

Mediation als Alternative zum gerichtlichen Verfahren

In der neuen Zivilprozessordnung, die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft ist, kann Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens treten. Mediation als wohl professionellste Form der alternativen Konfliktlösungsmethoden eignet sich für Konflikte, in denen die Beteiligten an einer konsensorientierten, konstruktiven, unbürokratischen und privatautonomen Lösung interessiert sind. **Raphael Spring**

Arbeitsrechtliche Konflikte sind oft emotionale Konflikte: Kränkungen, Enttäuschungen, Ärger, Mitleid, Wohlwollen und weitere Emotionen sind Bestandteil dieser Konflikte. Das Recht regelt jedoch nur materielle Ansprüche. Aus diesem Grund lassen sich arbeitsrechtliche Konflikte mit rechtlichen Mitteln nur – aber immerhin – teilweise lösen. Alternative Konfliktlösungsmethoden, die auch emotionale Tatsachen berücksichtigen, versprechen qualitativ bessere, das heisst für beide Parteien befriedigendere Lösungen. In der neuen Zivilprozessordnung (ZPO), die seit dem 1. Januar 2011 gültig ist, hat die Mediation als wohl professionellste Form alternativer Konfliktlösung prozessrechtlich eine neue Bedeutung erhalten.

In der neuen ZPO ist auch bei Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vorab ein Schlichtungsverfahren notwendig. Eine direkte Klageeinleitung an einem Arbeitsgericht ist nur noch in Ausnahmefällen möglich. Die neue ZPO gibt den Parteien aber gleichzeitig eine Alternative: Das Verfahren muss zwar stets bei der Schlichtungsbehörde eingereicht werden, der Kläger kann aber einen Antrag auf Durchführung einer Mediation stellen. Wenn sich die Parteien darauf einigen, kann eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens treten.

Wahl der Methode zur Konfliktlösung

Schlichtungsverfahren und Mediation unterscheiden sich in mancherlei Hinsicht. Das Schlichtungsverfahren ist ein staatliches Verfahren, das rasch und sehr kostengünstig ist. Mediation ist privat, nicht subventioniert, zeitlich und kos-

tenmässig aufwändiger als das Schlichtungsverfahren, aber auch professioneller und erfolgversprechender. Da Mediation in der Mehrzahl der Fälle erfolgreich ist, das heisst den Konflikt befriedet, ist sie auch mehr als eine Alternative zum Schlichtungsverfahren.

Eine Konfliktlösung beginnt grundsätzlich mit der Wahl der geeigneten Methode. Diese Wahl ist bereits Bestandteil der Konfliktlösung. Es gibt unzählige Konfliktlösungsmethoden:

«Mediation ist eine liberale Form der Konfliktlösung.»

Intuitive Gespräche, Verhandlungsmethoden, intuitive Vermittlung, Schiedsverfahren, gerichtliche und sozialpartnerschaftliche Verfahren, ritualisierte Kämpfe (vom «Güggelikampf» unter Schulkindern bis zum Duell), die Ausübung von Macht durch den Stärkeren und viele weitere mehr. Alle Methoden haben ihre eigenen Vor- und Nachteile. Die Wahl der Methode erfordert im Prinzip eine Konfliktanalyse. In der Praxis ist genau dies schwierig, da die Parteien ihre Interessen, ihr Wissen und damit letztlich den Kern des Konflikts regelmässig verdeckt halten oder sogar selber nicht erkennen. Wer bewusst eine Wahl treffen will, muss folglich mit Hypothesen arbeiten.

Für welche Konfliktlösungsmethode sich ein Arbeitgeber bei einem Konflikt entscheidet, ist deshalb stark von den bisherigen Erfahrungen der betroffenen Personen, aber auch von der Unternehmenskultur, dem Konfliktgegenstand

und der konkreten Interessenlage abhängig. Wer bereits Erfahrungen mit der Mediation sammeln konnte, wird eher eine Mediation anstreben.

Zweifel am Nutzen

Viele Arbeitgeber stehen einer Mediation prinzipiell offen gegenüber, haben aber Zweifel am Nutzen im konkreten Fall. Dies hat seine Ursache teilweise darin, dass sich die meisten Arbeitgeber bereits intensiv um eine Lösung des Konflikts bemüht haben. Sie waren tolerant, freundlich, nachgiebig, grosszügig usw. Trotzdem erzielten sie keine Lösung, oft wurde es auf der Gegenseite nicht einmal zur Kenntnis genommen. Dies führte allseits zu Frustration und zur Schlussfolgerung, dass nur staatliche Macht, also ein Gericht, das Problem lösen kann. Eine Mediation erscheint als verschwendete Zeit und Managementkapazität.

Diese negative Beurteilung der Erfolgsaussichten hat ihre Grundlage teilweise in einer subjektiven Wahrnehmung der Situation: Wie innig Verliebte, die ihren Partner und die ganze Welt idealisieren, sehen Konfliktparteien ihren Gegner nur noch negativ. Solche subjektiven Beurteilungen sind regelmässig überzeichnet. Phasen der innigen Verliebtheit gehen grundsätzlich genauso vorbei wie Eskalationsphasen eines Konflikts.

