

des § 103 InsO. Nach wie vor kann sich der Insolvenzverwalter nicht auf § 103 InsO berufen, wenn er die Schiedsklausel nicht anerkennen will und vielmehr den ordentlichen Rechtsweg beschreiten möchte. Die Schiedsabrede als solche stellt keinen gegenseitigen Vertrag im Sinne des § 103 Abs. 2 S. 1 InsO dar<sup>18</sup>.

## 2. Kostenfaktor des Schiedsverfahrens

Gerade im Insolvenzverfahren ist die Kostenfrage ein sensibles Thema. Für die Eröffnung des ordentlichen Rechtswegs können auch die Kosten sprechen:

Unter Zugrundelegung eines hypothetischen Streitwerts von EUR 3 Mio. fallen im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten drei Gebühren á EUR 10 946,00 und somit insgesamt EUR 31 368,00 Gerichtskosten an.

Bei Schiedsverfahren, die nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) ablaufen, betragen die Netto-Gebühren für die Bearbeitungsgebühr der DIS EUR 20 500,00 zuzüglich der Kosten bei einem Dreiergericht von netto EUR 113 685,00 und somit insgesamt EUR 134 185,00.

Allerdings ist bei diesem Vergleich zu beachten, dass die Schiedsgerichtsbarkeit ein „Ein-Instanzen-Verfahren“ darstellt. Eine Berufung und Revision ist gem. § 1056 ZPO nicht möglich. Bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit können die Kosten für die weiteren Instanzen dagegen noch erhöhend hinzukommen.

Letztlich hat jedes Verfahren seine eigene Dynamik, so dass eine pauschale Aussage über die Kosten fehl am Platz wäre. So finden sich in der Praxis ebenso Konstellationen, die dazu führen, dass Schiedsverfahren mit mehr Zeitaufwand und höheren objektiven Kosten als staatliche Verfahren betrieben werden<sup>19</sup>. *Kück* geht sogar soweit zu sagen, dass der staatliche Prozess regelmäßig klare Kostenvorteile gegenüber dem Schiedsgericht haben soll<sup>20</sup>.

Festzuhalten wäre, dass es aus Sicht des Insolvenzverwalters aus Kostengründen durchaus attraktiv sein kann, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten.

## V. Zusammenfassung

Mit seiner Entscheidung vom 23. 4. 2012 hat das Kammergericht Berlin die aktuelle Rechtsprechung des BGH<sup>21</sup> zur Frage der Drittwirkung von Schiedsabreden im Insolvenzverfahren fortgeführt. Bis dato galt als gesichertes Erkenntnis, dass das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters nach §§ 129 ff. InsO nicht durch eine mit dem Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossene Schiedsvereinbarung gebunden ist<sup>22</sup>. Nunmehr hat die Rechtsprechung diesen Weg mit einer systemkonsequenten Auslegung des § 103 InsO als ein ureigenstes Recht des Insolvenzverwalters fortgeführt.

18) *Lachmann*, in: Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Köln 2008, Rdnr. 517.

19) Vgl. hierzu im Detail *Kück*, ZInsO 2006, 11, 14 m. w. N.

20) *Kück*, ZInsO 2006, 11, 16 m. w. N.

21) vgl. BGH, Beschluss vom 30. 6. 2011, III ZB 59/10.

22) *Heydn*, in: *SchiedsVZ* 2010, 182, 183; *Wilske*, in: LMK 2011, 322 673, S. 2.

Von *Luc Demeyere, Antwerpen\**

## Das Managen von wirtschaftlichen Streitigkeiten: der Kontrollquadrant und mehr\*\*

Wirtschaftsjuristen verfügen über mehrere Methoden, um wirtschaftlichen Streitigkeiten zu managen. Dazu gehören Verhandlung, Mediation, verbindlicher Rat durch einen Dritten, Schiedsgerichtsbarkeit und Gerichtsverfahren. Obwohl die Kostenüberwachung ein wichtiger Faktor bei der Behandlung von Konflikten ist, sollten auch andere Faktoren in Betracht gezogen werden, wie Zeitaufwand, Erfolgsaussichten und die künftige Beziehungen zur Gegenpartei. Diese Methoden und die zu kontrollierenden Parameter können mithilfe von Grafiken visualisiert werden. Diese Grafiken vermitteln Einsichten in die Art und Weise, in der wirtschaftliche Streitigkeiten gemanagt wurden, werden und künftig gemanagt werden können. Auch die Einwirkung der einzelnen Parameter aufeinander sind dabei in Betracht zu ziehen. Die Grafiken ermöglichen die Überwachung drohender und bestehender Konflikte sowie eine Analyse von abgeschlossenen Konflikten.

Different tracks for managing commercial conflicts are at the disposal of company lawyers. Amongst them negotiation, mediation, third party binding advice, arbitration and court proceedings. Although costs may be a primary concern when a conflict arises, other issues are to be considered and controlled as well: time, future relations, winning or losing the case. The tracks and issues to be controlled can be brought together in diagrams providing insight in how commercial conflicts can be, are and were managed, and which trade-offs are to be taken into account. These diagrams allow the follow-up of threatening or pending conflicts, as well as an analysis of past conflicts.

## I. Einleitung

Die Einführung des Konzepts der alternativen Streitbeilegung (Alternative Dispute Resolution – ADR) warf die Frage auf, zu welchen Methoden der Konfliktbeilegung diese neue Methode eine Alternative bildet. Stellt sie eine Alternative zur Streitbeilegung durch Gerichte oder Schiedsrichter oder zu anderen Methoden der Streitbeilegung dar? Diese Frage nötigte zur Untersuchung der Unterschiede bzw. Ähnlichkeiten zwischen den einzelnen Methoden der Streitbeilegung. Als wichtigste Methoden sollen hier angeführt werden: Verhandeln, Mediation, verbindlicher Rat durch einen Dritten, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsprechung.

\* Luc Demeyere ist Rechtsanwalt in Antwerpen und Senior Counsel bei contrast in Zaventem.

\*\* Dieser Text ist teilweise eine Übersetzung von Luc Demeyere, *Commerciële conflicten managen*, TMD-Niederlands Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement, 2011/2, 30.

Der Ausgangspunkt eines Vergleichs dieser Methoden ist die Frage, ob ein Dritter bei der Anwendung der jeweiligen Methode anwesend ist, und wenn ja, welche Entscheidungsgewalt dieser Dritte hat. Bei Verhandlungen ist kein Dritter anwesend; die Parteien verhandeln miteinander. Bei einer Mediation ist ein Dritter anwesend, aber er kann keine für die Parteien verbindliche Aussage machen. Die Methode des verbindlichen Rats durch einen Dritten setzt voraus, dass sich die Parteien im Vorfeld darauf geeinigt haben, dem Rat des herangezogenen Dritten auch nachzukommen. Im Fall der Schiedsgerichtsbarkeit fällt der Schiedsrichter einen Schiedsspruch – es sei denn, die Parteien haben vereinbart, dass der Schiedsrichter als „amiable compositeur“ entscheidet. Die Gerichte können ausschließlich ein rechtskräftiges Urteil sprechen.

