

III. Konfliktbereinigung durch das Recht

Spätestens wenn eine Konfliktpartei eine Klage bei Gericht anhängig macht, wird aus dem Konflikt ein Rechtsstreit.¹⁰³ Durch den Rückgriff auf rechtliche Normen kommt es zur Verrechtlichung des Konflikts. Wird versucht, den Konflikt mit Hilfe eines Gerichts lösen zu lassen, wird der Konflikt zugleich auch vergerichtet.

Mit dem Begriff Verrechtlichung und seinem Gegenbegriff Entrechtlichung kann zweierlei gemeint sein. In seiner allgemeinen Verwendung dient er der Abgrenzung rechtlich geregelter Lebensbereiche von so genannten rechtsfreien Räumen, deren Gestaltung (weitgehend) den direkt Beteiligten überlassen bleibt. In diesem Sinne dient der Begriff als Zustandsbeschreibung für die ständige Vermehrung rechtlicher Normen.¹⁰⁴ Angewendet auf einen konkreten Konflikt und in der hier verwendeten Bedeutung wird mit Verrechtlichung die Einkleidung des Konfliktstoffes in Kategorien des materiellen Rechts verstanden.¹⁰⁵ Solange das nicht geschieht, bleibt der Konflikt entrechtlicht. Entrechtlichung steht für die Betonung sozialer Aspekte eines Konfliktes.¹⁰⁶

Mit der Verrechtlichung ist die konfliktberreinigende Funktion des Rechts als Kontrollmechanismus sozialer Konflikte angesprochen.¹⁰⁷ Das Recht nimmt dabei eine konfliktregelnde und konfliktregulierende Aufgabe wahr. Konfliktregelnde Normen geben im Konfliktfalle »(Regelungs-)Antworten«.¹⁰⁸ Dies wird vor allem vom materiellen Recht gewährleistet. Zum materiellen Recht zählen Rechtsnormen, die Rechte und Pflichten regeln. Sie werden nachträglich als Bewertungsmaßstab auf einen Konflikt angewendet und im Falle einer Klage vom Richter dem Urteil zugrunde gelegt. Bevor es zur richterlichen Entscheidung

103 Vgl. Aubert, in: Bühl (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, S. 178, 190.

104 Vgl. von Benda-Beckmann/von Benda-Beckmann, in: FS Blankenburg, S. 343, 343; s. a.

Ellscheid, in: Gessner/Hassemer (Hrsg.), Gegenkultur und Recht, S. 51, 52; Voigt, in: ders. (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 15, 16 f. und Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 138 ff.

105 Vgl. Hegenbarth/Scholz, Informationsbrief für Rechtssoziologie 1979, S. 88, 88.

106 Vgl. Breidenbach, Mediation, S. 50, der den Ausdruck soziale Aspekte auch synonym mit dem Begriff Beziehungsaspekte verwendet (vgl. ebd. S. 54). Der Begriff Beziehungsaspekte ist m. E. missverständlich: Er ist zu eng, da ein Konflikt immer auch inhaltliche Aspekte umfasst, die keinen Beziehungsaspekt betreffen, und zugleich nicht verrechtlicht sind. Entscheidend ist, ob sich einer der Konfliktbeteiligten auf Recht bezieht. Solange dies nicht geschieht, ist ein Konflikt entrechtlicht. Zu beachten ist auch, dass das Begriffspaar Verrechtlichung und Entrechtlichung nicht dichotom ist, vielmehr für die Tendenz steht und es somit Überschneidungen geben kann (s. a. ebd. S. 52).

