen, aber unter Beachtung der Grundsätze der Unparteilichkeit, Unbefangenheit, Gerechtigkeit und Billigkeit durchgeführt. Der konkrete Verfahrensablauf wird in Abstimmung mit den Beteiligten festgelegt. Die SchlichtungsreferentInnen unterstützen die Schlichtungsbeteiligten im Bemühen, den Streit gütlich beizulegen. Die Einigung selbst kann aber nur einvernehmlich zwischen den Schlichtungsparteien erfolgen.“ Es zeigt sich, dass es an einer klaren Terminologie mangelt – und die Unterschiede den potenziellen Medianden nicht vermittelt werden können. Alexander, N. (2001, 24) hat dies als das Terminologieproblem beschrieben und für Deutschland die These formuliert, dass das Fehlen einer einheitlichen Begrifflichkeit zu einer Verwirrung über den Sinngehalt der Mediation führt, was eine Schwelle bei den potenziellen Nutzern aufbaut. Auf eine Bewußtseinsänderung allein auf Grund einer gesetzlichen Definitionen sollte nicht allzu sehr vertraut werden, wie dies das österreichische Beispiel der Behindertenmediation gut zeigt – wo es nicht gelungen ist die Unterschiede zwischen Schlichtung und Mediation zu herauszuarbeiten und zu kommunizieren.

Die Kosten der sog. „Behindertenmediation“ sind vom Bund nach Richtlinien des Bundesministers für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zu tragen.¹¹ Die Gesetzesmaterialien, die die Mediation als zentrales Element der Schlichtung anführen, gehen von der Annahme aus, dass jährlich ca. 1.000 Fälle einer Mediation zugeführt werden, und dass je Fall durchschnittlich fünf Mediationsstunden erforderlich sind.¹² Hinsichtlich der Wirkungen der Mediation sind sie geradezu euphorisch: „Es ist – insbesondere im Hinblick auf die durchzuführende Mediation – zu erwarten, dass der überwiegende Teil der Diskriminierungsfälle im Schlichtungsverfahren einer gütlichen Einigung zugeführt werden und nicht

¹⁰ <http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Behindertengleichstellung/Schlichtung/Schlichtungsgespraech> (16.9.2011);

¹¹ BMSG-44150/0026-IV/1/2006 (<http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Behindertengleichstellung/Schlichtung/Mediation>, 16.9.2011), derzeit maximal 10 Stunden à € 84,- netto.

¹² ErlRV 836 BlgNR 22.GP 1, 5.

zu Gericht kommen wird.“¹³ Damit sollen die Gerichte entlastet werden. Weiters findet sich der nicht weiter konkretisierte Hinweis, dass sich Mediation als Mittel der Streitschlichtung bewährt habe und bereits in verschiedenen gerichtlichen Verfahren zur Anwendung komme.¹⁴

Hinsichtlich der tatsächlichen Inanspruchnahme von Mediation liegen keine öffentlich zugänglichen Daten vor; derzeit sind 43 Mediatoren in die auf der homepage des Bundessozialamts¹⁵ veröffentlichten Liste eingetragen – wenn die Annahme in den Materialien zutreffend sein sollten, so würden diese jeweils im Durchschnitt rd 113 Stunden Behindertenmediation pro Jahr durchführen. Eine Ausmaß, dass in Gespräche mit in diesem Bereich tätigen Mediatoren nicht bestätigt wird.

4.2. Lehrlingsmediation

Eine weitere arbeitsrechtliche Verankerung hat die Mediation 2008 mit der Einfügung des § 15a in das BAG neu geschaffene als „**Ausbildungsübertritt**“ bezeichnete Form der Beendigung des Lehrverhältnisses erfahren (BGBl I 2008/82). Zu dessen Rechtswirksamkeit ist zwingend die vorherige Durchführung eines Mediationsverfahrens notwendig; es handelt sich somit um eine verpflichtend durchzuführende Mediation, ein Novum im österreichischen Rechtsbestand. Die Materialien weisen darauf hin, dass die neue Auflösungsmöglichkeit keinen Spielraum für willkürliche Auflösungen von Lehrverhältnissen eröffnen soll, weshalb die Auflösung nur zu ganz bestimmten Zeitpunkten möglich sein und ein vorgelagertes Mediationsverfahren auf die Lösung von Konflikten hinwirken soll, um alle Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des Lehrverhältnisses auszuschöpfen.¹⁶

