



**LOEWE**

Exzellente Forschung für  
Hessens Zukunft

[www.konfliktloesung.eu](http://www.konfliktloesung.eu)

## **LOEWE-SCHWERPUNKT**

### **„Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“**

---

#### **LOEWE Research Focus "Extrajudicial and Judicial Conflict Resolution"**

#### **Arbeitspapier/Working Paper**

**Nr. 2 (2012)**

**Richten und Schlichten:**

**Differenzen und Komplementaritäten**

urn:nbn:de:hebis:30:3-269744

**Peter Collin**

PD Dr. Peter Collin  
LOEWE-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“  
Senckenberganlage 31  
60325 Frankfurt am Main

collin@rg.mpg.de

*Der vorliegende Beitrag leitete das Programm des Workshops „Schlichten und Richten – Differenzierung und Hybridisierung“ (Frankfurt/Main, 9./10. Februar 2012) ein.<sup>1</sup> Sein Ausgangspunkt ist eine deutsche Debattentradition, die die Alternativität von gerichtlichen und nichtgerichtlichen, kontradiktorischen oder konsensualen sowie mehr formalisierten und mehr informalisierten Konfliktlösungsformen unter dem Schlagwort „Schlichten oder Richten“ (auch „Schlichten statt Richten“ oder „Schlichten oder Richten“) thematisierte.*

*Der Beitrag problematisiert zunächst die bisherige mangelnde rechtshistorische Aufmerksamkeit, die Alternativen zur gerichtlichen Konfliktlösung zugewandt wurde. Er weist darauf hin, dass auch die heutige Diskussion über gelungenes Konfliktlösungsmanagement oft explizit oder implizit von – zuweilen nicht ausreichend reflektierten – historischen Vorannahmen geprägt ist und – damit verbunden – von Vorstellungen über rechtskulturelle Fremdheit und Nähe.*

*Im zweiten und dritten Abschnitt skizziert der Beitrag kurz den historischen Gang der deutschen Diskussion über „Schlichten und Richten“ seit dem Aufkommen auch rechtswissenschaftlich anerkannter Schlichtungsinstitutionen zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Er versucht, deren wechselnde zeitgenössische Kontexte sichtbar zu machen und zeigt, wie sich in diesen Diskussionen (zuweilen utopisch scheinende) rechtspolitische Verheißungen ansiedeln konnten, welch fruchtbaren Boden diese Diskussionen aber auch für neue Kategorienbildungen und multidisziplinäre Zugänge bot.*

*Im vierten Abschnitt wird versucht, Verknüpfungen mit der gegenwärtigen ADR-Diskussionen herzustellen, während im fünften Abschnitt in analytischer Absicht Konfigurationen des Wortpaars „Schlichten“ und „Richten“ vorgestellt werden: „Schlichten“ und „Richten“ als Alternative, als Abhängigkeitsverhältnis und als Abfolge. Der fünfte Abschnitt schließlich fragt nach Funktionselementen und den Funktionsbedingungen von Schlichten und Richten, d.h.: Welche Leitrationaltäten, Partizipationsmechanismen, Legitimationsnarrative und Reflexionsformen lassen sich jeweils der einen oder anderen Form der Konfliktlösung zuordnen.*

*All diese Überlegungen sind eher tentativer Art und vermitteln nur erste umrisshafte Vorstellungen. Sie dienen in erster Linie dem Diskussionsanstoß und sollen erste Schneisen in dieses komplexe Forschungsfeld schlagen. Die Vortragsform ist beibehalten und der Fußnotenapparat ist auf das nötige Minimum reduziert.*

## **I. Grundfragen**

### **1. Historische Leiterzählungen zur Geschichte der Konfliktlösung?**

Kann man sagen, es gibt eine europaweit Geltung beanspruchende Leiterzählung der Entwicklung von Konfliktlösung? Der belgische Jurist Raoul Charles van Caenegam hat sie vielleicht in seiner *History of European Civil Procedure* von 1973 auf den Punkt gebracht: Aus dem „primitive procedure“ des Frühmittelalters entwickelt sich ein Verfahren vor staatlichen Gerichten, wobei die Hauptentwicklungslinien wie folgt zu beschreiben sind: Von der Öffent-

---

<sup>1</sup> Mit diesem Workshop begann das Arbeitsprogramm des LOEWE–Schwerpunkts „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“, der am 1. Januar 2012 seine Tätigkeit aufgenommen hatte; siehe hierzu [www.konfliktloesung.eu](http://www.konfliktloesung.eu). Eine leicht veränderte Fassung des Beitrags in englischer Sprache wird in Kürze abrufbar sein unter: <http://www.ssrn.com/link/Max-Planck-Legal-History-RES.html>.

lichkeit zur Geheimhaltung, von der Oralität zur Schriftlichkeit (wobei Caenegam allerdings im 19. Jahrhundert eine partielle Rückkehr zu Mündlichkeit und Öffentlichkeit konstatiert), von der Eindeutigkeit und Einfachheit zur Langwierigkeit und Kompliziertheit, vom formalistischen Ritual zum Vorrang der Substanz über die Form, daher auch von formaler Starre zur Dominanz von Billigkeit und Fairness und richterlicher Überzeugung.<sup>2</sup>

Über diese historischen Kurzcharakteristiken kann man streiten. Doch haben sie einiges für sich, auch heute noch, knapp 40 Jahren nach Erscheinen des Buches. Und immerhin bieten sie auch noch viel Platz für Variationen. Sie sind aber geprägt von einem Bild von Konfliktlösungsrationalität, welches eher retrospektiver Natur ist. Sie zeichnen zwar nicht unbedingt eine Erfolgsgeschichte, wohl aber eine erfolgreiche Rationalisierungsgeschichte und zwar eine Rationalisierungsgeschichte aus der Binnenperspektive juristischer Rationalität. Und sie beschreiben – auch im europäischen Kontext – einen Hauptweg der Konfliktlösungsgeschichte, den der Entwicklung zur staatlichen Gerichtsbarkeit hin, sie verlieren sich nicht auf den Nebenwegen, den abgeschnittenen (und deshalb aus heutiger Sicht weniger ertragreichen) Entwicklungen, den Nischen außerhalb des staatlichen Justizzugriffs, den Konfliktlösungsmechanismen, die vor, außerhalb oder nach staatlichen Gerichtsverfahren zum Einsatz kamen.

