

»Schlichten ist kein Richten«? Schlichtungsregime im rechtshistorischen Rückblick

DR. THOMAS PIERSON, GIESSEN*

Alternativen zur staatlichen Gerichtsbarkeit sind seit langem ein Modethema. Während Schiedsgerichte teilweise in Verruf geraten sind, erfreuen sich Mediation und Schlichtung allg. Wertschätzung.¹ Angesichts der Erfahrungen mit der Weimarer Republik war diese Entwicklung nicht selbstverständlich. Das Jubiläum der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30.10.1923 (SchlichtVO) bietet Anlass, den Facettenreichtum des arbeitsrechtlichen Schlichtungsbegriffs mit rechtswissenschaftlichen Bemühungen um die Systematisierung alternativer Konfliktlösungsmechanismen zu kontrastieren, an historische Weichenstellungen zu erinnern und über die Kernvoraussetzungen eines funktionierenden Schlichtungswesens nachzudenken.

I. Geschichte der Schlichtung in Deutschland

1. Schlichtung als Kulturphänomen

Schlichtung ist kein originär oder exklusiv arbeitsrechtlicher Begriff, sondern existierte in der Sache in allen Kulturen, Religionen² und Gesellschaften, schon weil Konflikte und ihre Bewältigung älter sind als die Gerichte.³ Die Entstehung letzterer mag sogar im engeren Zusammenhang mit Schlichtungstätigkeiten stehen. Die mediävistische Forschung versucht, die Ratsgerichtsbarkeit aus älteren Eidespflichten der Ratsherren, Zwietracht und Konflikte unter den Bürgern zu schlichten, zu entwickeln.⁴ Tatsächlich stammt aus dieser Epoche auch der Begriff »schlichten« als Streitbeilegungshilfe, nachweisbar ab dem 13. Jh.⁵ Das adressiert einen sehr weiten Schlichtungsbegriff, der keinen spezifischen Zusammenhang mit Arbeitskonflikten aufweist.⁶ Jedenfalls stand es im Interesse der notorisch überlasteten Ratsherren, Vergleiche zu erzielen und Konflikte gütlich zu lösen, um sich einerseits einem mühsamen Entscheidungsprozess zu entziehen, andererseits, weil die einvernehmliche Konfliktbeilegung dem Ziel der Friedenssicherung in der

prekären Stadtgemeinschaft am besten diene.⁷ Die Koexistenz beider Konfliktlösungsmechanismen wird in der Formel »iuste vel amicaliter« z.B. im Soester Recht erkennbar.⁸

Im Zeichen des Rechtspluralismus versucht man heute wieder, gerichtliche Auseinandersetzung und Verhandlungslösungen statt als Alternativen als komplementäre Konfliktpraktiken zu verstehen⁹ und auch im gerichtlichen Verfahren Möglichkeiten alternativer Streitbeilegung zu betonen. Ihre Renaissance wird u.a. auf die Überlastung der Justizsysteme mit Kostenfolgen und Geschwindigkeitsproblemen zurückgeführt, zeige aber auch die Grenzen des Rechts und entspreche der rechtspluralistischen Vorstellung, dass es kein Gerechtigkeitsvorstellungsmonopol des Staates gebe.¹⁰ Die moderne Schlichtung ist kein deutsches oder europäisches Phänomen, sondern entwickelte sich parallel in zahlreichen Ländern,¹¹ teilweise ebenfalls mit einem dualen System privater und öffentlicher Schlichtungsinstitutionen.¹²

2. Arbeitsrechtliche Schlichtung in Deutschland: Drei Phasen

Arbeitsrechtlich meint Schlichtung sehr spezifisch die Hilfeleistung zur Beendigung einer Gesamtregelungsstreitigkeit zwischen Tarifvertragsparteien.¹³ Sie wird als positive Alternative zu Arbeitskämpfen geschätzt.¹⁴ Die Störanfälligkeit hochentwickelter Wirtschaftssysteme soll eine kostengünstige und weniger »gemeinwohlsschädliche« Konfliktlösung von Arbeitskämpfen erfordern.¹⁵ Arbeitskämpfe seien demnach als archaische Formen der Konfliktaustragung, sogar als »Überbleibsel frühkapitalistischen Fehderechts«¹⁶ zu vermeiden,

