

Klaus F. Röhl

Verhandlungstechnik für Juristen

Es handelt sich um ein Skript für die Teilnehmer des gleichnamigen Kurses, den ich zwischen 1995 bis 2002 für Rechtsanwälte, Referendare und Studenten gehalten habe. Der Text wurde 1998 zum letzten Mal bearbeitet. Nicht mit abgedruckt sind sind Teil G (Fälle und Übungen) sowie Teil H (Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess).

Inhaltsverzeichnis

A.	Nicht (ver)klagen, sondern (ver)handeln	7
I.	Warum soll man verhandeln?.....	7
1)	Verhandeln liefert bessere Ergebnisse	7
2)	Verhandeln als Alternative zum Rechtsstreit.....	8
3)	Warum verhandeln Anwälte zu wenig?.....	8
4)	Warum also sollten Rechtsanwälte mehr verhandeln?	10
5)	Manchmal braucht man Vermittler	10
II.	Soll man das Verhandeln üben oder gar lernen?.....	11
1)	Muß man das Verhandeln lernen?	11
2)	Kann man das Verhandeln lernen?	11
3)	Wie kann man das Verhandeln lernen?.....	11
4)	Und wenn auch der Gegner gelernt hat zu verhandeln?	12
B.	Ein Kapitel Theorie	13
I.	Die Quellen	13
II.	Spieltheoretische Ansätze	14
1)	Das Gefangenendilemma	14
2)	Verhandlungsspiele.....	16
a)	Das Nullsummenspiel	17
b)	Das Verhandlungsspiel	17
c)	Das destruktive Spiel	18
3)	Grenzen der spieltheoretischen Betrachtungsweise.....	19
III.	Interessenkonflikt und Wertkonflikt	22
IV.	Die Beteiligung Dritter am Streit.....	24
V.	Entrechtlichung: Zurück zum Interessenkonflikt.....	25
1)	Die Verrechtlichung von Konflikten.....	25
2)	Der Weg zurück: Vom Rechtsstreit zum Interessenkonflikt	26
3)	Bargaining in the Shadow of the Law.....	27
VI.	Psychologische Aspekte der Verhandlung.....	28
1)	Die Verhandlung als Kommunikation	28
2)	Sachkonflikt und Beziehungskonflikt.....	30
3)	Verhandlungsstile.....	31
4)	Reaktive Abwertung des Gegners.....	33
5)	Verhandlungsfallen	35
a)	Die Reziprozitätsfalle.....	35
b)	Die Konsistenzfalle	36
c)	Verstrickungen	37
d)	Gefährliche Sympathie.....	38
C.	Die Technik der Verhandlungsführung.....	39

I.	Das Harvard-Konzept von Fisher und Ury	39
II.	Die Grundregeln des Verhandeln	40
	1) Verhandeln Sie kooperativ!	40
	2) Sehen Sie sich beim Verhandeln selbst über die Schulter!	41
	3) Interessen statt Positionen	41
III.	Die Beteiligten	44
	1) Parteien und Dritte	44
	a) Parteien und andere Beteiligte	44
	b) Verhandeln mit Vertretern	45
	2) Verhandlungen mit Vertretern von Behörden und Versicherungen	46
	3) Wie bringt man den eigenen Mandanten an den Verhandlungstisch? ..	46
	4) Mit oder ohne Mandanten verhandeln?	47
IV.	Explizite und implizite Verhandlungen	47
V.	Sach- und Beziehungsebene der Verhandlung	48
	1) Die Prozeßebene	48
	2) Die Beziehungsebene	49
	a) Verletzende Äußerungen vermeiden	50
	b) Zum Umgang mit persönlichen Angriffen und Emotionen der Gegenseite	51
	c) „Das Gesicht wahren“	54
	3) Nonverbale Signale	55
	4) Schweigen	55
	5) Die sachliche Argumentation	56
VI.	Die Vorbereitung der Verhandlung	57
	1) Übernehmen Sie die formale Führung!	57
	2) Wie bekommt man den Gegner an den Verhandlungstisch?	57
	3) Vor der Verhandlung	58
	4) Das äußere Arrangement der Verhandlung	58
	a) Raum	58
	b) Sitzordnung	59
	5) Vorbereitung ist notwendig	59
	a) Die eigenen Stärken und Schwächen	59
	b) Rücksichten auf Dritte	60
	c) BATNA - Die Rückzugsposition	60
	d) Die Stärken und Schwächen des Gegners	61
	e) Persönliches Verhalten des Gegners und seines Anwalts	61
	6) Die Interessen hinter den Positionen	62
	a) Die Interessenlage der eigenen Partei	62
	b) Die Interessenlage des Gegners	63
	c) Die Interessen der Anwälte	64
	d) Das gemeinsame Prozeßvermeidungsinteresse	65
	7) Das Verhandlungsziel	66
	a) Das Limit	66

b)	Die Ausgangsforderung	66
c)	Die Verhandlungsstrategie	67
VII.	Verhandlungsphasen	68
1)	Die Eröffnungsphase	68
2)	Die Informationsphase	70
a)	Das Vertrauensdilemma	70
b)	Verhandlungsvertrag	70
c)	Ehrlichkeit	71
d)	Bewußte und unbeabsichtigte Informationen	72
e)	Richtig zuhören und beobachten	72
f)	Richtig fragen	74
g)	Vorsichtig antworten	79
3)	Die Integrationsphase	79
a)	Die Interessenlage erkunden	80
b)	Optionen entwickeln	80
c)	Optionen bewerten	81
d)	Positiv formulieren	81
e)	Auf objektiven Kriterien bestehen	82
f)	Auswege aus der Sackgasse	83
g)	Teileinigungen suchen	84
4)	Die Wettbewerbsphase	85
a)	Im Hintergrund der Kampf	85
b)	Eröffnungsangebote	85
c)	Konzessionen	86
d)	Befristete und degressive Angebote	89
e)	„Friß oder stirb“	89
f)	Power Bargaining	90
g)	Zeitdruck	91
h)	Mehrfaches Nachgeben auf einer Seite	91
i)	„Splitting the Difference“	92
5)	Abschlußphase	94
a)	Endspurt	94
b)	Nachforderungen	95
c)	Rechtliche Formen der Verhandlungslösung	96
d)	Die Kosten des Verhandlungsfriedens	96
e)	Schreiben Sie die abschließende Vereinbarung	96
f)	Positiver Ausklang	96
g)	Außer Spesen nichts gewesen?	97
VIII.	Nach der Verhandlung: Nachbereitung	97
D.	Rechtliche Formen außergerichtlicher Streitregelung	98
I.	Überblick	98
1)	Schiedsgerichte	98
2)	Schiedsgutachten	98

3)	Schiedspersonen (Schiedsmänner und Schiedsfrauen)	98
4)	Schieds- und Schlichtungsstellen	99
a)	Vereinbarte obligatorische Schlichtung	99
b)	Von den Landesjustizverwaltungen eingerichtete oder anerkannte Gütestellen	102
E.	Allgemein zum Vergleich	104
I.	Überblick	104
II.	Rechtsfragen	104
5)	Dispositionsbefugnis der Parteien	104
a)	Einschränkungen im Familienrecht und Erbrecht	104
b)	Einschränkungen im Handelsrecht	105
c)	Einschränkungen im Arbeitsrecht	106
d)	Grenzen im öffentlichen Recht	106
2.	Abschlussbefugnis und Vollmacht	106
3.	Streit und Ungewissheit	106
4.	Gegenseitiges Nachgeben	106
5.	Unwirksamkeit des Vergleichs aus allgemeinen Gründen	107
a)	Vergleich bei nichtigem Ausgangsgeschäft	107
b)	Sittenwidrigkeit des Vergleichs nach § 138 BGB	107
c)	Anfechtung des Vergleichs	107
6.	Wegfall der Vergleichsgrundlage	107
III.	Zum Prozeßvergleich	108
IV.	Praktische Fragen	108
1.	Wie wichtig ist ein Titel?	108
4.	Widerrufsvorbehalt	111
5.	Vergleichsgebühren des Anwalts	112
V.	Klauselerteilung bei bedingten Titeln	112
1)	Anwendungsbereich	112
2)	Klausel und Rechtsbehelfe	113
VI.	Der Anwaltsvergleich	115
1)	Praktische Bedeutung	115
2)	Zulässigkeit	116
3)	Form	116
4)	Vollstreckbarerklärung	117
5)	Verwahrung durch Notar	118
6)	Ohne Klausel geht es nicht	118
7)	Kostenfragen	118
VII.	Das Schiedsgutachten	119
1)	Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	119
2)	Entscheidung vorgeiflicher Rechtsfragen	119
3)	Unanwendbarkeit der §§ 1025 ff. ZPO	121
4)	Einzelfragen	122
a)	Form	122

b) Haftung.....	123
c) Verhältnis zur Klage	123
5) Nachprüfbarkeit	124
F. Vermittlung	125
I. Vermittlung als Verhandlungshilfe.....	125
II. Vermittlung als Versöhnungshilfe	127
III. Mediation	128
IV. Das „Naturgesetz“ der Vermittlung	129
V. Vermittlungstechnik.....	130
1) Vermittlung läßt sich lernen und üben.....	130
2) Besonderheiten in der Eröffnungsphase	131
3) Typische Fehler des Vermittlers	131
4) Pendeldiplomatie.....	131
G. Fälle und Übungen	132
I. Der billige Skipaß	132
II. „Partner“ oder „Gegner“ – Kontrollierter Dialog.....	132
III. Das Kellerlicht	132
IV. Amerikanische Versteigerung und andere Spiele	132
V. Das Ultimatum-Game	133
VI. Die verlorene Brieftasche.....	133
VII. Das gescheiterte Mietverhältnis	135
VIII. Zuviel ist auch nicht gut.....	137
IX. Der mehrfach verkaufte Zinnteller.....	137
H. Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess.....	144

A. Nicht (ver)klagen, sondern (ver)handeln

I. Warum soll man verhandeln?

1) Verhandeln liefert bessere Ergebnisse

Prozessieren ist nicht nur langwierig und teuer. Ein Prozeß kostet auch Nerven und Ärger, und das Ergebnis ist nur selten zufriedenstellend.

Das zeigt der Fall des defekten Löffelstielbaggers, BGH NJW 1996, 2647:

Die Parteien streiten über den Kaufpreis für einen Baggerlader, den die Bekl. am 9.9.1992 bei der Kl. gekauft hat. Der Bagger wurde am 18.9.1992 geliefert. Bereits am 22.9.1992 erklärte die Bekl. die Wandelung des Kaufvertrages, weil es sich entgegen der vertraglichen Vereinbarung nicht um ein Neufahrzeug, sondern um einen gebrauchten Bagger gehandelt habe und der Hydraulikstempel verzogen gewesen sei. Zugleich forderte sie die Kl. auf, das Fahrzeug bis spätestens 25.9.1992 abzuholen, andernfalls werde sie es „entsorgen“ lassen. Die Kl. kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach, sondern wechselte am 24.9.1992 den defekten Hydraulikzylinder aus. Der Bagger befindet sich nach wie vor im Besitz der Bekl. Das LG hat der Klage auf Zahlung des Kaufpreises von 115.710 EUR in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Fall scheint so einfach, und doch haben Landgericht und OLG genau entgegengesetzt entschieden, und der BGH ist noch einmal wieder klüger. Die Sache ist geradezu im Blitztempo von drei Jahren zum BGH gegangen. Aber es wird ein weiteres Jahr dauern, bis der Fall entschieden ist. Und dann könnte erneut Revision eingelegt werden. Aber wahrscheinlich kommt es nun in der „vierten“ Instanz vor dem Oberlandesgericht zu einem Zwangsvergleich. Vermutlich steht eine der Parteien schon nahe vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch, so daß auch mit einem Urteil nicht mehr viel anzufangen wäre. Der Bagger ist inzwischen, wenn nicht verrostet, so doch veraltet.

Der Kaufpreis ist längst von den Kosten aufgeessen. Die Prozeßkosten für bislang vier Instanzen betragen etwa 60.000 EUR. Hinzurechnen muß man noch eine Abschreibung von sicher 10 % im Jahr. Das nicht genutzte Kapital schlägt noch einmal mit 10 % Zinsen jährlich zu Buche. Und schließlich ist auch die Unterstellung nicht umsonst.

Die juristische Praxis ebenso wie sozialwissenschaftliche Untersuchungen belegen die Erfahrung, daß viele Streitigkeiten, die vor Gericht ausgetragen werden, einer Verhandlungslösung zugänglich wären. Deshalb sollte man mehr verhandeln. Das gilt für alle, aber vor allen anderen für Rechtsanwälte.

2) Verhandeln als Alternative zum Rechtsstreit

Die Gerichte beklagen ihre Überlastung. Die Anwaltschaft verfügt über freie Kapazitäten. Was liegt näher, als die Arbeit von den Gerichten auf die Anwaltschaft zu verlagern. Dazu, so fordern Politiker, sollen Rechtsanwälte mehr Streitigkeiten außergerichtlich erledigen.¹ Doch die Anwaltschaft hat es nicht nötig, sich vor den Karren der Justiz spannen zu lassen. Es ist nicht ihre Aufgabe, die Justiz zu entlasten, eher ist das Gegenteil der Fall. Die Rechtsanwälte sollen allein den Mandanten zu ihrem Recht verhelfen, und dabei müssen sie natürlich auch Berufszufriedenheit und ein honoriges Auskommen finden. Sie könnten und sollten deshalb viel aggressiver fordern, daß die Gerichte ihnen einen Teil der Arbeit überlassen, den sie auf sich gezogen haben und mit dem sie sich überlastet fühlen. Deshalb sind inzwischen – jedenfalls in der Theorie – auch Rechtsanwälte der Ansicht, sie sollten mehr verhandeln.² Doch Theorie und Praxis sind zweierlei.

3) Warum verhandeln Anwälte zu wenig?

Inzwischen wissen wir, daß Rechtsanwälte etwa 70 % aller Streitigkeiten, mit denen sie befaßt werden, außergerichtlich beilegen.³ Aber diese Zahl ist ziemlich uninteressant. Ich nehme an, daß niemand ernsthaft etwas anderes erwartet hatte. Das Problem sind die restlichen 30 %. Es handelt sich um grob gesprochen drei Millionen Prozesse jährlich, die für die Gerichte anscheinend immer noch zuviel sind.

Viele meinen, die Anwaltschaft selbst sei die Ursache allen Übels, und berufen sich dafür auf andere Zahlen. Während also allgemein 70 % aller Fälle außergerichtlich erledigt werden, kehrt sich das Verhältnis um, wenn beide Parteien von einem Rechtsanwalt vertreten werden. Dann gehen 73 % der Sachen zu Gericht.⁴ Diese Zahl darf man nicht überbewerten, denn die Fälle sind kaum vergleichbar. Die Tatsache, daß auch der Gegner zum Anwalt geht, zeigt eben, daß es sich um Fälle handelt, die nicht so leicht zu lösen sind. Dennoch bleibt die Zahl eindrucksvoll.

Natürlich, das läßt sich gar nicht bestreiten: Der Weg zum Gericht führt in der Regel über den Anwalt. Dafür gibt es viele Gründe. Das Gebühreninteresse ist

¹ Z. B. Sabine Leutheuser-Schnarrenberger, Wege zur Justizentlastung, NJW 1995, 2441 ff., 2444. Von der „Vorschaltung von Schiedsstellen mit neutralen, objektiven, fachkundigen und allgemein anerkannten Personen“, wie sie die Justizpolitiker und viele Richter im Auge haben, halte ich wenig. Schiedsstellen eignen sich wohl nur für Bagatellstreitigkeiten, die vom Streitwert her keine Anwaltsmitwirkung tragen können. Was nichts kostet, taugt auch häufig wenig.

² Wolfgang Matschke, Anwaltliche Konfliktbeilegung, AnwBl 1993, 259-261; Kurt Grisebach, Bemerkungen zum Muster eines Schlichtungsvertrages, AnwBl 1993, 259-263; Reiner Ponschab, Anwaltschaftliche Schlichtung, AnwBl. 1993, 430-434; Dieter Stempel, Anwaltschaftliche Schlichtung, AnwBl 1993, 434-436.

³ Rainer Wasilewski, Streitverhütung durch Rechtsanwälte, Bundesanzeiger/Deutscher Anwaltsverlag, Köln 1990, S. 35.

⁴ Wasilewski a. a. O. S. 72.

kaum der wichtigste Grund, denn ökonomisch wäre es wenig rational, nur deshalb zu Gericht gehen, um höhere Gebühren zu erzielen. Die Gebühren sind gar nicht so viel niedriger, wenn der Anwalt außergerichtlich bei einem Vergleich hilft, und sie sind in der Regel schneller verdient.⁵

Wo liegen dann die Gründe dafür, daß zu viel prozessiert wird?

- Wenn die Mandanten zum Anwalt kommen, dann sind sie oft schon auf einen Prozeß eingestellt. Dann wollen sie Kampf und Sieg, aber keinen Verhandlungsfrieden.
- Die Klageerhebung ist bequeme Routine.
- Anwälte haben in der Folge ihrer beruflichen Sozialisation ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse an Recht und Gerechtigkeit und ferner auch persönliche Rechtsmeinungen. Daraus folgt ein professionelles Interesse an einer Klärung der Rechtslage, das sie veranlaßt, in manchen Fällen auch dann zur Klage zu raten, wenn vom Interessenstandpunkt des Mandanten eine außergerichtliche Einigung zweckmäßiger wäre.
- Ein Rechtsanwalt wird es als Belohnung empfinden, wenn er zeigen kann, daß er seine Sache versteht, und das kann er am besten, indem er den Erfolg einer Klage voraussagt, die Voraussage durch Klageerhebung auf die Probe stellt, um dann im Verlauf des Prozesses auf die gerichtliche Entscheidung Einfluß zu nehmen.
- Ein Problem scheint auch darin zu liegen, daß es schwierig ist, die Gebühren gegenüber dem eigenen Mandanten zu rechtfertigen. Die Mandanten haben nicht selten die Vorstellung, daß ein Anwalt erst richtig arbeitet, wenn er seinen schwarzen Kittel angezogen hat.

⁵ Matschke, Anwbl. 1993, 261.

Bei außergerichtlichem Vergleich betragen die Gebühren nach §§ 23, 118 BRAGO 25/10. Allerdings werden in einem Prozeß mit Beweisaufnahme drei Gebühren und mit Vergleich nach Beweisaufnahme sogar vier Gebühren verdient. Die Frage ist dann allerdings, ob man diese Gebühren den Mandanten zumuten darf, wo sie sich vermeiden lassen.

In der Berufungsinstanz können bis zu vier mal 1,3 Gebühren hinzukommen, in der Revisionsinstanz noch einmal zwei mal zwei, also vier Gebühren. Da regelmäßig zwei Anwälte beteiligt sind, verdoppelt sich das Kostenrisiko. Hinzu kommen Gerichtskosten und Kosten einer etwaigen Beweisaufnahme. Erneut stellt sich die Frage, ob dieses Kostenrisiko den Mandanten zugemutet werden darf, wenn es sich vermeiden läßt. Kollegialität, die den Berufungs- und Revisionsanwälten ihr Arbeitsfeld lassen möchte, ist kaum ein legitimer Gesichtspunkt, die Simultanzulassung, die denselben Anwälten das Tätigwerden in zwei Rechtszügen gestattet, noch weniger.

Das volle Kostenrisiko der Parteien erschöpft sich aber nicht in den Kosten für drei Instanzen. Es können sogar Kosten für vier oder fünf Instanzen anfallen. Nicht ganz selten wird die Sache vom OLG ans Landgericht oder vom BGH an das OLG zurückverwiesen. Dann entstehen zwar nach § 33 GKG keine neuen Gerichtsgebühren, aber nach § 15 BRAGO erneut Anwaltskosten. Wird das nunmehr ergehende Urteil wiederum angefochten, ergibt sich in der nächsten Instanz noch einmal die volle Kostenbelastung. Spätestens im Falle der Zurückverweisung werden auch höhere Streitwerte durch die Kosten aufgeessen.'

Diese Gründe lassen erkennen, daß es im Prinzip möglich ist, etwas zu verändern, mag eine Veränderung auch schwierig sein, weil nichts so dauerhaft ist, wie Tradition oder Routine. Sie zeigen auch, worauf es ankommt, will man die Zentrierung auf das Gerichtsverfahren ändern. Es müssen, beginnend schon in der juristischen Ausbildung, andere Zielvorstellungen vermittelt werden.

Will man außergerichtliche Lösungen fördern, muß man die Parteien mit ihren Rechtsanwälten an den Verhandlungstisch bringen. Schriftwechsel genügt nicht. Für die Herbeiführung solcher Verhandlungssituationen fehlt es jedoch an Routinen. Nur die Klageerhebung ist Routine. Wenn heute jemand durch seinen Anwalt eine Forderung stellt und sogleich einen Verhandlungstermin vorschlägt, so befürchtet er, beim Gegner den Eindruck der Schwäche zu wecken. Daß man diesen Eindruck nicht fürchten muß, werde ich später noch begründen. Er würde jedoch gar nicht erst aufkommen, wenn der Anwalt am Ende seiner ersten Kontaktaufnahme mit dem Gegner etwa sagen könnte: Wie allgemein üblich, schlage ich auch in diesem Fall zunächst eine außergerichtliche Verhandlung über den Streitfall vor.

4) Warum also sollten Rechtsanwälte mehr verhandeln?

Anwälte sollten mehr verhandeln,

- um ihren Mandanten optimale Lösungen zu bieten,
- um ihr Arbeitsfeld zu vergrößern,
- wenn sie zur Gruppe der Qualitätsanwälte gehören wollen.

Nach der sogenannten Prognos-Studie über die „Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen“ haben Anwälte nicht nur bei Privatleuten, sondern auch bei kleineren und mittleren Organisationen und Geschäftsleuten das Image des Prozeßhansels. Man ist der Ansicht, der Gang zum Anwalt führe zur Eskalation des Streits und letztlich zu unerwünschten und sinnlosen Prozessen.⁶ Die Folge ist, daß man gar nicht erst zum Anwalt geht. Diesen negativen Zirkel können nur die Anwälte selbst durchbrechen, in dem sie mehr verhandeln und, das ist nicht weniger wichtig, auch öffentlich darüber reden. Für das Publikum ist der Weg zum Anwalt noch immer eine Einbahnstraße zum Gericht.

5) Manchmal braucht man Vermittler

Nicht immer genügt die unmittelbare Verhandlung zwischen den Streitparteien und ihren Anwälten, um zu einer Einigung zu finden. Dann ist die Verhandlungshilfe eines Dritten notwendig oder jedenfalls nützlich. Solche Verhandlungshilfe leistet heute erst der Richter in der mündlichen Verhandlung. Warum sollten die Anwälte sie nicht selbst leisten können? Es wäre allerdings viel zu aufwendig, wenn sich die Parteien im Streitfall erst individuell auf eine solche Vermittlung

⁶ Reinhart W. Wettmann/Knut Jungjohann, Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen, Bundesanzeiger/Deutscher Anwaltsverlag, Köln 1989, S. 29 ff.

einigen müssen.⁷ Das Angebot muß einfach vorhanden sein. Daran fehlt es immer noch.

II. Soll man das Verhandeln üben oder gar lernen?

1) Muß man das Verhandeln lernen?

Der gute Jurist ist noch längst kein guter Verhandler. Verhandlungen verlaufen nicht nach den bekannten rechtlichen Regeln und Prinzipien. Sie werden vielmehr von psychischen und sozialen Gegebenheiten bestimmt, die auch sonst das zwischenmenschliche Verhalten beeinflussen. Wer daher Verhandlungen in erster Linie unter rechtlichen Gesichtspunkten führt, erzielt keine optimalen Ergebnisse.

Damit die außergerichtliche Streitregelung von der Anwaltschaft leichter akzeptiert und gehandhabt werden kann, ist es wichtig, bei der Ausbildung von Juristen mehr Wert auf den Verhandlungsaspekt zu legen. Was man gelernt hat, wendet man auch an. Deshalb muß man das Verhandeln lernen. Dann wird man von dieser Fähigkeit auch Gebrauch machen. Die Juristenausbildung läßt sich so schnell nicht ändern. Aber für die Fortbildung gibt es inzwischen verschiedene Angebote.

2) Kann man das Verhandeln lernen?

Die Frage drängt sich auf, ob man das Verhandeln überhaupt lernen kann oder ob es sich um eine Kunst oder gar eine angeborene Begabung handelt. Es liegt ähnlich wie bei der Pädagogik. Auch beim Verhandeln gibt es „Naturtalente“, die über gute Kommunikationsfähigkeiten verfügen und ohne besondere Ausbildung erstaunlich erfolgreich sind. Die weniger Glücklichen, und sie sind in der Mehrzahl, müssen das Verhandeln ebenso lernen wie andere das Unterrichten. Und beides läßt sich, bis zu einem gewissen Grade, auch lehren, lernen und trainieren.

3) Wie kann man das Verhandeln lernen?

Der erste Schritt ist schon getan, wenn man bewußt vorgeht und sich selbst bei der Sache beobachtet. Beobachten kann man allerdings nur, wenn man eine Theorie im Kopf hat, die einem sagt, worauf es ankommt. Die notwendige Theorie vermittelt der erste Teil des folgenden Kurses.

Wie gesagt, wenn wir beobachten und einigermaßen verstehen, was in einer Verhandlung vorgeht, ist schon der erste und wichtigste Schritt getan. Man verhandelt überall, in der Familie, im Büro, bei Sport und Spiel, in der Werkstatt und im Laden, wirklich überall. Wer beobachtet, wie überall um ihn herum verhandelt wird, gewinnt Erfahrung und Verständnis. Außerdem macht es Spaß.

Der zweite Schritt besteht darin, eine Reihe von Erfahrungsregeln zur Kenntnis zu nehmen und sie nach Möglichkeit zu lernen und zu trainieren. Hier gibt es aller-

⁷ Das zeigen der Mustervertrag von Matschke und die Bemerkungen dazu von Grisebach (wie Fn. 2).

dings ein Problem. Diese Regeln lassen sich nicht so einfach und sicher anwenden wie Kochrezepte. Dazu sind die beteiligten Menschen zu verschieden, und auch die Situationen variieren zu stark. Dennoch: Es muß nicht jeder alle Erfahrungen selbst machen. Man muß nur aus den Erfahrungen, die von zahlreichen Autoren zusammengetragen wurden, das Wichtigste heraussuchen, um sie dann von Fall zu Fall flexibel zu nutzen. Aus der inzwischen nur noch für Spezialisten überschaubaren Literatur habe ich für den zweiten und Hauptteil des Kurses zusammengestellt, was wichtig ist und als allgemein anerkannt gelten darf, das Ganze möglichst handlich aufbereitet und einige Übungen hinzugetan. Der dritte Schritt ist ein Blickwechsel. Man muss sich umorientieren vom Anspruchsdenken und streitigen Verhandeln zum Interessendenken und kooperativen Verhandeln.

Es gibt inzwischen viele kommerzielle Angebote. Die meisten werden unter der Bezeichnung „Mediation“ vermarktet (vgl. u. S. 128).

4) Und wenn auch der Gegner gelernt hat zu verhandeln?

Das schadet nicht, ist im Gegenteil sogar wünschenswert. Je besser der Gegner mit der Methode sachgerechten Verhandeln vertraut ist, um so eher wird eine kooperative Verhandlung zustandekommen, die zu befriedigenden Ergebnissen führt. Geschickte und erfahrene Verhandler mögen es nicht, wenn sie es mit unerfahrenen Gegnern zu tun haben, weil diese vielfach unberechenbar sind. Bevor es gelungen ist, die Grenzen dessen zu sondieren, was auf beiden Seiten erreichbar ist, manövriert sich der unerfahrene Verhandler in Positionen, aus denen er sich nicht mehr lösen kann, oder er engagiert sich gefühlsmäßig in einer Weise, die eine sachliche Verhandlung schwierig macht.⁸

⁸ Mastenbroek, Verhandeln, S. 30.

B. Ein Kapitel Theorie

I. Die Quellen

Es gibt viel Literatur⁹, aber *die* Verhandlungstheorie gibt es nicht. Was ich im folgenden an Bausteinen aus der Spieltheorie, der Rechtssoziologie, aus Psychologie und Kommunikationswissenschaft zusammengetragen habe, fügt sich jedoch so gut ineinander, daß man am Ende durchaus von einer wissenschaftlich fundierten Verhandlungstheorie sprechen kann.

Neben solcher Theorie gibt es eine Fülle von praktischen Anleitungen zum effektiven Kommunizieren und Verhandeln.¹⁰ Meistens sind sie für Verkäufer, Manager oder Diplomaten gedacht. Dennoch findet sich darin Rezepte, die auch für Juristen brauchbar sind, und ich habe mich bemüht, die besten herauszusuchen.

Meine wichtigste eigene Zutat besteht darin, daß ich den Bestand an Theorie und praktischem Know-How auf die Situation von Konflikten zugerichtet habe, wie sie im Rechtsstreit, insbesondere im Zivilprozeß, ausgetragen werden. Dazu gibt es bisher nur in den USA unter dem Titel „Legal Negotiation“ hinreichende Literatur.¹¹ Was dort zu finden war¹², habe ich für deutsche Verhältnisse umgearbeitet. Das war gar nicht so schwer, denn ohnehin schreiben alle voneinander ab.

⁹ Samuel B. Bacharach/Edward J. Lawler, *Bargaining*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco usw., 1981; Helmut Crott/Michael Kutschker/Helmut Lamm, *Verhandlungen*, 2 Bde., 1977; Dean G. Pruitt, *Negotiation Behavior*, Academic Press, New York usw. 1981; Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, 1982; Jeffrey Z. Rubin/B. R. Brown, *The Social Psychology of Bargaining and Negotiation*, 1975. Der wiederentdeckte „Klassiker“ der Verhandlungsliteratur ist Mary Parker Follett, *Creative Experience*, Verlag Longmans, Green, New York 1924. Im Verlag Plenum Publishing erscheint seit 1985 das *Negotiation Journal*.

¹⁰ Roland Baumbusch, *Verhandlungsstrategische Ambivalenz im Management*, Verlag Peter Lang, Frankfurt a. M. usw., 1987; Roger Fisher/William Ury/Bruce Patton, *Das Harvard-Konzept. Sachgerecht verhandeln - erfolgreich verhandeln*, 14. Aufl. 1995; Roger Fisher/Danny Ertel, *Getting Ready to Negotiate. A Step-By-Step Guide to Preparing for Any Negotiation*, Penguin Books, 1995; Roger Fisher/Elizabeth Kopelman/Andrea Kupfer Schneider, *Beyond Machiavelli: Tools for Coping with Conflict*, Penguin Books, 1996; Maria von Harpe, *Verhandlungs- und Gesprächsführung für Architekten und Ingenieure*, Bundesanzeigerverlag, Köln 1996; Garry Karrass, *Geschickt verhandeln, erfolgreich abschließen*, Campus Verlag 1989; Hildegard Klinge, *Verhandlung und Konfliktlösung*, C. H. Beck, München 1992; Willem Mastenbroek, *Verhandeln, Strategie-Taktik-Technik*, Wiesbaden 1992; Manfred R. A. Rüdener, *Handbuch der Verhandlungspraxis*, Econ Verlag Düsseldorf, 1994; Jeswald W. Salacuse, *The Art of Advice*, Times Books 1994; Wolf Ruede-Wissmann, *Satanische Verhandlungskunst und wie man sich dagegen wehrt*, München 1993.

¹¹ In Deutschland haben Pionierarbeit geleistet Walther Gottwald/Fritjof Haft (Hrsg.), *Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten*, Tübingen 1987, 2. Aufl. 1993; ferner Fritjof Haft, *Das Tübinger Verhandlungsseminar*, Tübingen 1988; ders., *Verhandeln. Die Alternative zum Rechtsstreit*, München 1992. Geradezu spannend zu lesen ist das Buch von Reiner Ponschab und Adrian Schweizer, *Kooperation statt Konfrontation. Neue Wege anwaltlichen Verhandeln*, Köln, 1997.

II. Spieltheoretische Ansätze

1) Das Gefangenendilemma

Bei der Spieltheorie handelt es sich um eine ursprünglich mathematische Disziplin, die für bestimmte, sehr formalisierte Situationen über optimale Strategien zur Erreichung bestimmter Ziele informiert.¹³ Paradebeispiel ist das Gefangenendilemma.

Nehmen Sie an, Sie hätten zusammen mit Ihrem Bekannten B einen Einbruch in eine Apotheke unternommen und dort größere Mengen Morphium entwendet. Nun sind Sie beide von der Polizei gefaßt worden, und die Polizei hat bei Ihnen das Morphium gefunden. Man vermutet, daß auch der Einbruch auf Ihr Konto geht, bei dem der Apotheker erheblich verletzt wurde, hat jedoch keine Beweismittel, es sei denn, einer würde gestehen. Daraus ergibt sich folgende Situation: Sie sitzen beide in Untersuchungshaft und können sich nicht miteinander verständigen. Der Staatsanwalt hat beiden ein

¹² ALI-ABA (American Law Institute- American Bar Association) Effective Legal Negotiation and Settlement. Professional Skill Course Materials, Philadelphia 1991; Charles B. Craver, Effective Legal Negotiation and Settlement, 2. Aufl., The Michie Company, Charlottesville, Virginia, USA, 1993; Ted A. Donner/Brian L. Crowe, Attorney's Practice Guide to Negotiations, Clark Boardman Callaghan, Deerfield, Illinois, 1995 ff. (Loseblatt) Harry T. Edwards/James J. White, Problems, Readings, and Materials on The Lawyer as Negotiator, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1977, Donald G. Gifford, Legal Negotiation, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1989; Stephen B. Goldberg/Frank E. A. Sander/Nancy H. Rogers (Hrsg.), Dispute Resolution, 2. Aufl., Little, Brown and Company, Boston/Toronto/London, 1992, Supplement 1995; Eugene F. Lynch u. a.M, Negotiation and Settlement, Lawyers Cooperative Publishing, Rochester, New York, 1992; John S. Murray/Alan Scott Rau/Edward S. Sherman, Processes of Dispute Resolution, 2. Aufl. 1996, The Foundation Press, Westbury/New York, 1996. Larry E. Teply, Legal Negotiation in a Nutshell, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1992; E. Wendy Trachte-Huber, Negotiation: Strategies for Law & Business, American Lawyer Media, Dallas, Texas, 1995. Eine Sammelbesprechung der älteren Literatur bietet Carrie Menkel-Meadow, Legal Negotiation: A Study of Strategies in Search of a Theory, American Bar Foundation Research Journal 1983, 905-937; dies., Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving, UCLA Law Review, 31, 1984, 754-842; Neben solcher Literatur gibt es auch zu Unterrichts- und Trainingszwecken erstellte Videotapes, z. B.: Brigham Young University Media Marketing, A Negotiation of Business Transaction, Provo, Utah, 1987; dies.M; MA Negotiation of a Personal Injury Case, Provo, Utah, 1987; dazu Gerald R. Williams, Negotiation Video Tapes: Discussion Guide an Materials to Accompany the BYU Negotiation Videotapes, Provo, Utah, 1982; Roger Haydock/John O. Sonsteng, Basic Negotiation Approaches (Videorecording), National Institute for Trial Advocacy St. Paul, Minnesota 1980.

¹³ Die Klassiker: Neumann/Morgenstern, Spieltheorie und wirtschaftliches Verhalten, 2. Aufl. 1967; Luce/Raiffa, Games and Decisions, 7. Aufl. 1967. Eine moderne Einführung: Manfred J. Holler/Gerhard Illing, Einführung in die Spieltheorie, 3. Aufl., Berlin 1996. Eine Darstellung der Anwendungsmöglichkeiten im Hinblick auf rechtlich strukturierte Situationen: Douglas G. Baird/Robert H. Gertner/Randal C. Picker, Game Theory and the Law, Harvard University Press, Cambridge, Mass./London, 1994, sowie Thomas Cornides, Gefangenendilemma, herrschaftsfreie Kooperation und Rechtstheorie, Rechtstheorie 19, 1988, 90.

Angebot gemacht. Wenn beide gestehen, müssen beide mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren wegen schweren Raubes rechnen. Wenn beide schweigen, so erwartet sie wegen Rauschmittelbesitzes und Hehlerei eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Gesteht jedoch einer, während der andere schweigt, so erhält der Geständige sozusagen als Kronzeuge nur eine Strafe von sechs Monaten, der andere jedoch als Dealer die Höchststrafe von 10 Jahren.

Das Problem läßt sich mit folgender Matrix verdeutlichen:

		Gefangener B	
		Schweigt	Gesteht
Gefangener A	Schweigt	2 Jahre für A 2 Jahre für B	10 Jahre für A 6 Monate für B
	Gesteht	6 Monate für A 10 Jahre für B	5 Jahre für A 5 Jahre für B

Das Dilemma ist folgendes: Wenn beide schweigen (kooperieren) erzielen sie kombiniert die beste Lösung. Eigentlich müssten also beide kooperieren. Dazu müßten die Spieler allerdings Vertrauen zueinander haben. Wenn es an Vertrauen fehlt, so ist die Minimax-Lösung die beste. Das ist die Lösung, die den mit Rücksicht auf die Handlungsmöglichkeiten des anderen größtmöglichen Verlust vermeidet, weil sich der andere mit gleichen Überlegungen ebenfalls gegen Kooperation entscheiden könnte. Sie hat zudem noch den Reiz der Gewinnchance, falls der andere doch schweigen sollte.

Zwei Möglichkeiten gibt es, die Kooperationschancen zu verbessern. Die eine besteht darin, Vertrauen aufzubauen. Das geht nur durch Kommunikation. Die andere Möglichkeit ergibt sich dann, wenn das Spiel mehrfach wiederholt wird (iteratives Gefangenendilemma oder Superspiel genannt). Dann bewährt sich die berühmte „Tit-for-Tat“ Regel. Sie besagt, daß man mit kooperativem Verhalten beginnen und damit fortfahren soll, solange der Gegner mitmacht. Sobald der Gegner jedoch Foul spielt, muß man das Foul erwidern, bis der Gegner seinerseits Kooperation anbietet.¹⁴

Besser als die Originalversion läßt sich das Spiel in folgender Version spielen:

¹⁴ Sie wurde in einem Computerturnier entwickelt, zu dem Robert Axelrod prominente Spieltheoretiker eingeladen hatte. Das einfachste Programm, vorgeschlagen von Anatol Rapoport, nämlich „Tit-for-Tat“ (Wie du mir, so ich dir) erwies sich allen anderen Programmen als überlegen. „Tit-for-Tat“ beginnt „nett“, läßt sich aber provozieren, das heißt es antwortet auf ein Foul seinerseits mit einem Foul, zeigt sich aber sofort versöhnlich, wenn der Gegenspieler wieder „nett“ ist. Eine gut verständliche Darstellung bei Douglas R. Hofstadter, Spektrum der Wissenschaft, August 1983, S. 8-14.

Nehmen Sie an, Sie leben im Land Gamestan. Die Währung ist der Gammel. Gamestan hat den Umtausch seiner Währung in andere Währungen verboten. Sie möchten aber laufend größere Summen Gammel gegen EUR tauschen. Über einen telefonischen Kontakt haben Sie den einzigen Devisenhändler gefunden, der dazu bereit wäre. Sie haben sich mit ihm geeinigt, 1000 Gammel gegen 100 EUR zu tauschen. Er möchte jedoch unerkannt bleiben, ebenso wie Sie selbst ihm auch nicht gerne zeigen wollen, wer Sie sind. Daher wird vereinbart, daß Sie beide jeweils um die gleiche Stunde in Verstecken, die etwa zehn km auseinanderliegen, einen Umschlag mit dem Geld deponieren, den der andere dann abholen soll. Sie gehen zunächst beide davon aus, daß es bei diesem einzigen Geschäft bleibt.

Sie werden sich nun überlegen: „Wenn wir beide einen vollen Umschlag in das Versteck legen, ist jeder zufrieden. Aber noch besser wäre es eigentlich, wenn ich einen leeren Umschlag verstecke. Dann bekomme ich 100 EUR sogar umsonst. Halt, nein! Der andere könnte ja auf die gleiche Idee kommen, mich übers Ohr zu hauen. Wie kann ich mich dagegen wehren? Eigentlich nur, indem ich einen leeren Umschlag deponiere. Dann ist in keinem Fall etwas verloren.“ Das Ergebnis ist traurig.

Angenommen nun, Sie haben verabredet, jede Woche Geld zu tauschen. Jetzt sieht die Sache ganz anders aus. Zwar müssen Sie jedes Mal neu überlegen: Soll ich kooperieren oder mogeln? Aber ein leerer Umschlag würde den anderen natürlich sofort veranlassen, sich zu revanchieren. Bei einem solchen auf Wiederholung angelegten Deal, sind die Chancen für eine Kooperation daher erheblich besser, aber doch nie sicher.

Das Gefangenendilemma zeigt dreierlei:

- Es gibt Situationen, in denen man durch Kooperation gewinnen kann.
- Kooperation setzt Vertrauen voraus.
- Vertrauen läßt sich nicht ohne Kommunikation herstellen.

Das Gefangenendilemma ist eigentlich gar kein Verhandlungsspiel, sondern ein Schweigespiel. Es zeigt, wie wichtig es wäre, zu kommunizieren, oder, was das selbe ist, zu verhandeln.

2) Verhandlungsspiele

Für die Verhandlungstheorie dient der Rückgriff auf die Spieltheorie nicht dem Ziel einer Mathematisierung, sondern allein zu dem Zweck, einen adäquaten **Beschreibungsrahmen für Konfliktsituationen** zu gewinnen und die Problemsicht zu verbessern. Drei Spieltypen sind nützlich, um Konflikte, wie sie z. B. im Rechtsstreit ausgetragen werden, spieltheoretisch zu interpretieren, nämlich

- das Nullsummenspiel (zero-sum-game)
- das Verhandlungsspiel (bargaining game)

- der destruktive Konflikt.

a) Das Nullsummenspiel

Im Zwei-Parteien-Nullsummenspiel entspricht der Gewinn des einen Spielers dem Verlust des anderen. **Der Gesamtgewinn** ist gleich **Null**. Was der eine gewinnt, muß der andere hergeben. So liegt es bei den meisten Gesellschafts- und Glücksspielen. An ihnen zeigen sich aber auch schon die Probleme, die sich bei der Übertragung des mathematischen Modells auf soziale Situationen einstellen. Gesellschaftsspiele spielt man nicht allein um Gewinn und Verlust, sondern weil das Spiel als solches Freude macht.

Für den Nullsummenkonflikt ist der **status quo** wichtig. Hat eine Partei in Besitz, was die andere beansprucht, so hat der Besitzer keinen Anlaß, sich auch nur auf Verhandlungen einzulassen. Ein „Spiel“ kommt gar nicht erst zustande. Es bleibt bei einer einseitigen Forderung. Das ändert sich erst, wenn der Gegner über besondere **Drohmöglichkeiten** verfügt, z. B. über die Möglichkeit, Dritte zur Hilfe zu holen, und davon auch Gebrauch macht. Die Realisierung von Drohungen ist aber regelmäßig mit Kosten verbunden. Durch den Einsatz von Drohungen verliert der Konflikt deshalb seinen rein distributiven Charakter und wird zum gemischten – genauer: zum destruktiven – Konflikt, und damit zu einem Sonderfall des Verhandlungsspiels.

b) Das Verhandlungsspiel

Das Verhandlungsspiel i. e. S. zeichnet sich dadurch aus, daß die Parteien durch eine Einigung neue Werte schaffen, also einen **Kooperationsgewinn** erzielen können. Deshalb gibt es einen guten Grund, sich zu einigen. Beispiel ist jeder Markttausch, aus dem beide Teile Gewinn ziehen, weil jeder der Gegenleistung einen höheren Wert zumißt als der eigenen.

Man denke an einen Bauern, der mehr Kartoffeln geerntet hat, als er selbst verbrauchen kann. Zu ihm kommt ein Städter, der zwar Geld besitzt, aber keine Kartoffeln. Für beide wäre es vorteilhaft, sich auf einen Tausch zu einigen. Sie streiten sich aber über den Preis. Wegen dieser teilweise gleichgerichteten und teilweise konträren Interessen spricht man auch von einer mixed motive situation. Der Bauer sei der Meinung, daß er mindestens 30 EUR für den Zentner Kartoffeln haben will. Sonst würde er die Kartoffeln lieber an seine Schweine verfüttern. Der Städter will höchstens 60 EUR ausgeben. Sonst ißt er lieber Reis und Nudeln. Für diesen Fall kann der Mathematiker nur angeben, daß jeder Preis zwischen 30 und 60 EUR für beide Spieler vorteilhafter ist als gar kein Geschäft. Ob und in welchem Punkt es tatsächlich zu einer Einigung kommt, ist nicht determiniert. Wollte man den Mathematiker dennoch um einen Vorschlag bitten, so würde er den Gewinn wohl in der Mitte teilen. Diese Lösung drängt sich als symmetrisch auf. Man spricht deshalb von einer **perzeptiv prominenten** Lösung. Die Lösung in der Mitte scheint aber auch verbreiteten Gerechtigkeitsvorstellungen zu entsprechen. Sie wäre daher zugleich **normativ prominent**. Diese Lösung wird manchmal

auch Schiedsrichterlösung genannt. Sie ist „statisch“, weil nicht in einem Verhandlungsprozeß gewonnen wird.

Problematischer sind dynamische Lösungen, die das Resultat eines Verhandlungsprozesses bilden. Im Beispiel wäre für eine Verhandlungslösung zunächst relevant, daß beide Parteien nur über eine **Drohmöglichkeit** verfügen. Jeder kann damit drohen, die Verhandlung abubrechen. Diese Drohung macht immerhin wahrscheinlich, daß überhaupt eine Einigung zustande kommt. Im übrigen ist die Lösung das Resultat persönlicher und situativer Variablen. Wichtig wäre z. B. der **Informationsstand** der beiden Kontrahenten. Kennt der Städter den äußersten Preis des Bauern, weiß der Bauer aber nicht genau, was der Städter bereit ist zu bewilligen, wird wahrscheinlich der Städter den Preis bis gegen 30 EUR drücken können. Verfügt der Bauer über die bessere Information, so kann er seine Preisvorstellungen eher durchsetzen. Fehlt beiden Teilen die Information über die Preisvorstellung des Gegners, also über dessen **Anspruchsniveau**, so kommt es auf das Verhandlungsgeschick an. Sozialpsychologische Experimente haben bestätigt, was common sense vermutet. Wer gemessen an seinem Anspruchsniveau die höhere Ausgangsforderung stellt und in kleineren Schritten nachgibt, wer also härter verhandelt, wird den größeren Gewinn herauschlagen.