Freilich, die Forschung der letzten Jahre hat schon ein buntes Panorama von Konfliktlösung zu präsentieren vermocht. In vielen Arbeiten ist die Konzentration auf Institutionen, auf rechtlich normierte Verfahrensmechanismen und rechtsdogmatische Entwicklungslinien aufgebrochen. Dennoch: Die Fragen, warum bestimmte Foren der Streitaustragung eine dominierende Stellung erlangten und inwiefern dies eventuell mit den Präferenzen der „Justiznutzer“ oder Gestaltungsansprüchen von Staat oder organisierter Gesellschaft zusammenhing, sind in umfassender Weise bisher nur in wenigen Fällen erforscht worden.

## *2. Verknüpfungen von Gegenwart und Geschichte, von Moderne und Vormoderne*

Gerade diese Fragen aber gewinnen dann verstärkt an Gewicht, wenn hergebrachte Strukturen gerichtlicher Konfliktlösung auf den Prüfstand gestellt werden, weil sie neuen Regulationsbedürfnissen nicht mehr gerecht zu werden scheinen. Einen solchen Befund kann man für die Gegenwart treffen. Der Begriff der „Mediation“ weist eine große Strahlkraft auf, internationale Schiedsgerichte im Wirtschaftsbereich praktizieren und entwickeln normative Maßstäbe eigener Art, verschiedenste Vermittlungs- und Aushandlungsformen breiten sich auch im Strafrecht und im Verwaltungsrecht aus, die Funktion des Obmanns, wenngleich schon länger bekannt, gewinnt wachsende Anerkennung usw.

Dass es sich hierbei historisch gesehen nicht um ein einzigartiges Phänomen handelt, sei nur am Rande erwähnt. Schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts bemerkte man die rasante Ausbreitung von Schlichtungs-, Schieds- und Einigungsstellen aller Art.<sup>3</sup> Man registrierte, dass kaufmännische Schiedsgerichte die staatliche Gerichtsbarkeit in bestimmten Wirtschaftssektoren fast vollständig verdrängt hatten.<sup>4</sup> Und vor allem in den 1960 und 1970er, aber auch noch in den 1980er Jahren finden wir eine breite Diskussion zur Demokratisierung der Justiz, zur Wiedereinbeziehung der Betroffenen in die Aufbereitung und Entscheidung

<sup>2</sup> Raoul Charles van Caenegam, History of European Civil Procedure, in: Mauro Cappelletti (Hg.), Civil Procedure (International Encyclopedia of Comparative Law XVI), Tübingen u.a. 1973, Sp. 3-113, 109.

<sup>3</sup> Siehe nur Justus Wilhelm Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, Jena 1919, S. 14: „... überall sehen wir Einigungsämter, Schlichtungsausschüsse, Schiedskommissionen auftauchen“.

<sup>4</sup> Gute Überblicke über das Aktionsfeld der kaufmännischen Schiedsgerichte bei Walther Haeger, Schiedsgerichte für die Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt, Berlin 1910; Ernst Reimer/Richard Mußfeld, Die kaufmännischen Schiedsgerichte in Deutschland, Berlin 1931.

ihrer Streitigkeiten – dazu später. Aber der Verweis auf ähnliche Phänomene in der Vergangenheit besagt für sich genommen zunächst wenig, mehr als ein unbestimmtes Déjà-vu-Empfinden vermag er erst einmal nicht hervorzurufen.

Dies wirft die Frage nach der Legitimation des Gesamtprojekts „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“ auf, in dem sich Historiker, Sinologen, Rechtshistoriker und Juristen des geltenden Rechts versammelt haben, also geschichtliche wie aktuelle Themen verbunden sein sollen. Wählt man den Blick auf das Heute, so reicht die simple Formel, wonach nur der die Zukunft gestalten kann, wer die Vergangenheit kennt, nicht aus. Auch die traditionellerweise von der Rechtsgeschichte für sich in Anspruch genommene Aufgabe, die Deutung geltenden Rechts durch die Kenntnis seines Entstehungs- und Entwicklungszusammenhanges bereichern zu können, wird eher eine geringe Rolle spielen können.

Den Anspruch, Gegenwart und Geschichte wissenschaftlich verknüpfen zu können, verdeutlicht die das Projekt tragende Leitunterscheidung von Vormoderne und Moderne. Denn dieses Begriffspaar steht nicht nur für eine unterscheidende<sup>5</sup>, sondern auch für eine verknüpfende Sichtweise, gerade in gegenwärtiger und zukunftsgerichteter Perspektive. Die Globalisierung schafft nicht etwa nur weltweit gleiche Standards von westlicher Modernität, sondern bringt zugleich auch vielfältige, auch institutionelle Arrangements hervor, in denen nichtwestliche Gesellschaften moderne westliche Konzeptionen mit traditionellen Mustern, aber auch mit Modernitätsvorstellungen einer nach europäischem Maßstab früheren Entwicklungsstufe verbinden. Dies sind Spielarten jener von Eisenstadt so bezeichneten „multiple modernities“, die nur in ihrer historischen Tiefendimension erklärbar sind.<sup>6</sup> Ein Beispiel sind die in manchen islamischen Ländern gebildeten „sharia boards“, die für die Beurteilung der Zulässigkeit wirtschaftlicher Transaktionen zuständig sind. Sie operieren zwar einerseits im Rechtsrahmen der Scharia, müssen sich aber andererseits auch an staatlichen Gesetzen ausrichten, die modernen Standards des Wirtschaftsverkehrs Rechnung tragen.<sup>7</sup>

In dieser globalen Dimension also offenbart sich die Verknüpfung von Moderne und Vormoderne und damit auch die Notwendigkeit der Verbindung von historischen und aktuellen Bezügen.

Ähnliches zeigt sich jedoch auch auf innerstaatlicher Ebene. Nachdem der rheinland-pfälzische Justizminister vor kurzem erklärt hatte, er halte muslimische Schiedsgerichte in Deutschland durchaus für zulässig, blieb der mediale Reflex natürlich nicht aus. Die sachliche Auseinandersetzung darüber, inwiefern die von diesen Schiedsgerichten anzuwendende Scharia entsprechend den Maßgaben des Internationalen Privatrechts Geltung beanspruchen könnte, trat weitgehend in den Hintergrund. Jedenfalls folgte kurz darauf eine Erklärung des Justizministers, wonach man „Steinzeit“ natürlich „nicht tolerieren“ werde.<sup>8</sup> Auch hier spiegeln sich bestimmte Auffassungen von Modernität und Vormoderne, wird das historische Argument ins Spiel gebracht.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich auch die rein deutsche Debatte um alternative Formen der Konfliktlösung historisch aufgeladen hatte, indem sie die Gegenwart mit Modell-

---

<sup>5</sup> Hierzu Lutz Raphael, Rechtskultur, Verrechtlichung, Professionalisierung, in: Christoph Dipper (Hg.), Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert. Professionalisierung und Verrechtlichung in Deutschland und Italien (Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 35), Berlin 2000, S. 28-48, insb. 31 ff.

