Schlichten und Richten. Differenzierung und Hybridisierung

Veranstalter: Peter Collin, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main

Datum, Ort: 09.02.2012–10.02.2012, Frankfurt am Main

Bericht von: David von Mayenburg, Institut für deutsche und rheinische Rechtsgeschichte, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Der am 9. und 10. Februar 2012 am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main von Peter Collin organisierte Workshop bildete zugleich den Startschuss für den seit Beginn dieses Jahres laufenden LOEWE-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“.¹ Obwohl das zunächst auf drei Jahre angelegte Projekt auf eine Initiative der drei Rechtshistoriker Albrecht Cordes, Thomas Duve und Guido Pfeifer zurückgeht, weist seine Zielsetzung über den rechtshistorischen Bereich hinaus. Ziel ist es nämlich, unter Einbeziehung historischer, geltendrechtlicher und sinologischer Kompetenz in einen interdisziplinären und internationalen Dialog zu Fragen der gerichtlichen und außergerichtlichen Konfliktlösung zu treten. Indem nicht Institutionen oder rechtliche Instrumente, sondern der Konflikt und seine Bewältigung zum Ausgangspunkt des Forschungsinteresses gemacht werden, soll es gelingen, solch unterschiedliche Disziplinen wie die Internationale Rechtsvergleichung und die Altorientalistik in ein interdisziplinäres Gespräch zu bringen und gleichzeitig Impulse für eine Praxis zu setzen, die gegenwärtig eine Phase der Verunsicherung gegenüber unseren tradierten Instrumenten der Streitbeilegung erlebt.

Vor diesem Hintergrund dienten die insgesamt 12 Vorträge des gut besuchten Eröffnungsworkshops vorrangig dem Ziel einer Vermessung des weitläufigen Areals, das es im Rahmen des Forschungsverbunds zu bestellen gilt. Um einen wirklichen interdisziplinären Dialog zu erzeugen, so stellte THOMAS DUVE (Frankfurt am Main) bereits in seiner Begrüßungsansprache fest, bedürfe es

der Einigkeit aller Beteiligten nicht nur über zentrale erkenntnisleitende Fragestellungen, sondern auch über das begriffliche Instrumentarium zur vergleichenden Analyse von im internationalen und historischen Kontext teilweise sehr unterschiedlichen Streitschlichtungsmechanismen.

Einen wichtigen Beitrag zur Klärung dieser Probleme bot PETER COLLIN (Frankfurt am Main) in seinem einführenden Referat. Es wurde deutlich, dass die im aktuellen Diskurs zur *Alternative Dispute Resolution* (ADR) entwickelten zentralen Leitunterscheidungen für eine historische und interkulturelle Analyse nur wenig nützen, da sie von Grundbedingungen wie dem Bestehen entwickelter Staatlichkeit ausgehen, die im historischen und interkulturellen Kontext nicht in gleicher Weise vorausgesetzt werden können. Collin suchte daher nach Möglichkeiten einer Kartographie des Begriffspaars „Schlichten“ und „Richten“ jenseits des räumlich und epochal begrenzten Problemfelds ADR. In welchem Verhältnis steht das eher autoritative „Richten“ zum eher parteigelenkten „Schlichten“? Die beiden Konfliktlösungsmodelle könnten, so Collin, als voneinander abhängig, als Abfolge, vor allem aber auch als Alternative gedacht werden, wobei stets zu bedenken sei, dass in der gesellschaftlichen Realität Übergänge und Hybridformen dieser idealtypischen Modelle zu beobachten seien. Collin schlug weiter vor, bei der näheren Analyse die Frage nach Leitrationaltäten, nach der Rolle der beteiligten Parteien, nach Legitimationsstrategien, sowie nach unterschiedlichen Potentialen für eine weitere Reflexion zu untersuchen. Orientiert sich die jeweilige Strategie an rechtlichen oder außerrechtlichen Kategorien? Welchen Einfluss haben die Parteien auf den Ausgang des Verfahrens? Welche rechtliche oder gesellschaftliche Legitimation liegt dem Entscheidungsprozess zugrunde? Und welche Chan-