In der Regel kennen die Kontrahenten zwar nicht direkt das Anspruchsniveau des anderen. Doch sie verfügen über mehr oder weniger gute Informationen, aus denen sie indirekt die Preisvorstellungen der anderen Seite erschließen können. So weiß der Bauer, daß auf jedem Wochenmarkt Kartoffeln für 40 EUR zu haben sind. Verfügt auch der Städter über eine ähnliche Information, so wird man sich vermutlich in der Nähe dieses Wertes treffen. Aber das muß nicht sein. Vielleicht kommen noch ganz andere Dinge ins Spiel, und sei es auch nur, daß dem Bauern der „Typ“ nicht gefällt, der mit seinem Cabrio angetauscht kommt und meint, ihm gehöre die Welt.

c) Das destruktive Spiel

Das destruktive Spiel ist dadurch gekennzeichnet, daß die Parteien durch Kooperation zwar keinen Gewinn erzielen, aber doch einen Verlust abwenden können. Ein **abgewendeter Verlust** kann auch **als Gewinn** betrachtet werden. Insofern liegt nur ein Sonderfall des bargaining game vor.

Als Beispiel mag ein Fall dienen, in dem zwei Grundstücke durch einen Bach getrennt sind, der jedes Jahr wieder Überschwemmungen verursacht. Die Nachbarn können sich jedoch nicht über eine Regulierungsmaßnahme einigen. Nur wenn sie sich einigen, können sie Schaden abwenden.

Viele Situationen erhalten einen destruktiven Zug, wenn eine Partei über Drohmöglichkeiten verfügt, deren Realisierung einer oder beiden Parteien schaden könnte. So ist die Situation, wenn eine Klage droht. Dann entstehen erhebliche materielle und immaterielle Kosten, die sich durch eine Einigung vermeiden ließen.

Destruktive Konflikte haben die Besonderheit, daß die Parteien insofern unter Entscheidungszwang stehen, als im Falle der Nichteinigung Ersatzgeschäfte mit Dritten ausgeschlossen sind. Während man für einen Markttausch nach einem anderen Vertragspartner suchen kann, können im Beispiel die Nachbarn sich nicht ausweichen; es handelt sich um ein Duopol. Die Alternative zur Einigung ist Kampf oder Verlust, der je nach dem status quo bei einem oder beiden Parteien eintreten kann.

3) Grenzen der spieltheoretischen Betrachtungsweise

Die spieltheoretischen Modelle gehen von künstlich vereinfachten Situationen aus. Sie setzen ferner ökonomisch rationales Handeln der Akteure voraus. Deshalb laufen Verhandlungen in der Realität nicht ohne weiteres nach spieltheoretischer Rationalität ab. So sind zum Beispiel im Hintergrund immer auch Fairness-Gesichtspunkte wirksam.

Ein Baumarkt verkauft Schneeschieber für 30 EUR. Am Morgen nach einem Schneesturm wird der Preis auf 50 EUR erhöht. Obwohl diese Preiserhöhung ökonomisch beinahe zwingend wäre, empfinden doch mehr als 80 % der Menschen sie als unfair. Noch strenger fällt das Urteil aus, wenn man fragt, ob der Baumarkt nach einem Zusammenbruch der öffentlichen Stromversorgung den Preis für Generatoren erhöhen darf. Und vollends würde man auf Ablehnung stoßen, wenn man vorschläge, eine zur Transplantation verfügbare Niere an denjenigen zu geben, der am meisten dafür bietet.¹⁵

Anders als die künstlich konstruierten Situationen der Spieltheoretiker sind reale Situationen in vieler Hinsicht komplex, und diese Komplexität ist relevant sowohl für die Entwicklung, für den Verlauf und schließlich für die Lösung eines Konflikts. Viele interessante Gesichtspunkte hat die sozialpsychologische Verhandlungsforschung aufgedeckt. Es gibt dazu inzwischen wohl Tausende experimenteller Untersuchungen. Auch diese Forschungsrichtung arbeitet aber mit „Spielen“, d. h. mit künstlich konstruierten Verhandlungssituationen. Die Untersuchung realer Verhandlungen, etwa durch teilnehmende Beobachtung und Interviews, ist schwierig und aufwendig und war bislang nicht sehr ertragreich.

In drei Dimensionen können sich reale Situationen von den spieltheoretischen Modellen unterscheiden:

- Im „Spiel“ verhandeln nur zwei Personen, und die „Spieler“ handeln autonom. In der Realität müssen die Akteure dagegen auf andere Personen wie Ehegatten, Verwandte, Vorgesetzte und Mitarbeiter, Mandanten oder Gesellschafter oder gar die Öffentlichkeit Rücksicht nehmen. Sie werden aber auch von die-

¹⁵ Max H. Bazerman/Margaret A. Neale, The Role of Fairness Considerations and Relationships in a Judgmental Perspective of Negotiation, in: Kenneth Arrow u. a.M (Hrsg.), Barriers to Conflict Resolution, W. W. Norton & Company, New York/London 1995, 86-106.

sen oder anderen Personen, Versicherungen etwa oder Rechtsanwälten, unterstützt.

- Im „Spiel“ ist ein eindimensionales, klar definiertes Gut zu verteilen, meistens ein Geldbetrag. Die „Spieler“ haben keine besonderen Bedürfnisse und Interessen als allein ein Interesse an dem Verhandlungsgegenstand. Auch in der Wirklichkeit geht es zwar meistens um Geld. Aber daneben fallen vielfach andere Belohnungen oder Belastungen ins Gewicht. Bei einem Gesellschaftsspiel wie Skat oder Doppelkopf sind es Spaß und Zeitvertreib, bei einem „Rechtsstreit“¹⁶ dagegen Frust und Zeitverlust.
- Die „Spieler“ sind nur durch die Verhandlung miteinander verbunden. Sie haben keine gemeinsame Vergangenheit und keine gemeinsame Zukunft. Damit verfügt auch kein „Spieler“ über externe Machtmittel. Das einzige Drohmittel ist der Abbruch der Verhandlung. In der Wirklichkeit verbindet die Streitenden immer eine gemeinsame Geschichte, die zum Anlaß des Streits geworden ist. Sie gehören zu einer „Rechtsgemeinschaft“, so daß immer einer mit einer Klage drohen kann. Und nicht ganz selten sind die Parteien noch auf andere Weise als durch ihren „Rechtsstreit“ miteinander verbunden.

Besonders dieser dritte Gesichtspunkt ist in der Konfliktsoziologie ausführlich erörtert worden. Es leuchtet ja auch ein, daß es für den Verlauf eines Konflikts wichtig sein kann, was die Parteien, abgesehen von der Beziehung, die zum Streit geführt hat, miteinander zu tun haben. Man ordnet die Beziehungen zwischen den Beteiligten nach dem Grad ihrer Komplexität. Wenn die Akteure sich bei einer Vielzahl von Anlässen in der Familie, in der Freizeit oder bei wirtschaftlicher Betätigung immer wieder begegnen, erwächst daraus eine gemeinsame Geschichte, die die Beteiligten mit einem breiten Spektrum wechselseitiger Erwartungen aneinander bindet. Diese personenbezogene Interaktionsform ist hochkomplex. Von sehr niedriger Komplexität sind dagegen jene Situationen, in denen die Akteure sich unter der Anforderung sozialer Normen begegnen, die nur eine einzige spezifische Erwartung begründen. Der Kinobesucher muß am Eingang die Eintrittskarte lösen, der Autofahrer bei Rot anhalten. Damit ist der Norm auch schon genügt. Zwischen beiden Extremen stehen die rollenbezogenen Erwartungen. Der Rollenspieler sieht sich einem Bündel von Verhaltenserwartungen ausgesetzt, die zwar nicht seine ganze Person einbeziehen, die aber auch nicht bloß einen isolierten Handlungsvollzug fordern, sondern mit denen er in einer sozialen Position angesprochen ist, als Arbeitnehmer etwa, als Kunde, Mitgesellschafter, Geschäftspartner, Vereinsmitglied oder Patient.

Die Komplexität der Beziehungen beeinflusst im Enttäuschungsfall den Ablauf des Konflikts. Wird in einem komplexen Interaktionszusammenhang auch nur eine einzelne Erwartung enttäuscht, so entsteht die Gefahr, daß der Konflikt sich auf

¹⁶ Wenn im Text „Rechtsstreit“ in Anführungszeichen gesetzt wird, ist nicht der Rechtsstreit im engeren Sinne eines Gerichtsstreits gemeint, sondern allgemeiner jeder Streit, der mit rechtlichen Argumenten ausgetragen wird und zum Rechtsstreit i. e. S. werden könnte.

alle anderen Erwartungen in der sozialen Beziehung ausbreitet, auch wenn diese an sich miteinander verträglich wären. Das zeigt der Kellerlichtfall:

Wer hat das Licht im Keller nicht ausgemacht, so daß es die ganze Nacht gebrannt hat? Diese Frage stellt der Vater am Sonntagmorgen. Daraus entwickelt sich eine Verhandlung, die folgende Fakten zutage bringt. Ralf (13) hat das Kellerlicht brennen lassen, als er gegen 18 Uhr sein Fahrrad in den Keller gebracht hat. Die Mutter hat gegen 19 Uhr eine Flasche Sprudel aus dem Keller geholt und bemerkt, daß das Licht brannte; sie hat es aber nicht ausgemacht, weil sie meinte, Vater halte sich im Hobbykeller auf. Klaus (17) kam gegen 22 Uhr vom Schwimmtraining nach Hause und hätte sehen müssen, daß im Keller Licht brannte. Er hat aber nichts gesehen.

Im Hinblick darauf vertritt Vater die Ansicht, Mutter ermahne die Kinder nicht genügend, auf solche Dinge zu achten. Mutter meint, daß Vater eine Bauspargermentalität an den Tag lege, und daß Sonntagmorgen nun wirklich der falsche Zeitpunkt sei, um derartige Nichtigkeiten zu besprechen. Die Kinder finden Vater ziemlich bescheuert. Vater glaubt seine Familie sei sich nicht klar darüber, wie hart er das Geld für alle verdienen müsse. Und so geht es weiter. Das Sonntagsfrühstück ist verpatzt. Erreicht wird nichts. Zwei Tage später brennt die Gartenbeleuchtung die ganze Nacht über. Nach einer Woche ist der Vorfall allerdings vergessen, denn keiner will letztlich die an sich intakten Familienbeziehungen aufs Spiel setzen. Aber die Sache könnte auch anders ausgehen.¹⁷

So kann aus einem hochkomplexen Sozialverhältnis ein totaler Konflikt entstehen, wie mancher Ehestreit bezeugt. Je mehr sich eine soziale Beziehung jedoch auf einige wenige Erwartungen reduziert, desto weniger Generalisierungsmöglichkeiten sind vorhanden. Es kommt hinzu, daß Konflikte in Beziehungen, die funktional spezifisch und affektiv neutral sind, weniger hart und heftig verlaufen als solche, die hochkomplex und damit diffus und affektiv sind und die ganze Persönlichkeit ihrer Teilnehmer beanspruchen.

Die Komplexität sozialer Beziehungen begründet indessen nicht nur die Gefahr einer Ausbreitung des Konflikts, sondern begünstigt gleichermaßen dessen rasche Beilegung. Stehen nach einer Enttäuschung weitere oder gar alle Erwartungen zur Debatte, so kann gerade daraus ein Gegengewicht entstehen. Eine andere Erwartung kann übererfüllt oder die erwartete Handlung später nachgeholt werden. So sind in komplexen Handlungssituationen Tauschprozesse und Kreditbeziehungen möglich, die die konfliktträchtige Enttäuschung kompensieren können. In der -Literatur ist die Vorstellung verbreitet, daß es um so leichter sein müsse, eine Einigung zu erzielen, je komplexer die Beziehungen zwischen den Parteien sind, denn es bieten sich um so mehr Tauschmöglichkeiten. Auch ich selbst habe zeitweise so gedacht.¹⁸ Inzwischen bin ich aber doch durch Beobachtung und Erfahrung geradezu vom Gegenteil überzeugt. Ist der Streit erst zum „Rechts-

¹⁷ Nach Haft, Das Tübinger Verhandlungsseminar, S. 1.

¹⁸ Ausführlicher mit Nachweisen Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 455 ff., 509 ff.

streit“ geworden, einigt man sich leichter, wenn die Beziehungen einfacher sind, denn in komplexen Beziehungen verhindern Emotionen oft eine sachliche Kooperation.

In sozialen Beziehungen von geringer Komplexität führen Probleme eher zu distributiven oder Nullsummenkonflikten. Wer von Unbekannt einen Gebrauchtwagen kauft und enttäuscht wird, wer bei einem Unfall Verletzungen erleidet, kann nur Forderungen stellen und keine Gegenleistungen bieten. Dennoch wird die große Masse auch dieser Konflikte ohne Gerichtshilfe geregelt. Grund dafür ist aber nicht mehr die Logik der Situation, sondern die Nötigung durch Normen und andere Drohungen. Diese Nötigung ist so wirksam, daß auch in Situationen, die sich zunächst als reines und einseitiges Nullsummenspiel darstellen, bei Einbeziehung normativer, insbesondere rechtlicher Gesichtspunkte vielfach Möglichkeiten einer Einigung vorhanden sind, die von beiden Seiten der Fortsetzung des Streits vorgezogen werden. Dafür ist nicht zuletzt bedeutsam, daß die Rechtslage bei weniger komplexen Konflikten auch übersichtlicher ist. Im Hinblick auf einen langwierigen und teuren Prozeß erhält der Streit den Charakter eines destruktiven Konflikts. Das zeigen etwa die zahlreichen Kraftfahrzeughaftpflichtschäden, die von den Versicherungen in über 90 % der Fälle ohne Gerichtshilfe reguliert werden. Kommt es im Ausnahmefall dennoch zum Prozeß, so ist vielleicht die Rechtslage unklar. Aber auch bei unklarer Rechtslage kann man vor dem Hintergrund einer zur Entscheidung bereitstehenden Justiz verhandeln, wenn man den Ausgang der Entscheidung als Risiko kalkuliert und sich über eine Teilung des Risikos verständigt. Erst wenn ein Normeninteresse ins Spiel kommt, wenn etwa, um im Beispiel zu bleiben, die Versicherung eine Klärung der Rechtslage in einem Musterprozeß herbeiführen möchte, werden Verhandlungen sinnlos.

III. Interessenkonflikt und Wertkonflikt

Der Streit um Wahrheit und Recht ist, für sich genommen, stets ein Nullsummenspiel. Das ergibt sich sozusagen aus der Natur der Sache. Zur Erklärung benötigen wir das Begriffspaar Interessenkonflikt und Wertkonflikt.

Als **Interessenkonflikt** (competition) bezeichnet man den Streit, der der **Knappheit des begehrten Objekts** entspringt.¹⁹ Der Konflikt nimmt seinen Ausgang paradoxerweise von einem Konsens, nämlich von der gemeinsamen Wertschätzung sozialer Objekte, um die man streitet. Es kann sich um Geld handeln oder um Ware, aber ebenso um einen Sexualpartner oder um soziale Positionen, die Macht und Ansehen verleihen.

Nicht alle Konflikte lassen sich als Verteilungskonflikte um knappe Güter beschreiben. Oft steht eine **Meinungsverschiedenheit über Tatsachen, Normen oder Werte** im Vordergrund. So streitet man z. B. darüber, ob eine Schwangerschaftsunterbrechung als Mord des ungeborenen Kindes oder als Selbstbestimmung der Frau anzusehen ist, ob eine Unterschrift gefälscht ist oder ein Rechts-

¹⁹ Wilhelm Aubert, Competition and Dissensus, Journal of Conflict Resolution 7, 1963, 26 ff. (deutsch in: Bühl, Konflikt und Konfliktstrategie, 2. Aufl. 1973, 178 ff.)

satz bestimmten Inhalts Geltung beanspruchen kann. Für diese Fälle hat sich als Übersetzung des englischen *dissensus* die Bezeichnung als **Wertkonflikt** durchgesetzt. Sie ist eigentlich zu eng, da sie nicht auf die Meinungsverschiedenheit über Tatsachen paßt.

Natürlich dienen Wertkonflikte oft der Rechtfertigung von Interessen. Unternehmer und Gewerkschaften haben unterschiedliche Vorstellungen über soziale Gerechtigkeit oder Arbeitsmoral. Hauseigentümer und Mieter unterscheiden sich vermutlich in der Wertschätzung des Eigentums. Man beruft sich auf Rechtsnormen, um Geldforderungen und andere Ansprüche zu begründen. Ein Konflikt ist deshalb nicht entweder Wertkonflikt oder Interessenkonflikt, sondern regelmäßig trifft beides zusammen. Doch im Bewußtsein und in der Darstellung der Beteiligten steht meistens die eine oder die andere Seite im Vordergrund.

Die Bedingungen für die Lösung von Interessenkonflikten und Wertkonflikten sind verschieden. Viele **Interessenkonflikte** erweisen sich als **Verhandlungsspiel**, so daß die Logik der Situation den Parteien eine Einigung nahelegt. Wirtschaftliche Beziehungen bergen regelmäßig Interessenkonflikte. Sie werden gewöhnlich durch den Ausgleich von Angebot und Nachfrage reibungslos eliminiert. Jeder versucht, einen Verlust zu vermeiden und geht deshalb Kompromisse ein, z. B. weil es vorteilhafter ist, Ware zu bezahlen als gar keine zu erhalten und umgekehrt. Die typische Lösung eines Interessenkonflikts erfolgt daher durch eine Verhandlung und endet oft in der juristischen Form des Vertrages oder spezieller des Vergleichs. Soweit der Markt funktioniert, braucht der Kompromiß nicht einmal ausgehandelt zu werden.

Allerdings kann auch ein Interessenkonflikt den Charakter eines Nullsummenspiels annehmen. So liegt es zum Beispiel beim Streit um die Verteilung einer Erbschaft oder wenn nach einem Unfall Schadensersatz gefordert wird. Konflikte mit Nullsummencharakter ergeben sich häufig auch dann, wenn im Zuge der Abwicklung von Tauschgeschäften eine Seite enttäuscht wird, wenn z. B. das gekaufte Auto vor der Übergabe gestohlen wird oder bald danach zusammenbricht. Dann erscheint der Streit um den Schaden, jedenfalls auf den ersten Blick, als Nullsummenspiel. Nur einer ist daran interessiert, an der Situation etwas zu ändern, und es sieht so aus, als ob das nur auf Kosten des anderen geschehen könnte. Dann gibt es keinen Verhandlungsraum und keine konsensfähige Lösung. Eine Veränderung des status quo ist anscheinend nur mit Gewalt oder Drohung zu erreichen.

Man darf indessen bei Problemen dieser Art die Situation nicht voreilig als Nullsummenspiel interpretieren. Es hat eine Reihe von Untersuchungen gegeben, die mit sichtlicher Überraschung feststellen, daß jedenfalls innerhalb der Wirtschaft die große Mehrzahl auch ernsthafter Leistungsstörungen ohne Rechts- und Gerichtshilfe bereinigt wird.²⁰

²⁰ Stewart Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business*, ASR 28, 1963, 55 ff.; Hugh Beale/Tony Dugdale, *Contracts between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies*, *British Journal of Law and Society* 2, 1975, 45-60; Jacek

„You can settle any dispute if you keep the lawyers and accountants out of it. They just do not understand the give-and-take needed in business.”

So lautete eine typische Antwort, die Macaulay von einem befragten Geschäftsmann erhielt. Sie ist damit zu erklären, daß sich die Situation, spieltheoretisch betrachtet, nicht auf einen punktuellen Austausch beschränkt, sondern in eine Geschäftsverbindung eingebunden ist, die die Beteiligten zu einer langfristigen Kalkulation des Kooperationsgewinns veranlaßt.

Wertkonflikte müssen nicht unbedingt zum Streit führen, denn als bloße Vorstellungen in den Köpfen von Menschen können unterschiedliche Meinungen nebeneinander bestehen. Wo der Gegensatz zur Sprache kommt, kann man sich aus dem Wege gehen. Oft helfen Normen der Liberalität oder Toleranz, einen Streit zu vermeiden. Tatsächlich versagen sie jedoch nicht selten. Dann führen **Wertkonflikte** in Gestalt religiöser oder ideologischer Kämpfe **zu besonders aggressivem Konfliktverhalten**. Ein Grund dafür liegt wohl darin, daß die Parteien sich als Vertreter überindividueller Ansprüche verstehen, die von den Normen persönlicher Zurückhaltung befreit sind.

Auch ein Wertkonflikt kann grundsätzlich friedlich beigelegt werden. Es kommt vor, daß einer den anderen überzeugt. Kompromisse sind nicht ausgeschlossen. Besonders alltagsnahe Normen und Wertvorstellungen sind sehr flexibel. Aber meistens sind die Bedingungen für eine Kompromißlösung ungünstiger als beim Interessenkonflikt. Für einen Sonderfall des Wertkonflikts, nämlich für den Streit um die Wahrheit von Tatsachen, liegt der Grund dafür auf der Hand. Die Wahrheit ist ungeteilt und duldet keinen Kompromiß. Aber auch Normen und Werte werden oft mit einem wahrheitsähnlichen Absolutheitsanspruch vertreten. Darüber, ob man an Gott glauben soll, ob die Todesstrafe gerechtfertigt oder ob eine bestimmte Rechtsnorm anzuwenden ist, kann man sich kaum einigen. Wertkompromissen ebenso wie Kompromissen über Tatsachen haftet der Geruch des Unerlaubten an. **Wertkonflikte** haben daher **prinzipiell den Charakter von Nullsummenspielen**. Auch der Streit um das Recht ist ein Wertkonflikt. Wer auf seinem Recht besteht, kann nur gewinnen oder verlieren.

IV. Die Beteiligung Dritter am Streit

Können die Parteien ihren Streit nicht durch Verhandlungen lösen, so rufen sie oft Dritte zur Hilfe, Freunde oder Berater, Vermittler, Schlichter oder Richter.

Ein Interessenkonflikt kann als solcher nicht von einem Richter entschieden werden. Wenn der Konflikt sich als Nullsummenspiel darstellt, so daß kein Austausch in Betracht kommt, fehlt überhaupt jede Entscheidungsgrundlage. Wo ein Tausch möglich wäre, fehlt es an einem Maßstab für die vergleichende Bewertung der zu tauschenden Leistung. Man stelle sich einmal vor, wie ein Richter Börsenkurse bestimmen sollte.

Kurczewski/Kazimierz Frieske, Some Problems in the Legal Regulation of the Activities of Economic Institutions, LSR 11, 1977, 487-505.

Sozialwissenschaftler sprechen von dem Problem der intersubjektiven Nutzenmessung, Juristen vom Problem des gerechten Preises. Der Marktpreis (Verkehrswert) ist als Maßstab ungeeignet, denn der Marktpreis ergibt sich gerade aus dem subjektiven Bedarf der Beteiligten. Deshalb muß die Bezugnahme auf den Marktpreis bei der Zuteilung durch Dritte die Ausnahme bleiben. Für die Zumesung von Schadensersatz ist sie gerechtfertigt, nicht aber für die Regulierung von primären Austauschvorgängen. Der Richter ist kein Preiskommissar.

Damit ein Dritter einen Konflikt als Richter entscheiden kann, muß der Streit erst in einen Wertkonflikt transformiert werden, oder, was dasselbe bedeutet, verrechtlicht werden. Der Wertkonflikt ist in besonderer Weise der Entscheidung durch einen Dritten zugänglich. Mit dem Streit um Wahrheit und Recht verbindet sich die Vorstellung einer objektiv richtigen und deshalb für alle verbindlichen Lösung. Daraus folgt, daß man dritten Personen, die das Recht kennen und über Verfahren zur Ermittlung der Wahrheit verfügen, eine Entscheidung des Streit zubilligt.

Die Verrechtlichung eines Streits macht es möglich, einen Dritten als Richter entscheiden zu lassen. Sie hat aber auch einige eher unangenehme Folgen:

- Die Parteien geben die **Herrschaft über das Konfliktgeschehen** an den Richter ab. Er bestimmt nunmehr den Ausgang des Konflikts.
- Die weitere Folge der Verrechtlichung ist, daß sich die Entscheidung nur noch **vergangenheitsorientiert** an Normen und Sachverhalten und nicht mehr **zukunftsorientiert** an den Interessen der Parteien ausrichten kann.
- Relevant ist nicht länger, was die Parteien dafür halten, sondern nur noch ein enger Ausschnitt aus der Vergangenheit, der durch die Anspruchsnorm vorgezeichnet ist. Die **Verrechtlichung** ist daher die **Ursache vieler Entfremdungserlebnisse** der Parteien im Gerichtsverfahren.

V. Entrechtlichung: Zurück zum Interessenkonflikt

1) Die Verrechtlichung von Konflikten

Will man den Streit ums Recht durch Verhandlungen beilegen, so muß das Nullsummen-Spiel in ein Zwei-Parteien-Gewinn-Spiel verwandelt werden. Wie kann das gelingen? Dazu muß man die umgekehrte Frage stellen: Wie kommt es, daß aus einem Interessenkonflikt ein Wertkonflikt und damit ein Nullsummenspiel wird? Kennt man den Weg hin, dann findet man auch den Weg zurück.

Rechtlich relevante Konflikte nehmen ihren Ausgang regelmäßig von Interessenkonflikten. Die **Umwandlung in einen Wertkonflikt** erfolgt, wenn eine Verhandlungslösung Schwierigkeiten bereitet. Wenn man sich für seinen Interessenstandpunkt auf Normen und Werte beruft, so geschieht das mit einem Richtigkeitsanspruch, der auch Außenstehende einschließt. Auf diese Weise läßt sich die Hilfe der Gesellschaft für die eigenen Interessen mobilisieren. Der Interessengegensatz wird als Meinungsverschiedenheit über bestimmte Tatsachen in der

Vergangenheit oder die Anwendung bestimmter Normen auf den Streitfall formuliert und dadurch zum Wertkonflikt. Man schaut zurück auf Verträge, die die Parteien abgeschlossen, oder auf Handlungen, mit denen sie sich Schaden zugefügt haben, und auf Normen, die mit solchen Ereignissen den Erwerb von Rechten oder die Begründung von Pflichten verbinden. Die Bedürfnisse der Parteien, ihre Wünsche für die Zukunft, die den Interessenkonflikt ausgelöst hatten, treten in den Hintergrund.

Oft ist die **Berufung auf Recht** nur die Folge des schon zuvor offen ausgebrochenen Streits. Nicht selten ist sie aber selbst die Ursache. Die alltägliche Zuwendung zu anderen Menschen ist durch Gewohnheiten und einen gewissen Vertrauensvorschuß gekennzeichnet. Das ändert sich, wenn der gewöhnliche oder erwartete Verlauf der Dinge unterbrochen wird und Enttäuschungen entstehen. Wenn es nicht alsbald gelingt, das gestörte Vertrauensverhältnis wiederherzustellen, schlägt die Grundstimmung in Mißtrauen um. Der Partner wird zum Gegner.

Bei diesem Vorgang kann das Recht eine entscheidende Rolle spielen. Alle Sozialverhältnisse können heute mehr oder weniger unter rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden. Aber gewöhnlich bleibt diese Möglichkeit latent. Wer in einen Laden geht, um ein Kleid zu kaufen, weiß kaum, daß ein Vertrag geschlossen wird, denkt in diesem Augenblick nicht an Gewährleistungsansprüche und erst recht nicht an die Verkehrssicherungspflicht des Ladeninhabers. Selbst wenn sich der Rechtsbezug aufdrängt, etwa weil ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, bleibt es grundsätzlich bei der **kooperativen Grundeinstellung**. Deshalb werden Verträge, jedenfalls in Gegenwart des anderen, kaum genau gelesen, und erst recht nicht die allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite. Das betonte Bemühen um eine rechtliche Absicherung wirkt störend. Man vertraut darauf, daß alles gut gehen werde. Erst wenn diese Erwartung enttäuscht wird, wächst die Wahrscheinlichkeit, daß sich die kooperative Grundeinstellung ändert. Wenn der frustrierte Teil seine Enttäuschung gegenüber dem anderen zum Ausdruck bringt, kommt es zu einer Art Neuverhandlung der Beziehungen. Oft gelingt es, das Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. Dabei kann das Recht weiter im Hintergrund bleiben, selbst wenn allgemeine Gerechtigkeitsargumente oder gar rechtliche Gesichtspunkte eingeführt werden. Die Situation schlägt gewöhnlich um, sobald rechtliche Argumente stärker betont werden. Sie wirken nun als Drohung, – die Polizei, Anwälte oder Gerichte – zur Hilfe zu holen. Damit tritt an die Stelle der Kooperationsorientierung eine strategische oder taktische Einstellung. Das Vertrauen wird durch kalkuliertes **Mißtrauen** ersetzt. Der „Rechtsstreit“ ist da.

2) Der Weg zurück: Vom Rechtsstreit zum Interessenkonflikt

Haben die Parteien erst ihr Anwälte konsultiert, so hat sich für sie der Streit in der Regel zum Nullsummenspiel gewandelt. Jetzt geht es um Sieg oder Niederlage. Damit eine Verhandlungslösung möglich wird, muß der Streit in ein Bargaining Game verwandelt werden. Ein Konflikt ist nicht entweder Interessenkonflikt oder Wertkonflikt oder beides. Die Situation ist ebensowenig per se als Nullsummenspiel oder Verhandlungsspiel charakterisiert. Der Charakter der Situation ist näm-

lich nicht nur objektiv durch die Umstände, sondern ebenso subjektiv von der Wahrnehmung und den Relevanzstrukturen der Parteien bestimmt. Die **objektiven Merkmale** der Situation lassen sich auf dem Verhandlungswege kaum beeinflussen. Aber die Relevanzen und vor allem die **Wahrnehmung der Parteien** können sich in einer Verhandlung häufig so verändern, daß ein Kompromiß und damit eine Einigung möglich werden.

3) Bargaining in the Shadow of the Law

Verhandlungen bieten die Möglichkeit, der Auseinandersetzung ihren Nullsummencharakter zu nehmen. Eine bestimmte Situation, in der man steht, ist nicht ein für alle Mal ein Nullsummenspiel oder ein Verhandlungsspiel. Es kommt viel mehr darauf an, wie die Beteiligten die Situation wahrnehmen. Ein Streit erscheint den Beteiligten zunächst regelmäßig als ein Nullsummenspiel. Was der eine haben will, soll der andere hergeben. Aber diese Situationswahrnehmung läßt sich verändern. Und darin liegt die entscheidende Aufgabe aller Verhandlungen: Sie müssen die Situation in der Wahrnehmung der Beteiligten so umbauen, daß sie am Ende zum Bargaining-Game wird, und beide Parteien die Vorzüge einer Einigung erkennen.

Die erste Möglichkeit liegt auf der Hand: Anders als der Prozeß ist die Verhandlung nicht auf einen genau definierten Streitgegenstand beschränkt. Man kann den Verhandlungsgegenstand beinahe beliebig erweitern, wenn die Beziehungen zwischen den Parteien das hergeben. Bei einem Verkehrsunfall ist das relativ schwierig, denn hier sind die Parteien im wahren Sinne des Wortes einmalig zusammengestoßen. Sonst verbindet sie nichts. Andere Beziehungen sind jedoch von größerer Dauer und Breite und bieten daher Anknüpfungspunkte zur Anreicherung des Verhandlungsgegenstands. Streiten sich Mieter und Vermieter um die Nebenkosten, kann man vielleicht gleich auf längere Sicht auch die Frage die Miethöhe regeln oder sich über die Durchführung bestimmter Reparaturen oder Modernisierungen einigen.

Natürlich läßt sich heute kaum noch einen Streit verhandeln, ohne einschlägige Rechtsnormen jedenfalls mit zu bedenken. Insofern stehen alle Verhandlungen mehr oder weniger **im Schatten des Rechts**. Bargaining in the Shadow of the Law²¹ ist das geflügelte Wort. Die Rede vom Schatten des Rechts ist deshalb so hübsch, weil sie doppeldeutig ist. Einmal ist es das Recht, das seinen Schatten voraus wirft und uns einholen wird, wenn wir uns nicht einigen. Deshalb ist die Orientierung an der Rechtslage sicher ein Kernstück jeder Verhandlung. Andererseits ist der Schatten des Rechts blaß. Genau weiß man selten oder nie, was ein Prozeß bringen wird. Die Ungewißheit verändert den Wert aller Optionen.

Verhandlungen erschöpfen sich nicht darin, daß das Spektrum der Lösungsmöglichkeiten durchgespielt wird und die Parteien mit Finten und Drohungen ihr Verhandlungsgeschick austoben. Verhandlung und Vermittlung besteht ebenso in

²¹ Nach dem Titel eines Aufsatzes von Kornhauser/Mnookin, Yale Law Journal 88, 1979, 950.

der Bezugnahme auf Werte, Normen und Präzedenzfälle. Sie erfolgt jedoch in einer Weise, die sich von der juristischen erheblich unterscheidet. Das gilt zunächst für die Art der herangezogenen Normen.

Verhandlungen lassen auch Raum für die Einführung außerrechtlicher Normen. Oft sind diese Normen – im Gegensatz zum universalistisch gedachten Recht – partikularistisch, d. h. sie betreffen nur bestimmte Rollenträger oder sogar nur die am Streit beteiligten Personen. Man sagt etwa: Aber das haben wir doch immer so gemacht! Oder man appelliert an die in anderen Fällen geübte Kulanz. In Verhandlungen kann man auch Kollisionsprobleme in einer Weise lösen, die dem Richter versagt ist. Mit dem Recht verbindet sich das Postulat der logischen Konsistenz. Nur scheinbar können sich zwei Rechtsnormen widersprechen. Nur eine von ihnen kann letztlich gelten. Ein Vertrag ist entweder geschlossen oder nicht, ein Verhalten entweder rechtswidrig oder rechtmäßig. Aus dieser binären Struktur folgen die für das Recht typischen Alles-oder-Nichts-Entscheidungen. Verhandlungslösungen dagegen können beiden Teilen Recht geben. Sie können auch außerrechtliche Normen neben rechtlichen bestehen lassen oder sie sogar vorziehen. Ähnlich liegt es mit den im Konfliktfall häufig erhobenen Schuldvorwürfen. Es ist nicht notwendig, daß jemand seine Schuld eingesteht, wenn er dem anderen einräumt, daß dieser Anlaß hatte, einen Verstoß anzunehmen. Man kann dem anderen Entschuldigungen anbieten und Brücken zum Rückzug bauen. Auch strittige Tatsachen kann man auf die eine oder andere Weise umgehen oder als Rätsel stehen lassen und dennoch zu einer Lösung finden.

VI. Psychologische Aspekte der Verhandlung

1) Die Verhandlung als Kommunikation

Streitverhandlungen sind sehr intensive Kommunikationsprozesse. Es gilt alles, was auch sonst für eine effektive Kommunikation wichtig ist.²²

Vieles geht schief, wenn Menschen miteinander kommunizieren. Zu Erklärung benutzen die Psychologen gerne das Sender-Empfänger-Modell. Eine Kommunikation ist eine Botschaft des Senders an einen Empfänger. Sie läuft auf vier Spuren oder Kanälen.

„Du, da vorne ist grün!“

²² F. H. Delhees, Soziale Kommunikation, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1994; Bernd Fittkau u. a.M, Kommunizieren lernen (und umlernen), Hahner Verlagsgesellschaft, 7. Aufl. 1994, Aachen-Hahn; Watzlawick/Beavin/Jackson, Menschliche Kommunikation, 9. Aufl. 1996.

1. Sachinhalt
2. Selbstdarstellung ²³
(Beziehungsaspekt)
3. Fremdeinschätzung
4. Redeabsicht

(Wird mündlich erläutert.)

²³ Das „Quadrat“ der Nachricht“ in Schulz von Thun, Friedemann (2000). Miteinander Reden? Stile, Werte & Persönlichkeitsentwicklung. Reinbeck: Rowohlt, S. 19 ff.

2) Sachkonflikt und Beziehungskonflikt

Unübersehbar ist bei vielen Konflikten die emotionale Komponente, die von einem der Sache adäquaten Engagement bis hin zu einer alle sachlichen Aspekte verdrängenden Aggressivität oder Apathie reichen kann. Sicher gibt es Liebe auf den ersten Blick. Vermutlich gibt es auch Abneigung auf den ersten Blick. Auf den zweiten Blick entsteht Abneigung auch ohne sachlichen Anlaß. Oft beginnt ein Konflikt mit der Unvereinbarkeit der Ziele, und in seinem Verlauf entwickeln die Beteiligten dann auch feindselige Gefühle gegeneinander. Bei Personen, die sich von vornherein nicht mögen, entsteht aus sachlichen Gegensätzen um so schneller ein Streit, und der Streit verläuft heftiger.

Emotionen oder Gefühle sind subjektive, ganzheitliche Stellungnahmen, mit denen ein Mensch die Bedeutung von Personen, Sachen und Sachverhalten für sich selbst zum Ausdruck bringt. Wegen ihres genuin subjektiven Charakters sind Gefühle, anders als Urteile, nicht nachprüfbar. Sie entziehen sich einer Kategorisierung in richtig und falsch.

Einschätzung und gefühlsmäßige Bewertung eines Sachverhalts können sich parallel oder gegenläufig verhalten. Ein Beispiel für Gleichgerichtetheit wäre der Ärger über einen Fehler, Beispiel für Gegenläufigkeit die Heiterkeit bei einer Beerdigung. Nach der Art der Übereinstimmung der Gefühlsreaktion mit einer verstehbaren Einschätzung der auslösenden Situation unterscheidet man **emotionales Verhalten** daher als adäquat oder inadäquat. So wäre etwa in einem Räumungsprozeß angesichts der großen Bedeutung der Wohnung für die gesamte Lebensführung eines Menschen eine erhebliche Gefühlsbeteiligung eine durchaus adäquate Reaktion.

Aber auch solche Reaktionen, die im Hinblick auf den Gegenstand des Streits als inadäquat erscheinen, lassen sich oft noch erklären und verstehen. Als inadäquat gilt zum Beispiel die „Wut über den verlorenen Groschen“, eine intensive Gefühlsreaktion also, die in keinem Verhältnis zu dem nichtigen Anlaß zu stehen scheint. Verständlich wird das Ausmaß der Gefühlsäußerung im Einzelfall aber dann, wenn man sie als Wut nicht über den Verlust des Groschens selbst, sondern über den Verlierer erklären kann, als Wut auf den, der sich als zu nachlässig, zu dumm oder zu ungeschickt, kurz als unfähig gezeigt hat, den Groschen zu bewahren. An den Verlust knüpft die **Selbstdefinition als Versager**. Die Gefühlsreaktion könnte als Stellungnahme zu dieser wenig schmeichelhaften Definition der eigenen Person in ihrer Intensität durchaus angemessen sein.

Einen zentralen Bereich der Persönlichkeit stellt das **Selbstwertempfinden** dar. Seine Bedrohung bedeutet für jeden Menschen eine gefährliche Situation, die mit hoher Wahrscheinlichkeit negative emotionale Reaktionen auslöst. Selbstwert ist jedoch nichts, was jemand hat oder nicht hat, sondern er wird gebildet, aufrechter-

halten und modifiziert in der Auseinandersetzung des Individuums mit seiner Umwelt, d. h. über weite Strecken in der Interaktion mit anderen Menschen.

In Interaktionen werden Mitteilungen gemacht. Ausdrücklich wird oft nur der **Sach- oder Inhaltsaspekt** angesprochen, bei einem Konflikt also der äußere Gegenstand des Streits. Zugleich besitzt aber jede Mitteilung einen **Beziehungsaspekt**.²⁴ Sie enthält, wenn auch in der Regel unausgesprochen, eine Einschätzung des Interaktionspartners, eine Bestätigung, eine Verwerfung oder eine Entwertung seiner Selbstdefinition. Eine Bestätigung sagt etwa: Du hast mit deiner Ansicht über dich Recht; ich sehe dich auch so. Dagegen sagt die Verwerfung: Du bist anders, und zwar schlechter, als du dich selbst siehst. Bestätigungen ziehen in der Regel keine merklichen Gefühlsreaktionen nach sich. Auf Verwerfungen antwortet der Betroffene dagegen leicht mit Emotionen.

Die **Bedrohung des Selbstwertgefühls**, die von einer Mitteilung nebenher transportiert wird, kann heftige **Gefühlsreaktionen** auch bei relativ geringfügigen Anlässen erklären, z. B. den heftig verlaufenden Streit nach einem Verkehrsunfall, dessen Kosten zudem die Versicherung trägt. Er bezieht seine Intensität aus der Zumutung zuzugeben, daß man beim Autofahren einen Fehler gemacht hat. Gestritten wird um die Berechtigung, den jeweils anderen als einen schlechten Autofahrer zu definieren. Erst recht vor Gericht, das auch außerhalb des Strafverfahrens vom Publikum als eine Instanz verstanden wird, von der Schuld zugemessen wird, ist ständig das eigene Selbstwertgefühl bedroht. Das gilt nicht nur für die Parteien, sondern auch gegenüber Zeugen, z. B. wenn ihre Wahrheitsliebe angezweifelt wird.

Hinsichtlich des emotionalen Anteils sprechen wir von einem **Beziehungskonflikt**, den wir als Gegensatz zu den Sachproblemen verstehen, wie sie als Interessen- oder Wertkonflikt ausgetragen werden.

Rechtliche Verfahren können nur das Sachproblem erfassen. Ein Gerichtsprozeß muß daher immer dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn der Streit von einer oder beiden Parteien als Beziehungskonflikt erlebt wird.²⁵ Das ist einer der Gründe für die Forderung nach Alternativen zur Justiz.²⁶

3) Verhandlungsstile

Der Verlauf von Verhandlungen wird erheblich von der Persönlichkeit der Beteiligten beeinflusst. Es gibt fraglos Menschen, die dazu kraft ihrer besonders guten Kommunikationsfähigkeiten erfolgreicher verhandeln als andere. Die anderen

²⁴ P. Watzlawick/J. H. Beavin/D. D. Jackson, Menschliche Kommunikation, 4.Aufl. 1977, 53 ff.

²⁵ Dazu Rainer Hegenbarth, Kommunikation vor Gericht, in: Röhl u. a., Der Vergleich im Zivilprozeß, 1983, 121-170.

²⁶ Klaus F. Röhl, Rechtspolitische und ideologische Hintergründe der Diskussion über Alternativen zur Justiz, in: Blankenburg u. a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 15-27

müssen ihre eigenen Schwächen und Stärken erkennen und daraus das Beste zu machen versuchen.

Allgemein kann man einen mehr kämpferisch wettbewerbsorientierten (kompetitiven) Verhandlungsstil und einen eher kooperativ partnerschaftlichen Verhandlungsstil unterscheiden.

Kooperativer Verhandlungsstil	Kompetitiver Verhandlungsstil
Wendet sich an den anderen als Partner	Wendet sich an den anderen als Gegner
Will durchaus auch seinen Vorteil	Will nur das eigene Ergebnis maximieren
Sucht aber die beste Lösung für beide	Will den Gegner besiegen
Sucht vernünftige Ergebnisse	Sucht extreme Ergebnisse
Höflich und ernsthaft	Kämpferisch
Realistische Ausgangsforderung	Überzogene Ausgangsposition
Beruft sich auf objektive Beurteilungskriterien	Kämpft um Positionen
Verzichtet möglichst auf Drohungen	Droht mit Klage usw.
Bringt möglichst viele Informationen ein	Spielt mit verdeckten Karten
Verzichtet auf Fehlinformationen	Verwendet auch falsche Informationen
Offen und Vertrauensvoll	Abwehrend und mißtrauisch
Argumentiert mit dem Gegner	Manipuliert den Gegner
Hält sich an einseitige Erklärungen und Versprechen	Rückt von Vereinbarungen und einseitigen Erklärungen ab, wenn er sich davon einen Vorteil verspricht

Kompetitive Verhandler halten ihren Stil sowohl gegenüber kooperativen wie gegenüber kompetitiven Gegner durch. Dagegen neigen kooperative Verhandler dazu, sich nur gegenüber ihresgleichen kooperativ zu verhalten, während sie gegenüber einem kompetitiven Gegner selbst kompetitiv werden können.

- Kooperative Verhandler sind insofern erfolgreicher, als sie häufiger eine Verhandlungslösung erzielen.
- Kompetitive Verhandler gelangen seltener zu einer Einigung, erzielen aber im Einzelfall gelegentlich besonders gute Ergebnisse.

Der kompetitive Verhandler ist nicht per se unfair. Aber mit seinem Verhandlungsstil verbindet sich doch eine Tendenz zu manipulativem Verhalten und zur Ausbeutung des Gegners. Der unfair-manipulative Verhaltensstil ist in der Literatur als **machiavellistisch** geläufig (nach Nicolo Machiavelli, 1469-1527). Es ist klar, daß der Versuch zur Manipulation des Gegners – nicht nur für Juristen – von vornherein tabu sein sollte. Deshalb bedeutet das Bemühen um eine bessere Ver-

handlungstechnik keinesfalls, daß man sich Manipulationstechniken aneignet. Im Gegenteil, es gilt: Versuchen Sie nicht, raffiniert zu sein. Aber man muß Manipulationstechniken und Verhandlungsfallen erkennen, um sich dagegen wehren zu können.

4) Reaktive Abwertung des Gegners

Wer streitet, sieht den Gegner regelmäßig durch eine negative Brille an. Was der Gegner hat und tut, ist von vornherein schlecht. Was zu den eigenen Vorstellungen nicht paßt, wird gar nicht erst wahrgenommen. Dieses Phänomen erklären Psychologen mit der **Theorie der kognitiven Dissonanz**.

Die Theorie der kognitiven Dissonanz bietet eine der fruchtbarsten sozialpsychologischen Forschungshypothesen überhaupt. Binnen zehn Jahren hatte sie an die 1000 empirische Untersuchungen angeregt. Diese Theorie besagt etwa folgendes: Alle Menschen haben Tatsachenvorstellungen (Kognitionen). Dazu zählen Vorstellungen über Zustände und Ereignisse in der Umwelt, aber auch die Vorstellungen über die eigene Person, über ihre Fähigkeiten, Wünsche und Zielvorstellungen. Zu den Kognitionen gehören schließlich die Vorstellungen über die Verknüpfung verschiedener Tatsachen, also wissenschaftliche ebenso wie abergläubische Annahmen über ursächliche Zusammenhänge und, daraus abgeleitet, Erwartungen an die Zukunft. Zu einer kognitiven Dissonanz kommt es bei einem Menschen dann, wenn ein Ereignis eintritt, daß mit seinen Kenntnissen und Erwartungen nicht übereinstimmt. In kognitiver Dissonanz befindet sich das Mitglied einer Sekte, die an den bevorstehenden Weltuntergang glaubt, wenn die Katastrophe ausbleibt, ebenso wie der Raucher, der die Gefahren seiner Leidenschaft kennt.