Innerhalb jeder dieser Kategorien gibt es zahlreiche Unterkategorien, jedoch ist deren Untersuchung nicht Gegenstand dieses Beitrags.

Jede dieser Methoden der Streitbeilegung ist gleichermaßen ein Konzept, eine Art, in der ein Konflikt und dessen Lösungsmöglichkeit betrachtet werden, und eine Methode, in der es sich zu qualifizieren gilt. Bei einer Verhandlung gelten völlig andere Prinzipien als bei einem Gerichtsverfahren oder einer Schlichtung. Auch die Denkweise eines Mediators ist eine ganz andere als die eines Schiedsrichters oder eines Richters. Ein Mediator „coacht“ die Parteien, wobei es sein wichtigstes Ziel ist, zu erreichen, dass diese ihren Konflikt selber einvernehmlich beilegen. Der Schiedsrichter, der seinen Schiedsspruch nicht innerhalb der vereinbarten Frist fällt, verliert sein Mandat. Ein Richter macht sich der Rechtsverweigerung strafbar, wenn er kein Urteil fällt.

Die Vielzahl der Methoden stellt für den Wirtschaftsjuristen eine große Herausforderung dar. Er muss sich nicht nur gründliche Kenntnisse der Eigenheiten der einzelnen Methoden aneignen, sondern auch jedesmal aufs Neue entscheiden, welche Methode die jeweils angewiesenste ist. Der Wirtschaftsjurist ist also aufgefordert, sich bereits im Vorfeld einer Konfliktbeilegung eine Meinung über das mögliche Ergebnis bzw. die Methode, mit der dieses Ergebnis erzielt werden kann, zu bilden. Dieses Problem hat zur Entwicklung von statistischen Methoden geführt, die es ermöglichen, im Vorfeld zu untersuchen, ob in einem konkreten Konfliktfall eine Verhandlung, eine Mediation, die Anrufung eines Schiedsrichters oder ein Gerichtsverfahren die beste Möglichkeit der Konfliktbeilegung ist. Jedoch ist es ein wesentliches Merkmal jeder Statistik, dass sie im konkreten Fall völlig irrelevant sein kann. Wenn die Behandlungsmethode einer Krebserkrankung, an der ein Kind leidet, in 70 Prozent der Fälle zur Genesung führt, das Kind aber unter die übrigen 30 Prozent fällt, dann beträgt die Wahrscheinlichkeit, dass die Behandlung nicht anschlägt, 100 Prozent. Diese Feststellung schmälert nicht den Nutzen einer statistischen Risikoanalyse, bedeutet aber einen neuen Blickwinkel.

So kann beispielsweise ein Kläger ein Gerichtsverfahren mit der geltenden (und für ihn günstigen) Rechtsprechung begründen, aber wenn im Laufe des Verfahrens ein Fälligkeitsdatum nicht eingehalten wird, werden ihm auch die günstige Rechtsprechung nichts nut-

zen. Die Erfolgsaussichten des Verfahrens sinken mithin von 90 auf null Prozent.

Deswegen kann für den Wirtschaftsjuristen eine andere Herangehensweise bei der Behandlung von Konflikten nützlich sein. Da ein Wirtschaftsjurist die Aufgabe hat, das vorgegebene Budget zu berücksichtigen, wird er die Neigung haben, vor allem, wenn nicht ausschließlich die externen Kosten zu betrachten, die die Anwendung der einen oder anderen Methode der Konfliktbeilegung mit sich bringen. Ein derartiger Blick auf die Kosten kann jedoch zu kurz greifen.

Drei weitere Parameter sollen ständig im Auge behalten werden: der Zeitaufwand, die Erfolgsaussichten und die künftige Beziehung zur Gegenpartei. Der Wirtschaftsjurist sollte diese vier Parameter ständig gegeneinander abwägen, damit er die Kontrolle über alle vier Parameter behält.

Im Folgenden wird der Kontrollquadrant als Instrument im „Werkzeugkasten“ des Wirtschaftsjuristen erläutert und werden die vier Parameter dieses Quadranten den oben aufgeführten fünf Methoden der Streitbeilegung gegenübergestellt. Letztlich werden die Ebenen eines Konflikts und die Hebel für die Abhandlung von Streitigkeiten kurz angedeutet.

## II. Der Kontrollquadrant

Bei der Abhandlung von wirtschaftlichen Streitigkeiten müssen die vier Parameter des Kontrollquadranten ständig im Auge behalten werden. Diese Parameter sind:

- die internen und externen Kosten;
- der Zeitaufwand, und zwar der interne Zeitaufwand als auch der Zeitaufwand ab der Einschaltung von Externen;
- das beabsichtigte Ergebnis: das „Gewinnen“ des Sache;
- die künftige Beziehung zur Gegenpartei: Soll die Beziehung aufrechterhalten oder „abgeschrieben“ werden?

Der Wirtschaftsjurist der sich bei der Verwaltung seines Budgets auf die externen Kosten beschränkt vernachlässigt die internen Kosten, die mindestens ebenso wichtig sein können, wobei allerdings häufig Informationen fehlen, die eine Beurteilung der internen Kosten ermöglichen.

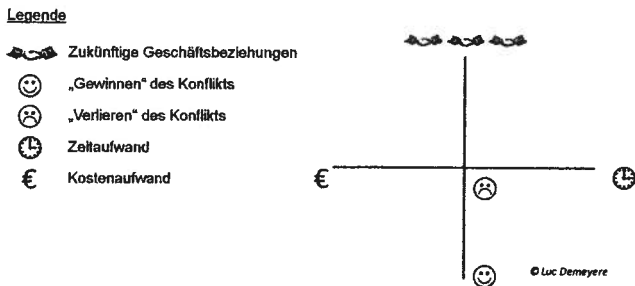
Der Unterschied zwischen intern und extern ist auch für die Beurteilung des Zeitaufwands sehr wichtig. Häufig hat ein Konflikt bereits eine lange „Karriere“ innerhalb eines Unternehmens hinter sich, bevor Externe zur Konfliktlösung herbeigezogen werden.

Das „Gewinnen“ einer Streitigkeit bedeutet in der klassischen Betrachtungsweise, dass der Kläger zu Lasten des Beklagten erhält, was der Kläger fordert – notfalls durch Vollstreckung durch die Staatsgewalt. Häufig wird jedoch der Zeitaufwand einen Einfluss auf das haben, was unter „gewinnen“ verstanden wird. Wenn beispielsweise der Aktienerwerb eines Unternehmens nicht den erhofften Gewinn abwirft oder zu den erhofften Synergien führt, kann es geschehen, dass der interne Sponsor dieses Aktienerwerbs dazu neigt, ein Gerichtsverfahren gegen den Verkäufer einzuleiten, wobei der Sponsor allerdings verschweigt, dass er nach weiteren drei Jahren im Unternehmen eine neue Stelle

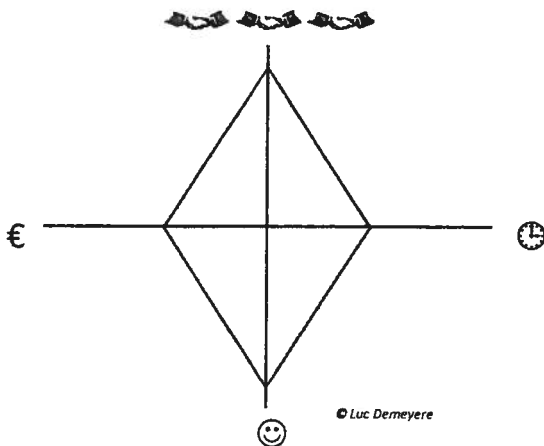
– möglicherweise im Ausland – antreten wird und sein Nachfolger über die Weiterführung des Verfahrens entscheiden muss.

