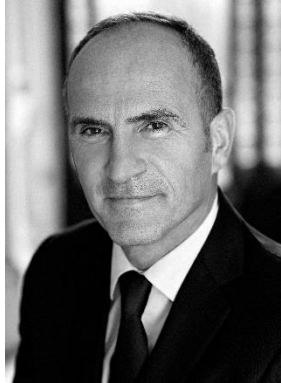


## Verhandeln, aber wie ? Am Beispiel von grenzüberschreitenden Streitigkeiten im geistigen Eigentum

Less is More: Oktober 2016



**Dr. Martin HAUSER**, Partner, Dr. iur., M.C.J (NYU), M.A. Mediation

Um grenzüberschreitende Streitigkeiten, insbesondere im Bereich des geistigen Eigentums zu lösen, versuchen Unternehmen verstärkt, diese selbst zu regeln, bevor sie die staatlichen oder die Schiedsgerichte anrufen. Der Grund hierfür liegt in der Besonderheit dieses Bereichs, der wesensgemäß mit einem „Affekt“ behaftet ist, der nicht notwendigerweise in anderen Rechtsgebieten existiert, sowie in der eventuellen, mit einer gerichtlichen Verurteilung einhergehenden Rufschädigung.

### **A. Verhandeln – das wichtigste Mittel zur Konfliktlösung**

Das Verhandeln ist heute das wichtigste Mittel für die Lösung von Konflikten.

Als erster Grund hierfür sind die Zeit- und Kostenersparnis im Vergleich zur systematischen Einschaltung der staatlichen, ausländischen oder Schiedsgerichte, mit ihren Unwägbarkeiten, ihrer Komplexität und ihren oft langen Fristen bis zu einer endgültigen Entscheidung, aber auch die damit zusammenhängenden externen und internen Kosten für das Unternehmen zu nennen.

Der zweite Grund hängt mit dem kulturellen Wandel zusammen, den wir derzeit erleben. Dieser ist bedingt durch die Beschleunigung der Innovationen, die Internetnutzung und die exponentielle Steigerung des grenzüberschreitenden Handels. Die Folge ist ein verminderter Einfluss der traditionellen hierarchischen

Gesellschaftsstrukturen<sup>1</sup>. Die friedensstiftende Rolle des Staates<sup>2</sup> als anerkanntes Entscheidungsorgan für die autoritäre Konfliktregelung wird somit in Frage gestellt. Die durch eine „auferlegte Ordnung“ charakterisierte vertikale Gesellschaft entwickelt sich hin zu einer horizontalen Gesellschaft, welche durch eine „verhandelte Ordnung“ gekennzeichnet ist<sup>3</sup>. Diese Entwicklung wird auch „Verhandlungsrevolution“ („*negotiation revolution*“) genannt<sup>4</sup>.

Der dritte Grund schließlich scheint dem geistigen Eigentum selbst innezuwohnen, einem Bereich, in dem der Ruf ausschlaggebend ist, und wo die Wirtschaftsakteure im Allgemeinen dazu „verurteilt“ sind, sich auf demselben Wettbewerbsmarkt weiterzuentwickeln. Sie neigen daher eher als in anderen Bereichen des internationalen Handels dazu, einen Kompromiss in Form eines „Vergleichs“ auszuhandeln.

Selten jedoch suchen Unternehmen Rat bei Rechtsanwälten, um eine regelrechte Verhandlungsstrategie aufzubauen. Anwälte, die Kompetenzen im Bereich des Verhandeln aufweisen, sind ebenfalls rar.

Nach einer Lehrmeinung sei in der Praxis sogar eine Tendenz festzustellen, nach der Unternehmen nicht die Dienste eines Anwalts in Anspruch nähmen, um Verhandlungen zu führen, da sie Anwälte

verdächtigten, nur an ihrem Honorar interessiert zu sein, das im Falle eines erfolglosen Verhandeln und einer damit einhergehenden gerichtlichen Klage höher ausfiele<sup>5</sup>.

Ein Anwalt ist jedoch dazu verpflichtet, die Interessen seines Mandanten zu verteidigen. Im Falle der Erhebung einer gerichtlichen Klage ist er heute gemäß Artikel 56 der französischen Zivilprozessordnung dazu verpflichtet, das Gericht in der Klageschrift über die unternommenen Bemühungen im Hinblick auf eine gütliche Lösung des Rechtsstreits zu informieren. Auch wenn es sich hierbei um eine Information handelt, die einer üblichen formalen Klausel ähnelt, ermutigt der Gesetzgeber die Parteien, sich zu vergleichen und sieht hierin sicherlich auch ein Mittel zur Entlastung der Gerichte.

