

## Der Gebrauch von Recht: Bericht über die Diskussion in der Sektion Rechtssoziologie

Blankenburg, Erhard; Hegenbarth, Rainer; Reifner, Udo

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Blankenburg, E., Hegenbarth, R., & Reifner, U. (1981). Der Gebrauch von Recht: Bericht über die Diskussion in der Sektion Rechtssoziologie. In W. Schulte (Hrsg.), *Soziologie in der Gesellschaft: Referate aus den Veranstaltungen der Sektionen der Deutschen Gesellschaft für Soziologie, der Ad-hoc-Gruppen und des Berufsverbandes Deutscher Soziologen beim 20. Deutschen Soziologentag in Bremen 1980* (S. 615-622). Bremen: Deutsche Gesellschaft für Soziologie (DGS). <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-189291>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

## DER GEBRAUCH VON RECHT

Bericht über die Diskussion in der Sektion Rechtssoziologie  
 von Erhard Blankenburg, Rainer Hegenbarth, Udo Reifner \*

Soziologen haben das Recht häufig lediglich in seiner Funktion als Sozialkontrolle gesehen. Politologen sehen es in erster Linie in seiner Funktion als Steuerungsmittel für Politik. Beide Sichtweisen sind zentriert auf Handlungsweisen obrigkeitlicher Instanzen und Zielsetzungen staatlicher oder parastaatlicher Verbände. Wie aber sieht rechtliches Verhalten aus, wenn man es von der anderen Seite instrumentalisiert: als Interessenvertretung bestimmter sozialer Gruppen, als individuelle Durchsetzungsmöglichkeit gegen andere, oder als Schutz gegen übermächtige Organisationen? Ideologisch gewendet ist Recht hier als "personfunktional" bezeichnet worden, in spätbürgerlicher Absicht seine Schutzfunktion für individuelle Autonomie und private Freiheitsbereiche betonend (Schelsky). Schaut man sich jedoch seine Erscheinungsweise an: wer Recht unter welchen Bedingungen, für welche Interessen einsetzt, bleibt wenig individualisiert Funktionales übrig: vor den Gerichten stehen Private weit häufiger als Beklagte denn als Kläger; auf der Klägerseite überwiegen Organisationen; diese haben häufiger den Prozeßerfolg auf ihrer Seite. Auf der anderen Seite zieht der Rechtsschutz für die Interessen sozial Schwacher häufig mit Hilfe verbandlicher Vertretung vor Gericht: vom Musterprozeß über die Massenklage (die natürlich 'organisiert' sein muß), über verbandliche Rechtsberatung bis zur institutionellen Einbindung von Verbänden in die Gerichtsbarkeit (wie im Fall der Arbeitsgerichte) lassen sich eine Reihe von Formen der Instrumentalisierung von Recht und Gerichten für kollektive Interessenvertretung ausmachen.

Natürlich ist es nur ein Ausschnitt der Wirkungsweisen von Recht, wenn man seine Funktion an der Tätigkeit von Gerichten und dorthin führender Rechtsberatung festmacht. Man kann dies - wie es Geiger bei der Bestimmung seines Normbegriffs mit dem

---

\* Vorbereitung durch Rainer Hegenbarth und Udo Reifner,  
 Berichterstattung hier durch Erhard Blankenburg

Kriterium der Sanktionswahrscheinlichkeit gemacht hat - mit einer Polemik gegen den Realitätsanspruch normativer Rechtsideen verbinden, man kann es auch weniger anspruchsvoll als eine Konsequenz der Operationalisierung an beobachtbaren Ereignissen begründen. Jedenfalls ist Recht im Verhalten beobachtbar erst dort, wo es nicht ohne weiteres befolgt wird; wo 'A' seinen Willen gegen den Widerstand von 'B' durchzusetzen versucht; mithin dort, wo es zu einem Konflikt kommt, wobei die Berufung auf rechtliche Ansprüche und der Einsatz rechtlicher Mittel den Grad der Verrechtlichung bestimmen.