Ein weiteres wichtiges Element des Konfliktmanagements auf Unternehmensebene ist die künftige Beziehung des Klägers zur Gegenpartei. Hier kann die Abhängigkeit eines Unternehmens von der Gegenpartei in deren Funktion als Lieferant oder Abnehmer eine prominente Rolle spielen. In der Chemieindustrie beispielsweise gibt es oft nur eine sehr beschränkte Zahl von Lieferanten, was dazu führt, dass die Kontinuität der Bevorratung beispielsweise mit Grundstoffen allen sonstigen Erwägungen untergeordnet wird. Die Einschätzung der künftigen Beziehung zwischen dem Kläger und der Gegenpartei resultiert oft in einer Einschätzung wirtschaftlicher „Machtverhältnisse“. So wird ein Kläger, der von der Gegenpartei wirtschaftlich unabhängig ist, eher dazu neigen, bis zur letzten Konsequenz den Weg der Zwangsvollstreckung zu beschreiten, als ein von der Gegenpartei abhängiger Kläger.

Diese vier Parameter können mithilfe einer x- und y-Achse verdeutlicht werden (siehe Figur 1).

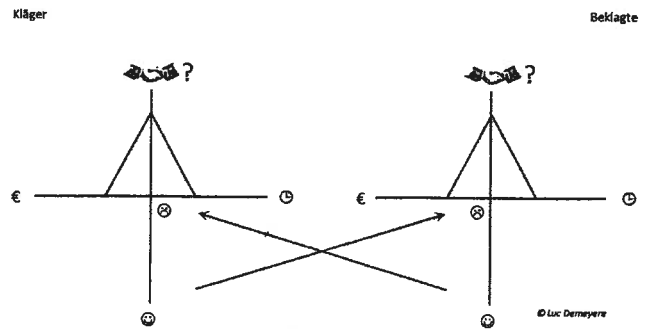


Die ideale Situation für den Kläger ist es, wenn die internen und externen Kosten minimal sind, der Zeitaufwand möglichst gering ist, die Gegenpartei den Forderungen des Klägers nachkommt und die Beziehung zwischen Kläger und Gegenpartei keinen Schaden erleidet (siehe Figur 2).



Bei einem Konflikt gibt es jedoch per definitionem eine Gegenpartei, aber für sie sehen die Achsen von Figur 2 exakt so aus wie für den Kläger.

Der Unterschied liegt in den Begriffen „gewinnen“ und „verlieren“. Bei einer ersten schematischen Annäherung an diesen Unterschied könnte man annehmen, dass es sich hierbei um Gegensätze handelt, so dass der Unterschied in der unteren Hälfte der y-Achse anzusiedeln ist (siehe Figur 3).



Wir sehen also, dass „gewinnen“ bzw. „verlieren“ für die eine Partei „verlieren“ bzw. „gewinnen“ für die andere Partei bedeutet. Dieses Schema bildet die Basis von Gerichtsverfahren, was in der Verhandlungstheorie als „Zero-Sum Game“ bekannt ist: Was der Eine gewinnt, verliert der Andere.

Ein Konflikt bedeutet einen Meinungsunterschied, wobei die eine Partei der anderen ihre Meinung auferlegen und die Durchsetzung ihrer Interessen notfalls auch erzwingen will. An sich ist daran nichts verkehrt und es ist die Aufgabe der Gerichte, die Interessen und Rechte der Parteien zu schützen, sobald diese angetastet werden.

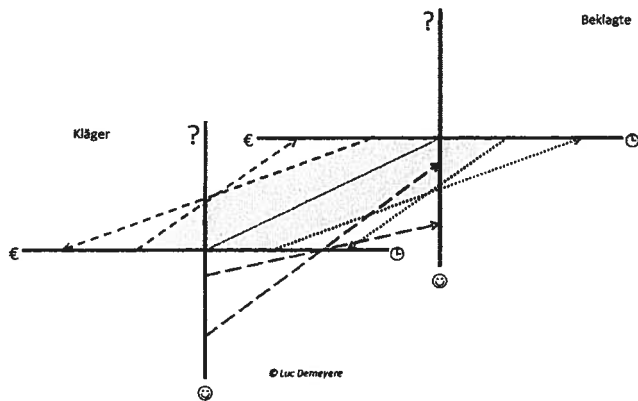
Vor Beginn eines (Gerichts-)Verfahrens sollte sich ein Kläger – eventuell unterstützt von einem Juristen – die Frage stellen, wie stichhaltig die eigenen Beweismittel sind. Anschließend, und nachdem man über die Beweismittel der Gegenpartei Auskunft erhalten hat, sollten die Stichhaltigkeit der eigenen Beweise und die Analyse der eigenen juristischen Situation abermals einer Betrachtung unterzogen werden. Möglicherweise ergibt sich daraus – wenn nicht ein Einziehen der Klage – eine neue Einschätzung der Erfolgsaussichten: Stellen sie sich nun günstiger oder ungünstiger dar als ursprünglich gedacht? Wird die ursprüngliche Betrachtungsweise des Konflikts ins Wanken gebracht oder, im Gegenteil, untermauert?

Die Absicht, unter allen Umständen die Oberhand zu behalten, wird meistens auch Auswirkungen auf die Bereitschaft der einen und/oder anderen Partei haben, weiterhin geschäftliche Beziehungen mit der jeweiligen Gegenpartei zu unterhalten. Wer „um jeden Preis“ gewinnen will, ist meistens nicht gewillt oder erachtet es als unmöglich, künftig noch (geschäftliche) Kontakte mit der Gegenpartei zu pflegen.

Keinesfalls unterschätzt werden darf der Einfluss des Zeitaufwands auf die Einschätzung dessen, was „gewinnen“ oder „verlieren“ bedeutet. In der Regel streben beide Parteien einen möglichst geringen Zeitaufwand für die Lösung eines Konflikts an. Jedoch haben die Parteien meistens entgegengesetzte Vorstellungen über den Umgang mit dem Zeitfaktor. Der Faktor Zeit wird also zu einem wichtigen Instrument bei der Behandlung eines Konflikts. Häufig stellt man fest, dass der Begriff „Gewinnen“ stark an eine schnelle Konfliktlösung gekoppelt ist, aber im Verlauf der Zeit neu interpretiert wird. Das der Unternehmenswelt eigene Tempo steht oft im krassen Widerspruch zum Zeitaufwand, der für eine Konfliktlösung erforderlich ist. In der Regel wird der Zeitaufwand auch die Kosten beeinflussen.

