

Schriftenreihe zur  
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

---

Band 12

# Die Rechtstatsachenforschung

Programmschriften und praktische Beispiele

Von

**Prof. Dr. Arthur Nußbaum**

Ausgewählt und eingeleitet von  
**Priv.-Doz. Dr. Manfred Rehbinder**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ARTHUR NUSSBAUM · DIE RECHTSTATSACHENFORSCHUNG**

**Schriftenreihe zur  
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst E. Hirsch**

**Band 12**

# Die Rechtstatsachenforschung

Programmschriften und praktische Beispiele

Von

Prof. Dr. Arthur Nußbaum

Ausgewählt und eingeleitet von

Priv.-Doz. Dr. Manfred Rehbinder



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

## Vorwort

Mit dem vorliegenden Band sieht sich der Herausgeber veranlaßt, den Titel seiner Schriftenreihe zu ändern. Wie schon die Sammlung älterer Schriften von Eugen Ehrlich zeigte, die als Band 7 erschienen ist, scheint es mir für die weitere Entwicklung der Rechtssoziologie erforderlich zu sein, auch solche Publikationen zu fördern, die nicht im Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin entstanden sind. In der Folgezeit sollen sowohl Neuauflagen von wichtigen, aber schwer zugänglichen früheren Arbeiten als auch Übersetzungen bedeutender ausländischer Werke zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung erscheinen. Ferner haben die Forschungsbestrebungen des Instituts erfreulicherweise auch an anderen Orten ähnliche Bestrebungen gefördert, von denen einige schon zur Publikationsreife gediehen sind. Um auch diese Arbeiten im Rahmen dieser Schriftenreihe der Öffentlichkeit zugänglich machen zu können, ohne dadurch über ihre Herkunft unrichtige Vorstellungen zu erwecken, lautet der Titel der Reihe nunmehr:

Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und  
Rechtstatsachenforschung.

Berlin, im Mai 1968

*Ernst E. Hirsch*



## Inhalt

Arthur Nußbaum. Von Privatdozent Dr. Manfred Rehbinder .....	9
--	---

### *Erster Teil*

#### **Programmschriften**

Die Rechtstatsachenforschung. Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht (Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr [Paul Siebeck] 1914) .....	18
Ziele der Rechtstatsachenforschung (Aus: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 14 [1920], Sp. 873—878, 912—916) .....	48
Die Rechtstatsachenforschung (Aus: Archiv für die civilistische Praxis 154 [1955], S. 453—484) .....	57

### *Zweiter Teil*

#### **Praktische Beispiele**

Theoreme und Wirklichkeit in den Allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts (Aus: Archiv für Bürgerliches Recht 42 [1916], S. 136—193) .....	90
Über die Anwendung gewisser familien- und erbrechtlicher Vorschriften des BGB. Ein Beitrag zur Rechtstatsachenforschung (Aus: Archiv für die civilistische Praxis 128 [1928], S. 40—54, und 130 [1929], S. 332—340) .....	134
Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des „trust“ (Aus: Archiv für die civilistische Praxis 151 [1950/51], S. 193—208) ....	152



## Arthur Nußbaum

Als im Herbst 1964 an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin ein Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung begründet wurde, knüpfte man bewußt und schon im Titel des Instituts erkennbar an eine Berliner Tradition an. Ging es doch insbesondere um „die Wiederaufnahme der durch die nationalsozialistische Herrschaft unterbunden Bemühungen von Arthur Nußbaum um Erforschung der Rechtstatsachen“<sup>1</sup>. Es war geplant, mit Nußbaum über Fragen der Institutsarbeit in persönlichen Kontakt zu treten. Da erreichte uns die Nachricht, daß er im November des Jahres in New York verstorben sei<sup>2</sup>.

Der Tod dieses bedeutenden Gelehrten in der Emigration machte uns erneut bewußt, welchen ungeheuren Verlust die deutsche Rechtswissenschaft durch den Ungeist des Nationalsozialismus erlitten hat. Schon 1952 bezeichnete Wieacker das Fehlen einer neueren Rechtstatsachenforschung als „bedenkliche Lücke unserer Privatrechtswissenschaft“<sup>3</sup> und 1957 forderte Baur die Rechtswissenschaft auf, sich „mehr als zur Zeit üblich um die Rechtstatsachenforschung (zu) bemühen“<sup>4</sup>. Daß Rechtstatsachenforschung notwendig sei, darüber bestand damals und besteht auch heute kein Zweifel. Hier und da kam es sogar zu recht erfreulichen Ansätzen<sup>5</sup>. Aber im allgemeinen blieb doch die wissenschaftliche Literatur in den gewohnten Bahnen. Denn Rechtstatsachenforschung, so wie Nußbaum sie versteht, nämlich die systematische Untersuchung der sozialen, politischen und anderen tatsächlichen Bedingungen, auf Grund derer einzelne

---

<sup>1</sup> So der Direktor des Instituts im Geleitwort zur vorliegenden Schriftenreihe: *Ernst E. Hirsch*, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, 1966, S. 5.