* Der Autor ist Privatdozent an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

¹ Vgl. R. Fikentscher/A. Kolb, Schlichtungskulturen in Europa (Hgg.), 2012, 7.
² H. Schwillus, Schlichten statt richten – biblische und kirchengeschichtliche Einblicke, in: Fikentscher/Kolb (1), 47–60, s.a. CIGan 1983 1713–16.
³ H. Lück, Von Ombudsmännern, Mediatoren, Schlichtern und Sühneverträgen – Institutionen der Konfliktlösung außerhalb des gerichtlichen Streitverfahrens im Mittelalter, in: Fikentscher/Kolb (1), 85–101, 85; keltische Druiden als Schlichtungsinstanz; ähnlich S. Lehmann, Griechische Streitschlichtung – Beobachtungen eines Archäologen, in: a.a.O., 17–35, 17. Grundlegend und unverzichtbar D. v. Mayenburg (Hg.), Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa, IV. Bde. 2021.
⁴ P. Höhn, Kaufleute in Konflikt. Rechtspluralismus, Kredit und Gewalt im spätmittelalterlichen Lübeck, 2021, 115.
⁵ Lück (3), 87; vertiefend M. Herberger, Sprach- und Handlungsmuster in der Rechtsgeschichte der Schlichtung, in: Kommunikationstypologie: Handlungsmuster, Textsorten, Situationstypen (Sprache der Gegenwart 67), 1985, 227–244.
⁶ Zur Unterscheidung eines arbeitsrechtlichen, eines rechtswissenschaftlichen und eines sozialpolitischen Schlichtungsbegriffs H. Raupach, Die Schlichtung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten und ihre Probleme unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 24–31.

⁷ Höhn (4), 147.

⁸ S. Dusil, Streit und Schlichtung: Konfliktbeilegung in spätmittelalterlichen Städten, in: G. Köster/C. Link (Hgg.), Faszination Stadt. Die Urbanisierung Europas im Mittelalter und das Magdeburger Recht, 2019, 133–149, 140. Skeptisch zur Unterscheidung von Schlichtungs- und Rechtssprechungstätigkeit in den Quellen Höhn (4), 117.

⁹ Höhn (4), 125. Zur historischen Entwicklung kollektiver Verhandlungen seit dem 14. Jh. knapp I. v. Brauchitsch, Staatliche Zwangsschlichtung. Die Aushöhlung der Tarifautonomie in der Weimarer Republik, 1990, 8–14.

¹⁰ M. Lehmann, Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung in Westeuropa, in: Fikentscher/Kolb (1), 102–116, 102, 107–112.

¹¹ Überblick zur koreanischen Schlichtungsgesetzgebung H.-C. Lee, Beilegungssysteme von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten in Deutschland und Korea, 1995, 156–162. Für China informativ N. Pelzer, Mediation und Schlichtung: Eine systematische Untersuchung auf Grundlage des chinesischen und des deutschen Rechts, 2019; Vergleich westlicher Schlichtungssysteme bei W. Jakob, Arbeitsrechtliche Schlichtung in Deutschland, England und den Vereinigten Staaten von Amerika in Hinblick auf eine europäische Lösung, 1993.

¹² Zur japanischen Schlichtungsgesetzgebung, beginnend mit Miet- und Pachtrecht M. Ishibe, Das Schlichtungswesen aus rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht, in: K. Kroeschell (Hg.), Recht und Verfahren, 1993, 215–236.

¹³ Siehe § 3 SchlichtVO 1923; H. Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 20 Rn. 1 m.w.N.; näher Lee (11), 8. Auf die individuelle sowie betriebliche Ebene muss i.F. verzichtet werden.