Prozesse der Verrechtlichung wurden überwiegend auf der Verhaltensebene diskutiert. Zu Beginn allerdings zunächst traditionell als Selbstkritik unter Juristen. Voigt wies in seinem einleitenden Referat darauf hin, daß es in der Diskussion über 'Tendenzen der Verrechtlichung' unter Juristen zunächst nur um die Formulierung von neuen Gesetzen und von ausführenden Vorschriften geht. Dort beklagen sich meist Bürokraten über die zunehmende Gesetzesproduktion anderer Bürokraten, wobei sie über deren Auswirkung auf Verhaltensweisen der Normadressaten meist nur Vermutungen haben. So verträgt es sich durchaus, wenn mit der Gesetzesflut zugleich eine abnehmende gesetzliche Bindung von Verwaltungen beklagt wird - das heißt, daß die übermäßige Normierung auf der Gesetzesebene der durchführenden Bürokratie neue Entscheidungsspielräume und Verhandlungsmacht verschafft. Soweit Gesetze sie durch 'Aufgabennormen' und 'Zweckprogramme' ausdrücklich zu situativer Entscheidungsmacht legitimieren, sind Normenfülle und geringere Vorhersehbarkeit administrativer Entscheidungsprozesse durchaus miteinander vereinbar. Voigt pädizierte daher für stärkere Verrechtlichung bei gleichzeitig intelligenterer Voraussicht der Implementationsbedingungen.

In der weiteren Diskussion ging es jedoch nicht um den Gebrauch von Recht durch staatliche Politik und Bürokratien und deren regulative 'Steuerungsfähigkeit', sondern darum, wieweit andere Akteure Recht und Gerichte anrufen, um ihre Interessen durchzusetzen. Von den drei 'Grundtypen von Verrechtlichung', die Voigt unterscheidet: der 'Vergesetzlichung', der 'Bürokratisierung' und der 'Justizialisierung' geht nur die letztere auf Verhaltensinitiativen von Rechtsadressaten zurück: das idealtypische Modell des Zivilprozesses verlangt von den Parteien, daß sie Recht und Gerichte selbst mobilisieren. Wiederum idealtypisch stehen sich dabei prinzipiell individuelle Ansprüche gegenüber, deren Eingebundenheit in kollektive Interessengegensätze für die richterliche Entscheidung außer Betracht zu bleiben hat.

Die Rechtsform individualisiert also Konflikte, auch wenn hinter ihnen die Interessengegensätze sozialer Gruppen stehen. Auf der anderen Seite benutzen Interessengruppen die Formen individuell-rechtlicher Auseinandersetzung als Strategie für kollektive Interessendurchsetzung. Oft geschieht dies in der Form innovativer

Argumentationsfiguren und Klageformen, so etwa bei Musterprozessen oder bei Massenklagen. Sie nutzen dabei nicht nur die Möglichkeiten richterlicher Interpretationsunterschiede als Strategie für höchstrichterliche Rechtsfortbildung, sie organisieren auch den Zugang ihrer Mitglieder zu Recht und Gerichten. Auf Dauer gestellt wird dies im Rahmen verbandlicher Rechtsberatung, die nicht nur eine Dienstleistung für Verbandsmitglieder, sondern auch ein Mittel der Durchsetzung kollektiver Interessen in der Rechtsform individualisierter Konflikte darstellt.

Damit ist der Themenbereich unserer Diskussion über den 'Gebrauch von Recht' bestimmt: es handelt sich um Wahrscheinlichkeit und Form des Mobilisierens von Gerichten, somit um eine Fortsetzung der Diskussion um Chancen des 'Zugangs zum Recht', allerdings differenziert nach Rechtsbereichen und ihren jeweiligen Verknüpfungen individueller Rechtsform mit kollektiver Interessenvertretung.

