

Vergleichsstrategien

Von Martin Farner

1.	Einleitung	1
2.	Formelle und informelle Prozessziele	1
3.	Der Einstieg ins Gespräch: Die Analyse des Prozesses	1
4.	Warum Vergleiche?	2
5.	Vergleichshindernisse	2
5.1.	Grundsatzfrage	2
5.2.	Ökonomische Lage des Beklagten	2
5.3.	Ärger über die Gegenpartei	2
5.4.	Autoritätsprobleme	2
5.5.	Fatalismus und Unverständnis	3
6.	Arbeit am Widerstand	3
6.1.	Druck	3
6.2.	Atmosphäre schaffen	3
6.3.	Die eigene Rolle beachten	4
6.4.	Das Wunschkonzert	4
6.5.	Absolute und relative Argumente	5
6.6.	Abstand nehmen, durchhängen lassen	5
6.7.	Die Anschleichmethode	5
6.8.	Der Widerrufsvorbehalt	5
6.9.	Kein Vergleich	6
6.10.	Das Problem der Nebenfolgen	6
7.	Der Faktor Zeit	6
8.	Die Rolle des Anwalts	7

1. Einleitung

Die vornehmste Aufgabe von Gerichten ist das Urteilen. Der Vergleich genießt demgegenüber weniger Prestige. Man möchte sich mit dem Vergleich auf Seiten des Gerichts Arbeit sparen, drängt die Parteien daher dazu und verwendet auch noch ganz problematische Methoden (Salamitaktik, Druck, Ausnützen von Schwächen). Trotzdem werden die allermeisten Prozesse im Zivilrecht mit Vergleichen erledigt. Eine genauere Betrachtung der Gewinnung von Vergleichen lohnt sich daher.

2. Formelle und informelle Prozessziele

Jeder Kläger verfolgt nicht nur sein formelles Prozessziel, sondern hat daneben weitere, informelle Ziele. Das formelle Prozessziel ist der Klageantrag. Informelle Ziele bezeichnen das, was mit dem Prozess wirklich erreicht werden soll. Man erhebt z.B. eine Widerklage, von der man genau weiss, dass sie etwas luftig ist, braucht sie aber, um ein besseres Verhandlungsergebnis in der Hauptklage zu erreichen. Oder man klagt eine hohe Entschädigung nach Art. 337c OR ein, um nachgeben zu können. Die formellen Prozessziele sind meistens durchaus weiteren Diskussionen zugänglich, während die informellen Ziele erbitterter verteidigt werden, weil sie wirklich durchgesetzt werden wollen. Das rechtzeitige Aufspüren informeller Ziele ist daher wichtig.

3. Der Einstieg ins Gespräch: Die Analyse des Prozesses

Die Prozessparteien wissen zum voraus nicht, welche ihrer Argumente das Gericht teilt und welche nicht. Die Begründung eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags

schafft hier Klarheit, indem das Gericht z.B. eine fristlose Entlassung als unbegründet, einen bestimmten Konsens als gegeben erachtet usw. Die Voraussetzung für erfolgreiche Vergleichsverhandlungen ist daher eine argumentativ starke Begründung des gerichtlichen Vergleichsvorschlags. Argumentative Stärke ist nicht vor allem deshalb wichtig, weil die Parteien dem Charme von Vernunft und Logik sofort erliegen würden, sondern weil sie das Prestige des Gerichts verstärkt. Wir wissen seit Sigmund Freud, dass die Vernunft im Konzert menschlicher Regungen eine vergleichsweise schwache Stimme hat.

Allerdings gibt es nach den Parteivorträgen nicht nur klare Situationen, sondern meistens deswegen höchst unklare, weil man nicht weiss, von welchem Sachverhalt man ausgehen soll. Hat der Beklagte zum behaupteten Vertrag ja gesagt? Sind die Überstunden wirklich geleistet worden? usw. In diesem Regelfall baut der Vergleichsvorschlag auf dem Nichtwissen auf und überbrückt es mit Erfahrungen, die das Gericht in anderen Prozessen, insbesondere in Beweisverfahren gemacht hat. Solche Extrapolationen können angemessen sein. Sie stimmen aber keineswegs immer. Der Vergleichsvorschlag hat daher in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle etwas Unsicheres an sich. Und diese Unsicherheit schafft Raum für Verhandlungen und kreative Lösungen.