107 S. o. B. I.

108 Breidenbach, Mediation, S. 46.

kommt, werden Konflikte – auch wenn sie bereits bei Gericht anhängig sind – behandelt. Die Behandlung der anhängigen Streitsache ist eine Kernaufgabe richterlicher Tätigkeit und wird durch das Verfahrensrecht vorgegeben. Verfahrensrecht umfasst alle Rechtsnormen, die juristische Abläufe regeln. Es schließt Regeln für sämtliche staatliche Verfahren wie beispielsweise behördliche, Gesetzgebungs- und Gerichtsverfahren ein. Das Verfahrensrecht wirkt konfliktregulierend, indem es Normen über das einzuhaltende Verfahren aber auch über die Einbeziehung unbeteiligter Dritter – beispielsweise ein Gericht – bereithält.¹⁰⁹

Bevor im Folgenden untersucht wird, wie es zur Verrechtlichung eines Konflikts kommt und wie seine Behandlung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens aussieht, sind im Bezug auf die Verrechtlichung drei Anmerkungen zu machen: Erstens erfolgt mit dem Rekurs auf das Recht eine Einschränkung des bisherigen Untersuchungsgegenstandes. Anstelle des weiten Begriffs des sozialen Konfliktes liegt der Fokus nun auf Konflikten, die als Rechtskonflikt thematisiert werden und in denen ein Gericht angerufen wird, um darüber zu entscheiden. Der Begriff Verrechtlichung ist zweitens häufig mit einer negativen Konnotation unterlegt. In dieser Arbeit wird er demgegenüber neutral verwendet und dient der Beschreibung der Auswirkung des Rechts auf einen Konflikt. Das Begriffspaar der Verrechtlichung und Entrechtlichung erlaubt es drittens, das Gerichtsverfahren mit der davon abweichenden Konfliktbehandlung durch das Verfahren der Mediation in Kontrast zu setzen. Ein Aspekt, der gerade für die gerichtsinterne Mediation – d. h. für die Mediation bereits verrechtlichter und vergerichtlichter Konflikte – besonders relevant ist. Diese Begriffe können nicht nur zur Differenzierung der Konfliktbehandlungsmethoden herangezogen werden, sondern helfen Schwierigkeiten und Grenzen der Konfliktbehandlungsmethoden zu erklären.

1. Verrechtlichung eines Konflikts

Die Klassifizierung eines Konflikts als ein rechtliches Problem »ist nur der Beginn einer Entwicklung, die im äußersten Fall am Ende der mündlichen Verhandlung dem Richter einen ‚Sachverhalt‘ zur Entscheidung überläßt.«¹¹⁰ In einem Konflikt werden dadurch verschiedene Aspekte betont und »zugleich – zumindest vorläufig – eine Perspektive der Konfliktbehandlung« festgelegt.¹¹¹

109 Vgl. Röhl, Rechtssoziologie, S. 208.

110 Breidenbach, Mediation, S. 50.

111 Ebd. S. 47.

Nach William L. F. Felstiner, Richard L. Abel und Austin Sarat entsteht ein Rechtsstreit in drei Schritten:¹¹² Der erste Schritt ist das »naming«, in dem eine schädliche Erfahrung in Bezug auf die eigene Person wahrgenommen und benannt wird. In der zweiten Phase des »blaming« wird die schädliche Erfahrung mit einer verantwortlichen Person oder einer sozialen Gruppe in Verbindung gebracht und schließlich wird gegenüber dem als verantwortlich Identifiziertem eine Forderung – zum Beispiel auf Schadensersatz – erhoben (»claiming«).¹¹³ Mit Hilfe dieser drei Schritte werden Rechte thematisiert und wird Recht mobilisiert.¹¹⁴

Dieses Modell der Entstehung eines Rechtsstreits ist eine vereinfachende Darstellung der Transformation, denn der Konflikt wird von beiden Konfliktparteien

112 Vgl. Felstiner/Abel/Sarat, Law&Soc.Rev. 1980/1981, S. 631, 635 f.; s. a. Breidenbach, Mediation, S. 47 f.

113 Der Ausgangspunkt der Autoren ist die Wahrnehmung einer schädlichen Erfahrung und entsprechend führt die Transformation in der dritten Phase zu einer Schadensersatzforderung. Etwas anders stellt sich die Situation im Sozialversicherungsrecht von Seiten eines Versicherten dar. Hier steht am Anfang die Wahrnehmung der Verwirklichung eines abgesicherten »sozialen Risikos« (zum Beispiel Krankheitsfall), für dessen »Kompensation« der Sozialleistungsträger in Anspruch genommen wird und dem gegenüber eine Forderung auf Leistung (zum Beispiel Krankengeld) geltend gemacht wird (vgl. Zacher, in: ders. (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 21, 46). Entsprechend wird ein Handeln oder Unterlassen einer Handlung seitens der Sozialverwaltung beispielsweise durch den Erlass eines (ablehnenden) Verwaltungsaktes als »schädliches« Ereignis wahrgenommen (vgl. auch Reitz, ZKM 2008, S. 45, 45 ff.).