Technisch sieht der Einbau der Mediation in das Beendigungsverfahren in das BAG folgendermaßen aus (Burger, F. 2010):

- Die Beendigung des Lehrverhältnisses durch den Lehrberechtigten nur dann wirksam, wenn dieser die beabsichtigte außerordentliche Auflösung und die geplante Aufnahme eines Mediationsverfahrens spätestens am Ende des neunten bzw 21. Lehrmonats dem Lehrling, der Lehrlingsstelle und gegebenenfalls dem Betriebsrat sowie dem Jugendvertrauensrat **mitgeteilt** hat und vor der Erklärung der außerordentlichen Auflösung ein Mediationsverfahren durchgeführt wurde und dieses

¹³ ErlRV 836 BlgNR 22.GP 10, 15.

¹⁴ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 12.

¹⁵ <http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Behindertengleichstellung/Schlichtung/Mediation>.

¹⁶ ErlRV 505 BlgNR 23 GP 5.

auch beendet ist. Da die Auflösung nur unter Einhaltung einer einmonatigen Frist zum Ablauf des letzten Tages des 12. bzw. 24. Monats der Lehrzeit möglich ist, muß das Mediationsverfahren mindestens ein Monat vor dem gesetzlichen Endtermin abgeschlossen sein.

- Das Mediationsverfahren muß iSd Freiwilligkeit zumindest auf Seiten des Lehrlings dann nicht durchgeführt werden, wenn er/sie die Teilnahme am Mediationsverfahren **schriftlich ablehnt**. Diese Ablehnung kann jedoch innerhalb einer Frist von 14 Tagen schriftlich widerrufen werden.
- Hinsichtlich der **Auswahl des Mediators** gilt, dass der Lehrberechtigte dem Lehrling einen in der Mediatorenliste beim Bundesministerium für Justiz eingetragenen Mediator vorzuschlagen hat, die der Lehrling unverzüglich ablehnen kann. Diesfalls hat der Lehrberechtigte zwei weitere eingetragene Mediatoren vorzuschlagen, von denen der Lehrling unverzüglich eine Person auszuwählen hat. Wählt der Lehrling keine Person aus, ist der Erstvorschlag angenommen.
- Der Lehrberechtigte hat dann den Mediator spätestens am Ende des zehnten Lehrmonats bzw. am Ende des 22. Lehrmonats zu beauftragen. In die Mediation sind der Lehrberechtigte, der Lehrling, bei dessen Minderjährigkeit auch der gesetzliche Vertreter und auf Verlangen des Lehrlings auch eine Person seines Vertrauens einzubeziehen.
- Gesetzlicher **Zweck der Mediation** ist es, die Problemlage für die Beteiligten nachvollziehbar darzustellen und zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Fortsetzung des Lehrverhältnisses möglich ist.
- Die **Kosten** des Mediationsverfahrens hat der Lehrberechtigte zu tragen.
- Das Mediationsverfahren ist **beendet**, wenn eines der folgenden Ergebnisse erzielt wurde:
 - die Bereitschaft des Lehrberechtigten zur Fortsetzung des Lehrverhältnisses,
 - die Erklärung des Lehrlings, nicht weiter auf der Fortsetzung des Lehrverhältnisses zu bestehen,
 - Die Erklärung des Mediators der Mediation als für beendet.
 - Das Mediationsverfahren endet jedenfalls mit Beginn des fünften Werktages vor Ablauf des elften bzw. 23. Lehrmonats, sofern zumindest ein Mediationsgespräch unter Beteiligung des Lehrberechtigten oder in dessen

Vertretung einer mit der Ausbildung des Lehrlings betrauten Person stattgefunden hat.