<sup>6</sup> Shmuel N. Eisenstadt, Multiple Modernities, in: Daedalus 129 (2000), S. 1-29.

<sup>7</sup> Z.B. für Jordanien und Kuwait Mathias Rohe, Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart, 3. Aufl., München 2001, S. 186.

<sup>8</sup> Johannes Wiedemann, Die Angst vor der muslimischen „Paralleljustiz“, Welt Online, 3. Februar 2012 (URL: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article13850040/Die-Angst-vor-der-muslimischen-Paralleljustiz.html>; 7.03.2012).

vorstellungen vormoderner Konfliktlösungsformen kontrastierte. Das in nichtstaatlichen Gesellschaften praktizierte Palaver, bei dem in freier Kommunikation für alle zustimmungsfähige Lösungen gefunden wurden, wurde der in einem als autoritär empfundenen Modus operierenden staatlichen Rechtsprechung gegenübergestellt. Auch wenn derartige Zielvorstellungen recht bald sehr nüchtern in Bezug auf ihre Verwirklichungschancen gesehen wurden<sup>9</sup> und nicht mehr die Diskussion beherrschen, so offenbarten sie doch, dass das Nachdenken über die Art und Weise unseres Umgangs mit Konflikten von zumindest unterschwelligen Vorverständnissen über gelungenes Miteinander geprägt ist, die mit der Vergangenheit mal positive, mal negative Assoziationen verbinden.

Ein Arbeitsziel des LOEWE-Schwerpunkts ist es eben, auch Erkenntnisse zu gewinnen, die in grundlegender Weise Reflexion ermöglichen – Nachdenken über Fremdheit und Nähe von Konfliktlösungsmodellen zu unserer Gegenwart. Der Vorteil historischer Betrachtung besteht hier vor allem darin, dass sie Informationen über Scheitern und Gelingen beizutragen vermag, wobei Scheitern und Gelingen nicht in der Qualität einer bestimmten Streitschlichtungsinstitution seine Ursache haben musste, sondern auch in den Wechselfällen der Entwicklung der Rahmenbedingungen zu suchen ist. Es geht also keineswegs um die Übertragung von Erfolgsmodellen oder die Vermeidung von Misserfolgsmodellen, sondern um die Einsicht in spezifische Handlungszwänge und Pfaderöffnungen, gleichzeitig aber auch um die Herausarbeitung von Gestaltungsmustern, die über die Zeiten Bestand aufwiesen, und von Problemelementen von Konfliktregelung, die zu jeder Zeit nach Lösungen riefen: seien es Partizipation, Durchsetzbarkeit, Akzeptanz, Nachvollziehbarkeit oder Kosten.

## **II. „Richten“ und „Schlichten“ – Konjunkturen und legitimatorische Wechsellagen**

Gleichsam wie in einem Brennglas kommen diese Problemkonstellationen in dem Wortpaar „Schlichten und Richten“ zum Ausdruck, womit ich zum Arbeitsthema dieses Workshops komme.

Sonderlich originell war die Titelwahl nicht. Denn verschiedenartigste Kombinationen der beiden Begriffe werden seit Jahrzehnten in der rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Debatte eingesetzt. Um nur Beispiele zu nennen: Schon 1929 erschien eine Kölner Dissertation unter dem Titel „Richten und Schlichten im Arbeitsrecht“<sup>10</sup>, 1985 fragte Hans Prütting in der Juristenzeitung: „Schlichten statt Richten?“<sup>11</sup>. In vielen Auflagen seit 1983<sup>12</sup> unterrichtete eine Broschüre der Bundesregierung unter dem Titel „Schlichten ist besser als Richten“ über Rechtsberatungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten außerhalb des Gerichts.<sup>13</sup> Eine Dissertation über den Täter-Opfer-Ausgleich von 1995 trug den Titel „Schlichten oder Richten“<sup>14</sup> und vor wenigen Tagen beschäftigte sich die FAZ unter der Überschrift „Ist Schlichten besser als Richten?“<sup>15</sup> mit dem neuen Mediationsgesetz.

---

<sup>9</sup> Jörg Requate, Ombudsmann und „Runder Tisch“. Zur Geschichte der Debatte um Alternativen zur Justiz in der Bundesrepublik der sechziger und siebziger Jahre, in: Hagen Hof/Martin Schulte (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht III. Folgen von Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 2001, S. 273-282, 279.

<sup>10</sup> Hans Vogt, Richten und Schlichten im Arbeitsrechte, Bonn 1929.

<sup>11</sup> Hanns Prütting, Schlichten statt Richten?, in: JZ 1985, S. 261-269.

<sup>12</sup> Die 13. Auflage verzeichnet die Berliner Staatsbibliothek für 1997.

<sup>13</sup> Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hg.), Schlichten ist besser als Richten. Beratung und Vermittlung in Streitfällen, 13. Aufl., Bonn 1997.

<sup>14</sup> Arthur Hartmann, Schlichten oder Richten. Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-)Strafrecht (Neue kriminologische Studien 13), München 1995.

<sup>15</sup> Christian Geyer, Ist Schlichten besser als Richten, in: FAZ vom 31. Januar 2012 (Online: <http://www.faz.net/gqz-6xc5d>, 8.03.2012).

Relativ neuen Datums ist allerdings die Ausweitung des Schlichtungsbegriffs auf vielerlei Rechtsgebiete. In der Weimarer Zeit erfasste man mit diesem Terminus fast nur die Bewältigung arbeitsrechtlicher Konflikte.<sup>16</sup> Erst die rechtspolitische Debatte seit den 1960er Jahren setzte ihn in umfassender Weise ein. Dahinter stand zunächst das Unbehagen an einer traditionellen Strukturen und Denkweisen verhafteten, in – so die Wahrnehmung – obrigkeitsstaatlichen Traditionen verharrenden Justiz. Die Bemühungen um Demokratisierung der Justiz und um die Schaffung von Konfliktlösungsmöglichkeiten außerhalb der Justiz gingen Hand in Hand. So forderte Theo Rasehorn 1969: Der Richter müsse von einer „Stabsfunktion“ in eine „Betreuungsfunktion“ überwechseln. „Er wird ähnlich wie der Schiedsman heute in den Großstädten eine Stadtviertelzuständigkeit haben und in überschaubaren, privaten Gebäulichkeiten mit wenigen Hilfspersonen am ‚runden Tisch‘ das Gespräch mit den Rechtssuchenden führen“.<sup>17</sup>