Eine kognitive Dissonanz wird im allgemeinen als störend empfunden und daher nach Möglichkeit vermieden oder aber, wenn sie schon eingetreten ist, reduziert. Unter geeigneten Umständen kann man aus einer kognitiven Dissonanz lernen wie der Wissenschaftler, der seine Hypothese ändert oder aufgibt, wenn er auf unerwartete Beobachtungen stößt. Im Alltag greifen Menschen jedoch vielfach zu weniger rationalen Methoden der **Dissonanzreduktion**. Sie ignorieren oder leugnen einfach die Ereignisse, die nicht zu ihren Kognitionen passen. Sie suchen nach neuen Informationen, die ihre bisherigen Vorstellungen bestätigen, nach Erklärungen etwa, die das Gewicht des unpassenden Ereignisses vermindern oder es als irreguläre Ausnahme erscheinen lassen. Sie lassen sich von ihrer Umgebung ihre Kognitionen bestätigen, oder sie immunisieren ihre besonderen Erwartungen oder gar ein ganzes Weltbild durch nicht beweisbare und damit auch nicht widerlegbare Zusatzannahmen.

Welcher Weg zur Reduktion der kognitiven Dissonanz gewählt wird, hängt von deren Stärke und von dem zur Reduktion erforderlichen Aufwand ab. Die Dissonanz ist um so stärker, je mehr jemand von der Wahrheit seiner Annahme überzeugt oder je stärker die Annahme gefühlsmäßig besetzt ist. Der Aufwand wächst, je mehr eine Annahme, Meinung oder Erwartung in ein ganzes System von Kognitionen eingebettet ist. Besonderen Aufwand erfordert die Revision ganzer Welt-

bilder. Die Anhänger der Weltuntergangssekte werden daher kaum ihren ganzen Glauben aufgeben, wenn die Prophezeiung sich nicht erfüllt. Es ist eher wahrscheinlich, daß sie die Zeitangabe neu interpretieren oder sich in die Annahme flüchten, die Welt sei nur deshalb nicht untergegangen, weil sie so erfolgreich missioniert und so viele Leute gebessert hätten, daß der Welt ihr trauriges Ende erspart worden sei.

Die kognitive Dissonanz kann vor oder nach Handlungsentschlüssen auftreten. Wird die in Aussicht genommene oder vollzogene Handlung durch starke Emotionen, Attitüden oder Wertvorstellungen in eine bestimmte Richtung gedrängt, so ist eine **selektive Informationsaufnahme** wahrscheinlich. Der Handelnde sucht nach Informationen, die seinen Wünschen und Vorstellungen entsprechen und negiert andere, die damit nicht in Einklang zu bringen sind. Dieser Aspekt kann z. B. zur Erklärung der Selektivität der Strafverfolgung beitragen. Eine Vielzahl von Untersuchungen hat gezeigt, daß Angehörige sozial verachteter Gruppen wie Vorbestrafte oder Gastarbeiter bei Verfehlungen häufiger angezeigt und bestraft werden als der Durchschnitt der Bevölkerung, während sozial hochgestellte Personen eine gewisse Immunität gegen Verdächtigung und Sanktionierung genießen. Die Verfolgung von Personen, denen man abweichendes Verhalten zutraut, ist kognitiv konsonant und fällt daher leicht, während soziales Ansehen, daß man ja gerade auch durch die Erfüllung und Übererfüllung normativer Erwartungen erwirbt, sich mit der Annahme normwidrigen Verhaltens nicht verträgt, so daß der Fall schon sehr krass liegen muß, soll er zur Kenntnis genommen werden.

Die Theorie der kognitiven Dissonanz erklärt, warum Parteien, die sich ernsthaft streiten, so schwer zu einer Einigung zu bewegen sind. Sie sehen den Gegner durch eine „negative Brille“, die nur solche Informationen durchläßt, die zu ihren eigenen Vorstellungen und Erwartungen passen. Alles was vom Gegner kommt, erhält eine negative Färbung. Lee Ross und Constance Stillinger haben dafür den Ausdruck **reaktive Abwertung** geprägt.²⁷

²⁷ Lee Ross/Constance Stillinger, Barriers to Conflict Resolution, Negotiation Journal 8, 1991, 389-404.

5) Verhandlungsfallen

Es gibt bei jedermann einige fest einprogrammierte Verhaltensweisen, die uns in den meisten Situationen ganz gut helfen, sich zurechtzufinden. Da diese „Programme“ in der Regel unterbewußt ablaufen, eignen sie sich dazu, Menschen zu manipulieren. Deshalb muß man diese psychischen Programme und ihre Auslöser kennen, um sich gegen Manipulationen wehren zu können. Die wichtigsten „Programme“ dieser Art sind das Reziprozitätsprinzip und das Konsistenzprinzip. Für eine kompetente Darstellung verweise ich auf Günter Bierbrauer, Zur Sozialpsychologie des Verhandeln – Strategien der Beeinflussung und psychologische Fallen.²⁸ Nur das Austausch- oder Reziprozitätsprinzip will ich kurz erläutern.

a) Die Reziprozitätsfalle

Alle Menschen suchen ihren Vorteil. Nachdem die Natur einmal mit Beschlag belegt ist, kann man seinen Vorteil fast nur noch im Verkehr mit anderen Menschen suchen. Man muß etwas bieten und bekommt eine Gegenleistung. Dieses Schema ist so fest einprogrammiert, daß es automatisch abläuft. Wer genauer beobachtet, weiß, daß Geschenke keine Geschenke sind, sondern eine unspezifizierte Dankeschuld begründen. Ethnologen haben eindrucksvoll beschrieben, wie einfache Stammesgesellschaften durch eine Vielzahl von Tauschhandlungen zusammengehalten werden. Ego, der sich den Alter verpflichten möchte, wird ihm eine Gabe aufnötigen, die dieser nicht ablehnen kann, da die Ablehnung einer Kriegserklärung gleichkommt. Wenn Alter das Geschenk annimmt und sich angemessen revanchiert, wird er damit zum Freund, der Austausch kann laufend fortgesetzt werden. Wer sich nicht revanchieren kann, zeigt damit seine Unterlegenheit und gehorcht künftig den Befehlen des Gebers. Die Kette der Gegenseitigkeiten nimmt kein Ende. Es ist das ganze Jahr über Weihnachten.²⁹ Wenn immer uns jemand etwas Gutes tut, fühlen wir uns ihm verpflichtet. Wenn immer uns jemand etwas Schlechtes zufügt, spüren wir Ärger und wollen Ausgleich. Und wenn wir selbst anderen etwas Schlechtes antun, haben wir ein schlechtes Gewissen und bemühen uns um Wiedergutmachung. Wenn es um große Dinge geht, um viel Geld oder echten Schaden, dann können wir uns diese Vorgänge bewußt machen und sie steuern. Dann schließen wir Verträge und fordern Schadensersatz. Aber wenn es um Kleinigkeiten geht, dann bemerken wir gar nicht, was vorgeht, sondern reagieren mehr oder weniger automatisch. Das ist es, was die normale Kommunikation aufrecht erhält, was aber auch als Hebel für Manipulationen dienen kann.

Ein Beispiel ist die sog. **Tür-ins-Gesicht-Technik**. Sie funktioniert so, daß man dem anderen zunächst mit einer überzogenen Forderung sozusagen die Tür ins Gesicht schlägt und ihn damit zu einer Ablehnung provoziert. Damit entsteht beim Neinsager jedoch ein Schuldgefühl. Er hat dem anderen etwas Negatives zugefügt, und das Reziprozitätsprinzip verlangt Ausgleichung.

²⁸ In: Gottwald/Haft (Hrsg.), Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten, 2. Aufl. 1993, S. 34 ff.

²⁹ George C. Homans, Elementarformen sozialen Verhaltens, 2. Aufl. 1972, S. 272.

Das Schuldgefühl wird durch zwei andere psychische Programme noch verstärkt. Wir alle möchten uns unseren Mitmenschen positiv darstellen. Dazu gehört, daß wir großzügig sind und ihnen ihre Bitten möglichst erfüllen. Ferner haben wir alle ein Harmoniebedürfnis, daß uns veranlaßt, im ersten Kontakt wohlwollend, freundlich und positiv zu sein. Wenn wir gleich die erste Bitte ablehnen, dann fühlen wir uns schlecht. Die Folge ist, daß wir im zweiten Anlauf viel eher zu Konzessionen bereit sind.

In einem Experiment wurden Studenten gefragt, ob sie bereit wären, zwei Jahre lang monatlich einen Viertel Liter Blut zu spenden. Die meisten lehnten ab. Als sie erneut gefragt wurden, ob sie denn jedenfalls einmal einen Viertel Liter Blut spenden wollten, war die Hälfte der Neinsager bereit. Von einer Vergleichsgruppe, die von vornherein nur einmal um ein kleine Blutspende gebeten wurde, stimmte dagegen nur ein Drittel zu.³⁰ Der Trick funktioniert immer wieder: Man bringt eine Vorleistung, die eigentlich gar keine ist, oder man erzeugt in dem anderen ein Schuldgefühl, und erhält dafür erhebliche Konzessionen. Die Vorleistung kann z. B. darin bestehen, daß man eine überhöhte Ausgangsforderung stellt und dann erheblich nachgibt, um den anderen, der von einer realistischen Position ausging, in gleicher Weise zum Nachgeben zu veranlassen. Es muß sich gar nicht immer um gezielte Manipulation handeln. Manche können ganz intuitiv mit den psychischen Mechanismen umgehen, und manchmal stellt man sich auch selbst ein Bein. Wenn man etwa zum verabredeten Termin zu spät kommt oder die Kaffeetasse umkippt, dann ist man in Gefahr, Konzessionen in der Sache zu machen, die mit diesem Vorgang gar nichts zu tun haben.

Dazu eine wahre Geschichte: In einem Zivilprozeß versucht die Kammer des Landgerichts die Parteien zu einem Vergleich zu bewegen. Vergeblich. Der Anwalt der Klägers lehnt ab und erklärt, so einfach sei die Sache nicht, der Beklagte habe hier einen gewaltigen Bock geschossen. Dann hält er einen Moment ein. Ihm fällt ein, daß einer der Richter in der Kammer Bock mit Namen heißt. Der Anwalt entschuldigt sich vielmals. Und einige Minuten später ist auch der Vergleich perfekt.

b) Die Konsistenzfalle

Der Mechanismus, der im Hintergrund wirksam wird, ist das Konsistenzprinzip. Wenn man einmal eine Richtung eingeschlagen hat, geht man sie in der Regel auch weiter. Die Welt ist kompliziert genug. Wollte man bei jedem Schritt neu überlegen, käme man nicht weit. Jeder weiß auch, daß alle anderen von ihm konsistentes Verhalten erwarten. Wer sich einmal als Nichtraucher, Fußballfreund, Weinkenner usw. eingeführt hat, muß seiner Umgebung schon eine triftige Erklärung geben, wenn das alles nicht mehr gelten soll. Darauf beruht die Manipulationsmöglichkeit, die als **Fuß-in-der-Tür-Technik** bekannt ist. Wer uns zunächst

³⁰ Robert. B. Cialdin, Influence, How and Why People Agree to Things, William Morrow & Co, New York, 1984; deutsch: Überzeugen im Handumdrehen, 2. Aufl. München 1993.

einen kleinen harmlosen Schritt entgegengekommen ist, ist dann eher auch zu größeren Konzessionen bereit.

Kalifornische Hausfrauen wurden von einem angeblichen Mitglied eines Verbraucherverbandes angerufen und befragt, welche Seife sie in ihrem Haushalt verwendeten. Ein paar Tage später wurden dieselben Hausfrauen nochmals von der gleichen Person angerufen, und dieses Mal wurde ihnen eine größere Bitte gestellt: Ob sie damit einverstanden wären, einer Gruppe von fünf oder sechs Männern des Verbraucherverbandes die Erlaubnis zu geben, eine gründliche Inventur ihres Hauses vorzunehmen um festzustellen, welche Waschmittelprodukte sich in ihrem Hause befänden. Diese Inventur würde etwa zwei Stunden dauern. Das erstaunliche Ergebnis: Fast 53 % sagten ja zu diesem eigentlich unerhörten Anliegen. Demgegenüber waren nur 22 % einer Kontrollgruppe, der die erste Bitte nicht gestellt wurde, bereit, diesem Ansuchen zu folgen.

Die „vorbehandelten“ Hausfrauen wurden Opfer der Konsistenzfalle. Ihre Einwilligung, der ersten Bitte Folge zu leisten, hatte in den Hausfrauen das Selbstbild einer Person erzeugt, die dem Anliegen der Verbraucherorganisation wohlwollend gegenübersteht.³¹

c) Verstrickungen

Ein Problem, das beim Verhandeln, erst recht allerdings beim Prozessieren, auftritt, ist die Verstrickung in die bisher schon gemachten Investitionen. Daraus entsteht ein irrationaler Durchhaltewillen. Dafür gibt es schon im Alltag viele Beispiele.

[Besseres Beispiel?] Jemand will ein Ferngespräch führen. Von der Vermittlung erfährt sie, daß die Angerufene gerade auf der anderen Leitung spricht, und wird gefragt, ob sie warten will. Viele entscheiden sich fürs Warten aus dem unbestimmten Gefühl, dadurch die Investition zu retten, die mit der schon verflossenen Telefonzeit verbunden ist, und zwar um so eher, je länger sie schon warten. Aber das ist nicht rational, denn diese Investition ist ohnehin verloren.

Ähnlich liegt es, wenn die Aktien im Kurs gefallen sind. Viele behalten sie dann, weil sie an den höheren Einstandspreis denken. Das Halten wäre aber nur dann vernünftig, wenn man dieselben Aktien in der Hoffnung auf eine Kurssteigerung auch jetzt zu dem niedrigeren Preis kaufen würde. Auch bei der Amerikanischen Versteigerung ist dieser Mechanismus am Werk.

Was bei der Amerikanischen Versteigerung vielleicht nur Spaß ist, kann im Konfliktfall dazu führen, daß wir unfähig werden, aus der Sache auszusteigen, obwohl der Einsatz den ursprünglichen Konfliktanlaß zu übersteigen droht. Manchmal muß man realistisch sein und den Verlust in Kauf nehmen.

³¹ J. L. Freedman/S. C. Frazer, Compliance Without Pressure: The Foot-In-The-Door Technique, *Journal of Personality and Social Psychology* 4, 1966, 195-202.

Der Ausstieg fällt um so schwerer, als ein sicherer Verlust regelmäßig höher bewertet wird als ein objektiv noch größeres Verlustrisiko.

Man kann sich leicht ein Geiseldrama vorstellen, bei dem 300 Menschen in Lebensgefahr sind.

Bei Option A werden 100 Menschen gerettet. Bei Option B besteht eine Wahrscheinlichkeit von 1/3, daß alle 300 Personen gerettet werden. Mit einer Wahrscheinlichkeit von 2/3 werden jedoch alle umkommen. Die meisten Menschen scheuen das Risiko (Risikoaversion) und ziehen daher die sichere Rettung von 100 Menschen dem möglichen Tod aller 300 Personen vor.

Werden die Optionen jedoch umformuliert, ohne daß die Wahrscheinlichkeiten sich ändern, entscheidet sich die Mehrzahl für das Risiko: Bei Option A werden 200 Menschen sterben. Bei Option B gibt es eine Chance von 1:3, daß alle davonkommen, und eine Chance von 2:3, daß alle sterben. Nun siegt die Abneigung gegen die Realisierung eines Verlustes.

Aus dieser Abneigung zur Realisierung von Verlusten werden wir später die Forderung ableiten, Lösungsvorschläge möglichst positiv zu formulieren.

d) Gefährliche Sympathie

Mit der Kompromissbereitschaft verhält es sich ähnlich wie mit der Hilfsbereitschaft. Besonders hilfsbereit ist man gegenüber Menschen, die man als sympathisch empfindet. Sympathie kommt vor allem aus drei Quellen:

- Körperliche Attraktivität
- Ähnlichkeit
- Schmeicheleien

Sympathisch sind uns Leute, mit denen wir uns identifizieren können. Der Verhandler wird daher um so eher zu Konzessionen bereit sein, wie er Gemeinsamkeiten mit dem Gegner spürt und diesen als angenehm oder gar attraktiv empfindet. Deshalb sind alle Bemühungen zum Aufbau einer guten persönlichen Beziehung lohnend. Auch eine gute Augenblicksstimmung ist hilfreich. Verkäufer werden geschult, ihre Kunden auf Ähnlichkeiten hin anzusprechen. Man muss allerdings drauf achten, dass man nicht Opfer einer solchen guten Stimmung wird.

Wenn z. B. ein Autoverkäufer den Gebrauchtwagen untersucht, den der Kunde in Zahlung geben will und im Kofferraum Campingartikel findet, wird der beiläufig einfließen lassen, wie gerne er der Stadt den Rücken kehrt. Findet er auf dem Rücksitz einen Golfball, wird er sich als Golfspieler zu erkennen geben.

C. Die Technik der Verhandlungsführung

I. Das Harvard-Konzept von Fisher und Ury

Vorab ein Wort zu dem wohl bekanntesten Anleitungsbuch. 1981 erschien erstmals ein Buch von Roger Fisher und William Ury mit dem schönen Titel „Getting to Yes“. Es war ein Ergebnis des sogenannten Harvard Negotiation Project. Das Buch hat überall in der Welt einen sagenhaften Erfolg gehabt. Allein in Deutschland ist es bis 1995 in 15 Auflagen erschienen.³²

Das Buch von Fisher und Ury trägt den Untertitel: Sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln. Es verbreitet einen typisch amerikanischen Optimismus, der in der Rede von den „Win-Win-Negotiations“ zum Ausdruck kommt. Im Prinzip ist die Harvard-Methode aber völlig in Ordnung. Als Anleitung für Juristen ist sie allerdings nicht ausreichend, weil sie zu sehr auf diplomatische und „normale“ Verhandlungen ausgerichtet ist, nicht jedoch auf Streitsachen, wie sie Gegenstand eines Prozesses werden. Einen gewissen Mangel des Harvard-Konzepts sehe ich auch darin, daß es zu sehr als How-to-do-Anleitung gehalten ist und nicht hinreichend erklärt, welche Theorie dahinter steckt. Akademisch ausgebildete Juristen werden sich kaum mit Gebrauchsanleitungen zufrieden geben, sondern wissen wollen, was wie wann warum funktioniert. Das ist auch deshalb wichtig, weil Gebrauchsanleitungen im Einzelfall oft versagen. Dann muß man auf das zugrundeliegende Prinzip zurückgehen, damit man weiß, was zu tun ist.

Wohl als erste haben Fisher und Ury den Gesichtspunkt der sachgerechten Verhandlungsführung (**principled negotiation**) betont. Gemeint ist, daß man nicht um Positionen feilschen, sondern stets mit Gründen argumentieren soll. Sachgerechtes Verhandeln heißt für Fisher und Ury aber auch faires Verhandeln. Zunächst werden vier Regeln vorgeschlagen:

- Trennen Sie Menschen und Probleme voneinander!
- Feilschen Sie nicht über Positionen, sondern konzentrieren Sie sich auf die dahinter stehenden Interessen!
- Entwickeln Sie Lösungsmöglichkeiten, die für alle Beteiligten vorteilhaft sind!
- Bestehen Sie auf der Anwendung sachlicher Beurteilungskriterien!

³² Ursprünglich Roger Fisher/William L. Ury, Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, Boston, 1981. Aus der gleichen Schule, William L. Ury/Jeanne M. Brett/Stephen B. Goldberg, Konfliktmanagement, Campus Verlag Frankfurt a.M./New York 1991 (befaßt sich mit Konflikten innerhalb größerer Wirtschaftsunternehmen); Roger Fisher u. a., Jenseits von Machiavelli. Kleines Handbuch der Konfliktlösung, Frankfurt a. M. 1995 (befaßt sich mit internationalen Konflikten). Zu den Praktikerseminaren nach dem Harvard-Konzept Manfred Brüning, Anwaltsblatt 1994, Nr. 1/III, sowie Friedrich Graf von Westphalen, Das Harvard-Verhandlungskonzept für erfolgreiche Juristen, MDR 1993, 946-948.

Sodann erhält man eine Reihe praktischer Hinweise, wie sie ähnlich auch in manchen anderen Verhandlungsanleitungen zu finden sind. Besonders gelungen scheinen mir die Formulierungen zur BATNA (Best Alternative to Negotiated Agreement).

Eine gute deutsche Anleitung stammt von Fritjof Haft (Verhandeln, 1992). Sie ist nur dadurch etwas zu lang geraten, daß Haft seinem Lieblingsthema, dem von ihm sog. Strukturdenken, breiten Raum gibt. Sie ist im übrigen beinahe zu witzig und geistreich. Haft formuliert sechs Verhandlungsgrundsätze:

- Der Verlauf der Verhandlung ist ständig zu kontrollieren.
- Die Komplexität des zu verhandelnden Problems muß durch Strukturen beherrschbar gemacht werden.
- Über den Ablauf der Verhandlung sind den Strukturen entsprechende Verträge zu schließen, und auf Einhaltung dieser Verträge ist zu bestehen.
- Vor der Entscheidung von inhaltlichen Problemen sind die abstrakten Prämissen und Regeln zu verabreden, nach denen die Problemlösung gefunden werden soll.
- Zwischenergebnisse sind in (mündlichen) Protokollen festzuhalten.
- Man sollte stets danach trachten, die formale Führung zu gewinnen.

II. Die Grundregeln des Verhandeln

1) Verhandeln Sie kooperativ!

In der amerikanischen Verhandlungsliteratur wird den Juristen nicht nur angeraten, sondern geradezu zur Pflicht gemacht, grundsätzlich kooperativ zu verhandeln. Selbstverständlich ist es jedoch keineswegs, daß Rechtsanwälte, von vornherein auf einen kompetitiven Verhandlungsstil verzichten sollten. Dagegen läßt sich einwenden, daß es Aufgabe des Anwalts sei, im Einzelfall das Beste für seinen Mandanten herauszuholen, daß er also im Einzelfall mit allen erlaubten Mitteln kämpfen müsse. Aber im Grunde befindet sich der Anwalt hier in der gleichen Situation wie die Spieler im Gefangenendilemma.³³ Wenn er nicht kooperiert, erzielt er vielleicht im Einzelfall einmal ein besseres Ergebnis. Aber in der Summe seiner Fälle fährt er besser, wenn er grundsätzlich kooperativ verhandelt. Und auch das könnte ja für die Mandanten ein Grund sein, sich im Streitfall an einen kooperativen Anwalt zu wenden. Wenn die Parteien alleine verhandeln, wird das Spiel nur einmal gespielt. Dann ist die Gefahr des Verrats gegeben. Der Anwalt spielt das Verhandlungsspiel aber immer wieder. Er kann eine Reputation als kooperativer Verhandler aufbauen und dadurch auch bei seinen Kollegen kooperatives Verhalten provozieren. Dann fahren aber im Ergebnis auch die einzel-

³³ Ronald J. Gilson/Robert H. Mnookin, Cooperation and Competition in Litigation: Can Lawyers Dampen Conflict?, in: Kenneth Arrow u. a.M (Hrsg.), Barriers to Conflict Resolution, W. W. Norton & Company, New York/London 1995, 184-211.

nen Mandanten besser, wenn ihr Anwalt für sie kooperativ verhandelt. Deshalb wird empfohlen:

- Gehen Sie mit einer kooperativen Einstellung in die Verhandlung, um dadurch auch den Gegner zu kooperativem Verhalten zu veranlassen.
- Doch lassen Sie sich provozieren. Wenn der Gegner aggressiv wird, erwidern Sie auf die gleiche Weise.
- Seien Sie aber nicht nachtragend. Wenn der Gegner wieder Kooperation anbietet, machen Sie es nach.
- Zeigen Sie sich berechenbar, so daß der Gegner erkennt, daß kooperatives Verhalten erwidert wird.

Aber: Jeder bringt seine Persönlichkeit in die Verhandlung ein. Manche sind sozusagen von Natur aus kooperativ, andere eher kompetitiv. Wichtig ist daher, daß man sich selbst beobachtet und einschätzt. Man kann seine Persönlichkeit nicht komplett verändern. Aber man sollte die eigenen Ecken und Kanten kennen. Dann wird man in der Lage sein, jedenfalls die extremen und damit besonders nachteiligen Formen des eigenen Verhaltens zu vermeiden.

Allein die Tatsache, daß Anwälte mitwirken, sollte mindestens gewährleisten, daß die Basisregel kooperativen Verhaltens eingehalten wird:

- Einseitige Zusicherungen und erst recht (Zwischen-)Vereinbarungen sind einzuhalten.
- Falsche Informationen und Manipulationen sind tabu.

2) Sehen Sie sich beim Verhandeln selbst über die Schulter!

Wenn man über wichtige Fragen verhandelt, ist man stets in Gefahr, alle Gedanken in die Sache zu investieren. Doch wer erfolgreich verhandeln will, muß sich stets selbst über die Schulter blicken. Er muß ständig beobachten, „was läuft“. Das bedeutet zweierlei:

- Beobachten Sie ständig den Verlauf der Kommunikation.

Das gelingt am besten, wenn man laufend zwischen Sach- und Beziehungsebene der Verhandlung unterscheidet. Oder, wie die Harvard-Leute formulieren: Trennen Sie Menschen und Probleme voneinander!

- Versuchen Sie, die Verhandlung im Sinne einer kooperativen Problemlösung zu lenken.

Das gelingt am besten, wenn Sie die formale Führung der Verhandlung übernehmen (dazu u. S. 57).

3) Interessen statt Positionen

Haben die Parteien erst ihre Anwälte konsultiert, so hat sich für sie der Streit in der Regel zum Nullsummenspiel gewandelt. Jetzt geht es um Sieg oder Niederlage.

Damit eine Verhandlungslösung möglich wird, muß der Streit in ein Bargaining Game verwandelt werden. Ein Konflikt ist nicht entweder Interessenkonflikt oder Wertkonflikt oder beides. Die Situation ist ebensowenig per se als Nullsummenspiel oder Verhandlungsspiel charakterisiert. Der Charakter der Situation ist nämlich nicht nur objektiv durch die Umstände, sondern ebenso subjektiv von der Wahrnehmung und den Relevanzstrukturen der Parteien bestimmt. Die **objektiven Merkmale** der Situation lassen sich auf dem Verhandlungswege kaum beeinflussen. Aber die Relevanzen und vor allem die **Wahrnehmung der Parteien** können sich in einer Verhandlung so verändern, daß ein Kompromiß und damit eine Einigung möglich werden.

Der entscheidende Gesichtspunkt heißt: Weg zunächst vom Gerangel um Positionen und hin zu einer Analyse der involvierten Interessen. Dazu gibt es verschiedene Techniken. Eine Technik besteht darin, sozusagen einen **Perspektivenwechsel** vorzunehmen, indem man sich in die Position des Gegners hineinzusetzen versucht.³⁴

Im Kopf des Mieters	Im Kopf der Vermieterin
Die Miete ist bereits jetzt zu hoch.	Die Miete wurde schon lange nicht mehr erhöht.
Alles wird teurer; ich muß noch mehr Miete zahlen.	Alles wird teurer, nur die Mieten bleiben
Die Wohnung muß neu gestrichen werden.	Er hat die Wohnung ziemlich verkommen lassen.
Andere zahlen viel weniger für ähnliche Wohnungen.	Ich kenne Leute, die mehr für ähnliche Wohnungen bezahlen.
Junge Leute wie ich können so hohe Mieten nicht zahlen.	Junge Leute wollen immer über ihre Verhältnisse leben.
Die Miete müßte niedriger sein, denn die Gegend ist ziemlich heruntergekommen.	Wir sollten alle die Mieten erhöhen, damit die Gegend wieder Ansehen gewinnt.
Ich bin ein guter Mieter, halte weder Hunde noch Katzen.	Seine Stereo-Anlage macht mich verrückt.
Ich zahle die Miete immer pünktlich, sobald sie danach fragt.	Die Miete zahlt er auch erst, wenn ich danach frage.
Sie ist eine unzugängliche Vermieterin, die nie fragt wie es mir geht.	Ich bin immer diskret und mische mich nie in die Angelegenheiten des Mieters

³⁴ Beispiel nach Fisher/Ury, S. 48.

<p>Hier gibt es nicht einmal einen Fahrradständer.</p>	<p>ein. Immer lehnt er sein Fahrrad gegen die Wand.</p>
--	---

Man kann das gleiche einmal am Fall des Löffelstielbaggers ausprobieren:

Im Kopf des Käufers	Im Kopf der Verkäufers
Der Bagger war nicht neu und schadhaft.	Der Bagger war praktisch neu. Hier gelten andere Maßstäbe als bei PKW. Wir haben doch den Schaden sofort behoben.
Die Firma ist unaufrichtig.	Das ist ein Pleitegeier.
Zwei Mal haben sie etwas hinter unserem Rücken getan.	Der hat falsch kalkuliert und sucht nur einen Vorwand, um sich seinen Pflichten zu entziehen.
Wir sind ganz unverschuldet in die Bauflaute geraten.	Wir werden von der Flaute auf dem Bausektor nicht weniger getroffen.
	Unseren Monteur mit der Videokamera zu filmen ist der Gipfel des Mißtrauens.

Eine andere Technik, die allerdings eher für nichtstreitige Verhandlungen in Betracht kommt, ist das sog. **Brain-Storming**, das heißt die Sammlung neuer Ideen, die nicht sogleich bewertet werden.

Am Ende kommt es dann natürlich doch immer zu einem Verteilungskampf, denn auch ein Bargaining Game bleibt eine Mixed-Motive-Situation, das heißt, auch wenn eine Einigung allen Beteiligten Vorteile bringen kann, so möchte doch jeder für sich das größere Stück von dem Kuchen abschneiden. Dafür muß man sich präparieren.

III. Die Beteiligten

1) Parteien und Dritte

a) Parteien und andere Beteiligte

Zu einem Streit gehören immer zwei. Häufig aber sind mehrere Personen beteiligt. Wir gehen hier davon aus, daß die Personen regelmäßig durch Anwälte vertreten sind. Dann können zwischen den Anwälten und den Parteien wiederum noch Vertreter eingeschaltet sein.

Jede Partei kann aus bloß einer Person oder aus mehreren Personen bestehen, z. B. Eheleuten, Gesellschafter, Miterben usw. Das alles liegt auf der Hand. Nicht so klar ist, daß die Parteien oft ihren Rücken nicht frei haben, daß sie Rücksicht auf Dritte nehmen müssen, auch wenn diese nicht Partei sind. Solche Rücksichten hindern vielfach eine Einigung. Sie können aber oft thematisiert und dann in die Einigung einbezogen werden.

Vor jeder Verhandlung sollte man sich daher überlegen: Wer sind die Beteiligten? Damit man nichts übersieht, kann man ein Formular benutzen oder jedenfalls im Kopf durchgehen:

Wer sind die Beteiligten?

Eigene Partei	Auf der Seite des Gegners
<u>1. Partei:</u>	
<u>2. Vertreter:</u>	
<u>3. Ehegatte/Familie:</u> (Bei Organisationen: intern Beteiligte)	
<u>4. Wirtschaftlich relevante Dritte:</u> (Geschäftspartner/Banken/Kunden)	
<u>5. Rechtlich relevante Dritte:</u> (Architekt/Versicherung/ Regreßberechtigte)	
<u>6. Sonstige:</u> (Öffentlichkeit usw.)	

b) Verhandeln mit Vertretern

Es gibt Hinweise, daß Vertreter härter verhandeln als Parteien in eigener Sache. In der Regel halten sie die eigene Partei für kompromißfeindlich und fühlen sich auch verpflichtet, ihr zu einem Sieg zu verhelfen. Anders liegt es aber, wenn der Vertreter einen höheren Status hat als der Vertretene und sich von ihm relativ unabhängig fühlt.³⁵ Man sollte daher annehmen, daß Rechtsanwälte gegenüber ihren Mandanten eine erhebliche Selbständigkeit wahren können. Das ist aber in der Realität anscheinend nicht immer der Fall.

Allgemein wird empfohlen:

- Grundsätzlich sollte man vermeiden, mit Vertretern zu verhandeln, die keine Vollmacht haben. Sie könnten versuchen, Konzessionen zunächst ohne Gegenleistung herauszuhandeln. Bei einer Einigung besteht immer die Gefahr, daß der „Vertreter“ oder der Prinzipal von der Einigung abrückt und noch weitere Konzessionen fordert.

³⁵ Näher Pruitt, Negotiation Behavior, 1981, S. 41 ff.

- Wenn man dennoch verhandeln muß, sollte man sich selbst möglichst in eine gleichartige Position begeben, also seinerseits etwa das Ergebnis von der Zustimmung Dritter abhängig machen.
- Einen „Widerrufsvergleich“, also eine Einigung, bei der sich **beide Teile** den Widerruf binnen bestimmter Frist vorbehalten, braucht man nicht zu scheuen. Jedenfalls bei Gericht werden solche Vergleiche nur selten widerrufen.³⁶

2) Verhandlungen mit Vertretern von Behörden und Versicherungen

Behörden, Banken, Versicherungen und andere große Organisationen sind als Gegner kaum kostenempfindlich. Prozesse haben für sie eher Lästigkeitswert. Trotzdem kann man davon ausgehen, daß auch bei solchen Gegnern ein Interesse an einer sachlichen Verhandlungslösung besteht.

Eine Verhandlung verspricht in der Regel nur Erfolg, wenn es gelingt, einen entscheidungsbefugten Vertreter als Verhandlungsgegner zu gewinnen. Dennoch kann man es oft nicht vermeiden und man braucht sich auch nicht zu scheuen, auch mit nicht entscheidungsbefugten Vertretern zu „verhandeln“. Man muß solche Gespräche als Informationsgespräche nutzen, ohne Konzessionen zu machen. Oft erfährt man auf diese Weise eine ganze Menge.

Man kann nicht mit Organisationen wie Banken und Versicherungen als solchen verhandeln. Fisher und Ury³⁷ empfehlen deshalb, sich auf einen zuständigen Mitarbeiter zu konzentrieren. Dann kann man eruieren, wie sich für diese Person das Problem darstellt und wie sie innerhalb ihrer eigenen Organisation gefordert wird. Die Verhandlungsaufgabe besteht dann allerdings nicht nur darin, den konkreten Verhandlungsführer zu überzeugen. Man muß sich in seine Lage versetzen und versuchen, ihn mit den Argumenten zu versehen, die er braucht, um innerhalb seiner Organisation Gehör zu finden. Überlegen Sie dazu, wie der Verhandlungsführer, wenn er auf Ihre Vorstellungen eingeht, vermutlich von seinen Kollegen oder Vorgesetzten kritisiert wird. Formulieren Sie diese Kritik in konkreten Sätzen und geben Sie sich darauf eine Antwort.

3) Wie bringt man den eigenen Mandanten an den Verhandlungstisch?

Es ist beinahe paradox: Man muß die Streithähne mehr oder weniger an den Verhandlungstisch nötigen, damit sie freiwillig zu einer Einigung gelangen. Man muß sie sozusagen zu ihrem Glück zwingen, denn obwohl sie am Anfang meist unwillig waren, sind sie am Ende doch ganz überwiegend sehr zufrieden. Das ist die in der umfangreichen Literatur vielfach bestätigte Erfahrung.³⁸ Wenn ein Streit sich

³⁶ Röhl, Der Vergleich, in: ders. (Hrsg.), Der Vergleich im Zivilprozeß. Untersuchungen an einem großstädtischen Amtsgericht, Opladen 1983, S. 171-238, 217.

³⁷ A. a. O. (wie Fn. 10) S. 116 f.

³⁸ Craig A. McEwen/Thomas W. Milburn, Explaining a Paradox of Mediation, Negotiation Journal 1993, 23-36.

soweit entwickelt hat, daß eine Partei zum Anwalt geht, dann sucht sie Hilfe in ihrem Kampf für Wahrheit und Recht, dann will sie gewinnen und nicht verhandeln. Sie sucht im Anwalt einen Verbündeten, der über die Mittel verfügt, um den Gegner zu zwingen. Alle Selbstzweifel sind zum Schweigen gebracht. Jetzt geht es darum, dem Gegner zu zeigen, daß er im Unrecht ist. Verhandlungen würden es notwendig machen, den eigenen Standpunkt zu überprüfen. Wenn jetzt der eigene Anwalt Verhandlungen vorschlägt, so ist das eine Enttäuschung. Doch solche Ernüchterung muß sein. Der Anwalt darf sich ja ohnehin nicht zum unkritischen Bundesgenossen der Partei machen. Sonst kommt die Enttäuschung später und dann um so massiver nach. Der Anwalt steht vor der schwierigen Aufgabe, seinen Mandanten zu etwas zu raten, was sie jetzt am wenigsten wünschen, aber doch am meisten brauchen. Er oder sie müssen sich deshalb die Zeit nehmen, die Mandanten mit den Risiken des Prozessierens und den Vorzügen des Verhandeln vertraut zu machen.

4) Mit oder ohne Mandanten verhandeln?

Für Rechtsanwälte stellt sich die Frage, ob sie in Gegenwart ihrer Mandanten oder ohne diese verhandeln sollen. Es besteht immer die Gefahr, daß Mandanten unbeabsichtigt Informationen preisgeben. In ihrer Gegenwart gerät der Konflikt leichter auf die Beziehungsebene. Ferner hat man ohne seine Mandanten den taktischen Vorteil, daß man sich auf seine Auftraggeber berufen kann, wenn man einen Vorschlag ablehnen will.

„Das kann ich meinen Mandanten nicht zumuten ...”

„Sie mögen ja recht haben, aber meine Mandanten sehen das nun einmal anders ...”

Auf der anderen Seite kann man mit Hilfe der anwesenden Mandanten leichter die relevanten Interessen erkunden und alternative Lösungen finden. Vor allem akzeptieren Mandanten eine Einigung besser, wenn sie bei der Herstellung beteiligt waren. Daher die Empfehlung:

- Wenn es sich nicht um geschäftsmäßige Transaktionen handelt, sollten die Mandanten möglichst beteiligt werden.
- Wichtig ist sodann, den Mandanten in einem Vorgespräch auf die Verhandlung einzustimmen.

IV. Explizite und implizite Verhandlungen

Wenn hier von Verhandlungen die Rede ist, dann sind Situationen gemeint, in denen die Beteiligten, nachdem Streit entstanden ist, zusammentreffen, um wechselseitig ihre Sichtweise des Problems zu formulieren, um Forderungen zu stellen, Angebote der Gegenseite zu Kenntnis zu nehmen, um möglichst zu einer Beilegung des Streits zu finden. Insoweit handelt es sich um einen bewußten und verabredeten Vorgang, so daß man von ausdrücklichen oder expliziten Verhandlungen sprechen kann.

Die Psychologen sagen uns, daß Menschen, auch wenn sie gar nicht bewußt miteinander reden, gar nicht anders können, als zu kommunizieren, solange sie sich überhaupt wechselseitig wahrnehmen. Auch dann werden laufend Signale ausgetauscht. Juristen haben kein Problem mit der Vorstellung, daß man beredt schweigen und durch Unterlassen handeln kann.

Ist einmal Streit entstanden, hat das zur Folge, daß die Parteien sich ständig wechselseitig beobachten. Auch wenn sie nicht explizit miteinander verhandeln, so unternehmen sie doch ständig Versuche, wenigstens geringfügige oder zeitweilige Veränderungen zu erreichen. Jede Begegnung, jeder Kontakt, wird zu einem Baustein in der Geschichte des Konflikts. Dieser implizite Verhandlungsprozeß kann den Streit verschärfen, aber auch beruhigen. Er läuft neben expliziten Verhandlungen weiter und ist auch mit einer förmlichen Einigung noch nicht zu Ende.

Daraus folgt: Man darf sich nicht völlig auf die explizite Verhandlung konzentrieren. Diese kann und muß von langer Hand vorbereitet werden, insbesondere dadurch, daß man alles vermeidet, was eine Eskalation des Konflikts bewirken könnte. Für den Anwalt ist besonders wichtig, die ersten Schreiben an den Gegner in einer Weise zu formulieren, daß sie zwar hinreichend bestimmt und fordernd sind, aber keine Vorwürfe und verletzenden Bemerkungen enthalten, die spätere Verhandlungen erschweren könnten.

V. Sach- und Beziehungsebene der Verhandlung

Schon bevor man sich zu Verhandlungen trifft, hat jeder Konflikt mehr oder weniger deutlich neben der Sachebene eine Beziehungsebene. Sitzt man sich aber in einer Verhandlung gegenüber, dann kommt noch eine Ebene hinzu. Man kämpft nicht nur um die Sache, sondern zunächst um den Verlauf der Verhandlung selbst. Auch die Verhandlung hat wieder eine Sachebene und eine Beziehungsebene. In jedem Falle gilt: Trennen Sie die Beziehungsprobleme von den Sachproblemen, oder, wie die Harvard-Leute etwas vereinfachend sagen:

- Trennen Sie die Menschen von den Problemen.

1) Die Prozeßebene

Bevor man kann verhandeln kann, muß man sich darüber einigen, daß man verhandeln will. Nicht nur die äußeren Modalitäten müssen festgelegt werden. Es ist sinnvoll, sich auch über eine Art Tagesordnung zu einigen und sich über bestimmte inhaltliche Verhandlungsgrundsätze zu verständigen. Dabei besteht Gelegenheit, die formale Führung der Verhandlung (u. S. 57) zu übernehmen. „Verhandlungsverträge“ stehen am Beginn der Verhandlung und sie werden laufend revidiert und ergänzt. Man sagt etwa zu Beginn:

„Ich schlage vor, daß wir zunächst über ... sprechen, dann über ... und schließlich über ... Sind Sie mit diesem Vorgehen einverstanden?“

Solche Vereinbarungen sind leicht zu erzielen und schaffen eine erste Zone der Übereinstimmung. Es werden sozusagen die Spielregeln vereinbart. Mit ihrer Hil-

fe läßt sich eine sachgerechte Verhandlung erreichen. Es ist wichtig, Verhandlungsverträge ausdrücklich zu treffen. Und es ist auch wichtig, auf der Einhaltung der „Verhandlungsverträge“ zu bestehen.

In der Sache kann man dem Verhandlungsgegner manche Grobheit sagen. Man kann ihm sagen, daß man seinen Standpunkt für völlig verkehrt hält. Formale Kritik an der Art der Verhandlungsführung, vor allem aber Zweifel an der Aufrichtigkeit des anderen, werden dagegen nur schwer ertragen. Soweit ein „Verhandlungsvertrag“ geschlossen ist, kann man sich darauf berufen, und das sollte man auch. Der wichtigste Teil der „Verhandlungsvertrags“ ist eine Einigung über sachliche Lösungskriterien. Abstrakt, d. h. solange der „Schleier des Unwissens“ (Rawls) noch nicht gelüftet ist, kann man sich oft auf Beurteilungskriterien einigen. Viele solcher Kriterien, insbesondere natürlich auch anerkannte Rechtssätze, lassen sich kaum zurückweisen (dazu u. S. 82).

2) Die Beziehungsebene

Noch einmal: Eine Verhandlung ist eine besonders intensive Kommunikation. Sie läuft auf den bekannten vier Kanälen ab. Auf einem Kanal sendet man laufend Signale über sein Selbstbild.

„Ich bin ein Mensch mit Grundsätzen, ehrlich und zuverlässig.“

„Ich bin nicht kleinlich.“

„Auf das Geld bin ich gar nicht angewiesen.“

„Wenn ich mich streite, geht es mir ums Prinzip.“

„Ich bin der dynamische Anwalt, der eigentlich Wichtigeres zu tun hat.“

In der Regel wird so etwas allerdings nicht ausdrücklich gesagt. Vor allem aber: Es gehört zur Kultur westlicher Industriegesellschaften, daß wir bei allen sozialen Kontakten unter dem starken Druck stehen, ein Selbstbild von Fachverstand, Stärke und Erfolg zu entwerfen. In Frauenrollen kann ich mich nicht so gut hineinversetzen. Aber sicher wollen auch Frauen in jeder Situation ihrer Umgebung ein bestimmtes Bild von sich selbst vermitteln.

Dieses Selbstbild wird im Streitfall laufend angegriffen und muß daher laufend repariert werden.

Als Architekt bin ich Künstler.	Er bildet sich ein, ein Künstler zu sein. Bloß vom Bauen versteht er nichts.
Ich bin ein cleverer Kaufmann.	Mit seinen krummen Methoden kann jeder Erfolg haben

Wenn Streit besteht, wird jedes Wort auf die Goldwaage gelegt. Was immer sich für ein Mißverständnis anbietet, wird dazu genutzt. Deshalb muß man den Gegner

auf der Beziehungsebene sozusagen wie ein rohes Ei behandeln. Man kann sich im „Rechtsstreit“ keine Freunde machen. Aber es sollte in der Regel gelingen, eine Arbeitsbeziehung aufzubauen. Das alles bedeutet:

- Seien Sie hart in der Sache, aber sanft zu den Leuten.
- Wer sich selbst so im Griff hat, daß er seine eigene Selbstdarstellung zurücknehmen kann, wer den Gegner mit seinen kleinen Eitelkeiten gewähren läßt oder ihn darin gar bestärkt, kann dafür in der Sache manches eintauschen.
- Wer umgekehrt auf der Beziehungsebene kämpft, muß dafür bezahlen.

Jeder will Sieger bleiben, nicht nur in der Sache, sondern auch in der Verhandlung als solcher. Deshalb:

- Beneiden Sie den Gegner nicht um seine Erfolge.
- Bewerten Sie jeden Schritt nach der Bedeutung für die eigene Seite, nicht nach seiner Bedeutung für den Gegner. Der hat vermutlich andere Maßstäbe, und er ist möglicherweise stärker oder schwächer.

a) Verletzende Äußerungen vermeiden

Die Beziehungsseite der Kommunikation ist Quelle vieler Störungen. Das Problem sind nicht die groben und direkten Beleidigungen. Es liegt auf der Hand, daß es in der Regel keinen Sinn macht, den anderen als Lügner oder Betrüger anzureden, ihn geldgierig, faul oder dumm zu nennen. Ein Problem sind vielmehr die unterschwellig, unausgesprochenen Abwertungen, die noch nicht einmal immer als solche gemeint sind.

Eigene Vorschläge werden als oft „vernünftig“ bezeichnet. Man sagt von sich selbst, man sei offen, konstruktiv, großzügig usw. Solches Eigenlob wirkt nicht nur unglaubwürdig. Es fordert immer gleich den Umkehrschluß heraus, der Empfänger der Botschaft sei unvernünftig, treibe Obstruktion usw.

Wenn ich zu meiner Sekretärin sage, nachdem sie ein paar Tage krank war: „Sie sind ja in diesem Jahr häufig erkältet gewesen“, so kann das durchaus mitfühlend gemeint sein. Aber sie versteht vermutlich: Sie haben in diesem Jahr häufig krank gefeiert.“ In dem Augenblick, wo der Empfänger versteht, daß der Sender nicht viel von ihm hält, ihm nicht viel zutraut, ihn für unglaubwürdig, unzuverlässig usw. hält, in dem Augenblick fühlt sich der Empfänger persönlich getroffen und geht in Abwehrstellung.

Das große Unglück besteht darin, daß die Störung vom Empfänger meist nicht dort angesprochen wird, wo sie entstanden ist, nämlich auf der Beziehungsseite. Vielmehr wird der Kampf in den meisten Fällen auf der Sachebene ausgefochten.