Jede Partei wird sowohl die internen und externen Kosten als auch den Zeitaufwand so niedrig wie mög-

lich halten wollen. Dieser Wunsch befindet sich jedoch in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zum Ziel, „um jeden Preis“ zu „gewinnen“. Die übereinander gelegten Ziele beider Parteien resultieren in einer dreidimensionalen Darstellung, bei der beide Kontrollquadranten schräg hintereinander dargestellt werden. Diese dreidimensionale Darstellung der beiden Quadranten veranschaulicht, dass jede Partei gegensätzliche Zielsetzungen für die jeweiligen Parameter hat.



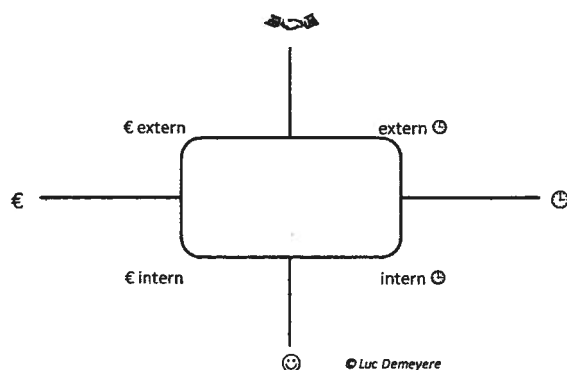
Ein Wirtschaftsjurist hat außer der Konfliktprävention und der Feststellung der internen Beweise die Aufgabe, diese vier Parameter des Konfliktmanagements zu überwachen und zum Zweck der Konfliktlösung darauf einzuwirken. Hier sollte er zweigleisig denken. Die – internen und externen – Kosten und der Zeitaufwand lassen sich relativ leicht quantifizieren, während die Auswirkungen eines Konflikts auf die künftige Beziehung zur Gegenpartei und auf die allgemeine Marktposition des Unternehmens wesentlich schwieriger einzuschätzen und außerdem von unvorhersehbaren externen Ereignissen abhängig sind.

Die Quantifizierung der externen Kosten, die sich unmittelbar aus einem konkreten Konflikt ergeben, stellt in den meisten Fällen kein Problem dar. Häufig wird den internen Kosten, die sich aus dem Zeitaufwand des Wirtschaftsjuristen und des Unternehmensmanagements, internen Kontakten usw. ergeben, nicht genug Aufmerksamkeit geschenkt, es sei denn die internen Kosten werden quantifiziert.

Auch bezüglich des Zeitaufwands sollten der interne und externe Zeitaufwand gesondert betrachtet werden. Ein sich hinschleppender Konflikt, der ein Bauprojekt betrifft, kann die Zusammenarbeit zwischen einem Bauherrn und einem Bauunternehmen negativ beeinflussen und ein Ausufern der Kosten sowie ein Überschreiten der Fristen zur Folge haben, bevor man schließlich externe Beratung einholt.

Was die Kontrolle des Ergebnisses („gewinnen“ oder „verlieren“, wie man beide Begriffe auch definieren mag, wobei die Definition sich im Laufe eines Verfahrens verändern kann) anbetrifft, so lehrt die Praxis, dass es oft kaum möglich, wenn nicht unmöglich ist, eine Prognose zu machen. Auch sind die Methoden, mehr Einfluss auf das Ergebnis zu erhalten, sehr vielfältig. Jedoch hängen sie meistens von der Bereitschaft der Gegenpartei zur Kooperation (wie auch definiert) ab.

Diese Erwägungen führen zu einem für den Wirtschaftsjuristen relevanten Kontrollquadranten (siehe Figur 5).



Dieser Kontrollquadrant kann verwendet werden, um den Verlauf eines bestimmten Verfahrens, aber auch mehrerer vergleichbaren Verfahren zu evaluieren, um Konzepte für die Beilegung künftiger Konflikte entwickeln zu können.

Hier sei darauf hingewiesen, dass im bisherigen Text „gewinnen“ und „verlieren“ als Gegenpole dargestellt wurden. Jedoch sollte ein Wirtschaftsjurist sich vor Schwarzweißdenken hüten; vielmehr ist es seine Aufgabe, einen Konflikt zu „managen“. Das beinhaltet, dass er die vier Parameter gegeneinander abwägt, die jeweils angemessene Methode zur Streitbeilegung wählen und sich im Verlauf des Konfliktmanagements ständig die Frage stellen muss, ob die gewählte Methode weiterhin die geeignetste ist. Reflexivität – das Denken über den Konfliktablauf kann sowohl den Konfliktablauf als die Umschreibung des Konfliktgegenstandes beeinflussen – ist ein wesentlicher Bestandteil vom Konfliktmanagement.

### III. Die Methoden der Streitbeilegung und das Managen eines wirtschaftlichen Konflikts

Ohne im Rahmen dieses Beitrags allzu sehr ins Detail zu gehen, können die fünf Methoden der Streitbeilegung wie folgt beschrieben werden:

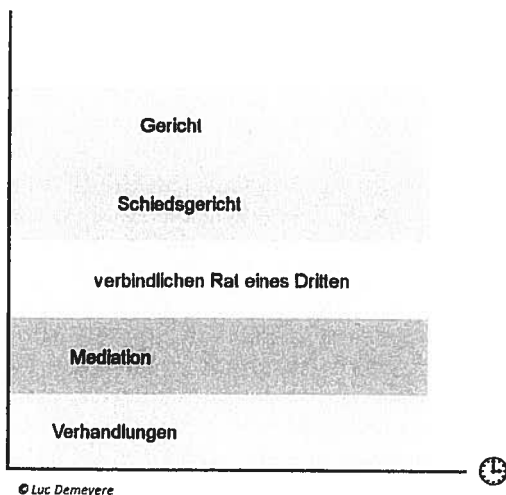
- **Verhandlungen** finden ausschließlich zwischen den betroffenen Parteien statt, wobei jede Partei aber externe Beratung einholen kann, um ihre Verhandlungsposition zu stärken. Kennzeichnend für die Methode der Verhandlung ist, dass jede Partei ein Vetorecht hat. Das heißt, sie kann den Vorschlag einer Einigung ablehnen – selbst wenn die Standpunkte der Parteien sich sehr stark aneinander ange nähert haben.
- **Mediation** und verwandte Methoden sind dadurch gekennzeichnet, dass ein neutraler Dritten die Kommunikation zwischen den Parteien „coacht“, ohne eine Aussage darüber zu machen, welche Partei „Recht hat“ oder „nicht Recht hat“, oder Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Die Parteien haben das geistige Eigentum an dem Konflikt und der Mediator wird sich bemühen, die Parteien auch das geistige Eigentum an der Konfliktlösung erwerben zu lassen. Die Parteien müssen bereit sein, die Verantwortung für das Erreichen einer Vereinbarung auf sich zu nehmen. Sie können sich also nicht hinter dem Urteil eines Dritten verschanzen, von dem sie hinterher behaupten können, er habe sich geirrt.
- **Der verbindliche Rat eines Dritten** bedeutet, dass die Parteien sich im Voraus dazu verpflichten, den

Rat einer von ihnen gewählten Vertrauensperson zu befolgen. Die Möglichkeit, diesen verbindlichen Rat in Frage zu stellen, beschränkt sich auf die so genannten „Grenzprüfung“ (nl.: *marginale toetsing*) durch den Richter. „Grenzprüfung“ bedeutet, dass ein Richter nicht den Inhalt der verbindlichen Entscheidung beurteilt, sondern nur überprüft, ob sie innerhalb der Grenzen bleibt, die bei einer vernünftigen, nicht notwendigerweise identischen Einschätzung dem gesunden Menschenverstand entspricht.