#### Initiativen einzelner bei der Rechtsdurchsetzung

Die Mobilisierung von Recht ist meist das letzte Mittel bei der Verfolgung von Interessen. Zwar ist die Behauptung "im Recht" zu sein, also die legitimatorische Absicherung der eingenommenen Position durch die Berufung auf ein wirkliches oder vermeintliches subjektives Recht, ein beliebter Argumentationstopos. Ob aber der Behauptende seinem Recht so sehr traut, daß er auch die Probe aufs Exempel machen will, oder ob er in der Lage ist, den staatlichen Rechtsdurchsetzungsapparat für sich zu mobilisieren, ist eine offene Frage. Wer seine Interessen mit anderen Mitteln durchzusetzen vermag, kann ihre Beantwortung verschieben. So wird etwa der Konflikt im Arbeitsverhältnis durch den Unternehmer einseitig geregelt. Er kann kündigen, die Lohnzahlung einstellen und darauf warten, ob der Arbeitnehmer Mittel und Wege findet, die gerichtliche Unwirksamkeitserklärung zu erreichen.

Mit diesen Auswirkungen des status quo auf den Verlauf konfliktiver Beziehungen beschäftigt sich der Beitrag von R ö h l. Er zeigt auf, daß es oft wichtiger ist, den status quo für sich zu haben, als das materielle Recht. Am ehesten können es sich Organisationen erlauben, durch Vorleistungen die Klagelast zu übernehmen. Für sie ist der Gebrauch von Recht so routiniert, daß sie sogar im Prozeß noch erfolgreicher sind als ihre nichtorganisierten Kontrahenten. Um so mehr rechtfertigt sich die gesetzgeberische Überwälzung der Initiativlast auf die gewöhnlich organisierte Konfliktpartei.

Einen weiteren Aspekt der strategischen Überlegenheit von organisierten Parteien beleuchtet der Beitrag von J o s t. Aus den verschiedensten Gründen hat sich

die Rechtsnachfrage so sehr verstärkt, daß sie selbst ein anerkannt fleißiges Parlament nicht mehr befriedigen kann. An seine Stelle tritt vielfach die gesetzergänzende und -vertretende Tätigkeit der Gerichte. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Obergerichte, die formell Rechtsprechung, materiell gesehen aber Rechtsetzung betreiben. Angerufen zur Entscheidung eines Einzelfalles, setzen sie Regeln für eine unübersehbare Vielzahl von Konfliktfällen, deren Beachtung im Justizsystem faktisch sichergestellt ist. Wer einen Musterprozeß geführt hat, kann das Sanktionsverhalten der Untergerichte prognostizieren und verbucht damit den wichtigsten Gewinn der Orientierungssicherheit. Der Wunsch, eine offene Streitfrage grundsätzlich klären zu lassen, besteht häufig auf beiden Seiten. Realisierbar ist er aber nur für die Partei, bei der juristisches "know how" und ökonomische Ressourcen zusammentreffen. Während Banken und Großbetriebe über effektivere Konfliktlösungsmechanismen verfügen und nicht-organisierte Private nicht in der Lage sind, höchstrichterliche Rechtssetzung zu initiieren, ist der Musterprozeß für Versicherungen, berufsständische Verbände und mittlere bis größere Unternehmen ein Instrument zur Steuerung erwünschter Rechtsproduktion.