Antwortet man dem Gegner, der ein Stück des bisher umstrittenen Sachverhalts eingeräumt hat: „Also, Sie geben jetzt zu, daß der Bagger vor dem Verkauf schon drei Mal auf einer Messe ausgestellt worden ist“, dann

kommt als Botschaft an: „Ich werde hier wie ein Angeklagter behandelt, der ein Geständnis abgelegt hat.“

Sagt der eine Verhandler zum anderen: „Also, was Sie da vorschlagen, so geht es ja nun wirklich nicht. Das müßten Sie doch eigentlich auch sehen.“ Der Empfänger wird verstehen, daß man ihn für uneinsichtig hält, und über diese Botschaft sehr verärgert sein. Wie wird er seiner Verärgerung Luft machen? Indem er sagt: „Es verletzt mich, wie Sie so von oben herab meinen Vorschlag abqualifizieren?“ Kaum. Vielmehr wird er - bis an die Zähne bewaffnet - die Richtigkeit seines Vorschlags bis zum Letzten verteidigen. Nicht, weil er ihn für sachlich gut hielte, sondern um sein Gesicht zu wahren und um es dem anderen heimzuzahlen.

Mit bestimmten „Killerphrasen“ kann man jedes Verhandlungsklima vergiften:

Killerphrasen:	So geht es auch:
Das ist falsch! Das können Sie vergessen. Darüber haben wir doch nun lange genug gesprochen. Sie reden am Thema vorbei! Das müssen Sie mir schon glauben. Das ist doch Wunschdenken! Das ist schon immer so gewesen. Können Sie überhaupt folgen?	

b) Zum Umgang mit persönlichen Angriffen und Emotionen der Gegenseite

In jeder Verhandlung muß man mit herabsetzenden oder gar beleidigenden Äußerungen der Gegenseite rechnen.

„Was verstehen Sie schon von Flachdächern, Herr Rechtsanwalt, ...“

„Herr Rechtsanwalt, Sie wollen doch nur schnell Ihr Geld verdienen ...“

„Also, junge Frau, nun mal langsam ...“

„Wenn Sie lesen könnten, dann wüßten Sie ...“

Von solchen Äußerungen ist man oft überrascht, sozusagen sprachlos. Meistens reagiert man dann, indem man die Beleidigung einfach herunterschluckt, oder indem man sich stark zeigt und sich solche Kommentare verbittet. Die passende Antwort kommt uns oft wie ein Treppenwitz erst nachträglich in den Sinn. Des-

halb ist es wichtig, auf unsachliche Äußerungen vorbereitet zu sein. Im Prinzip kann man darauf verschiedene Weise reagieren:³⁹

(1) Mit einer Gegenbeleidigung zu **kontern** ist sicherlich die schlechteste Methode.

„Also bitte, ich sage auch nicht alter Mann zu Ihnen ...“

(2) In vielen Situationen ist es eine gute Möglichkeit, die unfaire Äußerung schlicht zu **ignorieren**.

(3) Manchmal ist die Beleidigung aber doch so grob, daß man sie nicht auf sich sitzen lassen kann. Insbesondere der Anwalt muß in solchen Situationen seinen Mandanten schützen. Dann sollte er die herabsetzende Äußerung als solche **kennzeichnen und** sie ausdrücklich **zurückweisen**. Die bloße Zurückweisung kann allerdings leicht die Stimmung zerstören, insbesondere wenn sie ihrerseits mit Herabsetzung verbunden ist.

(4) In weniger eklatanten Fällen ist es daher besser, die unfaire Äußerung **aufzudecken und umzulenken**: Man knüpft an die Äußerung in einer Weise an, daß der Sprecher erkennt, daß man seine Äußerung als unfair erkannt hat, führt aber gleich wieder zur Sache zurück.

„Dann erklären Sie mir doch mal, was ich Ihrer Meinung nach nicht verstehe.“

„Sie machen es mir schwer genug. Aber dafür werde ich bezahlt.“

„Älter werde ich von alleine. Lassen Sie uns zur Sache kommen ...“

„Dann lassen Sie uns mal zusammen lesen ...“

Die Methode ist nicht einfach zu handhaben. Sie fordert Schlagfertigkeit oder gar Humor.

(5) Schließlich kann man die herabsetzende Äußerung zum **Thema machen**. Dazu fragt man die Gegenseite, was sie mit der Äußerung beabsichtigt hat, und erklärt, welche Gefühle die Äußerung ausgelöst hat. Dazu sollte man möglichst sogenannte **Ichbotschaften** verwenden, also über die eigenen Gefühle sprechen.

„Warum reden Sie mich so an? Irgendwie habe ich das Gefühl, als ob Sie mich nicht ernst nehmen.“

Aber das ist schon beinahe ein Vorwurf. Besser etwa:

„Was habe ich getan, daß Sie so zornig sind?“

„Womit habe ich das verdient?“

³⁹ Dazu Siegwart Berthold, Friedfertige Reaktionen auf Beleidigungen in Gesprächen, in: Elmar Bartsch (Hrsg), Sprechen, Führen, Kooperieren in Betrieb und Verwaltung, München/Basel 1994, S. 201-209; Andrea Kupfer Schneider, Effective Response to Offensive Comments, Negotiation Journal 1994, 107-113.

„Ich denke, wir sollten hier über alles reden können. Dazu gehören auch Dinge, die den Ablauf der Verhandlung stören. Ich weiß nicht, ob Sie das eben ernst gemeint haben, oder ob Ihnen das nur so rausgrutscht ist.“

Die letzte Methode hat den Vorzug, daß sie einem bestimmten Schema folgt, das man erlernen kann. Wenn die Gefahr besteht, daß man sozusagen die Contenance verliert, ist es hilfreich, wenn man auf eine Routine zurückgreifen kann. Indem man zunächst eine Frage stellt, gewinnt man Zeit, mit seiner Überraschung fertig zu werden. Das Eingehen auf unsachliche Äußerungen ist besonders dann nützlich, wenn der Gegner eine Taktik daraus macht. Dann bringt die Nachfrage ihn aus dem Konzept. Im übrigen gewinnt man durch die Nachfrage wieder die formale Führung der Verhandlung. Es kann sich aber auch herausstellen, daß eine Äußerung, die so verstanden wurde, wirklich nicht boshaft gemeint war. Dafür sollte man sich offen halten, aber auch dafür, dass man vielleicht selbst etwas Unangenehmes gesagt oder getan hat.

Wie man reagiert, sollte nicht dem Zufall überlassen bleiben. Man sollte eine bewußte Wahl treffen. Auch in dieser Situation muß man die Personen von der Sache trennen. Der unfaire Angriff könnte Taktik sein. Wenn man sich darüber erregt, verliert man Übersicht und Wachsamkeit. Auf jeden Fall sollte man lange Gegenreden vermeiden, weil ein emotionales Engagement dann unvermeidlich ist.

Stets muß man auch damit rechnen, daß der Gegner mehr oder weniger deutlich sagt:

„Glauben Sie mir etwa nicht? Wollen Sie sagen, daß ich ein Lügner bin?“

„Sie können uns ruhig vertrauen!“

Das ist immer wieder eine schwierige Situation. Auch hier gilt: Trennen Sie die Menschen von ihren (Sach-)Problemen. Irgendwie muß man die Diskussion auf die Sachebene zurückbringen.

„Vertrauen ist gut. Kontrolle ist besser.“

Das wäre zu grob. Besser vielleicht:

„Hier geht es nicht um die Vertrauensfrage. Lassen Sie uns über die Sache reden.“

„Ich habe keinen Grund, an Ihrer Wahrheitsliebe zu zweifeln. Aber dann können wir ja auch ruhig nach Beweismöglichkeiten suchen.“

Immer wieder kommt es vor, daß jemand emotional wird, daß er oder sie sich aufregen. Dazu gibt Haft⁴⁰ das einzig sinnvolle Rezept: Nicht reagieren. Wenn der Gegner offenbar erregt ist und man zu ihm sagt: „Warum regen Sie sich denn auf? Das schadet bloß Ihrer Gesundheit“, dann wird er sich erst recht aufregen. Emotionen über längere Zeit aufrecht zu erhalten, ist Schwerarbeit. Dazu muß man immer wieder angestachelt werden. Über Emotionen kann man nicht argumentieren.

⁴⁰ Verhandlungen, 1992, S. 188 f.

Deshalb hat es keinen Sinn, darauf einzugehen. Sie werden sehr schnell von alleine abebben.

c) „Das Gesicht wahren“

Jeder weiß: Wer vom seinem Gegner ein freiwilliges Zugeständnis erwartet, muß ihm ermöglichen, „das Gesicht zu wahren“.⁴¹ Was heißt das? Das bedeutet, daß man dem Gegner die Möglichkeit geben muß, von einer einmal eingenommenen Position wieder abzurücken, ohne dadurch als unzuverlässig, wankelmütig, unentschlossen zu erscheinen. Das bedeutet aber auch, daß der Gegner am Ende nicht als Verlierer dastehen darf. Das ist oft gar nicht so einfach, denn dieses Problem kann man nicht direkt ansprechen. Wenn man die Brücke zum Rückzug als solche benennt, dann stürzt sie ein. Bemerkt man, daß der Gegner geneigt ist nachzugeben, so muß man für ihn mitdenken. Man darf ihn nicht mehr an seine aufgebene Ausgangsposition erinnern.

Ist die eigene Verhandlungsposition sehr stark, so sollte man den Gegner nicht „in die Ecke treiben“. Die Folge wären dann Trotzreaktionen. Umgekehrt sollte man möglichst selbst gar nicht erst Positionen aufbauen, von denen man später nicht mehr herunterkommt, ohne an Glaubwürdigkeit usw. zu verlieren.

Während einer Verhandlung muß immer auch bedacht werden, daß eine Einigung in aller Regel anschließend auch noch erfüllt werden muß. Grundsätzlich gilt, daß eine vergleichsweise und damit freiwillig übernommene Verpflichtung eher erfüllt wird als eine Verurteilung. Aber auch hier gibt es noch Unterschiede. Ist es nicht gelungen, im Laufe der Verhandlung die schon vorhandene Feindseligkeit abzubauen und eine gewisse Vertrauensbasis zu schaffen, hat sich der Gegner nur unter Druck und Drohung eine Einigung abringen lassen, so wird er sich eher der Erfüllung zu entziehen versuchen.

⁴¹ B. R. Brown, The Effects of Need to Maintain Face on Interpersonal Bargaining, *Journal of Experimental Social Psychology*, Bd. 4, 1968, 107-122; ders., Face-Saving Following Experimental Induced Embarrassment, *Journal of Experimental Social Psychology*, Bd. 6, 1970, 255-271; ders./H. Garland, The Effects of Incompetency, Audience Acquaintance-ship and Anticipated Evaluative Feedback of Facesaving Behavior, *Journal of Experimental Social Psychology*, Bd. 7, 1971, 490-502; Dean G.Pruitt/Douglas F. Johnson, Mediation as an Aid to Face Saving in Negotiation, *Journal of Personality* 14, 1970, 239-246.

3) Nonverbale Signale

In einer Verhandlung wird vor allem geredet. Doch alles Reden und Zuhören wird stets auch von nonverbalen Signalen begleitet, von Lachen oder Weinen, freundlichen oder grimmigen Gesichtern, zustimmenden oder abwehrenden Gesten. Viele solcher Signale können wir ohne weiteres richtig deuten. Andere bleiben unbenutzt oder werden nicht verstanden.⁴² Die üblichen Anleitungsbücher betonen, wie wichtig es sei, die eigene Körpersprache zu beherrschen und auf die Körpersprache des Gegners zu achten, weil man daraus viele Informationen entnehmen könne, die der Gegner freiwillig gar nicht preisgeben wolle.

Es gibt lange Listen mit Interpretationsvorschlägen für Gesichtsausdrücke, Körperhaltungen und Gesten. Ich finde das alles wenig hilfreich. Es gibt wohl Menschen, die über eine besondere Begabung verfügen, die nonverbalen Signale anderer zu lesen und zu deuten. Lernen kann man diese Fähigkeit nur schwer.

- Man muß von der Sache, die man vertritt, überzeugt sein. Die Körpersprache läßt sich nicht so leicht manipulieren wie die Rede. Deshalb kann man es schwer verbergen, wenn man an der eigenen Sache zweifelt.
- Wer Blickkontakt hält, wer also dem anderen beim Sprechen in die Augen schaut, gilt als sympathischer und vor allem als glaubwürdiger.

Aber es kommt doch sehr auf Häufigkeit und Direktheit des Blickkontaktes an. Ein fester und direkter Bick ist das Vorrecht des Ranghöheren, während das Niederschlagen der Augen als Geste der Unterwerfung gedeutet werden kann. Die Vermeidung von Blickkontakt kann aber auch ein Mittel sein, um den, der gerade redet, mit Verachtung zu strafen. Daher der einzige Rat, den man einigermaßen sicher befolgen kann: Halten Sie freundlich offenen Blickkontakt!

Den Blickkontakt kann und sollte man üben. Das kann man mehr oder weniger in jeder Situation tun, bei einer Begrüßung, wenn man vom Kellner bedient wird, wenn man sich in Bus oder Bahn neben einen anderen Fahrgast setzt, wenn man einem anderen die Tür aufhält, usw. usw.

4) Schweigen

Wer redet, ist immer in Versuchung, sich selbst den anderen gegenüber positiv darzustellen. Das kann man nicht zuletzt dadurch, daß man sich selbst großzügig und nachgiebig zeigt. Wer redet, ist daher immer in Versuchung, Konzessionen zu machen. Deshalb kann man natürlich nicht auf das Reden verzichten. Aber gelegentlich ist schlichtes Schweigen eine wirksame Waffe, weil viele Leute Schweigen einfach nicht ertragen können. Dann beginnen sie ihrerseits zu reden und sa-

⁴² Hier eine kleine Auswahl aus der umfangreichen Literatur: Michael Argyle, Körpersprache und Kommunikation, Paderborn, 1979; Vera F. Birkenbihl, Signale des Körpers, München, 1987; Julius Fast, Körpersprache, Hamburg, 1985; Samy Molcho, Körpersprache, Mosaikverlag München, 1994; Klaus R. Scherer/Harald G. Wallbott (Hrsg.), Nonverbale Kommunikation. Forschungsberichte zum Interaktionsverhalten, Weinheim/Basel 1979.

gen manchmal Dinge, die sie besser verschwiegen hätten. Insbesondere für folgende Situationen wird Schweigen empfohlen:

- wenn der Gegner einen ganz unannehmbaren Vorschlag gemacht hat,
- wenn der Gegner Sie persönlich unfair angegriffen hat,
- wenn der Gegner eine Frage nur unvollständig beantwortet hat,
- wenn die Verhandlung in eine Sackgasse gelangt zu sein scheint.

5) Die sachliche Argumentation

Im Mittelpunkt einer Verhandlung sollte eigentlich die sachliche Auseinandersetzung stehen, also der Austausch von Argumenten. Überzeugend zu argumentieren ist eine Kunst für sich, die sich nicht beiläufig mit behandeln läßt.⁴³ Ich will deshalb nur auf drei typische Fehler hinweisen.

- Man redet eher zuviel als zu wenig, sagt dabei Dinge, die besser ungesagt geblieben wären und hört vor allem nicht richtig zu.
- Im Gespräch werden die Zuhörer regelmäßig überfordert, wenn ein Redebeitrag zu viele Gesichtspunkte enthält.

Haft betont immer wieder die „magische Sieben“. Dabei geht es um die in der Psychologie gut etablierte Erfahrung, daß ein Mensch in seinem aktuellen Gedächtnis (Arbeitsgedächtnis) allenfalls etwa sieben Gesichtspunkte zur gleichen Zeit speichern und verarbeiten kann.⁴⁴ In der Regel ist man aber schon mit mehr als drei Items überfordert. Daher sind Dreiteilungen mit Recht so beliebt. Längere Aufzählungen machen in der Verhandlungssituation keinen Sinn. Sie rauschen doch nur vorbei. Daher muß man strukturieren.

Der wichtigste Gesichtspunkt gehört nicht an den Anfang, sondern an den Schluß. In einer Diskussion knüpft der nachfolgende Redner meistens an das zuletzt genannte Argument an. Das ist ein Zeichen dafür, daß das letzte Argument auf den Hörer den stärksten Eindruck macht, und sei es auch nur, weil es am besten im Gedächtnis haftet. Umgekehrt neigt der Sprecher dazu, mit seinem wichtigsten Argument zu beginnen. Damit verschenkt er einen Teil der Wirkung. Für die Überzeugungskraft einer Argumentation ist auch darüber hinaus die Reihenfolge von erheblicher Bedeutung. An den Beginn stellt man am besten diejenigen Argumente, die man ablehnen will. Indem man sie kritisiert, rückt die gewünschte Lösung scheinbar von allein immer näher. Die für die sprechenden Argumente bilden dann nur den konsequenten Abschluss.

⁴³ Eine ausgezeichnete Anleitung findet sich bei Klinge, Verhandlung und Konfliktlösung, 1992, S. 91 ff.

⁴⁴ G. A. Miller, The Magical Number Seven, Plus Or Minus Two: Some Limits On Our Capacity For Processing Information, Psychological Review 63, 1956, 81-97.

VI. Die Vorbereitung der Verhandlung

1) Übernehmen Sie die formale Führung!

Formale Forderungen werden auch von einem „Gegner“ ohne weiteres erfüllt. Haft rät deshalb dazu, bei einer Verhandlung die formale Führung zu übernehmen, weil man damit die Chance gewinnt, auch die inhaltliche Führung zu gewinnen.⁴⁵ Ich halte das für einleuchtend. Wenn allerdings der Gegner nach dem gleichen Prinzip handelt, mag man ihn ruhig gewähren lassen. Es lohnt sich nicht, auf diesem Felde zu kämpfen. Vielleicht kann man ihm das Nachgeben insoweit sogar als Konzession in der Sache verkaufen.

2) Wie bekommt man den Gegner an den Verhandlungstisch?

Wie bekommt man den Gegner an den Verhandlungstisch? Ganz einfach, indem man ihn einlädt. Ich höre immer wieder: Ein Angebot zu Verhandlungen wird uns als Schwäche ausgelegt. Das mag zutreffen, kann aber eher nützen als schaden, denn es kann durchaus vorteilhaft sein, vom Gegner unterschätzt zu werden. Etwas anderes ist viel wichtiger.

- Eine Einladung zu einer Verhandlung wird relativ selten abgelehnt. Wenn die Fronten schon ziemlich verhärtet sind, so ist der Gegner von einem solchen Angebot allenfalls überrascht.
- Wer den anderen zur Verhandlung einlädt, übernimmt damit die formale Führung des Verhandlungsprozesses. Daraus entsteht die Chance, auch die inhaltliche Führung zu gewinnen.
- Wenn der Gegner auf die Einladung eingeht, hat man den Fuß in der Tür.

Dabei handelt es sich um ein bekanntes psychologisches Phänomen, das oft zu Manipulationen ausgenutzt wird (o. S. 36). Hier kann man aber sicher nicht von einer unzulässigen Manipulation sprechen. Natürlich kommt es vor, daß die Gegenseite eine Verhandlung rundweg ablehnt.

„Wir sehen uns vor Gericht.“

Dann darf man nicht gleich aufgeben. Es gibt kaum einen Streit, in dem die gerichtliche Entscheidung sich mit 100 %iger Sicherheit vorhersehen läßt, und kaum eine Partei, die nicht prozeßempfindlich wäre. Oft genug ist die Weigerung nur ein taktischer Zug, mit dem man schon vor dem Eintritt in die explizite Verhandlung Punkte machen will. Deshalb lohnt sich immer noch ein zweiter Vorstoß, etwa indem man nun ein Vermittlungsverfahren vorschlägt oder ein Gespräch darüber, wie man jedenfalls den Prozeß im Interesse beider Seiten vereinfachen kann. Manchmal kommt der Widerstand gegen eine Verhandlung gar nicht von der Partei, sondern vom Gegenanwalt. Anwälte haben dann das Problem, daß sie sich nicht unmittelbar an den Mandanten des Gegenanwalts wenden können. Im-

⁴⁵ Verhandlungen, 1992, S. 73, 121, 124.

merhin ist es ja wohl die Regel, daß Anwälte die Schriftsätze der Gegenseite in Abschrift ihren Mandanten weitergeben. So kann man sich jedenfalls indirekt auch an den Mandanten der Gegenseite wenden. Ich halte es jedoch für legitim, in geeigneten Fällen den eigenen Mandanten nahezulegen, unmittelbar mit dem Gegner Kontakt aufzunehmen, um eine Verhandlung vorzuschlagen.

Als letztes Mittel, um den Gegner an den Verhandlungstisch zu bringen, bleibt die Klage.

3) Vor der Verhandlung

Die Verhandlung beginnt, bevor sie begonnen hat. Das soll heißen, schon bevor man sich wirklich zu einer Verhandlung trifft, gibt es zwischen den Beteiligten Kontakte. Es werden Briefe gewechselt oder Telefongespräche geführt. Es lohnt sich, schon in diesem Stadium die Regeln zu bedenken, die für die eigentliche Verhandlung gelten.

Schriftwechsel kann persönliche Verhandlungen nicht ersetzen. Es fehlt die direkte Rückmeldung. Auch Telefongespräche sind nur ein dürftiger Ersatz.

4) Das äußere Arrangement der Verhandlung

a) Raum

In seinem eigenen Territorium fühlt man sich in der Regel sicherer und wohler. Deshalb möchte viele Verhandler am liebsten in ihren eigenen Räumen verhandeln.

Eine Untersuchung von D. A. Martindale⁴⁶ zeigt, daß sich Personen im Territorium des Verhandlungsgegners nicht nur unsicher fühlen, sondern tatsächlich an Verhandlungsfähigkeit einbüßen. 30 Verhandlungspaare hatten über das Strafmaß für einen fiktiven Fall zu verhandeln (plea bargaining). Wer die Rolle des Verteidigers oder die des Anklägers übernahm, entschied der Zufall. 15 Paare verhandelten am Ort des Verteidigers, 15 am Ort des Anklägers (jeweils zu Hause). Das Verhandlungsgeschehen wurde auf Tonband aufgenommen. Die Tonbänder zeigten: Personen die in ihren eigenen Räumlichkeiten verhandelten, sprachen signifikant lauter als die Gäste. Waren sie in der Rolle des Verteidigers, so lag die Strafe deutlich niedriger als bei Verhandlungen im Hause des Gastgebers.

Es ist sicher ratsam, zu Verhandlungen den Gegner zu sich einzuladen. Umgekehrt kann man auf eine solche Einladung jedenfalls einen neutralen Verhandlungsort vorschlagen. Wenn es der Gegner aber zur Bedingung macht, daß man zu ihm kommt, braucht man das nicht zu scheuen. Auf jeden Fall sollte man, wenn sich damit sozusagen ein Ortstermin verbinden läßt, an Ort und Stelle gehen.

⁴⁶ Territorial Dominance Behavior in Dyadic Verbal Interactions, Proceedings of the American Psychological Association, 79th Annual Convention, Bd. 6, 1971, S. 305-306.

b) Sitzordnung

Viele messen der Sitzordnung große Bedeutung zu. Wichtig ist eine symmetrische Sitzordnung. Streitparteien erwarten in der Regel, daß sie einander gegenüber sitzen, und dieser Erwartung sollte man entsprechen. Der Abstand sollte dabei nicht zu gering sein. Wenn ein neutraler Dritter vermittelt, ist der Halbkreis eine gute Sitzordnung. Die Platzierung sollte den Beteiligten Gelegenheit geben aufzustehen. Es ist zweckmäßig, wenn im Verhandlungsraum eine Wandtafel oder ein Flipchart vorhanden sind, um darauf für alle sichtbar Stichworte festzuhalten.

5) Vorbereitung ist notwendig.

Man kann nicht einfach in die Verhandlung hineingehen und abwarten. Eine Verhandlung braucht Vorbereitung. Die Vorbereitung kann gar nicht gründlich genug sein. Die Vorstellung, daß man nur für die Darstellung gegenüber dem Gericht arbeiten müsse, während die Dinge sich in einer Verhandlung mehr oder weniger von selbst ergäben, wäre völlig verfehlt. Im Gegenteil: In der Verhandlung gibt es keinen fürsorglichen Richter, der Versäumnisse bei der Vorbereitung auszubügeln hilft.

- Man muß die eigene Position vor der Verhandlung ausbauen. Wenn man erst am Verhandlungstisch Platz genommen hat, ist es zu spät.
- Ist die Sache wichtig genug, sollte man nicht darauf verzichten, mit Hilfe befreundeter Anwälte, die die Position des Gegners übernehmen, eine Art Probeverhandlung durchzuführen.
- Lassen Sie sich nicht auf eine Verhandlung ein, wenn Sie sich nicht vorbereiten können.

Wenn die andere Seite drängt, ist es besser, zuzugeben, daß man noch nicht vorbereitet ist, und den Termin zu verschieben. Das gilt übrigens auch für Telefongespräche. Wird man von der Gegenseite angerufen, darf man sich nicht scheuen zu sagen, daß man im Augenblick keine Zeit habe und später zurückrufen werde, falls man nicht hinreichend präpariert ist.

a) Die eigenen Stärken und Schwächen

- Zur Vorbereitung gehört selbstverständlich die Sammlung aller relevanten Informationen zur Sach- und Rechtslage. Meine Empfehlung:
- Bereiten Sie eine Art Klageschrift vor, die Sie auch vorzeigen können.
- Versuchen Sie, die eigene Position aus der Sicht des Gegners zu beurteilen. Entwerfen Sie in Gedanken auch die Klageerwiderung.
- Sammeln Sie rechtzeitig die relevanten Dokumente und bereiten Sie Kopien für den Gegner vor.
- Aber dann lassen Sie zunächst alles im Koffer.

b) Rücksichten auf Dritte

Welche Rücksichten sind auf Dritte zu nehmen? Gibt es Regreßmöglichkeiten, sind Regresse zu befürchten? Gilt es, ein Renommée zu wahren?

c) BATNA - Die Rückzugsposition

Nicht jede Verhandlung führt zu einem Abschluß, und es darf auch gar nicht anders sein. Eine Einigung macht nur Sinn, wenn das Ergebnis besser ist, als die beste verfügbare Alternative. Wer sich allzusehr darauf festgelegt hat, eine Einigung zu erzielen, wird nicht erfolgreich verhandeln. Man muß das Scheitern für möglich halten und die Konsequenzen bedenken. Die Verhandlungsstärke der Parteien und damit jeweils ihr Limit, läßt sich dadurch ermitteln, daß man sorgfältig prüft, welche Alternative einem selbst und dem Gegner offen steht, wenn es nicht zu einer Einigung kommt. Fisher und Ury haben dafür das Merkwort BATNA geprägt.⁴⁷ BATNA steht für **B**est **A**lternative **T**o **N**egotiated **A**greement.

Will man ein Auto kaufen oder eine Wohnung mieten, dann gibt es viele Alternativen. In „Rechtsstreitigkeiten“ liegt es mit den verfügbaren Alternativen meistens relativ einfach. Für die Seite, die den Status quo gegen sich hat, bleiben als Alternativen zu einer Einigung regelmäßig nur Klage oder Verzicht. Die Gegenseite, die mit dem status quo an sich zufrieden ist, muß ohne Einigung mit einer Klage rechnen. Um so schwieriger ist es, diese Alternativen richtig zu bewerten. Das gilt insbesondere für die Frage, wann man verzichten muß.

- Der wichtigste Gesichtspunkt ist natürlich die Erfolgsaussicht.
- Wichtig sind weiter die Prozeßempfindlichkeit der eigenen Partei und die des Gegners.

Natürlich muß die Prozeßempfindlichkeit der eigenen Partei bedacht werden. Die Frage, ob eine Rechtsschutzversicherung zur Verfügung steht oder Beratungs- und Prozeßkostenhilfe in Betracht kommen, wird kein Anwalt übersehen.

Die Bewertung der Alternativen leidet unter dem psychischen Phänomen der Verstrickung in die schon getätigten Investitionen. Es wird noch verstärkt durch eine irrationale Risikobereitschaft, wenn es gilt, Verluste zu realisieren.

Die meisten Menschen zögern, einen sicheren Gewinn für eine bloße Gewinnchance auszuschlagen (Risikoaversion, o. S. 37). Wenn aber eine Alternative sicheren Verlust bedeutet, die andere dagegen eine Chance bietet, ohne Verlust davonzukommen, wählen die meisten Menschen das Risiko.

Angenommen, den Teilnehmern einer Veranstaltung wird folgendes Angebot gemacht: Am Ende der Veranstaltung können Sie die nördliche Tür benutzen. Dann erhalten Sie einen Umschlag mit 20 EUR ausgehändigt. Wenn Sie dagegen den Südausgang benutzen, dann erhalten Sie einen verschlossenen Umschlag, der aus einer Lostrommel gezogen wird. Ein Viertel dieser

⁴⁷ Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept, S. 143

Umschläge enthält einen Hundertmarkschein, aber drei von vier Umschlägen sind leer. Mit anderen Worten, Sie haben die Wahl zwischen einem sicheren Gewinn von 20 EUR, wenn Sie durch die nördliche Tür gehen oder Sie spielen mit dem Schicksal, wenn Sie durch die südliche Tür gehen für eine 25%ige Chance, 100 EUR zu gewinnen und eine Chance von 75 %, ohne Gewinn zu bleiben. Welche Tür würden Sie wählen? Experimente zeigen, daß die Mehrheit die Tür wählen würde, an der ihnen der sichere Gewinn von 20 EUR winkt, obwohl der Erwartungswert für die andere Tür 25 EUR ist, also etwas höher liegt. Dieses Phänomen wird Risikoaversion genannt. Im Prinzip ziehen die meisten Menschen einen sicheren Gewinn einer Gewinnchance vor, auch wenn die Chance einen noch größeren Gewinn verspricht.

Worum es geht, zeigt sich, wenn wir unser Beispiel umkehren. Auch wenn Sie nichts davon gewußt haben, als Sie heute zu dieser Veranstaltung kamen, so ist sie doch nicht umsonst. Am Ende werden die Türen verschlossen sein. Wenn Sie durch die nördliche Tür gehen wollen, dann müssen Sie am Ausgang 20 EUR zahlen. Wenn Sie durch die südliche Tür gehen, dann nehmen Sie an einer Lotterie teil, indem Sie einen Umschlag ziehen. In drei von vier Fällen enthält der Umschlag eine Freikarte. Aber jeder vierte Umschlag enthält einen Vermerk, daß Sie 100 EUR zu zahlen haben. Übrigens wird das ganze Geld der Fakultät zur Verfügung gestellt zur Verbesserung der Lehre. Was würden Sie tun? Es gibt gute empirische Belege, daß die meisten in diesem Falle den Südausgang wählen würden.

- In der Verhandlung sind Sie so stark, wie Ihre beste Alternative.

Deshalb muß man Alternativen schon vor der Verhandlung ausbauen, d. h. also praktisch in den meisten Fällen, den Prozeß vorbereiten.

d) Die Stärken und Schwächen des Gegners

Der Gegner hat nicht nur Stärken, sondern sicher auch Schwächen.

- Suchen Sie die Schwachpunkte des Gegners. Versetzen Sie sich dazu in seine Rolle; ziehen Sie sich seine Schuhe an.

Um sozusagen die Bottom Line des Gegners einzuschätzen, müßte man wissen, welche Alternativen ihm offen stehen. Der Rechtsanwalt möchte natürlich wissen, über welche Beweise und Beweismittel der Gegner verfügt. Ist der Gegner überhaupt zahlungs- oder leistungsfähig? Wie prozeßempfindlich mag er sein? Hat er eine Rechtsschutzversicherung? Welche Rücksichten muß er auf Dritte nehmen? Freilich gibt es hier ein Informationsproblem. Auf viele Fragen wird man bei der Vorbereitung keine oder keine ausreichende Antwort finden. Um so wichtiger ist es dann, diese Fragen im Hinterkopf zu haben, um während der Verhandlung relevante Informationen aus dem Gegner herauszulocken.

e) Persönliches Verhalten des Gegners und seines Anwalts

Es lohnt sich immer, auch das persönliche Verhalten des Gegners und seines Anwalts in früheren Verhandlungen und während der Entwicklung des aktuellen Streits in Betracht zu ziehen. Der Rechtsanwalt wird seinen Mandanten nach Möglichkeit über typische Strategien, Vorlieben und Abneigungen des gegnerischen Anwalts unterrichten. Er wird seinen Mandanten nach Eigenheiten des Gegners fragen, die der Mandant in der Regel besser kennt.

6) Die Interessen hinter den Positionen

In der Regel sind schon vor der Verhandlung Forderungen gestellt und zurückgewiesen worden. Damit hat jede Partei eine Position eingenommen. Über solche Positionen kann man aber nur feilschen, nicht jedoch verhandeln. Will man verhandeln, muß man die Interessen hinter den Positionen in den Blick nehmen und dann Lösungen suchen, die die Interessen beider Seiten optimal berücksichtigen. Hier liegt der Schlüssel zu einer erfolgreichen Verhandlung.

Schon in der Vorbereitungsphase ist zu bedenken, welche Optionen sich aus entgegengesetzten und gemeinsamen Interessen ergeben könnten, um zunächst den Kuchen, den es zu verteilen gilt, zu vergrößern.

Die größte Sperre in einer rechtlichen Auseinandersetzung ist die Fixierung der Aufmerksamkeit auf die Vergangenheit. Sie ergibt sich beinahe automatisch, wenn zur Begründung einer Position Rechtsnormen herangezogen werden, wie es nun einmal im „Rechtsstreit“ der Fall ist. Denn für die Rechtsnormen braucht man einen Sachverhalt in der Vergangenheit, auf den sie angewendet werden. Aber die Parteien leben jetzt, und eigentlich wollen sie ihre Zukunftschancen verbessern. Dann kommt es zunächst auf Motive und Interessen an. Motive sind Gefühle, die die aktuellen Bedürfnisse bestimmen. Interessen weisen in die Zukunft, indem sie angeben, womit sich die Bedürfnisse erfüllen lassen.

a) Die Interessenlage der eigenen Partei

Bei allen Leistungsstörungen geht es immer wieder darum: Besteht eigentlich noch ein Interesse an der Leistung/Erfüllung oder jedenfalls an der Fortsetzung der Beziehung zum Vertragspartner? Oder nimmt die Partei die Leistungsstörung mehr oder weniger zum Vorwand, um sich aus dem Vertrag zu stehlen oder gar ein „Geschäft“ zu machen. Steckt hinter den Ansprüchen etwa Kaufreue, ein finanzieller Engpaß oder wittert der Mandant eine Chance, den Preis zu drücken? Nicht immer wird die Partei ihren Anwalt offen und ehrlich informieren.

Forderungen, die sich in Klageanträge kleiden und rechtlich begründen lassen, decken sich nicht immer mit den eigentlichen Motiven und Interessen. Oft liegt diese Diskrepanz auf der Hand. Manchmal muß der Anwalt sie erst erfragen oder errahnen.

Wer zum Anwalt kommt, versteckt oft seine eigentlichen Motive und Interessen. Das ist in Scheidungssachen eher die Regel als die Ausnahme. Anscheinend ganz sachliche Forderungen nach Unterhalt, Sorgerecht oder Besuchsrecht oder Ver-

mögensauseinandersetzung verdecken ein starkes Vergeltungsbedürfnis. Auch in Nichtscheidungsachen gibt es häufig Vergeltungsdrang und noch häufiger Rechtfertigungsbedürfnisse. So gibt es die Räumungsklage, die durch ein einzelnes Schimpfwort ausgelöst wird, der aber jahrelange Meinungsverschiedenheiten über die Miethöhe, Nebenkostenabrechnungen usw. vorausgegangen waren. Handwerker, die wegen Fehlleistungen in Anspruch genommen werden, kämpfen um ihre Reputation. Das gilt auch für Ärzte, Steuerberater und Rechtsanwälte. Stets muß man in Rechnung stellen, daß auch auf der Gegenseite solche „persönlichen“ Interessen vorhanden sind.

Für den Umgang mit „persönlichen“ Problemen gibt es kein einfaches Rezept. Sie können in der Regel nicht direkt Gegenstand der Verhandlung sein. Dann bekäme die Verhandlung einen ganz anderen Charakter (u. S. 128). Sie würde mehr oder weniger zur Therapie. Immerhin kann man diese „persönlichen“ Probleme gelegentlich thematisieren, und immer muß man sie soweit berücksichtigen, daß sich auf der Sachebene eine Arbeitsbeziehung herstellen läßt, die eine Einigung ermöglicht.

b) Die Interessenlage des Gegners

Die gleichen Überlegungen wie für die eigene Partei wird man auch für den Gegner anstellen. Manchmal ist es hilfreich, sich ein Formular zu machen um möglichst alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Ein solches Formular könnte für den Fall des Löffelstielbaggers etwa so aussehen:

Unsere Interessen	Optionen	Interessen des Gegners
<u>I. Sachliche Interessen</u>		
Wir haben kein Geld. Der Betrieb muß die aktuelle Krise durchstehen. Bagger brauchen wir zur Zeit nicht. Wir haben überhaupt zu viele Baumaschinen. Wenn wir neue Maschinen brauchen, gibt es andere Lieferanten.		Wir brauchen Geld. Wir müssen unsere Lieferanten bezahlen. Wenn wir den Bagger zu rücknehmen, ist er nur noch schwer veräußlich. Die Konkurrenz ist groß. Wir müssen Kunden halten
<u>II. Prozeßvermeidungsinteressen</u>		
Wenn wir den Prozeß verlieren, sind wir pleite. Solange der Prozeß läuft, können wir keine neuen Investitionsentscheidungen treffen.		Wenn wir gewinnen, haben wir unser Geld noch lange nicht. Während des Prozesses laufen unsere Kreditzinsen. Der Bagger verliert laufend an Wert.
<u>III. Persönliche Interessen</u>		
Wir wollen nicht als Pleitegeier dastehen. Wir sind vertragstreu und fordern nur unser Recht.		Wir lassen uns nicht vorwerfen, daß wir einem Kunden etwas andrehen.

c) Die Interessen der Anwälte

Wenn Anwälte für ihre Mandanten verhandeln, dann bringen sie auch eigene Interessen ins Spiel. Das Gebühreninteresse ist so offensichtlich, daß es kaum übersehen wird. Bei außergerichtlichen Verhandlungen läßt sich an den Gebühren allerdings nicht viel manipulieren. Anders bei der gerichtlichen Vergleichsverhandlung. Dort wird der Vergleich für die Anwälte manchmal erst interessant, wenn streitig verhandelt und Beweis erhoben worden ist. Dann erhalten sie sogar vier Gebühren. Auch im Strafverfahren wird heute „verhandelt“, und die Zeitungen berichten darüber ganz unverblümt. Die Strafverteidiger erhalten Tagessätze irgendwo zwischen 300 und 3000 EUR (Grenze nach oben offen). Da kann man über einen „Vergleich“ erst verhandeln, wenn einige Zeit verstrichen ist.

Doch darf man nicht unterschätzen, daß Anwälte auch darüber hinaus mit jeder Verhandlung zugleich eigene Interessen verfolgen. Sie müssen ihre Arbeitsbelas-

tung in Grenzen halten. Sie wollen eine bestimmte Reputation aufbauen. Und last not least, wie jeder andere auch, wollen sie ihr Ego pflegen und erfolgreich sein.

d) Das gemeinsame Prozeßvermeidungsinteresse

In der Regel haben beide Parteien ein unterschiedlich starkes Interesse, einen Prozeß zu vermeiden.

(1) Kostengesichtspunkte

Zunächst gibt es in jedem Rechtsstreit die Überlegung, ob und wieweit sich durch eine Einigung Kosten sparen lassen. Sind schon Anwälte beteiligt, sind die Möglichkeiten zu sparen nicht mehr so groß. Die Gerichtskosten für sich genommen machen nur etwa 25 % der Kosten aus. Immerhin: Eine Einigung spart die Kosten eines Rechtsmittels. Insoweit ist das Kostenrisiko ganz erheblich, denn über die Hälfte der berufungsfähigen Urteile wird angefochten.

Auch manche Nebenkosten können entfallen, etwa die Kosten einer Beweisaufnahme, die Kosten für Sicherheitsleistungen und die Kosten einer Zwangsvollstreckung. In der Zwangsvollstreckung gibt es für die Anwaltschaft ohnehin nicht viel zu verdienen, denn sie ist recht arbeitsaufwendig.

(2) Immaterielle Kosten

Neben den materiellen Kosten sind die immateriellen Kosten zu bedenken. Dabei geht es nicht nur um die Arbeit, die für eine Prozeßführung aufgewendet werden müßte. Besondere Bedeutung scheint dem Zeitgewinn zuzukommen. Mit ihm verbindet sich nicht nur die Verringerung persönlicher und sachlicher Aufwendungen, sondern auch die Verkürzung einer Periode der Unsicherheit und die Rückgewinnung von Dispositionsfreiheit.

Ein wichtiger Gewinnposten ist die Ersparnis psychischer Anspannung, peinlicher Bloßstellung oder demütigender Verletzung. Er fällt vor allem bei Privaten ins Gewicht. Für die meisten Individuen ist ein „Rechtsstreit“ ein außerordentliches Ereignis. Die Kombination von Problemen mit großer finanzieller oder persönlicher Tragweite mit dem stets vorhandenen Risiko eines Prozesses bedeutet fast immer gewaltigen Streß. Er verstärkt sich durch ein Gefühl der Ohnmacht, das sich entwickelt, sobald man den Streit bei Gericht abgeliefert hat und nun nichts anderes mehr tun kann als zu warten. In den Listen streßauslösender Ereignisse der Psychologen steht ein bevorstehender Gerichtstermin noch immer vorne an.

Für größere Organisationen, insbesondere für Banken und Versicherungen, bilden auch Gerichtsprozesse Routineangelegenheiten. Solche Parteien können aber ein Interesse haben, die „Öffentlichkeit“ zu vermeiden. Oder sie wollen keinen Präzedenzfall schaffen. Vermeidung von „Öffentlichkeit“ ist auch in vielen anderen Fällen erwünscht, etwa wenn Straftaten bekannt werden könnten wie Schwarzarbeit oder Steuerhinterziehung.

(3) Erfüllung/Vollstreckungschancen

Ein Urteil bedeutet nicht immer Erfolg. Es muß erst noch erfüllt und häufig sogar vollstreckt werden. Oft war dann die ganze Mühe umsonst. Es gibt viele Belege dafür, daß eine durch Vergleich, also mehr oder weniger freiwillig, übernommene Verpflichtung besser erfüllt wird als ein Urteil. Und es gibt viele Möglichkeiten, durch die Art der Einigung Anreize für eine freiwillige Erfüllung zu schaffen, wie sie durch Vollstreckung nicht zu erzielen wären. Insbesondere kommen Fälligkeitsregelungen, Ratenzahlungen und eine Ermäßigung bei Zinsforderungen in Betracht.

Umgekehrt kann derjenige, der erkennt, daß er seinen Verpflichtungen letztlich nicht ausweichen kann, einen erheblichen Ablaß heraushandeln, wenn er glaubhaft darstellen kann, daß im Falle eines Urteils bei ihm wenig oder nichts zu holen wäre, daß er aber freiwillig jedenfalls teilweise leisten könne und wolle.

Manchmal müßten zur Erfüllung des Urteils Werte zerschlagen werden, sei es durch Verkauf, sei es durch Teilungsversteigerung. Auch hier kann man mit einiger Phantasie wirtschaftlich vorteilhafte Lösungen ersinnen.

7) Das Verhandlungsziel

a) Das Limit

In der Regel hat man eine Vorstellung darüber, wie eine Verhandlung optimal aussehen könnte und was man als Mindestziel (Limit) erreichen will. Man darf sich an solche Zielvorstellungen jedoch nicht zu fest binden, denn aus der Verhandlung selbst können sich neue Informationen ergeben, die eine Revision der Zielvorstellung notwendig machen. Das kann in beide Richtungen gehen. Es kommt vor, daß der Gegner unerwartet großzügige Angebote macht. Es kommt auch vor, daß er gewollt oder ungewollt Informationen preisgibt, die seine Position schwächen. In beiden Fällen kann man das eigene Ziel höher stecken. Man muß aber natürlich auch damit rechnen, daß der Gegner über andere und bessere Informationen verfügt als man annahm. Daher:

- Man setze sich ein realistisches Verhandlungsziel, ohne sich darauf ein für alle Mal festzulegen.

b) Die Ausgangsforderung

Wichtig ist es dann, die eigene Ausgangsforderung zu bestimmen. Wie bereits gesagt: Grundsätzlich gilt, wer höhere Ansprüche stellt, erzielt bessere Ergebnisse.

- Die Ausgangsforderung muß in dem Sinne „vernünftig“ bleiben, daß der Gegner nicht das Interesse verliert.
- Man muß selbst davon überzeugt sein, daß die Ausgangsforderung sich vertreten läßt. So geht man mit Selbstvertrauen in die Verhandlung.

- Man muß bereit und in der Lage sein, die Ausgangsposition in der Verhandlung zu begründen.
- Man muß darauf vorbereitet sein, daß sich die Ausgangsforderung nicht durchsetzen läßt.

Eine andere Frage ist, ob man seine Ausgangsforderung gleich zu Beginn der Verhandlung präsentieren soll. Die Harvard-Leute raten ab. Sie meinen, daß man seine Forderung erst begründen müsse. Sonst wirke die Begründung nachgeschoben.

Es gibt noch einen zweiten Grund, nicht sogleich Angebote zu machen und sich die Angebote eher abringen zu lassen. Er hängt damit zusammen, daß Kompromißvorschläge und Konzessionen der Gegenseite, wenn man erst einmal verfeindet ist, in einem negativen Licht gesehen werden (reaktive Abwertung, o. S. 33)

So kann es geschehen, daß der Mandant seinem Anwalt sagt: „Also ich möchte die ganze Sache endlich hinter mich bringen. Ich bin bereit, mich für 15.000 EUR zu vergleichen.“ Am nächsten Tag ruft die Versicherung den Anwalt an und bietet 15.000 EUR. Der Anwalt ruft wiederum seinen Klienten an und sagt: „Hören Sie, die Versicherung hat uns gerade 15.000 EUR geboten.“ Nun erwartet der Anwalt fröhliche Zustimmung. Aber zunächst folgt Schweigen und dann heißt es: „Nanu, die wissen anscheinend mehr als wir. Wenn die sich für 15.000 EUR vergleichen wollen, dann gibt es für uns sicher noch eine bessere Lösung.“

c) Die Verhandlungsstrategie

Eine Verhandlung muß geplant werden.

- Legen Sie sich eine Argumentationsstrategie zurecht.
- Überlegen Sie auf jeden Fall, wie Sie die Verhandlung eröffnen wollen.
- Prüfen Sie, ob ein schrittweises Vorgehen möglich ist.
- Stellen Sie sich darauf ein, daß die Verhandlung anders verläuft als vorgesehen.

