

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2013 –

08.03.2013

Barrieren der Rechtsmobilisierung

von Prof. Dr. Eva Kocher, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

I. Thesen der Autorin

- 1. Rechtsdurchsetzung erfordert ein Verfahren, in dem die Konkretisierung und Anwendung des Rechts erzwungen werden kann.**
- 2. Die Institutionalisierung „barrierefreier“ Rechtsdurchsetzung ist ein kontinuierlicher und langwieriger Prozess, bei dem engagierte, kooperative und ausdauernde Beteiligte notwendig sind.**

II. Recht haben und Recht bekommen

1. Die Notwendigkeit der Rechtsmobilisierung

Der Begriff der „Barrieren“ spielt nicht nur im Recht der Behindertengleichstellung eine große Rolle; er ist seit jeher auch verbunden mit den rechtssoziologischen Debatten über die effektive Verwirklichung des Rechts¹.

Denn wie jeder und jede weiß, der beziehungsweise die sich schon einmal anlässlich eines konkreten Konflikts mit dem Recht beschäftigt hat: Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Dinge – und der Rechtsverwirklichung im Konflikt stehen zahlreiche Barrieren entgegen, die unabhängig von der Behinderung der Betroffenen sind.

Es reicht keineswegs aus, dass Rechte niedergelegt sind – sie müssen erst noch in jedem einzelnen Fall und für jede einzelne Situation umgesetzt und damit konkretisiert werden. Rechtsdurchsetzung setzt deshalb nicht nur voraus, dass es überhaupt subjektive Rechte gibt, wie in diesem Fall ein Recht auf die Herstellung eines barrierefreien Zugangs (z. B. aus §§ 7–11 BGG²). Rechtsdurchsetzung setzt vor allem voraus, dass es ein Verfahren gibt, in dem Betroffene und andere Akteurinnen und Akteure die Konkretisierung und Anwendung im Konfliktfall erzwingen können.

¹ Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Autorin auf der Tagung „Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit“ am 8./9. November 2012 in Kassel gehalten hat. Eine längere Fassung dieses Beitrags erscheint demnächst im Tagungsband der Konferenz.

² BGG steht für Behindertengleichstellungsgesetz.

2. Was heißt „Rechtsmobilisierung“?

Denn Rechtsdurchsetzung geschieht nicht notwendig automatisch; es bedarf immer einer konkreten Person, die das Recht in Bewegung setzt, damit es im konkreten Fall zu Wirklichkeit werden kann. Idealerweise erhofft man sich natürlich, dass Unternehmen und Behörden die rechtlichen Vorgaben von selbst in Routinen übersetzen.³ Leider funktioniert dies gerade in den Bereichen, die auf einen gesellschaftlichen Wandel zielen, nicht so, wie man sich das erhoffen mag. In solchen Fällen funktioniert die Rechtsdurchsetzung häufig nicht ohne dass die Betroffenen selbst oder ihre Interessenvertreterinnen und -vertreter rechtliche Verfahren eingeleitet hätten; dies nennt man in der Rechtssoziologie „Mobilisierung“.⁴

Zur Beschreibung des Mobilisierungsprozesses arbeitet die Rechtssoziologie mit Bildern von Filtern und Stufen, die vom zwischenmenschlichen Konflikt zum Gerichtsverfahren durchlaufen werden.⁵ Die erste Stufe eines Rechtsmobilisierungsprozesses ist bereits die Erkenntnis, dass ein konkreter Konflikt oder ein konkretes Problem nicht ein „persönliches“ Problem, sondern eine rechtliche Frage ist. Am Beginn steht also die Thematisierung von Recht und damit die Verrechtlichung des Konflikts. Eine der nächsten Stufen ist die Einholung von Rechtsrat, typischerweise bei einem Verband oder einem Rechtsanwalt/einer Rechtsanwältin. Im Anschluss an die folgenden Stufen der Verhandlung mit der Gegenseite folgt die letzte Stufe: Antragstellung

und Beteiligung in einem Gerichtsverfahren (das sich wiederum selbst über zahlreiche Stufen hinziehen kann).

III. Barrieren der Rechtsmobilisierung

Auf all diesen Stufen bestehen Barrieren der Rechtsmobilisierung.

1. Barrieren und Behinderungen

Dies sind zum einen „Barrieren“ im Sinne des § 4 BGG. Auch in den Institutionen der Rechtsdurchsetzung (Behörden, Sozialversicherungseinrichtungen, Anwaltsbüros, Gerichte) sind bauliche und sonstige Anlagen, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche nicht ausreichend so eingerichtet, dass sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.

