

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Band 26

Rolle und Rollenkonflikt im Recht

Von

Ephard Wüstmann



Duncker & Humblot · Berlin

EPHARD WÜSTMANN

Rolle und Rollenkonflikt im Recht

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 26

Rolle und Rollenkonflikt im Recht

Von

Ephard Wüstmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02598 9

„Niemand kann zweien Herren dienen.“

(Matthäus 6, 24)

Vorwort

Der Leser findet zum ersten Mal in dieser Schriftenreihe eine Arbeit, deren Verfasser keinen akademischen Titel führt. Hier und da mögen ihm auch stilistische und technische Unebenheiten auffallen, die er in dieser Reihe sonst nicht gewohnt ist. Der Verfasser hat sie nicht mehr beseitigen können: Ephard Wüstmann ist Anfang dieses Jahres in die Berge gefahren, um sich vor der mündlichen Doktorprüfung noch einen kurzen Skiurlaub zu gönnen. Er ist seitdem verschollen.

Die Promotion hätte Ephard Wüstmann die erstrebte akademische Karriere eröffnet. Er hatte sich bereits als Student in den Berliner Seminaren von Ernst E. Hirsch ausgezeichnet. Als er dann nach den letzten Studiensemestern in Freiburg und Köln und mit einem glänzenden Referendarexamen versehen nach Berlin zurückkehrte, äußerte er den Wunsch, unter meiner Betreuung Gedanken weiterführen zu können, die ich gerade in der Festschrift für Ernst E. Hirsch publiziert hatte. Zunächst erstaunt, weil er damit das Thema meiner ungeschriebenen Habilitationsschrift aufgreifen wollte, zögerte ich keinen Augenblick, ihm diese Aufgabe anzuvertrauen. Wußte ich doch durch den persönlichen Kontakt, in dem wir seit seiner Berliner Studienzeit geblieben waren, daß er sich in den Seminaren von Hesse und Kriele und besonders durch intensives Selbststudium das notwendige Rüstzeug erarbeitet hatte, um sich an dieses Thema zu wagen. Das hiermit vorgelegte Ergebnis seiner Bemühungen hat mir, so glaube ich, Recht gegeben.

Ich danke der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld, daß sie die Arbeit als Promotionsleistung von Rang anerkannt und die Drucklegung durch Gewährung eines Zuschusses ermöglicht hat. Handelt es sich hier doch um den Nachweis, daß auch die theoretische Sozialwissenschaft — bisher in der Rechtssoziologie im wesentlichen mit sich selbst beschäftigt — durchaus in der Lage ist, einen nützlichen Beitrag für die praktische Jurisprudenz zu leisten.

Bielefeld, im Oktober 1971

Manfred Rehbinder

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------	-----------

Erstes Kapitel

Rolle und Recht

§ 1 <i>Einführung in die Rollentheorie</i>	17
1. Begriff der Rolle	17
2. Person — Rolle — Gesellschaft	21
a) Rolle und Individualität	22
b) Rolle und Identität	26
§ 2 <i>Rollenbegriff und Rechtsordnung</i>	31
1. Grundzüge	31
2. Nachweise des Rollenverständnisses	40
a) Das Recht leistet verbindliche Rollendefinitionen	40
b) Der Rollenbegriff im öffentlichen Recht	41
c) Der Rollenbegriff im Handelsrecht	53
d) Der Rollenbegriff im bürgerlichen Recht	53
e) Der Rollenbegriff im Strafrecht	64
f) Der Rollenbegriff im Zivilprozeßrecht	77
§ 3 <i>Thesen zu: Recht und Rolle</i>	77
§ 4 <i>Stellungnahme</i>	78

Zweites Kapitel

Der Rollenkonflikt

§ 5 <i>Erscheinungsformen</i>	86
1. Intrarollenkonflikte	86
a) Inter-Normen-Konflikte	86
b) Intra-Norm-Konflikte	87
c) Eigen-Rolle-Konflikte	87
2. Interrollenkonflikte	88