<sup>2</sup> Vgl. die Nachrufe von *Martin Domke* in *American Journal of Comparative Law* 13 (1964), S. 664—665; *Willis L. M. Reese* in *Columbia Journal of Transnational Law* 3 (1965), S. 97—98; *Albert A. Ehrenzweig* in *RabelsZ* 29 (1965), S. 649—650; *F. A. Mann* in *NJW* 1965, S. 577, und *Manfred Rehbinder* in *JZ* 1965, S. 225—226.

<sup>3</sup> *Franz Wieacker*: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1. Aufl. 1952, S. 340; vgl. auch 2. Aufl. 1967, S. 573, wo er weiterhin vom „Verschwinden dieser Forschungsrichtung“ spricht.

<sup>4</sup> *Fritz Baur*: *Sozialer Ausgleich durch Richterspruch*, in *JZ* 1957, S. 193—197, 197.

<sup>5</sup> Besonders gelungene Beispiele waren die Untersuchungen von *Ernst Wolf*, *Gerhard Lüke* und *Herbert Hax*: *Scheidung und Scheidungsrecht. Grundfragen der Ehescheidung in Deutschland*, untersucht an Hand der Statistiken, 1959, sowie *Erich Fechner* u. a.: *Probleme der Arbeitsbereitschaft. Arbeitsbereitschaft und verwandte Erscheinungen in der Ordnung der Arbeit*, 1963.

rechtliche Regeln entstehen, und die Prüfung der sozialen, politischen und sonstigen Wirkungen jener Normen<sup>6</sup>, ist ein mühseliges Unterfangen. Ist es doch viel bequemer, aus 100 Büchern mit viel konstruktivem oder analytischem Scharfsinn<sup>7</sup> das 101. zu machen, anstatt sich von der „reinen“ Rechtslehre der „schmutzigen“ Wirklichkeit zuzuwenden, für die ja das Recht geschaffen ist und in der es wirkt.

Wenn wir hier noch einmal die Programmschriften von Nußbaum und einige der kleineren praktischen Arbeiten vorlegen, die neben seinen 4 größeren rechtstatsächlichen Untersuchungen<sup>8</sup> entstanden sind, so tun wir das nicht nur, um eine Orientierung über Ziele und Aufgaben der Rechtstatsachenforschung zu erleichtern. Wir wollen vielmehr auch und in erster Linie den heutigen wissenschaftlichen Bemühungen um die Erkenntnis des Rechts und seiner Zusammenhänge mit der Gesellschaft einen neuen Impuls geben. Denn heute noch gilt weithin, was Nußbaum schon vor 50 Jahren sagte: „Was wir in Lehrbüchern, Kommentaren, Monographien . . . finden, ist zu einem sehr beträchtlichen Teile gegenstandslos und überflüssig, während die für das Leben wirklich wichtigen Dinge durchweg zu kurz kommen . . . Nur die Erforschung der Rechtswirklichkeit kann dazu verhelfen, den ungeheuren Ballast, den die dogmatische Rechtslehre mit sich führt, endlich als solchen zu erkennen und seinem verdienten Schicksal zu überliefern<sup>9</sup>.“ Noch heute werden wir in Vorlesungen und beim Repetitor des längeren über die Besitzschutzvorschriften des Sachenrechts belehrt, doch kann man schon bei Nußbaum<sup>10</sup> nachlesen, er habe in seiner langjährigen Anwaltspraxis nur in einem einzigen Falle von einem Besitzschutzprozeß gehört, und auch da habe nur ein Versehen bei der Formulierung des Klagantrages vorgelegen<sup>11</sup>. Das dürfte gegenwärtig kaum anders sein. Auch die von Nußbaum<sup>12</sup> angeprangerte tiefgründige Abhandlung über die in Wirk-

<sup>6</sup> So die Definition u. S. 67.

<sup>7</sup> „Der Scharfsinn ist die unfruchtbarste unter den Gaben des menschlichen Geistes: es liegt eine tiefe Weisheit darin, daß der Teufel der deutschen Volks-sage so häufig ein scharfsinniger Dialektiker ist“, *Eugen Ehrlich*: Recht und Leben, 1967, S. 202.