- **Schiedsgerichtsbarkeit** bedeutet, dass der von den Parteien bezahlte Schiedsrichter einen juristisch begründete Entscheidung trifft, es sei denn, die Parteien haben dem Schiedsrichter die Befugnis erteilt, als „*amiable compositeur*“ zu urteilen. In der Praxis gibt es viele Missverständnisse über die Schiedsgerichtsbarkeit, die zum Beispiel zu den sogenannten „*pathologische Schiedsklauseln*“ führen.
- Die **Gerichte** müssen ihre Urteile mit dem anwendbarer Prozess- und materiellen Recht begründen.

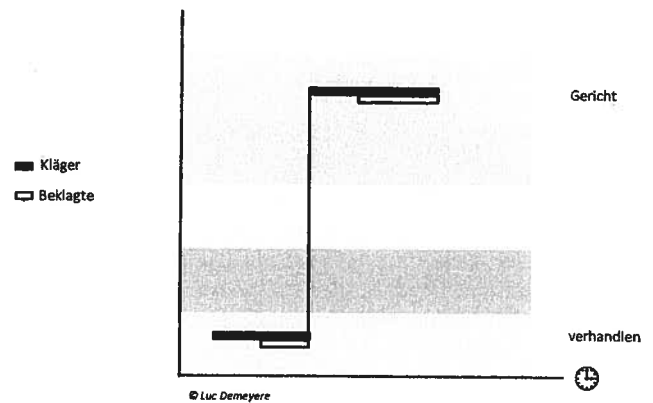
Der wesentliche Unterschied zwischen allen diesen Methoden liegt – wie bereits erwähnt – in zwei Punkten. Ziehen die Parteien a) einen neutralen Dritten hinzu? Und b), ob und in welchem Umfang betrachten sie im Fall der Hinzuziehung eines Dritten dessen Aussage als verbindlich? Mit anderen Worten, wie groß ist die Entscheidungsgewalt des Dritten? „Entscheidungsgewalt“ beinhaltet, dass das, was eine Partei der anderen sagt/auferlegt, von dieser Partei auch eingehalten werden muss, wobei die Einhaltung notfalls erzwungen werden kann.

Die Erfahrung lehrt, dass die Anwendung der einzelnen Methoden sich im Verlauf der Zeit entwickeln kann. Das Managen von wirtschaftlichen Streitigkeiten besteht genau darin, sich zu überlegen, welche Methode angemessen ist und diese Methode anzuwenden, wobei man sich jedoch ständig die Frage stellen muss, ob diese Methode noch immer angemessen ist, und ggf. bereit sein muss, auf eine andere Methode umzuschalten bzw. mehrere Methoden zu kombinieren. Dieses ständige Hinterfragen der eigenen Verhaltensweise wird selbstverständlich auch von der antizipierten oder perzipierten Verhaltensweise der Gegenpartei beeinflusst. Unter Einbeziehung des Parameters Zeit können diese Methoden wie in Figur 6 angegeben gestaffelt werden.

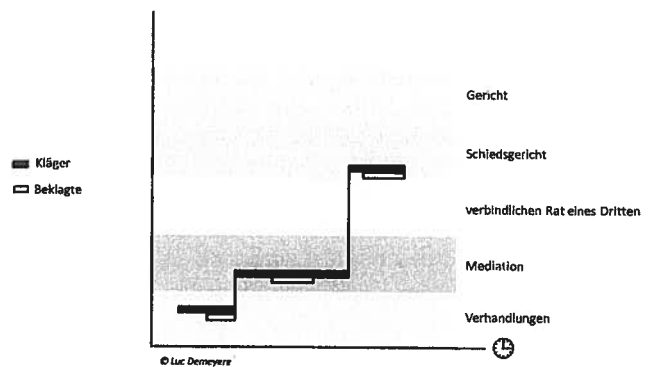


Im klassischen Fall werden die Parteien zunächst versuchen, ihren Konflikt durch Verhandeln zu lösen, und erst vor Gericht ziehen, wenn die Verhandlungen gescheitert sind.

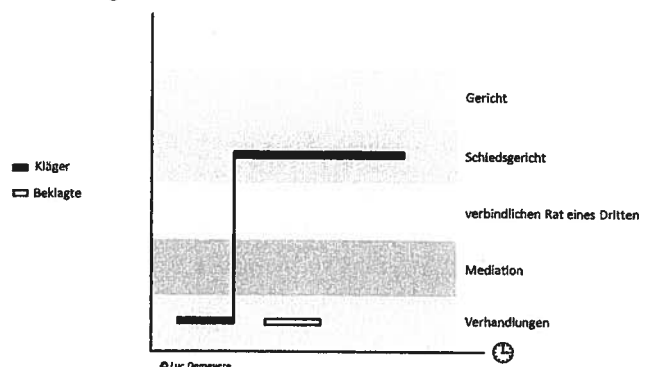
Figur 7 stellt den folgenden Fall dar: Der Kläger hat zunächst die Initiative zu einer Verhandlung ergriffen und der Beklagte hat auch eine gewisse Zeit verhandelt. Aber das Scheitern einer einvernehmlichen Lösung hat dazu geführt, dass der Kläger ein Gerichtsverfahren angestrengt hat. Der Beklagte wurde gezwungen, Partei in diesem Verfahren zu sein.



Das Managen von wirtschaftlichen Streitigkeiten ist jedoch viel komplexer als diese klassische Vorgehensweise. Denn die Parteien haben möglicherweise vereinbart, zunächst zu verhandeln, dann – beim Scheitern der Verhandlung – einen Mediator hinzuzuziehen und nur, wenn die Mediation zu keiner Einigung führen sollte, ein Schieds- oder Gerichtsverfahren einzuleiten. Grafisch kann man das wie folgt darstellen (siehe Figur 8):

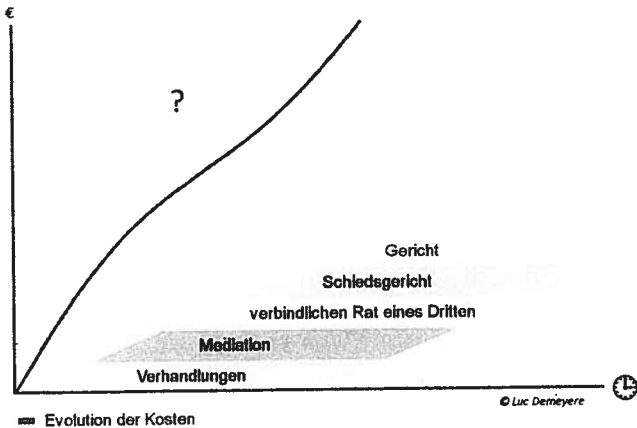


Ebenso wie beim Kontrollquadranten gibt es nicht nur einen Kläger, sondern auch einen Beklagten, und es ist häufig schwierig, dessen Verhalten zu prognostizieren. Der zeitliche Ablauf kann wie folgt aussehen (siehe Figur 9):

