

Aussergerichtliche Konfliktlösung

Kommunikation – Konfliktmanagement – Verhandlung –
Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit

Daniel Girsberger
James T. Peter

Schulthess § 2019

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literatur	XIX
Abbildungsverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XXXIII
Verzeichnis der Anhänge	XXXVII
Abkürzungen	XXXIX
Einführung	1
Kapitel I Überblick über die verschiedenen ADR-Verfahren und ihre rechtlichen Grundlagen	3
Kapitel II Kommunikation	19
Kapitel III Konflikt	33
Kapitel IV Denken und Handeln	47
Kapitel V Konfliktmanagement/Konfliktbearbeitungstechniken	59
Kapitel VI Verhandeln	79
Kapitel VII Mediation	113
Kapitel VIII Schiedsgerichtsbarkeit	217
Kapitel IX Hybride und andere ADR-Verfahren	251
Schlusswort	261
Anhänge	263
Sachregister	433

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literatur	XIX
Abbildungsverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XXXIII
Verzeichnis der Anhänge	XXXVII
Abkürzungen	XXXIX

Einführung	1
-------------------------	----------

Kapitel I

Überblick über die verschiedenen ADR-Verfahren und ihre rechtlichen Grundlagen	3
---	----------

A. ADR-Verfahren	5
1. Definition	5
2. Arten	5
a) Strukturiertes Verhandeln	5
b) Mediation	6
c) Schlichtung	6
d) Ombudsverfahren	7
e) Schiedsgutachten	8
f) Schiedsgerichtsbarkeit	8
3. Verhältnis von Ergebnissicherheit, Verfahrenskontrolle und Eigenverantwortung der Parteien	9
B. Rechtliche Grundlagen	10
1. ADR-Verfahren im schweizerischen Recht	10
2. ADR-Verfahren im Recht der EU und deren Mitgliedstaaten	10
a) Verfahren im Rahmen des Verbraucherschutzes	11
b) Grenzüberschreitende Zivil- und Handelssachen: Mediationsrichtlinie	12
c) Europäischer Verhaltenskodex	14
d) Schiedsgerichtsbarkeit	14
e) Konkurrenzen	15
3. US-amerikanisches Recht	15
a) Entwicklung	15
b) Bundesgesetzgebung	15
c) Einzelstaatliche Gesetzgebung	17
d) Berührungspunkte mit ADR «European Style»	18

Kapitel II	19
Kommunikation	
A. Kommunikationswissenschaftliche und psychologische Grundlagen	21
B. Wie funktioniert Kommunikation?	22
1. Empfangsvorgänge	23
2. Anatomie einer Nachricht oder das Vier-Seiten/Ohren-Modell	25
a) «Ampelbeispiel»	26
(1) Ausgangslage	26
(2) 1. Seite: Sachinhalt (oder: Worüber der Sender informieren will)	26
(3) 2. Seite: Selbstoffenbarung (oder: Was der Sender von sich selbst preisgibt)	27
(4) 3. Seite: Beziehung (oder: Was der Sender von mir hält oder wie er unser Verhältnis sieht)	27
(5) 4. Seite: Appell (oder: Wozu der Sender mich veranlassen will)	28
b) Die vier «Ohren»	28
(1) «Sach-Ohr»	28
(2) «Selbstoffenbarungs-Ohr»	29
(3) «Beziehungs-Ohr»	29
(4) «Appell-Ohr»	29
3. Interaktion	30
 Kapitel III	
Konflikt	33
A. Definition	35
B. Arten	36
C. Ursachen und Dynamik	37
D. Konflikteskalationsstufen (Friedrich Glasl)	42
E. Typisierte Konfliktverhaltensmuster	44
1. Durchsetzen (Win-Lose-Lösung)	45
2. Kompromiss (Win/Lose-Lose/Win-Lösung)	45
3. Kooperation (Win-Win-Lösung)	45
4. Nachgeben (Lose-Win-Lösung)	46
5. Vermeidung (Lose-Lose-Lösung)	46
 Kapitel IV	
Denken und Handeln	47
A. Unser Handeln und unser Unterbewusstsein	49
B. System 1 und System 2	51
C. Kognitive Täuschungen	54
1. Verfügbarkeitsheuristik	54