Das Mediationsverfahren nach dem BAG (in der Praxis als „Lehrlingsmediation“ bezeichnet) weist zahlreiche Besonderheiten auf, von denen hier kurz auf zwei einzugehen ist: Einerseits die mangelnde Freiwilligkeit auf Seiten des Lehrberechtigten und die sich daraus allenfalls ergebenden Konsequenzen sowie andererseits die Folgen des ohne Einigung abgebrochenen Mediationsverfahrens:

Das österreichische ZivMediatG nennt ebenso wie die einschlägige Literatur (Kracht 2009 § 12 Rz. 99) die **Freiwilligkeit** des Verfahrens als eine der wesentlichen Säulen der Mediation. Auf allein rechtlicher Ebene spricht nichts dagegen, dass § 15a BAG als *lex specialis* anzusehen, welches dieses Prinzip auf Seiten des Arbeitgebers einschränkt (der übrigens vom Scheitern des Mediationsverfahrens profitiert – dazu sogleich). Betrachtet man den hinter diesem Verfahrenskriterium stehenden Zweck, so liegt dieser darin, zwischen den Parteien eine möglichst offene Verhandlungsatmosphäre zu schaffen, in der es möglich ist eine selbstverantwortliche Lösung zu erzielen. Es wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass dort, wo Mediationsverfahren gesetzlich vorgesehen sind (wie zB im Strafverfahren im Rahmen des außergerichtlichen Tatausgleichs) andere Elemente des Verfahrens, insb die jederzeitige Ausstiegsmöglichkeit der Medianden, durch den Mediator betont werden sollen, um die mangelnde Entscheidung über die Einlassung in das Mediationsverfahren zu kompensieren (Kracht 2009 § 12 Rz 101). Auch die MediationsRL weist darauf hin, dass es nicht schadet, wenn *„nach nationalem Recht die Mediation vorgeschrieben ist“*; hinsichtlich der Freiwilligkeit soll es ausreichen, wenn die Parteien das Verfahren jederzeit beenden können. In der internationalen Diskussion (Boule, L./Goldblatt, V./Green, Ph. 2008 17) wird darauf hingewiesen, dass die wachsende Bedeutung dieses Streitbelegungsmechanismus gerade durch einen mehr oder weniger starken Druck zur Mediation (richterliche Autorität, Kostenfolgen aber auch ein Mediationsversuch als Prozessvoraussetzung) bedingt ist. Studien zeigen hohe Vergleichsquoten und Parteilzufriedenheit bei zwingend angeordneter Mediation – Hinweise darauf, dass, sollten die Konfliktparteien sich einmal in das Verfahren eingelassen haben, dieses seine kraftvolle Wirkung entfaltet. In der österreichischen Diskussion wird dies jedoch nicht unbedingt erkannt und vertreten, dass der Lehrberechtigte seiner Verpflichtung zur Durchführung eines Mediationsverfahrens in rechtlich ausreichender Weise nachgekommen sein, wenn er an diesem nur insofern teilnimmt als er mitteilt, dass er an diesem nicht mitwirken will (Maska, P. 2009). Der Lehrberechtigte könne seine Arme verschränken und sowohl

den Lehrling als auch den Mediator an einer Mauer des Schweigens abprallen lassen (Burger, F. 2009). Dies verkennt meines Erachtens nicht nur den Zweck des zwingend angeordneten Mediationsverfahrens, der nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV 505 BlgNR 23. GP 7) darin liegt, die Problemlage für die Beteiligten nachvollziehbar darzustellen und zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Fortsetzung des Lehrverhältnisses möglich ist. Es sendet außerdem das falsche Signal an den Arbeitgeber und verhindert so dessen Einbeziehung in das Mediationsverfahren und damit das Wirksamwerden von dessen Effekten. Auf der anderen Seite ist jedoch zuzugeben, dass eine Prüfung, ob der Lehrberechtigte tatsächlich in einem ausreichenden Maße an der Mediation teilgenommen hat, nicht nur wenig praktikabel ist, sondern vor allem an dem Vernehmungsverbot für Mediatoren nach § 320 Z 4 (österr.) Zivilprozessordnung über das, was ihnen im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurde, scheitern wird. Auch wenn die Teilnahmepflicht nicht mit der Unwirksamkeit der Beendigung bedroht ist, ist aus meiner Sicht dennoch davon auszugehen, dass eine solche besteht und kann der Mediator den Lehrberechtigten unter Berufung auf diese zu einer aktiven Teilnahme am Mediationsprozess anhalten.

