

## **Der Weg und das Ziel des Verhandeln**

- Verfahrensfairness als Erfolgspotential in der Schadenregulierung -

*von Rechtsanwalt Dr. Mark Wilhelm, Clifford Chance Pünder, Düsseldorf*

Bei den Verfahren der Alternative Dispute Resolution steht das *interessenorientierte* Vorgehen an erster Stelle. Die Reaktion des erfahrenen Verhandlers auf Erläuterungen zu den verschiedenen Methoden kehrt häufig wieder: "Das mache ich doch schon immer." Das ist nicht der Fall.

Verhandlung und Mediation im Sinne der ADR greife ich für diesen Kurzbeitrag heraus. **Ziel** dieser beiden Methoden ist, ein interessenorientiertes Vorgehen zu generieren, um eine "win-win"-Lösung zu schaffen. Auf breiter Fläche konnte sich diese Methodik bisher nicht durchsetzen.

Entscheidend ist die Auffassung einer Verhandlung oder der Mediation als Verfahren. Das Verfahren ist der **Weg** zum interessenorientierten Verhandeln. Verfahrensfairness ist der Schlüssel für die Akzeptanz und Durchsetzungsfähigkeit einer Entscheidung.

Einige Zahlen<sup>1</sup>:

- Die KFZ-Haftpflichtversicherung schloss das Jahr 2001 mit einem versicherungstechnischen Verlust von knapp EUR 630 Mio. ab.
- Schätzungsweise ist mit Beitragseinnahmen in der KFZ-Haftpflichtversicherung im Jahr 2002 von EUR 13,6 Mill. (im Vorjahr 13,224 Mill.) und im gesamten Versicherungsweig KFZ mit Beitragseinnahmen von EUR 21,9 Mill. zu rechnen.
- Für das Jahr 2002 wird mit Beitragseinnahmen in der Schaden- und Unfallversicherung von EUR 51 Mill. gerechnet (davon 12,8 Mill. im Bereich Sachversicherung).
- Der KZF-Haftpflichtschaden verursachte im Jahr 2001 durchschnittliche Kosten von EUR 3.408,00 pro Fall. Für die Vollkaskoversicherung ergibt sich ein durchschnittlicher Schadenaufwand von EUR 1.659,00 pro Fall.

Demnach ist der Großschaden die Ausnahme und der Bagatellschaden der Regelfall. Gleichzeitig werden Kulanzzahlungen als anhaltendes Problem erkannt. Die Statistiken geben dies nicht wieder.

---

<sup>1</sup> GDV, Jahrbuch 2002, Die Deutsche Versicherungswirtschaft

Wieso sollte die Verfahrensfairness hier weiterhelfen? Und warum sollte sich ein Versicherer oder der Versicherte auf Überlegungen zur Verfahrensfairness einlassen?

## 1. **VERFAHRENSFAIRNESS – „MEHRWERT DES VERFAHRENS“<sup>2</sup>**

Primäres Interesse einer Verhandlung über einen im weitesten Sinne wirtschaftlichen Konflikt ist die Erlangung einer durchsetzungsfähigen und akzeptierten Entscheidung.

### 1.1 Verfahrensfairness

Die alltagspsychologischen Vorstellungen von Fairness und Gerechtigkeit sind letztlich Resultat aus sozialer Erfahrung und kognitiver Entwicklung. Diese Vorstellungen wiederum fließen gestaltend in die soziale Wirklichkeit ein.<sup>3</sup>

Grundlegend für das Verständnis der Akzeptanz von Entscheidungen sind die Forschungsergebnisse von Lind und Tyler<sup>4</sup>. Sie stellten fest, dass die Beurteilung der Verfahrensfairness vom tatsächlichen und vom erwarteten Verfahrensausgang weitgehend unabhängig ist. Eine Ursache hierfür ist, dass Menschen ihre ersten Gerechtigkeitsbeurteilungen auf Basis des Verfahrens und der sozialen Prozesse bilden. Die distributive Fairness wird in einem weiteren Schritt in die Beurteilung eingeflochten.

### 1.2 Prozedurale und distributive Fairness

Im vorliegenden Kontext werden Gerechtigkeitsvorstellungen hinsichtlich des Verfahrens (prozedural) und hinsichtlich der Verteilungsentscheidung (distributiv) unterschieden. Beide interagieren in einer abschließenden Bewertung des Gesamtprozesses – Verfahren plus Verteilungsentscheidung. Die Fairnessurteile des Einzelnen bewerten die „Rechtmäßigkeit“ des Verfahrens und die Verteilung der Güter.