Rechtsanwälte sind die natürlichen Berater von Unternehmen und durch ihre Berufsausbildung und Berufsethik für diese Aufgabe gewappnet. Nur wenige Wirtschaftsteilnehmer haben sich jedoch die Grundsätze des Verhandeln und/oder der Mediation angeeignet und sie in den Mittelpunkt ihrer beruflichen Praxis gerückt. Nach Ansicht des Autors sind Anwälte gut beraten, sich für diesen Bereich zu interessieren und sich entsprechend fortzubilden, um ihren Mandanten Verhandlungskompetenzen anbieten zu können, die ihre traditionelle rechtliche und beratende Tätigkeit ergänzen, damit sie ihr

---

<sup>1</sup> Robert Fisher, William Ury, Bruce Patton, *Getting to Yes, negotiating agreement without giving in*: 3. Aufl., Boston 2012, Vorwort.

<sup>2</sup> Jacques Faget, *La double vie de la médiation: Droit et Société* 29-1995, S. 25-38 (S. 38).

<sup>3</sup> Martin Hauser, *Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland im Vergleich*, Frankfurt am Main 2016, S. 36, mit weiteren Nachweisen.

---

<sup>4</sup> Robert Fisher, William Ury, Bruce Patton, *Getting to Yes, negotiating agreement without giving in*: 3. Aufl., Boston 2012, Vorwort.

<sup>5</sup> Andreas Hacke, *Ein neues Modell der Wirtschaftsmediation*, ZKM Oktober 2016, S. 168-173 (170).

bevorzugter Berater für die Regelung von Konflikten und Rechtsstreitigkeiten bleiben<sup>6</sup>.

### **B. Die Vorteile des Harvard-Konzeptes für ein interessenorientiertes Verhandeln und die psychologischen Lehren der Verhandlungsforschung**

Nehmen Unternehmen Verhandlungen auf, ganz gleich ob mit oder ohne Anwalt, stellt sich die Frage, wie verhandelt wird.

Herkömmlicherweise unterscheidet sich die Verhandlungsführung wenig von einer gerichtlichen Verhandlung: Beim klassischen Verhandeln bringen die Parteien ihre jeweiligen rechtlichen Positionen vor, auf die sie sich in einem gerichtlichen Verfahren stützen, und stellen ihre Ansprüche in Form von Anträgen.

Um die Gegenpartei von der „Begründetheit“ ihrer Argumentation zu überzeugen, zögert ein verhandelndes Unternehmen nicht, Druck auf die andere Partei auszuüben, indem es sich auf etwas stützt, was sich in Wirklichkeit als eine „falsche Macht“ herausstellen kann, wie beispielsweise seine finanzielle Macht oder seine Wettbewerbsstellung auf dem Markt. Die Parteien können auch psychologische List anwenden, um ihre jeweilige Position aufzuzwingen<sup>7</sup>.

Diese Art von Schacherei ist oft kontraproduktiv, da sie aufgrund

unvereinbarer Positionen eine Verhärtung des Konfliktes, ja sogar eine Blockierung zur Folge haben kann. Sie kann mithin zu einer erneuten Eskalation der persönlichen Beziehungen zwischen den Gesprächspartnern der Parteien führen. Ein solches Verhandeln führt äußerstenfalls, sollte eine Lösung gefunden werden, zu einer Einigung in Form eines „kompromisshaltigen Vergleichs“, dessen Hauptmerkmal genau darin besteht, dass die Parteien gemäß den Bedingungen des französischen Zivilgesetzbuchs und der Rechtsprechung ihre jeweilige zumindest teilweise Position aufgeben, damit der Vergleich gültig ist.

Die Verhandlungsforschung hat jedoch gezeigt, dass Kompromisse, die unter Druck, durch List oder nach der Redensart „sich auf halbem Wege entgegenkommen“ erreicht wurden, oftmals „suboptimal“ (d. h. bei Weitem nicht optimal) sind und es möglich gewesen wäre, die erzielte Lösung durch eine andere Verhandlungsweise merklich zu verbessern, und zwar im Interesse beider Parteien.