¹⁴ »Einzige Alternative«, F. Weh, Schlichtung und Mediation im kollektiven Konflikt, in: R. Giesen (Hg.), Arbeitskampf, Verhandlung und Schlichtung, 2018, 90–112, 108.

¹⁵ Jakob (11), 1 f.

¹⁶ Nachweise bei Weh (14), 108.

auch wenn man sie ultima ratio als »Betriebskosten freiheitlicher Gesellschaftsordnungen« hinnehmen will.¹⁷ Das mache Schlichtungsverfahren zur Voraussetzung eines rechtmäßigen Arbeitskamps.¹⁸

Dem deutschen Arbeitsrecht liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein gerechter Lohn durch kollektive und autonome Aushandlung der Tarifparteien erzielt wird.¹⁹ An den Konfliktlösungsmechanismus Schlichtung werden zusätzlich überschießenden Erwartungen über die Lösung des Einzelkonflikts hinaus herangetragen, indem er unter dem Stichwort der »industriellen Demokratie« die Tarifaufonomie stärken, die industriellen Beziehungen verbessern²⁰ und Zugangsbarrieren auf dem Weg zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit verringern soll.²¹

a. Kaiserreich

Die Aufhebung des Koalitionsverbots durch den norddeutschen Bund (§ 152 GewO) und die anschließende Gründung von Berufsverbänden ermöglichten den Abschluss von Tarifverträgen, die Schlichtungsklauseln enthielten.²² Überwiegend paritätische Schlichtungskommissionen unter neutralem Vorsitz, sog. Tarifämter, nahmen Funktionen eines Schiedsgerichts und einer Schlichtungskammer wahr und konnten sowohl in Rechts- und Regelungsstreitigkeiten als auch auf individual- und kollektivrechtlicher Ebene tätig werden.²³

Daneben etablierte sich die behördliche Schlichtung durch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Ideengeschichtlich sei dies durch eine obrigkeitliche Denktradition und die Tendenz Wilhelms II. zum Interventionsstaat begünstigt worden.²⁴ Das GewerbegerichtsG²⁵ ermöglichte die Anrufung als Einigungsstelle in Individualstreitigkeiten (§ 1). Auf die Nichtannahme eines Einigungsvorschlags konnte ein Schiedsspruch erfolgen, dessen Ablehnung bei Annahmefristablauf fingiert wurde (§ 68). In Rechtsstreitigkeiten hatte der Schiedsspruch allerdings Urteilswirkung, so dass implizit zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeiten getrennt wurde.²⁶ Dieses duale System wurde aufgebrochen, indem die gerichtlichen Einigungsstellen als tariflich eingesetzte Schlichtungsstellen tätig werden konnten.

Das Hilfsdienstgesetz brachte 1916²⁷ ein Element der »Zwangsschlichtung«.²⁸ Nach § 13 sollten obligatorische Arbeiterausschüsse nicht nur mit dem jeweiligen Arbeitgeber über Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln, sondern jede Partei im Nichteinigungsfall einen Schiedsspruch herbeiführen können. Dieser war zwar nicht verbindlich, der Widerstand ei-

ner Partei wurde aber mit negativen Rechtsfolgen verknüpft.²⁹ Die TVO von 1918 ermöglichte eine alternative Eröffnung des Schlichtungsverfahrens von Amts wegen, fügte also unter Beibehaltung der Ablehnungsfiktion (§ 28) einen formalen Schlichtungszwang hinzu.³⁰

b. Weimarer Republik³¹

Nach Ende des 1. Weltkriegs sollte eine Reihe von DemobilisierungsVO ökonomische Unwuchten und Arbeitslosigkeit bei der Umstellung auf eine Friedenswirtschaft abfedern. Kriegsteilnehmer waren weiter zu beschäftigen oder zwangsweise einzustellen.³² In diesem Kontext wurde eine Bindungswirkung von Schiedssprüchen auf Antrag einer Partei in Individual- und später auch Gesamtstreitigkeiten vorgesehen. Die weitreichenden Befugnisse des Demobilisierungskommissars umfassten eine Entscheidung ohne Beisitzer aufgrund der Aktenlage ohne Rechtsmittel. Die Demobilisierung läutete die »Geburtsstunde des Zwangstarifvertrags« ein, nachdem das Instrumentarium aus Regierungsperspektive erfolgreich gewesen war.³³ Dieser Erfolg sollte in Gesetzesform gegossen und verstetigt werden, der Entwurf einer SchlichtO mit einem Vorrang der freiwilligen Schlichtung scheiterte jedoch.³⁴