¹ Dieses Projekt, das vom Land Hessen im Rahmen der Landes-Offensive zur Entwicklung wissenschaftlich-ökonomischer Exzellenz gefördert wird, vereint 17 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, der Universität Frankfurt am Main und der Fachhochschule Frankfurt am Main Assoziierter Partner ist die Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung in Wetzlar. Vgl. die Website des Projekts: <http://www.konfliktloesung.eu/> (01. 03.2012).

cen bestehen hinsichtlich einer über den Einzelfall hinausgehenden Reflexion über die Ergebnisse des Verfahrens? Die folgenden Referate zeigten, wie fruchtbar Collins Differenzierungen waren, auf die im weiteren Verlauf immer wieder Bezug genommen wurde.

Gewissermaßen eingerahmt wurde die Veranstaltung durch Beiträge zum geltenden Recht: Zunächst führten ROLAND FRITZ und HANS-PATRICK SCHROEDER (beide Frankfurt am Main) den aktuellen Stand zur Diskussion um Mediation und Schiedsverfahren vor. Die auf europäische Initiative zurückgehenden aktuellen Gesetzgebungsverfahren zur inner- und außergerichtlichen Mediation belegen den starken Einfluss von Interessensverbänden bei der Zugangsgestaltung nicht nur zu gerichtlichen, sondern auch zu außergerichtlichen Konfliktbewältigungsmechanismen. Der Versuch, durch Instrumente der innergerichtlichen Mediation eine Alternative zum streitigen Verfahren anzubieten, habe nicht zuletzt in der organisierten Anwaltschaft einen erklärten Gegner, der um seinen eigenen Zugriff auf einen vermeintlich lukrativen Markt fürchte.

MARTIN ENGEL (München) und CORNELIUS PRITZWITZ (Frankfurt am Main) kamen zum Ende der Tagung auf diese aktuellen Reformprojekte zurück. Dabei wurden Ambivalenzen bei der Beurteilung außergerichtlicher Einigung in unterschiedlichen Bereichen der Rechtsordnung deutlich: Wenn der „Deal“ im zivilrechtlichen Kontext als schnelle und kostengünstige Alternative zum Gerichtsverfahren wünschenswert erscheint, stellten Absprachen im Strafverfahren den Rechtsstaat vor besondere Herausforderungen, die sich nicht einfach durch Verweis auf Effizienzgesichtspunkte aus der Welt schaffen lassen. Wenn Entformalisierung und Effektivierung im zivilrechtlichen Kontext ganz im Sinne einer Erweiterung von Rechtsschutzmöglichkeiten und damit als Zeichen gesellschaftlicher Stabilisierung betrachtet werden können, seien genau diese Elemente unter strafrechtlicher Perspektive möglicherweise als Zeichen „misslingender Staatlichkeit“ (Pritzwitz) zu interpretieren.

Rechtsethnologische und außereuropäische Zugänge präsentierten KARL-HEINZ KOHL (Frankfurt am Main) und HARALD BAUM