2. Ankereffekt	54
3. Endowment Effekt (Besitztumseffekt)	55
4. Confirmation Bias und selektive Wahrnehmung	55
5. Risiko- und Verlustaversion	55
Kapitel V	
Konfliktmanagement/Konfliktbearbeitungstechniken	59
A. Übersicht	61
B. Innere Haltung	64
C. Kommunikationstechniken	66
1. Ich-Botschaften	67
2. Aktives Zuhören	68
3. Zusammenfassen und Spiegeln	69
4. Umformulieren (Reframing)	70
5. Emotionen verbalisieren oder benennen	71
6. Doppeln	72
7. Normalisieren	72
8. Perspektivenwechsel	73
D. Fragetechniken	74
1. Offene Fragen («W»-Fragen)	76
2. Hypothetische Fragen	76
3. Zweifelnde Fragen	76
4. Metafragen	77
5. Fragen zur Realitätsprüfung	77
6. Fragen nach Gemeinsamkeiten	77
7. Zirkuläre Fragen	78
8. Wunderfrage	78
Kapitel VI	
Verhandeln	79
A. Grundsätze	81
B. Verhandlungsvorbereitungen	82
C. Verhandlungsstrategien	84
1. Kompetitive Strategien	84
2. Kooperative Verhandlungsstrategien (Problemlösungsstrategien)	88
a) Das Harvard-Verhandlungsmodell	88
(1) Menschen und Probleme getrennt voneinander behandeln	89
(2) Fokus auf Interessen richten, nicht auf Positionen	90
(3) Vor der Entscheidung verschiedene Wahlmöglichkeiten generieren	91
(4) Das Ergebnis auf objektive Entscheidungsgrundlagen aufbauen	91

(5) BATNA kennen	92
b) Verhandlungsstil	92
3. Schwierigkeiten bei der Umsetzung von kooperativen Verhandlungsstrategien: System 1 vs. System 2	94
D. Einigungshindernisse	97
1. Confirmation Bias und selektive Wahrnehmung	97
2. Informationsmangel infolge Misstrauens oder fehlender Kommunikation – Gefangenendilemma	98
3. Selbstbeschränkung	99
4. Reaktive Abwertung	100
5. Instinktive Abwehrmechanismen	100
6. Risiko- und Verlustaversion	101
7. Principal-Agent-Konflikt	101
E. Vorbereitung und Durchführung strukturierter Verhandlungen	102
1. TILU	102
a) Themenidentifikation und Gesprächsvorbereitung	102
b) Interessenerarbeitung	106
c) Lösungsoptionen generieren und aushandeln	107
d) Umsetzung sicherstellen	108
2. Vergleichsverhandlungen mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Besonderen	108
a) Allgemeines	108
b) Erwartungen der Klienten oder Klientinnen und Standesregeln	109
c) Vertraulichkeit	109
d) Zeitpunkt	110
e) Form	110
f) An- oder Abwesenheit der Parteien?	111
 Kapitel VII	
Mediation	113
A. Begriff	116
B. Verfahrensgrundsätze	116
1. Unabhängigkeit und Neutralität der Mediationsperson	116
a) Objektives Kriterium: Unabhängigkeit	116
b) Subjektive Wahrnehmung der Parteien	117
c) Subjektive Wahrnehmung der Mediationsperson	117
d) Unparteilichkeit bzw. Allparteilichkeit	118
e) Beurteilungen durch die Mediationsperson	118
2. Parteiautonomie	119
3. Vertraulichkeit	119
4. Weitere?	120

C. Ziele der Mediation	121
1. Kostenersparnis	121
2. Zeitgewinn	122
3. Win-Win-Lösung	122
4. Befriedung und Beziehungserhalt	123
5. Partei autonome Lösungsfindung	123
D. Die einzelnen Phasen der Mediation	124
1. Vorphase (oder Phase 0)	125
a) Wirtschaftsmediation	125
b) Innerbetriebliche Mediation	125
2. Phase 1: Mediation vereinbaren	125
a) Kontakt aufbauen	126
b) Informationsstand mitteilen	126
c) Ziel klären	126
d) Verfahren erläutern	126
(1) Rolle der Mediationsperson	126
(2) Verfahrensgrundsätze	127
(3) Spielregeln	127
e) Mediationsvertrag abschließen	127
f) Beispiel eines Mediationsvertrags	128
g) Formale Rahmenbedingungen festlegen	130
3. Phase 2: Probleme erfassen und Themen bestimmen	130
a) Geschehnisse darstellen lassen	130
b) Übereinstimmungen und Unterschiede erkennbar machen	131
c) Themenliste erstellen	133
4. Phase 3: Konflikt bearbeiten	134
a) Interessen erfragen	135
b) Gegenseitiges Verständnis fördern	137
c) Interessenliste erstellen	137
5. Phase 4: Lösungsoptionen generieren und aushandeln	138
a) Brainstorming	138
b) Ideen gruppieren	138
c) Lösungsoptionen bewerten	138
d) Eckdaten aushandeln	139
6. Phase 5: Mediations-(Schluss-)Vereinbarung erstellen	139
E. Arbeitstechniken von Mediatorinnen und Mediatoren	141
1. Kommunikations- und Fragetechniken	141
2. Einzelsitzung	141
a) Definition	141
b) Gründe für eine Einzelsitzung	141
(1) Besprechung vertraulicher Informationen	141

