

## Herausgeber

Präsident des LG a. D. Prof. Dr. Michael Huber  
Prof. Dr. Stephan Lorenz, Mitglied des BayVerfGH  
Prof. Dr. Thomas Rönnau  
Präsident des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dres. h. c. Andreas Voßkuhle

## Schriftleitung

Rechtsanwalt Dr. David Herbold  
Rechtsanwältin Dr. Urte Hüsich

## Beirat

Prof. Dr. Tristan Barczak, LL. M. – Akad. Rat Dr. Christian Brand – Wiss. Assistentin Dr. Gabriele Buchholtz – Privatdozent Dr. Tobias Ceffinato – Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi – Privatdozent Dr. Michael Goldhammer, LL. M. – Prof. Dr. Moritz Hennemann, M. Jur. – Akad. Rat Dr. Till Patrik Holterhus, MLE, LL. M. – Jun.-Prof. Dr. Anika Klafki – Akad. Mitarbeiter Dr. Maximilian Lenk – Notarassessor Privatdozent Dr. Patrick Meier – Akad. Rat Dr. Fabian Michl, LL. M. – Akad. Rätin Dr. Anne-Christin Mittwoch – Akad. Rat Dr. David Paulus – Jun.-Prof. Dr. Timo Rademacher, M. Jur. – Wiss. Mitarbeiterin Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy – Privatdozent Dr. Alexander Stöhr – Prof. Dr. Meik Thöne, M. Jur. – Prof. Dr. Thomas Wischmeyer

## REFERENDARIAT

RECHTSANWALT DR. MICHAEL NEUPERT\*

# Analytischer Einstieg in die Konfliktlösung

## Konfliktdreiecke

Geodäten vermessen die Welt in Dreiecken. Wer die Länge einer Basisstrecke kennt, kann von deren Endpunkten einen dritten anpeilen, die Winkel messen und nach den Regeln der Trigonometrie errechnen, wie lang die unbekanntenen Seiten sind. Die Innenwinkel summieren sich zu 180°; diese Gesetzmäßigkeit zu nutzen erspart, sich mit Maßbändern über Stock und Stein zu quälen. Von einer einzigen Linie aus kann man eine ganze Landkarte bestimmen. Da Juristen keine ganz exakten Maße benötigen, müssen sie das Ausmaß eines Streits nicht berechnen, aber es ist eine unangenehme Wahrheit, dass die Jurisprudenz für ihre wichtigste Existenzberechtigung nur beschränkte Werkzeuge anbietet. Urteile beenden Konflikte innerhalb des juristischen Systems, doch das ist eine Brechstange: Sie öffnet Türen, und es gibt grobe Splitter. Manchmal geht es nicht anders. In anderen Fällen hilft es, sich erst einmal das ganze Gelände anzusehen – womöglich kann man an der Tür vorbeigehen und einen Konflikt anders lösen.

### I. Konfliktursachen

„Konflikt“ ist eine „durch das Aufeinanderprallen widerstreitender Auffassungen, Interessen o. ä. entstandene schwierige Situation, die zum Zerwürfnis führen kann“.<sup>1</sup> Unterhalb dieser Flughöhe gibt es eine Vielzahl von Beschreibungen,<sup>2</sup> die mehr Verwirrung stiften als gedankliche Ordnung. Die erste wichtige Unterteilung ist die zwischen *äußeren* (interpersonalen) und *inneren* (intrapersonalen) Konflikten. Letztere können eine Erklärung für seelische Leiden sein. Darum geht es hier ebenso wenig wie um Situationen, die nicht eskaliert sind, in denen also ein verdeckter Konflikt schwelt. Das löst ggf. Beratungsbedarf aus, aber keinen juristischen.

Gängig ist es, interpersonale Konflikte nach Divergenzen bezüglich Zielen, Beertungen, Ressourcenverteilung und Werten sowie Störungen auf der Beziehungsebene zu unterteilen.<sup>3</sup> Bei der Lösung hilft das nur ansatzweise, weil die Abgrenzungen unscharf bleiben. So ist die Störung der Beziehungsebene oft Folge anderer Divergenzen, und Wer-

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Essen.

1 [www.duden.de/node/81825](http://www.duden.de/node/81825), zuletzt aufgerufen am 29.9.2020.