(Hamburg). Kohls ethnologische Fallstudie aus Indonesien verwies vor allem auf die nahezu unerschöpfliche Vielzahl möglicher Variationen bei der Gestaltung von Konfliktbewältigungsmechanismen. Geschildert wurde der Fall des Todessturzes eines jungen Mannes, dessen Ursache mit Hilfe eines Orakels in einer Liste von Verfehlungen der Dorfbewohner gesucht und gefunden wurde. In einer Kultur, in der der Staat fern und individuelle Schuldzuweisungsmechanismen unbekannt seien, könne so mithilfe eines öffentlichen, divinatorisch gesteuerten Verfahrens dennoch eine für die dörfliche Gemeinschaft zufriedenstellende Konfliktbewältigung gelingen und gleichzeitig generalpräventiv die Normgeltung demonstriert werden. Der Bericht Baums zur Streitschlichtung in Japan konnte zeigen, dass selbst dort, wo der normative Rahmen ähnlich ausgestaltet ist wie in Europa, der Zugang und die Nutzung alternativer Konfliktlösungsmechanismen nicht unerheblich von kulturellen Prägungen abhängig sind, sodass die Praxis der Streitschlichtung sich in einer „Schamkultur“ wie Japan ganz erheblich von den Gepflogenheiten in einer „Schuldkultur“ wie der westeuropäischen unterscheiden könne.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangten auch die Beiträge von JOACHIM ZEKOLL und FELIX MAULTZSCH (beide Frankfurt am Main), die auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum angelsächsischen Rechtskreis hinwiesen. In den USA, so Zekoll, dominiere weit stärker als in Europa ein Bewusstsein von der Relativität rechtlicher Entscheidungen. Beflügelt durch den *legal realism* des frühen 20. Jahrhunderts und eine entsprechende Juristenausbildung vertraue man dort in der ersten Instanz weniger auf die Entscheidung des Richters, als vielmehr zum einen auf einen radikal durchgestalteten Parteibetrieb und zum anderen auf die Legitimität und Effizienz einer auf Einzelfallgerechtigkeit hin ausgerichteten *jury*. Erst in den höheren Instanzen überwiege dann das Ziel gesamtgesellschaftlicher Koordination richterlichen Handelns durch professionelle Juristen. Eine ähnliche Arbeitsteilung zwischen den Instanzen konstatierte auch Maultzsch in seiner Analyse der Funktionen höchstrichterlicher Zivilrechtsprechung in Deutschland, England

und den USA.

Den Schwerpunkt der Tagung bildeten allerdings rechtshistorische Einzelanalysen, die teilweise eher theoretisch-methodische Grundfragen behandelten, teilweise aber auch quellenorientiert ausgerichtet waren.

JOHANNES PLATSCHEK (Göttingen) führte anhand zweier Reden des Cicero die Vielfalt der Streitentscheidungsmechanismen im vorklassischen Rom vor, wo sich „Schlichten“ und „Richten“ sowohl als alternative als auch als konsequente Mechanismen finden ließen. Wenn Cicero das Eingehen eines Kompromisses durch den Prozessgegner als Zeichen der Schwäche interpretieren konnte, so verweist dies zugleich auf die stets präsente Gefahr, gerichtliche und außergerichtliche Konfliktlösungsstrategien gegeneinander auszuspielen.

PETER OESTMANN (Münster) und FRANZ-JOSEF ARLINGHAUS (Bielefeld) näherten sich aus unterschiedlicher Perspektive spätmittelalterlichen Streitschlichtungsalternativen. Oestmann schlug vor, den Begriff des Konsenses als analytischen Schwerpunkt zu wählen und schichtete dabei idealtypisch zwei Epochen voneinander ab: Vor der Etablierung des staatlichen Gewaltmonopols habe lediglich eine Alternative zwischen Konsens und Selbsthilfe bestanden. Ohne Mitwirkung der Parteien habe sich hier, so Oestmann, keine Konfliktbewältigung organisieren lassen. Im Zuge der Etablierung des Gewaltmonopols mit seinem Justizgewährleistungsanspruch sei die Mitwirkung der Betroffenen zunehmend hinter der staatlichen Präsenz zurückgetreten. Die Rolle des Konsens sei aber, wenn auch in sublimerer Weise, erhalten geblieben: Zur Vermeidung von Verfahren sei er ebenso erforderlich gewesen, wie bei der Entscheidung der Parteien über die Wahl der Streitschlichtungsinstanz. Weiterhin seien die meisten Streitfälle ohne Endurteil beendet worden, die Wahl der Klage habe den Parteien häufig nur dazu gedient, den Streit „in der Schwebe zu halten“, also gerade keine Entscheidung herbeizuführen. Die Idee eines vorrangig zuständigen Austrägalgerichts, das zunächst nur für die Reichsstände geschaffen wurde, sei zunehmend auf die übrige Rechtsordnung ausgedehnt worden.