§ 6	<i>Gesellschaftsspezifisches Vorkommen</i>	90
§ 7	<i>Schichtspezifische Konfliktverteilung</i>	101
§ 8	<i>Folgen der Konflikte</i>	102
§ 9	<i>Lösungsformen</i>	105
1.	Soziale, nicht rechtliche Konfliktvermeidungsmechanismen	105
2.	Verteidigungsmechanismen zur Milderung von Konflikten	107
a)	Auf rein psychisch-somatischer Ebene	107
b)	Im sozialen Verkehr	108
3.	Lösung des Konflikts durch Entscheidung zwischen mehreren Erwartungen bzw. Gruppen oder Neudefinition einer Rolle	110

Drittes Kapitel

Rechtliche Regelung von Rollenkonflikten

§ 10	<i>Darstellung</i>	112
1.	Anordnung ausschließlicher Unvereinbarkeit	112
a)	„Öffentliche“ Rollen	112
aa)	„Neutrale“ Spitzenfunktionsträger	112
bb)	„Politische“ Spitzenfunktionsträger	116
cc)	Parlamentsabgeordnete	120
dd)	Kommunalvertreter und Richter	128
ee)	Ehrenamtliche Richter	131
ff)	Sonstige Mitglieder der Rechtspflegeorganisation (im weiteren Sinne)	134
gg)	Wehrpflichtige	135
hh)	Nebentätigkeiten	136
b)	„Private“ Rollen	137
aa)	Normen, die der Statusintegration dienen	137
bb)	Normen, die die Unvereinbarkeit von Rollen aus rein funktionellen Gründen anordnen	140
cc)	Wettbewerbsverbote	141
dd)	Verbot der Urlaubsarbeit	142
2.	Anordnung partieller, situationsbedingter Unvereinbarkeit	142
a)	„Öffentliche“ Rollen	142
aa)	Richter	142
bb)	Andere Gerichtspersonen	148
cc)	Träger eines unabhängigen Amtes, Notare	149
dd)	Soldatischer Disziplinarvorgesetzter	149
ee)	Beamte	149
ff)	„Befangenheit“ von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Behörden	151
gg)	Mitglieder der kommunalen Vertretungsorgane	152
b)	„Private“ Rollen	155

Inhaltsverzeichnis	11
3. Ausdrückliche Vereinbarkeit von Rollen	157
a) Vereinbarkeit von „öffentlichen“ Rollen untereinander sowie von „öffentlichen“ und „privaten“	157
b) Vereinbarkeit von „privaten“ Rollen untereinander	158
4. Bereitstellung von Handlungsalternativen	159
5. Berücksichtigung des sonstigen gesamten Rollensatzes oder jedenfalls zumeist der Rollen der Primär- und Intimgruppe	167
a) Sicherung der anderen Rollen bei Ausführung der notwendig ausschließlichen, „öffentlichen“ Rollen	167
b) Völlige oder teilweise Freistellung von „öffentlichen“ Rollen auf Antrag	168
c) Befreiung von einzelnen Rollenanforderungen oder allgemein verbindliche neue Eingrenzung von Rollen	172
d) Stellvertreter für öffentliche Funktionsinhaber	173
6. Positive Wertung einer bestimmten Rolle oder Handlungsalternative	173
7. Entlastung von den Folgen einer Entscheidung oder einer notwendig gefährlichen Handlung des Rollenträgers	179
8. Berücksichtigung der möglicherweise schon entstandenen oder jedenfalls wahrscheinlich eintretenden Konflikte	181
a) Durch Strafbefreiung	181
b) Durch Anwendung eines „Sonderstrafgesetzes“ (Jugendgerichtsgesetz)	182
c) Bei der Strafzumessung	182
d) Bei sonstiger Würdigung (etwa Prognose) von Verhaltensweisen	183
9. Schaffung konfliktreicher Positionen, um durch die jeweiligen Rollenträger den Ausgleich divergierender sozialer Kräfte herbeizuführen	183