Mediation ist grundsätzlich für Konflikte geeignet, in denen die Beteiligten an einer konsensorientierten, konstruktiven, unbürokratischen und privatautonomen Lösung interessiert sind. Mediation ist keine «Schonwäsche» für pflegeleichte, konfliktscheue Parteien. Mediationen können konfrontativer ver-



Bild: iStockphoto.com/Mark Evans

Hinter einem Konflikt steckt oft viel mehr als auf den ersten Blick erkennbar.

laufen als gerichtliche Verfahren, was darauf zurückzuführen ist, dass Emotionen nicht ausgeklammert werden und dass die Parteien selber die Lösung erarbeiten müssen. Die Delegation des Problems an Gericht und Anwälte ist kurzfristig oft bequemer.

Verfremdung des Sachverhalts in gerichtlichen Verfahren

In gerichtlichen Verfahren investieren die Parteien, die den Sachverhalt sehr präzise kennen und während Tagen, Nächten oder Jahren nach Lösungen gesucht haben, Zeit und Geld in die Instruktion und Dokumentation ihrer Anwälte. Diese Wissensübermittlung führt zu einer ersten Verfremdung des Sachverhalts. Die Anwälte konzentrieren den Sachverhalt in eine rechtlich fassbare Form. Dies ist eine zweite Verfremdung. Aus den Sachverhaltsdarstellungen der Parteien und einer Beweiswürdigung erarbeitet sich das Gericht wiederum einen Sachverhalt. Gestützt auf diesen, bereits mehrfach verfremdeten Sachverhalt und die Rechtslage fällt das Gericht dann seine Entscheidung. Was aus Sicht der Parteien ein komple-

xer, zwischenmenschlicher Konflikt am Arbeitsplatz ist, ist aus Sicht des Gerichts eventuell nur noch eine Frage der Berechnung der Kündigungsfrist.

Gerichte und Anwälte sind sich solcher Grenzen bewusst. Aus diesem Grund werden die meisten gerichtlichen Verfahren ohne Urteil durch Vergleich zwischen den Parteien erledigt. Auch ein teuer erkaufter, fauler Kompromiss ist regelmässig für beide Seiten besser als ein Urteil. Das gerichtliche Urteil ist regelmässig nur eine Notlösung für Konflikte, die anders überhaupt nicht gelöst werden konnten. Gerichtliche Konfliktlösung ist deshalb meist erst nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses möglich.

Der Begriff der Mediation oder des Mediators ist nicht geschützt und wird für unterschiedlichste Verfahren verwendet. In einem engeren Sprachgebrauch versteht man unter Mediation ein strukturiertes, aussergerichtliches Verfahren, das durch einen oder mehrere ausgebildete Mediatoren durchgeführt wird. Diese Mediatoren sind unabhängig und neutral, ohne obrigkeitliche Befugnisse und insbesondere

ohne Entscheidungsbefugnisse. Sie unterstützen die Parteien darin, ihren Konflikt eigenverantwortlich und einvernehmlich zu lösen.

Professionelle Dienstleistung

Wissenschaft, Forschung und Praxis haben in den letzten Jahrzehnten bahnbrechende Fortschritte im Bereich Konfliktklärung erzielt. Mediation und Konfliktmanagement sind zu einem eigenen Fachgebiet geworden, das weit über «vermittelnde Gesprächsführung» und «guten Willen» hinausgeht, und haben sich zu einer professionellen Dienstleistung entwickelt. Es gibt sehr unterschiedliche Arten und Definitionen der Mediation. Im Prinzip beruht sie aber darauf, dass sie Störungen des gesunden Menschenverstands durch starke Emotionen gezielt entgegenwirkt. Mediation bedient sich dabei unter anderem Fragetechniken, Visualisierungen und weiterer Elemente wie man sie aus Moderation, Coaching oder Teambuilding kennt.

Die Parteien müssen sich gemeinsam auf einen Mediator einigen. Da der Titel des Mediators nicht geschützt ist, empfiehlt es sich, einen zu wählen, der durch einen Verband (SAV, SDM, SKWM usw.) anerkannt ist, sich damit für diese Anerkennung qualifiziert hat und sich fortlaufend mit Weiterbildungen qualifizieren muss. Auch unter Mediatoren ist umstritten, ob ein Mediator im Bereich von arbeitsrechtlichen Konflikten möglichst auch Rechtsanwalt sein soll. Wichtig ist, dass beide Parteien den Mediator als neutral, unabhängig und in Verfahrensfragen kompetent erachten. In den meisten Fällen teilen die Parteien die Kosten nach einem von ihnen selber bestimmten Schlüssel.

Wenn Verträge, welche die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit miteinander geschlossen haben, in der Umsetzung scheitern, wird rasch der Ruf nach dem Staat laut. Mediation ist die privatautonome, liberale Alternative. ■

RA Raphael Spring ist Juristischer Sekretär des Verbands Zürcher Handelsfirmen (VZH), Präsident der Sektion Zürich der Schweizerischen Kammer für Wirtschaftsmediation (SKWM) und frei praktizierender Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator. Sein Beitrag erschien in vergleichbarer Form im Mitteilungsblatt des VZH.