Eine zweite Besonderheit der Lehrlingsmediation liegt darin, dass der **Mediationsverpflichtete** einen starken **ökonomischen Anreiz** hat, die **Mediation scheitern zu lassen**: Sollte keine Vereinbarung zu Stande kommen, so kann der Arbeitgeber das Lehrverhältnis trotzdem wirksam ohne weitere Einschränkungen beenden und der Lehrling in der Folge nichts dagegen unternehmen. Es handelt somit für den Arbeitgeber um eine, für ihn jedenfalls mit Kosten verbundene Durchlaufstation zur Beendigung des Lehrverhältnisses – er trägt aber überhaupt kein Risiko für ihn nachteiliger Konsequenzen bei Scheitern der Mediation und hat keinerlei wirtschaftlichen Anreiz dem Lehrling in nur irgendeiner Weise entgegen zu kommen.

Meines Erachtens ist daher die Lehrlingsmediation als „Probelauf“ für die eine Mediationspflicht im Arbeitsrecht denkbar unglücklich gewählt. Sie wird wohl auf Grund der Interessenlage kaum zu einer Erfolgsgeschichte werden; insb lassen sich die international beobachteten Vergleichsquoten für Arbeitsrechtsmediation von zwischen 70 und 80% wohl kaum. Mangels empirischem öffentlich zugänglichen Material und darauf aufbauender Evaluierung ist darüber jedoch leider wenig bekannt.

5. REGELUNGEN IM DEUTSCHEN ARBEITSRECHT

Die deutsche Rechtsordnung hat bislang die Mediation noch nicht geregelt, derzeit liegt ein Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vor (BT Drucksache 17/5335), der die bereits erwähnte MediationsRL umsetzen soll und dessen Gesetzwerdung wohl in näherer Zukunft abgeschlossen sein wird. Anders als das österreichische Mediationsgesetz regelt jedoch anders als das österreichische weder das Berufsbild noch die Ausbildung der Mediatoren. § 5 führt lediglich an, dass der Mediator in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicherstellt, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Die Begründungen (BT Drucksache 17/5335, 18) führen dazu weiter aus, dass insoweit ein Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher an einem möglichst transparenten Mediatorenmarkt und dem Bedürfnis nach einer gesetzlich nicht regelementierten Weiterentwicklung der Mediatoren andererseits bestehen. Maßgebliche Mediations- und Berufsverbände sowie Vertreter anderer gesellschaftlicher Gruppen hätten dieses Spannungsverhältnis erkannt und arbeiten seit geraumer Zeit daran, sich auf gemeinsame Mindeststandards für eine Aus- und Fortbildung zu einigen (einen Überblick bietet Lenz, Ch. 2011). Eine gesetzliche Regelung werde daher nicht als erforderlich angesehen.

Gesetzliche Mediationsverpflichtungen bestehen nicht, ebenso wie in Österreich ist vorgesehen, dass das Gericht den Parteien Mediation vorschlagen kann (§ 54a Arbeitsgerichtsgesetz i.d.F. des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung, BT Drucksache 17/5335). Als Besonderheit der deutschen Mediationsszene sei die **gerichtsinterne Mediation** erwähnt. Es handelt sich dabei um eine von einem nicht zur Entscheidung berufenen, entsprechend ausgebildeten Richter durchgeführte Mediation. Diese ist in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausgeprägt. Während sie in einzelnen Ländern bereits sehr mehreren Jahren praktiziert wird, haben sich andere erst kürzlich für deren Einführung entschieden; in anderen Ländern wird sie hingegen bisher überhaupt nicht angeboten. Ebenso unterschiedlich ist die Ausgestaltung hinsichtlich der Gerichtsbarkeiten für die gerichtsinterne Mediation angeboten wird (Zivil-, Arbeits-, Verwaltungs- und/oder Sozialgerichtsbarkeit) (siehe dazu Greger, R. 2010).

