

Kapitel 11 Der konflikttheoretische Ansatz

§ 51 Begriff und Funktionen des Konflikts

Literatur: *Coser*, Theorie sozialer Konflikte, 1965; *Bühl*, Theorien sozialer Konflikte, 1976; *ders.* (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, 1972; *Deutsch*, Konfliktregelung, 1976; *Dabrendorf*, Soziale Klassen und Klassenkonflikt, 1957; *ders.*, Über den Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen, in: *ders.*, Pfade aus Utopia, 1967, 352ff; *ders.*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 4. Aufl. 1975; *Gessner*, Recht und Konflikt, 1976; *Heck*, Interessenjurisprudenz, 1933; *Ihering*, Der Kampf ums Recht, 1872; *Kiss*, Konflikttheorie, in: *ders.*, Einführung in die soziologischen Theorien II, 3. Aufl. 1977, 214 ff; *Lubmann*, Konflikt und Recht, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 92 ff.; *Röhl*, Der konflikttheoretische Ansatz in der Rechtssoziologie, Rechtstheorie 8, 1977, 93 ff.; *Turk*, Law as a Weapon in Social Conflict, Social Problems 23, 1976, 276 ff.; *Weede*, Konfliktforschung 1986.

I. Konflikttheorie und Interessenjurisprudenz

Der konflikttheoretische Ansatz geht von der utilitaristischen Grundannahme aus, daß Menschen ständig mit dem Ziel handeln, ihre Lebenschancen zu sichern und zu erweitern. Daraus ergeben sich Konflikte zu anderen Individuen oder Gruppen, auf deren Kosten eine Erweiterung gehen würde. Personen oder Gruppen, die sich in ähnlicher Lage befinden, handeln in Reaktion auf ihre typischen Defizite oder auf das typische Erweiterungspotential ihrer Lebenschancen vermutlich ähnlich. Man kann daher nach typischen Ursachenbündeln, Verlaufsformen und Formen der Beendigung von sozialen Konflikten suchen.

Den Juristen ist ein konflikttheoretischer Ansatz von der Interessenjurisprudenz geläufig, die mit den Namen von *Rudolf von Ihering* und *Philipp Heck* (vgl. § 2, 6 und § 8) verbunden ist. *Ihering* sah das Recht im Kampf entstehen und bestehen:

»Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder Rechtssatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das Recht eines Volkes, wie das eines Einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist kein logischer, sondern es ist ein Kraftbegriff. ... Recht ist unausgesetzte Arbeit, und zwar nicht bloss etwa der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Das Ganze des Rechtslebens, mit einem Blicke überschaut, vergegenwärtigt uns dasselbe Gemälde des rastlosen Ringens, Kämpfens, Arbeitens einer ganzen Nation... Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, nimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Antheil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden«.

Heck entwickelte aus einer Konflikttheorie des Rechts eine **juristische Methodenlehre**.

»Auch der Richter hat Interessen abzugrenzen, Interessenkonflikte zu entscheiden wie der Gesetzgeber. In dem Streit der Parteien tritt ihm ein Interessenkonflikt entgegen. ...Auch dabei (sc. bei der Lückenergänzung) ist die Maxime der Interessengliederung, die Konflikttheorie anzuwenden. Der

Richter soll dann, wenn kein gesetzlicher Tatbestand gegeben ist, sich zuerst denjenigen Interessenkonflikt veranschaulichen, der in dem Streitfalle vorliegt. Er hat dann zu überprüfen, ob nicht derselbe Interessenkonflikt in der Form anderer Tatbestände durch das Gesetz entschieden ist. Im Falle der Bejahung hat er das gesetzliche Werturteil zu übertragen, die gleichen Interessenkonflikte gleich zu entscheiden. Das ist ein Verfahren, das als Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie von jeher geübt wurde, das aber durch die Interessenjurisprudenz die richtige Begründung und auch eine bestimmtere Abgrenzung ... erhält. Der Richter hat bei der Lückenergänzung die gesetzlichen Werturteile anzuwenden, aber er kann auch in die Lage kommen, den Konflikt nach seiner eigenen Wertung der Lebensinteressen zu entscheiden«.

Aus der Interessenjurisprudenz ist Juristen die Vorstellung vertraut, daß das Recht den Menschen als Mittel dienen kann, um die eigenen Wünsche und Interessen gegenüber anderen durchzusetzen. Dennoch stehen sie in dem Ansehen, sie bevorzugen eine im Gleichgewicht befindliche, konfliktlose Gesellschaft und sähen ihre Aufgabe daher in erster Linie in der Regelung und Verhütung von Konflikten. In der Tat bietet auch die **Interessenjurisprudenz** nur **eine halbierte Konflikttheorie**. Sie sucht den Kampf der Interessen allein in der Entstehungsgeschichte der Rechtsnormen und reflektiert ihn nur noch zum Zwecke einer historisch subjektiven Auslegung des Gesetzes. Sie vernachlässigt, daß Norm und Sanktion auch der Ausdruck von Herrschaft und Ungleichheit sein und damit selbst zur Konfliktursache werden können (*Turk*).

Die Rechtssoziologie ist lange der juristischen Betrachtungsweise gefolgt, die das Recht als Regelsystem zur Vermeidung und Beendigung von Konflikten versteht. Sie hat sich zunächst auf das Recht als Ordnungsphänomen konzentriert und dazu Normen und Institutionen betrachtet. Das Bild hat sich jedoch in den letzten zwei Jahrzehnten erheblich gewandelt. Der Anstoß zu einer Analyse des Rechts unter dem Gesichtspunkt des Konflikts kam aus zwei Richtungen, einmal aus dem marxistischen Lager, und zum anderen von der **Rechtsanthropologie**.

Insbesondere der prozeßorientierte Ansatz in der Rechtsanthropologie hat den Blick auf das Konfliktgeschehen neu eröffnet. Die klassische Ethnologie von Maine (§ 2, 5) über Malinowsk³⁶⁴ bis zu Radcliff-Brown³⁶⁵ verfolgte einen **regelorientierten Ansatz**. Sie suchte zur Erklärung der Abläufe in den sog. primitiven Gesellschaften nach sozialen Normen, die mühsam aus einer Vielzahl beobachteter Einzelfälle, insbesondere auch aus Konfliktverläufen, herauspräpariert wurden. Diesem Modell haben besonders Comaroff und Roberts³⁶⁶ einen **prozeßorientierten Ansatz** entgegengestellt, der behauptet, daß die Suche nach sozialen Normen in primitiven Gesellschaften eine unzulässige Übertragung moderner Vorstellungen von Recht, Rechtssystem und Rechtsinstitutionen bedeute. Sie wollen im Gegensatz dazu von einer dynamischen Betrachtungsweise ausgehen. Sie nehmen an, daß die Menschen im Interesse ihrer Selbstverwirklichung das Zusammenleben mit anderen suchten. Wo sie

³⁶⁴ *Crime and Custom in Savage Society*, 1926, deutsch: *Sitte und Verbrechen bei den Naturvölkern*, 1949.

³⁶⁵ *Structure and Function in Primitive Society. Essays and Addresses*, New York 1952.

³⁶⁶ *Comaroff/Roberts, Rules and Processes*, 1981.

sich für ihre Interessen nicht auf Normen berufen könnten, blieben etwa vorhandene Normen soweit wie möglich unbeachtet. Jeder sehe seine Handlungsmöglichkeiten beschränkt in erster Linie durch die Handlungen anderer, mit denen er durch ein Netzwerk sozialer Beziehungen und Reziprozitäten verbunden sei. Der Anthropologe dürfe daher nicht nach Normen und Institutionen suchen, sondern müsse den sozialen Prozeß beobachten, wie er sich in alltäglichen Interaktionen darstelle. Dabei erweise sich insbesondere auch der Konflikt als ein normales und unvermeidliches Phänomen, das nichts Pathologisches oder Disfunktionales an sich habe. Comaroff und Roberts beschreiben dann mit vielen Beispielen, die sie bei zwei Stämmen in Botswana/Südafrika beobachtet haben, wie Positionen, die man sich eigentlich als normativ festgeschrieben vorstellt, laufend uminterpretiert werden. So gibt es wohl gewisse Grundvorstellungen, wie durch Zahlung eines Brautpreises, durch gemeinsame Nächte zunächst im Hause der Braut und schließlich durch die Gründung eines eigenen Hausstandes eine Ehe geschlossen wird, ebenso darüber, wie der Mann, der eine zweite Frau heiratet, sein Vermögen mit der ersten teilen und diese versorgen muß. Tatsächlich ist jedoch der Übergang zwischen Ehe und Nichtehe fließend. Oft gelingt es daher einem Mann, der zu einer anderen Frau gezogen ist, seiner Umgebung klar zu machen, daß er gar nicht verheiratet war. Ähnlich wird die Stellung im Verwandtschaftssystem, die doch eigentlich durch die Abfolge von Geburten und Heiraten fixiert sein sollte, und von der der Anspruch auf die Verwaltung des Vermögens oder auf eine Anführerstelle abhängt, durch Betonung bisher vernachlässigter Verbindungen und die Leugnung anderer verändert. Hier scheint also der laufende Interaktionsprozeß, insbesondere seine dramatischeren Erscheinungsformen im Konfliktfall, nicht nur eine Alternative zum modernen Recht, sondern zu einer normativen Struktur schlechthin zu sein.

II. Funktionen des Konflikts für das Recht

Dieses Kapitel befasst sich mit den Regelmäßigkeiten und Normen, die den Verlauf von Konflikten beherrschen und die Formen bestimmen, in denen sie ausgetragen werden. Es geht dabei um die Funktionen des Rechts für den Verlauf und die Regelung von Konflikten. Möglich und notwendig ist aber auch die umgekehrte Frage nach der Funktion von Konflikten für das Recht.

a) *Konflikt als Bewährung sozialer Normen*

Die konfliktfeindliche Einstellung der Juristen ist verständlich. Konflikte wirken auf den ersten Blick nur destruktiv. Sie schaffen Unsicherheit, vernichten Werte und verursachen unproduktive Kosten. Das ist um so gefährlicher, als Konflikte an sich zur **Generalisierung** tendieren, zur Ausdehnung auf alle Eigenschaften, Lagen, Beziehungen und Mittel des Gegners:

»In dem Maße, als Dissens und wechselseitige Behinderung bewußt werden, ergreifen sie mehr und mehr Themen, und zugleich ziehen die Gegner mehr und mehr soziale Beziehungen mit in den Konflikt, die an sich miteinander verträglich wären. Was der Gegner ist, hat und macht, erscheint dann als in jedem Fall verwerflich; wer sein Freund ist, kann nicht mein Freund sein.«³⁶⁷

³⁶⁷ *Luhmann, Legitimation durch Verfahren*, 1969, S. 101.

Konflikte müssen daher geregelt oder jedenfalls begrenzt werden. Darüber darf man aber die **positiven Funktionen** des Konflikts nicht übersehen.

Konflikt bringt den Kontrahenten und der Gemeinschaft Normen und Regeln ins Bewußtsein, die bis dahin schlummerten. *Durkheim* stellte in seiner berühmten Erörterung des Verbrechens die Behauptung auf, daß das Verbrechen eine »normale« Erscheinung sei:

»Das Verbrechen bringt aufrechte Gemüter zusammen und einigt sie.«³⁶⁸

Indem es die Gefühle der Gemeinschaft gegen die Verletzung von Regeln aufbringe, trage das Verbrechen dazu bei, das Gefühl von Gemeinsamkeit neu zu beleben und zu erhalten. Es sei ein Faktor der öffentlichen Gesundheit, ein integrierender Bestandteil einer jeden gesunden Gesellschaft³⁶⁹. Der Konflikt zeigt die Notwendigkeit der Anwendung von Regeln, die sonst in Vergessenheit geraten würden wie Grenzsteine zwischen Nachbarn, die nie über die Grenzen ihres Besitzes in Streit geraten sind.

»Diejenigen, die sich auf Streit einlassen, heben grundlegende Normen, die die Rechte und Pflichten der Bürger bestimmen, ins Bewußtsein.« (*Coser*, S. 152)

b) *Konflikt als Motor sozialen Wandels*

Konflikt trägt aber nicht nur dazu bei, die bestehenden Normen neu zu beleben, sondern er ermöglicht auch die Anpassung von Normen und Machtverhältnissen an neu empfundene Bedürfnisse. Konflikt ist ein Motor sozialen Wandels. Er wirkt als unmittelbarer Ansporn auf technischem und wirtschaftlichem Gebiet. Er beschleunigt den Systemwandel und wird zum **Anreiz für die Modifizierung alter und die Schaffung neuer Normen und Regeln**. Neue Gesetze entstehen oft dort, wo ein Konflikt die Notwendigkeit einer Änderung deutlich gemacht hat. Das galt für das Auftreten des industriellen Konflikts und die Gesetze, die die Beziehungen zwischen Belegschaften und Unternehmensführung regelten oder für das Verhältnis von Gefangenenrevolten und Strafvollzugsreform. Andere Beispiele sind der Beitrag der Zeugen Jehovas zur Neudefinition bürgerlicher und religiöser Freiheiten³⁷⁰ oder der Zusammenhang zwischen der Spiegel - Affäre im Jahre 1962 und der Reform des politischen Strafrechts in der Bundesrepublik³⁷¹.

Nicht nur die Bundesrepublik hat in den letzten zwanzig Jahren erlebt, wie die Unvollkommenheit und **Trägheit staatlicher Planung** alte Interessengegensätze

³⁶⁸ *Durkheim*, Die Teilung der sozialen Arbeit, S. 144.

³⁶⁹ *Durkheim*, Regeln der soziologischen Methode, 1965, 157.

³⁷⁰ *Karl Peters*, Abschließende Bemerkungen zu den Zeugen-Jehovas-Prozessen, in: FS für Karl Engisch, Frankfurt a. M. 1969, 468-489.

³⁷¹ Vgl. BVerfG 20, 162 ff.

vertieft und befestigt und neue heraufbeschworen hat. Daraus sind soziale Konflikte entstanden, die sich in der Studentenbewegung und in der sogenannten außerparlamentarischen Opposition, der Apo, in neuerer Zeit in Hausbesetzungen, in Befreiungs-, Friedens- und Ökologiebewegung teilweise recht gewaltsam entladen haben. Nachträglich erscheint es teilweise so, als ob diese offen ausgebrochenen Konflikte zur rechten Zeit kamen, um zu verhindern, daß Anpassung und habitualisierte Beziehungen planerische und reformerische Aktivitäten erlahmen ließen.

Die in den 70er Jahren anwachsenden **sozialen Bewegungen**³⁷² haben nicht zuletzt zur Ausbildung neuer Begriffe geführt. Gesellschaftliche Konflikte um den Gegensatz von Lohnarbeit und Kapital, wie sie in den 100 Jahren davor bestimmend waren, werden als class issues bezeichnet. Für den Gegenstand der neuen sozialen Bewegungen hat man die Benennung als **non class issues** eingeführt.³⁷³ Diesem Begriff fehlt allerdings noch eine positive Kennzeichnung. Eine solche hat Habermas³⁷³ vorgeschlagen. Als **emanzipativ** charakterisiert er solche Bewegungen, die in der Tradition bürgerlicher und sozialistischer Aufklärung für die Umgestaltung der Partizipationschancen an den politischen und materiellen Gütern einer Gesellschaft eintreten. Beispiele bilden die Befreiungsbewegungen der Dritten Welt, die Antidiskriminierungsbewegungen in den USA oder Frauenbewegungen überall in der Welt. **Widerstandsbewegungen** nennt er dagegen solche, die sich gegen die Modernisierungsprozesse hochentwickelter kapitalistischer Gesellschaften, also gegen die Umstellung der Wirtschaft auf neueste Techniken der Energiegewinnung, gegen die verstärkte Ausbeutung von Naturschätzen, gegen die globale Industrialisierung der Produktionsformen und die Technisierung der Kommunikation wenden.

Es besteht kein Anlaß, den Konflikt zu verherrlichen. Aber das Recht darf auch nicht versuchen, von vornherein jeden Konflikt zu vermeiden oder zu unterdrücken. Es muß sich vielmehr auf Konflikte einstellen, indem es Wege zu ihrer Austragung institutionalisiert, wie es durch Gerichtsverfahren, Wahlen oder den Rechtszwang zu Verhandlungen geschieht. Das Recht sollte aber auch Freiräume vorsehen, in denen sich die Gegensätze in einer offenen Kraftprobe, etwa in Streik und Demonstration, entladen können. **Konflikt ist eine bevorzugte Strategie sozialer Bewegungen**, in

³⁷² *Karl Werner Brand/Detlef Büsser/ Dieter Rucht*, Neue soziale Bewegungen in der Bundesrepublik, Frankfurt a. M./New York 1983; *Karl-Werner Brand* (Hrsg.), Neue soziale Bewegungen in Westeuropa und den USA, Frankfurt/New York 1985; *Jost Halfmann*, Soziale Bewegungen und Staat, Soziale Welt 1984, 294-312; *Anthony Oberschall*, Social Conflict and Social Movements, Englewood Cliffs 1973; *Friedhelm Neidhardt*, Einige Ideen zu einer allgemeinen Theorie sozialer Bewegungen, in: *Stefan Hradil*, Sozialstruktur im Umbruch, Opladen 1985, 193-204; *Joachim Rasche*, Soziale Bewegungen. Ein historisch-systematischer Grundriß, Frankfurt a. M./New York 1985; *Alain Touraine*, The Voice and the Eye. An Analysis of Social Movements, Cambridge 1981; speziell mit der Bedeutung sozialer Bewegungen für das Recht befaßt sich *Joel Handler*, Social Movements and the Legal System, 1978. Als Untersuchung über die Entartung sozialer Bewegungen zum Terrorismus vgl. *Fritz Sack/ Heinz Steinert* (Hrsg.), Protest und Reaktion, Opladen 1984.

³⁷³ *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1981, Bd. 2, 578 ff.

denen sich unterprivilegierte Gruppen durchzusetzen versuchen. Dafür muß auch in einem parlamentarischen System noch Raum bleiben, denn dieses System begünstigt die etablierten Interessen und ist für soziale Probleme nicht immer empfindsam genug.

In der Bundesrepublik ist der Spielraum für die legale Austragung sozialer Konflikte durch Demonstration und Streik und deren phantasievoll ersonnene Variationen nicht gering³⁷⁴. Trotzdem kommt es immer wieder zu illegalen Ausbrüchen. Aus soziologischer Sicht können sie durchaus **positive Funktionen für die Modernisierung** und damit letztlich für die Stabilisierung des Gesamtsystems haben. Diese Feststellung bedeutet keine Empfehlung an die Jurisprudenz, solche Konflikte zu rechtfertigen, wie man es zum Teil mit Hilfe des Figur des zivilen Ungehorsams versucht. Wo sich ein zunächst illegaler Konflikt auf lange Sicht als sozial wertvoll erweist, kann man sich mit vorsichtiger Rechtfertigung ex post, also etwa mit einer Amnestie, behelfen³⁷⁵.

III. Entwurf eines rechtssoziologisch relevanten Konfliktbegriffs

Ein Problem für die Verwendung sozialwissenschaftlicher Theorien in rechtssoziologischem Zusammenhang ergibt sich daraus, daß die Soziologie keinen einheitlichen Konfliktbegriff verwendet und auch nicht über eine einheitliche oder auch nur vorherrschende Konflikttheorie verfügt. **Vom Kinderstreit bis zum Atomkrieg**, vom bloß möglichen Interessengegensatz bis zum offenen Aufruhr, alles gilt in dem einen oder anderen Zusammenhang als Konflikt. Versuche einer gesamtgesellschaftlichen Analyse sozialer Konflikte, Modelle einer Sozialpsychologie des Streits und Friedensforschung stehen unvermittelt nebeneinander. Daher ist zunächst ein für die Rechtssoziologie brauchbarer Konfliktbegriff notwendig. Man kann den Konflikt aber nicht an sich definieren, nicht unabhängig von einer theoretischen Grundkonzeption. Jede Definition bedeutet eine willkürliche Festlegung auf einen bestimmten Ausschnitt aus der Wirklichkeit. Sie wird geleitet von dem, was man für wichtig hält. Deshalb benötigt eigentlich jede Theorie ihren eigenen Konfliktbegriff.

Für die Rechtssoziologie ist es zweckmäßig, sechs Ebenen der Begriffsbildung herauszuheben, nämlich die Unterscheidung zwischen

- (3) inter- und intrapersonalen Konflikten,
- (4) sozialen und bloß individuellen oder personalen Konflikten,(
- (5) sozialtypischen und gesellschaftlichen Konflikten,
- (6) ein- und mehrdimensionalen Konfliktmodellen,

³⁷⁴ BVerfG Beschluß vom 14. 5. 1985 zum Fall Brokdorf, NJW 1985, 2395.

³⁷⁵ Eine weitgehende Amnestie für Delikte im Zusammenhang mit Demonstrationen gewährte das StraffreiheitsG vom 20. 5. 1970.

- (7) subjektivem und objektivem Konfliktbegriff,
- (8) Konflikt und Konkurrenz.

a) *Intra- und interpersonale Konflikte*

Eine Person kann mit sich selbst in Streit liegen oder mit anderen. Im ersten Fall kann man von einem intrapersonalen Konflikt sprechen. Ein Beispiel bietet der Rechtsanwalt, der in der Verhandlung vom Gericht zum Vergleich gedrängt wird und der sich hin und hergerissen fühlt zwischen der Aufgabe, für seinen Mandanten das Beste aus der Sache herauszuholen, und der Notwendigkeit, die guten Beziehungen zum Gericht zu pflegen. Die Beteiligten rundherum können diesen Konflikt vielleicht ahnen. Sie erfahren aber davon nichts, sondern werden allenfalls mit den Konsequenzen konfrontiert, die der Betroffene, im Beispiel der Rechtsanwalt, für sich, wenn auch mit Rücksicht auf andere, gezogen hat. Der intrapersonale Konflikt ist zwar soziologisch durchaus von Interesse, soweit er sich auf soziale Variablen zurückführen läßt und Folgen für das soziale Handeln zeigt. Deshalb werden solche Konflikte in der Rollentheorie (§ 37 f.) als (Intra- und Inter-) **Rollenkonflikte** behandelt. Ein besonderer konflikttheoretischer Ansatz ist daneben aber nur sinnvoll, wenn er von vornherein die Beteiligung mehrerer Akteure am Streit in Betracht zieht, d. h. wenn er sich auf interpersonale Konflikte beschränkt.

b) *Individueller und sozialer Konflikt*

Ein Konflikt bezieht seinen sozialen Charakter daraus, daß er **auf Elemente der Sozialstruktur zurückgeführt** werden kann, also etwa auf Schichtunterschiede, auf den Gegensatz von sozialen Normen und Interessen oder auf unklare oder inkonsistente Normengefüge. Als Beispiel eines sozialen Konflikts dient der eines Arztes mit Patienten einerseits und Krankenkassen andererseits, als Gegenbeispiel für einen individuellen Konflikt der Konkurrenzkampf zweier Unternehmer, der auf persönliche Abneigung zurückgeht.

c) *Sozialtypische und gesellschaftliche Konflikte*

Soziale Konflikte können sozialtypisch oder gesellschaftlich sein. Als gesellschaftlich wird hier ein Konflikt bezeichnet, der zu einer Generalisierung im Sinne einer politischen Frontenbildung tendiert, während sozialtypisch solche Konflikte heißen sollen, die zwar in gleicher Gestalt vielfach vorkommen, aber keine Chancen haben, größere soziale Unterstützung zu finden: Geschwister streiten um das Erbe, Nachbarn um Grenzen und Zäune, geschiedene Eheleute um Kinder, Hausrat und Unterhalt, Unfallbeteiligte um Verschulden und Schadenersatz. Solche Streitigkeiten sind zwar in der Sozialstruktur angelegt und wiederholen sich häufig in gleicher oder ähnlicher Weise. Insofern sind sie sozialtypisch. Sie bleiben aber jeweils Einzelfälle, die unverbunden nebeneinander stehen und behalten insofern einen individuellen oder perso-

nalen Charakter. Anders der gesellschaftliche Konflikt: Wo ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber, der Konsument mit Handel, Bank oder Versicherung im Streit liegt, da erscheint ein Interessengegensatz, der, wenn nicht die ganze Gesellschaft, so doch ganze Sektoren der Gesellschaft durchzieht, und an dem jedenfalls auf einer Seite eine organisierte oder organisationsfähige Gruppierung beteiligt ist.

Die Übergänge zwischen diesen beiden Konflikttypen sind fließend. Gesellschaftliche wie sozialtypische Konflikte haben gemeinsam, daß der Interessengegensatz nicht einmalig ist, sondern sich in der Gesellschaft vielfach wiederholt. Bei sozialtypischen Konflikten beschränkt sich die Möglichkeit, Mitstreiter zu finden, regelmäßig auf die bestehenden Kleingruppenbeziehungen, insbesondere auf Familie, Freunde und Nachbarn. Das verbindende Element ist nicht die Interessenlage, sondern eine emotionale Gruppenbindung. Gesellschaftliche Konflikte dagegen sind dadurch gekennzeichnet, daß es jedenfalls einem der Kontrahenten aktuell oder potentiell gelingt, auf Grund der gleichen Interessenlage über den Rahmen seiner Kleingruppenbeziehungen hinaus Koalitionen zu bilden und so den Konflikt auf eine andere, gesellschaftliche Ebene zu heben. In einem Ehestreit beispielweise wird kein Teil in der Lage sein, in erheblichem Umfang soziale Unterstützung zu mobilisieren. Auch unter den Opfern von Unfall und Kriminalität lassen sich bisher kaum Solidarisierungsercheinungen beobachten. Dagegen ist im Kampf um höhere Löhne ein kollektives Vorgehen die Regel. Die **koalitionsbildende Kraft eines Konfliktstoffes** kann sich allerdings mit dem sozialen und kulturellen Kontext ändern. Während man heute für eine Kampagne zur Bekämpfung von unzüchtigen Veröffentlichungen oder Schaustellungen kaum noch auf Unterstützung rechnen könnte, scheint es, als ob es den Konsumenten nach und nach gelingt, sich zu organisieren³⁷⁶, während geschlagene Ehefrauen im Frauenhaus Unterstützung finden.

d) *Ein- und mehrdimensionale Konflikte*

Der nächste Definitionsschritt muß vor dem Hintergrund der Frage gesehen werden, ob es qualitativ unterschiedliche Formen von sozialen Konflikten mit verschiedenen Ursachen und Funktionszusammenhängen gibt, oder ob alle Konfliktphänomene sich auf einen Grundkonflikt reduzieren lassen. Theorien, die die Frage im letzteren Sinne beantworten, werden eindimensionale Konflikttheorien genannt³⁷⁷.

Der prominenteste eindimensionale Ansatz ist der Marxismus. Er behauptet eine antagonistische Struktur der Gesellschaft, die ihre Ursachen in der Ablösung der

³⁷⁶ Klaus Wieken, Die Organisation der Verbraucherinteressen im internationalen Vergleich, Göttingen, 1976; Bernhard Wanders, Zwischen Dienstleistungsunternehmen und politischer Basisbewegung. Mieterorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, München 1984.

³⁷⁷ Bühl, Entwicklungslinien der Konfliktsoziologie, in: ders., Konflikt und Konfliktstrategie, 2. Aufl. 1973, 9 ff., 17.

Produktionsverhältnisse von den Produktivkräften durch die Herausbildung von Arbeitsteilung und Herrschaft hat (vgl. § 2, 4). Ganz analog hat *Dabrendorf* einen konflikttheoretischen Ansatz entwickelt, der an die Stelle des Klassenkonflikts den klassenunspezifischen Herrschaftskonflikt setzt. Damit distanziert er sich nicht nur vom Marxismus, sondern vor allem von der angeblich konfliktfeindlichen Systemtheorie (vgl. §§ 17, 46). Sein Ausgangspunkt ist die Annahme der **Ubiquität von Herrschaft** und sein Ergebnis die These der **Ubiquität von Konflikt**:

»Gesellschaft heißt, daß Normen das Verhalten der Menschen regeln; diese Regelung wird durch den Anreiz oder die Drohung von Sanktionen garantiert; die Möglichkeit, Sanktionen zu verhängen, ist der abstrakte Kern aller Herrschaft. Aus dem - zwar ungleichen, aber zusammengehörigen - Dreigespann Norm - Sanktion - Herrschaft lassen sich, so möchte ich meinen, alle übrigen Kategorien der soziologischen Analyse ableiten«. (1967 S. 375)

In jedem Herrschaftsverband kann man - so *Dabrendorf* - zwei Aggregate von Menschen unterscheiden: Das eine umfaßt die Menschen, die über legitime Macht in Gestalt sozialer Sanktionen verfügen und damit in der Lage sind, die Rollenerwartungen zu definieren und Konformität mit den so geschaffenen sozialen Normen zu erzwingen. Das andere Aggregat umfaßt die Träger negativer Herrschaftsrollen, die allenfalls gewisse Grundrechte besitzen. Da sich die Träger der positiven und negativen Herrschaftsrollen je in gleicher Lage befinden, werden den beiden Aggregaten **latente Interessenorientierungen** zugerechnet, und zwar wird von den Trägern positiver Herrschaftsrollen ein Interesse an der Erhaltung des status quo erwartet, während den negativen Positionen umgekehrt ein Interesse an seiner Veränderung eignen soll (1957, S. 159 ff., 167).

Zwang und Herrschaft begründen nach *Dabrendorf* den **Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen**. Ungleichheit wirkt sich als soziale Schichtung aus, Schichtung ist eine Konsequenz der Herrschaftsstruktur. *Dabrendorf* (1967, S. 379) erklärt:

»Immer bedeutet Ungleichheit den Gewinn der einen auf Kosten der anderen; jedes System sozialer Schichtung trägt daher den Protest gegen sein Prinzip und den Keim zu seiner Überwindung in sich«.

Ungleichheit wird also zum Stachel, der soziale Strukturen in Bewegung hält. Diese Bewegung vollzieht sich eben als Austragung sozialer Konflikte.

Der Marxismus und ebenso *Dabrendorf* sehen also alle Konflikte eindimensional. Während der Marxismus alle anderen Konflikte wie Rangkonflikte oder ethnische Konflikte aus dem einen Klassenkonflikt ableitet, handelt es sich bei *Dabrendorf* stets um **Konflikte auf Grund von Herrschaft**. Alle konkreten Ausprägungen des Konflikts, die unterschiedliche Verteilung von Bildung und Prestige, Vermögen und Einkommen, die Ungleichheit der Geschlechter ebenso wie die Unterschiede zwischen armen und reichen Nationen, sind stets der Ausfluß der prinzipiell ungleichen Verteilung von legitimer Macht. Eine Konsequenz dieser eindimensionalen Beobachtungsweise liegt in ihrer **Bipolarität**, nämlich darin, daß jeder Konflikt als Streit zwi-

schen zwei und nur zwei Elementen erscheint. Wo dennoch mehrere Parteien an einem Konflikt beteiligt zu sein scheinen, wird, so behauptet *Dahrendorf*, über Koalitionen der Konflikt zu einem solchen zwischen zwei Elementen.

Eine weitere Konsequenz, die zwar nicht logisch notwendig, aber doch tatsächlich von den Anhängern eindimensionaler Konfliktmodelle gezogen wird, ist die **Interpretation aller Konflikte in der Art von Null-Summen-Spielen**, bei denen der Gewinn des einen stets der Verlust des anderen ist (vgl. § 52, 1). Die Möglichkeiten eines Kooperationsgewinns oder eines doppelten Verlustes werden nicht in Betracht gezogen. Schließlich müssen die Anhänger eindimensionaler Konfliktmodelle den Unterschied zwischen gesellschaftlichen und sozialtypischen Konflikten leugnen und versuchen, alle Konflikte als gesellschaftliche zu erklären.

Die Festlegung auf ein eindimensionales Konfliktmodell setzt voraus, was erst noch zu beweisen ist, nämlich daß alle Konflikte letztlich eine einzige Ursache haben. Selbst wenn es so wäre, dürfte man diese Frage nicht definitionsmäßig entscheiden, sondern müßte im Stadium terminologischer Festlegung den Konfliktbegriff so fassen, daß er verschiedenen Lösungen Raum läßt. Notwendig ist daher ein Konfliktmodell, das den Konflikt mehrdimensional begreift, d. h. man muß mindestens für möglich halten, daß es verschiedene, voneinander unabhängige Konfliktursachen gibt und daß Konflikte in einem sozialen Feld ausgetragen werden, in dem es mehr als zwei Parteien geben kann, in dem sich wechselnde Koalitionen bilden und in das dritte Kräfte gebeten oder ungebeten von außen eingreifen. Für die Rechtssoziologie wäre eine bipolare Konfliktauffassung schon aus dem Grunde verfehlt, weil sie eine **Problematisierung der Zweiparteienkonstruktion** der meisten Rechtsprozesse verhindert. Eine solche Problematisierung ist jedoch erwünscht, da nicht selten zweifelhaft ist, ob die Parteien eines Prozesses die beteiligten Interessen repräsentieren (§ 54, 3).

e) *Subjektive und objektive Konfliktdefinitionen*

Die Forderung, soziale Konflikte aus überindividuellen Elementen der Sozialstruktur abzuleiten, führt in die Nähe des Begriffspaares objektiver und subjektiver Konflikt. Aus objektiver Sicht besteht bereits dann ein Konflikt, wenn in der Sozialstruktur unvereinbare Verhaltensweisen angelegt sind. Als **Modell** dienen **Herr und Knecht**, die friedlich nebeneinander leben. Aus der Situation folgt hier ein - latenter - Gegensatz, weil der Knecht Freiheit wünschen könnte, während der Herr weiter seine Dienste fordert. Für eine subjektive Konflikttheorie beginnt der Konflikt jedoch erst damit, daß mindestens ein Teil den objektiv vorhandenen Interessengegensatz wahrnimmt und sein Handeln danach einrichtet³⁷⁸.

³⁷⁸ Im Englischen wird gelegentlich der objektive Konflikt als conflict von dem bewußten Streit als dispute unterschieden.

Den objektiven Konflikt meint z. B. *Dabrendorf*, wenn er die Träger unterschiedlicher Herrschaftsrollen, denen das Bewußtsein ihrer Lage ebenso fehlt wie ein Mindestmaß an Organisation, als Quasi-Gruppen bezeichnet. Aus den **Quasi-Gruppen mit postulierten** (objektiven und latenten) **Interessen** können sich jedoch echte Gruppen, Parteienverbände, Gewerkschaften, Bürgerinitiativen usw. bilden, die ihre Interessen in Programmen und Ideologien manifestieren und bewußt um die Erhaltung oder Veränderung des status-quo kämpfen. Dann ist auch subjektiv ein Konflikt gegeben.

