



Verhandeln und Prozessieren

Vergleich und Urteil vor dem Hintergrund von Wahrheit und Gerechtigkeit

Vortrag vom 22. April 2009 in St.Gallen
an der Generalversammlung des SVRH



Vergleichsverhandlungen

Erster Teil

Verhandeln und Prozessieren
(Theoretische Grundlagen, Strategien und Methoden)

Zweiter Teil

Conciliation and Mediation
(Verhandlungstaktik)

Hinweis: Beide Teile bilden ein Ganzes. Der erste Vortrag befasst sich mit der Wahrheitsfindung aufgrund von Erkenntnistheorie und Hermeneutik mit dem Ziel eines gerechten Urteils oder eines angemessenen Vergleichs; der zweite Vortrag versucht die Methoden der Mediation, die eine alternative Streitbeilegung zwecks Vermeidung einer unversöhnlichen Prozessstrategie von Parteien ermöglicht, auf gerichtliche Einigungsverhandlungen anzuwenden.



1. Theoretische Grundlagen der Wahrheitsfindung

Erkennen, Verstehen und Gespräch

2. Strategien des Prozessierens

Richtiges Urteil als Ziel von Parteien und Gericht

3. Methoden des Verhandeln

Gerechter Vertrag über die Streitbeilegung



1. Theoretische Grundlagen der Wahrheitsfindung

Erkennen, Verstehen und Gespräch

1.1 Erkenntnistheorie (**Erkennen**)

1.2 Hermeneutik (**Verstehen**)

1.3 Diskursethik (**Gespräch**)



2. Strategien des Prozessierens

Richtiges Urteil als Ziel von
Parteien und Gericht

2.1 Strategien von **klagenden** Parteien

2.2 Strategien von **beklagten** Parteien

2.3 Strategien von **Gerichten**



3. Methoden des Verhandeln

Gerechter Vertrag über die
Streitbeilegung

3.1 Problemlagen des Zivilprozesses

3.2 Alternative Methoden

3.3 Rechtskonforme Vermittlung



1.1 Erkenntnistheorie (Erkennen)

Stichworte: Subjekt-Objekt-Relation

Was ist Wissen? → Gegenstands-Erkenntnis

Wissensgrade

Verifikation und Falsifikation (Beweis)

Grenzen des Erkennens (Perspektivismus)

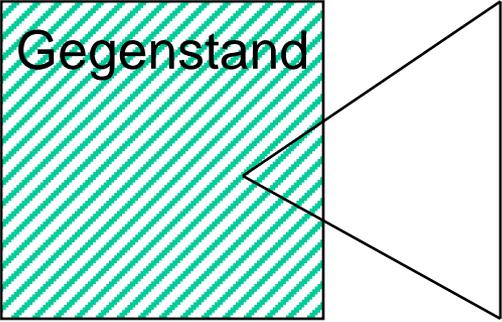
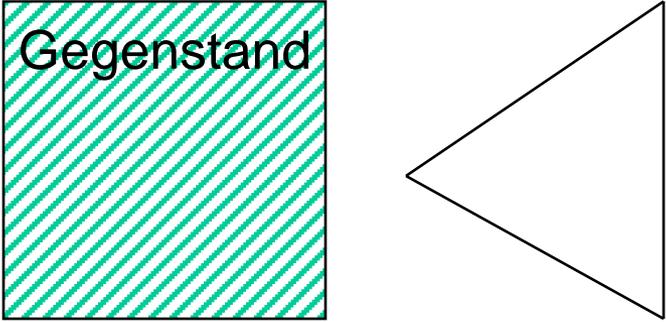


Was ist Wissen? → Gegenstands-Erkenntnis

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand →	Vorstellung → Anschauung → Begriff →	Wort / Zeichen Eigennamen Prädikator
Sachverhalt → <i>Verhältnis von Sach- verhalten zueinander</i>	Aussage → Trad. Logik: „Urteil“ <i>Schluss / Syllogismus</i>	Satz Gefüge von Sätzen <i>Text / Kontext</i>



