

## Fairness-Normen insbesondere in Vertragsverhandlungen

Autoren: Juniorprofessorin Dr. iur Stefanie Jung, Professor Dr. iur. Peter Krebs

Das Thema ist zum einen deshalb interessant, weil das Harvard Konzept faire Verhandlungen befürwortet, bei denen entsprechend Fairness-Normen helfen können. Zum anderen sind Fairness-Normen generell für Juristen von hoher Bedeutung. Neben der Zusammenstellung der verschiedenen Ansätze, ist es vor allem wichtig, zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen ein Grundsatz als „fair“ angesehen wird.

In einem Harvard Blog wurden folgende Fairness-Normen genannt<sup>1</sup>

1. Equality (jedem exakt das Gleiche gewähren)
2. Equity („split in proportion to input“, dasselbe müsste es dann spiegelbildlich auch für den Output geben)
3. Need (wer braucht etwas mehr (Vgl. zu Nr. 1 bis 3 *David Messick*))
4. Maintaining the status quo (vgl. zu Nr. 4 *Max Bazermann*)

Das Thema ist jedoch viel älter und umfassender als ein Blick auf die vier Regeln es erscheinen lässt. So stellt z.B. die Tallions (Vergeltungs-)Regel „Auge um Auge Zahn um Zahn“ eine Fairnessregel dar, weil keine Eskalation vorgesehen ist, sondern Gleiches mit Gleichem vergolten wird. Diese Regel findet sich ausdrücklich im Codex Hammurapi (König Hmmurapi von Babylon 1792 – 1750 v.Chr.). Ob die der Tradierung dieser Formulierung zugrundeliegende hebräische Rechtsregel, vielleicht sogar nur einen adäquaten Schadensersatz regelte, spielt dabei für die Kategorisierung als Gerechtigkeitsregel keine Rolle.

Auch die goldene Regel, die aus der Bibel bekannt ist und die parallel auch in anderen Kulturkreisen entwickelt wurde (andere so zu behandeln, wie man von ihnen behandelt werden will), sowie der auf dasselbe abzielende kategorische Imperativ von Kant („Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde“), stellen zentrale Gerechtigkeitsregeln dar. Generell sollte zwischen Verfahrensregeln und inhaltlichen Regeln unterschieden werden. Auch die schon bei Aristoteles vorhandene systematische Unterscheidung zwischen austeilender (distributiver), ausgleichender (kommutativer) und wiedervergeltender (proportionaler) Gerechtigkeit ist wichtig.

Die Zahl der Fairnessregeln ist hoch. Die meisten von ihnen gelten jedoch nicht absolut, sondern haben Voraussetzungen. Auch können sie in einem Konkurrenzverhältnis stehen. Hier einige alphabetisch geordnete Beispiele (inklusive der beim Harvard Blog genannten):

- **Anciennität** (Bevorzugung von Rang bzw. Dienstjahren),
- **Audiatur et altera pars** (der andere Teil soll gehört werden) als Verfahrensregel,
- **Aufwand** (*cheapest cost avoider*),
- **Auge um Auge, Zahn um Zahn** (wie du mir, so ich dir),
- **Ausgleich** (für einen vorherigen Vor- oder Nachteil),
- **Bedürfnis** (je höher das Bedürfnis, je eher soll es befriedigt werden),
- **Belohnungsprinzip** (für eine Mehrleistung),
- Bindung an ein **Versprechen**,

---

<sup>1</sup> Harvard, Program on Negotiation – Daily Blog, Fairness in Negotiation, 22. Juni 2017 (abrufbar unter: <https://www.pon.harvard.edu/daily/negotiation-skills-daily/being-fair-and-getting-what-you-want/>).

- das **Übliche** (weil die Akzeptanz durch viele ein Gerechtigkeitsindiz ist),
- die **gesetzliche Lösung** (im Vertrauen auf die durch den Gesetzgeber geschaffene Gerechtigkeit),
- **Einer teilt, der andere wählt** (Verfahrensregel, die den Teilenden zu einer gerechten Aufteilung motiviert),
- Entscheidung durch **Mehrere** (z.B. Geschworene),
- Erhaltung des **Status Quo** (da jeder Wechsel mit Risiken und Widerständen verbunden ist),
- **Erwirkung** (wer ein Vertrauen schafft, einem anderen dauerhaft etwas zu geben, muss sich daran halten),
- gleiche **Verfahrensrechte**
- **Gleiches gleich** und **Ungleiches ungleich** behandeln (fundamentales Prinzip; in Verhandlungen ist meist der Bezugsrahmen für den Vergleich im Streit
- **Gleichheit** (dazu gehört auch *split the difference*, also die Teilung der Differenz zwischen dem letzten Angebot der einen und dem letzten Angebot der anderen Seite),
- **Goldene Regel** (es geht hier um den Perspektivenwechsel, die Entscheidung aus Sicht eines Anderen zu bewerten),
- **Gottesurteil** (Vertrauen auf nicht-menschliche Entscheidung),
- **Kollektiventscheidungen** (als Absicherung gegen individuelle Fehler und Interessenausgleich),
- **Leistungsprinzip**,
- **Neutrale Dritte** als Entscheider (um Fehlentscheidungen durch subjektive Interessen zu minimieren),
- **Nützlichkeit** (Verteilung nach dem größten Nutzen),
- **Pareto-Optimum** (ein Zustand ist pareto-optimal, wenn er nicht verändert werden kann, ohne dass eine Seite einen Nachteil erleidet),
- **Prioritätsprinzip** (wer zuerst kommt mahlt zuerst, ist also als erster an der Reihe),
- **Proportionalität** (Unterschiede werden proportional zu ihrer Wertigkeit behandelt),
- **Rechtssicherheit** (wegen Planbarkeit und leichter Durchsetzbarkeit),
- **Reziprozität** (Wechselseitigkeit, auf ein Verhalten der anderen Seite gleich zu reagieren),
- **Verbot des Rechtsmissbrauchs** (Verbot, Rechte für einen anderen als den vorgesehenen Zweck zu nutzen)
- **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (geeignet, erforderlich, verhältnismäßig im engeren Sinne) – zentraler Gerechtigkeitsmaßstab für Eingriffe in andere Rechtspositionen,
- **Verhandlungspflicht/Pflicht** zur Mediation (soll die Chance auf gerechte Lösung erhöhen)
- **Verwirkung** (wer ein Vertrauen schafft, ein Recht nicht wahrnehmen zu wollen, verliert dieses Recht),
- **Wechsel** zur Wahrung gleicher Chancen (z.B. jeder bekommt die bevorzugte Position für eine gewisse Zeit)
- **Zufall** (flip a coin, weil so immerhin die gleiche Chance besteht) und
- **Zug um Zug** (Gleichzeitigkeit mindert Risiko sich nicht an Versprechen zu halten).