2 Unwissenschaftlich, aber eindrucksvoll: <https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Konflikt>, zuletzt aufgerufen am 29.9.2020.

3 S. nur Morton Deutsch, *The Resolution of Conflict*, 1973, 15 f.; Duvel/Eidenmüller/Hacke/Fries, *Mediation in der Wirtschaft, Wege zum professionellen Konfliktmanagement*, 3. Aufl. 2019, 25 ff.; <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/konflikt-41120/version-264491>, zuletzt aufgerufen am 29.9.2020.

tekonflikte werden häufig mit Uneinigkeit über die zu verfolgenden Ziele einhergehen. Hinzukommt, dass die einzelnen Themenfelder eine Bandbreite aufweisen: Je mehr ein Streitpunkt zu einer Alles-oder-nichts-Frage wird, desto schwerer ist der Konflikt zu lösen, egal auf welchem Feld.<sup>4</sup>

## 1. Interessen und Werte

Strukturierter ist es, Streit um *Interessen* von Streit um *Werte* zu unterscheiden.<sup>5</sup> Streit um Interessen dreht sich in einem weitgefassten Sinne um die Verteilung von Gütern.<sup>6</sup> Das müssen nicht nur körperliche Gegenstände sein, auch Zielkonflikte um den Einsatz von Personal und Sachmitteln oder Zeit fallen in diese Gruppe. Es geht um materielle Aspekte und damit um Fragen, die Juristen bestens vertraut sind.

Hat A gegen B Anspruch auf Zahlung von 1.000 Euro? Ist gegen T eine Freiheitsstrafe zu verhängen (hier ist der materielle Aspekt die freie Lebensgestaltung des T)? Zugleich geht es jedoch nicht nur um Materielles: B will vielleicht aus Prinzip nicht zahlen, und ob T in den Knast muss, ist für ihn nicht nur ein Organisationsproblem.

Beim Streit um Werte geht es darum, wer sich mit seiner politischen oder moralischen Auffassung durchsetzt, die durchaus auch transzendental oder religiös begründet sein kann. Wer sich zB auf Rechtsnormen beruft, stützt sich damit auf diesen zugrunde liegende Bewertungen. Dasselbe gilt für allgemeine Werte wie Anstand und Sitte. Werte sind, wenn überhaupt, schlechter teilbar als andere Gegenstände.<sup>7</sup> Anders als bei Interessen geht es daher nicht um ein Verteilungsproblem, sondern um die intellektuell-rationale Oberhand; sachliche Argumente in Diskussionen sind Konkretisierungen von Werten. Aber auch transzendente Argumente haben eine tiefe Rationalität: Wer sie vertritt, hält sie für richtig.

Allerdings geht es bei Konflikten nicht nur um rationale Argumente. Materielle und intellektuelle Gesichtspunkte sind notwendig, aber nicht hinreichend, um Streit zu verstehen: Oft lassen sachliche Divergenzen die Beteiligten einfach unbeteiligt. Dadurch verschwinden zwar nicht die unterschiedlichen Interessen oder Werte, aber sie sind praktisch bedeutungslos. Entscheidet eine der Parteien, dass ihr der Streitgegenstand nicht wichtig genug ist, ist der Konflikt beendet: Alleine kann man nicht streiten.

## 2. Motive

Auch innere Aspekte spielen demnach eine Rolle, wenn aus einer Unstimmigkeit ein sichtbarer Konflikt wird. Dies stellen psychologisch orientierte Konfliktmodelle in den Mittelpunkt.<sup>8</sup> Ihnen zufolge eskalieren Divergenzen auf Grund innerer Motive der Beteiligten.

*Beispiel:* Nachdem ich für einen Mandanten eine Lösung mit der Gegenseite gefunden hatte, an die beide noch nicht gedacht hatten, erhielt ich großen Dank. Am Ende des Gesprächs sagte mir der Mandant, er und seine Frau seien sehr zufrieden, „aber

manchmal hätten wir uns gewünscht, dass Sie aggressiver auftreten“. Das zeigt das emotionale Bedürfnis, den Konflikt mit dem starken Anwalt an der Seite zu führen.