Während das Verhandeln von Positionen aus wirtschaftlicher Sicht regelmäßig nicht sehr wirkungsvoll ist, zielt eine Vorgehensweise nach dem Konzept des interessenorientierten Verhandeln darauf ab, die Interessen beider Parteien maximal zu befriedigen und ermöglicht nicht nur, den Rechtsstreit beizulegen, sondern auch darüber hinaus, Werte zu schaffen.

---

<sup>6</sup> Nathalie Besombes, Didier Chavernoiz, Béatrice Gorchs-Gelzer, Martin Hauser, Sophie Henry, Médiation et entreprise – Nouvelles obligations et perspectives, JCP E 29. Septembre 2016, 1505, S. 29 unter Nr. 26-30.

---

<sup>7</sup> Robert-Vincent Joule, Jean-Robert Beauvois, Petit traité de manipulation à l'usage des honnêtes gens, Grenoble 2014; Martin Hauser, Existiert die Vertrags- und Verhandlungsfreiheit?, [http://bib.cmap.fr/wp-content/uploads/2015/10/Vertragsfreiheit\\_Martin-Hauser.pdf](http://bib.cmap.fr/wp-content/uploads/2015/10/Vertragsfreiheit_Martin-Hauser.pdf).

Durch die an der Harvard-Universität in den 1970-er Jahren unternommene Forschung konnten die wissenschaftlichen Grundlagen des interessenorientierten Verhandeln erarbeitet werden. Roger Fishers und William Urys 1981 veröffentlichtes Werk „*Getting to Yes, negotiating agreement without giving in*“ ist ein bedeutender Fortschritt in diesem Bereich. Seitdem hat sich die Forschung auf diesem Gebiet weiterentwickelt und wurde insbesondere durch die Lehren der Psychologie über das menschliche Konfliktverhalten bereichert.

Dieses Werk wurde vor 35 Jahren veröffentlicht und erlangte große Berühmtheit. Die darin enthaltenen Forschungsergebnisse sind jedoch kaum Bestandteil der in der Verhandlungsführung eingesetzten „Werkzeuge“ von Unternehmenschefs und Anwälten geworden. Die meisten von ihnen sind nämlich davon überzeugt, ihr ganzes Leben lang Verhandlungen geführt zu haben und nichts mehr dazulernen zu müssen, obgleich ein rein zuteilendes, distributives Verhandeln ohne Werteschaffung nicht das Potenzial vollständig ausschöpft, das ein interessenorientiertes Verhandeln bietet.

Die wichtigste Lehre, die aus dem Harvard-Konzept gezogen werden kann, enthält vier Verhandlungsgrundsätze, welche durch Kommunikationstechniken beim Verhandeln umgesetzt werden:

1. Behandeln Sie Menschen und Probleme getrennt voneinander,

2. behandeln Sie die Positionen und die Interessen der Beteiligten getrennt voneinander,
3. entwickeln Sie so viele nicht bewertete Entscheidungsoptionen wie möglich,
4. entscheiden Sie auf der Grundlage objektiver Kriterien.

Beim interessenorientierten Verhandeln gilt es zu versuchen, die Interessen der Parteien sich überschneiden zu lassen, indem man sich auf die „wahre Macht“ stützt, welche die Berechnung der jeweiligen „Ausweichposition“, d. h. der besten Alternativoption der Parteien im Falle einer Nichteinigung, auch „BATNA“ genannt („Best Alternative to Negotiated Agreement“), darstellt<sup>8</sup>.

Bei schwierigen und insbesondere emotionsbeladenen Verhandlungen und/oder solchen, die eine Infragestellung der Ausweichpositionen der Parteien im Falle einer Nichteinigung erforderlich machen, könnte ein im interessenorientierten Verhandeln ausgebildeter Rechtsanwalt der Versuchung erliegen, in bestimmten Momenten die Rolle eines „neutralen“ und einfühlsamen Dritten, also die eines Mediators, zu übernehmen, um die Verhandlung weiterzubringen. Diese Doppelrolle als „harter“ Verhandler und neutraler und einfühlsamer „Mediator“ wäre jedoch strapaziös und nicht ganz ungefährlich für den Anwalt im Hinblick auf seinen Mandanten, der diese Dualität nicht verstehen würde.