Wissensgrade

Wissen des Nichtwissens	Nichtwissen des Nichtwissens
<p>Problembewusstsein der Person → Unvollständige Vorstellung</p> 	<p>Ignoranz der Person → Keine Vorstellung des Ggst.</p> 



Problembewusstsein → Verifikation (Beweis)

Logisch-empirisches Wahrheitskriterium

Realität Sachverhalte	Logik Schluss	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand G <i>Empirischer Beweis 1</i>	Vorstellung „G“ <i>Ist zutreffend</i>	
Gegenstand G <i>Empirischer Beweis 2</i>	Vorstellung „G“ <i>Ist zutreffend</i>	
Wissenschaftliche Forschung → bzw. Beweismittel: Exp.etc	Vorstellung „G“ <i>Ist wahr (=Beweis)</i> → Wahre Aussage	<i>Forschermehrheit</i> bzw. im Zivilprozess → Prozessbeteiligte



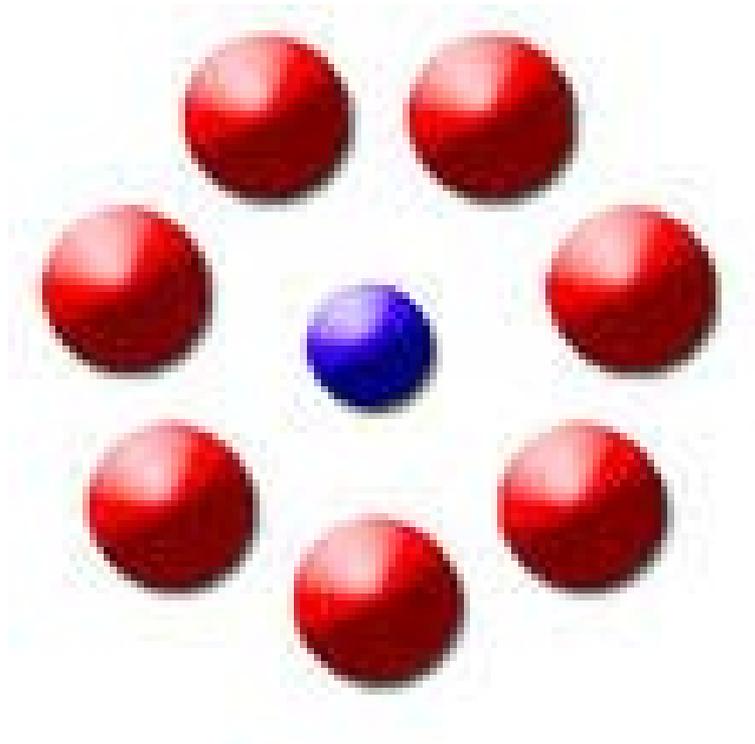
Problembewusstsein → Falsifikation (Gegen-Beweis)

Logisch-empirisches Wahrheitskriterium

Realität Sachverhalte	Logik Schluss	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand G <i>Empirischer Beweis 1</i>	Vorstellung „G“ <i>Ist zutreffend</i>	
Gegenstand G <i>Empirischer Beweis 2</i>	Vorstellung „G“ <i>Ist NICHT zutreffend</i>	
Wissenschaftliche Forschung → bzw. Beweismittel: Exp.etc	Vorstellung „G“ <i>Ist wahrscheinlich falsch → unwahr</i>	<i>Forschermehrheit bzw. im Zivilprozess → Prozessbeteiligte</i>