Was Menschen motiviert, thematisieren unterschiedliche psychologische Modelle. So unterscheidet *Maslow* verschiedene menschliche Bedürfnisse, grundlegende und höherentwickelte, nämlich Überleben, Sicherheit, soziale Zugehörigkeit, Status und Selbstverwirklichung.<sup>9</sup> Mangelnde Bedürfnisbefriedigung erzeugt eine Motivation, aktiv zu werden; die Ausprägung dieses Antriebs variiert je nachdem, wie stark die übrigen Bedürfnisse gerade wiegen. Motivationen sind also nicht statisch. Die Bedürfnisse stehen auch nicht in einer strengen Hierarchie zueinander (die häufig dargestellte Pyramide stammt nicht von *Maslow*).<sup>10</sup> Diesen Grundgedanken variieren andere psychologische Motivationstheorien. So attestiert zB *McClelland* jedem Menschen drei – individuell ausgeprägte – Grundmotive: das Streben nach Macht, Leistung und sozialer Zugehörigkeit.<sup>11</sup>

Konflikte allein psychologisch und damit im Kern konstruktivistisch zu erklären,<sup>12</sup> also als Frage der Weltauffassung oder der Wahrnehmung,<sup>13</sup> blendet aus, dass nicht wenig Streit um handfeste Ressourcen geführt wird, die objektiv begrenzt sind. Es kann helfen, den Blick darauf zu verändern („Ist es wirklich wichtig?“), aber das ist kein Allheilmittel. Die materielle Ebene ist oft nicht nur Symptom, sondern wesentlicher Teil des Problems.<sup>14</sup> Psychologisch orientierte Konfliktmodelle sehen also wichtige Punkte, unterschätzen aber die materielle Ebene. In anderen Beratungskontexten mag es möglich sein, rationale und emotionale Konflikte zu trennen,<sup>15</sup> zB bei der Beratung von Organisationen. Aber diese Gegenüberstellung trifft den Punkt jedenfalls für die anwaltlich relevanten Konflikte nicht, deren äußerer Anlass oft materielle Aspekte sind.

*Beispiel:* Ob B einen sehr teuren Wasserschaden im Wohnbereich einer Bohrsinsel verursacht hat und bezahlen muss, lässt sich nicht allein auf der Beziehungsebene klären, auch wenn zwischen den Beteiligten erhebliche Verärgerung besteht. Ohne diese rationale Frage angemessen zu behandeln, wird ein Versuch scheitern, den Konflikt zu lösen, und es muss auch auf der materiellen Ebene eine Lösung für die Verteilung der Kosten gefunden werden, die real entstanden sind.

- 4 *Morton Deutsch*, Journal of Social Issues 50 (1994), 13 (18, 19).
- 5 *Vilhelm Aubert*, The Journal of Conflict Resolution 7 (1963), 26 (27), der darauf hinweist, selbst dies sei nicht immer leicht zu differenzieren.
- 6 *Vilhelm Aubert*, The Journal of Conflict Resolution 7 (1963), 26 (27).
- 7 In diesem Sinne *Vilhelm Aubert*, Competition and dissensus: two types of conflict and of conflict resolution, The Journal of Conflict Resolution 7 (1963), 26 (29).
- 8 In diesem Sinne zB *Friedrich Glasl*, Konfliktmanagement, 12. Aufl. 2020, passim.
- 9 *Abraham H. Maslow*, Psychological Review 50 (1943), 370.
- 10 *Abraham H. Maslow*, Psychological Review 50 (1943), 370 (388).
- 11 *David McClelland*, Human Motivation, 1987, 221 ff.
- 12 So *David W. Augsburg*, Conflict Mediation across Cultures, 1992, 17.
- 13 Genannt beispielsweise v. *Laurie J. Mullins*, Organisational Behaviour In The Workplace, 12. Aufl. 2019, 100 ff., in einer Ursachenaufzählung.
- 14 Richtig daher *Hagen u. a.*, SchiedsVZ 2012, 254 (255), die insg. einen juristischen Blick pflegen.
- 15 So *Gerhard Schwarz*, Konfliktmanagement, 9. Aufl. 2014, 66 f.