Für die Rechtssoziologie ist der engere subjektive Konfliktbegriff vorzuziehen, denn er erleichtert die **Unterscheidung zwischen dem Konflikt und den** strukturellen Bedingungen, die als **Konfliktursachen** bezeichnet werden können. Der weitere, objektive Konfliktbegriff führt zur Beschreibung und Analyse konfliktträchtiger Soziallagen mit Hilfe von Begriffen wie Klasse und Schichtung, Status und Prestige, Bedürfnis und Interesse. Dabei handelt es sich nicht um ein spezifisches Thema der Rechtssoziologie, sondern um die Hauptprobleme der allgemeinen Soziologie. Dagegen lenkt der engere subjektive Konfliktbegriff, indem er nur destruktive Prozesse erfaßt, die Aufmerksamkeit auf die gerichtlichen Verfahren als institutionalisierte Formen der Konfliktregelung und damit auf einen zentralen Gegenstand der Rechtssoziologie.

f) *Konflikt und Konkurrenz*

Der subjektive Konfliktbegriff wird teilweise sehr weit gefaßt. *Boulding* definiert Konflikt als eine Konkurrenzsituation, in der die Beteiligten sich der Unvereinbarkeit ihrer möglichen Positionen bewußt sind und in der jede Partei eine Position einnehmen möchte, die unvereinbar ist mit den Wünschen anderer³⁷⁹. *Lubmann* schreibt:

»Von Konflikten wollen wir immer dann sprechen, wenn einer Kommunikation widersprochen wird: wenn ein Widerspruch kommuniziert wird ... Ein Konflikt liegt also nur dann vor, wenn Erwartungen kommuniziert werden und das Nichtakzeptieren der Kommunikation rückkommuniziert wird. Die Erwartung braucht sich nicht auf das Verhalten dessen zu beziehen, der ablehnt; sie kann auch Dritte betreffen oder in einer Zustandsbeschreibung bestehen, die der, dem sie mitgeteilt wird, nicht glaubt - s o f e r n e r e s s a g t, ... »Leihst Du mir Deinen Wagen?« - »Nein.« »Die Kapitalisten beuten uns aus.« - »Ich glaube nicht an Kapitalisten.« »Im Odeon soll ein guter Film laufen.« - »Hm, - ich weiß nicht...«³⁸⁰

Spannungszustände in Gestalt auch von bewußten Interessengegensätzen sind unzählig und kommunizierte Widersprüche erst recht. In der Regel lösen sie sich selbsttätig auf, sei es, weil die Beteiligten durch ein höheres gemeinsames Interesse

³⁷⁹ *Kenneth Boulding*, Conflict and Defense, New York 1962, hier zitiert nach der First Harper Torchbook Edition 1963, S.5.

³⁸⁰ Soziale Systeme, 1984, S. 530.

verbunden sind, sei es, daß der Marktmechanismus oder ein Bestand gemeinsamer Normen ihnen die Lösung wirksam vorschreiben, oder daß sie durch gruppensdynamische Prozesse oder durch die Aussicht auf einen Kooperationsgewinn auf den Weg der Zusammenarbeit finden. Für die Rechtssoziologie ist es deshalb sinnvoll, zwischen Konflikt und Konkurrenz zu unterscheiden.

Konkurrenz (Konflikt im weiteren Sinne) beschränkt sich darauf, daß die Wettbewerber je für sich knappe Ziele anstreben. **Konflikt im engeren Sinne** ist dadurch gekennzeichnet, daß mindestens einer der Mitbewerber das ursprünglich angestrebte Ziel auf dem Umweg über die Eliminierung, Behinderung oder Schwächung des oder der anderen Handlungsteilnehmer verfolgt. Im Konflikt wird also die Aktivität vom Ziel weg auf den Konkurrenten verlagert und dieser damit zum Negativziel, zum Gegner definiert. Zwei Wettbewerber um die Gunst einer Frau konkurrieren, solange sie lediglich versuchen, sich selbst der Begehrten jeweils im besten Licht darzustellen. Sie geraten in Konflikt, sobald der eine den anderen in seiner Entfaltung zu stören beginnt, wenn er ihn schlecht macht, ihm den Weg versperrt oder ihn gar tötet. Zwei Kaufleute stehen in Wettbewerb, solange sie durch Werbung, Preise, Qualität und Service um den Kunden kämpfen. Sie geraten in Konflikt, sobald einer, etwa durch Ausschließlichkeitsverträge, den anderen zu behindern versucht. Zwei gesellschaftliche Gruppierungen stehen in Wettbewerb, solange sie unterschiedliche Meinungen zu sozialen Problemen vertreten und publizieren. Sie geraten in Konflikt, wenn sie dem Gegner das Recht zur Meinungsäußerung bestreiten oder die Auslieferung seiner Zeitung verhindern. Ein Konflikt in diesem Sinne ist auch dann gegeben, wenn die Parteien sich dadurch bekämpfen, daß sie versuchen, soziale Sanktionen gegeneinander auszulösen oder auch nur damit drohen. Solche Drohung ist bereits implizit in jeder Berufung auf Rechtsansprüche enthalten, die von der Gegenseite bestritten werden.

Unter Konflikt soll danach eine Situation verstanden werden, in der die Beteiligten unvereinbare Ziele anstreben und mindestens einer der Mitbewerber das Ziel auf dem Wege über die Eliminierung, Behinderung oder Bedrohung eines anderen Handlungsteilnehmers verfolgt.

IV. Konfliktregelung statt Konfliktlösung

Auch wer den Ausgangspunkt *Dabrendorfs*, nämlich die eindimensionale Betrachtung jedes Konflikts als Herrschaftskonflikt nicht teilt, kann ihm doch darin folgen, daß eine »Lösung« von Konflikten und erst recht eine **konfliktfreie Gesellschaft weder möglich noch auch nur wünschbar** sei. Das Konfliktgeschehen sieht *Dabrendorf* als einen permanenten Prozeß, der auf kein Ziel zusteuert, ja nicht einmal der Weg des Fortschritts ist, der aber allein imstande ist, die Freiheit zu sichern. Die Welt werde sich wohl nicht verbessern. Die Ungleichheit unter den Menschen werde sich nicht

überwinden lassen, so »daß es eine ideale, vollkommen gerechte und daher geschichtslose menschliche Gesellschaft nicht geben« könne (1967, S. 379). Für Konflikte gibt es nach Meinung *Dabrendorfs* keine Lösung im Sinne einer zuverlässigen Ermittlung und Behebung von Ursachen:

»Es ist eine der Grundfiguren jeder utopischen Konstruktion, daß sich Bedingungen schaffen lassen, unter denen Konflikte gewissermaßen überflüssig werden, und die daher jene Harmonie begründen, die der Sozialstruktur von Utopia Bestand verleiht. In Wirklichkeit gibt es diese Bedingungen nicht. In Wirklichkeit geschieht es daher mit der schrecklichen Dialektik des Nicht-Rationalen, daß die Utopie die Unterdrückung zuerst fordert und alsdann verherrlicht.« (1975, S. 162)

Eine Konfliktstrategie soll sich deshalb auf die Institutionalisierung und Regelung des Konflikts beschränken. Dieses Ziel wird dadurch erreicht, daß die gegensätzlichen Gruppen sich in Interessengruppen formieren und Spielregeln entwickeln, an die sie sich bei der Austragung des Konflikts mit dem Ziel einer jedenfalls vorläufigen Übereinkunft halten (1975, S. 161). Das gilt mindestens für gesellschaftliche Konflikte, wie sie im Parteienkampf, in Streik und Aussperrung, ausgetragen werden. Eine andere Frage ist, ob jedenfalls »kleinere« sozialtypische Konflikte, wie sie im Gerichtsverfahren ausgetragen werden, nicht nur vorläufig geregelt, sondern »gelöst« werden können. Fest steht nur, daß das Gerichtsverfahren insoweit nicht sehr erfolgreich ist und daß auch Versuche eine alternativen Streitreglung bisher noch nicht überzeugen konnten (§ 56, 4).

§ 52 Erscheinungsformen des Konflikts

I. Spiel- und verhandlungstheoretische Ansätze

Literatur: *Crott u. a.*, Verhandlungen, 2 Bde., 1977; *Fisher/Ury*, Getting to Yes, 1981; *Neumann/Morgenstern*, Spieltheorie und wirtschaftliches Verhalten, 2. Aufl. 1967; *Luce/Raiffa*, Games and Decisions, 7. Aufl. 1967; *Raiffa*, The Art and Science of Negotiation, 1982; *Rubin/Brown*, The Social Psychology of Bargaining and Negotiation, 1975

Konflikte werden nur selten ausschließlich unter rationalen Gesichtspunkten ausgetragen. Aber sie haben regelmäßig auch einen rationalen Aspekt, den man mit der **Spieltheorie** erfassen kann. Dabei handelt es sich um eine ursprünglich mathematische Disziplin, die für bestimmte, sehr formalisierte Situationen über optimale Strategien zur Erreichung bestimmter Ziele informiert. Unter der Prämisse rationalen Verhaltens wird sie zu einer **normativen Entscheidungslehre**, die angibt, wie sich ein Individuum gegenüber anderen, die gegenläufige Interessen verfolgen, erfolgreich verhalten kann.

In der Rechtssoziologie dient der Rückgriff auf die Spieltheorie aber nicht dem Ziel einer Mathematisierung, sondern allein zu dem Zweck, einen adäquaten **Beschreibungsrahmen für Konfliktsituationen** zu gewinnen, die Problemsicht zu verbessern und möglichst auch Ergebnisse der experimentellen Verhandlungsforschung zu nutzen. Auf diese Spieltheorie bauen nämlich verhandlungstheoretische Konzepte der experimentellen Sozialpsychologie auf. Sie versuchen, den Einfluß einzelner struktureller, situativer und sozialer Faktoren auf den Verlauf von Verhandlungen, verstanden als Versuch zur Bereinigung einer Konfliktsituation, zu isolieren. Zu den strukturellen Faktoren rechnen dabei die Zahl der Parteien, die Zahl der Verhandlungsgegenstände und Fragen der Koalitionsbildung. Zu den situativen Merkmalen zählen Verhandlungserfahrung und Verhandlungsverhalten, die Informationsverteilung und die Kommunikationsbedingungen. Als soziale Einflußfaktoren werden vor allem Vermittlung und Schlichtung behandelt. Damit liefern Spiel- und Verhandlungstheorie ein theoretisches Grundgerüst auch für die Analyse von Konfliktverläufen in der Rechtssoziologie.

Drei Spieltypen sind nützlich, um Konflikte, wie sie z. B. im Rechtsstreit ausgetragen werden, spieltheoretisch zu interpretieren, nämlich

- (9) das Nullsummenspiel,
- (10) das Verhandlungsspiel,
- (11) der destruktive Konflikt.

a) *Das Nullsummenspiel*

Im Zwei-Parteien-Nullsummenspiel entspricht der Gewinn des einen Spielers dem Verlust des anderen. Der **Gesamtgewinn** ist gleich **Null**. Was der eine gewinnt, muß der andere hergeben. So liegt es etwa bei den meisten Gesellschafts- und Glücksspielen. Das Beispiel zeigt aber auch schon die Probleme, die sich bei der Übertragung des mathematischen Modells auf soziale Situationen einstellen. Gesellschaftsspiele spielt man nicht allein um Gewinn und Verlust, sondern weil das Spiel als solches Freude macht.

Für den Nullsummenkonflikt ist der **status quo** von besonderer Bedeutung. Hat eine Partei in Besitz, was die andere beansprucht, so hat der Besitzer keinen Anlaß, sich auch nur auf Verhandlungen einzulassen. Ein »Spiel« kommt gar nicht erst zustande. Es bleibt bei einer einseitigen Forderung. Das ändert sich erst, wenn der Gegner über besondere **Drohmöglichkeiten** verfügt, z. B. über die Möglichkeit, Dritte zur Hilfe zu holen, und davon auch Gebrauch macht. Die Realisierung von Drohungen ist aber regelmäßig mit Kosten verbunden. Durch den Einsatz von Drohungen verliert der Konflikt deshalb seinen rein distributiven Charakter und wird zum gemischten - genauer: zum destruktiven - Konflikt, und damit zu einem Sonderfall des Verhandlungsspiels.

b) *Das Verhandlungsspiel*

Das Verhandlungsspiel (bargaining game) zeichnet sich dadurch aus, daß die Parteien durch eine Einigung neue Werte schaffen, also einen **Kooperationsgewinn** erzielen können, um dessen Verteilung sie streiten. Beispiel ist jeder Markttausch, aus dem beide Teile Gewinn ziehen, weil jeder der Gegenleistung einen höheren Wert zuspricht als der eigenen.

Man denke an einen Bauern, der mehr Kartoffeln geerntet hat, als er selbst verbrauchen kann. Zu ihm kommt ein Städter, der zwar Geld besitzt, aber keine Kartoffeln. Für beide wäre es vorteilhaft, ein Tauschgeschäft zu machen. Sie streiten sich nur über den Preis. Wegen dieser teilweise gleichgerichteten und teilweise konträren Interessen spricht man auch von einer mixed motive situation. Der Bauer sei der Meinung, daß er mindestens 5,- DM für den Zentner Kartoffeln haben will. Sonst würde er die Kartoffeln lieber an seine Schweine verfüttern. Der Städter will höchstens 10,- DM ausgeben. Sonst ißt er lieber Reis und Nudeln. Für diesen Fall kann der Mathematiker nur angeben, daß jeder Preis zwischen DM 5,- und DM 10,- für beide Spieler vorteilhafter ist als gar kein Geschäft. Ob und in welchem Punkt es tatsächlich zu einer Einigung kommt, ist nicht determiniert. Wollte man den Mathematiker dennoch um einen Vorschlag bitten, so würde er den Gewinn wohl in der Mitte teilen. Diese Lösung drängt sich als symmetrisch auf. Man spricht deshalb von einer **perzeptiv prominenten** Lösung. Die Lösung in der Mitte scheint aber auch verbreiteten Gerechtigkeitsvorstellungen zu entsprechen. Sie wäre daher zugleich **normativ**

prominent. Wird diese Lösung direkt aus der Spielsituation ohne Berücksichtigung eines Verhandlungsprozesses abgeleitet, so haben wir eine **statische Lösung** vor uns, die manchmal auch Schiedsrichterlösung genannt wird.

Problematischer sind **dynamische Lösungen**, die das Resultat eines Verhandlungsprozesses bilden. Im Beispiel wäre für eine Verhandlungslösung zunächst relevant, daß beide Parteien nur über eine Drohmöglichkeit verfügen. Jeder kann damit drohen, die Verhandlung abzubrechen. Diese Drohung macht immerhin wahrscheinlich, daß überhaupt eine Einigung zustande kommt. Im übrigen ist die Lösung das Resultat persönlicher und situativer Variablen. Wichtig wäre z. B. der Informationsstand der beiden Kontrahenten. Kennt der Städter den äußersten Preis des Bauern, weiß der Bauer aber nicht genau, was der Städter bereit ist zu bewilligen, wird wahrscheinlich der Städter den Preis bis gegen 5,- DM drücken können. Verfügt der Bauer über die bessere Information, so kann er seine Preisvorstellungen eher durchsetzen. Fehlt beiden Teilen die Information über die Preisvorstellung des Gegners, also über dessen **Anspruchsniveau**, so kommt es auf das Verhandlungsgeschick an. Sozialpsychologische Experimente haben bestätigt, was common sense vermutet. Wer gemessen an seinem Anspruchsniveau die höhere Ausgangsforderung stellt und in kleineren Schritten nachgibt, wer also härter verhandelt, wird den größeren Gewinn herauschlagen. Nur bei symmetrischer Verteilung der persönlichen Variablen (oder wenn sich asymmetrische Variablen kompensieren) wird sich die Verhandlungslösung mit der Schiedsrichterlösung decken.

Etwas unübersichtlicher ist das Spiel in folgendem Beispiel: Die Eheleute M und F streiten über ihr nächstes Urlaubsziel. M möchte gern an ein stilles Angelgewässer und legt Wert darauf, daß der Urlaub billig wird, um bald ein neues Auto kaufen zu können. F möchte gerne unter südlicher Sonne einen erlebnisreichen Urlaub verbringen. Damit diese Situation spielthoretisch behandelt werden kann, muß sie zunächst formalisiert werden. Es ergibt sich dabei das **Problem der intersubjektiven Nutzenmessung**, d. h. es müssen die jeweiligen Präferenzen der Eheleute meßbar und vergleichbar gemacht werden. Man könnte sie z. B. bitten, alle zur Diskussion stehenden Reiseziele auf einer Skala anzuordnen, auf der 100 die beste und 0 die schlechteste Lösung anzeigen soll.

	Mann	Frau	
Gebirgsbach im Sauerland	60	0	
Heiligenhafen an der Ostsee	50	10	
Wörthersee	30	30	
See in Norwegen	40	30	pareto-Optimale Lösungen
Varna	30	40	
Mallorca	30	60	
Tunis	10	70	
St. Tropez	0	100	

Die Tabelle zeigt zunächst, daß einige Lösungen offenbar ausscheiden, und zwar die Lösungen »Gebirgsbach« und »Heiligenhafen« weil der Gesamtgewinn niedrig und dazu noch sehr ungleich verteilt ist. Dann gibt es eine weitere Gruppe, die sich dadurch auszeichnet, daß im Vergleich zu ihr keine andere Lösung beiden Parteien einen größeren Gewinn bietet oder einem Partner einen größeren und dem anderen mindestens den gleichen. Unter dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung sind Lösungen aus dieser Gruppe allen anderen möglichen Übereinkünften überlegen. Es wäre z. B. irrational, die Lösung »Wörthersee« zu wählen, nur weil sie beiden gleich gut gefällt, während es andere Lösungen gibt, die, ohne den einen Teil schlechter zu stellen, den Gewinn des anderen verbessern. Es ist üblich, diese Lösungen als **pareto-optimal** zu bezeichnen.

Auch diese Lösungen verschenken aber, jedenfalls so, wie die Präferenzen hier verteilt sind, noch ein Stück von dem möglichen Kooperationsgewinn. Würden sich die Eheleute auf St. Tropez als Urlaubsziel einigen, so wäre dieser Gewinn 100. Allerdings würde er allein bei F anfallen. M ginge leer aus. Es kann jedoch sinnvoll sein, einen Partner alles gewinnen zu lassen und nachträglich **Ausgleichszahlungen** vorzunehmen. Im Beispiel könnten sich die Ehepartner darauf einigen, die von der Frau am meisten bevorzugte Reise nach St. Tropez zu unternehmen. Der Mann könnte dann als Ausgleich für dieses Zugeständnis vielleicht ein Surfbrett erhalten. Wenn also Ausgleichszahlungen möglich und sinnvoll sind, was nicht in jeder Situation der Fall sein muß, wäre es optimal, wenn die Spieler mit Hilfe einer solchen Ausgleichszahlung den höchstmöglichen Kooperationsgewinn sicherstellten³⁸¹.

Die bisherigen Überlegungen zum Verhandlungsspiel gehen davon aus, daß die Spieler nur über eine Drohmöglichkeit verfügen, nämlich über die Möglichkeit der Drohung mit dem Abbruch der Verhandlungen. Das letzte Beispiel legt es aber nahe,

³⁸¹ Diese Modifizierung des Pareto - Optimums ist als *Kaldor - Hicks* - Kriterium bekannt; vgl. *Nicholas Kaldor*, Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility, *Economic Journal* 49, 1939, 549-552; *J Hicks*, Foundations of Welfare Economics, ebd. S. 696-712.

auch die Möglichkeit zu bedenken, daß die Spieler **variable Drohmöglichkeiten** besitzen. Die Eheleute können sich gegenseitig mit Unfreundlichkeiten, Liebesentzug oder im Extremfall mit Trennung und Scheidungsklage drohen.

c) *Das destruktive Spiel*

Das destruktive Spiel ist dadurch gekennzeichnet, daß die Parteien durch Kooperation zwar keinen Gewinn erzielen, aber doch einen Verlust abwenden können. Ein **abgewendeter Verlust** kann auch **als Gewinn** betrachtet werden. Insofern liegt nur ein Sonderfall des bargaining game vor. Als Beispiel mag ein Fall dienen, in dem zwei Grundstücke durch einen Bach getrennt werden, der jedes Jahr wieder Überschwemmungen verursacht. Die Nachbarn können sich jedoch nicht über eine Regulierungsmaßnahme einigen. Viele Spielsituationen erhalten durch die Existenz von Drohmöglichkeiten, deren Realisierung beiden Parteien schaden könnte, einen destruktiven Zug. Destruktive Konflikte haben in der sozialen Wirklichkeit regelmäßig die Besonderheit, daß die Parteien insofern unter Entscheidungszwang stehen, als im Falle der Nichteinigung Ersatzgeschäfte mit Dritten ausgeschlossen sind. Während man für einen Markttausch nach einem anderen Vertragspartner suchen kann, können im Beispiel die Nachbarn sich nicht ausweichen; es handelt sich um ein Duopol. Die Alternative zur Einigung ist Kampf oder Verlust, der je nach dem status quo bei einem oder beiden Parteien eintreten kann.

II. Die Komplexität des Konflikts

Literatur: Gessner, Recht und Konflikt, 1976.

Eine wichtige Variable, von der die Entwicklung eines Interessengegensatzes oder einer Enttäuschung zum Konflikt und dessen weiterer Verlauf abhängen kann, ist die Komplexität des Konflikts, oder genauer, die **Komplexität der Beziehungen zwischen den streitenden Parteien**.

Unter dem Aspekt der Komplexität lassen sich Verhaltenserwartungen danach unterscheiden, ob sie auf eine konkrete **Person**, auf eine bestimmte **Rolle** oder auf einzelne **Normen** bezogen sind³⁸². Erwartungen an konkrete Personen bilden sich aus gemeinsamen Erlebnissen. Wenn die Akteure sich bei einer Vielzahl von Anlässen in der Familie, in der Freizeit oder bei wirtschaftlicher Betätigung immer wieder begegnen, erwächst eine gemeinsame Geschichte, die die Beteiligten mit einem breiten Spektrum wechselseitiger Erwartungen aneinander bindet. Diese personenbezogene Interaktionsform ist hochkomplex. Von sehr niedriger Komplexität sind dagegen jene Situationen, in denen die Akteure sich unter der Anforderung sozialer Nor-

³⁸² *Luhmann*, Rechtssoziologie, 2. Aufl. S. 85.

men begegnen, die nur eine einzige spezifische Erwartung begründen. Der Kinobesucher muß am Eingang die Eintrittskarte lösen, der Autofahrer bei Rot anhalten. Damit ist der Norm auch schon genügt. Zwischen beiden Extremen stehen die rollenbezogenen Erwartungen. Der Rollenspieler sieht sich einem Bündel von Verhaltenserwartungen ausgesetzt, die zwar nicht seine ganze Person einbeziehen, die aber auch nicht bloß einen isolierten Handlungsvollzug fordern, sondern mit denen er in einer sozialen Position angesprochen ist, als Arbeitnehmer etwa, Vereinsmitglied oder Patient.

Die Komplexität der Beziehungen beeinflusst im Enttäuschungsfall den Ablauf des Konflikts. Wird in einem komplexen Interaktionszusammenhang auch nur eine einzelne Erwartung enttäuscht, so entsteht die Gefahr, daß der Konflikt sich auf alle anderen Erwartungen in der sozialen Beziehung ausbreitet, auch wenn diese an sich miteinander verträglich wären. So kann aus einem hochkomplexen Sozialverhältnis ein totaler Konflikt entstehen, wie mancher Ehestreit bezeugt. Je mehr sich eine soziale Beziehung jedoch auf einige wenige Erwartungen reduziert, desto weniger **Generalisierungsmöglichkeiten** sind vorhanden. Es kommt hinzu, daß Konflikte in Beziehungen, die funktional spezifisch und affektiv neutral sind, weniger hart und heftig verlaufen als solche, die hochkomplex und damit diffus und affektiv sind und die ganze Persönlichkeit ihrer Teilnehmer beanspruchen.

Die Komplexität sozialer Beziehungen begründet indessen nicht nur die Gefahr einer Ausbreitung des Konflikts, sondern begünstigt gleichermaßen dessen rasche Beilegung. Stehen nach einer Enttäuschung weitere oder gar alle Erwartungen zur Debatte, so kann gerade daraus ein Gegengewicht entstehen. Eine andere Erwartung kann übererfüllt oder die erwartete Handlung später nachgeholt werden. So sind **in komplexen Handlungssituationen Tauschprozesse und Kreditbeziehungen** möglich, die die konfliktträchtige Enttäuschung kompensieren können.

In sozialen **Beziehungen von geringer Komplexität** führen Probleme dagegen eher zu distributiven oder **Nullsummenkonflikten**. Wer von Unbekannt einen Gebrauchtwagen kauft und enttäuscht wird, wer bei einem Unfall Verletzungen erleidet, kann nur Forderungen stellen und keine Gegenleistungen bieten. Dennoch wird die große Masse auch dieser Konflikte ohne Gerichtshilfe geregelt. Grund dafür ist aber nicht mehr die Logik der Situation, sondern die Nötigung durch Normen und andere Drohungen. Diese Nötigung ist so wirksam, daß auch in Situationen, die sich zunächst als reines und einseitiges Nullsummenspiel darstellen, bei Einbeziehung normativer, insbesondere rechtlicher Gesichtspunkte vielfach Möglichkeiten einer Einigung vorhanden sind, die von beiden Seiten der Fortsetzung des Streits vorgezogen werden. Dafür ist nicht zuletzt bedeutsam, daß die Rechtslage bei weniger komplexen Konflikten auch übersichtlicher ist. Im Hinblick auf einen langwierigen und teuren Prozeß erhält der Streit den Charakter eines destruktiven Konflikts. Das zeigen etwa die zahlreichen Kraftfahrzeughaftpflichtschäden, die von den Versicherungen in

über 90 % der Fälle ohne Gerichtshilfe reguliert werden³⁸³. Kommt es im Ausnahmefall dennoch zum Prozeß, so ist vielleicht die Rechtslage unklar. Aber auch bei unklarer Rechtslage kann man vor dem Hintergrund einer zur Entscheidung bereitstehenden Justiz verhandeln, wenn man den Ausgang der Entscheidung als Risiko kalkuliert und sich über eine Teilung des Risikos verständigt. Erst wenn ein Normeninteresse ins Spiel kommt, wenn etwa, um im Beispiel zu bleiben, die Versicherung eine Klärung der Rechtslage in einem Musterprozeß herbeiführen möchte, werden Verhandlungen sinnlos.

III. Interessenkonflikt und Wertkonflikt

Literatur: *Aubert*, Competition and Dissensus, Journal of Conflict Resolution 7, 1963, 26 ff. (deutsch in: *Bühl*, Konflikt und Konfliktstrategie, 2. Aufl. 1973, 178 ff.)

Der **Übergang von der Spieltheorie zur Soziologie**, der mit der Verhandlungstheorie schon vorbereitet ist, gelingt mit Hilfe der von *Vilhelm Aubert* eingeführten Unterscheidung von Interessenkonflikt und Wertkonflikt, zwei Konflikttypen, die sich zwanglos spieltheoretisch interpretieren lassen.

Als **Interessenkonflikt** (competition) bezeichnet *Aubert* den Streit, der der **Knappheit des begehrten Objekts** entspringt. Der Konflikt nimmt seinen Ausgang paradoxerweise von einem Konsens, nämlich von der gemeinsamen Wertschätzung sozialer Objekte, um die man streitet. Es kann sich um Geld handeln oder um Ware, aber ebenso um einen Sexualpartner oder um soziale Positionen, die Macht und Ansehen verleihen.

Nicht alle Konflikte lassen sich als Verteilungskonflikte um knappe Güter beschreiben. Oft steht eine **Meinungsverschiedenheit über Tatsachen, Normen oder Werte** im Vordergrund. So streitet man z. B. darüber, ob eine Schwangerschaftsunterbrechung als Mord des ungeborenen Kindes oder als Selbstbestimmung der Frau anzusehen ist, ob eine Unterschrift gefälscht ist oder ein Rechtssatz bestimmten Inhalts Geltung beanspruchen kann. Für diese Fälle hat sich als Übersetzung des englischen dissensus die Bezeichnung als Wertkonflikt durchgesetzt, obwohl sie eigentlich zu eng ist, da sie auf die Meinungsverschiedenheit über Tatsachen nicht paßt, die mit eingeschlossen sein sollen.

Die Beziehung zwischen Interessenkonflikten und Wertkonflikten ist vielschichtig. Jeder wird zugeben, daß Meinungen von Interessen beeinflußt werden können. Umgekehrt werden Meinungen vorgebracht, um damit Interessen durchzusetzen oder zurückzuweisen. So geschieht es auch im Rechtsstreit. Es ist ein Problem, ob es

³⁸³ *Wolfgang Hutmacher*, Verkehrsunfälle vor Gericht, ZfRSoz 1983, 247-267, 250; *Ross*, Settled Out of Court, The Social Process of Insurance Claims Adjustment, 2. Aufl. 1980.

überhaupt reine Wertkonflikte geben kann oder ob letztlich jeder Wertkonflikt auf einen Interessenkonflikt zurückgeht, wie es manche behaupten. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß jedenfalls im Bewußtsein der Menschen die Vorstellungen von Werten nicht immer unmittelbar mit Interessen verknüpft sind. Ein **Wertkonflikt wird aber oft von einem Interessenkonflikt begleitet**, der sich aus der Knappheit von Ansehen und Macht ableitet.

Die Bedingungen für die Lösung von Interessenkonflikten und Wertkonflikten sind verschieden. Viele **Interessenkonflikte** lassen sich als **Verhandlungsspiel** beschreiben. Die Logik der Situation ermöglicht den Parteien eine Einigung. Besonders wirtschaftliche Beziehungen bergen Interessenkonflikte. Sie werden gewöhnlich durch den Ausgleich von Angebot und Nachfrage reibungslos eliminiert. Jeder versucht, einen Verlust zu vermeiden und geht deshalb Kompromisse ein, z. B. weil es vorteilhafter ist, Ware zu bezahlen als gar keine zu erhalten und umgekehrt. Die typische Lösung eines Interessenkonflikts erfolgt daher durch eine Verhandlung und endet oft in der juristischen Form des Vertrages oder spezieller des Vergleichs. Soweit der Markt funktioniert, braucht der Kompromiß nicht einmal ausgehandelt zu werden.

Es gibt allerdings **Situationen, in denen ein Kompromiß scheitert**, weil eine Partei den Konflikt einseitig für sich entscheiden kann. Der Stärkere kann sich mit Gewalt nehmen, was der Schwächere ihm verweigert. Weniger krass liegt es, wenn die zum Kompromiß führende Verhandlung durch eine Ungleichheit der Parteien so beeinflusst wird, daß ein Teil die Bedingungen des Austausches für ungerecht hält. Für beide Fälle versucht das Recht im Verein mit anderen sozialen Normen mehr oder weniger erfolgreich eine einseitige Lösung des Konflikts zu verhindern.

Ungelöst bleibt der **Interessenkonflikt auch dann, wenn er den Charakter eines Nullsummenspiels** annimmt. Konflikte von dieser Art ergeben sich häufig dann, wenn im Zuge der Abwicklung von Tauschgeschäften eine Seite enttäuscht wird, wenn z. B. das gekaufte Auto vor der Übergabe gestohlen wird oder bald danach zusammenbricht. Dann erscheint der Streit um den Schaden, jedenfalls auf den ersten Blick, als Nullsummenspiel. Es gibt keinen Verhandlungsspielraum und keine konsensfähige Lösung. Eine Veränderung des status quo ist nur mit Hilfe situationsfremder Nötigung zu erreichen, die die Gestalt internalisierter oder durch Drohung mobilisierter Normen annehmen kann. Man darf allerdings bei Problemen dieser Art die Situation nicht voreilig als Nullsummenspiel interpretieren. Es hat eine Reihe von Untersuchungen gegeben, die mit sichtlicher Überraschung feststellen, daß jedenfalls innerhalb der Wirtschaft die große Mehrzahl auch ernsthafter Leistungsstörungen ohne Rechts- und Gerichtshilfe bereinigt wird³⁸⁴. Diese Beobachtung ist damit zu

³⁸⁴ *Macanlay*, Non-Contractual Relations in Business, ASR 28, 1963, 55 ff.; *Hugh Beale/Tony Dugdale*, Contracts between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies,

erklären, daß sich die Situation, spieltheoretisch betrachtet, nicht auf einen punktuellen Austausch beschränkt, sondern in eine **Geschäftsverbindung** eingebunden ist, die, ähnlich einem Arbeits- oder Mietverhältnis, als solche einen Wert darstellt und die Beteiligten zu einer langfristigen Kalkulation des Kooperationsgewinns veranlaßt. Viele Konflikte, die als komplex eingeordnet werden, weil es zwischen den Parteien eine Vielzahl von Beziehungen gibt, lassen sich spieltheoretisch in ähnlicher Weise als Verhandlungsspiel deuten. Ihr Verlauf ist jedenfalls teilweise aus der Situationslogik des Verhandlungsspiels zu erklären.

Wertkonflikte müssen nicht unbedingt zum Streit führen, denn als bloße Vorstellungen in den Köpfen von Menschen können unterschiedliche Meinungen nebeneinander bestehen. Wo der Gegensatz zur Sprache kommt, kann man sich aus dem Wege gehen. Oft helfen Normen der Liberalität oder Toleranz, einen Streit zu vermeiden. Tatsächlich versagen sie jedoch nicht selten. Dann führen **Wertkonflikte** in Gestalt religiöser oder ideologischer Kämpfe **zu besonders aggressivem Konfliktverhalten**. Ein Grund dafür liegt wohl darin, daß die Parteien sich als Vertreter überindividueller Ansprüche verstehen, die von den Normen persönlicher Zurückhaltung befreit sind.

Auch ein **Wertkonflikt** kann grundsätzlich friedlich beigelegt werden. Es kommt vor, daß einer den anderen überzeugt. Kompromisse sind nicht ausgeschlossen. Besonders alltagsnahe Normen und Wertvorstellungen sind sehr flexibel. Aber meistens sind die **Bedingungen für eine Kompromißlösung ungünstiger** als beim Interessenkonflikt. Für einen Sonderfall des Wertkonflikts, nämlich für den Streit um die Wahrheit von Tatsachen³⁸⁵, liegt der Grund dafür auf der Hand. Die Wahrheit ist ungeteilt und duldet keinen Kompromiß. Aber auch Normen und Werte werden oft mit einem wahrheitsähnlichen Absolutheitsanspruch vertreten. Darüber, ob man an Gott glauben soll, ob die Todesstrafe gerechtfertigt ist oder ob ein sozialistisches System der Marktwirtschaft vorzuziehen ist, kann man sich kaum einigen. Deshalb haftet Wertkompromissen ebenso wie Kompromissen über Tatsachen der Geruch des Unerlaubten an. Auch die Tauschbedingungen sind unsicher, denn es fehlt an einem Maßstab für die vergleichende Bewertung gegenseitigen Nachgebens. Das gilt verstärkt, wo Werte rationalisiert und systematisiert sind, wie es im modernen Recht der Fall ist. Die meisten **Wertkonflikte** und insbesondere alle rechtlichen Auseinan-

British Journal of Law and Society 2, 1975, 45-60; *Jacek Kurczewski/Kazimierz Frieske*, Some Problems in the Legal Regulation of the Activities of Economic Institutions, LSR 11, 1977, 487-505.

³⁸⁵ Psychologische Untersuchungen zur Verfahrensgerechtigkeit zeigen, daß es sich dabei um eine empirisch triftige Begriffsbildung handelt, vgl. *Austin/Tobiasen*, Legal Justice and the Psychology of Conflict Resolution, in: *Folger*, The Sense of Injustice, 1984, 227 ff., 252.

dersetzungen **haben** daher **prinzipiell den Charakter von Nullsummenspielen**. Die Dichotomie von Recht und Unrecht kennt nur Gewinner und Verlierer.