Bei der Übung des Computerfalls von Haft habe ich mehrfach beobachtet, daß die Argumentation der Computerfirma nicht hinreichend geplant war. Es gab immer wieder „verbal leaks“, die dem Gegner zeigten, daß es vielleicht nur eine Geldfrage sei, ob man den C 360 behalten könne. Es wurde keine Front aufgebaut etwa nach dem Motto: Wir haben unserem Kunden C die Lieferung der Maschine zugesagt. Das ist jetzt keine Geldfrage, sondern es geht um unseren guten Ruf. Wir wollen auf jeden Fall unsere Zusage einhalten, so wie wir ja auch Ihnen gegenüber ohne Rücksicht auf die Kosten unsere Lieferzusage eingehalten haben, indem wir sogar die größere Maschine bereitgestellt haben.

Das lag zunächst an fehlender Vorbereitung. Überraschend war es dann immer wieder, daß die Kundenseite, obwohl doch rechtlich eindeutig in der

schwächeren Position, aggressiv wurde und Vorwürfe machte: Sie haben doch den ganzen Ärger verursacht, indem Sie uns die C 360 geliefert haben!

VII. Verhandlungsphasen

Verhandlungen brauchen Zeit. Es ist eine typische Verhaltensweise schwacher Menschen, dass sie dem Gegner schnell ihre Stärke zu zeigen versuchen und die Sache schnell zu einer Entscheidung bringen wollen. Verhandlungen dauern länger als ein Gerichtstermin. Das liegt einfach daran, daß Verhandlungen stets mit einem Lernprozeß verbunden sind. Man geht mit bestimmten Zielen und Vorstellungen in die Verhandlung hinein und muß erfahren, daß sich nicht alle Erwartungen erfüllen. Lernprozesse brauchen Zeit. Die Dinge müssen sich entwickeln. Wenn man eine neue Information bekommt, dann sagt es im Kopf nicht einfach „Klack“, und nun ist alles anders. Informationen müssen immer erst getestet und in das Gedankengebäude eingefügt werden. Mit Enttäuschungen muß man sich erst abfinden. Wer viel von seinem Gegner verlangt, muß Geduld haben.

Zeit braucht man auch auf der Beziehungsebene. Der Verhandlungspartner ist nicht Buch oder Bildschirm, die man aufschlagen oder anschalten kann. Man muß zunächst mit den üblichen Ritualen die Kommunikation in Gang bringen und beim Gegner ein gewisses Vertrauen in die eigene Verhandlungswilligkeit schaffen. Zeit ist notwendig, weil das Ergebnis einer Verhandlung gemeinsam erarbeitet werden muß. Der Gegner muß vor allem aktiven Anteil an der Verhandlung nehmen können. Ungeduldige Teilnehmer, die versuchen, den Prozeß zu beschleunigen, schaffen nur überflüssige Probleme, die die Dauer bis zu einem erfolgreichen Abschluß eher verlängern.

Es ist üblich, den Ablauf von Verhandlungen in fünf Phasen einzuteilen.

- (1) Eröffnungsphase
- (2) Informationsphase
- (3) Kooperations- oder Integrationsphase
- (4) Wettbewerbsphase
- (5) Abschlußphase

Die mittleren Phasen können sich überlagern. Oft springt man dann vor und zurück. Doch im Prinzip müssen alle diese Phasen irgendwie durchlaufen werden.

1) Die Eröffnungsphase

In der Eröffnungsphase wird der Ton bestimmt, in dem sich die Verhandlungen später abspielen. Es lohnt sich immer, zunächst eine freundlich kooperative Verhandlungsatmosphäre herzustellen. Dazu ist neben dem üblichen Austausch von Vorstellungen und Begrüßungen ein bißchen small talk nützlich. Das geht am besten im Stehen. Daher:

- Im Verhandlungsraum sich nicht sofort hinsetzen, sondern nur etwa die Tasche oder Akten an den vorgesehenen Platz legen.
- Die Verhandelnden auf der Gegenseite mit Namen anreden.
- An positive Teile der gemeinsamen Vergangenheit zu erinnern.
- Nicht gleich zur Sache kommen, sondern zunächst einige Sätze über Dinge von allgemeinem oder gar gemeinsamem Interesse wechseln.

Wenn man sich in den Räumen des Gegners trifft, so kann man das Gebäude, die Lage, die Ausstattung, die Bilder oder was immer sich anbietet, loben. Notfalls muß das Wetter herhalten.

Wenn es schon in der Anfangsphase Kommunikationsprobleme gibt, sollte man diese offen ansprechen, etwa wenn man sich mit der Sitzordnung nicht wohl fühlt.

Zu vermeiden sind:

- Hinweise auf gescheiterte Verhandlungen
- Zweifel an einem Abschluß
- Drohungen für den Fall des Scheiterns

Den Übergang zur Sachverhandlung bildet eine Passage, die man Protokollphase nennen könnte.

- Man stellt etwa fest, wer die Erschienenen sind, welche Vollmachten sie haben.
- Man legt den Zeitrahmen fest und etwaige Unterbrechungen.
- Man schließt den ersten „Verhandlungsvertrag“.

Was ist unser Thema? Was ist das Ziel der Verhandlung? In welcher Reihenfolge wollen wir die Fragen behandeln? Hier besteht Gelegenheit, die formale Führung zu übernehmen (o. S. 57).

2) Die Informationsphase

a) Das Vertrauensdilemma

Von Anfang an besteht das Vertrauensdilemma: Für die Entscheidung benötigt man vom Gegner Informationen über dessen Ziele, Absichten und Strategien. Glaubt man alles, was der Gegner dazu erklärt, und ist der Gegner zur Täuschung entschlossen, dann hat man den Verhandlungserfolg verspielt. Glaubt man dagegen nichts von dem, was der Gegner von sich gibt, dann ist eine Übereinkunft von vornherein ausgeschlossen, weil man keine gemeinsame Kommunikationsbasis findet. Das Dilemma besteht also darin, daß man dem Gegner mißtrauisch Vertrauen schenken muß, um eine Einigung zu ermöglichen, ohne den eigenen Erfolg zu gefährden. Das Problem verliert mit fortschreitender Verhandlung an Bedeutung, wenn sich die Informationen über Ziele und Strategien der Gegenseite verdichten.

Die Kehrseite des Vertrauensdilemmas zeigt sich mit der Frage, wieweit man seinerseits den Gegner mit Informationen versorgen soll. Zu wenig Information erschwert die Verhandlung für beide Seiten, zu viel Informationspreisgabe hingegen macht die eigenen Verhandlungsziele und Strategien für den Gegner kalkulierbar und engt damit den eigenen Verhandlungsspielraum ein. Es ist auf jeden Fall angezeigt, dem Gegner soviel Information anzubieten, daß er sich zu Kooperation entschließen kann. Man sollte sich vorher darüber Gedanken machen, welche Informationen vorläufig oder sogar dauerhaft nicht offenbart werden sollen.

b) Verhandlungsvertrag

Die Informationsphase beginnt gewöhnlich damit, daß jede Partei ihre „Geschichte“ erzählt. Danach können sich Fragen anschließen. Dann sollte man aber ausdrücklich feststellen, welche Fakten vom jeweils anderen akzeptiert werden, und welche nicht. Ebenso sollten die Streitpunkte aufgelistet werden und möglichst Regeln für ihre Behandlung festgelegt werden. Ähnlich kann man auch mit den Rechtsfragen verfahren. Das alles geschieht nach dem Vorschlag von Haft⁴⁸ nach einem vorab verabredeten Fahrplan, als nach einem Verhandlungsvertrag. Man sagt etwa:

„Ich schlage vor, daß wir uns zunächst über den unserer Verhandlung zugrunde liegenden Sachverhalt verständigen. Zuerst sollten Sie Ihre Ansicht des Falles aufzeigen. Dann lege ich meine Sicht dar. Im Anschluß daran stellen wir fest, bei welchen Fakten wir übereinstimmen und wo nicht. Soweit das letztere der Fall ist, sollten wir entscheiden, nach welchen Regeln wir unsere Divergenzen behandeln. Sind Sie mit diesem Vorgehen einverstanden?“

Wer soll beginnen? In der Regel der „Angreifer“, also derjenige, der unzufrieden ist, der dem anderen Vorwürfe macht usw. Das ist nicht automatisch derjenige,

⁴⁸ Verhandlungen, 1992, S. 139.

der sich bei Gericht in der Klägerrolle wiederfindet. Wenn eine Werklohnforderung geltend gemacht wird, die als solche mehr oder weniger klar ist, so daß sich die Auseinandersetzung auf Mängel konzentriert, dann ist es eigentlich der Besteller, der sich beklagen will.

Für den, der sich die „Klagen“ des Gegner anhören muß, gilt folgendes:

- Dulden Sie eine zusammenhängende Darstellung, mit der sich der Gegner von seinem emotionalen Überdruck befreit, mag sie auch viel Überflüssiges enthalten.
- Zweifelnd Sie nicht direkt Tatsachen an, die der Gegner behauptet.
- Verniedlichen Sie nicht das Problem. („So schlimm ist das doch eigentlich nicht.“)
- Bagatellisieren Sie auch nicht die Argumente des Gegners.
- Schieben Sie die Verantwortung nicht gleich auf Dritte (Lieferanten, Architekten usw.) ab.
- Sagen Sie nichts Abwertendes über Sachverhalte und Personen, die dem Gegner wichtig sind.
- Kreisen Sie statt dessen das Problem durch sogenannte Strukturfragen ein.
 - „Wann haben Sie den Schaden entdeckt?“
 - „Wer hat den Vorgang beobachtet?“
 - „Welche Sachverständigen haben Sie um Rat gefragt?“
 - „Wie kann ich mich, meinen Mandanten, meine Versicherung, meinen Lieferanten usw. davon überzeugen?“
 - „Auf welche Entscheidungen berufen Sie sich?“

c) Ehrlichkeit

Unehrlichkeit äußert sich als absichtliche Fehlinformation oder als Zurückhaltung relevanter Informationen. Eine aktive Fehlinformation des Gegners ist grundsätzlich nicht akzeptabel. Eine Ausnahme gilt nur für das Stellen übertriebener Forderungen zu Beginn einer Verhandlung. Auch Fehlinformationen über die rein subjektiven Umstände wie die eigenen Absichten und Pläne, Ansichten und Gefühle werden gerade noch akzeptiert, zumal sie kaum überprüfbar sind. Dagegen sind alle sachlichen Fehlinformationen tabu. Ertappt man den Gegner bei einer Lüge, müßte man eigentlich die Verhandlung abbrechen. Man kann aber auch den Versuch unternehmen, dafür ein sachliches Zugeständnis einzuhandeln.

Eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Gegner gibt es dagegen in der Regel nicht. Daher kann man die eigenen Informationen zunächst durchaus mit Anstand zurückhalten und sie taktisch einsetzen. Man übermittelt vornehmlich Informatio-

nen, die für den Gegner negativ sind, Informationen, mit denen der Wert einer geforderten Leistung herabgesetzt oder eigene Konzessionen aufgewertet werden.

„Sie können ruhig vollstrecken. Zu holen ist bei uns ohnehin nichts.“

Man weiß natürlich, daß auch der Gegner seine Informationen taktisch einsetzt. Das bedeutet aber nicht, daß sie wertlos sein müssen.

d) Bewußte und unbeabsichtigte Informationen

Informationen fließen auf zwei Ebenen. Im Vordergrund stehen die bewußt und explizit ausgetauschten Sachdarstellungen und Argumente. Geschickte Verhandler konzentrieren sich dabei mindestens so sehr auf die Darstellung des Gegners wie auf die eigene Position. Das ist unbedingt notwendig, um nicht später böse Überraschungen zu erleben. Das ist notwendig, um die Stärke des Gegners richtig einzuschätzen. Und das ist notwendig, um die Interessen hinter der Position des Gegners zu erkennen.

Wenn man dem Gegner hinreichend Zeit und Raum zur Darstellung gibt und die Darstellung möglichst noch durch geeignete Rückmeldungen und Fragen fördert, erreicht man zunächst auf der Beziehungsebene, daß er sich ernst und wichtig genommen fühlt.

Wenn man den Gegner gewähren läßt, erhält man auf der Sachebene nicht selten Informationen, die er eigentlich gar nicht preisgeben wollte oder deren Bedeutung er verkannt hat. Es lohnt sich, den Gegner sorgfältig zu beobachten, um möglichst seine Einschätzung der Situation zu erfahren. Nicht selten hält der Gegner seine Situation selbst für schwächer als man vermutet. Deshalb die Empfehlung:

- Versuchen Sie, so viel wie möglich an Informationen aus dem Gegner herauszuholen.
- Versuchen Sie, die Interessen herauszufinden, die sich hinter den vom Gegner eingenommen Positionen verbergen.
- Versuchen Sie, herauszufinden, welche Alternativen dem Gegner zur Verfügung stehen, wenn es nicht zu einer Einigung kommt.

e) Richtig zuhören und beobachten

Die Informationsphase verlangt aktives Zuhören und eine geeignete Fragetechnik. Man sollte selbst mehr fragen als sagen. Während die anderen reden, muß man wirklich zuhören und beobachten. Das ist leichter gesagt als getan. Dazu muß man zunächst zwei Ablenkungen abstellen.

- Während der andere redet, sollte man nicht schon an die eigene Antwort denken.

Wir denken fünf bis acht mal schneller, als unser Gegenüber reden kann. Deshalb schweifen unsere Gedanken immer wieder ab. Ohnehin glauben wir oft, schon zu wissen, was der andere uns sagen will. Meistens überlegen wir uns, wie wir ant-

worten können. Und dann sind wir auch schon auf dem Sprung, den Sprecher zu unterbrechen. Das zeigen wir dann auch deutlich durch unsere Körpersprache an, etwa indem wir uns ruckartig vorbeugen, die Füße aufstellen oder eine Handbewegung machen.

- Man sollte vermeiden, ausführlich Notizen zu machen.

Wenn man mitschreibt, ist man nicht nur abgelenkt, sondern kann auch keinen Blickkontakt halten. Daher sollte man sich allenfalls Namen, Zahlen und Stichworte notieren. Außerdem sind Notizen gelegentlich ein gutes Mittel der Rückmeldung.

- Aktiv zuhören bedeutet, dem Gegner von Zeit zu Zeit Rückmeldung zu geben, daß man zuhört und ihn verstanden hat.

Als Mittel der Rückmeldung dienen Blickkontakt und verständnisvolle „ja“ und „mmhh“. Gelegentlich sollte man mit eigenen Worten wiederholen, was der Sprecher gesagt hat, etwa bei besonders wichtigen Informationen. Wenn man das Gefühl hat, dass man den Gegner im Prinzip richtig verstanden hat, sind etwa folgende Wendungen angezeigt:

- „Sie haben das Gefühl, dass...“
- „Von Ihrem Standpunkt aus...“
- „Es scheint Ihnen ...“
- „Wie Sie es sehen ...“
- „Aus Ihrer Perspektive...“
- „Sie denken, dass ...“
- „Sie glauben, dass ...“
- „Wie ich Sie verstehe ...“
- „Sie sind (z.B. verärgert, traurig, glücklich) ...“
- „Ich glaube zu verstehen, dass Sie ...“
- „Mit anderen Worten ...“
- „Sie meinen, ...“
- „Sie sind also der Meinung, dass“
- „Wenn ich Sie richtig verstanden habe,“

Wenn Sie dagegen Schwierigkeiten haben, den Gegner zu verstehen, kommen diese Fragen in Betracht:

- „Könnte es sein, dass ...“
- „Ich frage mich, ob ...“
- „Gefällt Ihnen die Idee ...?“

- „Sagen Sie mir, wenn ich mich irre ...“
- „Ist es möglich, dass ...“
- „Trifft es zu, dass ...“
- „Könnte es vorkommen, dass ...“
- „Ich glaube, Sie richtig verstanden zu haben, ...“
- „Es hört sich an, als ob Sie ...“ (dieses Gefühl haben)
- „Es scheint, dass ...“
- „Vielleicht fühlen Sie sich ...“
- „Irgendwie habe ich das Gefühl, dass ...“
- „Ich habe den Eindruck ...“
- „Lassen Sie sehen, ob ich Ihnen folge. Sie ...“
- „Habe ich Sie richtig verstanden? Sie ...“

Oft sind Rückfragen hilfreich, besonders natürlich, wenn wirklich Unklarheiten bestehen. Auch Notizen kann man gezielt als Mittel zur Rückmeldung einsetzen, indem man ganz betont Punkte, die dem Gegner wichtig sind, notiert, um zu zeigen, daß man sie zur Kenntnis genommen hat. Noch besser: Man schreibt die wichtigsten Punkte auf eine Tafel oder Flip-Chart.

Das aktive Zuhören kann und muß man trainieren. Hilfreich ist dazu der sogenannte **kontrollierte Dialog**. Doch man darf nicht übertreiben. Sonst kommt der Gegner sich vor wie beim Psychiater.

f) Richtig fragen

Wer fragt, der führt. Durch gezielte und verständnisvolle Fragen erreicht man mehr als durch Behauptungen und Forderungen. Durch Fragen kann man den Gegner aktivieren, Informationen gewinnen und zielgerichtet die Gesprächsentwicklung steuern. Fragen beeinflussen die Bewusstseinsinhalte beim Gegenüber und können das Thema bestimmen.

(1) Grundsätzliches

Bevor man eine Frage stellt, sollte klar sein, was man mit ihr erreichen möchte. Des weiteren sollte man darauf achten immer nur eine Frage zu stellen, denn Kettenfragen machen die Antwort unübersichtlich, können den Gegenüber überfordern und geben zudem Gelegenheit zum Ausweichen. Die Fragen sollten kurz, präzise und verständlich formuliert sein. Das erhöht die Chance, daß die Antworten ähnlich ausfallen. Nachdem man eine Frage gestellt hat, sollte man genügend Zeit zum Antworten lassen. Dabei kann es vorkommen, das Schweigen ertragen werden muss. Während des Schweigens ist es günstig, den anderen offen anzublicken. Was man dringend vermeiden sollte, ist Vorausinformationen in die Frage einzubauen, da man in der Folge schwerlich neue Informationen gewinnen kann.

Auch Wertungen und Vorwürfe gehören nicht in eine Frage, wenn unangenehme emotionale Reaktionen vermieden werden sollen.

(2) Offene und geschlossene Fragen

Geschlossene Fragen sind solche, die nur mit Ja oder Nein beantwortet werden können. Sie beginnen mit einem Verb, sind einengend und steuernd. Der Antwortspielraum ist also eng. Sie können aber auch konkrete sachdienliche Hinweise hervorbringen.

„Haben Sie von der Feuchtigkeit im Keller gewusst?“

„Haben Sie unser Bestätigungsschreiben vom 3.11. erhalten?“

„Sind Sie damit einverstanden, daß wir den Schaden teilen?“

Offene Fragen erlauben einen weiten Antwortspielraum. Sie bringen Informationen und lassen beim Befragten nicht das Gefühl eines Verhörs entstehen. Man kann mit ihnen gut gedanklich leiten, gibt dem Gegenüber Freiräume und weckt die Motivation. Offene Fragen beginnen mit einem Fragewort. Mit den typischen W-Fragen (Wer, Was, Wie, Wo, Wann, Warum, Wieso) lässt sich ein Gegenstand systematisch nach bestimmten Aspekten einordnen.

„Welchen Eindruck haben Sie von der derzeitigen Wirtschaftsklage der Firma?“

„Was ist für Sie das Wichtigste?“

„Wie hoch ist die Krankheitsquote bei Ihren Mitarbeitern?“

(3) Wissensfragen und Meinungsfragen

Quer zu der vorigen Einteilung verläuft die Unterscheidung von Wissensfragen und Meinungsfragen.

Wissensfragen sind auf eine unabhängig vom Befragten existierende Gegebenheit gerichtet und prinzipiell überprüfbar:

„Wann wurde das Unternehmen gegründet?“

Meinungsfragen dagegen richten sich untrennbar auf die Ansichten, Einstellungen und Urteile des Befragten. Sie sind nicht nach objektiven Kriterien als wahr oder falsch zu bewerten.

„Was halten Sie von der Idee zu expandieren?“

Die Übergänge zwischen offenen/geschlossenen und Wissens-/Meinungsfragen sind fließend. Abhängig von der strategisch-taktischen Absicht, die man mit der Frage verfolgt, können diese Fragegrundformen unterschiedlich angewendet werden.

(4) Anwendung

Auch wenn offene Fragen für die Verhandlung besser geeignet sind als geschlossene Fragen, so können auch sie Unterstellungen enthalten (z.B daß der andere etwas wusste), die beim Befragten emotionale Reaktionen auslösen:

„Was wussten Sie von der Feuchtigkeit im Keller?“

„Wann haben Sie aufgehört Ihre Frau zu schlagen?“

Im Kreuzverhör amerikanischen Musters werden geschlossene Fragen in Serie eingesetzt, um den Antwortenden auf die „Ja-Straße“ zu bringen, so daß er nach einer Reihe harmloser Fragen auch die kritische und entscheidende mit „Ja“ beantwortet.

„Kennen Sie unseren Polier, Herrn Müller?“

„Waren Sie am 25. 10. auf der Baustelle?“

„Haben Sie dort auch Herrn Müller getroffen?“

„Haben Sie bei dieser Gelegenheit mit Herrn Müller über die Verlegung der Zwischenwand gesprochen?“

Auch Alternativfragen sind geschlossene Fragen:

„Können Sie die Mängel bis zum 31.11. abstellen, oder sind Sie dazu nicht in der Lage?“

„Wollt ihr aus der Erbschaft lieber das Grundstück oder die Wertpapiere?“

Tückisch sind Fragen, die falsche Alternativen enthalten:

„Wollen Sie den Anspruch sofort anerkennen oder wollen Sie die Stundung?“

Wenn man selbst während der Verhandlung Alternativen anbietet, sollte man auch darauf achten, daß man beide Möglichkeiten erfüllen kann. Sonst kann es passieren, daß man den Gegenüber erst durch die Art der Frage auf eine Alternative bringt, dieser sich dafür entscheidet und man selbst einräumen muss, daß man sie nicht erfüllen kann.

Zu den geschlossenen Fragen zählen auch rhetorische Fragen. Das sind solche, auf die man keine Antworten erwartet, weil man das Einverständnis des Hörers voraussetzen kann:

“Wollen wir nicht alle einen Prozess vermeiden?“

Wenn das Einverständnis nicht so selbstverständlich ist, wird die Frage zur Suggestivfrage. Das gilt besonders, wenn man sie, wie im Beispiel, eigentlich nicht offen verneinen darf.

Geschlossene Fragen lassen sich natürlich nicht immer vermeiden, und oft sind sie auch harmlos. Wenn sie ein klares Informations-Nein erbringen, sind sie sogar manchmal hilfreich. Aber nach Möglichkeit sollte man offene Fragen stellen.

- Mit offenen Fragen und unter Vermeidung einer Wertung frage man zunächst nach Tatsachen, Urkunden, Rechtsansichten und deren Begründung.
- Man sollte auch vorsichtig herauszufinden versuchen, ob und aus welcher Richtung der Gegner unter Druck steht, ob und wie er von anderen Personen abhängig ist, ob er sich in einem finanziellen Engpass befindet.

Eine Einigung wird kaum möglich sein, wenn dadurch eine Seite finanziell ruiniert wird. Man muss daher auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gegners Rücksicht nehmen. Dazu kann die Verhandlung wertvolle Informationen liefern.

Fragen nach den Motiven und Interessen hinter den Positionen sollen die Kooperationsphase vorbereiten. So ist man ja zum Beispiel häufig gezwungen, seine Interessen in eine Geldforderung zu transformieren, um eine rechtliche Anspruchsgrundlage zu finden.

Fragen Sie beharrlich weiter, wenn die Antwort unzureichend war.

Gelegentlich sind Kontrollfragen nützlich:

„Haben Sie noch Fragen zu dem Thema?“

Auch Motivationsfragen können hilfreich sein:

„Sie sind hier der Fachmann. Sagen Sie uns doch ihre Ansicht...“

Von Zeit zu Zeit sind Rückfragen angezeigt. Sie können wirkliche Verständnisfragen sein, der Rückkopplung dienen oder auch der Zeitgewinnung.

„Wie meinen Sie das?“

„Habe ich richtig verstanden, daß Sie sagen wollen ...?“

Penetrante Rückfragen können aber auch provozieren. Das gilt erst recht für Gegenfragen. Sie dienen oft dazu, Zeit zu gewinnen oder bestimmten Antworten auszuweichen. Sie rufen leicht Verärgerung hervor, insbesondere dann, wenn mit der Gegenfrage die Fairness oder die Kompetenz des Fragers in Zweifel gezogen wird.

„Haben Sie sich diese Frage auch schon selbst einmal vorgelegt?“

„Gehört die Frage jetzt hierher?“

Selbst die eigentlich harmlose Rückfrage, „Wie meinen Sie das?“ kann zur provozierenden Gegenfrage werden, wenn sie dahin gehend gemeint ist und / oder verstanden wird, dem Frager werde vorgeworfen, er habe sein Gegenüber ungehörig in die Enge getrieben. Wie bei allen Fragen die man stellt, so gilt es auch hier, auf den eigenen Tonfall zu achten.

Manchmal werden auch Fangfragen verwendet, wenn man eine Information braucht, die man nicht direkt erfragen kann.

„Müssen Sie jeden Tag weit fahren, um zu Ihrem Arbeitsplatz zu kommen?“

Damit möchte der Frager vielleicht den Arbeitsplatz des anderen in Erfahrung bringen.

(5) Weitere Frageanwendungen sind:

Informationsfragen: Mit ihnen fragt man Daten, Fakten, Thesen und Argumente ab.

Einschätzungs- und Einstellungsfragen: Diese Fragen erkunden die persönliche Meinung des Gegenübers.

Diagnostische Fragen: Mit diesen Fragen versucht man die Bedeutsamkeit und die Ursachen des Problems aus der Sicht des Gegners zu sondieren.

Problemlösungsfragen: Hier stehen Ideen, Lösungsvorschläge und Maßnahmen im Zentrum des Interesses.

Weiterführende Fragen: Mit ihnen fordert man den Gegenüber auf, die Konsequenzen des bisher Gesagten abzuschätzen und weiterzudenken. Die weiterführenden Fragen sind auch geeignet Schwachstellen zu erkennen.

Gelegentlich ist es nötig sogenannte „Türöffner“ zu benutzen, um den Gegenüber zum Antworten zu bewegen. Solche Antwortwiderstände können mit Begleitinformationen in den Fragen überwunden werden. So kann man beispielsweise der Frage einen Anstrich der Beiläufigkeit geben:

„Wissen Sie übrigens, daß....?“

Oder die Antwort auf andere projizieren lassen:

„Was würden die Leute Ihrer Meinung nach sagen, wenn....?“

Oder die Frageeinleitung so formulieren, daß dem Befragten die Angst genommen wird, mit seiner Meinung alleine dazustehen:

„Viele Leute sagen, daß...“ oder „Allgemein herrscht ja die Auffassung, daß ...“.

(6) Abschließendes

Es gibt also viele Wege, wie man durch geschicktes Fragen an Informationen kommt. Generell für Verhandlungen gilt es eher offene Fragen zu stellen. Einerseits kommt man so an möglichst viel Wissen und bringt den Gegner zum Reden. Andererseits vermeidet man so, daß der Gegner sich unwohl und eingeengt fühlt (bei geschlossenen Fragen). Bei jeder Frage, die man stellt, sollte man eine freundliche Grundhaltung an den Tag legen und gleichzeitig eine konsequente Linie in der Sache verfolgen. Durch eine geschickte und gekonnte Fragetechnik kann man die Welt des Gegenübers erschließen. Und darum geht es ja in Verhandlungen. Man möchte (oder sollte) die Interessen hinter den Positionen des Gegners erschließen, um den Kuchen nicht nur aufzuteilen, sondern ihn nach Möglichkeit zu vergrößern.

g) Vorsichtig antworten

Auch wenn man versucht, durch eigene Fragen die Gesprächsführung zu übernehmen, ist man doch immer wieder auch Fragen des Gegners ausgesetzt. Das ist manchmal durchaus erwünscht, denn Informationen, die der Gegner erfragt, werden eher geglaubt als solche, die man ihm aufdrängt. Doch für die Antwort sind einige Vorsichtsmaßnahmen geboten.

- Antworten Sie nie, bevor Sie die Frage wirklich verstanden haben.

Was will der Frager wissen? Warum wird diese Frage gestellt? Wiederholen Sie die Frage selbst oder lassen Sie sich die Frage wiederholen oder erklären, soweit das erforderlich ist, und sei es auch nur um Zeit zu gewinnen.

- Halten Sie die Antwort auf Fragen des Gegners kurz, um nicht unkontrolliert mit oder ohne Worte Informationen preiszugeben.
- Notfalls muß man solchen Fragen ausweichen, die man ungern beantworten möchte.

Man sollte auf keinen Fall die glatte Unwahrheit sagen und auch sonst alles vermeiden, was einen unglaubwürdig erscheinen läßt. Grundsätzlich sollte man bereit sein, Informationen mit dem Gegner zu teilen. Es gibt in der Regel nur wenige Punkte, die wirklich geheim bleiben müssen.

3) Die Integrationsphase

In der Integrationsphase geht es darum, Optionen zu entwickeln, die eine Einigung möglich machen. Das muß in drei Schritten geschehen.

- Interessenlage erkunden
- Optionen entwickeln
- Optionen bewerten

Im Prinzip gibt es zwei Strategien, die sich gegenseitig aber nicht ausschließen:

(1) Die eine besteht in einer Thematisierung des Konflikts unter rechtlichen Gesichtspunkten. Eine Erörterung der Sach- und Rechtslage mündet in eine Eingrenzung der rechtlichen und der Beweisrisiken eines Gerichtsverfahrens. Das ist die typische Strategie des Richters, der einen Prozeßvergleich herbeiführen will.

(2) Die entgegengesetzte Strategie besteht in einem Ausklammern der rechtlichen Aspekte des Falles. Man versucht, allein unter „wirtschaftlichen“ oder „praktischen“ Gesichtspunkten einen „vernünftigen“ Kompromiß zu finden. Diese Strategie steht bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen im Vordergrund. Aber Achtung: Man sollte nicht den eigenen Vorschlag als „vernünftig“ verkaufen wollen, weil der Gegner dann auf der Beziehungsebene sofort den Umkehrschluß zieht, man halte ihn für unvernünftig.

a) Die Interessenlage erkunden

Hier sind die Überlegungen, die bereits bei der Vorbereitung relevant waren (o. S. 62) anhand der in der Verhandlung gewonnenen Informationen zu prüfen und anzureichern.

b) Optionen entwickeln

Sodann geht es darum, möglichst alle in Betracht kommenden Optionen aufzufinden. Das hilft, den „Kuchen zu vergrößern“. Vorbild sind die berühmten Schwestern, die sich um eine Apfelsine stritten. Erst als geklärt war, daß die eine die Apfelsine essen und die andere die Schale zum Kuchenbacken haben wollte, konnte man sich einigen.⁴⁹ So einfach liegen die Dinge natürlich selten oder nie. Auf der anderen Seite darf man nicht vorschnell aufgeben. Es ist immer wieder überraschend, wie ein gemeinsames **Brainstorming** zu neuen Ideen führen kann. Das gelingt nur, wenn man in einem ersten Schritt auf eine Bewertung verzichtet.

In der Verhandlungssituation tritt an die Stelle des Brainstorming im technischen Sinne lautes Nachdenken. Man spricht über Lösungsmöglichkeiten, ohne sie schon als akzeptabel darzustellen, so daß man davon leicht wieder abrücken kann. Vorschläge werden dazu als „provisorisch“, „unausgereift“, „spontan“ usw. bezeichnet. So ergibt sich eine Art spielerisches Abtasten. Dann wird man bemerken, wenn der Gegner sich an einer Möglichkeit interessiert zeigt.

Immer wieder besteht die Gefahr, daß die Verhandelnden vorschnell in den Verteilungskampf eintreten, ohne zuvor alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um die Verteilungsmasse zu vergrößern. Ein Hindernis mag sein, daß man sich zwar unter der Formulierung „wir wollen zunächst den Kuchen vergrößern“, ganz gut etwas vorstellen kann. Im „Rechtsstreit“ geht es aber meistens weniger positiv um die „Vergrößerung“ des Kuchens, sondern negativ um die Verringerung der Kos-

⁴⁹ Das Beispiel geht anscheinend zurück auf Robert House, The Ugli Orange Exercise, in: D. T. Hall, D. D. Bowen, R. J. Lewicki und F. S. Hall (Hrsg.), Experiences in Management and Organizational Behavior, 2. Aufl., New York, John Wiley & Sons, 1982.

ten, die am Ende so oder so verteilt werden müssen. Am Beispiel des Löffelstielbaggers:

Eine Überlegung könnte sein: Wenn wir wissen, daß der Käufer definitiv keine Verwendung für den Bagger hat oder ihn aus anderen Gründen keinesfalls behalten will, dann müßte zunächst verhindert werden, daß der Bagger nutzlos herumsteht und rostet, während auf der einen oder anderen Seite Kreditzinsen zu zahlen sind. Damit stellt sich die Frage: Wie läßt sich der Bagger am besten verwerten? Es bietet sich vermutlich an, daß der Verkäufer den Bagger zurücknimmt und anderweitig verkauft, so daß dann der Erlös an die Stelle des Baggers tritt und man sich nur noch um die Differenz zum Kaufpreis zu streiten braucht.

c) Optionen bewerten

In einem zweiten Schritt muß dann jeder für sich die in Betracht kommenden Alternativen bewerten. Dabei muß man sich erneut vor den schon mehrfach erwähnten Rationalitätsfallen (o. S. 35) hüten. Auch und gerade wenn man im Prinzip Verhandlungslösungen fordern will, muß man davor warnen, daß jemand zu sehr auf das Ziel einer Einigung fixiert ist. Eine Einigung ist nicht jeden Preis wert. Das muß auch der Gegner spüren.

d) Positiv formulieren

In einem Rechtsstreit soll gewöhnlich einer etwas hergeben, also einen sicheren Verlust in Kauf nehmen. Das fällt schwer, und deshalb ist es wichtig, die in Betracht kommenden Lösungen möglichst positiv zu formulieren, also ihre Vorteile für den Gegner herauszustellen. Dazu zunächst noch einmal ein Beispiel aus der Verhandlungsforschung:⁵⁰

Fall 1: Ein mittleres Unternehmen macht nur bescheidenen Gewinn. Es liegt in einer Gegend mit erheblicher Arbeitslosigkeit. Es gibt viele Menschen, die gerne bei dem Unternehmen arbeiten würden. Die Inflationsrate ist minimal. Die Geschäftsleitung schlägt vor, die Löhne und Gehälter um 7 % herabzusetzen. 38 % (N =125) der Befragten halten den Vorschlag für annehmbar, 62 % für unfair.

Fall 2: Ein mittleres Unternehmen macht nur bescheidenen Gewinn. Es liegt in einer Gegend mit erheblicher Arbeitslosigkeit. Es gibt viele Menschen, die gerne bei dem Unternehmen arbeiten würden. Die Inflationsrate liegt bei 12 %. Die Geschäftsleitung schlägt vor, die Löhne und Gehälter um 5 % zu erhöhen. 78 % (N =125) der Befragten halten den Vorschlag für annehmbar, 22 % für unfair.

⁵⁰ Nach Max H. Bazerman/Margaret A. Neale, The Role of Fairness Considerations and Relationships in a Judgmental Perspective of Negotiation, in: Kenneth Arrow u. a. (Hrsg.), Barriers to Conflict Resolution, W. W. Norton & Company, New York/London 1995, 86-106, 95.

Man muß also versuchen, die in Betracht kommenden Lösungen nicht als blanken Verlust erscheinen zu lassen, sondern ihnen eine positive Seite abzugewinnen. Das ist leichter gesagt als getan. Aber mindestens kann man dem Gegner immer sagen, daß er „ein Problem los wird“.

e) Auf objektiven Kriterien bestehen

Auch wenn es gelingt, Verhandlungsmasse zu schaffen, so daß am Ende eine Einigung für alle Beteiligten vorteilhaft wäre, bricht immer wieder der Verteilungskampf aus. Will man bloßes Pokern oder Feilschen vermeiden, so muß man auf der Anwendung objektiver Beurteilungskriterien bestehen. Das ist die Kernforderung des Harvard-Konzepts von Fisher und Ury. „Sachgerechtes Verhandeln“ hat eine Reihe von Vorteilen:

- Auf abstrakte Kriterien kann man sich leichter einigen als auf konkrete Ergebnisse. Über das Konsistenzprinzip führt die Einigung in abstracto am Ende jedoch oft auch zu konkreten Ergebnissen.
- Es wird sich kaum jemand finden, der von vornherein eine Diskussion auf der Basis neutraler Kriterien verweigert.
- Neutrale Kriterien dienen ebenso als Angriffsmittel wie als Schutzschild gegen Angriffe des Gegners.

Für Juristen ist das Verhandeln auf der Basis neutraler Kriterien ein alter Hut, denn es ist ja doch ihre Hauptbeschäftigung, im Recht nach solchen Beurteilungskriterien zu suchen. Trotzdem lohnt es sich, diesen Gesichtspunkt noch einmal zu betonen, weil es auch noch andere „neutrale“ Kriterien gibt als Rechtsnormen. Das Problem ist ja gerade, daß auch vor dem Hintergrund des Rechts immer noch viele Fragen offen bleiben und daß man oft auch Beweisfragen nicht wirklich klären kann, sondern kompromißhaft lösen muß. Es gibt zwar Beweislastregeln. Aber die greifen erst, wenn die Beweismöglichkeiten ausgeschöpft sind, was mit Aufwand verbunden ist. Will man diesen Aufwand vermeiden, so bleiben die Beweislastregeln nur noch als ein Argument unter anderen relevant, sind aber nicht mehr automatisch entscheidend. In solchen Situationen kann man dann nach Daumenregeln oder Fairnessstandards suchen.

Manchmal sind gerade die Rechtsregeln wegen ihrer Alles-oder-Nichts-Struktur das Problem. Das gilt etwa bei Irrtum und arglistiger Täuschung, aber auch bei der Wandelung. Solche Regeln treiben das Prozeßrisiko auf die Spitze. Im Fall des Löffelstielbaggers könnte man daher immerhin als Fairnessargument einbringen, daß die Rechtslage, nach der der Verkäufer kein Nachbesserungsrecht hat, vielfach unangemessen ist.

Wenn es an objektiven Verteilungsregeln fehlt, kann man sich manchmal auf Verfahrensweisen einigen, um die Differenzen zu überbrücken.⁵¹ Man kann sich dar-

⁵¹ Dazu grundsätzlich Röhl, Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice), Zeitschrift für Rechtssoziologie 14, 1993, 1-34.

auf einigen, bestimmte Fragen einem Sachverständigen vorzulegen oder für den gesamten Streit einen Vermittler zu bestellen. Gelegentlich helfen die altbekannten Teilungsregeln: Der Ältere teilt, der Jüngere wählt. Bei der Verteilung des Sorgerechts für ein Kind könnten sich die Eltern zuerst auf die Besuchsregelung für den Nichtsorgeberechtigten einigen. Die Regelung wird vermutlich fairer ausfallen, solange noch der „Schleier des Unwissens“ verdeckt, wen sie treffen wird. Wenn man als Käufer oder Mieter mit einem Vertragspartner zu tun hat, der seinerseits auch als Käufer oder Mieter auftritt, kann man fragen, welche Verträge der Gegner verwendet, wenn er in der umgekehrten Position beteiligt ist.

Am Beispiel des Löffelstielbaggers: Wenn man sich darüber einigen möchte, daß der Verkäufer vorab den Bagger zurücknimmt und verwertet, so ist der Käufer vermutlich mißtrauisch, weil der Verkäufer den Bagger zu einem Spottpreis verschleudern könnte. Man könnte sich etwa auf einen relativ niedrigen Mindestpreis einigen mit der Maßgabe, daß der Verkäufer 50 % des Mehrerlöses vorab für sich behalten darf. Damit erhält der Verkäufer einen Anreiz, den Bagger möglichst teuer zu verwerten und er bekommt zugleich eine Vergütung für seine Verkaufsbemühungen.

Eine gute Hilfe auf der Suche nach Argumenten ist die Überlegung: Der Gegner müßte eine Einigung vermutlich seiner Gruppe, der Familie, der Firma, der Nachbarschaft, bestimmten Geschäftspartnern oder Freunden erklären. Welche Argumente können wir ihm dazu liefern?

f) Auswege aus der Sackgasse

Oft entsteht der Eindruck, die Verhandlung sei festgefahren, sie sei in eine Sackgasse geraten. Argumente sind ausgetauscht. Angebote und Gegenangebote liegen auf dem Tisch. Aber eine Einigung ist nicht in Sicht. Diese Situation muß man einige Zeit ertragen können. Sie hat zunächst Informationswert, denn sie läßt erkennen, wie fest die Position des Gegners ist. Man darf deshalb nicht zu früh aufgeben, sondern muß einen neuen Versuch unternehmen. Um aus der Sackgasse herauszukommen, kann man etwa

- einfach schweigen und abwarten
- die verschiedenen Standpunkte zusammenfassen und die Reaktion des Gegners abwarten
- eine kleine Konzession machen oder jedenfalls in Aussicht stellen
- noch einmal gemeinsam die Konsequenzen des Scheiterns der Verhandlung prüfen
- sich vertagen
- irgend etwas anderes tun
- einen Vermittler zuziehen.

Für den Fall, daß es nicht weiter geht, daß der Gegner sich nicht bewegen will, schlagen Fisher und Ury eine Art Judo-Technik vor. Sie besteht darin, daß man nicht unmittelbar auf das Angebot des Gegners antwortet, sondern versucht, das Angebot zu hinterfragen, indem man ihn auffordert, sein Angebot zu begründen. Mit Fragen, die ohne Aggression und ohne deutliche Wertung formuliert sind, kann man den Gegner gelegentlich veranlassen, seine Position noch einmal zu bedenken. Man könnte etwa so anfangen: „Wenn das Ihr letztes Wort sein soll, dann lassen Sie uns noch einmal überlegen, ob Sie mich davon überzeugen können.“

„Also, Sie gehen davon aus, ...“

Eine andere Möglichkeit ist, zunächst noch einmal das Thema zu wechseln, etwas ganz anderes zu tun.

g) Teileinigungen suchen

Wo immer möglich, sollte man schrittweise vorgehen und Teileinigungen suchen. Das ist aus doppeltem Grund sinnvoll. Zum einen ist es leichter, in Teilfragen zu einer Übereinstimmung zu gelangen als zu einer abschließenden Einigung. Zum anderen schafft jede Teileinigung ein gemeinsames Erfolgserlebnis, hilft jede noch so kleine Übereinstimmung dazu, eine Atmosphäre der Konsensbereitschaft zu schaffen. In der Regel stehen alle Teileinigungen unter dem Vorbehalt einer abschließenden Gesamtregelung. Aber das schadet nichts, denn normalerweise werden Teilergebnisse durchgehalten. Auch wer von einer zunächst unverbindlichen Teileinigung zurücktritt, setzt doch seine Vertrauenswürdigkeit aufs Spiel. Deshalb muß man natürlich auch selbst darauf achten, daß man von einer Zusage nicht wieder abrückt, wenn man dafür keine triftigen Gründe angeben kann.

In „Rechtsstreitigkeiten“ ist es allerdings nicht immer einfach, schrittweise zu einer Lösung zu kommen. Dazu bedarf es oft erheblicher Phantasie. Aber Möglichkeiten gibt es immer. In Betracht kommen etwa

- Zwischenlösungen hinsichtlich des Streitgegenstands
- Beurteilungskriterien hinsichtlich einzelner Streitpunkte
- Verfahrensschritte zur Ausräumung von Differenzen

Als Beispiel für eine Zwischenlösung kann die Vereinbarung über die Verwertung des Löffelstielbaggers dienen.

4) Die Wettbewerbsphase

a) Im Hintergrund der Kampf

In jeder Verhandlung steckt ein strategisches oder kompetitives Moment, auch wenn eigentlich eine Win-Win-Situation gegeben ist. Auch das Bargaining-Game bleibt eine mixed motive situation. Das heißt, auch wenn eine Einigung nach den Grundsätzen der Pareto-Effizienz möglich sein müßte, und selbst, wenn beide das wissen, kann sie scheitern.

Meier will ein Haus verkaufen. Sein Limit liegt bei 450.000 EUR. Müller möchte das Haus erwerben. Sein Limit liegt bei 520.000 EUR. Angenommen, jeder kennt das Limit des anderen. Dann sagt vielleicht Meier: „500.000 EUR und keinen Pfennig weniger!“. Vielleicht gibt er sogar seinem Makler Vollmacht, für 500.000 EUR zu verkaufen, und verläßt selbst die Stadt, um zu zeigen, wie ernst er es meint. Wenn Müller dann auf dem mittleren Preis von 485.000 EUR besteht, gibt es keine Einigung.

Verhandlungen haben immer damit zu kämpfen, daß die Zusammenarbeit, die notwendig wäre, um zunächst den Kuchen zu vergrößern, der dann verteilt werden soll, schon von dem nachfolgenden Streit um das größte Stück überschattet werden. Einerseits wären Kooperation und Offenheit notwendig, um die beiderseitigen Interessen auszuloten und um neue, innovative Lösungen zu finden. Wenn es aber um den meistens unvermeidbaren Verteilungskampf geht, dann scheint ein Pokerface angezeigt zu sein. So kommt es oft gar nicht erst dazu, daß man kooperativ den Kuchen vergrößert. Hier liegt eine Aufgabe der Rechtsanwälte. Noch besser kann ein neutraler Vermittler helfen.

Erfolgreich verhandeln kann man nur, wenn man nicht um Positionen schachert, sondern Optionen entwickelt und Argumente austauscht. Trotzdem muß man früher oder später Farbe bekennen und dann in der Regel auch Zahlen nennen. Wenn ein konkretes Angebot auf dem Tisch liegt, beginnt die distributive oder kompetitive Phase. Für diese Phase kann man sich an folgende Faustregeln halten:

b) Eröffnungsangebote

Grundsätzlich gilt: Wer gemessen an seinem Anspruchsniveau die höhere Ausgangsforderung stellt und in kleineren Schritten nachgibt, wer also härter verhandelt, wird den größeren Gewinn herauschlagen. Jedoch darf die Ausgangsforderung nicht unvernünftig sein. Sie muß sich noch vertretbar begründen lassen. Sonst wird man nicht mehr ernst genommen.

- Lassen Sie den Gegner das erste Angebot machen.

Unabhängig davon, welche Partei die Verhandlung in Gang gebracht hat: Es hat sich als sinnvoll erwiesen, daß man den Gegner veranlaßt, das erste Angebot zu machen. Gelegentlich ist die Ausgangsforderung des Gegners günstiger als man erwartet hatte. Kennt man die Ausgangsforderung des Gegners, kann man die eigene Ausgangsforderung so formulieren, daß das Verhandlungsziel in der Mitte

zwischen beiden liegt. Denn es ist nun doch einmal so, daß sich die Parteien während der Verhandlung auf die Mitte zwischen ihren Eröffnungsangeboten zubewegen.