Viertes Kapitel

Zusammenfassung

§ 11 Zusammenfassende Würdigung	186
1. Vergleich der rechtlich geregelten Bereiche	186
2. Motivationen der Konfliktnormen	187
3. Verschränkung von sozialen und rechtlichen Lösungsmechanismen	190
§ 12 Rechtspolitische Forderungen	191

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr und Seite)
AG	= Aktiengesellschaft
AktG	= Aktiengesetz
Americ. Journ. of Soc.	= American Journal of Sociology (Band, Jahr und Seite)
Americ. Soc. Rev.	= American Sociological Review (Band, Jahr und Seite)
AO	= Reichsabgabenordnung
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Jahr und Seite)
AP	= Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts. Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Arch. f. ges. Psych.	= Archiv für die gesamte Psychologie (Band, Jahr und Seite)
AT	= Allgemeiner Teil
AVG	= Angestelltenversicherungsgesetz
BayOblG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BAG	= Bundesarbeitsgesetz
BAT	= Bundesangestelltentarifvertrag
BB	= Betriebsberater (Jahr und Seite)
BBG	= Bundesbeamtengesetz
BDBI	= Dienstblatt des Senates von Berlin
BetrVerfG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlnVerwVerfG	= Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz
BMinG	= Bundesministergesetz
BNotO	= Bundesnotarordnung
BRAO	= Bundesrechtsanwaltsordnung
BRHG	= Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes
Brit. Journ. of Soc.	= British Journal of Sociology (Band, Jahr und Seite)
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz

BSG	= Bundessozialgericht
BT	= Besonderer Teil
BUrlaubG	= Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DAR	= Deutsches Autorecht (Jahr und Seite)
DB	= Der Betrieb (Jahr und Seite)
DGO	= Deutsche Gemeindeordnung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
DStR	= Deutsches Strafrecht (Jahr und Seite)
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
E	= Entscheidung(en)
EheG	= Ehegesetz
EVwVerfG	= Muster eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung, Köln und Berlin 1964
FamRZ	= Ehe und Familie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr und Seite)
FGO	= Finanzgerichtsordnung
GA	= Goldtdammer's Archiv für Strafrecht (Jahr und Seite)
GeschOBRat	= Geschäftsordnung des Bundesrates
GeschOBReg	= Geschäftsordnung der Bundesregierung
GO	= Gemeindeordnung
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
HandwO	= Handwerksordnung
HGB	= Handelsgesetzbuch
h. M.	= herrschende Meinung
i. V. m.	= in Verbindung mit
Jherings Jb	= Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band, Jahr und Seite)
JGG	= Jugendgerichtsgesetz
JR	= Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JRR	= Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Band, Jahr und Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahr und Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
KG	= Kammergericht
KG	= Kommanditgesellschaft
KJ	= Kritische Justiz (Jahr und Seite)
KZfSS	= Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (Band, Jahr und Seite)
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier/Möhring

MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MitbestG	= Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NW	= Nordrhein-Westfalen
OGHSt	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHO	= Reichshaushaltsordnung
Rn	= Randnummer
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SoldatenG	= Soldatengesetz
StBerG	= Steuerberatungsgesetz
StGB	= Strafgesetzbuch
StuKommV	= Staats- und Kommunal-Verwaltung (Jahr und Seite)
Urt.	= Urteil
VerwArch	= Verwaltungsarchiv (Band, Jahr und Seite)
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	= Vorbemerkung
VRS	= Verkehrsrechts-Sammlung (Jahr und Seite)
VVDStRL	= Veröffentlichung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (Band, Jahr und Seite)
VwRspr.	= Verwaltungsrechtssprechung in Deutschland
WDO	= Wehrdisziplinarordnung
WPfIG	= Wehrpflichtgesetz
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahr und Seite)
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Jahr und Seite)
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr und Seite)
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Jahr und Seite)