114 Vgl. Meyer, in: ders. (Hrsg.), Formen der Konfliktregelung, S. 267. Thematisierung und Mobilisierung von Recht stehen in einem engen Zusammenhang. Wird beispielsweise eine Konfliktsituation von einem Betroffenen nicht als rechtlich erfasster Bereich interpretiert, kann er seine eigenen Rechte nicht als solche wahrnehmen. Der Konflikt wird dann nicht als Rechtsproblem, sondern als Sozialproblem behandelt, was dazu führen kann, dass »dort, wo Recht eben Rechte gewährt, die der schwächeren Partei zu einem (Verhandlungs-) Machtausgleich und, soweit das fehlschlägt, zu einer Durchsetzung ihrer Position vor Gericht verhelfen können, ihr diese Möglichkeit verborgen bleibt oder zumindest in den Hintergrund gedrängt wird« (vgl. Breidenbach, Mediation, S. 52). In der Rechtssoziologie wurde das Thema bisher als Aspekt über den Zugang zum Recht diskutiert. Ziel ist das Erkennen und Beseitigen von Hindernissen (wie zum Beispiel soziale Schicht, Schulbildung oder Sprachbarrieren), die beispielsweise verhindern ein Problem als Rechtsproblem wahrzunehmen (vgl. die Aufsatzsammlung Bierbrauer/Falke/Giese/Koch u. a. (Hrsg.), Zugang zum Recht sowie Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, S. 51 ff.; Blankenburg, ZRS 1980, S. 33, 33 ff.; Blankenburg, in: Blankenburg/Kaupen (Hrsg.), Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe, S. 231, 237 ff.; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 302 ff.; Rehbinder, Rechtssoziologie, S. 176 ff. und Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, S. 95 ff.). Umgekehrt kann die Definition eines Rechtsproblems den Weg verstellen, die sozialen Komponenten des Problems zu sehen, für die das Recht keine Lösung hat (vgl. Breidenbach, Mediation, S. 49; s. a. Hegenbarth, in: Blankenburg/Klaus/Rottleuthner (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, S. 48, 48).

zu jeder Phase und wechselseitig beeinflussend definiert bzw. undefiniert und erhält auf diese Weise seine Dynamik.¹¹⁵ Der Rechtsstreit nimmt zunächst in der Phase des »naming« Gestalt an. »Sie wird automatisch von einer (ersten) Einordnung, einer Definition, um was ‚es‘ sich da handelt, begleitet. Entsprechend der Problemdefinition und der Möglichkeiten, die man dafür für sich sieht, holt man sich u. U. weiteren, fachspezifischen Rat, der dann wiederum zur Problemdefinition beiträgt.«¹¹⁶ Beides nimmt Einfluss darauf, wer als Verantwortlicher gesehen wird und welche Forderung gestellt wird. Wird der als Verantwortliche identifizierte schließlich mit der Forderung konfrontiert, so trägt die Auseinandersetzung mit der anderen Konfliktpartei und deren Verhalten ebenfalls zur Problemsicht bei.¹¹⁷

a) Rechtlicher Definitionsprozess

Welche Bedeutung hat es nun, wenn sich ein Handelnder auf »Recht« bezieht? Im Fokus des Interesses steht die Frage, ob das »Sichbeziehen auf Recht« einer ihm innewohnenden Eigengesetzlichkeit unterliegt.¹¹⁸ Nicht damit gemeint ist die handlungs- und sinnbestimmende Funktion von Rechtsnormen, sondern die Wirkung von Recht überhaupt auf die Interaktionen zwischen Menschen. Da der Mensch auf das wirkliche oder erwartete Verhalten eines anderen zumeist nicht reflexartig sondern aufgrund der Interpretation dieses Verhaltens reagiert, bezieht sich die Frage auch auf die dem Recht zugrunde liegenden Interpretationsprozesse.¹¹⁹ Das »Sichbeziehen auf Recht« ist eine »Alternative zu spontanen