---

<sup>2</sup> So Röhl, Verfahrensgerechtigkeit, Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1993,14, S.1-34

<sup>3</sup> Bierbrauer, Gerechtigkeit und Fairness im Verfahren, Bundesanzeiger, S.317-327S.318ff

<sup>4</sup> Siehe mit zahlreichen Nachweisen Lind, Verfahrensgerechtigkeit und Akzeptanz rechtlicher Entscheidungen, S.6 in Bierbrauer et al. 1995: Verfahrensgerechtigkeit, Schmidt Verlag, S.3-19

In den 80er Jahren wurde noch deutlich zwischen distributiver und prozeduraler Fairness unterschieden. Heute liegt das Hauptaugenmerk der Fairnessforschung auf den Interaktionseffekten der beiden Konstrukte bezüglich der Reaktionen auf die Entscheidungen.<sup>5</sup>

Die Bedeutung der Verfahrensfairness wurde bis in die 80er Jahre unterschätzt aus der intuitiven Annahme heraus, dass ein positives Ergebnis immer als fair, ein negatives Ergebnis immer als unfair empfunden wird<sup>6</sup>. Tatsächlich ist der Einfluss der Verfahrensfairness aber weitaus größer, was mittlerweile belegt ist.<sup>7</sup>

Bezüglich der Verfahrensfairness konnte Lind nachweisen, dass die Akzeptanz von Innovationen im Rechtsprozess davon abhängig ist, ob diese innovative Vorgehensweise als fair empfunden wird.<sup>8</sup>

### 1.3 Vorteile eines „gerechten“ Verfahrens

Die Wahl einer Verfahrensart hängt wie oben dargestellt auch von ihren antizipierten Erfolgsaussichten ab. Wenn der Grad der prozeduralen Fairness Einfluss auf eine zufriedenstellenden Lösung eines Verfahrens nimmt, ist auch das Verfahren zu wählen, welches einen erhöhten Fairnessgehalt mit sich bringt.

*Wird ein Verfahren als fair empfunden, sind die Parteien eher bereit ihr Eigeninteresse zurückzustellen, wenn sie bestimmte prozedurale bzw. normative Voraussetzungen erfüllt sehen. Dies kann soweit gehen, dass die Verfahrensfairness ein für die Partei ungünstiges Ergebnis kompensiert.*

Menschen sind sich durchaus bewusst darüber, dass es ein notwendiger Bestandteil des sozialen Lebens ist, negative Ergebnisse zu akzeptieren.

---

<sup>5</sup> Bierbrauer, Klinger, Akzeptanz von Entscheidungen durch faire Verfahren

<sup>6</sup> Interessant erscheint, dass bei der Bewertung eines Ergebnisses aus der Sicht des Einzelnen, dieser seinen Beitrag zur Entscheidungsfindung eher überproportional positiv zum tatsächlichen Einsatz sieht. Dargestellt in Thompson/Loewenstein, Egocentric Interpretations of Fairness and Interpersonal Conflict, S.178ff

<sup>7</sup> Stellvertretend für viele mwN Bierbrauer, Klinger, Akzeptanz von Entscheidungen durch faire Verfahren

<sup>8</sup> Vgl. Lind, Verfahrensgerechtigkeit und Akzeptanz rechtlicher Autorität, S.6

Eine mangelnde distributive Fairness ist nicht mit einem ungünstigen Ergebnis gleichzusetzen. Ergeht eine „unfaire“ Zuteilungsentscheidung, kann auch eine große Verfahrensfairness die benachteiligte Partei nicht zufrieden stellen. Empfindet sich eine Person als unfair behandelt, wird sie die Legitimation und Autorität der Entscheider und das Verfahren an sich in Frage stellen und das Ergebnis nur dann akzeptieren, wenn es dem eigenen Nutzen dienlich ist.<sup>9</sup>

Aus der wahrgenommenen Verfahrensfairness folgt dann aber, dass nicht nur die Akzeptanz gegenüber der Entscheidung, sondern auch die wahrgenommene Legitimation von Autoritäten und Organisationen steigt. Für den Versicherer ist ein faires Verfahren im Sinne einer fairen Schadenregulierung somit auch eine Frage seines Ansehens in der Bevölkerung.

Da im selbständigen prozeduralen Vorgang (das Verfahren an sich) der Grundstein zur Durchsetzungskraft der Entscheidung liegt, erscheint fraglich, ob ADR- bzw. Mediationsverfahren einen erhöhten Fairnessgehalt generieren können.