Das Reichsarbeitsministerium trat als Ersatzgesetzgeber auf den Plan, Minister *Brauns* erhoffte eine vorübergehende³⁵ Eingriffsmöglichkeit, weil die Schlichtungspolitik der Demobilisierungskommissare zu überhöhten Löhnen jenseits des »Friedenspreises« der Arbeit geführt hatte.³⁶ Die SchlichtVO trennte, wie der Entwurf 1922, erstmals klar zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeiten und ordnete erstere grds. den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zu (vgl. heute § 101 ArbGG).³⁷ Dies führte zu einer staatlichen Lohnlenkung,³⁸ indem ein Schlichtungsvorschlag einer staatlichen Schlichtungsstelle durch den Staat für verbindlich erklärt werden konnte, der ihn so mit den Wirkungen eines Tarifvertrags versah.³⁹ Die 2. AusführungsVO vom 29.12.1923 baute mit der Entscheidung durch die Stimme des Vorsitzenden den Staatseinfluss aus (§ 21 V).

Aber erst in der Weltwirtschaftskrise kehrte sich die Wirkung des politischen Lohns um. Auf reale Lohnzuwächse folgten nun Lohnsenkungen, die zur Stärkung von Wettbewerbsfähigkeit, Inflationsbekämpfung und Stabilisierung des Arbeitsmarkts politisch gewünscht waren.⁴⁰ Die in allen Presseorganen apostrophierte »Krise des Schlichtungswesens« war bereits im sog. Ruhreisenstreit ausgebrochen, jedoch richtete sich die Kritik eher gegen die konkrete ministerielle Schlich-

17 C. Höpfner, Rechtsfragen der Schlichtung, in: Giesen (14), 79-89, 72; ähnlich M. Lieb, Vorbeugende Schlichtung unter Beteiligung Dritter, in: FS Peter Hanau, 1999, 561-576, 561.

18 B. Rüthers, Tarifaufonomie und gerichtliche Zwangsschlichtung, 1973, 20.

19 Knapp historisch dazu W. Hromádka, Tariffibel, 3. A. 1987, 5-11.

20 Jakob (11), 25.

21 W. Kohle, Arbeitsrechtliche Schlichtung – viele Wege zur sozialen Gerechtigkeit, in: Fikentscher/Kolb, (1), 138-152, 150.

22 Zu Norddeutschem Bund und Kaiserzeit v. Brauchitsch (9), 21-29.

23 S.a. Höpfner (17), 72 f.; sehr missverständlich zur Abgrenzung S. Rudischhauser, Kollektive Arbeitskonflikte, in: Handbuch (3) IV, 251-262, 251.

24 K. Steiger, Kooperation, Konfrontation, Untergang. Das Weimarer Tarif- und Schlichtungswesen während der Weltwirtschaftskrise und seine Vorbedingungen, 1998, 127.

25 RGBl. 1890, 141.

26 V. Brauchitsch (9), 23.

27 RGBl. 1916, 307, vertiefend A. Wroblewski, Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5.12.1916, AuR 2018, G21-G24.

28 M. Kittner, Arbeitskampf. Geschichte, Recht, Gegenwart, 2005, 387.

29 Vgl. v. Brauchitsch (9), 27 ff.

30 Dazu Kittner (28), 455, vertiefend v. Brauchitsch (9), 39-45.

31 Zur Vertiefung J. Bähr, Staatliche Schlichtung in der Weimarer Republik. Tarifpolitik, Korporatismus und industrieller Konflikt zwischen Inflation und Deflation 1919-1932, 1989.