IV. Die Verrechtlichung von Konflikten

Literatur: *Ellscheid*, Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen, in: Recht und Moral, Neue Hefte für Philosophie 17, 1979, 37 ff.; *ders.*, Verrechtlichung und Entsolidarisierung, in: *Gessner/Hassemer*, Gegenkultur und Recht, 1985, 51 ff.

Ein Beobachter erkennt in vielen Konflikten sowohl Züge eines Interessenkonflikts als auch eines Wertkonflikts. Für den Konfliktverlauf kommt es jedoch auf die Sicht der Parteien an, die den Streit in der einen oder anderen Weise wahrnehmen. Ein Konflikt kann in verschiedenen Phasen als Interessenkonflikt, als Wertkonflikt oder als gemischter Konflikt ausgetragen werden. Rechtlich relevante Konflikte nehmen ihren Ausgang regelmäßig von Interessenkonflikten. Die **Umwandlung in einen Wertkonflikt** erfolgt, wenn eine Verhandlungslösung Schwierigkeiten bereitet. Wenn man sich für seinen Interessenstandpunkt auf Normen und Werte beruft, so geschieht das mit einem Richtigkeitsanspruch, der auch Außenstehende einschließt. Auf diese Weise läßt sich die Hilfe der Gesellschaft für die eigenen Interessen mobilisieren. Der Interessengegensatz wird als Meinungsverschiedenheit über bestimmte Tatsachen in der Vergangenheit oder die Anwendung bestimmter Normen auf den Streitfall formuliert und dadurch zum Wertkonflikt. Man schaut zurück auf Verträge, die die Parteien abgeschlossen, oder auf Handlungen, mit denen sie sich Schaden zugefügt haben, und auf Normen, die mit solchen Ereignissen den Erwerb von Rechten oder die Begründung von Pflichten verbinden. Die Bedürfnisse der Parteien, ihre Wünsche für die Zukunft, die den Interessenkonflikt ausgelöst hatten, treten in den Hintergrund.

Oft ist die **Berufung auf Recht** nur die Folge des schon zuvor offen ausgebrochenen Konflikts. Nicht selten ist sie aber selbst die Ursache. Sie kennzeichnet den Übergang einer Konkurrenzsituation in einen Konflikt im engeren Sinne (§ 51, 3 f) und damit zugleich eine psychologisch eine wichtige Veränderung. Die alltägliche Zuwendung zu anderen Menschen ist durch Gewohnheiten und einen gewissen Vertrauensvorschuß gekennzeichnet. Das ändert sich, wenn der gewöhnliche oder erwartete Verlauf der Dinge unterbrochen wird und Enttäuschungen entstehen. Wenn es nicht alsbald gelingt, das gestörte Interaktions- und Vertrauensverhältnis wiederherzustellen, schlägt die Grundstimmung in Mißtrauen um. Der Partner wird zum Gegner.

Bei diesem Vorgang kann das Recht eine entscheidende Rolle spielen. Alle Sozialverhältnisse können heute mehr oder weniger unter rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden (§ 54,2). Aber gewöhnlich bleibt diese Möglichkeit latent. Wer in einen Laden geht, um ein Kleid zu kaufen, weiß kaum, daß ein Vertrag geschlossen

wird, denkt in diesem Augenblick nicht an Gewährleistungsansprüche und erst recht nicht an die Verkehrssicherungspflicht des Ladeninhabers. Selbst wenn sich der Rechtsbezug aufdrängt, etwa weil ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, bleibt es grundsätzlich bei der **kooperativen Grundeinstellung**. Deshalb werden Verträge, jedenfalls in Gegenwart des anderen, kaum genau gelesen, und erst recht nicht die allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite. Das betonte Bemühen um eine rechtliche Absicherung wirkt störend. Man vertraut darauf, daß alles gut gehen werde. Erst wenn diese Erwartung enttäuscht wird, wächst die Wahrscheinlichkeit, daß sich die kooperative Grundeinstellung ändert. Wenn der frustrierte Teil seine Enttäuschung gegenüber dem anderen zum Ausdruck bringt, kommt es zu einer Art Neuverhandlung der Beziehungen. Oft gelingt es, das Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. Dabei kann das Recht weiter im Hintergrund bleiben, selbst wenn allgemeine Gerechtigkeitsargumente oder gar rechtliche Gesichtspunkte eingeführt werden. Die Situation schlägt gewöhnlich um, sobald rechtliche Argumente stärker betont werden. Sie wirken nun als Drohung, Dritte - die Polizei, Anwälte oder Gerichte - zur Hilfe zu holen. Damit tritt an die Stelle der Kooperationsorientierung eine strategische oder taktische Einstellung. Das Vertrauen wird durch kalkuliertes **Mißtrauen** ersetzt.

Dieser **Verrechtlichung** genannte Umwandlungsvorgang ist nicht nur wichtig, weil er die Bedingungen für eine Konfliktregelung verändert, sondern auch deshalb, weil hier die eine **Ursache vieler Entfremdungserlebnisse** der Parteien im Rechtsstreit gelegt wird. Was sie erreichen können, bestimmt sich nicht länger nach ihren Wünschen, sondern nach Maßgabe rechtlicher Anspruchsgrundlagen. Relevant ist nicht länger, was die Parteien dafür halten, sondern nur noch ein enger Ausschnitt aus der Vergangenheit, der durch die Anspruchsnorm vorgezeichnet ist.

V. Die emotionale Komponente des Streits

Mit einer verhandlungstheoretischen Betrachtungsweise wird die Realität von Konflikten nicht ausgeschöpft, denn sie bezieht sich lediglich auf die rational nachvollziehbaren Elemente des Streits. Unübersichtbar ist aber bei vielen Konflikten die emotionale Komponente, die von einem der Sache adäquaten Engagement bis hin zu einer alle rationalen Aspekte verdrängenden Aggressivität oder Apathie reichen kann. Vermutlich bildet der emotionale Aspekt des Konfliktgeschehens einen wichtigen **Zugang zu den sogenannten tieferen Konfliktursachen**. Um dieses »irrationale« Moment des Konfliktgeschehens zu erfassen, ist es hilfreich, auf *Max Webers* Handlungslehre (vgl. § 20) zurückzugreifen.

a) *Wert- und zweckrationales Konfliktverhalten*

Wertrationales Verhalten im Sinne *Webers* entspricht dem Wertkonflikt im Sinne *Auberts*, während der Interessenkonflikt dem zweckrationalen Handeln zugeordnet werden kann. Das Handeln im Blick auf bestimmte Zwecke und Ziele nannte *Weber* rational, weil es auf die Beziehung von Mittel und Zweck und damit auf das Kausalschema abstellt. Aber auch das Handeln im Hinblick auf Wertprinzipien wollte er als rationales Handeln verstanden wissen (nicht dagegen die Wahl dieser Wertprinzipien selbst). Auch bei den Konflikttypen *Auberts* haben wir es mit Modellen rationalen Verhaltens zu tun. Das zeigt sich darin, daß diese Konflikttypen spieltheoretisch interpretiert werden können, denn die Spieltheorie ist eine (normative) Theorie rationalen Entscheidens (vgl. § 52, 1).

Wenn danach der Wertkonflikt und der Interessenkonflikt, wie *Aubert* sie beschrieben hat, dem wertrationalen und dem zweckrationalen Handeln bei *Max Weber* entsprechen, so liegt es nahe, nach Konflikttypen zu suchen, die den beiden anderen Typen der sozialen Handlung zugeordnet werden können.

b) *Traditionales Konfliktverhalten*

Konflikte, die durch traditionales Handeln gekennzeichnet sind, sind in der modernen Gesellschaft nicht leicht auszumachen. Wendet man den Blick aber zurück in einfachere Gesellschaftsformen, so steht als Prototyp traditionellen Konfliktverhaltens die Blutrache vor Augen. Blutrache ist Konflikt aus eingelebter Gewohnheit. Es ist freilich nicht immer ganz einfach, traditionales von wertrationalem Verhalten zu unterscheiden. Die Grenze ist fließend. Denn wo abstrakte Werte sich zu konkreten Verhaltensnormen ausformen, schlägt wertrationales in traditionales Verhalten um. Denkbar ist aber auch die umgekehrte Reihenfolge: Aus tradierten Normen werden erst nachträglich Wertprinzipien herausdestilliert. Mit diesem Unschärfvorbehalt lassen sich weitere Beispiele für traditionales Konfliktverhalten angeben. Zu denken ist etwa an die Händel von Korporierten und Offizieren ebenso wie an die traditionelle Feindschaft zwischen bestimmten Familien oder zwischen ethnisch, religiös oder territorial abgegrenzten Gruppen. Für ein aktuelleres Beispiel denke man an die Fanclubs, die ihre Bundesligamannschaften begleiten.

Als traditional im weiteren Sinne kann man auch solches Konflikthandeln in Betracht ziehen, das auf individuelles oder soziales Lernen zurückgeht. Bei der Auswertung von Interviewdaten ließ sich feststellen, daß 54 % der befragten Prozeßparteien schon über frühere Prozeßerfahrung verfügten³⁸⁶. Mindestens als Problem stellt sich die Frage, ob und ggf. wieweit die Austragung von Konflikten durch frühere Lernprozesse bestimmt wird. Die Daten geben Anlaß zu der Vermutung, daß Parteien, die schon einmal einen Zivilprozeß geführt haben, ganz gleich in welcher Rolle und

³⁸⁶ Vgl. *Röhl u. a.*, Der Vergleich im Zivilprozeß, 1983; Ergebnisse insoweit unveröffentlicht.

mit welchem Erfolg, im Streitfall eher geneigt sind als andere, einen Anwalt aufzusuchen und vor Gericht zu gehen (§§ 54, 9). Von ihren Vertretern, der großen Gruppe der Publikumsanwälte, kann man vielleicht sogar sagen, daß sie die Probleme ihrer Klienten kraft eingelebter Gewohnheit in justizielle Konflikte umwandeln. Jedenfalls ist es sinnvoll, bei der Suche nach traditionellen Elementen des Konfliktverhaltens alle Formen erlernter Konfliktstrategien einzubeziehen.

c) *Emotionales Konfliktverhalten*

Dem affektuellen Handeln im Sinne Max Webers entspricht eine weitere Art des Konfliktverhaltens, die man diffus-emotional nennen kann. Viele Konflikte begleitet ein emotionales Element, das nicht selten die wert- und zweckrationalen Elemente ganz verdrängt. So unterscheidet etwa Coser zwischen »echtem« und »unechtem« Konflikt. »Echte« Konflikte sind solche, die als Streit um Interessen oder Werte sichtbare Ziele haben, während »unechte« Konflikte Ausdruck feindlicher Emotionen sind, denen Aggressionen nicht Mittel, sondern Selbstzweck bedeuten.

Allerdings formuliert die einfache Gegenüberstellung von rationalem und emotionalem Verhalten und entsprechend von echtem und unechtem Konflikt nur kulturelle Stereotypen und legt damit eine **abwertende Gleichsetzung von emotionalem mit irrationalen Verhalten** nahe. Sie könnte zu der Diagnose führen: Wer immer sich vor Gericht aufregt, wird von irrationalen Emotionen getrieben, die mit dem Verhalten normaler Erwachsener nichts gemein haben und allenfalls in gründlicher psychologischer Analyse aufgehellt werden können. Solche pathologischen Fälle gehörten dann nicht in das Gerichtsverfahren; sie wären irgendwelchen psychologisch orientierten Diensten zu überstellen. Dieser Kurzschluß läßt sich vermeiden, wenn man den Typus des emotionalen Konfliktverhaltens mit einem interaktionistischen Konzept ausfüllt. Damit wird allerdings der Rahmen der Handlungslehre *Max Webers* ebenso verlassen wie zuvor schon mit der lerntheoretischen Interpretation traditionellen Konfliktverhaltens. *Weber* verstand unter affektuellem Handeln das Handeln aus einem aktuellen emotionalen Impuls. Solcher Affekt wird vielfach der Auslöser von Konflikten sein. Viele Konflikte begleitet aber auch dauerhaft ein emotionales Element, das sich oft erst im Laufe der Auseinandersetzung einstellt.

Gefühle sind subjektive, ganzheitliche Stellungnahmen, mit denen ein Mensch die Bedeutung von Personen, Sachen und Sachverhalten für sich selbst zum Ausdruck bringt. Wegen ihres genuin subjektiven Charakters sind Gefühle, anders als Urteile, nicht nachprüfbar. Sie entziehen sich einer Kategorisierung in richtig und falsch. Das bedeutet jedoch nicht, daß Gefühle der rationalen Einschätzung eines Sachverhalts zuwiderlaufen müssen. Einschätzung und gefühlmäßige Bewertung eines Sachverhalts können sich parallel oder gegenläufig verhalten. Ein Beispiel für Gleichgerichtetheit wäre der Ärger über einen Fehler, Beispiel für Gegenläufigkeit die Heiterkeit

bei einer Beerdigung. Nach der Art der Übereinstimmung der Gefühlsreaktion mit einer verstehbaren Einschätzung der auslösenden Situation unterscheidet man **emotionales Verhalten** daher als **adäquat oder inadäquat**. So wäre etwa in einem Räumungsprozeß angesichts der großen Bedeutung der Wohnung für die gesamte Lebensführung eines Menschen eine erhebliche Gefühlsbeteiligung eine durchaus adäquate Reaktion.

Aber auch solche Reaktionen, die im Hinblick auf den Gegenstand des Streits als inadäquat erscheinen, lassen sich oft noch erklären und verstehen. Als inadäquat gilt zum Beispiel die »Wut über den verlorenen Groschen«, eine intensive Gefühlsreaktion also, die in keinem Verhältnis zu dem nichtigen Anlaß zu stehen scheint. Verständlich wird das Ausmaß der Gefühlsäußerung im Einzelfall aber dann, wenn man sie als Wut nicht über den Verlust des Groschens selbst, sondern über den Verlierer erklären kann, als Wut auf den, der sich als zu nachlässig, zu dumm oder zu ungeschickt, kurz als unfähig gezeigt hat, den Groschen zu bewahren. An den Verlust knüpft die **Selbstdefinition als Versager**. Die Gefühlsreaktion könnte als Stellungnahme zu dieser wenig schmeichelhaften Definition der eigenen Person in ihrer Intensität durchaus angemessen sein.

Einen zentralen Bereich der Persönlichkeit stellt das **Selbstwertempfinden** dar. Seine Bedrohung bedeutet für jeden Menschen eine gefährliche Situation, die mit hoher Wahrscheinlichkeit negative emotionale Reaktionen auslöst. Selbstwert ist jedoch nichts, was jemand hat oder nicht hat, sondern er wird gebildet, aufrechterhalten und modifiziert in der Auseinandersetzung des Individuums mit seiner Umwelt, d. h. über weite Strecken in der Interaktion mit anderen Menschen (§ 23, 2).

In Interaktionen werden Mitteilungen gemacht. Ausdrücklich wird oft nur der **Sach- oder Inhaltsaspekt** angesprochen, bei einem Konflikt also der äußere Gegenstand des Streits. Zugleich besitzt aber jede Mitteilung einen **Beziehungsaspekt**³⁸⁷. Sie enthält, wenn auch in der Regel unausgesprochen, eine Einschätzung des Interaktionspartners, eine Bestätigung, eine Verwerfung oder eine Entwertung seiner Selbstdefinition. Eine Bestätigung sagt etwa: Du hast mit deiner Ansicht über dich Recht; ich sehe dich auch so. Dagegen sagt die Verwerfung: Du bist anders, und zwar schlechter, als du dich selbst siehst. Bestätigungen ziehen in der Regel keine merklichen Gefühlsreaktionen nach sich. Auf Verwerfungen antwortet der Betroffene dagegen leicht mit Emotionen.

Die **Bedrohung des Selbstgefühls**, die von einer Mitteilung nebenher transportiert wird, **erklärt heftige Gefühlsreaktionen**, wenn diese der objektiven Bedeutsamkeit der im Inhaltsaspekt der Mitteilung gegebenen Information nicht adäquat erscheint. Damit lassen sich auch heftige Gefühlsreaktionen bei relativ geringfügigen Anlässen erfassen. Bezieht man die Ebene der Interaktion ein und bedenkt, daß In-

³⁸⁷ *Watzlawick/Beavin/Jackson*, Menschliche Kommunikation, 4. Aufl. 1977, 53 ff.

Interaktionsprozesse Prozesse der Selbstdefinition sind, wird z. B. der heftig verlaufende Streit nach einem Verkehrsunfall, dessen Kosten zudem die Versicherung trägt, erklärbar. Er bezieht seine Intensität aus der Zumutung zuzugeben, daß man beim Autofahren einen Fehler gemacht hat. Gestritten wird um die Berechtigung, den jeweils anderen als einen schlechten Autofahrer zu definieren. Erst recht vor Gericht, das auch außerhalb des Strafverfahrens vom Publikum als eine Instanz verstanden wird, von der Schuld zugemessen wird, ist ständig das eigene Selbstwertgefühl bedroht. Das gilt nicht nur für die Parteien, sondern auch gegenüber Zeugen, z. B. wenn ihre Wahrheitsliebe angezweifelt wird.

Erst in dieser interaktionistischen Interpretation gewinnt der Typus des emotionalen Konflikts einen differenzierten Gehalt, mag er auch nicht mehr der Vorstellung entsprechen, die *Max Weber* mit dem Typus des affektuellen Handelns verband. Um auch verbal den Abstand von *Max Weber* zum Ausdruck zu bringen, sprechen wir nicht mehr von einem emotionalen, sondern vom **Beziehungskonflikt**, den wir als Gegensatz zu den Sachproblemen verstehen, wie sie als Interessen- oder Wertkonflikt ausgetragen werden.

Wir unterscheiden danach vier Formen des Konflikts,

- (1) den Interessenkonflikt,
- (2) den Wertkonflikt,
- (3) den traditionellen Konflikt,
- (4) den Beziehungskonflikt.

Dabei soll es sich um **idealtypische Konstruktionen** im Sinne *Max Webers* handeln. Empirisch können sich alle vier Typen mischen. Derselbe Konflikt kann im Verlauf seine Gestalt wandeln. Ferner kann ein Konflikt von den Parteien unterschiedlich erlebt werden. In einem Streit, in dem es dem einen allein ums Geld geht, kommt es dem anderen vielleicht auf das Prinzip an. In einer Auseinandersetzung, die von einer Seite routinemäßig oder rational als Sachproblem gehandhabt wird, kann für die andere Seite das Beziehungsproblem im Vordergrund stehen. Rein rechnerisch sind so zehn Kombinationen möglich, die aber praktisch nicht alle von gleichem Interesse sind. Als **Häufigkeitstypen** scheinen folgende Kombinationen Bedeutung zu haben:

- (1) zweckrational ./ . wertrational,
- (2) zweckrational ./ . zweckrational,
- (3) wertrational ./ . wertrational,
- (4) Sachproblem ./ . Beziehungsproblem.

Diese Typologie gestattet es, den Verlauf von Konflikten und den Einfluß intervenierender Dritter besser zu beschreiben als es allein mit dem Begriffspaar Interessenkonflikt und Wertkonflikt möglich wäre. Hier muß zunächst der Hinweis genügen, daß rechtliche Verfahren nur das Sachproblem erfassen können, ein Gerichtsprozeß daher immer dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen muß, wenn

§ 5 2 Erscheinungsformen des Konflikts

der Streit von einer oder beiden Parteien als Beziehungskonflikt erlebt wird³⁸⁸. Das ist einer der Gründe für die Forderung nach Alternativen zur Justiz (§,56).

³⁸⁸ Dazu *Rainer Hegenbarth*, Kommunikation vor Gericht, in: *Röhl u. a.*, Der Vergleich im Zivilprozeß, 1983, 121-170.

§ 53 Formen der Konfliktregelung

Literatur: *Eckhoff*, Die Rolle des Vermittelnden, des Richtenden und des Anordnenden bei der Lösung von Konflikten, KZfSS Sonderheft 11, 1967, 243 ff.; *Goldberg/Sander* (Hrsg.), Dispute Resolution, 1985

I. Konfliktregelung mit oder ohne Beteiligung Dritter

Die Formen der Konfliktaustragung lassen sich nach sehr verschiedenen Gesichtspunkten ordnen.

- (1) Rein äußerlich kann man darauf sehen, wer beteiligt ist, ob **nur die streitenden Parteien oder Dritte** in unterschiedlicher Funktion.
- (2) Die Austragung des Konflikts kann relativ unregelt oder jedenfalls **informell** vor sich gehen, oder sie kann sich in institutionalisierten und damit meistens in **formelleren** Bahnen abwickeln.
- (3) Die Parteien können die **Herrschaft über das Konfliktgeschehen** behalten oder sie mehr oder weniger an Dritte abgeben, die damit auch den Ausgang des Konflikts bestimmen.
- (4) Die Konfliktregelung kann sich mehr **vergangenheitsorientiert an Normen** oder mehr **zukunftsorientiert an den Interessen** der Parteien ausrichten.

Die folgende Darstellung ist nach dem äußerlichen Gesichtspunkt der Beteiligung Dritter gegliedert, der aber nie völlig von den anderen Dimensionen getrennt werden kann.

Schon der unmittelbar zwischen den Streitenden ausgetragene Konflikt ist nicht vorstellbar ohne die gedankliche Vorwegnahme der Beteiligung Dritter. Die Rolle des Dritten kann so unterschiedlich sein, daß man von einer Schlupfvariablen gesprochen hat. Er ist der lachende Dritte oder der Prügelknabe, Zuschauer oder Koalitionspartner, Richter oder Diktator. Im Vorfeld gerichtlicher Auseinandersetzungen lassen sich drei typische Strategien der Inanspruchnahme Dritter beobachten: Die erste besteht in der **Suche nach Verbündeten**, mit deren Hilfe der Druck auf den Gegner verstärkt wird. Die zweite kann man **Beschwerdestrategie** nennen. Sie besteht darin, daß eine Partei Beschwerden an die örtliche Zeitung, Verbraucherverbände, Behörden oder die Geschäftsleitung eines Unternehmens richtet. Die dritte ist die **Vermittlungsstrategie**, die Suche nach einer möglichst neutralen Person, die in dem Streit vermitteln könnte, nach einem gemeinsamen Freund oder nach einer Autoritätsperson, Lehrer, Pfarrer oder Polizist. Schließlich kann man sich an einen Dritten wenden, der, wie ein Diktator oder Richter, die Macht hat, den Streit zu entscheiden. Der oder die Dritten können sich aber auch ungebeten in einen Streit ein-

mischen. Das geschieht regelmäßig dort, wo die Streitenden Teil eines hochorganisierten Sozialsystems sind. Rechtssoziologie interessiert sich besonders für den neutralen Dritten, und hier wiederum für die Fälle, für die sich spezifische Rollen herausgebildet haben: Therapeuten, Ratgeber, Sachverständige, Vermittler, Schlichter und Richter.

II. Die unmittelbare Austragung von Konflikten

a) *Umdefinition der Situation*

Der in seinen Erwartungen Enttäuschte kann sein Problem als intrapersonalen Konflikt mit sich allein austragen. Es gibt viele Gründe, die ein Individuum daran hindern können, mit direktem Konfliktverhalten auf ein wahrgenommenes Problem zu reagieren. Es kann dem Betroffenen an Kenntnissen und Fähigkeiten fehlen. Er kann eine Niederlage vorwegnehmen. Eine Problemlösung, die einseitig zu Lasten des Inaktiven geht, kann Folgeprobleme nach sich ziehen, die hier pauschal als Frustration gekennzeichnet werden sollen. Vielfach sorgt der psychische Mechanismus der Dissonanzreduktion (vgl. § 28, 4) für eine Umdefinition der Situation, die das Problembewußtsein ausräumt. Der anfänglich Enttäuschte kann sich selbst die Schuld zuschreiben und den Verlust deshalb akzeptieren. Er kann seine Erwartungen als Mißverständnis, Selbsttäuschung usw. erklären und das Problem damit für sich aus der Welt schaffen.

b) *Selbsthilfe*

Das moderne Recht hat Selbsthilfe im Sinne einer individuellen gewaltsamen Aktion gegen den Konfliktgegner wirksam verdrängt. Gelegentlich kann man einmal in der Zeitung lesen, daß etwa ein Autohändler seinem nicht zahlenden Kunden das Fahrzeug vor der Haustür entführt oder ein Vermieter seinem Mieter das Wasser abdreht, um ihn aus der Wohnung zu vertreiben. Man liest davon aber nur deshalb, weil es sich um sozial wie rechtlich nicht gebilligte Vorgänge handelt.

Die Reste zulässiger Selbsthilfe in § 229 BGB und § 127 StPO zeigen, daß **Selbsthilfe**, auch wenn sie gewaltsam vor sich geht, nicht das Recht des Stärkeren bedeutet, sondern ihrerseits noch **in Regeln gefaßt und begrenzt** ist. Das gilt auch und erst recht für die sog. primitiven Gesellschaften, die sich in viel größerem Maße auf Selbsthilfe verlassen. Nur dadurch, daß die Selbsthilfe nach Anlaß und Ausmaß

traditionell und auch durch das Reziprozitätsprinzip gesteuert wurde, ließ sich verhindern, daß sie sich zum Kampf aller gegen alle auswuchs³⁸⁹.

c) *Rückzug*

Literatur: *Danzig/Lowy*, Everyday Disputes and Mediation in the United States: A Reply to Professor Felstiner, LSR 9, 1975, 675 ff.; *Felstiner*, Social Organization and Dispute Processing, LSR 9, 1975, 63 ff.; *ders.*, Avoidance as Dispute Processing, LSR 9, 1975, 695 ff.; *Hirschman*, Abwanderung und Widerspruch, 1974.

Konflikte lassen sich verhindern oder beenden, indem man den konfliktträchtigen Beziehungen auszuweicht oder sie abbricht. Das ist die Strategie der Konfliktregelung durch Vermeidung, Rückzug oder Abwanderung. In der amerikanischen Literatur spricht man von avoidance oder exit. Diese Art der Konfliktregelung darf nicht mit Nachgeben oder Niederlage verwechselt werden, im Gegenteil: Wenn jemand emigriert, weil die politischen Verhältnisse seiner Heimat ihm unerträglich geworden sind, seinem Arbeitgeber kündigt, mit dem er sich überworfen hat, oder auch nur die Werkstatt wechselt, in der er schlecht bedient worden ist, muß es sich nicht um bloßes Nachgeben handeln. Der Rückzug kann als Sanktion gemeint sein und auch verstanden werden. Die Chancen dieser Strategie sind von den sozialen Kosten abhängig, die mit ihr verbunden sind, und diese wiederum variieren mit der Komplexität der streitigen Beziehung, die ihrerseits von dem Entwicklungsstand der Gesellschaft bestimmt wird.

Hirschman (1974) hat ein theoretisches Modell der Entscheidung bei Unzufriedenheit über den Leistungsabfall von Organisationen entwickelt. Wenn eine Firma, die Waren und Dienstleistungen anbietet, in ihren Leistungen nachläßt, so daß ihre Abnehmer unzufrieden werden, können sich diese im Prinzip zwischen drei Reaktionsweisen entscheiden:

- (1) **Abwanderung** (exit): Die Kunden hören auf, von der Firma zu beziehen. Die Mitglieder einer Organisation treten aus.
- (2) **Widerspruch** (Voice): Die Kunden (Klienten, Mitglieder) beschweren sich. Ihr Protest soll der Organisation Anlaß geben, nach Ursachen für die Unzufriedenheit und Möglichkeiten der Abhilfe zu suchen.
- (3) **Loyalität**: Eine innere Bindung an die Organisation kann Mitglieder oder Klienten veranlassen, die Beziehungen trotz nachlassender Leistungen fortzusetzen.

Hirschman analysiert die Bedingungen, unter denen der enttäuschte Klient sich für die eine oder andere Reaktion entscheidet, und wie die verschiedenen Möglichkeiten kombiniert werden können. Der Klient wird abwandern, wenn es andere leistungsfähige Anbieter gibt, zu denen er ohne große Kosten überwechseln kann. Er wird widersprechen, wenn er diese Strategie für erfolgreich hält. Je mehr Loyalität im Sinne einer inneren Bindung vorhanden ist, um so eher wird der Klient Widerspruch der Abwanderung vorziehen. Er kann auch mit Abwanderung zunächst nur drohen, um seinem Protest

³⁸⁹ Zur Selbsthilfe näher Donald Black, Crime as Social Control, in: Black, Toward a General Theory of Social Control, Bd. 1, 1984, 29-58; aus juristischer Sicht Wolfgang B. Schünemann, Selbsthilfe im Rechtssystem, Tübingen 1985.

Nachdruck zu verleihen. Loyal wird sich verhalten, wer an die Organisation gebunden ist, sei es weil diese ein Monopol besitzt, sei es weil er äußerlich, z. B. als Gesellschafter der Firma, oder innerlich, z. B. als Anhänger einer Glaubensgemeinschaft, an diese gebunden ist. Zur Loyalität ist er manchmal auch ohne innere Bindung gezwungen, wenn sein Protest an der Größe der Organisation abprallt, ein Wechsel aber schwierig ist. In dieser Situation ist oft der Versicherungsnehmer, Krankenhauspatient oder Kunde eines öffentlichen Versorgungsunternehmens. Auch wenn seine Forderungen nicht erfüllt werden, wird er seinen Verkehr mit der Organisation regelmäßig unverändert fortsetzen (»lumping it«, *Felstiner*). Abwanderung ist auch bei Organisationen, die kollektive Güter und Dienstleistungen wie Bildung und Gesundheit anbieten, in der Regel keine Handlungsmöglichkeit. Daher reagieren bestimmte Gruppen von Menschen auf die Verschlechterung von Lebensqualität mit Protest. Diese Vorstellung gibt u. a. einen interessanten Ansatz zur Erklärung sozialer Protestbewegungen.

Im Anschluß an *Hirschman* hat *Felstiner* dem **Rückzug** (avoidance) als **Mittel zu Lösung individueller Konflikte** eine Analyse gewidmet. Sie geht aus von dem strukturellen Unterschied zwischen der modernen arbeitsteiligen Industriegesellschaft und einfacheren Gesellschaften. In wenig differenzierten (segmentären) Gesellschaften können überindividuelle Konflikte recht erfolgreich durch Vermeidungsstrategien verhindert werden. Nationalitäten-, Klassen- oder Religionskonflikte sind zum Teil wirkungsvoll durch kulturelle Differenzierung und perzeptuelle Abschließung der potentiellen Streitparteien vermieden worden. Der einzelne dagegen, durch vielfältige lebenswichtige Beziehungen in seine Primärgruppe (Familie oder Stamm) eingebunden, kann sich im Streitfall nicht aus diesen Beziehungen lösen, ohne seine Bedürfnisse nach Nahrung, Wohnung und Schutz zu gefährden. In den mobilen und komplexen Gesellschaften der Gegenwart liegt es genau umgekehrt: die politisch und gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppierungen begegnen sich in immer neuen Situationen und sind vielfach aufeinander angewiesen. Sie können sich daher kaum wirksam ausweichen. Der einzelne dagegen hat seine Beziehung zur Gruppe gelockert. Er kann konfliktträchtige Beziehungen meiden oder abbrechen und sie durch andere ersetzen: Man kann nicht nur den Kaufmann oder den Job wechseln, sondern auch das Elternhaus verlassen oder einen neuen Ehepartner suchen. *Felstiner* sieht daher in avoidance ein geeignetes Mittel zur Regelung von Konflikten in einer modernen, hochdifferenzierten Gesellschaft und meint, damit erübrige sich die in den USA vielfach erhobene Forderung, die teure, langsame, Frustrationen setzende Justiz durch die Einrichtung von Schlichtungsstellen zu ergänzen.

Ihm haben *Danzig* und *Lony* heftig widersprochen³⁹⁰ und betont, die Kosten der Konfliktregelung durch Vermeidung dürften auch in der relativ mobilen (amerikanischen) Gesellschaft keineswegs gering geschätzt werden. Einen neuen Arbeitsplatz finde man nur mit dem Zeugnis des letzten Arbeitgebers. Das Meldesystem der Kreditorganisationen oder das Strafregister arbeiteten so gut, daß man seine Vergangenheit kaum abschütteln könne. Dennoch ist *Felstiner* grundsätzlich darin zuzustimmen, daß die Kosten von avoidance in der modernen Gesellschaft zurückgegangen sind. Aber die Fähigkeiten, diese Kosten zu tragen, sind ähnlich ungleich verteilt wie die Chancen, gerichtlichen Rechtsschutz zu finden. Einen Beleg bietet eine Untersuchung über »Soziale Voraussetzungen des

³⁹⁰ Kritisch auch *Rainer Hegenbarth*, Sichtbegrenzungen, Forschungsdefizite und Zielkonflikte in der Diskussion über Alternativen zur Justiz, *JbRSoz* 6, 1980, 48 ff., 53 f.; dagegen ähnlich wie *Felstiner* Lawrence Friedman, Claims, Disputes, Conflicts and the Welfare State, in: *Cap-pelletti*, Access to Justice in the Welfare State, Alphen/Brüssel/Florenz/Stuttgart 1981, 251-271, 269.

Selbstschutzes gegen Umweltschäden«. Darin beschreibt *Gessner*³⁹¹ als mögliche Reaktion der Betroffenen das Ausweichen in umweltschadensfreie Bereiche und zeigt, daß die Fähigkeit zu solchem Verhalten, etwa zur Übersiedlung in saubere Wohngebiete oder in eine Ferienwohnung, von Voraussetzungen abhängt, die nur bei den Angehörigen höherer Strata anzutreffen sind. Es dürfte sich nachweisen lassen, daß auch in anderen Lebensbereichen die Chancen, Konflikten aus dem Wege zu gehen, erheblich divergieren.

d) *Beschwerdestrategie*

Besonders für Verbraucher und für Bürger im Verkehr mit Behörden hat die Möglichkeit der Beschwerde Bedeutung. Sie ergibt sich überall da, wo auf der einen Seite eine größere Organisation beteiligt ist. Die in **Organisationen** typische Hierarchie verhilft dem Gegner zu einem gewissen **Sanktionspotential**, weil er sich bei unbefriedigendem Ausgang der Verhandlungen auf der unteren Ebene höheren Orts beschweren kann, wo sich häufende Beschwerden gegen Funktionäre der unteren Ebenen Disziplinierungsmaßnahmen auslösen können. Solche Beschwerden führen nicht selten zum Erfolg, weil die übergeordneten Instanzen über größere Kompetenzen verfügen und oft eher zu unbürokratischem, kompromißhaften Handeln bereit sind³⁹².

Teilweise bestehen auch **besondere Beschwerdeinstanzen**. Dazu zählt die Einrichtung des Ombudsmanns³⁹³, des (Datenschutz- oder Wehr-) Beauftragten oder eines Petitionsausschusses. Diese Stellen haben selbst keine Entscheidungskompetenz, sondern können nur direkt oder auf dem Umweg über die Öffentlichkeit an die eigentlich zuständigen Entscheidungsträger appellieren. In gleicher Weise können auch die Medien, Zeitungen oder Rundfunkstationen, als Beschwerdeinstanz fungieren.³⁹⁴

³⁹¹ *Volkmar Gessner*, Soziale Voraussetzungen des Selbstschutzes gegen Umweltschäden, *Rabels Zeitschrift* 40, 1976, 430 ff.

³⁹² Näher *Röhl*, Die Beschwerde als Alternative zur Justiz: Formlos, fristlos, aber nicht fruchtlos, in: *Alternativen in der Ziviljustiz*, 1982, 97-107.