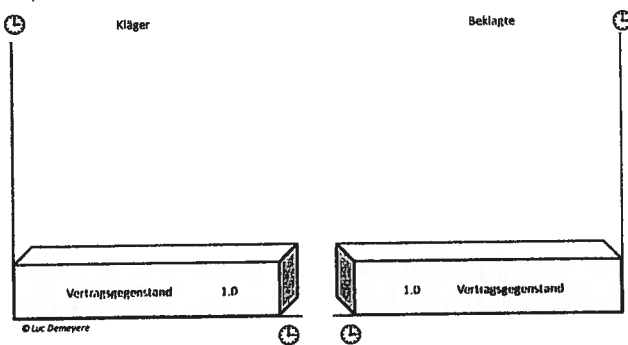


Im Fall von Figur 9 hat sich der Beklagte anfänglich geweigert, zu verhandeln. Erst nachdem das Gerichtsverfahren begonnen hatte, unternahm er den Versuch, mit der Gegenpartei ins Gespräch zu kommen.

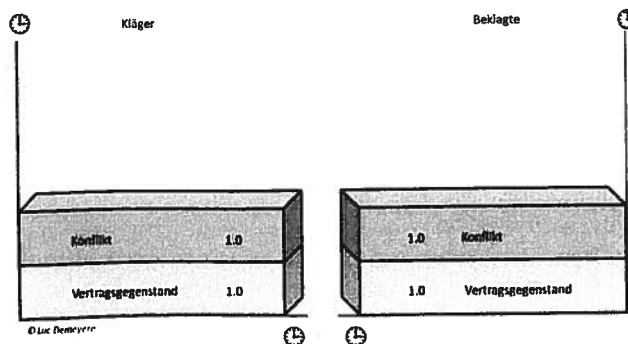
Indem man Figur 9 in die Dreidimensionalität überträgt, können auch andere Parameter des Kontrollquadranten integriert werden, und zwar so, dass sowohl der Kläger als auch der Beklagte in die Figur einbezogen werden, wobei die Kosten noch am einfachsten zu veranschaulichen sind (siehe Figur 10).



Die Entwicklung dessen, was als „gewinnen“ oder „verlieren“ betrachtet wird, kann dargestellt werden, indem man als Ausgangspunkt den Vertragsgegenstand für jede der Vertragsparteien festlegt (beispielsweise: Der Bauherr verlangt die Übergabe eines Bauwerks und der Bauunternehmer die Bezahlung des Preises) und auf der x- und y-Achse die Zeit anlegt (siehe Figur 11).

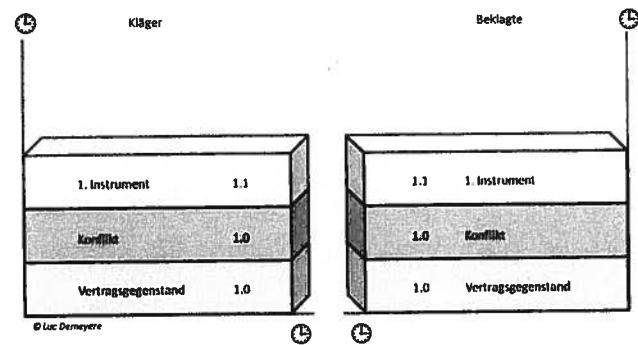


Wenn sich im oben genannten Beispiel Bauherr-Bauunternehmer ein Konflikt ergibt, wird – sicherlich anfänglich – das Bestreben beider Parteien die unveränderte Vertragserfüllung sein (siehe Figur 12).

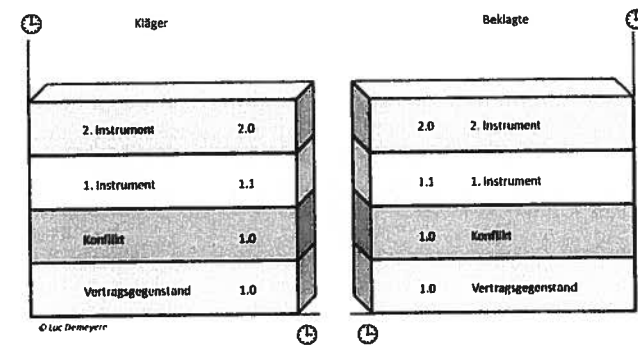


Je nach Entwicklung des Konflikts wird man eine Methode wählen, um den Konflikt zu lösen. Das ursprüngliche Ziel wird nur in sehr geringem Maße kor-

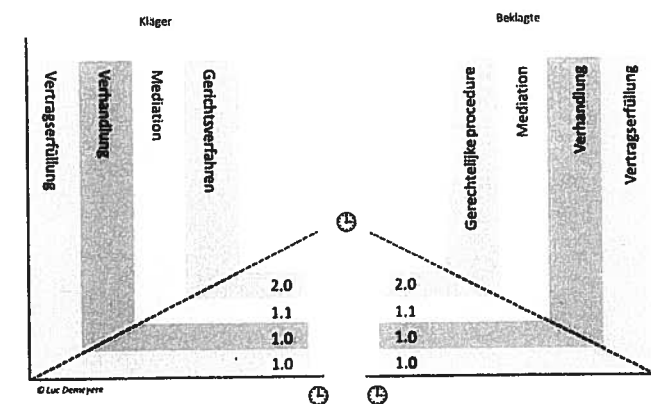
rigiert werden. Wenn beispielsweise bei einem Bauprojekt unumgängliche Mehrarbeiten erforderlich werden, wird das Bauunternehmen zusätzliche Kosten anrechnen und der Bauherr wird beschließen, diesen Betrag auch zu zahlen (siehe Figur 13).



Wenn anschließend eine andere Methode der Konfliktlösung zur Anwendung kommt, wie beispielsweise eine Mediation, kann es sein, dass die Parteien das ursprüngliche Vertragsziel vollständig neu definieren (siehe Figur 14).



Auch dies kann wieder dreidimensional dargestellt werden, und zwar mit Hilfe zweier entgegengesetzter horizontaler Zeitachsen und zwei vertikalen Achsen mit zunächst der Vertragserfüllung und anschließend den einzelnen Methoden der Konfliktbeilegung (siehe Figur 15).