32 Näher v. Brauchitsch (9), 45-51.

33 Höpfner (17), 74. Für v. Brauchitsch (9), 51 f. war eine Begrenzung auf die Demobilisierungsphase wegen einer Dammbruchwirkung unrealistisch.

34 Ausführlich v. Brauchitsch (9), 60-84.

35 Alle europäischen Länder mit Elementen der Zwangsschlichtung planten diese nur temporär, Rudischhauser (23), 255 f.

36 V. Brauchitsch (9), 85-100, hier 85 ff.

37 Höpfner (17), 75.

38 Kittner (28), 460.

39 Zur Einordnung M. Löwisch/M. T. Rumler, Schlichtung, in: Ders. (Hg.), Arbeitskampf und Schlichtungsrecht, 2. A. 1997, 455-490, Rn. 21 f.

40 V. Brauchitsch (9), 189.

tungspolitik als gegen das Instrument an sich.⁴¹ Der weitere Niedergang, u.a. durch eine NotVO, die den Schlichter an ministerielle Weisungen band, mündete in die Abschaffung durch das Gesetz über den Treuhänder der Arbeit vom 19.5.1933.⁴²

c. Bundesrepublik

Nach dem Ende des 2. Weltkriegs führten die Alliierten durch KontrollratsG Nr. 35 vom 26.8.1946 erneut die Möglichkeit einer – bloß freiwilligen – staatlichen Schlichtung ein. Es ist heute das letzte auf Bundesebene weitergeltende Kontrollratsgesetz. Denn die junge Bundesrepublik versuchte in Anknüpfung an die Zeit vor 1933 eine Schlichtungsgesetzgebung mit staatlicher Verbindlicherklärung einzuführen, stieß aber auf großen Widerstand der Tarifparteien.⁴³ Das Verhältnis zwischen staatlicher Intervention und autonomer Konfliktlösung blieb so ungelöst.⁴⁴ Die staatlichen Initiativen boten jedoch dringenden Anlass für eigene Bemühungen der Tarifparteien. Während dem Entwurf einer Schlichtungsvereinbarung im Hattenheimer Übereinkommen geringe Resonanz beschieden war, einigten sich BDA und DGB 1954 auf eine Muster-schlichtungsvereinbarung, von der ausgehend in den zentralen Wirtschaftsbereichen bilaterale Schlichtungsvereinbarungen⁴⁵ abgeschlossen wurden.⁴⁶ Das Muster der sogenannten Margarethenhofvereinbarung enthielt vier wesentliche Elemente, von denen in unterschiedlichem Umfang abgewichen wurde: Die paritätisch besetzten Schlichtungsstellen sollten ohne neutralen (und entscheidenden) Vorsitzenden auskommen, das Schlichtungsverfahren durch das Scheitern von Tarifverhandlungen automatisch ausgelöst, die Friedenspflicht bis zum Ende der Schlichtung verlängert werden und der Schlichtungsspruch sollte – außer im Fall einer vorherigen Unterwerfungserklärung – unverbindlich bleiben. Tatsächlich behielt man jedoch zugunsten des Schlichtungseffekts einen Vorsitzenden bei, auch wich man branchenweise von der Friedenspflicht ab und der Schlichtungsautomatismus wurde auf einen Einlassungszwang bei Anrufung durch eine Partei abgemildert.⁴⁷

II. Schlichtung im System der Konfliktlösungsmechanismen

1. Systematisierungsversuche der Alternative Dispute Resolution (ADR)

Immer anspruchsvollere Konflikte in Zeiten von Globalisierung, Beschleunigung und schließlich Vernetzung erforderten die Einbeziehung Dritter als Verhandlungsprofis.⁴⁸ Das Erstarken der außergerichtlichen Konfliktlösung mit dem als neu begriffenen Institut der Mediation, das sich in den 1960er und 1970er Jahren im angloamerikanischen Rechtskreis entwi-