³⁹³ Dazu *Udo Kempf/Herbert Uppendahl* (Hrsg.), Ein deutscher Ombudsmann. Der Bürgerbeauftragte in Rheinland-Pfalz, Opladen 1986. Der Band enthält auch Beiträge über andere Petitionsinstanzen im In- und Ausland sowie eine Bibliographie.

³⁹⁴ Vgl. *John A. Hannigan*, The Newspaper Ombudsman and Consumer Complaints: An Empirical Assessment, *LSR* 11, 1977, 680-699; *Michael C. Mattice*, Media in the Middle: A Study of the Mass Media Complaints Managers, in: *Laura Nader*, No Access to Law, New York 1980, 485-522; *Frank S. Palen*, Media-Ombudsmen: A Critical Review, *LSR* 13, 1979, 799-850.

III. Verhandlung

Die theoretisch wie praktisch wichtigste Möglichkeit zweiseitiger Konfliktregelung ist die Verhandlung. Verhandlung zielt auf eine einverständliche Regelung des Konflikts. Das Grundmuster der Verhandlung zeigt am besten die Spieltheorie. Verhandlungen finden in den verschiedensten Situationen und Besetzungen statt, entweder nur zwischen den Parteien oder mit Unterstützung Dritter. Die Austragung des Konflikts kann sich auf das Verhandeln beschränken. Verhandlungen können aber auch mit anderen Formen der Konfliktaustragung kombiniert werden. Ein Beispiel ist die Vergleichsverhandlung im Gerichtsverfahren³⁹⁵. Andere Konfliktstrategien können zugleich als Element der Verhandlung dienen. Oft wird eine Klage erhoben, um eine gerichtliche oder außergerichtliche Vergleichsverhandlung in Gang zu setzen. Verhandlungen können offen und verdeckt ablaufen. Während z. B. im Zivilprozeß nach § 279 ZPO offen über einen Vergleich gesprochen wird, gilt im deutschen Strafprozeß grundsätzlich das Legalitätsprinzip, das keinen Vergleich zuläßt. Tatsächlich einigt man sich jedoch auch hier nicht selten z. B. über die Einstellung des Verfahrens gegen Zahlung einer Geldbuße oder über den Erlaß eines Strafbefehls. In dem vom Opportunitätsprinzip beherrschten amerikanischen Strafprozeß sind solche Verhandlungen als **plea bargaining** geradezu Routine³⁹⁶. Schließlich kann sich die Verhandlung auf einzelne Schritte eines umfassenderen Konfliktregelungsvorgangs beschränken. Man einigt sich z. B. über das zu wählende Verfahren, etwa auf ein Schiedsgericht oder über eine Tagesordnung. Man beschließt, bestimmte Fragen auszuklammern oder auf einzelne Kampfmittel, im Prozeß z. B. auf einen Beweisantrag, zu verzichten. Aushandlungsvorgänge sind universell anzutreffen. Ihre »Entdeckung« gilt als eine der wesentlichen Einsichten der neueren Rechtssoziologie (§18,6).

IV. Die Suche nach Verbündeten

Eine universelle Konfliktstrategie ist die Suche nach Verbündeten, mit deren Hilfe die eigene Konfliktfähigkeit und der Druck auf den Gegner verstärkt werden kann. Als Verbündete bieten sich zunächst mehrere **gleichartig Betroffene** an, die sich zu einer **Koalition** zusammenschließen. Beispiele bieten Gewerkschaften oder Bürgerinitiativen.

Wo eine Koalitionsbildung nicht gelingt, kommen als Verbündete professionelle und nichtprofessionelle Berater in Betracht: Freunde und Bekannte, die für kompetent gehalten werden, Rechtsanwälte, Sachverständige oder etwa die Verbraucherberatung. Viele Rechtsprobleme sind Alltagsprobleme. Deshalb ist für die Wahrneh-

³⁹⁵ Dazu näher *Röhl* u. a., *Der Vergleich im Zivilprozeß*, 1983.

³⁹⁶ Vgl. Fn. 13 zu § 18.

mung und die Problemdefinition die Alltagskommunikation mit Familienmitgliedern, Freunden und Bekannten von entscheidender Bedeutung. In diesem Kreis sucht und findet man zunächst die Bestätigung und Unterstützung für eine Definition der Situation zum Problem, das Aktivitäten rechtfertigt. Angehörige der Mittel- und Oberschichten verfügen in der Regel auch über informelle Beziehungen zu Fachleuten, insbesondere Juristen, die sie bei der Planung ihrer Aktivitäten beraten. Arbeitnehmer nutzen die vielfältigen Möglichkeiten innerhalb ihrer Betriebe, um Fachleute zur Beratung in Privatangelegenheiten zu finden.

V. Vermitteln, Schlichten, Richten

a) *Abgrenzung*

Wenn die Parteien ihren Konflikt allein nicht lösen können, so kann ein Dritter auf unterschiedliche Weise eingreifen. Mit Eckhoff kann man unterscheiden, ob der Dritte bei der Lösung des Konflikts anordnend, vermittelnd oder richtend tätig wird.

Der Anordnende und der Richter haben die Macht, ohne die Zustimmung der Streitenden eine Regelung zu treffen. Der Vermittler dagegen ist darauf angewiesen, eine Einigung unter den Parteien herbeizuführen. Richter und Vermittler nehmen eine neutrale Stellung zwischen den Parteien ein. Ziel ihres Eingreifens ist in erster Linie Hilfe bei der Streitregelung. Der Anordnende verfolgt zugleich mit der Streitregelung eigene oder Systeminteressen. Er kann als Diktator handeln oder sich an vorgegebene Normen halten. Zu denken ist beispielsweise an das Machtwort des Vaters im Streit zwischen den Kindern, an die Entscheidung der Betriebsleitung im Konflikt zwischen zwei Abteilungsleitern oder im juristischen Kontext an Verwaltungsakte oder an die Entscheidung des Bundeskanzlers im Kabinettsstreit über die Richtlinien der Politik.

b) *Vermittlung als Verhandlungshilfe*

»Vermittlung ist nichts anderes als die Aktivität einer dritten Partei, bilaterale Verhandlungen zu katalysieren, zu lenken und zu fördern.«³⁹⁷

Ziel der Vermittlung ist eine einverständliche Regelung des Streits unter den Parteien. Die Aufgabe des Vermittlers besteht darin, dem Streit den Charakter eines Nullsummenspiels zu nehmen. Er muß aufzeigen, daß durch eine Einigung beide gewinnen oder jedenfalls größere Verluste vermeiden können.

Ein Konflikt ist nicht entweder Interessenkonflikt oder Wertkonflikt oder beides. Die Situation ist ebensowenig per se als Nullsummenspiel oder Verhandlungsspiel

³⁹⁷ Klaus F. Koch, Konfliktmanagement und Rechtsanthropologie, in: Bierbrauer u. a., Zugang zum Recht, 1978, S. 85-115, 91.

charakterisiert. Der Charakter der Situation ist nämlich nicht nur objektiv durch die Umstände, sondern ebenso sehr subjektiv von der Wahrnehmung und den Relevanzstrukturen der Parteien bestimmt. Die **objektiven Merkmale** der Situation kann der Vermittler nicht ändern. Aber auf die Relevanzen und vor allem auf die **Wahrnehmung der Parteien** kann er ganz entscheidend einwirken. Dazu muß ggf. der Vorgang der Verrechtlichung umgekehrt, der Wertkonflikt in einen Interessenkonflikt zurückverwandelt werden. Was gemeint ist, zeigen etwa die Bemühungen des Gerichts um einen Prozeßvergleich. Den Parteien wird eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nahegelegt. Die Beweislage und die Rechtslage werden als unsicher dargestellt und den Parteien wird empfohlen, sich das Risiko zu teilen und zusätzlich die ersparten Kosten, die nicht nur in Geld anfallen, sondern auch in Zeitaufwand und persönlicher Inanspruchnahme.

Das eigentliche Kunststück des Vermittlers besteht darin, über diese naheliegenden Vorteile eines Kompromisses hinaus andere Punkte zu entdecken und den Parteien nahezubringen, die in ihren Augen einen **Kooperationsgewinn** bedeuten könnten. Hier ist in erster Linie an die Möglichkeit weiterer Zusammenarbeit zu denken oder jedenfalls an die Möglichkeit ohne Schuldvorwurf aus einer Sache herauszukommen. Anders als in den Spielen der Spieltheoretiker gibt es in der Realität auch bei Nullsummenkonflikten noch etwas zu verteilen: positive Gefühle und die Anerkennung als moralische Persönlichkeit.

Nicht weniger wichtig ist, daß der Vermittler Schwierigkeiten ausräumt, die der Gegenstand und die **Eigendynamik der Verhandlung** mit sich bringen. Schwierigkeiten für einen Kompromiß ergeben sich, wenn der Gegenstand des Streits nicht geteilt werden kann. Das ist beispielsweise der Fall, wenn um das Sorgerecht für ein Kind gestritten wird. Hier kann der Vermittler helfen, indem er Kompensationsvorschläge macht, etwa eine großzügige Regelung des Besuchsrechts. Oft wagt keine Partei Konzessionen zu machen, weil sie fürchtet, von der anderen einseitig darauf festgenagelt zu werden. Es ist durch Verhandlungsexperimente erwiesen, daß in solchen Situationen der Vorschlag eines Vermittlers beiden Seiten das Nachgeben erleichtert³⁹⁸. Ein anderer Grund für das Scheitern von Verhandlungen trotz des Vorhandenseins möglicher Einigungspunkte kann in der Selbstbindung der Parteien liegen, die ihr Angebot als äußerstes oder letztes dargestellt haben. Daraus kann oft ein Vermittler befreien.

Verhandlungen erschöpfen sich nicht darin, daß das Spektrum der Lösungsmöglichkeiten durchgespielt wird und die Parteien mit Finten und Drohungen ihr Verhandlungsgeschick austoben. Verhandlung und Vermittlung besteht ebenso in der

³⁹⁸ *Dean G.Pruitt/Douglas F. Johnson*, Mediation as an Aid to Face Saving in Negotiation, *Journal of Personality* 14, 1970, 239-246; *Neil Vidmar*, Effects of Representational Roles and Mediation on Negotiation Effectiveness, *Journal of Personality and Social Psychology* 17, 1971, 48-58.

Bezugnahme auf **Werte, Normen und Präzedenzfälle**. Sie erfolgt jedoch in einer Weise, die sich von der juristischen erheblich unterscheidet. Das gilt zunächst für die Art der herangezogenen Normen. Natürlich kann man heute kaum noch einen Streit verhandeln, ohne einschlägige Rechtsnormen jedenfalls mit zu bedenken. Insofern stehen alle Verhandlungen mehr oder weniger im **Schatten des Rechts**³⁹⁹. Verhandlung und Vermittlung lassen aber auch Raum für die Einführung außerrechtlicher Normen. Oft sind diese Normen - im Gegensatz zum universalistisch gedachten Recht - partikularistisch, d. h. sie betreffen nur bestimmte Rollenträger oder sogar nur die am Streit beteiligten Personen. Man sagt etwa: Aber das haben wir doch immer so gemacht! Oder man appelliert an die in anderen Fällen geübte Kulanz. In Verhandlungen kann man auch Kollisionsprobleme in einer Weise lösen, die dem Richter versagt ist. Mit dem Recht verbindet sich das Postulat der logischen Konsistenz. Nur scheinbar können sich zwei Rechtsnormen widersprechen. Nur eine von ihnen kann letztlich gelten. Ein Vertrag ist entweder geschlossen oder nicht, ein Verhalten entweder rechtswidrig oder rechtmäßig. Aus dieser binären Struktur folgen die **für das Recht typischen Alles- oder Nichts- Entscheidungen. Vermittlung** dagegen **kann beiden Teilen Recht geben**. Sie kann auch außerrechtliche Normen neben rechtlichen bestehen lassen oder sie sogar vorziehen. Ähnlich liegt es mit den im Konfliktfall häufig erhobenen Schuldvorwürfen. Es ist nicht notwendig, daß jemand seine Schuld eingesteht, wenn er dem anderen einräumt, daß dieser Anlaß hatte, einen Verstoß anzunehmen. Man kann dem anderen Entschuldigungen anbieten und Brücken zum Rückzug bauen. Auch strittige Tatsachen kann man auf die eine oder andere Weise umgehen oder als Rätsel stehen lassen und dennoch zu einer Lösung finden.

c) *Vermittlung als Versöhnungshilfe*

Ganz andere Funktionen muß der Vermittler übernehmen, wenn und solange ein Beziehungsproblem zwischen den Streitenden im Vordergrund steht, also emotional besetzte, juristisch und ökonomisch nicht erfaßbare Streitpunkte (vgl. § 52, 5c). Es kann sich dabei um die Verteidigung einer eigenen Sachdarstellung handeln, um Schuldvorwürfe oder um die Anerkennung als moralische Persönlichkeit. In solchen Fällen hat der Vermittler weniger technische Verhandlungshilfe als vielmehr eine **therapeutische Leistung** zu erbringen. Es ist seine Aufgabe, die emotionalen und aggressiven Obertöne des Konflikts herauszufiltern. Allein das Ingangsetzen der Kommunikation ist ein entscheidender Schritt zur Lösung dieser Aufgabe, da schon

³⁹⁹ Nach dem Titel des Aufsatzes von Kornhauser/Mnookin, *Bargaining in the Shadow of the Law*, Yale Law Journal 88, 1979, 950 ff.

die Gelegenheit, sich ungehindert zu äußern, einen heilenden Effekt zu haben scheint und ferner aufeinander aufbauende Kommunikationsakte eine Vertrauensbasis schaffen können. Ein Mittel, das auch jedem Laienvermittler zu Gebote steht, ist daher eine Anhörung der Streitenden, die ihnen vor dem Gegner, aber nicht gegen ihn, aggressives Verhalten ermöglicht und damit den Weg für rationales Handeln freimacht. Weitere Techniken und Verfahrensweisen zum Abbau des »unechten« Konflikts kann der psychologisch geschulte Vermittler einbringen. Einige Bedeutung hat insoweit das Modell der klientenzentrierten Gesprächstherapie erlangt, das auf die humanistische Psychologie des Amerikaners *Carl Rogers*⁴⁰⁰ zurückgeht und als Methode der nichtdirektiven Konfliktlösung durch das Buch »Familienkonferenz« (1972) von *Thomas Gordon* populär geworden ist. **Ziel** solcher Beratung (counseling) ist nicht die Lösung eines konkreten Sachproblems, sondern eine **Einstellungsänderung** im Sinne einer Versöhnung (conciliation), die es den Streitenden ermöglicht, künftig ihre konkreten Probleme autonom zu lösen.

d) *Vermittlungstechnik*

Vermittlung ist nur begrenzt eine **lehr- und lernbare Technik**⁴⁰¹. Der Vermittler kann den Parteien seinen Willen nicht aufzwingen, sondern muß versuchen, durch schwächere Mittel auf deren Willensbildung einzuwirken. Die Möglichkeit der planmäßigen, aber zwanglosen Beeinflussung fremden Willens wird in vielen Lebensbereichen angenommen, von der Rhetorik ebenso wie von der Pädagogik oder überall dort, wo Beratung angeboten wird. Bei der Streitvermittlung sind die Bedingungen der Einflußnahme freilich besonders schlecht. Der Versuch zur Willensbeeinflussung muß sich gleichzeitig auf mindestens zwei Beteiligte richten. Diese Beteiligten befinden sich im Streit, sind also von einem Konsens besonders weit entfernt. Der Konsens muß sich verhältnismäßig schnell einstellen; anders als im Erziehungsprozeß bleibt kein Raum für zeitraubende Gewöhnungs- und Lernvorgänge. Trotz dieser ungünstigen Voraussetzungen werden Vermittlungstechniken längst gelehrt und ge-

⁴⁰⁰ *Carl Rogers*, *Counseling and Psychotherapy*, Boston 1942, deutsch: *Die nicht-direktive Beratung*, München 1972 und als *Kindler Taschenbuch* Nr. 2176 (1976). Vgl. auch *Wolf-Rüdiger Minsel*, *Gesprächstherapie*, in: *Handbuch psychologischer Grundbegriffe*, München 1977, 180-184.

⁴⁰¹ Näher *Röhl*, *Gibt es eine lehr- und lernbare Technik des Vergleichs?*, in: *Gottwald u. a.*, *Der Prozeßvergleich*, 1983, 209-216. Viel optimistischer ist man in den USA, vgl. *Roy J. Lewicki*, *Challenges of Teaching Negotiation*, *Negotiation Journal* 2, 1986, 15-27. In den USA geht inzwischen das Wort von der "Dispute-Settlement-Industry" um, deren Hauptgeschäftszweig die Ausbildung von Vermittlern zu sein scheint.

übt, auch für Juristen⁴⁰². Allerdings sind die Regeln dieser Technik der Streitvermittlung bisher allenfalls in Ansätzen formulierbar.

e) *Schlichtung*

Zwischen der mit bloßer Verhandlungshilfe eines Dritten gefundenen Einigung der Parteien und dem Urteil des Richters, das ohne Rücksicht auf das Einverständnis der Streitenden ergeht, gibt es verschiedene **Übergangsformen**, die hier als Schlichtung bezeichnet werden sollen. Unter Vermittlung wird hier die Konfliktregelung mit Hilfe eines unparteiischen Dritten verstanden, bei der sowohl die Teilnahme am Verfahren wie die Annahme des Ergebnisses völlig freiwillig ist. Ist die Freiwilligkeit in irgendeiner Weise eingeschränkt, so handelt es sich um Schlichtung, Rechtsprechung oder anordnende Verwaltung. Um bloße Vermittlung handelt es sich nur solange, wie der Dritte sich darauf beschränkt, den Streitenden bei der Kommunikation zu helfen und das Spektrum der Lösungsmöglichkeit zu erarbeiten. Vermittlung in diesem Sinne ist meist ein informeller Vorgang, bei dem die Parteien einen Dritten zur Hilfe rufen, den sie für besonders sachkundig oder für besonders neutral oder für moralisch überlegen ansehen. Alle formalisierten Verfahren besitzen in der Regel schon ein Schlichtungselement, auch wenn sie eine gütliche Einigung zum Ziel haben.

Die Schlichtung beginnt, sobald der **Druck der sozialen Umwelt auf die Streitenden** einsetzt. Dazu genügt es schon, daß der vermittelnde Dritte selbst eine bestimmte Lösung empfiehlt oder gar Druck auf die Parteien ausübt, um seinen Vorschlag durchzusetzen. Solcher Druck kann sich bis zur »Zwangs«-schlichtung steigern. Von Schlichtung soll auch dann die Rede sein, wenn sich die Parteien freiwillig dem Spruch eines Dritten unterwerfen, wenn der Dritte also die Rolle des **Schiedsrichters** erhält.

Ziel der Vermittlung ist eine autonome Konfliktlösung, die allein an den Bedürfnissen der unmittelbar Beteiligten ausgerichtet ist, während die Schlichtung den Standpunkt der Umwelt zur Geltung bringt, deren Interesse allerdings weniger an inhaltlich bestimmten Lösungen, sondern an einer Beilegung des Konflikts überhaupt. Von der Vermittlung über die Schlichtung bis hin zum Urteil nimmt die **Kontrolle der Parteien über Verlauf und Ergebnis des Verfahrens** ab, während die Bedeutung von Normen steigt.

⁴⁰² U. a. in der Richterakademie in Trier. Vgl. *Walther Gottwald/Günter Bierbrauer*, Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten: Bericht über ein Seminar an der Universität Tübingen, Jus 1983, 740-743; ferner die Literatur vor § 52. Eine Sammelbesprechung der umfangreichen amerikanischen Literatur bietet *Carrie Menkel-Meadow*, Legal Negotiation: A Study of Strategies in Search of a Theory, American Bar Foundation Research Journal 1983, 905-937.

Erheblichem **Schlichtungsdruck** sind die Parteien ausgesetzt, wenn sie einem **hochorganisierten System** angehören, etwa einer Religionsgemeinschaft oder einer ethnischen Gruppe, einem Industriebetrieb, einem eng kooperierenden Wirtschaftszweig oder einer intakten Großfamilie. Solche Systeme sind besonders konfliktempfindlich und versuchen daher, Konflikte zu verhindern oder unter Kontrolle zu halten. Sie vermeiden aber möglichst den Rückgriff auf das Konfliktregelungsangebot der größeren staatlichen Gemeinschaft, um ihre besonderen Normen und Werte zu bewahren und treffen daher eigene Vorkehrungen für die Konfliktregelung. In weniger formalisierten Gruppen kann entweder die ganze Gruppenöffentlichkeit sich beteiligen oder eine Führungsperson ihre Anordnungen treffen. Je größer und formalisierter die Systeme ausgestaltet sind, desto eher sind besondere Rollen und/oder Verfahren der Konfliktregelung anzutreffen, etwa in der Form von **Betriebsjustiz oder Verbandsgerichtsbarkeit**.

Zur Schlichtung zählen danach alle Fälle, in denen sich die Parteien für den Konflikt ex ante oder ex post einer Drittintervention unterworfen haben, etwa durch Schlichtungsvereinbarungen, wie sie in Tarifverträgen getroffen werden, oder durch die Abrede eines Schiedsgerichts oder eines Schiedsgutachtens. Schlichtung in diesem Sinne sind auch die gesetzlich angeordneten Vermittlungsverfahren wie das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß nach § 113 des Arbeitsgerichtsgesetzes oder die verschiedenen Einigungsverfahren, die im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht vorgesehen sind. Zu nennen sind hier ferner die verschiedenen Schlichtungsstellen, die von Handel, Handwerk und Dienstleistungsgewerbe eingerichtet sind, da die Anbieterseite kraft Verbandszugehörigkeit dem Verfahren und seinem Ergebnis unterworfen ist. Das Gemeinsame all dieser Fälle liegt darin, daß dem Interesse des übergeordneten Systems an einer Konfliktregelung genügt wird, daß aber der Inhalt der Regelung nicht an Normen gebunden ist, sondern einem Interessenskompromiß überlassen bleibt. Auch das Gerichtsverfahren, vom Strafprozeß abgesehen, durchläuft zunächst, wegen der den Gerichten gesetzlich aufgegebenen Vergleichsbemühungen, eine Phase der Schlichtung⁴⁰³. Das Urteil unterscheidet sich von der Zwangsschlichtung nur noch dadurch, daß die Entscheidung nicht an den Augenblicks- und Zukunftsinteressen der Streitparteien, sondern an den Normen des staatlichen Rechts ausgerichtet ist.

Die erhebliche praktische Bedeutung der Unterscheidung von Schlichten und Richten zeigt sich am Beispiel des Schiedsgerichtsverfahrens. Die Beteiligten geben diesem Verfahren einen anderen Sinn als dem Urteilsverfahren des Richters mit der Folge, daß sie häufiger zu einem (Schieds-)Vergleich gelangen und daß auch der Spruch der Schiedsrichter weniger auf Normanwendung und stärker auf Interessenausgleich bedacht ist als der des Richters.

⁴⁰³ Ausführlich *Röhl*. u. a., *Der Vergleich im Zivilprozeß*, 1983.

Als Beleg dafür kann eine Untersuchung von Sarat beim Small Claims Court von New York City dienen⁴⁰⁴. Es handelt sich um eine Abteilung des regulären Zivilgerichts, die in einem vereinfachten Verfahren ohne Anwaltszwang arbeitet und für Streitwerte bis 1000 \$ zuständig ist. Als Richter sind reihum die Richter des Zivilgerichts tätig. Eine Klage einzureichen ist sehr einfach. Man muß nur einen schriftlichen Antrag stellen und ihn kurz begründen. Darauf bekommt man sofort einen Termin. Alle Parteien werden auf die gleiche Uhrzeit geladen. Sie müssen sich zunächst in einem großen Gerichtssaal versammeln. Dann erscheint ein Gerichtsbeamter und erklärt etwa folgendes: »Für den Richter, der heute amtiert, ist es völlig ausgeschlossen, alle Fälle anzuhören. Daher haben sich auf Bitten des Gerichts Rechtsanwälte bereit erklärt, als Schiedsrichter zu amtieren. Wer nicht lange warten will, kann sich mit seinem Gegner dafür entscheiden, zu einem der Schiedsrichter zu gehen. Ein Unterschied besteht nur darin, daß gegen die Entscheidung des Richters noch die Berufung gibt, während der Schiedsrichter endgültig entscheidet«. Neben dem einen Richter sind dann jeweils zwischen fünf und 15 Schiedsrichter tätig. Von jährlich etwa 50 000 Klagen werden 85 % vor den Schiedsrichtern verhandelt. Bei der Untersuchung stellte sich heraus, daß die Urteile des Richters eher eine Alles- oder Nichts - Entscheidung enthielten, während das Schiedsverfahren, auch wenn die Parteien sich nicht verglichen, häufiger mit einer Teilung des Streitgegenstandes endeten.

Problematisch ist die **Neutralität** des Schlichters. Anthropologen erklären, die Vorstellung, daß Vermittler und Schlichter immer neutral sein müßten, sei nur eine Stereotype der modernen westlichen Rechtskultur (ethnocentric bias)⁴⁰⁵. Tatsächlich zeigt sich bei näherem Hinsehen, daß manche Schlichter, wenn nicht eigene, so doch sehr massiv die Interessen Dritter vertreten, insbesondere der Organisationen, die sie bestellt haben. Oft sind sie mehr an der Aufrechterhaltung von Ordnung interessiert, die sie repräsentieren, als an einer Lösung des Streits, die die Parteien zufriedenstellt. Aber auch aus anderer Richtung ist die Neutralität gefährdet. Ohnehin liegt bei einer Dreierkonstellation immer die Koalition zweier Teile gegen den dritten nahe. Bei einer Untersuchung des Schiedsmannsverfahrens in Nordrhein-Westfalen hat sich gezeigt, daß etwa die Hälfte der Antragsteller nach einem Vorgespräch mit dem Schiedsmann den Eindruck gewonnen hatte, der Schiedsmann wolle ihnen in der Sache Recht geben⁴⁰⁶. Jedenfalls Laienvermittler haben anscheinend erhebliche Schwierigkeiten, ihre eigene Meinung über den Streit zurückzuhalten.

⁴⁰⁴ Austin Sarat, Alternatives in Dispute Processing: Litigation in an Small Claims Court, LSR 10, 1976, 339 ff.

⁴⁰⁵ P. H. Gulliver, On Mediators, in: Ian Hamnett, Social Anthropology and Law, London 1977, 15-52, 39; dazu jetzt Werner Nothdurft/Thomas Spranz-Fogasy, Der kulturelle Kontext von Schlichtung. Zum Stand der Schlichtungs-Forschung in der Rechts-Anthropologie, ZfRSoz 7, 1986, 31-52, 35.

⁴⁰⁶ Das ist ein Ergebnis der Bochumer Schiedsmannsuntersuchung (Dorothea Jansen / Klaus F.Röhl / Gabriele Schwarz, Das Güteverfahren vor dem Schiesmann - ein alternatives Vermittlungsverfahren in zivilrechtlichen Streitigkeiten, Forschungsbericht im Auftrage des Bundesministers der Justiz, Bochum 1986, Buchausgabe erscheint im Carl Heymanns Verlag, Köln 1987).

f) *Der Richter*

Der Richter entscheidet einen Streit nach Normen und Werten, die von der größeren sozialen Gruppe anerkannt werden, der die Streitenden und der Richter selbst angehören. Ob und wie weit ein Streit im Einzelfall tatsächlich nach Maßgabe präexistenter Normen entschieden werden kann und wird, ist ein Problem für sich, das in diesem Zusammenhang vernachlässigt werden kann (vgl. § 42). Die Vorstellung, daß Richter Streitigkeiten nach »Recht« entscheiden, ist nicht nur juristische Doktrin, sondern auch soziale Realität, mag der Richter praktisch daneben auch andere Funktionen wie die des Schlichters ausüben.

Ein **Interessenkonflikt kann** dagegen als solcher von einem Dritten **nicht richtig entschieden werden**. Für die Fälle, in denen ein Austausch nicht in Betracht kommt, fehlt jede Entscheidungsgrundlage. Wo ein Tausch möglich wäre, fehlt es an einem objektiven Maßstab für die Bewertung der zu tauschenden Leistung. Sozialwissenschaftler sprechen von dem Problem der intersubjektiven Nutzenmessung, Juristen vom Problem des gerechten Preises. Bei der Lösung von Interessenkonflikten kann ein Dritter nur als Vermittler hilfreich sein, nicht aber als Richter. Er kann insbesondere durch Kommunikation und Überredung zur Klärung des Selbstinteresses der Parteien beitragen und Einigungsmöglichkeiten aufzeigen, die beide Teile der Fortsetzung des Konflikts vorziehen.

Damit ein Dritter einen Konflikt als Richter entscheiden kann, muß der Streit erst in einen Wertkonflikt transformiert werden, oder, was dasselbe bedeutet, verrechtlicht werden (§ 52, 4). Der Wertkonflikt ist in besonderer Weise der Entscheidung durch einen Dritten zugänglich. Mit dem Streit um Wahrheit und Recht verbindet sich die Vorstellung einer objektiv richtigen und deshalb für alle verbindlichen Lösung. Daraus folgt, daß man dritten Personen, die das Recht kennen und über Verfahren zur Ermittlung der Wahrheit verfügen, eine Entscheidung des Streit zubilligt.

§ 54 Die Selektion judizieller Konflikte

Literatur: Geschäftsbelastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Bundestagsdrucksache 12/5317, 1985; *Griffith*, The General Theory of Litigation - A First Step, ZfRSoz 5, 1983, 145 ff.; *Miller/Sarat*, Grievances, Claims and Disputes, LSR 15, 1980/81, 525 ff.; *Trubek/Grossmann/Felstiner/Kritzer/Sarat*, Civil Litigation Research Project. Final Report, 2 Bde., 1983

I. Die Konfliktpyramide

Nur wenige Konflikte finden den Weg zum Gericht. Zwischen der Entstehung eines Streits und seiner gerichtlichen Behandlung läuft ein langer **Filterungsprozeß** ab, in dem die große Masse aller Konflikte hängen bleibt, indem sie sich selbsttätig erledigt oder Konfliktregelungsmechanismen außerhalb der Justiz zugeführt wird. *Miller/Sarat* beziffern z. B. den Anteil der Probleme aus Verträgen über Konsumgüter und Dienstleistungen mit einem Wert von mehr als 1000 \$, der vor Gericht gelangt, auf 3 %. In den übrigen Fällen wird der Streit entweder gar nicht oder nur zwischen den Parteien oder jedenfalls außerhalb der Gerichte ausgetragen.

Um diesen Selektionsvorgang anschaulich zu machen, bemüht man das Bild einer Pyramide (*Miller/Sarat*) oder besser noch eines Trichters⁴⁰⁷, dessen Öffnung das Gesamtvolumen aller in einer Gesellschaft auftretenden Konflikte darstellen soll, während die Mündung die gerichtlich ausgetragenen Streitigkeiten repräsentiert. Den Übergang von der weiten Öffnung zum engeren Hals kann man sich als die Stelle vorstellen, an der aus der Masse aller Konflikte nur noch diejenigen zurückbleiben, die überhaupt unter Berufung auf Recht ausgetragen werden.

Seit den 60er Jahren wurde dieser Vorgang unter dem Gesichtspunkt des **Zugangs zum Recht** (Access to Justice) eingehend behandelt. Dabei lag der Schwerpunkt zunächst bei der Identifizierung der sog. Zugangsbarrieren, die die unteren sozialen Schichten der Bevölkerung davon abhalten, Rechtsberatung und Gerichte in Anspruch zunehmen. Noch umfassender ist in dem von der Law School in Madison, Wisc./USA ausgehenden Civil Litigation Research Project die Karriere von Konflikten von der Entstehung eines Problems bis hin zu seiner Austragung im Rechtsstreit untersucht worden⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Für die Erfolgs- und Zugangsbarrieren spricht *Rottleuthner* vom »Berliner Trichter« (Probleme der Beobachtung von Arbeitsgerichtsverfahren, in: *Hoffmann-Riem u. a.*, Interaktion vor Gericht, 1978, 109 ff.)

⁴⁰⁸ *Trubek u. a.*, 1983. Die wichtigsten Arbeiten aus diesem Sammelwerk sind abgedruckt in LSR 15, 1980/81, Heft 3 und 4. Für einen Überblick vgl. *Ralf Rogowski*, Amerikanische Zivilgerichte in ihrem Kontext: Das Civil Litigation Research Project (CLRP), ZfRSoz 1984, 299-314.

Masse aller in der Gesellschaft auftretenden Konflikte

Rechtlich artikulierbare Konflikte

Rechtlich artikulierte

Konflikte

Ohne Hilfe eines

Dritten geregelte

Konflikte

Mit Dritthilfe

geregelte

Konflikte

Mit Ge-

richts-

hilfe-

gere-

gelte

Kon-

flik-

te

In diesem Filterungsprozeß können mindestens **zehn Ebenen der Selektion** unterschieden werden, die sich allerdings nur analytisch trennen lassen, tatsächlich aber vielfach miteinander verschlungen sind:

- (1) die Normen des materiellen Rechts (§ 54, 2),
- (2) die Ausrichtung des Gerichtsverfahrens auf den Schutz subjektiver Rechte (§ 54, 3),
- (3) die Rechtsbedürfnisse des Publikums (§ 54, 4),
- (4) die Art des Konflikts (§ 54, 5),
- (5) die soziale Verteilung rechtlich relevanter Konflikte (§ 54, 6),
- (6) die Definition des Konflikts zum Rechtsstreit (§ 54, 7),
- (7) Zugangsbarrieren und Defizite (§ 54, 8),
- (8) der Selektionseffekt des Parteibetriebs (§ 54, 9),
- (9) die Institutionen der Rechtsberatung (§ 54,10),
- (10) alternative Konfliktregelungsmöglichkeiten (§ 56).

Was am Ende dieses Selektionsvorgangs bei den Gerichten ankommt, zeigt, wenn auch sehr grob, die Justizstatistik (§ 15, 5).

Noch immer fehlt es an einer Typologie der Prozeßgegenstände, die sich nicht auf juristische Einteilungen verläßt. Die **Zählkartenstatistik für den Zivilprozeß** unterscheidet bei den Parteien nach

- a) Behörde, Körperschaft oder andere juristische Person des öffentlichen Rechts,
- b) Versicherung,
- c) AG, GmbH, OHG u. ä. Gesellschaft oder sonstige Organisation (z. B. Verein, Genossenschaft),
- d) sonstige Firma/Geschäftsbetrieb,
- e) Privatperson.

Hinsichtlich des **Verfahrensgegenstandes** werden unterschieden

- a) Kindschaftssachen nach § 640 ZPO,
- b) Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozesse,
- c) Arrest oder einstweilige Verfügungen,
- d) Entmündigungssachen,
- e) Aufgebotsverfahren,
- f) Klagen in Zwangsvollstreckungssachen,
- g) Gewöhnliche Prozesse, und zwar
 - aa) Wohnungsmietsachen
 - bb) Unterhaltssachen
 - cc) Verkehrsunfallsachen
 - dd) Bau- oder Architektensachen
 - ee) Kaufsachen
- i) Sonstige Verfahrensgegenstände.