4. Warum Vergleiche?

Prozessieren ist teuer und arbeitsintensiv. Das gilt für Parteien ebenso wie für das Gericht. Daher sind die naheliegenden Argumente für Vergleiche die kürzere Verfahrensdauer, die Tatsache, dass die Parteien mit ihrer Zustimmung das Resultat bestimmen können und dass ihnen weniger Kosten entstehen. Den meisten Parteien leuchtet das ein, was die Vergleichsrate von rund 75% des Arbeitsgerichts erklärt.

5. Vergleichshindernisse

5.1. Grundsatzfrage

Gewisse Prozesslagen schliessen Vergleiche aus. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass eine Partei eine gewisse Frage (höchst-)richterlich geklärt haben will.

5.2. Ökonomische Lage des Beklagten

Sie haben sicher schon erlebt, dass eine Partei zu keinem Ja zu bewegen ist, gleichzeitig aber in der Sache kaum Argumente gegen die vorgeschlagene Lösung vorbringt. Kommen die Argumente von einer kleinen Firma (GmbH, kapitalschwache AG usw.), muss man sich überlegen, ob schlichter Geldmangel das Hindernis darstellt.

5.3. Ärger über die Gegenpartei

Dem Prozess geht eine mehr oder minder konfliktreiche Beziehung der Parteien voraus. Im Arbeitsrecht kommt es vor, dass der Arbeitgeber auf klare Gründe für fristlose Entlassungen nicht reagiert, dem Arbeitnehmer noch eine Chance geben will und dann im dümmsten Moment doch noch die Notbremse zieht und fristlos entlässt. Oder der Mitarbeiter, der sich jahrelang für die Firma aufgeopfert hat, immer wieder guten Willen gezeigt hat, wird nicht nur nicht befördert, sondern entlassen und will es seinem Arbeitgeber ein letztes Mal zeigen. In solchen Situationen empfinden die Betroffenen den Vergleich als einen Gesichtsverlust, eine Geste der Versöhnung, zu der sie keineswegs bereit sind.

5.4. Autoritätsprobleme

Das Gericht ist ein Ort mit starkem Herrschaftsgefälle. Die Analyse, welche das Gericht nach der Hauptverhandlung vorträgt, ist nicht einfach ein unverbindlicher Ge-

sprächsbeitrag, sondern eine verhaltene Drohung, den Parteien eine Entscheidung im Sinne der Argumentation aufzuerlegen. Das Gericht stellt Autorität zur Schau. Damit haben vor allem Prozessparteien Mühe, die selbst gern autoritär handeln, beispielsweise Ärzte, die es gewohnt sind, ihren Patienten zu sagen was ihnen frommt. Aber auch bei Baufirmen herrschen häufig Verhaltensweisen vor, die eine Mischung zwischen autoritär und fürsorglich sind. Die Parteien erleben vor Gericht eine Umkehr des Autoritätsgefälles und finden sich selbst in der Rolle wieder, die sie mit Vorliebe anderen zumuten. Diese Umkehr bereitet ihnen besondere Mühe und steht Vergleichen häufig im Weg.

5.5. Fatalismus und Unverständnis

Der Zivilprozess ist eine Veranstaltung für das gebildete Bürgertum. Es gibt viele Formen, Fristen und andere Eigenheiten dieses Verfahrens zu beachten. Dazu ist ein Minimum an Bildung nötig, das vor allem die Parteien nicht mitbringen, die aus anderen Kultur- und Sprachregionen kommen. Diese Parteien verstehen nicht, was mit ihnen geschieht und warten einfach auf das, was das Gericht ihnen sagt. Einen Vergleichsvorschlag empfinden sie als Urteil und wiederholen oft, dass sie nur das wollten, was ihnen zusteht.