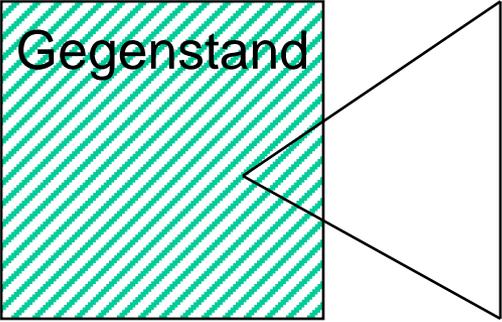
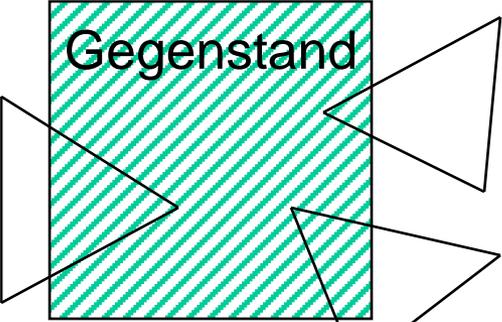


Beispiel: Vorstellung 1: Rechte Mitte-Kugel grösser
Vorstellung 2: Rechte Mitte-Kugel gleich gross



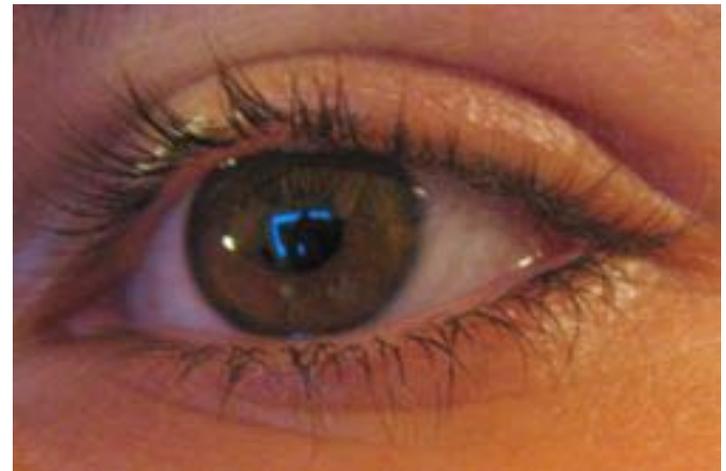


Grenzen des Erkennens (Perspektivismus)

<p>Wissen des Nichtwissens →</p>	<p>Keine Wahrheit Nur Wahrscheinlichkeit</p>
<p>Problembewusstsein der Person → Unvollständige Vorstellung</p> 	<p><u>Fragwürdigkeit jedes Beweises und jeder Erkenntnis aufgrund der Erkenntnismöglichkeit → als Mensch und als Person</u></p> 



Perspektiven und Erkenntnismöglichkeiten





Elefantengleichnis aus dem Pali-Kanon

Buddha sprach: Ein König befahl einst einem seiner Leute, er solle alle Blindgeborenen der Stadt zusammenbringen und ihnen einen Elefanten zeigen. Der Mann wies einem den Kopf des Elefanten, dem zweiten die Ohren, dem dritten einen Stoßzahn, anderen den Rüssel, den Rumpf, einen Fuß, das Hinterteil, den Schwanz, das behaarte Schwanzende. Und allen erklärte er, daß dies ein Elefant sei. Dann begab sich der König zu ihnen und sprach: Blinde, habt ihr euch den Elefanten angesehen? Sie antworteten: Ja, Majestät. Nun, ihr Blinden, fragte daraufhin der König, wie ist denn ein Elefant? Wie ein Kessel, Majestät, sagten solche, die den Kopf berührt hatten; wie eine Pflugschar, sagten die Betaster des Stoßzahns. Und so ging es mit allen. Je nachdem, ob sie Rüssel, Rumpf, Fuß, Hinterteil, Schwanz oder Schwanzende kannten, verglichen sie den Elefanten mit einer Pflugstange, einem Kornspeicher, einem Pfeiler oder Mörser, einer Keule oder einem Besen. Und unter dem Geschrei: So ist ein Elefant, ein Elefant ist nicht so, gingen sie mit den Fäusten aufeinander los. Der König war darüber höchst ergötzt. *Und Buddha kommentiert:*