Für das Verfahren vor dem Familiengericht gibt es eine besondere Zählkarte. Die **Kriminalstatistik** zählt die Aburteilungen nach den Tatbeständen des Besonderen Teils des StGB und weist außerdem die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr begangenen Taten und die Ordnungswidrigkeiten aus. Ein ausgezeichnetes Zahlenbild von der Tätigkeit der Zivil- und Strafgerichte vermittelt die Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD-Fraktion zur Geschäftsbelastung der ordentlichen Justiz. Für die anderen Gerichtbarkeiten fehlt es an einer ähnlich ausgefeilten Statistik. Daher sind auch die Antworten der Bundesregierung auf entsprechende Anfragen etwas kürzer ausgefallen: Geschäftsbelastung der Sozialgerichtsbarkeit (Drucksache 10/4592), Geschäftsbelastung der Arbeitsgerichtsbarkeit (Drucksache 10/4593), Geschäftsbelastung in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit (Drucksache 10/3767).

Bei den Gerichten der Bundesrepublik zeigt die Statistik 1984 folgende Eingangszahlen:

Amtsgericht Mahnverfahren	5 933 826
Amtsgericht Zivilsachen	1 217 076
Amtsgericht Familiensachen	362 023
Landgericht Zivilsachen	331 089
Amtsgericht Strafsachen	1 886 489
Landgericht Strafsachen	13 720
Arbeitsgerichte	361 435
Sozialgerichte	184 499
Verwaltungsgerichte	117 253
Finanzgerichte	52 973.

II. Auswahl durch die Normen des materiellen Rechts

Zunächst erfolgt die Auswahl der justizgeeigneten Konflikte durch das materielle Recht. Mag auch das **Recht** insofern **universalistisch** sein, als es den Anspruch er-

hebt, jede denkbare Handlung als rechtmäßig oder unrechtmäßig zu klassifizieren, so enthält es sich doch praktisch mit der Kennzeichnung weiter Bereiche als rechtmäßig in erheblichem Umfang einer Einflußnahme auf die Abwicklung von Konflikten. Noch immer gilt der Rechtsgrundsatz: Was nicht verboten ist, ist erlaubt.

Ein wichtiger Bereich, der aus dem Gerichtsverfahren ausgesperrt ist, ist die **Preisbildung am Markt**. Die Frage des gerechten Preises ist, von den Extremfällen der Wettbewerbsverzerrung und des Wuchers abgesehen, nicht justiziabel (vgl. § 19, 7). Ebenso ausgesperrt bleibt der Bereich der **Politik** im engeren Sinne. Dabei darf man nicht nur an den kleinen Bereich justizfreier Hoheitsakte oder diplomatischer Exemption denken, sondern muß das weite Feld politischer Forderungen einbeziehen, die sich bisher nicht in Rechtsnormen haben umsetzen lassen, so daß es an einer Anspruchsgrundlage fehlt.

An Normen fehlt es weitgehend für den Bereich **immaterieller Werte**. Der Streit um Liebe und Freundschaft, Kunst und Religion ist daher nicht juridifizierbar. Ebenso liegt es bei dem Streit um **wissenschaftliche Erkenntnisse**. Auch hier fehlt es an rechtlichen Maßstäben.

Trotz solcher Einschränkungen kann man dem modernen Recht bescheinigen, daß es universalistisch ist. Es gibt nur wenige Lebensvorgänge, über die man nicht in irgendeiner Weise unter Bezugnahme auf Rechtsvorschriften kommunizieren könnte. Das Recht ragt in alle Lebensbereiche hinein. Das bedeutet aber keineswegs, daß soziale Beziehungen im Hinblick auf ihre rechtliche Ausgestaltung aufgenommen oder abgewickelt werden. Wer heiratet, tut dies in der Regel, ohne das BGB und das Ehegesetz zu studieren. Wer ein Bankkonto eröffnet, liest kaum die AGB. Wer seine Stelle antritt, erkundigt sich gewöhnlich nicht nach dem Kündigungsschutzgesetz. Anlaß zur Vergewisserung darüber, was rechtens ist, geben in der Regel erst auftretende Konflikte. Selbst dann ist die Frage offen, ob das Recht zum Thema wird. Vor allem in Dauerbeziehungen bleibt das Recht zunächst auch im Streitfall im Hintergrund. Es ist sehr selten, daß ein Ehestreit unter Beiziehung eines Rechtsanwalts geregelt wird oder daß man bei bestehendem Arbeitsverhältnis prozessiert. Das Recht und die Juristen werden in der Regel erst gerufen, wenn die Beziehung schon zerrüttet ist und nur noch liquidiert werden kann. Werden die Juristen früher gerufen, geben sie der Beziehung nicht selten den Rest (vgl. auch § 52, 4).

III. Die Beschränkung des Gerichtsverfahrens auf den Schutz subjektiver Rechte

Literatur: *Garth*, Introduction: Toward a Sociology of the Class Action, *Indiana Law Journal* 57, 1982, 371 ff.; *P. Gottwald*, Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozeß, *Zf Zivilprozeß* 91, 1978, 1 ff.; *Groenendijk*, Die Wahrnehmung gebündelter Interessen im Zivilprozeß, *ZfRSoz* 3, 1982, 240 ff.; *Hombberger/Kötz*, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975; *Witzsch*, Class Actions, *JZ* 1975, 277 ff.; *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, 1976

Eine wichtige Barriere hat die Justiz um sich errichtet, indem sie den Rechtsschutz von der Verletzung subjektiver Rechte abhängig macht. Ein Normeninteresse dagegen, also das Interesse, für die Zukunft neue Normen in Kraft zu setzen, wird von der Justiz nur indirekt über die Präjudizienwirkung von Entscheidungen über vergangene Sachverhalte befriedigt. Damit werden zugleich solche Dritte aus dem Prozeß ausgesperrt, die nur ein mittelbares Interesse an seinem Ausgang haben.

In anderen Ländern ist die Rechtslage teilweise anders. So spielen in den USA z. B. die sog. **class action**, eine Art Prozeßstandschaft für unbekannte Beteiligte, und die **public action**, ihr öffentlich-rechtliches Gegenstück, eine erhebliche Rolle. Rechtstechnisch geht es bei der class action um eine Art Prozeßstandschaft für viele, teilweise nur minimal betroffene, teilweise auch unbekannte Beteiligte, bei der public action dagegen um eine **Popularklage**, die nicht subjektive Rechte durchsetzen, sondern die »objektive« Rechtsordnung schützen soll. Das Problem, dem diese Massenklagen abhelfen sollen, ist in der sozialen Wirklichkeit aller modernen Industriegesellschaften anzutreffen. Auf vielen Lebensgebieten lassen sich Normverletzungen beobachten, durch die gleichzeitig eine große Zahl von Bürgern beeinträchtigt wird, jeder einzelne für sich genommen aber nur einen so geringfügigen oder so wenig greifbaren Nachteil erleidet, daß ihm die Rechtsordnung die Befugnis zu Erhebung einer Klage versagt oder daß eine Klage nicht lohnend erscheint. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie dem öffentlichen Interesse an der wirksamen Sanktionierung von Verletzungen durch eine Erweiterung der Klagebefugnis Privater oder durch eine Stimulierung privater Klageinitiative Rechnung getragen werden kann.

Der **Musterprozeß** bietet nur unzulänglichen Ersatz für solche Massenrechtsbehelfe⁴⁰⁹. In den vergangenen Jahren hat es daher auch in der Bundesrepublik eine

⁴⁰⁹ Dazu empirisch *Peter Arens*, Das Problem des Musterprozesses, *JbRSoz* 4, 1976, 344-355. Danach konzentrieren sich Musterprozesse, auf die Parteien bezogen, bei Versicherungen, Schutzverbänden und Berufsverbänden der freien Berufe und nach dem Streitgegenstand im Versicherungsrecht, im Unfallhaftpflichtrecht, im Recht der Staatshaftung und schließlich im Dienst- und Werkvertragsrecht. Von 6000 erfaßten Prozessen waren 350 Musterprozesse, kein sehr hoher Anteil, wenn man bedenkt, daß nur musterprozeßverdächtige Parteien befragt wurden. Vgl. ferner *Fritz Jost*, Musterprozeß - privatinitiierte Rechtssetzung durch Rechtsprechung, *ZfRSoz* 2, 1981, 18-33.

umfangreiche rechtspolitische Diskussion darüber gegeben, ob diese Situation durch die Einführung von **Verbandsklagen** oder der class action geändert werden könnte und sollte⁴¹⁰. Während die class action in den USA teilweise zu einer unerfreulichen Vermarktung subjektiver Rechte durch die Anwaltschaft geführt hat⁴¹¹, geht die Tendenz in der Bundesrepublik eher in Richtung auf eine Vergesellschaftung durch Ausweitung der Verbandsklagebefugnisse. Die Gesetzgebung hat immerhin zögernde Anfänge mit der Zulassung von Verbandsklagen im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 1976 gemacht.

Die oft gehörte Ansicht, daß die **Justiz** keinen **Einfluß auf ihr Prozeßmaterial** habe, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Zwar kann die Justiz einen Konflikt nicht einfach an sich ziehen, doch ihre Eingangsvoraussetzungen bestimmt sie weitgehend selbst. Die Gerichte definieren de facto die Prozeßvoraussetzungen. Sie bejahen etwa im Verwaltungsprozeß die Klagebefugnis oder ziehen bei unangenehmen Fällen die Notbremse, indem sie ein Rechtsschutzbedürfnis verneinen. Die Justiz hat aber auch Definitionsmacht über den Umfang subjektiver Rechte. So hat sie etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁴¹² einklagbar gemacht und den Kraftfahrzeughaltern Schadensersatz für merkantilen Minderwert⁴¹³ und Nutzungsausfall⁴¹⁴ zugebilligt. Wenn man bedenkt, wie Gerichte in jüngster Zeit den Bau von Atomkraftwerken stillgelegt oder Medizinstudenten zu Studienplätzen verholfen haben, dann muß man wohl sagen, daß die Möglichkeiten der Justiz, soziale Vorgänge rechtsförmig zu steuern, ein historisch einmaliges Ausmaß angenommen haben.

IV. Die Rechtsbedürfnisse des Publikums

Literatur: *Blankenburg*, Rechtsberatung als Hilfe und Barriere auf dem Weg zum Recht, ZRP 1976, 93 ff.; *ders.*, Mobilisierung von Recht, ZfRSoz 1, 1980, 3 ff.; *Curran*, The Legal Needs of the Public, 1977; *Sykes*, Legal Needs of the Poor in the City of Denver, LSR 4, 1969, 255 ff.

Nach amerikanischem Vorbild ist es üblich geworden, Probleme, die sich zu einer rechtlichen Austragung eignen, als **Rechtsbedürfnisse** (legal needs) zu bezeichnen. Die verschiedenen Institutionen, die auf diese Bedürfnisse antworten, und ebenso die Arbeit, die sie verrichten, werden Rechtsdienste oder **rechtliche Dienstleistungen**

⁴¹⁰ *Felix Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände, Düsseldorf 1975; dazu *Eckart Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157-163.

⁴¹¹ *Witzsch*, 1975, 277 ff.; zu den Praktiken der privaten Wettbewerbsvereine in der Bundesrepublik vgl. *Heinz Blüthmann*, Sheriffstern selbst angesteckt, Die Zeit Nr. 39 vom 17. 9. 1976, S. 33.

⁴¹² BGHZ 26, 349 ff., 39, 124 ff.

⁴¹³ BGHZ 35, 396 ff.

⁴¹⁴ BGHZ 40, 345 ff.; 66, 249 ff.

(legal services) genannt. Diese Ausdrucksweise legt es nahe, die Rechtsbedürfnisse des Publikums wie andere Bedürfnisse auch, also nach Art der Marktforschung, zu untersuchen. Das ist in der Tat in erheblichem Umfang geschehen.

Die Analyse der rechtlichen Regelung zugänglichen Konfliktpotentials ist nicht einfach, denn man kann bei Personen, die sich der rechtlichen Relevanz ihrer Probleme nicht bewußt sind, die Konfliktslagen nicht einfach abfragen. Interviewuntersuchungen gehen daher in zwei Stufen vor: Zunächst müssen sie sich von den Befragten alle nur erdenklichen Problem- und Konfliktfälle berichten lassen. Danach muß der Soziologe selbst aus der Sammlung von Konflikten diejenigen herausuchen, die rechtlich relevant sein können, um schließlich eine Prüfliste von häufig wiederkehrenden rechtlich relevanten Problemen aufzustellen. Bei der Arbeit mit einer solchen Liste von Rechtsbedürfnissen für Interviewzwecke machte der amerikanische Soziologe *Sykes* eine interessante Entdeckung: Rechtsanwälte, die in der Rechtsberatung mit ihrem Mandanten sprachen, fanden wesentlich weniger rechtliche Probleme heraus als die Interviewer, die anschließend eine Reihe von Situationen unabhängig davon abfragten, ob der Befragte selbst diese Situation als rechtlich relevanten Konflikt zu sehen in der Lage war oder nicht. Es gibt also wahrscheinlich größere Rechtsbedürfnisse, als die Juristen ahnen.

Blankenburg hat in West-Berlin bei 835 deutschen Haushalten eine Umfrage nach Rechtsbedürfnissen durchgeführt. Zwischen 60 und 65 % nannten jeweils Probleme im Umgang mit Behörden, als Verbraucher oder Mieter, und 44 % als Arbeitnehmer. Im Durchschnitt entfielen auf jeden Haushalt 2, 3 rechtsrelevante Probleme. In über einem Viertel der Fälle wird gar nichts unternommen. In über der Hälfte der Fälle nimmt man zunächst Kontakt mit dem Gegner auf, verhandelt also, und nur 3 % der Probleme kommen vor Gericht. Bei arbeitsrechtlichen Problemen ist die gerichtliche Austragung mit 7 % etwas häufiger.

V. Selektion durch die Art des Konflikts

Der Gegenstand des Streits ist für die Frage, ob Konflikt unter Bezugnahme auf Recht thematisiert wird und schließlich vor Gericht gelangt, von erheblicher Bedeutung. Die Mehrzahl aller Konflikte entzieht sich sozusagen ihrer Natur nach einer Behandlung in institutionalisierten Konfliktlösungsverfahren, weil sie zu unbedeutend und zu flüchtig sind. Wenn zwei Kinder um Spielzeug streiten, die Zuschauer einer Veranstaltung sich nach dem besten Platz drängen oder Passanten versuchen, in eine überfüllte Straßenbahn zu gelangen, so kommt niemand auf den Gedanken, den Streit vor Gericht zu bringen. Es handelt sich um Konflikte, die flüchtig, massenhaft und unbedeutend sind. Die Überzeugung ist allgemein verbreitet, daß man um solche Dinge nicht rechtet. Dagegen kann die Verwendung nicht zugelassener Kampfmittel, vor allem, wenn sie nachhaltige Nebenfolgen hinterlassen, etwa körperliche Gewalt mit Verletzungsfolge, zu einem justizgeeigneten Folgekonflikt führen. Aber nicht nur bei flüchtigen Kontakten, auch **in sozialen Dauerbeziehungen**,

bleiben Bagatellen ohne Folgen. In Kontaktsystemen räumen die Beteiligten sich »reciprocal immunities« ein, die verhindern, daß sich jeder kleinere Verstoß gegen die wechselseitig gehegten Erwartungen zum Konflikt auswächst.

Die Frage liegt nahe, ob eine **Reizschwelle** vorhanden ist, unterhalb derer man auf die Inanspruchnahme der Gerichte verzichtet. In der Tat scheint es eine untere Grenze zu geben, unter der praktisch keine Prozesse mehr angestrengt werden. Sie liegt aber überraschend tief, nämlich in der Größenordnung von 10 DM. Prozesse um Streitwerte von 20 oder 30 DM gehören vor den Amtsgerichten keineswegs zu den Seltenheiten. Trotzdem ist die relative Häufigkeit natürlich gering, wenn man die riesige Anzahl von Geschäften bedenkt, die in dieser Größenordnung täglich abgewickelt werden.

Natürlich erhebt sich sofort die Frage, ob sich auch nach oben eine »Schallmauer« nachweisen läßt, hinter der man auf gerichtliche Auseinandersetzungen verzichtet und zu anderen Mitteln der Konfliktlösung greift. Dazu wird oft behauptet, daß die Wirtschaft mit den Leistungen der Justiz unzufrieden sei und deshalb ihre höheren Streitwerte lieber Schiedsgerichten anvertraue (vgl. § 57). Das Fehlen sehr hoher Streitwerte in der Justizstatistik dürfte aber andere Gründe haben als die Größe des Konflikts, wie sie im Streitwert zum Ausdruck kommt. Diese Erscheinung hängt vielmehr damit zusammen, daß die Wirtschaft, anders als Privatleute, über Kontaktsysteme und technische Möglichkeiten verfügt, Konflikte im Verhandlungsweg beizulegen.

Im Ergebnis scheinen weder eine Reizschwelle noch eine »Schallmauer« für die Inanspruchnahme der Gerichte entscheidende Hinweise auf den Stellenwert des Rechts und des Gerichtsverfahrens zu geben. Wichtiger könnte der **relative Streitwert** sein, die Bedeutung, die der Streitwert für die Lebensführung der Beteiligten besitzt. Es ist zu vermuten, daß die Neigung zu Prozeßführung mit der relativen Höhe des Streitwerts wächst, daß also überwiegend Prozesse von Menschen geführt werden, die sich das Prozeßrisiko eigentlich gar nicht leisten können, weil eine Niederlage eine erhebliche und dauerhafte Einbuße an Lebensstandard zur Folge haben muß. Man verlegt sich erst dann aufs Prozessieren, wenn man in die Enge getrieben wird. Auf der Passivseite könnte dieser Effekt noch stärker auftreten, wenn z. B. bei Zahlungsunfähigkeit, Kündigungs- oder Mietschuldprozessen kein Verhandlungsspielraum mehr besteht, um Kompromisse zu schließen.

Sieht man allein auf die Masse der Verfahren, und hier insbesondere auf die fünf bis sechs Millionen Mahnverfahren jährlich, so ist die Ziviljustiz in erster Linie als **Dienstleistungsunternehmen für die Wirtschaft** damit befaßt, dieser bei der Eintreibung ihrer Forderungen zu helfen.

Die Mehrzahl der streitigen Zivilprozesse entwickelt sich aus einem singulären Vertrag, einem Delikt oder Unfall. Wo darüber hinaus Dauerbeziehungen bestehen, sind sie meist schon vor Beginn des Prozesses ruiniert oder sie finden spätestens

durch die Klage, die den anderen Teil als Gegner definiert, ein Ende. Institutionalisierte Konfliktregelung findet überwiegend zwischen Parteien statt, die niemals positive soziale Beziehungen unterhielten, oder die nunmehr an dem Punkt der Trennung angekommen sind. Nur dort, wo die Beziehung wenig elementare Interaktion von Person zu Person erfordert, kann ein Kontaktsystem den Prozeß überdauern. Vor allem der Fiskus in allen seinen Erscheinungsformen scheint das Prozessieren nicht übelzunehmen. Das ist für den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit aus vielen Einstufungsstreitigkeiten bekannt. Im Zivilprozeß kann man es erleben, wie sich der Staat mit seinen Baufirmen um Fehler und Pfennige auf das Heftigste zankt, ohne daß darunter die Kooperation bei den betroffenen oder anderen Bauvorhaben leiden müßte. Oft werden solche Prozesse nur mit Rücksicht auf Dritte geführt, mit Rücksicht auf vorgesetzte Dienststellen oder den Landesrechnungshof. Das ist jedoch die Ausnahme. In der Regel verhärtet der Gerichtsprozeß die Fronten.

VI. Die soziale Verteilung rechtlich relevanter Konflikte

Empirische Untersuchungen zeigen immer wieder **typische Parteikonstellationen**. In den meisten Prozessen sind auf einer Seite, und zwar überwiegend auf der Klägerseite, juristische Personen, Organisationen oder Geschäftsleute beteiligt. Private treten seltener als Kläger auf. Häufiger sind sie passiv beteiligt (vgl. § 55, 1). Bevor man daraus jedoch auf schichtenspezifische Selektionsmechanismen schließt, die rechtlich relevante Konflikte von den Gerichten fernhalten, muß man die soziale Verteilung rechtlich relevanter Konflikte prüfen.

Die Ungleichheit beginnt nicht erst auf dem langen Weg zur Justiz. Schon die **Verteilung der rechtlich relevanten Konflikte ist asymmetrisch**. Ungleiche Möglichkeiten in der Verfügung über ökonomische Ressourcen bringen zwangsläufig unterschiedliche Rechtsbedürfnisse mit sich. Personen mit höherem Einkommen oder Vermögen sind in größerem Umfang an wirtschaftlichen Austauschprozessen beteiligt. Damit wächst die Wahrscheinlichkeit von Streitigkeiten über Leistungsstörungen, Schlechterfüllung usw. Streitigkeiten mit Reiseveranstaltern, Hausmaklern und Bauhandwerkern, Lebensversicherungen oder Miterben sind kaum die Probleme ökonomisch Benachteiligter. Der Bau eines Sechsfamilienhauses zur Kapitalanlage bringt außer den Streitigkeiten um die Bauabwicklung sechsmal häufiger Mietstreitigkeiten mit sich als der Bezug einer Mietwohnung. Noch wichtiger ist aber die Konzentration konfliktträchtiger Geschäfte in der Hand von Organisationen der verschiedensten Art, z. B. größerer Firmen, Banken, Versicherungen oder der öffentlichen Hand.

Es lassen sich wohl **Konflikte** angeben, die **ohne Bezug auf die soziale Schichtung** entstehen, Familiensachen etwa und zum Teil auch Verkehrsunfälle. Auch von Umweltschäden sind alle Schichten betroffen. Es ist aber kaum zweifel-

haft, daß die Chance zivilrechtlicher Konflikte mit Vermögen, Eigentum und Geschäftstätigkeit wächst. Auch für weitere Fallgruppen läßt sich feststellen, daß sie typischerweise bei höheren Schichten entstehen, z. B. verwaltungsrechtliche Bausachen oder Steuerverfahren. Die Unterrepräsentation der Unterschichten als Kläger vor den Gerichten beruht daher nur zu einem Teil auf Zugangsbarrieren.

Die **Rechtsprobleme der Unterschichten sind anders strukturiert**. Insgesamt haben sie deshalb nicht weniger Konflikte. Ihre Probleme verlagern sich aber auf Strafrecht, Jugendrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht. Es geht um Renten, Wohngeld, Sozialhilfe, Arbeitsplatz, Wohnung oder Ausbildung. In zivilrechtlichen Konflikten erscheinen sie regelmäßig nur als passiv Beteiligte, als Beklagte und Schuldner, obwohl sie wegen mangelhafter Konsumgüter und Dienstleistungen nicht selten Anlaß hätten, selbst Forderungen zu stellen.

VII. Die Definition des Konflikts zum Rechtsstreit

Literatur: *Coates/Penrod*, Social Psychology and the Emergence of Disputes, LSR 15, 1980/81, 655 ff.; *Ellscheid*, Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen, in: Recht und Moral, Neue Hefte der Philosophie 17, 1979, 37 ff.; *Felstiner/Abel/Sarat*, The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming..., LSR 15, 1980/81, 631 ff.; *Luhmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, JbRSoz 6, 1980, 99 ff.

Es genügt nicht, daß Juristen einen Streit als rechtlich relevant erkennen. Ein Konflikt kann nur zum Rechtsstreit werden, wenn die Beteiligten selbst die rechtliche Relevanz bemerken und darüber hinaus bereit und in der Lage sind, den Konflikt unter Rechtsgesichtspunkten zu thematisieren.

Felstiner, Abel und Sarat haben für die Schritte, die das Individuum auf diesem Weg unternehmen muß, eine einprägsame Einteilung gefunden:

- **Naming:** Wahrnehmung und Benennung eines Problems, das als Rechtsverletzung in Betracht kommt.
- **Blaming:** Benennung einer Person oder einer sozialen Gruppe, die für die Verletzung verantwortlich gemacht wird.
- **Claiming:** Erhebung einer Forderung gegenüber dem als verantwortlich Bezeichneten.

Ob Ansprüche oder ihre Abwehr mit Bezug auf das Recht thematisiert werden, ist eine offene Frage⁴¹⁵. Die Antwort ist, wie alles soziale Verhalten, durch soziale Variablen der verschiedensten Art bestimmt, etwa durch Alter, Geschlecht, Bildung und Schichtzugehörigkeit, und sie wird in fortlaufender Interaktion erarbeitet, so daß

⁴¹⁵ *Niklas Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, Rechtstheorie 7, 1976, 121 ff., 123 f.

auch die situativen Momente Einfluß darauf haben, ob Gesetze erwähnt und schließlich Gerichte angerufen werden.

Anscheinend gibt es erhebliche **interkulturelle Differenzen in der Bereitschaft, sich auf Recht zu berufen**, oder gar die Gerichte zu bemühen. Historiker und Anthropologen berichten von Kulturen, in denen das Prozessieren wie eine Art Gesellschaftsspiel an der Tagesordnung war⁴¹⁶. Im Fernen Osten dagegen wird seit jeher Vermittlung bevorzugt. Aus China kommt die konfuzianische Vorstellung einer natürlichen Harmonie unter den Menschen, mit der Selbsthilfe und Streit sich nicht vertragen. Auch in der Volksrepublik China hat die Vermittlung als Mittel der Streitlösung ihre überragende Bedeutung behalten⁴¹⁷. In Japan soll es schon Aufsehen erregen, wenn man für eine Zahlung eine Quittung verlangt. Erst recht erscheint dort die Anrufung eines Gerichts als das Zugeständnis der Unfähigkeit, ein Problem auf menschliche Weise zu lösen. Es ist wohl eher die Folge als die Ursache dieser Einstellung, daß der Rechtsweg wegen überlanger Prozeßdauer wenig verlockend ist. So werden denn Konflikte gar nicht erst unter juristischen Gesichtspunkten diskutiert⁴¹⁸. Alle Anstrengungen richten sich auf Verhandlungslösungen. Dem entspricht die geringe Anwaltsdichte und die kleine Zahl der Richter. In Japan wurden im Jahre 1975 von 112 Millionen Einwohnern 168 990 Zivil- und Verwaltungsprozesse geführt. In der Bundesrepublik waren es bei 62 Millionen Einwohnern fast acht mal so viele, nämlich 1 314 120. 1973 gab es in Japan 2688 Richter und 9921 Anwälte, in der Bundesrepublik waren es 9021 Richter und 25 000 Anwälte. Genau umgekehrt liegt es in den **USA**, die wohl im Verhältnis zur Bevölkerung die meisten Juristen haben und sich selbst als eine **litigious society** verstehen⁴¹⁹. Vermutlich besteht ein Zu-

⁴¹⁶ So bei den Lipay auf den Philippinen, Nachweise bei *Galanter*, Why the Haves Come Out Ahead, LSR 9,1974/75, 95 ff., 104 Fn. 22.

⁴¹⁷ *Jerome A. Cohen*, Chinese Mediation on the Eve of Modernization, in: *David Buxbaum*, Traditional and Modern Institutions in Asia and Africa, Leiden 1967, 54-76; *R. B. Ginsberg*, American Bar Association Visits the Peoples Republic of China, *American Bar Association Journal* 64, 1978, 1516-1525. Die Chinesen bevorzugen traditionell sog. freundschaftliche Verhandlungen. Daher enthalten im Wirtschaftsverkehr mit der Volksrepublik China alle Verträge eine Schiedsklausel, die den Chinesen aber immer noch zu formell und autoritativ erscheint (*Robert Heuser*, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Wirtschaftsverkehr mit der VR China, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, RIW 1979, 440 ff.).

⁴¹⁸ Vgl. *Takeyoshi Kawashima*, Dispute Resolution in Contemporary Japan, in: *A. T. van Mehren* (Hrsg.), Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society, Cambridge/Massachusetts, 1963, 41-72, teilweise nachgedruckt in *Black/Mileski*, The Social Organization of Law, 1973, 58 ff.; *Guntram Rahn*, Recht und Rechtsverständnis in Japan, in: *Fikentscher/Franke/Köbler*, Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, 1980, 473-496; *Kabei Rakumoto*, Tschotei (Schlichtung) - Eine Japanische Alternative zum Recht, *JbRSoz* 6, 1980, 390-407.

⁴¹⁹ *Jethro K. Lieberman*, The Litigious Society, New York 1981; dazu *Lori B. Andrews*, Sueing as a First Resort, *American Bar Foundation Research Journal* 1981, 851 ff.; ferner ausführliche Hinweise bei

sammenhang zwischen der politischen Kultur und bestimmten Arten der Konfliktaustragung. Mit zunehmender Bürokratisierung und Entbindung aus Loyalitätspflichten gegenüber der eigenen sozialen Bezugsgruppe nimmt die Publizitätsscheu ab und die Neigung zu gerichtlicher Austragung wächst. Große Prozeßhäufigkeit gilt deshalb als typisch für eine individualistische, wettbewerbsorientierte Gesellschaft.

Nicht weniger bedeutsam sind die **intrakulturellen Differenzen** hinsichtlich der Bereitschaft, Konflikte zu verrechtlichen. Allgemein wird angenommen, daß Kaufleute und Wirtschaftsunternehmen es weitgehend vermeiden, sich auf Rechtsvorschriften und auf eine juristische Interpretation der zwischen ihnen geschlossenen Verträge zu berufen, weil sie daraus eine Verschärfung des Interessengegensatzes zum Konflikt erwarten, weil die Einschaltung von Juristen den Streit erst kompliziert macht, weil der Verlust eines Geschäftspartners teurer sein kann als ein Nachgeben oder weil das bestehende Kontaktsystem langfristig für eine Ausbalancierung akuter Störungen sorgt⁴²⁰. Die Verhältnisse liegen allerdings von Branche zu Branche sehr verschieden. Wo schon der normale Geschäftsverkehr nur durch explizite Bezugnahme auf Recht abgewickelt wird wie z. B. bei Grundstückstransaktionen, liegt auch im Streitfall die Berufung auf Recht nahe. [hnlich wird auch der Verkehr mit Behörden aller Art so sehr durch Recht geprägt, daß es zur Verrechtlichung des Konflikts kaum noch einer Anstrengung bedarf. Bürokratische Organisationen wirtschaftlicher und erst recht öffentlicher Art, die als juristische Personen ihre eigene Existenz besonderen Rechtsvorschriften verdanken, scheuen sich nicht, ihre Probleme zu juridifizieren. Im Verkehr solcher Organisationen untereinander führt diese Verrechtlichung dennoch selten zum Prozeß, da alle Beteiligten den Ausgang eines Prozesses erfolgreich antizipieren können. Im Konflikt mit Privaten dagegen folgt auf die Juridifizierung so häufig der Rechtsstreit, daß die Klagen von Organisationen gegen Private die wichtigste Parteikonstellation ausmachen (§ 55)

VIII. Zugangsbarrieren und Defizite

Literatur: *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976; *Cappelletti* (Hrsg.), Access to Justice, 4 Bde, 1978/79.

Ausführlich hat man die schichtspezifischen Selektionsmechanismen diskutiert und untersucht, die rechtlich relevante Konflikte von den Gerichten fernhalten. Unter Defiziten versteht man die mehr subjektiven Hindernisse (Rechtsunkenntnis, Schwellenangst, Darstellungs- und Verhaltensprobleme), während als Zugangsbarrieren die eher objektiven, der Umwelt des Individuums zurechenbaren Hindernisse

Galanter, Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know About Our Allegedly Contentious and Litigious Society, UCLA Law Review 31, 1983, 4 ff.

⁴²⁰ Vgl. dazu die Nachweise in § 18 Anm. 11.

angesprochen werden, vor allem die Kosten der Rechtsverfolgung oder die lange Dauer der Prozesse. Ein Problem, über das viel geredet wird, zu dem es aber an näheren Untersuchungen fehlt, ist die sog. Schwellenangst. Da die übrigen Defizite in anderem Zusammenhang, z. B. mit der Rechtsberatung, erörtert werden, soll hier nur der Kostengesichtspunkt angesprochen werden.

Die Kosten eines Gerichtsverfahrens setzen sich zusammen

- (1) aus den in Geld anfallenden Kosten und Gebühren für Gerichte, Anwälte und Beweismittel,
- (2) der Wartezeit bis zum Abschluß des Verfahrens,
- (3) psychischen und sozialen Kosten.

Die sichtbarste Barriere bilden die eigentlichen **Prozeßkosten**. In der Bundesrepublik gilt das Prinzip der festen Kosten und Gebühren. Die Kosten des Gerichts und Rechtsanwälte werden nach besonderen Gebührengesetzen berechnet (Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, GerichtskostenG) und sind in erster Linie abhängig von der Höhe des Streitwerts. Ferner gilt im Grundsatz in allen Prozeßarten das **Erfolgsprinzip** der §§ 91 ff. ZPO: Wer verliert, trägt neben den eigenen auch die Kosten des Gegners. Die Höhe der Kosten ist beträchtlich, insbesondere wenn Rechtsanwälte beteiligt sind und ein Prozeß durch mehrere Instanzen geführt wird. Im Zivilprozeß erreichen oder übersteigen die Kosten bei Streitwerten bis etwa 10 000 DM schnell den Wert der Hauptsache. Bei höheren Streitwerten erreichen sie Größenordnungen, die auch für den nicht ganz mittellosen Privatmann schnell zu einer Kostensperre führen können. Prozeßkostenhilfe und die Rechtsschutzversicherung, die inzwischen in fast der Hälfte aller Haushalte verbreitet ist, schaffen jedenfalls teilweise Abhilfe.

Das Beispiel der USA zeigt aber, daß die Prozeßkosten nicht die wichtigste Zugangssperre bilden. Dort wird der Anwalt des Klägers in der Regel gegen ein Erfolgshonorar tätig und es gilt auch nicht unsere von den Amerikanern so genannte fee shifting rule: Eine Kostenerstattung nach verlorenem Prozeß wird nur ganz ausnahmsweise angeordnet. Es existiert also, jedenfalls für den Kläger, kaum ein Kostenrisiko. Dennoch gilt auch in den USA der Prozeß als sehr unzugänglich, so daß dort gerade auch aus diesem Grund die Forderung nach Alternativen zur Justiz erhoben worden ist.

Zu 2: Die sprichwörtlich **lange Dauer der Prozesse** bedeutet für die Beteiligten eine Zeit der Anspannung, in der ihre Dispositionsfreiheit eingeschränkt ist. In der Bundesrepublik werden Prozesse aller Art im großen und ganzen zügig abgewickelt. Etwa ein Viertel der Zivilprozesse vor dem Amtsgericht dauert bis zum Urteil oder Vergleich drei Monate. Die Hälfte ist nach sechs Monaten erledigt, und weniger als 10 % dauern über ein Jahr. Auch die Landgerichte erledigen die meisten Streitigkeiten innerhalb eines Jahres. Relativ kurz sind diese Zeiträume jedoch nur aus der Sicht

der professionell mit dem Prozeß befaßten Juristen. Die persönlich beteiligten Privaten erleben diese Fristen als lang und belastend.

Zu 3: Auch darüber hinaus kann die Prozeßführung erhebliche **psychische und soziale Kosten** mit sich bringen. Sie führt oft zu peinlicher Bloßstellung und demütigender Verletzung. Soziale Kosten entstehen, weil die rechtliche Austragung des Konflikts in der Regel vertrauensvolle persönliche oder geschäftliche Beziehungen zerstört. Aber auch in weniger engen sozialen Beziehungen ist die Erleichterung des Zugangs zum Gericht für sozial Schwache nicht immer eine Hilfe. Sie sind oft weiterhin auf [mter, Vermieter oder Kaufleute angewiesen. Es ist wahrscheinlich, daß ein Rechtsstreit auch solche Beziehungen belastet mit der Folge, daß der schwächere Teil mit Vergeltungsmaßnahmen des anderen rechnen muß.

