

Recht jenseits des Rechts

Gerichtsmediation im Lichte von Emmanuel Lévinas

Bearbeitet von
Dr. Stephan Schmitt

1. Auflage 2012. Buch. 410 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8329 7291 2
Gewicht: 612 g

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen > Rechtssoziologie, Rechtspsychologie, Rechtslinguistik](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Stephan Schmitt

Recht jenseits des Rechts

Gerichtsmediation im Lichte von Emmanuel Lévinas



Nomos

Stephan Schmitt

Recht jenseits des Rechts

Gerichtsmediation im Lichte von Emmanuel Lévinas



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2011

ISBN 978-3-8329-7291-2

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	17
1 Einleitung: Schlichten statt Richten	21
1.1 Parteilicher Konflikt und Rechtsstreit	21
1.2 Der Eigenwert einer gütlichen Einigung	29
1.2.1 Der Gütegedanke im Zivilrecht	30
1.2.2 Rechtspolitische Tendenzen	33
1.2.3 Mehrwert einer gütlichen Einigung	34
1.3 Aufbau, Themen und Thesen	36
2 Der parteiliche Konflikt im Spiegel des Zivilverfahrens	40
2.1 Erschließung, Darstellung und Gestaltung des parteilichen Konflikts	40
2.1.1 Die gerichtliche Erschließung	40
2.1.2 Parteiliche und gerichtliche Darstellungen	41
2.1.3 Parteiliche und gerichtliche Gestaltungen	43
2.1.4 Zeitliche Orientierungen	44
2.1.5 Orientierung an der Norm: Linearität der Streitverhandlung	46
2.1.6 Personenbezogene Orientierung am Konflikt und an den Konfliktparteien	47
2.2 Gerichtliche Erschließung als sprachlich gebundenes Zeichengeschehen	52
2.2.1 Doppelter sprachlicher Zugang	54
2.2.2 Zeichen- und Bedeutungsdifferenzen	56
2.2.3 Der kommunikative Grund eines parteilichen Konflikts	57
2.2.3.1 Beginn der Moderne: Abkehr von einem transzendenten Gegenstandsverständnis (Kant)	57
2.2.3.2 Von der menschlichen Erkenntnis zum Problem der Sprache (Humboldt)	58
2.2.3.3 Von der Sprache zu den Modi des Bewusstseins (Husserl)	60
2.2.3.4 Die lebensweltliche Bedingtheit des Menschen (Heidegger, Wittgenstein)	61

2.2.3.5	Der interpersonale Grund des Zeichenaustauschs (Davidson)	64
2.2.4	Wege und Grenzen eines interpretatorischen Konfliktverständnisses	71
2.2.4.1	Richterliche Interpretationsebenen	71
2.2.4.2	Unterschiedliche Interpretationsbegriffe	74
2.2.4.3	Der Fremde als Grenze des interpretatorischen Horizonts	76
2.3	Die Darstellungen des Parteienkonflikts im gerichtlichen Verfahren	79
2.3.1	Das Medium des Schriftlichen im Zivilverfahren	79
2.3.2	Die Präferenz des Mündlichen im Zivilverfahren	83
2.3.2.1	Unterschiede zwischen schriftlicher und mündlicher Materialität	83
2.3.2.2	Kommunikation statt Wahrheitstheorie	85
2.4	Elemente der gerichtlichen Verfahrensgestaltung	87
2.4.1	Gestaltungseröffnung	88
2.4.2	Bedeutung juristischer Topik und Argumentationsformen	90
2.4.3	Die auditorische Bedeutung gerichtlicher Rede	93
2.4.4	Der dialogische Charakter gerichtlicher Rede	101
2.4.5	Überzeugungskraft gerichtlicher Rede	104
2.5	Grundformen außergerichtlicher Streitbeilegung	106
2.5.1	Mediation	109
2.5.2	Hybride Verfahren	113
3	Theoretische Grundlegung: Der Parteienkonflikt im Lichte der Philosophie von Emmanuel Lévinas	116
3.1	Das interpersonale Konfliktverhältnis	116
3.1.1	Skizze des philosophischen Ansatzes	116
3.1.1.1	Das Faktum des Anderen im Selben	116
3.1.1.1.1	Der Selbe	121
3.1.1.1.2	Der Andere	127
3.1.1.1.3	Die Beziehung	134
3.1.1.2	Die Verletzbarkeit als ethische Ressource des Subjekts	136
3.1.1.3	Das durch den Anderen initiierte Gewaltverbot	143
3.1.1.4	Die besondere Bedeutung des Gesprächs	149
3.1.1.5	Dialogizität und Gastlichkeit	152
3.1.2	Der Lévinas'sche Ansatz im philosophiegeschichtlichen Kontext	153