***Es streiten sich und geraten in Widerrede die
Menschen, die nur einen Teil sehen.***



Fazit für den Zivilprozess

Das Beweisrecht

bleibt grundsätzlich bruchstückhaft

bzw. in der Regel nur eine Annäherung an
die realen Sachverhalte



1.2 Hermeneutik (**Verstehen**)

Stichworte: Subjekt-Subjekt-Relation

Was ist Verstehen? → Meinungs-Erkenntnis

Bewusstsein von Missverständnissen

Auslegung von Text und Kontext

Grenzen des Verstehens (Vorverständnis)

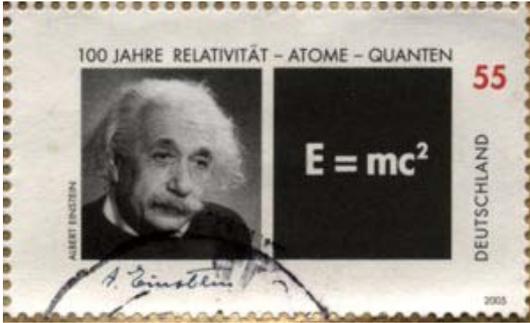


Was ist Verstehen? → Meinungs-Erkenntnis

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand	Vorstellung ← Anschauung ← Begriff ←	Wort / Zeichen ← Eigename ← Prädikator
Sachverhalt	Aussagen ← Meinung = Unaufhebbare Mischung von zutreffen- den und unzutreffenden Aussagen	Satz / Text Meinungsäusserung: Deren Verständnis im Dialog ist → Meinungs-Erkenntnis



Bewusstsein von Missverständnissen – sprachbezogen

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
<p>Gegenstand ←</p> 	<p>Vorstellung ←</p> <p><i>Anschauung ← Einstein</i></p> <p>Begriff ←</p>	<p>Wort / Zeichen</p> <p><i>← Eigename</i></p> <p>← Prädikator</p> <p>Gebrauchsprädikator →</p> <p>Umgangssprache</p> <p>Terminus</p> <p><i>Wissenschaftssprache</i></p>
<p>Sachverhalt ←</p> <p>wird teilweise erfasst / nicht erfasst</p>	<p>Aussage ←</p> <p>ist teilweise wahr / unwahr</p>	<p>← Satz / Text</p> <p>Umgangssprache ist stets ungenau</p>



Bewusstsein von Missverständnissen – sprachbezogen

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand ← 	Vorstellung ← Anschauung ← <i>Begriff ←</i> <i>Tau = Seil</i> <i>Tau = Wassertropfen</i>	Wort / Zeichen ← Eigename ← <i>Prädikator</i> <i>Gebrauchsprädikator →</i> <i>Umgangssprache</i> ← <i>Mehrdeutig: TAU</i>
Sachverhalt ← wird teilweise <i>erfasst / nicht erfasst</i>	Aussage ← ist teilweise <i>wahr / unwahr</i>	← Satz / Text <i>Umgangssprache ist stets ungenau</i>



Auslegung von Text und Kontext (Situationsanalyse)

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand ← konkreter konkreter Nadel- Laub- 	Vorstellung ← (abstrakter) Begriff („Baum“) Äste Stamm Wurzeln	Worte / Zeichen ← Prädikator (Baum!) Wort- und Zeichen- Verwendung durch Sprachkonvention
Sachverhalt ← <i>(wird stets teilweise erfasst / nicht erfasst)</i>	Aussage ← Führt zur Ermittlung deren Inhalts ← ← ←	← Text/Kontext Auslegung von Texten Feststellen Bedeutung