In der umfangreichen Diskussion ging man zunächst davon aus, daß es nur darauf ankomme, den sozial schwächeren Bevölkerungsschichten den Zugang zur Justiz zu erleichtern. Das Recht werde dann auf ihrer Seite sein. Inzwischen ist man aber darauf aufmerksam geworden, daß es nicht genügt, die Schleusen zu öffnen, weil sich auch im Verfahren eine Reihe von **Erfolgsbarrieren** auftürmt. Ein Informationsgefälle, Beweisvorteile und taktische Möglichkeiten besonders der Vielfachprozessierer können den Schwächeren um den Erfolg bringen (vgl. § 55). Ein weitere Wendung der Diskussion steht aber noch aus. Ist der sozial Schwache immer auch deshalb schon im Recht, weil er der Schwächere ist? Hier stoßen wir auf das Problem des Rangausgleichs, das im Gerichtsverfahren allein nicht bewältigt werden kann. Der Kampf gegen Zugangs- und Erfolgsbarrieren bleibt letztlich ein Kurieren an Symptomen. Die punktuelle Konfliktregelung durch die Justiz kann strukturelle Maßnahmen nicht ersetzen. Der Abbau sozialer Ungleichheit mit Mitteln des Rechts wird nur gelingen über eine Strategie, die systematisch nach Rechtsvorschriften und Praktiken sucht, die Unterprivilegierte behindern, die geeignete Fälle als Ansatzpunkt zu höchstrichterlicher Rechtsfortbildung nutzt und Änderungen der Gesetzgebung initiiert.

IX. Der Selektionseffekt des Parteibetriebes

Im allgemeinen bleibt es dem von einer Rechtsverletzung Beschwerten überlassen, die Initiative zu ergreifen, um Rechtsschutz zu erhalten. Er muß das Recht »mobilisieren« (§ 29, 5). Selbst die Einleitung eines Strafverfahrens hängt oft von einer Anzeige des Verletzten ab. Er muß eine Aktivität entfalten, um den **Beschwerdemechanismus** in Gang zu setzen. Sich zu beschweren bedeutet aber oft auch, einen Fehler einzuräumen oder jedenfalls zuzugeben, daß man eine Situation nicht aus eigener Kraft bewältigen kann. Nur wer im allgemeinen erfolgreich ist, bringt es über sich, im Einzelfall Enttäuschungen zuzugeben, ohne das eigene Selbstbild übermäßig

zu strapazieren. In einer Gesellschaft, die den Erfolg der persönlichen Leistung zuschreibt, kostet es daher erhebliche Überwindung, sich zu beschweren.

Klagen sind aber auch noch aus anderen Gründen **unwahrscheinliche Tatbestände**. Für den Durchschnittsmenschen gehört Prozeßführung nicht zum Spektrum seiner Handlungsalternativen, selbst wenn er kognitiv mit dieser Handlungsmöglichkeit vertraut ist. Diese Entscheidung ist primär nicht schichtenspezifisch bedingt, sondern kulturell verankert. Eine gewisse Bestätigung für diese Vermutung bietet das Phänomen der zivilprozessualen »Rückfalltäter«. Jedem Richter und Anwalt ist die Erscheinung bekannt, daß dieselben Parteien häufig gleichzeitig oder nacheinander in mehrere Prozesse verwickelt sind. Es entsteht der Eindruck, als ob mit einer ersten Gerichtserfahrung Sperren fallen oder einfach nur eine neue Handlungsmöglichkeit gelernt wird. Es ist zu erwarten, daß Juristen und Justizbedienstete mit der Möglichkeit der Klage so vertraut sind, daß sie häufiger Prozesse führen als andere Personen. Eine Ausnahme gilt für Richter, die sich durch Standesrücksichten teilweise am Prozessieren gehindert fühlen. Bedeutsam ist wohl auch, daß Eigenprozesse von Richtern der Verwaltung gemeldet werden müssen. Weniger ausgeprägt, aber immer noch signifikant könnte die Prozeßneigung solcher Personen sein, die in irgendeiner Weise passiv mit dem Justizapparat in Berührung gekommen sind, sei es als Beklagte oder Angeklagte, als Zeugen oder als Sachverständige. Umfrageergebnisse besagen zwar, daß Menschen nach Justizkontakten irgendwelcher Art der Justiz negativer gegenüberstehen als andere⁴²¹. Dennoch nehmen sie die Justiz in Anspruch. Wichtiger als die geäußerte Einstellung scheint hier das Lernerlebnis zu sein.

Häufigere Klagen sind von denjenigen zu erwarten, die eine **Rechtsschutzversicherung** abgeschlossen haben. Das sind in der Bundesrepublik immerhin fast die Hälfte aller Haushalte⁴²². Der Abschluß einer solchen Versicherung dürfte anzeigen, daß der Versicherungsnehmer die Klage als Handlungsmöglichkeit akzeptiert hat (**Rekrutierungshypothese**: Die Rechtsschutzversicherung zieht solche Kunden an, die ohnehin schon an die Möglichkeit des Prozesses denken). Mit dem Abschluß der Rechtsschutzversicherung ist wahrscheinlich eine ähnlich bedeutsame Schwelle überschritten wie mit dem Gang zum Rechtsanwalt. Ob diese Annahme zutrifft, ist allerdings heftig umstritten. Die empirische Untersuchung von *Blankenburg* und *Fiedler* kommt zu dem Ergebnis, daß die Rechtsschutzversicherung eine prozeßstimulierende Wirkung nur im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr und Kraftfahrzeugen besitzt⁴²³. Dagegen macht *Adams* auf Grund einer ökonomischen Modellanalyse des

⁴²¹ *Wolfgang Kaupen*, Das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege, JbRSoz 3, 1972, 555 ff., 558; vgl. auch § 32.

⁴²² Nach einer unveröffentlichten Repräsentivumfrage vom Dezember 1984 durch GETAS, Bremen.

⁴²³ *Blankenburg/Fiedler*, Die Rechtsschutzversicherung und der steigende Geschäftsanfall der Gerichte, 1981.

Zivilprozesses die Rechtsschutzversicherung für mangelnde Einigungsbereitschaft und Prozeßwilligkeit verantwortlich⁴²⁴. Ebenso sind viele Richter aus ihrer Erfahrung von der prozeßfördernden Wirkung der Rechtsschutzversicherung überzeugt⁴²⁵. In ihren jüngsten Geschäftsberichten bestätigen nun auch die Rechtsschutzversicherer diese Tendenz durch den Hinweis auf eine überproportionale Zunahme der Schäden bei den Nicht-Verkehrs-Risiken.

Wichtiger als diese Gesichtspunkte ist eine **schichtenspezifische Einstellung gegenüber dem Recht**. Bei Unterschichtangehörigen und Randgruppen findet man gegenüber dem Recht typisch eine negative Attitüde. Sie verbinden mit der Vorstellung von Recht überwiegend nur den Gedanken an Strafrecht, Zwangsmaßnahmen und Polizei und empfinden Recht als restriktiv, drohend und frustrierend. Ihnen fehlt das Gefühl für die gewährende, schützende und sogar kämpferische Funktion des Rechts, das man braucht, um Recht im eigenen Interesse zu mobilisieren (§ 32). Vor dem Hintergrund dieser negativ-apathischen Grundeinstellung zum Recht werden Defizite und Zugangsbarrieren zweitrangig

X. Institutionen der Rechtsberatung

Literatur: *Blankenburg* (Hrsg.), *Innovations in Legal Services*, 1980; *Finger*, *Reform der Rechtsberatung*, 1981; *Delivery of Legal Services*, LSR 11, 1976, Heft 2; *Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe*, JbRSoz 5, 1978.

Es liegt auf der Hand, daß die Institutionen der **Rechtsberatung als Filter und Verstärker** erheblichen Einfluß auf den Eingang der Justiz nehmen. Ungeachtet mancher spezifischer Rechtsberatungseinrichtungen, etwa im Wohnungsrecht oder Arbeitsrecht, sichert in der Bundesrepublik das gesetzlich fixierte Rechtsberatungsmonopol den Rechtsanwälten noch immer eine Schlüsselstellung. Sieht man in die einschlägigen Prozeßrechtslehrbücher, so besteht eine Funktion der Anwaltschaft darin, nicht nur justizunwürdige und aussichtslose Fälle von den Gerichten fernzuhalten, sondern auch an sich justizgeeignete Fälle im Vorfeld der Justiz durch Beratung und Schlichtungsbemühungen zu bereinigen. Eine empirische Untersuchung der vorgerichtlichen Vermittlungsbemühungen der Anwaltschaft steht noch immer aus⁴²⁶. Wenn man dennoch die Frage stellt, ob die Einrichtung der Anwaltschaft ins-

⁴²⁴ *Michael Adams*, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, 1981; *ders.*, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses und die Rechtsschutzversicherungen*, ZfSchweizerisches Recht 1983, 183 ff.

⁴²⁵ Vgl. die Diskussion in DRiZ 1983, 347 ff.

⁴²⁶ *Günter Bandisch*, *Zur Vermittlertätigkeit von Rechtsanwälten*, in: *Alternativen in der Ziviljustiz*, 1982, 41 ff.; *Raimar Habndorf*, *Schonung der Rechtsgewährungsressourcen - Konfliktregelung durch den Anwalt*, in: *Der Prozeßvergleich*, 1983, 49-52; *Irma J. Berghuis-van der Wijk*, *Vermitteln oder Pro-*

gesamt gerichtliche Auseinandersetzungen eher verhindert oder in Gang bringt, so spricht manches dafür, daß es ohne Anwälte weniger Prozesse gäbe.

Es ist nicht nur Ideologie, wenn die Anwälte in § 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung als »Organe der Rechtspflege« apostrophiert werden. Ein Rechtsanwalt wird es als Belohnung empfinden, wenn er zeigen kann, daß er sein Handwerk versteht, und das kann er am besten, indem er den Erfolg einer Klage voraussagt, die Voraussage auf die Probe stellt und im Verlaufe eines Prozesses auf die gerichtliche Entscheidung Einfluß nimmt. Anwälte haben in der Folge ihrer beruflichen Sozialisation aber auch ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse an Recht und Gerechtigkeit und nicht zuletzt persönliche Rechtsmeinungen. Beides verbindet sich zu einem **professionellen Interesse an der Klärung der Rechtslage**⁴²⁷. Das alles könnte Anwälte veranlassen, ihren Mandanten in vielen Fällen auch dann zur Klage zu raten, wenn vom Interessenstandpunkt des Mandanten eine außergerichtliche Einigung zweckmäßiger wäre. Diese Tendenz wird dadurch verstärkt, daß Anwälte gebührenempfindlich sind und sein müssen. Durch Prozeßführung können sie aber regelmäßig höhere Einnahmen erzielen als bei einer außergerichtlichen Regelung. Grund dafür ist nicht die gesetzliche Gebührenregelung. Es scheint vielmehr schwierig zu sein, die Gebührenforderung gegenüber den Mandanten zu legitimieren, wenn der Anwalt nicht vor Gericht gezogen ist⁴²⁸.

Es ist kaum überraschend, wenn rechtssoziologische Untersuchungen feststellen, daß Anwälte sich hauptsächlich mit den Rechtsproblemen der Mittelschichten befassen und die andersartigen Bedürfnisse der Unterschichten vernachlässigen⁴²⁹. Die Streitwertabhängigkeit von Anwaltsgebühren begünstigt die Spezialisierung nur auf Rechtsgebiete wie Wirtschafts- oder Steuerrecht. Für einen nicht spezialisierten All-

zessieren? Faktoren, die die Häufigkeit gütlicher Beilegung bei Rechtsanwälten beeinflussen, in: Alternativen in der Ziviljustiz, 1982, 65-94.

⁴²⁷ *Vilhelm Aubert*, Courts and Conflict Resolution, *Journal of Conflict Resolution* 11, 1967, 40 ff., 45.

⁴²⁸ Im deutschen Zivilprozeß erhält der Prozeßbevollmächtigte nach § 31 der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) regelmäßig drei von der Höhe des Streitwerts abhängige Gebühren, die Prozeßgebühr, die Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr. Hinzu kommt ggf. nach § 23 eine Vergleichsgebühr. Bei außergerichtlicher Erledigung entstehen nach § 118 regelmäßig eine Geschäftsgebühr und eine Besprechungsgebühr sowie nach § 23 die Vergleichsgebühr. Theoretisch kann auch hier eine Beweisgebühr anfallen. Zur Bedeutung der Gebühren für die Anwaltspraxis jetzt *Rainer Schröder*, Anwaltskosten im Zivilrechtsstreit, KJ 1986, 140-165.

⁴²⁹ *Jerome E. Carlin*/*Jan Howard*, Legal Representation and Class Justice, *U. C. L. A. Review* 12, 1965, 381-431; *Brian Abel-Smith* /*Michael Zander*/*Rosalind Brooke*, *Legal Problems and the Citizen*, London 1973; *F. Raymond Marks*, Some Research Perspectives for Looking at Legal Need and Legal Services Delivery System: Old Forms or New, *LSR* 11, 1976, 191-205; *Leon Mayhew*/*Albert J. Reiss*, The Sociological Organisation of Legal Contacts, *ASR* 34, 1969, 309-317. Für eine auf englische Verhältnisse abhebende Darstellung der einzelnen Rechtsmaterien vgl. *Chris Smith*/*David C. Hoath*, *Law and the Underprivileged*, London 1975.

gemeinpraktiker ist es nicht möglich, mindestens aber nicht lohnend, sich etwa für einen Fall aus dem Sozialrecht in die Materie einzuarbeiten. *Macaulay* hat 1979 in einer interessanten Studie gezeigt, wie (amerikanische) Rechtsanwälte mit Verbraucherproblemen umgehen. Sie zeigten sich nicht bereit, sich mit diesem Gebiet, das rechtlich nicht unkompliziert ist, in dem man es aber mit kleineren Streitwerten zu tun hat, vertraut zu machen. Wenn Klienten mit Verbraucherproblemen zu ihnen kamen, um gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, so schlüpfen die Anwälte eher in die Rolle des Vermittlers, indem sie, oft telefonisch, mit dem Gegner irgendeine Kompromißlösung aushandelten. *Macaulay* erklärt diese Praxis mit einer Art ideologischer Abneigung gegen Verbraucherprobleme und mit dem Wunsch der Anwälte, ihr Ansehen gegenüber der etablierten Geschäftswelt zu wahren⁴³⁰. So wird die **Vernachlässigung ganzer Rechtsgebiete**, die schon in der juristischen Ausbildung angelegt ist, in der Allgemeinpraxis noch verstärkt. Als Ergebnis dringen aus diesen Bereichen wenig Konflikte zu Gericht. Dadurch werden die Juristen zur Vernachlässigung dieser Rechtsgebiete noch weiter ermuntert.

Mit höherem Einkommen und mit Hausbesitz nehmen Anwaltskontakte zu. Das ist gut belegt. Der Anteil derjenigen, die private Kontakte mit Juristen haben, steigt mit der Schulbildung⁴³¹. Daraus kann aber nicht ohne weiteres auf Barrieren im Zugang zur Rechtsberatung geschlossen werden. Der höhere Anteil von Anwaltskontakten erklärt sich zum Teil aus den größeren Rechtsbedürfnissen finanziell besser gestellter Personen. Das bedeutet nicht, daß es keine Zugangsbarrieren gibt. Es müssen aber verfeinerte Methoden eingesetzt werden, um sie zu lokalisieren.

In der Bundesrepublik ist 1980 das frühere Armenrecht⁴³² zur **Prozeßkostenhilfe** reformiert und ein durch **BeratungshilfeG** ergänzt worden, das die Beratung sozial schwacher Bevölkerungskreise im Vorfeld der Justiz gewährleisten soll. Mit dieser Reform hat sich die Politik über die Ergebnisse empirischer Rechtsforschung und die Erfahrungen mit neuen Formen der Rechtsberatung in anderen Ländern hinweggesetzt⁴³³. Sie hat das Problem des Zugangs zum Recht und zur Justiz zum Kostenproblem vereinfacht und damit einen vorhersehbaren Reifall erlebt. Die Mehrbelas-

⁴³⁰ *Stewart Macaulay*, *Lawyers and Consumer Protection Laws*, LSR 14, 1979, 115-171.

⁴³¹ *Carlin/Howard*, a. a. O. S. 282 f.

⁴³² Als Rechtstatsachenforschung zum Armenrecht alter Art vgl. *Stefan Franke*, *Zur Reform des Armenrechts*, Berlin 1980. Die Ausgaben der Bundesländer für die Prozeßkostenhilfe sind von 182 Mill. DM im Jahre 1981 auf 312 Mill. DM 1984 um 93 % gestiegen und machen im Durchschnitt 4 % der Justizhaushalte aus (Notiz DRiZ 1986, 35). Zum Vergleich: Der Schadenaufwand der Rechtsschutzversicherer betrug 1985 1,62 Mrd DM (*Klatt*, *Versicherungswirtschaft* 1986, 1922).

⁴³³ Vgl. dazu die Diskussion bei *Erhard Blankenburg*, *Rechtsberatung als Hilfe und Barriere auf dem Weg zum Recht*, ZRP 1976, 93 ff.; *Volker Knoppke - Wetzels*, *Rechtsfürsorge durch »private« Anwälte oder durch Anwälte in »öffentlichen« Rechtsfürsorgebüros?*, JZ 1976, 145 ff.; dagegen *Konrad Redeker*, *Zur Stellung der Anwaltschaft im außergerichtlichen Rechtsberatungssystem*, ZRP 1976, 97 ff.

tung gegenüber dem früheren Armenrecht, die auf 35 Mill. DM geschätzt worden war, betrug 1983 schon 220 Mill. DM. Der erhebliche Aufwand ist jedoch verpufft, denn das Geld fließt zu 85 % in die Finanzierung von Unterhaltsprozessen und vor allem von Scheidungssachen, deren Kosten zuvor durch das 1. EhereformG in die Höhe getrieben worden waren. Statt dessen hätte der Schwerpunkt der Reform auf dem Ausbau eines Netzes von Beratungsstellen liegen müssen, die der Lebens- und Arbeitswelt sozial schwacher Bevölkerungsteile näher stehen als Gerichte und Anwälte. Diese Lösung ist jedoch am Widerstand der **Rechtsanwälte** gescheitert, die kurzfristig ihr **Beratungsmonopol** verteidigt haben, kurzfristig deshalb, weil erst solche Beratungsinstitutionen die bisher unbefriedigten Rechtsbedürfnisse wecken und damit als Zulieferer für die Anwaltschaft dienen könnten, die eine bessere Erschließung ihres Marktes angesichts des wachsenden Andrangs in ihren Reihen dringend braucht.

§ 55 Recht im Konflikt zwischen Individuum und Organisation

Literatur: *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980; *Blankenburg u. a.*, Der lange Weg in die Berufung, in: *Bender*, Tatsachenforschung in der Justiz, 1972, 81 ff.; *Galanter*, Why the »Haves« Come Out Ahead, LSR 9, 1974/75, 95 ff.; *ders.*, Afterword - Explaining Litigation, LSR 9, 1974/75, 347 ff. *ders.*, The Distribution of Advantages in the Litigation Process, JbRSoz 4, 1976, 245 ff.; *ders.*, Mega-Law and Mega-Lawyering in the Contemporary United States, in: *Dingwall/Lewis*, The Sociology of the Professions, 1983, 152 ff.; Geschäftsbelastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Bundestagsdrucksache 10/5317, 1986; *Röhl u. a.*, Der Vergleich im Zivilprozeß, 1983; *Rubnka/Weller*, Small Claims Courts, 1978; *Steinbach/Kniffka*, Strukturen des amtsgerichtlichen Zivilprozesses, 1982; *Wanner*, Initiating Civil Cases in Urban Trial Courts, LSR 8, 1974, 421 ff.; *ders.*, Winning Civil Court Cases, LSR 9, 1975, 293 ff.

I. Status Quo, Klagebelastung und Prozeßerfolg

Alle Untersuchungen zeigen das gleiche Bild vom Prozeß, insbesondere vom Zivilprozeß: Es gewinnt meistens der Kläger. Als Kläger treten überwiegend Organisationen auf. Sie streiten in der Regel mit einer Privatperson. Private sind daher die häufigsten Verlierer.

Für den Amtsgerichtsprozeß wird der Anteil der Organisationen auf der Klägerseite von *Blankenburg u. a.* (S. 81 f.) mit 41 %, von *Steinbach/Kniffka* mit 43 % und von *Bender/Schumacher* mit 63 % angegeben, ihr Anteil auf der Passivseite entsprechend mit 9 %, 14 % bzw. 25 %. Ohne Verkehrsunfallprozesse stellen Privatpersonen 44 % aller Kläger, aber 71 % aller Beklagten, Organisationen zwar nur 35 % der Kläger, jedoch auch nur 9 % aller Beklagten (*Röhl u. a.*)

Ganz allgemein beträgt die Erfolgsquote etwa 2 : 1, d. h. der Kläger hat im Durchschnitt doppelt so oft oder der Höhe nach doppelt soviel Erfolg wie der Beklagte (*Kniffka/Steinbach*, S. 102). Ist der Kläger eine Firma, der Beklagte dagegen Privater, so hat der Kläger (nach *Bender/Schumacher*, S. 72) in 79,5 % der Fälle überwiegenden Erfolg, bei umgekehrter Parteikonstellation liegt die Erfolgsquote des Klägers bei 69 %. Für den LG-Prozeß fehlt es bisher an entsprechenden Untersuchungen. Aus anderen Ländern, besonders aus den USA (*Galanter*, *Wanner*) werden ähnliche Zahlen berichtet. *Wanner* hat hervorgehoben, daß sich die Klagen von Organisationen, die die Hälfte aller Klagen überhaupt ausmachen, auf ganz wenige Streitgegenstände beschränken, während Private ein verhältnismäßig breites Spektrum unterschiedlicher Konflikte gerichtlich geltend machen.

<i>Beteiligte Parteien in erledigten Zivilprozessen erster Instanz 1984</i>		
	Amtsgericht (%)	Landgericht (%)
Klagende Parteien insgesamt	1 209 450 (100)	333 837 (100)
- juristische Personen des öffentlichen Rechts	35 534 (29,3)	8 066 (2,4)
- Versicherung	4 1204 (34,0)	2 784 (0,8)
- AG, GmbH, KG, oHG u. ä.	351 053 (29,0)	127 958(38,3)
- sonstige Firma/Geschäftsbetrieb	99 161 (8,2)	32 730 (9,8)
- Privatperson	683 432 (56,5)	16 289(48,6)
Beklagte Parteien insgesamt	1 280 750 (100)	350 060 (100)
- juristische Personen des öffentlichen Rechts	6 913 (0,5)	11 582 (3,3)
- Versicherung	90 502 (7,1)	18 446 (5,3)
- AG, GmbH, KG, oHG u. ä.	11 7908 (9,2)	87 257 (2,5)
- sonstige Firma/Geschäftsbetrieb	5 6550 (4,4)	3 2595 (9,3)
- Privatperson	1 008 877 (78,8)	200 180(57,2)

(Quelle: Geschäftsbelastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit S. 210, 296)

Zur Interpretation solcher Daten hat *Galanter* (1974, 97) die Unterscheidung von **Einmalprozessierern** (one-shotters) und **Vielfachprozessierern** (repeat-players) eingeführt. Er meint, diese Unterscheidung korrespondiere weitgehend mit derjenigen zwischen Individuen, die typischerweise nur in Einzelfällen mit der Justiz in Berührung kämen, und Organisationen, die ebenso typisch über wiederholte oder sogar regelmäßige Justizkontakte verfügten. *Galanter* und jetzt auch *Bender/Schumacher* versuchen daraus zu erklären, daß Organisationen vor Gericht erfolgreicher sind als Individuen. Diese Erklärung ist aber unvollständig und dadurch irreführend. Sie erweckt den Eindruck, als ob der Prozeßerfolg im Gerichtsverfahren verteilt würde, unabhängig von einer Vorgeschichte und von einer mehr oder weniger objektiven Rechtslage. Erst der Zusammenhang von Verfahren und Ausgangssituation bestimmt den Erfolg. Die eigentliche Überraschung liegt darin, daß sich entgegen allen Erwartungen, jedenfalls in streitig durchgeführten Gerichtsprozessen, die Überlegenheit organisierter Parteien nicht ohne weiteres im Prozeßerfolg ausdrückt.

Der **Prozeßerfolg** ist in erster Linie **von der Parteirolle abhängig**. Dieser Umstand wird nur dadurch verdeckt, daß Organisationen - jedenfalls im Zivilprozeß - häufiger aktiv als Kläger auftreten. Wenn Private sich in die Klägerrolle begeben, sind sie aber kaum weniger erfolgreich als Organisationen⁴³⁴. Dafür ist eine Erklärung notwendig. Die Annahme liegt nahe, daß für den Kläger, der aktiv Gerichtshilfe sucht, die Hürde höher ist als für den Beklagten, der sich passiv verklagen läßt. Da-

⁴³⁴ *Rubnka/Weller*, 56 ff.; zweifelnd *Bender/Schumacher*, S. 73.

her prüft der Kläger intensiver und auch erfolgreicher, ob seine Sache bei Gericht durchsteht. Es ist erstaunlich, daß dieser Effekt nicht dadurch ausgeglichen wird, daß den Kläger regelmäßig die Behauptungs- und Beweislast trifft. Manche Autoren vermuten, daß der **Kläger** von vornherein einen **Vertrauensvorsprung** besitzt, weil Richter davon ausgehen, daß nur derjenige die Mühe einer Klage auf sich nehme, der wirklich unter dem Unrecht leide, das der andere Teil ihm zugefügt habe, während sich mit der Rolle des Beklagten oder Angeklagten die Rolle des Abweichers, des Zahlungsunfähigen oder Zahlungsunwilligen verbinde⁴³⁵. Hinzu kommt wohl die Vorstellung, daß sehr viel häufiger an sich berechnete Ansprüche mit Hilfe verzerrter Sachdarstellungen bestritten werden, als daß umgekehrt jemand Ansprüche von vornherein auf einen erfundenen Sachverhalt stützt. Diese Alltagstheorie hat mindestens einen zutreffenden Kern. In der Lernpsychologie nimmt man an, daß die psychische Schwelle für das Erfinden höher liegt als für das bloße Bestreiten. Das Erfinden neuer Sachverhalte ist eine viel komplexere Leistung als das bloße Verändern von Details, denn das Wissen um den tatsächlichen Verlauf behindert die Erfindungsgabe⁴³⁶. Es gibt also gute Gründe für die Annahme, daß der Kläger allein wegen seiner Stellung auf der Aktivseite im Prozeß erfolgreicher ist.

Wenn Organisationen häufiger auf der Klägerseite angetroffen werden, so darf man sich nicht mit der Erklärung zufrieden geben, daß die Zugangsbarrieren zur Justiz für sie niedriger sind als für Private. Man muß auch die sich aus der zeitlichen Reihenfolge der Vertragsabwicklung und aus der Rechtslage ergebende Klagelastverteilung in die Betrachtung einbeziehen.

Die **Rollenverteilung im Prozeß** wird durch den **status quo** bestimmt⁴³⁷. Regelmäßig will nur eine Partei den status quo verändern. Sie trägt deshalb die Last des Angriffs. Der status quo, der die Klagelast verteilt, ist seinerseits das Ergebnis des Zusammenwirkens von Rechtsnormen, Gewohnheitsregeln, Marktbedingungen und technischen Gründen. Besonders wichtig ist die zeitliche Reihenfolge der Vertragsabwicklung. Dem Privatmann als Konsumenten von Waren- oder Dienstleistungen leistet der Lieferant in vielen Fällen vor. Beinahe alles ist heute auf Kredit zu haben. Die Kreditprüfungen sind minimal, das Vertrauen in die Zahlungsbereitschaft des Publikums ist fast grenzenlos. Der in diesem Vertrauen enttäuschte Lieferant wird aber aus der Logik der Situation in die Klägerrolle gedrängt. Handwerks- und Bauleistungen der verschiedensten Art werden regelmäßig erst nachträglich bezahlt. Der

⁴³⁵ *Ruhnka/Weller*, S. 41 ff.; Barbara Yngvesson/Patricia Hennessy, Small Claims, Complex Disputes: A Review of Small Claims Literature, LSR 9, 1975, 219-274, 254.

⁴³⁶ Vgl. z. B. *Harold Guetzkow*, An Analysis of the Problem Solving Behavior, *Journal of General Psychology* 45, 1951, 219-244; *Harry F. Harlow*, Learning Set and Error Factor Theory, in *Sigmund Koch*, *Psychology. A Study of Science*, New York 1959, 492-537.

⁴³⁷ Näher *Röhl*, Der Gebrauch von Recht zu Änderung des status quo, *ZfRSoz* 2, 1981,

unzufriedene Kunde braucht nur die Zahlung zurückzuhalten, um dem Lieferanten die Klägerrolle zuzuschieben. Bei Geldkrediten ist diese Vorleistung evident. Auch der Vermieter, der dem Mieter die Wohnung überlassen hat, findet sich im Streitfall regelmäßig in der Klägerrolle wieder, ganz gleich, ob er Zahlung fordert oder die Herausgabe der Wohnung, oder ob der Mieter die Wohnung bemängelt und deshalb die Miete zurückhält. Nur teilweise gelingt es den Vermietern, mit Hilfe einer Mietkaution diese Konstellation umzudrehen. Es ist daher nicht überraschend, daß *Koch/Zenz*⁴³⁸ den Anteil der Vermieter in der Klägerrolle mit 73 % ermittelt haben. Ganz anders liegen die Verhältnisse im Arbeitsgerichtsprozeß, wo über 90 % der Kläger Arbeitnehmer sind, d. h. Private, denen regelmäßig eine Firma, also eine Organisation, als Beklagte gegenübersteht⁴³⁹. Der Grund liegt darin, daß der Arbeitnehmer mit Ablauf der Kündigungsfrist seinen Arbeitsplatz verliert, so daß er es ist, der nun die Initiative ergreifen muß.

Es gibt aber auch eine Fülle von Geschäften, die Zug um Zug oder gegen Vorleistung des Privaten abgewickelt werden. Häufig gelingt es den Anbietern, den status quo zu ihren Gunsten zu gestalten. Wer sein Auto in die Werkstatt bringt, bekommt es erst nach Bezahlung wieder ausgehändigt, so daß er die Qualität der Leistung nicht überprüfen kann. Wer eine Pauschalreise bucht, muß im voraus zahlen⁴⁴⁰. Jede Geldleistung bedeutet eine Art Vorleistung, da Geld im Gegensatz zu Waren und Dienstleistungen mängelfrei zu sein pflegt. Gibt es in solchen Fällen Probleme, so hat der Betroffene zwei besondere Hürden zu überwinden. Zum Teil handelt es sich dabei um Vorgänge von so geringer Tragweite, daß im Streitfall die für die Auslösung gerichtlicher Maßnahmen notwendige **Reizschwelle** - die bei Privaten wegen der fehlenden Summierungs- und Degressionseffekte höher liegt als bei Organisationen - nicht erreicht wird. Noch schwerer wiegt wahrscheinlich der Umstand, daß es sich bei den Mängeln und sonstigen Leistungsstörungen, die dem Privaten Anlaß zur Klage geben, um individuelle Sachverhalte handelt, die entsprechend schwierig formulierbar und beweisbar sind. Etwas anders liegen die Dinge bei Haftpflichtansprüchen und Versicherungsschäden. Hier trifft zwar auch die Klagelast grundsätzlich den Privaten. Aber der Streit ist nicht selten von so erheblicher Tragweite, daß auch Private gerichtliche Schritte nicht scheuen. Es kommt hinzu, daß **im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr** und im Umgang mit Versicherungen der **Gebrauch von Recht** auch für Individuen ein **vertrautes Handlungsmuster** bildet.

⁴³⁸ *Hartmut Koch/Gisela Zenz*, Erfahrungen und Einstellungen von Klägern in Mietprozessen, JbRSoz 3, 1972, 509-528, 522.

⁴³⁹ *Blankenburg/Schönholz*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens, 1979, 80 ff.

⁴⁴⁰ Dazu aus juristischer *Sicht* kritisch *Klaus Tonner*, Zur Zulässigkeit der Vorauszahlungsklausel im Reiserecht, NJW 1985, 111 f.

Dennoch ist die strategische Überlegenheit von Organisationen im Rechtsverkehr und im Gerichtsverfahren nicht zu bestreiten. Die Gründe dafür lassen sich aus der strukturellen Differenz von Organisation und Individuum ableiten, die in § 49, 4 beschrieben wurde. Hier sollen nunmehr die Auswirkungen als Erfolgsbarriere im Rechtsstreit näher dargestellt werden.

II. Rechtskenntnisse und Informationsgefälle

Zunächst sind Rechtskenntnisse erforderlich, um in die Planung und Vorbereitung eines Prozesses eintreten zu können. Sie sind bei Privaten nur zufällig, bei Organisationen dagegen planmäßig vorhanden. Dafür bestehen zwei Gründe. Erstens sind Organisationen in ihrer Betätigung auf bestimmte Handlungsbereiche spezialisiert und brauchen daher nur einen auf diese Zwecke zugepaßten Ausschnitt des Rechts zu beherrschen. Zweitens hilft ihnen die interne Arbeitsteilung, die mindestens in allen größeren Organisationen auch Juristen bereit hält. Organisationen verfügen aus eigener Prozeßerfahrung und aus branchen- oder verbandsinternen Quellen über sehr spezielle Kenntnisse auch der unterschiedlichen Praxis einzelner Gerichte, um Klageinitiativen erfolgreich zu selektieren. *Kramer*⁴⁴¹ hat diesen Zustand als »Informationsvorsprung der Wirtschaft« näher dargestellt, und auch *Bender/Schumacher* (S. 8 f.) betonen das Informationsgefälle zwischen Einmal- und Vielfachprozessierern. Im Bereich des materiellen Rechts findet diese Konstellation ihren Ausdruck in der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Beim Vertragsschluß spielen Organisationen mit verteilten Rollen. Ihre Agenten können beim privaten Vertragspartner Hoffnungen und Erwartungen wecken, die mangels Vertretungsmacht und Schriftform juristisch irrelevant oder unbeweisbar bleiben. Im Gerichtsverfahren treten Organisationen als Vielfachprozessierer auf, während ihnen die Individuen als Einmalprozessierer gegenüberstehen.

III. Bürokratische Routinen

Organisationen folgen den Regeln der Bürokratie. Das bedeutet in diesem Zusammenhang, daß sie über alle wichtigen Vorgänge Aufzeichnungen anfertigen und aufbewahren. So haben sie den Prozeßstoff aktenmäßig gesammelt, ein Vorteil, der kaum überschätzt werden kann. Auch sonst entspricht die Binnenstruktur der Organisation dem bürokratisch geordneten Gerichtsverfahren. Die Gerichte residieren in den Zentren der Städte, wo Organisationen ihre Büros und Geschäfte unterhalten, nicht aber in den Wohnvierteln, in denen Privatleute leben. Die Gerichtstermine

⁴⁴¹ *Helmut Kramer*, Informationskrise des Rechts und Veröffentlichungspraxis, ZRP 1979, 84-89, 87.

finden in der Bürozeit von Organisationen statt und nicht in der Freizeit von Privatleuten. Vor der mündlichen Verhandlung steht die schriftliche Prozeßvorbereitung, die durch die Beschleunigungsnovelle zur ZPO prozeßentscheidend geworden ist. Zusammen mit dem ausgedehnten Formularwesen türmt sich hier eine **bürokratische Barriere** auf, die von Organisationen leichter bewältigt wird als von Individuen.