3.1.2.1	Das Gefühl der Achtung bei Immanuel Kant	155
3.1.2.2	Der Blick des Fremden bei Jean-Paul Sartre	159
3.1.2.3	Exkurs zu Johann Gottlieb Fichtes intersubjektiver Aufforderungstheorie	163
3.1.2.4	Das Konfliktverhältnis als Verschränkung von Fremdem und Subjekt	167
3.1.3	Die Sprache der 'ethischen' Beziehung	172
3.1.3.1	Die vorursprüngliche Sprache	173
3.1.3.2	Die doppelte Codierung der Sprache	178
3.1.3.2.1	Die Alteritätsbeziehung aus der Ansprache des Anderen	179
3.1.3.2.2	Resonanzerfahrungen des Subjekts	181
3.1.3.3	Das Sich-zum-Zeichen-Machen ('se faire signe')	182
3.1.3.4	Die Paradoxierung des Wi(e)derspruchs	183
3.2	Die Figur des 'Dritten'	186
3.2.1	Figuren und Profile des 'Dritten'	186
3.2.2	Die Gleichursprünglichkeit von Ordnungsstruktur und Alterität	193
3.2.3	Die Bindungen des 'Dritten' an Alterität und Rechtsordnung	199
3.2.3.1	Das alteritäre Ethos des 'Dritten'	199
3.2.3.2	Die Entstehung von Normativität	200
3.2.4	Funktionen des 'Dritten'	204
3.2.4.1	Störfunktion	204
3.2.4.2	Orientierungsfunktion	207
3.2.4.3	Koordinationsfunktion	209
3.2.4.4	Kritische Funktion	212
3.2.5	Intervenieren, Generieren, Implementieren und Dialogisieren	214
3.2.6	Das Selbstverständnis und die Unparteilichkeit des 'Dritten'	216
4	Forensische Umsetzung: Begegnung förderndes Verhandeln im Gütetermin und in der Gerichtsmediation	218
4.1	Grundlagen streitalternativer Verfahren	218
4.1.1	Spuren des 'Rechts' jenseits des Rechts	218
4.1.1.1	Spuren in der Rechtspraxis	219
4.1.1.2	Alteritär begründete Rechtsgemeinschaft	221
4.1.1.3	'Homo homini lupus est' versus 'homo homini alter'	222

4.1.1.4	Die zeitliche Aussetzung des Streitverfahrens	224
4.1.1.5	Das Recht auf persönliche Begegnung	225
4.1.2	Der Wechsel von der Rechtsanwendung zur Rechtsgestaltung	227
4.1.3	Einigung sich zu einigen als Kooperationsmaxime und Katalysator streitalternativen Verhandeln	228
4.1.4	Vertrauen als parteiliche Verhandlungsgrundlage	234
4.1.5	Indifferenzbezogene und differenzbezogene Verhandlungsführung	238
4.1.5.1	Beurteilung und Begegnung	238
4.1.5.2	Profile der Verhandlungsführung	240
4.1.5.3	Indifferenzbezogenes Verhandeln und die Explication des Gemeinsamen	241
4.1.5.4	Differenzbezogenes Verhandeln und die Explication des Anderen	244
4.1.5.5	Zuordnung und Folgen unterschiedlicher Verhandlungsorientierung	251
4.1.6	Skizze einer Typologie des Verhandeln	252
4.1.7	Stellung des richterlichen Vermittlers zwischen Neutralität und Allparteilichkeit	253
4.1.8	Methodische Ansätze zur Gewinnung eines 'Einigungsgegenstandes'	257
4.1.8.1	Die Methode einer strategischen Quantenbildung	257
4.1.8.2	'Geld' als Paradigma	258
4.1.8.3	Die Quantenbildung als Wertschöpfung, Wertverteilung und Rechtsgestaltung	261
4.1.8.4	Formen der Quantenbildung	263
4.1.8.5	Regelungsgestaltungen einer gütlichen Einigung	266
4.1.9	Das Scheitern streitalternativer Konfliktschlichtungen als Voraussetzung streitverfahrensrechtlicher Justizgewährung	267
4.2	Die Güteverhandlung	273
4.2.1	Der Richter in der Güteverhandlung	273
4.2.2	Die Güteverhandlung und allgemeine Gerechtigkeitsanforderungen	275
4.2.3	Trennung zwischen Güterichter und Entscheidungsrichter	275
4.3	Die gerichtssinterne Mediation	278
4.3.1	Die Medianden, der Gerichtsmediator, Hilfskräfte, Anwälte, der Mediationsgegenstand, die Verhandlungsthemen und die mediativen Gesprächsformen	278

