

Newsletter 3/17

WENGERPLATTNER

Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit - September 2017

Denkanstösse zum Verhandeln und zur Streitbeilegung

Autorin: lic. iur. Karin Graf, LL.M.

Die Bewältigung von Konflikten kostet Geld. Diese Kosten entstehen zunächst unternehmensintern dadurch, dass Mitarbeiter und Führungskräfte für die Dokumentation und Lösung eines Streites Arbeitszeit und Energie aufwenden. Kosten entstehen später aber auch extern in Form von Gerichts- und Anwaltskosten.

Der vorliegende Newsletter geht der Frage nach, wie Konfliktkosten durch die vergleichsweise Beilegung eines Streits beschränkt werden können.

Die individuellen und volkswirtschaftlichen Kosten von Konflikten sind hoch

- ! Die einvernehmliche Einigung von Konfliktparteien, idealerweise durch einen Vergleich, ist in vielen Fällen ein erstrebenswertes Ziel.
- ! Als «Vergleich» bezeichnet man einen Vertrag, durch den ein Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis auf dem Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Denkanstösse zum Verhandeln und zur Streitbeilegung



Karin Graf

Partnerin in der Businessgruppe Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit
karin.graf@wenger-plattner.ch

Konflikte lassen sich nicht immer vermeiden. Ein Konflikt kann ausufern und in eine gerichtliche Auseinandersetzung münden. Man findet sich dann in der Rolle als Kläger oder Beklagter wieder. Gerade weil das unvermeidbar ist, sollte man sich überlegen, mit welchen Strategien und Lösungsansätzen solche Konflikte am ehesten beigelegt werden können, d.h. wann, in welcher Form und in welcher Umgebung am besten über eine Lösung verhandelt werden kann.

Vergleichsdruck und Klientenerwartungen

Das Prozessieren ist mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung im Jahre 2011 teurer geworden. Das Verfahren gestaltet sich zuweilen als aufwändig und zeitraubend. Dies wirkt sich meist zulasten der klagenden Partei aus, weil die Gerichtskosten von dieser bevorschusst werden müssen. Beide Konfliktparteien müssen zudem Anwälte bezahlen. Es kann lange dauern, bis die Auseinandersetzung durch ein Urteil entschieden wird. In einigen Fällen folgt dann noch ein Rechtsmittelverfahren.

Auch in internationalen Auseinandersetzungen, in denen die Streitbeilegung zuweilen in Schiedsverfahren anstelle von staatlichen Verfahren gesucht wird, sind die hohen Kosten und deren Reduktion zu einem drängenden Anliegen der Betroffenen geworden.

Angesichts dieser Entwicklungen wird es umso wichtiger, dass ein Rechtsberater geschickt verhandeln kann und der Möglichkeit der vergleichsweisen Beilegung eines Konfliktes Beachtung schenkt. Dazu sind Anwälte auch standesrechtlich verpflichtet. Ein Vergleich ist - das liegt in der Natur der Sache - nicht immer möglich. Dennoch gibt es aber einige Überlegungen, die in diesem Zusammenhang angestellt werden können.

Der perfekte Zeitpunkt

Den perfekten Zeitpunkt für Vergleichsgespräche gibt es nicht. Verhandlungen brauchen Zeit und kommen manchmal auch unerwartet. Wenn man glaubt oder hofft, die Gegenpartei an einer ersten Sitzung mit ein paar schlagenden Argumenten überzeugen und an die Wand reden zu können, geht man häufig fehl. Das Finden einer Lösung ist ein Prozess. Oft ist es in diesem Prozess unvermeidlich, dass man sich auch mit unerfreulichen Fakten der eigenen Position auseinandersetzen muss.

Auch wenn es den perfekten Zeitpunkt nicht gibt, gibt es bessere und schlechtere Zeitpunkte für Vergleichsgespräche. Der beste Zeitpunkt für Vergleichsgespräche ist häufig vor Einleitung einer Klage. Zu diesem Zeitpunkt sind sowohl die internen Kosten (Managementaufwand) wie auch die externen Kosten (Anwaltskosten) noch beschränkt.