## II. Drei Definitionspunkte

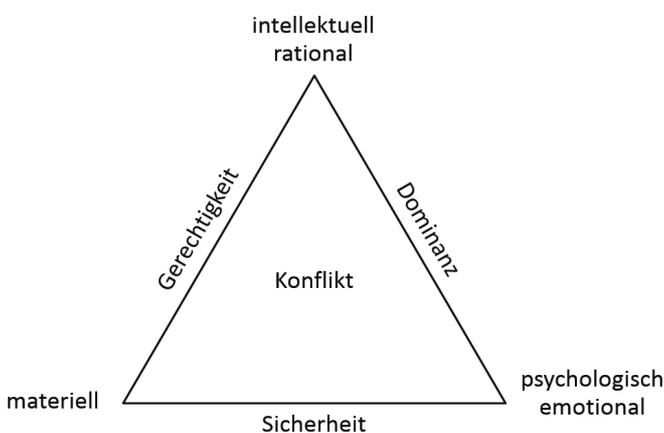
Manche Autoren ordnen Interessen, Bedürfnisse, Gefühle, innere Probleme, Informations- oder Kommunikationsmängel einem „Hintergrund“ zu, der einen „Sachkonflikt“ stütze.<sup>16</sup> Aber der vermeintliche Hintergrund lässt sich nicht getrennt von einem vordergründigen Konflikt betrachten, weil der Konflikt nichts anderes ist als die Gemengelage seiner verschiedenen Ursachen. Sinnvoller ist es daher, Konflikte gleichberechtigt von drei Punkten aus zu definieren:

- Dem *intellektuellen*. Hier geht es um rechtliche oder moralische Argumente, also um Werte. Dies wird in Konfliktmodellen häufig als subjektives Problem dargestellt (etwa „die Position des anderen wird negativ bewertet“ oder „dem Konflikt liegen Missverständnisse zugrunde“). Das vermischt das Argument mit seiner Wahrnehmung – wenn Argumente als subjektives Erleben eingeordnet werden, wird Rationalität beliebig.
- Dem *materiellen*, also den Interessen. Er unterscheidet sich von dem intellektuellen dadurch, dass ein Bedürfnis der rational richtigen Ressourcenverteilung entgegenstehen kann. Ressourcen werden auch gewünscht, wenn man auf sie keinen Anspruch argumentieren kann.
- Dem *psychologisch-emotionalen*. Bei diesem geht es um die Motive der Beteiligten. Hierhin gehören auch Anforderungen aus der Umgebung, also aus der sozialen Gruppe – dort muss man seine Position halten, bestätigen oder verteidigen, sein Ansehen wahren usw.

Diese Punkte stehen nicht beziehungslos im Raum. So kann ein materielles oder psychologisches Bedürfnis besser oder schlechter intellektuell begründbar sein. Und der psychologische Bedarf kann die materiellen Ressourcen übersteigen oder unterschreiten.

## III. Das Konfliktdreieck

Wenn diese drei Definitionspunkte die Ecken eines Dreiecks bilden, symbolisiert die Fläche zwischen ihnen den Konflikt. Je größer die Fläche, desto schwerer der Streit. Der Mehrwert dieses Bildes besteht aber vor allem darin, die Kernthemen zu identifizieren, die einen konkreten Konflikt prägen. Sie liegen an den drei Seiten zwischen den Definitionspunkten.



Zwischen dem intellektuell-rationalen und dem psychologisch-emotionalen Punkt geht es um *Macht* („Mir

reicht es nicht zu gewinnen, der andere muss auch verlieren!“), um Gesichtswahrung. Wer den anderen „gewinnen lässt“, kann diese Seite entschärfen, wer gleich mächtig ist, ein Patt schaffen. Anwälte können harte juristische Grenzen aufzeigen. So oder so bietet sich auf dieser Ebene an, aus einem kompetitiven Umgang mit dem Konflikt auszurechnen, denn dieser limitiert den Konflikt zu einem Nullsummenspiel,<sup>17</sup> und dafür gilt: Wenn man es nicht gewinnen kann, muss man eine andere Lösung suchen.

Auf der intellektuell-rational und materiell geprägten Seite geht es um *Gerechtigkeit*: Wer führt die besseren Gründe für die Verteilung eines Gegenstandes an? Justizförmige Verfahren bedienen diese Ebene, mediative Verfahren ermöglichen, sie noch differenzierter zu betrachten, weil sie nicht an vorgegebene Normen gebunden sind.<sup>18</sup> Hier ist wichtig, die Einsicht zu nähren, dass unterschiedliche Auffassungen nebeneinander existieren können.<sup>19</sup> Es geht darum, Zweifel zu säen und die Einsicht zu ermöglichen, dass Gerechtigkeit eine komplizierte Angelegenheit ist. Nicht zuletzt deshalb fordert § 278 I ZPO das Gericht auf, im laufenden Rechtsstreit bis zuletzt eine gütliche Einigung anzustreben – die neutrale Figur des Richters hilft den Parteien manchmal einzusehen, dass auch die andere Seite ein wenig Recht haben könnte.