6. VERGLEICHENDE PERSPEKTIVE – NEUSEELAND

Zum Vergleich soll auf eines jener Länder eingegangen werden, das eine relativ lange Tradition des Einsatzes der Mediation zur Beilegung arbeitsrechtlicher Konflikte aufweist und bei vergleichenden Studien wie bspw. dem sogen. „Gibbons Report“ (Gibbons 2007) immer wieder herangezogen wird: Neuseeland. Seit dem In-Kraft-Treten des Employment Relations Act 2000 (ER Act) wurde ein Weg der Rechtsdurchsetzung fortgesetzt, der schon davor mit dem Employment Contracts Act 1991 eingeschlagen wurde (Risak, M. 2004). Es handelt sich dabei um die Verankerung der Mediation, welche von staatlichen Einrichtungen steuerfinanziert angeboten wird. Dies ist nicht unwesentlich eines der Ergebnisse der grundlegenden Änderung des Systems der neuseeländischen Arbeitsbeziehungen von einer durch staatliche Zwangsschlichtung geförderten durch Tarifverträge geprägten Systems zu einer deregulierten liberalen auf individuelle Arbeitsverhältnisse abstellenden Arbeitsrechtsordnung die in der Erlassung des Employment Contracts Act 1991 ihren Höhepunkt fand. Dieses Gesetz kann als Endpunkt des Rückzuges des Staates von aktiver Intervention bei Tarifvertragsverhandlungen gesehen werden und führte im Ergebnis zu einem massiven Abfall des gewerkschaftlichen Organisationsgrades (von 1985 43,5% auf 35,4% 1994 auf 17% 1999) und der Tarifvertragsabdeckung geführt hat. Zum Ausgleich zur deshalb fehlenden Streitschlichtungsmechanismen wurde ein staatlich organisiertes Verfahren eingeführt, die Mediation (zu dieser Entwicklung Geare, A./Edgar, F. 2007, 313; Rasmussen, E. 2009, 75).

Seit 2000 sind alle arbeitsrechtlichen Konflikte in erster Linie durch Mediation zu lösen (s 3 (a) (v) ER Act), was der zentralen Idee Rechnung tragen soll, dass die individuellen und kollektiven Arbeitsbeziehungen auf *good faith behavior* beruhen müssen. Im Kern bedeutet das, was unserem Verständnis von „Treu und Glauben“ nahe kommt, dass die Arbeitsvertragsparteien zu offenem und ehrlichen Verhalten untereinander verpflichtet sind und den jeweiligen Vertragspartner nicht irreleiten oder täuschen dürfen. Ihre Beziehungen sollen somit auf faire Verhandlungen und beiderseitiges Vertrauen gegründet sein.

Zur Mediation arbeitsrechtlicher Konflikte wurde eine eigene dem Department of Labour unterstellte Einrichtung die „Mediation Services“ geschaffen, die ursprünglich 20 Mediatoren (nunmehr [2010] nur noch 34) beschäftigten. Diese führen rd. 6000 individualarbeitsrechtliche Mediationen pro Jahr durch und kommen in rd. 75% der Fälle zu einer Einigung (Risak, M./McAndrew, I. 2010). Als wesentliche externe Faktoren für den Erfolg wurden in einer 2010 durchgeführten Fragebogenstudie von Teilnehmern an Mediationsverfahren (n = 116) die Sicherheit der autonom geschaffenen Entscheidung gegenüber der Unsicherheit des

Ausgangs eines Gerichtsverfahrens, der Zeit und Kostenfaktor sehr hoch (> 2 auf einer Skala von 1 – 5) sowie, ein wenig geringer, die Vertraulichkeit (2,26) bewertet (Risak, M./McAndrew, I. 2011).