Scheitern die vorprozessualen Gespräche und wird ein Gerichtsverfahren eingeleitet, wird das Gericht zumeist bemüht sein, die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung vorzuladen. Diese findet entweder nach dem ersten Schriftenwechsel (d.h. der Klagebegründung und

Besondere Regeln der gerichtlichen Vergleichsverhandlung

1. Der so genannte „Basar“: Dieser Begriff erinnert an Verhandlungsrunden in einem orientalischen Markt. Die Parteien versuchen mit kleinen Zugeständnissen, zu einem für sie beide akzeptablen Preis für ein Objekt, wie einen Teppich oder einen hübschen Schal, zu kommen. Ganz ähnlich spielt es sich zuweilen vor Gericht ab, wenn die Parteien einander kleine Zugeständnisse machen mit dem Ziel, sich auf einer tragfähigen Basis zu treffen. Sowohl Klienten wie auch Anwälte empfinden den Basar zuweilen als willkürlich. Der Basar hat aber durchaus seine Berechtigung. Er beginnt dort, wo die Argumente erschöpft sind und man versucht, sich mit letzten Konzessionen anzunähern.

2. Das Eisen schmieden, solange es heiss ist: Nutzen Sie Verhandlungsfenster, wenn sie sich bieten. Man sollte konstruktive Gesprächsmomente nutzen und den Vergleich in einer finalen Version abschliessen, wenn sich die Gelegenheit bietet. Der Anwalt muss sicherstellen, dass der Vergleich alle offenen Themen beinhaltet und im Eifer des Gefechts nichts vergessen geht.

3. Die Vergleichsverhandlung vor Gericht folgt besonderen Gesetzen und es ist eine wichtige Aufgabe des Anwalts, den Klienten im Detail und in allen Aspekten (Teilnehmer, Ablauf, Positionen, Regeln) auf diesen Termin vorzubereiten.

4. Vorbereitung: Der Anwalt muss sein Dossier im Detail kennen. Sinnvoll ist es auch, in Varianten zu denken und das Scheitern des Vergleichs zu thematisieren.

Klageantwort) oder nach den zweiten Parteivorträgen statt. Das Handelsgericht Zürich rühmt sich dafür, dass es gelingt, rund 70%-80% der vor ihm verhandelten Auseinandersetzungen mit Vergleichen zu beenden. Weitere Möglichkeiten für Vergleichsgespräche bieten sich anlässlich von Beweisabnahmen (z.B. anlässlich eines Augenscheins oder einer Parteibefragung).

Die Form der Verhandlung

Man kann mündlich oder schriftlich verhandeln. Beides hat seine Vor- und Nachteile.

Wer mündlich verhandelt, muss mit menschlichen Reaktionen gut zurechtkommen und auch einmal einen Moment der Missstimmung, Wut oder Frustration ertragen können. In mündlichen Verhandlungen sind Schnelldenker etwas im Vorteil und Menschen, die gerne sprechen, werden sich wohler fühlen. Im Grundsatz wirken mündliche Verhandlungen einigend: Wenn man sich gegenüber sitzt, wird man nämlich gewisse Dinge aus reiner Höflichkeit nicht sagen. Das mündliche Gespräch gibt zudem die Möglichkeit, auf Zwischentöne zu hören und körperliche Reaktionen zu beobachten: Empörung, ein zufriedenes Lächeln, Schwitzen, Ausweichen. Solche Faktoren können aufschlussreich sein.

Schriftliche Verhandlungen brauchen deutlich länger und können sich über Wochen und Monate hinziehen. Wer schriftlich verhandelt, muss sich bewusst sein, dass schriftliche Stellungnahmen oft in polarisierendem Stil und mit mehr Härte erfolgen. Die Sprache wird kämpferisch und es werden Schwarz-Weiss-Positionen bezogen. Negative Gefühle und Differenzen der Parteien werden dadurch tendenziell verschärft. Zudem sind Zugeständnisse im schriftlichen Austausch meist schwerer zu machen als in der mündlichen Auseinandersetzung.