6. Arbeit am Widerstand

Wenn es in der Psychoanalyse von Sitzung zu Sitzung einfach nicht weiter gehen will, dann weiss der erfahrene Analytiker, dass ein Widerstand beim Patienten dies verhindert. Genauso ist es auch beim Vergleichen, wenn das Nein einfach keinem Ja weichen will. Eine erfolgreiche Bearbeitung solcher Widerstände ist die Voraussetzung für einen Vergleich. Gäbe es diese Widerstände nicht, hätten die Parteien sich bereits ohne gerichtliche Hilfe geeinigt.

6.1. Druck

Der gute Richter wird auch heute noch daran gemessen, wie viele Vergleiche er zustande bringt. Die Versuchung ist daher gross, Druck auf die Parteien auszuüben, damit sie endlich ja sagen. Allerdings sind diese auch nicht von gestern und merken, dass der Richter unbedingt einen Vergleich will und nutzen das aus, indem sie erst recht Nein sagen oder immer wieder neue Bedingungen erfüllt sehen möchten.

Der Richter andererseits wird herauszufinden suchen, welche Partei seinem Druck eher nachgibt und seine Bemühungen auf diese konzentrieren. Das Resultat ist oft eine Lösung, bei der der Schwächere die Zeche bezahlt. Im schlimmsten Fall scheitert der Vergleich überhaupt.

Daraus ist abzuleiten, dass Arbeit mit Druck keine empfehlenswerte Strategie ist. Ganz im Gegenteil muss man alles vermeiden, was den Parteien den Eindruck erweckt, ihre freie Entscheidung solle beschränkt werden.

6.2. Atmosphäre schaffen

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Analyse, die das Gericht vorträgt, nicht alle Wünsche der Parteien befriedigen kann. Meistens bekommt jede Partei irgendwo Unrecht. Das ist dann nicht so schlimm, wenn die Partei dort unterliegt, wo sie selbst ihre schwächsten Standpunkte geortet hat. Wenn man hingegen einem Arbeitgeber sagen muss, dass er ohne Grund fristlos entlassen hat, die Verweigerung eines Bonus falsch war usw., dann wird er zunächst indigniert reagieren. Manche sagen das auch offen: "Ich glaube ich sitze im falschen Film."

Die Vergleichsverhandlung kann aber nur gelingen, wenn man die Partei, die Mühe hat zu glauben, dass der Standpunkt des Gerichts etwas für sich hat, aus ihrer ablehnenden Haltung herausholen kann. Wie man das am besten macht, hängt selbstverständlich sehr von der Situation ab. Der Phantasie sind da keine Grenzen gesetzt.

Ein guter Einstieg ist es z.B., mögliche Verhaltensweisen für die Partei durchzugehen, die man überzeugen will. Was bringt es ihr, den Vergleich rundweg abzulehnen? Wie sieht ein Beweisverfahren aus? Was wird die zweite Instanz zum gleichen Prozessstoff sagen? Es ist auf jeden Fall sehr wichtig, den Widerstand einer Partei gegen die vorgeschlagene Lösung Ernst zu nehmen.

Die Besprechung von möglichen Verhaltensalternativen fördert manchmal auch Einsichten darüber zutage, warum eine Partei dem Vorschlag nicht folgen will.

Die Atmosphäre einer Vergleichsverhandlung sollte einerseits sachlich und vom Bemühen um eine gerechte Lösung geprägt sein; sie sollte aber auch eine gewisse Lockerheit haben, die es den Parteien erlaubt, aus sich herauszugehen. Man kann in dieser Beziehung nicht genug unterstreichen, dass für die Parteien der Gang ans Gericht nicht zur Alltagserfahrung gehört und sie zu Beginn der Vergleichsverhandlung nicht immer genau wissen, wie sie sich verhalten sollen. Man muss daher ihr Selbstvertrauen stärken.

Es ist von Vorteil, wenn man im Verlauf der Verhandlung über irgend etwas lachen oder schmunzeln kann. Allerdings ist dabei höchste Vorsicht geboten. Humor zu Lasten von irgend jemandem kann ein Stimmungskiller sein. Ein falsches Wort kann die Stimmung und damit die Vergleichschancen unwiederbringlich zerstören.

Nicht zu vergessen ist schliesslich, dass ein gutes Verhandlungsklima schon in der vorausgegangenen Verhandlung aufgebaut werden muss. Man kann eine Verhandlung ungehalten und ungeduldig führen oder eher kulant und freundlich vorgehen.