In einem solchen Fall ermöglicht der Einsatz eines neutralen, unabhängigen und unparteiischen Dritten, wie etwa eines

---

<sup>8</sup> Thierry Garby, *D'accord*, Paris 2016, S. 70 f.

Mediators, dass sich die Parteien und deren Anwälte in dessen Anwesenheit voll und ganz auf den Inhalt der zur verhandelnden Rechtsstreitigkeit konzentrieren können, ohne sich auf den Ablauf des Verfahrens kümmern zu müssen, wie es bei einer direkten Verhandlung der Fall ist. Die Grundsätze des interessenorientierten Verhandeln bilden heute<sup>9</sup> in der westlichen Welt die Grundlage jeglicher Wirtschaftsmediation<sup>10</sup>. Leider zögern Unternehmen oftmals, einen ihnen unbekanntem Mediator, dessen Einsatz mit Kosten verbunden ist, einzubinden und ihm vertrauliche Informationen zukommen zu lassen.

### **C. Das interessenorientierte Verhandeln beim geistigen Eigentum**

Der Begriff „geistiges Eigentum“ umfasst die Kategorien der Ausschließlichkeitsrechte sowie Monopole, die zur Verwertung geistiger Schöpfungen gewährt werden. Sie umfassen zum einen literarische und künstlerische Urheberrechte, und zum anderen gewerbliche Schutzrechte. Im Mittelpunkt fast aller dieser Bereiche stehen geistige Schöpfungen, deren wirtschaftliche Verwertung und deren Schöpfer.

So kann nur eine Schöpfung Urheberrechtsschutz genießen, die als eigentümlich angesehen werden kann, wenn sie durch die Persönlichkeit ihres Urhebers geprägt wurde. Da die Persönlichkeit des Schöpfers im Mittelpunkt einer jeden

Schöpfung steht, ganz gleich ob dieses künstlerischer oder, wie bei Patenten, technischer Natur ist, ist ein Rechtsstreit über die Schöpfung daher notwendigerweise durch die Persönlichkeit ihres Schöpfers geprägt. Der höchstpersönliche Charakter (*intuitu personae*) ist insbesondere bei Rechtsstreitigkeiten im Bereich des geistigen Eigentums und allen diesen Bereich betreffenden Verhandlungen gegenwärtig.

Der Grundsatz des interessenorientierten Verhandeln ermöglicht den Parteien im Allgemeinen, ihre Vorwürfe gegenüber der anderen Partei vorzubringen, ihr Leid mitzuteilen und ihre Ansprüche ohne erneute Eskalation des Konflikts zu formulieren, ohne dass die Verhandlungen blockiert werden. Die Psychologie lehrt uns, dass ein einfühlsames, empathisches Zuhören, das von der Gegenpartei zum Ausdruck gebrachte Verständnis, die gegenseitige Anerkennung und die Erfahrung des „Konsenses über den Dissens“ eine sofortige beruhigende Wirkung haben und zu einem Perspektivenwechsel der Parteien beitragen, der den Weg für die Suche nach Lösungen eröffnet, um optimal auf ihre Interessen einzugehen<sup>11</sup>.

Der Grundsatz des interessenorientierten Verhandeln, nach dem „Personen und Interessen getrennt voneinander“ zu behandeln sind, und die Fähigkeit, auf die Emotionen der Gegenparteien einzugehen und damit entsprechend umzugehen, scheint in diesem kreativen Bereich äußerst

---

<sup>9</sup> In Frankreich ist 1977 ein wegberaubendes Werk erschienen: Hubert Touzard, *La médiation et la résolution des conflits – étude psychosociologique*, Paris, 1977.

---

<sup>10</sup> Für Frankreich und Deutschland: Martin Hauser, *Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland im Vergleich*, Frankfurt am Main 2016, S. 67.

<sup>11</sup> Martin Hauser, *Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland*, Frankfurt am Main 2016, S. 83-86.

wichtig zu sein, um den Weg hin zu einer gütlichen Einigung des Rechtsstreits frei zu machen. Dies kann zwar sehr zeitaufwändig und für Unternehmen schwierig sein, die ohne einen neutralen Dritten und mit Unterstützung ihrer Anwälte verhandeln, doch ist es für die Fortsetzung der Verhandlungen von großem Nutzen, wenn die Parteien dazu gebracht werden können, ihre jeweilige Perspektive zu ändern und sich gegenseitig eine gewisse Anerkennung zu bezeugen. Vor allem bei grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen kann es aufgrund der interkulturellen Aspekte besonders schwierig sein, auf die Emotionen der anderen Partei angemessen einzugehen<sup>12</sup>.