ckelte⁴⁹ und professionalisierte, verband sich mit dem Wunsch nach einer auch juristischen Durchdringung der ADR,⁵⁰ bald auch in der deutschen Rezeption.⁵¹ Inzwischen hat sich die Einsicht verbreitet, dass strenge begriffliche Trennungen aufgrund von Typenmischung und des Einbezugs sogar der staatlichen Gerichtsbarkeit unergiebig bleiben.⁵² Immerhin fand eine Systematisierung statt, etwa nach Rechtsbasiertheit des Verfahrens und der Entscheidungsgewalt der einbezogenen Dritten. Dabei nimmt die Schlichtung eine Mittelposition ein: Verhandlung der Parteien, Mediation, Schlichtung, Schiedsgericht und (ordentliches) Gericht bilden die Stufenfolge. Die Mittelposition der Schlichtung macht aus, dass der Schlichter anders als der Mediator zunehmend inhaltliche Verantwortung für das Verhandlungsergebnis übernimmt – durch das Einbringen von Expertenwissen, eigene Beurteilungen und Vergleichsvorschläge. In Abgrenzung zum gerichtlichen Verfahren erfolgt die Teilnahme an der Schlichtung freiwillig und der Schlichter hat keine Entscheidungsautorität.⁵³

2. Systematisierung aus der Perspektive des Arbeitsrechts

Diese idealtypologische Abgrenzung der ADR hat wenig mit der historisch heterogenen Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Schlichtung gemein. Schon in Weimar wurde die mögliche Zwangswirkung der Schlichtung in einem Stufenmodell dargestellt: Die Stichworte waren in aufsteigender Reihenfolge freiwillige Einigung, Anrufungszwang, Vergleichsvorschlag, Einigungszwang und Zwangstarif.⁵⁴

Konsequent entstanden eigenständige Systematisierungsversuche. Umsichtig unterscheidet z.B. Höpfner⁵⁵ nach dem Grad der Durchsetzbarkeit und der Intensität der Willensbeeinflussung. Ersteres differenziert zwischen fakultativer Schlichtung bis zum unbedingten Schlichtungszwang und enthält verschiedene Zwischenstufen (z.B. Abhängigkeit des Arbeitskampfes von vorheriger Schlichtung oder Einlassungszwang). Letzteres betrifft die inhaltliche Einflussnahme der Schlichter. Eine Mediationslösung fehlt unter den historischen deutschen Schlichtungsregimen. Die Spanne reicht von der Schlichtungsvorschlagskompetenz (TVVO 1918) über die mögliche Vorabunterwerfung unter den Schlichtungsspruch (Art. X KRG Nr. 35) bis zur Zwangsschlichtung nach dem Weimarer Modell⁵⁶ mit der Möglichkeit der Verbindlicherklärung ohne Rücksicht auf den Parteiwillen.

Ältere Arbeiten versuchten z.B. den Begriff der »Aufdringlichkeit« als Maß für die Einmischung in die Streitbeilegung

41 Instrukтив v. Brauchitsch (9), 194-238.

42 Dazu v. Brauchitsch (9), 261 f.

43 Kittner (28), 630.

44 Sehr krit. zur Rechtsprechung und »permanenten Untätigkeit« des Gesetzgebers Jakob (11), 3; ähnlich v. Brauchitsch (9), 6.

45 Abdruck diverser Schlichtungsvereinbarungen, des KRG Nr. 35 und der LandesschlichtungsO Baden bei Löwisch (40), 491-555.

46 Kittner (28), 631 f.

47 Im Detail Kittner (28), 631-637.

48 Weh (14), 112.

49 S. J. Ade/N. Alexander, Mediation und Recht. Eine praxisnahe Darstellung der Mediation und ihrer rechtlichen Grundlagen, 3. A. 2017 Rn. 1.

50 Einführend P. Letto-Vanamo, Access to Justice, in: Handbuch (3) IV, 43-52, 51 f.

51 Aus der reichen Literatur exemplarisch W. Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil: Vermittelnde Konfliktregelung alltäglicher Streitigkeiten in den Vereinigten Staaten aus rechtsvergleichender Sicht, 1981. Schon die Schlichtung war zunächst Sache der Praxis gewesen, ehe sich in Weimar die wissenschaftliche Auseinandersetzung intensivierte, noch 1931 ein Theoriedefizit beklagend W. Herschel, Grundfragen der Schlichtung im Lichte der Rechtswissenschaft, 11.