6.3. Die eigene Rolle beachten

Hauptverhandlung und Vergleichsverhandlung sind ganz verschiedene Verhandlungstypen. Im ersten Fall herrscht Formstrenge und die Zivilprozessordnung. Für die informelle Vergleichsverhandlung fehlen Regeln. Das Gericht tritt hier aktiver auf, greift in die Diskussion ein. Man muss sich in der Vergleichsverhandlung bewusst bleiben, dass der Richter immer noch in dieser Rolle agiert. Daher ist auch in Vergleichsverhandlungen nicht alles erlaubt.

Man muss auch hier strikte alles vermeiden, was in irgend einer Form den Vorwurf der Einseitigkeit begründen könnte. Daher sind z.B. Verhandlungen über Vergleiche nur mit einer Partei nicht zu empfehlen.

6.4. Das Wunschkonzert

Wir wissen, dass die Parteien rasche Lösungen einem langen und teuren Verfahren vorziehen. Wenn sie zu unserem Vorschlag nein gesagt haben, beginnt daher das Gespräch erst richtig.

Ich stelle in Situationen, wo es nicht weiter zu gehen scheint, einer Partei die Frage: Wie würden Sie am liebsten den Prozess erledigen, wenn Sie sich den Ausgang frei wünschen könnten? Je nachdem kommt so bereits ein sehr realistischer Vorschlag der Partei, weil ihre innere Zensur ihr gesagt hat, dass Maximalforderungen sowieso unrealistisch sind. Ist das der Fall, genügt unter Umständen eine kleine Konzession auf der Gegenseite und der Vergleich ist perfekt.

Meistens funktioniert die innere Zensur aber nicht zu unserem Gusto und es kommt im schlimmsten Fall die Antwort vom Beklagten, er zahle dem Kläger sowieso nichts. Dann müssen wir ihm sagen, dass man die Gegenpartei mit einer Maximalforderung kaum ins Boot des Vergleichs holen kann, dass es dafür vielmehr eines Köders bedarf. Wie dieser Köder auszusehen hat, wird dann mit den Parteien besprochen. Es werden verschiedene Köder ausprobiert bis die Gegenpartei anbeisst.

6.5. Absolute und relative Argumente

Die Vergleichsverhandlung beginnt mit der Fallanalyse durch das Gericht. Die argumentativen Randbedingungen dieser Analyse sind die absoluten, d.h. aus der Rechtslage und der Abschätzung der Beweischancen gewonnenen Argumente. Gewisse Veränderungen innerhalb dieser Argumentation sind nur dort denkbar, wo man Beweischancen anders schätzt. Man wird aber kaum das argumentative Grundgerüst im Verlauf der Verhandlung ändern können, ohne seine Glaubwürdigkeit einzubüssen.

Das bedeutet, dass das Gericht an den Punkt kommt, wo es sein Pulver verschossen hat. Die absoluten Argumente sind somit erschöpft. Neben diesen gibt es aber auch noch Argumente, die aus der Situation des Verhandeln kommen. Das sind die relativen Argumente. Es kann sinnvoll sein, ohne juristische Begründung noch eine Konzession zu machen, weil sie den Vergleich ermöglicht und weiteren Aufwand überflüssig macht. Vor allem Anwälte reagieren auf diese Art des Argumentierens mit der Bemerkung, man wolle aber keinen **Basar**. Ihnen muss man entgegnen, dass es eine ganz natürliche Sache ist, Verhandlungsspielräume zu testen und es ist der Basar, der diese Technik perfektioniert hat.

6.6. Abstand nehmen, durchhängen lassen

Aber auch die relativen Argumente sind irgendwann erschöpft. Die Parteien merken das und sitzen sich immer noch unversöhnt gegenüber. In einer solchen Situation ist es empfehlenswert, die Parteien spüren zu lassen, dass ein Vergleich *ihr* Vergleich ist. Wenn sie sich nicht bewegen, gibt es keinen Vergleich. Überlassen Sie die Parteien daher sich selbst. Schweigen Sie; Ihre Argumente haben Sie ja sowieso schon erschöpft. Ist die Stille ausgekostet, können Sie die Parteien fragen, ob sie noch eine gute Idee haben. Sie können sie aber auch damit trösten, dass man ja nicht jeden Prozess vergleichen muss. Oder Sie beginnen mit der Besprechung des Beweisverfahrens, um damit den Aufwand desselben zu vermitteln. Recht häufig bewegen sich die Parteien doch noch, weil sie merken, dass sie nun gefordert sind.