115 Vgl. Falke/Gessner, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289, 301 f.; s. a. o. B. II. 1. a).

116 Vgl. Breidenbach, Mediation, S. 47.

117 Vgl. ebd.

118 Vgl. auch im Folgenden Ellscheid, Neue Hefte für Philosophie 1979, S. 37, 39 ff.

119 Vgl. ebd. S. 41. Dahinter steht das Konzept des Symbolischen Interaktionismus. Der Symbolische Interaktionismus, ein sozialwissenschaftliches Konzept sozialen Handelns, geht von den folgenden drei Grundannahmen aus: Erstens handelt der Mensch gegenüber ‚Dingen‘ auf der Grundlage der Bedeutungen, die diese ‚Dinge‘ für ihn besitzen. ‚Dinge‘ umfasst dabei alles, was für den Menschen (sinnlich oder geistig) wahrnehmbar ist: also physische Gegenstände, andere Menschen sowie ihre Handlungen, Kategorien von Menschen wie beispielsweise Freunde und Kollegen, Institutionen, aber auch Leitideen wie beispielsweise Aufrichtigkeit. »Zu den Objekten ist alles zu zählen, was angezeigt werden kann, alles, auf das man hinweisen oder auf das man sich beziehen kann« (Blumer, in: Arbeitsgruppe Bielefelder Soziologen (Hrsg.), Alltagswissen, Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit, S. 80, 90), so dass auch das Recht Objekt im Sinne des symbolischen Interaktionismus sein kann (vgl. Ellscheid, Neue Hefte für Philosophie 1979, S. 37, 41). Die Bedeutung dieser ‚Dinge‘ entsteht – so die zweite Grundannahme – durch soziale Interaktion. Sie wird drittens in einem interpretativen Prozess verändert,

oder sedimentierten Interaktionsmustern des menschlichen Nahbereichs«, ¹²⁰ weshalb als Ausgangspunkt zunächst die Verrechtlichung als Gegensatz zu nicht auf das Recht bezogenem Konfliktverhalten betrachtet wird. Als Beispiel kann die Forderung genommen werden, die jemand gegenüber seinem Freund erhebt, dessen freundschaftlich gegebenes Versprechen, im Notfall eine Geldschuld abzulösen, durch Hinzuziehung von Zeugen oder der Errichtung einer Urkunde gerichtlich einklagbar zu machen. Diese Aufforderung, die zugesicherte Hilfe zu verrechtlichen, offenbart die »interaktionelle Bedeutung von Recht«: »Der eine versteht, daß der andere die freundschaftlichen Bindungen als nicht ausreichend ansieht, um ihm das Maß an Sicherheit zu geben, das er zu benötigen glaubt«. ¹²¹ Das Begehren nach Verrechtlichung ist ein Verlassen des Interaktionsmusters Freundschaft. Mit der Verrechtlichung unterwirft sich der Aufgeforderte potentiell dem Urteil eines Dritten, einer richterlichen Instanz. Zudem wird zugunsten des Fordernden ein Anspruch begründet, »den dieser durch Mitwirkung jener dritten Instanz nicht nur feststellen sondern auch – notfalls unter Zwang – durchsetzen lassen kann.« ¹²² Die Verhaltensweise ändert sich mit Bezugnahme auf Recht von den alltäglichen Formen des Miteinanders zu einer »Strategie der Sicherung und Durchsetzung von Interessen unter Bezugnahme auf die Zwangsbefugnisse einer interaktionstranszendenten Instanz.« ¹²³ Mit dem Herausstellen rechtlicher Ansprüche entsteht zugleich das Abwehren von Erwartungen, die sich aus der vorherigen Beziehung immer noch wie selbstverständlich ergeben. Diese