Derart weitreichende Reformvorstellungen – soweit sie die Justiz betrafen – konnten sich allerdings nicht durchsetzen. Das Interesse der Rechtssoziologie, einer Rechtssoziologie die sich weiterhin von einem reformerischen Impetus leiten ließ, wandte sich stärker den außergerichtlichen Konfliktlösungsformen zu.<sup>18</sup> Solche waren in großem Maße geschaffen worden: Schiedsstellen zur Regelung von Verbraucherkonflikten (z.B. bei Reklamationen bei der Textilreinigung oder beim Gebrauchtwagenkauf), zur Regelung von Konflikten zwischen Bauherren, Bauunternehmern und Architekten, zwischen Mietern und Vermietern, zwischen Angehörigen professionalisierter Berufe (Ärzte, zuweilen Anwälte) und deren Klienten.<sup>19</sup> Außerdem erwog man die Ausweitung der Zuständigkeit des in vielen Bundesländern tätigen Schiedsmanns.<sup>20</sup>

Die Partizipationsdebatte der 70er Jahre, sozialreformerische Impulse (Zugang zum Recht), Vorstellungen von einem freieren, nicht rechtlich geprägten Diskurs, in dem sich die Konflikte „wirklich“ lösen ließen, und noch vielerlei andere Motivationen<sup>21</sup>, die in Formen nichtstaatlicher oder vorstaatlicher Konfliktkommunikation ihre Projektionsfläche fanden, das teilweise damit verbundene wachsende Interesse an ethnologischer Forschung prägten in mehr oder weniger intensiver Weise die Diskussion.<sup>22</sup> Allerdings registrierte man dann seit den 1980er Jahren eine stärkere pragmatisch-technokratische Sichtweise.<sup>23</sup> Außergerichtliche Konfliktlösung legitimierte sich mehr und mehr durch ihre Entlastungsfunktion. Geht man dann in die 90er Jahre, lässt sich eine wachsende Suggestivkraft von Modellen vor allem aus dem eng-

---

<sup>16</sup> Wilhelm Herschel, Grundfragen der Schlichtung im Lichte der Rechtswissenschaft, Borna-Leipzig 1931; Karl Dreßler, Die rechtliche Natur der Schlichtung, Tübingen 1931; Werner Brauns, Die Kollegialentscheidung in der Schlichtung, Borna/Leipzig 1932.

<sup>17</sup> Theo Rasehorn, Von der Klassenjustiz zum Ende der Justiz, KJ 2 (1969), S. 273-283, 280; zit. nach Requate, Ombudsmann, in: Hof/Schulte (Hg.), Wirkungsforschung III, S. 277.

<sup>18</sup> Hubert Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, Darmstadt 1987, S. 144.

<sup>19</sup> Rottleuthner, Rechtssoziologie, S. 145 ff.; Dorothee Eidmann, Schlichtung. Zur Logik außergerichtlicher Konfliktregelung (Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie 19), Baden-Baden 1994, S. 9 f.

<sup>20</sup> Entsprechende Überlegungen auf Landesebene waren Anlass für die Untersuchungen in Klaus F. Röhl (Hg.), Das Güteverfahren vor dem Schiedsman. Soziologische und kommunikationswissenschaftliche Untersuchungen, Köln u.a. 1987.

<sup>21</sup> Hierzu instruktiv Klaus F. Röhl, Rechtspolitische und ideologische Hintergründe der Diskussion über Alternativen zur Justiz, in: Erhard Blankenburg/Walther Gottwald/Dieter Stempel (Hg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, S. 15-27, 17 ff.

<sup>22</sup> Eindrucksvoll ist diese Diskussion dokumentiert vor allem in Erhard Blankenburg/Ekkehard Klaus/Hubert Rottleuthner (Hg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 6), Opladen 1980; Blankenburg/Gottwald /Stempel (Hg.), Alternativen in der Ziviljustiz.

<sup>23</sup> Johannes Caspar, Schlichten statt Richten – Möglichkeiten und Wege außergerichtlicher Streitbeilegung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1995, S. 992-1003, 993; Requate, Ombudsmann, in: Hof/Schulte (Hg.), Wirkungsforschung III, S. 280.

lischsprachigen Raum konstatieren.<sup>24</sup> *Alternative Dispute Resolution* war ein positiv besetzter Begriff, auch wenn es an kritischen Stimmen, die auf die Effizienz und Kostengünstigkeit der deutschen Justiz im Vergleich zu anderen nationalen Rechtsordnungen hinwiesen, nicht fehlte.<sup>25</sup> Der Siegeszug der Mediation, welche man vorher zuweilen von der Schlichtung begrifflich nicht geschieden hatte<sup>26</sup>, als eigenständiges Konfliktlösungsmodell hatte begonnen.

Und in jüngster Zeit wird auch verstärkt über angemessene Konfliktlösungsmodi in multinormativen Gesellschaften diskutiert, insbesondere in Räumen begrenzter Staatlichkeit. „Schlichten statt Richten“ erscheint dort nicht lediglich als Notbehelf mit dem Ziel, die Durchsetzungsschwäche eines nur rudimentär vorhandenen staatlichen Gerichtssystems zu kompensieren, sondern ist anerkanntes Element eines Regelungssets zum Management von Multinormativität.<sup>27</sup>

### III. Historische Einbettungen und aktuelle Probleme der Forschung

Welche Verbindungslinien lassen sich von diesem knappen Rückblick zu den Fragestellungen dieser Veranstaltung ziehen?

#### 1. Überschießende Bedeutungsgehalte von „Schlichtung“

Erstens: Der Begriff der Schlichtung ist nicht nur ein analytischer Begriff. Er wies auch immer einen überschießenden Bedeutungsgehalt auf. Mit ihm verbanden und verbinden sich – gerade durch die Kontrastierung mit „Richten“ – Vorstellungen von Herrschaftsfreiheit, von Staatsfreiheit. Schlichtung bringt die gesellschaftlichen Akteure wieder zum Sprechen, erlöst ihre Konflikte aus dem Korsett rechtsnormativer Relevanz und verspricht umfassende Berücksichtigung ihrer Belange, verheißt zukunftsgerichtete Gestaltung sozialer Beziehungen statt nur reaktiver juristischer Bewältigung<sup>28</sup> – ungeachtet empirischer Befunde zur Bedeutung dieser Konfliktlösungsform: Mitte der 80er Jahre, als man in der Literatur eine allgemeine „Schlichtungseuphorie“ konstatierte, stellte man gleichzeitig fest, dass die Zahl der Schiedsmannverfahren an einem Tiefpunkt angelangt war.<sup>29</sup>

#### 2. Stimulierungen von Begriffsbildungen und Kategorisierungen

Zweitens: Die rechtspolitische Debatte stimulierte wesentlich auch die Begriffsbildung und die begriffliche Differenzierung, meist indem man auf Termini angelsächsischer Provenienz zurückgriff bzw. diese ins Deutsche übersetzte. Die analytische Einordnung wurde erleichtert durch die Hinzuziehung von Intensitätsskalen bezüglich Formalisierung, Parteieinfluss,

---

<sup>24</sup> Siehe nur Rolf A. Schütze, *Alternative Streitschlichtung. Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen*, in: *ZVglRWiss* 97 (1998), S. 117-123, 117: „Die alternative Streitschlichtung scheint das Modethema Nr. 1 zu sein.“

<sup>25</sup> Schütze, *Alternative Streitschlichtung*, in: *ZVglRWiss* 97 (1998), insb. S. 122 f.