#### 1.4 Faktoren der Verfahrensfairness:

Eine Untersuchung Bierbrauers<sup>10</sup> mit deutschen Studenten ergab, dass die Verfahrensfairness das weitaus wichtigste Element bei einem Konfliktprozess ist. Prozesskontrolle will zwar ausgeübt werden, erscheint aber im Vergleich zur Verfahrensfairness sekundär. Ein günstiges Ergebnis hatte für die Befragten nur eine geringfügige Bedeutung.

Vertrauen, soziale Anerkennung und Neutralität sind die drei Kriterien nach denen Verfahren als fair eingeschätzt werden.<sup>11</sup> Die Gewichtung der Kriterien ist kulturellen Unterschieden unterworfen.

---

<sup>9</sup> Lind, Verfahrensgerechtigkeit und Akzeptanz rechtlicher Autorität, S.9ff

<sup>10</sup> Bierbrauer, Klinger, Akzeptanz von Entscheidungen durch faire Verfahren hier wird auf eine von Bierbrauer, Leung und Lind erstellte kulturvergleichende Untersuchung verwiesen

<sup>11</sup> Autoritäts-Beziehungs-Modell von Tyler und Lind vgl. Lind, Verfahrensgerechtigkeit und Akzeptanz von rechtlicher Autorität, S.7

#### 1.4.1 Vertrauen:

Vertrauen entsteht, wenn die Beteiligten dem Verfahrensleiter und sich gegenseitig eine wohlwollende Gesinnung zumessen. Gleichzeitig ist ein höflicher und respektvoller Umgang miteinander erforderlich.<sup>12</sup>

#### 1.4.2 Soziale Anerkennung:

Soziale Anerkennung wird vom Verfahrensleiter gegenüber der sozialen Position bzw. der sozialen Gruppe erwartet. Respekt ist ein Bedürfnis des Menschen, da er seinen Selbstwert aus seiner Gruppenmitgliedschaft oder Gruppenidentität ableitet.

#### 1.4.3 Neutralität:

Neutralität ist eine Eigenschaft dessen, dem die Leitung des Verfahrens anvertraut ist. Der Verfahrensleiter muss deshalb den Eindruck der Unparteilichkeit und der Uneigennützigkeit bei den Beteiligten hinterlassen.

Für die in Deutschland Befragten waren das Vertrauen und die Neutralität die wichtigen Faktoren der Fairness. Hingegen war die soziale Anerkennung nicht von solchem Gewicht. Für die amerikanischen Befragten war die soziale Anerkennung dagegen sehr wichtig, dafür wurde dem Vertrauen von diesen keine größere Bedeutung beigemessen.

Die Neutralität kann in der Verhandlung nur bedingt hergestellt werden. Der Mediator zeigt hier seine Stärke. Um ein Mindestmaß an Neutralität in der Verhandlung zu schaffen, wird der Mangel an einem neutralen Verfahrensleiter in der Verhandlung durch neutrale Kriterien, sogenannte „Anker“, kompensiert.

---

<sup>12</sup> Auch Pruitt, 1983: Strategic choice in negotiation, American Behavioral Scientist, 27, S.179ff

## 2. UNTERSUCHUNGSERGEBNISSE

Im Rahmen einer Studie<sup>13</sup> befragte ich Schadensachbearbeiter verschiedener Versicherungsunternehmen zum oben dargestellten Problemkreis. Es wurde von der Annahme ausgegangen, dass ein Verfahren nicht nur eine materielle Verteilungsentscheidung herbeiführen soll, sondern vielen Aspekten Rechnung tragen muss. Diese Aspekte spiegeln sich zum einen in der Zufriedenheit mit dem Ergebnis außerhalb der finanziellen Konsequenzen, zum anderen in den verschiedenen Faktoren wieder, die zu einer Einigung beitragen können. Die Antworten bestätigten die Annahme.

### 2.1 Einigungsfaktoren

Den Schadensachbearbeitern wurde folgende Frage gestellt: *Erkennen Sie Faktoren, die zu einer Einigung führen?*