6.7. Die Anschleichmethode

In den meisten Prozessen geht es nicht nur um ein Thema, sondern um mehrere. Die Aufgabe, in allen Punkten eine Lösung zu finden erscheint daher (zu) gross. In dieser Situation nimmt man sich eine vergleichsweise simple Frage vor, im Arbeitsrecht z.B. die Frage des Arbeitszeugnisses. Das Ziel ist es dann nur, diese Teilfrage zu regeln, was häufig gelingt. Wenn der Teilvergleich steht, merken die Parteien, dass es offenbar doch einfacher ist, Lösungen zu finden und haben plötzlich Lust, auch andere Bereiche anzugehen. Am Schluss ist im besten Fall alles verglichen.

6.8. Der Widerrufsvorbehalt

Manchmal gelingt der Vergleich nur halb; die Parteien sind unsicher, ob sie das, worum sie so intensiv gefeilscht haben, wirklich wollen. Oder es muss noch ein Verwaltungsrat konsultiert werden und dergleichen mehr. Sie wollen sich also nur unter Vorbehalt einigen und den Vergleich gegebenenfalls widerrufen können. Einige Richter bekämpfen diese Widerrufsvorbehalte mit besonderer Energie, weil sie sich das mühsam erkämpfte Resultat nicht mehr nehmen lassen wollen. Diese Haltung bringt aber ebenso wenig etwas, wie wenn man einen Vergleich mit blossem Druck auf die Parteien erzielen will. Der Kampf gegen Widerrufsvorbehalte ist Zeitverschwendung.

Entweder überlebt der Vergleich den Widerrufsvorbehalt – dann ist ja alles gut. Oder er überlebt den Vorbehalt nicht; dann war es eben kein für die Parteien guter Vergleich.

Viel zu wenig wird auch bedacht, dass der Ratifikationsvorbehalt eine Form der Gesichtswahrung ist. Man kann ja zu einer Lösung sagen, muss es aber nicht sofort eingestehen.

6.9. Kein Vergleich

Nicht immer gelingt die Vermittlung mit Vergleich. Es ist wichtig, rechtzeitig zu erkennen, wann das der Fall ist. Möglicherweise tun die Parteien so, als wäre ein Abschluss noch möglich, machen aber doch nur halbherzige Konzessionen und verbergen manchmal vor sich selber, dass sie eine Einigung einfach nicht wollen. Die Parteien, die vor dem Gericht stehen, haben ja eine Beziehung zueinander. Nicht in allen Fällen sind sie bereit, mit dem Vergleich einen Schlusstrich zu ziehen. Das ist vor allem in den Fällen so, wo noch ein grosses Ärgerpotential vorhanden ist. Zögern Sie daher nicht, eine Verhandlung abubrechen, die sich ohne Resultat einfach hinzieht.

6.10. Das Problem der Nebenfolgen

Wenn man eine Einigung in der Sache erzielt hat, stellt sich die Frage, wie man Kosten und Entschädigungen verteilt. Hier flammt der Konflikt nochmals auf. Keinesfalls will der Beklagte auch noch eine Prozessentschädigung zahlen. Die Beteiligung an Gerichtskosten empfindet er als Schuldeingeständnis. Die Streitenergie, die die Parteien zur Verhandlung mitbringen, bezog sich zu Beginn auf den ganzen Prozess. Nach Erledigung der Hauptsache sucht sich die Streitlust ein neues Objekt und findet es in den Nebenfolgen. Zudem finden vor allem Anwälte, die mehrheitlich obsiegende Partei werde in der Regel zu wenig für ihre Aufwendungen entschädigt. Man muss daher eine zweite Runde durchstehen und nochmals nach den bereits dargestellten Grundsätzen, diesen Restkonflikt beseitigen.