Für Rechtsstreitigkeiten wird sich das Eröffnungsangebot meistens innerhalb enger Grenzen halten. Im Prozeß wird es durch die in Betracht kommende Klageforderung markiert. Es liegt hier gewöhnlich sehr viel näher bei dem für durchsetzbar gehaltenen Ergebnis als in freien Verhandlungen, weil Klageanträge Kosten verursachen, die nur mit Hilfe besonderer Kunstgriffe, etwa einer Teilklage oder unbestimmter Anträge, reduziert werden können. Die Verhandlung wird daher in der Regel auch nicht durch erste Konzessionen der Parteien, sondern durch einen Vergleichsvorschlag des Richters eröffnet. Während in freien Verhandlungen die Ausgangsforderung und das erste Angebot der Gegenseite die wichtige Funktion haben, den Gegner über das Anspruchsniveau zu informieren, muß in „Rechtsstreitigkeiten“ die Härte der Gegenposition eher aus Argumenten und Stellungnahmen erschlossen werden.

Aber: Man muß nicht unbedingt mit einer bezifferten Forderung in die Verhandlung gehen. Man kann zunächst die eigenen Interessen darlegen, ohne konkrete Forderungen zu stellen. Das hat den Vorzug, daß man nicht von einer Position, die man einmal eingenommen hat, alsbald wieder abrücken muß. Doch im Hinterkopf sollte man schon eine Vorstellung über das Mindestziel der Verhandlung haben.

c) Konzessionen

- Vermeiden Sie, als erster eine Konzession zu machen.

Wenn die Angebote auf dem Tisch liegen, sollte man vermeiden, als erster eine Konzession zu machen. Untersuchungen haben gezeigt, daß, wer als erster ein Stück nachgibt, am Ende schlechter abschneidet. Wenn man schon selbst die erste Konzession machen muß, dann sollte sie jedenfalls nur einen Nebenpunkt betreffen. Doch wichtiger ist etwas anderes: Konzessionen müssen „verkauft“ werden. Dazu gehört dreierlei:

(1) Das Konzessionsmuster

- Zugeständnisse sollten in immer klein werdenden Schritten erfolgen.

Stellen Sie sich folgende Situation vor:

Es geht um ein großes Hotel- und Golfplatzprojekt in Brandenburg in der Größenordnung von 50 Mill EUR. Der Bauträger hat alle Grundstücke zusammen, die er braucht, bis auf eine Ecke, an der eine ältere Witwe ein kleines Haus besitzt, das sie - wie es heißt - partout nicht verkaufen will. Also schickt der Bauträger seine Anwälte los: „Die Finanzierung des Projekts ist gesichert. Die Baugenehmigung ist erteilt. Die Baufirmen warten auf den Startschuß. Also Leute, kauft das kleine Haus, aber bitte bald.“

Die Anwälte besuchen die alte Dame und bieten ihr 300.000 EUR, ein stolzer Preis für das kleine Grundstück. Sie denkt eine Weile nach und sagt dann: „Lieber nicht. Dies ist mein Heim. Ich lebe seit 40 Jahren hier. Eigentlich möchte ich es wirklich nicht verkaufen, und umziehen möchte ich auch nicht.“

Die Herren gehen unverrichteter Dinge, kommen aber eine Woche später wieder, und bieten nun 345.000 EUR. Die Witwe empfängt sie liebenswürdig, lehnt jedoch höflich ab. Der Bauträger macht den Anwälten die Hölle heiß: „Kauft das verdammte Ding. Koste es was es wolle. Wir müssen vorankommen.“

Die Anwälte steigern ihr Angebot auf 400.000 EUR. Erfolglos. Die Witwe ruft ihre Freundin an: „Else, stell Dir vor, jedes Mal, wenn die Leute kommen, legen sie 50.000 EUR drauf.“ „Phantastisch“, meint die Freundin, laß sie doch häufiger zu Dir kommen. Die Anwälte sind jetzt bei 450.000 EUR. Die Witwe wohnt noch immer in ihrem Haus und wartet auf die halbe Million.

Stellen wir uns einmal vor, die Anwälte hätte die Sache anders angepackt: Sie wären mit 300.000 EUR gestartet, hätten das Angebot dann beim zweiten Besuch auf 340.000 EUR erhöht, beim dritten Angebot vielleicht auf 370.000, dann noch einmal auf 380.000 und schließlich auf 385.000 EUR. Der Witwe wäre aufgefallen, daß die Konzessionen immer geringer wurden und hätte früher oder später geschlossen, daß nun die Grenze erreicht sei.⁵²

Diese Geschichte soll zeigen: Zugeständnisse macht man möglichst in sich verkleinernden Schritten.

(2) Die „Herstellung“ des Zugeständnisses

- Zugeständnisse müssen „erarbeitet“ werden.

Es darf nicht der Eindruck entstehen, daß man einfach feilscht. Deshalb muß man zeigen, wie man jedes Zugeständnis erst mühsam erarbeitet. Dazu wieder eine kleine Story:

Ein Anwalt will Büroräume mieten. Er hat sich die Räume angesehen, und verhandelt nun mit der Hausverwaltung des Vermieters. Er weiß, daß der Vermieter hinsichtlich des Mietpreises von 20 EUR/qm mit Rücksicht auf die anderen Mieter des Hauses kaum abweichen wird. Daher hat er sich eine Liste mit zehn Extrawünschen gemacht, die er gerne durchsetzen möchte. Er sitzt nun dem Hausverwalter, einem eher unscheinbaren Männchen gegenüber, und nach einiger Unterhaltung kommt er zu Sache: „Also ich würde ja gerne mieten. Aber da muß noch einiges gemacht werden. Zunächst hätte ich gerne in den vorderen Räumen einen neuen Teppichboden.“ Der Hausverwalter macht eine Notiz. Dann geht er zum Schrank und holt einen Aktenordner heraus. Seinen Bemerkungen läßt sich entnehmen, daß er zu-

⁵² Nach Gary Karass, *Geschickt verhandeln, erfolgreich abschließen*, 1989, S. 96 f.

nächst nachsieht, wann der Fußboden zuletzt erneuert ist. Dann sieht er in die Pläne, führt am Tischrechner eine Rechnung aus, macht sich erneut eine Notiz, und schließlich erklärt er sich einverstanden mit der Maßgabe, daß der Materialpreis 40 EUR/qm nicht übersteigen darf.

Weiter möchte nun der Mietinteressent an den Außenwänden einen Kabelkanal verlegt haben. Der Hausverwalter erklärt, daß könne er allein nicht übersehen, da müsse er erst einen Mitarbeiter fragen. Er verläßt das Büro und geht ins Nachbarzimmer. Dort wird anscheinend auch telefoniert. Nach einiger Zeit kehrt er zurück mit der Auskunft, er halte die Erfüllung dieses Wunsches zwar nicht für völlig ausgeschlossen, müsse aber noch ein Angebot einholen. Unser Anwalt wünscht weiter die Herausnahme einer Zwischenwand, eine Renovierung des Gäste-WC, die Anbringung des Praxis-schildes an zwei Fronten des Hauses, und noch einiges mehr. Aber früher oder später wird er aufgeben. Hier zeigt der Hausverwalter durch sein Verhalten, daß seine Zugeständnisse nicht einfach Willenssache sind, sondern wohlüberlegt.

In einer Streitverhandlung kann man den gleichen Effekt etwa erzielen, indem man sich mit seinem Mandanten zur Beratung zurückzieht oder Telefongespräche mit Abwesenden führt.

(3) Die Begründung

Zugeständnisse müssen begründet werden.

Schon die eigene Ausgangsforderung sollte mit Gründen versehen werden. Im folgenden muß man dann darauf achten, auch die unvermeidlichen Konzessionen jeweils wieder zu begründen. Deshalb sollte man jeweils erklären, warum man gerade in bestimmter Weise nachgibt und warum man keine größeren Konzessionen machen kann.

Noch einmal wird hier das psychische Phänomen der reaktiven Abwertung (o. S. 33) relevant. Eine Konzession, die vom Gegner zunächst für wichtig gehalten und deshalb eingefordert wurde, ist viel weniger wert, wenn sie erst auf dem Tisch liegt. Deshalb ist es oft angezeigt, sozusagen bedingte Konzessionen zu machen, etwa indem man sagt: „Also, nach allem was wir besprochen haben, habe ich den Eindruck, daß Sie mit einem Betrag von 27.000 EUR einverstanden sein könnten.“ Erst wenn der Gegner sich darauf festgelegt hat, wird man diesen Betrag dann definitiv anbieten.

(4) Auf jede Konzession folgt eine Forderung

Hat man eine Konzession gemacht, und sie möglichst teuer „verkauft“ so kann man die Gegenleistung einfordern, indem man von dem Gegner verlangt, daß er seinerseits etwas „Konstruktives“ zum Verhandlungsergebnis beiträgt. Wird eine Konzession nicht erwidert, so hat man manchmal Gelegenheit, sein eigenes Zugeständnis wieder zurückzunehmen.

(5) Konzessionen des Gegners zurückhaltend aufnehmen

Über Konzessionen des Gegners sollte man keine besondere Freude oder Genugtuung zeigen. Man muß immer damit rechnen, daß der Gegner ähnlich verfährt wie man selbst, daß er also Zugeständnisse in Nebenpunkten teuer verkauft, um dafür in der Hauptsache auf ein möglichst großes Entgegenkommen zu pochen.

Andererseits sollten Teilkonzessionen des Gegners während der Verhandlung sofort befestigt werden, etwa indem man eine Rückmeldung gibt: Sie sind also bereit ..., oder indem man vor den Augen des Gegners eine Notiz macht. Das wird oft versäumt, weil man viel zu sehr mit seinem Hauptziel beschäftigt ist.

Angenommen, eine Forderung ist dem Grunde und der Höhe nach umstritten, ferner verteidigt sich der Gegner mit der Verjährungseinrede. Nun sagt der Gegner im Laufe der Verhandlung etwa: „Also, in Höhe von 70.000 EUR wollen wir die Forderung gar nicht bestreiten, denn die Verjährung ist eindeutig.“ Wenn man dann dieses Zugeständnis nicht ausdrücklich protokolliert, etwa weil man ganz mit der Verjährungsfrage beschäftigt ist, dann ist es so, als wäre das Zugeständnis nie gemacht worden.⁵³

Übrigens muß die „Protokollierung“ nicht unbedingt schriftlich geschehen.

d) Befristete und degressive Angebote

Allgemein geht man davon aus, daß ein einmal gemachtes Angebot auf dem Tisch bleibt und spätere Angebote immer günstiger für die Gegenseite werden. Wer ein Angebot wieder zurückziehen will, muß die Möglichkeit also entweder im voraus deutlich ankündigen oder sie durch neue Umstände hinreichend begründen. Sonst wird er den Gegner verärgern und ist dem Vorwurf ausgesetzt, unfair zu verhandeln.

Gelegentlich gibt es den Versuch, zu einem relativ frühen Zeitpunkt der Verhandlung ein Angebot zu machen, verbunden mit der Erklärung, daß es innerhalb bestimmter Zeit angenommen werden müsse. Danach soll das Angebot entweder ganz entfallen oder sich in bestimmten Zeitabständen verschlechtern. Hintergrund kann etwa sein, daß der Anbieter Zeit und Geld aufwenden muß, um einen Prozeß einzuleiten. So gibt es insbesondere auch nach Prozeßbeginn eigentlich einen guten Grund, das ursprüngliche Vergleichsangebot zu reduzieren. Diese Taktik hat aber nur dann einigen Erfolg, wenn das erste Angebot realistisch und nicht unfair ist und der Anbieter über eine Reputation als harter, aber fairer Verhandler verfügt.

e) „Friß oder stirb“

Diese Taktik heißt auch „Boulwareismus“ nach Lemuel Boulware, der einmal Personalchef bei General Electric war. Er wolle sich nicht auf das übliche langwierige Verhandeln um neue Tarife einlassen, und machte deshalb gleich zu Be-

⁵³ Beispiel nach Haft, Verhandlungen, 1992, S. 127.

ginn sein erstes und letztes Angebot nach dem Motto „best offer first - take it or leave it“, friß oder stirb. Diese Taktik wird gelegentlich von Personen angewandt, die sich in einer starken Position befinden, zum Beispiel von Vertretern von Versicherungen. Sie sind nur erfolgreich, wenn sie sich damit auf längere Sicht eine Reputation als unnachgiebig und zugleich fair aufbauen können. Normalerweise wirkt diese Taktik auf den Gegner arrogant und verletzend. Wenn er dennoch akzeptiert, so bleibt er unzufrieden. Es gehört nun einmal zur Verhandlung, daß beide Teile an einem Prozeß beteiligt sind, indem die Lösung erst erarbeitet wird. Man darf dem Gegner nicht zumuten, als einziger Konzessionen zu machen.

„Advice: Don't embarrass your bargaining partner by forcing him or her to make all the concessions.“⁵⁴

Als Empfänger sollte man ein „Take-It-Or-Leave It“-Angebot allerdings nicht als solches zurückweisen, sondern es sachlich prüfen und annehmen, wenn es inhaltlich angemessen ist.

f) Power Bargaining

Nicht immer läßt sich sogenanntes Auction Bargaining, also eine Verhandlung nach Art einer Versteigerung, vermeiden. Wird das Feilschen härter, so wird es zum Power Bargaining. Darauf muß man vorbereitet sein:

- Der Gegner äußert offene oder versteckte Drohungen.

Beliebt ist die Drohung mit einer Strafanzeige oder eine Anzeige beim Finanzamt. Solche Drohungen muß man entweder schlicht überhören oder sie kurz als unfair kennzeichnen.

- Der Gegner appelliert an Gefühle oder Ehre, Ehrlichkeit, Großzügigkeit usw.

Auch hier kann man nur darauf hinweisen, daß es nicht um eine Frage der Ehre usw., sondern um eine sachliche Lösung geht.

- Der Gegner will durch Schuldvorwürfe Verärgerung erzeugen.

Immer wieder kann man es erleben, daß der Gegner versucht, Schuldgefühle hervorzurufen, indem er betont, es wäre gar nicht zu dieser schwierigen Situation gekommen, wenn sein Gegenüber nicht einen Fehler gemacht hätte:

„Wenn Ihr Mandant sich nur nicht betrunken ins Auto gesetzt hätte...“

„Hätten Sie sich nur an den Vertrag gehalten“

„Hätten Sie doch nur gleich zu Beginn unserer Verhandlungen ein vernünftiges Angebot gemacht.“

Solche Taktik sollte man erkennen und nicht zulassen. Es ist doch klar. Wenn alle Beteiligten sich immer adäquat verhalten hätten, dann wäre es gar nicht zu einer streitigen Verhandlung gekommen. Dann brauchte man nicht einmal Anwälte.

⁵⁴ Howard Raiffa, The Art and Science of Negotiation, 1982, S. 48.

Wenn ein Anwalt oder eine Partei etwa zu spät zu dem angesetzten Termin kommt oder versäumt, bestimmte Unterlagen mitzubringen, dann sollten sie sich entschuldigen und zur Tagesordnung übergehen. Wenn danach der Gegner weiter in solchen Nebensächlichkeiten herumstochert, wendet sich das Blatt von alleine gegen ihn.

g) Zeitdruck

Allein mit der Dauer der Verhandlung sinkt allgemein das Anspruchsniveau, und es wächst die Bereitschaft zu Konzessionen. Das ist wohl eine Art Ermüdungserscheinung. In die gleiche Richtung wirkt ein Zeitdruck, wie er auf vielerlei Weise entstehen kann. Selbst ohne Zeitdruck wird mancher ungeduldig und knickt dann ein. Daher liegt es nahe, daß eine Partei versucht, den Gegner zu manipulieren, etwa indem sie Zeitdruck aufbaut. Während man selbst unter Zeitdruck steht, verzögert der Gegner die Verhandlung. Gegenüber solchen Versuchen hilft nur Geduld, immer wieder gepaart mit dem Versuch, die Verhandlung auf ein sachliches Gleis zurückzubringen. Notfalls muß man die Verhandlung vorläufig oder endgültig abbrechen. Es gibt aber auch andere Gründe, eine Verhandlung zu verlängern oder zu verzögern, etwa wenn der Verhandler eine unerwartete Entwicklung erst überdenken will.

Eine Verhandlung zu beschleunigen ist schwer, die Verzögerung dagegen einfach, etwa durch

- die Forderung nach Wiederholung bestimmter Ausführungen zum Zwecke der Klarheit
- Einführung bürokratischer Elemente, etwa Protokollierung
- Vertagung der Verhandlung, etwa mit der Begründung, daß Rückfragen notwendig seien
- Forderung nach Einholung eines Gutachtens oder anderen nicht sofort verfügbaren Informationen.

h) Mehrfaches Nachgeben auf einer Seite

Grundsätzlich muß man darauf achten, nicht einseitig nachzugeben, also für jede Konzession eine Konzession der anderen Seite zu erhalten. Manchmal verliert eine Partei im Verhandlungsstress die Übersicht und macht mehrere Konzessionen nacheinander ohne zu bemerken, daß diese nicht erwidert werden. Damit bewegt sie sich ziellos auf die Position des Gegners zu.

Manche Verhandler setzen das Mittel wiederholter Konzessionen aber auch gezielt ein, um bei dem Gegner eine Art Verbindlichkeitsgefühl hervorzurufen, das ihn zu um so größeren Konzessionen veranlaßt. Wenn sie an sich bereit wären, ihre Forderung von 100.000 EUR auf 70.000 EUR zu reduzieren, so tun sie das nicht in einem Schritt, den sie dann adäquat begründen, sondern in mehreren Trippelschritten, die jeder als großes Opfer dargestellt werden. Nach einigem Hin

und Her nennen sie dann einen Betrag von 75.000 EUR und geben dafür auch eine Begründung. Schließlich bieten sie „großzügig“ 70.000 EUR und machen klar, daß sie nun drei Mal nachgegeben hätten, ohne dafür ein Entgegenkommen zu erhalten. Sie hoffen, daß der Gegner nun großzügiger einlenkt als wenn sie direkt von 100.000 auf 70.000 EUR gegangen wären. Dabei bauen sie nicht nur auf die Reziprozitätsfalle, sondern auch darauf, daß der Eindruck entstanden ist, nach einer solchen Serie von Konzessionen hätten sie nun ihre bottom line erreicht.

Wer die Taktik erkennt, wird sich dadurch nicht beeindrucken lassen. Hat man dagegen den Eindruck, daß der Gegner eher planlos mehrere Konzessionen nacheinander gemacht hat, so ist Geduld und Zurückhaltung angesagt, damit der Gegner möglichst weiter redet und auf der schiefen Bahn des Nachgebens ins Rutschen kommt.

- Drohungen und Versprechen

Im Hintergrund eines „Rechtsstreits“ steht natürlich immer die Klagedrohung. Sie darf auch deutlich ausgesprochen werden. Ich empfehle demjenigen, der gegen den status quo klagen müßte, eine komplette Klageschrift anzufertigen und sie dem Gegner auch zur Kenntnis zu geben. Man kann den Gegner natürlich auch ruhig wissen lassen, daß man über eine Rechtsschutzversicherung verfügt.

Davon abgesehen sollte man Drohungen nur sehr zurückhaltend verwenden. Gegebenenfalls müssen sie klar und deutlich ausgesprochen werden und glaubwürdig sein. Das bedeutet: Die Drohung muß sich als eine glaubwürdige Alternative für den Fall des Scheiterns der Verhandlung darstellen lassen. Sie sollte möglichst mit stützenden Informationen versehen werden. Selbst sollte man nie ein Ultimatum stellen, daß man nicht durchhalten kann und will.

Viel besser als Drohungen sind Versprechen, etwas Positives für die andere Seite zu tun, wenn ...

„Wenn Sie bereit sind, 30.000 EUR als Minderung zu akzeptieren (nicht: zu zahlen), dann können wir den Restkaufpreis sofort begleichen.“

i) „Splitting the Difference“

Wenn etwa der eine Teil anfangs 100.000 EUR gefordert und der andere 20.000 EUR geboten hat und sich nach einiger Zeit Angebote etwa von 50.000 und 60.000 EUR gegenüberstehen, dann kann man mit einiger Sicherheit damit rechnen, daß früher oder später der Vorschlag kommt, die verbleibende Differenz zu teilen. Wer sich mit einem solchen Vorschlag konfrontiert sieht, sollte nicht sofort einschlagen, sondern erst noch einmal überlegen, ob der Weg von den Eröffnungsangeboten zu der noch offenen Spanne einigermaßen fair zurückgelegt worden ist. Daran fehlt es manchmal besonders dann, wenn die Gegenseite mit einer unrealistischen Ausgangsforderung begonnen hat und sich nun ihre Konzessionen zugute hält. Wenn man etwa ein Schmerzensgeld fordert, dann ist es leicht, mit einer überzogenen Ausgangsforderung zu beginnen. Dagegen fällt das Angebot in der Regel realistischer aus. Daher bedeutet es nicht so viel, wenn die Ausgangs-

forderung stärker reduziert wurde. Auch sonst muß man noch einmal überlegen, ob die jetzt noch offene Spanne die Sachlage und das Konzessionsverhalten richtig widerspiegelt, bevor man sich auf eine Einigung in der Mitte einläßt. Dazu ein Beispiel von Haft⁵⁵:

Angenommen, der Geschädigte fordert nach einem Verkehrsunfall ein Schmerzensgeld von der Haftpflichtversicherung des Gegners. Der objektiv angemessene Betrag soll bei 5000 EUR liegen. Der Geschädigte eröffnet die Verhandlung mit einer Forderung von 15.000 EUR. Wie soll der Sachbearbeiter des Versicherers reagieren? Wenn er an „splitting the difference“ denkt, müßte er zunächst einen Minusbetrag von 5000 EUR anbieten. Nur dann hätte er eine Verhandlungsmasse von 10.000 EUR. Nun kann er aber die Verhandlung nicht mit einer Gegenforderung beginnen. Jedes positive Angebot bringt ihn aber ins Hintertreffen. Angenommen er biete 2000 EUR. Die Mitte zwischen 2000 und 15.000 liegt bei $2000 + (13.000:2) = 8.500$. Wenn der Geschädigte hier die Einigung erwartet, so verlangt er zuviel.

Versicherer antworten auf solche Forderungen gewöhnlich mit einem realistischen Angebot und lassen sich allenfalls noch einen Lästigkeitszuschlag abhandeln. Wenn der Anspruchsteller auf die Basarmethode fixiert ist, dann wird er wieder die Mitte zwischen Forderung und Angebot kalkulieren, und dann kommt er sogar auf 10.000 EUR.

Haft a. a. O. S. 169 f. hat das Beispiel fortgeführt und gezeigt, wie der Verhandler der Versicherung aus der Basarmethode aussteigen könnte nämlich dadurch, daß er von vornherein auf objektive Kriterien abstellt: Die Verhandlung könnte dann etwa so verlaufen:

„Der Geschädigte G eröffnet die Verhandlung, indem er 15.000 EUR fordert. Zur Begründung beruft er sich auf einen Bekannten, der einen in jeder Hinsicht völlig vergleichbaren Unfall erlitten habe, und dem die XY-Versicherungsgesellschaft anstandslos 15.000 EUR Schmerzensgeld bezahlt habe (lange Geschichte über die positiven Seiten dieser Gesellschaft). Wie gesagt, der Schadensreferent S des Versicherers würde die Verhandlung verlieren, wenn er sich auf das kompetitive Spiel des G einließe. Jedes Zahlungsangebot, das er den 15.000 EUR entgegensetzte, wäre verfehlt. Wie aber soll sich S verhalten? Die einzig sinnvolle Reaktion des S liegt darin, das kompetitive Spiel des G zurückzuweisen und ein kooperatives Spiel zu beginnen. Das muß nicht unfreundlich geschehen. S braucht nur in der Sache hart zu sein. Persönlich kann er auf die Forderung des G etwa wie folgt verbindlich reagieren:

S: „Ihre Schmerzensgeldvorstellung beträgt also 15.000 EUR?“

G: „Ja, das ist das mindeste, was mir zusteht. Eigentlich müßte ich noch viel mehr verlangen. Wenn ich an meine erlittenen Schmerzen denke (folgt eine längere Geschichte).“

⁵⁵ Verhandlungen, 1992, S. 26.

S: „Gut, ich notiere mir das.“ S zückt seinen Stift und notiert die Zahl 15.000 mit großen Ziffern und lesbar auf einem Blatt Papier. Er demonstriert damit körpersprachlich, daß er die Position des G gespeichert hat, und daß G diese Zahl vorübergehend aus seinem Arbeitsprozessor entfernen kann, ohne einen Nachteil befürchten zu müssen. S fährt fort: „Ich schlage vor, wir stellen diesen Betrag zunächst einmal zurück und prüfen gemeinsam, ob und in welcher Höhe in Ihrem Fall ein Schmerzensgeld aufgrund der Rechtslage, also des Gesetzes und der einschlägigen Rechtsprechung zu leisten ist. Wenn wir das getan haben, schauen wir uns die Zahl 15.000 wieder an. Es kann sein, daß wir genau auf diesen Betrag kommen. Es kann sein, daß ein geringerer Betrag herauskommt. Es kann aber auch sein, daß sogar ein höherer Betrag herauskommt. Das werden wir aber erst dann wissen, wenn wir den Fall geprüft haben. Also müssen wir den Fall gemeinsam prüfen. Sind Sie mit diesem Vorgehen einverstanden?“

Es gibt zwei Möglichkeiten. G kann den Vorschlag ablehnen und auf seiner Position beharren. Dann muß S, wenn er seinen Vorschlag nicht doch noch durchsetzt, die Verhandlung abbrechen. Es hat keinen Sinn, das von S angestrebte Spiel mitzuspielen. S kann sich den Zeitaufwand und die Mühe einer Verhandlung sparen. Wahrscheinlich ist freilich, daß G den Verhandlungsvorschlag des S, wenn auch vielleicht nach einigem Sträuben, akzeptiert. Schließlich will er etwas von S, nicht umgekehrt. Akzeptiert G den Vorschlag des S, dann kann das allein sachgerechte kooperative Spiel stattfinden“.

Nach Möglichkeit sollte man abwarten, bis der Gegner den Vorschlag macht, sich in der Mitte der noch offenen Spanne zu treffen. Dann hat er sich praktisch schon festgelegt. Man selbst kann aber noch einmal probieren, ob sich der Vorgang nicht noch einmal wiederholen läßt. Geht es also um die Differenz zwischen 50.000 und 60.000, und der Gegner schlägt 55.000 EUR vor, so lohnt es sich vielleicht, 57.500 EUR zu sagen. Manchmal ist der Gegner dann so sehr auf den Abschluß fixiert, daß er einwilligt. Andernfalls kann man immer noch auf das frühere Angebot zurückkommen.

5) Abschlußphase

a) Endspurt

Wenn die Beteiligten sehen, daß eine Einigung möglich oder gar wahrscheinlich ist, wenn sie sich mehr oder weniger darauf festgelegt haben, daß sie sich einigen wollen, dann wird es noch einmal kritisch. Wer dann zu sehr auf die Einigung fixiert ist, bewegt sich möglicherweise zu schnell auf den Abschluß zu. Man verliert die Vorsicht und Sorgfalt, mit der man bisher verhandelt hat, um den Abschluß endlich unter Dach und Fach zu bringen. In dieser Phase werden deshalb oft Konzessionen gemacht, die weiter gehen als die früheren und zudem noch unerwidert bleiben. Auch in dieser Phase muß man also darauf achten, daß Konzessionen erwidert werden. Besser ist es dann, an die Konzessionen zu erinnern, die man schon gemacht hat. Das kann den Gegner veranlassen, „gleichzuziehen“.

Ferner sollte man dem Gegner das Nachgeben erleichtern, indem man seine Einsicht lobt und ihm versichert, daß eine Einigung sicher sei, wenn er noch einige weitere Forderungen erfüllt.

b) Nachforderungen

Im Autohandel verwenden manche Verkäufer folgenden Trick: Sie kommen dem Kaufinteressenten ein ganzes Stück entgegen bis der Käufer sich entschlossen hat. Dann müssen sie angeblich noch einmal bei ihrem Chef oder Abteilungsleiter nachfragen - den es vielleicht so gar nicht gibt - und kommen zurück mit der Nachricht, zu dem vorgesehenen Preis könne das Auto nicht verkauft werden. Aber der Käufer brauche nur wenig zuzulegen, und dann sei man sich einig. Erstaunlich viele Käufer lassen sich auf diese „Nibbel“-Technik ein. So kann es auch sonst in Verhandlungen geschehen, daß die Gegenseite unter irgendwelchen Vorwänden am Ende noch wieder Nachforderungen stellt. In solchen Situationen muß man nein sagen oder eine Gegenleistung fordern.

Angenommen, in unserem Löffelstielbaggerfall hat man sich am Ende geeinigt, daß der Verkäufer den Bagger zurücknimmt und der Käufer 25.000 EUR Schadensersatz zahlt. Nun erklärt der Anwalt auf der Seite des Verkäufers plötzlich, natürlich sei die Einigung davon abhängig, daß der Käufer auch die Anwaltskosten des Verkäufers übernehme. Das ist nicht unbedingt eine begründete Forderung. Gewöhnlich trägt bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen jeder seine eigenen Kosten. Allenfalls eine Aufteilung der Kosten entsprechend dem Erfolg in der Hauptsache kommt in Betracht, wenn und weil Rechtsschutzversicherungen es so verlangen. Gleichwohl fällt es dem Käufer schwer, diese in letzter Minute vorgebrachte Forderung abzulehnen. Soll er wirklich den mühsam ausgehandelten Kompromiß an dieser relativ geringfügig erscheinenden Nebenforderung scheitern lassen?

„Mutt und Jeff“

So nennen die Amerikaner eine Situation, in der der Verhandlungsgegner zunächst die Vernunft und die Großzügigkeit seines Gegenüber lobt, aber dann weitere Konzessionen fordert, um seinen „unvernünftigen“ Partner oder Klienten zufriedenzustellen. Dieser „Jeff“ muß nicht einmal anwesend sein. In solchen Situationen sollte man nicht den Versuch machen, den uneinsichtigen Dritten zufriedenzustellen, sondern den sich einsichtig gebenden „Mutt“ beim Wort nehmen.

„Ja, aber“

„Eigentlich verstehe ich ja gar nichts davon, aber ...“. Die Amerikaner nennen dieses Spielchen „Belly-Up“ oder „Yes, But“. Der Verhandlungsgegner gibt sich als unerfahren und schwach, ist aber vielleicht nur der Wolf im Schafspelz, der versucht, das Mitleid des anderen zu wecken und seine Wachsamkeit zu unterlaufen. Gewöhnlich lobt er die Konzessionen seines Gegners als vernünftig. Im gleichen Atemzug erklärt er aber, daß und warum diese Konzessionen nicht ausreichend sind. Dieser Gegner vermeidet es, sich auf eine Position festzulegen und genau

anzugeben, womit er denn zufrieden wäre. Man sollte hier keine Sympathiegefühle aufkommen lassen und versuchen, den Gegner auf Kriterien für sachgerechtes Verhandeln festzulegen.

c) Rechtliche Formen der Verhandlungslösung

Die möglichen rechtlichen Formen einer Verhandlungslösung brauchen hier nur aufgezählt zu werden:

- (1) Vertragsvergleich (§ 779 BGB)
- (2) Der gerichtliche Vergleich (§ 279 ZPO)
- (3) Anwaltsvergleich (§ 796a ZPO)
- (4) Gütestellenvergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)
- (5) Schiedsrichterlicher Vergleich (§ 1053 ZPO).

d) Die Kosten des Verhandlungsfriedens

In „Rechtsstreitigkeiten“ ist es üblich, daß bei einer vergleichswisen Lösung in Anlehnung an § 98 ZPO jeder Teil seine eigenen Kosten trägt, also insbesondere seinen Anwalt selbst bezahlt. Diese Regel steht theoretisch natürlich zur Disposition. Praktisch hat sie aber beinahe normative Kraft. Allenfalls, wenn die Verhandlung bei einer der Sache nach unbestrittenen und unbestreitbaren Forderung nur um Zahlungsaufschub, Zinsen, Sicherheiten und dergleichen geht, wird man vom Schuldner die Übernahme aller Kosten erwarten.

e) Schreiben Sie die abschließende Vereinbarung

Wenn immer möglich, sollte man sich er bieten, die abschließende Vereinbarung niederzuschreiben. Natürlich kann es nicht darum gehen, die Vereinbarung anders zu Papier zu bringen, als sie gemeint war. Aber im Detail kann man oft über eine Formulierung streiten oder zweifeln, und daher ist es besser, wenn man, soweit wie möglich, die eigenen Formulierungen einbringt.

Es ist sinnvoll, schon verschiedene Formulierungsvorschläge in die Verhandlung mitzubringen. Damit der Gegner nicht das Gefühl bekommt, man habe sich ohne ihn schon vorentschieden und gar nicht ernsthaft verhandeln wollen, sollten in solchen Entwürfen noch keine Daten und Zahlen stehen. Es ist auch zu bedenken, daß vorformulierte Vorschläge die Kreativität ersticken können, und sich daher nicht wehren, wenn diese Vorschläge nicht zum Zuge kommen.

f) Positiver Ausklang

Jede Verhandlung sollte positiv ausklingen. Wenn man sich geeinigt hat, sollte man dem Gegner in irgendeiner Weise für die faire Art der Verhandlung danken. Man verzichte darauf,

- den Verhandlungsraum zu schnell zu verlassen,

- sich nur noch seiner eigenen Partei zuzuwenden,
- den Gegner über Fehler, die er während der Verhandlung gemacht hat, oder über Nachteile des Verhandlungsergebnisses aufzuklären.

Selbst wenn es zu keinem Abschluß kam, lohnt es sich, jedenfalls den Versuch zu loben. Man kann ja die Verhandlung immer noch wieder aufnehmen. Dafür sollte man stets eine Tür offen lassen.

g) Außer Spesen nichts gewesen?

Und wenn die Einigung scheitert, ist dann außer Spesen nicht gewesen? Zunächst rein ökonomisch betrachtet: Die Chancen für eine Einigung in einer Verhandlung, insbesondere aber in einem Vermittlungsverfahren, sind weit höher als die Chance, ein Urteil zu erfechten, daß man noch in der Berufungsinstanz verteidigen muß. Nimmt man aber die Kosten beider Instanzen zusammen, so ist das Vermittlungsverfahren weit günstiger. Sodann: Eine sachlich geführte Verhandlung bringt in der Regel so viel neue Informationen, daß der Entschluß zur Klage in neuem Licht erscheint. Manchmal lernt man in Verhandlungen, daß es ohne Einigung besser ist, auf eine Klage zu verzichten. Manchmal wird man instandgesetzt, effektiver und erfolgreicher zu prozessieren.

Oft haben Verhandlungen auch Nachwirkungen. So ist es etwa für Nachbarn, auch wenn sie sich nicht einigen können, doch wichtig, daß sie einmal die wechselseitigen Standpunkte zur Kenntnis nehmen. Auf längere Sicht kann daraus doch noch eine Lösung erwachsen.

VIII. Nach der Verhandlung: Nachbereitung

Mit einer Einigung ist die Sache noch nicht zu Ende. Stets muß man die Dinge weiter verfolgen. Zunächst muß man die Erfüllung des Vergleichs beobachten. Dann sollte man aber stets auch die eigene Verhandlungsleistung sozusagen evaluieren, also überlegen, ob man Fehler gemacht hat, was hätte besser laufen können, usw.

D. Rechtliche Formen außergerichtlicher Streitregelung

I. Überblick

Die einzige rechtliche Form außergerichtlicher Streitregelung ist der Vertrag, und zwar entweder als Ergebnisvertrag oder als Verfahrensvertrag.

Es scheidet sich so in Deutschland. Im Publikum und manchmal sogar unter Juristen gibt es einige Verwirrung über all die vielen Schiedsinstitutionen. Fünf Dinge muss man auseinanderhalten:

- Schiedsgerichte
- Schiedsgutachten
- Schiedspersonen (Schiedsmänner und Schiedsfrauen)
- Schieds- und Schlichtungsstellen
- Von den Landesjustizverwaltungen eingerichtete oder anerkannte Gütestellen

1) Schiedsgerichte

Das Schiedsgerichtsverfahren ist das Verfahren nach den §§ 1029 ZPO, ein Verfahren also, indem die Parteien die Entscheidung eines Zivilrechtsstreits unter Ausschluß des Rechtswegs einem oder mehreren Dritten als Schiedsrichter übertragen haben.

2) Schiedsgutachten

Einem Schiedsgutachten liegt eine Vereinbarung zugrunde, nach der ein Dritter, meistens ein Sachverständiger, bestimmte Tatbestandselemente, von denen ein Anspruch abhängt, verbindlich feststellen soll, ohne die abschließenden Folgerungen zu ziehen, die sich aus seinen Feststellungen für das Rechtsverhältnis ergeben. Damit bleibt, anders als beim Schieds(gerichts)vertrag, der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen, die das Gutachten auf gewisse Fehler überprüfen. Meistens handelt es sich um tatsächliche Feststellungen, z.B. Art und Umfang eines Schadens. In anderen Fällen wird dem Dritten die Neugestaltung eines Rechtsverhältnisses übertragen, etwa wenn er die Miethöhe neu festsetzen soll.

3) Schiedspersonen (Schiedsmänner und Schiedsfrauen)

Der Schiedsmann ist in den Ländern NRW, Hessen, Schleswig-Holstein, Saarland und Berlin die Vergleichsbehörde i.S.d. § 380 StOP, vor der ein Sühneversuch stattfinden muss, bevor eine Privatklage erhoben werden kann. Das Schiedsmannswesen, das schon in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts entstanden ist, ist durch Landesrecht nach dem Vorbild der preußischen Schiedsmannsord-

nung von 1879 geregelt. Danach wird grundsätzlich für jede Gemeinde vom Rat mindestens ein Schiedsman gewählt. Allein in NRW gibt es z. Zt. 1440 Schiedsmänner. Es handelt sich dabei um ehrenamtlich tätige Bürger ohne spezielle Vorbildung, die ihre Geschäfte ohne Hilfskräfte in der Privatwohnung abwickeln. Der Schiedsman hat keine Entscheidungsbefugnis, sondern kann nur auf einen Vergleich hinwirken, der allerdings als Vollstreckungstitel geeignet ist (§ 801). Die Aufsicht führt das jeweilige Amtsgericht. Ursprünglich war der Schiedsman ausschließlich mit Zivilsachen befasst. Später hat sich die Tätigkeit praktisch ganz auf Strafsachen verlagert, obwohl die Schiedsmannsordnungen nach wie vor die Möglichkeit vorsehen, einen vermögensrechtlichen Streit vor den Schiedsman zu bringen. Um den Schiedsman auch in Zivilsachen wieder als Alternative zur Justiz zu mobilisieren, hat NRW mit Wirkung von 1.1.1984 seine Schiedsmannsordnung (GVBl 1983, 236) dahin geändert, dass in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art eine Güteverhandlung vor dem Schiedsman beantragt werden kann mit der Maßgabe, dass der Gegner zum Erscheinen verpflichtet ist. Diese Verpflichtung wird durch ein vom Schiedsman zu verhängendes Ordnungsgeld sanktioniert. Ferner hat der Verlierer eines nachfolgenden Prozesses die Kosten des vergeblichen Güteverfahrens als Teil der Prozeßkosten zu tragen. [Hat sich diese Regelung bewährt? Andere Länder wollten folgen.]

4) Schieds- und Schlichtungsstellen

a) Vereinbarte obligatorische Schlichtung

Der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft sieht vor, dass bei allen Streitigkeiten zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bzw. zwischen den einzelnen Gesellschaften untereinander zunächst der Beirat der Gesellschaft anzurufen ist, der zu dem Streit eine gutachtliche Stellungnahme abzugeben hat und gleichzeitig eine Schlichtung zwischen den streitenden Parteien versuchen soll. Erst wenn eine solche Schlichtung mißlingt, darf der ordentliche Rechtsweg beschritten werden. Ist diese Klausel zulässig?

Schieds- und Schlichtungsstellen sind seit Ende der 60er Jahre in größerer Zahl für Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und den Anbietern von Waren und Dienstleistungen entstanden. Diese Stellen sind bei den Industrie- und Handelskammern, bei den Handwerkskammern und für verschiedene Branchen des Handwerks und Handels von den entsprechenden Verbänden, teilweise unter Mitwirkung von Verbraucherorganisationen, eingerichtet worden. Die Verfahren zielen auf eine gütliche Eingung im Sinne eines Vergleiches nach § 779 BGB. Dazu wird den Parteien erforderlichenfalls ein Schlichtungsvorschlag gemacht, der aber jedenfalls für den als privaten Verbraucher Beteiligten, unverbindlich ist. Die Bearbeitung der Anträge teilt sich meistens in ein ganz unregelmäßiges Vorverfahren, das von einem Sachbearbeiter betrieben und in dem die Mehrzahl der Fälle erledigt wird, und in das eigentliche Schlichtungsverfahren, das vor einer unterschiedlich zusammengesetzten Kommission stattfindet, die den Einigungsvor-

schlag formuliert. Dem Verbraucher steht es frei, ob er die Schlichtungsstelle anrufen will, während die Anbieter sich in der Regel ihren Organisationen gegenüber verpflichtet haben, an dem Verfahren teilzunehmen und einen Schlichtungsvorschlag zu akzeptieren. Der Rechtsweg ist nicht ausgeschlossen. Die Einigung wird oft dadurch entscheidend gefördert, dass branchenkundige Sachverständige zur Verfügung stehen, die zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen. Teilweise ist vorgesehen, dass dieser Beitrag als Schiedsgutachten gelten soll, falls die Schlichtung scheitert. Die Verfahren sind für den Verbraucher kostenlos oder fordern nur sehr geringe Gebühren. Schwierig ist der Zugang aber wegen des geringen Bekanntheitsgrades und der uneinheitlichen, oft nicht flächendeckenden, branchenspezifischen Organisation. Die Anschriften der in Betracht kommenden Schieds- und Schlichtungsstellen lassen sich bei den zuständigen Kammern und Verbraucherorganisationen erfragen. Von Zeit zu Zeit veröffentlicht die Zeitschrift „Test“ der Stiftung Warentest Zusammenstellungen. [BMJ-Broschüre]

Die Rechtsgrundlage der Schlichtungsstellen der Industrie- und Handelskammern (IHK) bildet § 1 Abs. 1 IHKG, wonach die Kammern “für Anstand und Sitte des ehrbaren Kaufmanns zu wirken” haben und “das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirkes” wahrnehmen sollen. Danach haben die 69 IHK in verhältnismäßig einheitlicher Weise außergerichtliche Schlichtungsfunktionen übernommen (Morasch S. 26). Für das Verfahren wurden von einer Arbeitsgruppe des Deutschen Industrie- und Handelstages, des Dachverbandes der IHK, Modelle entwickelt. Bei den einzelnen Kammern ist der Ablauf des Verfahrens durch Präsidiumsbeschlüsse, Satzung, Geschäftsordnungen oder andere Richtlinien geregelt. Die Zuständigkeit der Schlichtungsstellen erstreckt sich auf Streitigkeiten zwischen privaten Letztverbrauchern mit kammerzugehörigen Firmen aus Warenkäufen und Dienstleistungen, soweit sie nicht handwerklicher Art sind. Einige Kammern nehmen Verbraucherbeschwerden nur schriftlich, andere auch persönlich oder telefonisch entgegen. Zunächst befasst sich damit ein Sachbearbeiter, meist ein Jurist. Er setzt sich, oft nur telefonisch, mit dem Anbieter in Verbindung, erfragt dessen Auffassung und macht ggf. einen Vermittlungsvorschlag. Die weitaus meisten Fälle werden auf diese Weise erledigt. Nur ein kleiner Bruchteil gelangt in das Verfahren vor der Schlichtungskommission, die zu meist einen Juristen als Vorsitz hat und zwei Beisitzer, die paritätisch von einer Verbraucherorganisation und der Anbieterseite gestellt werden. Das Verfahren ist durch hohe Flexibilität gekennzeichnet. Man sucht vor allem nach einer Verhandlungslösung, z.B. durch die Erteilung einer Gutschrift, Ratenzahlungsvereinbarungen oder die Einigung auf ein Schiedsgutachten. Rechtsfragen können erörtert werden, stehen aber im Hintergrund. Gelegentlich werden präsen te Zeugen gehört. Genaue Fallzahlen sind nicht bekannt. Die Angaben verschiedener Kammern reichen von weniger als zehn bis zu mehreren hundert Fällen im Jahr. Die große Mehrzahl der Fälle wird innerhalb eines Monats abschließend erledigt.

Die 44 Handwerkskammern der Bundesrepublik haben nach § 91 Abs. 1 Nr. 10 HandwO die Aufgabe, Vermittlungsstellen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Auftraggebern einzurichten. Sie haben jedoch keine besonderen Vermittlungskommissionen gebildet. Vielmehr wird

die Vermittlungsaufgabe in der Regel von einem Mitglied der Rechtsabteilung mit erledigt. Ein bestimmtes Verfahren besteht dafür nicht. Es werden jährlich wohl über 20 000 Beschwerden bearbeitet, davon etwa zwei Drittel abschließend (Morasch S. 28 ff.)

Weitere branchenspezifische Schieds- und Schlichtungsstellen haben die Innungen oder als deren Zusammenschlüsse die Kreishandwerkerschaften errichtet. Die größte Bedeutung haben die Schiedsstellen des Kraftfahrzeughandwerks erlangt. Von denen 88 in der Bundesrepublik ein fast flächendeckendes Netz bilden. Sie werden überwiegend von der jeweiligen Innung getragen und arbeiten nach Regeln, die sich an eine 1976 vom Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) und vom Allgemeinen Deutschen Automobilclubs (ADAC) erarbeitete Muster-Geschäfts- und Verfahrensordnung der Schiedsstellen des Kraftfahrzeughandwerks anlehnen. Nach § 1 sind die Schiedsstellen zuständig für Streitigkeiten zwischen Kunden und Werkstatt über die Notwendigkeit von Reparaturen, über die ordnungsgemäße Durchführung von Werkstattdienstleistungen und über die Angemessenheit der Reparaturkosten. Voraussetzung ist, dass die Werkstatt der Innung angeschlossen ist, dass es sich nicht um die Reparatur eines Nutzfahrzeugs mit einem Gesamtgewicht von mehr als 2,8 t handelt und nicht um eine Streitigkeit aus einem neu- oder Gebrauchtwagengeschäft. Für letztere gibt es besondere Schiedsstellen. Nach § 2 Abs. 3 der Muster-Ordnung muss die Beschwerde bei der Schiedsstelle innerhalb bestimmter Frist eingegangen sein, und zwar bei einem Streit über die ordnungsgemäße Durchführung zwei Monate bei Meldung des Mangels beim Auftragnehmer (die ihrerseits innerhalb der Gewährfrist von sechs Monaten erfolgen muss) und bei einem Streit über die Höhe der Reparaturkosten nach einem Monat seit Zugang der Rechnung. Nach Eingang der „Anrufungsschrift“ prüft die Schiedsstelle zunächst die Zulässigkeit des Antrags. Ist diese gegeben, ersucht der Bearbeiter, in dem sog. Vorverfahren, den Streit durch Rücksprache mit beiden Parteien im gegenseitigen Einverständnis beizulegen. Dazu bemüht er sich vor allem um die Aufklärung des Kunden z.B. über technische Fragen oder die Preisleistung, und um eine kulante Handhabung seitens des Betriebes. Über 80 % der zugelassenen Anträge werden in diesem Vorverfahren erledigt. Nur etwa 20 % werden vor der Schiedskommission verhandelt, bestehend aus einem Volljuristen als Vorsitzenden (gewöhnlich ein Mitarbeiter der Handwerkskammer oder Innung, gelegentlich ein pensionierter Richter), einem Verbrauchervertreter (der meist vom ADAC gestellt wird), einem Handwerksmeister sowie zwei Kfz-Sachverständigen. Die Kommission verhandelt mündlich. Sie bemüht sich um einen Vergleich. Falls dieser nicht gelingt, fällt sie einen „Schiedsspruch“, der aber rechtlich nur ein unverbindlicher Einigungsvorschlag ist. Lediglich die tatsächlichen Feststellungen binden die Parteien als Schiedsgutachten. Deshalb müssen die Parteien zuvor schriftlich dem Kommissionsverfahren zustimmen. Das Verfahren ist kostenfrei. Jährlich werden über 11.000 Anträge behandelt (Morasch S. 38 ff.).