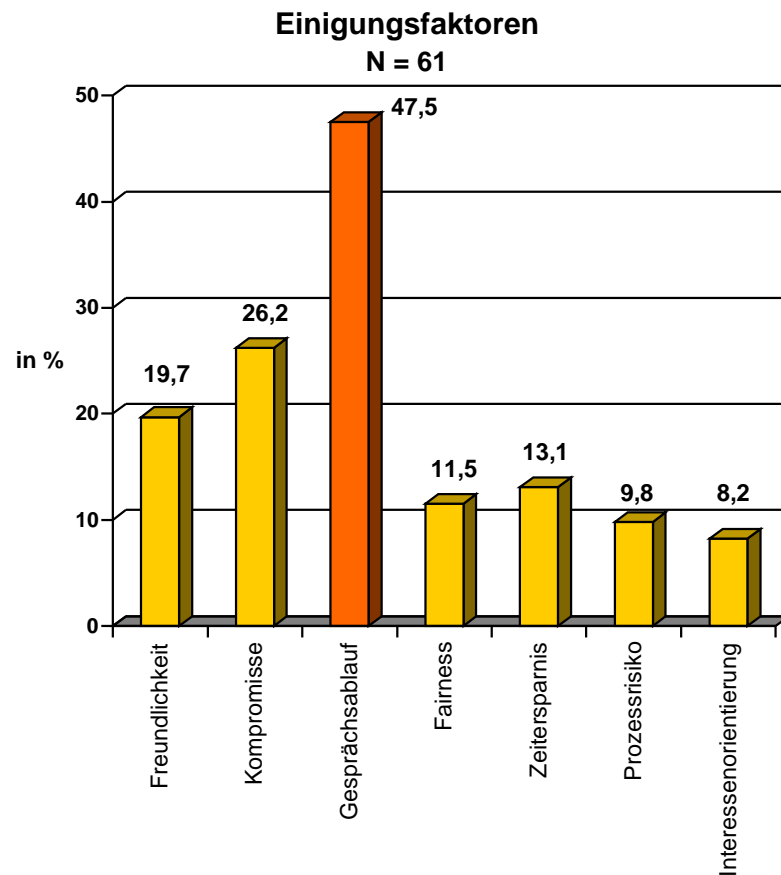
Die Antworten<sup>14</sup> der Bearbeiter sind nach folgenden Kategorien erfasst / Mehrfachnennungen waren möglich:

*Freundlichkeit:* Freundliches Verhalten erkennen diese Bearbeiter als fördernd. *Kompromisse:* Hier beschreiben die Bearbeiter Kompromissfähigkeit. *Gesprächsablauf:* Gesprächsführung, strukturierte Gespräche und ein geordnetes Gespräch sind die erfassten Unterpunkte zur Kategorie Gesprächsablauf. *Fairness:* Die Regulierung soll für den VN als fair oder gerecht gestaltet sein. *Zeitersparnis:* Zügige Regulierung bzw. zügige Verhandlung werden genannt. *Prozessrisiko:* Die Aussicht auf einen bevorstehenden/drohenden Gerichtsprozess ist nach Ansicht der Befragten ein Einigungsfaktor. *Interessenorientierung:* Die Bearbeiter stellen auf die Einbeziehung von Interessen außerhalb des eigentlichen Schadenfalles ab. Bspw.: Unterstützung bei der Regelung von Folgeproblemen (insbesondere bei Todesfällen), Unterstützung gegenüber anderen Beteiligten ...

---

<sup>13</sup> Wilhelm, Verhandlung im Schadenfall, von Göler Verlag, 2002

<sup>14</sup> In der Befragungsstudie machten zu den Einigungsfaktoren 24% der Befragten (N = 133) keine Angaben. 30% erkennen Einigungsfaktoren, verzichten aber auf nähere Ausführungen. Die Antworten des Anteils von 46% der Befragten, die Erläuterungen niedergeschrieben haben, werden im nachfolgenden Diagramm dargestellt.



*Schaubild 1*

Beinahe die Hälfte der Antworten beschreiben als Einigungsfaktor einen sachlichen Gesprächsablauf. Im weiteren Sinne somit ein Verfahren.