den die Person in ihrer Auseinandersetzung mit den ihr begegnenden Dingen benutzt (vgl. *Blumer*, in: *Arbeitsgruppe Bielefelder Soziologen* (Hrsg.), *Alltagswissen, Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit*, S. 80). Der Mensch lebt damit nicht nur in einer natürlichen, sondern auch in einer symbolisch vermittelten Welt. »Die mit jeweils bestimmten Bedeutungen verbundenen Symbole (zum Beispiel Wörter und Gesten), die von den innerhalb einer Kultur lebenden Menschen weitgehend gemeinsam geteilt werden, ermöglichen die Definition bzw. Redefinition sozialer Situationen und ein wechselseitig orientiertes, soziales Handeln (Interaktion)« (*Hillmann* (Hrsg.), *Wörterbuch der Soziologie*, S. 877).

120 *Ellscheid*, *Neue Hefte für Philosophie* 1979, S. 37, 47.

121 Ebd. S. 42 f.

122 Ebd. S. 42 f.; s. a. *Ellscheid*, in: *Gessner/Hassemer* (Hrsg.), *Gegenkultur und Recht*, S. 51, 53 ff. Im Gegensatz zur Freundschaft haben nach *Ellscheid* andere Beziehungen des sozialen Nahbereichs wie beispielsweise familiäre Beziehungen von Anfang an ein »juristisches Skelett«, ihnen ist aber »der Anspruch immanent, nicht aufs Rechtliche abzuheben, sondern für alle Probleme eine Lösung im Geiste gegenseitiger Zuneigung oder der Identifikation mit der Familie zu finden« (*Ellscheid*, *Neue Hefte für Philosophie* 1979, S. 37, 43). Aber auch selbst bei freundschaftlichen Beziehungen besteht m. E. durch das Deliktsrecht von Anfang an ein rudimentäres »juristisches Skelett«.

123 *Ellscheid*, in: *Gessner/Hassemer* (Hrsg.), *Gegenkultur und Recht*, S. 51, 55.

werden im »Verlauf der Verrechtlichung der Beziehung mehr und mehr als rechtlich nicht begründet zurückgewiesen.«¹²⁴

b) Rechtliche Vorprägung von Konflikten

Wurde zunächst die Thematisierung von Recht im Gegensatz zu nicht auf das Recht bezogenem Konfliktverhalten betrachtet, so ist es bei der Behandlung der Verrechtlichung von Konflikten wichtig, zwei Konstellationen zu unterscheiden. Situationen, die »üblicherweise in rechtlichen Kategorien definiert werden« differieren zu solchen, »bei denen dies erst im Konfliktverlauf geschieht, Recht also erst thematisiert wird, weil der Konfliktkonstellation implizit eine Rechtsbeziehung unterliegt.«¹²⁵ Im ersten Fall ist bereits der Ausgangskonflikt verrechtlicht, d. h. die Rechtsbeziehung explizit gemacht und der »soziale Definitionsprozess«¹²⁶ des Konflikts rechtlich vorgeprägt. Wird eine natürliche Person mit öffentlich-rechtlichem Handeln wie einer strafrechtlichen Ermittlung wegen eines Vergehens durch die Staatsanwaltschaft oder einem ablehnenden Verwaltungsakt einer Berufsgenossenschaft konfrontiert, liegen diesem Handeln bereits gesetzliche Bestimmungen zugrunde. Dies gilt unabhängig davon, ob die Privatperson selbst initiativ geworden ist, um eine Sozialleistung zu erhalten, oder das behördliche Handeln aufgrund eigener Initiative der Behörde erfolgte. Dem Betroffenen steht grundsätzlich die Möglichkeit zur Verfügung, gegen das behördliche Handeln Rechtsbehelfe einzulegen, die ihrerseits bereits durch das Gesetz vorgegeben sind. Es besteht damit auch kein Interaktionsverhältnis, dem der Anspruch immanent ist, sich in der Interaktion trotz ihrer Möglichkeit nicht auf Recht zu beziehen, vielmehr wird die Bezugnahme auf das Recht sogar erwartet. Im Gegensatz zu den dem Zivilrecht zuzuordnenden Streitigkeiten hat der Betroffene auch keine Verhandlungsoption. Ihm bleibt es im Allgemeinen verwehrt, einen Lösungsversuch mit der Behörde durch Verhandlung zu erreichen.¹²⁷ Die Hand-

124 Ellscheid, Neue Hefte für Philosophie 1979, S. 37, 44 f.

125 Vgl. Meyer, in: ders. (Hrsg.), Formen der Konfliktregelung, S. 267; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, S. 42 und Ellscheid, Neue Hefte für Philosophie 1979, S. 37, 47.