Bewusstsein von Missverständnissen – personenbezogen

Person 1 (P1) (Sprecher)	Wort- und Zeichen- Verwendung durch Sprachkonvention	Person 2 (P2) (Adressat)
<p>Sprecherbezogene Bedeutung („G“) = Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>	<p>← Verständigung → (G/G=Konsens P1-2)</p>	<p>Adressatbezogene Bedeutung („G“) = Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>
<p>Sprecherbezogene Bedeutung („sG“) = NICHT Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>	<p>← Missverständnis → (sG/G=Irrtum P1) (aG/G=Irrtum P2) ← Missverständnis → (sG/aG=Dissens P1-2)</p>	<p>Adressatbezogene Bedeutung („aG“) = NICHT Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>

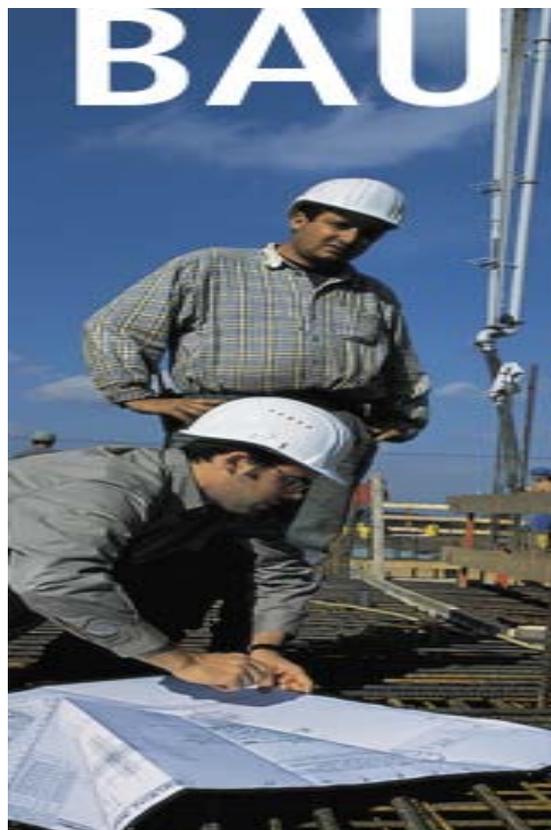


Grenzen des Verstehens (Vorverständnis)

Realität (Objekt)	Logik (Subjekt)	Sprache (Intersubjektivität)
Gegenstand Sachverhalte (Konstruktivismus)	Vorstellungen Aussagen (Konstruktivismus)	Wort / Zeichen Text / Kontext (Hermeneutik)
Lebenswelt der Person → „Wirklichkeit“ (Soziologie)	Vorstellungswelt der Person → „Identität“ (Psychologie)	Interpretation von Sprache und Verhalten (Person) (per-sonare !)



Vorverständnis → *Vorstellungs- und Lebenswelt bestimmt das Urteilsvermögen und Aussageverhalten*





Vorverständnis → *Vorstellungs- und Lebenswelt bestimmt
das Urteilsvermögen und Aussageverhalten*





Fazit für den Zivilprozess

Die Kunst der Interpretation

bleibt grundsätzlich bruchstückhaft

bzw. in der Regel nur eine Annäherung an
die wirklichen Meinungen



1.3 Diskursethik (Gespräch)

Stichworte: Bedingungen des Verstehens

Was ist ein Gespräch? → Kommunikation

Dialogik als Streit über Meinungen

Herrschaftsfreier Dialog (kein Zwang)

Grenzen des Dialogs (Zeit und Interesse)



Was ist ein Gespräch? → Kommunikation

<p>Person 1 (P1) (Sprecher)</p>	<p>Wort- und Zeichen- Verwendung durch Sprachkonvention</p>	<p>Person 2 (P2) (Adressat)</p>
<p>Sprecherbezogene Bedeutung („G“) = Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>	<p>← Verständigung → (G/G=Konsens P1-2)</p> <p>Kommunikation communicare = mitteilen = gemeinsam machen</p>	<p>Adressatbezogene Bedeutung („G“) = Korrekt/vernünftige Bedeutung („G“)</p>
<p>Klägerische Partei</p>	<p>Der Zivilprozess ist eine formalisierte Kommunikation zwischen Parteien</p>	<p>Beklagte Partei</p>