7. BEWERTUNG UND AUSBLICK

Die Mediation ist in Deutschland und Österreich zwar im Recht und teilweise auch im Arbeitsrecht angekommen, nicht unbedingt jedoch im Arbeitsleben – sie findet weder in den Betrieben noch in den kollektiven Arbeitsbeziehungen tatsächlich großflächig statt (Fischer, Ch. 2009, 178). Dieser Befund gilt jedoch auch für die Mediation in anderen Rechtsbereichen, weshalb grundsätzlich die Forderung erhoben wird, weitere Maßnahmen zu setzen. Diese könnten einerseits auf legislativer Ebene, wie etwa auf dem Gebiet des Verfahrensrechts, stattfinden, andererseits aber und vor allem in Form einer intensiveren Propagierung der Mediation, ihrer Einsatzmöglichkeiten und der Vorteile (Hopf 2010, 778). Dabei können aber Begründungsansätze, die für andere Rechtsordnungen und deren institutionelle Rahmenbedingungen entwickelt wurden nur sehr eingeschränkt auf die deutsche oder österreichische übertragen werden. Ohne dies hier weiter vertiefen zu können, sei nur auf folgende Aspekte hingewiesen in denen sich das kontinentaleuropäische (insbesondere das deutsche und das österreichische) vom anglo-sächsischen Rechtsdurchsetzungssystem unterscheidet, wobei diese Aufzählung keine abschließende ist: geringere Verfahrenskosten und in manchen Aspekten beschleunigte Verfahren; Kostenersatzregelungen sowie ein weiteres Rollenverständnis des Richters, der nach dem Prozessrecht auch auf einen Vergleich hinwirken soll (N. Alexander 2001).

Das Arbeitsrecht weist darüber hinaus noch zahlreiche Besonderheiten auf, von denen mir folgende dessen **Tendenz zur Kollektivierung von Konflikten** von besonderer Bedeutung zu sein scheint, was jedoch einer weiteren theoretischen Konzeptionalisierung bedarf: In weiten Bereichen hat sich gerade sowohl in Österreich als auch in Deutschland eine Konfliktlösungskultur etabliert, die Konflikte im Arbeitsleben kollektiviert und das Machtungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien durch die Hebung um ein oder zwei Stufen (auf Ebene des Betriebsrats oder der überbetrieblichen Interessenvertretung) ausgleicht. Dies hat jedoch tendenziell zur Folge, dass der Arbeitnehmer seinen Konflikt an seine Interessenvertretung abgibt, welche diesen dann unter Nutzung ihres Verhandlungsgewichtes entweder löst oder diesen im formellen Gerichtsverfahren, das dem Arbeitnehmer wiederum nur eine eingeschränkte Rolle zuweist, durch den Richter lösen lässt. Auch hier wird durch die Einbindung

der Sozialpartner als Laienrichter (ehrenamtlichen Richtern) eine gewisse soziale Kontrolle und damit innerhalb des Entscheidungsorgans ein Interessenausgleich institutionalisiert.

Da jedoch gerade im Dienstleistungsbereich eine Tendenz zur atypisch und gering bezahlter Beschäftigung besteht (Bosch, G./Weinkopf, C. 2011), die zumeist mit einem geringeren Organisationsgrad in Gewerkschaften und einer geringeren Betriebsratsdichte einher geht, funktionieren die soeben beschriebenen traditionelle Systeme außergerichtlicher Streitbeilegung nicht mehr. Da offensichtlich die Kollektivierung des Konfliktes von den Beteiligten, und zwar weder von den Arbeitgebern noch den Arbeitnehmern, gewünscht ist, kann Mediation als stark individualistisches Verfahren unter Umständen dieses Vakuum füllen. Dies wird gerade von der EU angesprochen, wenn von einem erleichterten Zugang zu Recht die Rede ist. Auch der Vergleich mit Neuseeland zeigt, dass Mediation ein solches Potenzial haben kann – wenn es denn vom Gesetzgeber gewünscht ist.