(2) Vermeidung reaktiven Verhaltens	142
(3) Klärungshilfe	142
(4) Rückbindungsprobleme	143
(5) Gesichtswahrung und Fairness	143
(6) Besprechung des BATNA	144
c) Shuttle-(Pendel-)Mediation	146
d) Regeln und Tipps	146
3. Co-Mediation	147
a) Vorteile	147
b) Nachteile	148
F. Mediationsstil	149
1. «Riskin-Grid»	149
2. Kategorien von Mediationsstilen	150
a) Fazilitatives («facilitative») Mediationsmodell	150
b) Transformatives Mediationsmodell	151
c) Evaluatives Mediationsmodell	151
d) Shuttle-Mediation (Pendelmediation)	151
e) Klärungshilfe	152
f) Interessenbasierte vs. rechtsbasierte Mediation	152
3. Unterschiedliche Problemstellung, unterschiedliche Mediation	152
a) Distributionsproblem	153
b) Integrationsproblem	153
c) Konstruktions- oder Beziehungsproblem	154
d) Folgerungen	154
G. Mediation von Forderungsstreitigkeiten	156
1. Typisches bei Forderungsstreitigkeiten	156
2. Shuttle-Mediation (Pendelmediation)	156
3. Anwendungsbereiche	157
4. Typische Merkmale von B2B-Mediationen	157
a) B2B	157
b) International	158
c) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte	158
d) Ad hoc oder administriert/institutionell	158
e) Parteien und deren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zweifeln am Erfolg	159
f) Kulturelle Unterschiede	160
5. Typischer Ablauf einer B2B-Mediation	160
a) Einigung auf Mediation	160
b) Wahl des Mediators/der Mediatorin	161
c) Einleitung des Verfahrens	161
(1) Thema der Streitsache/Status quo der Verhandlungsgespräche	161

	(2) Strukturvorschlag	162
	(3) Positionspapier	162
	(4) Teilnehmende	163
	(5) Honorar/Kostenvorschuss	163
	(6) Termine	163
	d) Austausch der Positionspapiere	163
	e) Mediationsitzung	163
	f) Beispiele aus der Praxis	164
H.	Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Mediation	167
	1. Überblick	167
	2. Aufgabe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte	167
	3. Einbezug von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten	168
I.	Mediation mit mehreren Konfliktparteien	169
J.	Anwendungsfelder	170
	1. Familienmediation	170
	2. Innerbetriebliche Mediation	171
	3. Wirtschaftsmediation	173
	4. Mediation bei Erbschaften	174
	5. Mediation von Nachbarkonflikten	175
	6. Schulmediation	176
	7. Mediation im Strafrecht	177
	8. Mediation im Verwaltungsrecht	182
	9. Mediation im interkulturellen Umfeld	185
	10. Weitere Anwendungsfelder	186
K.	Mediationsvereinbarungen und -abreden	186
	1. Begriffe	186
	2. Mediationsvertrag, Mediationsvereinbarung, Mediations-Schlussvereinbarung	187
	a) Mediationsabrede	188
	b) Mediationsklausel	188
	c) Mediations-Schlussvereinbarungen	189
	3. Handelskammern und Mediation	190
L.	Rechtliche Rahmenbedingungen der Mediation	191
	1. «Gerichtsnah» vs. «gerichtsferne» Mediation	191
	2. Schweiz	192
	a) Mediationsfähigkeit der Streitsache	192
	b) Mediation im Zivilverfahren	193
	(1) Grundlagen	193
	(2) Schlichtungsversuch	194
	(3) Mediation statt Schlichtungsverfahren	195
	(4) Mediation im Entscheidungsverfahren	196
	(5) Organisation und Durchführung der Mediation	196