Die klassisch-liberale Annahme eines Kampfes der Gleichen aus dem sich das "bonum commune" gewissermaßen von selbst ergibt, wird auch in den Beiträgen von S c h u l z - R a c k o l l und H e g e n b a r t h infrage gestellt. Dem Zivilprozeß liegt die Vorstellung zugrunde, daß sich mit dem Schutz der von den Parteien geltend gemachten subjektiven Rechte zugleich auch das objektive Recht verwirklicht. In der Tat stellen die Gerichte ihr Zwangspotential zur Durchsetzung unterschiedlicher Interessen zur Verfügung. S c h u l z - R a c k o l l untersucht u.a., ob in Mietstreitigkeiten eine Interessenabwägung im Einzelfall erfolgt. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß die Mietjustiz ganz überwiegend dazu dient, dem Vermieter Ressourcen zur Gewährleistung der Verwertung seines Eigentums bereitzustellen. Die soziale Ungleichheit setzt sich im Prozeß fort. Die Vermieter sind ganz überwiegend anwaltlich vertreten und gewinnen ihre Prozesse zu 81 %. Markt, Gesetz oder Vertrag haben schon für einen "Interessenausgleich" gesorgt, so daß die Tätigkeit des Richters zumeist nur noch darin besteht, das Vorliegen der klagebegründenden "Wenn"-Bedingungen festzustellen, die das vom Vermieter gewünschte "Dann" auslösen.

Die Arbeit von H e g e n b a r t h setzt bereits im vorprozessualen Bereich ein und zeigt hier die verschiedenen Hindernisse auf, die der Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers entgegenstehen. Der Gebrauch von Recht ist für Verbraucher eine unwahrscheinliche Handlungsalternative. Selbst die Fälle, die schließlich vor Gericht gelangen, werden überwiegend zu Lasten der Konsumenten entschieden. Für die meisten verrechtlichten Konsumentenkonflikte enthält das Recht keine verbraucher-

günstige Lösung. Es wird daher bezweifelt, daß es unter den gegebenen Umständen sinnvoll ist, den Verbraucherschutzgedanken durch individuelle Klageinitiativen verwirklichen zu wollen.

Die Beiträge von S c h o l z und R o s e l l e n befassen sich mit den nicht-ökonomischen Nutzenvorstellungen, die individuellen Rechtsinitiativen zugrunde liegen können. Durch den Gebrauch von Recht wollen die Handelnden vielfach ihrer persönlichen Enttäuschung Ausdruck geben, ihre soziale Identität verteidigen oder dem Kontrahenten den Charakter einer unmoralischen Persönlichkeit zuschreiben lassen. S c h o l z untersucht Zivilprozesse, bei denen sich die Parteien schon lange vor dem konfliktauslösenden Ereignis kannten. In diesen Fällen wird mit der Anrufung der Justiz nicht nur eine Rechtsfrage gestellt, sondern gleichzeitig die Beziehung der Prozeßparteien neu definiert. Dem Gang zu Gericht liegt ein Konfliktentstehungsprozeß zugrunde, der vor Gericht weder thematisiert noch gelöst werden kann. Im Extremfall ist die Mobilisierung des Rechts nur das Einläuten einer neuen Runde des Konfliktgeschehens.

Auch bei der privaten Anzeigeerstattung von Straftaten soll das Rechtssystem Bedürfnisse befriedigen, für die es nicht eingerichtet ist. Am ehesten kann der Strafverfolgungsapparat gewährleisten, daß das Opfer wirtschaftlich saturiert und der Täter ermittelt und sanktioniert wird. Die Erwartungen der Anzeigeerstat-ter sind aber teils größer, teils geringer, in jedem Falle aber komplexer. R o s e l l e n illustriert die Vielfältigkeit der Motive für die Anzeigeerstat-tung. Besonders bemerkenswert ist, daß ein großer Teil der Opfer auf die Bestrafung des Täters keinen besonderen Wert legt. Wichtig scheint vor allem, daß die Polizei überhaupt etwas unternimmt und das Opfer von dem Gefühl des hilflosen Aus-geliefertseins befreit. Insofern ist die Mobilisierung des Verfolgungsapparates bereits ein Wert für sich - unabhängig vom Erfolg.