52 Ade/Alexander (50), Rn. 5.

53 Ade/Alexander (50), Rn. 246; ähnlich C. A. Stumpf, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht. Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsgutachten – Mediation – Schlichtung, Habil. Halle 2001, 2006, 309 f.

54 Näher v. Brauchitsch (9), 143.

55 Höpfner (17), 79 ff. Faktoren: Schlichtung von Amts wegen, auf Antrag nur einer oder beider Parteien? Besetzung der Schlichtungsstelle mit oder ohne Vorsitzendem? Einstufiges oder mehrstufiges Verfahren? Eigenes Vorschlagsrecht der Schlichter? Art der Verbindlichkeit? Rechtsschutz?

56 Als »epocheprägende Eigenart« Kittner (28), 454; ähnlich v. Brauchitsch (9), 143.

zu etablieren. Je aufdringlicher der Interventionist agiert, desto größer seien das Bedürfnis nach staatlicher Kompetenzverleihung und Professionalisierung und desto wahrscheinlicher verfolge er eigene Ziele; umgekehrt sinke die Bereitschaft zur freiwilligen Teilnahme.⁵⁷ Die klare Abgrenzung der ADR verschwimmt. Zweifelhaft bleibt, ob aus arbeitsrechtlicher Perspektive zumindest eine klare Grenzziehung zwischen Schlichten und Richten besteht. Der bekannt Satz *Hugo Sinzheimers* »Schlichten ist kein Richten« betonte zwar vor allem den altbekannten Wert des Interessenausgleichs anstelle der Auseinandersetzung von Rechten, ordnete die Schlichtung aber der Verwaltung zu.⁵⁸

III. Die SchlichtVO von 1923: Ein dysfunktionaler Konstrukt oder ein Opfer ihrer Zeit?

Die Abgrenzungsversuche fördern das Verständnis des Scheiterns des Weimarer Schlichtungswesens über die bekannten ökonomischen und politischen Rahmenbedingungen hinaus. Dass staatliche Zwangsschlichtung erhebliche Probleme mit sich bringt, ist lange bekannt.⁵⁹ In der Weimarer Republik, so die bekannte Erzählung, ließ sie Verständigungswillen und Verantwortungsbewusstsein der Tarifparteien erlahmen und ihre Verhandlungsmethoden verwildern,⁶⁰ weil und indem der Staat sie aus ihren verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben der Selbstverwaltung und eigenverantwortlichen Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen entließ.⁶¹ Nun war die Zwangsschlichtung kein rein deutscher Sonderweg. Wenn daher – zugespitzt – gefragt wird, ob die Weimarer Republik an der Zwangsschlichtung scheiterte, lässt sich auch umgekehrt überlegen, ob das staatliche Schlichtungswesen an der Weimarer Republik gescheitert ist.

1. Betroffene Sektoren und Gruppen

In der Spätphase der Weimarer Republik wurden Daten erhoben, die zeigen, dass die Verbindlicherklärung sektorspezifisch sehr unterschiedlich zur Anwendung kam. Zwar waren es in den wichtigsten Industriezweigen 50-100% (Bergbau, Eisen- und Metallindustrie 100%), fast keine Verbindlicherklärungen gab es hingegen bei Buchdruckern, Buchbindern, und Holzarbeitern. 448 für verbindlich erklärte Tarifverträge (aus 7541 Lohn tariffverträgen) erfassten 38% der Arbeiter und 7% der Angestellten. Die Tarifautonomie konnte also funktionieren, aber nur bei weniger beachteten Fällen mit wenigen Beteiligten, da sonst mit einer Verbindlicherklärung zu rechnen war, so dass die Parteien keinen Anlass zur Kompromissbereitschaft sahen; unter der dezidiert ablehnenden Haltung der Regierung *Papen* kam es schließlich zu einem drastischen Rückgang der Verbindlicherklärungen.⁶² Insgesamt indizieren die Zahlen, dass die Zwangsschlichtung keineswegs jegliche Ansätze von Tarifautonomie beendete.