7. Der Faktor Zeit

Im mündlichen Verfahren ist es naheliegend, die Hauptverhandlung zu einem Vergleichsgespräch zu nutzen; im schriftlichen Verfahren kommt dieser Zeitpunkt nach Erstattung der Klageantwort. Ein Vergleich kann in diesem Zeitpunkt gelingen, muss es aber keineswegs. Es ist daher falsch, Vergleichsbemühungen einzustellen, nur weil es beim ersten Mal nicht geklappt hat.

Ist das Hauptverfahren abgeschlossen und ein Beweisverfahren nötig, kann eine weitere Vergleichsbemühung nach Zustellung der Beweisaufgabe sinnvoll sein. Die Parteien werden sich nun bewusst, was Beweisführung bedeutet und sind daher gelegentlich geneigt, sich einen Vergleich nochmals zu überlegen. Häufig scheitert der Vergleich in der Hauptverhandlung nur knapp. In solchen Situationen sind die Parteien froh, wenn ein neuer Anstoss von einem Dritten kommt.

Da das Gericht für die Beweisaufgabe ohnehin ein Exposé schreiben muss, liegt es nahe, aus diesem einen schriftlich begründeten Vergleichsvorschlag zu gewinnen, den man den Parteien zustellen kann. Diese können dann ihre Position in Ruhe erarbeiten.

Manchmal bringt auch der schlichte Zeitablauf den Vergleich. Nichts tun kann daher sehr vergleichsfördernd sein, wogegen Betriebsamkeit zwar schön ist für das Terminprotokoll aber nicht immer der Sache förderlich.

Ist man schliesslich in der Beweisverhandlung gelandet, weil alle Bemühungen um Vergleich gescheitert sind, so ist das kein Grund aufzugeben. Verhandlungspausen in Beweisverhandlungen sind gute Momente für neue Versuche. Sie bringen nicht immer einen vollen Erfolg, vielleicht aber einen Teilvergleich.

Man muss im Beweisverfahren allerdings beachten, dass der Eindruck, den nur ein Teil der Zeugen vermittelt hat, auch völlig falsch sein kann. Es ist daher äusserst ratsam, sich nicht von der Stimmung wegtragen zu lassen, die diese Zeugen geschaffen haben, sondern das bisherige, unvollständige Beweisresultat nur mit Zurückhaltung in Vergleichsvorschläge einfliessen zu lassen.

8. Die Rolle des Anwalts

Wenn die Klage am Gericht ist, hat der Anwalt bereits eine wesentliche Strukturierungsarbeit geleistet. Er hat sich überlegt wo, gegen wen und aus welchen Gründen geklagt werden muss. So bekommen wir bereits ein hoch strukturiertes Produkt geliefert. Nichts wäre daher falscher als diesen wichtigen Verbündeten nicht als solchen zu erkennen.

Daher ist es nicht zu empfehlen, den Anwalt einer Partei überspielen zu wollen. Vielmehr muss auch er in die Vergleichsbemühung eingebunden werden. Das direkte Ansprechen des Klienten mag in einigen Fällen zum Erfolg, d.h. zum Vergleich führen, wird aber dadurch erkaufte, dass der Anwalt mit Recht entsprechend ungehalten ist, was u. U. beim nächsten Prozess mit ihm hinderlich sein kann.

Der Anwalt ist vielmehr auch in der Vergleichsverhandlung unser Hauptansprechpartner. Auch Anwälte sehen gern Vergleiche, weil sie dann Zeit haben, sich neuen Mandaten zu widmen. Das macht ihn zu einem natürlichen Verbündeten in der Vergleichsverhandlung. Allerdings nur, wenn man ihm wirklich gute Argumente liefert, denn sonst wird er einen Vergleich nicht empfehlen können.

Natürlich gibt es auch Anwälte, die einem ärgern. Die einfach nicht nachgeben wollen, die sich eben wirklich einsetzen. Der gute und hartnäckige Anwalt ist ein Test für uns. Ihn auch noch zu überzeugen, daher ein wirklicher Challenge. Wenn wir ihn aber überzeugt haben, kommt er das nächste Mal mit einer positiven Grundhaltung und freut sich auf unsere Vorschläge.