Wirtschafts- und Justizbürokratie harmonieren aber noch viel besser. Soweit es sich um die Beitreibung von Forderungen handelt, können Organisationen die Rolle des Klägers übernehmen und dennoch die **Beschwerdelast** dem Beklagten zuschieben, indem sie sich des Mahnverfahrens bedienen. Dieses Verfahren steht zwar auch Privaten zur Verfügung. Für sie ist der Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids jedoch eine exzeptionelle Maßnahme, während der professionelle Gläubiger der eigenen Mahnung nahtlos und planmäßig den Mahnbescheid folgen läßt. Das Mahnverfahren ist soweit technisiert und automatisiert, daß die Situation schon fast dem Verwaltungsverfahren vergleichbar ist, indem die Behörde den Verwaltungsakt erläßt, gegen den der Betroffene sich wehren muß.

Gelegentlich verfangen sich Organisationen freilich auch im Gestrüpp ihrer eigenen Bürokratie und begründen dadurch erst Ursache und Notwendigkeit gerichtlicher Auseinandersetzungen. Eine Vielzahl von gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Privaten und Organisationen ist die Folge von Mißverständnissen, die in dieser Art zwischen Privaten nicht vorkommen oder ausgeräumt werden können. Diese Mißverständnisse haben teils ihre Ursache in der arbeitsteiligen Wirtschaftsbürokratie, wo eine Hand gelegentlich nicht weiß, was die andere tut oder getan hat. Sie ergeben sich zum anderen Teil aus den **unpersönlichen Kommunikationsformen zwischen Organisation und Individuum**. Kontoauszug, EDV-Ausdruck, Formulare und Telefon, die Organisationsmittel der modernen Wirtschaftsbürokratie, sind an der Außengrenze der Organisation Anlaß vieler Kommunikationsstörungen, die sich unnötig zu Rechtsstreitigkeiten verdichten können. Im Streit mit Organisationen kommt es vorgerichtlich meistens nicht einmal zu einer persönlichen Auseinandersetzung. Das meiste spielt sich schriftlich ab. Mündliche Kontakte bestehen allenfalls zu nicht voll informierten und vor allem nicht voll kompetenten Sachbearbeitern, und dies nicht selten auch nur telefonisch. Ein klärendes Gespräch mit einem verantwortlichen Vertreter könnte in vielen Fällen den Streit austräumen, denn Sach- und Rechtslage sind oft gar nicht so unklar, daß sie nicht auch einem Privaten deutlich auseinandergesetzt werden oder den Vertreter der Organisation zum Einlenken veranlassen könnten. Wo die Lage aber zweifelhaft ist, wird der Organisationsvertreter durch Regelbindung und mangelnde Kompetenz an einem Kompromiß gehindert. Die Folge ist, daß die Gerichte nicht selten als eine Art Clearing-Stelle fungieren, vor denen eine Verhandlung nachgeholt wird, die längst ohne Hilfe Dritter hätte stattfinden können. Ganz gleich, wie der Prozeß beendet wird, ob durch Urteil, Ver-

gleich oder auf andere Weise, stets entstehen erhebliche Kosten, die zu Lasten des Verlierers gehen - und Verlierer ist oft der Private.

IV. Vorteil der Größe

Organisationen haben gegenüber Individuen typischerweise den **Vorteil der Größe**. Das hat zunächst die unmittelbare Folge, daß die Gerichts- und Anwaltskosten für Organisationen zwar einen wichtigen Kalkulationsposten, aber im Einzelfall keine Zugangsbarriere bilden. Wichtiger ist jedoch der strukturelle Unterschied, der zur Folge hat, daß für Organisationen einzelne Prozesse im Verhältnis zu ihrer Gesamtgröße mit relativ geringem Risiko verbunden sind und auch Bagatellprozesse wegen ihrer Vielzahl noch lohnend geführt werden können, während für Individuen das Prozeßrisiko im Vergleich zu den verfügbaren Mitteln oft zu hoch ist oder aber der mögliche Gewinn im Vergleich zu dem Aufwand zu gering. **Das Erfolgsziel von Vielfachprozessierern** liegt nicht im Gewinn eines bestimmten einzelnen Prozesses, sondern im **Gewinn einer Serie von Verfahren**. Sie können deshalb Strategien wählen, die den Gewinn aus der Vielzahl der Prozesse optimieren und im Einzelfall dafür das Risiko eines maximalen Verlustes in Kauf nehmen. Die Individualpartei dagegen muß eine Minimax-Strategie einschlagen, d. h. sie muß die Wahrscheinlichkeit eines maximalen Verlusts minimieren.

Man kann den Ausgang eines Falles in eine **fallbezogene** und in eine **regelbezogene Komponente** aufteilen. Wer nur gelegentlich prozessiert, muß allein daran interessiert sein, den fallbezogenen Gewinn zu maximieren. Vielfachprozessierer können dagegen als selbständiges Ziel einen Regelgewinn anstreben, indem sie mit einer weitsichtigen Prozeßstrategie die Auslegung und Fortbildung des Rechts zu beeinflussen versuchen. Als Mittel dazu dienen die Auswahl geeigneter Fälle und das Zurückhalten anderer, rechtzeitiges Nachgeben, wenn sich unerwünschte Urteile ankündigen, publizistische Aktivitäten und Lobbyieren, rechtswissenschaftliche Gutachten sowie die gezielte Verbreitung und Kritik von Urteilen.

V. Expressives gegen strategisch instrumentelles Handeln

Individuen und **Organisationen** unterscheiden sich in ihrer **Fähigkeit zu strategisch instrumentellem Handeln**, das nicht nur im wirtschaftlich-technischen Bereich, sondern auch im Rechtsverkehr und vor Gericht dem expressiven Verhalten prinzipiell überlegen ist. Die angeführten strukturellen Vorteile von Organisationen im Rechtsverkehr und in gerichtlichen Auseinandersetzungen wirken sich in jeder Begegnung zwischen Individuen und den Funktionären von Organisationen auf die Handlungskompetenz aus, die letztlich die erfolgreiche Bewältigung der Situation steuert. In solchen Situationen sind Individuen stärker unmittelbar von eigenen Be-

dürfnissen motiviert mit der Folge, daß ihnen bei allen Handlungen und Verhandlungen die Rollendistanz fehlt, mit der die regelmäßig nur sekundär motivierten Funktionäre von Organisationen in die Situation eintreten. Dieser Unterschied führt dazu, daß **Individuen** stärker **affektiv orientiert** handeln, während die Vertreter von Organisationen strategisch vorgehen können.

In der konkreten Gerichtsverhandlung wiederholen sich die situativen Vorteile der Organisation, die schon in der außergerichtlichen Kommunikation zur Geltung kamen. Der Private, persönlich vor Gericht anwesend, ist als Person involviert. Man erwartet von ihm, daß er informiert ist und auf der Stelle Entscheidungen trifft. So rutscht er ohne Halt in den »**Trichter des Verfahrens**«⁴⁴². Der Vertreter der Organisation ist dagegen persönlich unbeteiligt. Er kann nicht alles wissen, da die Informationen über die Organisation verteilt sind. Bei wichtigen Entscheidungen kann er sich Spielraum verschaffen, indem er sich für unzuständig erklärt. Die Distanz des Prozeßvertreters kann sich allerdings auch nachteilig auswirken. Zwar ist der Vertreter mit den einschlägigen Sach- und Rechtsproblemen regelmäßig gut vertraut. Die Einzelheiten des konkret zur Entscheidung anstehenden Falles beherrscht er jedoch oft nur aus den Akten, und das kann bedeuten: nur sehr oberflächlich. Dieses Phänomen scheint bei Rechtsanwälten noch stärker verbreitet zu sein als bei dem eigenen Personal der Organisation. Es ist aber wegen der regelmäßig ausreichenden schriftlichen Prozeßvorbereitung und der Denaturierung der mündlichen Verhandlung selten schädlich.

Dagegen ist die sog. **Sprachbarriere** anscheinend nicht so hoch, wie manchmal befürchtet wird. Die Beobachtung von Gerichtsverfahren zeigt, daß auch der »kleine Mann« vor Gericht zu Wort kommt, daß er seine Sache zu vertreten und sich auszudrücken weiß und auch verstanden wird⁴⁴³. In der mündlichen Verhandlung ist es nicht eigentlich das Sprachproblem, daß dem Privaten Schwierigkeiten bereitet, sondern die Notwendigkeit, sich auf die rechtlichen Relevanzkriterien einzustellen.

VI. Beziehungen zu Gerichten und Anwälten

Private können mit Hilfe eines Rechtsanwalts oder durch kollektive Organisation ihre Defizite zum Teil ausgleichen. Aber auch hier sind Organisationen im Vorteil, weil sie über eingespielte Anwaltsbeziehungen verfügen. Sie werden eher in der Lage sein, den qualifizierten und besser spezialisierten Anwalt zu finden und dürfen als Stammkunden mit aufmerksamerer Bedienung rechnen. Außerdem können

⁴⁴² *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 115.

⁴⁴³ *Rainer Hegenbarth*, Die Kommunikation vor Gericht, in: *Röhl u. a.*, Der Vergleich im Zivilprozeß, 1983, 121-170; vgl. auch *Hans-Georg Söffner*, Ursachen von Kommunikationsstörungen vor Gericht, in: *Wassermann/Petersen*, Recht und Sprache, 1983, 73-97.

sie die Tätigkeit ihrer Anwälte besser unter Kontrolle halten und steuern. In der Normalpraxis dagegen wird die Bemühung des Anwalts für seinen Klienten oft von Zeit- und Kostenproblemen unterlaufen, die den Rechtsanwalt veranlassen, auf eine frühere Beendigung der Angelegenheit zuzusteuern, als es für den Klienten optimal wäre (Galanter, 1983, S. 156 f.).

Auch gegenüber dem Gericht wirken sich die besseren Beziehungen aus. Die Prozeßvertreter der Organisationen, ganz gleich ob es sich um angestellte oder ständig beschäftigte Rechtsanwälte handelt, haben Gelegenheit, **informelle Beziehungen zum Gericht** aufzubauen. Man lernt den Richter kennen, und kennt auch den Sachverständigen. Man weiß, was man voneinander zu erwarten hat und kann sich darauf einstellen⁴⁴⁴. Man kann eine Reputation aufbauen und erreichen, daß Wort und Argument etwas gelten. Es gibt allerdings auch Organisationen mit schlechter Reputation. Bender/Schumacher (S. 5 f.) vermuten jedoch, daß als Folge des seit 1974 geltenden § 38 ZPO n. F. die Richter am Wohnsitzgericht des Gläubigers nicht mehr, wie früher, einen Einblick in dessen Geschäftspraktiken erhalten, denn das Gesetz zwingt nunmehr die Gläubiger, ihre Schuldner an deren Wohnsitz zu verklagen und verhindert damit eine Massierung von Verfahren einzelner Großgläubiger an ihrem eigenen Gerichtstand.

Informelle Beziehungen sind zwar nicht in jeder Situation von Vorteil. Man muß sich verträglich und kooperativ zeigen und im Einzelfall manchmal darauf verzichten, das Letzte aus der Sache herauszuholen. Aber da es den Vielfachprozessierern nicht auf den Einzelfall ankommt, fällt die Bilanz informeller Beziehungen ihrer Vertreter zum Gericht positiv aus. Der Anwalt, der nur gelegentlich einen Privaten vertritt, könnte eher geneigt sein, die Sache seines Mandanten zu opfern, wenn die eigenen guten Beziehungen zum Gericht oder zur Gegenseite auf dem Spiel stehen.

VII. Beweismöglichkeiten

Im Beweisverfahren bewähren sich noch einmal die arbeitsteilige Struktur der Organisation und ihre bürokratischen Routinen. Die Organisation ist regelmäßig in der Lage, ihren Klagevortrag durch Urkunden zu beweisen. Erst in jüngster Zeit ergeben sich hier bei Unternehmen, die mit Hilfe elektronischer Datenverarbeitung eine aktenlose Sachbearbeitung eingeführt haben, Schwierigkeiten. Der Private dagegen sieht sich vor der Notwendigkeit, den Anschein der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunden anzugreifen. Dazu steht ihm meistens nur der Personabeweis zur Verfügung. Der ist nicht nur technisch viel schwerer zu handhaben, weil man Zeugen, anders als Urkunden, nicht kopieren, in einen Briefumschlag oder Aktendeckel legen und dadurch jederzeit und überall präsent haben kann, sondern auch weil man

⁴⁴⁴ Luhmann, S. 75 ff.

vor der Vernehmung nur ungenau weiß, was die Zeugen sagen werden. Der **Personalbeweis** gilt auch hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit als schlechtes Beweismittel⁴⁴⁵. Aber nicht einmal dieses schlechte Beweismittel ist gleichmäßig zwischen Organisationen und Privaten verteilt. Der Private kann oft nur seine **Parteivernehmung** anbieten, denn er selbst war es, der als Akteur bei den jetzt streitig gewordenen Vorgängen mitwirkte. Die Parteivernehmung kann der Richter aber nach §§ 445 - 448 ZPO ablehnen, ganz abgesehen davon, daß er sich von ihr noch seltener überzeugen lassen wird als von einer Zeugenaussage. Als Zeugen schickt der Private in den meisten Fällen seinen Ehepartner oder Verwandte ins Gefecht, die von vornherein mit der Partei identifiziert und für wenig glaubwürdig gehalten werden. Die Organisation kann dagegen ihre **Funktionäre als Zeugen** aufbieten, denn nur selten waren ihre gesetzlichen Vertreter überhaupt oder allein beteiligt. Anders als die Verwandtschaft gilt das Arbeitsverhältnis bei der Beweiswürdigung nur sehr beschränkt als Abhängigkeit. In der gesetzlichen Regelung über das Zeugnisverweigerungsrecht in § 383 ZPO spiegelt sich eine Alltagstheorie über den Beweiswert der Verwandtenaussage, die zum Nachteil privater Prozeßparteien ausschlägt.

Nach alledem liegt das Problem des Zugangs zum Recht und der Erfolgsbarrieren vor Gericht weniger in einem Gegensatz zwischen Arm und Reich, zwischen Unterschicht und Oberschicht, sondern in der strukturellen Differenz zwischen Individuum und Organisation.

⁴⁴⁵ Dazu näher *Rolf Bender/Röder/Armin Nack*, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 2 Bde., München.

§ 56 Alternativen zur Justiz

Literatur: *Abel*, The Politics of Informal Justice, 2 Bde., 1982; *W. Gottwald*, Streitbeilegung ohne Urteil, 1981; Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht JbRSoz 6, 1980; Alternativen in der Ziviljustiz, 1982; *Felstiner*, »Neighborhood Justice« in Dorchester, Massachusetts, in: Alternativen in der Ziviljustiz, 1982, 125 ff.; *Pound*, The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, American Law Review 40, 1906, 729 ff.; *Röhl*, Rechtspolitische und ideologische Hintergründe der Diskussion über Alternativen zur Justiz, in: Alternativen in der Ziviljustiz, 1982, 15 ff.; *Tomasic/Feeley* (Hrsg.), Neighborhood Justice, 1982

I. Die Unzufriedenheit mit der Justiz

Die Unzufriedenheit mit dem Recht und der Justiz ist alt. Sie entsteht, so sagt *Roscoe Pound*,

- (1) weil Rechtsgesetze als generell formulierte Regeln im Einzelfall oft mechanisch oder formalistisch wirken,
- (2) weil das Recht unvermeidlich hinter der öffentlichen Meinung zurückbleibt,
- (3) weil die Ansicht verbreitet ist, daß die Handhabung des Rechts eine einfache Sache sei, die jedermann übernehmen könne, während die Rechtsanwendung tatsächlich ein hochspezialisiertes Wissen erfordert,
- (4) weil das Recht stets mindestens einem der Beteiligten Beschränkungen auferlegt, die Menschen aber gegen Beschränkungen aller Art empfindlich sind.

Die Unzufriedenheit konzentriert sich besonders auf die Gerichte und ihr Verfahren. Die bekannten Klagen lauten:ää- Gerichtsverfahren sind zu teuer.

- Gerichtsverfahren dauern zu lange.
- Gerichtsverfahren sind unberechenbar.
- Gerichtsverfahren sind zu förmlich.
- Die Richter sind unerträglich belastet.
- Zahlreiche Konflikte erreichen das Gerichtsverfahren nicht.
- Die Chancengleichheit im Gerichtsverfahren ist problematisch.
- Gerichtsverfahren eignen sich nicht zur Konfliktlösung.

In der Bundesrepublik werden jährlich zwischen 4 und 5 Millionen Gerichtsverfahren geführt, die etwa 5 Mill. Mahnverfahren nicht gerechnet. Damit ist ein Heer von etwa 20 000 Richtern und Staatsanwälten und fast 50 000 Rechtsanwälten beschäftigt. Die Vielzahl der Verfahren ist für die Betroffenen und die Allgemeinheit mit erheblichen materiellen und sozialen Kosten verbunden. Die Zahl der als Rechtsstreit ausgetragenen Konflikte ist in den letzten Jahren ständig angestiegen (vgl. 60, 4d). Selbst wenn der Trend nicht anhält, ist die »Prozeßflut« zum Problem geworden. Zwar funktioniert die Justiz in der Bundesrepublik im internationalen Vergleich

erstaunlich gut. Trotzdem läßt sich grundsätzlich und kritisch fragen, ob ein weiterer Ausbau der Justiz sinnvoll und wünschbar ist, oder ob nicht die Justiz ihre optimale Ausdehnung erreicht oder gar schon überschritten hat. Es geht nicht darum, der Justiz technisches Versagen vorzuhalten, sondern um die Frage, ob das Gerichtsverfahren nicht mindestens für eine große Anzahl von Konflikten zu aufwendig und zu teuer und vor allem ungeeignet ist, weil es diese Konflikte letztlich nicht befriedigend lösen kann. Diese Frage ist der Ausgangspunkt der Diskussion um »Alternativen« zur Justiz.

II. Die »Entdeckung« der Alternativen

Die Voraussetzung für die aktuelle Alternativendiskussion haben Soziologie und **Anthropologie** geschaffen durch ihre Entdeckung, daß das moderne Recht nur ein Handlungssystem neben anderen ist. Anthropologen lieferten anschauliche Berichte über nichtrechtliche Formen der Konfliktregelung in primitiven Gesellschaften. Sie hoben das Fehlen einer formalisierten und zentralisierten Justiz hervor und beschrieben, wie auftretende Konflikte beigelegt werden, indem entweder eine Familien- oder Nachbarschaftsgruppe oder einzelne ältere oder angesehene Stammes- oder Familienmitglieder zwischen den Streitenden vermitteln⁴⁴⁶. Parallel dazu entstanden Berichte über außergerichtliche Streitschlichtung im modernen Japan⁴⁴⁷ sowie über die gesellschaftliche Gerichtsbarkeit in den sozialistischen Ländern⁴⁴⁸. Sie öffneten einem größeren Publikum die Augen dafür, daß Verrechtlichung und Vergerichtlichung, die in der modernen Industriegesellschaft westlicher Prägung das bevorzugte Mittel der Konfliktregelung bilden, keine naturnotwendigen Phänomene sind. Diese Berichte lieferten zugleich die Modelle für mögliche **Alternativen zur Justiz**.

⁴⁴⁶ *Michael J. Lony*, *Modernizing the American Legal System: An Example of the Peaceful Use of Anthropology*, *Human Organization* 32, 1973, 205-209; *Richard Danzig*, *Toward the Creation of a Complementary Decentralized System of Criminal Justice*, *Stanford Law Review* 26, 1973, S. 1-54; *ders.* und *Michael J. Lony*, *Everyday Disputes and Mediation in the United States*, *LSR* 9, 1975, 675-694.

⁴⁴⁷ *Dan F. Henderson*, *Conciliation in Japanese Law*, Seattle 1965; vgl. ferner die Nachweise in Fn. 12 zu § 54.

⁴⁴⁸ *Albin Eser*, *Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege*, *Recht und Staat* Heft 388/389, Tübingen 1970; *Stanley Lubman*, *Mao and Mediation, Politics and Dispute Resolution in Communist China*, *California Law Review* 55, 1967, S. 1284-1359; *Ulrich Lohmann*, *Die gesellschaftlichen Gerichte in der DDR*, *Informationsbrief der Sektion Rechtssoziologie in der Deutschen Gesellschaft für Soziologie* Nr. 12 (1976) S.43-55; aus der DDR vergl. etwa *Walter Hantsche*, *Die Konfliktkommissionen – bewährte Kraft für die Wahrung der sozialistischen Gesetzlichkeit*, *Der Schöffe* 24, 1977, S. 113-116.

a) *Das Kbelle Moot*

James L. Gibbs hat 1963 das Palaver der Kbelle beschrieben⁴⁴⁹. Die Kbelle sind ein Volk von Reisbauern in Liberia. Sie hatten damals in verschiedenen, nebeneinander bestehenden Stämmen eine gewisse politische Organisation und auch eine offizielle Gerichtsbarkeit. In ihren Dörfern lebten sie in größeren, teilweise polygamen Familien. Die Stammesgerichtsbarkeit galt als autoritär, langwierig und auf einseitige Schuldfeststellung ausgerichtet. Daher wichen die Kbelle besonders für die häufigen Familienstreitigkeiten auf die hergebrachte Form des Palavers (moot) aus.

Gibbs beschreibt die Austragung eines Streits zwischen dem Mann Wama Nya und seiner Frau Yokpo. Nya war mit Yua verheiratet. Als sein älterer Bruder starb, erbte er dessen Witwe Yokpo. Sie zog in sein Haus, und fortan gab es Spannungen und Streit. Nya beschuldigte Yokpo, abends lange auszubleiben, heimlich Reis zu ernten und ihm kein Essen zu geben. Er behauptete auch, sie habe Liebhaber, und es kam zwischen beiden zu Handgreiflichkeiten, nach denen Nya seine Hände wusch, »um sich von ihr zu reinigen«, und sie aus dem Hause setzte. Auf Betreiben Nyas kam es zu einem Palaver. Als Vermittler fungierte der ältere Bruder von Yokpo, der als Stammesältester über eine gewisse Erfahrung in der Schlichtung von Streitigkeiten verfügte.

Zu einem **Palaver** versammeln sich an einem Ruhetag die Verwandten und Nachbarn der Streitenden im Haus des Beschwerdeführers. Sie sitzen dicht aneinandergedrängt dort, wo sie gerade Platz finden. Zu Beginn wird von einem der ältesten anwesenden Männer der Segen der Gottheit für Parteien und Zuhörer erbeten. Die Beschwörungen werden von den Anwesenden im Chor erwidert, wobei sich Segenswunsch und Antwort zu einer rhythmischen Sequenz steigern. Sind durch dieses Ritual Gruppengefühl und Gemeinschaftserlebnis bekräftigt worden, beginnt der Beschwerdeführer, seine Beschuldigung vorzutragen. Dabei kann er vom Vermittler und den anderen Anwesenden durch Fragen unterbrochen werden. Nachdem dies zur Genüge geschehen ist, antwortet der Beschuldigte. Er wird ebenso angehört und befragt. Der Vorgang ist ungezwungen und lebhaft, verläuft aber doch in geordneten Bahnen. Der Vermittler und die anderen Anwesenden heben verschiedene Punkte hervor, von denen sie meinen, daß beide Parteien nicht richtig gehandelt hätten. Nie erhält einer alleine die Schuld zugesprochen. Im Beispielsfall wurden insbesondere auch die erste Frau Yuas und seine Kinder getadelt. Nachdem jeder gesprochen hat, formuliert der Vermittler die Meinung der Versammlung und legt demjenigen, der danach die meiste Schuld trägt, eine Buße auf. Im Fall von Yua und Yopko hieß es: »Die Worte, die du gegenüber deiner Frau gebraucht hast, waren nicht gut. Geh und entschuldige dich!« Zur Entschuldigung gehören dann Geschenke, die einerseits nicht gänzlich symbolisch sind, andererseits aber auch nicht so groß, daß sie Anlaß zu neuem Groll gegenüber dem Empfänger geben. Auch ist es üblich, daß der Empfänger seinerseits das Entschuldigungsgeschenk durch eine kleinere Gabe erwidert. Als Zeichen für die Wiederherstellung des Friedens trinken die Anwesenden auf Kosten des Hauptschuldigen Rum. Die Versammlung endet wieder mit Gebeten und Danksagungen für die erfolgreiche Versöhnung.

Gibbs hebt hervor, daß im Kbelle Moot genau das geschieht wie in einem psychotherapeutischen Verfahren: Es ermöglicht einen Lernprozeß unter den Beteiligten, der zu einer vollständigen und anhaltenden Konfliktlösung führen kann. Voraussetzung dafür ist, daß die Streitenden die Unterstützung ihrer Umgebung spüren, daß sie die Möglichkeit erhalten, sich freier als sonst auszusprechen, ohne für ihre ußerungen zur Rechenschaft gezogen zu werden, daß nicht einer zum Abweicher ge-

⁴⁴⁹ *James Gibbs*, The Kbelle Moot: A Therapeutic Model for the Informal Settlement of Disputes, Africa 33, 1963, 1-11, nachgedruckt in *Black/Mileski*, The Social Organization of Law, 1973, 368-378.

stempelt wird, und daß an die Stelle negativer Sanktionen eine Belohnung dafür tritt, daß man bereit ist, den Erwartungen der Gruppe zu entsprechen.

b) Citizen Dispute Settlement in den USA

Einmal aufmerksam geworden, gelang es, auch für die moderne Industriegesellschaft außergerichtliche Formen der Streitregelung zu identifizieren und zu beschreiben: Schiedsgerichte, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, Betriebsjustiz, Sachverständige, Gutachterausschüsse, Schlichtungsstellen, Ombudsmänner, Schiedsmänner, Zeitungen und Rundfunkstationen als Beschwerdeinstanzen und andere mehr. Etwa gleichzeitig provozierte das evidente Unvermögen des traditionellen Strafrechts, die Kriminalität mit dem Mittel der Freiheitsstrafe zu bekämpfen, die Forderung nach **Diversions**, d. h. nach neuen Formen der Sanktionierung. In dieser Aufbruchstimmung entstand 1971 das Night Prosecutor Program in Columbus/ Ohio, USA⁴⁵⁰.

Das Programm, das in der Stadt Columbus/Ohio als Night Prosecutor Program bekannt geworden ist, wurde 1971 durch die persönliche Initiative eines Rechtsprofessors der dortigen Universität und des leitenden Staatsanwalts der Stadt angeregt. Die Initiatoren gingen von der Annahme aus, daß viele Menschen, die einer Straftat beschuldigt werden, in häusliche oder sonstige Streitigkeiten verwickelt worden sind, die eher zufällig zu kriminellen Verhalten führen, und daß viele Straftaten ihren Ursprung in einer Folge von Mißverständnissen oder gegenseitigen Störungen haben, so daß Täter und Opfer mehr oder weniger beide schuldig sind. Wer als Anzeigender, Verletzter oder Zeuge auftritt, hat dann oft nur das Rennen zur Polizeistation gewonnen. Auf eine Anklage hin kann sich das Gericht nur mit der Frage befassen, ob Beleidigung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Körperverletzung usw. vorliegen. Der Kontext solchen Verhaltens, Eifersucht, Drohung, Arbeitslosigkeit, Mißverständnisse oder was auch immer als Hintergrund kriminellen Verhaltens in Betracht kommt, ist für das Gericht irrelevant. In vielen Fällen kommt es nicht einmal zu einer Verurteilung. Nach einer oder mehreren Verhandlungen wird die Sache eingestellt. Den Steuerzahler kostet das viel Geld, die Beteiligten viele Unbequemlichkeiten, und die tieferen Ursachen der Auseinandersetzung werden übergangen. Man meinte deshalb, mit einem Vermittlungsverfahren eher zu den eigentlichen Konfliktursachen vorzudringen, und erhoffte sich zugleich eine erhebliche Entlastung der Behörden und des Gerichts.

Im Zentrum des Vermittlungsprogramms steht die Annahme, daß die Ursachen des Konflikts beseitigt oder unter Kontrolle gebracht werden können, wenn man die Beteiligten miteinander konfrontiert und ihnen Gelegenheit gibt, über ihre Differenzen zu reden. Deshalb ist es das Ziel aller Bemühungen, die Kommunikation zwischen den Parteien zu fördern und die Frage nach Schuld und Unschuld auszuklammern. Die Beteiligten erhalten Gelegenheit, jeweils ihre Version des Zwischenfalls, der Anlaß der Verhandlung war, ohne jede Unterbrechung darzulegen. Danach sind die Streitenden oft in der Lage, eine Übereinkunft zu erzielen, wie sie ihren Streit beenden können. Letztlich will ihnen das Programm dazu ein unparteiliches Forum bereitstellen. Der Verhandlungsleiter soll nur als Katalysator wirken, der die Diskussion in Richtung auf einen Ausgleich lenkt, den die Parteien als ihre eigene Lösung akzeptieren können.

⁴⁵⁰ U. S. Department of Justice, Citizen Dispute Settlement. The Night Prosecutor Program of Columbus, Ohio, Washington, Government Printing Office, o. J.

Der Ausgleich zwischen den Beteiligten fordert eine stärkere Berücksichtigung des Opfers. Viele Opfer von Straftaten gehen nur deshalb zur Polizei, weil sie keine andere Möglichkeit sehen, ihre Interessen zu verfolgen. Im Strafverfahren kommt der Geschädigte aber zu kurz. Die Justiz behandelt ihn als Zeugen und kümmert sich nicht weiter um seine Interessen, sondern verwirklicht einen staatlichen Strafanspruch. Deshalb geht der Geschädigte oft leer aus. Ein Vermittlungsverfahren kann hier Abhilfe schaffen, indem es die Strafsache als Parteienstreit zwischen Täter und Opfer behandelt. So kann an die Stelle der Strafe Wiedergutmachung und künftiges Wohlverhalten treten. Die Vermittlung soll zugleich aber auch dem Täter helfen. Es ist ihr Ziel zu verhindern, daß er in die Mühle der Justiz gerät und mit dem Stigma einer Vorstrafe in eine kriminelle Karriere gedrängt wird. Damit niemand seine Berufstätigkeit unterbrechen muß, finden die Verhandlungen in den Abendstunden (daher der Name des Programms) oder am Wochenende statt.

In Columbus hat der Staatsanwalt selbst das Verfahren in die Hand genommen. Schon von den Polizeistationen werden sämtliche von privat erstatteten Strafanzeigen daraufhin überprüft, ob sie sich für ein Vermittlungsverfahren eignen. Nach Möglichkeit wird der Anzeigende sofort um sein Einverständnis für einen Vermittlungsversuch gebeten, und binnen 14 Tagen bekommt er einen Termin, zu dem auch der Gegner geladen wird. Erscheint im Verhandlungstermin niemand, wird das Strafverfahren eingestellt, ebenso wenn der Anzeigende nicht erscheint. Kommt der Beschuldigte nicht, wird er ein zweites Mal geladen. Danach nimmt das ordentliche Strafverfahren seinen Fortgang. Das gilt auch dann, wenn zwar beide erscheinen, aber keine Einigung erreichen. Erzielen sie eine Übereinkunft, so wartet der Vermittler drei Wochen ab und fragt noch einmal nach, ob die Einigung gehalten hat. Danach wird das Verfahren eingestellt. Die Vermittler arbeiten mit den Sozialbehörden und Beratungs- und Hilfsorganisationen verschiedenster Art zusammen, an die sie ihre Klienten in geeigneten Fällen weiterleiten, damit diese Unterstützung bei der Ausführung ihrer Vereinbarungen erhalten.

Die Vermittler sind alle ehrenamtlich tätig. Sie werden in einem kurzen Lehrgang ausgebildet. Das Training baut auf zwei Grundsätzen auf:

- (1) Konflikte müssen gelöst werden in Übereinstimmung mit dem Gerechtigkeitsgefühl der Streitenden selbst.
- (2) Ein Wiederaufleben des Konflikts zwischen den Streitenden muß verhindert werden, indem man zu den Ursachen des Konflikts vordringt.

Aber es wird immer wieder betont, daß Vermittlung eine Kunst sei, und nicht eine Wissenschaft, so daß nur einige Grundregeln gelehrt werden könnten.

Zu Beginn einer Verhandlung ruft der Vermittler persönlich die Parteien auf, macht sich mit ihnen bekannt und erklärt ihnen sehr sorgfältig das Verfahren. Jede Partei erhält Gelegenheit, ohne Unterbrechung ihre Darstellung der Angelegenheit vorzubringen. Danach versucht der Vermittler, durch vorsichtiges Fragen die unterschiedlichen Standpunkte und ebenso die gemeinsamen Interessen herauszustellen. Darüber geraten die Parteien oft von allein in eine Diskussion, die schließlich zu einer Einigung führt. Erst wenn nach längerer Zeit eine Einigung ausbleibt, macht der Vermittler selbst einen Vorschlag. Hilft auch das nicht, droht er recht unverhüllt mit der Fortsetzung des Strafverfahrens und erreicht nicht selten doch noch eine Übereinkunft.

Die Erfolge in Columbus waren beeindruckend. Im Jahr 1972 wurde 3626 Verhandlungen angesetzt. Das waren 8 % aller Strafverfahren. Davon erledigten sich 1341 (37 %) durch Nichterscheinen. In 2201 Fällen (61 %) war die Vermittlung erfolgreich. Nur in 84 Fällen (2 %) wurde das Strafverfahren fortgesetzt. Die Kosten je Fall betragen nur 20 % der Kosten eines Strafverfahrens.

Der große Erfolg dieses Projektes inspirierte ähnliche Programme an verschiedenen Orten in den USA. Die Entwicklung kam allerdings erst richtig in Schwung, als die Justiz auf die Alternativen als Möglichkeit zur Milderung ihres Problemdrucks aufmerksam wurde. 70 Jahre nach der vielbeachteten Rede von Roscoe Pound über die Gründe der verbreiteten Unzufriedenheit mit der Justiz trafen 1976 auf der sog. Pound - Konferenz in St. Paul/Minnesota die obersten Richter von Bund und Einzelstaa-

ten mit Vertretern der Justizverwaltung und der American Bar Association zusammentrafen. Eine von dieser Konferenz eingesetzte Arbeitsgruppe empfahl die Einrichtung neuartiger Konfliktregelungsverfahren neben den herkömmlichen Gerichten. An erster Stelle stand der Vorschlag zur Einrichtung von sog. **Neighborhood Justice Centers**. Drei solcher Center wurden von der Justizverwaltung unter dem Präsidenten Carter finanziert und eingerichtet⁴⁵¹. Daraus entstand in den USA eine regelrechte Bewegung von mehr als 300 halb öffentlichen und halb privaten Gründungen.