Ähnlich aufgebaut sind die 28 Schiedsstellen des Gebrauchtwagenhandels, die vom Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes e.V. getragen werden. Sie behandelten 1980 3339 Anträge (näher Morasch S. 49 ff). Einige Bedeutung haben

auch die zehn Schiedsstellen für Textilreinigungsreklamationen erlangt (dazu näher Morasch S. 54; Micklitz Verbraucher Rundschau Nr. 12/1981). Sie werden in der Regel von den Landesorganisationen des Deutschen Textilreinigungsverbandes (DTV) in Zusammenarbeit mit den Verbraucherzentralen betrieben. Sie behandelten 1980 5582 Fälle. Außerdem gibt es einzelne Schlichtungsstellen für das Elektro-, Radio- und Fernsehtechnikhandwerk, für Schuhreklamationen und einige weitere Handwerkszweige, die aber bisher keine praktische Bedeutung erlangt haben (näher Morasch S. 54 ff.). Mietschlichtungsstellen, getragen von Mieter- und Hand- und Grundeigentümervereinen existieren in Frankfurt/M. und Hamburg (Rothweiler; Morasch S. 63 ff.).

Während die bisher genannten Schieds- und Schlichtungsstellen sich mit alltäglichen Verbraucherstreitigkeiten befassen, wie sie überwiegend in die Zuständigkeit des Amtsgerichts gehören, versuchen einige andere Einrichtungen, auch größere Streitigkeiten zu schlichten. Bei den meisten Architektenkammern sind Schlichtungsstellen für Streitigkeiten zwischen Architekten und ihren Auftraggebern entstanden (Morasch S. 66). neue Bauschlichtungsstellen sind kürzlich mit Unterstützung der Justizministerien in Frankfurt/M. und Dortmund eingerichtet und als Gütestellen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 anerkannt worden. Sie befinden sich noch im Experimentierstadium (Gottwald u.a. NJW 1983 ff.). Einige Bedeutung haben inzwischen die von den Ärztekammern, teilweise mit Unterstützung von Haftpflichtversicherern, geführten Gutachter-Kommissionen und Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichtfragen gewonnen, von denen zur Zeit sieben eingerichtet sind, die jährlich etwa 2500 Anträge bearbeiten (Morasch S. 70). Anschriften und Verfahrensordnungen sind bei den Landesärztekammern zu erfragen.

Eine Gesamtbewertung des Schiedsstellenwesens ist schwierig (dazu Morasch S. 97). Sie bieten Anbietern wie Verbrauchern eine zeit- und kostengünstige Art der Konfliktregelung und versachlichen den Streit durch die Mobilisierung von Sachverständigen. Sie haben auf der Anbieterseite vielleicht auch eine prophylaktische Wirkung. Bezweifelt wird jedoch teilweise die Neutralität der Verfahren, da sie in erster Linie von der Anbieterseite betrieben werden. Gefährdet scheint insbesondere das Vorverfahren, das regelmäßig von einem an die Anbieterseite gebundenen Bearbeiter gehandhabt wird und Gelegenheit bietet, Antragsteller zu entmutigen und Anträge „abzuwimmeln“. Konkrete Mißstände sind jedoch bisher nicht bekannt geworden. Die Fallzahl aller Schieds- und Schlichtungsstellen liegt bisher unter 100 000 im Jahr, erreicht also der Zahl nach etwa ein Zehntel der Zivilprozesse vor dem Amtsgericht. Auf die Dauer könnten diese Einrichtungen eine wichtige Ergänzung und vielleicht auch Entlastung der Justiz bilden. Dazu mußten vor allem Organisation und Verfahren vereinheitlicht und die zahlreichen örtlichen und bereichsspezifischen Begrenzungen überwunden werden.

b) Von den Landesjustizverwaltungen eingerichtete oder anerkannte Gütestellen

Theoretisch könnten die Landesjustizverwaltungen mehr oder weniger alle die vorgenannten Schlichtungsstellen als Gütestellen anerkennen mit der Folge dass dann dort geschlossene Vergleiche nach § 794 I Nr. 1 ZPO unmittelbar Vollstre-

ckungstitel wären. Aber die Landesjustizverwaltungen gehen mit dieser Anerkennung sehr sparsam um. Anerkannt ist etwa die ÖRA, die öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle in Hamburg. In den 80er Jahren wurden in Frankfurt am Main und in Dortmund mit Unterstützung der Justizministerien Bauschlichtungsstellen eingerichtet und als Gütestellen anerkannt. Was praktisch daraus geworden ist, entzieht sich meiner Kenntnis.

In Bayern wurden vor kurzem, sozusagen als Vorläufer der obligatorischen Schlichtung, bei einigen Amtsgerichten testweise Schlichtungsstellen eingerichtet und mit hochkarätigen pensionierten Richtern besetzt. Sie sind gleichfalls als Gütestellen anerkannt. Und es steht zu erwarten, dass die Schlichtungsstellen, die zur Ausführung von § 15a EGZPO eingerichtet werden sollen, Gütestellen im Sinne der ZPO werden.

Bei dieser Gelegenheit darf ich noch auf die Gebührenregelung in § 65 I Nr. 3 BRAGO aufmerksam machen. Handelt es sich um eine gesetzlich eingerichtete Einigungsstelle, Gütestelle oder Schiedsstelle, so erhält der Rechtsanwalt für die Verhandlung dort eine volle Gebühr, die auch die Prozeßgebühr für einen nachfolgenden Streit nicht angerechnet wird. Hinzu kommt ggfs. nach § 65 II BRAGO eine 10/10-Vergleichsgebühr. Etwas anderes gilt nur, wenn es sich um die obligatorische Streitschlichtung nach § 15a EGZPO handelt (§ 65 II BRAGO).

E. Allgemein zum Vergleich

I. Überblick

Wir müssen uns zunächst ganz allgemein mit dem Vergleichsvertrag i.S.v. § 779 BGB befassen. Denn auch wenn es sich nicht um einen außergerichtlichen, sondern um einen gerichtlichen Vergleich, einen Schiedsvergleich oder einen Anwaltsvergleich handelt: im Kern geht es um einen materiellen, schuldrechtlichen Vertrag i.S. von § 779 BGB.

Beginnen wir also mit § 779 BGB. Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den ein Streit im Wege wechselseitigen Nachgebens geregelt wird. Er ist eigentlich im Gesetz gar nicht geregelt, sondern nur definiert. Die Möglichkeit zum Abschluß eines Vergleichs ergibt sich schlicht aus der Vertragsfreiheit. Was in § 779 BGB geregelt ist, ist ja nur ein besonderer Unwirksamkeitsgrund.

Larenz behandelt den Vergleich im Allgemeinen Teil des Schuldrechts im Anschluß an § 305 BGB. Das ist sicher der systematisch angezeigte Ort. Der Vergleich ist sozusagen ein Änderungsvertrag zu einem bereits bestehenden Schuldverhältnis.

II. Rechtsfragen

5) Dispositionsbefugnis der Parteien

Grundstückskauf als Vergleich?

Die Nachbar A und B wollen Teile ihrer Grundstücke tauschen. Das heißt, eigentlich will B gar nicht, und dann auch nur gegen Zuzahlung, Wegerecht usw., usw. Beide streiten sich heftig über Vor- und Nachteile und Bewertung. Beide haben ihre Anwälte zur Seite. Schließlich kommt es zu einer Einigung. § 23 BRAGO?

Zunächst muss überhaupt schon ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestehen oder jedenfalls von einer Seite schlüssig behauptet werden. Wenn also A von B ein Grundstück kaufen möchte und sie sich heftig darüber streiten, ob B überhaupt an A verkaufen will und ggfs. zu welchem Preis. dann liegt am Ende kein Vergleich vor, wenn man sich auf einen Verkauf einigt (vgl. BGHZ 59, 69).

Man kann sich grundsätzlich nur über solche Gegenstände vergleichen, über die man rechtsgeschäftlich disponieren kann. Dieser Gesichtspunkt ist wichtig, denn er bestimmt nach § 1030 I ZPO, ob die Parteien über den Gegenstand des Streits einen Schiedsvertrag schließen können.

a) Einschränkungen im Familienrecht und Erbrecht

Das ist nicht der Fall hinsichtlich des Bestandes einer Ehe oder eines Kindestverhältnisses, hinsichtlich des Rechts der elterlichen Sorge sowie hinsichtlich der Rechtsstellung des Erben. Dagegen hängt die Vergleichs- und damit die

Schiedsfähigkeit nicht davon ab, ob der Gegenstand durch zwingendes Recht geregelt ist. Solche Regelung beeinflusst allenfalls die Wirksamkeit von Vergleich und Schiedsspruch. Auch die Notwendigkeit einer behördlichen oder vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung schadet nicht. Allerdings ersetzen Vergleich oder Schiedsspruch die Genehmigung nicht. Diese muss vielmehr hinzutreten. Damit bleibt doch eine Vielzahl von familienrechtlichen Streitigkeiten einem Vergleich zugänglich.

Ein Scheidungsfolgenvergleich kann folgende Regelungen nach § 630 I Nr. 2 und 3 ZPO enthalten:

- A. Elterliche Sorge, § 1671 III BGB
- B. Besuchsrecht oder Umgangsrecht, § 1634 BGB
- C. Unterhalt Kin(der), § 1629 III BGB
- D. Nachehelicher Unterhalt Ehegatte, § 1858c BGB
- E. Wohnungszuweisung und
- F. Hausratsteilung nach der Hausratsordnung
- G. Zugewinnausgleich, § 10378 II BGB
- H. Sonstige vermögensrechtliche Ansprüche
- I. Schuldenregelung
- J. Kosten § 93a I S. 3 ZPO

Üblicherweise werden diese Regelungen teilweise Absichtserklärungen oder auch deklaratorische Erklärungen sein. Insbesondere beim Kindesunterhalt und beim nachehelichen Ehegattenunterhalt sowie möglicherweise auch beim Zugewinnausgleich handelt es sich um vollstreckbare Ansprüche. Es reicht aus, die Vollstreckbarerklärung durch das Familiengericht im Zusammenhang mit dem Scheidungsausspruch vornehmen zu lassen.

Denkbar sind natürlich auch Regelungen über den Versorgungsausgleich nach § 1587 BGB. Bei einem Vergleich über den Ausschluß des Versorgungsausgleichs oder teilweisen Ausschluß des Versorgungsausgleichs z.B. betreffend Zusatzrente ist die Formulierung aufzunehmen, dass die Vereinbarung noch der Genehmigung des Familiengerichts bedarf und förmlich im Verfahren vor dem Familiengericht wiederholt werden muss. Insofern enthält eine Regelung über den Versorgungsausgleich im Rahmen des Anwaltsvergleichs nur eine Absichtserklärung, die der Form des § 15870 BGB bedarf, damit sie wirksam ist.

Eine vergleichsweise Einigung über die Verteilung des Sorgerechts ist möglich, obwohl nach § 1671 III BGB das Familiengericht das letzte Wort hat. Erst recht über das Umgangsrecht nach § 1634 BGB kann man sich vergleichen.

b) Einschränkungen im Handelsrecht

Nicht vergleichs- oder schiedsfähig ist der Streit um Anfechtung oder Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft. Entsprechendes gilt für Gestaltungsklagen gegen eine GmbH, nicht jedoch für Feststellungsklagen der GmbH-Gesellschafter untereinander. Dagegen werden die im Recht der Perso-

nenhandelsgesellschaften vorkommenden Gestaltungsclagen (§§ 117, 127, 133, 140 HGB) allgemein für schiedsfähig gehalten.

c) Einschränkungen im Arbeitsrecht

§§ 101 ff. ArbGG

d) Grenzen im öffentlichen Recht

Vgl. § 23 III BRAGO

2. Abschlussbefugnis und Vollmacht

3. Streit und Ungewissheit

M.E. muss nicht einmal ernsthafter Streit oder verständiger Zweifel über die Wirksamkeit des Ausgangsvertrages bestehen. Auch wenn z.B. eine Bürgschaft wegen Formmangels eindeutig nichtig ist, so kann der Scheinbürge dennoch gute Gründe haben, nunmehr vergleichsweise die Bürgschaft zu bestätigen.

4. Gegenseitiges Nachgeben

Zum Nachgeben gehört nicht viel. Das Erfordernis ist bis zur Unkenntlichkeit minimiert. Ein Nachgeben liegt, wie es der BGH formuliert hat (E 39, 60/63),

„schon dann vor, wenn die Parteien, um zu einer Einigung zu gelangen, überhaupt Zugeständnisse machen. Es genügt, wenn das Nachgeben gering ist, z.B. die Fälligkeit der Forderung, die Zinsen oder Kosten betrifft. Insbesondere kann auch ein Anerkenntnis des Schuldners als Nachgeben zu werten sein, weil die Unsicherheit der Rechtsverwirklichung nach § 779 genügt und das Anerkenntnis die Verwirklichung sichert.“

Man fragt sich, wenn denn überhaupt bei außergerichtlicher Erledigung einer Sache einmal kein Vergleich vorliegen könnte. Daran hängt nach § 23 BRAGO die Vergleichsgebühr. Bekanntlich ist oder war umstritten, ob bei der Regulierung von Haftpflichtschäden eine Vergleichsgebühr beansprucht werden kann, wenn der Versicherer einen geringeren als den geforderten Betrag anbietet und zahlt und der Geschädigte sich damit zufrieden gibt. M. E. kann man diese Frage nicht unter dem Gesichtspunkt des Nachgebens beantworten. Entscheidend ist vielmehr, dass zum Vergleich zunächst ein Vertrag gehört. Wenn ohne Einigung einfach gezahlt wird, dann fehlt es schon an einem Vergleichsvertrag.

Die bloße Einigung über ein Verfahren zur Streitregelung ist noch kein Vergleich. Kein Vergleich ist also etwa die Einigung, den Streit einem Schiedsgericht vorzulegen. Dabei handelt es sich erst um einen **Zwischenvergleich**, noch nicht um einen **Teilvergleich**.

Aber: Es müssen beide nachgeben: Daher verweigert die Rechtsschutzversicherung die Zahlung einer Vergleichsgebühr, wenn nach einer Kündigungsschutzklage umstandslos die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird.

5. Unwirksamkeit des Vergleichs aus allgemeinen Gründen

Ein Vergleich ist, wie jeder Vertrag, unwirksam, wenn er gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt (§§ 134, 138 BGB)

a) Vergleich bei nichtigem Ausgangsgeschäft

Grundsätzlich kann man sich auch dann vergleichen, wenn das Ausgangsgeschäft, aus welchen Gründen auch immer, nichtig war. Natürlich darf der Vergleich dann nicht an den gleichen Nichtigkeitsgründen leiden. Das wäre etwa der Fall, wenn der Vergleich dem Begünstigten die Vorteile eines sittenwidrigen Geschäfts sichern würde.

b) Sittenwidrigkeit des Vergleichs nach § 138 BGB

Ein Vergleich kann auch wegen Wuchers oder eines wucherähnlichen Tatbestandes nichtig sein. Es kommt ja durchaus vor, dass jemand sich aus einer gewissen Zwangslage heraus vergleicht, etwa um ein Strafverfahren abzuwenden oder günstig zu beeinflussen, und dafür ein grobes Missverständnis von Leistung und Gegenleistung in Kauf nimmt. Es kommt auch vor, dass die Gegenseite eine solche Situation schamlos ausnutzt. Wenn es dann für die Wirksamkeit des Vergleichs auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ankommt, so sind nicht die im Vergleich übernommenen beiderseitigen Verpflichtungen einander gegenüberzustellen, sondern es kommt auf das Maß des gegenseitigen Nachgebens an (BGH 51, 141/143 = NJW 1969, 925 F.; BGHZ 79, 131/139 = NJW 1981, 811 f.). Dabei ist dann auch nicht wie sonst bei § 138 BGB eine objektive Bewertung nach der wirklichen Rechtslage maßgeblich, sondern es kommt darauf an, wie die Parteien die Sach- und Rechtslage bei Vergleichsabschluß eingeschätzt haben.

c) Anfechtung des Vergleichs

Wie jedes andere Rechtsgeschäft auch kann ein Vergleich grundsätzlich angefochten werden. Ausgeschlossen ist nur die Anfechtung wegen eines Irrtums, der einen Punkt betrifft, der streitig oder ungewiß war und gerade deshalb durch den Vergleich geregelt wurde. Diese Einschränkung gilt nicht bei arglistiger Täuschung oder Drohung.

6. Wegfall der Vergleichsgrundlage

§ 779 BGB enthält eine besondere Regelung für den Fall, dass die Vergleichsgrundlage fehlte. Vergleichsgrundlage ist der Sachverhalt, den die Parteien bei Abschluß des Vertrages als feststehend ansehen. Ein solcher Fall ist z.B. gegeben,

wenn A und B annehmen, Miterben nach ihrem Vater geworden zu sein und sich nunmehr über die Aufteilung der Erbschaft einigen, später aber ein Testament auffinden, nachdem A Alleinerbe ist. Als Vergleichsgrundlage in diesem Sinne kommt auch eine übereinstimmende Beurteilung der Rechtslage in Betracht, die sich später als unzutreffend herausstellt. (vgl. jetzt auch § 311 II BGB).

III. Zum Prozeßvergleich

Der Prozeßvergleich hat bekanntlich eine 'Doppelnatur' insofern als er einerseits ein sachlichrechtliches Geschäft nach § 779 BGB zum Inhalt hat und andererseits als Prozeßhandlung den Prozeß beendet (BGHZ 79, 74; BGH NJW 1980, 1754). Das ist wichtig für die Frage wie anschließende Streitigkeiten ausgetragen werden. Ist der Vergleichsvertrag als solcher unwirksam, dann ist auch der Prozeß nicht beendet und kann und muss fortgeführt werden. Ergeben sich nach Abschluß des Vertrages neue Einwendungen gegen den oder die vergleichsweise festgestellten Ansprüche, so kommt nach § 795 ZPO die Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO in Betracht.

Wichtig ist, materielle Mängel des Vergleichs führen zwar zu dessen Unwirksamkeit, hindern aber zunächst die Vollstreckbarkeit nicht. Um sie zu beseitigen, muss der alte Prozeß fortgesetzt und durch einen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs erweitert werden.

IV. Praktische Fragen

1. Wie wichtig ist ein Titel?

Ein in freier Form abgeschlossener Vergleich i.S. von § 779 BGB ist ein schlichter Vertrag, aber kein Vollstreckungstitel.

Anwälte sind vermutlich oft erst zufrieden, wenn sie ihrem Mandanten einen Titel verschafft haben. Die Frage ist jedoch: Wie wichtig ist ein Titel? Die Erfahrung zeigt, dass auch die besten Titel keineswegs immer zum Vollstreckungserfolg führen. Der Wert vergleichsweiser Regelungen liegt oft gerade darin, dass Vergleiche eher freiwillig erfüllt werden. Es lohnt sich deshalb, beim Abschluß von Vergleichen einige Gedanken auf die Frage zu verwenden, wie man die Leistungswilligkeit des Schuldners fördern und möglichst auch Reserven mobilisieren kann, die im Falle der Vollstreckung nicht ohne weiteres verfügbar wären.

Ich kann mir auch vorstellen, dass ein Vergleich manchmal gerade daran scheitert, dass der Gläubiger eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung fordert. In solchen Fällen hat man wohl mehr davon, wenn man sich damit begnügt, den Vergleich so deutlich zu formulieren, dass man notfalls im Urkundsprozeß einen Titel bekommt und im übrigen darauf zu achten, dass der Vergleich möglichst erfüllungsfreundlich gestaltet wird.

Eine ganz andere Frage ist: Hat der Gläubiger Anspruch auf einen Titel?

Diese Frage wird in den Kommentaren bei § 93 ZPO behandelt.

Sie wird jedenfalls bei Unterhaltsforderungen bejaht.

2. Form des Vergleichs

Der Vergleich ist an sich formlos wirksam. In Fällen, wie sie uns interessieren, insbesondere wenn Anwälte beteiligt sind, wird man aber stets mindestens die einfache Schriftform beachten, allein schon deshalb, weil erst Schriftlichkeit die notwendige Beweissicherheit gibt. Enthält er jedoch ein formbedürftiges Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft, gilt der Formzwang auch, soweit dieses Geschäft vergleichsweise vorgenommen wird. Das gilt insbesondere für Grundstücksgeschäfte. Der gerichtliche Vergleich ersetzt bekanntlich nach § 127a BGB jede Form. Das gilt auch für den Schiedsvergleich, nicht jedoch für den Anwaltsvergleich (u. S. 20, 75).

Richter wundern sich manchmal darüber, dass die Anwälte nicht selten einen während des Prozesses ausgehandelten außergerichtlichen Vergleich noch zu Protokoll des Gerichts geben, obwohl sie doch eigentlich nur die Erledigung der Hauptsache anzuzeigen brauchten.

[Warum geschieht das?]

Ein Grund liegt vielleicht darin, dass der Gläubiger auf so unverfängliche Weise zu einem Vollstreckungstitel kommt. Der Gegner muss sich nicht ausdrücklich der Zwangsvollstreckung unterwerfen. Außerdem ist der gerichtliche Vergleich als Titel viel besser als der Anwaltsvergleich. Deshalb ist folgendes wichtig:

Ein gerichtlicher Vergleich kann nicht nur im Erkenntnisverfahren nach §§ 253 ff. ZPO geschlossen werden, sondern auch im Prozeßkostenhilfverfahren, im selbständigen Beweisverfahren, im Arrestverfahren und im Verfahren auf Erlaß einer einseitigen Verfügung, im Verfahren über Scheidungsfolgesachen i.S.von § 630 I Nr. 3 ZPO sowie im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Der Vergleich bietet auch die Möglichkeit, weitere Streitigkeiten der Parteien, die nicht oder in einem anderen Prozeß rechtsanhängig sind, einzubeziehen. Auch Personen, die nicht Partei des Rechtsstreits sind, können am Vergleich aktiv und passiv beteiligt werden. Für den Dritten besteht insoweit auch im Landgericht kein Anwaltszwang nach § 78 ZPO (BGHJ NJW 1983, 1433).

3. Formulierung des Vergleichs

Worauf muss man bei der Formulierung des Vergleichs achten? Die Frage läßt sich abstrakt kaum beantworten. Vorab gilt jedoch ein praktischer Ratschlag: Wenn immer Sie in die Situation kommen, dass Sie einen Vergleich schließen: Formulieren Sie möglichst selbst die abschließende Vereinbarung.

Bei der Formulierung des Vergleichs steht man vor drei Aufgaben.

- (1) Die Formulierung muss ein späteres Wiederaufleben des Streits verhindern.
- (2) Die Formulierung muss sozusagen die Erfüllung vorbereiten.

(3) Die richtige Formulierung des Vergleichs ist oft Voraussetzung für die Möglichkeit einer Einigung.

Zu (1)

Abfindungsvergleich (BGH NJW 1994, 2085)

Eine Ärztin hatte bei einem Verkehrsunfall ein Schleudertrauma erlitten und war danach immerhin 15 Monate arbeitsunfähig. Als dann ein Attest vorlag, indem es hieß, sämtliche Beschwerden seien jetzt weitgehend zurückgegangen, einigte sich der Rechtsanwalt für seine Mandantin, die sich im Urlaub befand, mit der Haftpflichtversicherung des Gegners „zur Abgeltung aller gegenseitigen Ansprüche“ auf die Zahlung eines Schmerzensgeldes. Kaum ein halbes Jahr später zeigten sich aber doch Dauerfolgen, die schließlich zur Berufsunfähigkeit führten.

Es gibt ganz unterschiedliche Konstellationen für einen Vergleich. Der wohl häufigste Fall ist der Saldovergleich. Aus einem streitigen Vorgang resultiert eine einseitige Forderung, meistens eine Geldforderung. Diese wird dann im Rahmen des Vergleichs anerkannt. Dafür hält das Gesetz in § 782 BGB sogar eine besondere Vorschrift bereit, die ein vergleichsweise erteiltes Anerkenntnis formfrei stellt. Wenn von vornherein nur eine einseitige Forderung in Betracht kommt, handelt es sich um den spezielleren Fall des Abfindungsvergleichs. Andere Anforderungen stellt ein Vergleich mit wechselseitigen Verpflichtungen.

Die Formulierung des Vergleichs soll ein Wiederaufleben des Streits verhindern. Dazu muss sie hinreichend klar sein. Das gilt besonders für einen Abfindungsvergleich: Dafür gibt es unterschiedliche Variationen.

Zur Erledigung aller Ansprüche aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag zahlt der Käufer bis zum ... XXX EUR.

Der Käufer zahlt bis zum ... XXX EUR an den Verkäufer, Damit sind alle Ansprüche zwischen den Parteien gleichviel aus welchem Rechtsgrund, ob bekannt oder unbekannt, erledigt.

Ich selbst plädiere für eine möglichst einfache Formulierung. Aber sie ist nicht ungefährlich, denn der Wortlaut des Vergleichs wird, wie jedes Rechtsgeschäft, ausgelegt. Die Obergerichte neigen dazu, eine Abrede, dass mit dem Vergleich alle gegenseitigen Ansprüche erledigt sein sollen, einschränkend auszulegen. „Alle Ansprüche sind dann eben nicht mehr alle Ansprüche. Ansprüche, die dem Berechtigten unbekannt sind, sollen im Zweifel nicht unter eine allgemeine Verzichtserklärung fallen. Diese Rechtsprechung zwingt doch praktisch dazu, die Erledigungsformel möglichst umfassend zu formulieren. So sollte man in Schadensersatzfällen, jedenfalls wenn man den Schädiger oder dessen Versicherung vertritt, insbesondere auch unbekannt und unvorhersehbare Schäden ausdrücklich einbeziehen.

Der Fall zeigt zunächst, dass man sich im Ernstfall keineswegs darauf verlassen kann, dass der Vergleich so ausgelegt wird, dass unvorhergesehene Schäden vom Vergleich nicht erfasst werden. Sonst wäre der Mandantin hier ja gar kein Schaden entstanden.

Der BGH meint dazu, ein Rechtsanwalt dürfe einen bindenden Abfindungsvergleich mit nicht unerheblicher Tragweite regelmäßig nur schließen, wenn der Mandant hierüber belehrt sei und zugestimmt habe.

Liest man die Urteilsgründe, so tragen sie allerdings weniger die abstrakte Regel über die Belehrungspflicht des Anwalts. Vielmehr begründet der BGH sehr detailliert, dass im konkreten Fall durchaus Anlaß war, mit Dauerfolgen zu rechnen, und dass der Rechtsanwalt sich über eine ganze Reihe von Hinweisen auf solche Folgen hinweggesetzt hatte.

Zu (2): Wenn zwei sich streiten, dann stehen auf der Seite des Passivbeteiligten nicht selten Leistungsunfähigkeit oder Leistungsunwilligkeit im Hintergrund. Um so wichtiger ist es, durch die Formulierung des Vergleichs die Erfüllung in Gang zu bringen. Eine Voraussetzung dafür ist eine klare Leistungsbeschreibung mit eindeutigen Fristen und Terminen. Das ist eigentlich selbstverständlich.

Wie kann man einen Vergleich erfüllungsfreundlich formulieren? Verfallsklauseln, die den Streit wieder aufleben lassen, wenn nicht rechtzeitig erfüllt wird, taugen nicht viel.

Beispiel: Dieser Vergleich ist gegenstandslos, wenn nicht der Käufer bis zum 30. Juni weitere 5000 DM gezahlt hat.

Besser sind Klauseln, die die vollständige und pünktliche Erfüllung belohnen. Die schwächste Form solcher Belohnung wäre die Einräumung von Ratenzahlungen verbunden mit einer kassatorischen Klausel, der Klausel also, dass der Gesamtbeitrag bei nicht pünktlicher Zahlung fällig wird. Natürlich kann der Gläubiger noch weitergehen, etwa indem er für den Fall pünktlicher Zahlung auf die letzte Rate verzichtet. Solche Vereinbarungen kosten den Gläubiger etwas. Aber das kann sich lohnen.

Besser als ein Titel sind Sicherheiten. In Vergleichsverhandlungen kann man auf Gläubigerseite oft einige Konzessionen machen, wenn man dafür Sicherheiten erhält, und umgekehrt kann der Schuldner natürlich Konzessionen fordern, wenn er Sicherheiten bietet, insbesondere solche, die in der Zwangsvollstreckung nicht verfügbar wären wie die Hilfe von Verwandten.

Zu (3): Ein Vergleich muss so formuliert werden, dass die Parteien ihr Gesicht wahren können. Vielfach wird deshalb in den Vergleich hineingeschrieben, die oder der XXX verpflichte sich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“. Auch die ausdrückliche Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ist für viele ein Problem.

4. Widerrufsvorbehalt

Bei Vergleichen aller Art kann ein Widerrufsvorbehalt vereinbart werden. Der Ablauf der Widerrufsfrist ist dann als aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vergleichs anzusehen. Bei gerichtlichen Vergleichen wird gewöhnlich formuliert, der Widerruf sei durch Anzeige zu den Gerichtsakten zu erklären. Ist nichts besonderes bestimmt, so kann der Widerruf sowohl gegenüber dem Gericht

als auch gegenüber dem Gegner erklärt werden. Bei außergerichtlichen Vergleichen kommt als Adressat eigentlich nur der Gegner in Betracht. Es ist jedoch sinnvoll, Form und Zugangsnachweis zu regeln. Einen einfachen Zugangsnachweis erhält man, wenn vereinbart wird, dass der Widerruf einem neutralen Dritten, etwa einem unbeteiligten Rechtsanwalt oder Notar zu erklären ist.

5. Vergleichsgebühren des Anwalts

Gegenseitiges Nachgeben i.S. von § 779 BGB ist die Voraussetzung für die 15/10 Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO. Die Gebühr ermässigt sich bekanntlich auf 10/10, wenn und soweit über den Gegenstand des Vergleichs ein gerichtliches Verfahren anhängig ist.

[Frage: Wie werden erfolglose außergerichtliche Vergleichsverhandlungen honoriert?]

Kommt es zum Rechtsstreit, so gehören sie nach § 37 Nr. 2 BRAGO zum Rechtszug und sind durch die Gebühren nach § 31 BRAGO mit abgegolten. Auf die Gebühr, die nach § 65 BRAGO in bestimmten Güteverfahren fällig wird, hatte ich schon hingewiesen. Unter Umständen kann auch eine Besprechungsgebühr nach § 118 1 Nr. 2 BRAO anfallen.

V. Klauselerteilung bei bedingten Titeln

1) Anwendungsbereich

Die vollstreckbare Urkunde nach § 794 Nr. 5 ZPO ist an sich ein sehr brauchbares Instrument. Sie ist als Titel konkurrenzlos billig. Vor allem: Sie bildet wirklich einen Vollstreckungstitel. Sie hat eigentlich nur den einen Fehler, dass sie nur über Ansprüche errichtet werden kann, wie sie auch im Urkundsprozeß geltend gemacht werden können, also Ansprüche auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere. Eine Erweiterung des § 794 I Nr. 5 ZPO ist daher in dem Entwurf einer zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle vorgesehen, der als BT-Dr 13/341 vorliegt. Aber das ist Zukunftsmusik.

Ihren Hauptanwendungsbereich hat die vollstreckbare Urkunde im Bereich der Grundpfandrechte, denn man kann sich in einer solchen Urkunde auch der Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwerfen. In unserem Zusammenhang ist in das vergleichsweise Anerkenntnis in der Form einer vollstreckbaren Urkunde zu denken.

Vorübergehend war zweifelhaft, ob bloß die Unterwerfungserklärung oder auch die den Anspruch begründende Erklärung in der Form des § 794 I Nr. 5 ZPO beurkundet sein müßten. Die Frage wurde akut, wenn ein Grundpfandrecht zunächst bloß durch formlose Einigung und mit Hilfe einer öffentlich beglaubigten Eintragungsbewilligung begründet werden war und nun anschließend eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung beurkundet wurde. Die Frage könnte auch entste-

hen, wenn im Rahmen eines Vergleichs für eine bestehende Verbindlichkeit eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung vereinbart wird. Dazu hat der BGH jedoch klargestellt: Nicht der materielle Anspruch, sondern die abstrakte Unterwerfungserklärung ist Grundlage der Vollstreckung (BGHZ 73, 156/160). Das hat zur Folge, dass nur die Unterwerfungserklärung der besonderen, für die Entstehung des Vollstreckungstitels vorgeschriebenen Form bedarf. Es genügt, dass diese Erklärung auf eine bereits bestehende Schuld verweist, vorausgesetzt natürlich, es handelt sich um einen Anspruch, der überhaupt für eine solche Unterwerfungserklärung geeignet ist.

2) Klausel und Rechtsbehelfe

Was bei der vollstreckbaren Urkunde immer wieder Probleme bereitet, sind die Gründe und Rechtsbehelfe, mit denen ein Schuldner sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer solchen Urkunde wehren kann.

Zunächst: Auch notarielle Urkunden bedürfen der Vollstreckungsklausel. Sie wird von dem Notar erteilt, der die Urkunde verwahrt (§ 797 II 1 ZPO, 52 BeurkundungsG). Die Klauselerteilung ist gewöhnlich eine Formsache.

Sodann: materielle Einwendungen gegen den vollstreckbaren Anspruch werden bei vollstreckbaren Urkunden – das gleiche gilt bei gerichtlichen Vergleichen – mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage vorgebracht. Wichtig ist, dass die Präklusionsvorschrift des § 767 II ZPO nicht anwendbar ist. Das ergibt sich an sich schon aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, die ja verhindern soll, dass die Rechtskraft eines Urteils aufgeweicht wird. Das ist aber auch ausdrücklich in § 797 IV ZPO angeordnet.

Dagegen gilt die Eventualitätsmaxime des § 767 III: Der Kläger muss mit seiner Vollstreckungsgegenklage alle Einwendungen geltend machen, „die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war“. Der Schuldner muss also alle ihm bekannten Einwendungen in der Klage geltend machen. Anderenfalls ist er mit ihnen beim nächsten Mal ausgeschlossen, das heißt, er kann ihretwegen keine neue Vollstreckungsgegenklage anstrengen. Nach Ansicht des BGH kommt es dabei allein zeitlich-objektiv darauf an, ob die Einwendungen schon geltend gemacht werden konnten (KBGH NJW 1973, 1328). Im Schrifttum favorisiert man dagegen eine subjektive Betrachtungsweise.

Zweifelhaft war zeitweise, wie vorzugehen ist, wenn geltend gemacht wird, dass nicht der Anspruch, sondern die Unterwerfungserklärung materiell unwirksam sei. Anschaulich wird das Problem wohl erst, wenn man konkrete Fälle bedenkt.

Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Bauträgerverträgen mit Nachweisverzicht (BGHZ 118, 29):

Die Erwerber einer Doppelhaushälfte hatten sich wegen der Kaufpreisforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr ganzes Vermögen unterworfen. Die Fälligkeit des Kaufpreises war entsprechend der Makler- und Bauträgerverordnung geregelt. Ferner war in dem Vertrag bestimmt, dass die

Aufrechnung sowie die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten nur mit anerkannten oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen zulässig sein sollten. Wegen von ihnen gerügter Mängel, die übrigens durch ein Schiedsgutachten bestätigt waren, verweigerten die Erwerber die Zahlung der letzten beiden Raten. Der Bauträger ließ sich eine vollstreckbare Ausfertigung des notariellen Erwerbsvertrages erteilen und diese zustellen. Nun erhoben die Erwerber Zwangsvollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären.

Hier ging es in erster Linie um das Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB, das unter normalen Umständen die Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs hindern würde. Hinzu kam aber noch ein anderer Gesichtspunkt. Es war in Rechtsprechung und Literatur nämlich umstritten, ob eine Unterwerfungserklärung in einem notariellen Bauträgervertrag, die ohne Nachweis der Kaufpreisfälligkeit mit der Vollstreckungsklausel versehen werden darf, wirksam ist. Überwiegend wurde die Zulässigkeit bejaht. Teilweise wurde eine solche Unterwerfungserklärung jedoch als Verstoß gegen die Makler- und Bauträger VO oder wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 15 AGBG für wirksam gehalten. Wäre diese Ansicht zutreffend gewesen, dann hätte gar kein wirksamer Vollstreckungstitel vorgelegen. Für solche Fälle wollte der BGH früher überhaupt keine Zwangsvollstreckungsgegenklage zulassen. Er verwies den Schuldner auf die Klauselerinnerung nach § 732 oder auf eine negative Feststellungsklage, und zwar nicht nur dann, wenn die Unwirksamkeit des Titels geltend gemacht wurde, sondern auch dann, wenn materielle Einwendungen gegen den Anspruch vorgebracht wurden. Nun hat der BGH seine Ansicht aber unter dem Eindruck der an seiner Rechtsprechung geübten Kritik geändert und will auch in solchen Fällen die Zwangsvollstreckungsgegenklage zulassen. Aber immer noch gilt, dass diese Klage nicht auf die Unwirksamkeit des Titels gestützt werden kann, sondern nur auf materielle Einwendungen gegen den Anspruch. Da im konkreten Fall nur eine Zwangsvollstreckungsgegenklage erhoben war, ließ der BGH die Wirksamkeit des Titels ungeprüft und gab der Klage nur deshalb statt, weil er das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsverbot für unwirksam hielt.

Übrigens: die vom BGH offen gelassene Frage, ob in Bauträgerverträgen die mit einem Nachweisverzicht verbundene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zulässig sei, hat inzwischen das OLG Hamm verneint (U. v. 23.1.1995, BBaubl. 1996, 886-887). OLG Hamm sieht darin einen Verstoß gegen § 3 der Makler- und Bauträgerverordnung, wonach der Bauträger Vermögenswerte erst nach Absicherung entgegennehmen darf.

(4) Geltendmachung vollstreckungsbeschränkender Abreden

Fall: Mieter M will sich vorzeitig aus einem langfristigen Mietvertrag lösen. Er trifft mit Vermieter V folgende Vereinbarung: M unterwirft sich wegen einer Sachdensersatzverpflichtung aus der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses in einer notariellen Urkunde in Höhe von 100.000 DM der sofortigen Zwangsvollstreckung. Außerhalb der Urkunde wird verein-

bart, dass V von dieser Urkunde jedoch nur Gebrauch machen soll, wenn feststeht, dass kein Nachmieter gefunden werden konnte und daher tatsächlich ein entsprechender Schaden entstanden ist oder wenn vorher ein Dritter in das Vermögen des S vollstrecken sollte. V läßt sich jedoch alsbald eine Vollstreckungsklausel erteilen und erteilt unbegrenzten Vollstreckungsauftrag. M will sich wehren,

weil V die Räume alsbald noch teurer als zuvor habe vermieten können, so dass gar kein Schaden entstanden sei,

weil kein Dritter in sein Vermögen zu vollstrecken drohe.

Wie soll M vorgehen?

Die Einwendung unter a) richtet sich gegen den titulierten Anspruch und ist durch ZVGK nach § 767 ZPO geltend zu machen???

Die Einwendung unter b) beruht auf einer vollstreckungsbeschränkenden Abrede. Eine Erinnerung nach § 766 ZPO muss wohl ausscheiden. Denn sonst müsste das Zwangsvollstreckungsorgan über Rechtsfragen entscheiden, die nicht in seine Kompetenz gehören. Für sie kommt eine Klage analog § 767 ZPO in Betracht??

VI. Der Anwaltsvergleich

Literatur: Haase, Der vollstreckbare Rechtsanwaltsvergleich i.S. des § 1044b ZPO: ein Räumungstitel im Wohnraummietrecht?, ZfMiet- und Raumrecht 1997, 1-9; Nerlich, Außergerichtliche Streitbeilegung mittels Anwaltsvergleich, MDR 1997, 416-419; Schnitzler, Der Anwaltsvergleich in der familienrechtlichen Praxis. FamRZ 1993, 115-1152; Veese, der vollstreckbare Anwaltsvergleich, Köln usw. (Heymanns), 1996

1) Praktische Bedeutung

Der Anwaltsvergleich ist eine Neuschöpfung des RechtspflegeentlastungsG von 1990. Er hat seinen Zweck nicht erfüllt. Der Anwaltsvergleich ist ein Krüppel. Das zeigt schon seine unsystematische Stellung im Gesetz in § 1044b ZPO. Diese Stellung ist gewählt worden, weil hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung die Vorschriften für den Schiedsvergleich gelten sollen. Die Folge ist: ebenso wie der Schiedsvergleich nach § 1044a ZPO ist der Anwaltsvergleich nur ein halber Vollstreckungstitel. Das ergibt sich aus § 794a Nr. 4 ZPO. Titel ist gar nicht der Schiedsspruch oder der Schiedsvergleich und auch nicht der Anwaltsvergleich, sondern erst die Vollstreckbarerklärung durch das Gericht. Das ist anders als bei der vollstreckbaren Urkunde. Davon kann der Notar unmittelbar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen. Selbst der Gütestellenvergleich ist noch besser als der Anwaltsvergleich, denn er ist als solcher unmittelbar vollstreckbar. Last not least: Der Anwaltsvergleich ist viel zu teuer. Es herrscht ja nicht nur allseitiger Anwaltszwang mit der Gebührenfolge aus §§ 118 und 23 BRAGO, so dass mindestens je zwei Mal 25/10 Gebühren anfallen. Hinzu kommt noch das gerichtliche Verfahren der Vollstreckbarerklärung, dass so teuer werden kann wie ein Prozeß.

Da hilft auch die Anrechnungsvorschrift des § 118 II, 2 BRAGO nicht mehr viel. Bei einem Wert von 10.000 DM kostet der Titel so mindestens 5000 DM. Die Notarkosten für eine vollstreckbare Urkunde nach § 794 I Nr. 5 ZPO sind vergleichsweise konkurrenzlos günstig. Das Defizit der notariellen Urkunde ist bekanntlich, dass sie nur für Geldnapsprüche in Betracht kommt. Selbst eine vereinbarte Klageerhebung mit gerichtlichem Vergleich ist billiger als der Anwaltsvergleich. Nur wenn ein Anspruch auf Beratungshilfe besteht, sieht die Rechnung anders aus, weil dann die nur niedrigen Fixbeträge nach § 132 BRAGO anfallen.

2) Zulässigkeit

Der Anwaltsvergleich hat an sich nichts mit einem Prozeß zu tun. Er kann aber auch während eines anhängigen Gerichts- oder Schiedsverfahrens geschlossen werden. Im Prinzip handelt es sich um einen materiellen Vertrag i.S. von § 779 BGB, für den eine erleichterte Vollstreckbarkeit vorgesehen ist. Vom Gegenstand her gibt es, anders als für die notarielle Urkunde, keine besonderen Beschränkungen.

Viel diskutiert wurde die Frage, ob sich der Anwaltsvergleich auch als Räumungstitel bei der Wohnraummiete eignet. Gerichtsentscheidungen gibt es wohl noch nicht. Aber im Schrifttum wird die Frage fast durchgehend bejaht. Und es gibt auch wirklich keine triftigen Gründe dagegen. Es ist bislang noch immer unbestritten, dass trotz der vielen Mitherschutzvorschriften eine einverständliche Aufhebung des Mietvertrages zulässig ist. § 12025a ZPO schließt einen Schiedsvertrag über Rechtsstreitigkeiten, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen, aus. Aber der Anwaltsvergleich ist kein Schiedsverfahren. Man sollte nur beachten, dass der ausschließliche Gerichtstand des § 29a ZPO wohl – das ist nicht ganz unstrittig – den Gerichtsständen der §§ 1045 f. ZPO vorgeht. Sicherheitshalber sollte man deshalb das nach § 29a zuständige Gericht im Vergleich selbst als zuständiges Gericht benennen.

3) Form

Der Anwaltsvergleich verlangt nach einer qualifizierten Schriftform, qualifiziert insofern, als sowohl die Parteien als auch ihre Rechtsanwälte den Vergleich unterschreiben müssen. Notwendig ist ferner eine Datumsangabe. Zeckmäßig ist, dass man sich auf das für die Niederlegung zuständige Gericht einigt.

Der Anwaltsvergleich erfüllt nur die einfache Schriftform. § 127a BG gilt nicht. [Formulierungsvorschlag: Lindemann, Zur Praxis des Anwaltsvergleichs, Anwaltsblatt 1992, 457/459]

Unterschrift des amtlich bestellten Vertreters – OLG Hamm, NJW-RR 1996, 1275 Die Entscheidungen zum Anwaltsvergleich sind noch so selten, dass ich auch diesen Beschluss erwähnen will, obwohl er eigentlich überflüssig ist, wenn wer hätte da im Hinblick auf § 53 BRAGO bezweifelt, dass an der Stelle des Anwalts sein amtlicher Vertreter unterschreiben darf. Aber aus dieser Entscheidung kann man doch noch etwas Interessantes entnehmen: Hier unterzeichneten der Schuldner

und sein Anwalt am 3.3.1995, der Gläubiger und der amtl. bestellte Vertreter seines Anwalts am 12.3.1995. Der Anwaltsvergleich fordert also nicht wie die Auflassung nach § 925 I BGB oder der gerichtliche Vergleich die gleichzeitige persönliche Anwesenheit beider Teile.