Dialogik als Streit über Meinungen

<i>Klägerische Partei (P1)</i>	<i>Zivilprozess als Dialog</i>	<i>Beklagte Partei (P2)</i>
<i>Meinung 1: P2 schuldet P1 1000</i>	Formalisierter Dialog Klage → Antwort → R/D	<i>Meinung 2: P2 schuldet P1 Null (Verrechnung 1000)</i>
<i>P1 hat P2 1000 gegeben</i>	<i>← Verifikation</i> („1000 gegeben“) <i>und Interpretation</i> („keine Schenkung“) <i>Falsifikation →</i>	<i>Leihe nicht widerlegbar und 1000 nicht verrechenbar</i>



Dialogik als Streit über Meinungen → **Voraussetzung:**
Gewaltmonopol des Staates ermöglicht herrschafts-
*freien Dialog und **Wahrheitsfindung im Gespräch:***





Objektive Grenzen des Dialogs und der Wahrheitsfindung durch Verfahren:

- Notwendige Entscheide für Handlungsanweisungen***
- Beschränktheit der Mittel (Zeit und Geld)***





Fazit für den Zivilprozess

Jeder Dialog bzw. jedes Gespräch
bleibt grundsätzlich bruchstückhaft
wegen dessen naturgemässen Grenzen,
die durch notwendige Entscheide und
Handlungen sowie Mittel gesetzt sind



2.1 Strategien von **klagenden** Parteien

Stichworte:

Interessenverfolgung → Kläger

Vollstreckung von Forderungen (Angriff)

Optimierung von Zeit und Mittel (Raschheit)

Grenzen der kl. Interessenverfolgung



Strategien **klagende Partei**

Vollstreckung von Forderungen (Angriff)

ZIELE:

- **Rasche** Herbeiführung von *Entscheiden*
- Optimierung der Zielverfolgung:
möglichst **ganze offene** kl. Forderung
möglichst **vollständige bkl. Unterlassung**
- Berücksichtigung **übrige kl. Interessen**



Strategien **klagende Partei**

Vollstreckung von Forderungen (Angriff)

MITTEL:

- ***Rasche Entscheide*** → ***Beschränkung auf***
- Optimierung des Mitteleinsatzes:
möglichst ***ausgewiesene*** kl. Forderung
möglichst ***wesentliche bkl. Unterlassung***
- Berücksichtigung ***übrige kl. Interessen***



Strategien **klagende Partei**

Vollstreckung von Forderungen (Angriff)

GRENZEN:

- **Eigene** „Kohlhaas-Strategie“ („**alles!**“)
- **Strategien der bkl. Partei: Verteidigung**
- Naturgemässe **Beschränktheit von Beweis und Interpretation**
- Naturgemässer Verlauf von **Prozessen**



2.2 Strategien von **beklagten** Parteien

Stichworte:

Interessenverfolgung → Beklagte

Abwehr von Forderungen (Verteidigung)

Zeit und Mittel (Verzögerungstaktik)

Grenzen der bkl. Interessenverfolgung



Strategien **beklagte Partei**

Abwehr von Forderungen (Verteidigung)

ZIELE:

- ***Verhinderung*** verurteilender Entscheid
- Optimierung der Zielverfolgung:
bestreiten ***kleiner*** kl. Forderungen
Ja zu ***unbedeutenden Unterlassungen***
- Berücksichtigung ***übrige Interessen***



Strategien **beklagte Partei**

Abwehr von Forderungen (Verteidigung)

MITTEL:

- **Verzögerung** verurteilender Entscheid
- Optimierung des Mitteleinsatzes:
Gegenangriff mit **Verrechnungen**
Umfassende substantiierte **Bestreitung**
- Berücksichtigung **übrige Interessen**



Strategien **beklagte Partei**

Abwehr von Forderungen (Verteidigung)

GRENZEN:

- **Eigene** „Kohlhaas-Strategie“ („*nichts!*“)
- **Strategien der kl. Partei** (vgl. oben)
- Naturgemässe **Beschränktheit von Gegen-Beweisen und Interpretation**
- Naturgemässer Verlauf von **Prozessen**



2.3 Strategien von **Gerichten**

Stichworte: Wahrheitsfindung/Gerechtigkeit

Interessenverfolgung → Friedenssicherung

Rechtsdurchsetzung (Normverwirklichung)

Zeit und Mittel (Raschheit und Einfachheit)

Grenzen der Rechtsdurchsetzung



Strategien der **Gerichte** im Zivilprozess Angesichts von Angriff und Verteidigung

ZIELE:

- ***Friedenssicherung/Wahrheitsfindung***
- ***Gerechtigkeit*** als Rechtsdurchsetzung:
Verwirklichung von *Gesetz und Vertrag*
- Berücksichtigung ***Partei-Interessen***



Strategien der **Gerichte** im Zivilprozess Angesichts von Angriff und Verteidigung

MITTEL:

- ***Möglichst rascher Entscheid*** (Urteil)
- Optimierung des Mitteleinsatzes:
Ausschöpfung Prozessnormen
- ***Unvoreingenommen, offen, pro-aktiv***



Strategien der **Gerichte** im Zivilprozess Angesichts von Angriff und Verteidigung

GRENZEN:

- „Kohlhaas-Strategie“ („**alles-nichts!**“)
- Naturgemässe **Beschränktheit von Beweisen und Interpretation**
- Naturgemässer Verlauf von **Prozessen**



3.1 Problemlagen des Zivilprozesses

Stichworte:

Rechtsdurchsetzung (Normverwirklichung)

Haupt-, Beweis-, Erkenntnis- und RM-Verf.

Raschheit? / Einfachheit?

Individuell-konkreter Interessenausgleich?



Prozessieren → immer sachgerecht?

<p>(Verifikation) (Falsifikation)</p> <p>Sachverhalt → (Erkenntnistheorie)</p>	<p>← Rechtsnorm (Hermeneutik)</p>	<p>Verwirklichung (der Norm durch)</p>
<p>Interpretation → (Hermeneutik)</p>	<p>← Qualifikation (Hermeneutik)</p>	<p>→ Subsumption (Logik)</p>
<p><i>Weitere Partei- Interessen <u>nicht</u> berücksichtigt</i></p>	<p>generell-abstrakt <u>geht vor</u> individuell-konkret</p>	<p>← Urteil</p>



Prozessieren → Urteil immer zutreffend?

Hauptverfahren	Beweisverfahren	Erkenntnisverfahren
Behauptungen → Bestreitungen → (Hermeneutik)	← Verifikation ← Falsifikation (Erk.th./Herm.)	Urteil und Rechtmittel gegen Urteil
FAZIT <i>bruchstückhaft</i>	FAZIT <i>bruchstückhaft</i>	FAZIT <i>bruchstückhaft</i>



Prozessieren → rasch und einfach?

Haupt- verfahren bruchstückhaft	Beweis- verfahren bruchstückhaft	Erkenntnis- RMverfahren bruchstückhaft
Klage Antwort Replik Duplik	Urkunden Zeugen Augenschein Expertisen	Erste Instanz Zweite Instanz Dritte Instanz Vierte Instanz
FAZIT ca. 1-2 Jahre	FAZIT ca. 1-2 Jahre →ca. 2-4 Jahre	FAZIT ca. 1-2 Jahre →ca. 3-6 Jahre