Gerade im österreichischen weiterhin stark von korporatistischen Strukturen geprägten System der Arbeitsbeziehungen (Hermann, Ch./Atzmüller, R. 2009) ist jedoch im Bereich des Arbeitsrechts wenig auszurichten, wenn man diese Rahmenbedingungen nicht berücksichtigt oder diese grundlegend ändert. Mediation hat sich somit in diese einzufügen und die Akzeptanz der Interessenvertretungen zu finden - ansonsten bleibt diese Form der Konfliktlösung weiterhin ein exotischer Fremdkörper im Arbeitsrecht, der von den Beteiligten trotz eines großen und wohl auch theoretisch qualitativ guten Angebots schlicht nicht genutzt wird.

Literaturverzeichnis:

Adam, G. (2010): Austria: Individual disputes at the workplace – alternative disputes resolution. In: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/at0910039q.htm> (28.9.2011)

Alexander, N. (2001): What's law got to do with it? Mapping modern mediation movements in civil and common law jurisdictions. In: Bond Law Review 2001, Issue 2, Article 5, 1 ff; online: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol13/iss2/5/>.

Alexander, N. (2006): Global Trends in Mediation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International

Bosch, G./Weinkopf, C (2011): Arbeitsverhältnisse im Dienstleistungssektor. In: WSI Mitteilungen 9/2011: 439 - 446

- Boule, L./Goldblatt, V./Green, Ph. (2008): Mediation – Principles, Process, Practice. 2nd New Zealand Edition, Wellington: LexisNexis NZ
- Brown, W. (2010): Negotiation and Collective Bargaining. In: Colling, T./Terry, M. (Hrsg.), Industrial relations – Theory and Practise. 3rd Edition, Chichester: Wiley: 255 – 274.
- Budd, J. (2010): Labor Relations – Striking a Balance. 3rd Edition, New York: McGraw-Hill
- Burger, F. (2009): Neuerungen im Lehrlingsrecht. In: Resch, R. (Hrsg.), neuerungen zur Beendigung des Arbeitsvertrags. Wien: ÖGB Verlag: 17 - 52
- Burger, F. (2010): 10 Stolpersteine auf dem Weg zum Ausbildungsübertritt. In: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht 2010, 162 – 169
- Bush, R./ Folger, J. (2007): The Promise of Mediation – The Transformative Approach to Conflict. 2nd Edition, San Francisco: Jossey-Bass
- Dribbusch, H. (2010): Germany: Individual disputes at the workplace – alternative disputes resolution. In: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/de0910039q.htm> (28.9.2011)
- Dunlop, J. (1984): Dispute Resolution. Dover: Auburn House.
- Duve, Ch./ Eidenmüller, H. /Hacke, A. (2009): Mediation in der Wirtschaft. 2. Auflage, Köln: Dr. Otto Schmidt
- Europäische Kommission (2002): Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht. Brüssel, KOM (2002) 196 endg. Auch <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0196:DE:HTML> (28.9.2011)
- Ferz, S./Filler, E. (2003): Mediation – Gesetzestexte und Kommentar. Wien: Wiener Universitätsverlag
- Fischer, Ch. (2009): Mediation im Arbeitsrecht – Resümee und Ausblick. In: Jousen, J. /Unberath, H. (Hrsg.), Mediation im Arbeitsrecht. München: C.H. Beck: 175 - 190
- Fisher, R./Ury, W. (1991): Getting to Yes. 2nd Edition, London: Random House
- Geare, A. /Edgar, F. (2007): Employment Relations – New Zealand and Abroad, Dunedin: Otago UP
- Greger, R. (2010): Gerichtsinterne Mediation – Regelungsempfehlungen vor dem Hintergrund der Pilotprojekte an deutschen Gerichten. In: Rabels Zeitung Bd. 74 (2010): 781 – 793