Die dritte Seite des Dreiecks, zwischen dem materiellen und dem psychologisch-emotionalen Punkt, betrifft das innere Bedürfnis nach *Sicherheit*. Ressourcen schützen vor den Gefahren der Welt. Die Frage ist also, was einer Person subjektiv fehlt und wie man diesen Mangel beheben kann. Hier spielen die typischen Verhandlungsmodelle ihre Stärken aus, denen es darum geht, kooperativ<sup>20</sup> den Kuchen zu vergrößern.<sup>21</sup> Außerdem sind der eigene Stand in der Welt gemeint, unbewusste Ängste und Schwächen des Selbstbewusstseins: Emotionen sind ein Ruf nach Verständnis.<sup>22</sup> Schließlich gehört das Bedürfnis nach Stabilität des sozialen Umfelds und sozialer Anerkennung hierhin.

Die Seiten des Konfliktdreiecks sind kaum jemals gleich lang, die *Abbildung* ist idealtypisch. Die Länge jeder Seite drückt vielmehr aus, wie groß oder klein die Diskrepanz zwischen den jeweiligen Punkten ist.

Eignet sich die intellektuelle Position gut, den materiellen Standpunkt zu begründen, dann ist die Diskrepanz auf der Ebene der Gerechtigkeit klein. Die Strecke ist kurz. Ist der intellektuelle Standpunkt geeignet, die psychologischen Bedürfnisse zu begründen, dann ist die Diskrepanz auf der Ebene der Dominanz gering und mithin diese Strecke klein. Sind die Bedürfnisse dagegen viel größer als rational nachvollziehbar, dann steigt die Differenz im Bereich der Dominanz an. Und weichen die psychologischen Bedürfnisse von den materiellen Gegebenheiten erheblich ab, ist die Strecke zwischen beiden Punkten lang.

<sup>16</sup> ZB Christoph Besemer, Mediation – Vermittlung in Konflikten, 12. Aufl. 2007, 28 f. („Pyramide der Hintergrundkonflikte“).

<sup>17</sup> Haft, Verhandeln – Die Alternative zum Rechtsstreit, 1992, 166 f.

<sup>18</sup> S. zur Vorgehensweise zB Leo Montada, FPR 2004, 182 (185 f.).

<sup>19</sup> Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 498.

<sup>20</sup> Anschaul. Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 491 ff.

<sup>21</sup> Haft (o.Fn. 17), 168.

<sup>22</sup> Haft (o.Fn. 17), 192.

#### IV. Lösungsansätze finden

Ein konkreter Konflikt wird oft zu einer der Seiten tendieren und zudem dynamisch sein. Die Grundstruktur bleibt erhalten, die Seitenlängen ändern sich im Verlauf: Gelingt es, zwei von drei Punkten anzunähern, verkleinert sich die Seite zwischen ihnen – wenn alle drei Punkte beieinander sind, ist der Konflikt verschwunden. Das macht ganzheitliches Denken wichtig. Solange nicht die richtige bzw. nicht alle Ebenen bearbeitet werden, kann der Konflikt nicht gelöst werden.

Anwälte ermöglicht dieses Bild, die Ausgangslage besser zu erkunden. Wer einen Teil des Konflikts kennt, kann daraus auf den Rest schließen. Das ist wichtig, um den Blickwinkel über die formulierten Positionen („mein Mandant will 1.000 Euro“) hinaus zu weiten.

Ist beispielsweise der Ärger groß, aber keine schwerwiegende Störung auf der Ebene der Sicherheit zu erkennen (Symptom: Die materielle Forderung ist gering), lohnt es sich, den Blick auf die beiden anderen Punkte zu richten. Ist die Distanz zum intellektuellen Punkt klein, spielt das wahre Problem vielleicht auf der Dominanzebene. Es wäre dann mit einem klassischen juristischen Anspruchsdenken kaum zu lösen, weil es keinen rechtlichen Anspruch darauf gibt, als Leitfigur anerkannt zu werden.