3.2 Alternative Methoden

Stichworte: **Verhandeln**

Mediation / ADR / Schiedsverfahren

Vergleichsverhandlungen im Zivilprozess

Raschheit, Einfachheit, Kostengünstigkeit

Individuell-konkreter Interessenausgleich



*Alternative Methoden:
Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Prozessieren	<i>Verhandeln</i> <i>Mediation and Conciliation</i>
FAZIT → generell-abstrakt → kostenintensiv → ca. 3-6 Jahre → bruchstückhaft	FOLGERUNG → individuell-konkret → kostengünstig → rasch und einfach → umfassende Interessen



3.3 Rechtskonforme Vermittlung

Stichworte: **Verhandlungsführung** Gericht

Conciliation within litigation

Information über Prozess oder Vergleich

Interpretation → Qualifikation → Subsumption

Wahrscheinlichkeit → Risikoanalyse

Berücksichtigung umfassender Interessen



Vergleichsverhandlung im Zivilprozess (conciliation)
Information an Parteien: Prozessieren oder Verhandeln?

Prozessieren	Verhandeln <i>Conciliation (→ Mediation)</i>
FAZIT <ul style="list-style-type: none">→ generell-abstrakt→ kostenintensiv→ ca. 3-6 Jahre→ bruchstückhaft	FOLGERUNG <ul style="list-style-type: none">→ <i>individuell-konkret</i>→ <i>kostengünstig</i>→ <i>rasch und einfach</i>→ <i>umfassende Interessen</i>



Vergleichsverhandlungen direkt im Zivilprozess

Information an Pn: Wahrscheinlichkeit und Risikoanalyse?

(Verifikation) (Falsifikation) Sachverhalt → (Erkenntnistheorie)	← Rechtsnorm (Hermeneutik)	Verwirklichung (der Gesetze durch)
Interpretation → (Hermeneutik)	← Qualifikation (Hermeneutik)	→ Subsumption (Logik)
„Antizipiertes“ Beweisverfahren	Aufzeigen Risiko Rechtsprechung	→ VERGLEICH



Vergleichsverhandlungen direkt im Zivilprozess

Information an Pn mit Methode ‚antizipierter Beweis‘

Hauptverfahren Klage-Antwort- Replik-Duplik	Beweisverfahren Urkunden-Zeugen- Augenschein-Expert.	Erkenntnisverfahren Erste-Instanz- Vierte Instanz
<i>ca. 1-2 Jahre</i> ➔ <i>1/2 Jahr</i>	<i>ca. 2-4 Jahre</i> ➔ <i>null Jahr</i>	<i>ca. 3-6 Jahre</i> ➔ <i>1/2 Jahr</i>
Hauptverfahren: nach Klage-Antwort ➔ Vorladung zur Referentenaudienz und Vergleichs- Verhandlung	Vergleichs- Verhandlung: ➔ Ausser Protokoll: Moderation und Dialog der direkt Beteiligten	Ergebnis des Verhandelns: ➔ Vergleich (autonomer !) Vertragsschluss und Streitbeilegung



Prozessnormen

Europäische Union	Schweiz: ZPO-CH 2008
<p>EU-RL 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen</p>	<p>ZPO-CH Art. 124 Grundsätze</p> <p>1 Das Gericht leitet den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens.</p> <p>2 Die Prozessleitung kann an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden.</p> <p>3 Das Gericht kann jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen</p>



Methoden der Vergleichsverhandlungen

- Chronologische **Sachverhalt-Analyse**
- **Gespräch mit den Beteiligten** gemäss Analyse
- Eingehende Besprechung der unterschiedlichen **Interpretationen** des Sachverhaltes
- **Pause:** Verarbeitung der Sichtweisen
- **Vorschlag** (gemäss Risiken) zwecks Streitbeilegung

Hinweis: Vgl. weiterführender Vortrag zu Strategien und Methoden der Streitbeilegung (Brunner, Conciliation and Mediation, St.Gallen 2009)