- Gibbons, M. (2007): Better Dispute Resolution – A review of employment dispute resolution in Great Britain. London: Department of Trade and Industry, download: <http://www.berr.gov.uk/files/file38516.pdf>
- Haft, F. (2009): Verhandlung und Mediation. In: Haft F./Schlieffen K. (Hrsg.), Handbuch Mediation. 2. Auflage, München: C.H. Beck: 69 – 80
- Hermann, Ch./Atzmüller, R.: Das „Modell Österreich“ im Wandel. In: Hermann, Ch./Atzmüller, R. (Hrsg.), Die Dynamik des „österreichischen Modells“ – Brüche und Kontinuitäten im Beschäftigungs- und Sozialsystem. Berlin: edition sigma
- Hopf, G. (2010): Gerichtsexterne Mediation – Erfahrungen mit dem österreichischen Mediationsgesetz. In: Rabels Zeitschrift Bd. 74 (2010), 759 - 780
- Kracht, S. (2019): Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation. In: Haft F./Schlieffen K. (Hrsg.), Handbuch Mediation. 2. Auflage, München: C.H. Beck: 267 - 292
- Maska, P. (2009): Der Ausbildungsübertritt: Mediation versus Mediationsgespräch, *ecolex – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009, 153
- Müller-Jentsch, W. (1997): Soziologie der Industriellen Beziehungen – Eine Einführung. 2. Auflage, Frankfurt/New York: Campus
- Nabatchi, T./ Bingham, L./ Moon, Y. (2010): Evaluating Transformative Practice in the U.S. Postal Service REDRESS Program. In: *Dispute Resolution Quarterly* 27: 257 - 289
- Preiss, U. (2009): Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht. Köln: Dr. Otto Schmidt
- Prüttig, H. (2009): Mediation im Arbeitsrecht, in Haft F./Schlieffen K. (Hrsg.), Handbuch Mediation. 2. Auflage, München: C.H. Beck
- Purcell, J. (2010): Individual disputes at the workplace: Alternative Dispute Resolution. Dublin: Eurofund, download: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/index.htm> (28.9.2011)
- Rasmussen, E. (2009): Employment Relations in New Zealand. 2nd Edition, North Shore: Pearson
- Risak, M. (2004): Arbeitsrecht in Neuseeland. In: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)* 18 Jg. (2004) 301 - 327
- Risak, M. 2009: Austrian Practice in the Prevention and Amicable Settlement of Labour Disputes. In: Risak, M./ Holter, Ch. (Hrsg.), Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute

Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova. Budapest, ILO. Download: www.univie.ac.at/arbeitsrecht

Risak, M./McAndrew, I. (2010): Who mediates Employment Relationship Problems?. Paper presented at 14th Conference on Labour, Employment and Work in New Zealand(LWE14), 1.12.2010, Victoria University, Wellington/NZ. Download: <http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht>

Risak, M./McAndrew, I. (2011): What makes Employment Mediation Successful? – Perceptions and Expectations of Participants in New Zealand. Paper presented at the British Universities Industrial Relations Association (BUIRA) Annual Conference 2011, 7 - 9 Juli 2011, University of Greenwich, London, UK. Download: <http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht/>.

Schindler, R. (2001): Mediation in der komplexen Struktur des Arbeitslebens – ein neuer Zugang zum Recht für Arbeitnehmerinnen?. In: Geppert, W. et al. (Hrsg.), Festschrift für Josef Cerny. Wien: Manz: 635 - 654

Valdés Dal-Ré, F. 2003: Labour Conciliation, Mediation and Arbitration in European Union Countries; Madrid: Pub. Mtas

Van Gramberg, B. (2007): Managing Workplace Conflict – Alternative Dispute Resolution in Australia. Sydney: The Federation Press

Weiss, D. (2009): Das Verfahren vor der Schlichtungsstelle. In: Körber-Risak, K./ Wolf, Ch. (Hrsg.), Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle. Wien: Manz: 117 - 149