2. (Rechts-)politische Folgen

Zumindest für die betroffenen Gruppen lässt sich argumentieren, dass die Zwangsschlichtung aus der Selbsthilfe eine Bevormundung der Tarifvertragsparteien und ein Einfallstor für staatliche Lohnpolitik machte.⁶³ Das bedeutete zugleich, dass ein Lohnkonflikt nicht ein Streit zwischen den Tarifvertragsparteien blieb, sondern sich der Arbeitskampf zugleich gegen die staatlich gewünschten Lohn- und Arbeitsbedingungen richtete. In diesem System wurde jeder Streik zum Politikum, weil er verbunden mit einer Absage an die staatliche Gewalt war.⁶⁴ Den Zeitgenossen schien eine unpolitische Schlichtung daher undenkbar.⁶⁵

Zugleich veränderte sich der Gerechtigkeitsmaßstab des Lohns, der sich nicht mehr durch den Aspekt der Verhandlungs- oder Marktgerechtigkeit legitimierte, sondern durch das vorrangige Element der »öffentlichen Interessen«:⁶⁶ Lohngerechtigkeit bemaß sich nicht mehr nach privatrechtlichen Kriterien, sondern wanderte in die Sphäre der Sozialpolitik.

3. Schlichtungsbegriff vs. staatliche Zwangsschlichtung

Der Vergleich mit dem Schlichtungsbegriff der ADR zeigt nicht bloß eine partielle Inkompatibilität mit den arbeitsrechtshistorischen Erscheinungsformen, sondern erlaubt es zu hinterfragen, ob die Zwangsschlichtung überhaupt als Schlichtung begriffen werden sollte. Schlichtung zielt auf einen Akzeptanzgewinn der Konfliktparteien. Die unfreiwillige Verbindlicherklärung kann dies von vornherein nicht bewirken, sondern führt zu Staatsverdross. Streit wurde gerade nicht beigelegt, weil die Tarifparteien kein Interesse daran hatten, vor ihren Mitgliedern als schwach zu erscheinen. Zwangsschlichtung mochte daher zwar den unmittelbaren Konflikt beenden, ihn aber gerade nicht befrieden, im Gegenteil. Insofern war die SchlichtVO höchst dysfunktional, weil sie systematisch den Sinn und Zweck einer Schlichtung ins Gegenteil verkehrte.

IV. Fazit

Die historischen Erscheinungsformen arbeitsrechtlicher Schlichtung sprengen das Spektrum des ADR-Schlichtungsbegriffs. Der Vergleich beider zeigt, dass die Weimarer Zwangsschlichtung letztlich gar keine Schlichtung im Sinne letzterer ist, weil sie deren inhaltliche Voraussetzungen nicht erfüllt und andere Ziele verfolgt. Hier wird Schlichten eben doch zum Richten. Für die Hauptregelungsstreitigkeit des Lohns verschiebt die Zwangsschlichtung zugleich den Gerechtigkeitsmaßstab von der Verhandlungsgerechtigkeit (*iustitia commutativa*) in die Sozialpolitik (*iustitia distributiva*).

57 Jakob (11), 9-13.

58 H. Sinzheimer, Grundlagen des Arbeitsrechts, 2. A. 1927, 299 f.; schärfer als »wesensverschieden« Herschel (52), 105.

59 Noch lesenswert »Probleme staatlicher Zwangsschlichtung« bei Raupach (6), 178-205.

60 Raupach (6), 185-190.

61 v. Brauchitsch (9), 143.

62 Steiger (24), 300 f.

63 Höpfner (17), 76 f.

64 F. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, 1997, 1303.

65 Exemplarisch Herschel (52), § 18 Unmöglichkeit der Entpolitisierung der Schlichtung.

66 V. Brauchitsch (9), 190 f.