#### Verbandsinitiativen und Rechtssystem

Während die Beiträge zur Initiative Einzelner zur Durchsetzung von Rechtsansprü-chen verschiedene Rechtsbereiche behandelte und damit zum Vergleich der je spezi-fischen Konstellationen bei Miet- und Verbraucherklagen, bei Beziehungskonflikten und bei der privaten Strafanzeige herausforderten, blieb die Diskussion von ver-bandlicher Initiative bei der Mobilisierung von Gerichten weitgehend auf den Be-reich des Arbeitsrechts beschränkt. Das ist leicht daraus zu erklären, daß in diesem Bereich mit den Gewerkschaften eine Interessenorganisation besteht, die sich - gerade in Deutschland - verschiedener Formen der Interessendurchsetzung

mit rechtlichen Mitteln bedient hat, und die sowohl Rechtsberatung als auch Vertretung vor den Arbeits- und Sozialgerichten als Dienstleistung für ihre Mitglieder anbietet.

Eingangs wurde in dem Referat von Kittner/Breinlinger die Breite rechtlicher Aktivitäten der Gewerkschaften hervorgehoben. Rechtliche Handlungsweise wird ihnen teils von seiten des sozialen Gegners schon vorgegeben, teils ergeben sie sich aus der gewerkschaftlichen Aktivität auf der politischen Ebene des Gesetzgebers. Ergänzt werden diese durch die Normsetzung der überbetrieblichen Verhandlungen in der Form von Tarifverträgen und auf der betrieblichen Ebene in der Form von Vereinbarungen. Obwohl auf allen diesen Ebenen rechtsverbindliche Normen geschaffen werden, bleiben jedoch viele Mitglieder und auch Funktionäre skeptisch gegenüber der Anrufung von Gerichten und den Möglichkeiten richterlicher Rechtsfortbildung. Legalistisch im Rechtsverhalten der deutschen Gewerkschaften ist in der Regel der Gebrauch von Partizipationsrechten; läßt sich hier jedoch ein status quo nicht verändern, dann erfolgt eher der Ruf nach dem Gesetzgeber als die Mobilisierung der Gerichte.

Däubler knüpfte an der Kritik an, daß gewerkschaftlicher Legalismus grundsätzlich eine "Entpolitisierung" der Interessenvertretung bedeute. Als Gegenstrategie schlägt er vor, stärker den Tarifvertrag für die gewerkschaftliche Rechtspolitik einzusetzen; weiterhin vorhandene Rechtspositionen, die bislang bloße Buchstaben geblieben sind, einzufordern, und sie etwa auch in außerrechtlichen Konflikten taktisch zu nutzen; dabei auch mit Massenklagen die Gerichte zu mobilisieren, wenn Streitgegenstand und Mitglieder motivation dies zulassen. Einschränkend ist dabei allerdings zu berücksichtigen, daß bei solchen Aktionen in der Rechtsform massenhafter Individualklagen die Prozeßwilligkeit, gegebenenfalls das Erscheinen der Kläger gewährleistet werden muß, was Interessenorganisation erfordert. Gerade dieser Voraussetzungsreichtum jedoch zeigt auf, daß hier die Rechtsform zur kollektiven Interessendurchsetzung gebraucht, mithin 'politisiert' wird.

Reifner konzentrierte sich bei seiner Schilderung der Massenklage von seiten der IG-Metall in Nord-Württemberg/Nord-Baden auf die Rückwirkung solcher Aktionen auf die Mitglieder der Gewerkschaft. Anders als bei den Rechtsformen des kollektiven Arbeitsrechts wie dem Beschlußverfahren oder Musterprozessen wird bei Massenklagen die Mitgliedschaft mobilisiert und nimmt daher an der Rechtsdurchsetzung für kollektive Interessendurchsetzung teil. Massenklagen können bei Mitgliedern wie Funktionären und sogar bei Richtern bewußtseinsverändernd wirken und führen damit - soweit die Voraussetzungen für ihr Gelingen gegeben sind - vom privaten zum politischen Prozeß.

Kutschka dagegen warnt vor gewerkschaftlichen Hoffnungen auf eine 'alternative Auslegung' des Arbeitsrechts und damit auf eine richterliche Rechtsfortbildung in Arbeitnehmerinteresse. Angesichts 'herrschender Meinungen' wird allein der formaljuristische Diskurs mit dem Ideologem der 'gesellschaftlichen Neutralität' ausschlaggebend sein, Kriterien der Funktionsfähigkeit stets für wichtiger erachtet als soziale Auswirkungen der Rechtsprechung.