Einleitung

Die Entzauberung des Rechtes hat eingesetzt¹. Diese Arbeit soll dazu beitragen. Um die Ordnungsfunktion des Rechtes in der modernen Gesellschaft erkennen zu können, darf auf eigenständige Würde und Hoheit des Rechtes nicht sonderlich Rücksicht genommen werden. Vielmehr erweist es sich, daß das Recht nur ein Ordnungsmechanismus unter anderen und richtig erst in der Zusammenschau mit diesen zu würdigen ist. Zur Aufschlüsselung des Rechtes bietet sich die Hilfe der anderen Wissenschaften vom Sozialen an. Der Unterschied zu ihnen wird nicht verkannt. Geht es dort vorrangig um Wahrheit, so wird in der Rechtswissenschaft um die vernünftige Regelung des Alltäglichen gerungen. Um aber sinnvolle verbindliche Verhaltensweisen zu entwerfen, ist Kenntnis des zu Gestaltenden notwendig. Durch das Vorfinden von Gesetzen, in die bereits die soziale Wirklichkeit eingegangen ist, ist der Jurist seiner Aufgabe zumeist nicht enthoben. Wohl weisen die vorgefundenen Normen Richtung und Ausmaß des Gewollten, aber schon aus der Zeitbedrängnis ihrer Erzeuger sind Gesetze heute lückenhaft und nicht selten in sich widerspruchsvoll. Auch bieten überkommene Gesetze bei veränderter Sozialstruktur oft nur unzulängliche Lösungen. In allen diesen Fällen ist der Jurist zu schöpferischem Tun angehalten. Da aber die heutige Wirklichkeit nicht in den privaten, sozialen Erfahrungen eines einzelnen „aufgeht“, braucht der Jurist die Hilfe des Sozialwissenschaftlers, um zu sachgerechten Entscheidungen zu kommen. Die vertiefte Kenntnis erlaubt es ihm, seine Entscheidungen auch mit Begründungen zu versehen, die der rationalen Prüfung durch die Betroffenen und die Kontrollinstitutionen zugänglich sind. Erreicht wird dadurch, daß der Entscheidende sich weniger leicht von Vorurteilen und Gefühlshaltungen lenken läßt und daß der Betroffene größeres Vertrauen zum Ordnungsmechanismus Recht gewinnen kann.

In dieser Arbeit soll versucht werden, die Fruchtbarkeit einer sozialwissenschaftlichen Analyse rechtlicher Gestaltungen sowohl für den Soziologen, der im Recht nicht selten eine Bestätigung seiner Hypothesen finden kann, wie für den Juristen, darzutun. Der erste Teil soll den Nachweis bringen, daß sich eine soziologische Grundkategorie, der

¹ Vgl. *E. Fraßten*, Positivismus als juristische Strategie, in: JZ 69, 766 ff. und *H. Weinkauff*, Was heißt das: „Positivismus als juristische Strategie?“, in: JZ 70, 54.

Rollenbegriff, treffend zur Beschreibung der modernen Rechtsstruktur eignet. Eine kritische Betrachtung der Rollengesellschaft und ihre Abbildung im Recht führt dann zur Untersuchung ihrer spezifischen Störungen, die unter anderem in Rollenkonflikten erblickt werden. Nach einer notwendig umfassenden, wenn auch im Rahmen dieser Arbeit entsprechend unvollständigen Darstellung des Rollenkonfliktes wird seine Lösung im Recht untersucht. Die gefundenen Ergebnisse sollen ein vertieftes Verständnis sowohl einzelner Normen erlauben, deren Eigenart erst im Zusammenhang mit ähnlichen anderen bewußt wird, wie auch den Einblick in die Anlage einer gesamten Rechtsordnung mit ihren vielfältigen Regelungstechniken im Hinblick auf ein Grundproblem ermöglichen. Dabei wird sich insbesondere zeigen, welche Konflikte wohl unumgänglich einer Berücksichtigung durch das Recht bedürfen, wenn gewisse Ziele erreicht werden sollen. An vielen Stellen der Arbeit wird deutlich, daß empirische Untersuchungen zur Stützung von Argumenten erforderlich sind, wenn die Jurisprudenz ihr vorwissenschaftliches „Meinungs“-Stadium überwinden will. Insoweit konnte hier nur der Hinweis auf den Mangel kritikfähiger Belege geleistet werden. Da im bisherigen rechtssoziologischen Schrifttum die allgemeinen Betrachtungen über die Normen, das Funktionieren eines Rechtssystems usw. überwiegen², wird hier der etwas mühevollere Versuch gemacht, jeweils an konkreten Gesetzestexten Art und Brauchbarkeit funktionalistischer, d. h. insbesondere rollentheoretischer Analysen nachzuweisen.