<sup>26</sup> Hartmann, *Schlichten oder Richten*, S. 15 f.

<sup>27</sup> Siehe Matthias Kötter, *Konferenzbericht zur Tagung „Decisionmaking on Pluralist Normative Ground“* (17.-19. Mai 2011, Berlin), in: *WZB-Mitteilungen* 131/2011, S. 44-45.

<sup>28</sup> Siehe dazu (kritisch) Prütting, *Schlichten*, in: *JZ* 1985, S. 22; Joachim Franz, Pierre Bourdieu und Niklas Luhmann vor dem Schlichter. *Schlichtungsgespräche im Kontext einer Ökonomie des sprachlichen Tauschs sowie der Systemtheorie*, in: Beate Henn-Mennesheimer/Joachim Franz (Hg.), *Die Ordnung des Standard und die Differenzierung der Diskurse (Linguistik international 24)*, Teil 1, Frankfurt a.M. 2009, S. 253-270, 253 f.

<sup>29</sup> Rottleuthner, *Rechtssoziologie*, S. 151: 1975 fanden 38.000 Schiedsmannverfahren statt, 1985 22.000. Damit setzte sich ein schon vorher bestehender Trend fort.

Normorientierung, Interessenorientierung.<sup>30</sup> So ließen sich verschiedene Erscheinungsformen von Konfliktlösung absichten und mit weitergehenden Aussagegehalten verbinden. Diese begriffliche und Systematisierungsarbeit kann sowohl für die Analyse aktueller Entwicklungen als auch für historische Betrachtungen durchaus sinnvoll sein, weist aber auch eine zeitgenössische, teilweise ideologiekritische, teilweise justizzentrierte Gebundenheit auf,<sup>31</sup> die ihrerseits einer historischen Betrachtung bedarf.

### 3. Rechtspolitische Konjunkturen als Einfallstore für Inter- und Multidisziplinarität

Drittens: Die Hinwendung der Aufmerksamkeit zum außergerichtlichen „Schlichten“ förderte die Wahrnehmung ethnologischer Erkenntnisse und die Intensivierung rechtssoziologischer Forschung – und auch Versuche, zeitlich und international verallgemeinerbare Analysemodelle zu erstellen.<sup>32</sup> Hieran lässt sich durchaus anknüpfen. Zumindest sollten Erklärungsansätze, die sich von allgemeinen rechtskulturellen oder sozialstrukturellen Annahmen leiten lassen, nicht von vornherein ignoriert werden.

## IV. Anwendungsprobleme moderner Begriffsbildungen

### 1. „Schlichten“ im Arsenal der ADR-Begrifflichkeit

Doch von welchen Kategorien kann man überhaupt ausgehen? Die heutige Diskussion zur *Alternative Dispute Resolution* unterscheidet vor allem Schiedsverfahren (*Arbitration*), Mediation, Schlichtung (*Conciliation*), Verhandlung (*Negotiation*), Moderation (*Facilitation*), Ombudsmannverfahren oder Tatsachenermittlung (*Fact-Finding*).<sup>33</sup> Die Grenze zwischen Schlichten und Mediation wird im Allgemeinen dahingehend gezogen, dass der Schlichter, bspw. durch einen unverbindlichen Schlichtungsspruch, stärker in den Entscheidungsfindungsprozess der Parteien eingreift als der Mediator, auch wenn in vielen Fällen die Abgrenzung schwierig wird und in einigen Rechtsordnungen *Conciliation* und *Mediation* synonym verwendet werden.<sup>34</sup>

### 2. Probleme der begrifflichen Erfassung des „Richtens“

Als problematisch für die Integration in das begriffliche Arsenal der ADR-Diskussion dürfte sich hingegen der Begriff des „Richtens“ erweisen, wenn man diesem die Bedeutung zulegt, dass ein Dritter den Konflikt verbindlich entscheidet. Denn sowohl das Schiedsgericht – als Form von ADR – als auch das staatliche Gericht fallen in diese Kategorie. Hier zeigt sich zugleich die Zeitgebundenheit der ADR-Diskussion, die eine konsolidierte und relativ klar fixierbare staatliche Gerichtsbarkeit von anderen Formen der Konfliktlösung abgrenzt. Historisch lassen sich keine derart präzisen Grenzlinien ziehen. Welches die qualitativ aussagefähigen Kriterien für die Unterscheidung von zentralen, territorialen, kommunalen und anderen intermediären Gerichtsbarkeiten – auch angesichts einer begrenzten Sinnhaftigkeit der Anwendung des Staatsbegriffs –, also die Differenzen von staatlich und nichtstaatlich sind, lässt sich nicht immer so leicht ausmachen, bedarf jedenfalls einer bestimmten Kontextualisierung.

<sup>30</sup> Dorothea Jansen, Das Güterverfahren vor dem Schiedsmann, in: Röhl (Hg.), Güterverfahren, S. 3-387, 6.

<sup>31</sup> Eidmann, Logik, S. 13 ff.

<sup>32</sup> Jansen, Güterverfahren, in: Röhl (Hg.), Güterverfahren, S. 6 f.

<sup>33</sup> Klaus J. Hopt/Felix Steffek, Mediation – Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme –, in: dies. (Hg.), Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Tübingen 2008, S. 3-102, 16.

<sup>34</sup> Z.B. in Irland, siehe Hopt/Steffek, Mediation, in: dies. (Hg.), Mediation. Rechtstatsachen, S. 17.