Dabei gibt es für diese Institutionen teilweise spezielle Vorschriften. Für Gerichtsgebäude gelten insofern die Anforderungen für öffentlich-rechtliche Einrichtungen aus dem BGG und den Landesbehindertengleichstellungsgesetzen, für Anwaltskanzleien gelten die §§ 19–21 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Für das Gerichtsverfahren enthalten die §§ 186, 187, 191a Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) besondere Vorschriften zur „Gerichtssprache“ für hör- und sprachbehinderte Menschen sowie blinde und sehbehinderte Menschen. Danach dürfen hör- oder sprachbehinderte Personen wählen, ob sie sich in der Verhandlung mündlich, schriftlich oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person (die vom Gericht hinzuzuziehen ist) verständigen möchten; die Hilfsmittel beziehungsweise die Hilfsperson sind vom Gericht bereitzustellen

³ Zur Notwendigkeit solcher Routinen siehe z.B. Barnes/Burke, *Law & Society Review* 40 (2006), 493; Beispiele für die Durchsetzung von Barrierefreiheit zu Institutionen siehe dies., *Law & Society Review* 46 (2012), 167.

⁴ Zum Begriff und zum Folgenden genauer Blankenburg, *ZfRSoz* 1 (1980), 33; Blankenburg, *Mobilisierung des Rechts*, 1995; siehe auch Kocher, *Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten*, 2009.

⁵ Siehe z. B. Felstiner/Abel/Sarat, *Law & Society Review* 15 (1981), 631.

beziehungsweise hinzuzuziehen.⁶ Im Strafprozess sieht § 187 für hör- und sprachbehinderte Beschuldigte oder Nebenklägerinnen und -kläger vorrangig Dolmetscher oder Übersetzer vor. Nach § 191a GVG kann eine blinde oder sehbehinderte Person verlangen, dass ihr die für sie bestimmten gerichtlichen Dokumente auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verfahren erforderlich ist. Hierfür werden Auslagen nicht erhoben.

2. Spezifische Barrieren des Rechtssystems

Das Rechtssystem enthält aber darüber hinaus ganz spezifische Barrieren der Rechtsmobilisierung, wie zum Beispiel den Zeit- und Kostenaufwand, den die Beanspruchung des Rechtssystems bedeutet (er ist im deutschen Recht allerdings überschaubar, wenn man es mit den immensen Kosten und der Dauer der Verfahren in Großbritannien oder den USA vergleicht).⁷ Dazu kommen die Barrieren, die sich aus fehlenden Informationen und Kenntnissen über das Recht und seine Verfahren ergeben.

Zuletzt seien die Kommunikationsbarrieren und die Entfremdung gegenüber dem Recht genannt: Nicht jeder erkennt seinen Fall oder sein Problem wieder, nachdem es der rechtlichen Bearbeitung unterzogen wurde. Recht ist ein „Professionellenspiel“. Dies ist einer der Gründe dafür, dass Personen, die nur einmal in ihrem Leben oder zumindest nicht besonders häufig mit dem Recht zu tun haben („one-shotter“), im Rechtssystem struk-

turell und systematisch benachteiligt sind gegenüber Mehrfachprozessierern mit häufigen Rechtskontakten („repeat player“).⁸ Repeat Player wissen, wen man zur Hilfe ansprechen kann, wie man sich verhält und welche Handlungsoptionen in welcher Situation bestehen; sie können das Recht auch strategisch zur Verwirklichung mittel- und langfristiger Ziele einsetzen.

3. Rechtsbewusstsein im Diskriminierungsschutz als Barriere zum Rechtszugang

Die Thematisierung von Diskriminierungserfahrungen begegnet darüber hinaus spezifischen zusätzlichen Barrieren: Bereits die erste Stufe der Rechtsmobilisierung ist hier schwieriger als in anderen Fällen. Denn: Wer sich ungerecht behandelt fühlt, weil ihm der zustehende Urlaub nicht gewährt wurde, wird dies unproblematisch in seinem Umfeld als Rechtsproblem thematisieren und sich entsprechend vielleicht auch gegenüber dem Arbeitgeber äußern können. Wer aber Erfahrungen der Marginalisierung, des Ausschlusses und der Diskriminierung gemacht hat, muss sich zur Legitimierung rechtlichen Vorgehens mit der eigenen Interpretation der Situation nicht selten in einem sozialen Umfeld behaupten, das Forderungen nach Gleichbehandlung, Gleichstellung und Barrierefreiheit nicht notwendig für legitim hält.⁹

⁶ § 186 GVG; nach Abs. 2 kann das Gericht umgekehrt eine schriftliche Verständigung verlangen oder die Hinzuziehung einer Person als Dolmetscher anordnen, wenn *eine ausreichende Verständigung [sonst] nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.*

⁷ Genauer dazu im Vergleich mit dem englischen Recht Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 254 ff; S. 457 ff.

⁸ Galanter, Law and Society Review 9 (1974), 95.

⁹ Ausführlich dazu Griffiths, in: Loenen/Rodrigues (Hg.). Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives, 1999, 313.

IV. Die Behindertenverbände als mögliche „Repeat Player“

Es gibt zahlreiche Instrumente, die in allen Rechtsbereichen diskutiert werden, um diese Zugangsbarrieren zum Recht zu verringern und damit „Access to Justice“¹⁰ zu gewährleisten. Neben der Bereitstellung öffentlicher Rechtsberatung und Finanzierung zur Überwindung von Kostenbarrieren kommen vor allem alternative Konfliktlösungen („Alternative Dispute Resolution“, ADR) und kollektive Handlungsinstrumente für Verbände in Betracht.