Auch Arlinghaus legte in seiner Fallstudie zu Mailand und Köln im Spätmittelalter den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf die Frage nach den Partizipationsmöglichkeiten der Beteiligten und erweiterte seine Analyse damit von der institutionellen Seite auf die Handlungsebene. Arlinghaus hob hervor, wie wenig sich moderne Vorstellungen eines klar definierten Instanzenzugs auf mittelalterliche Verhältnisse übertragen ließen. Eine klare Ausdifferenzierung zwischen rechtlischem und außerrechtlichem Bereich sei den mittelalterlichen Kommunen fremd gewesen. Vielmehr seien die Handlungsspielräume durch Ausmaß und Formen der Vergenossenschaftlichung der Kommune vorgegeben gewesen. In diesem Rahmen hätten es die Parteien weitgehend selbst in der Hand gehabt, welche Instanz sie zur Bewältigung ihres Konflikts wählten. Wichtiger als der rechtliche Rahmen sei damit die Initiative und Partizipation der Parteien gewesen.

Wiederum eher theoretisch ausgerichtet war schließlich der Beitrag von KARL HÄRTER (Frankfurt am Main) zur Konfliktregulierung im Umfeld frühneuzeitlicher Strafgerichte. Härter schlug vor, hier den aus der französischen Kriminalitätsforschung kommenden Begriff der „Infrajustiz“ fruchtbar zu machen² und damit ein Konzept, das weniger den institutionellen Rahmen als vielmehr die Interaktionsmechanismen unterschiedlichster Formen der Konfliktbewältigung problematisiert. Zu fragen sei dann erstens nach den Akteuren von Streitschlichtung, die nicht nur das Justizpersonal umfassen müssten, sondern auch soziale Gemeinschaften, Nachbarschaften und lokale Eliten einzubeziehen hätten. Zweitens seien Verfahren und Modi der Streitschlichtung zu untersuchen, ebenso wie die Ziele, die in Friedenssicherung, Kompensation oder auch Ausgleich zu suchen sein könnten. Schließlich sei auch nach den Durchsetzungschancen unterschiedlicher Streitschlichtungsmodelle zu fragen. Eine Übernahme dieses Konzepts verspreche nicht nur, so Härter, den Blick von der

²Eingehend zu diesem Konzept: Francisca Loetz, *L'infrajudiciaire. Facetten und Bedeutung eines Konzepts*, in: Andreas Blauert/Gerd Schwerhoff (Hrsg.), *Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne*, Konstanz 2000, S. 545-562.

strikten Unterscheidung zwischen rechtlichen und außerrechtlichen Instrumentarien zu lösen, sondern gewährleiste auch, die Interaktion zwischen obrigkeitlicher und privater Initiative in den Fokus rücken zu können. Trotz gewisser Schwächen erlaube es das Konzept der Infrajustiz, empirisch nachweisbare Phänomene der Streitschlichtung auch außerhalb des staatlichen Modells gründlicher als bisher zu beschreiben.

Die Beiträge dieses Eröffnungsworkshops waren sicherlich nicht geeignet, ein lückenloses Bild des Untersuchungsgegenstandes zu entwerfen. So kam eine solch zentrale Materie wie das Gemeine Recht nicht zur Sprache; gerade das populäre Prozesshandbuch (*speculum iudiciale*) des Wilhelm Durantis (circa 1230-1296) war nicht nur für die Theorie, sondern auch die Praxis der außergerichtlichen Streitbeilegung von besonderer Bedeutung. Auch die Entwicklung des 19. und frühen 20. Jahrhunderts konnte im Rahmen des notwendigerweise zunächst auf theoretische und methodische Fragen konzentrierten Workshops nicht behandelt werden.