Bezüglich des zweiten Grundsatzes des Harvard-Konzepts, nach dem die Positionen und die Interessen der Beteiligten getrennt voneinander zu behandeln sind, ist hervorzuheben, dass diese Vorgehensweise insbesondere für Unternehmen schwierig ist, die in einem Rechtsstreit im Bereich des geistigen Eigentums involviert sind. Denn das Recht des geistigen Eigentums gewährt ihnen von Natur aus Monopole bzw. Ausschließlichkeitsrechte und verlockt sie daher, Ansprüche zu stellen, die auf rechtlichen Positionen beruhen. Wird der Schwerpunkt jedoch auf die Interessen der Wirtschaftsteilnehmer des kreativen Bereichs gelenkt, die sich auf demselben Markt weiterentwickeln und Mitwettbewerber sein können, so entdecken sie oft das Bedürfnis nach einer ausgehandelten Lösung ihres Konfliktes, selbst im Falle einer widerrechtlichen Nachahmung.

Hinsichtlich des dritten Grundsatzes des Harvard-Konzepts bietet sich der Bereich des geistigen Eigentums ganz besonders für die kreative Ausgestaltung und Entwicklung zahlreicher Optionsmöglichkeiten an, welche die gütliche Beendigung eines Rechtsstreits ermöglichen könnten, bevor schließlich auf der Grundlage objektiver Kriterien entschieden wird, welche Lösung den von den streitigen Parteien geäußerten Interessen am ehesten entspricht. Die Praxis zeigt nämlich, dass sich die Parteien Lösungen einfallen lassen, die die Gerichte in diesem Bereich nicht bieten können. So konnte in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten beispielsweise (i) die Übernahme der Verteidigungskosten für ein Patent durch die andere Partei, (ii) die Gewährung einer Lizenz für ein vermeintlich widerrechtlich nachgeahmtes Produkt, (iii) die Annahme der Kündigung eines Lizenzvertrags bei Weiterführung der Produktion der Produkte zugunsten des neuen Lizenznehmers, (iv) die Abtretung einer vermeintlich widerrechtlich nachgeahmten Marke an die andere Partei bzw. die Gründung eines Joint Ventures für deren Verwertung, (v) die Organisation des Nebeneinanderbestehens und der Abgrenzung von Marken, die Einigung über die Inhalte und die Präsentation der Werbung für Konkurrenzprodukte, die als irreführend für die Öffentlichkeit eingestuft wurden, (vi) die Einigung über das Schicksal von als nachgeahmt eingestuften Produkten durch Einführung gewisser Unterscheidungsmerkmale gegenüber den Produkten der anderen Partei, (vii) die Organisation der Verwertung eines Musikcatalogs durch einen Verleger usw. vereinbart werden.

---

<sup>12</sup> Hinsichtlich der interkulturellen Aspekte bei den deutsch-französischen Beziehungen siehe Martin

---

Hauser, Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland, Frankfurt am Main 2016, S. 54-64.

Unternehmen prüfen zusammen mit ihrem Anwalt die Zweckmäßigkeit einer Verhandlung oder Mediation zur Lösung eines Rechtsstreits, bevor sie im Falle gescheiterter Verhandlungen gerichtliche Schritte unternehmen<sup>13</sup>.

#### **D. Ergebnis**

Im Falle eines Rechtsstreits, insbesondere im Bereich des grenzüberschreitenden geistigen Eigentums, sind die Interessen der Parteien im Hinblick auf eine gütlich verhandelte und zudem werteschaftende Lösung oftmals vereinbar. Ihre rechtlichen Positionen sind hingegen definitionsgemäß unvereinbar und können höchstens zu einem Kompromiss in Form eines Vergleichs führen, wenn die Parteien zumindest teilweise von ihren jeweiligen Positionen abrücken.

---

<sup>13</sup> Martin Hauser, Was kann die Parteien für die Mediation motivieren? 23. Juni 2014, [http://bib.cmap.fr/wpcontent/uploads/2015/10/motivation-Parteien-Mediation\\_Martin-Hauser.pdf](http://bib.cmap.fr/wpcontent/uploads/2015/10/motivation-Parteien-Mediation_Martin-Hauser.pdf).