Mögliche Strategien und Überlegungen

Es gibt eine Vielzahl von Verhandlungsstrategien und jeder wird - bewusst oder unbewusst - eigene Mittel und Wege verfolgen in alltäglichen und weniger alltäglichen Verhandlungen. Eine Theorie, der man immer wieder begegnet, ist der so genannte «Ankereffekt». Wissenschaftliche Untersuchungen haben gezeigt, dass ein vorgegebener Vergleichsstandard (z.B. ein Vergleichsangebot in bezifferter Höhe von 70% der Forderungssumme) eine starke Anziehungskraft ausübt und als «Anker» wirkt. Dies bedeutet als vereinfachende Schlussfolgerung, dass es in Verhandlungen grundsätzlich von Vorteil ist, die erste Zahl zu nennen, und diesen ersten Schritt nicht dem Gegner zu überlassen. Eine andere Regel, die «25% Regel» besagt, dass bei Parteien, deren Angebote bei Beginn einer Verhandlung um mehr als 25% auseinander liegen, die vergleichsweise Einigung unwahrscheinlich ist. Diese Theorien haben Wahres an sich, werden der Realität aber doch nur ungenügend gerecht und können nur ein Startpunkt sein. Sie decken auch diejenigen Fälle nicht ab, in denen das Thema der Auseinandersetzung nicht finanzieller Natur ist, sondern z.B. Nachbesserung eines Werks verlangt, ein Arbeitszeugnis gefordert oder die Vornahme einer Lieferung durchgesetzt werden soll.

Die Verhandlungsumgebung

Auch die Frage nach der Verhandlungsumgebung bietet Anlass zu spannenden Überlegungen. Die Delegation: Eine interne Rollenverteilung zwischen Klient und Anwalt nach dem Muster «Good guy, bad guy» (in Anlehnung an kriminologische Verhörmethoden) kann zielführend sein. Damit ist gemeint, dass der «bad guy» schimpft, poltert und droht, während der «good guy» sich konstruktiv und verhandlungswillig verhält. Je nach Verlauf der Verhandlung ist die eine oder andere Rolle gefordert. Seniorität und Titel sind in

Unser Ziel ist es, das Problem des Klienten zu lösen. Das Verhandlungsziel müssen wir im Vorfeld der Verhandlung gemeinsam mit unseren Klienten definieren.

Verhandlungen manchmal von Vorteil, dürfen aber nicht überschätzt werden. Das Wichtigste ist sicherlich die Dossierkenntnis und - zu allererst - die genaue Kenntnis der Verhandlungsposition der eigenen Klientschaft. Auch beim Verhandlungsort kann man verschiedene Überlegungen anstellen: Der Jüngere geht zum Älteren, der Kläger lädt ein, oder man trifft sich in einem neutralen Konferenzraum oder am Ort, an dem die Streitsache liegt. Die Verhandlungssprache wird hierzulande meist Deutsch, Englisch oder Französisch sein, und man wird versuchen, sich auf einem sprachlichen Terrain zu treffen, das einem möglichst liegt.

Vergleich oder Urteil

Artikel 9 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes verpflichtet die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die gütliche Erledigung von Streitigkeiten

zu fördern, sofern dies im Interesse der Mandanten liegt. Es gehört deshalb auch zu unseren Aufgaben, Möglichkeiten für eine gütliche Einigung zu prüfen und im Auge zu behalten. Selbstverständlich muss ein Einigungsvorschlag, um akzeptabel zu sein, die im Prozess bestehenden Risiken korrekt widerspiegeln und in die Gesamtstrategie passen. Ist dies nicht der Fall, dann sollte man auf einen Vergleich verzichten und ein gerichtliches Urteil vorziehen.

Wir unterstützen unsere Klienten gerne bei allen Fragen rund ums Prozessieren.

Schlussbetrachtung: Fluch oder Segen?

Ist der Vergleich ein Fluch? Oder macht er im Gegenteil glücklich?

Natürlich ist der Vergleich zuweilen ein Fluch. Ein Vergleich kann zumeist nicht alle Wünsche des Klienten befriedigen und beinhaltet ein Zugeständnis. Der Kompromiss ist deshalb auch immer Abschied von einer Maximalforderung.

Ist es daher falsch, den Vergleich als Segen zu

bezeichnen? Nein. Der Klient spart Zeit und Geld, Managementaufwand, reduziert ein Risiko und wird in den meisten Fällen das Vollstreckungsproblem gleichzeitig lösen, weil Vergleiche meist freiwillig erfüllt werden. Er gewinnt an Rechtssicherheit und rettet zuweilen gar die Geschäftsbeziehung. Im besten Fall hat der Klient trotz Vergleich das Gefühl, zu seinem Recht gekommen zu sein. Und das ist schliesslich ein wichtiges Ziel unseres Rechtsstaates.