

Schriftenreihe zur  
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

---

Band 23

# Zur Methode soziologischer Rechtsfindung

Zwei systematische Abhandlungen

Von

Prof. Dr. Hans Wüstendörfer



Duncker & Humblot · Berlin

**HANS WÜSTENDÖRFER**

**Zur Methode soziologischer Rechtsfindung**

**Schriftenreihe zur  
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

**Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder**

**Band 23**

# Zur Methode soziologischer Rechtsfindung

Zwei systematische Abhandlungen

Von

Prof. Dr. Hans Wüstendörfer

herausgegeben von

Prof. Dr. Manfred Rehbinder



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1971 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

ISBN 3 428 02492 3

## Inhalt

<b>Vorwort.</b> Von Prof. Dr. Manfred Rehbinder .....	9
<b>Hans Wüstendörfer.</b> Von Prof. Dr. Dr. h. c. Walter Schmidt-Rimpler .....	11

### **Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt Versuch einer positiven Methode soziologischer Rechtsfindung**

<i>Einleitung</i> .....	31
<i>Erstes Kapitel: Zur Kritik der alten Rechtsfindungsmethode</i> .....	33
I. Der Grundzug .....	33
II. Ursachen und Wirkungen .....	35
1. Falsche Tatbestandskonstruktion .....	37
a) Nichtbeachtung des Interessenzwecks der Parteien .....	37
b) Nichtbeachtung des sozialen Gesetzeszwecks .....	39
2. Falsche Rechtssatzkonstruktion .....	41
3. Falsche Prinzipienkonstruktion .....	43
III. Die Kryptosozioologie .....	46
1. Kryptosozioologische Rechtsprinzipien .....	46
2. Parteiwille und Parteiverschulden als technische Hilfsmittel .....	47
<i>Zweites Kapitel: Das Wesen der soziologischen Rechtsfindungsmethode</i> ..	49
I. Einführung .....	49
II. Die Grenzfälle .....	52
1. Abstrakte Rechtsgeschäfte .....	52
2. Verkehrssitte .....	53
3. Neutrale Gesetzesvorschriften .....	54
III. Die Einzelheiten der Methode .....	55
A. Rechtsfindung aus dem Interessenzweck der Parteien .....	55
B. Rechtsfindung aus dem sozialen Zweck des Gesetzes .....	58
1. Erster Haupttypus .....	58
a) Soziologische Tatbestandsauslegung .....	61
b) Soziologische Normauslegung .....	60

2. Zweiter Haupttypus .....	68
3. Verbindung beider Haupttypen .....	72
4. Das Gemeinsame beider Haupttypen im Gegensatz zur alten Methode .....	73
5. Die äußere Anlehnung an das Gesetz .....	77
a) Im allgemeinen .....	77
b) Im einzelnen .....	79
aa) Einschränkende Auslegung .....	79
bb) Ausdehnende Auslegung und Analogie .....	80
6. Die neue Rechtsquellentheorie .....	82
a) Das richterliche Gewohnheitsrecht .....	83
b) Die rückwirkende Anwendung des richterlichen Neurechts ....	86
7. Die sachlichen Schranken des richterlichen Neurechts .....	91
a) Bisherige Versuche .....	91
b) Historisches Werturteil und teleologisches Werturteil .....	93
aa) Unzulänglichkeit des historischen Werturteils .....	94
bb) Objektivierung des teleologischen Werturteils .....	99
c) Die Formvorschriften des Gesetzes .....	103
d) Rechtsprechung gegen den Wortlaut des Gesetzes? .....	107
aa) Die entwicklungsgeschichtliche Tatsache .....	108
bb) Das normative Problem .....	110
a) Logische Gesichtspunkte .....	111
β) Rechtspolitische Gesichtspunkte .....	113
γ) Innere und äußere Kautelen .....	116
C. Rechtsfindung in freier Interessenwägung .....	121
<i>Drittes Kapitel: Zur Kritik der soziologischen Rechtsfindungsmethode ....</i>	<i>122</i>
I. Die Rechtssicherheit .....	123
1. Theoretische Beweisgründe .....	123
2. Praktisches Beweismaterial .....	125
3. Vorbehalte .....	129
a) Die Person des Richters .....	129
b) Das Übergangsproblem .....	130
II. Die dogmatische Gestaltungsfähigkeit .....	132
III. Das Ergebnis .....	135

**Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie**

Vorbemerkung .....	138
§ 1 Das grammatische Element der Auslegung .....	139
§ 2 Das systemlogische Element der Auslegung .....	143
§ 3 Fortsetzung: Die „höheren Prinzipien“ des Gesetzes .....	146
§ 4 Die Gesetzesanalogie .....	155
§ 5 Der „Wille des Gesetzgebers“ .....	159
§ 6 Die drei Gebotselemente: Tatbestand, Norm und Zweck .....	167
§ 7 Die drei Rechtsfindungselemente: Logisches Schlußverfahren, Interessenwägung und soziologische Tatsachenforschung .....	178
§ 8 Hecks „objektiv-historische Theorie“ und die soziologische Rechtsfindung .....	185





## Vorwort

Die heute führende deutsche Methodenlehre begnügt sich nicht nur – was die Kenntnis der ausländischen Literatur anlangt – mit einer splendid isolation<sup>1</sup>. Sie scheint auch die Literatur des eigenen Landes nur lückenhaft zu kennen. Anders ist es nicht zu verstehen, wenn es bei Larenz über die frühe deutsche Rechtssoziologie abschließend heißt: „Die soziologische Rechtslehre erschöpft sich im wesentlichen in einer im ganzen berechtigten Kritik der Rechtsanwendungslehre des 19. Jahrhunderts, ohne aber die von Ehrlich verlangten neuen Rechtsfindungsmethoden aufzeigen zu können“<sup>2</sup>. Daß dieser Satz für Eugen Ehrlich selbst nicht zutrifft, weil Ehrlich die von vielen übersehene Abhandlung: „Die richterliche Rechtsfindung aufgrund des Rechtssatzes“ im Umfang von 80 Druckseiten in Iherings Jahrbüchern veröffentlicht hat, habe ich bereits 1967 in meiner Monographie über Ehrlich dargetan<sup>3</sup> und die betreffende Abhandlung zusammen mit anderen Arbeiten von Ehrlich erneut vorgelegt<sup>4</sup>. Daß aber auch die bedeutenden methodologischen Ausführungen von Hans Wüstendörfer übersehen werden, mit denen dieser schon vor Ehrlich und ganz in seinem Geiste die Grundlage einer soziologischen Methodenlehre der Rechtsdogmatik legte, ist eigentlich unbegreiflich. Hat doch Schmidt-Rimpler deutlich hervorgehoben, daß diese Arbeiten sich gerade dadurch auszeichnen, daß sie über die bloße Kritik hinausgehen und eine eigene Methodenlehre bieten. Es darf daher ruhig als eine Art Nothilfe gegen wissenschaftliche Vergeßlichkeit begriffen werden, daß eine Schriftenreihe für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung es als ihre Aufgabe betrachten muß, erneut auf Hans Wüstendörfer aufmerksam zu machen. Diejenigen, die die Aversion von Larenz gegen wissenschaftlichen Positivismus<sup>5</sup> nicht teilen, werden anerkennen müssen, daß hier ein Fundament gelegt wurde, auf dem es heute weiterzubauen gilt.

Die Bemühungen um eine Methode der soziologischen Rechtsfindung sind für die Rechtssoziologie von ausschlaggebender Wichtigkeit. Ist doch

---

<sup>1</sup> So Ernst E. Hirsch: Zu einer „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“, in JZ 1962, S. 329 - 334 (332).

<sup>2</sup> Karl Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1969, S. 71.

<sup>3</sup> Manfred Rehbinder: Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 1967, S. 82 - 88.

<sup>4</sup> Eugen Ehrlich: Recht und Leben, 1967, S. 203 - 252.