126 Falke/Gessner, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, S. 289, 301.

127 Dadurch unterscheidet sich diese Situation von der ebenfalls oft von Anfang an rechtlich definierten Situation zwischen einem Mieter und einem Vermieter. Wird der Mieter vom Vermieter zur Zahlung der Miete aufgefordert, so ist die Situation rechtlich definiert worden, die Möglichkeit, diesen Konflikt auch informell zu lösen, besteht aber dennoch regelmäßig. Hier gilt, je anonymer die Sozialbeziehung beispielsweise zu einer Wohnungsbaugesellschaft, desto wahrscheinlicher ist es, daß die Bedingungen des Zustandekommens, des Bestandes und der Beendigung der sozialen Beziehung in einer rechtli-

lungsmöglichkeiten sind, sobald die verbindliche Entscheidung bekannt gegeben wurde, durch die Regelungen zum Vorverfahren und zur Klageerhebung bereits vorgegeben. Der Betroffene befindet sich im Rechtszwang, weil er entweder von einer rechtlichen Genehmigung oder Entscheidung abhängig ist, oder aber sich mit einer rechtlichen Aktion des Konfliktgegners konfrontiert sieht, gegen die er sich zur Wehr setzen will.¹²⁸ Während bei Sozialbeziehungen, die keinen alltäglichen Umgang mit explizitem Bezug auf das Recht kennen wie beispielsweise eine Ehe, die Verrechtlichung oft Indiz für eine hohe Eskalation des Konflikts oder bereits die Ankündigung der Beendigung der Sozialbeziehung darstellt,¹²⁹ erfolgt die Thematisierung von Recht in derartigen Konfliktsituationen zumindest für die Behörden in aller Regel als Routineangelegenheit.¹³⁰

Die Situation einer rechtlichen Vorprägung zeichnet sich dadurch aus, dass es weniger darum geht, ob die Definition des Konflikts als Rechtsproblem an sich adäquat ist, sondern ob sie den Konflikt, der von Anfang an verrechtlicht ist, auch adäquat erfasst. Dies ist dann nicht der Fall, wenn es (daneben) wesentliche nicht-rechtliche Aspekte gibt, die in der rechtlichen Problemdefinition unberücksichtigt bleiben. Auch ein vorrangig als Rechtskonflikt adäquat eingeordneter Konflikt umfasst weitere, rechtlich nicht fassbare Aspekte wie zum Beispiel Beziehungsaspekte, die mit dem Rechtsproblem untrennbar verbunden sind.¹³¹ Ist die Problemdefinition nicht adäquat, »so geht die Konfliktbehandlung nicht nur (zunächst) am Kern der Sache vorbei, sondern überlagert und verdeckt ihn durch die Verselbständigung des eingeschlagenen Weges immer mehr.«¹³²

2. Konfliktbehandlung durch das gerichtliche Verfahren

Nach Auffassung *Auberts* müssen Interessenkonflikte, d. h. Konflikte um begehrte Objekte, im gerichtlichen Verfahren in Meinungsverschiedenheiten über den Sachverhalt und über die Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften – in seiner Terminologie in einen Wertkonflikt¹³³ – umformuliert werden, da sie nur auf die-

chen Form geregelt werden (vgl. *Meyer*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Formen der Konfliktregelung*, S. 268).

128 Vgl. *Blankenburg*, *Mobilisierung des Rechts*, S. 43.

129 Vgl. ebd. S. 42.

130 Vgl. *Gessner*, in: *LdR*, 3/120, S. 4.

131 Vgl. *Breidenbach*, *Mediation*, S. 54.

132 Ebd. S. 53.

133 Vgl. o. B. II. 2. c).