### 3. Begriffliche Erfassung weiterer Umgangsformen mit Konflikten

Und ein weiterer Aspekt kommt hinzu: Reaktionen auf Konflikte können auch anders ausfallen. Ignorierung, Meidung und – hier vor allem interessierend – Selbsthilfe werden in der Literatur genannt<sup>35</sup>, fügen sich aber nicht in vor allem juristisch geprägte Schemata. Dies wirft in zweierlei Hinsicht Probleme auf. Erstens werden sie einer rechts*historischen* Perspektive nicht gerecht, denn Selbsthilfe konnte historisch gesehen durchaus eine rechtlich anerkannte, jedenfalls aber eine legitime Reaktionsweise sein. Und zweitens ließ sich für bestimmte Gesellschaften – wie Gerd Spittler gezeigt hatte und noch weiter auszuführen sein wird – die, wenn auch begrenzte, Funktionsweise von Schlichtung gerade daraus erklären, dass mit der Selbsthilfe eine Alternative zur Verfügung stand.<sup>36</sup>

Festhalten lässt sich an dieser Stelle also, dass eine historische und vergleichende Perspektive über den Tellerrand der ADR-Kategorisierungen hinausschauen muss und dass das Begriffspaar „Schlichten“ und „Richten“, will man es analytisch fruchtbar machen, im Kontext der ADR-Debatte nur begrenzt anschlussfähig ist, weil deren tragende Grundunterscheidungen anders verlaufen. Dies führt nun zu der Frage, wie man dieses Begriffspaar so einsetzen kann, dass ein analytischer Mehrwert generiert wird.

## V. Konfigurationen von „Richten und Schlichten“

### 1. „Richten und Schlichten“ als Alternative

Am plausibelsten erscheint es zunächst, Schlichten und Richten als Alternative zu untersuchen, also „Schlichten oder Richten“ oder „Schlichten statt Richten“. Hier richtet sich der Blick auf die Herausarbeitung der Unterschiede, auf die Bedingungen des Vorhandenseins einer solchen Alternative, auf die Frage, welche Wahlmöglichkeiten die Justiznutzer haben und warum sie ihre Wahl wie treffen. Überhaupt bieten sich hier vielerlei Variationen von alternativer Ordnung an, die ich später noch näher ausführen möchte. Allerdings lassen sich die Bausteine Schlichten und Richten auch in anderer Weise kombinieren. So kann man den Blick auf gegenseitige Abhängigkeitsverhältnisse richten, die wiederum in verschiedener Form auftreten können.

### 2. „Richten und Schlichten“ als Abhängigkeitsverhältnis

Ein Beispiel liefert wieder Spittler, der festgestellt hat, dass in den von ihm untersuchten kolonialen Gesellschaften die Funktionalität des Schlichtungssystems stark abhängig vom Bestand einer staatlichen Gerichtsbarkeit war. Staatliche Gerichte monopolisierten die schweren Konfliktfälle und entlasteten damit die nichtstaatliche traditionelle Schlichtung. Sie waren aber auch zuständig für Streitigkeiten zwischen verschiedenen ethnischen Gruppen, also für Fälle, in denen ein gemeinsamer Normhorizont nicht bestand und die dafür für die Schlichtung eher nicht geeignet waren. Das staatliche Gewaltmonopol erschwerte aber auch die Selbsthilfe und machte die Parteien schlichtungsoffener. Schlichtung gedieh somit – um einen Ausdruck von Spittler zu benutzen – im Schatten des Leviathan.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Hartmann, Schlichten oder Richten, S. 15 f.; Gerd Spittler, Streitregelung im Schatten des Leviathan, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1980, S. 4-32.

<sup>36</sup> Spittler, Streitregelung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1980, S. 21 ff.

<sup>37</sup> Spittler, Streitregelung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1980, S. 23 ff.

Eine andere Spielart des Abhängigkeitsverhältnisses ließ sich für moderne Schlichtungsinstitutionen feststellen. Sprachanalytische Untersuchungen von Vergleichsstellen in Deutschland konnten mit dem Befund aufwarten, dass die Form der Argumentation stark juristisch geprägt war, also keine lebensweltliche Kommunikation dominierte. Eine Erklärung hierfür war, dass Schlichtungsgespräche dort stets im Kontext einer möglichen gerichtlichen Behandlung abliefen. Die Parteien hatten den möglichen Gerichtsprozess im Blick, was es dem Schlichter wiederum ermöglichte, ähnlich wie ein Richter aufzutreten, nämlich juristisch zu argumentieren und auf eine Entscheidung, nicht auf die Aushandlung durch die Parteien hinzuarbeiten.<sup>38</sup>

### 3. „Richten und Schlichten“ als Abfolge

Schließlich lässt sich Schlichten und Richten auch im Sinne einer Abfolge denken, Schlichten und Richten fungieren somit als Prozesselemente eines als ganzheitlich konzipierten oder rekonstruierten Konfliktlösungsvorgangs. Das gilt natürlich für den heutigen Zivilprozess, wo das Gericht in jeder Phase des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und der mündlichen Verhandlung eine Güteverhandlung vorauszugehen hat (§ 278 ZPO), im Falle des Scheiterns steht am Schluss das Urteil. Aber auch eine umgekehrte Reihenfolge lässt sich feststellen. So wird für das mittelalterliche Japan darauf verwiesen, dass das Urteil nicht am Ende eines Konfliktes stand, sondern Baustein für weitere Einigungen war, die einfach notwendig erschienen in einem Rechtssystem, welches weder Rechtskraft noch einen Vollstreckungsapparat kannte.<sup>39</sup> Dies zeigt auch, dass unser heutiges Verständnis des Ablaufs der rechtsförmigen Bearbeitung von Konflikten in starkem Maße von historisch durchaus nicht selbstverständlichen justiziellen Infrastrukturvoraussetzungen ausgeht.

Schließlich lässt sich durch die Rede von „Schlichten und Richten“ ein Untersuchungsraum in der Weise umreißen, als diejenigen Konfliktlösungsmodi, die sich gewissermaßen dazwischen befinden, in die Analyse einzubeziehen sind, also vor allem das Schiedsverfahren, welches (abhängig von der Art des Schiedsverfahren) sowohl Elemente des Schlichtens als auch des Richtens enthält.<sup>40</sup>

## VI. Funktionselemente und Funktionsbedingungen von „Richten und Schlichten“

### Kontraste und fließende Übergänge

Kehrt man aber zurück zu der sicherlich bedeutsamsten Konfiguration, also Schlichten und Richten als Alternative, dann zeigt sich, dass diese Alternative nicht als Alternative schlechthin verstanden kann. Zunächst hat man es damit zu tun, dass eine Wahlmöglichkeit besteht. Dann bietet es sich an, von den Justiznutzern auszugehen: Welches Forum wählen die im Konflikt liegenden Parteien, um ihren Streit auszutragen? Allgemein kann gelten: Wenn bei den staatlichen Gerichten der Zugang schwer und das Verfahren teuer, langwierig und kom-

---

<sup>38</sup> Franz, Pierre Bourdieu und Niklas Luhmann vor dem Schlichter, in: Henn-Mennesheimer/Franz (Hg.), Ordnung, S. 253-270; Wolfgang Klein, Schlichten in der Vergleichsbehörde. Die Herbeiführung einer Einigung, in: S. Werner Nothdurft (Hg.), Schlichtung, Bd. 1: Streit schlichten. Gesprächsanalytische Untersuchungen zu institutionellen Formen konsensueller Konfliktregelung (Schriften des Instituts für Deutsche Sprache 5,1), Berlin 1995, S. 27-133.