<sup>5</sup> Larenz (FN 2), S. 275 Anm. 2.

die soziologische Jurisprudenz der Prüfstein für die praktische Brauchbarkeit rechtssoziologischer Erkenntnisse. Soll Rechtssoziologie nicht die Unverbindlichkeit eines intellektuellen Glasperlenspiels besitzen oder sich auf Vorschläge für eine *lex ferenda* beschränken müssen, muß Klarheit darüber bestehen, welche Rolle sie als Seinswissenschaft im Rahmen der Rechtsdogmatik als einer Sollenswissenschaft legitimerweise spielen kann. Um die Klärung dieser Frage ging es im Streit um die sog. Freiheitslehre, und man kann ohne Übertreibung sagen, daß Hans Wüstenhöfner zu denjenigen gehört, die hierüber am gründlichsten nachgedacht haben.

Leben und Werk dieses bedeutenden Gelehrten sind nirgends eindringlicher und einfühlsamer geschildert worden als in dem Nachruf, den Walter Schmidt-Rimpler im Jahre 1951 im AcP veröffentlichte. Schmidt-Rimpler, der selbst Wesentliches zur soziologischen Jurisprudenz beigetragen hat, geht dabei besonders auf die methodologische Seite im Werke von Wüstenhöfner ein. Ich darf ihm daher für die Genehmigung zum Abdruck seiner Ausführungen herzlich danken.

Zürich, im Mai 1971

Manfred Rehbinder

## Hans Wüstendörfer\*

Von Walter Schmidt-Rimpler

Hans Wüstendörfer ist in der Nacht vom 10. zum 11. Juni 1951 in Bad Orb verstorben, wo er Erholung von den Anstrengungen einer Vortragsreise nach Griechenland und Italien suchte. Griechenland war ihm zu einem tiefen inneren Erlebnis geworden, und die Reise hatte ihm immer neue Beweise der großen Verehrung, die er auch im Auslande genoß, gegeben. Seine Vorträge über „Gesetzeszwang und Richterfreiheit im demokratischen Staat“ und über „Leistungen und Grenzen der internationalen Vereinheitlichung des Seehandelsrechts“<sup>1</sup>, die er in Athen, Saloniki und Pisa gehalten hatte, waren von starker Wirkung gewesen. Die Fahrt nach Griechenland unternahm er auf einem Frachtdampfer und kam dadurch noch einmal in unmittelbare Berührung mit dem Lebensgebiet, dessen rechtlicher Ordnung seine Arbeit vor allem gegolten hatte.

Beglückt und gehoben von den Eindrücken der Reise war er zurückgekehrt, aber doch auch durch die Strapazen geschwächt, die wohl für sein Herz zu schwer gewesen waren; er erlag einem Herzschlag — in voller Schaffenskraft und mit neuen Arbeitsplänen beschäftigt, in dem berechtigten Bewußtsein, daß „sein leidenschaftliches Kämpfen, sein heißes Wollen nicht umsonst gewesen“ sei, wie er es in einer Ansprache an seinem 70. Geburtstage ausgedrückt hatte. Und seine Hoffnung, daß „alles einem friedevollen Ausklang seines Lebens entgegenreife“, hat sich so sechs Jahre, nachdem diese Worte gesprochen, sechs Jahre voll reichen weiteren Wirkens, erfüllt.

In Wüstendörfer hat die deutsche Rechtswissenschaft den Nestor und Meister der Seerechtsforschung verloren, der auch praktisch von einem so starken Einfluß auf die Entwicklung des von ihm bearbeiteten Rechtsgebietes gewesen ist, wie es sich selten bei einem Theoretiker findet. Aber nicht nur die deutsche Rechtswissenschaft, sondern die Rechtswissenschaft aller Seefahrt treibenden Kulturländer empfindet seinen Verlust

---

\* Archiv für die civilistische Praxis 151 (1950/51), S. 481 - 501. Der Verf. legt Wert auf den Hinweis, daß er heute, nachdem die Methodenproblematik in den vergangenen zwei Jahrzehnten so vielfältig wissenschaftlich erörtert und auch von ihm selbst weiter durchdacht worden ist, auf diesem Gebiete manches anders sieht als damals.

<sup>1</sup> Dieser Vortrag ist nach seinem Tode in MDR 51, 449 ff. veröffentlicht worden.