<sup>8</sup> Diese sind: Deutsches Hypothekenwesen. Ein Lehrbuch, 1913, 2. Aufl. 1921 unter dem Titel: Lehrbuch des Deutschen Hypothekenwesens nebst einer Einführung in das allgemeine Grundbuchrecht; Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1916; Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht, 1917, und Das Nießbrauchsrecht des BGB unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung, zugleich ein Beitrag zur Kritik des BGB, 1919.

<sup>9</sup> Vorwort zu: Das Nießbrauchsrecht usw., 1919.

<sup>10</sup> Vgl. u. S. 46.

<sup>11</sup> Die gleiche Beobachtung findet sich bei *Ernst Fuchs*: Juristischer Kulturkampf, 1912, S. 188. Dort auch der Hinweis von Fuchs, er habe noch nie einen Rücktritt nach den §§ 346—361 BGB erlebt.

<sup>12</sup> Vgl. u. S. 24. Nußbaum meint dort die Arbeit von RA Dr. (*Hans*) *Bürgner*: Zum Rechte der Inhabergrundschuld, in *Gruchot* 57 (1913), S. 281—308.

lichkeit nicht existierende Inhabergrundschuld und der Bovigus von Ernst Fuchs<sup>13</sup> geistern noch in mannigfacher Verkleidung durch den juristischen Blätterwald. Dem Zeitgenossen möge es erspart bleiben, hier konkrete Beispiele zu nennen.

Es wird sich wohl kaum noch feststellen lassen, was es eigentlich war, das den jungen Nußbaum seinerzeit veranlaßte, über die damals recht umfangreiche und unter dem Stichwort „soziologische Jurisprudenz“ oder „Freirecht“ zum Teil sehr lautstark geführte methodologische Grundlagendiskussion hinauszuschreiten und gemäß seinem Wahlspruch: „Bilde, Künstler, rede nicht“<sup>14</sup> mit der praktischen Einzelarbeit zu beginnen. Auf jeden Fall spielte hier sein ausgeprägter Sinn für das Praktische eine Rolle und seine langjährige Tätigkeit als Anwalt, die ihm fühlbar werden ließen, daß sich Rechtswissenschaft und Rechtswirklichkeit in weiten Teilen auseinandergelebt hatten. Am 31. 1. 1877 in Berlin geboren, erlebte Nußbaum während seines sechssemestrigen Studiums vom Wintersemester 1894/95 bis zum Referendar-Examen am 1. 11. 1897 die Juristische Fakultät der Berliner Universität in ihrer Blütezeit. Obwohl einige seiner Lehrer, von denen er insbesondere Dernburg, Gierke, Kohler, Biermann, Crome, Oertmann, Schmoller und Friedländer hervorgehoben hat, bereits den soziologischen Rechtsauffassungen aufgeschlossen gegenüberstanden, wurde er noch im rein normativen Denken erzogen. Am 1. 3. 1898 promovierte er mit einer Dissertation über die „Haftung für Hilfspersonen nach gemeinem und Landesrecht“. Auch die ersten Arbeiten, die er während seiner im Jahre 1903 begonnenen Anwaltstätigkeit veröffentlichte, spiegeln ganz die traditionelle Denkweise wider. Noch die im Jahre 1908 veröffentlichte Monographie über „Die Prozeßhandlungen. Ihre Voraussetzungen und Erfordernisse“ wird beherrscht von der „Konstruktion als der Entwicklung und Aufeinanderbeziehung der allgemeinen Rechtsbegriffe und -normen“. Dann aber erscheint im Jahre 1913 das viel beachtete Lehrbuch „Deutsches Hypothekenwesen“. Im Vorwort dazu heißt es: „Die Dogmatik reicht nicht aus, es bedarf der Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, soweit sie das Recht berühren. Eine systematische Verarbeitung und zusammenhängende Kenntnis des rechtstatsächlichen Materials kann nur dadurch gesichert werden, daß die Rechtslehre selbst den Kreis ihrer Aufgaben erweitert: Der juristische Lehrstoff muß im Sinne der neuen Forderungen umgebildet werden. Das vorliegende Buch gibt also nicht nur das geltende Gesetzesrecht wieder, sondern bezieht auch die im Verkehr frei sich bildenden Rechtsformen und diejenigen Institutionen in die Dar-

---

<sup>13</sup> *Ernst Fuchs*: Bovigus, Bovigismus und echte Rechtswissenschaft, in *Recht und Wirtschaft* 5 (1916), S. 137—143, nachgedruckt in: *Gerechtigkeitswissenschaft*, 1965, S. 169—179.

<sup>14</sup> Vgl. u. S. 67.