4.3.1.1	Bestimmung der Medianden und der beteiligten Hilfskräfte	279
4.3.1.2	Anwälte als Mediandenberater und rechtliche Kontrollinstanz	282
4.3.1.3	Bestimmung des Mediationsgegenstandes	284
4.3.1.4	Der Gerichtsmediator	286
4.3.1.4.1	Sinn und Funktion von Einzelgesprächen	288
4.3.1.4.2	Gerichtsmediatorisches Verhandeln	291
4.3.1.4.3	Gütliche Einigung in einer Gerichtsmediation	292
4.3.2	Legitimation und Organisation	293
4.3.2.1	Unterschiede zwischen gerichtlichem Güteverfahren, gerichtsexterner und gerichtsinthener Mediation	294
4.3.2.2	Organisatorische Vorteile gerichtsbbezogener und -interner Mediation	296
4.3.2.3	Verknüpfungen von Streitverfahren und Mediation (Distributions-, Diversions-, Integrations- und Kooperationsmodelle)	298
4.3.2.4	Rechtspolitisch-konzeptionelle Überlegungen zur gerichtsinthener Mediation	306
4.3.2.5	Zur Legitimation gerichtsinthener Mediation und richtermediatorischer Tätigkeit	315
4.3.2.6	Verfahrensrechtliche Einbindung einer gerichtsinthener Mediation	322
4.3.2.7	Verfahrensrechtliche Schwellen	324
4.3.2.8	Organisationsdesign gerichtsinthener Mediation	325
4.3.3	Das Verhandlungsprofil einer gerichtsinthener Mediation	329
4.3.3.1	Kooperationsbereitschaft	332
4.3.3.2	Vorbereitung	333
4.3.3.3	Persönliche Kontaktaufnahme als Eröffnung der Mediationsverhandlung	336
4.3.3.4	Prozessorale und inhaltliche Festlegungen	336
4.3.3.5	Entkoppelung der Konfliktthemen von persönlichen Beziehungen	337
4.3.3.6	Asymmetrie und Symmetrie in der Interessensdarstellung und -erforschung	342
4.3.3.6.1	Abgrenzung von Interessen und Rechtspositionen	346

4.3.3.6.2	Kommunikative Funktion einer mediativen Interessensdarstellung	348
4.3.3.6.3	Deeskalierende Funktion einer Interessensdarstellung	350
4.3.3.6.4	Übergang zur Suche nach Konfliktbeilegungsoptionen	350
4.3.3.7	Lösungsoptionen und deren Bewertung	351
4.3.3.8	Rechtsimplementierung	353
4.3.3.9	Streitverhandlung und Mediation	354
4.3.3.10	Unterschiede zu therapeutischen Verfahren	354
4.3.3.11	Unterschiede zur streitentscheidenden Konfliktbehandlung	356
5	Konklusion	358
5.1	Legitimation der Streitverhandlung jenseits des Rechts	358
5.2	Vorschläge gesetzgeberischer Regelungen für eine gerichtsinterne Mediation (im nationalen Bereich)	361
5.3	Aussichten	367
6	Nachwort	369
6.1	Zur derzeitigen Diskussionslage	369
6.2	Zu praktischen Auswirkungen	373
6.3	Prospektive	373
	Quellenverzeichnis	377