4) Vollstreckbarerklärung

Unterhaltsvergleich mit Bedingungs- OLG Köln NJW 1997, 1450

Die Parteien sind getrennt lebende Eheleute. Sie schlossen am 12.6.1992 einen Anwaltsvergleich. Darin verpflichtete sich der Kläger, der Beklagten Unterhalt in bestimmter Höhe zu zahlen und – gemäß § 7 des Vergleichs – zusätzlich einen monatlichen Betrag von 514,29 DM, sobald eine damals bestehende Zinsbelastung von 1.200 DM für eine Hypothek weggefallen sein würde. Das entsprechende Bankdarlehn war bis August 1994 befristet. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 24.3.1995 wurde der Vergleich auf Antrag der Beklagten für vollstreckbar erklärt, und die Beklagte erhielt alsbald eine vollstreckbare Ausfertigung mit Klausel. Sie erwirkte daraufhin wegen behaupteter Unterhaltsrückstände aus 1992 und 1993 und wegen der im Vergleich bestimmten zusätzlichen Zahlung von monatlich 514,29 DM einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Dagegen ist nun Zwangsvollstreckungsgegenklage erhoben. Der Kläger wendet hinsichtlich der angeblichen Rückstände Erfüllung ein, und hinsichtlich des Mehrbetrages macht er geltend, das Darlehn sei noch nicht zurückgezahlt.

Dieser Fall zeigt anschaulich die Probleme des Anwaltsvergleichs sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner.

Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ist keineswegs eine bloße Formalität, wie es in der Regel die Ertielung der Vollstreckungsklausel ist. Das ergibt sich schon daraus, dass der Anwalt für dieses Verfahren nach § 46 BRAGO volle Prozeßgebühren erhält. So nagenahm das aus der Sicht des Anwalts aussieht, aus der Sicht auch des eigenen Mandanten ist es manchmal unzumutbar, auf diese Weise dem schlechten Geld noch gutes nachzuwerfen. Doch was beinahe noch schwerer wiegt: § 1044a II ZPO bestimmt, dass das Gericht die Vollstreckbarerklärung des Vergleichs abzulehnen hat, wenn der Vergleich der Rechtswirksamkeit entbehrt oder seine Anerkennung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde. Das letztere mag nicht so interessant sein, aber der erste Prüfungspunkt lädt den Schuldner geradezu ein, Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vergleichs zu erheben. Das kann schnell erneut zu einem kompletten Prozeß führen. Das gilt um so mehr, als die Präklusionsregel des § 767 II ZPO hier ihren Schatten voraus wirft. Denn bei einer späteren Vollstreckungsgegenklage ist § 767 II ZPO insofern anwendbar, als darauf abzustellen ist, ob die Einwendung bereits im Verfahren der Vollstreckbarerklärung hätte vorgebracht werden können. Das führt dazu, dass der Schuldner etwaige Einwendungen gegen den vollstreckbaren Anspruch vorbringen kann und muss. Alles in allem bedeutet das: Schiedsvergleich, Anwaltsvergleich und Schiedsspruch sind nur halbe Vollstreckungstitel. Tatsächlich wurde im Ausgangsfall die Zwangsvollstreckungsgegen-

klage als unbegründet abgewiesen, soweit sie auf Erfüllung gestützt wurde. Dieser Einwand hätte bereits in dem 1995 abgeschlossenen Verfahren der Vollstreckbarerklärung erhoben werden müssen.

5) Verwahrung durch Notar

Das Gesetz wollte für den Anwaltsvergleich jedenfalls dadurch noch eine Erleichterung schaffen, dass dieser Vergleich nach § 1044 II ZPO mit Zustimmung der Parteien von einem Notar in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt werden kann. Die Zustimmung der Parteien muss nicht in der Vergleichsurkunde selbst enthalten sein, sondern kann auch nachträglich insolierten Schriftstücken erfolgen. Allerdings müssen die Parteien persönlich zustimmen; Zustimmung der Anwälte genügt nicht.

Auf den ersten Blick scheint es, dass der Anwaltsvergleich dadurch hinsichtlich der Vollstreckbarkeit so stark gemacht werden kann wie eine notarielle Urkunde. Zum Zeitpunkt der Einigung auf den Vergleich ist eine entsprechende Bereitschaft der Parteien sicher oft noch vorhanden. Doch der Schein trügt. Das Einverständnis des Schuldners muss nämlich praktisch auch noch in dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem der Notar den Vergleich für vollstreckbar erklären will. Widerspricht der Schuldner, indem er geltend macht, der Vergleich sei unwirksam, so kann der Notar nicht in eine materielle Prüfung eintreten und muss daher die Vollstreckbarerklärung ablehnen.

6) Ohne Klausel geht es nicht

Das folgt aus der Verweisung von § 795 auf § 724 ZPO. Ob die Klauselerteilung bloße Formsache ist, hängt vom Inhalt des Titels ab. Im Ausgangsfall war die Mehrforderung von einer Bedingung abhängig. Auch wenn aus dem Vergleichstext zu ersehen war, dass diese Bedingung im August 1994 eintreten sollte, handelte es sich doch nicht um einen betagten Anspruch. Der Eintritt der Bedingung hätte also nachgewiesen werden müssen. Das half dem Schuldner und Kläger aber nicht ohne weiteres. Der Schuldner hätte vielmehr nach § 732 ZPO mit der Klauselerinnerung oder nach § 768 ZPO mit der Klauselgegenklage vorgehen müssen. „Großzügig“ akzeptierte das Gericht hier aber eine Klageänderung als zweckmäßig, so dass der Schuldner insoweit am Ende doch erfolgreich war.

7) Kostenfragen

Der großzügige Rechtspfleger oder Anwaltsvergleich kein Titel für Kostenfestsetzung – OLG Hamburg RR 1994, 1408

In Hamburg ist es tatsächlich einem Anwalt gelungen, dem Rechtspfleger des Landgerichts erfolgreich einen Anwaltsvergleich einzureichen mit dem Antrag, nach § 103 f. ZPO seine Kosten festzusetzen. Aber die Freude war kurz. Schon das Landgericht hob die Festsetzung auf und wurde vom OLG bestätigt. Im Beschluss heißt es: „Selbst die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens können nicht festgesetzt werden. Umso mehr muss dies für den Anwaltsvergleich gelten.“

Seine Kosten müssen, sofern sie nicht der Höhe nach bestimmt und in die gerichtlich oder notariell ausgesprochene Vollstreckbarkeit nach § 1044b ZPO aufgenommen worden sind, gerichtlich auf dem Klageweg geltend gemacht werden.“

VII. Das Schiedsgutachten

1) Erscheinungsformen und praktische Bedeutung

Praktisch größere Bedeutung als die Schiedsgerichtsbarkeit hat wahrscheinlich das gesetzlich unvollständig nur in § 64 VVG geregelte Schiedsgutachten. Seine rechtliche Behandlung wird dadurch schwierig, dass dem Gutachten sehr unterschiedliche Aufgabe gestellt werden, die sich den Aufgaben des Schiedsrichters annähern können.

In der Praxis sind zwei Anwendungsgebiete des Schiedsgutachtens anzutreffen. Ein Anwendungsgebiet ist der Bereich der Schadensfeststellung in der Privatversicherung. Die AVB fast aller Sachversicherungszweige enthalten eine Klausel nach dem Vorbild von § 15 der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB). Das andere ist die an vielen Handelsplätzen übliche und teilweise auch in Verbandsbedingungen festgeschriebene Qualitätsarbitrage, die die Frage zum Gegenstand hat, ob eine Ware den vertraglichen Anforderungen entspricht und regelmäßig ggf. auch den Minderwert ermittelt. Die bekannte Klausel „Hamburger freundschaftliche Arbitrage“ schließt nach § 20 Abs. 1 der Platzsancen für den Hamburgischen Warenhandel neben dem Schiedsgutachten ein schiedsgerichtliches Verfahren ein.

Vom feststellenden kann man das rechtsgestaltende Schiedsgutachten unterscheiden, durch das ein Dritter Lücken eines Vertrages ausfüllt oder den Vertrag veränderten Umständen anpaßt. Auf diesen Bereich zielen die §§ 317-319 BGB, die daher als gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Behandlung der Schiedsgutachten herangezogen werden. Anwendungsfälle ergeben sich besonders in langfristigen Miet-, Pacht- oder Erbbaurechtsverträgen, in denen der Gutachter mit der Neufestsetzung vonMiete oder Pacht nach Maßgabe der Ortsüblichkeit oder bei veränderten Umständen beauftragt wird.

2) Entscheidung vorgreiflicher Rechtsfragen

Erbpachtzins in der Fußgängerzone (BGH U. vom 3.11.1995, NJW 1996, 453)

Es ging um die Neufestsetzung des Erbbauzinses für ein innerstädtisches Grundstück, das mit einem Kaufhaus bebaut war. Im Erbbaurechtsvertrag hieß es, der Erbbauzins solle alle zehn Jahre den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend neu festgesetzt werden. Dazu war bestimmt “Falls eine gütliche Einigung hierüber nicht zu erzielen ist, setzt ein von der zuständigen Industrie- und Handelskammer zu ernennender Sachverständiger den Erbbauzins nach billigem Ermessen fest, wobei die Veränderung der Lebenshaltungskosten zu berücksichtigen ist.” Im Jahre 2011 sollte der Erbbauberechtigte das Grundstück zum 16fachen des dann maßgeblichen Erbbauzinses kaufen dürfen. Nun geschah es, dass das Grundstück zwischen

1982 und 1992 in eine Fußgängerzone einbezogen wurde und nicht zuletzt dadurch der Grundstückswert von zuvor 620 DM auf nunmehr 3900 DM anstieg. Die Parteien stritten darüber, ob der Gutachter den enorm gestiegenen Bodenwert bei der Neufestsetzung des Erbbauzinses berücksichtigen dürfe. Nach lag gar kein Schiedsgutachten vor. Vielmehr begehrte die Klägerin Feststellung, dass der Schiedsgutachter den erhöhten Bodenwert berücksichtigen dürfe und sogar müsse.

Die Leitvorstellung geht beim feststellenden Schiedsgutachten dahin, dass der Gutachter nicht Rechtsfragen zu entscheiden, sondern Tatsachen zu ermitteln habe, die für die Entscheidung einer Rechtsfrage erheblich sein können. Aber eine strikte Trennung von Tat- und Rechtsfrage läßt sich nicht durchhalten. So fordert z.B. bei der Qualitätsarbitrage jede Mängelfeststellung zunächst eine Fixierung des Qualitätsstandards. Dem Schiedsgutachten kann über die bloße Tatsachenfeststellung hinaus die Aufgabe übertragen werden, die festgestellten Tatsachen rechtlich zu bewerten und einzuordnen.

Im Fall ging es nur indirekt um die Frage, wieweit das Schiedsgutachten gerichtlich nachprüfbar ist. Wichtig an der Entscheidung ist, dass dem Schiedsgutachter in solchen Fällen von den Parteien Kriterien vorgegeben werden dürfen, die er bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen hat mit der Folge, dass das Schiedsgutachten groß unbillig ist, wenn er diese Kriterien außer Acht läßt. Es handelt sich dabei um die Fortführung von BGHZ 48, 25:

Veränderte Verhältnisse – BGHZ 48, 25

Die Klägerin hatte der Beklagten ein Fabrikgrundstück mit darauf stehenden Gebäuden verpachtet, und zwar für die Dauer von 15 Jahren zu einem jährlichen Pachtzins von 42.000 DM. Der Pachtvertrag enthielt folgende Klausel: „Auch bei grundlegender Änderung der Verhältnisse, insbesondere einer unzumutbaren Verschiebung von Leistung und Gegenleistung, soll der Pachtvertrag aufrecht erhalten bleiben. Die noch nicht erbrachten Leistungen sollen jedoch im gegenseitigen Einverständnis angepasst werden. Kommt eine Einigung nicht zustande, dann soll ein von der Industrie- und Handelskammer in D. zu bestimmender Sachverständiger die angemessene Leistung für beide Teile verbindlich, unbeschadet der Bestimmung des § 319 BGB, festsetzen.“ Die Klägerin trat mehrmals vergeblich mit dem Verlangen auf Erhöhung der Pacht an die Beklagte heran. Dabei stellte sich heraus, dass die Parteien sich über die Auslegung der Schiedsbestimmung nicht einigen konnten. Die Klägerin erhob daher Klage mit dem Antrag festzustellen, dass der Sachverständige zunächst festzustellen habe, ob sich die Verhältnisse grundlegend geändert hätte, und bejahendenfalls den der festgestellten Veränderung entsprechenden Pachtzins zu bestimmen habe.

Die Klage war bis zum BGH erfolgreich. Der BGH meint, es sei seit langem anerkannt, dass sich die Tätigkeit des Schiedsgutachters nicht auf die Ermittlung einzelner Tatbestandsmerkmale zu beschränken brauche, sondern dass ihm auch deren rechtliche Einordnung übertragen werden könne.

3) Unanwendbarkeit der §§ 1025 ff. ZPO

Der BGH betont durch die Ähnlichkeit von Schiedsgutachten und Schiedsrichtern (BGHZ 48, 25 ff., 30), hält aber dennoch an der Unterscheidbarkeit fest, weil er auf das Schiedsgutachten die Vorschriften über das Schiedsverfahren nicht anwenden will. Die Abgrenzung trifft das Gericht nach dem Parteiwillen, nämlich danach, ob die Parteien dem Schiedsorgang die Entscheidung über die Streitfrage unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs endgültig übertragen oder ob sie sich die Möglichkeit offenhalten wollten, die getroffene Entscheidung gem. § 319 BGB wenigstens auf gewisse Fehler durch das ordentliche Gericht überprüfen zu lassen. Im Zweifel ist eine Schiedsgutachtenabrede anzunehmen, da sie die Parteien weniger belastet.

Eine auf Habscheid zurückgehende Lehre zieht aus der Ähnlichkeit die Konsequenzen und wendet auf das feststellende Schiedsgutachten die §§ 1025 ff. entsprechend an. Ihre Begründung, der Schiedsgutachtenvertrag sei als prozessual zu qualifizieren, ist zunächst nur ein begriffsjuristischer Kunstgriff. Daneben lassen sich sicher auch sachliche Gründe anführen insbesondere die gesetzgeberische Erwägung hinter § 1025 Abs. 2. Die Gründe, die für die Gleichbehandlung von Schiedsgutachten und Schiedsgerichtsbarkeit sprechen, scheinen beim gestaltenden Schiedsgutachten sogar noch stärker zu sein, da in diesem Falle der Schiedsgutachter unmittelbar den Leistungsinhalt festzusetzen hat. Dennoch ist die Anwendung der Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit auf das Schiedsgutachten nicht gerechtfertigt. Zunächst besteht die Erwartung, dass Sachverständigengutachten jedenfalls objektiver sind als juristische Entscheidungen. Darüber hinaus ist eine gewisse Richtigkeitsgewähr durch die Institutionalisierung des Sachverständigenwesens gegeben. Es sind weitgehend die gleichen Personen, die als Privatgutachter Schiedsgutachten erstatten und von den Gerichten mit Sachverständigengutachten beauftragt werden. Es ist ferner nicht unerheblich, dass Schiedsgutachten sich stets nur ausschnittshaft mit einem Rechtsverhältnis befassen und nie das Verhältnis in seiner ganzen Komplexität mit Einreden und Einwendungen zum Gegenstand haben. Schließlich bildet das Schiedsgutachten nie unmittelbar einen Vollstreckungstitel, so dass stets ein Staatsgericht in eine sachliche Prüfung eintreten muss und dabei Gelegenheit hat, sich vor Missbräuchen wirksamer zu wehren, als durch Anwendung der weithin formalen §§ 1025 ff. § 1025 Abs. 2 formuliert nur den allgemeinen Rechtsgedanken des Verbots sittenwidriger Machtausübung speziell für die Schiedsgerichtsbarkeit. Dieser Gedanke hat auch in § 319 BGB Ausdruck gefunden. Mit seiner Hilfe läßt sich eine sozial nicht vertretbare Schiedsgutachtenpraxis bekämpfen. Bisher ist indessen nicht nachgewiesen, und es sind auch nicht einmal hinreichende Verdachtsgründe dafür vorgebracht, dass Schiedsgutachten in erheblichem Umfange missbräuchlich zur Ausübung sozialer Macht Verwendung finden. Die Konsequenz aus der danach zu billigen Unterscheidung zwischen Schiedsgutachten und Schiedsspruch ist die Nichtanwendung der §§ 1025 ff. auf das Schiedsgutachten.

4) Einzelfragen

a) Form

Schiedsgutachtenabrede im Fertighausvertrag – BGHZ 115, 329 (Hamm)

Ein Fertighaushersteller hatte in seine Lieferungsbedingungen eine obligatorische Schiedsgutachtenregelung aufgenommen. Darin hieß es: „Treten während oder nach der Fertigstellung des Hauses Mängel auf, über deren Beseitigung oder Minderung zwischen den Vertragschließenden keine Einigung erzielt werden kann, entscheidet das Urteil eines vereidigten Sachverständigen als Schiedsgutachter. Können die Vertragschließenden sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach Aufforderung durch eine Partei auf einen bestimmten Sachverständigen einigen, wird dieser auf Antrag einer Partei von der zuständigen Industrie- und Handelskammer für beide Teile verbindlich bestimmt. Die Feststellungen des Sachverständigen sind vorbehaltlich der § 317 bis 319 BGB für die Vertragschließenden hinsichtlich der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Mängel und der Bewertung verbindlich. Der Kläger, eine Verbraucherschutzverein, verlangte nach § 13 AGBG Unterlassung.

Eine Schiedsgutachtenabrede ist nach materiellem Recht zu beurteilen. Die für die Schiedsabrede erforderliche besondere Form des § 1027 ZPO gilt hier nicht. Er muss dafür die Form des Hauptvertrages einhalten, mit dem er zueiner Einheit verbunden sein kann. Er kann auch unter Nichtkaufleuten in den Grenzen des AGB-Gesetzes in AGB und AVB vereinbart werden. AGB, die einen oder mehrere Schiedsgutachter einsetzen, deren Unabhängigkeit vom Verwender nicht gewährleistet ist, oder die dem Vertragsgegner eine paritätische Mitwirkung bei der Auswahl des Schiedsgutachtens (wie sie z.B. in AVB vorgesehen ist) verwehren, können ohne weiteres nach § 9 AGBG als unangemessene Klauseln verworfen werden. Es ist nicht zuletzt Aufgabe der in § 13 Abs. 2 AGBG genannten Organisationen, unangemessene Schiedsgutachtenklauseln zu bekämpfen.

Der BGH hat im Fertighausfall in der Tat einen Verstoß der Klausel gegen § 91 AGBG angenommen. Aus dem Urteil spricht eine recht skeptische Einschätzung des Schiedsgutachtens. Da heißt es: „Die Schiedsgutachtenklausel beschränkt erheblich die richterliche Kontrolle über die inhaltlichen Aussagen des Gutachtens. Im Unterschied dazu unterliegt ein Gutachten im Prozeß vielfältigen Kontrollen. So kann das Gericht auf die Ergänzung des Gutachtens hinwirken. Auch können Parteien und Gericht die mündliche Anhörung und Erläuterung des Gutachtens veranlassen. Ferner unterliegt das Gutachten der richterlichen Beweiswürdigung. Schließlich hat das Gericht die Möglichkeit, eine neue Begutachtung anzuordnen. Die Klausel kann ferner die Beurteilung bestimmter Rechtsfragen, vor allem derjenigen, die sich aus der Festlegung der vertraglich geschuldeten Leistung durch Auslegung des Vertrages ergeben, vom rechtskundigen Richter auf einen (meist technischen) Sachverständigen verlagern.“

Dann sagt der BGH, dass bei geläufigen Geschäften, etwa beim Kauf eines Gebrauchtwagens oder bei Kraftfahrzeugreparaturen, gegen die obligatorische Schiedsgutachterklausel in AGB kaum etwas einzuwenden sei. Aber beim Fertighausvertrag sei das anders. Einen solchen Vertrag schließe man nur einmal im Leben. Das durch Konstruktionsmängel bedingte Risiko sei typischerweise schlecht durchschaubar und auch wenig bekannt. Die geschuldete Leistung sei komplex und häufig nur durch eine komplizierte juristische Auslegung des Vertragsinhalts zu gewinnen. Deshalb schneide die hier gegebene Schiedsgutachterklausel für „Mängel“ im praktischen Ergebnis für Fragestellungen, bei denen die zutreffende Beurteilung durch einen technischen Sachverständigen nicht ohne weiteres erwartet werden könne, dem Kunden den Rückgriff auf die eigentlich notwendige und veranlaßte juristische Beurteilung ab.

b) Haftung

Die Schiedsgutachter haben nicht die Stellung eines Richters. Sie können nicht abgelehnt werden. Das Fehlen des Ablehnungsrechts wird durch die persönliche Verantwortlichkeit des Schiedsgutachters ausgeglichen. Ein Schiedsgutachter haftet nach §§ 675, 611, 276 BGB für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben, ohne sich – wie ein Schiedsrichter – auf die Vergünstigung des § 839 Abs. 2 BGB berufen zu können; der überstimmte Schiedsgutachter ist sogar verpflichtet, die Vertragsparteien auf seine Bedenken hinzuweisen, wenn das von der Mehrheit beschlossene Ergebnis offenbar unbillig im Sinne des § 319 Abs. 1 BGB ist (BGHZ 22, 343). Ebenso kann die Versagung rechtlichen Gehörs das Gutachten unrichtig machen (Baumbach/Schwab S. 9; a.A. BGHZ 6, 335, 341).

c) Verhältnis zur Klage

Wird Klage erhoben, bevor das vereinbarte Schiedsgutachten eingeholt worden ist, so ist die Klage nicht unzulässig, jedoch ist eine Beweiserhebung hinsichtlich der durch das Schiedsgutachten zu klärenden Frage ausgeschlossen, die Klage daher ggf. als unbegründet abzuweisen. Der beweispflichtigen Partei ist vorher analog den §§ 356, 431 Abs. 1 eine Frist zur Beibringung des Schiedsgutachtens zu setzen, oder der Prozeß ist gem. § 148 auszusetzen (str., vgl. Wittmann S. 67 ff.); die Rspr bevorzugt die sofortige Abweisung als zur Zeit unbegründet (BGH LM Nr. 15 zu § 1025; OLG Zweibrücken NJW 1971, 443).

Weigert sich der Gegner vertragswidrig, einen Schiedsgutachter zu benennen, so braucht die Ernennung nicht im Wege der Klage erzwungen zu werden, sondern es ist in entspr. Anwendung der §§ 315 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 1 Satz 2 BGB sogleich die Leistungsklage zulässig (BGH NJW 1979, 1543). § 1027 a ist nicht anwendbar. Bis zur Einholung des Gutachtens ist die Verjährung der vom Schiedsgutachter festzustellenden Forderung gehemmt (OLG Hamm MDR 1982, 933).

Das Schiedsgutachten kann, selbst wenn es seiner Formulierung nach dazu geeignet wäre, nicht für vollstreckbar erklärt werden. Für einen Vollstreckungstitel ist stets eine Leistungsklage erforderlich. Natürlich braucht das Schiedsgutachten dann auch nicht nach § 1039 zugestellt und bei Gericht niedergelegt zu werden.

Die Kosten eines Schiedsgutachtens sind als Prozeßkosten wohl nicht erstattungsfähig (str.).

5) Nachprüfbarkeit

Das Schiedsgutachten unterliegt in den Grenzen der §§ 319 BGB, 64 VVG einer inhaltlichen Nachprüfung durch das ordentliche Gericht. Der BGH (NJW 1979, 1885) ersetzt den Begriff der Unbilligkeit in § 319 BGB durch den der Unrichtigkeit, weil es sich hier, anders als bei der gewöhnlichen Leistungsbestimmung durch einen Dritten, nicht um eine (voluntative) Festsetzung, sondern um eine (kognitive) Feststellung handele. Nach Ansicht des BGH (DB 1970, 827) ist ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig, wenn sich dies einem sachkundigen Beobachter sofort aufdrängt. Die Beurteilung soll nur an Hand des dem Schiedsgutachter vorgelegten Materials erfolgen. Der BGH (NJW 1975, 1566; 1977, 3012) fordert zudem, ein Schiedsgutachten, das eine Leistungsbestimmung oder eine Vertragsänderung bewirkt, müsse die Faktoren, auf denen es beruhe, offenbaren und nachprüfbar machen, sonst sei es als unrichtig aufzuheben.

Der letzte Fall gibt Anlass zu einem Seitenblick auf das Beweissicherungsverfahren nach den §§ 485-495 a ZPO. Oft steht der Anwalt vor der Frage: Soll er im Streitfall dem Gegner eine Schiedsgutachtenvereinbarung anbieten oder auf das selbständige Beweisverfahren zusteuern?

[Welche Erfahrungen haben Sie damit bisher gemacht?]

Dieses Verfahren wurde 1990 als Ersatz für das Beweissicherungsverfahren alter Art neu eingeführt. Die Beweissicherung alter Art konnte generell nur durchgeführt werden, wenn zu besorgen stand, dass das Beweismittel sonst verloren gehen oder seine Benutzung sonst erschwert werden würde. Nunmehr läßt § 485 ZPO die Beweissicherung durch Sachverständigengutachten für die meistens in Betracht kommenden Fälle schon dann zu, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse daran hat. § 485 II ZPO stellt klar, dass ein rechtliches Interesse immer dann anzunehmen sei, wenn die Feststellung zur Vermeidung eines Rechtsstreits dienen könne.

F. Vermittlung

I. Vermittlung als Verhandlungshilfe

„Vermittlung ist nichts anderes als die Aktivität einer dritten Partei, bilaterale Verhandlungen zu katalysieren, zu lenken und zu fördern.“⁵⁶

Schon die bloße Anwesenheit Dritter bei einer Verhandlung hat einen Effekt. Vorausgesetzt, der Dritte wird als sachverständig und unparteiisch angesehen, verändert seine Anwesenheit das Verhandlungsklima und führt dazu, daß die Parteien ihre Ausdrucksweise mäßigen. Die Höflichkeit nimmt zu. Persönliche Zusammenstöße zwischen den Beteiligten werden seltener. Die Parteien richten Aufmerksamkeit und Interaktion weniger auf die Person des Gegners als auf den Sachverhalt. Der Stil der Verhandlung verlagert sich von Wettbewerb auf Kooperation. Das alles ist durch sozialpsychologische Experimente gut belegt.^{57,58}

Eine aktive Intervention in den Verhandlungsprozeß, z. B. über Anregungen, Bemerkungen oder gar Lösungsvorschläge, eröffnet dem Vermittler eine noch erheblich weitergehende Einflußnahme. Im Verhältnis zum Vermittler fehlt es an der negativen Brille, der reaktiven Abwertung, mit der alle Äußerungen des Gegners aufgenommen werden (o. S. 33). Daher sind die Parteien eher bereit, auf Argumente und Vorschläge zu hören, die der Vermittler einbringt. Da die Verhandler ständig den Drang verspüren, zu gewinnen, und fürchten, das Gesicht zu verlieren, sind sie eher bereit, Konzessionen zu machen, wenn diese vom Vermittler gefordert werden. Voraussetzung ist allerdings, daß der Vermittler das persönliche Vertrauen der Verhandler genießt. Vertrauen ermöglicht zwischen Verhandler und Schlichter eine unausgesprochene, geheime Zusammenarbeit.⁵⁹

⁵⁶ Klaus F. Koch, Konfliktmanagement und Rechtsanthropologie, in: Bierbrauer u. a., Zugang zum Recht, 1978, S. 85-115, 91.

⁵⁷ A. S. Meyers, Function of the Mediator in Collective Bargaining, *Industrial and Labor Relations Review*, Bd. 13, 1960, 159-165; I. E. Morley/G. M. Stephenson, *The Social Psychology of Bargaining*, Allan and Unwin, London 1977; E. Peters, The Mediator, a Neutral, a Catalyst, or a Leader? *Labor Law Journal* Bd. 9, 1958, 764-769; C. M. Rehmus, The Mediator of Industrial Conflict: A Note on the Literature, *Journal of Conflict Resolution* Bd. 9, 1965, 118-126; G. M. Stephenson/J. Webb, A Simulation Study of Third Parties in Industrial Decisionmaking, in: *Group Decision Making*, hrsg. von H. Brandstätter/J. H. Davis/G. Stocker Kreichgauer, Oxford/London/Northampton, 1982, 365-386.

⁵⁸ Auch zur Praxis von Vermittlung - Mediation - gibt es in den USA umfangreiche Anleitungsbücher, z. B.: Nancy H. Rogers/Craig A. McEwen, *Mediation: Law, Policy, Practice*, Clark Boardman Callaghan, Deerfield, Illinois, 1994 ff. (Loseblatt).

⁵⁹ „Indem der Verhandler die Vorschläge des Schlichters akzeptiert, offenbart er sich dem Schlichter, und er weiß, daß der Schlichter weiß, was seine wahren Wünsche sind, die ja in den Augen des Verhandlers ein Zeichen der Schwäche sind. Um den Offenbarungsakt leisten zu können (Zustimmung zu den Einlenkungsersuchen des Schlichters), muß er darauf vertrauen, daß der Schlichter ihn nicht verrät (Komplott). ... Die dritte Partei ermöglicht es dem Verhandler somit, gleichzeitig konkurrenzorientiert und kooperativ, loyal und offen für die Interessen der Gegenseite, irrational und vernünftig, zu sein.“ (Baumbusch, *Verhandlungstrategische Ambivalenz*, S. 147).

Ziel der Vermittlung ist eine einverständliche Regelung des Streits unter den Parteien. Die Aufgabe des Vermittlers besteht darin, dem Streit den Charakter eines Nullsummenspiels zu nehmen. Er muß aufzeigen, daß durch eine Einigung beide gewinnen oder jedenfalls größere Verluste vermeiden können.

Manchmal kann der Vermittler durch seine Ideen das Brainstorming ersetzen. Dazu eine kleine Geschichte, die von Bertolt Brecht stammt:

Ein Wüstenscheich hinterläßt bei seinem Tod seinen Kindern eine Herde von 17 Kamelen mit der Bestimmung, daß der ältere Sohn die Hälfte der Kamele erhalten soll, der jüngere dagegen ein Drittel, während der Tochter als Mitgift ein Neuntel zusteht. Siebzehn läßt sich weder durch zwei, drei, noch durch neun teilen. Würde man ein Kamel schlachten, wäre die Teilung eher noch schwieriger. Als die Geschwister im Begriff sind, aufeinander einzuschlagen, kommt ein alter Mann mit seinem gleichfalls alten Kamel daher. Er bietet ihnen sein Kamel als Geschenk, damit sie ihren Streit lösen können. Als die drei zögern, versichert er, er werde am Ende nicht ärmer sein als zuvor. So akzeptieren sie denn und teilen. Der ältere Sohn bekommt neun Kamele, der jüngere sechs und die Tochter zwei. Ein Kamel bleibt zurück, und zwar dasjenige des alten Mannes, das keiner haben wollte. So bietet der alte Mann, man möge ihm doch diese Kamel überlassen. Die Geschwister stimmen gerne zu und geben ihm ein großes Fest, um seine Weisheit zu feiern.

Was Vermittlung bewirken kann, zeigen die Bemühungen der Gerichte um einen Prozeßvergleich. Den Parteien wird eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nahegelegt. Die Beweislage und die Rechtslage werden als unsicher dargestellt und den Parteien wird empfohlen, sich das Risiko und die ersparten Kosten zu teilen.

Das eigentliche Kunststück des Vermittlers besteht darin, über diese naheliegenden Vorteile eines Kompromisses hinaus andere Punkte zu entdecken und den Parteien nahezubringen, die in ihren Augen einen **Kooperationsgewinn** bedeuten könnten. Hier ist in erster Linie an die Möglichkeit weiterer Zusammenarbeit zu denken oder jedenfalls an die Möglichkeit ohne Schuldvorwurf aus einer Sache herauszukommen. Anders als in den Spielen der Spieltheoretiker gibt es in der Realität auch bei Nullsummenkonflikten noch etwas zu verteilen: Positive Gefühle und die Anerkennung als moralische Persönlichkeit.

Nicht weniger wichtig ist, daß der Vermittler Schwierigkeiten ausräumt, die der Gegenstand und die **Eigendynamik der Verhandlung** mit sich bringen. Schwierigkeiten für einen Kompromiß ergeben sich, wenn der Gegenstand des Streits nicht geteilt werden kann. Das ist beispielsweise der Fall, wenn um das Sorgerecht für ein Kind gestritten wird. Hier kann der Vermittler helfen, indem er Kompensationsvorschläge macht, etwa eine großzügige Regelung des Besuchsrechts. Oft wagt keine Partei, Konzessionen zu machen, weil sie fürchtet, von der anderen einseitig darauf festgenagelt zu werden. Es ist durch Verhandlungsexperimente erwiesen, daß in solchen Situationen der Vorschlag eines Vermittlers bei-

den Seiten das Nachgeben erleichtert.⁶⁰ Ein anderer Grund für das Scheitern von Verhandlungen trotz des Vorhandenseins möglicher Einigungspunkte kann in der Selbstbindung der Parteien liegen, die ihr Angebot als äußerstes oder letztes dargestellt haben. Daraus kann oft ein Vermittler befreien.

II. Vermittlung als Versöhnungshilfe

Ganz andere Funktionen muß der Vermittler übernehmen, wenn und solange ein Beziehungsproblem zwischen den Streitenden im Vordergrund steht, also emotional besetzte, juristisch und ökonomisch nicht erfaßbare Streitpunkte. Es kann sich dabei um die Verteidigung einer eigenen Sachdarstellung handeln, um Schuldvorwürfe oder um die Anerkennung als moralische Persönlichkeit. In solchen Fällen hat der Vermittler weniger technische Verhandlungshilfe als vielmehr eine **therapeutische Leistung** zu erbringen. Es ist seine Aufgabe, die emotionalen und aggressiven Obertöne des Konflikts herauszufiltern. Allein das Ingangsetzen der Kommunikation ist ein entscheidender Schritt zur Lösung dieser Aufgabe, da schon die Gelegenheit, sich ungehindert zu äußern, einen heilenden Effekt zu haben scheint, und ferner aufeinander aufbauende Kommunikationsakte eine Vertrauensbasis schaffen können. Ein Mittel, das auch jedem Laienvermittler zu Gebote steht, ist daher eine Anhörung der Streitenden, die ihnen vor dem Gegner, aber nicht gegen ihn, aggressives Verhalten ermöglicht und damit den Weg für rationales Handeln frei macht. Weitere Techniken und Verfahrensweisen zum Abbau des „unechten“ Konflikts kann der psychologisch geschulte Vermittler einbringen. Einige Bedeutung hat insoweit das Modell der klientenzentrierten Gesprächstherapie erlangt, das auf die humanistische Psychologie des Amerikaners Carl Rogers⁶¹ zurückgeht und als Methode der nichtdirektiven Konfliktlösung durch das Buch „Familienkonferenz“ (1972) von Thomas Gordon populär geworden ist. **Ziel** solcher Beratung (counseling) ist nicht die Lösung eines konkreten Sachproblems, sondern eine **Einstellungsänderung** im Sinne einer Versöhnung (conciliation), die es den Streitenden ermöglicht, künftig ihre konkreten Probleme autonom zu lösen.

⁶⁰ Dean G.Pruitt/Douglas F. Johnson, Mediation as an Aid to Face Saving in Negotiation, *Journal of Personality* 14, 1970, 239-246; Neil Vidmar, Effects of Representational Roles and Mediation on Negotiation Effectiveness, *Journal of Personality and Social Psychology* 17, 1971, 48-58.

⁶¹ Carl Rogers, *Counseling and Psychotherapy*, Boston 1942, deutsch: *Die nicht-direktive Beratung*, München 1972 und als Kindler Taschenbuch Nr. 2176 (1976). Vgl. auch Wolf-Rüdiger Minsel, Gesprächstherapie, in: *Handbuch psychologischer Grundbegriffe*, München 1977, 180-184. Rogers Grundkonzeption wurde immer weiterentwickelt und hat sich in unterschiedliche konzeptionelle Schwerpunkte ausdifferenziert. Einen guten Überblick gibt: Rainer Sache, *Zielorientierte Gesprächstherapie*, Hogrefe, Göttingen, 1972.

Einen Überblick über die Familientherapie in dem systemorientierten Ansatz gibt: Gerald C. Davison & John M. Neale (1996) *klinische Psychologie*. Deutsche Bearbeitung herausgegeben von Martin Hautzinger, 4. Auflage, Psychologie Verlags Union: Weinheim (S. 701–711).

[Mähler/Mähler NJW 1997, 1262]

III. Mediation

Die hier als Versöhnungshilfe charakterisierte Form der Vermittlung erlebt seit einiger Zeit unter der Bezeichnung „Mediation“ Konjunktur. Soweit erkennbar, spielt sich tatsächlich nicht viel ab. In erster Linie ist „Mediation“ zum Geschäft für die Anbieter von Ausbildungskursen geworden.

Mediation ist eigentlich nur das englische Wort für Vermittlung. In den USA spielt Mediation eine große Rolle im Arbeitsrecht. Dort fehlt eine spezialisierte Arbeitsgerichtsbarkeit und deshalb ist in vielen Tarifverträgen „mediation“ und teilweise auch „arbitration“ vereinbart. Nachdem die erste Welle der Begeisterung für die außergerichtliche Streitregelung Ende der 80er Jahre abgeebbt war, wurde in den 90er Jahren Mediation als neuer Name für altbekannte Ideen importiert.⁶² Der Grund für die Attraktivität von „Mediation“ liegt wohl darin, daß Psychologen und Rechtsanwälte auf ein neues lukratives Berufsfeld hoffen, das sie sich gegenseitig streitig machen. Die Anwaltschaft schwingt die Keule des Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes und die Gerichte sind ihnen bis dahin unkritisch gefolgt.⁶³ Da aber nach § 2 RBerG Jedermann als Schiedsrichter tätig sein darf, dann man auch Nichtanwälten eine Vermittlungstätigkeit nicht verwehren. Das gilt um so mehr, als nach den Ländergesetzen zur obligatorischen Streitschlichtung auch andere Personen als Rechtsanwälte ihre Zulassung als Gütestelle beantragen und danach gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sogar vollstreckbare Vergleiche vermitteln können. Darüber hinaus versuchen die interessierten Kreise, sich die Berufsbezeichnung „Mediator“ rechtlich schützen zu lassen und dadurch Konkurrenz abzuwehren. Das ist bisher allerdings nur innerhalb der Anwaltschaft gelungen. Nach § 7 BerufsO dürfen Rechtsanwälte grundsätzlich nur als werbende Berufsbezeichnung nur Fachanwaltsbezeichnungen und die Tätigkeitsschwerpunkte angeben. Im übrigen kann den Rechtsanwälten aber die Führung zusätzlicher Berufsbezeichnungen nicht verboten werden, wenn ihnen eine rechtsförmlich erworbene Qualifikation zu grunde liegt. Der BGH⁶⁴ hat nun entschieden, dass Rechtsanwälte sich als Mediatoren bezeichnen dürfen, wenn sie durch eine geregelte Ausbildung nachweisen können, dass sie Grundsätze der Mediation beherrschen. Sogleich sind wieder Verbände zur Stelle, die vorschreiben wollen, wie die Ausbildung auszusehen hat.

In der Sache handelt es sich bei der neuen Mediation um eine mehr oder weniger psychologisierte Vermittlung mit therapeutischem Einschlag. Ein naheliegendes

⁶² Stephan Breidenbach, *Mediation*, Köln 1995; ders./Martin Henssler, *Mediation für Juristen*, Köln 1997; Horst Eidenmüller, *Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation. Mediationsvereinbarungen, Mediatorverträge, Mediationsvergleiche, Internationale Mediationsfälle*, Köln, 2001; Fritjof Haft/Katharina Gräfin von Schlieffen (Hrsg.) *Handbuch Mediation*, 2002; Montada, Leo/Kals, Elisabeth, *Mediation. Lehrbuch für Psychologen und Juristen*, Weinheim, 2001; Wittschie, Bernd M., *Konfliktzünder Zeit. Wirtschaftsmediation in der Praxis*, Wiesbaden, 2000

⁶³ So LG Hamburg, NJW-RR 2000, 1514; OLG Rostock BB 2001, 1869; Vorinstanz LG Rostock NJW-RR 2001, 1290 = AnwBl. 2001, 178 mit Anm. Monßen; zustimmend Henssler, NJW 2003, 241, soweit der Mediator bei der Formulierung eines Vergleiches hilft.

⁶⁴ NJW 2002, 2948.

Anwendungsfeld ist die Familien- und Scheidungsmediation⁶⁵. Hier lassen sich durchaus gute Ergebnisse erzielen. Das Problem besteht darin, dass eine qualifizierte Vermittlung in den meisten Fällen zu teuer ist. Deshalb konzentriert man sich heute auf zwei weitere Felder, in denen es nicht nur Konflikte gibt, sondern auch Geld vorhanden ist, nämlich auf die Mediation bei umstrittenen umweltrelevanten Planungsvorhaben und auf die Wirtschaftsmediation.⁶⁶ Für die Umweltmediation wird von der Mediationsindustrie viel Reklame gemacht.⁶⁷ Es hat indessen nur wenige Verfahren gegeben, und die waren kaum erfolgreich.⁶⁸ Es wird von den interessierten Kreisen beteuert, dass die Wirtschaftsmediation immer mehr an Fahrt gewinne und höchst erfolgreich sei.⁶⁹ Doch nichts Genaueres weiß man nicht. Die Vermutung liegt nahe, dass sich in Deutschland zur Zeit wiederholt, was sich vor 1990 in den USA ereignete: Es entsteht ein Dispute-Settlement-Industrie, die ihr Geld mit der Ausbildung von Mediatoren verdient, die später keine Betätigungsmöglichkeit finden. Der Preis für eine Mediatorenausbildung beginnt bei 5.000 EUR und kann leicht das Doppelte erreichen.

IV. Das „Naturgesetz“ der Vermittlung

Alle Ergebnisberichte zeigen, dass Vermittlungsverfahren, die Probleme behandeln, wie sie sonst vor Zivil und Strafgerichten ausgetragen werden, insofern erfolgreich arbeiten, als in 60 bis 80 % aller Fälle, in denen die Parteien zu einer Verhandlung erscheinen, die Herbeiführung einer Vereinbarung gelingt.

Und mehr noch: Dank der Bemühungen von Fischer und Ury in Harvard und von Frithjof Haft in Tübingen ist diese Theorie der Streitverhandlung auch lehr- und lernbar geworden.

⁶⁵ B. Gary J. Friedman, Die Scheidungsmediation, 1996, rororo Sachbuch 9944; Heiner Krabbe (Hrsg.), Scheidung ohne Richter, rororo Sachbuch 8882, 1991. Vgl. dazu auch den Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation in BRAK.-Mitt.5/1996, S. 186-189.

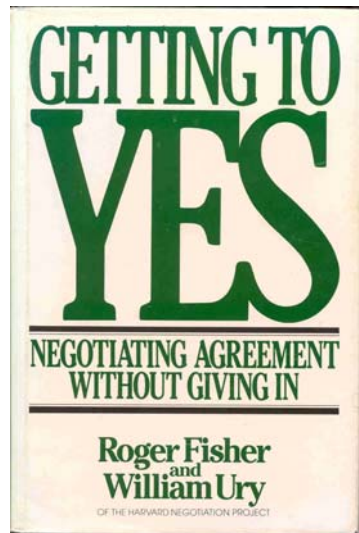
⁶⁶ Horst Eidenmüller, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation, Köln 2001; Bernd Wittschier, Konfliktzünder Zeit. Wirtschaftsmediation in der Praxis, 2000.

⁶⁷ Z. B. von bei Horst Zillesen (Hrsg.) Mediation. Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Westdeutscher Verlag 1998.

⁶⁸ Dorothea Jansen, Dezentrale Kontextsteuerung durch reflexives Recht, Hans-Joachim Fietkau, Psychologie der Mediation, 2. Aufl., Edition Sigma, Berlin 2001

⁶⁹ Z. B. von Duve, Anwalt 2003, 6.

Vermittlung ist lehr- und lernbar.



Ganz offen ist allerdings noch die Frage, ob der Vermittlungserfolg von einer entsprechenden Ausbildung der Vermittler abhängt. Bisher kenne ich keinen Beleg dafür, dass professionelle Mediatoren bessere Ergebnisse erzielen als Laienvermittler. Der Zusammenhang ist vermutlich ein anderer. Streitparteien, die aus eigenem Antrieb einen Vermittler aufsuchen, werden von vornherein gar nicht auf die Idee kommen, einen Vermittler ohne Ausbildung zu wählen. Sieht man von dem Sonderfall der Schiedspersonen ab, so bieten ja auch nur ausgebildete Vermittler ihre Dienste an. Es gibt in der modernen Gesellschaft nicht mehr die Rollen, die als geborene Vermittler in Betracht kommen, Familienoberhäupter, Stammesälteste, Geistliche oder andere Häuptlinge.

V. Vermittlungstechnik

1) **Vermittlung läßt sich lernen und üben**

Der Vermittler kann den Parteien seinen Willen nicht aufzwingen, sondern muß versuchen, durch schwächere Mittel auf deren Willensbildung einzuwirken. Die Möglichkeit der planmäßigen, aber zwanglosen Beeinflussung fremden Willens wird in vielen Lebensbereichen angenommen, von der Rhetorik ebenso wie von der Pädagogik oder überall dort, wo Beratung angeboten wird. Bei der Streitvermittlung sind die Bedingungen der Einflußnahme freilich besonders schlecht. Der Versuch zur Willensbeeinflussung muß sich gleichzeitig auf mindestens zwei Beteiligte richten. Diese Beteiligten befinden sich im Streit, sind also von einem Konsens besonders weit entfernt. Der Konsens muß sich verhältnismäßig schnell einstellen; anders als im Erziehungsprozeß bleibt kein Raum für zeitraubende

Gewöhnungs- und Lernvorgänge. Dennoch, auch die Technik der Streitvermittlung läßt sich bis zu einem gewissen Grade lernen und üben.⁷⁰

2) Besonderheiten in der Eröffnungsphase

Im Prinzip gilt für die Vermittlung dasselbe wie für die Verhandlung. Eine Besonderheit ergibt sich jedoch zunächst in der Eröffnungsphase. Hier kommt dem Vermittler eine besondere Rolle zu. Er muß den Beteiligten ausführlich das Verfahren und seine eigene Rolle erklären.

3) Typische Fehler des Vermittlers

- Der Vermittler ist nicht neutral.
- Der Vermittler ist schlecht vorbereitet.
- Der Vermittler redet selbst zu viel.
- Der Vermittler zwingt die Beteiligten zu Gesprächsbeiträgen.
- Der Vermittler greift zu früh in die sachliche Auseinandersetzung ein.

4) Pendeldiplomatie

Eine besondere Vermittlungstechnik bilden getrennte Gespräche zwischen dem Vermittler und den einzelnen Parteien. Diese Art von Pendeldiplomatie wird im Amerikanischen „caucus“ genannt. Die Technik ist in Deutschland, soweit ich sehe, nicht sehr verbreitet. Das liegt wohl daran, daß es den Gerichten verwehrt ist, mit den Parteien Einzelgespräche zu führen. Außerhalb des Gerichtsverfahrens sollte man diese Technik aber auch hierzulande einsetzen.

⁷⁰ Röhl, Gibt es eine lehr- und lernbare Technik des Vergleichs?, in: Blankenburg. u. a. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 209-216.