<sup>39</sup> Yoichi Nishikawa, Die gerichtliche Konfliktlösung im europäischen und japanischen Mittelalter, in: Wolfgang Fikentscher (Hg.), Begegnung und Konflikt. Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme (Bayerische Akademie der Wissenschaften/Philosophisch-Historische Klasse: Abhandlungen N.F., H. 120), München 2001, S. 106-117, 109.

<sup>40</sup> Jansen, Güterverfahren, in: Röhl (Hg.), Güterverfahren, S. 6.

pliziert ist, dann bietet sich eher eine Nutzung von Schlichtungsinstitutionen an, als wenn die staatliche Gerichtsbarkeit einfach zugänglich, preiswert, schnell und unkompliziert ist. Auch wenn die vom Gericht gehandhabten Entscheidungsmaßstäbe zu stark im Widerspruch zu überkommenen Rechtsvorstellungen der Parteien stehen oder wenn nichtjustiziable Relevanzen eine große Rolle spielen, wie Ehre, spricht dies eher für die Nutzung von Schlichtungsinstitutionen als von Gerichten. Schließlich spricht für Schlichtung die mangelnde Vorhersehbarkeit des Ergebnisses, also wenn die Rechts- und Sachlage zu komplex oder generalklauselartige Bestimmungen entscheidungsdeterminierend sind.<sup>41</sup>

All dies sind zunächst gewichtige Faktoren, die das Verhalten der Justiznutzer beeinflussen können. Damit für diese Schlichten oder Richten aber eine echte Alternative darstellt, müssen entsprechende Wahlmöglichkeiten bestehen. Derartige Wahlmöglichkeiten stehen aber oft nicht oder nur in unvollkommener Weise zur Verfügung. Entweder haben die Justiznutzer keine Wahl, weil der Weg zu einer bestimmten Instanz zwingend vorgeschrieben ist<sup>42</sup> oder sie haben keine Wahl, weil es Schlichtungsinstanzen oder Gerichte, die sie jeweils hätten alternativ anrufen können, nicht gibt. Oder sie haben keine Wahl, weil der gesellschaftliche Druck ihrer sozialen Umgebung sie zur Beschreitung eines bestimmten Weges zwingt.

Damit verschiebt sich die Alternativenfrage auf eine andere Ebene. Welche sind nicht die Gründe des Justiznutzers, sondern des Staates oder einer sozialen Gruppe, bestimmte Streitentscheidungsinstanzen zu schaffen und sie alternativ oder kumulativ zur Verfügung zu stellen oder darauf zu verzichten, oder bestimmte Bedingungen zu schaffen, die den Weg zu der einen oder anderen Instanz erschweren oder vereinfachen.

Das wiederum führt zu der Frage nach der Funktionalität von Konfliktlösungsformen für eine soziale Ordnung und damit nach den Funktionselementen und den Funktionsbedingungen von Schlichten und Richten – im Hinblick auf Kontraste, aber auch auf fließende Übergänge.

Dabei will ich mich auf vier beschränken: Leitrationalitäten, Parteipartizipation, Legitimation und Reflexion.

### *1. Leitrationalitäten*

Leitrationalität des Richtens ist das Recht, oder zumindest eine vom Richter zugrunde gelegte und auf einer gewissen Anerkennung beruhende Vorstellung von Angemessenheit oder Billigkeit. Was ist Leitrationalität des Schlichtens? Schon erwähnt wurde, dass sich Schlichten im Schatten des Richtens bewegen kann, im Bewusstsein einer späteren gerichtlichen Bearbeitung des Falls, und daher rechtlicher Rationalität durchaus zugänglich ist. Was unterscheidet dann aber Schlichten von Richten: Ist es der nackte Interessenausgleich, der als zusätzliche Entscheidungsorientierung hinzukommt? Zumindest wird man da, wo Schlichten gruppenintern stattfindet, in lokalen, beruflichen oder sonstigen Gruppen, konstatieren, dass gruppenspezifische Rationalitäten einfließen, die normativen, gar rechtsnormativen Charakter aufweisen können, aber nicht müssen. Es kann sich auch um eher pragmatisch-technische Klugheitserwägungen oder um psychosoziale Phänomene handeln. Auf jeden Fall aber können wir nicht davon sprechen, dass Richten Kommunikation innerhalb des Rechtssystems ist, Schlichten dagegen außerhalb stattfindet, Schlichten – so könnte man sagen – bewegt sich vielmehr an der Peripherie des Rechtssystems und wird in stärkerem

---

<sup>41</sup> Hartmann, Schlichten oder Richten, S. 25 ff.

<sup>42</sup> Wie beispielsweise bei der Ehescheidung.

Maße durch zusätzliche kommunikationssteuernde Rationalitäten beeinflusst als das beim Richten der Fall ist.<sup>43</sup>

## 2. Parteienpartizipation

Beim Richten können die Parteien wohl das Verfahren steuern, in manchen Rechtskreisen mehr, in manchen weniger, die Entscheidung obliegt ihnen aber nicht, diese trifft der Richter. Wie sieht es beim Schlichten aus? Wer trifft hier die Entscheidung? In den in der Literatur vertretenen Schlichtungsdefinitionen bleibt diese bei den Parteien, allerdings wird dem vermittelnden Dritten ein stärkerer Einfluss auf das Ergebnis zugeschrieben als dies bei der Mediation der Fall ist.<sup>44</sup> Dass ein Schlichter im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens de facto zum Richter mutieren kann, also zum Richter im Gewande des Schlichters wird, dürfte anerkannt sein – die Gründe können verschieden sein: soziales Prestige, überlegene Sachkenntnis, versteckte Sanktionsgewalt. Daher – und dieser Punkt scheint nicht unwichtig – sollte sich die Zuordnung zu Richten oder Schlichten nicht nur an formellen Kriterien, an Verfahrensbezeichnungen orientieren oder daran, in welchem organisatorischen Gehäuse eine Konfliktlösung stattfindet, sondern auch daran, welcher Kommunikations- und Entscheidungsmodus faktisch zum Zuge kommt.