1. Schlichtung als zugänglicheres Verfahren

Schlichtungsverfahren haben dabei vor allem den Vorteil, dass die Kommunikationsbarrieren und die Entfremdung geringer werden, wenn der Konflikt zwischen den Parteien losgelöst von den rechtlichen Fragen und mit dem Ziel der gütlichen Einigung behandelt werden kann.

Anders als im US-amerikanischen und britischen Recht, wo Gerichtsverfahren sehr teuer sind, bringen Schlichtungsverfahren im deutschen Recht jedoch in aller Regel keine Kostenvorteile und keine Zeitersparnis mit sich. Denn das deutsche Gerichtsverfahren integriert Schlichtung in das Gerichtsverfahren; und dieses ist im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen vergleichsweise günstig und schnell¹¹ (was nicht heißt, dass Schnelligkeit und Kostengünstigkeit nicht auch hierzulande viel zu wünschen übrig lassen).

Zum zweiten ist zu beachten: Alternative Konfliktlösungsverfahren setzen auf die Ein-

igungsbereitschaft der Streitparteien. Wo eine Seite nicht einigungsbereit ist, funktionieren sie nicht. Oftmals bedarf es zur Herstellung der Einigungsbereitschaft eines gewissen rechtlichen Drucks: Auch die Verhandlungen in Schlichtungsverfahren müssen im Schatten des Rechts stattfinden (bargaining in the shadow of the law¹²), um effektiv sein zu können. Ihre Wirksamkeit ist damit indirekt ebenfalls abhängig davon, dass notfalls ein Gericht mobilisiert werden kann.

2. Kollektive Handlungsinstrumente

Viele der Zugangsbarrieren zum Recht lassen sich dadurch überwinden, dass man den Repeat Playern auf der Seite der Unternehmen und Behörden Repeat Player auf der Seite der behinderten Menschen gegenüber stellt.

Kollektive Handlungsinstrumente haben den weiteren Vorteil, dass sie besser als Individualverfahren geeignet sind, die nötigen Veränderungen in institutionellen Strukturen und organisatorischen Routinen anzustoßen. Dies ist es auch, was mit den Zielvereinbarungen (§ 5 BGG) bezweckt und bewirkt werden kann. Wie auf der individuellen Ebene gilt aber hier: Verhandlungen brauchen erzwingbares Recht als Hintergrund, das seinen Schatten auf die Verhandlungen werfen kann. Deshalb kommt es so entscheidend auf effektive Verbandsklage-Instrumente an. Interessant erscheint hier aber möglicherweise auch eine weitere Verfahrensform: Um den Verband nicht auf das Gerichtsverfahren zu verweisen, käme als weiterer „Schatten“, der die Verhandlungen effektiver machen könnte, auch ein alternatives Konfliktlösungsverfahren (Schlichtung) in Betracht.

¹⁰ Der Begriff stammt aus den rechtssoziologischen Studien am European Law Institute Florenz in den 1970er Jahren (Cappelletti/Garth, Access to Justice, Vol. I: A World Survey, 1978), deren Ergebnisse bis heute wichtige Orientierung für die Rechtspolitik im Verfahrensrecht darstellen.

¹¹ Kocher (Fn. 6), S. 446 ff.

¹² Der Begriff stammt von Mnookin/Kornhauser, Yale Law Journal 88 (1979), 950.

3. Rechtsmobilisierung als kontinuierlicher Prozess

Ein erfolgreiches Gerichtsverfahren muss aber noch keine Gewähr für nachhaltigen Erfolg sein. Barnes und Burke¹³ haben dies in einer Untersuchung über die Mobilisierung des Rechts auf Barrierefreiheit und Gleichstellung behinderter Menschen gezeigt. In US-amerikanischen Fallstudien verglichen sie, welche Effekte Gerichtsverfahren erzielt hatten, mit denen der Zugang von Rollstuhlfahrerinnen und -fahrern zu Gebäuden erfolgreich eingeklagt wurde. Dabei hatten sowohl eine Universität als auch eine mittelgroße Restaurantkette im Rahmen einer Kollektivklage einen Vergleich (ähnlich einer verbindlichen Zielvereinbarung) abgeschlossen, der die Vereinbarung konkreter Maßnahmen zur Erzielung von Barrierefreiheit enthielt.

Die Studie stellte allerdings fest, dass auch durch die zwangsweise geschaffenen Strukturen die Barrierefreiheit nicht nachhaltig sichergestellt werden konnte. Nur wo das Recht im Unternehmen oder in der jeweiligen Institution selbst engagierte Akteurinnen und Akteure auf seiner Seite hatte, die auch über Durchsetzungsmacht verfügten, konnte eine wirksame Institutionalisierung und Routinisierung von Praktiken im Alltagsgeschäft erreicht werden. Für die Durchsetzung der rechtlich vorgeschriebenen Barrierefreiheit bedarf es also häufig eines langen Atems.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

¹³ Barnes/Burke (Fn. 1).