Auch im konzeptionellen Bereich konnte selbstverständlich die Vielfalt inhaltlicher und begrifflicher Zugangsmöglichkeiten nicht zugunsten eines allgemeingültigen begrifflichen Rahmens aufgelöst werden. Die rege Schlussdiskussion machte allerdings noch einmal deutlich, welche Chancen in einem Denken vom Konflikt her liegen, der sich als Phänomen in allen Gesellschaften und Rechtsräumen finden lässt. Doch gerade hinsichtlich zentraler Wertungsfragen wird das Projekt im weiteren Verlauf noch Reflexionsarbeit zu leisten haben: Sind Konflikte grundsätzlich „schlecht“ und zu beseitigen? Müssen sie stets prozedural bewältigt werden oder genügt es möglicherweise, sie schlicht „auszuhalten“ oder zu vermeiden? Sind autonome und konsensorientierte Verfahren grundsätzlich staatlich monopolisierten Entscheidungsvarianten überlegen, wie heute häufig suggeriert wird? Eignet sich mit anderen Worten die Gegenüberstellung von „gütlicher Einigung“ (*amicabilis compositio*) und streitigem Verfahren tatsächlich dafür, die Befriedigungspotentiale gerichtlicher und außergerichtlicher Streitentscheidung zu beschreiben?

Entscheidend war jedoch, dass nicht nur in den einzelnen Beiträgen, sondern auch in der Diskussion Fortschritte bei dem Bemühen erkennbar wurden, auf der Grundlage der von Collin geleisteten Systematisierungsvorschläge zu einer gemeinsamen Sprache und damit zu einem echten interdisziplinären Dialog zu finden.

Konferenzübersicht:

Thomas Duve (Frankfurt am Main): Begrüßung

Peter Collin (Frankfurt am Main): Einführung in das Thema

Erster Abschnitt: Schlichtung als Alternative? – aktuelle Perspektiven

Roland Fritz (Frankfurt am Main): Die unterschiedlichen Modelle gerichtlicher Streit-schlichtung

Hans-Patrick Schroeder (Frankfurt am Main): Schiedsverfahren und staatliche Gerichtsbarkeit: Alternativen, Konkurrenz und Zusammenspiel

Zweiter Abschnitt: Rechtsethnologische und außereuropäische Zugänge

Karl-Heinz Kohl (Frankfurt am Main): Konfliktlösung qua Divination: Ein Fallbeispiel aus einer ostindonesischen Lokalkultur

Harald Baum (Hamburg): Kontinuitäten und Brüche in der Entwicklung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Japan

Dritter Abschnitt: Die Transformation des Entscheidungssystems zwischen Vormoderne und Nationalstaat – Studien zur Organisationsgeschichte der Justiz

Peter Oestmann (Münster): Streitschlichtung und Streitentscheidung im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Gerichtsverfahren

Karl Härter (Frankfurt am Main): Konfliktregulierung im Umfeld frühneuzeitlicher Strafgerichte: Das Konzept der Infrajustiz in der historischen Kriminalitätsforschung

Vierter Abschnitt: Schlichtung als Alternative? – historische Perspektiven

Johannes Platschek (Göttingen): Schlichtung

und Schiedsverfahren als Alternative zum römischen Zivilprozess. Fallstudien aus Cicero

Franz-Josef Arlinghaus (Bielefeld): Konflikt und ‚Konsensgesellschaft‘. Gerichte und außergerichtliche Streitbeilegung in der spätmittelalterlichen Stadt

Fünfter Abschnitt: Entgrenzungen der Justiz (Diskurse des Richterrechts, Entscheiden als Social Engineering)

Joachim Zekoll (Frankfurt am Main): Justizverständnisse in den Vereinigten Staaten

Felix Maultzsch (Frankfurt am Main): Die höchstrichterliche Zivilrechtsprechung zwischen Rechtsbeurteilung und Gesellschaftsgestaltung: Vergleichende Betrachtungen zu Deutschland, England und den USA

Sechster Abschnitt: Hybridisierung. Studien zur aushandelnden Justiz und zur Justiz als Verhandlungsraum

Martin Engel (München): Modellvorstellungen und Ordnungsmuster konsensualer Konfliktlösung

Cornelius Prittwitz (Frankfurt am Main): Der Deal im Strafprozess: „Schlichtes Richten und richtiges Schlichten“ oder schnöder: Handel mit Gerechtigkeit?

Abschlussdiskussion

Tagungsbericht *Schlichten und Richten. Differenzierung und Hybridisierung*. 09.02.2012–10.02.2012, Frankfurt am Main, in: H-Soz-Kult 20.03.2012.