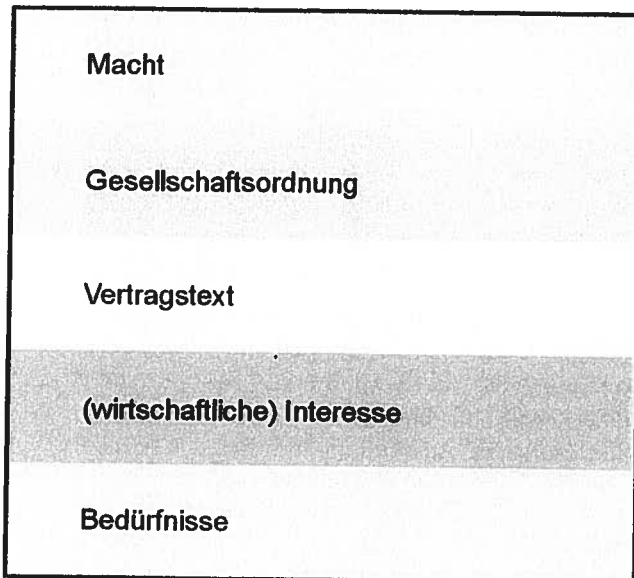


#### IV. Die Ebenen eines Konflikts und die Hebel für die Abhandlung von Streitigkeiten

Das Managen von Streitigkeiten erfordert weiterhin, dass man die einzelnen Ebenen, die bei einem Konflikt eine Rolle spielen, analysiert. Anschließend geht es da-

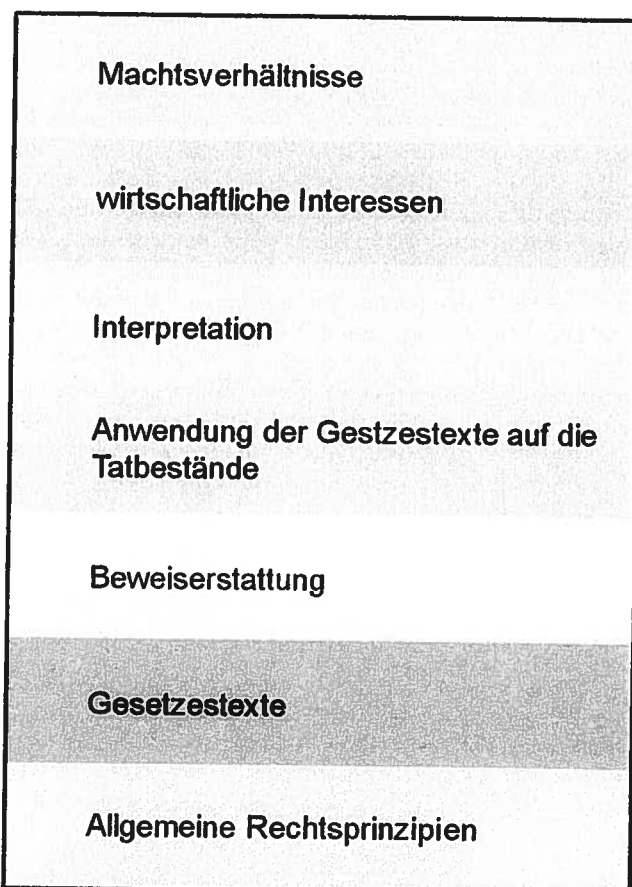


rum, die Streitigkeit auf die jeweils günstigere Ebene zu „hebeln“. Dieses „Schaltgetriebe“ kann sich aus sehr unterschiedlichen, nicht juristischen Ebenen zusammensetzen (siehe Figur 16).



© Luc Demeyere

Das juristische Denken wird die Zahl der Ebenen teilweise reduzieren, aber es werden noch immer viele Ebenen übrig bleiben (siehe Figur 17).



© Luc Demeyere

Um diesen Gedanken zu illustrieren, seien hier zwei Beispiele aus der Praxis angeführt.

Beispiel eins: In einem Familienunternehmen kann man drei Vektoren unterscheiden: die Beziehungen zwischen den Familienmitgliedern, die Eigentumsverhältnisse und die Struktur der Verwaltung des Unternehmens. Zwischen den Familienmitgliedern kann es immer wieder einmal zu Irritationen kommen, beispielsweise über ein Geburtstagsgeschenk. Das Eigentumsverhältnis betrifft das Eigentum von Aktien und die Stimmrechtsanteile, die über mehrere Gesellschafter verstreut sein können. Mit der Geschäftsführung sollte die dazu geeignetste Person betraut werden; sie sollte nicht durch den „Stammbaum“ geregelt sein. Konflikte innerhalb der Aufsichtsgremien der Gesellschaft sind – abhängig von den Umständen – möglicherweise durch eine neue Nachfolgeregelung in den Griff zu bekommen. Das kann dazu führen, dass die Beschlussfassung auf der Ebene des Verwaltungsrats/Aufsichtsrats nicht mehr von familiären Irritationen beeinflusst wird.

Beispiel zwei: Ein Unternehmen erteilt Zertifikate über die technischen Merkmale von Baumaterialien. Bei einem bestimmten Material erweisen sich Mängel, die zwar hätten festgestellt werden können, jedoch in einem bestimmten Fall nicht festgestellt wurden, weil das Gerät, das man für die technische Überprüfung benötigte, defekt war. Wenn der Kläger die Überprüfung des Geräts verlangt, muss im Vorfeld die Frage geklärt werden, ob das zu überprüfende Materialmuster – z. B. ein Ziegelstein – auch aus der gleichen Partie wie das verwendete Baumaterial stammt. Sowohl bei der Überprüfung des Geräts als auch bei der des Materials handelt es sich um Beweiserhebungen. Wenn aber die Identität des beanstandeten Materials mit dem überprüften Material nicht nachgewiesen werden kann, wird die Frage über die Defekte des Gerätes überflüssig.

Bei der Analyse von Streitigkeiten sollte der Wirtschaftsjurist zunächst einmal die verschiedenen Ebenen, die einem bestimmten Fall zu Eigen sind, analysieren. Dann sollte man herausfinden, ob es Hebel gibt, die es eine Verlagerung der Diskussion von einer Ebene zur anderen ermöglichen. Dieses Vorgehen ist auch ein entscheidendes Merkmal einer Mediation. Im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren, bei dem es vor allem um Rechte, Pflichten und Tatbestände aus der Vergangenheit geht, beschäftigt ein Mediator sich mit den Interessen der Parteien und mit der Zukunft. Wer sich von einer Mediation erhofft, „Recht zu behalten“, hat das falsche Instrument gewählt. Der Mediator wird versuchen, herauszufinden, welche Interessen jeder der Parteien hat, was die dahinterliegenden Interessen sind und ob der Konflikt dadurch gelöst werden kann, dass die beiden Parteien ein neues, gemeinsames Interesse entwickeln.

Auf der Ebene der fundamentalen Bedürfnisse (nach der Maslowschen Pyramide) haben die Parteien wirtschaftliche Interessen, die in vertragliche Beziehungen umgesetzt werden, welche die öffentliche Ordnung nicht verletzen dürfen (dafür gibt es beispielsweise das Wettbewerbsrecht) und die letztendlich die Machtverhältnisse zwischen den Parteien festlegen bzw. abändern. Abermals ein konkretes Beispiel: Ein Käufer, der Nahrungsmittel kauft, tut dies mit der Absicht, seinen Hunger zu stillen. Der Käufer will das Nahrungsmittel und der Verkäufer den vereinbarten Preis erhalten. Der

Preis soll ein Ergebnis des freien Markts (bzw. des Wettbewerbs) sein. Und der Verkäufer sollte seine „Macht“ über die Nahrungsmittel nicht dazu verwenden, schädliche Nahrungsmittel in den Handel zu bringen.