² Vgl. *W. Naucke*, Über die Zusammenarbeit zwischen Juristen und Rechtssoziologen, in: *JRR* 1 (1970), S. 492.

Erstes Kapitel

Rolle und Recht

§ 1 Einführung in die Rollentheorie

1. Begriff der Rolle¹

Ihre Entstehung verdankt die Rollentheorie einem schlichten, schnell skizzierten Sachverhalt. Menschliches Zusammenleben hat zu mehr oder weniger detaillierten Verhaltensmustern geführt, die in ihren Grundzügen unabhängig vom einzelnen bestehen.

Sprachlich bildet sich diese Verfestigung von Verhaltensweisen in Ausdrücken ab, die durch ihre Nennung bestimmte Erwartungen hervorrufen. Ob wir Vater, Ehemann, Nachbar, Prokurist, Verkehrsteilnehmer oder Deutscher sagen, mit jedem Begriff verbindet sich die Vorstellung gewisser Handlungen und zum Teil auch Einstellungen².

Gemeinsam ist diesen Begriffen weiter, daß sie auf den mitmenschlichen Verkehr bezogen sind. Selbst der die Interaktion meidende Außenseiter wird gerade durch seine Trennung von der Gesellschaft charakterisiert. Unter Gesellschaft soll die Gesamtheit aller gleichartigen und unterschiedlichen Beziehungsgefüge verstanden werden³. Dem einzelnen Beziehungsgefüge wird als Grundeinheit die soziale

¹ Der Wortgeschichte nach ist Rolle dem französischen rôle entlehnt, das aus dem lateinischen rotulus, rotula (Rädchen) entwickelt ist. Eine „Eindeutschung“ ist die im bayerischen Voralpenland zuerst gebräuchliche Form „Rodel“, die zunächst zur Kennzeichnung von technischen Vorrichtungen benutzt wird. Später wird „Rodel“ für Papierrolle, Liste, Urkunde verwandt. Die Zusammensetzungen: Meister-, Stamm-, Steuer-, Zunftrolle erinnern noch heute hieran. Der Brauch des Schauspielers, seinen Anteil am Spiel auf einen zusammengerollten Streifen zu schreiben und bei den Proben die gerade benötigte Stelle zu entfalten und die daran anknüpfende übertragene Bedeutung von Rolle, Rollenfach usw. setzt sich erst am Ende des 16. Jahrhunderts durch. Von der Bühne ins Leben überträgt Lessing 1759 „eine doppelte Rolle spielen“. Seitdem sind Verwendungen wie „die Rollen verteilt“, „aus der Rolle fallen“ alltäglich (so *F. Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, S. 605, und ausführlich *Götze/Mitzka*, in: *Trübners Deutsches Wörterbuch*, S. 426, 433).

² *F. H. Tenbruck*, *Rolle*, in: *Handwörterbuch der Organisation*, Sp. 1468.

³ *R. Dahrendorf*, *Soziale Position*, in: *W. Bernsdorf*, *Wörterbuch der Soziologie*, S. 986.