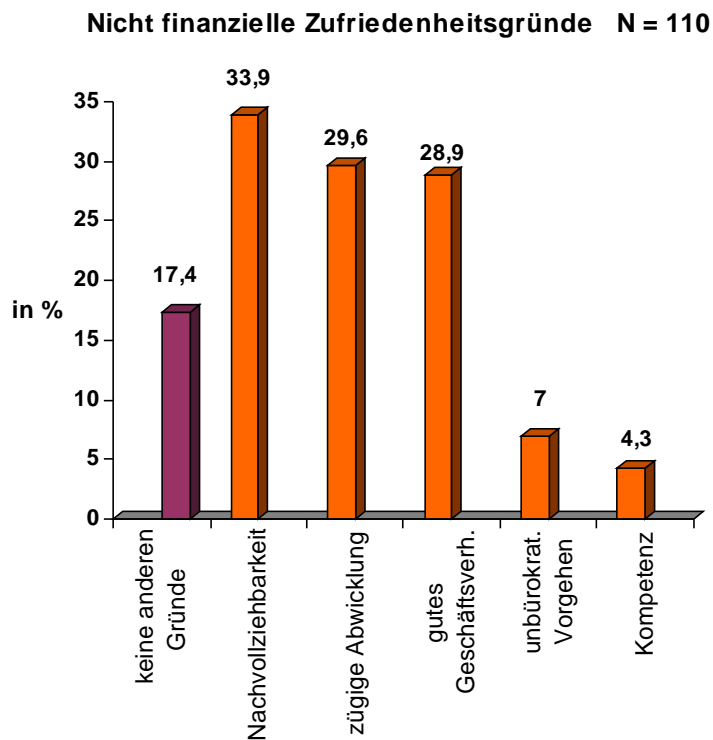
Auch ist das Eingehen von Kompromissen als Verhandlungsvorgehen für eine Einigung von Vorteil, zum Teil sogar notwendig nach Ansicht der Befragten. Subjektive Faktoren wie Freundlichkeit und Fairnessempfinden werden für eine Schadenverhandlung nur als zweitrangig wahrgenommen. Die Bedeutung des Verfahrens selbst wird demnach nicht verkannt. Letztlich aber deuten die Ergebnisse an, dass keine Kenntnis über die erforderlichen Faktoren besteht, die ein Verfahren generieren, das den hier vorgestellten Anforderungen entspricht.

## 2.2 Nicht finanzielle Zufriedenheitsgründe

Die Ergebnisse der Untersuchung zu den in Schaubild 1 dargestellten Einigungsfaktoren gehen mit den nachfolgenden Antworten einher. Auf die Frage, ob andere Faktoren als der finanzielle Erfolg für die Zufriedenheit mit dem Ergebnis eine Rolle spielen, antworten 17,4%, dass dies nicht ersichtlich ist. Korrespondierend mit einem sachlichen Gesprächsablauf, stellt sich Zufriedenheit mit dem Ergebnis durch dessen Nachvollziehbarkeit ein. Eine zügige Abwicklung und ein gutes Geschäftsklima tragen zur Zufriedenheit mit dem Ergebnis bei.

*Erkennen Sie andere Gründe der Zufriedenheit des Anspruchstellers mit dem Ergebnis als den finanziellen Erfolg?*

Schaubild 2





### **3. FOLGERUNGEN**

Die Faktoren des Vertrauens und der sozialen Anerkennung sind den herkömmlichen Verfahrensweisen zwar nicht fremd, aber systemimmanente Schwierigkeiten verhindern sowohl im Gerichtsprozess als auch in der konventionellen Verhandlung eine konsequente Umsetzung.

Der Schadenfall wird in seiner Regulierung häufig von einem negotiation dance bestimmt, das heißt, die Parteien „tanzen“ argumentativ um zwei Forderungen und gelangen so bis zum Einigungspunkt. Dieses Basarverhalten bietet unfairen Taktiken und Verhaltensmustern eine breite Grundlage, so dass gerade in der Schadenregulierung ein faires und rationales Verfahren erforderlich sein muss.

Der Neutralität des Entscheiders wird auf Grund der verfassungsrechtlichen Garantien in Deutschland traditionell ein hoher Wert beigemessen. Dass dies sich insbesondere in der Mediation, die sich durch ihren weniger formalen Charakter auszeichnet, verwirklichen muss, steht außer Zweifel.

Da der Faktor Neutralität des Entscheiders in der Verhandlung nicht hergestellt werden kann, bedürfen Vertrauen und soziale Anerkennung besonderer Berücksichtigung im Verfahren. Der Mangel an Neutralität kann durch „Anker“ wie Gesetze, Wirtschaftlichkeitsüberlegungen und Rechtsprechung teilweise kompensiert werden.

Durch Verfahren, die prozedurale Fairness wahrnehmen lassen, können rational nachvollziehbare Ergebnisse erzielt werden, die Kulanzleistungen vermeiden. Der Versicherte/Anspruchsteller hat verstanden, was während der Regulierung passierte und kann das Ergebnis akzeptieren.

Kostensenkung nicht nur auf der Seite der administrativen Kosten ist die Folge, sondern gerade am Block der Schadenzahlungen (ca. EUR 50 Milliarden) kann angesetzt werden, nicht nur weil Kulanzzahlungen seltener werden.

(Dr. Mark Wilhelm)

Für Rückfragen und gerne geführten Diskurs:

Mark.Wilhelm@CliffordChance.com

Vertiefend:

Mark Wilhelm, Verhandlung im Schadenfall - Interdisziplinäre und empirische Betrachtung zur Methodik des Verhandeln, ISBN 3-935911-01-6, Dr. von Göler Verlagsgesellschaft, München, 2002