Dem stellten Gawron/Rogowski die Einbindung individueller Interessen in verbandspolitische Strategien schon im Vorfeld der Gerichte, bei Rechtsberatung und Zugangselektion heraus. In dem Maße, in dem Rechtsberatung zwischen rechtlichen und außerrechtlichen Strategien variieren kann, in dem sie zu rechtlicher Konfliktaustragung motivieren, auf der anderen Seite 'Irrelevantes' ausfiltern kann, nimmt sie an dem sozialen Definitionsprozeß teil, in dem sich bestimmt, was als 'Rechtsproblem' angesehen wird. Deshalb argumentieren sie gegen die Terminologie von 'Rechtsbedürfnissen' (als ob solche sich anthropologisch bestimmen ließen) und setzen anstelle den Begriff des 'Rechtsinteresses' der individuelle ebenso wie kollektive Definition erlaubt.

Mit dem Ausloten der Möglichkeiten und der Formen, in denen Recht instrumentell 'gebraucht' werden kann, setzte die Sektion Rechtssoziologie eine Diskussion fort, die auf einer Tagung in Bielefeld 1976 zu dem Thema der 'Zugangschancen zum Recht' begonnen hatte und die sich in Berlin unter dem Thema 'Alternative Rechtsformen' weiterentwickelte. Beide Veranstaltungen sind in dem 'Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie' dokumentiert. Beiträge des Bremer Soziologentages sollen 1981 in der 'Zeitschrift für Rechtssoziologie' veröffentlicht werden.

Beiträge in der Sektion RechtssoziologieGebrauch von Recht auf Initiative Einzelner

Rüdiger Voigt,	Sicherung des gesellschaftlichen status quo durch Verrechtlichung
Klaus Röhl,	Der Gebrauch von Recht zur Änderung des status quo
Fritz Jost,	Musterprozesse - privatinitiierte Rechtsetzung durch Rechtsprechung
Rolf Scholz-Rackoll,	Die Verrechtlichung von Mietkonflikten zur Durchsetzung partikularer Interessen
Rainer Hegenbarth, Regine Scholz,	Der Gebrauch von Recht durch Verbraucher Kommunikative Aspekte der Verrechtlichung persönlicher Meinungsverschiedenheiten
Richard Rosellen,	Zum privaten Gebrauch von Strafrecht durch Anzeigerstattung

Verbandsinitiativen und Rechtssystem

Michael Kittner/Axel Breinlinger, Wolfgang Däubler,	Gewerkschaften und Recht Einige Möglichkeiten der Politisierung des Arbeitsrechts
Udo Reifner,	Massenklage - eine Form kollektiven Rechtsgebrauchs
Martin Kutscha,	Richterrecht und gewerkschaftliche Rechtsforderungen - zur Problematik einer alternativen Rechtsauslegung
Thomas Gawron/Ralf Rogowski,	Verbandliche Rechtshilfe und individuelle Rechtsschutzinteressen

Außerhalb des Schwerpunktthemas

Lutz Brandt/Rolf Ellermann,	Berliner Untersuchungen zur Arbeitsgerichtsbarkeit (FU Berlin)
Reinhard Berkhan,	Ausländische Arbeitnehmer und Arbeitsgerichte (Untersuchung am MPI Hamburg)
Sabine Berghahn/Doris Lucke,	Soziologische Aspekte bei der Anwendung der Angemessenheitsklausel im neuen Scheidungsrecht (Untersuchung an der Uni München)
Gerlinda Smaus,	Einstellungen von Frauen zum Strafrecht (Untersuchung an der Uni Saarbrücken)
Volker Knoppke-Wetzel,	Innovation in Legal Services and Alternative Dispute Handlung Mechanisms