Auch bei Gerichtsverfahren sollte man sich der Existenz verschiedener Ebenen bewusst sein. Dazu zählen die allgemeinen Rechtsprinzipien, die Gesetzestexte, die Beweisermittlung, die Anwendung der Gesetzestexte auf die Tatbestände des vorliegenden Falles, Interpretation, wirtschaftliche Interessen und Machtverhältnisse. Bei der Analyse einer konkreten Streitigkeit kann die eine Partei von der Ebene der Beweislage und die andere von der Ebene der anwendbaren Gesetzestexte ausgehen. Jede Partei wird sich bemühen, nachzuweisen, welche Argumente die Debatte von der einen zur anderen Ebene hebeln können. Die Aufgabe des Richters besteht schließlich darin, die einzelnen Ebenen im konkreten Fall hierarchisch zu ordnen.

## V. Zusammenfassung

Die Entwicklung von Konzepten der alternativen Streitbeilegung hat die Möglichkeiten der Konfliktlösung zweifellos erweitert und nuanciert. Damit einher ging jedoch die Notwendigkeit, jede Methode der alternativen Streitbeilegung auch zu beherrschen und ihr Potenzial und ihre Grenzen einschätzen zu können.

Der Gang zum Gericht ist nicht die einzig mögliche Methode der Streitbeilegung, obwohl sie als taugliche Alternative anerkannt werden sollte. Für den Wirtschaftsjuristen kommt es jedoch darauf an, konkrete Streitigkeiten zu managen, d. h. mit begrenzten Mitteln ein optimales Ergebnis zu erreichen. Im Gegensatz zum Managen eines Projekts gilt für das Managen einer Streitigkeit, dass es hier zwei Parteien gibt, die beide eine gegensätzliche Meinung vertreten und ein entgegengesetztes oder ganz anderes Ergebnis erreichen wollen. Hinzu kommt, dass auch die jeweilige Gegenpartei über einen „Werkzeugkasten“ verfügt und Instrumente einsetzen kann, mit denen man nicht gerechnet hat. Konkret bedeutet dies nicht nur, dass die Gegenpartei eine einstweilige Verfügung erwirken kann; sie kann auch bestimmte Netzwerke und Taktiken einschalten, die sich außerhalb des juristischen Bereichs befinden. Die Schritte der Gegenpartei werden deshalb auch eine Auswirkung auf den Kontrollquadranten haben, der deshalb ständig im Auge behalten und angesteuert werden muss.

Konfliktmanagement bedeutet nicht, dass eine der beiden Parteien auf ihre Rechte verzichten muss, nur um zu vermeiden, dass die jeweils andere Partei die Gerichte einschaltet. Es bedeutet jedoch, dass Kläger und Beklagte ihr eigenes Verhalten ständig hinterfragen und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen sowohl mit dem eigenen Verhalten als auch mit dem Auftreten der Gegenpartei rückkoppeln. Dieses Rückkoppeln führt nicht notwendigerweise dazu, dass das jeweils eigene Verhalten in Frage gestellt wird; es kann jedoch auch dazu führen, dass der Gegenstand des Streites umdefiniert wird. Letztendlich kommt es darauf an, eine Streitigkeit so zu managen, dass sich ein Mehrwert daraus ergibt – aber was in einem konkreten Fall der Mehrwert sein kann, dürfte sich im Laufe der Konfliktabhandlung anders einschätzen lassen.

# Veranstaltungsberichte

Von Martin Hackl, Wien\*

## Austrian/Turkish Twin Conference on International Commercial Arbitration in Istanbul

Im Rahmen ihrer erfolgreichen Serie von „Twin Conferences“ hielt die Österreichische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit (ArbAut) am 17. 5. 2012 in Istanbul zusammen mit führenden türkischen Schiedspraktikern den zweiten Teil der Austrian/Turkish Twin Conference ab. In den geschichtsträchtigen Räumen des Pera Palace Hotels fanden sich über 100 Experten der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ein, darunter nicht wenige aus Drittländern wie z. B. der Schweiz und Deutschland.

Die Konferenzteilnehmer wurden vom österreichischen Generalkonsul in Istanbul *Paul Jenewein* begrüßt. In seiner Willkommensrede wies er auf die Jahrhunderte alten intensiven Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Türkei und Österreich hin. Gerade in den letzten Jahrzehnten stieg das bilaterale Handelsvolumen kontinuierlich an. Die österreichischen Exporte in die Türkei erreichten 2011 den Wert von 1,7 Milliarden US-Dollar, dafür importierte Österreich Waren im Wert von 1,05 Milliarden US-Dollar. Mit 2,2 Milliarden US-Dollar lagen österreichische Investoren bei ausländischen Direktinvestitionen auf dem ersten Rang. Abschließend wies Herr *Jenewein* darauf hin, dass das bestehende Wirtschafts- und Handelspotential zwischen den beiden Ländern noch längst nicht ausgeschöpft sei.

Namens der türkischen Gastgeber hieß *Bennar Balkaya* die Teilnehmer willkommen und freute sich über die rege Teilnahme. Infolge der stürmischen Wirtschaftsentwicklung findet die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Legal Community der Türkei zunehmend Beachtung, was sich auch in einer regen Tätigkeit des Gesetzgebers niedergeschlagen hat. *Alexander Petsche* gab einen Überblick über das Programm. *Gerold Zeiler* dankte namens der ArbAut den türkischen Kollegen für die Gastfreundschaft und die Möglichkeit, Österreich als Schiedsstandort darzustellen und Themen beiderseitigen Interesses zu diskutieren.

*Manfred Heider* stellte in seiner Begrüßungsrede das Vienna International Arbitral Centre (VIAC) und die Wiener Regeln vor. Eingangs zeigte er die Bedeutung des VIAC als Schiedsinstitution auf. Im Jahr 2011 wurden 75 neue internationale Schiedsverfahren unter den Wiener Regeln eröffnet. Anhand einer Statistik zeigte er, dass die Türkei in der gegenwärtigen Fallzahl noch nicht die Bedeutung einnimmt, die dem beiderseitigen Wirtschaftsvolumen entspreche. Die Vielzahl kommerzieller Verträge zwischen Vertragsparteien aus beiden Ländern und die gute Positionierung des VIAC führen aber dazu, dass zunehmend VIAC-Schiedsklauseln geschrieben werden.

Das erste Panel unter dem Vorsitz von *Fadlullah Cerrahoglu* setzte sich mit der „Arbitration Landscape in Austria“ auseinander. *Gregor Grubhofer* eröffnete mit einem Überblick über die Durchführung institutioneller Schiedsverfahren im Ländervergleich. Er ging dabei auf regelmäßig auftretende Probleme ein, und zwar vom Abschluss der Schiedsvereinbarung bis zur Vollstreckung des Schiedsspruches. Der Referent stellte die wesentlichen Un-

\* Martin Hackl ist Associate bei Konrad & Partner Rechtsanwälte in Wien.