In der Bundesrepublik lenkte erst 1979 das vom Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts aufgenommene Stichwort von der **Rechtsgewährung als »knappem Gut«**⁴⁵² den Blick der Rechtspolitik auch auf alternative Konfliktregelmöglichkeiten. Hier hat die Alternativenbewegung jedoch nicht die Bedeutung erlangt wie in den USA. Ein Beispiel für die Förderung von Alternativen zum Zweck der Entlastung der Justiz gibt die zum 1. 1. 1984 in Nordrhein-Westfalen in Kraft gesetzte [nderung der Schiedsmannsordnung, durch die auch in Zivilprozessen durch die Androhung eines Ordnungsgeldes das Erscheinen des Gegners vor dem Schiedsmann erzwungen werden soll.

III. Die Suche nach tieferliegenden Konfliktursachen

An der Alternativendiskussion und an der praktischen Erprobung von Alternativen zur Justiz beteiligen sich ganz unterschiedliche Gruppen mit verschiedenen Interessen. Bei den Justizverwaltungen liegt das technokratische Interesse an einer Entlastung der Justiz auf der Hand. Ein starker Impuls kommt auch von der empirischen Justizforschung. Zugangs- und Erfolgsbarrieren auf dem Weg zum Recht waren in den vergangenen Jahren eines der wichtigsten Themen der Rechtssoziologie und der von ihr gestützten Reformbewegung. Manche betrachten die außergerichtlichen Ver-

⁴⁵¹ *Daniel McGillis, Joan Mullen*, Neighborhood Justice Centers. An Analysis of Potential Models, Washington D. C., Government Printing Office, 1977; *David E. Sheppard, Janice A. Roehl/ Royer F. Cook*, Neighborhood Justice Field Test. Final Evaluation Report, Washington D. C., Government Printing Office, 1979; vgl. auch *K. F. Röhl/ Sabine Röhl*, Neighborhood Justice Centers in den USA - eine Alternative zur Justiz? DRiZ 1980, 421 ff. Über die aktuelle Entwicklung gibt ein vierteljährlich erscheinendes Mitteilungsblatt der American Bar Association (Dispute Resolution) Auskunft.

⁴⁵² *Ernst Benda*, Richter im Rechtsstaat, in: Deutscher Richterbund Kurskorrekturen im Recht, 1980, 235 ff., 256 ff. Das Stichwort »Ressourcenknappheit« stammt in diesem Zusammenhang ursprünglich von Dieter Hendel, Recht und Politik 1977, 155 ff.; *ders.*, Ressourcenknappheit und Rechtsgewährung, DRiZ 1980, 376 ff. Seither haben verschiedene Justizminister, Gerichtspräsidenten und Funktionäre des Deutschen Richterbundes darauf hingewiesen, daß den von ihnen sog. präforensischen Streitregelungsverfahren größere Beachtung geschenkt werden müsse, vgl. zuletzt *Georg Schmidt-von-Rhein*, ZRP 1984, 119-122; *Hanns Prütting*, Schlichten statt Richten?, JZ 1985, 261-271. Nur die Anwaltschaft bleibt reserviert.

fahren der Streitregelung als »dritte Welle« zur Beseitigung dieser Barrieren⁴⁵³. Ganz im Vordergrund steht aber die Vorstellung, daß alternative Verfahren eine **qualitativ bessere Konfliktregelung** ermöglichen sollen.

Es ist ein altes Anliegen der Sozialwissenschaften, daß an die Stelle der Streitentscheidung durch die Justiz eine »echte Konfliktlösung« mit Hilfe sozialwissenschaftlicher Methoden treten sollte. Obwohl nicht mehr so deutlich ausgesprochen wie einst bei *Julius von Kirchmann*⁴⁵⁴, spürt man doch auch heute noch den Vorwurf an die Juristen, sie arbeiteten nicht wissenschaftlich, denn sie beugten sich dem Gesetz, Präjudizien oder einer herrschenden Meinung, also fremder Autorität, oder sie vollzögen eigene, nicht weniger subjektive Wertungen. Dagegen steht die Forderung, im Streitfalle die Ursachen aufzuklären und dann auszuräumen oder, wo das nicht möglich ist, jedenfalls Gegenursachen zu setzen und dadurch den Konflikt »wirklich« zu lösen. Die »tieferliegenden Konfliktursachen« (**underlying causes**) sind zu einem Schlüsselbegriff der Alternativendiskussion geworden.

Die Bezeichnung eines Konfliktausgangs als Lösung ist davon abhängig, welchen Konfliktbegriff (vgl. § 51, 3e) man zugrunde legt. Wer einen objektiven Konfliktbegriff benutzt, wird Auseinandersetzungen, wie sie in einem Rechtsstreit ausgetragen werden, auf gesellschaftliche Konflikte zurückführen, indem er die Parteien in latent antagonistische Quasigruppen einordnet. Er wird in einem Arbeitsrechtsstreit den Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer suchen, im Mietstreit den Gegensatz zwischen Mieter und Grundeigentümer, im Ehestreit eine Diskriminierung der Frau. Er wird für beliebige Streitigkeiten die Unterdrückung einer Rasse oder gar für alle Konflikte die Ungleichheit unter den Menschen verantwortlich machen. Als Lösung wird der Anhänger objektiver Konfliktdefinitionen nur die Beseitigung der strukturellen Konfliktlagen bezeichnen und jede dahinter zurückbleibende Regelung als Konfliktunterdrückung oder Personalisierung abwerten⁴⁵⁵. Das herkömmliche **Gerichtsverfahren** wird dagegen **von einem subjektiven Konfliktverständnis geprägt**. Es erfaßt aus der Perspektive gesellschaftlicher Konflikte nur Oberflächenphänomene, nämlich den akuten Streit zwischen Einzelpersonen untereinander oder zwischen Individuen und Organisationen. Aus juristischer Sicht ist die Konfliktregelung gelungen, wenn der akute Streit beendet ist. Man mag das kritisieren. Ändern läßt es sich grundsätzlich nicht.

⁴⁵³ *Mauro Cappelletti/Bryant Garth/Nicolo Trocker*, Access to Justice. Variations of a World-Wide Movement, *Rabels Zf ausländisches und internationales Privatrecht* 46, 1982, 664-707, 686 ff.

⁴⁵⁴ *Julius von Kirchmann*, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848, Neudruck Darmstadt 1966.

⁴⁵⁵ Dazu *Johannes Brinkmann*, Konflikt, Konfliktregulierung und Recht, *Soziale Welt* XXIV, 1973, 79-93, 85.

Die Alternativendiskussion teilt, insofern ganz realistisch, den subjektiven Ausgangspunkt. Die Suche nach tieferliegenden Konfliktursachen zielt nur auf Umstände im Nahbereich der Parteien, auf eskalierende Mißverständnisse in Familien und Nachbarschaft, auf unerkannte Bedürfnisse oder unbeabsichtigte Kränkungen. Wohnungsprobleme, Arbeitslosigkeit, Alkohol- oder Rauschgiftabhängigkeit werden thematisiert, nicht um gesellschaftliche Strukturen zu verändern, sondern damit die Beteiligten lernen, mit den Auswirkungen zu leben. Selbst dieser eingeschränkte **Anspruch, zu den Konfliktursachen vorzudringen, wird jedoch nicht eingelöst**⁴⁵⁶.

Alternativen zur Justiz stützen sich auf einen Ansatz, den man eher funktional als kausal nennen kann. Er betont, daß die justizielle Form der Konfliktregelung vielfach unbefriedigende Ergebnisse zeitigt, weil sie nur die Vergangenheit bewältigen, nicht aber die Zukunft gestalten kann. Deshalb versucht er, die dem Gerichtsverfahren durch seine rechtsstaatlich geforderte Förmlichkeit und durch die Bindung des Richters an das materielle Recht gezogenen Grenzen zu vermeiden, die eine befriedigende Konfliktlösung verhindern können. Vor Gericht wird der Interessengegensatz zwischen den Parteien als Meinungsverschiedenheit über bestimmte Tatsachen in der Vergangenheit oder die Anwendung bestimmter Normen auf den Streitfall formuliert. Man schaut zurück auf Verträge, die die Parteien abgeschlossen oder auf Handlungen, mit denen sie sich Schäden zugefügt haben, und auf Gesetze, die mit solchen Ereignissen den Erwerb von Rechten und Pflichten verbinden. Die Bedürfnisse der Parteien, ihre Wünsche für die Zukunft, die den Streit ausgelöst haben, treten in den Hintergrund. Um die Entscheidbarkeit sicherzustellen, arbeitet das Gerichtsverfahren grundsätzlich mit Alternativen: Eine Behauptung ist entweder bewiesen oder sie ist irrelevant; ein Vertrag ist entweder geschlossen oder nicht; ein Verhalten entweder rechtmäßig oder rechtswidrig. Daraus folgen die für das Recht typischen **Alles- oder Nichts-Entscheidungen**. Eine Partei kann entweder vollen Schadenersatz verlangen oder gar nichts, sie kann einen Vertrag durch Anfechtung völlig vernichten oder muß sich daran festhalten lassen, so wie er ist. Zwischenlösungen sind im Recht nur ausnahmsweise vorgesehen. An die Kritik dieser (häufig überzeichneten) Situation knüpft sich die Vorstellung, daß eine größere Flexibilität bei der Auswahl der Lösungen auch eine effektivere Konfliktregelung ermöglichen könnte. Solche **Flexibilität** läßt sich **durch Verhandlungslösungen** oder durch die Vergrößerung des Ermessensspielraumes für den Entscheidenden erreichen. Im praktischen Ergebnis tritt an die Stelle des Richters der Vermittler, der die Parteien zu einer Einigung führen soll, oder der Schiedsrichter, der ohne strikte Regelbindung nach einer angemessenen Entscheidung zu suchen hat.

⁴⁵⁶ Die gründlichste Kritik stammt von *Roman Tomasic*, *Mediation as an Alternative to Adjudication. Rhetoric and Reality in the Neighborhood Justice Movement*, in: *ders./Feeleey*, *Neighborhood Justice*, 215 ff.

Da die alternativen Streitregelungsverfahren nicht über die Autorität und Zwangsmittel der Justiz verfügen, sind sie auf Vermittlung und Schlichtung festgelegt. Dies wird nicht als Nachteil empfunden, weil man gerade von der Zwanglosigkeit des Verfahrens eine qualitativ bessere Konfliktlösung erwartet. Fremde Entscheidungen kann man leicht zurückweisen, auch wenn sie Wahrheit und Recht für sich in Anspruch nehmen. Vermittlung und Schlichtung zielen dagegen auf eine einverständliche Konfliktregelung. Es ist aber eine psychologische Grundregel, daß man eigene Entscheidungen nach innen und außen rechtfertigt, selbst wenn sie unerwünschte Konsequenzen haben, weil man sich nur ungern zu eigenem Verhalten in Widerspruch setzt (vgl. 28, 4). Ganz so zwanglos funktionieren die Alternativen freilich nicht. Gewöhnlich hat nur ein Teil ein Interesse an einer Änderung des status quo. Damit sich der andere überhaupt auf ein Konfliktregelungsverfahren einläßt, muß im Hintergrund die **Justiz als ultima ratio** bereitstehen.

IV. Der Gemeinschaftsgedanke

Die Idee der Zwanglosigkeit verbindet sich mit dem Gemeinschaftsgedanken, der von der Sozialanthropologie nahegelegt worden ist und in der Alternativendiskussion erhebliche Beachtung erlangt hat. Er trägt einem Bedürfnis nach Mitmenschlichkeit Rechnung, das sich als Folge der sozialen Arbeitsteilung und der damit verbundenen Spezialisierung und Rollenhaftigkeit sozialer Beziehungen einstellt, eines Prozesses, den man in Anlehnung an *Ferdinand Tönnies* als **Entwicklung von Gemeinschaft zu Gesellschaft** kennzeichnen kann (§ 39, 4). In einem Diskussionsbeitrag beklagt der norwegische Kriminologe Christie die Entpersönlichung des gesellschaftlichen Lebens in der Industriegesellschaft, und hier besonders die professionelle Behandlung von Konflikten durch die Juristen als »Diebstahl«, um stattdessen extrem laien- und opferorientierte Nachbarschaftsgerichte zu fordern⁴⁵⁷.

Praktisch begnügt man sich mit der Forderung, daß alternative Konfliktregelungsverfahren, auch wenn sie individuell und praktisch unter Ausschluß der Öffentlichkeit ablaufen, doch gemeinschaftsbezogen sein und von der Gemeinschaft getragen werden sollten, nicht zuletzt dadurch, daß die als Vermittler tätigen Personen dieser Gemeinschaft angehören und ihre Normen und Werte kennen und teilen. Solche Vorstellungen werden von den Gesellschaftsschiedsgerichten in Polen⁴⁵⁸ e-

⁴⁵⁷ *Nils Christie*, Conflict as Property, in : *Charles E. Reardon/Robert M. Rich*, The Sociology of Law. A Conflict Perspective, Toronto 1978, S. 295-311, deutsch: Konflikte als Eigentum, Informationsbrief der Sektion Rechtssoziologie in der Deutschen Gesellschaft für Soziologie Nr. 12, 1976, S. 12-20.

⁴⁵⁸ *Jacek Kurczewski*, Aspekte der Laiengerichtbarkeit. Übersicht über die Erfahrungen in Polen, JbRSoz 6, 1980, 425-436.

benso in Anspruch genommen wie für das »bürgernahe« Schiedsmannsverfahren in der Bundesrepublik. In den USA deuten darauf oft schon die Namen, die man für die Alternativprojekte gewählt hat. Man spricht von Citizen oder Community Dispute Settlement oder Neighborhood Justice Centers. Aber Anspruch und Wirklichkeit klaffen weit auseinander. Man hat den Neighborhood Justice Centers ganze Großstädte wie Atlanta und Kansas City als Einzugsbereich zugewiesen, und keinem der Zentren ist es gelungen, spontanen Zulauf aus der Bevölkerung zu gewinnen. Auch die Vorstellung, daß die Laienvermittler jedenfalls die betroffene Bevölkerung repräsentieren, scheint sich nicht zu erfüllen. Ganz analog steht es in der Bundesrepublik mit dem Verfahren vor dem Schiedsmann. Es ist nicht (mehr?) im Bewußtsein der Bevölkerung verwurzelt und wird daher nur in Anspruch genommen, soweit die Strafprozeßordnung indirekt dazu nötigt.

In der modernen Industriegesellschaft bildet die Nachbarschaft des Wohnbezirks oder der Gemeinde keine Basis mehr für ein Konfliktregelungsverfahren. Alle Ergebnisberichte zeigen zwar, daß Vermittlungsverfahren, die Probleme behandeln, wie sie sonst vor Zivil und Strafgerichten ausgetragen werden, insofern erfolgreich arbeiten, als in 60 bis 70 % aller Fälle, in denen die Parteien zu einer Verhandlung erscheinen, die Herbeiführung einer Vereinbarung gelingt. Trotzdem fristen die alternativen Streitregelungsverfahren neben der Justiz nur das Dasein eines Mauerblümchens. Ihr Angebot wird vom Publikum nicht angenommen. Sie leben von den Fällen, die ihnen von der Justiz überwiesen werden. Die Justiz ist anscheinend im Bewußtsein des Publikums so übermächtig, daß alle Alternativen als Konfliktregelung zweiter Klasse empfunden werden. Umfragen ergeben zwar immer wieder, daß das Vertrauen die Justiz gering ist (§ 32, 3b). Das schlechte Ansehen der Justiz hindert die Bürger aber nicht, die Justiz anderen Konfliktregelungsverfahren vorzuziehen. Sie wollen wohl gar keine im wahren Sinne des Wortes bürgernahe Konfliktregelung. Untersuchungen über die Nachbarschaft in der modernen Großstadt zeigen, daß man in erheblichem Umfang in der Nachbarschaft Kontakte unterhält, die sich aber auf einer unverbindlich oberflächlichen Ebene halten. Die engeren Kontakte werden außerhalb der Nachbarschaft gesucht. Höflichkeit, Gesprächsbereitschaft und kleinere Hilfeleistungen auf der Basis der Gegenseitigkeit gehen einher mit einer allseits akzeptierten Norm distanzierter Vertrautheit, die eine Einmischung in Konfliktfällen gerade verbietet⁴⁵⁹. Konfliktregelung durch die bürokratisch anonyme Justiz entspricht also einem Zeitgeschmack.

⁴⁵⁹ Dazu näher *Rainer Hegenbarth*, Sichtbegrenzungen, Forschungsdefizite und Zielkonflikte in der Diskussion über Alternativen zur Justiz, *JbRSoz* 6, 1980, 48-82, 69 f.

V. Selbstregulation in Organisationen

Relativ erfolgreich ist alternative Konfliktreglung nur dort, wo die Streitenden spezifischen Gruppierungen angehören. Alle größeren Organisationen, Vereine und Verbände, Betriebe, organisierte Wirtschaftszweige und Berufsstände oder Religionsgemeinschaften zeigen sich konfliktempfindlich und tendieren dazu, die Konfliktregelung selbst zu besorgen (vgl. § 53, 5e). Das Bestreben, die Regelung von Konflikten nicht nur in den eigenen Reihen, sondern auch mit außenstehenden Dritten, nicht aus der Hand zu geben, hat sich im Bereich von Handel, Handwerk und Konsumgüterindustrie, aber auch bei einigen Berufsständen, die häufiger mit Beschwerden ihrer Klienten zu tun haben, zu einer Vielzahl konkreter Konfliktregelungsverfahren verdichtet. Die bekanntesten sind die **Schieds- und Schlichtungsstellen des Kraftfahrzeughandwerks und -handels** sowie die ärztlichen Gutachter und Schlichtungsstellen⁴⁶⁰. Alle Schieds- und Schlichtungsstellen zusammen können immerhin etwa 100 000 Fälle jährlich auf sich ziehen, also etwa 10 % des Geschäftsanfalls der Amtsgerichte in Zivilsachen. Im Vordergrund steht dabei das Bemühen, das Ansehen und die Geschäftsmöglichkeiten der seriösen Unternehmen nicht durch Außen-seiter verderben zu lassen, die sich durch unsaubere Geschäftspraktiken Vorteile zu verschaffen suchen. Andererseits ist das Angebot von Alternativverfahren von Seiten der Wirtschaft aber auch ein Versuch, einer möglicherweise aggressiveren oder unbequemer Form der Konfliktlösung durch die Justiz oder auf Betreiben der Verbraucherseite den Wind aus den Segeln zu nehmen.

⁴⁶⁰ *Helmut Morasch*, Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik, Köln.

§ 57 Funktionsverlust der Justiz?

Literatur: Bender, Funktionswandel der Gerichte, ZRP 7, 1974, 235 ff.; Friedman, Trial Courts and their Work in the Modern World, JbRSoz 4, 1976, 25 ff.; ders., Total Justice, 1985; Raiser, Richterrecht heute, ZRP 1985, 111 ff.; Toharia, Economic Development and Litigation: The Case of Spain, JbRSoz 4, 1976, 39 ff.

I. Funktionen der Justiz

Teilweise wird unter dem Eindruck der Entdeckung der Alternativen zur Justiz behauptet, es gebe einen weit verbreiteten Trend zu Vermeidung der traditionellen Justizmaschinerie, die Justiz leide unter einem Funktionsverlust. Die Gerichte jedenfalls der westlichen Welt seien im Umbruch begriffen, so schrieb vor einigen Jahren Bender. Die herkömmliche Auffassung von der Funktion der Gerichte weise diesen die Aufgabe zu, die Konflikte zwischen Rechtsgenossen zu beenden, sei es durch Schlichtung, sei es durch Entscheidung, und zwar zwischen Rechtsgenossen, die vom Recht und von den Richtern als Gleiche behandelt würden. Konfliktbereinigung unter wirklich Gleichen könne aber durch andere Prozeduren und Institutionen (Einiungsstellen, Schiedsgerichte, Konfliktkommissionen, Ordnungsämter) effizienter bewältigt werden als durch den schwerfälligen Justizapparat. So werde aus Italien berichtet, daß dort 90 % der Baustreitigkeiten durch Schiedsgerichte erledigt würden. Die ständige Zunahme von gerichtlichen Verfahren in Deutschland bedeute nicht, daß die Bundesrepublik aus diesem internationalen Trend aussichere. Die Gerichtsverfahren nähmen lange nicht in dem Verhältnis zu, das nach der Vermehrung der Bevölkerung, ihrer progressiven Verstärkung und der zunehmenden Komplexität der gegenseitigen Beziehungen zu erwarten wäre.

Bei genauerer Betrachtung handelt es sich indessen nicht um einen Funktionsverlust, sondern um eine **funktionale Differenzierung und Spezifizierung der Justiz**. In Deutschland zeigt sie sich schon verhältnismäßig früh in der Entwicklung unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten. Damit verbindet sich eine Verlagerung der Probleme von der Strafjustiz und stärker noch von der Ziviljustiz auf Verfassungs-, Verwaltungs- und Sozialgerichte.

Unklar ist schon der Ausgangspunkt der These vom Funktionsverlust, nämlich die Bestimmung der herkömmlichen Funktion(en) der Gerichte. Gerichte können unterschiedliche Funktionen erfüllen.

- (1) **Konfliktbereinigung:** Sie begegnet vor allem bei Klagen von Firmen und Privaten gegeneinander im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozeß. Konfliktbereinigung findet hauptsächlich in den unteren Instanzen statt.
- (2) **Soziale Kontrolle:** Bei dieser Funktion liegt der Schwerpunkt des Strafverfahrens. Im Strafverfahren kann aber auch ein Konflikt zwischen Täter und Opfer

ausgetragen werden, während der Zivilprozeß nicht selten der sozialen Kontrolle dient, etwa durch die Schuldbeitreibung (vgl. § 35).

- (3) Gerichte dienen als **Forum der Auseinandersetzung mit dem Staat**. Das gilt besonders für Verwaltungs- und Finanzgerichte.
- (4) Gerichte betreiben teils nur klärende und lückenfüllende, teils aber auch **innovatorische Rechtsschöpfung**⁴⁶¹. Diese Funktion ist mehr oder weniger in allen Gerichtszweigen angesiedelt. Sie wird stärker von den höheren Instanzen wahrgenommen, vor allem aber von den Verfassungsgerichten.
- (5) Gerichte erledigen ein großes Maß an **routinemäßiger Verwaltungsarbeit**. Das gilt etwa für das Mahnverfahren, den gesamten Bereich der Zwangsvollstreckung, für Teile der freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber auch für das Familiengericht.
- (6) **Politische Funktion**: Die Streitigkeiten, in denen Gerichte angerufen werden, lassen sich mehr oder weniger deutlich auf gesellschaftliche Konflikte (§ 51, 3b) zurückführen. Durch die Zweiparteienkonstruktion des Prozesses wird der gesellschaftliche Hintergrund jedoch verdeckt. Der Konflikt erscheint als individuelles Problem der Parteien, auch wenn ein sozialer Konflikt zugrunde liegt. »Neutralität« und »Objektivität« der Gerichte verhindern weitgehend, daß dieser Hintergrund thematisiert wird, und befestigen damit im Ergebnis den status quo.

II. Verlagerung und Wandel der Funktionen

Es trifft wohl zu, daß man den Gerichten die Aufgabe zugewiesen hat, Konflikte unter Gleichen zu beenden. Aber diese Funktion ist stets nur als eine unter mehreren verstanden worden. Ferner ist fraglich, wie weit sich die Ist-Funktion der Justiz mit dieser **Soll-Funktion** jemals gedeckt hat. Vermutlich war und ist auch die Ziviljustiz viel eher ein Instrument der Sozialkontrolle, mit deren Hilfe bestehende Ungleichheiten wirksam fixiert werden. Das setzt paradoxerweise voraus, daß Rangunterschiede im Verfahren suspendiert und die größten Ungerechtigkeiten ausgeglichen werden. Die Justiz kann auch nur Normen anwenden, die eine breitere Legitimationsbasis besitzen als reine Interessendurchsetzung.

Unzutreffend ist weiter die Erwartung, daß mit der Zunahme der Bevölkerung und ihrer Verstädterung sowie der zunehmenden Komplexität der gegenseitigen Beziehungen die Zahl der Gerichtsverfahren, insbesondere vor den Zivilgerichten, wachsen müsse. Eine längerfristige Betrachtung zeigt eher das Gegenteil. Toharia hat

⁴⁶¹ Eher rechtstheoretisch als soziologisch orientiert ist der von *Jan Harenburg, Adalbert Podlech und Bernhard Schlink* herausgegebene Sammelband »Rechtlicher Wandel durch richterliche Entscheidungen«, Darmstadt 1980. Dasselbe gilt für *Norbert Achterberg* (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, Köln 1986.

unter diesem Gesichtspunkt die spanischen Gerichte in der Zeit von 1900 bis 1970 untersucht. Er kam zu dem auf den ersten Blick überraschenden Ergebnis, daß während dieser Zeit die Zahl der Gerichtsverfahren stagnierte oder sogar abnahm, obwohl es sich um eine Periode raschen sozialen Wandels und wirtschaftlichen Wachstums handelte. Das galt sogar verstärkt für die Großstädte Madrid und Barcelona, wo die Modernisierung am schnellsten voranschritt. Für andere Länder gilt Ähnliches.

Das Gerichtsverfahren ist stets als Ausnahme verstanden worden, so daß man mindestens prüfen müßte, ob ein Zurückbleiben der Prozeßhäufigkeit hinter wie immer begründeten Erwartungen nicht darauf beruht, daß die Gerichte im Zusammenspiel mit dem Gesetzgeber ihre Funktion, präventiv für Erwartungs- und Verhaltenssicherheit zu sorgen, besonders gut ausfüllen. Tatsächlich bedeutet die Nichtinanspruchnahme der Gerichte keinen Verzicht auf die Inanspruchnahme des Rechts. Das bestätigt die Untersuchung von *Tobaria*. Er hat nämlich für die gleiche Periode auch die Zahl der Notariatsgeschäfte gezählt und dabei, ganz im Gegensatz zur Inanspruchnahme der Gerichte, eine erstaunliche Zunahme festgestellt. Die arbeitsteilige Organisation der modernen Gesellschaft, die für die Komplexität der Beziehungen verantwortlich ist, kann zwar nicht verhindern, daß immer wieder Konflikte entstehen. Aber sie bietet auch die Voraussetzungen, daß Konflikte im Schatten des Rechts und der Gerichte beigelegt werden; denn die Beziehungen sind vorwiegend affektiv neutral und funktional spezifisch (vgl. § 23, 1b) und können daher regelmäßig unter Berücksichtigung rechtlicher Gesichtspunkte im Verhandlungswege ausgetragen werden. Ähnliches gilt für die vielfach bemerkten Übergang von Vorgängen, die ehemals von der Justiz behandelt wurden, auf die öffentliche Verwaltung, insbesondere der Sozialverwaltung⁴⁶². Die Verwaltung ist mit Fachleuten besetzt, die in der Lage und in der Regel auch erfolgreich bemüht sind, Rechtsvorschriften im Hinblick auf eine mögliche Kontrolle ihrer Entscheidungen durch die Gerichte anzuwenden. Dadurch verringert sich zwar das Fallvolumen, aber nicht die Bedeutung der Justiz.

Der angebliche Funktionsverlust der Justiz wird auch damit begründet, daß wirtschaftlich relevante Konflikte vor Schiedsgerichten erledigt würden, während den Gerichten die gesellschaftlich irrelevanten Konflikte der Mittel- und Unterschichten verblieben. Lautmann hat das Argument dahin zugespitzt, die Justiz habe sich von der Dritten Gewalt zum **Dienstleistungsbetrieb für mindere soziale Konflikte** entwickelt⁴⁶³. Es trifft zu, daß gesamtwirtschaftlich relevante Konflikte vor Gericht selten sind. Man kann aber nicht von einem Bedeutungsverlust sprechen, denn es ist, mindestens im Zivilprozeß, niemals anders gewesen. Dagegen werden erhebliche

⁴⁶² Vgl. etwa *Geoffrey Palmer*, The Growing Irrelevance of the Civil Courts, The Windsor Yearbook of Access to Justice 5, 1985, 327-351.

⁴⁶³ *Lautmann*, Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz, 1971, 65 f.

Zweifel angemeldet, ob die Schiedsgerichtsbarkeit wirklich einen so großen Umfang erreicht, wie man behauptet⁴⁶⁴.

Wirtschaftsunternehmen bemühen sich in aller Regel, gerichtliche Auseinandersetzungen überhaupt zu vermeiden. Große Geschäfte werden auch nicht mit Zufallspartnern gemacht, sondern innerhalb sozialer Kontaktsysteme, in denen andere Konfliktlösungsstrategien zur Verfügung stehen. Es ist nicht so, daß technisches Versagen der Justiz Handel und Industrie zur Gerichtsflucht treiben. Von solchem Versagen kann jedenfalls für die Bundesrepublik zur Zeit keine Rede sein. Das **Schiedsgerichtsverfahren** funktioniert gar nicht so viel besser, es ist insbesondere keineswegs billiger, sondern eher teurer als der Zivilprozeß, leidet nicht selten unter Verzögerungen und enttäuscht manchmal durch die geringe Qualität der Entscheidungen. Allerdings ist das Schiedsgerichtsverfahren sicher geeignet, Richter mit besonderer Sachkunde oder mit ähnlichen Anschauungen zu gewinnen, wie sie den Parteien gemeinsam sind, und auch dem Wunsch nach Geheimhaltung kann es Rechnung tragen. Größere praktische Bedeutung hat es daher nur in einigen speziellen Branchen des Produkthandels sowie bei Auslandsbeziehungen erlangen können. Beide Fälle erklären sich eher aus dem Gegenstandsbereich als aus einer Abkehr von der Justiz.

Ebenso unzutreffend ist die Vorstellung, daß die Zunahme von Konfliktregelung durch justizexterne Prozeduren und Institutionen insofern als Alternative anzusehen sei, als diese der Justiz in irgendeiner Weise Konkurrenz machen oder Abbruch tun könnten oder außerhalb des Rechts stünden. Viel näher liegt die umgekehrte Interpretation: Die Möglichkeit, daß es sich lediglich um eine funktionale Entlastung, nicht aber um ein Ausweichen handelt. Die von Bender genannten Beispiele - Einigungsstellen für Arbeitskonflikte, Ordnungsämter als Sanktionsinstanz für Verkehrsübertretungen - zeigen auf den ersten Blick, daß hier von einer Entrechtlichung keine Rede sein kann, da diese Einrichtungen durch Rechtsgesetz begründet und mit ihren Aufgaben betraut sind. Auch **zwischen staatlicher und Schiedsgerichtsbarkeit besteht aus soziologischer Sicht keine scharfe Grenze**, denn auch im Schiedsgericht wird ein Konflikt als Rechtsstreit ausgetragen. Es gibt kaum Schiedsgerichte, an denen nicht Juristen mit Befähigung zum Richteramt beteiligt sind, die staatliches Recht anwenden und der Prozedur zu einem rechtsförmigen Verlauf verhelfen. Am Ende leiht sich das Schiedsgericht auch noch den Segen und die Rechtsmittel des Staates: »It has a legal flavor⁴⁶⁵«.

Auch die alternativen Streitregelungsverfahren (§ 56) tun der Justiz keinen Abbruch. Kritisch ist sogar geltend gemacht worden, mit den Alternativen zur Justiz würden letztlich solche Konflikte einer rechtlich formierten Sozialkontrolle unterworfen, die mit förmlichen Rechtsverfahren nicht zu erfassen seien. Insgesamt gesehen sei es wichtiger, die informalen Justizalternativen als Ausweitung der Justiz zu verstehen, denn als Einschränkung. Dieses Argument läßt sich nicht einfach von der Hand weisen. Man kann ihm nicht einmal entgegenhalten, daß sich die Justiz ausge-

⁴⁶⁴ Klaus Kohle, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, Berlin 1967; Hans Jakob Maier, Zur Tätigkeit von Schiedsgerichten, in: Alternativen in der Ziviljustiz, 1982, 61 ff.

⁴⁶⁵ Britt-Mari Blegvad, The Choice between Litigation and Arbitration, JbRSoz 4, 1976, 174 ff., 180.

rechnet in dem Augenblick mit einem Schutzwall aus Alternativen abzuschirmen versucht, in dem die Zugangs- und Erfolgsbarrieren erkannt worden sind und man damit beginnt, sie auszuräumen. Ein daraus resultierender Abschirmeffekt könnte die Justiz nur stärken. Im übrigen setzen alle Alternativverfahren mehr oder weniger eine Kooperation mit der Justiz mindestens von der Art voraus, daß die Justiz einen erfolgreichen Abschluß des Alternativverfahrens möglichst als Vollstreckungstitel, mindestens aber als Vertrag anerkennt. Meistens geht die Kooperation allerdings erheblich weiter, soweit, daß Staatsanwalt oder Gerichte den Streit vor das alternative Forum verweisen mit der Drohung, das Gerichtsverfahren im Falle der Weigerung oder des Mißlingens fortzusetzen.

Von einem Funktionsverlust der Justiz kann also keine Rede sein. **Ein Funktionswandel** läßt sich dagegen nicht übersehen. Er besteht einerseits darin, daß die Gerichte in die Rolle eines Ersatz- oder Hilfsgesetzgebers hineingewachsen sind. *Raiser* spricht von einem Gleichgewicht zwischen Richter und Gesetzgeber im Prozeß der Rechtsentstehung. Insoweit kann man sogar von einem Funktionsgewinn sprechen. Ein Funktionswandel ist aber auch insofern zu bemerken, als sich die Tätigkeitsbereiche der Justiz laufend verlagern. *Friedman* hat für die USA in Untersuchungen über die langfristige Veränderung der Prozeßgegenstände festgestellt, daß die Tätigkeit der Gerichte in manchen Bereichen zu einer bloßen Notariatstätigkeit abgesunken ist. Ähnliche Entwicklungen gab es auch in Deutschland. Schon vor der Jahrhundertwende wurde durch die Einführung des Mahnverfahrens die Schuldbetreibung zur bloßen Verwaltungstätigkeit. Vor dem 1. EherechtsreformG von 1976 wurde die Masse der Scheidungen als Konventionalscheidungen abgewickelt. Inzwischen ist auch nach der Neuregelung das Verfahren vor dem Familiengericht schon wieder soweit Routine geworden, daß die Tätigkeit des Gerichts vielfach auf eine bloße Bestätigung der Scheidungsvereinbarungen beschränkt ist. Auf der anderen Seite wachsen immer neue Streitsachen nach. Im letzten Jahrzehnt waren es z. B. Kriegsdienstverweigerungsfälle, Asylsachen, Numerus -Clausus - Streitigkeiten oder die Bekämpfung von Planfeststellungen mit Hilfe der Verwaltungsgerichte. Bei den Zivilgerichten führt der Widerstand gegen die hohen Zinsen der Konsumentenkredite neuerdings dazu, daß aus der Schuldbetreibung gehäuft Konflikte entstehen. Auf allen diesen Gebieten begegnet immer wieder ein **typisches Verlaufsmuster**: Ein neues Gesetz oder eine neue außergesetzliche Entwicklung bringt eine neue Fallgruppe vor die Gerichte. Es dauert in der Regel nur wenige Jahre, bis die Gerichte die Zweifelsfragen des neuen Gesetzes oder die neue Problemkonstellation soweit geklärt haben, daß die Behandlung zur Routine wird, so daß neue Fälle von den Beteiligten im Verhandlungswege gelöst werden können. Das Gesamtbild der Justiz zeigt viel eher einen **Funktionsgewinn**.