(6) Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren	197
(7) Genehmigung einer Mediations-Schlussvereinbarung	198
(8) Durchsetzung von Schlussvereinbarungen beim Fehlen einer gerichtlichen Genehmigung	199
(9) Kosten der Mediation	201
3. Ausländische Modelle	201
a) Multi-Door Courthouse	201
b) Dispute Resolution Centers (am Beispiel des DRC in Austin, Texas)	202
4. Durchsetzung von Mediations-Schlussvereinbarungen	204
a) Schweizerisches Recht	204
b) EU-Recht und EU-mitgliedstaatliches Recht	205
(1) Vertrag	206
(2) Gerichtsentscheid	207
(3) Gerichtlicher Vergleich	207
(4) Öffentliche Urkunde	208
(5) Europäischer Vollstreckungstitel	208
c) Globale Regeln	209
(1) Vereinheitlichungsbestrebungen	209
(2) UNCITRAL Conciliation Rules	209
(3) UNCITRAL-Modellgesetz	210
(4) UNCITRAL Übereinkommen über die Vollstreckung von Mediations-Schlussvereinbarungen	211
M. Die Mediationsperson	213
1. Qualifikation und Anforderungen	213
2. Pflichten von Mediatorinnen und Mediatoren	214
3. Haftung der Mediationsperson	215
 Kapitel VIII	
Schiedsgerichtsbarkeit	217
A. Grundlagen	219
1. Begriff	219
2. Entwicklung	219
3. Kategorien der Schiedsgerichtsbarkeit	220
a) Arten	220
(1) Handelsschiedsgerichtsbarkeit	221
(2) Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	221
(3) Sportschiedsgerichtsbarkeit	222
b) Nationale/internationale Schiedsgerichtsbarkeit	223
c) Institutionelle und Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit	224
(1) Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit	224
(2) Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit	225

(3) Vorteile der Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit	226
(4) Vorteile der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit	227
4. Gründe für oder gegen Schiedsgerichtsbarkeit	227
a) Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit	227
b) Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit	228
5. Rechtsquellen	229
a) Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	229
(1) Nationale Rechtsquellen	229
(2) Laufende Revision des IPRG	230
(3) Internationale Rechtsquellen	230
(4) Nichtstaatliche Rechtsquellen	230
b) Nationale Schiedsgerichtsbarkeit	230
B. Schiedsvereinbarung	231
1. Form	231
2. Konsens	232
3. Objektive Schiedsfähigkeit	233
4. Subjektive Schiedsfähigkeit	234
5. Zeitliche Beschränkung	234
C. Schiedsgericht	234
1. Sitz	234
a) Zweck und Bedeutung	234
b) Bestimmung des Sitzes	236
2. Ernennung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter	237
a) Verfahren	237
b) Anforderungen an die Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter	237
3. Ablehnung, Abberufung, Ersetzung	238
a) Ablehnung	238
b) Abberufung	238
c) Ersetzung	239
D. Schiedsverfahren	240
1. Anwendbares Verfahrensrecht	240
2. Verfahrensablauf	240
a) Rechtshängigkeit	240
b) Durchführung des Verfahrens	241
E. Schiedsentscheid	243
1. Arten	243
2. Entscheidungsverfahren	243
3. Anwendbares Recht	243
4. Form und Inhalt des Entscheids	244
5. Eröffnung	245
6. Veröffentlichung	246

F. Rechtsmittel	246
1. Beschwerde	247
a) Zuständigkeit	247
b) Beschwerdegründe	247
c) Entscheid	248
2. Revision	248
a) Zuständigkeit	248
b) Revisionsgründe	249
G. Anerkennung und Vollstreckung	249
1. Begriff	249
2. Verfahren	250
Kapitel IX	
Hybride und andere ADR-Verfahren	251
A. Übersicht	253
1. Med-Arb-Verfahren	253
2. MEDALOA	254
3. Mini-Trial	254
4. Dispute Review Board (DRB)	255
5. Collaborative Dispute Resolution/Collaborative Law	255
6. Early Neutral Evaluation	256
B. Problempunkte, insbesondere beim Med-Arb-Verfahren	256
1. Probleme beim Mediationsverfahrensteil	256
a) Freiwilligkeit (keine Entscheidungsmacht der Mediationsperson)	256
b) Vertraulichkeit/Offenheit	257
2. Probleme beim Schiedsverfahrensteil	257
a) Befangenheit des oder der Med-Arbiters	257
b) Rechtliches Gehör	258
C. Lösungsvarianten	258
1. Arb-Med-Arb	258
2. Med-Arb-Opt-Out	259
Schlusswort	261
Anhänge	263
Sachregister	433