Um der Lösung eines Konflikts näherzukommen, setzt man die Definitionspunkte des Gegenübers in Relation zu denen der eigenen Partei. Sie können nah oder fern und in verschiedene Richtungen vom eigenen Punkt entfernt liegen. So lässt sich erkennen, wie groß die Diskrepanz zwischen den am weitesten voneinander entfernten Standpunkten ist.

Je weiter der intellektuelle Standpunkt der einen Partei von den materiellen Zielen der anderen entfernt ist, desto größer die Diskrepanz und desto länger die Seite des Dreiecks. Das gilt für die anderen Seiten genauso; es ist also richtig, die Entfernung zwischen den unterschiedlichen Standpunkten zu „vermessen“.

Das Konflikt Dreieck ist ein pragmatischer Versuch, eine praxistaugliche Orientierung zu ermöglichen, die weder wissenschaftliche Exaktheit noch fachliche Tiefe in Anspruch nimmt. „Kochrezepte“ daraus abzuleiten, ist nicht sinnvoll. Es reicht jedenfalls kaum jemals aus, das Leitthema gegenüber den Beteiligten zu verbalisieren; reine verstandesmäßige Erkenntnis führt nicht dazu, dass ein Problem verschwindet.

Die Justiz ersetzt gewaltsame Fehden durch ein formales Forum, um strukturiert über Konflikte zu sprechen. Jura hilft, den Frieden zu bewahren. Der juristische Blickwinkel wird Konflikten aber nicht vollständig gerecht, weil er sie als rationales Problem betrachtet, und zwar auch dann, wenn er sich in ein Mediationsverfahren kleidet.<sup>23</sup> Konflikte haben aber fast immer einen irrationalen Anteil. Weil sie diesen nicht bedienen, führen Gerichtsurteile oft nicht zu Befriedung, sondern zu Friedhofsruhe. Juristen sollten sich deshalb vor Augen halten, dass es in vielen Fällen auch anders geht.<sup>24</sup> Dafür braucht es Übersicht. Natürlich ist eine Landkarte nicht das Gebiet, aber Landkarten helfen, Wege zu finden. In den juristischen Werkzeugkasten gehört deshalb auch, um im Bild zu bleiben, ein Theodolit.

<sup>23</sup> Wie hier *Leo Montada*, FPR 2004, 182 (185).

<sup>24</sup> Knapper Überbl. zu Strategiemodellen: *Hans Falke*, AnwBl. 2004, 16.

RECHTSANWALT DR. TOBIAS BAUERFEIND\*

## Das Aufsichtsrecht in der Anwaltspraxis

Der Beitrag gibt Nachwuchsjuristen einen praxisorientierten Überblick über die verschiedenen Facetten des Aufsichtsrechts in der anwaltlichen Beratung von Banken, Finanzdienstleistern, Versicherungen, Asset Managern sowie Zahlungsdienstleistern.

### A. Einleitung

Seit der letzten Finanzkrise hat sich das (inter-)nationale Regelwerk für Finanzmarktteilnehmer grundlegend geändert – und ist weiter ständigen Anpassungen und Änderungen unterworfen, wie zuletzt vor dem Hintergrund des Brexits. Entsprechend ist auch der anwaltliche Beratungsbedarf im Aufsichtsrecht massiv gestiegen. War früher vor allem das Steuerrecht bekannt für dessen Masse unterschiedlichster Vorschriften, so dürfte das Aufsichtsrecht dem Steuerrecht inzwischen in nichts nachstehen.

Es handelt sich um ein Rechtsgebiet mit immenser Bandbreite. Ob Verbraucherschutz, virtuelle Währungen, Blockchain, klassische Lizenzfragen, Geldwäsche, Bankentestament, Eigenkapitalausstattung oder Fondsstrukturierung – ausgelernt hat man als Aufsichtsrechtler so schnell nicht.<sup>1</sup>

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Associate der Financial Regulation Practice Group bei Ashurst LLP in Frankfurt a.M. Er dankt *Dr. Detmar Loff* für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

<sup>1</sup> Einleitend s. etwa *Parzinger*, 15.5.2018, [www.azur-online.de/artikel/alles-dynamisch-geregelt](http://www.azur-online.de/artikel/alles-dynamisch-geregelt) (zuletzt aufgerufen am 25.9.2020).