Ebenso aber wie die Macht des vermittelnden Dritten kann auch die Parteienmacht variieren: Gegenüber der anderen Partei, aber auch gegenüber dem Schlichter. Je starrer eine Partei auf ihren Forderungen beharrt, desto höher sind ihre Chancen, dass auch der Schlichter mit günstigen Vergleichsvorschlägen auftritt – so jedenfalls soziologische Beobachtungen zu Güteverhandlungen vor Schiedsleuten. Auch der Schlichter kann seine eigene Rolle unterminieren. Durch umfassende Beratung der Parteien werden sich diese eigener Rechte und Alternativen bewusster, was die Chancen des Vermittlers verringern kann, die Parteien zu steuern und zu einem Vergleich zu bewegen.<sup>45</sup>

Und schließlich lässt sich beim Schlichten – so die in den Raum gestellte Überlegung – vielleicht das Heft des Handelns in stärkerem Maße der Hand der Partei entwinden als beim Richten, nämlich dann wenn – wie dies Steinmetz für englische Arbeitskonflikte des 19. Jahrhunderts berichtet – der Streit entindividualisiert wird, nämlich dann wenn Gewerkschaften die Belange des einzelnen Arbeiters in der Schlichtung betreuten, sie damit aber gleichzeitig in ihre eigene politische Agenda integrierten.<sup>46</sup> Die nicht selten von Reformbefürwortern ins Spiel gebrachte Überlegung, im Gericht würden individuelle Belange durch die Unterordnung unter die Relevanz juristischer Orientierungen entfremdet, quasi entindividualisiert, während sich die Parteien beim Schlichten umfänglich als Person einbringen könnten, verliert also dann einiges an Überzeugungskraft, wenn man auch für Schlichtungsverfahren in Rechnung stellt, dass dort nicht die Person in der Komplexität ihrer Interessenlagen im Vordergrund steht, sondern auch die Durchsetzung anderweitiger Interessen eine Rolle spielen kann.

## 3. Legitimationen

Richten ist Machtausübung. Daher steht Richten unter starkem Legitimationszwang. Je weniger es dem Justiznutzer offensteht, ob er den Modus des Richtens in Anspruch nimmt, je

<sup>43</sup> Franz, Pierre Bourdieu und Niklas Luhmann vor dem Schlichter, in: Henn-Mennesheimer/Franz (Hg.), Ordnung, S. 268 f.

<sup>44</sup> Hopt/Steffek, Mediation, in: dies. (Hg.), Mediation. Rechtstatsachen, S. 17.

<sup>45</sup> Jansen, Güterverfahren, in: Röhl (Hg.), Güterverfahren, S. 380 ff.

<sup>46</sup> Willibald Steinmetz, Begegnungen vor Gericht. Eine Sozial- und Kulturgeschichte des englischen Arbeitsrechts (1850-1925) (Veröffentlichungen des Deutschen Historischen Instituts London 51), München 2002, S. 269.

mehr er gezwungen ist, den Konflikt richterlicher Entscheidung zu unterwerfen, desto schärfer fällt der Legitimationsdruck aus. Dieser wirkt in mehrfacher Hinsicht. Legitimiert sein muss nicht nur der Entscheider – dafür, dass er entscheidet. Auch das Verfahren selbst muss gewissen Legitimationsanforderungen genügen. Das Prozedere muss so ausgestaltet sein, dass möglichst zweifelsfreie Sachverhaltsrekonstruktionen gelingen.<sup>47</sup> Den Parteien muss ein faires Verfahren gewährt werden. Oft muss ihnen die Möglichkeit offenstehen, die Entscheidung anzufechten.

Schlichtung hingegen mündet nicht in einer bindenden Entscheidung des Schlichters. In der Regel entscheiden sich die Parteien freiwillig zur Schlichtung, außer sie sind unter Abschneidung anderer Handlungsoptionen dazu gezwungen. Aber generell: An sich bedarf Schlichtung unter dem Gesichtspunkt der Legitimation keiner normativen Strukturierung. Dennoch findet man sie gelegentlich. Welche Legitimationsgesichtspunkte wirken hier, wie lassen sie sich historisch rekonstruieren?

#### *4. Reflexion*

Richten folgt Normen mit über den Einzelfall hinausreichender Geltung. Es steht daher – sofern seine Ergebnisse publiziert werden – einem Metadiskurs offen, der richterliche Entscheidungen kontrollieren, kritisieren, systematisieren und sie zur Grundlage von Rechtsfortbildung machen kann.<sup>48</sup> Erfolgt keine Publikation, ist immer noch eine Kontrolle, Korrektur und Auswertung durch übergeordnete Institutionen möglich, wenn auch – historisch gesehen – nicht immer zwingend. Die Ergebnisse des Richtens sichern wegen der Orientierung an Normen Nachvollziehbarkeit. Über sie kann mit guten Gründen rasoniert werden.

Schlichtungsergebnisse sind weniger reflexionsoffen, zumal wenn die Schlichtung in einem vertraulichen Rahmen erfolgt. Sind sie bekannt, kann man sie natürlich kritisieren. Aber der Kritikmaßstab ist unsicher und kann verschieden sein. Denn welche Rationalität soll kritikleitend sein? Auch wenn juristische Orientierungen in die Schlichtung hineinspielen können, so verbinden sie sich doch regelmäßig mit anderen Orientierungen. Letztlich gehorcht Schlichtung einer – in jedem einzelnen Fall anders ausfallenden – Binnenrationalität der Betroffenen ggf. gekoppelt mit einem spezifischen Interesse der Öffentlichkeit.

Differenzierungen und Hybridisierungen, so heißt es im Workshoptitel: Zu unterscheiden ist zwischen Schlichten und Richten, herauszuarbeiten sind Binnendifferenzierungen dieser Unterscheidungen, herauszufinden sind aber auch Amalgamierungen dieser auf den ersten Blick so einander ausschließenden Konfliktlösungsmodi. Hierfür habe ich versucht, einige Bausteine – Antworten, noch mehr aber Fragen – zu liefern, die zugleich für einige, wenngleich noch weiter auszuarbeitende Untersuchungsleitlinien des Gesamtprojekts stehen. Weitere werden sich in dieser Veranstaltung finden.

---

<sup>47</sup> Hartmann, Schlichten oder Richten, S. 34.

<sup>48</sup> Eidmann, Logik, S. 12.